

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تحت إشراف:

- الأستاذ الدكتور: مراد بدران

إعداد الطالب:

- يامة إبراهيم

لجنة المناقشة

أ. بلقاسم دايم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	رئيساً
أ. مراد بدران	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفاً ومقرراً
أ. صالح حمليل	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشاً
أ. كمال كيحل	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشاً

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكراً وتقديراً

عملاً بقول المولى سبحانه وتعالى " وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ " لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى الأستاذ الدكتور مراد بدران الذي سعدت بإشرافه، وتوجيهاته القيمة، فما كان لهذا العمل أن يرى النور لولا توجيهاته وإرشاداته البناءة، فأسأل الله أن يجازيه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة

على قبولهم تقييم هذه العمل وإثراءه.

ويطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي بجامعة أدرار، وجامعة سعيدة على مساعداتهم وتوجيهاتهم التي حظيت بها طيلة مساري الجامعي.

إبراهيم

الهدايا

عرفانا لفضلها ودعواتها أهدي هذا العمل المتواضع
للوالدين الكريمن

أطال الله عز وجل في عمرهما، وإلى كل أخواتي كل واحدٍ باسمه.

وإلى زوجتي، وابنتي فاطمة (رتاج) حفظهما الله إنشاءً لله.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بإهداء هذا العمل إلى كل من
ساهم في تعليمي بدءاً من الابتدائي حتى الجامعة، وإلى كل من ساعدني

في إنجاز هذا

العمل بفكرة، بسمعة، أو بدعاء في ظهر الغيب.

إلى كل هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة هذا العمل.

إبراهيم

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

دون تاريخ.	د.ت.
ديوان المطبوعات الجامعية.	د.م.ط.
دون دار الطبع.	د.د.ط.
دون بلد نشر.	د.ب.ن.
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية	م.ج.ع.ق.إ.س.
	والسياسية.
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.	ج.ر.ج.ج.
الصفحة.	ص.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

A.J.D.A	Actualité juridique de droit administratif
C.E	Conseil D'Etat français
D	Dalloz.
D.A	Droit Administratif
Ed.	Edition.
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
OP. CIT	Ouvrage Précédemment Citée.
O.P.U	Office des publications universitaires
P.	Page
P.P.	De la Page... à la page
P.U.F.	Presses Universitaires De France
R.A.S.J.E.P	Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques
R.D.P.	Revue du droit public
Rec.	Recueil
Rec, C.E.	Revue du Conseil d'Etat
R.F.D.A.	Revue Française de droit administratif
S	Siery.
V	Volume

مقدمة:

من المبادئ المسلم بها أن الدولة تقوم بوظائف ثلاث هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبيّش هذه الوظائف سلطات ثلاث هي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وذلك طبقاً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات. بيد أنه يلاحظ أن الفصل بين هذه السلطات الثلاث ليس فصلاً جامداً أو مطلقاً، وإنما هو فصل مرّن، وهذا يعني وجود تعاون بين هذه السلطات وأيضاً وجود نوع من الرقابة المتبادلة فيما بينها . وفي إطار السلطة التنفيذية تمارس الدولة نوعين من النشاط، الأول يتمثل في المرفق العام. والثاني: يتمثل في الضبط الإداري.

وتعتبر وظيفة الضبط الإداري¹ من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن. فهي وظيفة ضرورية ولازمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام، إذ بدونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع. وقد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الإداري مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي، فبعدما كانت كافة مجالات النشاط الفردي متروكة للأفراد دون تدخل من جانب الدولة، أصبحت الدولة في الوقت الحالي تتدخل في جميع أوجه النشاط الفردي، وذلك تحت ضغط الواقع الاقتصادي والاجتماعي.

وقد اختلقت فكرة الضبط في ظل الدولة القديمة بسلطة الحكم ذاتها، ومن ثم فإن مفهوم هذه الفكرة كان يهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهدافه وغاياته. غير أنه في ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي انفصلت فكرة الضبط الإداري عن سلطة الحكم، وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع.

1- يقصد بالضبط الإداري كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية منتظمة ودائمة. أنظر عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، العدد 4، سنة 1987، ص.1031.

فالنظام العام يعتبر المحور العام الذي تدور حوله سلطات الضبط بمختلف أنواعها، أو بالأحرى فإن صيانتها هي الهدف الأساسي للوائح الضبط الإداري¹. ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام، حتى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة، وإلا كانت لائحة الضبط مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة². ومما لا شك فيه أن كفالة استقرار النظام العام تعد جزءاً لا يتجزأ عن ممارسة الحرية. فالإخلال بالنظام العام يؤدي بالضرورة إلى إهدار الحرية، فلا يمكن في ظل الفوضى أو انعدام الأمن أن يمارس المواطن حريته أو يستمتع بممارستها. فالجماعة بغير أمن أو نظام تنقلب إلى غابة لا حقوق لأحد فيها.

وإذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري، فهو بمثابة قيد ضابط على سلطات الضبط الإداري، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها وتنظيمها لحرية الأفراد. ولا يجوز لها تجاوزها أو الخروج عن حدوده باعتبار أن كل لائحة ضبط لا تهدف إلى تحقيق هذه الغاية تعد غير مشروعة حتى ولو تعلق الأمر بالمصلحة العامة، وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف.

وتمتع سلطات الضبط الإداري في إطار المحافظة على النظام العام بعدة وسائل وأساليب قانونية ومادية وبشرية متنوعة ومتعددة³ حولها لها المشرع من أجل فرض النظام العام أو إعادة استتبابه، والتي قد يساء ويتعسف في استعمالها بما يؤثر سلباً على ممارسة الحرية تقييداً ومصادرة. ومن هنا تعتبر لوائح الضبط

1- صلاح الدين فوزي، القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة 1993، ص.433.

2- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007، ص.170.

3- تتمثل هذه الوسائل والأساليب القانونية في القرارات الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية، والجزاءات الإدارية، وبالإضافة إلى ذلك للإدارة وسائل وأساليب مادية تتمثل في مختلف الإمكانيات المادية كالسيارات والشاحنات والآلات، ووسائل بشرية تتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة. ينظر في ذلك، عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص.383 و384.

الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها سلطات الضبط الإداري في مجال المحافظة على النظام العام¹، وأبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري، بواسطتها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي، وتقيد وتحد من ممارسة الأفراد لحياتهم في سبيل الحفاظ النظام العام.²

وبذلك تعد لوائح الضبط ضرورة حتمية في النظام القانوني لكل دولة، ذلك أن القانون قد يعجز على الحفاظ على النظام العام، وأن يضبط الحريات العامة ضبطاً مفصلاً، كما تفعل لوائح الضبط الإداري التي تتميز بالمرونة والملاءمة والقابلية للتغير وفقاً لمقتضيات الزمان والمكان.³

ولا ريب أن لوائح الضبط تتعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات العامة للأفراد، إذ أن هناك صلة وثيقة بين الضبط الإداري والحريات العامة. فقد يترتب على ممارسة الأفراد لحياتهم العامة حدوث إخلال بالنظام العام، أو تهديد بالإخلال به. وفي هذه الحالة لا مناص من أن تتدخل سلطات الضبط الإداري بإصدارها للوائح الضبط الإداري لحماية النظام العام أو إعادته لنصابه. وهذا التدخل من جانب سلطات الضبط الإداري قد يؤدي إلى المساس بحريات الأفراد بصورة أو بأخرى سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة. ويتمثل هذا المساس في قيام سلطات الضبط الإداري بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحياتهم. ومن ثم فإن الحريات العامة قد تتعرض لاعتداءات جسيمة من جانب سلطات الضبط الإداري دون أن يكون هناك مبرر من الواقع أو القانون.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، "الصور والنفاد ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007، ص.186.

2- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص.22.

3- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص.211.

ونظراً للصلة الوثيقة بين المحافظة للنظام العام والحريات العامة، فإن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري بمقتضى لوائح الضبط الإداري تترتب عنها آثار سلبية بالحد أو التقييد من الحريات العامة للأفراد بطريقة أو بأخرى، نظراً لما قد يحدث من إخلال للنظام العام، أو التهديد بالإخلال به عند ممارستهم لحرياتهم العامة. ومن هنا تظهر مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات الحفاظ على النظام العام ومتطلبات حماية الحريات العامة للأفراد. فالصراع بين السلطة والحريات هو صراع طويل، إلا أن تفوق السلطة على الحرية أو تفوق الحرية على السلطة لا يعتبران حلان مثاليين، لأنه في حالة تفوق السلطة على الحرية، فإن الحريات العامة للأفراد تكون مهضومة، وعلى العكس من ذلك في حالة تفوق الحرية على السلطة، فإن ذلك سيؤدي إلى الفوضى والاضطراب، فنتهار معه حريات الجميع¹، ويختل التوازن في المجتمع. ومن هنا فإن الحل المثالي هو محاولة خلق التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام ومتطلبات الحرية باعتباره الغاية التي يفترض أن تسعى إليها كل سلطة ضبط.

إن مواجهة هذين الاعتبارين هي التي تؤدي إلى نشوء التناقض الواجب معالجته، والذي يعد مجسداً للصراع بين السلطة والحرية. فالاعتراف لسلطات الضبط الإداري بإصدار لوائح الضبط الإداري يجب ألا يؤدي إلى التقييد المطلق للحريات العامة للأفراد، ومعنى ذلك أن سلطات الضبط الإداري بإمكانها المساس بالحريات العامة في سبيل الحفاظ على النظام العام. إلا أن المشكلة تكمن في معرفة كيفية التوفيق والموازنة بين الحفاظ على النظام العام وعدم المساس بالحريات العامة؟.

وانطلاقاً من ذلك، فإن الإشكال الأساسي يكمن في معرفة ماهي ضوابط وقواعد خلق وإرساء الموازنة والتوازن بين متطلبات المحافظة على النظام العام باعتباره المصلحة العليا للمجتمع، وهدفاً للوائح الضبط الإداري من جهة، وضرورات حماية الحريات العامة، وكفالة ممارستها من طرف الأفراد باعتبارها حقاً طبيعياً

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، "الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، المرجع السابق، ص.197.

ودستورياً وقانونياً لهم، فضلاً عن أن الحفاظ على النظام العام ضروري لممارسة الفرد لحرياته العامة ومن جهة أخرى، ما الضمانات التي تكفل للأفراد حماية حرياتهم العامة، والتي تحول دون اعتداء سلطات الضبط الإداري عليها بمقتضى لوائح الضبط الإداري دون وجه حق؟.

إن ذلك يقود إلى طرح تساؤلات وإشكاليات أخرى بهذا الخصوص لعل أهمها يتمثل في ما هي سلطات الضبط الإداري المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري؟ وما هي أساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام؟ وانعكاسات ذلك على الحريات العامة للأفراد سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية؟، وما مدى فاعلية ضمانات حماية الحريات العامة تجاه لوائح الضبط الإداري؟ وما هي سبل تفعيلها إذا اتصفت بالمحدودية؟.

ومن ثم، فإن تداخل مجموع هذه الإشكاليات يبرز بشكل واضح أهمية موضوع لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام، وضمان الحريات العامة، والذي وقع عليه اختيارنا، خاصة وأن لوائح الضبط الإداري تصدرها سلطات الضبط الإداري دون حاجة إلى الاستناد إلى نص قائم يمنحها حق إصدارها. فهي لا تتصل بأي قانون، ولا تصدر تنفيذاً لقانون أو بمقتضى نص يجيز إصدارها، وإنما تصدر استجابة للضرورات العملية. فلا شك أن خطورة المسائل وتشعبها واحتياجها إلى سرعة الحسم فيها بما لا يتفق وببطء الإجراءات البرلمانية المتعلقة بإصدار القوانين (اقتراح، مناقشة، وإصدار)، قد يؤدي إلى تعريض النظام العام للخطر مما يبرر الترخيص للإدارة بإصدار تلك اللوائح حماية للنظام العام.¹

وانطلاقاً من ذلك، كان الدافع لمعالجة هذا الموضوع، هو محاولة الوقوف على مدى تحقيق لوائح الضبط الإداري، باعتبارها أهم أساليب الضبط الإداري، الموازنة والملاءمة بين اعتبارات الحفاظ على النظام العام، واعتبارات حماية الحريات العامة للأفراد سواء في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، فضلاً عن الوقوف على فاعلية رقابة المجلس الدستوري والقضاء الإداري على لوائح الضبط

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، الإمارات العربية، السنة الثانية، العدد الثاني، يوليو 1994، ص. 263.

الإداري في حمايتهم للحريات العامة للأفراد. ولكن وعلى الرغم من تلك الأهمية للموضوع ، إلا أن البحوث في الجزائر التي تعرضت لهذا الموضوع على حد علمنا فهي قليلة، كما أن بعض البحوث تعرضت لهذا الموضوع بطريقة غير مباشرة. ومن ذلك بعض رسائل الدكتوراه¹، وبعض المقالات المتعلقة بالضبط الإداري بصفة عامة² أو تلك المتعلقة بالرقابة الدستورية³ أو الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري بصفة عامة⁴. لذلك كانت عملية البحث في دور لوائح الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، وانعكاساتها على الحريات العامة وضمانات ذلك في الجزائر صعبة، خاصة في ظل عدم وضوح موقف المجلس الدستوري من رقابته على دستورية المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، وعدم وجود تطبيقات قضائية لاستظهار موقف القضاء الإداري من رقابته على المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، على الرغم من أن الجزائر عاشت منذ سنة 1991 وإلى غاية سنة 2011 ظروفًا استثنائية. الأمر الذي اضطرنا إلى الاستشهاد بالأحكام القضائية للقضاء الفرنسي كلما اقتضت الضرورة لذلك.

-
- 1- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2003/2004؛ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007.
 - 2- غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر؛ العربي بن مهدي رزق الله ولحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الاغواط. العدد الأول، سنة 2006؛ عماري عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 4، سنة 1987.
 - 3- مداخلات الملتقى الدولي، دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، يومي 11 و12 مارس 2015، جامعة أحمد دراية أدرار.
 - 4- مداخلات الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و29 افريل 2010، المركز الجامعي بالوادي.

وبذلك تفرض علينا مقتضيات البحث ضرورة اعتماد المنهج التحليلي والوصفي، وبعض تطبيقات المنهج المقارن من خلال الإشارة والاستشهاد بالحلول القضائية والفقهية في فرنسا. لمحاولة سد الفراغ والنقص الموجود في النظام القانوني الجزائري كلما اقتضى الأمر ذلك.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن محاولة الإجابة على الإشكاليات المطروحة تتطلب تقسيم هذه الموضوع إلى بابين، يتم التعرض في الباب الأول إلى دور لوائح الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام. وبعد ذلك يتم التطرق في الباب الثاني إلى أثر لوائح الضبط الإداري على الحريات العامة وضمانات ذلك.

الباب الأول: العلاقة بين لوائح الضبط الإداري وحفظ النظام العام

إن الحرية هي الغاية التي يسعى إليها جميع الأفراد في جميع الدول، ولكن لو أطلقت الحريات دون قيود، فإن ذلك سيترتب عليه الفوضى والاضطراب، وهو ما يؤثر على النظام العام، بأن تسود شريعة الغاب، وهي أن الغلبة والسيادة تكون للقوي على حساب الضعيف، وهذا ما يتناقض مع المبادئ الأساسية للدول الديمقراطية الحديثة حالياً، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن ممارسة الفرد لحرية يجب ألا يترتب عنها الإضرار بحرية الآخرين¹. ومن هنا كان من الضروري تنظيم الحريات العامة على نحو يمان معه النظام العام، كي تصبح الحرية في حد ذاتها ممكنة وعملية. ففكرة النظام العام لا تتعارض مع الحريات العامة، بل على العكس من ذلك، إن التنظيم هو الذي يوفر لها إمكانية الوجود الواقعي².

والأصل أن يتم تنظيم ممارسة الحريات العامة عن طريق التشريع من طرف البرلمان³، حتى لا يستغل الحكام هذه السلطة لتعطيل الحريات المعترف بها والمستقر عليها بدعوى الحفاظ على النظام العام. غير أن الواقع العملي أثبت أن التشريع لا يستطيع وحده تنظيم الحريات العامة. ومن هنا نشأت الحاجة إلى وسيلة أخرى تكمل النقص التشريعي، وبذلك ظهرت فكرة لوائح الضبط الإداري كأسلوب إلى جانب التشريع لتنظيم الحريات العامة بغرض وقاية النظام العام في المجتمع. وقد اعترف القضاء الإداري للإدارة بسلطة إصدار لوائح ضبط إداري بصفة مستقلة

1- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1979، ص.78.

2- حبشي لرزق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمانتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص.82.

3- تنص المادة 122 من دستور 1996: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...".

عن التشريع بالفدر الضروري للمحافظة على النظام العام.¹ كما أصبحت لوائح الضبط الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها سلطات الضبط الإداري في مجال المحافظة على النظام العام²، وأبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري، لأنه بواسطتها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي، وتقيد وتحد من ممارسة الأفراد لحرياتهم في سبيل الحفاظ النظام العام.³

إن لوائح الضبط الإداري تصدرها سلطات الضبط الإداري دون حاجة إلى الاستناد إلى نص قائم يمنحها حق إصدارها. فهي لا تتصل بأي قانون، ولا تصدر تنفيذا لقانون أو بمقتضى نص يجيز إصدارها، وإنما تصدر استجابة للضرورات العملية. فلا شك أن خطورة المسائل وتشعبها واحتياجها إلى سرعة الحسم فيها بما لا يتفق وبطء الإجراءات البرلمانية المتعلقة بإصدار القوانين (اقتراح، مناقشة، وإصدار)، قد يؤدي إلى تعريض النظام العام للخطر مما يبرر الترخيص للإدارة بإصدار تلك اللوائح حماية للنظام العام.⁴

ولوائح الضبط الإداري وإن كانت تمثل قيداً على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة فيما تتضمنه من نواهٍ وأوامر وعقوبات توقع على مخالفيها، إلا أنها تعد

1- على الرغم من عدم وجود نص دستوري حول مشروعية الإدارة في إصدار لوائح الضبط الإداري، قبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد من خلال حكمه في قضية Labonne على حق رئيس الدولة بإصدار لوائح الضبط الإداري. أنظر في ذلك: - C.E.8 aout 1919, LABONNE, REC.p.737. M. Long, P. WEIL, G. BRAIBANT. P. DELVOLVE, B. GENEVOIS – Les grands arrêts de la jurisprudence administrative 10^e Edition – Sirey , 1993, pp.206 et suiv.

وأنظر كذلك: محمود صبحي على السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، "دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص.37.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.186.

3- عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص.22.

4- عادل السعيد محمد أبو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، المقالة السابقة، ص.263.

بمثابة ضمانة لحسن سير ممارسة تلك الحريات، حتى لا يصير الأمر إلى فوضى تنهار معه حريات الجميع.¹

وعليه، يعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط ضرورة حتمية في النظام القانوني لكل دولة، ذلك أن القانون قد يعجز على الحفاظ على النظام العام، وأن يضبط الحريات العامة ضبطاً مفصلاً كما تفعل لوائح الضبط الإداري التي تتميز بالمرونة والملاءمة والقابلية للتغير وفقاً لمقتضيات الزمان والمكان.²

إن دراسة العلاقة بين لوائح الضبط الإداري وحفظ النظام العام، تتطلب التعرض في هذا الباب الأول إلى النظام القانوني للوائح الضبط الإداري (الفصل الأول)، ثم إلى دور لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام (الفصل الثاني).

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.197.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص.211.

الفصل الأول: القواعد العامة للوائح الضبط الإداري

يرتبط تاريخياً ظهور اللوائح الإدارية بظهور مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يرى البعض أن اللوائح كانت أسبق ظهوراً من القانون بمدلوله الشكلي، فالسلطة التنفيذية كانت تمارس سلطة لائحية قبل أن يمارس البرلمان سلطته التشريعية.¹ وقد ورد اصطلاح اللائحة "le règlement" لأول مرة في فرنسا في عمل رسمي خلال عهد الملك شارل التاسع، وذلك في البراءات الملكية التي كان يصدرها للمحافظة على أملاكه، حيث ثبت استخدام هذا الاصطلاح في تلك البراءات في 26 نوفمبر عام 1564.²

غير أن هذا الاستخدام لم يكن قائماً خلال تلك الفترة على تقسيمات محددة للأعمال القانونية، ولكنه كان مبنياً تبعاً لطرق التعبير عن الإرادة الملكية.³ وقد استمر استخدام اصطلاح اللائحة "le règlement" منذ نهاية القرن السادس عشر، وحتى عهد لويس الثالث عشر، إذ كانت أغلب الأعمال القانونية التي سميت باللوائح تتمثل في البراءات الملكية، ثم شاعت وانتشرت استعمالها إلى غاية قيام الثورة الفرنسية عام 1789.⁴ ثم تتابعت الدول في النص عليها في دساتيرها، كالدستور المصري لسنة 1971 على سبيل المثال.⁵

وبعد قيام الثورة الفرنسية بدأ مدلول اللوائح يتحدد في ضوء ما أرسته هذه الثورة من مبادئ كان لها أكبر الأثر في الفكر القانوني مثل مبدأ سيادة الأمة، ومبدأ الفصل بين السلطات، وما تبع ذلك من ظهور مبدأ المشروعية الذي أدى إلى وضع

1- محمود صبحي على السيد، المرجع السابق، ص. 12 و 13.

2- M. Hauriou, Précis de droit administratif et public, 10 édition, 1921, p. 55.

3- Douence (J.C), Recherches sur le pouvoir règlementaire de l'administration, L.G.D.J, Paris, p.p. 8-10.

4- محمود صبحي على السيد، المرجع السابق، ص. 13.

5- تنص المادة 145 منه على أنه: "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط الإداري". ولإشارة فإن هذه الدستور تم إلغاؤه واسقط العمل به بموجب الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011 بعد ثورة 2011/01/25.

الضوابط الدقيقة للعلاقة بين الأعمال القانونية الصادرة من السلطات العامة للدولة، بالإضافة إلى كفالة عدم الخروج على حدود هذه العلاقة.¹

ولم يظهر حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح بشكل واضح في فرنسا إلا في ظل دستور عام 1958 أين أصبح من حق الوزير الأول إصدارها، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية بموجب الاختصاص العام الممنوح له مباشرة السلطة التنظيمية وفقاً للمادة 21 من ذلك الدستور.² وفي الجزائر فإن كل الدساتير³ التي عرفت خولت للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، والوزير الأول) الحق في إصدار أنواع معينة من اللوائح الإدارية بمناسبة ممارستها للسلطة التنظيمية.

ومن هنا يمكن القول بأن اللوائح الإدارية ذات طبيعة مزدوجة، فهي تشكل عملاً إدارياً طبقاً للمعيار العضوي، لأنها صادرة عن جهاز إداري أي السلطة التنفيذية، وهي عمل تشريعي طبقاً للمعيار الموضوعي، لأنها تحتوي على قواعد قانونية عامة ومجردة شأنها في ذلك شأن القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، بحيث تسنها السلطة التنفيذية بوصفها صاحبة الاختصاص العام بإصدارها.

إن اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح الإدارية هو اختصاص أصلي تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية. فهو اختصاص لا يعلق على غياب البرلمان كما هو الأمر بالنسبة لتشريع الضرورة. غير أن ما يهمنا أكثر في

1- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص.14.

2- Article 21: " Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires..."

3- تنص المادة 53 من دستور 1963: "تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية"، وتنص المادة 111 من دستور 1976: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: ... يضطلع بالسلطة التنظيمية..."، وتنص المادة 116 من دستور 1989: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة"، وتنص المادة 125 من دستور 1996: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

هذا السياق هو لوائح الضبط الإداري التي تعتبر من أخطر اللوائح الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية على الحريات العامة.

وبناءً على ذلك، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم لوائح الضبط (المبحث الأول)، ثم إلى أساليب الضبط الإداري لحفظ النظام العام داخل المجتمع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري

لقد تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية. فالبعض يطلق عليها اصطلاح "القرارات الإدارية التنظيمية"¹. والبعض الآخر يطلق عليها اصطلاح الأوامر الإدارية التنظيمية². وآخرون يطلقون عليها اصطلاح التشريعات الفرعية³، في حين يطلق عليها البعض الآخر اصطلاح اللوائح الإدارية⁴.

وفي النظام القانوني الجزائري فإن اللوائح الإدارية هي عبارة عن مراسيم وقرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، الهيئات الإدارية المستقلة، الوالي، رئيس البلدية) في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية أو ولائية أو بلدية.

وإذا كانت الاصطلاحات التي تطلق على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية قد تعددت، إلا أن الفقهاء يجمعون على اعتبار اللوائح قرارات إدارية

1- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة مزيدة ومنقحة، سنة 2006، ص.465.

2- حسن راشد جرانة، أشار إلى ذلك: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.14.

3- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1962، ص.12.

4- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.15.

تنظيمية تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة ملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد.¹

وتعتبر اللوائح الإدارية باعتبارها مظهراً من مظاهر السلطة العامة أحد عناصر مبدأ المشروعية، إذ تقع بين القانون والقرار الفردي في سلم تدرج القواعد القانونية²، كما أنها أهم الوسائل الناجعة والفعالة والسريعة للعمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة. على أن القرارات الإدارية تنقسم إلى عدة أقسام وفقاً لمعايير مختلفة ومتعددة، أهمها معيار المدى والعمومية، إذ تنقسم القرارات الإدارية حسب هذا المعيار إلى قرارات فردية أو ذاتية، وقرارات تنظيمية أو لائحية.

وتعرف اللوائح الإدارية بأنها تلك الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة، تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذواتها، أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم، وظيفتها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة.³ وبذلك تعتبر لوائح الضبط الإداري بمثابة قوانين من حيث الموضوع لأنها تنظم أموراً بقواعد عامة ومجردة، وقرارات إدارية من حيث الشكل لصدورها من طرف السلطة التنفيذية.⁴

ولأجل الإحاطة بمفهوم لوائح الضبط الإداري، سيتم التعرض في هذا المبحث إلى تعريف لوائح الضبط الإداري وخصائصها (المطلب الأول)، ثم إلى تمييز لوائح الضبط الإداري عن غيرها من اللوائح الإدارية الأخرى (المطلب الثاني)، وبعدها إلى أساس ونطاق تطبيق لوائح الضبط الإداري (المطلب الثالث).

1- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص.29.

2- محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص.9.

3- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، م.ج.ع.ق.أ.س، عدد 1986/4/3، ص.764 ومايليها.

4- إن الفقه الفرنسي قبل صدور دستور 1958 قد اختلف حول الأساس الدستوري لها، وذلك في ظل غياب النص الدستوري الذي يقرر حق السلطة التنفيذية في إصدارها، و ظل هذا الخلاف مستمرا إلى أن حسم الدستور الحالي الصادر عام 1958 هذا الأمر، ونص عليه صراحة في المادة 37 منه على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار هذه النوع من اللوائح الإدارية. أنظر ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مطبعة لباد، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص.24.

المطلب الأول: المدلول القانوني للوائح الضبط الإداري

كما تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، فإنه كذلك تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه على لوائح الضبط الإداري. فالبعض يسميها بأنظمة الضبط¹، والبعض الآخر يطلق عليها اصطلاح مراسيم الضبط الإداري²، وجانب آخر من الفقه يطلق عليها اصطلاح القرارات الإدارية الضبطية العامة³. بينما يطلق عليها جانب آخر قرارات الضبط⁴. غير أنهم يجمعون على أن لوائح الضبط هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد حماية النظام العام بعناصره المختلفة، ويترتب عليها غالباً تقييد حريات الأفراد⁵.

وتعد لوائح الضبط الإداري النموذج الأمثل للتعبير عن سلطة الضبط الإداري بمعناها الحقيقي، حيث تتمكن السلطة المختصة بواسطتها من وضع قواعد عامة تفرض من خلالها طائفة من القيود والضوابط الواردة على ممارسة الحريات العامة للأفراد بغرض حماية النظام العام⁶.

1- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص.35؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص.35؛ أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د.م.ط، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2006، ص.403.

2- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، "تشآته - أحكامه - محدداته"، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص.49؛ حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، د.م.ط، الجزائر، سنة 1984، ص.119.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، د.م.ط، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2008، ص.37.

4- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.385.

5- عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1985، ص.277.

6- موسى مصطفى شحادة، موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن عشر، يونيو 2003، ص.79.

ونظراً لأهمية لوائح الضبط الإداري، فإنه من الضروري التطرق تعريف لوائح الضبط الإداري (الفرع الأول)، ثم إلى تبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من اللوائح (الفرع الثاني)، وأخيراً إلى شروط مشروعية لوائح الضبط الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف لوائح الضبط الإداري

عرف الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف لوائح الضبط الإداري بقوله: "يقصد بلوائح الضبط تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة موضوعية مجردة، وتنظم أموراً لم يسبق للمشرع تنظيمها، وتتضمن فرض بعض القيود على حريات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع بعناصره المعروفة، الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة".¹

كما عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي".²

ويعرفها الدكتور عمار بوضياف بأنها "مجموع القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية".³

وبناءً على ما سبق، فإنه يمكن القول بأن لوائح الضبط هي عمل قانوني في شكل مراسيم (مراسيم رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات عامة (وزارية أو ولائية أو بلدية)، تتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة صادرة عن سلطة إدارية مختصة تقوم من خلالها بتقييد الحريات العامة من أجل الحفاظ على النظام العام وصيانتها.

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998، ص.129.

2- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص.762 و763.

3- عمار بوضياف، القرار الإداري، (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص.79.

وعلى هذا الأساس فإن لوائح الضبط الإداري هي بمثابة تشريع تختص سلطات الضبط الإداري بإصداره وفقاً لأحكام الدستور والقانون، بهدف حفظ النظام العام داخل المجتمع.

الفرع الثاني: خصائص لوائح الضبط الإداري

إن الصفة التنظيمية للوائح الضبط الإداري تجعلها تتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من اللوائح الإدارية الأخرى، إن هذه الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولاً: لوائح الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومجردة وغير شخصية

إن قواعد لوائح الضبط هي عامة التطبيق، فلا يقتصر تطبيقها على عدد محدد من الأفراد، وإنما تطبق على جميع من وجه إليهم خطابها، ولا يغير من طبيعة العمومية عدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم. فقد تطبق اللائحة على جميع الأشخاص، وقد تطبق على فئة منهم. وخاصية العموم التي تتميز بها لوائح الضبط تحقق لسلطة الضبط أمرين: الأمر الأول يتمثل في أن هذا العموم يشكل ضماناً للأفراد، إذ تضع بمقتضاها قواعد قانونية تحكم بها سلطتها في إصدار القرارات الفردية. أما الأمر الثاني، فهو يتضمن تجميع أعمالها الضابطة إذ تتناول بشكل عام وجامع تنظيم الأمور الضبطية المطلوبة.¹

ثانياً: تمتاز لوائح الضبط الإداري بالثبات النسبي

فهي لا تنتهي بمجرد تطبيقها على حالة معينة، وإن كانت تطبق على الحالات المستجدة، كما أنها لا تنتهي بمجرد استنفاد غرضها.

إلا أن صفة الثبات لا تمنع من أن تكون لائحة الضبط عرضة للإلغاء أو التعديل، فطالما لم يطرأ عليها أي إلغاء أو تعديل، فإنها تظل قائمة.²

1- عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1989، ص.93.

2- محمد مصطفى العقاري، المرجع السابق، ص.9.

ثالثاً: صدور لوائح الضبط الإداري من السلطة الإدارية

كأصل عام لابد أن تكون اللائحة صادرة عن سلطة إدارية بمعناها العضوي. والسلطة الإدارية من الناحية العضوية هي السلطة التنفيذية.

وإذا كانت اللائحة هي من عمل السلطة التنفيذية، فإنه يخرج من نطاق اللائحة أعمال السلطة التشريعية والقضائية، لأن ما يصدر عن السلطة التشريعية يعتبر قوانين. وما تصدره السلطة القضائية يعتبر كأصل عام أحكاماً قضائية، لذلك فإن لوائح الضبط تعتبر مظهراً من مظاهر السلطة العامة وممارسة لها، لذلك يجب أن تصدر من السلطة الإدارية المختصة.¹

والسلطات الإدارية لا يحق لها أن تصدر لائحة ضبطية، إلا إذا كان القانون يخولها صراحة أو ضمناً حق إصدارها، وهذه القاعدة تنطبق في حالة ما إذا مارس هذه السلطة شخص آخر غير رئيس الجمهورية، لأن هذا الأخير يمارس هذا الحق استناداً إلى أحكام الدستور.²

رابعاً: هدف لوائح الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام

تستهدف لوائح الضبط تحقيق هدف محدد وواضح هو الحفاظ على النظام العام. ويترتب على ذلك أن القواعد العامة التي تتضمنها لوائح الضبط تضع قيوداً على الحريات العامة للأفراد بهدف الوصول إلى الغرض منها، وهو المحافظة على النظام العام.

إن تحقيق هذا الهدف لا يتأتى إلا بوضع لوائح الضبط قواعد عامة تعتبر من الناحية الموضوعية أعمالاً تشريعية، وقرارات إدارية من الناحية العضوية لصدورها من طرف السلطة الإدارية.

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 18 و 19.

2- عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص. 95.

وإذا كانت لوائح الضبط تعتبر مظهراً من المظاهر التي تقيد بها الإدارة الحريات العامة للأفراد ونشاطهم تحقيقاً لهذا الهدف - الحفاظ على النظام العام-، فلا بد من سند دستوري وقانوني أو قضائي لإصدار الإدارة لهذه اللوائح.¹

الفرع الثالث: شروط مشروعية لوائح الضبط الإداري

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على شروط عامة أساسية يتعين توافرها في لوائح الضبط الإداري حتى تكون مشروعة، وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي: عدم مخالفة لوائح الضبط الإداري للقواعد القانونية العليا (أولاً)، وأن تصدر لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة (ثانياً)، وأن تحقق لوائح الضبط المساواة بين الأفراد عند تطبيقها (ثالثاً).

أولاً: عدم مخالفة لوائح الضبط الإداري للقواعد القانونية العليا

من المعروف أن اللائحة في أي نظام قانوني حسب تدرج القواعد القانونية، تعتبر في مركز أدنى من التشريع. ومن هنا يشترط في لوائح الضبط الإداري عدم مخالفتها للقواعد القانونية القائمة العليا²، أي الدستور، والقانون سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الشكلية، وإلا كانت هذه اللوائح غير مشروعة لأنها في مرتبة أدنى من هذه القواعد، فضلاً عن أنها شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر من خلال التطبيق.³

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 18 و 19.

2- محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري (وسائل وامتيازات الإدارة)، د.د.ط، سنة 2006، ص. 241.

3- هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 30 مارس 1954 وجاء في حيثيات الحكم مايلي: "من المبادئ المقررة أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التي تجئ منفذة للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده، أو تضيفه إليها جديداً أو تعدل من أحكامه، وإلا أصبحت معيبة، ويكون لكل ذي شأن المطالبة بإلغائها". فهذا الحكم يتعلق باللوائح التنفيذية، إلا أنه ينطبق على لوائح الضبط لنفس السبب باعتبارها مكتملة للقواعد القانونية ومنفذة لها، كما أنه يجب أن يطبق هذا المبدأ على لوائح الضبط من باب أولى، لأنها أكثر اللوائح مساساً بالحريات العامة. أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المنشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية، ص. 1127.

والمقصود من عدم مخالفتها للتشريع من الناحية الموضوعية، هو أن تتفق هذه اللوائح مع أحكامه. أما بالنسبة لعدم تعارضها معه من الناحية الشكلية، فمعناه أن تتبع الإجراءات الشكلية التي يتطلبها التشريع في التطبيق.

وعلى سبيل المقاربة لم يكتف القضاء الفرنسي بعدم تعارض لائحة الضبط مع التشريع وحده فقط، بل أوجب أيضا عدم تعارضها مع أي قاعدة تنظيمية أعلى منها حتى ولو صدرت بعدها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 22 يونيو 1928 بأنه إذا صدرت لائحة ضبط تنفيذاً لقانون تنظيم سير المركبات في الطريق العام، ثم صدر بعد ذلك مرسوم بتنفيذ هذا القانون في أنحاء الجمهورية، وجاء في أحكامه متعارضاً مع أحكام اللائحة فإن صدور هذا المرسوم يفسخها ضمناً بحكم هذا التعارض.¹

ثانياً: أن تصدر لوائح الضبط الإداري في صورة قواعد عامة ومجردة

وذلك لأنها تتعلق بالحريات العامة وتضع قيوداً عليها. ويعني عموم لوائح الضبط أنها لا تسن وتصدر لتنظيم أو مواجهة حالة فردية خاصة، فارتباط لائحة الضبط بزمان معين ومكان معين، أو حدود موضوعية معينة، لا يحول دون اتسامها بصفتي العمومية والتجريد.

فإذا صدرت لائحة ضبط تحظر وقوف السيارات في مكان معين بسبب شدة الزحام في تلك المنطقة، فإن هذه اللائحة لا تخاطب شخصاً معيناً بالذات. ونفس الوضع عند تحديد زمن معين تطبق اللائحة خلاله فقط، فإن ذلك لا يترتب عليه انتفاء عموميتها، وإن كان في النهاية يعبر عن صفتها بأنها لائحة مؤقتة.²

ثالثاً: أن تحقق لوائح الضبط الإداري المساواة بين الأفراد عند تطبيقها

ويعني ذلك أنه يجب على سلطات الضبط الإداري أن تراعي عند تطبيق لائحة الضبط المساواة بين الأفراد طالما تساوت مراكزهم القانونية. ومن ثم يمنع

1- أشار إلى ذلك: محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1979، ص. 79 و 80.

2- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، نفس المرجع، ص. 80.

على سلطات الضبط الإداري أن تفرق في المعاملة بين الأفراد، فتقوم بتطبيق أحكام اللائحة على بعض الأفراد وتمنع تطبيقها على البعض الآخر، طالما أنهم في مراكز قانونية متساوية تسمح بتطبيق أحكام اللائحة عليهم جميعاً¹. وكذلك يمنع عليها أن تقيد نشاطاً معيناً باعتباره مهدداً للنظام العام، بينما تطلق الحرية لنشاط آخر لا يقل عنه تهديداً لهذا النظام.²

المطلب الثاني: تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح الإدارية الأخرى

إن السلطة التنفيذية بحكم طبيعة اختصاصها فإنها تصدر العديد من اللوائح الإدارية، وقد قسم الفقه اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية إلى قسمين، لوائح تصدرها في الظروف العادية، وتتمثل في اللوائح التنفيذية التي تصدرها لتنفيذ قانون ما، واللوائح المستقلة التي بدورها تنقسم إلى قسمين لوائح تنظيمية أو لوائح تنظيم المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري. أما القسم الثاني من اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية فتتمثل في لوائح الضرورة.³ وبناءً على ذلك، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التنفيذية (الفرع الأول)، ثم إلى تمييزها عن لوائح المرافق العامة (الفرع الثاني)، وبعدها إلى تمييزها عن لوائح الضرورة (الفرع الثالث)، وأخيراً إلى تمييزها عن لوائح التفويض (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التنفيذية

تعرف اللوائح التنفيذية بأنها "تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية لتسيير تنفيذ القوانين".⁴ فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بهدف وضع الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ الأحكام التي يتضمنها القانون أو التنظيمات

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.125 ومايليها.

2- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، المرجع السابق، ص.81.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.187 ومايليها.

4- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1982، ص.54.

(المراسيم الرئاسية)، وإما استكمال ذلك القانون الذي يقتصر غالباً على تحديد المبادئ العامة الإجمالية للتشريع، والذي يتطلب تنفيذه في هذه الحالة إصدار اللوائح التكميلية أو الأمرين معاً.

وتكمن أهمية اللوائح التنفيذية بسبب استحالة تضمين القوانين جميع التفاصيل بحكم الاستقرار النسبي للقوانين، وإلا فإنه سيطراً عليها تعديلات كثيرة بسبب تلك التفاصيل إضافة إلى بطء إجراءات تلك التعديلات. وكذلك ما تملكه السلطة التنفيذية من مظاهر السلطة العامة، وتوفر الإمكانيات البشرية والمادية والفنية، ولكونها على احتكاك مباشر ودائم مع الجمهور، إضافة إلى أن طبيعة عمل السلطة التنفيذية هو الوظيفة التنفيذية، وذلك بالسهر على تطبيق القوانين وتنفيذها. ولذلك تحرص الدساتير على النص الصريح على اختصاص السلطة التنفيذية على إصدار اللوائح التنفيذية. وهو ما فعله المؤسس الدستوري الجزائري الذي أسند إلى السلطة التنفيذية اختصاص إصدار اللوائح التنفيذية (المراسيم التنفيذية)، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 125 من دستور 1996 بقولها: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول". والفقرة الثانية من المادة 85 من نفس الدستور بقولها: "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

فالسطة التنفيذية تمارس هذا الاختصاص دون نص القانون المعني على ذلك لأنه يمثل اختصاصها التقليدي في ضمان تنفيذ القوانين، وذلك اعتماداً على اختصاصها في إصدار اللوائح التنفيذية بمقتضى أحكام الدستور، بل حتى إذا لم يرد نص في الدستور يمنحها هذا الاختصاص، ولم يصدر بالقوانين المعنية نص على ذلك، يمكن للسلطة التنفيذية إصدارها للوائح التنفيذية، وذلك استناداً إلى طبيعة وظيفتها وهي الوظيفة التنفيذية من ناحية. واستناداً إلى العرف الدستوري من ناحية أخرى.¹

1- حاتم حسن أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللوائح التنفيذية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1983، ص.65.

ومن هنا، نجد أن القاسم المشترك بين لوائح الضبط الإداري واللوائح التنفيذية أن كلاهما قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، ولكن هذا لا يعني عدم وجود اختلاف بينهما. فاللوائح التنفيذية تهدف إلى تيسير تطبيق وتنفيذ القوانين، وإيضاح القواعد العامة الواردة فيها وتفصيل ما ورد فيها وبيان لشروط وحالات تطبيقه، ومن ثم فإن دورها ينحصر في هذا النطاق. أما لوائح الضبط الإداري فتتضمن قواعد عامة بهدف المحافظة على النظام العام، أي أنها تشرع ابتداءً. كما أن اللوائح التنفيذية لا تتضمن أية عقوبات، وإن أشارت إلى أية عقوبات، فإنها لا تخرج عن نطاق العقوبات الوارد في القانون الأصلي وحدودها. في حين أن لوائح الضبط الإداري تتضمن عقوبات، وإن كانت هذه العقوبات لا تخرج عن تلك المقررة للمخالفات.

الفرع الثاني: تمييز لوائح الضبط الإداري عن لوائح المرافق العامة

إن لوائح المرافق العامة أو ما تعرف أيضاً باللوائح التنظيمية تضعها السلطة التنفيذية بغرض تنظيم المرافق العامة، وتنسيق العمل في المصالح المركزية للوزارات والإدارات العمومية في الولايات. فهذه اللوائح تتضمن قواعد تنظيمية ليس لها أثر مباشر على حقوق الأفراد وحررياتهم والتزاماتهم.¹ وتستمد السلطة التنفيذية حقها في وضع لوائح المرافق العامة من أحكام الدستور. فقد خول المؤسس الدستوري الجزائري للوزير الأول في إطار الاختصاصات المخولة لها بمقتضى أحكام الدستور، توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية، والسهر على حسن سير الإدارة العمومية.²

فمن خلال اللوائح التنظيمية (المراسيم التنفيذية)، يسعى الوزير الأول إلى تنظيم المصالح المركزية للوزارات، والمصالح الإدارية للولايات، علاوة على تحديد

1- شمس مرغني علي، سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية اللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، مصر، السنة 28، العدد الثاني، سنة 1986، ص.180.

2- أنظر الفقرة الأولى والأخير من المادة 85 من دستور 1996.

اختصاصاتها في إطار التنسيق والانسجام والتكامل، بغية تحقيق تسيير أمثل للإدارة العمومية.¹

وبناءً على ذلك، فإن اللوائح التنظيمية تشترك مع لوائح الضبط الإداري في أنهما يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة، ولهما علاقة بالحريات العامة للأفراد، غير أنهما يختلفان عن بعضهما البعض من عدة أوجه²:

- اللوائح التنظيمية تخضع للسلطة التقديرية للإدارة كأصل عام، أما موضوعات لوائح الضبط الإداري فلا تتمتع فيها الإدارة بأي سلطة تقديرية، لأن المحافظة على النظام العام أمر حتمي وضرورة اجتماعية لضمان الانضباط في المجتمع.

- تمتاز لوائح الضبط الإداري بالعمومية والتجريد أكثر من اللوائح التنظيمية، إذ أن اللوائح التنظيمية تتعلق بالعاملين بالمرافق العامة، والمتعاملين معها فقط، في حين أن لوائح الضبط الإداري تنظم أمور عامة الجمهور وتحدد سلوكهم.

- تتضمن لوائح الضبط الإداري عقوبات توقع بحق من يخالف أحكامها، في حين أن اللوائح التنظيمية لا تتضمن مثل هذه العقوبات، إلا إذا استثنينا اللوائح المتعلقة بالمرافق العامة الاقتصادية.

- في العادة، تسبق لوائح المرافق العامة إنشاء المرافق العامة، لأنها هي التي تبرز المرفق إلى حيز الوجود. أما لوائح الضبط الإداري فإنها تكون لاحقة على ظهور مجالها في الميدان.

- تهدف لوائح الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام ومنع اضطرابه أو استمرار هذا الاضطراب، أما اللوائح التنظيمية، فتهدف إلى تنظيم المرافق العامة، وإيصال خدمة المرفق العام إلى كافة الأفراد.

1- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.179.

2- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.370 وما يليها.

الفرع الثالث: تمييز لوائح الضبط الإداري عن لوائح الضرورة

يقصد بلوائح الضرورة: " تلك اللوائح التي تصدر في حالة قيام ظروف استثنائية عاجلة لا تحتمل التأخير يقتضي الأمر معالجتها على وجه السرعة".¹ ويبرر إصدار السلطة التنفيذية لتلك اللوائح حالة ضرورة تقتضي وجوب اتخاذ تدابير على وجه السرعة لا يملكها سوى البرلمان الذي يكون غائباً. ويرجع أساس إصدار هذه اللوائح إلى نظرية الظروف الاستثنائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي.²

وتجد لوائح الضرورة أساسها في النظام القانوني الجزائري في نص المادة 124 من دستور 1996 التي تنص على أنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

فمن خلال أحكام هذه المادة يمكننا التمييز بين حالتين يقوم فيها رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر. الحالة الأولى: في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، ويشترط لقيام رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في هذه الحالة أن يكون البرلمان في حالة غياب أو بين دورتي انعقاده، وأن تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء، وأن تعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له. وبالإضافة إلى هذه الشروط الواردة في نص المادة 124 بصفة صريحة، هناك شروط أخرى

1- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1964، ص.363.

2- ميسون مصطفى القيسي، نظرية الضرورة في القانون الإداري وتطبيقاتها في الأردن، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، سنة 2004، ص.52.

أضافها جانب من الفقه¹ تتمثل أساساً في شرط الضرورة، ومفاد هذا الشرط حسب ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور مراد بدران: "أنه إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة الأوامر يعد استثناء وليس قاعدة عامة، فمعنى ذلك أن هذا التدخل سببه فكرة الضرورة التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة أو فتنة طائفية...". أما الحالة الثانية التي يمكن فيها رئيس الجمهورية أن يشرع فيها بأوامر، فهي أثناء فترة تطبيق الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور.

وفي كلتا الحالتين يجمع الفقه² على أن هذه الأوامر قبل موافقة البرلمان عليها، وعلى الرغم من أن لها قوة التشريع، تعتبر قرارات إدارية طبقاً للمعيار العضوي، وذلك على أساس أنها صادرة عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية وليس سلطة تشريعية.

وتأسيساً على ما سبق ذكره، تختلف لوائح الضرورة عن لوائح الضبط الإداري من عدة نواحي، وذلك على الشكل التالي:

- تعالج لوائح الضرورة (الأوامر) أموراً مستعجلة لا تحتل التأخير، فيما تعالج لوائح الضبط الإداري الأمور المتعلقة بالمحافظة على النظام العام، أي أن لوائح الضرورة يمكن أن تشمل مواضيع لوائح الضبط، إذا توافرت لها شروط الضرورة، ولا يمكن للوائح الضبط أن تشمل مواضيع لوائح الضرورة.

- تصدر لوائح الضرورة في حالة غياب البرلمان، أو بين دورتي البرلمان، وأثناء تطبيق الحالة الاستثنائية. في حين تصدر لوائح الضبط الإداري في كل الأوقات والحالات التي تتطلبها المحافظة على النظام العام.

1- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور (النظام القانوني للأوامر)، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 02، سنة 2000، ص. 20 ومايليها؛ عبد المجيد زغلاني، سلطة رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، مقال منشور على حلقات في جريدة الخبر اليومية، الحلقة الأخيرة المنشورة بتاريخ 2001/04/21.

2- مراد بدران، المقالة السابقة، ص. 23؛ رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 99.

- نطاق ومجال لوائح الضرورة أوسع من نطاق ومجال لوائح الضبط، إذ يشمل المجال المخصص للسلطة التشريعية. في حين أن نطاق لوائح الضبط لا يمكن أن يشمل المجال المخصص للقانون، فهي تقتصر على المحافظة على النظام العام.

- لوائح الضرورة بعد الموافقة عليها من طرف البرلمان تصبح بمثابة قانون، وبالتالي فإنها تسمو على اللائحة. في حين أن لوائح الضبط تبقى ضمن إطار القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية وبالتالي، فإنها تكون تابعة وخاضعة للقانون الذي ربما كان قبل إقراره لائحة ضرورية.

الفرع الرابع: تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التفويضية

تعرف اللوائح التفويضية بأنها تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية، فهذه الأخيرة تآذن للسلطة التنفيذية بواسطة قانون التفويض أن تقوم بالتشريع بدلا منها بقيود وضوابط محددة يعينها قانون التفويض، وذلك بإصدار السلطة التنفيذية للوائح تفويضية لها قوة القانون.¹ ويجب أن يكون الدافع إلى إصدار قانون التفويض - وما يستتبعه تنفيذاً لذلك إصدار اللوائح التنفيذية - وجود ظروف استثنائية تحول بينها وبين مباشرة السلطة التشريعية وظيفتها في سن التشريعات فتفوض بذلك السلطة التنفيذية.² ومن ثم فهذه اللوائح، وإن كانت تشترك مع لوائح الضرورة في أنها تصدر عن السلطة التنفيذية، وأن قوتها مساوية لقوة القانون، إلا أنها تختلف عنها في توقيت الإصدار، فإذا كانت لوائح الضرورة تصدر في غيبة البرلمان أو بين دوراتي البرلمان، فإن اللوائح التفويضية تصدر حال انعقاده، بل وينفويض منه.

وتعتبر اللوائح التفويضية قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان بمثابة قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها شأن اللوائح الإدارية الأخرى. أما

1- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص.38.

2- عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010، ص.192.

بعد المصادقة عليها فإنها تعتبر بمثابة قانون يخضع لرقابة الدستورية، وهي في ذلك تتلاقى مع لوائح الضرورة على نحو ما سبق ذكره.

وما تجدر الإشارة إليه، أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أخذ بنظام اللوائح التفويضية في دستور 1963 فقط، فنص عليها في المادة 58 التي جاء فيها: "يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني، تفويضه لمدة زمنية محددة، الحق في اتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية بواسطة أوامر تشريعية تتخذ في مجلس الوزراء وتعرض على المجلس للمصادقة في أجل ثلاثة أشهر". لكنه عدل عن هذه اللوائح في دستور 1976 واستعاض عنها بلوائح الضرورة¹. ثم جاء دستور 1989 خاليا من أي مادة تنص على لوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية. غير أن المؤسس الدستوري أعاد النص على لوائح الضرورة دون اللوائح التفويضية في دستور 1996 في المادة 124 منه.

وبناءً على ما سبق ذكره، تشترك اللوائح التفويضية قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان مع لوائح الضبط الإداري في أن كلاهما عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية، إلا أنه مع ذلك يوجد بينهما اختلاف من النواحي الآتية:

- تصدر اللوائح التفويضية بناء على تفويض قانوني لمواجهة ظروف استثنائية، تتطلبها الضرورة، بينما تصدر لوائح الضبط الإداري بصفة مستقلة للمحافظة على النظام العام.

- تعرض اللوائح التفويضية على السلطة التشريعية عند نهاية التفويض لإقرارها، بينما لوائح الضبط الإداري لا حاجة لأن تعرض على السلطة التشريعية.
- تصبح اللوائح التفويضية قوانين عادية بعد إقرار السلطة التشريعية لها، وهي بذلك تنأى عن الطعن بالإلغاء، وتتمتع بمزايا القوانين العادية، في حين أن لوائح الضبط الإداري تبقى محتفظة بصفاتها اللائحية، ويجوز الطعن بها بالإلغاء.
- تتناول اللوائح التفويضية موضوعا من المواضيع التي تدخل في اختصاص القانون، أما لوائح الضبط الإداري فيقتصر مجالها على المحافظة على النظام العام.

1- أنظر المادة 153 من دستور 1976.

المطلب الثالث: أساس لوائح الضبط الإداري ونطاق تطبيقها

الأصل أن الأساس القانوني للوائح الضبط الإداري يوجد في صلب مواد الدستور، مثل القرارات التنفيذية والتنظيمية والتفويضية ولوائح الضرورة. إلا أن بعض الدساتير في دول العالم مثل الدستور الجزائري لم تنص صراحة على هذا. ومن جهة أخرى تحرص الدساتير على تحديد نطاق ممارسة السلطة اللائحية بدقة بالغة، فتحدد لكل من القانون واللوائح أو لأحدهما نطاقاً محدداً، لا يجوز لأي منهما أن يتجاوزه، أو على العكس تبيح لأحدهما أن يتجاوز مجال الآخر، وهذا ما يحدث غالباً. فتخص معظم الدساتير السلطة التشريعية بأن تحدد نطاقاً للوائح، وتبيح للبرلمان أن يتناول كافة الموضوعات بالتشريع ولو في النطاق اللائحي¹. وهو خلاف ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري، الذي قام بتحديد نطاق تدخل المشرع بموضوعات أوردها على سبيل الحصر في مواد مختلفة من الدستور²، وفسح المجال للسلطة اللائحية فيما عداها. وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أطلق نطاق اللوائح التنظيمية ومنها لوائح الضبط الإداري. وبناءً على ذلك، سيتم التطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى أساس لوائح الضبط الإداري (الفرع الأول)، ثم إلى نطاق تطبيق لوائح الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس لوائح الضبط الإداري

بداية لقد ترتب على عدم قيام المؤسس الدستور الفرنسي وحتى الجزائري بالنص صراحة على اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضبط الإداري على غرار القرارات التنفيذية والتنظيمية والتفويضية ولوائح الضرورة، جدل ونقاش فقهي خاصة في فرنسا حول الأساس القانوني لهذا النوع من القرارات الإدارية.

1- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص.86.

2- أنظر المادتين 122 و123 من دستور 1996.

وفي هذا الصدد قد انقسم فقه القانون الدستوري والقانون الإداري إلى فريقين أساسيين، فريق معارض لشرعية هذا النوع من القرارات، وبالتالي وجودها القانوني، وفريق مؤيد وقائل بشرعيتها وأساسها القانوني، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: الرأي المؤيد لدستورية وشرعية وجود لوائح الضبط

يؤيد أغلب فقهاء القانون الدستوري والإداري¹، الوجود القانوني للقرارات الإدارية العامة الضبطية، وحق السلطة التنفيذية الإدارية في إصدارها حفاظاً على النظام العام.

ومن ضمن الأفكار التي استند عليها أنصار هذا الاتجاه المؤيد لحق السلطة الإدارية في إصدار لوائح الضبط الإداري والتي نؤيدها بدورنا، ما يلي²:

1) فكرة العرف الدستوري:

يعتبر أصحاب هذه الفكرة أن لوائح الضبط الإداري هي قاعدة عرفية دستورية، تكونت من عنصري العرف المادي والمعنوي والقانوني من التطبيقات والممارسات والتقاليد السابقة لإصدار القرارات الإدارية العامة البوليسية في غياب نصوص قانونية دستورية تجيز أو تعارض إصدار هذه القرارات الضبطية³. ويعتبر أصحاب هذا الرأي أن سكوت الدستور عن النص على هذه اللوائح لا يجب أن يفسر على أنه استبعاد من جانبه لها، وإلا كان قد نص على ذلك صراحة⁴.

1- من أشهر أنصار هذا الرأي: السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1949، ص. 24؛ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية "دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني (التطور الدستوري في مصر)، دار النهضة العربية، مصر، ص. 383؛ والفقيه ليون دوجي، أشار إلى ذلك: عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص. 762 ومايليها.

2- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص. 762 ومايليها.

3- عمار عوابدي، نفس المقالة، ص. 762 ومايليها.

4- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص. 153.

2) فكرة طبيعة وظيفة رئيس الدولة:

إن من أولى وأقوى وظائف رئيس الدولة في الدولة والمجتمع هي المحافظة على النظام العام بصورة المختلفة بطرق وأساليب وقائية منتظمة، لأنه أول حاجات الجماعة. والمطلوب من الحاكم أن يشبعها بالأمان والسلام في كافة المجالات، لذا يكون من واجبات واختصاصات رئيس الدولة أن يحافظ على النظام العام، ويستعمل في ذلك كافة الأعمال والوسائل، منها اتخاذ القرارات الإدارية العامة الضبطية التي تكفل المحافظة على النظام العام. وهنا فإن حق إصدار هذه القرارات هو حق أصيل مستمد من طبيعة مركزه الدستوري ووظائفه.¹

3) فكرة متطلبات الضرورة العملية:

يتمثل مضمون هذه الفكرة في أن السلطات التنفيذية باعتبارها سلطات تنفيذية تعتبر أقدر السلطات على الاضطلاع بسلطات الضبط الإداري والمحافظة على النظام العام بواسطة إصدار القرارات الإدارية العامة الضبطية اللازمة لذلك. خاصة وأن أعمال الضبط الإداري وإجراءات المحافظة على النظام العام دقيقة ومسائل حساسة ومعقدة تتطلب سرعة التدخل وتوفير الحلول اللازمة والملائمة. لذا يكون من اختصاص وحق السلطة التنفيذية إصدار القرارات الإدارية العامة البوليسية على أساس فكرة الضرورات العملية، سواء نص الدستور على ذلك أو لم ينص.²

وبالتالي فإن إصدار لوائح الضبط الإداري يمكن أن يجد مبرره في الاحتياجات العملية وذلك نظرا لدقة مسائل البوليس وتشعبها واحتياجها إلى سرعة التنظيم.³

1- عثمان عبد المالك صالح، السلطة اللانحوية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1977، ص.50.

2- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص.762 ومايليها.

3- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.153.

4) فكرة اعتراف المشرع الجنائي بالقرارات الإدارية العامة البوليسية:

استند بعض الفقهاء¹ في تأكيد وتبرير شرعية وجود القرارات الإدارية العامة البوليسية إلى نصوص ومواد القانون الجنائي التي تقرر الحماية القانونية والجنائية لهذه القرارات، واعتبر ذلك دليلاً على اعتراف المشرع بشرعية ودستورية هذه القرارات.

4) فكرة مفهوم المخالفة في قراءة المادتين 34 و32 من الدستور الفرنسي لعام 1958، والمادة 1/125 من الدستور الجزائري لسنة 1996:

تذهب التفسيرات القانونية الحديثة² إلى القول بأن المادتين 34 و37 من الدستور الفرنسي لعام 1958، والمادة 1/125 من الدستور الجزائري لسنة 1996، يمكن من خلالها استنتاج أن المؤسس الدستوري قد أعطى للسلطة التنفيذية سلطة إصدار القرارات الإدارية العامة البوليسية، وذلك باستخدام أسلوب المخالفة للنص الدستوري الوارد في الفقرة الأولى من المادة 125 أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

ثانياً: الرأي المعارض لدستورية وشرعية وجود لوائح الضبط

يرى أنصار هذا الاتجاه³ عدم دستورية القرارات الإدارية العامة الضبطية على أساس أن الدستور لم يمنح للسلطة التنفيذية الإدارية حق وسلطة إصدار هذه القرارات. ومن ثم لا يجوز لهذه السلطات أن تصدر قرارات الضبط الإداري، إلا إذا كان الدستور أو القانون يجيز لها ذلك، أو في أحوال الضرورة والظروف

1- عثمان عبد المالك الصالح، المرجع السابق، ص.50 و51.

2- أنظر في ذلك: عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني، المقالة السابقة، ص.762.

3- من أنصار هذا الرأي، محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق، السنة الرابعة عشر، العددان الثالث والرابع، سنة 1969، ص.44؛ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص.477؛ ووحيد رأفت وعبد الحميد متولي مشار إليهما في مؤلف: خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1999، ص.127 و128.

الاستثنائية¹ وكذلك على أساس أن القانون وحده هو الذي ينظم الحريات العامة لاسيما، وأن لوائح الضبط الإداري تتضمن دائما تقييداً أو تحديداً للحريات العامة. وبما أن الدستور هو من كفل الحريات العامة وأباح للمشرع تنظيمها بقانون، وجب أن يتم هذا التنظيم بالأداة نفسها التي ينص عليها الدستور وهي القانون. ومن ثم لا يجوز تنظيمها بأداة أدنى، أي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لممارسة الضبط الإداري.²

ومهما تعددت واختلفت آراء الفقهاء حول أساس لوائح الضبط الإداري، فإن ولاية السلطة التنفيذية في إصدارها لوائح الضبط الإداري أمر طبيعي يتفق مع وظيفة الضبط الإداري. فهي وظيفة مفروضة عليها بحكم جوهر مهمتها، ولا يحتاج فيها إلى تخويل دستوري أو إنابة تشريعية.³ فهي حقيقة قانونية موجودة في النظام القانوني الجزائري.

وما تجدر الإشارة إليه، أن هذا الجدل الفقهي قد حسمه الدستور الفرنسي لسنة 1958 وذلك بالنص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري، إذ أصبح من حق الوزير الأول إصدار تلك اللوائح بموجب الاختصاص العام الممنوح له بمباشرة السلطة اللائحية وفقا للمادة 21 من الدستور. وهذا بخلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي لم ينص على ذلك صراحة، إلا أنه يفهم من مضمون المادة 1/125 من الدستور .

وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي، فإنه مع ذلك تبقى أحكام الدستور الجزائري لاسيما المادة 125 من دستور 1996 أساساً قانونياً للوائح الضبط الإداري في الجزائر بالنسبة لرئيس

1- أشار إلى ذلك: عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص.762 ومايليها.

2- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.152.

3- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة المصري، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، سنة 1969، ص.39.

الجمهورية والوزير الأول، التي خولت لهما في إطار ممارستهما السلطة التنظيمية صلاحية إصدار لوائح الضبط الإداري (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية)، إذ تنص المادة 125 من دستور 1996 على مايلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ".

فرئيس الجمهورية باعتباره الهيئة العليا في الدولة هو الهيئة المختصة والمسؤولة عن حفظ النظام العام على المستوى المركزي، فله الحق في اتخاذ كل إجراءات الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية على كامل إقليم الدولة حفاظاً على وحدة الأمة وحماية الدستور، وتجسيد الدولة داخل البلاد وخارجها طبقاً للمادة 70 من دستور 1996.¹

أما بالنسبة للوالي ورئيس البلدية، فإن الأساس القانوني لإصدارهما لوائح الضبط (القرارات الإدارية التنظيمية)، يستمدانه من قانون الولاية² وقانون البلدية³، وذلك في حدود إقليم الولاية بالنسبة للوالي وإقليم البلدية بالنسبة لرئيس البلدية.

الفرع الثاني: نطاق لوائح الضبط الإداري

تتميز لوائح الضبط التي تصدر لإشباع غاية مجتمعية مخصصة - حفظ النظام العام- عن تدابير الضبط الفردية بطابعها غير المعين أو اللافرادي، فهي لا تخاطب بأحكامها شخصاً بذاته كما يخاطبه التدبير الفردي. كما أن خاصية العموم التي تمتاز بها لائحة الضبط ليست مرتبطة بالنطاق المكاني أو الزمني أو الموضوعي لإحكامها.

1- تنص المادة 70 على أنه: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة".

2- أنظر لاسيما المادة 114 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 2012/02/29.

3- أنظر لاسيما المادتين 89 و94 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادرة في 2011/07/03.

والقواعد القانونية التي تُنشئها لوائح الضبط الإداري لا يمكن إطلاقاً أن تتصرف إلى مكان معين، أو إلى واقعة معينة بذاتها، أو إلى جزء من إقليم الدولة، لأنها لا تستهدف دائماً تنظيم علاقات الأشخاص بالمكان والوقائع والزمان، ومن هنا كان التحديد الموضوعي والمكاني والزمني للوائح الضبط غير مانع من أن تكون لائحة الضبط عامة ومجردة.

وترتيباً على ما تقدم، سيتم التعرض في هذا المطلب لتطبيق لوائح الضبط من حيث الموضوع (أولاً)، والزمان (ثانياً)، والمكان (ثالثاً).

أولاً: النطاق الموضوعي للوائح الضبط الإداري

بدايتنا، إن خاصية العموم في لائحة الضبط الإداري ليست مرتبطة بالنطاق الموضوعي لأحكامها، وبالتالي إذ انصرفت القاعدة التي أنشأتها اللائحة الضبطية إلى شيء معين مادي أو غير مادي، وكانت لا تتناول الشخص إلا بصورة غير مباشرة، فإن ذلك لا يمنع من أن تكون اللائحة عامة ومجردة باعتبار أنها ولئن كانت مطبقة في وقت معين على فرد واحد، إلا أنها قابلة للتطبيق على جميع من يتعاقبون على هذا الشيء بسبب من الأسباب.

ففي الجزائر وبما أن الدستور الجزائري حدد مجال القانون على سبيل الحصر¹، فإنه لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما تحدد له من موضوعات. وبالتالي فإن الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها الصفة اللائحية. ويعني هذا أن مجال اللائحة ليس محددًا، فهو يمتد ليشمل جميع الموضوعات التي لم يحتجزها الدستور صراحة للقانون. فهذه الموضوعات تتولى السلطة التنفيذية تنظيمها استقالاتاً عن القانون، فلا تنقيد سوى بالأصول الدستورية والمبادئ القانونية العامة، ألا أن هذا المجال يعتبر محرماً على القانون طبقاً لأحكام الدستور.

والملاحظ أن الدستور الجزائري لم يدرج موضوع حفظ النظام العام ضمن الموضوعات التي تدخل ضمن نطاق القانون الصادر عن البرلمان. ومن ثم يمكن

1- أنظر المادتين 122 و123 من دستور 1996.

القول أن هذا الموضوع يدخل ضمن نطاق لوائح الضبط مع ضرورة التزام هذه اللوائح بعدم المساس بالموضوعات المحتجزة للقانون، والتي تتصل بموضوعي الضبط الإداري. فلا يجوز للوائح الضبط مثلًا المساس بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة أو تحديد المبادئ الأساسية المتعلقة ببعض الحقوق الفردية كحق العمل ونظام الملكية.¹

ثانياً: النطاق المكاني للوائح الضبط الإداري

يقصد بالنطاق المكاني للوائح الضبط، المجال الجغرافي لقوتها اللازمة، والذي يتحدد وفقاً لمقتضيات وأوضاع النظام الإقليمي، إذ تتسع سلطات الضبط وممارستها بسهولة في الأماكن والطرق العامة والبيادر، وكذلك المحلات العمومية المفتوحة للجمهور، لأنه يحظر ممارسة إحدى الحريات الفردية فيها، لأنها تحتاج أكثر من غيرها إلى صيانة النظام العام.²

ولا تستلزم خاصية العموم في اللائحة الضبطية أن يكون تطبيقها شاملاً، بل يكفي أن يخاطب بحكمها طائفة محدودة من الأشخاص ما داموا غير معينين بالذات.

ثالثاً: النطاق الزمني للوائح الضبط الإداري

إن النطاق الزمني الذي تصدر أو تنفذ خلاله لائحة الضبط من شأنه أن يحدد صفة لائحة الضبط الإداري من حيث كونها دائمة أو مؤقتة، لأن ذلك من شأنه أن يرتب آثاراً قانونية تختلف بحسب الأوقات التي تصدر وتنفذ خلالها لائحة الضبط الإداري. فعلى سبيل المثال، إن بعض النواهي تكون أشد في الليل منها في النهار، بل تكون مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء الليل وغير مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء النهار، كحظر ضوضاء ورش إصلاح الكهرباء.³

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 153 وما يليها

2- محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة "التزام الحدود وحيادية التنفيذ"، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، د.ت، ص. 197 و 198.

3- محمد عبيد الحساوي القحطاني، المرجع السابق، ص. 198 وما يليها.

وفي كثير من الحالات يطرح تطبيق لوائح الضبط من حيث الزمان مشاكل قانونية وعملية صعبة، عندما تغير اللائحة أو تعدل شروط ممارسة أحد النشاطات التي نشأت في ظل لائحة سابقة. فعلى سبيل المثال، إذا صدرت لائحة جديدة تعدل شروط الحصول على رخصة القيادة، واشتملت على شروط أشد صرامة من اللائحة السابقة، فهل يتطلب ذلك إجراء فحص جديد لسائقي السيارات الذين تحصلوا على تراخيص في ظل اللائحة القديمة؟

عن حل هذه المسألة يقول الفقيه فيدال VEDEL: "إن الحل الحقيقي يكمن في الالتجاء إلى المبادئ المسلم بها في مادة الضبط والتي تنبع من متطلبات المحافظة على النظام العام. وبناءً على ذلك فإذا كانت اللائحة الجديدة ضرورية لحفظ النظام العام، فإن على الأفراد أن يتحملوا الأعباء الشخصية أو التضحيات وبالتالي. فلا حق لهم في التمسك بالحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل اللائحة القديمة، غير أن تقدير هذه الضرورة يجب أن يكون واضحاً وملموساً".¹

وعلى العموم إن النطاق الزمني الذي تنفذ خلاله لوائح الضبط من شأنه تحديد صفة اللائحة الضبطية من حيث كونها لائحة موقوتة أو دائمة.²

وتدعيماً لوجهة نظره يضيف الفقيه فيدال VEDEL قائلاً "غالبا ما تقوم الإدارة بالتوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، وذلك بمنح أجل معين لتطبيق اللائحة الجديدة"³. فمثلاً عندما تشترط لائحة المرور ضرورة تركيب بعض الأجهزة الحديثة والمركبات (أحزمة الأمان أو أجهزة الضباب)، فإنها تعطي أجلاً للأفراد لاستيفاء تلك الاشتراطات الجديدة.

وبالنسبة له، وهو ما يبدو منطقياً، أن ذلك أفضل من اللجوء إلى المبادئ العامة مثل مبدأ عدم رجعية أعمال الإدارة، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، لأن هذه المبادئ لا تزيل الشكوك ولا تحل الإشكالات التي تهدد النظام العام.

1- G. VEDEL et P, DELVOLVE, Droit administratif, P.U.F . Paris 12 éd 1980 p.1014.

2- محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة المصري، دار النشر للجامعات المصرية، السنة الثانية يناير 1951، ص.20.

3- G. VEDEL et P, DELVOLVE op.cit.,p.1014.

المبحث الثاني: لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري

بالرجوع إلى مختلف الدساتير المتعاقبة للجزائر، نلاحظ أنها لم تنص جميعها على لوائح الضبط الإداري كاختصاص مخول للسلطة التنفيذية. إلا أنه باعتبار أن هذه الأخيرة - السلطة التنفيذية - أقدر من السلطة التشريعية على مواجهة والتصدي لأمر الضبط والنظام العام حفاظاً على أمن المجتمع وسلامته، هذا من ناحية. وباعتبار أن هذه اللوائح قائمة بذاتها ولا تستند إلى قانون لإصدارها، من شأنها وضع قيود على حريات الأفراد وحقوقهم من أجل الحفاظ على النظام العام بصوره المختلفة من ناحية أخرى، فإن الفقه الإداري والدستوري¹ يعترف للسلطة التنفيذية بالحق في إصدار لوائح الضبط الإداري على الرغم من عدم النص عليها بصفة صريحة في متن الدستور.²

وعلى هذا الأساس أصبحت مراسيم الضبط الإداري من اختصاص السلطة التنفيذية، ومن ثم يتولى رئيس الجمهورية إصدارها³، ويرجع ذلك لما لها من أهمية لأنها تتعلق بالمسائل التي لا تعود أصلاً لمجال التشريع. كما أنها تضرب قيوداً على حقوق وحريات الأفراد بحجة حماية النظام العام.⁴

ويكيف الفقه الدستوري اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري في الاختصاصات التنظيمية التي يمارسها

1- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، د.م.ط، الجزائر، سنة 1984، ص.119؛ عز الدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، دراسة مقارنة النظام المصري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.162.

2- عز الدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، دراسة مقارنة مع النظام المصري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.162 و163.

3- لم تنص دساتير الجزائر الأربعة على مراسيم أو لوائح الضبط الإداري، وعلى نقيض ذلك أشار دستور مصر لسنة 1971 لهذه المراسيم في المادة 145 منه: "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط الإداري".

4- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص.49 و50.

رئيس الجمهورية، والوزير الأول من خلال السلطة التنظيمية المعترف لهما بها من طرف المؤسس الدستوري الجزائري.¹

والسلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري تشمل جزأين هما تنظيم المواضيع غير المخصصة للقانون. ويعني ذلك المواد التي لم يدرجها الدستور في مجال القانون، وهو من اختصاص رئيس الجمهورية وحده يقوم من خلالها بإنتاج قواعد قانونية ذات طبيعة تنظيمية، ينظم من خلالها أوضاعاً لا يختص بها المشرع. والجزء الآخر يتضمن الأعمال التنظيمية المرتبطة بتنفيذ القوانين، وهو من اختصاص الوزير الأول بعد موافقة رئيس الجمهورية حسب التعديل الأخير لدستور 1996.²

فمن خلال هذا المبحث، سيتم التطرق إلى صور لوائح الضبط الإداري (المطلب الأول)، ثم إلى السلطة المختصة بإصدارها في النظام القانوني الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري

إذا كان الأصل أن السلطة التشريعية تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، فإنه قد أجاز رغم ذلك للسلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل منها الضبط الإداري، بواسطة ما يسمى باللوائح الإدارية، والتي من بينها لوائح الضبط الإداري التي تتخذ أشكالاً مختلفة في النظام القانوني الجزائري هي المراسيم التنظيمية وقد تكون رئاسية أو تنفيذية والقرارات الإدارية.

1- تنص المادة 53 من دستور 1963 على أنه: "تمارس السلطة النظامية عن طريق رئيس الجمهورية". وتنص المادة 111 من دستور 1976 على أنه: "يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية"، ونفس الأمر كرسه دستور 1989 في المادة 116 والتي تقابلها المادة 125 من دستور 1996 التي تنص: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون./ يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

2- أنظر المادة 85 من دستور 1996 المعدل بمقتضى القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج، العدد 63 الصادرة في 2008/11/16.

وبذلك، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى المراسيم الرئاسية (الفرع الأول)، ثم إلى المراسيم التنفيذية (الفرع الثاني)، وأخيراً إلى القرارات الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المراسيم الرئاسية

يمثل المرسوم الرئاسي الأداة القانونية التي يمارس بها رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية عملاً بأحكام المادة 125 من دستور 1996. فهو سلطة ذاتية غير قابلة للتنازل أو التفويض، والدليل على ذلك أن المادة 87 الفقرة الثانية من دستور 1996 قد منعت على رئيس الجمهورية تفويض سلطته في توقيع المراسيم الرئاسية مهما كانت الأحوال.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مجال المرسوم الرئاسي (أولاً)، وأنواعه (ثانياً).

أولاً: مجال المراسيم الرئاسية

إن سلطة التنظيم المستقل التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بمقتضى الدستور تمثل مجال المرسوم الرئاسي، الذي يمتاز عن مجال القانون بسعة نطاقه وبمجاله الواسع، إذ يتدخل لتنظيم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون. وهي مسائل غير محددة وغير متناهية، طالما أنها قابلة للتطور والامتداد أكثر طبقاً لظروف الحاجة. وذلك يوحى بالسلطة التقديرية الواسعة التي يملكها رئيس الجمهورية لتقييم هذه الظروف وتقدير حالات اللجوء إلى إصدار هذه المراسيم الرئاسية من أجل مواجهة الضرورات العملية.¹

وبالرجوع إلى كل النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، نلاحظ أنها لم تشر إلى أنواع التنظيمات التي يمكن له أن يصدرها، واكتفت على أن مجالها هو تلك المسائل غير المخصصة للقانون. إذ تقضي المادة 125 من دستور 1996 على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...". كما تسمح المادة 77 من الدستور لاسيما

1- فؤاد عبد النبي حسن فرج، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري، "اختياره، سلطاته"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1995، ص. 475 و 479.

النقطة الثامنة منها لرئيس الجمهورية بتوقيع المراسيم الرئاسية التي تعتبر الوسيلة القانونية التي تمكنه من ممارسة هذه السلطة التنظيمية المشار إليها في المادة 125 المذكورة أعلاه.

ونظراً للأهمية البالغة لهذه السلطة في مجال التشريع الرئاسي، لم تسمح الفقرة الثانية من المادة 87 من الدستور لرئيس الجمهورية بتفويضها في أي حال من الأحوال، وهو ما استقر عليه النظام الدستوري الجزائري منذ صدور دستور 1989.¹

وفي ظل غموض موقف المؤسس الدستوري الجزائري من مجال السلطة التنظيمية، وبالعودة إلى المراسيم الرئاسية التي دأب رئيس الجمهورية على إصدارها بموجب سلطته التنظيمية، نجد أنها في الغالب تتخذ شكلين أو مظهرين أحدهما إيجابي، والثاني سلبي. فبينما يتجلى المظهر الإيجابي في إنشاء المرافق العامة وتنظيمها، ويتجلى المظهر السلبي في مراقبة وتوجيه النشاط الفردي، وكذا في تنظيم ممارسة بعض الحريات العامة، وذلك بغية الحفاظ على استقرار المجتمع وسلامة أفراد.²

ولقد أطلق الفقه³ على التنظيمات التي تتخذ المظهر الإيجابي، مصطلح اللوائح التنظيمية أو لوائح المرافق العامة، في حين أطلق على التي تتخذ المظهر السلبي مصطلح لوائح الضبط الإداري أو اللوائح البوليسية.

وكأصل عام، يشمل هذا المجال لوائح الضبط، وكذا لوائح إنشاء وتنظيم المرافق أو المصالح العامة التي تكتسي في جلها شكل المرسوم الرئاسي. وبالتالي لا يصح التدخل فيها بواسطة أدوات قانونية أخرى، ما عدا حالة المراسيم التنفيذية التي تستهدف إنشاء أو تنظيم مرفق عام تطبيقاً لقانون سابق.⁴

1- أنظر المادة 83 من دستور 1989.

2- محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 1998، ص.59.

3- محمد زواوي فريدة، المرجع السابق، ص.59.

4- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص.138.

وهكذا تتميز المراسيم الرئاسية بسعة مجالها حيث لا تجد ما يحدها سوى المجال المخصص للقانون. لكن هذه الحدود لا تشكل منافسة حقيقية على المستوى التطبيقي بفعل تدخل المؤسس الدستوري الذي حدد بدقة المجال الحصري لتدخل المشرع، وترك ما دون ذلك في متناول رئيس الجمهورية يتخذ فيه من المراسيم بدون قيد أو رقيب.

بالموازاة مع هذه المعطيات، فإن المراسيم الرئاسية لا تشكل مجرد اختصاص تشريعي مواز للتشريع البرلماني، بل تشكل كذلك أدوات فعالة لتدعيم مركز الرئيس، وتوسيع نفوذه سواء في مواجهة الجهاز الحكومي أو في مواجهة الجهاز البرلماني.¹ وهناك شبه إجماع من الفقه² على أن المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية تعتبر من الناحية الموضوعية عملاً تشريعياً، ما دام أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة، وعلى أنها تعتبر من الناحية الشكلية عملاً إدارياً، ما دام أنها صادرة من قبل رئيس الجمهورية قائد السلطة التنفيذية.³

ثانياً: أنواع المراسيم الرئاسية

إن المراسم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسته السلطة التنظيمية هي على نوعين، مراسيم رئاسية تنظيمية، ومراسيم رئاسية فردية، وذلك على الشكل التالي:

أ) المراسيم الرئاسية التنظيمية:

وهي التي تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركزاً قانونياً محدداً بذاته⁴، تعنى بهيكله وتنظيم مراكز قانونية عامة، وتطبق قواعدها على كل الأشخاص الذين توافر فيهم وصفها، وكذا كل الوقائع التي تتحقق فيها شروطها.⁵

1- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.126.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص.64.

3- مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.138.

4- عمار بوضياف، القرار الإداري "دراسة تشريعية، قضائية، فقهية"، المرجع السابق، ص.81.

5- محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2005، ص.34.

فالمرسوم الرئاسي التنظيمي يمثل أداة تعبر عن استقلالية رئيس الجمهورية وعن هيمنته على جميع مؤسسات الدولة بحكم أنه يستمد سلطة التنظيم من الدستور مباشرة، والتي تمنحه إمكانية التدخل في جميع المجالات التي أخرجها المؤسس الدستوري من دائرة القانون. كما أنه الأداة القانونية التي يمارس بها رئيس الجمهورية سلطته في مجال الضبط الإداري يضع عن طريقها قواعد عامة ومجردة تقيد الحريات العامة للأفراد من أجل الحفاظ وحماية النظام العام. فهو صورة من صورة لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري.

ب) المراسيم الرئاسية الفردية:

إن المراسيم الرئاسية الفردية، وبخلاف المراسيم الرئاسية التنظيمية، تخص مراكز شخصية وفردية محددة ودقيقة ورادة في المرسوم الرئاسي ذاته، يتمتع رئيس الجمهورية وطبقاً لأحكام الدستور لاسيما المادة 77 و78 من دستور 1996 بسلطة التعيين في الوظائف السامية للدولة في السلك المدني والعسكري. وترتيباً على ذلك فهو يملك أيضاً صلاحية إصدار قرارات تتضمن الإعلان عن تعيينات رئاسية في شكل مراسيم رئاسية.

الفرع الثاني: المراسيم التنفيذية

على الرغم من أن الوزير الأول لا يملك سلطة التشريع بصفة أصلية وأصلية على غرار رئيس الجمهورية والبرلمان، بحيث يتولى كل منهما التشريع بصفة مستقلة في المجال المخصص له بمقتضى الدستور، إلا أنه مع ذلك يساهم في هذا النشاط بشكل فرعي بمقتضى مراسيم تنفيذية بمناسبة تحديده للتفصيلات الموضوعية الضرورية للنصوص التشريعية العامة أو المراسيم الرئاسية التنظيمية قبل إدخالها حيز التنفيذ. ولهذه الأسباب تكيف المراسيم التنفيذية بأنها تشكل تنظيمات لأنها صادرة عن جهاز إداري أي الوزير الأول، وهذا ما يجعلها تشكل أيضاً قرارات إدارية بتطبيق المعيار العضوي.¹

1- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.151.

وتعرف المراسيم التنفيذية بأنها تلك المراسيم أو اللوائح التي تبرز عموم التشريعات العادية أو العضوية أو المراسيم الرئاسية بتفصيلها وإيراد الأحكام الجزائية أو التكميلية اللازمة لتسهيل تنفيذ التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية.¹ ويعرفها البعض² بأنها "كل اللوائح التي توضع بواسطة السلطة الإدارية، وتكون لازمة لتنفيذ القواعد القانونية، وذلك بقصد تسهيل هذه القواعد أو تفصيل مجملها أو تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق".

ويمكن القول بأن المراسيم التنفيذية هي نوع من القرارات الإدارية المتضمنة قواعد عامة ومجردة تخاطب جميع أفراد الدولة أو طائفة منهم دون تحديد الأشخاص المعنيين بها مثلها مثل القانون التي تصدر لتطبيقه، إذ تشترك معه في أن كلا منهما يعتبر قاعدة قانونية ملزمة للمواطنين.

كما تعتبر المراسيم التنفيذية الوسيلة القانونية الملائمة التي تسمح للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) بالمشاركة في العمل التشريعي عن طريق ملاءمة النص القانوني الأصلي مع الاعتبارات التي تواجهه أثناء تنفيذ برنامج حكومته. وهكذا ارتبط اسم هذا التدبير بمنصب الوزير الأول (رئيس الحكومة) باعتباره مسؤولاً عن تنفيذ القوانين والتنظيمات سواء أمام رئيس الجمهورية أو البرلمان.³

وعلى هذا تستمد المراسيم التنفيذية قوتها من الدستور الذي يعطي الحق للوزير الأول إصدارها، فتأتي إما بالتنفيذ للقوانين الصادرة عن البرلمان، وإما لتنفيذ التنظيمات التي يختص بإصدارها رئيس الجمهورية.

و فيمايلي سيتم تبيان مجال المراسيم التنفيذية (أولاً)، وكذا أنواع المراسيم التنفيذية (ثانياً).

1- على سبيل المثال تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 45/03 المؤرخ في 19/01/2003 على أنه: "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات تطبيق أحكام المادة 07 من القانون رقم 09/02..."، ج.ر.ج.ج، العدد 4 الصادرة في 22/01/2002.

2- شمس المرغني علي، المقالة السابقة، ص.174.

3- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.157.

أولاً: مجال المراسيم التنفيذية

تنص المادة 85 الفقرتين 3 و4 من دستور 1996 على أنه: "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية: "...يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات. يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك...". ونصت المادة 125 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول". نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدرج تطبيق القوانين والتنظيمات ضمن المجال التنظيمي العائد للوزير الأول باعتباره المكلف بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

ولذلك، فإن وظيفة التنفيذ التي يتولها الوزير الأول هي جزء من السلطة التنظيمية التي تتخذ شكل المراسيم التنفيذية. هذه الأخيرة تمثل المظهر التنفيذي والتطبيقي للنص التشريعي بمدلوله الواسع، والذي يتولى تفصيل وشرح تلك القواعد العامة، وبيان كيفية تنفيذها من أجل تيسير وتسهيل العمل بها من طرف الأجهزة الحكومية.

وفي الواقع يمارس الوزير الأول سلطته التنظيمية عن طريق توقيعه للمراسيم التنفيذية التي هي عبارة عن قرارات إدارية عامة متضمنة كأصل عام لأحكام وقواعد محددة للشروط وللإجراءات اللازمة لتطبيق قانون معين تطبيقاً سليماً وفعالاً.¹

وفي هذا الصدد يجب التفريق من حيث الاستقلالية التي يتمتع بها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) في إصدار المراسيم التنفيذية بين الوضعية التي كانت سائدة في دستور 1996 قبل أن يطرأ عليه التعديل، والوضعية التي أصبحت سائدة بعد التعديل الدستوري لسنة 2008.

وبالنسبة للوضعية التي كانت سائدة في دستور 1996 قبل أن يطرأ عليه التعديل، فإن تنفيذ القوانين والتنظيمات هي من اختصاص رئيس الحكومة بوصفه

1- عثمان عبد الملك الصالح، المرجع السابق، ص. 23 و24؛ عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص. 772.

المشرف على الحكومة والمسؤول عن فاعلية نشاطها وإمدادها بالأدوات التنفيذية التي تمكنها من ذلك، مع استبعاد بعض مجالات تنفيذ القوانين من صلاحيات رئيس الحكومة، وجعلها من اختصاص رئيس الجمهورية باعتبارها مجالات مخصصة له كما هو الحال بالنسبة لمسائل الدفاع والسياسة الخارجية التي جعلها المؤسس الدستوري من اختصاص ومسؤولية رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً للدولة.

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، فقد تقلص دور الوزير الأول ليصبح مجرد منسق للنشاط الحكومي تحت الرئاسة المباشرة لرئيس الجمهورية، وأصبحت المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول خاضعة للموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، كما يستنتج من الصيغة التي تنشر بها هذه المراسيم في الجريدة الرسمية حيث احتوت ديباجة المراسيم التنفيذية على الصيغة التالية: "بعد موافقة رئيس الجمهورية، فإن الوزير الأول يرسم مايلي:..."¹ وهذا يفصح عن مبدأ **التوقيع المجاور**، وإن كان ذلك يتأتى عن طريق الموافقة الرئاسية.²

وبالإضافة إلى المراسيم التنفيذية التي تدرج ضمن اختصاص الوزير الأول، فإن هذا الأخير يستطيع إصدار مراسيم تنفيذية ذات طبيعة ضبطية تدرج ضمن الضبط الإداري، يكون القصد من إصدارها تنظيم كل ما يتعلق بالمرافق العامة والنظام العام. كما يدخل في اختصاصه أيضاً إصدار اللوائح التفسيرية التي يكون القصد منها تفسير النصوص التشريعية أو التنظيمية التي يكون مضمونها في حاجة إلى توضيح، شريطة أن لا تتجاوز هذه النصوص التفسيرية مقاصد المشرع.³

والذي يلاحظ جليا عن السلطة التنظيمية للوزير الأول أنها في كل الأحوال تكون سلطة تابعة في وجودها وعملها للسلطة التشريعية للبرلمان. وتتجسد هذه التبعية في ثلاثة مظاهر: أولها اقتران قيامها بالوجود القبلي للقانون، فلا يتصور ممارستها دون صدوره، وإلا فقدت أساس دستورتها. **والمظهر الآخر** مفاده تقيدها

1- بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الواحدة والثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، جوان 2012، ص. 127 و 128.

2- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هومه، الجزائر، سنة 2009، ص. 265.

3- بورايو محمد، المرجع السابق، ص. 128.

بوضع وصياغة التفاصيل في ذات الموضوع الذي نظمه القانون دون أن تتجاوزه، وإلا تعدت النطاق الموضوعي لاختصاصها، الأمر الذي يشوب التنظيم الذي أصدرته بعدم الدستورية، فضلاً عن إتاحتها الطعن في التنظيم المعني بعدم المشروعية لمخالفته القانون الذي صدر لتنفيذه. **والمظهر الأخير** يتجسد في امتناع الوزير عن ممارستها حال إلغاء القانون الذي نظمت - أي السلطة التنظيمية- تنفيذه، وذلك بعدم إجراء أي تعديل على التنظيم الذي أصدره تنفيذاً له، بل إن هذا التنظيم ومراعاة لما يقتضيه منطق التبعية يلغى بقوة القانون بإلغاء القانون المتبوع ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك.¹

ثانياً: أنواع المراسيم التنفيذية

طبقاً للمادة 85 الفقرة الرابعة من دستور 1996، فإن كل أنواع المراسيم التي يوقعها الوزير الأول بغض النظر عن موضوعاتها تدعى المراسيم التنفيذية ويندرج ضمنها : المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات، والمراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد الاختصاصات لأعضاء الحكومة، والمراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية لرئاسة الحكومة والمصالح الإدارية للولايات، والمراسيم التي بمقتضاها يتم تعيين وإنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا.

وقد درج الفقه الدستوري² على التمييز بين نوعين من المراسيم التنفيذية هما:

أ) المراسيم التنفيذية البسيطة أو التلقائية:

وهي مراسيم يتخذها الوزير الأول من تلقاء نفسه ودونما حاجة إلى نص في صلب القانون يستدعي ذلك، ما دام له أصلاً سلطة إصدار ما يراه مناسباً من

1- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للتوظيف اللائحية التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص. 14 و 15؛ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الأول والثاني، سنة 1978، ص. 218.

2- بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1979، ص. 157.

التنظيمات، وطالما أنه يستهدف تفصيل ما أجمله القانون، ولا يتجاوز حدود اختصاصه التنفيذي المخول له دستورياً.¹

إن ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية ضمن المجال العائد له، تعتبر نتيجة طبيعية لمباشرته للوظيفة التنفيذية، ولذا فالمرشح عندما يدعو الوزير الأول لإصدار تنظيمات (مراسيم) تنفيذية، فإنه لا يثبت له حقاً جديداً، ولا يمنحه اختصاصاً لم يكن له من قبل.²

ب) المراسيم التنفيذية المسماة بتنظيمات أو لوائح الإدارة العامة:

وهي مراسيم يتطلب صدورها دعوة صريحة ومباشرة من المرشح للوزير الأول، وهذا بالنظر إلى أن ما ستتضمنه من أحكام يمكنها أن تضيف شيئاً جديداً للقانون يستوجبها فهمه وتفسيره لتطبيقه التطبيق الصحيح والمنتج في أرض الواقع. وتعبير آخر يستند هذا النوع من المراسيم التنفيذية في قيامه على وجود إحالة صريحة ومتميزة من المرشح إلى السلطة التنظيمية للوزير الأول، وهذا لتنظيم جوانب ذات طابع فني تضمنها قانون معين. لذا فإن هذه المراسيم تغطي عليها صفة القرار على صفة التنفيذ، مما يؤدي في النهاية إلى إشراك الوزير الأول مع السلطة التشريعية في تسوية المسألة أو الموضوع محل التنظيم. ولأن المطلوب في هذه الحالة ليست تنظيمات تنفيذية بالمعنى الدقيق للمصطلح، فقد اصطلح على تسميتها عوضاً عن ذلك، إما بتنظيمات الإدارة العامة، وإما بالتنظيمات المكتملة والمتممة.³

1- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 157 ومايليها.

2- إسماعيل البدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1993، ص. 439.

3- عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، سنة 2009، ص. 301 ومايليها.

ومهما يكن من أمر، فإن النظام الجزائري لا يولي اهتماماً كبيراً لهذا التمييز
معتبراً أن جل المراسيم الصادرة عن الوزير الأول تكتسي شكل تنظيمات تنفيذية
بغض النظر عن موضوعها.¹

ثالثاً: القرارات الإدارية

يطلق الفقه الإداري² على العمل القانوني الصادر عن السلطات الإدارية
بإرادة منفردة قراراً إدارياً أياً كان مضمون هذا العمل، أي سواء كان منشأً لمركز
قانوني عام، أي متضمناً لقواعد قانونية عامة كاللائحة، أو كان منشأً لمركز
قانوني ذاتي كالقرار الإداري الفردي، أو كان حاسماً لنزاع بين طرفين بالتطبيق
لإحكام القانون، كالقرار الصادر من إحدى اللجان الإدارية ذات الاختصاص
القضائي. وحتى يسبغ وصف "الإداري" على القرار، لا بد أن يكون صادراً عن
إحدى السلطات الإدارية المختصة والتي من بينها سلطات الضبط الإداري.

فالقرار الإداري على هذا النحو يعتبر مظهراً من مظاهر ممارسة أعمال
السلطة العامة، بل هو عنوان وجود الدولة كمفهوم دستوري. فلا يمكن تصور وجود
الدولة دون وجود سلطة تنفيذية، ولا وجود للسلطة التنفيذية دون استعمال أو غياب
للقرار الإداري.

وما تجدر الإشارة إليه، أن وظيفة الضبط الإداري ورعاية النظام العام داخل
الدولة هي وظيفة قديمة وأساسية لتحكم الدولة في شؤونها الداخلية، كما أن هذه
الوظيفة ذات الفائدة الكبرى بالنسبة للدولة والفرد على حد سواء، لا يمكن القيام بها
خارج دائرة القرار الإداري. فوسيلة الإدارة في ضبط الحريات العامة بما يحقق
النظام العام هي القرار الإداري، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا بوسيلة القرار دون
سواها.³

1- أنظر لتفاصيل أكثر: رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.180.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية"الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء
مجلس الدولة"، المرجع السابق، ص.17.

3- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص.7 و8.

وإن كانت تقسيمات القرارات الإدارية كثيرة ومتنوعة¹، إلا أنه ما يهمننا في هذا الإطار هو تقسيم القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة لها، حيث يمكن تصنيفها من هذه الناحية استنادا للمعيار العضوي حسب درجة السلطة الإدارية المصدرة لها كآلاتي²:

1) قرارات السلطات المركزية:

تشمل السلطة الإدارية المركزية، رئيس الجمهورية، والوزير الأول، والوزراء والسلطات الإدارية المستقلة، حيث تقوم كل سلطة من هذه السلطات المذكورة في إطار ممارسة وظائفها واختصاصاتها في شتى المجالات والتي أهمها مجال الضبط الإداري، بإصدار قرارات إدارية، تتمثل هذه القرارات فيمايلي:

أ)القرارات الوزارية:

لكل وزير في إطار سهره على تنظيم وزارته ونشاطها أن يصدر قرارات ذات طابع إداري سواء كانت تنظيمية أو كانت فردية. وقد يتعدى الأمر إلى إشراك وزارتين أو أكثر في إصدار القرار الإداري، فيسمى بالقرار الوزاري المشترك.³ ولا يمارس الوزير سلطة عامة مستقلة في التنظيم سوى في الميادين التي يسمح له صراحة بذلك التشريع والتنظيم، أي عندما يأذن القانون أو المراسيم الرئاسية أو المراسيم التنفيذية لهم صراحة بذلك، أو لحسن سير المرافق التابعة لهم. وما تجدر الإشارة إليه أن الوزراء يبادرون بالقوانين مثلما يبادرون بالمراسيم التي تخضع لنفس الإجراءات التحضيرية. إذ يمثل المرسوم الكيفية العادية لممارسة السلطة التنظيمية، والذي يمكن أن يتطلب في مرحلة تطبيقه اتخاذ قرارات وزارية أو

1- يقسم الفقه القرارات الإدارية من عدة زوايا منها: من حيث أسلوب الإدارة في التعبير عن إرادتها تنقسم إلى قرار صريح وقرار ضمني، ومن حيث تكوين القرار الإداري تنقسم إلى قرار بسيط وقرار مركب، ومن حيث الخضوع إلى رقابة القضاء تنقسم قرارات خاضعة لرقابة القضاء وأخرى غير خاضعة لها، ومن حيث المدى تنقسم إلى قرارات عامة وفردية. أنظر في تفاصيل ذلك: عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص.81 ومايليها؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص.349 ومايليها.

2- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص.103 و104.

3- ناصر لباد، المرجع السابق، ص.354.

مشتركة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بقضايا تقنية، غير أن المسائل التي يمكن أن يتدخل فيها الوزراء يجب أن تحدد بوضوح تام في أحكام المراسيم كي يحافظ الوزير الأول على انسجام نشاط حكومته.¹

ولم يورد الدستور ذكر القرار الإداري، وبالتالي لا يبنى القرار الإداري على الدستور، وعليه تعود القاعدة القانونية المرجعية لهذا النوع من النصوص إلى القوانين وخاصة المراسيم، التي تؤهل بعضها صراحة الوزراء اتخاذ قرارات تنظيمية لتطبيق أحكام هذه النصوص من الناحية التقنية والتفسيرية. ولا يتخذها الوزراء إلا إذا سمحت لهم صراحة أحكام القوانين أو المراسيم بذلك كل واحد على حدة أو بصفة مشتركة إذا تعلق الأمر بتطبيق أحكام تدخل في صلاحيات أكثر من وزير.²

ب) قرارات السلطات الإدارية المستقلة:

السلطات الإدارية المستقلة هي عبارة عن هيئات أو سلطات إدارية مغايرة في بعض النواحي للهيئات الإدارية التقليدية. وقد سميت كذلك بسبب نوعيتها، وطبيعتها الخاصة، ونوع الوظائف الملقاة على عاتقها والهدف من إنشائها مما يجعلها تتمتع بذاتية خاصة³، وهي جهات إدارية تمارس اختصاصاتها وسلطاتها عادة على المستوى الوطني، حيث أعطى المشرع للقرارات التي تصدرها طابعا إداريا سواء كانت عامة أو فردية.⁴

2) السلطات الإدارية المحلية:

تشمل قرارات السلطات المحلية أو الإقليمية قرارات الولاية، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، بحيث يعود لهما اتخاذ قرارات إدارية في مجال اختصاصهما الإقليمي وذلك على الشكل التالي:

-
- 1- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، "القوانين، الأوامر، المراسيم، القرارات الإدارية"، دار هوم، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2010، ص.81 و82.
 - 2- مبروك حسين، المرجع السابق، ص.138.
 - 3- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005، ص.231.
 - 4- كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.108.

أ) قرارات الولاية:

يمارس الوالي في التنظيم الإداري الجزائري سلطات كثيرة سواء باعتباره ممثلاً للدولة، باعتباره ممثلاً للولاية، أو باعتباره هيئة تنفيذية. وفي كل المواضيع يملك الوالي استعمال وسيلة القرار الإداري.

وفي هذا الإطار نصت المادة 124 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية¹ على أنه: "يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداورات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب". وطبقاً للمادة 125 من نفس القانون تنشر القرارات التنظيمية الدائمة إذا كانت تكتسي طابعاً عاماً، وفي غير تلك الحالات تبلغ للمعنيين دون المساس بأجل الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها. وتدمج ضمن مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

فالوالي في إطار قيامه بسلطة الضبط على مستوى ولايته يقوم بإصدار عدة قرارات إدارية تنظيمية لتحقيق النظام العام على مستوى إقليم الولاية.

ب) قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية:

يملك رئيس البلدية باعتباره ممثلاً للدولة في إقليم بلديته، أو باعتباره ممثلاً للبلدية، أو باعتباره هيئة تنفيذية سلطة إصدار القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو تنظيمية.²

إن رئيس البلدية باعتباره ممثلاً عن الدولة يُمارس سلطاته تحت سلطة والي الولاية، يستطيع أن يصدر قرارات ضبطية تخص نطاق إقليم بلديته.³

وفي هذا الإطار نصت المادة 96 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية⁴ على أنه: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار صلاحياته قرارات قصد:

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 29/02/2012.

2- كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.107.

3- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص.85.

4 - أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 03/07/2011.

- الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعية بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته،
- إعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها،
- تنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي، عند الاقتضاء،
- تفويض إمضائه¹.

وطبقا للمادة 97 من نفس القانون لا تصبح قرارات المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر، إذا كان محتواها يتضمن أحكاماً عامة، أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى. ولا تكون القرارات البلدية المتعلقة بالتنظيمات العامة قابلة للتنفيذ، إلا بعد شهر من تاريخ إرسالها للوالي.¹

وتأسيساً على ما سبق، تتجسد صور لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري في المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، والمراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول، والقرارات الإدارية الصادرة أما عن الوزراء، أو السلطات الإدارية المستقلة، أو الولاية أو رؤساء البلديات.

المطلب الثاني: الاختصاص بإصدار لوائح الضبط الإداري في الجزائر

تعتبر السلطة اللائحية في مجال الضبط الإداري سلطة تشريع استثنائية خاصة في الدول ذات النهج التقليدي، أين تتجاوز السلطة التنفيذية الحدود الطبيعية لوظيفة تنفيذ القوانين، لتتناول أحد الموضوعات بالتنظيم، وتشرع فيه لأول مرة بمقتضى هذه السلطة اللائحية التي يسمح بها الدستور لها، أو تسمح به النصوص القانونية.

وعلى ضوء ذلك، ونظراً لأهمية لوائح الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، وأثر ذلك على تقييد الحريات العامة للأفراد، فإنه يكون من الضروري أن تحدد الهيئات والسلطات المختصة بإصدارها على نحو دقيق، لأن هذه اللوائح

1- أنظر المادة 99 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه.

عادة ما تنظم موضوعات لم يسبق للمشرع تنظيمها،¹ بسبب الظروف التي تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام. فالخطر الذي يهدد النظام العام لا يمكن التنبؤ به مسبقاً، إذ تتحكم فيه ظروف مفاجئة ومتغيرة لا يكون القانون في الغالب من الأحوال قد نظمها، وبالتالي تكون سلطات الضبط الإداري هي الأقدر والأنسب على مواجهة مختلف الأخطار والمشكلات والظروف التي تهدد النظام العام.

كما أن تحديد السلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري ينتج عنه القضاء على ظاهرة تداخل الاختصاص. فلو تعددت السلطات لأدى ذلك إلى تنازع في مجال ممارسة هذا الاختصاص. ويقصد بالسلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري مختلف الجهات المخول لها إصدار هذه اللوائح من أجل الحفاظ على النظام العام.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجده قد اعترف بتعددية هيئات الضبط الإداري بين سلطة وطنية أو مركزية تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني، وهيئات محلية تمارس اختصاصها الضبطي في حدود جغرافية محددة كالولاية والبلدية²، تخول بموجب أحكام الدستور والقانون اتخاذ إجراءات الضبط المختلفة والتي أهمها إصدار لوائح الضبط الإداري.

وتأسيساً على ما تقدم، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى هيئات الضبط الإداري الوطنية (الفرع الأول)، ثم إلى هيئات الضبط الإداري المحلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري الوطنية

تتمثل سلطات الضبط الإداري المركزية في النظام الإداري الجزائري في رئيس الجمهورية (أولاً)، والوزير الأول (ثانياً)، والوزراء (ثالثاً)، والسلطات الإدارية المستقلة (رابعاً).

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 126 و 127.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص. 403.

أولاً: رئيس الجمهورية

إن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة في الجزائر تتمثل في رئيس الجمهورية باعتباره المسؤول الأول في الدولة على الحفاظ على استقرارها وسلامتها، والحفاظ على مقوماتها ووجودها وكيانها في الداخل والخارج،¹ وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي.² وفي هذا الإطار فقد أقر الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية في سبيل المحافظة على النظام العام الحق في تنظيم مسائل الضبط الإداري في جميع أنحاء البلاد، وفي كل الظروف بمقتضى السلطات الخاصة التي منحها له الدستور³ دون الحاجة إلى تفويض تشريعي بذلك.⁴

وبالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر⁵، نجد أن رئيس الجمهورية وإن لم يتم منحه صفة سلطة الضبط الإداري صراحة، إلا أنه بإمكانه إصدار لوائح الضبط (مراسيم رئاسية) على مستوى كامل التراب الوطني. فهو يصدر تلك اللوائح في إطار السلطة التنظيمية الواسعة التي خولتها إياه صراحة المادة 111 و 115 من دستور 1976، والمادتين 115 و 116 من دستور 1989، والمواد من 122 و 123 و 125 من دستور 1996، والتي من خلالها نستشف أن رئيس الجمهورية هو الهيئة المختصة بممارسة الاختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري على المستوى الوطني، ما دام أن اختصاص السلطة التشريعية حدد على سبيل الحصر، ولم يذكر فيه مسألة حفظ النظام العام أو الضبط الإداري. فهو بذلك يعتبر الهيئة العليا في الدولة المختصة والمسؤولة عن حفظ النظام العام على المستوى الوطني. كما أنه السلطة الوحيدة التي لها الحق في اتخاذ كل إجراءات

1- أنظر المادة 04 من دستور 1976، والمادة 67 من دستور 1989، والمادة 70 من دستور 1996.

2- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص.175.

3- أنظر المادة 13 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 المعدل والمتمم.

4- عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، الكتاب الثاني، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1979، ص.29.

5- دستور سنة 1963، ودستور سنة 1976، ودستور سنة 1989، ودستور سنة 1996 المعدل والمتمم.

الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية على كامل إقليم الدولة حفاظاً على وحدة الأمة، وحماية الدستور، وتجسيد الدولة داخل البلاد وخارجها طبقاً للمادة 70 من دستور 1996.¹

وما يؤكد اختصاص رئيس الجمهورية بوظيفة الضبط الإداري أن دستور 1996 وغيره من الدساتير الأخرى، لم يجعل هذه الوظيفة ضمن اختصاص السلطة التشريعية طبقاً للمادة 122 من دستور 1996، مما يعني بمفهوم المخالفة أن مهمة حفظ النظام العام من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية.

والى جانب هذه السلطات التي يمارسها في الأحوال العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، هناك سلطات أخرى يمارسها في الظروف الاستثنائية، هي إعلان حالة الطوارئ، وحالة الحصار، والحالة الاستثنائية، وحالة الحرب². إن هذه الوضعيات لها نتائج إدارية هامة. فمن آثارها زيادة سلطات رئيس الدولة بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري.³

وترتيباً على ذلك، يستمد رئيس الجمهورية وظيفته الضبط الإداري من السلطة التنظيمية الممنوحة له بمقتضى الدستور مباشرة، ولا تقيده إرادة المشرع سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، لأن كل المسائل التي لا تدرج في اختصاص القانون بمعناه الضيق، تعتبر من المجال التنظيمي، حيث تمارس هذه الوظيفة من طرفه عن طريق إصداره للمراسيم التنظيمية المتعلقة بالضبط الإداري، والمراسيم التنظيمية الخاصة بمراقب حفظ النظام والأمن العام على مستوى تراب الجمهورية.⁴

1- تنص المادة 70 على أنه: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة."

2- أنظر المواد من 91 إلى 94 من دستور 1996.

3- ناصر لباد، المرجع السابق، ص.26.

4- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2007، ص.179 و180.

والملاحظ أن السلطة التنظيمية تمثل اختصاصا لصيقا بشخص رئيس الجمهورية باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في هذا المجال، وهذا ما جعل منها سلطة ذاتية غير قابلة للتنازل أو التفويض، والدليل على ذلك أن المادة 2/87 من دستور 1996 قد منعت الرئيس من تفويض سلطته في توقيع المراسيم الرئاسية مهما كانت الأحوال.

وفي هذا الإطار يرى الاستاذ الدكتور مراد بدران أن رئيس الجمهورية باعتباره المسجد لوحدة الأمة والحامي للدستور، وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي يجوز له أن يفوض اختصاصاته في مجال الضبط الإداري لرئيس الحكومة (الوزير الأول) أو الوزراء في الظروف العادية، غير أنه لا يجوز له تفويض الاختصاصات التي يتمتع بها في ظل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية أي في ظل حالة الحصار أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، سواء ما تعلق منها بتقرير تلك الحالة، أو ما تعلق منها باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.¹

ومن أمثلة لوائح الضبط (المراسيم الرئاسية) التي أصدرها رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية التي يحوزها دستوريا بمقتضى المادتين 6/74 و 1/116 من دستور 1989² والمادة 125 من دستور 1996³ مايلي:

1) المرسوم الرئاسي رقم 198/90 المؤرخ في 8 جوان 1990 المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة⁴، تولى بموجبه تنظيم موضوع من الموضوعات الخصة للوائح الضبط الإداري المستقلة.⁵

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.175.

2- تنص المادة 6/74 على مايلي: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية:...بإوقيع المراسيم الرئاسية..."; تنص المادة 1/116 على مايلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

3- تنص المادة 125 على مايلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 27، سنة 1990.

5- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.130.

فقد نصت المادة الأولى منه بأنه "تطبق أحكام هذا المرسوم على جميع الأعمال التي تتعلق بالمواد المتفجرة ونعني بها: البحث، الإنتاج، النقل، الاستعمال، التجارة (استيراد، وتصدير، وبيع)".

إن هذا المرسوم حدد شروط منح الرخصة المتعلقة بكل حالة من الحالات التعامل في المواد المتفجرة المذكورة أعلاه.¹

وما تجدر الإشارة إليه، أن القرار الإداري الصادر به الرخصة ليس من درجة واحدة، بل يتدرج ويتراوح بين المرسوم التنفيذي، والقرار الوزاري، والقرار الولائي، وذلك حسب نوع العمل المزمع القيام به، وهو المتعلق بالمواد المتفجرة.²

فطبقاً لأحكام المادة 7 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه تمنح رخصة استعمال المواد المتفجرة لأغراض البحث العلمي بموجب قرار من الوزير المكلف بالبحث العلمي، مع وجوب تبليغ كل من وزير الدفاع الوطني، والوزير المكلف بالبيئة، ووزير الداخلية، والوزير المكلف بالمناجم.³

أما الرخصة الخاصة بإنشاء أية مؤسسة لإنتاج المواد المتفجرة فإنها تسلم طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه بمقتضى مرسوم تنفيذي بناء على تقرير من الوزير المكلف بالمناجم، بعد استشارة وزير الدفاع الوطني، مع اشتراط خضوع إقامة المؤسسة المنتجة المذكورة واستغلالها لاعتماد تقني يسلمه الوزير المكلف بالمناجم على أساس دراسات أمنية.⁴

أما بخصوص رخصة إقامة مستودعات حفظ المواد المتفجرة التي يمكن أن تكون قارة أو متنقلة، أو دائمة، أو مؤقتة، وكذا استغلالها واستهلاك المواد المتفجرة، فإنها تسلم فور استلام الطلب حسب الحالة:

1- المواد من 7 إلى 16 تنظم رخصة البحث والإنتاج، والمواد من 17 إلى 29 تنظم رخصة حفظ المواد المتفجرة في مستودعات خاصة، والمواد من 30 إلى 35 تنظم رخصة نقل المواد المتفجرة؛ والمادتين 37 و38 تنظم رخصة استعمال المواد المتفجرة.

2- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.131.

3- أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 198/90 المؤرخ في 8 جوان 1990 يتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، ج.ر.ج.ج، العدد 27، الصادرة في 1990 / 7 / 4.

4- أنظر المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 198/90، سابق الإشارة إليه.

- من الوزير المكلف بالمناجم بعد استشارة وزير الدفاع الوطني فيما يخص مستودعات البيع ما عدا محلات بيع التجزئة،
- من الوزير المكلف بالمناجم بالنسبة بالمستودعات المتنقلة بعد استشارة وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية،
- من الوالي بعد استشارة المصالح المعنية فيما يخص المستودعات القارة واستهلاك المواد المتفجرة بمجرد تسليمها.¹

(2) المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/11/4 المتضمن تقرير حالة الحصار²، إذ تقررت بموجبه عدة تدابير تمس الحريات العامة من أجل المحافظة على النظام العام كاتخاذ تدابير الاعتقال الإداري، أو الإخضاع للإقامة الإجبارية، أو وضع الأشخاص الراشدين الذين يتبين أن نشاطاتهم يمكن أن تشكل خطراً على النظام العام في مراكز الاعتقال، وإمكانية توقيف كل النشاطات والجمعيات خاصة ذات الطابع السياسي.³

وتطبيقاً لهذا المرسوم الرئاسي صدرت أربعة مراسيم تنفيذية، حددت دور وصلاحيات السلطات العسكرية والمدنية في تسيير حالة الحصار، واتخاذ القرارات والإجراءات ذات الطابع الفردي الخاصة بالأفراد والحالات والأحداث والوقائع الخاصة، وهي كلها تدابير من شأنها تقييد الحريات العامة بشكل مباشر وبشكل شديد في سبيل الحفاظ على النظام العام.⁴

-
- 1- أنظر المادة 22 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 198/90.
 - 2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 29، الصادرة في 1991/06/12.
 - 3- أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/11/4 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 29، الصادرة في 1991/06/12.
 - 4- تتمثل هذه المراسيم التنفيذية في: المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 1991/5/25 تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار، يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن، والرسوم التنفيذية رقم 202/91 الصادرة في نفس التاريخ تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار، يحدد شروط الوضع تحت الإقامة الجبرية بما فيها الإذن مؤقتاً بالتنقل مما يعني تقييد حرية التنقل، والرسوم التنفيذية رقم 203/91 الصادر في نفس التاريخ تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار يتعلق بتحديد تطبيق تدابير المنع من الإقامة الجبرية وطرق الطعن فيها والرسوم التنفيذية رقم 204/91 الصادر في نفس التاريخ يضبط بشكل خاص وينظم حالات وإجراءات التفتيش داخل

3) المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 4/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ¹، وهي حالة أقل خطورة وتقييداً للحريات العامة من حالة الحصار². ولقد خول هذا المرسوم الرئاسي لكل من رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) ووزير الداخلية والجماعات المحلية، والوالي في حدود دائرته الإقليمية سلطات واسعة لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه، وتأمين السير الحسن للمصالح والمرافق العمومية عن طريق إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية تتعلق بمنع أو تنظيم تنقل الأشخاص والسيارات والسلع والمواد الغذائية وتسخير العمال، والأمر عن طريق قرار الإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات ومنع كل المظاهرات التي يحتمل أن تخل بالنظام العام والطمأنينة العمومية.³

ثانياً: الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً)

لم تشر أحكام دستور 1996 صراحة إلى اختصاص الوزير الأول بممارسة سلطة الضبط الإداري كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص على اختصاص الوزير الأول بإصدار اللوائح في المادة 21 من دستور 1958.⁴ لكن باستقراء بعض أحكام الدستور وبعض النصوص القانونية والتنظيمية، يمكن إقرارها له على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول، إذ يملك صلاحيات في المجال التنظيمي بمقتضى أحكام الدستور لاسيما المادة 4/85 و5

المجال العمومية والخاصة ليلاً ونهاراً وحجز الوثائق والمنشورات... الخ. أنظر ج.ج.ج.ج. العدد 31، الصادرة في 1991/06/26.

1- أنظر ج.ج.ج.ج. العدد 10، الصادرة في 1992/02/09.

2- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.133.

3- أنظر المواد من 3 إلى 6 من المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 4/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ج.ج.ج. العدد 10، الصادرة في 1992/02/09.

4- Article 21: " Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires..."

و6 التي تنص: "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى الصلاحيات الآتية...يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، ويوقع على المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك...يسهر على حسن سير الإدارة العمومية."، وأيضا المادة 2/125 التي تنص "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".¹

إن الوزير الأول من خلال توليه صلاحية السهر على تطبيق القوانين، وعلى حسن سير الإدارة العمومية الذي هو ممارسة جزئية للسلطة التنظيمية، يمكنه وضع قواعد عامة ومجردة اعتماداً على أحكام الدستور والقانون معاً مع اختلاف جوهري بعد تعديل الدستوري لسنة 2008² أين اشترطت المادة 4/85 وجوب موافقة رئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية مسبقاً خلافاً لما كان عليه الحال بالنسبة لرئيس الحكومة قبل تعديل الدستور لسنة 2008.

وعليه، فإنه من خلال الفقرة الثانية من المادة 125 يتبين لنا أن الدستور قد خول للوزير الأول جزء من السلطة التنظيمية بأنه كلفه بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات³ بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات⁴. وهو ما يثبت بأن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية ذات المظهر التنفيذي لنص تشريعي سنه البرلمان أو تنظيمي مستقل يتخذه رئيس الجمهورية شريطة موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.

1- أنظر المادة 2/125 من دستور 1996.

2- تم التعديل الدستوري في سنة 2008 بمقتضى القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008. سابق الإشارة إليه.

3- تنص المادة 4/85 من دستور 1996 المعدل والمتمم على مايلي: "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية...يووقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك."

4- العربي بن مهدي رزق الله ولحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافطة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الاغواط. العدد الأول، سنة 2006، ص.17.

ويتضح مما سبق أن سلطة تنفيذ القوانين هي جزء من التنظيم الذي يمتد ليشمل النشاطات غير المعقود اختصاص تنظيمها للمشرع، والتي من بينها المحافظة على النظام العام وتقييد الحريات العامة للأفراد تحقيقاً لذلك.¹

وقد مارس رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) وظيفة الضبط الإداري قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 استناداً إلى القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/6 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية²، والمرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 السالف ذكره،³ حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 23/91 على ما يلي: "يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 86 و 87 من الدستور، اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة⁴ بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية:

- حماية السكان ونجدتهم،
- الأمن الإقليمي،
- حفظ الأمن....".

ونصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 488/91 على ما يلي: "مراعاة لأحكام المادتين 11 و 12 أدناه المتعلقة بحالات الطوارئ القصوى، يكون قرار استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته للمساهمة في مهام

1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، د.م.ط، الجزائر، ص.90 ومايليها.

2- أنظر القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/6، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادرة في 1991/12/07.

3- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21، المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ج.ج، العدد 66، 1991/12/22.

4- لقد استبدل المؤسس الدستوري الجزائري تسمية رئيس الحكومة بتسمية الوزير الأول بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، سابق الإشارة إليه.

حماية الأمن العمومي من اختصاص رئيس الحكومة، ويتخذ هذا القرار في أعقاب استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المعنية".

وعلى الرغم من أن الدستور لم ينص على سلطة الضبط الإداري لرئيس الحكومة في الظروف الاستثنائية، فقد أناطها المؤسس الدستوري الجزائري برئيس الجمهورية فقط. إلا أن - رئيس الحكومة - يعتبر المصدر المباشر لإجراءات الضبط في الظروف الاستثنائية بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها، باعتباره هو الذي يشرف على سير الإدارة العامة.

وفي ظل حالي الحصار والطوارئ التي عرفتها الجزائر، خولت المراسيم الرئاسية المتضمنة إعلانهما لرئيس الحكومة اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة بحفظ النظام العام. فمثلاً نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار على مايلي: "تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين...".

وتطبيقاً للمرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الحصار، أصدر رئيس الحكومة آنذاك خمسة مراسيم تنفيذية حددت دور وصلاحيات السلطات العسكرية والمدنية في تسيير حالة الحصار.¹

1- تتمثل هذه المراسيم في: المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، والرسوم التنفيذية رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، والرسوم التنفيذية رقم 203/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، والرسوم التنفيذية رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار. أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

كما خولت المادة 3 من المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحيات الحكومة قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ.¹

ومن أمثلة لوائح الضبط (المراسيم التنفيذية) التي اتخذها رئيس الحكومة (الوزير الأول) قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية نذكر على سبيل المثال المراسيم التنفيذية التالية:

1) المرسوم التنفيذي رقم 202/91 في 25 جوان 1991² الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

2) المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ 23 فبراير 1991، المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.³

بعدما حدد هذا المرسوم مفهوم المأكولات أو الأغذية⁴، حدد الضوابط التي تطبق على جني المواد الأولية وتحضيرها ونقلها واستعمالها والضوابط التي تطبق على أماكن التحويل والتخزين والتكليف والتوزيع بالجملة أو بالتجزئة وأجهزتها، والضوابط التي تطبق على الأغذية وعلى المستخدمين وعلى العتاد المخصص لنقل الأغذية.

ومن أمثلة لوائح الضبط (المراسيم التنفيذية) التي اتخذها الوزير الأول بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية نذكر على سبيل المثال:

1- أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 4/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر ج.ر.ج.ج.، العدد 31، الصادرة في 26/06/1991.

3- أنظر ج.ر.ج.ج.، العدد 09، الصادرة في 27/02/1991.

4- حددت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ 23 فبراير 1991، المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك مفهوم المأكولات أو الأغذية كل مادة تامة المعالجة أو معالجة جزئياً أو خام موجهة لتغذية الإنسان وتشمل المشروبات وصمغ المضغ وجميع المواد المستعملة في صنع المأكولات وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المقصور استعمالها في شكل أدوية أو مواد تجميل. أنظر ج.ر.ج.ج.، العدد 09، الصادرة في 27/02/1991.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 94/14 المؤرخ في 2014/03/04 الذي يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايبب¹.

فلقد حدد هذا المرسوم طبقاً للمادة الأولى منه إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لانجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايبب واستغلالها.

ووفقاً لأحكام هذا المرسوم، يخضع إنجاز كل منشأة لنقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايبب إلى رخصة تسلمها سلطة ضبط المحروقات، بعد إيداع طلب رخصة إنجاز المنشأة لدى هذه الأخيرة مرفقاً بالملف الإداري².

ويخضع استغلال منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايبب إلى الحصول على رخصة الاستغلال تسلم طبقاً للتنظيم المعمول به على أساس رخصة الشروع في الإنتاج ومطابقة هذه المنشآت إلى التنظيم المتعلق بالمؤسسة المصنفة. كما يخضع الشروع في الإنتاج الكلي أو الجزئي لمنشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايبب في حالتها الإنجاز أو التحويل إلى رخصة الشروع في الإنتاج تسلمها سلطة ضبط المحروقات³.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 230/12 المؤرخ في 2012/05/24 المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة⁴.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 13، الصادرة في 2014/03/09.

2- يتكون الملف الإداري لطلب رخصة إنجاز منشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايبب من : طلب ممضى من الممثل القانوني لصاحب الطلب، المعلومات المتعلقة بصاحب الطلب، التسمية أو عنوان الشركة، الشكل القانوني، عنوان مقر الشركة، صفة ممضي الطلب، مذكرة وصفية للمنشأة تبين على الخصوص طبيعة المنتجات المنقولة، الكمية المنقولة، الطول والقطر الاسمي والضغط الأقصى للخدمة والمنشآت الرئيسية الملحقة التي تعتبر جزءاً من الأنبوب، وكذا موقعها خاصة بالنسبة لمحطات الضخ ومراكز التقسيم، والولايات التي تمر بها المنشأة، وبرنامج تحقيق أشغال الانجاز، وبرنامجته. أنظر الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 94/14 المؤرخ في 2014/03/04 الذي يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لانجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايبب، ج.ر.ج.ج، العدد 13، الصادرة في 2014/03/09.

3- أنظر المواد من 11 إلى 14 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 94/14، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 33، الصادرة في 2012/05/27.

فبعد ما حدد هذا المرسوم المقصود بسيارة الأجرة وأشكال النقل بواسطة سيارة الأجرة، حدد شروط وكيفيات استغلال خدمة سيارة الأجرة بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.¹

وطبقاً لأحكام المادة 9 منه يخضع استغلال خدمة سيارة الأجرة بشكل فردي أو جماعي، أو في إطار شركة سيارات الأجرة إلى الحصول على رخصة استغلال يسلمها مدير النقل في الولاية المختص إقليمياً بعد استشارة اللجنة التقنية لسيارات الأجرة الولائية.

ثالثاً: الوزراء

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأن هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول. فهم لا يمكنهم اتخاذ قرارات ضبطية قابلة للتطبيق على مستوى أنحاء التراب الوطني إلا عندما يسمح القانون بذلك.² فهم لا يتمتعون سوى بوسائل ضبط مخصصة ضمن نطاق الوزارة التي يتولى نشاطها كل وزير في إطار ما يعرف بالضبط الإداري الخاص، ومن ثم لا يجوز لأحدهم ممارسة وسائل الضبط العام.³

غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء بحكم مراكزهم وحساسية القطاع الذي يشرفون عليه ممارسة بعض أنواع الضبط العام، كوزير الداخلية مثلاً الذي له صلاحيات مهمة جداً في مجال الحفاظ على النظام العام والحريات العامة، إذ يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام، ولكن بطريقة غير مباشرة باعتباره الرئيس السلمي للولاية ورؤساء البلديات، من خلال أمرهم عن طريق

1- طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 230/12 المؤرخ في 2012/05/24 المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة: "يقصد بسيارة الأجرة سيارة يرخص لها بنقل المسافرين وأمتعتهم مقابل أجرة"، وطبقاً للمادة 3 منه يتم النقل بواسطة سيارة الأجرة حسب الأشكال الآتية: خدمات سيارة الأجرة فردية، خدمات سارة الأجرة جماعية حضرية، خدمات سيارة أجرة جماعية غير حضرية". انظر ج.ر.ج.ج، العدد 33، الصادرة في 2012/05/27.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.148.

3- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.181.

التعليمات في شكل لوائح ضبط يطبقونها على مستوى أقاليم ولاياتهم أو بلدياتهم¹. وفي هذا الصدد نصت المادة 1/2 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10/08/1994² المحدد لصلاحيات وزير الداخلية على مايلي: " يمارس وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري صلاحياته في الميادين الآتية:

- النظام العام والأمن العمومي،

- الحريات العامة...".

وتؤكد أيضا على صلاحيته في مجال الضبط الإداري المادة 4 من المرسوم المذكور أعلاه، التي تنص على أنه: "تتمثل مهمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري في مجال النظام العام والأمن العمومي، فيما يأتي:

- يسهر على احترام القوانين والتنظيمات،

- يتولى حماية الأشخاص والأماكن،

- يضمن السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية،

- يتولى حماية المؤسسات الوطنية،

- يتولى المرور عبر الحدود،

- يضمن سهولة المرور والطريق العمومي".

وتنص المادة 2/6 من نفس المرسوم التنفيذي على أنه : تتمثل مهمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري في مجال الحياة الجموعية، فيمايلي:

- يطبق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالجمعيات،

- يدرس ملفات طلبات تأسيس الجمعيات التي تودعها الجمعيات ذات الطابع

السياسي والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي،

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص414؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص.30.

2- أنظر ج.ج.ج، العدد 53، الصادرة في 21/08/1994.

- يتابع نشاط الجمعيات ذات الطابع السياسي والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي ويقومها،
- يتابع تطور الحركة الجمعوية في البلاد،
- يبادر بأي تدبير من شأنه أن ينشط حركة الجمعيات ذات المنفعة العامة ويعززها ويقترح ذلك".

أما باقي الوزراء فيمكنهم ممارسة أنواع من الضبط الخاص بمقتضى نصوص قانونية خاصة تنظمه بصفة دقيقة وتحدد الإجراءات التي يمكن اتخاذها. فمثلاً يتخذ وزير النقل بموجب الصلاحيات¹ الموكولة له كل الإجراءات اللازمة في إطار الضبط الخاص للحفاظ على أمن الأشخاص والأموال في مجال النقل بمختلف أنواعه. ومن أمثلة لوائح الضبط التي اتخذها وزير النقل، القرار المؤرخ في 1 جوان 1991 الذي يحدد كفاءات استعمال السيارات المملوكة للحساب الخاص في النقل العمومي.²

وفي هذا الإطار نرى أنه من الضروري التوجه نحو التوسع في هيئات الضبط الإداري العام، إذ يصبح كل وزير يمارس إجراءات الضبط العام على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام، وهو المحافظة على النظام العام لمواكبة التوسع في مفهوم فكرة النظام العام الذي أصبح يشمل مجالات وعناصر جديدة هي النظام العام البيئي، والنظام العام الأخلاقي والأدبي، والنظام العام الاقتصادي، والنظام العام الجمالي للمدن.

رابعاً: السلطات الإدارية المستقلة

هي عبارة عن هيئات أو سلطات إدارية تختلف في بعض النواحي عن الهيئات الإدارية التقليدية في أنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها. وقد سميت

1- أنظر لاسيما المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 165/89 المؤرخ في 29/غشت 1989 الذي يحدد صلاحيات وزير النقل، ج.ر.ج.ج، العدد 36، الصادرة في 30/08/1989.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 34، الصادرة في 17/07/1991؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص.36.

كذلك بسبب نوعيتها وطبيعتها الخاصة ونوع الوظائف الملقاة على عاتقها والهدف من نشأتها مما جعلها تتمتع بذاتية خاصة.¹

وقد عرفت الجزائر السلطات الإدارية المستقلة بداية التسعينات، أي في مرحلة انسحاب الدولة شيئاً فشيئاً من العديد من المجالات الاقتصادية، وممارسة النشاط الاقتصادي المباشر على إثر الإصلاحات الاقتصادية والتحريرية والانفتاح على المبادرات الفردية.²

وأول سلطة إدارية مستقلة تم إنشاؤها هي المجلس الأعلى للأعلام³ بموجب القانون رقم 07/90 المتعلق بالأعلام المؤرخ في 03 افريل 1990⁴. وبعدها توالى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة منها على سبيل المثال: مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ومجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الغاز والكهرباء، وسلطة ضبط النقل، وسلطة ضبط المياه، وغيرها من السلطات الأخرى.⁵

وقد منح المشرع الجزائري إلى السلطات الإدارية المستقلة من أجل تمكينها من ممارسة الاختصاصات والوظائف المعترف بها، سلطات واسعة في مجال الضبط تتمثل في: السلطة التنظيمية، وسلطة اتخاذ القرارات الفردية، وسلطة توقيع العقاب، وسلطة الأمر والجبر، وسلطة التحكيم وتسوية الخلافات.

1- أنظر لتفاصيل أكثر: عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص.20.

2- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.230.

3- تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 26/10/1993 المعدل والمتمم لقانون الإعلام؛ والمرسوم الرئاسي رقم 252/93 المؤرخ في 26/10/1993، المتعلق بالمجلس الأعلى للأمن، ج.ر.ج.ج، العدد 69 الصادرة في 27/10/1993.

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة في 4/04/1990، والذي ألغي بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012، ج.ر.ج.ج، العدد 2 الصادرة في 02/01/2012.

5- لتفصيلات أكثر حول النشأة التاريخية لهذه السلطات أو الهيئات الإدارية المستقلة واختصاصاتها راجع في ذلك:

-Rachid ZOUAIMA; Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition HOUMA, 2005, pp.20-21.

ومن أجل ذلك، فقد خصها المشرع بوضع قانوني خاص وسلطة تقديرية واسعة لضرورات مرونة العمل الإداري وسلاسته لتعمل بطريقة مستقلة بالحد من سلطة الرقابة، والتدرج الرئاسي المعروفين في نظام المركزية الإدارية الشديدة، إذ هي غير مندمجة في هياكل إدارية مركزية، الأمر الذي يمكنها من ممارسة سلطة اتخاذ القرارات اللائحية والفردية على سواء. وتعتبر السلطات الإدارية المستقلة جهات إدارية تمارس اختصاصها وسلطتها عادة على المستوى الوطني، ومن ثم تتخذ طبيعة السلطة الإدارية المركزية، كما تتخذ من العاصمة مقراً لها.¹

وتعد السلطة اللائحية أو التنظيمية الأكثر تعبيراً عن ممارسة حقيقية لوظيفة الضبط، بحيث يصبح إنتاج القاعدة القانونية من اختصاص سلطات الضبط المستقلة، بالإضافة إلى السهر على حسن تنفيذها واحترامها. وتختلف كيفية تدخل سلطات الضبط لممارسة السلطة اللائحية أو التنظيمية بين من تمارسه مباشرة كمجلس النقد والقرض²، ولجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، وبين من تقوم فقط بالمساهمة فيه طريق الاستشارة وتقديم الرأي والاقتراحات والتوصيات.

وجل النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة تنص على اختصاص مجلس الدولة في ممارسة الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن هذه السلطات³. وقد أكد مجلس الدولة الجزائري الطابع الإداري لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي في قراره رقم 19081 الصادر بتاريخ 2003/12/30 عند فصله في القضية التي تجمع بين مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري، واللجنة المصرفية بشأن وقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 21 أوت 2003 الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد (أ.ب) مصفياً للشركة، حيث تصدى مجلس الدولة لهذا الطعن وقضى بوقف تنفيذ

1- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.231.

2- أنظر المادة 62 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

3- ما عدا سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط المياه، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية.

القرار. وبهذا القرار يكون مجلس الدولة قد أضحى الطابع الإداري على السلطات الإدارية المستقلة.¹

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري المحلي

إن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العام على المستوى المحلي تتمثل في كل من الوالي على مستوى إقليم الولاية (أولاً)، ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية (ثانياً).

أولاً: الوالي

إن للوالي دوراً كبيراً في القيام بالضبط الإداري بنوعيه العام والخاص، إذ يستمد سلطته هاته من قانون الولاية² ونصوص قانونية³ وتنظيمية أخرى⁴، والتي

1- أشار إلى ذلك: قوراري مجدوب، سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية، 2012/2009، ص.26.

2- أنظر القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

3- من بين هذه النصوص القانونية: القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 لاسيما المادة 5 من التي تنص: "يصرح لاجتماع ثلاثة أيام كاملة على الأقل قبل انعقاده لدى: الوالي بالنسبة للبلديات مقر الولاية. الوالي بالنسبة لبلديات ولاية الجزائر العاصمة. الوالي أو من يفوضه بالنسبة للبلديات الأخرى...". والمادة 6 مكرر التي تنص: "يمكن الوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطراً حقيقياً على الأمن العمومي أو إذا تبين جلياً أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطراً على حفظ النظام العام مع إشعار المنظمين بذلك". أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 62 سنة 1991، وكذلك قانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات حيث تنص المادة 7 منه على مايلي: "يضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي والى تسليم وصل تسجيل. ويودع التصريح التأسيسي لدى: ...الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية...". والمادة 9 التي تنص: "يسلم وصل تسجيل من قبل...الوالي بالنسبة للجمعيات الولائية...". أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 02 سنة 2012/01/2.

4- من بين هذه النصوص التنظيمية: المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج.ر.ج.ج، العدد 62 الصادرة في 1983/12/04؛ المرسوم رقم 699/83 المؤرخ في 1983/11/20، المتعلق برخصة الطرق والشبكات، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادرة في 1983/11/29. والمرسوم التشريعي رقم 13/94 المؤرخ في 1994/05/28، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر.ج.ج، العدد 40، الصادرة في 1994/06/22.

نظمت سلطات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة ومفوضاً للحكومة طبقاً للمادة 110 من قانون الولاية التي تنص على أن: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوض الحكومة"، وممثلاً للولاية. فهو يعتبر أعلى سلطة على مستوى الولاية مسؤولة على حماية النظام العمومي على مستوى إقليم الولاية طبقاً للمادة 114 من قانون الولاية التي تنص: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية".

وبمقتضى سلطات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة، خولته النصوص القانونية والتنظيمية صلاحيات واسعة في مجال الضبط الإداري العام. فهو مكلف في حدود اختصاصاته بحماية حقوق المواطنين وحرياتهم¹، ومكلف بالسهرة على تنفيذ القوانين والتنظيمات على مستوى إقليم الولاية.²

ومن أجل المحافظة على النظام العام، يحوز الوالي امتيازات السلطة العمومية، التي تخول له صلاحية إصدار القرارات الفردية والتنظيمية في مجال الضبط الإداري، وتسخير القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات، بحيث توضع تحت تصرفه كافة مصالح الأمن في الولاية، أي أجهزة الشرطة، والدرك الوطني، والجيش الوطني الشعبي.³

ويمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك.⁴

1- أنظر المادة 112 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 113 من نفس القانون رقم 07/12.

3- أنظر المادة 116 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه، والمادة 5 من المرسوم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983، الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 100 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، سابق الإشارة إليه.

وبالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام، يمارس الوالي باعتباره مفوضاً للحكومة كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص تطبيقاً لأوامر الوزراء¹ عند تنظيمه من طرف المشرع بنصوص قانونية خاصة.

ومن أمثلة ذلك المرسوم رقم 35/76 المؤرخ في 20/02/1976² الذي نص في أحكامه على الضبط الخاص والمتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة. فقد حدد هذا المرسوم الشروط المخصصة لضمان أمن الأشخاص من أخطار الحريق والفرع في العمارة المبنية، أو التي ستبنى، وكذلك التحويلات والتهيئات التي تنتج في العمارات القائمة وعلى تغيير تخصيص هذه الأماكن في هذه العمارات، حيث نص في أحكامه على أن لا يرخص ببناء مثل هذه العمارات المرتفعة إلا في المناطق التي تبعد 3 كلم على الأكثر عن وحدة للحماية المدنية.

وقد سمح هذا المرسوم للوالي أن يمنح رخصة بناء عمارة مرتفعة على مسافة أبعد من ذلك بعد أخذ رأي لجنة الأمن الولاية بموجب قرار مسبب مع مراعاة صنف العمارات، وتنوع الاستعمال وسهولة الدخول والمرور ونوع مركز النجدة ومصالحة الأمن الملائم للعمارة وموارد الماء للقطاع.³

وأيضاً المرسوم التشريعي رقم 13/94 المتعلق بالصيد البحري، والتي نصت المادة 22 منه على أنه: "تتوقف ممارسة الصيد البحري الترفيهي على رخصة الصيد البحري يسلمها الوالي المختص إقليمياً".⁴

1- سكيمة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008، ص.138.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 21 السنة 13 الصادرة في 12/03/1976.

3- أنظر المواد 1 و 4 و 5 و 9 و 12 و 20 من المرسوم رقم 35/ 76 المؤرخ في 20/02/1976 المتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة، ج.ر.ج.ج، العدد 21 السنة 13 الصادرة في 12/03/1976.

4- أنظر المرسوم التشريعي رقم 13/94 المؤرخ في 28/5/1994، سابق الإشارة إليه.

- ومن الأمثلة كذلك المرسوم التنفيذي رقم 416/91 المؤرخ في 1991/11/12¹ الذي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها، والتي نصت المادة 3 منه بأنه: "يتوقف إحداث المنشآت الرياضية المفتوحة للجمهور على ترخيص مسبق يسلم بموجب قرار من الوالي بعد رأي المطابقة التقنية يصدر عن:
- المصالح المكلفة بالرياضية والصحة والحماية المدنية على مستوى الولاية.
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان تواجد المنشأة الرياضية أو ممثله.
 - رئيس المجلس الولائي للرياضة أو ممثله.
 - هياكل تنظيم الرياضة وتنشيطها يعينها الوزير المكلف بالرياضة."

وبالإضافة إلى ممارسته سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، يمارس الوالي كذلك صلاحيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية أيضاً. فقد خوله المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ على مستوى إقليم ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها، وإنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، والمنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح، وتسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي، والأمر استثنائياً بالتفتيش نهاراً أو ليلاً.²

ثانياً: رئيس المجلس الشعبي البلدي

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس اختصاص الضبط الإداري على مستوى إقليم البلدية، يستمدّها من قانون البلدية ومن بعض النصوص القانونية³ والتنظيمية الخاصة⁴، إذ يسهر على المحافظة على

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 54 الصادرة في 1991/11/04.

2- أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09، سابق الإشارة إليه.

3- منها القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، العدد 2، الصادرة في 2012/01/15.

4- منها المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 1981/10/13،

- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية،
- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.
- منع تشرد الحيوانات المؤذية والمضرة،
- السهر على سلامة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.
- ضمان ضبطية الجناز والمقابر طبقاً للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية والعمل فوراً على دفن كل شخص متوفٍ بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد...¹.

وبالرجوع إلى العبارة الواردة في المادة 88 من قانون البلدية المذكورة أعلاه: "...تحت إشراف الوالي..." نلاحظ أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يتمتع بسلطة مستقلة في مجال الضبط، وإنما يمارسها بناء على التعليمات والتوجيهات التي يتلقاها من طرف الوالي باعتباره الرئيس الإداري له.

ومن أجل القيام بهذه المهام أعطاه، المشرع بموجب قانون البلدية سلطات واختصاصات وامتيازات السلطة العامة الضرورية للمحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة على مستوى حدود بلديته، أهمها إصدار القرارات التنظيمية (لوائح الضبط) والفردية، وتسخير قوات الشرطة، والدرك المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية.²

وما تجب الإشارة إليه أن رئيس البلدية يمارس كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص.³

1- أنظر القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.382.

3- ناصر لباد، المرجع السابق، ص.33.

الفصل الثاني: دور لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام

لقد تباينت واختلفت النظرة إلى النظام العام من نظام لآخر، فالأنظمة الديمقراطية لها رؤيتها ووجهة نظرها، كما أن الأنظمة الديكتاتورية لها نظرتها الخاصة إليه، على أن هناك اختلافاً حول ماهية النظام العام، هل هو غاية أو وسيلة؟.

فالأنظمة الديمقراطية تعتبر النظام العام وسيلة غايتها الحفاظ على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، وأن الهدف الأسمى هو الإنسان وليس النظام. فالنظام خلق من أجل الإنسان وليس العكس. ويتوجب على الدولة بالتالي ألا تتدخل في شؤون المواطنين إلا عند الضرورة القصوى، وضمن حدود ضيقة جداً، لأن الحرية هي الأساس والقاعدة لدى الأنظمة الديمقراطية، وأن تدخل الدولة في شؤون الأفراد هو الاستثناء. لذا لم يكن الحفاظ على النظام العام في الأنظمة الديمقراطية مجرداً من أي اعتبار آخر، وإنما عملت بمنطق التوازن بين ضرورات الحفاظ على النظام العام وبين الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وبين مقتضيات النظام العام الذي هو هدف الدول الديمقراطية. والأنظمة الديمقراطية تهدف عبر النظام العام إلى تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها: صيانة الأمن الاجتماعي، وتثبيت الاستقرار السياسي، وتوفير السلامة العامة، وإعطاء الأفراد جميع حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور، وتقديم كل الضمانات لأجل ذلك، وكذلك إشباع حاجات المجتمع بما يحقق العدالة والمساواة.

وعلى النقيض من ذلك، ترى الأنظمة الديكتاتورية ومنها الفاشية والنازية أن النظام العام غاية في حد ذاته وهدف أقصى للأمة والشعب، وأن الغاية من الحفاظ على النظام العام هي الإبقاء على هيبة الحكم وصيانتها من الانهيار وتحصينه من أي ثورة أو انقلاب يواجهه. وتبرر هذه الأنظمة سلوكها بذريعة الوحدة الوطنية. فمن غير الممكن حسب - هذه الأنظمة - بناء وحدة وطنية متماسكة بين أفراد الشعب في غياب النظام العام. وإضافة إلى ذلك فإن هذه الأنظمة تتذرع بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية لتجعل من النظام العام غاية أساسية وضرورة وأولوية لفائدة

الجماهير. ولتحقيق التنمية لابد من تسخير كل القوى وتجنييد كل الطاقات ولو أدى هذا الأمر إلى تقليص مساحة النظام العام.¹

وعليه، فإن النظرة إلى النظام العام قد اختلفت وتباينت فبعض الدول اعتبرته وسيلة في حين اعتبرته دول أخرى غاية. وكل فكرة لها انعكاساتها وتأثيرها ومفهومها على النظام العام.

كما يختلف النظام العام باختلاف الزمان والمكان وفقاً لفلسفة النظام السائد داخل الدولة، بحيث ما قد يكون الآن من النظام العام قد لا يكون كذلك بعد فترة، وما قد يكون من النظام العام في دولة ما، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، بل يختلف مفهومه داخل الدولة الواحدة.²

فالنظام العام ظاهرة قانونية شاملة توجد في القانون الخاص والقانون العام، ففي القانون الخاص نجدها في القانون المدني أين يتخذ من النظام العام والآداب معياراً للفرقة بين القواعد الآمرة وغيرها من القواعد. ومن ثم فهي تستخدم في هذا المجال لضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الآمرة.³ ومن أبرز تطبيقات فكرة النظام العام في القانون المدني تلك المتعلقة بالمعاملات المالية والمرتبطة بمصلحة عامة كالأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في البلاد. فهي تارة تفسح المجال للنشاط الفردي وطوراً تحد من هذا النشاط لحماية الجانب الضعيف، ومن ذلك أيضاً الأحكام التي تكفل حماية الغير حسن النية.⁴

ويستعان بفكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص كقيد على قواعد الإسناد لمصلحة القانون الوطني، حيث تؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق، لأنه يتعارض حكمه مع القواعد الجوهرية في القانون

1- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى، سنة 2009، ص. 72 وما يليها.

2- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص. 134.

3- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص. 18 و 19.

4- أنظر لتفاصيل في ذلك: محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1992، ص. 33.

الوطني¹. وفي مجال قانون العقوبات يعتبر النظام العام قاعدة إجرائية يترتب البطلان على مخالفتها.

أما بالنسبة للقانون العام فيلاحظ للوهلة الأولى أن قواعد القانون العام بفروعه المختلفة تتعلق بالنظام العام. ففي مجال القانون الدستوري لا يجوز مخالفة النظام العام، ومن أبرز تطبيقات فكرة النظام العام في القانون الدستوري تلك المتعلقة بالحريات العامة التي أقرها الدستور، وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها كالحرية الشخصية وما يتفرع عنها كحرية التنقل، والإقامة، وحرية العقيدة وحرية الاجتماع، وحرية العمل. فلكل شخص الحق في الانتماء إلى ما يشاء من الجمعيات ما دام الغرض من وجودها مشروعاً... الخ.²

وفي القانون الإداري تعتبر فكرة النظام العام من الأسس الرئيسية لهذا القانون، فهي ذات حدين. فتارة تظهر كقيد على سلطات الإدارة والأفراد معاً. وتارة أخرى تؤدي إلى اتساع سلطات الضبط الإداري. ومن ثم فإن هذه الفكرة تتميز في القانون الإداري بأنها أشد حركة منها في القانون الخاص. فمثلاً في مجال الحرية تتطوي على تحديد مزدوج للحرية: تحديد ثابت وذلك عن طريق المنع، وتحديد حركي وذلك عن طريق توسيع سلطات الإدارة.³

ويستخلص الفقه من اختلاف فكرة النظام العام في كل من القانون الخاص والقانون الإداري نتيجتين في مجال الضبط الإداري هما:

الأولى: أن الضبط الإداري قد يتسامح في نشاط معين، يعتبره القانون المدني عملاً ضاراً يستتبع التعويض، فمثلاً قد تسمح سلطات الضبط بفتح دار دعارة في مدينة معينة بالرغم من أنه قد يترتب على ذلك اعتداء على حقوق الجوار.

1- أنظر لتفاصيل أكثر في ذلك: على علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، د.م.ط، الجزائر، سنة 1980، ص.153؛ هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص.195.

2- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص.22.

3- حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص.96.

الثانية: أن أي إخلال بقواعد القانون الخاص لا يعتبر حتماً من قبيل الاضطراب المخل بالنظام العام الذي يبيح لسلطات الضبط الإداري التدخل لمواجهته عن طريق إجراءات الضبط.¹

وعلى العموم، فإن النظام العام كما أشار إلى ذلك الدكتور دايم بلقاسم: "يشمل الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يرتكز عليها كيان المجتمع كما تحدده القوانين الداخلية، وهو يتسع وينحصر حسب النظام السياسي السائد في الدولة".²

وبعد الإحاطة بمضمون فكرة النظام العام في مختلف الأنظمة (الديمقراطية والديكتاتورية)، وفي بعض فروع القانون بقسميه العام والخاص، فإنه من الأهمية بمكان التعرض إلى مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري باعتباره أساس تدخل سلطات الضبط الإداري في مجال الحريات العامة للأفراد (المبحث الأول)، ثم حصر أساليب لوائح الضبط الإداري في الحفاظ وحماية النظام العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري

تعد فكرة النظام العام من الأفكار النسبية المتطورة ذات المدلول العام المرن، والتي تختلف من دولة لأخرى، بل تختلف داخل الدولة الواحدة من منطقة لأخرى، ومن زمن لآخر، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد مفهومه.

على أن النسبية والمرونة التي يتصف بهما النظام العام سببها تدخل الظروف الزمنية والمكانية في تقديره، والتي تنعكس في حقيقة الأمر على مدى ضرورة السلطة ذاتها في التدخل. أما النظام العام كفكرة ومضمون وكسبب للتدخل، فهو أمر واضح ومحدد بالوجود المادي الملموس، فالأمر لا يتعلق بالنسبية في فكرة النظام العام بل بالسلطة التي تشرف على حفظ هذا النظام.³ ويتبين من كل هذا أن

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.67.

2- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص.17.

3- عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص.26.

صعوبة تحديد مدلول محدد للنظام العام يرجع إلى تعدد متطلبات النظام العام، وتعسف السلطة في تسخيرها لخدمة أغراض شخصية وسياسية بعيدة عن مقتضيات أمن الجماعة ونظامها العام.¹

فمن أجل تحقيق مشروعية أعمال السلطة الضبطية عند تدخلها لاستتباب النظام العام، فإنه من الأهمية بمكان وضع هذه الفكرة في إطار قانوني حتى تسهل عملية رقابتها، بحيث تساهم في بناء دولة الحق والقانون المنشودة، وهذا عين ما قام به الفقه رغم ما شابهه من نقص منهجي في التعامل مع هذه الفكرة بمعزل و بعيداً عن مفهوم الحرية كعنصر جوهري في تفسير هذه الظاهرة القانونية.

وعموماً، يعتبر النظام العام المحور العام الذي تدور حوله سلطات الضبط بمختلف أنواعه، أو بالأحرى، فإن صيانتها هي الهدف الأساسي من إجراءات الضبط الإداري²، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي بإجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام، حتى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة³، وإلا كانت هذه الإجراءات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.⁴

ويجمع الفقه الإداري على أن أهداف الضبط الإداري سواء كان عاماً أو خاصاً تنحصر في الحفاظ على النظام العام بعناصره وصوره المختلفة، فإذا لم يكن

1- فرحات محمد السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، سنة 2002، ص.47.

2- صلاح الدين فوزي، القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة 1993، ص.433.

3- تمكن أوجه الاختلاف بين المصلحة العامة والنظام العام في مايلي:

- أن فكرة النظام العام مقيدة الهدف الذي هو الحفاظ على أمن وصحة وسكينة بينها المجتمع، أما المصلحة العامة فهي أشمل وأعم، فهي مرتبطة بالحياة الاجتماعية وتدخل الدولة لتحقيق الصالح العام أوسع من تدخلها للمحافظة على النظام العام.

- ارتباط فكرة النظام العام بالسلطة العامة أكثر من ارتباط المصلحة العامة بها، وذلك لأن المصلحة العامة لم تعد حكراً على الدولة فيستطيع الأشخاص تحقيقها، بينما النظام العام هو احتكار السلطة.

- يتحقق النظام العام في أغلبية الدول بالضبط الإداري، بينما تحقيق المصلحة العامة لا يعتمد على وسائل الضبط الإداري، وإنما على آليات إشباع حاجيات المواطنين، فيتحقق ذلك عن طريق المرافق العامة. أنظر للتفصيل في ذلك: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.226 ومايليها.

4- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.170.

تقييد النشاط الفردي يستهدف تلك الغاية، فإنه لا يعد ضبطاً إدارياً مهماً أسبق عليه من نغوت.¹

إن دراسة مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري، تتطلب التعرض إلى تعريف النظام العام (المطلب الأول)، ثم تحديد خصائصه (المطلب الثاني)، ثم عناصر النظام العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف النظام العام في مجال الضبط الإداري

بادئاً ذي بدء لابد من الإشارة إلى أنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع ومانع لفكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري، وذلك لسببين: يتمثل السبب الأول في مرونة هذه الفكرة وعدم ثباتها واستقرارها تبعاً لاختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر الآن من النظام العام، قد لا يعتبر كذلك بعد فترة من الوقت، وما يعتبر من النظام العام في دولة ما، قد لا يعتبر في دولة أخرى من النظام العام.²

أما السبب الثاني فيتمثل في امتناع المشرع عن تحديد مفهوم ثابت ومحدد للنظام العام³، مما أدى إلى تباين واختلاف نظرة الفقهاء لفكرة النظام العام تبعاً لتضييق مداه أو توسيعه.⁴

لهذه الأسباب امتنع المشرع عن وضع تعريف له بصورة محددة وقاطعة مكتفياً بسرد وتعداد بعض من أغراضه، بسبب صعوبة بل استحالة وضع تعريف جامع مانع بحكم مرونة فكرة النظام العام. ولاشك أن قيام المشرع بتعريف النظام

1- عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.523.

2- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.56.

3- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.54.

4- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.56.

العام سوف يكون مفسدا له وقاضيا عليه.¹ غير أن ذلك لا يعني ترك هذه الفكرة بلا تحديد لإطارها القانوني، وحصر لأبعادها خاصة على مستوى ممارسة الحريات تنظيمياً وتقييداً. فما يعرف على القانون أن جميع الأفكار القانونية يشترط المشرع في قانونيتها ضرورة التحديد لماهيتها بما في ذلك مصطلح النظام العام، والحرية، والمصلحة.²

وقد ترتب على ذلك تعدد واختلاف الفقهاء في تعريف فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري باعتبارها فكرة حيوية وضرورية في المجتمع، ولتلبية حاجياته في الاستقرار والسلم.

وقد عمل القضاء الإداري على وضع حدود للنظام العام لمنع سلطات الضبط الإداري من أن تتخذة ذريعة للاعتداء على حريات المواطنين بدعوى الحفاظ على النظام العام.

ومن أجل تحديد وضبط تعريف للنظام العام في مجال الضبط الإداري، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى أسباب عدم قيام المشرع بتعريف النظام العام في مجال الضبط الإداري (الفرع الأول)، ثم إلى تعريف الفقه له (الفرع الثاني)، وبعدها إلى موقف القضاء من تعريف النظام العام في مجال الضبط الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسباب عدم تعريف المشرع للنظام العام في مجال الضبط الإداري

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف محدد وشامل للنظام العام، وهذا رغم وجود العديد من النصوص القانونية التي تتحدث عن النظام العام وتشير إلى عناصره³، وذلك لأنها فكرة تأبى أن يكون التعريف والتحديد أحد خصائصها

1- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 63 و 64.
2- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 172.
3- على سبيل المثال، أنظر المادة 2/88 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، سابق الإشارة إليه، والمادة 114 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه، والمادة 3 من القانون رقم 23/91 المؤرخ في 06/12/1991، المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، سابق الإشارة إليه.

لمرونتها ونسبيتها، إذ هي تختلف باختلاف الزمان والمكان. وهي بذلك تعتبر فكرة من أدق الأفكار القانونية من حيث نطاقها وطبيعتها، فهي ذات مفهوم قانوني متغير، إذ أن المشرع عندما يستعملها ليس للدلالة على مقصد واحد، بل إن معناها يختلف من قانون لآخر، كما أن القاضي في استناده إليها في ذات الحكم أو بين الحكم والآخر، نجده يخرجها عن نطاق التقييد إلى مدلولات متعددة تبعا للزاوية المنظور منها إليها.

ورغم ما تحتله هذه الفكرة من أهمية قصوى نظراً لارتباطها الوثيق بالصالح العام للجماعة، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين لم يحدد مدلولها، وترك ذلك للفقهاء والقضاء.

ويرجع سبب ذلك كما أشار إليه الدكتور **عليان بوزيان**، وهو ما نؤيده فيه، إلى نسبية فكرة النظام العام ومرونتها واختلافها من حيث الزمان والمكان. فهي تختلف من دولة إلى أخرى، بل ومن منطقة لأخرى داخل الدولة الواحدة ومن زمن لآخر، وذلك وفقاً لفلسفة النظام السياسي السائد. ومما زاد في اتساع مضمونها ومن ثم جعل مهمة تعريفها أصعب، أو على الأقل وضع تعريف مستقر وثابت يمكن الانطلاق منه في تحديد الفكرة، اتجاه بعض الباحثين إلى اعتبارها فكرة ذات طبيعة سياسية متغيرة حسب نظام الحكم في الدولة.¹

لهذا لا يملك المشرع أن يحدد لها مضموناً لا يتغير، ولا أن يعرفها على وجه محدد فيشوه طبيعتها ويمنعها من أن تؤدي وظيفتها، وكل ما يستطيع المشرع أن يفعله هو أن يعرفها بمضمونها فحسب، تاركاً للفقهاء وللقضاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام.²

1- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 174.

2- حلمي خير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، سنة 1989، ص. 64.

الفرع الثاني: موقف الفقه من النظام العام في مجال الضبط الإداري

إن امتناع المشرع عن تحديد مفهوم ثابت ومحدد للنظام العام، أدى إلى تباين واختلاف نظرة الفقهاء لفكرة النظام العام تبعاً لتضييق مداه أو توسيعه. وتبعاً لهذا الاختلاف تعددت تعريف الفقهاء له من حيث هل هو حالة واقعية مادية أم حالة معنوية أدبية؟، وهل يتضمن النظام العام العنصر المادي أو الأدبي أم كلاهما؟، وهل يمكن أن يتضمن عناصر أخرى؟.

فالبعض رأى أن المقصود بالنظام العام في مجال الضبط الإداري هو النظام العام المادي الخارجي، أي استتباب النظام المادي في الشوارع. وعلى ذلك فالجانب الأدبي للنظام العام والذي يتصل بالمعتقدات والأحاسيس والأفكار لا يدخل في وظيفة الضبط الإداري، إلا إذا اتخذ الإخلال به مظهراً خطيراً من شأنه تهديد النظام العام المادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ففي هذه الحالة يجوز لسطات الضبط الإداري أن تتدخل لمنع الإخلال به.¹

أما البعض الآخر فقد عرفه تعريفاً واسعاً إذ اعتبره: "مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية"². وعلى ذلك فإن النظام العام طبقاً لهذا الرأي يتسع ليشمل الجانب الأدبي أو المعنوي إلى جوار الجانب المادي. وعرفه آخرون بأنه مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن وينطوي على مجموع المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية³. بينما أضاف عليه جانباً من الفقه طابعاً سلبياً فعرفوه بأنه حالة واقعية تعرض حالة واقعية أخرى هي الفوضى والاضطرابات⁴. وخلافاً لهؤلاء عرفه آخرون بقولهم إن: "حفظ النظام العام

1- M. HAURIUO, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1933,p.323; BLAEVOET (C.), Des recours juridictionnels contre les mesures de police, Thèse, Paris, 1907, p.18.

2- M. WALINE, Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris, 1963, p.641.

3- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص.24.

4- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.82.

ليس سلبياً بل يمكن أن يكتسب طابعاً إيجابياً ووقائياً وأحياناً طابعاً إنسانياً وخاصة في مجال التراخيص البوليسية التي يمكن أن تكون لها أهمية كبرى في الحياة المدنية".¹

أما بالنسبة لموقف الفقه الجزائري من النظام العام في مجال الضبط الإداري، فقد عرّفه الدكتور **عمار عوابدي** " أن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه"². وعلى ضوء ذلك، فإن النظام العام وفقاً لوجهة نظر الدكتور **عمار عوابدي** يتسع ليشمل الجانب الأدبي والمعنوي إلى جوار الجانب المادي.

أما الدكتور **عليان بوزيان** فيعتبر: "أن النظام العام ليس إلا وصفا لوضع مجتمعي في حالة السلم، أو حالة يشعر بها الجميع عندما يقدم كل فرد على ممارسة حقوقه وحرياته بالمساواة دون حصول فوضى أو أية اضطرابات أمنية تهدد استقرار حياة المجتمع. فهو ليس إلا نتيجة وثمره لمجموعة الحدود والقيود التي تمكن للأفراد من ممارسة حرياتهم بشكل يضمن عدم تأثر الاجتماع البشري، إما بالتدخل السلبي أو الايجابي من طرف السلطة الضبطية".³

ويعتبر الدكتور **يلس شاوش بشير** النظام العام مفهوماً غامضاً غير محدد المعالم⁴ بسبب مرونته ونسبيته إلى حد وصفها بأنها فكرة متغيرة وعائمة ومطاطية على حد تعبير **الفقيه شارل ديباش** من أنه مفهوم متغير... وينطوي على مجموعة

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، ص. 152 ومايليها.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2008، ص. 28.

3- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 180.

4- يلس شاوش بشير، حرية الإعلام والنظام العام، م. ج. ع. ق. أ. س، جامعة الجزائر، العدد 1، سنة 1998، ص. 38.

من المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية، مما يجعله أحد المفاهيم القانونية الأكثر قدرة على التكيف مع واقع الحياة".

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن النظام العام في مجال الضبط الإداري، عبارة عن فكرة قانونية شاملة تشمل النظام المادي والأدبي والسياسي والاقتصادي والاجتماعي، ومرنة في نفس الوقت تتطور بتطور القانون الذي يتطور بتطور المجتمع، وتختلف باختلاف الزمان والمكان، تهدف إلى المحافظة على الأسس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها أي مجتمع، وتخول فكرة النظام العام- لسلطات الضبط الإداري التدخل في حالة وقوع خطر يهدد النظام العام للدولة.

وعموماً يمكننا القول أنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف واحد جامع ومانع للنظام العام في مجال الضبط الإداري، وذلك بسبب طبيعة النظام العام الذي يتسم بالمرونة والنسبية والتطور المستمر، فهو يختلف من دولة لأخرى، بل ومن منطقة لأخرى داخل الدولة الواحدة، ومن زمن إلى آخر حسب فلسفة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة.¹

غير أن ذلك لا يعني أن نترك فكرة النظام العام بدون تحديد إطارها القانوني وأبعادها، وهو ما فعله القضاء الإداري خاصة في فرنسا وفي مصر والجزائر، وهذا ما سيتم التعرض له الآن.

الفرع الثالث: موقف القضاء من النظام العام في مجال الضبط الإداري

إن وجود مفهوم واسع للنظام العام من شأنه إطلاق سلطات الضبط الإداري ومنحها حرية التصرف كاملة، لذلك عمل القضاء الإداري على وضع حدود للنظام العام بشكل لا يحول دون تطور جوهره من ناحية، ويمنع سلطات الضبط الإداري من أن تتخذ ذريعة للاعتداء على حريات المواطنين من ناحية أخرى.² لهذا كان

1- داود الباز، حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص.103.

2- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.64.

للقضاء الإداري خاصة في فرنسا الدور الكبير في ضبط فكرة النظام العام وتحديد مفهومها وتعيين إطارها القانوني.¹

ففي بداية الأمر اتجه مجلس الدولة الفرنسي² إلى الأخذ برأي الفقيه الذي يحصر النظام العام في الجانب المادي ذي المظهر الخارجي فقط، ومن ثم لم يعتد إلا بالنظام المادي الخارجي مفسراً فكرة النظام العام تفسيراً ضيقاً. غير أنه لم يستمر على هذا النهج فترة طويلة من الزمن حتى عدل عن موقفه الضيق الذي يحصر النظام العام في الجانب المادي الخارجي الذي يخول لسلطات الضبط الإداري حق تقييد الحريات العامة للأفراد، وأخذ بالتفسير الواسع للنظام العام الذي يشمل الجانب المادي والأدبي معاً والذي يتواءم مع تقاليد وعادات المجتمع الفرنسي، إذ اعترف مجلس الدولة الفرنسي³ ومعه القضاء المدني الفرنسي، وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية⁴ أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يشمل النظامين المادي والأدبي في وقت واحد.⁵

وفي ضوء ذلك، أقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية لائحة ضبط حرمت على النساء ارتداء أي زي للرجال، وقد جاء في حيثيات قراره⁶ "إن من واجب سلطة الضبط الإداري أن تحافظ على الآداب العامة التي اصطلح الأفراد على تقبلها في وقت من الأوقات"، كما اعترف لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل لمنع عرض الأفلام السينمائية التي تخل بالآداب العامة. ومن أشهر قراراته في هذا الصدد قراره الصادر في قضية Lutetia في تاريخ 18 ديسمبر 1959⁷ والذي اعترف فيه رئيس البلدية أو العمدة بالحق في منع عرض الفيلم الذي سبق أن حصل على ترخيص بالعرض من السلطة المركزية المختصة، وذلك إذا تبين للعمدة

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.152.

2- أشار إلى ذلك: حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص.98.

3 - C.E. 17Juill 1941, dam Devouard, D. 1942, p.12.

4- أشار إلى ذلك: حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص.98.

5- حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص.98.

6- C.E. 17Juill 1941, dam Devouard, D. 1942, p.12.

7- C.E. 18 Déc. 1959, "société des films lutetia", D. 1960, p.171.

أن عرضه سوف يترتب عليه الإخلال بالنظام العام بسبب الصفة غير الأخلاقية للفيلم والظروف المحلية.¹

وأقر أيضاً بشرعية القرار الصادر عن الإدارة بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب علانية أو بيعها في الطريق العام، أو تلك التي تصف الجرائم وتسرد حوادثها وتفصيلاتها بشكل مثير من شأنه أن ينمي نزعة الإجرام عند الشباب، وذلك في قراره الصادر في 29/01/1937.²

ولم يتوقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد، فقد اعترف في أحد قراراته صدر بتاريخ 27 أكتوبر 1995³ لسلطات الضبط الإداري المحلية بالحق في التدخل لمنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الآدمي معتبراً أن كرامة وشرف الإنسان الآدمي تشكل أحد عناصر النظام العام مفسراً بذلك فكرة الآداب العامة تفسيراً واسعاً.

فمن خلال هذا القرارات يتضح لنا أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بالمفهوم الواسع للنظام العام الذي يشمل النظامين المادي والأدبي، بإقراره من خلال قراراته بوجود نظام عام خلقي مستقل عن النظام العام المادي.⁴

وما تجدر الإشارة إليه أنه على الرغم من أن للقضاء الإداري الفرنسي دوراً بارزاً في ضبط فكرة النظام العام، وذلك بتحديد مفهومها وتعيين إطارها، إلا أنه لم يعرف النظام العام، وأحال في ذلك إلى التعريف الفقهي. لذلك فقد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة " أن النظام العام -كما يعرفه الفقهاء- هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها". وبعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية.⁵

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.62 و63.

2- أشار إلى ذلك: حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص.99.

3- C.E. 27 oct 1995 "Ville d' Aix-en-Provence", A.J.D.A., 1995, pp.943-944.

4- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.63.

5- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.152.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد عرف النظام العام في قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 27 جانفي 1984¹، إذ جاء في حيثياته "...إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، واعتباراً أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية"². كما كان مفهوم النظام العام موضوعاً لقرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية (س/ ضد وزير الداخلية)، حيث أكد القضاء الجزائري في هذا القرار على الطبيعة النسبية. وبالتالي الطرفية لمفهوم النظام العام، فقد اعتبر أن المساس بالنظام العمومي لا يمكن تقيمه في سنة 1992 استناداً إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963.³

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على العناصر المادية للنظام العام في قراره الصادر في 16/09/2003⁴ والذي جاء فيه: "...حيث أنه يستخلص من معطيات الملف إن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أعمال الضبط المخولة له من أجل المحافظة على النظام العام والأمن العام والصحة العامة بموجب مداولاته...".

1-Cour d'Alger (ch.ad) 27/01/1982, ministre de la justice, c/M'hamed, R.A.S.J.E.P N°2, 1984, p.491.

2- " Considérant que par l'expression "Ordre public" on entend l'ensemble des règles nécessaire au maintien de la paix social qu'il faut préserver pour que chaque habitant, sur l'étendu de territoire national puisse exercer toutes ses facultés légitimes dans les limites des ses droits légaux au lieu de sa résidence. Considérant que quoi qu'il s'agisse d'une notion non statique évoluant avec les époques et les milieux sociaux...".

- أنظر في تفاصيل ذلك: ناصر لباد، المرجع السابق، ص.18.

3- Farida ABERKANE, de la nécessité d'une juridiction administrative, in le quotidien E.W. du 02/01/2000.

4- قرار مجلس الدولة رقم 11642 المؤرخ في 16/09/2003، قضية (ر.ع) ضد بلدية العلمة ومن معها، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2006.

ويستفاد من هذا التعريف أن النظام العام معناه الأمن والطمأنينة، لأن المعنى العكسي أي الإخلال بالنظام العام نتيجته حدوث الاضطرابات الاجتماعية، كالمظاهرات التي تتبعها عمليات الكسر والنهب والاعتداء على أمن الأشخاص وممتلكاتهم. فهي فكرة قانونية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم التي يقوم عليها المجتمع. والأصل أنها فكرة محايدة وثابتة لا تتغير بتغير غايات المجتمع خلافاً لفكرة الخير المشترك التي تختلف من دولة إلى أخرى حسب فلسفتها ووفق مصالح شعبها، وتتدخل فيها الاعتبارات السياسية.¹

وبالتالي فالنظام العام ليس حالة نفسية أو تصور ذهني يقوم لدى رجل الضبط حين يصدر قراره، وإنما هو حالة واقعية تتحقق بالقضاء على كل ما يهدد أمن الناس وسلامتهم وصحتهم، ومن ثم يجب لذلك أن تقوم رابطة موضوعية بين قرار الضبط الإداري والحالة التي سبقتة، والتي تكون السبب في إصداره.² ومن خلال هذه التطبيقات للقضاء الجزائي، نلاحظ أنه تأثر بالقضاء الإداري الفرنسي الذي اعترف بأن النظام العام في مجال الضبط الإداري لا يقتصر على النظام المادي الخارجي فقط، بل يتسع ليشمل النظام الأدبي إلى جانب النظام المادي.

وفي الأخير، وبإمعان النظر في المحاولات الفقهية والقضائية لتعريف النظام العام، يتضح لنا أنه مدلول مرن يختلف من دولة لأخرى، بل ومن منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة، بالإضافة إلى تعدد متطلباته، الأمر الذي يستعصي معه وضع تعريف مستقر وثابت. ومن ثم فإن النظام العام يعد أحد مفاهيم القانون الأكثر قدرة على التكيف مع واقع الحياة على نحو يترجمه السير اليومي لها.³

1- فرحات محمد السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، سنة 2002، ص.39.

2- فرحات محمد السبكي، نفس المرجع، ص.41؛ محمد حسين عبد العالي، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991، ص.17؛ محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة والأربعون، سبتمبر وديسمبر 1978، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1980، ص.553.

3- داود الباز، المرجع السابق، ص.103 و105.

المطلب الثاني: خصائص النظام العام في مجال الضبط الإداري

إن فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري تتسم بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن فكرة النظام العام في المجالات الأخرى، وفي نفس الوقت تميزها عن غيرها من الأفكار الأخرى المشابهة لها كالمصلحة أو الخير المشترك للجميع.

وبناء على ذلك، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى خصائص النظام العام في مجال الضبط الإداري، والمتمثلة، في أنه عبارة عن فكرة مرنة ونسبية قابلة للتطور بتطور المجتمع (الفرع الأول)، ويعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني ويتصف بالعمومية (الفرع الثاني)، وهو ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي (الفرع الثالث)، ويعتبر وسيلة لحماية الحرية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة

إن صفة مرونة ونسبية النظام العام نابعة عن طبيعة النظام العام في حد ذاته، والتي لا تتفق مع استقرار النصوص القانونية، لذا لا يستطيع المشرع أن يحدد له مضموناً لا يتغير، أو أن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته ويمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي. فكل ما يستطيع المشرع فعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها تاركاً للقضاء والفقهاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام. لهذا فإنه من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن التحديد، وإن كان صحيحاً بالنسبة لفترة معينة، إلا أنه يخضع لتطور مستمر.¹

وفي هذا الإطار يقول الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشي على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.170.

ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى".¹

وإذا كان النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، فإن درجة الاستجابة لهذا التطور ليست واحدة إذ تختلف من نظام لآخر. ففي النظم الديمقراطية يكون النظام العام أكثر استجابة للتطور من النظم الدكتاتورية، ومرد ذلك أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم، ويسمح أحياناً للقاضي بالقيام بدوره في هذا التطور. أما في النظام الديكتاتوري، فإن السلطة السياسية تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني والاجتماعي والاقتصادي من أجل حماية نفسها، الأمر الذي يؤدي إلى الوقوف في وجه تطور النظام العام، كما أن النظام العام لا يسمح للقاضي أن يمارس دوره في تطوير النظام العام لأنه لا يعتبر سلطة مستقلة.²

وتختلف فكرة النظام العام من دولة إلى أخرى. فما يعد من النظام العام في دولة من الدول قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى. كما تختلف فكرة النظام العام باختلاف المذهب السائد في الدولة. ففي ظل المذهب الفردي الحر الذي يقوم على عدم تدخل الدولة في الحريات إلا في حدود ضيقة جداً، تضيق فيه دائرة النظام العام، ومن ثم يتمتع الأفراد بحرية كبيرة في ممارسة حرياتهم العامة.³

أما في ظل النظام الاشتراكي أو الاجتماعي الذي يقوم على مبدأ تدخل الدولة في الشؤون الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لتحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد على أساس العدل الاجتماعي، فإن ذلك يترتب عليه ازدياد القيود المفروضة على الحريات العامة، وبذلك تتسع فيه دائرة النظام العام.

وقد كان لانتشار المذهب الاجتماعي في الكثير من الدول في الوقت الحالي ازدياد تدخلها في كافة الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية، إذ أصبحت

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1952، ص.399.

2- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيماً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1961، ص.123 و124.

3- سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، الرسالة السابقة، ص.69.

مسؤولة عن رفاهية مواطنيها إلى جانب أمنهم وصحتهم وسكينتهم، وهو ما ترتب عليه اتساع نطاق النظام العام في هذه الدول. فقد أصبح يشمل عناصر جديدة بالإضافة إلى العناصر التقليدية المكونة له من ذلك الآداب العامة، وجمال الرونق والرواء، والنظام الاقتصادي¹، الأمر الذي جعل البعض² يصف الحديث عن النظام العام بأنه عبارة عن غلاف فارغ والحديث عنه مجرد كلام مطاط، في إشارة إلى الديناميكية والتطور المستمر في مفهوم النظام العام بكل عناصره.³

الفرع الثاني: النظام العام يتصف بالعمومية وعبارة عن قواعد آمرة

إن النظام العام يمثل مجموعة من القواعد والقيم الأساسية الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك لأن هذه القواعد تستهدف بطبيعتها حماية النظام الاجتماعي في الدولة.⁴ وما يضيفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة، هو أنها تضع حلولاً للمنازعات من أجل الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق الموازنة بين الإيرادات الفردية والمصلحة الجماعية التي تهدف إلى تحقيق التوفيق بين ممارسة الحريات وضرورات الحياة الاجتماعية، أو المصلحة الخاصة والمصلحة العامة. وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية⁵. ومن ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه.⁶

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 76 و 77.

2- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، سنة 1988، ص. 79.

3- بشير بلعيد، نفس المرجع، ص. 79.

4- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 66.

5- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 168 و 169.

6- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 68.

أما عن خاصية العمومية فهي تعني أن النظام العام الذي تحميه سلطات الضبط الإداري، وتعمل على صيانتها في حالة تهديده أو الإخلال به، لا بد أن يكون عاماً، أي أن يكون الإخلال الذي تريد سلطات الضبط الإداري تفاديه أو تجنبه مما يهدد الجماعة في صحتهم أو أمنهم أو سكينتهم. ومن ثم فإن الأفعال التي تدور في الملك الخاص تخرج عن مجال الضبط الإداري ما لم يكن لهذه الأفعال مظاهر خارجية تهدد بطريقة مباشرة أحد العناصر التي يتكون منها النظام العام. ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لمنع هذه الأفعال كالأصوات المقلقة المنبعثة من المذياع أو مكبرات الصوت.¹

ولقد اهتم الفقهاء بإبراز عمومية النظام العام، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ حلمي الدقوقي "إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها، ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطاً يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغاً مشروعاً".²

والعمومية المقصودة في النظام العام التي تجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل فيها لحفظ النظام العام، هي التي تتصرف إلى أماكن تجمع الناس. فقد تكون أماكن عامة بطبيعتها، كالشوارع والطرق العامة مثلاً، وقد تكون أماكن عامة بالتخصيص كالمقاهي والنوادي ووسائل المواصلات العامة.³

ومن ثم يتحدد النظام العام مكانياً في الأماكن العامة دون غيرها من الأماكن الخاصة، وتعد الطرق العامة المجال الطبيعي لتطبيق النظام العام. فالنظام العام في الشوارع والطرق العامة ضروري لحياة المجتمع وسلامته لقيام المرافق العامة

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 72 و 73.

2- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1987، ص. 73 و 77.

3- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1981، ص. 69.

بوظائفها، ثم إنه وسيلة للربط بين الأماكن المختلفة، فضلاً على أنه وسيلة لتبادل الأفكار والمعتقدات السياسية، وبذلك يعتبر الطريق العام بتلك الصفة مجالاً حيويًا لتطبيق النظام العام.¹

وقد توسع القضاء الإداري في إسباغ صفة العمومية لتشمل الطرق الخاصة التي ظلت مملوكة للأفراد وتابعة للملكية الخاصة المشتركة، ثم أصبحت مفتوحة للجمهور برضاء ماليكها، وكذا الأماكن المفتوحة للجمهور ولو كانت خاصة، كصالات العرض، ومحال البيع، وعربات النقل الجماعي، والمقاهي، والنوادي، والملاهي، إذ لسلطة الضبط الإداري التدخل لحماية النظام العام في تلك الأماكن حينما يحدث فيها احتشادات جماهيرية كبيرة². فهذه الأماكن الخاصة وإن كانت أملاكاً خاصة، إلا أنها أعطيت صفة العمومية ارتكناً إلى وجه استخدامها أو استغلالها، ولسلطة الضبط الإداري دخولها للتأكد من أن الشروط التي يتطلبها قرار الترخيص بنشاطها متوافرة، أو عند حدوث ما يحتمل معه تعريض النظام العام للخطر.³

ولعل العلة في اتصاف النظام العام في مجال الضبط الإداري بالعمومية، هي أن لوائح الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على النظام العام يترتب عليها بالضرورة تقييد حريات الأفراد، الأمر الذي لا يكون مبرراً إلا إذا كان النظام العام المهدد بالاضطراب عاماً.⁴

الفرع الثالث: النظام العام ينتمي للتفسير القضائي

يعني انتماء النظام العام إلى التفسير القضائي، أن القاضي هو الذي يتكفل عند نظر المنازعات المعروضة عليه بتحديد مضمون النظام العام. فالقاضي

1- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.88.

2- منيب محمد ربيع، الرسالة السابقة، ص.70.

3- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.88 و89.

4- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.72.

بوصفه عضواً في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، كما تظهر في هذه الجماعة، وأيضاً الضمير الكامن للقانون في بلده، وروح هذا القانون أي النظام العام.¹ وبعبارة أخرى، فإن القاضي يعي النظام العام في بلده وعياً صحيحاً، فهو ابن بلده العارف بقيم البلد ومبادئه ومثله، لذلك يفسر القاضي النظام العام ويبين مضمونه بما يتلاءم وهذه القيم والمثل، وبما يتلاءم أيضاً وروح عصره. وهو في عمله هذا يتولى تحديد مضمون النظام العام مستلهماً ذلك من واقع الخصومة المطروحة عليه.²

والقاضي عند قيامه بتحديد ما يعتبر من النظام العام لا يضع معايير جامدة للنظام العام، وذلك حتى لا يفقد نفسه بها مستقبلاً فيما يعرض عليه من منازعات، خصوصاً وأن فكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة ومتطورة تتغير من زمن إلى آخر، ومن مكان لآخر وفقاً للتطورات التي تطرأ على المجتمع.³

ويعد التفسير القضائي للنصوص القانونية في مجال النظام العام أمراً ضرورياً وخطوة مبدئية يقوم بها القاضي قبل تطبيق النصوص على الحالات المعروضة عليه. ومن أهم ما يميز التفسير القضائي للنصوص القانونية عن التفسير التشريعي والفقهي، أن القاضي حر ومستقل في تفسير النصوص القانونية، فلا يخضع لأي جهة أخرى، وخاصة السلطة التنفيذية⁴ فالسلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون⁵، وهو ما يشكل ضماناً هامة للحريات العامة للأفراد.

كما أن للمشرع دوراً كبيراً وهاماً في تكوين وتطوير النظام العام، إلا أنه في نفس الوقت لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة، أو أن يقود وحده تطويره. فالوسط والجو الاجتماعي والثقافي والسياسي وحالة الآداب السائدة في فترة معينة تلعب دوراً هاماً لا ياستهان به في تكوين النظام العام. وبذلك فإن التقاليد

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.171.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.401.

3- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.72.

4- عبد العليم عبد المجيد مشرف، نفس المرجع، ص.70.

5- أنظر المادة 138 من دستور 1996.

والأعراف المحلية هي التي تكون المصدر المباشر للنظام العام، بالإضافة إلى النصوص القانونية التي يضعها المشرع.¹

فالنظام العام لا يكتسب قابلية الاستمرار في جماعة معينة إلا حين يتقبله أفراد هذه الجماعة، فهو يفترض رضا المواطنين. هذا الرضاء هو الذي يضيف على التقاليد والأعراف المحلية قوتها الملزمة على المشرع.²

وترتيباً على ما تقدم، فإنه من الخطأ قصر النظام العام على النصوص المكتوبة وحدها، لأنه لا يوجد في القانون الوضعي وحده، وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتقها ضمير المجتمع في لحظة معينة، حتى ولو لم تتضمنها النصوص القانونية المكتوبة.³ وهو ما يجعل النظام يتكون من عدة مصادر.

الفرع الرابع: النظام العام وسيلة لحماية الحرية لا لتعطيلها

إن الإقرار بالحرية العامة وكفالتها لا يعني أن تكون الحريات مطلقة، وإنما يتعين تنظيمها للمحافظة على النظام العام لتصبح الحرية ذاتها ممكنة وعملية. فالنظام العام لا يتعارض مع الحريات، والتنظيم القانوني لا يخل بالحرية، وإنما يقدم لها إمكانية الوجود الواقعي، وبدون التنظيم قد يصبح الأمر فوضى.

وقد شاعت المقابلة بين الحرية والنظام باعتبارهما متناقضين، وأظهر الفكر الديمقراطي الحر الكثير من العداء لفكرة النظام، وذلك كرد فعل لإساءة استعمالها والتذرع بها لقمع الحريات. ولذا حاول التوفيق بين الحرية والنظام. والواقع أن النظام العام ليس انتقاصاً من الحرية، بل هو ضروري لممارستها، لأن الحرية تفترض التنظيم الذي يعتبر شرطاً ضرورياً لممارستها، وعلى هذا الأساس فإن النظام العام لا يعني إهدار الحرية أو الانتقاص منها.⁴

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.169.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.68 و69.

3- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.170.

4- G. BUBDEAU: Les libertés publiques. op.cit, p.30.

وإذا كانت الحريات ليست مطلقة، فإن النظام العام بدوره ليس مطلقاً، فالنظام لا يبرر ولا يضيف المشروعية على جميع أعمال سلطات الضبط لمجرد أن هدفها مشروع، وهو المحافظة على النظام العام، إذ أن ثمة حدوداً على سلطات الضبط مصدرها الحرية الفردية. فكل إجراء ضبتي ليس ضرورياً للمحافظة على النظام العام يعتبر تزايداً، حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على النظام العام. ومعنى ذلك أن التنظيم الديمقراطي يسمح لسلطات الضبط باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على النظام العام بهدف نهائي هو كفالة الحرية للجميع، حتى لا تتحول إلى فوضى أو إلى امتياز للأقوياء. ومن ثم فإن النظام العام عنصر من تعريف الحرية، وأن هذه الأخيرة بدورها عنصر في النظام العام.¹

ويرى في هذا الإطار الدكتور **عليان بوزيان** أن فكرة النظام العام تحوي في مضمونها عناصر لحماية الحرية من جهة، وتحتوي أيضاً على مقومات بقاء السلطة كحتمية اجتماعية من جهة أخرى، بحيث تغدو فكرة النظام العام في الأخير قيماً عليهما معاً. فالنظام العام يمثل قيماً على ممارسة مختلف الحريات التعاقدية والمدنية؛ والشخصية، والسياسية. كما يعتبر قيماً على عمل السلطة في التنظيم والتقييد تحقيقاً للمصلحة العامة.²

المطلب الثالث: عناصر النظام العام في مجال الضبط الإداري

إن حماية المجتمع في نطاقه الداخلي من واجبات السلطة العامة إذ تقوم بها بحكم الضرورة، واستناداً إلى وظيفتها الطبيعية. فلا تتحقق هيبتها في نفوس المحكومين أو تنظيم مرافقها العامة إلا من خلال وسائل الضبط من أجل إقرار السكينة ونشر الأمن، وخلق الطمأنينة بين أفراد المجتمع.³

إن التشريعات المختلفة سواء في فرنسا أو الجزائر لم تتناول كل أغراض وأهداف الضبط الإداري بصورة واضحة ومحددة، فلم تتكفل بسرد وتحديد كل

1- محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المقالة السابقة، ص. 50 و 51.

2- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 190.

3- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 103.

أغراضه، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى خاصية المرونة والنسبية والتطور المستمر التي يتميز بها النظام العام. فقد حدد المشرع الفرنسي¹ عناصر النظام العام في مجال الضبط الإداري في قانون البلديات الصادرة في 5 أفريل 1884، إذ نصت المادة 97 منه على "أن هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، والأمن، والصحة العامة".²

أما المشرع الجزائري فقد حدد عناصر النظام العام في قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق البلدية³، إذ نصت المادة 88 على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بمايلي: ... السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية..."، وحددها في القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية⁴، حيث نصت المادة 96 منه على أن "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسكينة العامة"، وهي العناصر التقليدية الثلاثة للنظام العام التي تحميها سلطات الضبط الإداري، أي السكينة العامة والأمن العام والصحة العامة.

لهذا كان واجباً على الفقهاء أن يتولوا تحديد العناصر المكونة للنظام العام في مجال الضبط الإداري،⁵ غير أنهم اختلفوا في تحديد العناصر المكونة للنظام العام التي تجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايتها.⁶

1- يعتبر المشرع الفرنسي أول مشرع في العالم أصدر قانوناً تعرض لتحديد العناصر المادية التقليدية للنظام العام كهدف لنشاط وسلطات وأعمال البوليس الإداري، وهو القانون البلدي الفرنسي الصادر في 5 أفريل 1884 والقانون البلدي الصادر في 28 أوت 1791. أنظر في ذلك: عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص.29.

2- La loi Municipale du 5 AVRIL 1884: " La police municipale a pour but d'assurer l'ordre public.

أشار إلى ذلك: عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص.29.

3- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 2011/07/03.

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 2012/02/29.

5- عاشور سليمان ثوابل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2002/2001، ص.113.

6- محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1979، ص.61.

فقد ذهب بعض الفقه إلى أن عناصر النظام العام أربعة هي النظام، والأمن، والصحة، والسكينة¹. في حين رأى جانب آخر من الفقه أن عناصر النظام العام ثلاثة فقط هي: الأمن العام، والصحة العامة والسكينة وهو الرأي الغالب². وقد وسع القضاء الإداري خاصة مجلس الدولة الفرنسي من نطاق النظام العام من مجال الضبط الإداري، فاعتبر من عناصره المحافظة على الآداب والأخلاق العامة والنظام الخلقي وجمال الرونق والرواء، والنظام الاقتصادي، وهي كلها من عناصر النظام العام التي تتولى سلطات الضبط الإداري حمايتها والمحافظة عليها، وهي التي تعرف بالعناصر الحديثة للنظام العام. وبناء على ذلك، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى عناصر النظام العام التقليدية (الفرع الأول)، ثم إلى العناصر الحديثة للنظام العام في مجال الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر التقليدية للنظام العام في مجال الضبط الإداري

يتفق الفقه على أن العناصر التقليدية المكونة للنظام العام في مجال الضبط الإداري هي ثلاثة، الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، وهي العناصر التي أشار إليها المشرع الجزائري في بعض النصوص القانونية، والتي تعمل سلطات الضبط الإداري عن طريق لوائح الضبط الإداري على تحقيقها، وهو ما نتعرض إليه على الشكل التالي:

أولاً: الأمن العام

إن المقصود بالأمن العام أو السلامة العامة¹ كعنصر من عناصر النظام العام في مجال الضبط الإداري، هو قيام سلطات الضبط الإداري بحماية المواطنين

1- أنظر للتفصيل في ذلك: محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، نفس المرجع، ص.61.

2- أنظر للتفصيل في ذلك: عاشور سليمان ثوابل، المرجع السابق، ص.113؛ سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.33.

1- تترادف في أحكام القضاء الإداري الفرنسي عبارتا الأمن العام والسلامة العامة. أنظر محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.70.

من الحوادث أو المخاطر التي تهددهم في أنفسهم وأهلهم وأموالهم، سواء أكان مصدر ذلك الإنسان كالسرقة والسطو وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة وحوادث السيارات، أو كان مصدره الطبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق وانهيار المباني والمرتفعات، أو كان مصدره راجعاً إلى الحيوانات المفترسة أو الجامحة وما تسببه من خوف وهلع لدى الناس.¹

وفي هذا الإطار نصت المادة 24 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن: "الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج"، كما نصت المادة 94 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق البلدية² على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بالسهر على المحافظة على النظام العام، وأمن الأشخاص والأماكن، والنظام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، والمعاقبة على كل مساس بالسكينة العمومية، وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها، وتنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة، ومنع تشرد الحيوانات المؤذية والمضرة.

وترتيباً على ذلك تملك سلطات الضبط الإداري في سبيل صيانة وحماية الأمن العام أن تتخذ كل الإجراءات اللازمة لذلك عن طريق لوائح الضبط الإداري لتنظيم عدد من المجالات والميادين التي يمكن أن تهدد الأمن العام ذات العلاقة والصلة بممارسة الحريات العامة لعل أهمها:

- تنظيم الاجتماعات والمظاهرات التي تخل بالأمن العام¹. وفي هذا الإطار خول المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية² لسلطات الضبط الإداري حق منع الاجتماعات والمظاهرات في الشوارع والطرق العمومية حفاظاً على النظام العام

1- محمد محمد بدران، نفس المرجع، ص.70؛ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص.30 و31.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 2011/07/03.

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.153.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 4 الصادرة في 1990/01/24.

قبل عقدها كإجراء وقائي، وحل الاجتماعات وفضها بالقوة بعد عقدها كإجراء علاجي. كما فرض ضرورة الحصول على التصريح المسبق بالنسبة لعقد بالاجتماعات، وضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المظاهرات.¹

- تنظيم المرور في الشوارع، كوضع حد أقصى للسرعة، وتنظيم وقوف السيارات في الأماكن المخصصة لذلك، وفرض بعض القيود على سيارات النقل²، كلها تدابير تهدف إلى الحفاظ على الأرواح وصيانة الأمن العام. وفي سبيل تحقيق ذلك، تم إنشاء المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرقات³، والمركز الوطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات.⁴

- تنظيم البناءات، وذلك بالأمر بهدم المنازل والبنىات الآيلة للسقوط والخطرة وقطع الأشجار، ومنع عرض الأشياء في النوافذ خشية سقوطها على المارة في الطريق العام مما يؤدي إلى إصابتهم.⁵

وفي هذا الإطار خول القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ لسلطات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحد من الأخطار التي تهدد أمن الأشخاص، خاصة فيما يتعلق بالأماكن الآيلة للسقوط وترميمها وهدمها وفقاً للتشريع المعمول به. وقد تم إنشاء شرطة العمران وحماية البيئة لتسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات في مجال العمران وحماية البيئة.

1- أنظر المواد 6 مكرر و15 و17 و19 من القانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المعدل والمتمم بالقانون 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج. ر. ج. ج، العدد 62 الصادرة في 1991/12/04.

2- أنظر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 300/98 المؤرخ في 1998/9/21 يعدل ويتم المرسوم رقم 06/88 المؤرخ في 1988/1/19 الذي يحدد القواعد الخاصة لحركة المرور، ج. ر. ج. ج، العدد 71 الصادرة في 1998/12/23.

3- أنظر المرسوم التنفيذي 77/91 المؤرخ في 1991/3/16 يتضمن مهام المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرقات، وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج، العدد 12، الصادرة في 1991/03/20.

4- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 78/91 المؤرخ في 1991/3/16 يتضمن إنشاء مركز وطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات ج. ر. ج. ج، العدد 12 الصادرة في 1991/03/20.

5- عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص. 31؛ محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، الرسالة السابقة، ص. 63.

1- أنظر ج. ر. ج. ج، العدد 52 الصادرة في 1990/12/02.

وبناءً على أحكام هذا القانون، وفي إطار ممارسة رئيس الحكومة (الوزير الأول) صلاحيات في مجال الضبط الإداري أصدر المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/5/28 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخص الهدم، وتسليم ذلك.¹

- اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المجتمع من أخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والسيول والرياح العاتية، والعمل على استتباب الأمن والأمان في أماكن التجمعات العامة كالأسواق والمراكز التجارية وأماكن إقامة الأفراح والمناسبات العامة والمعارض والمقاهي، وغيرها من الأماكن التي تشهد ازدحاماً بالجمهور. وقد صدر في هذا الإطار المرسوم رقم 232/85 المؤرخ في 1985/8/25² المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث لحماية المواطنين من الكوارث التي تهدد حماية وأمن المواطنين.

على أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكم له³ بمشروعية القرار الذي أصدره رئيس البلدية الذي منع بمقتضاه ممارسة رياضة التزلج في بعض الأماكن، وبعض الأوقات لحين تحسن الظروف المناخية، وذلك من أجل الوقاية من خطر الحوادث، كما قضى أيضاً في حكم له¹ بمشروعية القرار الذي أصدره المحافظ، وحظر بموجبه بيع المشروبات الكحولية من الساعة العاشرة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً في كل أنحاء المحافظة وذلك من أجل التقليل من حوادث المرور، ووقاية الأمن العام في المحافظة.

ومما تقدم نرى أن حفظ الأمن العام ضرورة هامة لاستقرار الدولة وتطورها ولحفظ المجتمع وصيانتته واستقراره، وهو المبرر الذي يخول لسلطات الضبط الإداري فرض القيود على الحريات العامة للأفراد عن طريق لوائح الضبط الإداري.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 1991/06/01.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 36 الصادرة في 1985/8/28.

3- C.E. 22 Jan 1982, association "foyer de ski de fond de crevaux", Rec, p.30.

1- C.E. 3 Mars 1993, S.A. carmag, rec, pp.51-52.

ثانياً: الصحة العامة

لقد اكتسبت المحافظة على الصحة العامة أهمية خاصة، إذ أصبحت إحدى الحقوق الدستورية الأساسية للمواطن التي تسهر الدولة على ضمانها لكل الأفراد دون تمييز.¹ وهناك من يطلق عليه تسمية النظام العام الصحي.² ويقصد بالصحة العامة باعتبارها عنصراً من العناصر الأساسية للنظام العام، أن تعمل سلطات الضبط الإداري على المحافظة على صحة المواطنين، وذلك من خلال القضاء على الأمراض ومخاطرها³، ومنع انتشار الأوبئة والاحتياط من كل ما يكون سبباً أو يحتمل أن يكون سبباً للمساس بصحة أفراد المجتمع.⁴ ولقد تزايدت أهمية المحافظة على الصحة العامة في الوقت الراهن، وذلك نتيجة للكثافة السكانية، وتعدد الحياة الحديثة، وسهولة الاتصال بين الناس مما أدى إلى سهولة انتقال العدوى وزيادة نسبة التلوث. فقد صارت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الاجتماعية بحيث تكون قابلة لأن تحدث اضطراباً جسيماً في النظام العام. ولا أدلّ على ذلك من ما يعانيه العالم الآن من أمراض خطيرة تشكل وباء لم تسلم منه أي دولة من دول العالم كما هو الحال بالنسبة لمرض أنفلونزا الطيور... الخ.¹ ويمتد نطاق المحافظة على الصحة العامة إلى صحة المساكن والأماكن العامة ومقار الاجتماعات²، وميادين العمل والمؤسسات الصناعية والتجارية، وذلك بوضع الشروط الصحية الكفيلة بسلامة هذه الأماكن من الناحية العملية وعدم

1- هذا طبقاً لما تنص عليه المادة 54 من دستور 1996 بقولها: "الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها".

2- GUILLAUME HOFNUNG Michèle, l'ordre public sanitaire et l'environnement, Revue de la Gendarmerie Nationale 4^{ème} trimestre, 2006, N°221, p.33.

3- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.81.

4- عبد الرؤوف محمد هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.90

1- محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقيد والتقدير، التزام الأشخاص العامة بالتدخل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص.127.

2- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.81.

تعرضها للتلوث، وكذلك سلامة إقامتها من حيث التهوية وأشعة الشمس وسلامة التصميم والتنفيذ لضمان سلامة القاطنين فيها، ومراقبة نظافة المياه الصالحة للشرب، وإعداد مجاري تصريف المياه القذرة في أماكن بعيدة عن الأحياء السكنية، ونظافة المأكولات والمواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع¹، والقيام بحملات التطعيم ضد الأمراض المعدية للمواطنين، ووضع ذوي الأمراض المعدية في الحجر الصحي، وكذا اتخاذ إجراءات التحقق من سلامة الأشخاص الوافدين من الخارج في المطارات المختلفة للحيلولة دون دخول المصابين بأمراض معدية إلى إقليم الدولة.² كما يدخل في نطاق المحافظة على الصحة العامة حماية البيئة³ من التلوث الناشئ بفعل الإنسان، ووسائل مدينته الحديثة التي تعتبر من أهم العوامل التي تضر بالصحة العامة وتجلب الأمراض. لذلك فإن مكافحة التلوث البيئي تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة. ومن ثم يقع على سلطات الضبط الإداري اتخاذ كافة التدابير والإجراءات التي تكفل حماية البيئة من التلوث، وذلك حفاظا على الصحة العامة.¹

وفي هذا الإطار أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها²، الذي حدد بمقتضاه مفهوم الصحة العامة بأنها: "مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي

1- من أجل ذلك أصدر رئيس الحكومة آنذاك المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 1991/2/23 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر.ج.ج، العدد 9 الصادرة في 1991/2/07.

2- ناصر لباد، المرجع السابق، ص.21.

3- أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 03/83 مؤرخ في 5 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، العدد 6 الصادرة في 1983/2/10.

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.86.

2- القانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، العدد 8 الصادرة في 1985/02/17 المعدل والمتم بموجب القانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31، ج.ر.ج.ج، العدد 35 الصادرة في 1990/08/15، والقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/8/18، ج.ر.ج.ج، العدد 61 الصادرة في 1998/08/23، والأمر رقم 07/06 المؤرخ في 2006/07/15، ج.ر.ج.ج، العدد 47 الصادرة في 2006/07/19، والقانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 2008/08/03.

تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها"، أعطى لسلطات الضبط الإداري المحلي (الوالي، رئيس البلدية) اتخاذ وتطبيق كل الإجراءات الرامية إلى ضمان مراعاة احترام القواعد والمقاييس الصحية في كل أماكن الحياة، للوقاية من ظهور وانتشار الأوبئة والقضاء على مختلف أسباب الأمراض. وقد نصت المادة 29 منه على أنه: "تلتزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق تدابير النظافة، والنظافة، ومحاربة الأمراض البوائية، ومكافحة تلوث المحيط...".

وتطبيقاً للمادة 52 من القانون رقم 05/85 المشار إليه أعلاه، فإنه يتعين على الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية أن يطبقوا، وفي الوقت المناسب التدابير الملائمة للوقاية من ظهور الوباء والقضاء على أسباب الأمراض في أصلها.

كما خول القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية¹ لرئيس البلدية حماية الصحة العامة من كل ما من شأنه المساس بها، من خلال السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، والسهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف، والسهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية، واتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المنتقلة أو المعدية والوقاية منها، ومنع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة، والسهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع، والسهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.¹

وقد أصدر رئيس الحكومة (الوزير الأول) مرسوماً تنفيذياً رقم 285/01 مؤرخاً في 2001/09/24² الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق ذلك المنع، حيث حدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي تبغ التدخين في المؤسسات المدرسية، ومؤسسات التعليم التحضيري،

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 2011/07/03.

1- أنظر المادة 4/88 و5، والمادة 7/94 و9 و10 و11 و12 و13 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 55 الصادرة في 2001/09/26.

والتكوين المهني، والأماكن المستخدمة لاستقبال القصر وإيوائهم، وكل الأماكن المغلقة والمغطاة المخصصة لاستعمال جماعي خاصة مؤسسات التربية والتعليم والتكوين، وفي كل الأماكن المغلقة والمغطاة وغير المغطاة التي يرتادها التلاميذ والطلبة، وعلى الخصوص مؤسسات الصحة والقاعات التي تقام فيها تظاهرات رياضية وثقافية وعلمية واقتصادية وترفيهية، وأماكن العمل المخصصة لمجموعة من العمال أي محلات الاستقبال، والإطعام الجماعي، وقاعات الاجتماعات، وكذا المحلات الصحية والطبية، والنقل العمومي البري وبالسكك الحديدية والبحري والجوي، والمحلات التجارية التي تستهلك فيها المواد الغذائية والمشروبات، وقاعات ومناطق الانتظار.¹

وما تجدر الإشارة إليه، أن حماية الصحة العامة لا تخص سلطات الضبط الإداري العام وحده، بل تخص أيضاً سلطات الضبط الإداري الخاص، إذ يتمتع كل من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات والبيئة بسلطات واسعة في مجال المحافظة على الصحة العامة نظراً للعلاقة الوثيقة بين البيئة وحماية الصحة العامة. فطبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 66/96 المتعلق بصلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، فإنه يحدد إستراتيجية لتطوير أعمال القطاع، ويضبط أهدافه لاسيما فيما يتعلق بوقاية السكان وحمايتهم، والحماية الصحية في الوسط التربوي، والعائلي، والخاص، وفي وسط العمل. كما يبادر بالتدابير التشريعية والتنظيمية التي تسري على الأعمال الصحية في ميدان اختصاصه ويعددها، وينفذها، ويسهر على تطبيقها... الخ.¹

وعليه، تعتبر حماية الصحة العامة التزاماً يقع على كل سلطات الضبط الإداري سواء أكانت عامة أو خاصة يخول لها اتخاذ كافة الإجراءات الضبطية

1- أنظر المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 285/01 المؤرخ في 24/09/2001، المحدد للأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق هذا المنع، ج.ر.ج.ج، العدد 55 الصادرة في 26/09/2001.

1- أنظر المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27/01/1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، ج.ر.ج.ج، العدد 08 الصادرة في 31/01/1996.

لحمايتها، حيث يترتب على تقصيرها أو تهاونها في اتخاذ الإجراءات اللازمة تحملها المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن ذلك طبقاً للمادة 54 من دستور 1996.¹

ثالثاً: السكنية العامة

يقصد بالسكنية العامة باعتبارها عنصراً من عناصر النظام العام التقليدي، وهدفاً أسمى من أهداف الضبط الإداري ومقصداً من مقاصده، اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز الحد المألوف والعادي في المجتمع، وتكون على درجة من الجسامه بحيث تخول لسلطات الضبط الإداري التدخل لمنعها. ومن هذه المضايقات الضوضاء² المقلقة لراحة الناس مثل الأصوات المرتفعة المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون ومكبرات الصوت وأبواق السيارات، والمضايقات التي قد يسببها المتسولون والباعة المتجولون، والأصوات التي تصدر عن الحيوانات الضالة.¹

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه أن الحفاظ على السكنية العامة عنصر من عناصر النظام العام، حيث أعطى لسلطات الضبط الإداري سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الهدوء والسكنية العامة. ففي حكم حديث نسبياً له في 2008/01/11 في قضية l'Association Vigilance Nature l'Environnement Bresse Revermont اعترف المجلس لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل للمحافظة على السكنية العامة باعتبارها عنصراً من عناصر

1- تنص المادة 54 على أنه: "الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البائية والمعدية ومكافحتها".

2- تعتبر الضوضاء آفة السكنية العامة، وتعني كل الأصوات التي تزيد على حد معين يؤدي السمع ويكون غير مرغوب فيه، إذ يستخدم الأخصائيون في مجال قياس شدة الصوت وقياس الضوضاء وحدة قياس تسمى الديسيبال le decibele ، بواسطة هذه الوحدة القياسية يمكن تحديد ما يلائم الأذن العادية من أصوات، حيث تعتبر الأصوات هادئة متى كانت شدتها بين صفر و50 ديسيبال ومتوسطة الارتفاع بين 50 و70 ديسيبال وتكون مرتفعة حين تزيد شدتها على 75 ديسيبال. أنظر في ذلك: دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 2 سنة 2004، ص.100.

1- داود الباز، المرجع السابق، ص.128 ومايليها.

النظام العام. وتتخلص وقائع هذه القضية في انه في 2006/10/02 أصدر وزير الداخلية قراراً رفض بمقتضاه الموافقة على الترخيص بإجراء سباق الدرجات النارية وذلك حفاظاً على الهدوء العام فقامت l'Association Vigilance Nature Environnement Bresse Revermont برفع دعوى لإلغاء هذا القرار ولكن مجلس الدولة رفض الطعن وذلك استناداً إلى أنه يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل للحفاظ على السكنية العامة، وأن هذا الحق مستمد من مرسوم 18 أبريل 1995 بشأن مكافحة الضوضاء في الأحياء، ونص المادة 32/1334 من قانون الصحة العامة، التي بمقتضاها أخضعت ممارسة الأنشطة الرياضية والثقافية والترفيهية للحصول على ترخيص من السلطة المختصة.¹

ومن أجل المحافظة على السكنية العامة، يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري أن تتخذ كل الإجراءات والاحتياطات للقضاء على كل ما من شأنه المساس بالسكنية العامة أو وقاية الناس منه. ومن أمثلة ذلك الرقابة على استخدام آلات التتبيه بالسيارات، ومكبرات الصوت، واستخدام أجهزة الاستماع الحديثة¹، وتخصيص أماكن معينة للأسواق أو للمنشآت الصناعية والتجارية بعيداً عن المناطق السكنية، وذلك من أجل المحافظة على الهدوء في هذه الأماكن.²

وتستند سلطات الضبط الإداري في اختصاصها بحماية السكنية العامة إلى عدة اعتبارات، لعل أهمها أن الإنسان من حقه أن يعيش في جو هادئ خال من الضوضاء والإزعاج، لأن الجو الهادئ من شأنه أن يتيح له العمل والإنتاج الوفير بدون أية مشاكل أو مضايقات.³

1- C.E, 11 Janvier 2008, l'Association Vigilance Nature Environnement Bresse Revermont, Note ROCHE (C.), A.J.D.A., 2008,pp.1209-1214.

1- داود الباز، المرجع السابق، ص.131.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.88.

3- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.75.

وقد خول المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03/83 مؤرخ في 5 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة¹، لسلطات الضبط الإداري اختصاص المحافظة على السكنية العامة، حيث قام رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) باعتباره سلطة ضبط إداري بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 184/93 بتاريخ 27/06/1993² حدد بمقتضاه مستويات الضجيج المقبولة في أماكن وغير مقبولة في أماكن أخرى، وقسمها إلى ما يمكن قبوله في النهار وما يمكن قبوله بالليل.

وبناءً على أحكام هذا المرسوم، فإن مستوى الضجيج الأقصى الممكن قبوله في المناطق السكنية والطرق والأماكن العامة والخاصة هو سبعون 70 ديسبال في النهار من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين، و خمسة وأربعون 45 ديسبال في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى الساعة السادسة.

أما في المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات التعليمية، وكذا مساحات التسلية والاستراحة وضعت حدود أدنى من الأماكن العامة الأخرى، فمستوى الضجيج الأقصى الممكن قبوله في هذه الأماكن الخاصة يجب ألا يتجاوز 45 ديسبال في النهار من الساعة السادسة إلى الساعة اثنين وعشرين، و 40 ديسبال في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة.¹

وعليه، فإن أي ضجيج تجاوز الحدود القصوى المبينة أعلاه يعتبر مساً للهدوء في الجوار، وإزعاجاً شديداً وإضراراً بالصحة، ومساساً بطمأنينة السكان، وهو ما يعتبر مساساً بالسكنية العامة.

وقد ألزام المشرع الجزائري رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره هيئة ضبط إداري محلي بضرورة حماية السكنية العامة، وهذا من خلال المادة 3/88 التي جاء فيها: "... السهر على النظام العام والسكنية والنظافة العمومية"، وكذلك المادة 3/94 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق البلدية² والتي

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 6 الصادرة في 10/2/1983.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 50 الصادرة في 28/07/1993.

1- أنظر المواد 2 و 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 بتاريخ المؤرخ في 27/07/1993، المنظم لإثارة الضجيج، ج.ر.ج.ج، العدد 50 الصادرة في 28/07/1993.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 03/07/2011.

جاء فيها: "... التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها".

كما خوله المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمائية العمومية¹، لاسيما أحكام الباب الثالث المتعلقة بالطمائية العمومية، سلطة اتخاذ وتنفيذ كل التدابير والإجراءات التي من شأنها الحفاظ على الراحة العامة أو الطمائية العامة، وهذا بقمع كل عمل يخل بذلك عن طريق تنظيم الأسواق والمعارض وكل التجمعات التي من شأنها تعكير الراحة العامة، وذلك بضبط مايلي:

- ساعات فتح هذه المحلات وإغلاقها،
- الأماكن المخصصة للعرض والبيع،
- وقوف السيارات ومرورها.

وينسحب ذلك على الحفلات والعروض الفنية العمومية عن طريق تسليم رخص قبلية متضمنة القواعد الخاصة بالمحافظة على السكينة العمومية¹. ويتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية بما فيها إصدار لوائح الضبط لضمان راحة المواطنين، وذلك عن طريق القضاء على كل ما من شأنه تعكير أو إزعاج يخل بهما.

كما يتمتع الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري محلي في مجال المحافظة على السكينة العامة بسلطة اتخاذ كافة التدابير الوقائية من أجل راحة المواطنين استناداً إلى أحكام قانون الولاية².

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 13/10/1981.

1- أنظر المواد 14 و15 و16 من المرسوم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمائية العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 13/10/1981.

2- أنظر المادة 114 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له¹ بمشروعية القرار الذي أصدره رئيس البلدية الذي ألغى بمقتضاه سوقاً عمومياً يقام يوم الاثنين من كل أسبوع، حيث استند رئيس البلدية في إصداره لهذا القرار إلى أن المحافظة على السكنية العامة في الإقليم تقتضي إلغاء هذا السوق، وذكر المجلس في حيثيات قراره أن قرار رئيس البلدية لا يشكل اعتداءً على حرية التجارة والصناعة، كما أنه لا ينتهك على أي تجاوز للسلطة.²

وأخيراً، فإن العناصر التقليدية للنظام العام التي تجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايتها، وذلك باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لذلك، تتمثل في الأمن العام، والصحة العامة، والسكنية العامة. غير أن ذلك لا يعني عدم تدخل الدولة لحماية النظام الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي إذا حدث إخلال بها، فتدخل الدولة في هذه الحالة يعد واجباً من أخص واجباتها، غير أن الوسيلة التي بواسطتها تتدخل لا تكون عن طريق لوائح الضبط الإداري.

الفرع الثاني: العناصر الحديثة للنظام العام في مجال الضبط الإداري

إن مفهوم النظام العام قد تطور بتطور وظيفة الدولة خاصة بعد تدخلها في كافة المجالات بعد انحسار دورها الحارس، وظهور الخدمات العامة لتشمل مختلف نواحي الحياة، مما أدى إلى الاحتكاك المستمر مع الأفراد، وبالتالي ازدادت وظيفة الإدارة، لاسيما سلطة الضبط الإداري فتوسعت مضامينها بعد أن كانت مقتصرة على الأمن والصحة والسكنية العامة.¹ الأمر الذي انعكس إيجاباً على تطور مفهوم النظام العام. فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية، بل أصبح

1- C.E. 5 Mai 1995, Syndicat des commerçants non sédentaires de l'orne, Rec, pp.191-192.

2- أشار إلى ذلك: عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.88.

1- عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص.38 و39.

ضابطاً أصيلاً للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها، يبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على الحريات العامة للأفراد.¹ وقد لعب القضاء الإداري خاصة في فرنسا دوراً هاماً في توسيع أغراض الضبط الإداري، حيث اعترف بحق هيئات الضبط في التدخل لحماية الآداب والأخلاق العامة، وللحفاظ على جمال ورونق الأماكن العامة، وحماية النظام الاقتصادي، وهو ما سيتم التطرق إليه وفقاً للشكل التالي:

أولاً: النظام العام الخلقي أو الآداب العامة

يقصد بالآداب العامة الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التي تواضع الناس عليها، فهي تمثل جزء من الأخلاق العامة متفقاً عليه كحد أدنى يراه المجتمع واجب الاحترام والتقدير. ويتحدد هذا الجزء في ضوء العادات والتقاليد والأعراف وأحكام القضاء.²

وقد أثار النظام العام الخلقي أو الآداب العامة جدلاً فقهيًا وقضائياً كبيراً باعتباره عنصراً من العناصر التي تحميها سلطات الضبط الإداري. ويرجع ذلك إلى أن التسليم بوجود نظام خلقي يعني التسليم لسلطة الضبط الإداري بتقييد الحريات العامة تحت ذريعة الحفاظ عليه.

ففي بداية الأمر أخرج الفقه الفرنسي من نطاق وظيفة الضبط الإداري المحافظة على النظام العام الأدبي ما لم يكن الإخلال بهذا النظام خطيراً، ويكون من شأنه تعكير النظام العام المادي وتهديده تهديداً مباشراً، وقد كان المبرر في ذلك أن النصوص القانونية¹ التي أشارت إلى النظام العام لم تتضمن ذكر الآداب العامة

1- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ت، ص.272.

2- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.97 ومايليها.

1- القانون البلدي الفرنسي الصادر في 5 أفريل 1884 والقانون البلدي الصادر في 28 أوت 1791. أنظر في ذلك: عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص.29؛ والقانون الجديد رقم 146 لسنة 1996 المتعلق بالجماعات المحلية أو الإقليمية مشار إليه في مؤلف: عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.92.

كعنصر من عناصر النظام العام إلى جانب الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. ومن ثم فإن الآداب العامة لا تعتبر عنصراً من عناصر النظام العام.¹ وعلى النقيض من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التحديد الوارد في النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام العام قد ورد على سبيل البيان والإيضاح فقط، ومن ثم يمكن إدخال الآداب العامة في عناصر النظام العام.²

أما عن موقف القضاء الإداري الفرنسي من توسيع مفهوم وعناصر النظام العام ومدى اختصاص سلطات الضبط الإداري بالحفاظ على النظام العام الأدبي والخلقي، فإننا نميز بين مرحلتين مر بهما مجلس الدولة، وذلك على الشكل التالي:

1) المرحلة الأولى (قبل 1959):

في هذه المرحلة سلم القضاء الفرنسي مبكراً بأنه لسلطة الضبط الخاص فقط أن تتدخل في حالة انتهاك الآداب العامة، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري العام التدخل لحماية الآداب العامة، إلا إذا كان الإخلال بها من شأنه تهديد النظام العام المادي تهديداً مباشراً. وبعبارة أخرى، فإن سلطات الضبط الإداري العام لا تحمي الآداب العامة إلا بمناسبة حماية النظام العام المادي التقليدي، وهو ما يعني عدم وجود النظام العام الخلقي والأدبي مستقلاً عن النظام العام المادي.

وعلى هذا الأساس لا يجوز لسلطات الضبط الإداري العام التدخل لحماية الآداب العامة طالما أن النظام العام المادي ليس مهدداً، غير أنه يجوز لها التدخل لحماية الآداب العامة إذا كان النظام العام المادي مهدداً.¹

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة إجراءات الضبط التي تحرم على النساء ارتداء زي الرجال، وبشرعية قرار ضبط بحظر عرض مباريات الملاكمة بسبب ما تتسم به من عنف يمس الصحة الأخلاقية، وأيضاً قضى بأن

1- M. Hauriou: : op.cit, 1933, pp. 549 -550; RIVERO, J. WALINE, Droit administratif, 14ème ed, Dalloz, Paris, 1999, p.541.

2- J. Moreau: Théorie générale de la police administrative, op-cit, pp.37-38.

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.93 و94.

لسلطات الضبط أن تمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب والتي تصف الجرائم بشكل ينمي نزعة الإجرام عند الشباب.¹

وما يمكن ملاحظته من هذه الأحكام أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض تدخل سلطة الضبط لحماية الآداب ما لم يكن الإخلال بها مظهراً خارجياً يهدد النظام المادي، وبناء على ذلك فلا تُحمى الآداب العامة، إلا بمناسبة حماية النظام العام المادي، لذلك فلم يكن القضاء يقر حماية الآداب كغاية للضبط إلا في حالات الضبط الخاص.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأن الاتجاه القضائي لمجلس الدولة الفرنسي خلال هذه المرحلة ذهب إلى أن المحافظة على الآداب العامة من اختصاص سلطات الضبط الخاص، وأن سلطات الضبط العام لا حق لها في التدخل بحجة المحافظة على الآداب العامة مادام النظام العام المادي ليس مهدداً.¹

2) المرحلة الثانية (من عام 1959):

خلال هذه المرحلة تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطوراً كبيراً نحو السماح لسلطة الضبط العام بالتدخل في بعض الحالات لحماية النظام العام الخلفي بعيداً عن النظام العام التقليدي. بمعنى أنه يجيز لسلطة الضبط العام التدخل لحماية النظام العام الخلفي أو الآداب العامة، ولو لم يترتب على الإخلال بها تهديد بالنظام العام المادي التقليدي.²

وقد كانت بداية هذا التحول الهام في حكمه الشهير في قضية "LUTETIA" في 18/12/1959³، والذي اعترف بموجبه بسلطة العمدة في أن يحظر عرض

1- مشار إليه في: عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.201.

1- فرحات محمد السبكي، الرسالة السابقة، ص.50.

2- محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المقالة السابقة، ص.181.

3-Voir C.E, arrêts société " les films lutetia" et syndicat français des producteurs et exportateurs des films, du 18/12/1959, in WEIL. P, LONG. M, BRAIBANT. G, DELVOVE. P, GENEVOIS.B, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2001. p.550.

أفلام سينمائية سبق أن حصلت على ترخيص بالعرض من السلطة المركزية المختصة بالرقابة على الأفلام، وذلك إذا كان من شأن عرضها الإضرار بالنظام العام بسبب الطابع اللاأخلاقي والظروف المحلية. وبعبارة أخرى " أن لا أخلاقية الفيلم¹ تشكل دافعا صحيحا، للمنع بل لعله هو القيد الرئيس في المنع الذي يجب على القاضي الإداري الانتباه إليه. ولكن مع ذلك يشترط زيادة على ذلك أن تكون مصحوبة بظروف محلية.¹

كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة² لسلطات الضبط الإداري بالحق بالتدخل لحماية الآداب العامة في حد ذاتها باعتبارها عنصراً مستقلاً عن النظام العام المادي التقليدي. فقد أقر في حكم له³ بأن القرار الصادر عن سلطة الضبط برفض الترخيص بوضع لافتتين ضوئيتين تحملان عنوان " الأشياء المتعلقة بالجنس" على واجهة محل ما يعتبر قراراً مشروعاً نظراً لما يسببه هذا

1- لم يبين الحكم في دعوى " LUTETIA " ما كان لدى مجلس الدولة الفرنسي من مفهوم للنظام فلقد ذهب البعض إلى أنه " من الصعوبة البالغة أن تحدد عناصر الجانب المعنوي أو الأخلاقي لمفهوم النظام العام. وفي هذا كتب مفوض الدولة " MAYRA " يقول " من الصعب حصر مفهوم اللاأخلاقية، لذا فإنه يتعين على القاضي أن يبحث في كل حالة عما إذا كانت تلك اللاأخلاقية ذات طبيعة تبرر قانوناً منع العرض بالنظر إلى الظروف المحلية، أن ذلك التأكيد الهام من شأنه تهدئة المخاوف لدى أولئك الذين يخشون أن يروا الآداب العامة كغرض مشروع للضبط، فيظل تقييم أخلاقيات الفيلم ذاتية تماماً". أنظر في ذلك: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.163.

1- إن القرار الصادر بالمنع لم يوضح الظروف المحلية التي استند إليها لتبرير المنع، فلقد كان شديد الاقتضاب حول هذه المسألة ونستطيع أن ندرك اقتضابه إذا أخذنا في الاعتبار أن الظروف المحلية الوحيدة التي استند عليها عمدة مدينة NICE كان موجة الفجور التي اجتاحت المدينة في أوائل عام 1954، والحقيقة كما يقول محمود عاطف البنا إنه لكي ينفي مجلس الدولة عن نفسه دور حارس الأخلاقيات، أضاف علاوة على ذلك، إنه لتبرير المنع يجب أن تكون إلى جانب لا أخلاقيات الفيلم، ظروف محلية معينة علماً أن عبارة الظروف المحلية" والواردة في حكم " LUTETIA " اصطلاح تقليدي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مادة الضبط، لأن احتمال الاضطرابات في أعقاب عرض أحد الأفلام إنما يعتبر أمراً نظرياً جداً، لذلك فإن السبب الثاني ويقصد به الطابع اللاأخلاقي لفيلم، هو الذي يجب أن يكون موضع الاهتمام. أنظر في ذلك: عادل السعيد محمد أبو الخير، نفس المرجع، ص.163 و164.

2- أشار إلى ذلك: عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.98.

3-C.E. 11 Mai 1977, ville de Lyon, Rec., p.210.

الوضع من أضرار جسيمة بالنظام العام الخلفي. وقد ذهب في حكم حديث له¹ أيضاً صدر بتاريخ 1995/10/27 إلى أن احترام كرامة وشرف الإنسان الآدمي تشكل احد عناصر النظام العام مفسراً بذلك فكرة الآداب العامة تفسيراً واسعاً، ومن ثم اعترف مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط المحلية بالحق في منع وحظر العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الآدمي.

أما في الجزائر فقد وردت عبارة الآداب العامة في قانون البلدية القديم 24/67 في المادة 237 منه التي نصت على " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص...على المحافظة على الآداب العامة...".¹ وورد أيضاً في المادة 14 من المرسوم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنقاوة والطمأنينة العمومية² حيث نصت على أنه:"يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار التنظيم المعمول به كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام والأمن العمومي، وكذلك الحفاظ على الطمانينة والآداب العامة. كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك".

كما أوردها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في الباب الثاني، الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة وتناولها في القسم السادس تحت عنوان انتهاك الآداب العامة، وذلك في المادتين 133 الفقرة الأولى و133 مكرر.³ واستناداً إلى هذه النصوص القانونية يمكن القول أن المشرع الجزائري رغم عدم نصه على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام، إلا أنه يأخذ به بجانبه الموضوعي والحديث.

1- C.E. 27 octobre 1995, "commune de Morsang –sur– org "A.J.D.A.1995 p.943-943.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 6 الصادرة في 1967/01/18.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 1981/10/13.

3- أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، العدد 49 الصادرة في 1966/06/11.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن القضاء الإداري الفرنسي والمشرع الجزائري يعترفان بوجود نظام عام خلقي إلى جانب النظام العام التقليدي، غير أنهما لم يضعوا مفهوماً ثابتاً ومحدداً لفكرة النظام العام الخلقي يلتزم به في كل الأحوال، وذلك يرجع ربما إلى أن فكرة النظام العام الخلقي فكرة مرنة وغير محددة، وهي متطورة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان.

وعلى العموم فإن الآداب والأخلاق العامة التي تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايتها، هي تلك الآداب العامة ذات المظهر الخارجي التي يجب أن يتحلى بها الفرد تجاه الجماعة، سواء أدى الاختلال بها بالفعل أو الكلمة أو اللباس أو الصورة إلى إلحاق الضرر بالطابع المادي للنظام العام، كفالة للحياة المادية والمعنوية للجماعة، ولا دخل لسلطات الضبط الإداري في أخلاق الشخص تجاه نفسه. وكمثال على ذلك، فإنه إذا كان حق الفرد في اعتناق أي ديانة سماوية، إلا أنه ليس من حقه في الدولة الإسلامية الدعوة إلى ديانته وإنكار الديانات السماوية الأخرى، لأن في ذلك مساساً بالدين الإسلامي الحنيف، ومساساً بمبادئ وأخلاق الأمة الإسلامية. فممارسة حرية العقيدة المكفولة دستورياً تكون في إطار حماية الآداب والأخلاق العامة التي يتمسك بها أفراد المجتمع.¹

ثانياً: المحافظة على الجمال الرونقي والرواء

إن جمال المظهر العام في المدن ينمي الإحساس الحضاري لدى العامة، ويعزز الجوانب الجمالية لدى الإنسان، ومن هنا كان لا بد على المشرع أن يتدخل لحماية المظهر الجمالي للمدينة²، كما أن سلطات الضبط تلعب دوراً هاماً في

1- حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، د.م.ط، الجزائر، سنة 1995، ص.43.

2- أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين التي تنظم جمال الرونق للمدينة منها القانون رقم 29/90 بتاريخ 1990/12/1 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 1990/12/5202؛ والقانون رقم 04/98 المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ر.ج.ج العدد 44 الصادرة في 1998/06/17؛ والقانون رقم 08/02 المؤرخ في 2002/5/8 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، ج.ر.ج.ج، العدد 34 الصادرة في 2002/05/14؛ والقانون رقم 06/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج.ر.ج.ج العدد 15 الصادرة في 2006/03/12؛ والقانون رقم 15/08

حماية هذه الجانب، وإن كان هناك اختلاف في اعتباره هدفاً للضبط الإداري، وبالتالي عنصراً من عناصر النظام العام، أو لا.

لقد أثار الفقه الفرنسي مشكلة المحافظة على جمال الرونق والرواء¹ ومدى اعتبارها من عناصر النظام العام التي تبرر لسلطات الضبط الإداري التدخل لوقايتها والمحافظة عليه. فذهب جانب من الفقه إلى أن مسالة المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري إلا إذا تلاقت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدية. وبعبارة أخرى فإن جمال الرونق والرواء لا يعتبر عنصراً مستقلاً عن العناصر التقليدية للنظام العام، وإنما يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايته بمناسبة الإخلال بعنصر من عناصر النظام العام التقليدية. ومثال ذلك إلزام مالك أرض فضاء بتسويرها محافظة على الشكل الجمالي، وفي نفس الوقت تهدف الإدارة إلى منع الأتربة الموجودة بها من أن تثيرها الرياح فتزيد نسبة التلوث مما يؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة التي تعد أحد عناصر النظام العام التقليدية.¹

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى اعتبار المحافظة على جمال الرونق والرواء عنصراً من عناصر النظام العام التي تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري دون اشتراط تلاقيه مع أحد عناصر النظام العام التقليدية.²

أما عن موقف القضاء الإداري الفرنسي من هذه المسألة، فإن مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر لم يكن يعترف بجمال الرونق والرواء كغاية من غايات الضبط الإداري، إلا في الحالات التي وردت فيها نصوص خاصة، ومن ثم فإنه لا يجوز للإدارة أن تتدخل لحماية جمال الرواء، إلا إذا كانت تستند إلى نصوص

المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البنائيات وإتمام انجازها، ج.ر.ج.ج العدد 44 الصادرة في 03/08/2008.

1- تعني كلمة الرواء المنظر الحسن. أنظر في ذلك عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.105.

1- Duez (paul): Police et esthétique de la Rue, D. A , 1927 p.17.

2- Braud (P.H) La notion de liberté publique en droit français L.G. D. J, 1968, p.340.

تشريعية خاصة، وذلك على أساس أن المحافظة على جمال الرواء لا تدخل ضمن الاختصاصات المخولة لسلطات الضبط الإداري العام للمحافظة على النظام العام. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له¹، بأنه وإن كان من حق المحافظ أن يمارس سلطات الضبط الإداري الخاص التي خولها إياه القانون بشأن حماية المدن والآثار التاريخية، إلا أنه لا يجوز له استخدام هذا الحق للحد الخطير من ممارسة حق الملكية وحرية التجارة.²

غير أنه مع ازدياد تدخل الدولة في كافة نواحي الحياة وتطورها، ترتب عنه تطور موقف مجلس الدولة في هذا المجال، فقد أصبح يعترف للإدارة صراحة بالحق في استخدام سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على جمال الرونق والرواء، حتى ولو لم يوجد نص قانوني خاص يبيح لها ذلك. وبالتالي اعتبر جمال الرونق والرواء من عناصر الضبط الإداري.¹ وقد كانت بداية هذا التطور بمقتضى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23/10/1936² في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في "أن سلطة الضبط الإداري قامت بإصدار لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة واستتدت الإدارة إلى أن إلقاء هذه الإعلانات بعد الاطلاع عليها من شأنه تشويه جمال الطرق العامة والإخلال ببنائها، فطعن اتحاد النقابات في هذه اللائحة طالبا إلغاءها على أساس أنها خرجت على الأهداف التقليدية المرسومة لسلطات الضبط الإداري. غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن مؤكداً أن حماية جمال الرونق والرواء تعتبر غرضاً مستقلاً من أغراض الضبط الإداري التي يجوز للإدارة التدخل لحمايته.³

1- C.E. 4 Mai 1928, Leroy, Rec., p.560.

2- أشار إلى ذلك: عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.114.

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، نفس المرجع، ص.114 و115.

2- C.E. 23 Octobre 1936, "Union parisienne des syndicats de l'imprimerie", Rec, p.906; D.A 1937, p.6.

3 -Ibib.

غير أن هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي لم يدم طويلاً فقد تراجع عنه، إذ ضيق من نطاق تدخل الإدارة لحماية جمال الرونق والرواء، فلم يعد يعترف للإدارة استخدام سلطات الضبط الإداري العام لتحقيق أغراض جمالية بحتة لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام، إلا بمناسبة حماية أحد عناصر النظام العام التقليدية.¹

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم¹ له بإلغاء القرار الصادر عن رئيس البلدية والذي حدد بموجبه بعض العناصر الجمالية التي يلزم توافرها عند القيام ببناء قبر أو ضريح. ومن أمثلة ذلك ارتفاع البلاط والإطارات والآثار التذكارية وعناصر الديكور وغيرها، وأخضع العمدة كل هذه الأمور للترخيص السابق حتى يتم التأكد من تحقيق المفهوم الجمالي لهذه العناصر، وعند عرض هذه القضية على المجلس الذي قضى بإلغاء القرار الصادر من العمدة لأنه ينطوي على تجاوز السلطة.

أما في الجزائر، وبالرجوع إلى أحكام بعض النصوص القانونية لاسيما القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير²، والقانون رقم 08/02 المؤرخ 2002/05/08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها³، والقانون رقم 06/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة⁴، والقانون رقم 04/98 المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁵، والقانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها⁶، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساير موقف

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.116.

1- C.E. 18 Février 1972, "Chambre syndicale des entreprises...", Rec, p.153; A.J.D.A, 1972, p.250.

2- أنظر ج.ر.ج.ج. العدد 52 الصادرة في 1990/12/02.

3- أنظر ج.ر.ج.ج.ج. العدد 34 الصادرة في 2002/05/14.

4- أنظر ج.ر.ج.ج.ج. العدد 15 الصادرة في 2006/03/12.

5- أنظر ج.ر.ج.ج.ج. العدد 44 الصادرة في 1998/06/17.

6- أنظر ج.ر.ج.ج.ج. العدد 44 الصادرة في 2008/08/03.

مجلس الدولة الفرنسي حيث اعترف لسلطات الضبط الإداري (الوزير الأول، والوالي، ورئيس البلدية) بالتدخل لحماية جمال الرونق والمدينة باعتباره عنصراً مستقلاً عن عناصر الضبط الإداري التقليدية.

وقد أكد القضاء الإداري الجزائري على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي، وذلك في العديد من المناسبات، نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 2003/04/15¹ والذي جاء فيه: "...حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات أنه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملاءمة لا تشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمال عمران البلدية...".

ومن أمثلة لوائح الضبط الإداري (المراسيم التنفيذية) التي صدرت من طرف الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) في مجال حماية جمال الرونق والرواء، المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء²، إذ حدد بمقتضاه طبقاً للمادة الأولى منه الشروط التي تتوفر في مشاريع تجزئة الأراضي من أجل البناء أو مشاريع البناء تطبيقاً لأحكام القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير. والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 والذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك³. فطبقاً للمادة الأولى منه، فإن هذا المرسوم يحدد كفاءات تحضير، والجهة المختصة، وإجراءات تسليم الرخص، والشهادات في مجال التعمير والبناء. وقد خول هذا المرسوم لرئيس البلدية والوالي صلاحيات تحضير

1- قرار مجلس الدولة رقم 10048 الصادر بتاريخ 2003/04/15، قضية (ه.م) ضد بلدية حاسي مسعود؛
قرار مجلس الدولة رقم 9618 الصادر بتاريخ 2003/02/25، قضية (ع.ب)، ضد بلدية حاسي مسعود،
موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2006.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 1991/06/01.

3- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 1991/06/01.

وتسليم شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم.¹

ومن الأمثلة كذلك المرسوم التنفيذي رقم 27/14 المؤرخ في 2014/02/01 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البناءات في ولايات الجنوب¹، حيث حدد بمقتضاه المواصفات العمرانية والتقنية ونمط البناءات التي تطبق على بلديات الجنوب باستثناء بلدية مقر الولاية.

وفي هذا الإطار خول قانون البلدية لرئيسها حماية التراث التاريخي والثقافي، ورموز ثورة التحرير الوطني، والسهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري.²

وقد أصبحت حماية البيئة بما فيها صيانة جمال المدن والطرق والمحافظة على المساحات الخضراء والغابات مسؤولية تقع على عاتق الدولة، وذلك عن طريق سلطات الضبط الإداري العام، بالإضافة إلى وجود أنواع عديدة من هيئات الضبط الإداري الخاص تتكفل بحماية النظام العام الجمالي، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كشرطة الغابات وشرطة الشواطئ... الخ.

ثالثاً: النظام العام الاقتصادي

لقد ترتب على زيادة تدخل الدولة في مختلف الأنشطة، وعلى وجه الخصوص في المجال والنشاط الاقتصادي، وذلك تحت ضغط الظروف الاجتماعية والاقتصادية ظهور نظام عام اقتصادي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية³. لذلك أصبح المجال الاقتصادي موقعاً خصباً للتنظيم

1- أنظر المواد 2 و14 و15 و16 و29 و40 و41 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، سابق الإشارة إليه.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 06 الصادرة في 2014/02/12.

2- أنظر المادة 94 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق البلدية، سابق الإشارة إليه.

3- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقاه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 158 و159.

الواجب التدخل في جميع مظاهره، ما ترتب عليه تدخل سلطات الضبط الإداري في النواحي الاقتصادية. فقد أصبحت الحريات الاقتصادية مجالاً خصباً لنشاط سلطات الضبط الإداري، إذ تدخلت الدولة الحديثة في تنظيم الاقتصاد وعملت على فرض قيود على ممارسات الأفراد.¹

والأصل أن المشرع هو من يقرر التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي الخاص، وذلك لتحقيق السياسة الاقتصادية العامة للدولة، لأنه منتخب من طرف الشعب وهو المعبر عن إرادته، ما يعني أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقيد النشاط الخاص الذي يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة لأهداف تتجاوز النظام العام بمدلوله التقليدي، إلا إذا منحها المشرع تحقيق أهداف خاصة تعمل على تحقيقها دون غيرها من الأهداف الأخرى. فالمشرع وحده من يشير إلى النظام الاقتصادي، ولا يجوز لها التدخل أيضاً، إلا إذا كان هناك تهديد للنظام العام يؤدي إلى عدم الاستقرار الاقتصادي.²

وإذا كان الأصل أن المشرع هو الذي يقرر التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي الخاص، إلا أن الفقه والقضاء يعترفان لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام الذي يبرر وجود سلطة ضبط إداري مستقلة³، وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي عندما قضى بأن المحافظ (الوالي) يستطيع أن ينظم فتح مخازن الخبز، وأن يحظر نقله إلى المنازل في نطاق السياسة العامة للتغذية، وأن العمدة (رئيس البلدية) يملك لحماية مصالح المستهلكين أن يفرض تدابير ملائمة لمنع نقص المواد الأولية الغذائية، وكذلك الارتفاع الوهمي للأسعار⁴. وقضى كذلك بمشروعية الأمر الصادر من العمدة (رئيس البلدية) لمنتجي اللبن في قرينته بأن يكلفوا دورياً بأن يزودوا أسرة بكمية محدودة من اللبن بالتسعيرة وكان هؤلاء المنتجون قد رفضوا تزويدها باللبن.⁵

1- عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص. 44 و 45.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 119 و 120.

3- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص. 32.

4- C.E, 22 dec. 1949. Couterrier, Rec, Lebon, p.329.

5- C.E, 22 Fev, 1951, Estrogues, Rec. Lebon, p.85.

ولقد اختلف الفقه في مدى الاعتراف بوجود ما يسمى النظام الاقتصادي إلى رأيين. فذهب الرأي الأول إلى أن النشاط الخاص الاقتصادي كان دائماً محلاً لممارسة سلطات الضبط الإداري، حيث أن النشاط الاقتصادي يتصل بحرية الأفراد، كحرية التجارة والصناعة وحرية التنقل وحرية الملكية، وكل هذه الحريات تشكل مجالاً رحباً للنشاط الضبطي الذي يستهدف المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة، ومن ثم لا محل للقول بوجود نظام عام اقتصادي مستقل¹. ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري الاستناد لفكرة النظام العام الاقتصادي لتقييد حريات ونشاط الأفراد، إلا إذا منحها المشرع هذا الحق، وفي الحدود المرسومة لها، بحيث لا يتحقق هذا النظام إلا إذا كانت السلطات الإدارية قد اتخذت من الإجراءات ما يجعل الوقائع مطابقة للتشريع². ويخلص أصحاب هذا الاتجاه إلى إنكار وجود نظام عام اقتصادي مستقل عن النظام العام التقليدي، وذلك على أساس أن التمييز بين العناصر التقليدية والعناصر الحديثة الجديدة للنظام العام الاقتصادي يعتبر تمييزاً مصطنعاً، لأنه يتعلق بحقائق اقتصادية واجتماعية لا يمكن الاستناد إليه كهدف قانوني جديد مميز يتيح للسلطات الإدارية التدخل بالضبط الإداري. ومن ثم لا يعتبر النظام العام الاقتصادي عنصراً مستقلاً تماماً عن العناصر التقليدية المعروفة للنظام العام، وإنما على العكس من ذلك فهو وثيق الصلة بهذه العناصر³. وعلى العكس من ذلك، اتجه جانب من الفقه⁴ إلى أن النظام العام يتسع في حدود معينة ليشمل عنصراً جديداً هو النظام العام الاقتصادي، والذي يستهدف

1- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1992، ص.376.

2- محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص.171.

3-KLEIN (C.), La police du domine public, L.G.D.J., Paris, 1963, p229

4- Martres (J,L) Caractères généraux de la police économique: Th Bordeaux,1964, p.126.

وأنظر كذلك: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.204 205؛ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.123؛ منيب محمد ربيع، الرسالة السابقة، ص.87 و88.

إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات وقلقل لا تقل خطورتها عن الاضطرابات الخارجية التي تؤثر على النظام العام في مفهومه التقليدي. ذلك أن كثير من الاضطرابات تكون ذات أسباب اقتصادية في المقام الأول، كالاضطرابات للمطالبة بزيادة الأجور، أو تخفيض الأسعار، أو توفير فرص عمل أو توفير مسكن... الخ.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن النظام العام ليس فكرة جامدة، ولكنه مفهوم مرن ومتطور، وبالتالي يكون من الصعب حصر عناصر هذا المفهوم بشكل محدد. ومن ثم، فإن القول بأن عناصر النظام العام تنحصر في العناصر التقليدية المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، لا يعني تحديد كل الأسباب التي تبرر تدخل سلطات الضبط، لأن هذا التحديد إن كان ملائماً لفترة معينة، فقد لا يكون الحال كذلك بالنسبة لفترة أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى عدم وجود مانع من أن يكتسب النظام العام أبعاداً جديدة مع تغير الظروف، وخاصة الاقتصادية.¹ ومن ثم التوسع في فكرة النظام العام لتشمل النظام الاقتصادي كعناصر جديد من عناصر النظام العام. غير أن هذا الاتساع في مفهوم النظام العام، لا يعني أن الإدارة يجوز لها التدخل لحماية أية مصلحة اقتصادية تراها، وإنما يتعين أن يقتصر تدخل الإدارة على تحقيق بعض المصالح الاقتصادية الأساسية التي تهم النظام العام. وقد ذهبوا إلى حد الاعتراف بتدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الاقتصادية حتى في حالة عدم النص عليه من المشرع باعتباره - النظام العام الاقتصادي - غاية جديدة ومتميزة وقانونية تصلح أساساً للضبط الإداري، على أن يحصر في أضيق الحدود الممكنة، بحيث يقتصر على بعض المصالح الاقتصادية الأساسية في المجتمع.²

وفي الجزائر اعترف المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري العام بمقتضي بعض النصوص القانونية صلاحيات التدخل للحفاظ على النظام العام الاقتصادي، ومن أمثلة ذلك القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/6/26 الذي

1- محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص.172.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.122.

يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ والقانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.²

ومن بين الأنشطة الصناعية والتجارية التي تولت سلطات الضبط الإداري تنظيمها وضبطها، نذكر نشاط التبغ استيراداً وتوزيعاً، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 18/10/2004 المتضمن تنظيم صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها.³ فقد حدد الشكل القانوني الذي يجب أن تمارس فيه هذه النشاطات، وهو نظام الشراكة، والأشخاص القانونية المؤهلة قانوناً لممارستها، وهي الأشخاص المعنوية المكونة في شكل شركات أسهم تتكون رؤوس أموالها من 49% من رؤوس الأموال يحوزها مواطنون مقيمون بالجزائر. أما بالنسبة للشراكة، فإن مساهمة الطرف الأجنبي يجب أن تكون في حدود 51% من رأسمال الشركة.⁴ كما حدد شروط تسليم الرخصة المؤقتة والاعتماد وسحبها الخاصة بممارسة نشاط صنع المواد التبغية.⁵

وبينت الفقرة الثانية من المادة السادسة منه حالات سحب الاعتماد الممنوح بممارسة نشاط الصنع حيث جاء فيها: "...يمكن سحب الاعتماد حسب الأشكال نفسها في الحالات الآتية:

- مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها،
- عدم احترام الالتزامات المكتتبه والمرتبطة بالضبط،
- عدم الانطلاق في الإنتاج بعد انقضاء سنتين 2 ابتداء من تاريخ الاعتماد أو الأجل المذكور في دفتر الشروط الذي تقبله سلطة الضبط".

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 27/06/2004.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 52 الصادرة في 18/08/2004.

3- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 66، الصادرة في 20/10/2004.

4- أنظر المواد منه 2 و3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 18/10/2004، المتضمن تنظيم صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، سابق الإشارة إليه.

5- تنص المادة 5 منه " تخضع ممارسة صنع المواد التبغية لتسليم سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية رخصة مؤقتة بعد اكتتاب المترشح دفتر شروط وفقاً لبند النموذج المحلق بهذا المرسوم، تسلم الرخصة المؤقتة في أجل أقصاه ستون 60 يوماً ابتداء من تاريخ اكتتاب دفتر الشروط".

وحدد أيضاً الأشخاص المؤهلين للترشح لممارسة نشاط الاستيراد في مجال مواد صناعة التبغ، من حيث الكمية التي يحق لهم استيرادها، ونوعية المنتجات الممكن استيرادها.¹

ويمكن الإشارة كذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 237/93 المؤرخ في 1993/10/10 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير القارة²، حيث تولت الحكومة بموجبه تنظيم ممارسة نشاط لم ينظمه المشرع ولم يتناوله بالتصيص عليه جزئياً في القانون إلا في سنة 2004 بموجب القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.³ وعليه فقبل هذا التاريخ تولت سلطة الضبط (رئيس الحكومة سابقاً) تنظيم النشاط التجاري غير القار ابتداء وانتهاء. فقد نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 237/93 المذكور أعلاه على أنه: "يحدد هذا المرسوم مفهوم النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير القارة ويضبط شروط ممارستها".

وقد خول للوالي السلطة التقديرية الواسعة باتخاذ قرار تحديد الشروط العامة لتنظيم ممارسة النشاط التجاري غير القار على مستوى ولايته، كل ذلك بناءً على اقتراح من المجلس الشعبي البلدي المعني وبعد استطلاع رأي لجنة التعمير، وتنظيم النشاطات غير القارة التي تنشأ على مستوى كل ولاية. وطبقاً للمادة 5 منه يحدد قرار الوالي على الخصوص المسائل التالية:

- حقوق الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً غير قار وواجباتهم حسب طبيعة النشاط،
- الحقوق المتعلقة بالموقع ومكان التوقف، من حيث أن ممارسة مثل هذا النشاط تقتضي بالضرورة استعمال جزء من الأملاك العقارية العامة استعمالاً خاصاً،

1- أنظر المواد من 34 إلى 38 من المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 2004/10/18، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر ج.ج.ج.ج، العدد 66 الصادرة في 1993/10/17 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 281/94 المؤرخ في 1994/09/17، انظر، ج.ج.ج.ج، العدد 59 الصادرة في 1994/09/21.

3- أنظر ج.ج.ج.ج، العدد 52 الصادرة في 2004/08/18.

يستلزم حيازة رخصة بذلك تمنح بقرار يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني المختص إقليمياً.

- تعيين الأماكن المخصصة لممارسة النشاط غير القار والأيام المخصصة للفتح والغلق،

- قواعد التهيئة والنظافة والسلامة الصحية وحفظ النظام العام في الأمكنة وكذا المقاييس والأعراف المهنية الكفيلة بحفظ أمن السكان المجاورين وسكينتهم.

وفي الأخير يمكن القول أن عناصر النظام العام يجب أن تظل محصورة في العناصر التقليدية (الأمن والصحة والسكينة العامة)، فإذا أراد المشرع التوسع في حماية بعض الأسس السياسية أو الأخلاقية أو الجمالية أو الاقتصادية الضرورية للمجتمع، عليه بتجريم الاعتداء على هذه الأسس في القوانين العقابية، وغلق الباب أمام سلطات الضبط الإداري حتى لا تستخدمها لقمع الحريات العامة بحجة وقاية النظام الأخلاقي والأدبي أو الجمالي أو الاقتصادي. وهي قيم مختلف عليها بين المواطنين في الغالب ما دام لم يترتب عليها إخلال بالنظام العام بعناصره التقليدية المعروفة. أما إذا تترتب على الإخلال بتلك الأسس اضطراب مادي ملموس في عنصر من عناصر النظام العام التقليدية، فإن سلطات الضبط الإداري تستطيع التدخل للمحافظة على النظام العام.

المبحث الثاني: أساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام

تجيز الدساتير المعاصرة للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضبط بهدف حماية النظام العام ووقايتها، إذ تتجسد صور حماية النظام العام أولاً في حماية السلطة في المجتمع. فيقع على عاتق سلطات الضبط الإداري واجب الدفاع عن السلطة في المجتمع باعتبارها المعبرة عن قيم المجتمع الأساسية، لأن في حمايتها حماية لهذه القيم، ولأن التراخي عن وقايتها استباحة للحقوق والحريات التي تقوم السلطة على حمايتها. وثانياً حماية أفراد الجماعة في الطرقات والمحال العامة حيث تتدخل سلطات الضبط الإداري لدفع كل ما يهدد الجماعة بالخطر سواء في أمنها أو في حياة الأفراد، أو في صحتهم، وذلك بنشر حالة من السكينة تساعد أفراد هذه

الجماعة على ممارسة حرياتهم، وبتهيئة الجو الملائم لانتظام المرافق العامة. وثالثاً حماية المجتمع في الظروف الاستثنائية حيث يتعين على سلطات الضبط الإداري التصدي للاضطرابات التي تصاحب الحروب والكوارث والأزمات الخطيرة، حتى ولو أدى ذلك إلى المساس ببعض الحريات التي يصونها الدستور.¹

وتعتبر لوائح الضبط الإداري أهم أساليب الضبط الإداري، وأبرز مظهر من مظاهر ممارسة سلطة الضبط الإداري. فمن خلالها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل الحفاظ على النظام العام وصيانتها. وتتخذ لوائح الضبط الإداري أساليب عديدة ومظاهر مختلفة في حمايتها للنظام العام بمختلف صورته وعناصره، تتفاوت حسب قيمة الحرية من جهة، وحسب تفاوت الأوقات والملابس التي يكون لها أثرها على نوع الأسلوب المستخدم، فضلاً عن درجة خطورته على تهديد النظام العام.² فقد تشترط اللائحة ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص من جهة الإدارة قبل ممارسة الحرية أو النشاط. وقد تكتفي اللائحة بمجرد إخطار الإدارة مقدماً بالرغبة في ممارسة نشاط معين. وقد تحظر اللائحة ممارسة نشاط معين في وقت محدد. وأخيراً قد تقوم لائحة الضبط بوضع تنظيم للنشاط يبين أوضاع وكيفية ممارسته.

وعلى بناء ذلك، سيتم التعرض في هذا المبحث إلى أساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام، وذلك حسب القيود التي تفرضها على الحريات العامة نتطرق أولاً إلى أسلوب الترخيص والإخطار (المطلب الأول)، ثم إلى أسلوب الحظر وتنظيم النشاط (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسلوب الترخيص والإخطار

يعتبر كلا من أسلوب الترخيص، والإخطار نظاماً وقائياً ووسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي، من شأنهما تقييد ممارسة النشاط المذكور،

1- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 139 و 140.

2- عماري عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 4، سنة 1987، ص. 44.

وإن اختلفت درجة هذا التقييد في كل منهما اختلافاً ترتب عليه اعتبار الترخيص استثناء من الحرية، واعتبار الإخطار متفقاً معها وأمراً عادياً بالنسبة لها. وفي هذا الجزء من الدراسة، سيتم إلقاء الضوء على دور أسلوب الترخيص في حفظ النظام العام (الفرع الأول)، ثم إلى دور الإخطار في حفظ النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الترخيص الإداري كأسلوب لحفظ النظام العام

إن الترخيص الإداري مصطلح يتخذ صوراً ومسميات مختلفة كالاتي والرخصة والتأشيرة والإذن، كما أن له استعمالات مختلفة في الحياة العملية الإدارية تتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم. وله أهمية وخطورة على الحقوق والحريات العامة يتجلى - هذا الخطر - في رهن ممارسة النشاط أو الحرية المقصودة وتعليقها على شرط موافقة السلطة الإدارية، وعلى رضاها وإذنها بالممارسة التي تتجسد عملياً في شكل ترخيص إداري.¹

وقد عرفه **محمد الطيب عبد اللطيف** بقوله: " الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً 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 مستوف للشروط التي قررها المشرع".²

وعرفه **عادل السعيد محمد أبو الخير** بقوله: " الترخيص إجراء بولييسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق

1- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.147.

2- محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة دار التأليف، مصر، سنة 1956، ص.427.

تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم. ولهذا السبب يعتبر نظاما ضروريا لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقط قد تؤدي إلى وضعية كارثية اجتماعية".¹

وعرفه عمرو أحمد حسبو بقوله: "يقصد بنظام الإذن أن تشترط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص سابق بذلك من السلطة المختصة، ومن ثم يعتبر الإذن السابق إجراء أخف من الحظر، لأنه يسمح بممارسة الحرية أو النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية، وهو أيضا من الأساليب الوقائية المانعة".²

وعرفه الدكتور عزوي عبد الرحمن بقوله: "الترخيص الإداري وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي. فهو إجراء إداري له دور وقائي يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحياتهم، ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع ومنع الإضرار به وحماية النظام العام به".³

ويعتبر الترخيص أقل خطورة على الحرية، حيث يجد مبرره في المثل القائل "الوقاية خير من العلاج"، وضرورته في صفته الوقائية التي تتعلق بسلامة الدولة وأمن الأفراد وسكينتهم وصحتهم العام. كما نجدد مبرر الترخيص وضرورته في واجب الإدارة نحو حماية المجتمع من الناحية المعنوية، كحمايته من خطر ألعاب القمار، وذلك بفرض الترخيص على القيام بها، وتحديد عددها، ونوعها، وتقبيدها بشروط خاصة تكفل تضيق خطرها الاجتماعي.

وتكمن الحكمة من فرض أسلوب الترخيص على نشاطات الأفراد في ضرورة إتاحة الفرصة لسلطات الضبط الإداري للتدخل مسبقا في الأنشطة الفردية التي ترتبط ممارستها بالنظام العام، وذلك حتى تتمكن هذه السلطات من فرض ما تراه

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.224.

2- عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999، ص.78 و79.

3- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.150.

لازما من الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة هذه الأنشطة في كل حالة على حدة تبعا لظروفها من حيث الزمان والمكان.¹

وعلى هذا الأساس فإنه يمكن تكييف الترخيص على أنه أسلوب من أساليب لوائح الضبط الإداري يستهدف تقييد النشاط الفردي بالحصول على إذن أو ترخيص سابق من الجهة الإدارية المختصة، كالإجراءات الضبطية المتعلقة بالحصول على إذن مسبق لعقد الاجتماعات العامة، أو القيام بالمظاهرات، أو تلك الإجراءات التي تفرض للحصول على رخصة مسبقة لمزاولة بعض المهن.² وبعبارة أخرى تشترط لائحة الضبط في هذا الأسلوب لإمكان ممارسة نشاط معين أو حرية معينة الحصول على إذن أو ترخيص سابق من السلطات الإدارية المختصة قبل ممارسة النشاط فعلاً.³

غير أن القاعدة العامة هي أن سلطات الضبط الإداري لا تستطيع أن تتدخل في النشاط الفردي أو في الحريات عن طريق فرض نظام الترخيص، خاصة إذ تعلق الأمر بممارسة الحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك صراحة. ومن ثم إذا تدخلت سلطة الضبط في الحريات العامة عن طريق فرض أسلوب الترخيص دون أن يجيز لها المشرع فرض هذا الأسلوب، ففي هذه الحالة يكون تدخلها غير مشروع.⁴

وتملك سلطات الضبط إزاء طلب الترخيص مزیجاً من سلطتي التقييد والتقدير. غير أن التقييد هو الأصل فيها، إذ أنه في هذه الحالة يتم النص صراحة على شروط الترخيص، ومن تتوافر بحقه هذه الشروط. فيجب على سلطة الضبط الإداري منح الترخيص وفي حالة عدم النص على شروط الترخيص، وترك المجال

1- محمد الطيب عبد اللطيف، الرسالة السابقة، ص. 388 ومايليها.

2- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 321.

3- محمد الطيب عبد اللطيف، الرسالة السابقة، ص. 401.

4- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 137.

للسلطة التقديرية للإدارة، فهي تملك سلطة تقدير ووزن وملاءمة منح الترخيص، أو رفضه، أو حتى سحبه إن كانت منحته سابقاً.¹

ونظراً لما لأسلوب الترخيص من خطورة على الحريات العامة، فإن الفقه

يتجه إلى التضييق من سلطة الضبط في فرضه، ويخضعه للقواعد الآتية:

- إنه لا يمكن تطبيق أسلوب الترخيص بالنسبة للحريات التي يحميها القانون أو الدستور. فإذا كان الدستور أو القانون يكفل إحدى الحريات دون إخضاع النشاط الذي يقابلها لأسلوب الترخيص، فليس لسلطات الضبط أن تفرض ترخيصاً سابقاً، وإلا كان تصرفها غير مشروع.² وعلى ذلك فإن الأصل العام هو أن أسلوب الترخيص إما أن يفرض بقانون، وإما أن تفرضه الإدارة بالنسبة لممارسة الحريات التي لا يضمنها الدستور أو القانون، أي الحريات غير المعروفة أو المحددة.³
- يتعين على سلطات الضبط في إصدارها للتراخيص أو فيما تتخذه من قرارات الرفض مراعاة المساواة بين الأفراد أو المجموعات المعنية في الحالات التي يسلم فيها الترخيص السابق سواء صراحة بالقانون، أو لأن الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكفلها القانون.⁴ وعلى ذلك إذا قامت الإدارة بمنح الترخيص لبعض من توافرت فيهم الشروط، دون البعض الآخر من الأفراد ممن توافرت فيهم هذه الشروط أيضاً، فإن قرارها برفض الترخيص لمن توافرت فيهم الشروط يعتبر غير مشروع لإخلاله بمبدأ المساواة بين الأفراد، لأن من أولى واجبات سلطة الضبط تطبيق مبدأ المساواة بين الأفراد عند قيامها برفض أو منح الترخيص، ومن ثم لا يجوز لها أن تمنحه لبعض الأفراد، وترفض منحه للبعض الآخر طالما كانت ظروفهم متشابهة وتوافرت فيهم جميعاً الشروط المطلوبة لمنح الترخيص.⁵

1- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة، المرجع السابق، ص.190.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.222.

3- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.144.

4- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.222.

5- محمد الطيب عبد الطيف، المرجع السابق، ص.401؛ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.137.

ويترتب على أسلوب الترخيص آثار عدة على ممارسة الحريات العامة منها ضرورة صدور قرار إيجابي أو صريح من السلطة الإدارية المختصة، وبالتالي لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب الحصول على ترخيص واعتباره كافياً لممارسة النشاط، حتى ولو كان القانون حدد مدة معينة للرد على طلب الترخيص، ولم ترد الإدارة على الطلب في الأجل المحدد، وذلك لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في طلب الترخيص مجرد حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف فيه، دون أن يترتب على تراخيها في الامتناع عن الرد على طلب الترخيص في المدة المحددة وانقضاء هذه المدة دون صدور قرار إيجابي بالترخيص، واعتبار ذلك موافقة ضمنية على الترخيص بمزاولة النشاط.¹

أما عن الآثار التي تترتب على الترخيص، فيلاحظ أنه لا يترتب على الترخيص أية آثار قانونية بالنسبة للغير. أما بالنسبة للمرخص له، فإن الترخيص يضعه في مركز قانوني عام لا فردي، وعلى ذلك لا ينشئ للمرخص له أية حقوق مكتسبة، وكل ما يترتب على الترخيص إزالة الموانع القانونية التي تحول دون ممارسة الأنشطة التي يقدر المشرع أن في ممارستها خطراً على المجتمع، ومن ثم أخضعها لأسلوب الترخيص.²

ويلاحظ من ناحية أخرى أن سلطة الضبط الإداري تستطيع أن تسحب الترخيص أو تعدل فيه في أي وقت متى اقتضت المحافظة على النظام العام ذلك السحب أو التعديل.³

وقد أخذ المشرع الجزائري بأسلوب الترخيص في على سبيل المثال في القانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/01.⁴ فقد نصت المادة 2/15 منه على ضرورة الموافقة المسبقة للإدارة في حالة القيام

1- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.341.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.140.

3- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.404.

4- أنظر المواد 17 و19 منه، سابق الإشارة إليه.

بمظاهرة بقولها: "تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق"، وهذا قصد تفادي التجاوزات والانزلاقات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام. وأخضع حرية الاجتماع لعدة قيود تشريعية وإدارية قبل وبعد ممارستها بحيث يترتب على مخالفتها أعمال حق الدولة في العقاب، كما هو الحال مع جريمة التجمهر، ومن هذه القيود اشتراط القانون ضرورة استصدار رخصة إدارية مسبقة قبل إتيان الاجتماع، بحيث يصبح المنع هو الأصل وممارستها هي الاستثناء، وهذا ما يعرف بأسلوب الترخيص المسبق الذي يمثل أخطر أساليب لوائح الضبط المقيدة للحرية في سبيل الحفاظ على النظام العام.¹

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما قضت به المادة 24 البند 12 من القانون رقم 10/01 المتضمن قانون المناجم² من أنه يقصد بالسند المنجمي حسب الحالة: إما رخصة التنقيب أو ترخيص بالاستكشاف أو أحد السندات المشار إليها في المادة 116 من نفس القانون. هذه الأخيرة أعادت تأكيد خاصية المستند القانوني في الرخصة الإدارية بقولها: "لا يجوز لأحد القيام بالاستغلال المنجمي إذا لم يكن حائزاً أحد السندات المنجمية الآتية: امتياز منجمي، أو ترخيص باستغلال لاستغلال منجمي صغير أو متوسط أو رخصة استغلال لاستغلال منجمي حرفي، أو رخصة عملية للمواد المعدنية".

الفرع الثاني: الإخطار كأسلوب لحفظ النظام العام

يعتبر أسلوب الإخطار أو التصريح المسبق إجراء سابقاً على ممارسة الحرية أو النشاط، وهو أخف أساليب لوائح الضبط أو القيود الوقائية التي يمكن فرضها على الحرية أو النشاط، وأكثرها توفيقاً بين الحرية والنظام اللذين يتواجدان على

1- بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية طبقاً للأمر 09/97 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة الإدارة، المجلد 08، العدد 02، سنة 1998، ص.56.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 35 الصادرة في 2001/06/04.

طرفي نقيض أو متقابلين على الأقل على الدوام من حيث ارتباط الحرية بالمصلحة الخاصة، وارتباط النظام العام بالمصلحة العامة.¹

ففي ظل نظام الإخطار لا يكون النشاط محظوراً، كما أنه لا يخضع لضرورة الحصول على ترخيص سابق من السلطات الإدارية المختصة، ولكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام، يتعين على الأفراد القيام بإخطار السلطات الإدارية المختصة قبل ممارسة النشاط فعلاً، وذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية النظام العام من الأخطار التي قد تتجم عن ممارسة هذا النشاط في الوقت المناسب.²

وقد عرف **عاطف محمود البنا** الإخطار أو التصريح السابق بأنه: "التزام الأفراد أو الهيئات إحاطة جهة الإدارة علماً بانعقاد العزم على ممارسة النشاط محل الإخطار بقصد تمكينها من مراقبته، واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع ضرره ومنع ممارسته في الخفاء، وكثيراً ما يكون نظام الإخطار مقترناً بسلطة الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط المخطر عنه عند عدم استيفاء الشروط المقررة سلفاً بشأنه".³

وعرفه **محمد جمال عثمان جبريل** أنه: "سلوك تلقائي يقوم به المخطر تجاه السلطة الإدارية قبل قيامه بالنشاط حيث يلزمه القانون بإبلاغها عن نواياه، وهذا السلوك من المخطر يماثل السلوك التي ينتهجه طالب الترخيص بالتقدم بالطلب".⁴

وعرفه **عصمت عبد الله الشيخ** بأنه "مجموعة البيانات يقدمها الشخص لجهة الإدارة المختصة بغرض تنبيهها عن عزمه على ممارسة نشاط معين وليس طلباً ولا التماساً بممارسة النشاط".⁵

1- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.200.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.141.

3- عاطف محمود البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.120.

4- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1992، ص.150.

5- عصمت عبد الله الشيخ، النظام القانوني لحرية إنشاء الصحف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999، ص.72.

وبينما عرفه الدكتور عزاوي عبد الرحمن بأن: "التصريح أو الإخطار المسبق يتمثل في مسعى يقوم به الأفراد لدى سلطة الضبط الإداري قبل الشروع في ممارسة الحرية أو النشاط الاقتصادي أو غيره المرغوب فيه، وإحاطتها علماً بانعقاد العزم على الممارسة لما قد يكون لمزاولته فعلياً من انعكاسات وآثار سلبية على النظام العام ببعديه ومفهوميه التقليدي والحديث، وكذلك لما للتصريح والتعبير عن الإرادة والرغبة من فائدة من الناحيتين القانونية والعملية إن بالنسبة للمصرح نفسه أو الإدارة المصرح لديها معاً، وهي الممثلة للمجتمع والمصلحة العامة القائمة على إقامة النظام العام وحماية المجتمع"¹. فهو يعتبره ليس طلباً أو التماساً بالموافقة على ممارسة النشاط، وإنما إجراء يحوي بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مقدم بما يراد ممارسته من نشاط أو حرية، وتقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستيفاء الإجراءات التي قررها القانون.²

وترجع الحكمة من فرض الإخطار إلى تمكين الأفراد من ممارسة الحريات التي تكون في أغلب حالاتها حرية الاجتماع العام، وتنظيم مسيرات للتعبير عن موقف معين، وذلك بأن نظمها المشرع بقانون لأجل التوفيق بين ممارسة هذه الحريات ووقاية النظام العام من أي تهديد أو خلل.³

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للإخطار. فذهب جانب من الفقه⁴ إلى إنكار الصفة الوقائية له، ويرى أنه من النظام العقابي الرادع وليس الوقائي. بينما ذهب جانب آخر من الفقه⁵ إلى إضفاء الصفة الوقائية عليه، وذلك لأن الإدارة تملك حق المعارضة فيه إذا لم يكن مستوفياً للشروط المقررة، وهي سلطة مقررة لوقاية المجتمع من الأضرار التي تنتج حتماً عن ممارسة الحريات غير مستوفية

1- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.203.

2- عزاوي عبد الرحمن، نفس المرجع، ص.203 و204.

3- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة، المرجع السابق، ص.191.

4- من بينهم الفقيه ديجي، والفقيه اسمان، والفقيه فالين. أشار إلى ذلك: محمد الطيب عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.488 و489.

5- من بينهم الفقيه هوريو، وبردو، والدكتور رياض شمس، والدكتور سعد عصفور. أشار إلى ذلك: محمد الطيب عبد اللطيف، نفس المرجع، ص.490 و491.

للشروط التي قررها المشرع سلفاً بشأنها لتحقيق هذه الغاية الوقائية. وعلى ذلك فإن المعارضة في الإخطار تعتبر من الناحية العملية القانونية كرفض الترخيص، ومن ثم يعد نظاماً وقائياً لا عقابياً.

بينما يرى جانب ثالث من الفقه¹ أن الإخطار نظام أسلوب وسط يحمل الصفتين معاً الوقائية والعقابية. فالإخطار يؤدي مباشرة إلى اتخاذ تدبير وقائي محدد، لكنه قد يؤدي إلى اتخاذ الإدارة موقف المعارضة لهذا النشاط في ميعاد معين، فيتحقق الجانب الوقائي. وقد تكتفي الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحيلولة دون الإخلال بالنظام العام. ويرى هذا الفريق من الفقه بأنه يتعين على الإدارة اتباع أسلوب الإخطار إذا كانت احتمالات الإخلال بالنظام العام من جراء النشاط قليلة أو محدودة. أما إذا تغلبت هذه الاحتمالات، فلا بد من اللجوء إلى وسيلة الترخيص. إلا أن الإدارة عملياً تفضل إخضاع كافة الأنشطة الفردية لوسيلة الترخيص حتى ولو كان احتمال الإخلال بالنظام العام ضعيفاً، وذلك بهدف الهيمنة والسيطرة على تلك النشاطات.

كما اختلف الفقه في تحديد أنواع الإخطار تبعاً للزاوية التي ينظر إليه منها كتقسيمه من حيث القيمة التي يضيفها عليه المشرع إلى إخطار إجباري وآخر اختياري، وتقسيمه من حيث موضوعه والنشاط الذي يرد عليه إلى إخطار قار وآخر عارض، وهذا من حيث كونه نشاطاً عارضاً كالمظاهرات في الطريق العام، أو نشاط دائماً ومستمر، كإنشاء ورشة أو مشروع تجاري أو مؤسسة تعليمية. ويكون الإخطار أكثر إلزاماً وإجباراً في حالة النشاط القار أو الدائم منه في النشاط العارض، ومن حيث قوته وطبيعته يقسم أحياناً إلى مجرد إجراء ضبطي بسيط يستهدف المحافظة على النظام العام كما في الإخطار عن المظاهرات في الطريق

1- من بينهم الفقيه كليار، والفقيه بركان والفقيه جورج باربيه، أشار إلى ذلك: محمد الطيب عبد اللطيف، نفس المرجع، ص. 491 و 492.

العام، كما يبدو أحيانا أخرى كوسيلة للإعلان عندما تقوم إحدى الجمعيات أو الأحزاب السياسية بنشر الإخطار الخاص بها في الجريدة الرسمية.¹

ولعل أهم تقسيم للإخطار، وهو التقسيم الثنائي إلى إخطار غير مقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وإخطار مقترن بحقها في هذا الاعتراض، ففي النوع الأول من الإخطار - الإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية - يكون للفرد الحق في مباشرة النشاط أو الحرية بمجرد الإخطار ودون انتظار موافقة الإدارة المختصة.² ومن ثم فإنها سوى إجراء مظهري ينحصر في أن تحاط الإدارة المختصة علماً بفحوى الإخطار.³ فهذا النوع من الإخطار يقع في دائرة وسط بين الإذن والإباحة، لأنه أقل الأساليب الوقائية إعاقاً للحرية أو النشاط بالقياس مع أسلوب الترخيص السابق الإشارة إليه.⁴ ويهدف هذا النوع من الإخطار إلى جلب انتباه سلطة الضبط الإداري للنشاطات والحرريات التي يعتزم القيام بها المصرحون لدى الإدارة عند ممارسته تلقائياً بعد أخذ هذه الأخيرة علماً به لكي تكون على علم بالمخاطر أو المضايقات التي يمكن أن تنجم عن ممارسة النشاط المصرح به، أو لتسهيل ممارسته مع حقها في تقديم الشخص الذي يمارس النشاط دون استيفاء الشروط القانونية للمحاكمة.⁵

أما النوع الثاني فهو الإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية. ففي هذا النوع يكون لسلطة الضبط الإداري الحق في الاعتراض على الإخطار إذا لم يكن مستوفياً للبيانات والأحكام التي يقرها القانون،

1- أنظر أكثر تفاصيل: محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1993، ص.65.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.141.

3- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص.205.

4- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.141.

5- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.205.

فهذا النوع يقترب من نظام الترخيص¹، مما يعني تمتعها بقدر من سلطة التحرك وتكييف الأمور وتقديرها وفقاً لما يفرضه واقع الحال وما تراه، ولكن مع بقائها في إطار ومحيط سلطتها المقيدة التي يحكمها نظام الإخطار.²

وما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن سلطة الإدارة في الاعتراض على الإخطار هي سلطة مقيدة وليست تقديرية، بمعنى أنه يجوز للفرد مزاولة النشاط المخطر عنه بمجرد مضي المدة التي حددها القانون للاعتراض على الإخطار، لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم اعتراض على مزاولة النشاط، وهذا بعكس نظام الترخيص إذ يجب أن يصدر بقرار إيجابي وصريح من الإدارة . ولذلك يجوز للأفراد مباشرة النشاط قبل الترخيص به فعلاً حتى ولو حدد القانون مدة معينة للرد على طلب الترخيص، وسكتت الإدارة عن الرد في المدة المحددة. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الهدف من تحديد مدة معينة للرد على طلب الترخيص هو مجرد حث الإدارة على سرعة التصرف فيه دون أن يترتب على تراخيها في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب الترخيص به، هذا فضلاً على أن الغايات والأهداف التي يراد تحقيقها بفرض نظام الترخيص لا يمكن أن تتحقق إذا كان من الجائز ممارسة النشاط بمجرد تقديم طلب الترخيص، أو مضي المدة التي حددها القانون للإدارة للرد على طلب الترخيص. ولهذا يجب أن يصدر قرار إيجابي وصريح بالترخيص حتى يمكن ممارسة النشاط المطلوب.³

كما أن أسلوب الإخطار ينطبق بالنسبة للحريات التي الأصل فيها هو الأخذ بنظام القانون، أي النظام العقابي كالحريات المعنوية، بحيث لا تتوقف ممارستها على الإذن مقدماً من جانب الإدارة. إلا أن المشرع قد يفرض لاعتبارات تتعلق بالنظام العام أسلوب الإخطار على عدد من مظاهر تلك الحريات لتمكين سلطات الضبط الإداري من اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والاعتراض على النشاط إذا لم

1- G. VEDEL et P. DELVOLVE: op .cit. p.715. Braud (philippe): op , cit , pp.109 /111 Colliard (claud_ Albert): libertés publiques, Dalloz, 7^{éd}, 1989, pp. 123-124; Bourjol (Maurice): Droit Administratif, éd 1972, p. 279-280.

2- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.201.

3- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.347.

يكن مستوفياً للشروط المقررة، أو لم يكن في استطاعة الإدارة حماية النظام العام بالوسائل الموجودة لديها.

كما أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تفرض أسلوب الإخطار على ممارسة حرية من الحريات عن طريق لائحة ضبط، لأن القانون هو الذي يتكفل عادة بذلك، ويحدد الحريات التي يفرض عليها أسلوب الإخطار. إلا أنه يجوز للإدارة أن تفرض عليها أسلوب الإخطار في حالة الظروف الاستثنائية. ومن أمثلة الحريات التي ينطبق عليها أسلوب الإخطار حرية الاجتماعات العامة، فلا بد من إخطار الإدارة مقدماً بعقد الاجتماعات العامة والتي تتم في حدود القانون، وأيضاً حرية تكوين الجمعيات، والنقابات، وحرية الصحافة والمطبوعات... الخ.¹

ومن بين الأنشطة والحريات التي تبني فيها المشرع الجزائري أسلوب الإخطار، حرية التظاهر، وعقد الاجتماعات بموجب أحكام القانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/01.² وفي مجال إنشاء الجمعيات بموجب القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات.³ وفي مجال تأسيس الأحزاب السياسية بموجب القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 2012/01/12،⁴ وكذلك في مجال الإعلام بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام.⁵

ففي مجال المظاهرات والاجتماعات العمومية، وبعد أن قضت المادة 4 من القانون 28/89 بأن يكون كل اجتماع عمومي مسبقاً بتصريح يبين الهدف منه، ومكانه، واليوم والساعة، ومدته، وعدد الأشخاص المقرر حضورهم، والهيئة المعنية عند الاقتضاء، نصت المادة الخامسة منه في فقرتها الثانية بأنه: "يسلم على الفور

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 142 و 143؛ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 354 و 355.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 62 الصادرة في 1991/12/04.

3- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 02 الصادرة في 2012/01/15.

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 02 الصادرة في 2012/01/15.

5- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 02 الصادرة في 2012/01/15.

وصل بين أسماء المنظمين وعناوينهم... وتاريخ تسليم الوصل...". فقد ورد وجوب تسليم الوصل بصيغة الأمر الموجه للسلطة الإدارية المخطرة بعبارات واضحة لا لبس فيها. ونفس الشيء بالنسبة للمظاهرات العمومية حيث أنه وبعدما ورد وجوب التصريح بها في المادة 15 من نفس القانون قضت النقطة الثانية من الفقرة الرابعة بأن يسلم الوالي فوراً وصلاً بالتصريح.

وفي مجال تكوين الجمعيات وتأسيسها، وبعد ما نصت المادة السابعة من القانون 06/12 على إجراءات تأسيس الجمعيات وفي مقدمتها وجوب إيداع تصريح (إخطار) بذلك لدى السلطات العمومية المختصة، نصت المادة 8 منه على وجوب تسليم السلطات العمومية المصرح لديها وصلاً بتسجيل التصريح بالتأسيس خلال الأجل المنصوص عليه في ذات المادة.¹

أما في مجال تأسيس الأحزاب السياسية، وبعد ما نصت المادة السادسة عشرة من القانون العضوي 04/12 على إجراءات تأسيس الأحزاب السياسية وفي مقدمتها وجوب إيداع تصريح (إخطار) في شكل ملف يودعه أعضاؤه المؤسسون لدى الوزير المكلف بالداخلية، نصت المادة 20 منه على أنه للوزير المكلف بالداخلية أجل أقصاه ستون يوماً للتأكد من مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي لأحكام قانون الأحزاب السياسية، وبعدها يرخص للحزب السياسي بعقد مؤتمره التأسيسي في أجل أقصاه سنة واحدة من إشهار الترخيص في يوميتين إعلاميتين وطنيتين.²

المطلب الثاني: أسلوب الحظر وتنظيم النشاط

تملك سلطات الضبط الإداري فضلاً عن أسلوب الترخيص والإخطار سابق الإشارة إليهما أساليب أخرى مقيدة للنشاط الفردي وللحريات العامة في سبيل الحفاظ على النظام العام، تصل إلى درجة حظر القيام بالنشاط أو ممارسة الحرية إذا كان

1- يتمثل هذا الأجل في ثلاثين يوماً بالنسبة للجمعيات البلدية وأربعين يوماً بالنسبة للجمعيات الولائية وخمسة وأربعين يوماً بالنسبة للجمعيات بين الولايات وستين يوماً بالنسبة للجمعيات الوطنية.

2- أنظر المادتين 21 و24 من القانون العضوي رقم 04/12، سابق الإشارة إليه.

في ممارسته إخلالا بالنظام العام، حتى ولو تعلق الأمر بممارسة حرية أساسية كحرية التنقل، أو حرية الرأي والفكر والاجتماع والتظاهر. كما يمكنها أن تتدخل في النشاط الفردي وفي ممارسة الحريات بشكل يضمن تفادي أي إخلالات بعناصر النظام العام وهذا ما يعرف بأسلوب تنظيم النشاط أو الحرية العامة. وعليه، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى دور أسلوب الحظر في حفظ النظام العام (الفرع الأول)، ثم إلى دور أسلوب تنظيم النشاط في حفظ النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحظر أو المنع كأسلوب لحفظ النظام العام

يعتبر الحظر أحد الأساليب الوقائية المانعة، ويقصد به أن تتضمن لائحة الضبط أحكاماً تنهى عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد¹، دون أن يصل ذلك إلى درجة المنع الكلي أو المطلق للحرية أو النشاط، لأن في ذلك إلغاء ومصادرة للحرية الذي هو من اختصاص المشرع وليس سلطة الضبط.² وقد عرف محمد محمد مصطفى الوكيل الحظر بأنه "المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط الإداري، ويجب أن يظل هذا المنع إجراء استثنائياً في بلد يفهم فيه الضبط على انه التوفيق بين الحريات العامة والنظام العام".³ وعرفه عليان بوزيان بأنه: "إجراء يستهدف حظر ومنع نشاط معين قصد حماية النظام العام، غير أن الأصل ليس الحظر المطلق للنشاط، إلا في الأحوال التي يقرها القانون، لان الحظر المطلق يفيد الإلغاء التام للنشاط الإنساني والحرية".⁴

وعليه، فإن الحظر المطلق غير جائز دستورياً. فإذا كان غير جائز للقانون نفسه وهو أعلى مرتبة من اللوائح، فهو غير جائز من باب أولى للوائح الضبط،

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.135.

2- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.365.

3- محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 2003، ص.108.

4- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.365.

لأن المنع المطلق يتضمن مصادرة للحرية التي كفلها الدستور.¹ وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته عند التصدي لبحث مشروعية القرار الذي أصدره العمدة (رئيس البلدية)، الذي حظر بمقتضاه ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي في الطريق العام. حيث قرر أن هذه المهنة حرة ويتعين احترامها، وأنه إذا كان من شأن ممارستها الإخلال بالنظام العام، فيجوز للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب الإخلال بالنظام العام دون أن يصل الأمر إلى حد إلغاء ممارسة تلك الحرية، وذلك بتحديد ساعات معينة وأماكن معينة يجوز ممارسة هذه الحرية فيها.²

بينما الحظر الجزئي والذي يعني أن يتم حظر النشاط أو الحرية جزئياً لا يصل إلى حد إلغاء ممارسة الحرية أو النشاط، بأن يكون محدداً من حيث الغرض والزمان والمكان، فإنه يمكن أن يكون الحظر مشروعاً لأنه لا يعدو أن يكون تنظيمياً لممارسة الحرية أو النشاط، وهو ما تملكه سلطة الضبط الإداري. ومثال ذلك أن تصدر لائحة ضبط تحظر مرور نوع معين من العربات في الطرق العامة، أو في أجزاء منها في وقت معين من النهار. وقد أقر القضاء الإداري³ الحظر النسبي الذي يقتصر منع ممارسة النشاط فيه على مكان معين أو وقت محدد، وذلك إذا وجد ما يبرر هذا الحظر من مقتضيات المحافظة على النظام العام.

وكذلك الأمر قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم⁴ له أنه يجوز للإدارة أن تمنع المرور في شارع معين لضيقه، حيث يخشى أن يصبح مسرحاً للحوادث. وترتيباً على ذلك، فإن سلطة الحظر أو المنع التي تمارسها هيئات الضبط الإداري هي التي تفيد التقييد النسبي للنشاط محل الإجراء الضبطي، بحيث يمنع ممارسة هذا النشاط في مكان معين أو فترة زمنية محددة إذا كان لمثل هذا المنع ما

1- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص.205.

2- أشار إلى ذلك: عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.136.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 16 أبريل 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة، رقم 79، ص.78.

4- C.E. 9 Mars 1945, Dalloz, Rec, p.48.

يبرره في مجال المحافظة على النظام العام. كما لو أصدرت الإدارة قراراً تنظيمياً يمنع المرور في ساعات معينة من الليل.

والجدير بالذكر أن تقدير ملاءمة الإجراءات الضبطي للمنع يخضع إلى رقابة القضاء، حيث يمكن لهذا الأخير أن ينظر في ظروف كل قضية على حدة، ولا شك أنه إذا كان الحظر كلياً أو مطلقاً، وكان النشاط محل الحظر جائزاً قانونياً، فإن الحظر يكون غير مشروع لأنه يعادل إلغاء الحرية أو النشاط، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن المحافظة على النظام العام لا تستلزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية أو النشاط إلى درجة الحظر المطلق. أما إذا كان الحظر جزئياً ولا يصل إلى درجة إلغاء ممارسة الحرية أو النشاط، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون مشروعاً، وهو ما تملكه سلطات الضبط الإداري في مجال الحفاظ على النظام العام.¹

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الأسلوب في القانون رقم 19/91 المعدل والمتمم للقانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية²، إذ نصت المادة 6 مكرر منه على أنه: "يمكن الوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطراً حقيقياً على الأمن العمومي، أو إذا كان تبين جلياً أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطراً على النظام العام مع إشعار المنظمين بذلك".

وفي القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها³، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03/09 المؤرخ في 19/08/2009⁴، نصت المادة 31 منه على أنه: "يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري. غير انه يمكن استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة". فهذا النص قصر استعمال المنبهات الصوتية على حالات الضرورة لوجود خطر فوري بمفهوم المخالفة فان المنع هو القاعدة والاستعمال هو الاستثناء والمتمثل في حالات

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 137؛ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 365 و366.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 62 الصادرة في 1991/12/04.

3- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 46 الصادرة في 2001/08/19.

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 45 الصادرة في 2009/07/29.

الضرورة لوجود خطر فوري. كما أن الفقرة الثانية من هذه المادة أشارت إلى وسيلة المنع بقولها "غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة"، فهذه الفقرة أوضحت أن منع استعمال المنبهات الصوتية يمكن أن يتم بوضع إشارة دالة عليه وملائمة.

كما أن المادة 45 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، نصت على أنه: "لا يجوز أن تتجاوز كمية الدخان والغازات السامة التي تنفثها السيارات. وكذا الضجيج الذي تحدثه المستويات المحددة عن طريق التنظيم". فعدم الجواز الوارد في نص هذه المادة يفيد المنع والذي ورد مجملاً يشمل مجموعة من الملوثات تتمثل في كمية الدخان، والغازات السامة، وكذا الضجيج الذي تحدثه السيارات متجاوزة المستويات المحددة.¹

الفرع الثاني: تنظيم النشاط كأسلوب لحفظ النظام العام

يعتبر هذا الأسلوب من أساليب لوائح الضبط التي بواسطتها تقوم سلطات الضبط الإداري بتنظيم نشاط الأفراد وممارسة الحريات العامة للأفراد، فهي لا تحظر ممارسة النشاط ولا تخضعه لإذن أو إخطار سابق، بل تكتفي لائحة الضبط بتنظيم نشاط وحريات الأفراد من خلال وضع توجيهات عامة معينة للمواطنين بشأن ذلك النشاط أو الحرية بغرض وقاية النظام العام من الخطر الذي قد يتعرض له من جراء ممارسة الحريات العامة. ومن أمثلة ذلك لوائح تنظيم مرور السيارات بالطرق العامة، ولوائح تنظيم المظاهرات السلمية في حدود القانون²، والاشتراطات الصحية التي تضعها لائحة الضبط للمحال العامة كالمطاعم والمقاهي والصيدليات، وذلك من حيث فتحات التهوية والنظافة ومقاومة الحريق، أو شرط المسافة الذي يجب أن يفصل صيدلية عن صيدلية أخرى. فهذه الشروط التنظيمية قد يحددها القانون نفسه، لكن المشرع في حالات كثيرة يترك أمر تحديدها للوائح الضبط الإداري.³

1- دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، المقالة السابقة، ص. 104 و 105.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 144.

3- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 218.

ويشترط القضاء الإداري أيضاً في مجال التنظيم أن تكون القيود الواردة على ممارسة الحرية أو النشاط مؤقتة بدلاً من أن تكون دائمة. ومن ثم يتعين في التنظيم الضبطي أن يتضمن كافة الاستثناءات المشروعة التي ترد على القاعدة الضبطية، ولو كانت هذه القاعدة مؤقتة.

وعلى هذا الأساس، قضى مجلس الدولة الفرنسي¹ بأن حظر المرور أو الوقوف بالسيارات في شارع معين لأسباب تتعلق بالمارة، أو إصلاح هذا الشارع لا يمنع من إباحة مرور المشاة للعودة إلى مساكنهم مثلاً.

ففي هذا الأسلوب لا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً، ولذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطوياً على أقل القيود إعاقة للحرية، لأن هذه الأخيرة هي الأصل والتنظيم هو الاستثناء، ويشترط أن يكون مطابقاً لغرض النظام العام وضرورات حفظ النظام العام.² هذا وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتنظيم النشاط، إذ يذهب الرأي الراجح في الفقه، إلى أن التنظيم هو أقل الأساليب إعاقة للحرية، ولهذا فإنه يفضل على الأساليب الأخرى.³ في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار التنظيم قيماً أشد وطأة على الحرية من الأساليب الأخرى، وذلك على أساس أنه يمثل شروطاً مقيدة لا يمكن ممارسة النشاط قبل توافرها، وأنه لا يعطي للإدارة فرصة للتحضير والتحكم في ممارسة النشاط باعتباره تنظيمياً سابقاً وعماماً يسري على كافة الأفراد، وبذلك تسود المساواة في المعاملة بين الأفراد.⁴

1-C.E. 20 janvier 1932, Rec, p.66.

2- حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص.218.

3- من بينهم محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المقالة السابقة، ص.31.

4- من بينهم عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.145.

الباب الثاني: انعكاسات لوائح الضبط الإداري على الحريات العامة وضمانات ذلك

إن المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن (الفرنسي) الصادر سنة 1789، هو أن تنظيم الحريات هي اختصاص السلطة التشريعية¹ لأنها الأحق من غيرها بذلك. فهذه السلطة هي المختصة أصلاً ببيان حقوق الأشخاص وواجباتهم، ذلك أن التشريع البرلماني باعتباره صادراً عن الإرادة العامة، وتحت رقابة الرأي العام يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحرية في إطار النظام العام، وذلك بموجب القوانين التي يصدرها البرلمان لتحقيق أهداف الضبط الإداري وهي الحفاظ على النظام العام.²

غير أنه إذا كان تنظيم الحريات العامة اختصاصاً أصيلاً للمشرع بسبب ما يترتب على هذا التنظيم من تحديد مضمون الحريات، فإن القضاء يعترف للإدارة بسلطة إصدار لوائح ضبط مستقلة بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام، باعتبارها هي الأقدر على سرعة التصرف فيما تثيره ضرورة المحافظة على سلامة الجماعة وأمنها في كل وقت من مشاكل متشعبة ودقيقة ومعقدة وسريعة التطور مما يعجز البرلمان عن تحقيقه في ظل إجراءاته الطويلة المعقدة. فوجود حريات يكفلها الدستور أو القانون لا يحول بذاته دون استعمال سلطات الضبط إذا ما اقتضت ضرورات النظام العام تنظيم هذه الحريات.³

وعلى ذلك، فإن التشريع اللائحي هو الأكثر إدراكاً بحدود الحريات، ومدى القيود التي يلزم أن ترد عليها وأوضاعها تحقيقاً لأهداف الضبط الإداري، لأنه مهما بلغت القوانين الضبطية الصادرة عن السلطة التشريعية، فإنها لا تلغي الحاجة إلى

1- تنص المادة 122 من دستور 1996: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...".

2- محمود عاطف البنا، الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، القيادة العامة لشرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1994، ص. 08 و 09.

3- محمود عاطف البنا، حدود الضبط الإداري، المقالة السابقة، ص. 53 و 60.

التنظيمات اللائحية الضبطية، فهذه التنظيمات أقدر على صوغ ما يلائم مقتضيات النظام العام من قواعد، حيث تهتدي في تحديدها بما يحيط به من واقع وتدفع بموجبها ما يهدده من مشكلات، وذلك مع تقيد تلك التنظيمات بعدم مخالفة ما تمليه القواعد التي رسمتها القوانين الضبطية، بالإضافة إلى القواعد الدستورية، والمبادئ القانونية العامة.

وعلى الرغم من الاعتراف بضرورة لوائح الضبط، فإن هذه اللوائح ليست مطلقة دون قيود. فهي باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تستوفي جميع عناصر المشروعية من محل وهدف وسبب وشكل واختصاص. وبالتالي تتقيد لوائح الضبط بضرورة صدورها ممن يملك اختصاص إصدارها وفي نطاق محدد. أي في موضوعات معينة تمثل في ذات الوقت الأهداف التي يتعلق بها نشاط الضبط الإداري. كما تتقيد بضرورة الالتزام بما تنص عليه كافة القواعد القانونية التي تلغوها في المرتبة من قيود تتعلق بالشكل أو السبب أو المحل. فإذا ما تجاوزت الإدارة حدود هذه السلطة، فإن لائحة الضبط تعد غير مشروعة تستوجب الإلغاء، وهو ما يقضي به القضاء الإداري عند ممارسته للرقابة القضائية على لوائح الضبط على النحو الذي سنراه لاحقاً.¹

وإذا كانت القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور والقانون، غير أنه في حالات معينة ترد على هذه الحريات قيود تفرضها مصلحة المجتمع، إذ لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر، وبالتالي الحفاظ على النظام العام ولو أدى ذلك إلى تقييد بعض الحريات العامة. ولما كان الأصل هو التمتع بالحريات، والاستثناء هو القيد، وجب أن يخضع هذا القيد إلى ضوابط وحدود تحقق في مجموعها عملية التوازن والتكامل بين امتيازات وسلطات

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 307 و 308.

الضبط الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العام والحفاظ عليه، وبين مقتضيات حماية الحريات العامة للأفراد.¹

ومن خلال ما يأتي من الدراسة في هذا الباب الثاني، سيلقى الضوء على انعكاسات لوائح الضبط الإداري على الحريات العامة (الفصل الأول)، ثم معرفة ضمانات الحريات العامة تجاه لوائح الضبط الإداري (الفصل الثاني).

الفصل الأول: انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة

لقد شاعت المقابلة بين الحرية والنظام باعتبارهما متناقضين، كما أظهر الفكر الديمقراطي الحر الكثير من العداء لفكرة النظام العام، ولذا حاول التوفيق بين الحرية والنظام العام. والواقع أن النظام العام ليس انتقاصاً من الحرية، بل هو ضروري لممارستها، ولا تعارض نظرياً بين الحرية والنظام العام. وإنما يقوم التعارض بين الحرية والسلطة عندما تنتزع السلطة بفكرة النظام العام للعدوان على الحرية. فالحرية تفترض التنظيم الذي يعتبر شرطاً ضرورياً لممارستها. ولذا قيل بأن النظام العام لا يعني إهدار الحريات أو الانتقاص منها، وإنما هو عنصر في تعريفها. على أنه يجب أن توجد ضوابط للتنظيم تمنع من أن يتحول إلى عدوان على الحرية أو انتقاص منها. ولا يعني الإقرار بالحريات وكفالتها أن تكون الحريات مطلقة، وإنما يتعين تنظيمها محافظة على النظام العام، وذلك حتى تصبح ممارسة الحرية ذاتها ممكنة وعملية. فالنظام العام لا يتعارض مع الحريات، والتنظيم القانوني لها لا يخل بالحرية، وإنما يقدم لها إمكانية الوجود القانوني، وبدون التنظيم قد يصبح الأمر فوضى.

وإذا كانت الحريات ليست مطلقة، فإن النظام العام بدوره ليس مطلقاً. فالنظام لا يبرر ولا يضيف المشروعية على جميع أعمال سلطات الضبط بمجرد أن هدفها مشروع، وهو المحافظة على النظام العام، إذ أن ثمة حدوداً على سلطات الضبط

1- شيخي النبية، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقهاء الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 5، ص. 131 و132.

الإداري مصدرها الحرية. فكل إجراء ضبطي ليس ضرورياً للمحافظة على النظام العام يعتبر تزييداً، ولو كان الهدف منه المحافظة على الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة. فإذا كان النظام العام هدفاً لسلطات الضبط الإداري، ولكنه لا يبرر جميع الوسائل، فإن تنظيم الحريات الذي يستهدف المحافظة على الأمن العام يجب أن تكون الغاية النهائية منه في منق التنظيم الديمقراطي هو كفالة الحرية ذاتها للجميع دون أن تهدد سلطة التنظيم بوسائلها هذه الغاية. ومعنى ذلك أن التنظيم الديمقراطي يسمح لسلطات الضبط اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على النظام العام بهدف نهائي هو كفالة الحرية للجميع حتى لا تتحول إلى فوضى أو إلى امتياز للأقوياء. ومن ثم، فإن النظام العام إذا كان عنصراً في تعريف الحرية، فإن الحرية بدورها هي عنصر في النظام العام.¹

ومن هنا، سيتم التعرض في هذا الفصل إلى انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة في الظروف العادية (المبحث الأول)، ثم إلى انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة في الظروف العادية

تفرض الظروف العادية على هيئات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطتها في المحافظة على النظام العام، وذلك بشكل مستمر ودائم ومتجدد ومتطور. وتستخدم في سبيل ذلك لوائح الضبط التي تحد بها من ممارسة الأشخاص لحرياتهم، وهي مقيدة بقواعد المشروعية، وتلتزم بنطاقها وحدودها، فإذا خرجت عن تلك الحدود التي وضعها المشرع، فإن أعمالها تعتبر غير مشروعية لتجاوزها السلطة، يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة.²

1- عاطف محمود البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المقالة السابقة، ص. 50 و 51.

2- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1976/1975، ص. 35 وما يليها.

ففي الظروف العادية يميز القضاء بين فرضين الأول: حينما توجد نصوص قانونية تعرف الحرية وتنظمها. ففي هذه الحالة يجب تفسير القيود الواردة على الحرية تفسيراً ضيقاً، بحيث تكون الحدود التي وضعها المشرع هي أقصى ما تطاله سلطات الضبط الإداري، فإن تجاوزت الإدارة هذه الحدود أمكن للأفراد رفع دعاوهم إلى القضاء الذي يحكم بإلغاء العمل غير المشروع، والتعويض عن الأضرار المترتبة عليه. أما الفرض الثاني: وهو حالة عدم وجود نصوص قانونية تعرف وتنظم الحرية، ففي هذه الحالة تتسع سلطات الضبط الإداري إلى حد ما، إلا أن حرية الإدارة في هذه الحالة مقيدة بمجموعة من القيود فحواها ضرورة مراعاة الهدف من الإجراءات الضبطية، وهو المحافظة على النظام العام فضلاً على التزامها بعدم اتخاذ أية إجراءات يكون من شأنها خنق الحرية. فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تحرم ممارسة الحرية بصورة مطلقة، لأن هذا من اختصاص المشرع وحده.¹ وعليه، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى علاقة لوائح الضبط الإداري بالحرريات العامة (المطلب الأول)، ثم إلى قيود لوائح الضبط الإداري تجاه الحرريات العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة لوائح الضبط بالحرريات العامة في الظروف العادية

إن تدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد الحرريات من أجل الحفاظ على النظام العام بمقتضى سلطتها اللائحية، يختلف في حالة وجود قواعد قانونية تنظم الحرريات أو عدم وجودها.² فإذا تم النص على بعض الحرريات في الدستور، وتم تنظيمها من طرف المشرع، تقيدت سلطات الضبط بتلك النصوص القانونية. فلا يمكنها وضع قيود أكثر من التي نص عليها القانون، وإلا اعتبر ذلك تجاوزاً للسلطة. أما إذا كانت الحرريات العامة غير منظمة من طرف المشرع، فإن هيئة الضبط الإداري تصبح لها سلطات واسعة في تحديد الحرريات، وذلك طبقاً للظروف

1- محمد محمد بدران، الطبيعية الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها "دراسة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1989، ص. 07.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 448 و 449.

المحيطة بممارستها. ولكن حتى لا تطغى، قيدت بنطاق الحرية وتحت رقابة القضاء ليقس مجال الضبط قياساً عكسياً بخطر الحرية، بحيث لا يجوز حظرها أو منعها أو دنفها مطلقاً، وإنما يجوز تنظيم ممارستها. كما ينبغي أن تراعى المراقبة بين أساليب التدخل ونوع الحرية وطبقاتها. فما يصلح أسلوباً لتقييد حرية ما، قد لا يصلح لتنظيم حرية أخرى.¹ فالإدارة لا تتعامل مع كل الحريات العامة بنفس الطريقة من خلال القيود التي تضعها. فالحريات العامة ذات العلاقة بالسلطة كالأحزاب السياسية والصحافة والنقابات تخضع لرقابة الإدارة بصفة صارمة في حين أن الحريات العامة ذات العلاقة بالمجتمع كالجمعيات العامة وحرية الدين وحرية التعليم تخضع لتأطير الإدارة.² فعلاقة لوائح الضبط الإداري بالحرية في الظروف العادية، هي علاقة تساند وتكامل وتضامن وتوازن سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

وبناءً على ذلك، فإن مدى تقييد سلطات الضبط الإداري للحريات العامة تختلف تبعاً لوجود نصوص قانونية تنظم ممارسة الحرية (الفرع الأول)، أو عدم وجود هذه النصوص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة وجود نصوص قانونية تنظم الحرية

إذا كانت بعض الحريات قد تم نص عليها الدستور، وقامت بتنظيمها بعض القوانين الصادرة عن البرلمان، فإن ذلك لا يمنع هيئات الضبط من التعسف بها أثناء تدخلها لتنظيم نشاطات الأشخاص بهدف الحفاظ على النظام العام. من أجل ذلك كان على كل دولة تكفل الحريات أن تضع قيوداً فعلية على سلطات الضبط الإداري سواء بالنسبة للحريات المنصوص عليها في الدستور أو الحريات المنظمة بنصوص تشريعية، وهو ما سيتم التطرق إليه وفقاً للشكل التالي:

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.350؛ محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، المقالة السابقة، ص.07.

2- سكيمة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008، ص.163.

أولاً: بالنسبة للحريات العامة المنصوص عليها في الدستور

يعد الدستور الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لما له من قدسية وسمو على ما دونه من قواعد قانونية في الدولة. فهو تجسيد للشرعية والمساواة، وتعبير عن الإرادة العامة للأمة، ومصدر مباشر لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصها، ومحدد وسائل حماية من لا سلطة لهم في مواجهة من لهم السلطة ومبين للحقوق والحريات و ضماناتها من احتمالات التعسف والاستبداد بها. ومن هذا المنطلق يتعذر القول بقانونية دولة ما دون وجود القواعد الدستورية اللازمة لتنظيمها. لذا اعتبر الدستور أول مقومات دولة القانون.¹

ولقد كان للجهود الدولية التي بذلت من أجل الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته العامة أثرها في اعتراف وتقرير الوثائق الدستورية بهذه الحقوق والحريات، فأصبحت السمة الغالبة للوثائق الدستورية المعاصرة والضمانة الهامة للحقوق والحريات العامة تجاه لوائح الضبط الإداري.

غير أن هذا الاعتراف يختلف من وثيقة إلى أخرى بحسب نظرة الشعوب إلى هذه الوثيقة، وقيمتها الدستورية والقانونية في نظر واضعيها. فقد يأتي الاعتراف بالحريات العامة في ديباجة أو مقدمة الدستور أو وثيقة إعلانه، وذلك في الدول التي ترى في هذه الديباجة أو تلك المقدمة أو وثيقة الإعلان ما يضيف على هذه الحريات القدسية والحصانة التي تليق بها². وهو ما فعله المؤسس الدستوري الجزائري من خلال ديباجة دستور 1989 ودستور 1996.³

1- حبشي لزرق، الرسالة السابقة، ص. 189 و 190.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 226 و 227.

3- قد جاء في ديباجة دستور 1996 مايلي: " إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد...، إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

وبعد تناول الدساتير المعاصرة لحقوق الإنسان وحياته في ديباجتها أو مقدمتها أو وثيقة إعلانها مظهراً لإيمان السلطة التأسيسية التي تولت إعداد مشروع الدستور بحقوق الإنسان وحياته. وهذا الإيمان انعكاس طبيعي لرغبة الشعوب وعزمها في سبيل حماية حرياتهما، وهو ما يجعل احترام هذه الحريات أمراً ملزماً لسلطات الضبط الإداري.

وقد يأتي هذا الاعتراف أيضاً في متن الدستور، باعتبار أن الحريات العامة تمثل أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان. فقد كان من المؤكد أن مكانها الطبيعي في متن الدساتير.¹ وتجدر الإشارة إلى أن هناك أسلوبين مختلفين لتقرير الحريات العامة في متن الدستور: **الأسلوب الأول** أن ينص المؤسس الدستوري على حريات عامة مطلقة² دون تعليق ممارستها على شرط معين، ودون أن يحيل فيها بشكل صريح إلى القوانين لتنظيمها وتقييدها في بعض الحالات، وهذه الطائفة تمثل مجموع الحريات والحقوق الأساسية، كحرية العقيدة والتنقل وحرية الرأي وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي.³ فهي بذلك حريات من طبيعتها الإطلاق وعدم التقييد لا يمكن وضع لها قيود سواء من المشرع أو من أي سلطة إدارية كسلطات الضبط الإداري مثلاً. أما **الأسلوب الثاني** هو أن ينص الدستور على بعض الحريات بنوع من العمومية دون تناولها بالتفصيل، كبيان شروطها والحدود التي

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 227 وما يليها.

2- يطلق فقه القانون الدستوري مصطلح الحريات العامة المطلقة على الحريات العامة التي نص عليها الدستور على نحو عام ومطلق، والتي لا تأتي التقييد والتنظيم بطبيعتها، بحيث لا يجوز للمشرع تقييدها. غير أن هذا الاتجاه الفقهي قد تعرض للنقد باعتبار أن كل الحريات نسبية، وليست هناك حريات مطلقة تأتي التنظيم من طرق المشرع، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى والاضطراب. أنظر في ذلك عبد العليم عبد الحيد مشرف، المرجع السابق، ص. 112 و 116؛ سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1979، ص. 32.

3- اتبع المؤسس الدستوري الجزائري هذا الأسلوب في دستور 1996، إذ تنص المادة 36 منه: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي"، وتنص المادة 1/38 منه: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن".

يجب مراعاتها عند ممارستها، ويسند أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية¹ لتنظيمها بقانون يحدد مفهومها ومضمونها ونظامها القانوني وحدودها وطريقة وأداة تنظيمها ثم بعد ذلك تمنح - السلطة التشريعية - بدورها إلى السلطات الإدارية اختصاص تنظيم ممارستها بلوائح الضبط.² وهو الأسلوب الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري أيضاً.³

وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد تبنى هذين الأسلوبين معاً لتقرير الحريات العامة في الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر. فقد تضمن في دستور 1963 العديد من الحقوق والحريات في المواد من 12 إلى 22 منه. وفي دستور 1976 خصص الفصل الرابع بكامله المتضمن خمس وثلاثون مادة للحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، فضلاً عن أحكام أخرى متناثرة في ثانيا الدستور. وكان أبرز اهتمام بالحقوق والحريات في دستور 1989 الذي خصص الفصل الرابع من الباب الأول للحقوق والحريات، ونص في مواد أخرى على بعض

1- كما اتبع المؤسس الدستوري هذا الأسلوب بالنسبة لأنواع معينة من الحريات وكمثال على ذلك ما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 37 من دستور 1996 بقولها: "حرية التجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، لعل في ذلك دليل على اختصاص السلطة التشريعية بتنظيمها. وما جاء في المادة 43 من نفس الدستور على أن "حق إنشاء الجمعيات مضمون... يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات". وما جاء في المادة 42 من نفس الدستور على أن: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون... تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون"، ما يعني أن يتولى المشرع تحديد الالتزامات والواجبات في إنشائها ونشاطها

2- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص. 59.

3- كمثل على ذلك ما قضت به المادة 1/43 من دستور 1996 من أن حق إنشاء الجمعيات مضمون لتضيق الفقرة الثانية منها "يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات"، فالدستور بهذه الصياغة المرنة ترك للمشرع حرية اختيار النظام القانوني المناسب لتنظيم ممارسة حرية إنشاء الجمعيات، وهو ما قام به المشرع الجزائري حيث نظم هذه الحرية بموجب القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج. العدد 2، الصادرة في 2012/01/15. وما نصت عليه أيضاً المادة 1/42 من أن حق إنشاء الأحزاب السياسية مضمون، لتضييق الفقرة الأخيرة من ذات المادة "تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون"، في إشارة إلى القيود الأخرى التي يمكن للمشرع إضافتها لممارسة حق إنشاء الأحزاب السياسية بالإضافة للقيود الواردة في الفقرات 2 و3 و4 و5 و6 من ذات المادة والتي تحظر استغلال هذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب والطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة أو تأسيس حزب على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، أو التبعية بأي شكل من الأشكال إلى الخارج.

ضمانات الحقوق والحريات. وفي دستور 1996 أعتزف المؤسس الدستوري بحقوق وحرريات وضمانات جديدة من خلال أحكام الفصل الرابع من الباب الأول (المواد من 29 إلى 59 منه)، فنص على حرية الاجتماع دون قيد. وكذا حرية التعبير وإنشاء الجمعيات في المادة 41 منه، والاعتراف بحق إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 42، ونص على حرية التجارة والصناعة في المادة 37 منه، وخول في بعض مواده للبرلمان تنظيم بعض الحقوق والحريات كحق إنشاء الأحزاب السياسية والجمعيات.

وعليه، فإنه من المبادئ الدستورية إذن أن يفوض الدستور سلطة تنظيم وحماية الحريات للقانون وفق الروح الدستورية، والذي بحكم حيويته وانتشار مجاله وحضوره الدائم في البيئة الاجتماعية والاقتصادية يتولى السيطرة على كثير من الأمور، الشيء الذي يفنقد له الدستور.¹

وعلى العموم إن تضمين موضوع الحقوق والحريات العامة في ديباجة الدستور أو متته من شأنه اكتساب الحريات العامة حماية قانونية، وهو ما يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات، ما يعني أنه لا يجوز لأي سلطة ما أن تخرج على النصوص الدستورية المقررة للحريات، باعتبارها مادة دستورية يعد الاعتداء عليها اعتداء على الدستور في حد ذاته. وبالتالي فهو أداة تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، فإذا كانت سلطة الدولة ضرورة لآبد منها وأن الحرية هي الغاية أو الهدف النهائي الذي نشأت الدولة وسلطاتها من أجل الوصول إليه، وتحقيقه وضمان استمراره وازدهاره، فإن تغليب السلطة على الحرية يؤدي إلى الاستبداد والظلم وانتهاك الحريات العامة للأفراد. كما أن تغليب الحرية على السلطة يؤدي إلى انتشار الفوضى واختلال النظام العام والاستقرار على كل الميادين والأصعدة، وكلا الحالتين لا تتسجم مع منطق المجتمع المنظم بالدولة.²

1- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.420.

2- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.223 و224.

ثانياً: بالنسبة للحريات العامة المنظمة بنصوص تشريعية

إذا كان الأصل أن الحريات تجد مكانها في ديباجة أو متن الدساتير، فإن الاعتبارات القانونية والعملية تحول دون أن تنتع نصوص الدساتير لتفصيل وتنظيم ممارسة تلك الحريات، ما جعل الدساتير تسند اختصاص تنظيم الحريات العامة إلى السلطة التشريعية¹. ومرد ذلك يرجع لجملة من الاعتبارات العملية جعلت من التشريع خير وسيلة لحماية الحرية. وتتمثل هذه الاعتبارات من ناحية أولى فيما تمر به عملية إصدار القانون من مراحل متعددة وما يحوطها من إجراءات شكلية، وما يصاحبها من مناقشات واسعة تدور في جو من العلانية تسمح برقابة الرأي العام على أعمال السلطة التشريعية². كما تتمثل من ناحية أخرى فيما يتصف به التشريع من عمومية تضي عليه طابعاً غير ذاتي ينتفي معه كل احتمال للتعسف مادام أن التشريع لا يواجه حالات معينة بذاتها ولا أفراداً معينين بذواتهم، وإنما يقرر قواعد موضوعية توضع مقدماً كي تطبق على كافة الحالات وعلى كل الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط تطبيقها³.

كما أن التشريع البرلماني باعتباره صادراً عن الإرادة العامة، وتحت رقابة الرأي العام، لا يميل إلى الطغيان وقهر الحريات، بأن يشكل خطراً وتهديداً لها، بل على العكس من ذلك، فإن الحريات تجد في القانون العادي ضماناً وحماية لها، إذ يعضدها ولا يهدرها، ومثل هذا التعبير عن الإرادة العامة وحده الأقدر على تحقيق

1- كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري تنص المادة 122 على انه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: - حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...".

2- إن معظم الدول الديمقراطية تتجه إلى تقييد السلطة التشريعية في مجال الحريات العامة على وجه الأخص، وذلك لأن اعتدائها يكون أشد خطراً من عدوان جهة الإدارة نظراً لاستقرار هذا العدوان في صورة تشريعية. أنظر في ذلك: حسن أحمد علي، ضمانات الحريات في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1989، ص.25.

3- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1998، ص.110؛ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2002/2003، ص.69.

متطلبات الحرية في إطار من النظام. ولقد عبر الأستاذ اسمان عن ذلك بقوله: "إنه لا يكفي أصلاً أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكي توجد هذه الحرية، بل لابد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع، ومادام أن هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى مجرد وعد دستوري غير قابل للتطبيق".¹

ومن هنا استقر الرأي على أن تنظيم الحريات العامة يمثل المجال المحجوز للمشرع العادي يمارس اختصاصه بشأنه على سبيل الانفراد، وهو ما يعني انعدام أي اختصاص للسلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحريات العامة.² وبالتالي لا يمكن أن يكون تنظيم الحريات من اختصاص سلطة الضبط³ أو على الأقل يتولى البرلمان وضع الإطار العام للمسألة أو الموضوع بقانون يصدره بهذا الشأن. على أن تتدخل اللوائح الإدارية ومنها لوائح الضبط بوضع تفصيلات ذلك القانون، مما يعني تفويضاً من المشرع للسلطة التنفيذية.⁴

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القانون أو اللوائح الإدارية ومنها لوائح الضبط الإداري، المنظمة للحريات العامة في ضوء أحكام الدستور، لأن وضع تلك الحريات في الدستور له قيمة قانونية محددة، إذ به ترتفع هذه الحريات إلى مرتبة

1- أشار إلى ذلك: ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص.110.

2- حبشي لزرق، الرسالة السابقة، ص.88.

3- A. Heymann, Les libertés publiques et la guerre d'Algérie, L. G. D. J, 1972, pp.10-11.

4- من أمثلة الحريات المنظمة، بمقتضى قوانين، حرية الإعلام. القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام ج. ر، ج، ج، العدد 02 الصادرة في 2012/01/15، تنص المادة 81 منه على أنه: "يشترط على الصحفيين المحترفين الذين يعملون لحساب جهاز يخضع للقانون الأجنبي الحصول على اعتماد تحدد كليات ذلك عن طريق التنظيم...". وهو ما يفيد تدخل السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم لتبيان كيفية منح هذا الاعتماد بعد أن أقر القانون منحه. وكذا حرية إنشاء الجمعيات المادة 18 من القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات من ضرورة تبليغ الجمعيات السلطات العمومية المختصة بالمعلومات عند عقد جمعياتها العامة بالتعديلات التي تدخل على قانونها الأساسي والتغييرات التي تطرأ على هيئاتها التنفيذية خلال 30 يوماً الموالية للمصادقة على القرارات المتخذة، وذلك بعد ما أقر القانون وجوب ذلك الالتزام على عاتق الجمعية، والذي يتعلق بشكل غير مباشر بالتغييرات التي يمكن أن تطرأ على الهيئة التنفيذية داخل الجمعية، لأن كل ذلك قد تم النص عليه في نص المادة 9 فيما يتعلق بالتصريح التأسيسي للجمعية.

النصوص الدستورية الملزمة، فتعد بذلك قيماً على سلطة المشرع العادي وسلطات الضبط الإداري.¹

ونظراً لما يتمتع به القانون من خصائص العلانية والعمومية وعدم الرجعية، فقد استقر الرأي أيضاً على أن التنظيم التشريعي للحريات العامة يمثل أحد ضماناتها، بل هو خير ضماناتها. ولقد عبر الأستاذ روبيير عن ذلك بقوله: "إن ضمانات تنظيم القانون للحرية تعد إحدى الضمانات الأساسية لأن صدور قانون عام مجرد لا يمكن أن يستهدف أشخاصاً معينين بذواتهم حتى ولو انطوى على قيود مفروضة على الحريات. كما أن صدور القانون من السلطة المنتخبة يضمن تحقيق المساواة بين المواطنين في ممارستهم لحرياتهم".²

ولا شك أن وجود نصوص تشريعية خاصة تنظم ممارسة حرية من الحريات يعتبر حجر عثرة أمام هفوات سلطات الضبط الإداري أو تغولها على الحرية ذاتها، أو على من يمارسها، لأن من شأن ذلك أن يحد من سلطات الضبط في مواجهة هذه الحرية، إذ يتعين على سلطات الضبط أن تتوقف عند حدود أحكام هذه النصوص، ولا يجوز لها أن تتجاوزها، فإن تجاوزتها كانت إجراءاتها غير مشروعة وجديرة بالإلغاء.³

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص التشريعية المنظمة للحريات قد توسع من سلطات الضبط في مواجهة حرية من الحريات، مع تخويل الأفراد ضمانات مقابلة لهذه التوسع، ومن ثم تكون سلطة الضبط مقيدة بوجوب مراعاة الضمانات المقررة، فإذا لم ترغب في مراعاة تلك الضمانات فليس لها أن تستعمل تلك السلطات الإضافية.⁴

1- حبشي لزرق، الرسالة السابقة، ص. 87 و 88.

2- أشار إلى ذلك: عن ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص. 117 و 118.

3- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 225.

4- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 256.

وعلى العموم فإن لوائح الضبط يجب أن تتقيد بالقيود الدستورية والقانونية الواردة في شأن مدى سعة الحرية موضوع التنظيم، والتي تمنح للأفراد ضمانات من حيث الشكل أو من حيث المضمون.¹

الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية

إذا كان لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل في الحرية بمقتضى ماله من سلطة عامة في حفظ النظام العام في أي مجال من المجالات، وإن كانت سلطتها في هذا التدخل محددة في حالة وجود نصوص دستورية أو قانونية، فإنها تزداد في حالة عدم وجود هذه النصوص القانونية. غير أنها ليست مطلقة من كل قيد، وإنما هي سلطة مقيدة بمبادئ معينة صاغها الفقه والقضاء الإداري، يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بها، وإلا كانت إجراءاتها في مواجهة الحرية غير مشروعة. إن سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في حالة عدم وجود نصوص قانونية تختلف تبعاً لاختلاف الظروف الزمانية، والظروف المكانية المحيطة بممارسة الحرية. ولذلك فإن هذه السلطة تتغير ضيقاً وسعةً وليناً وشدة تبعاً لهذه الظروف. وعليه، يتعين التمييز بين الظروف الزمانية والمكانية من حيث أثرها على سلطات الضبط الإداري في مجال الحريات العامة، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: أثر الظروف الزمانية على ممارسة الحريات العامة

إن سلطة الضبط الإداري تتأثر بالاعتبارات أو الظروف الزمانية المحيطة بممارسة الحرية من ثلاث نواح هي: وقت اتخاذ الإجراء الضبطي، والمدى الزمني المناسب لإجراءات الضبط، والظروف التي تصدر فيها إجراءات الضبط، وذلك على الشكل التالي:

1) وقت اتخاذ الإجراء الضبطي:

تختلف إجراءات سلطة الضبط الإداري التي تتخذ ليلاً عن تلك التي يتم اتخاذها أثناء النهار، وعلّة ذلك أن سلطات الضبط الإداري تميل إلى الاتساع أثناء

1- سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص.154.

الليل، ولذلك يجوز لسلطة الضبط مثلاً أن تمنع الباعة المتجولين من الإعلان عن سلعهم بالمناداة أو بأية وسيلة أخرى، وخاصة في أوقات الليل. كما يجوز لها أن تحظر استعمال أجهزة التنبيه الصوتية الخاصة بالسيارات في المناطق المأهولة بالسكان في منتصف الليل وحتى الساعة السادسة صباحاً، ويجوز لها أيضاً أن تمنع استخدام مكبرات الصوت إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة.¹

(2) المدى الزمني المناسب لإجراءات الضبط:

الأصل أن يتمتع الأفراد بحرياتهم إذا لم يترتب على ذلك إخلال بالنظام العام، وثم فإن سلطة الضبط الإداري في حالة اتخاذها الإجراءات التي لها طابع الدوام تضيق تجاه ممارسة الحرية، وذلك لتهديدها الدائم للحرية مما يترتب عليه حرمان الأفراد من حرياتهم.

أما في حالة اتخاذ سلطات الضبط الإداري لإجراءات ضبط مؤقتة لمواجهة الإخلال الوقتي بالنظام العام، فإن شدة تلك الإجراءات لها ما يبررها متى دعت إليها الضرورة الخاصة، إذ يتعين أن تكون الإجراءات ذات الطابع الدائم أخف وطأة على الحرية من الإجراءات ذات الطابع الوقتي.² فعنصر الزمن من العناصر المؤثرة في اختيار سلطة الضبط لوقت التدخل بالإجراء الضبطي المتصل بالحفاظ على النظام العام.³

(3) الظروف التي تصدر فيها إجراءات الضبط:

تختلف سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تنقيد هيئات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية تقيداً تاماً، بخلاف الأمر في ظل الظروف الاستثنائية، أين تميل سلطات

1- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.274؛ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.229 و230.

2- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.275؛ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.231.

3- طارق الجيار، الملاءمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.126 و127.

الضبط إلى الاتساع حيث تتحرر مؤقتاً من الخضوع لمبدأ المشروعية. ويجوز لها أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف، حتى ولو خالفت قواعد المشروعية العادية.¹

ثانياً: أثر الظروف المكانية على سلطة الضبط الإداري

يشكل مكان الخطر الذي يهدد النظام العام أحد محاور سلطة الضبط الإداري في اختيار وقت التدخل. فطبيعة النشاط واتصاله بدرجة التهديد لعناصر النظام العام يتحكم في تدخل سلطة الضبط، فنجد أن سلطات الضبط الإداري بشأن التصرفات التي تمارس في الأماكن الخاصة تضيق، بينما تتسع في الأماكن العامة على ممارسة الحريات العامة. وبالتالي فإن القيود التي تضعها سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحرية تختلف ليناً وشدة وضيقاً وسعة تبعاً لما إذا كانت الحرية تمارس في نطاق الأماكن الخاصة، أو الأماكن العامة. ويرجع ذلك إلى أن مدى سلطة الضبط إزاء النشاط الفردي لا يختلف باختلاف الظروف المحيطة بهذا النشاط من حيث الزمن فحسب، بل يختلف كذلك باختلاف المكان الذي يمارس فيه هذا النشاط، وذلك على الشكل التالي:

1) أثر المكان الخاص في تدخل سلطة الضبط الإداري:

إن المحافظة على خصوصية الفرد وحقه في الاحتفاظ بأسراره الخاصة، كحقه في خصوصية سكنه واتصالاته صارت من المكتسبات التي تعتني بها القوانين الدولية قبل القوانين الداخلية للدول، وذلك إعلاءً للحقوق والحريات. ومن هذا المنطلق تتحدد سلطة الضبط الإداري في أقل نطاق حينما يكون الأمر في الأماكن الخاصة عنه في الأماكن العامة. فالمسكن الخاص ليس محلاً لممارسة سلطة الضبط، وبالتالي لا يجوز لها أن تتدخل في المسكن الخاص بالقدر اللازم ووفقاً للنصوص القانونية والمبادئ القانونية المتعارف عليها والمنظمة لتلك الظروف.²

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.231.

2- طارق الجيار، المرجع السابق، ص.130؛ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.231 و232.

فالأماكن الخاصة كالمنازل تقل بشأنها مقتضيات المحافظة على النظام العام، لأن سلطة الضبط محدودة للغاية في التدخل بالإجراء الضبطي عندما يتعلق إجراء التدخل بمكان خاص متصل بالحرية الشخصية للإنسان، وعلى خلاف ذلك تتسع سلطة الضبط إذا اتصل التهديد بمكان عام.¹

(2) أثر المكان العام في تدخل سلطة الضبط الإداري:

يعتبر المكان العام بوجه خاص مجالاً لتدخل سلطة الضبط الإداري، إذ تتسع سلطة الضبط تجاه تقييد ممارسة الحريات العامة في الأماكن العامة بالنظر إلى ما يتطلبه ذلك من ضرورة وجود سلطة ضبط تنظيم ممارسة الحرية. لأنه لو تركت ممارسة الحريات دون تنظيم لسادت الفوضى وطغت المصلحة الشخصية على المصلحة العامة، وتحول الأمر إلى فوضى قناعها الحرية.²

ومن هذا المنطلق يجوز مثلاً لسلطات الضبط تنظيم الاجتماعات العامة لمنع عناصر الإخلال أو التهديد بالنظام العام وتحديد وسيلة التدخل الملائمة، شريطة عدم التعسف في استعمال السلطة. فإذا سمحت سلطات الضبط بالاجتماع لطائفة من القوى السياسية، فسلطة الضبط تختار وسيلة تامين الاجتماع وتحديد المكان الذي من خلاله يتم منع التهديد للنظام العام، فإذا رأت سلطة الضبط أن الاجتماع قد يثير اضطراباً للأمن العام، أو يشير لإمكانية حدوث تهديد للنظام العام، كان لا بد من فض الاجتماع إذا كان ذلك الوسيلة الوحيدة لمنع التهديد.

وتأسيساً على ما تقدم، فإنه في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحريات العامة تتسع سلطات الضبط الإداري إلى حد ما مقارنة بالحالة التي تكون هناك نصوص قانونية تنظم الحرية. إلا أن حرية سلطة الضبط في هذه الحالة مقيدة بمجموعة من القيود والضوابط فحواها ضرورة مراعاة الهدف من الإجراءات الضبطية، وهو المحافظة على النظام العام، فضلاً عن التزامها بعدم اتخاذ أية إجراءات يكون من شأنها خنق الحرية. فلا يجوز لسلطات الضبط أن تحرم ممارسة

1- طارق الجيار، نفس المرجع، ص. 131 و 132.

2- عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2001 - 2002، ص. 471.

إحدى الحريات العامة بصورة مطلقة، لأن هذا من اختصاص المشرع طبقاً لقاعدة توازي الأشكال.

المطلب الثاني: قيود لوائح الضبط تجاه الحريات العامة في الظروف العادية

بغية حماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، خضعت سلطات الضبط للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية. وقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.¹

وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدة قواعد ومبادئ تحد سلطات الضبط من اعتدائها على الحريات، يتعين على سلطات الضبط الإداري احترامها ليكون عملها مشروعاً، ومن هذه القواعد التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى قواعد مصدرها الحرية (الفرع الثاني)، وقواعد مصدرها الضبط الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية في معناه العام سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون. ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الشامل لجميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها.²

ففي ظل الظروف العادية، تخضع سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها في دولة القانون إلى مبدأ المشروعية، أي احترام النظام القانوني السائد

1- منيب محمد ربيع، الرسالة السابقة، ص.266.

2- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص.105.

بالدولة، ذلك أن الادعاء بالحفاظ على النظام العام لا يخول لسلطات الضبط الإداري الخروج عن القانون والتعسف في تقييد الحريات العامة للأفراد.¹ على أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي، بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للأدنى، ولهذا التدرج صورتان هما: التدرج الموضوعي، والتدرج الشكلي، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: التدرج الموضوعي

وبمقتضاه تخضع لوائح الضبط للقواعد العامة، فتأتي الأعمال المشرعة المجردة في المرتبة الأعلى من الأعمال الذاتية أو الشخصية ولو اتحد مصدر القاعدتين. فسلطات الضبط عند إصدارها للوائح الضبط لا تتحلل من قاعدة المشروعية، بل تتقيد بها ولا تمارس سلطتها إلا بالقدر الذي تسمح به تلك القاعدة، بحيث يترتب على ذلك بطلان كل تصرف قانوني صادر عن سلطات الضبط الإداري مخالفاً للقواعد القانونية، إذ تتفاوت درجة هذا البطلان في جسامته، وفي آثاره وفقاً لدرجة مخالفة سلطة الضبط للقواعد القانونية المقررة. فإذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامه، كان القرار منعماً. أما إذا كانت المخالفة للقانون لا تمثل خرقاً كبيراً على مبدأ المشروعية، كان القرار باطلاً، وينبغي أن يثبت هذا البطلان عن طريقة سلطة يمنحها القانون هذا الحق.²

ثانياً: التدرج الشكلي

وبمقتضاه يحتل الدستور³ قمة النظام القانوني في الدولة، ثم الأعمال التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية، ويليهما أعمال السلطة التنفيذية المتمثلة

1- العربي بن مهدي رزق الله، لحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار تليجي، الاغواط، الجزائر، العدد الأول، ماي 2006، ص.24.

2- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص.515.

3 ورد في ديباجة دستور 1996: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل

في اللوائح الإدارية والقرارات، ومن ثم فإن ما تصدره الهيئة الأدنى يجب أن يخضع ويتطابق مع ما تصدره الهيئة الأعلى منها في التدرج الهرمي.¹

وللتدرج الشكلي نتائج بالغة الأهمية في مجال المشروعية، إذ يصبح التصرف الصادر من هيئة عليا بمثابة القانون الواجب الإلتباع في مواجهة الهيئات الأدنى منها، فكلما ارتفعت درجة الهيئة الإدارية في الترتيب الشكلي ارتفعت معها مرتبة الأعمال الصادرة عنها.

وبذلك يمثل مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة للحقوق والحريات العامة للأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء، ذلك أن السلطة الإدارية إذا كان معترفاً لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيدة بمراعاة مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: قيود لوائح الضبط الناجمة عن الحرية

يخضع تنظيم الحرية ومدى سلطات هيئات الضبط الإداري تجاهها إلى قواعد ثابتة مستقرة تخضع لها الإدارة في هذا التقييد، ويقوم على أساس أن سلطة الضبط لا تستطيع أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى خنق الحرية أو القضاء عليها، بل هي مقيدة بعدة قواعد يتحقق من خلالها ضمان ممارسة الحرية وعدم تضيقها إلا في أضيق نطاق.² وتتمثل هذه القيود والضوابط الناتجة عن فكرة الحرية في حد ذاتها في عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية، وتفسير الشك لصالح الحرية، وعدم فرض لوائح الضبط لوسيلة محددة لمواجهة الخطر، واحترام سلطة الضبط لحقوق الدفاع، وذلك على الشكل التالي:

الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".³

1- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، الرسالة السابقة، ص.105.

2- منيب محمد ربيع، الرسالة السابقة، ص.266 و267.

أولاً: عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية

إن هيئات الضبط الإداري المختصة بحفظ النظام العام لا تملك الصفة القانونية لإلغاء وتحريم ممارسة الحريات المضمونة بمقتضى المواثيق الدولية والدساتير الوطنية والقوانين. فأي إجراء أو عمل ضابطي يتضمن إلغاء أو تحريم ممارسة الحريات تحريماً شاملاً ومطلقاً هو عمل من أعمال التعدي.¹ وهو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي² بإلغائه للقرارات التي تصدر عن سلطات الضبط الإداري والتي تتطوي على المنع العام والمطلق للحريات العامة.

والواقع أنه قد يكون من السهل قيام سلطات الضبط الإداري بحظر مطلق يقضي على الحرية. فالمنع وسيلة أسهل لضمان الأمن والسكينة والصحة العامة، غير أن النظام الذي يسود في هذه الحالة لن يكون نظاماً ديمقراطياً، لأنه يسلب الحريات العامة للأفراد.³

وإذا كانت السلطات الضبطية ممنوعة من التحريم الشامل لممارسة الحريات العامة، إلا أن لها رخصة التدخل في الحريات بتنظيم عملية ممارستها بصورة تشمل تحقيق عملية التوازن والتكامل بين ممارسة الحريات العامة، وبين مقتضيات المحافظة على النظام العام.⁴ غير أن تنظيم سلطات الضبط للحريات العامة يجب أن لا يترتب عليها تعطيل الحرية، وذلك لأن إلغاء الحرية لا يكون في الأصل حتى بتشريع. فليس لسلطات الضبط الإداري أن تحرم ممارسة الحرية، إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام أو إعادته بصفة مؤقتة. وتطبيقاً

1- التعدي هو تصرف للإدارة مشوب بعيب جسيم، بحيث يمس بحرية من الحريات الأساسية، وهو يقوم على شرطين أساسيين الأول هو أن يتعلق المساس بالحريات الأساسية، والثاني أن يكون هذا المساس جسيماً. أنظر في ذلك، سلطاني ليلي، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، سنة 2008، ص.247.

2- C.E, 30 nov. 1929, Pénicaud, D. A,1929, p.39; 22MARS 1935 Soc. Narbonne. Rec, p 379;11 Janv. 1939 , Boyer, Rec, p.98.

3- محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المقالة السابقة، ص.94 و95.

4- سلطاني ليلي، المرجع السابق، ص.247 و248.

لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا بعدم جواز المنع المطلق للحرية.²¹ أما الحظر النسبي فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في أوقات معينة أو في أماكن محددة.

وعليه، فإن القيد الذي يفرضه الدستور والقانون على سلطة الضبط الإداري في تنظيم حرية من الحريات العامة حفاظاً على النظام العام، قد يصل إلى درجة تتعدم معها حرية السلطة الضبطية إزاء مسألة تنظيمها، ذلك أن الدستور تولى النص على الحريات العامة بشكل عام، وتولى المشرع تنظيمها وقرر لها ضمانتها. ففي هذه الحالة يجب على سلطة الضبط التقيد بها واحترامها. ومن ثم فإن الحظر المطلق للحرية، وخاصة في الظروف العادية كأشد القيود عليها يعتبر محظوراً، ذلك أن هذا التعطيل لممارسة الحريات العامة يعد بمثابة إلغاء لها، وهذه المسألة لا يمكن أن تقوم بها سلطة الضبط، بل أكثر من ذلك حتى التشريع الصادر عن البرلمان لا يمكنه إلغاء حرية من الحريات العامة للأفراد. وفيما عدا ذلك، فإن الحظر النسبي أو المؤقت المقتصر على ممارسة النشاط أو الحرية في مكان محدد أو وقت معين أمر جائز، كمنع المرور في شوارع معينة لضيقها، وما يمكن أن ينجر عن ذلك من تأزم للنظام العام كهدف تبتغيه سلطات الضبط الإداري من باب أولى.

وبالتبعية لذلك، وجب على سلطات الضبط الإداري التقيد بضمانات الحرية الدستورية منها والقانونية وفقاً لضرورة الموازنة بين المصلحة العامة وبين ما يبتغيه الفرد مع تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية تفسيراً ضيقاً دقيقاً مما يحتم على الإدارة تخيير الأفراد بين الوسائل التي يمكن معها التوصل إلى حفظ النظام العام.³

1- منها إقراره بعدم منع ممارسة المصورين الفوتوغرافيين لنشاطهم في الشوارع منعاً مطلقاً، حيث يمكن أن يكون المنع فقط في ساعات مؤقتة وفي أماكن معينة. كما أصدر قراراً آخر قرر فيه بعدم مشروعية قرار صادر بالمنع المطلق للبيع والعرض بالفنادق، وأيضاً قراراً بالمنع المطلق للبيع المتجول على شاطئ "Pampelomme". أنظر في ذلك: C.E, 14 Mars 1979, Avclair, Rec, p.112

مشار إليهما في مؤلف: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.474.

3- حبشي لزرق، الرسالة السابقة، ص.101 و102.

ثانياً: تفسير الشك لصالح الحرية

وفقاً لمبدأ إيثار الحرية، يجب أن تفسر النصوص الدستورية والقانونية واللائحية المنظمة للحريات أو المقيدة لها تفسيراً لصالح الحرية، مادام أن الحرية هي الأصل، والتقييد هو استثناء يرد على هذا الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

فإذا كان من الجائز لسلطات الضبط تقييد الحرية لضرورة صيانة النظام العام، فإن الضرورة تقدر بقدرها دون توسع أو تجاوز. فإذا كان النظام العام هو هدف، فإن الحرية هي الهدف النهائي. وهذا ما أكدته المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بقولها: "أن الحرية يمارسها كل فرد بالقدر الذي يسمح للآخرين بممارستها بنفس المدى".¹

والمبدأ العام هو أن القيود التي تفرضها النصوص التشريعية على الحرية يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، بمعنى أن يكون التفسير دائماً لصالح الحرية، وعلى ذلك إذا كان هناك نص تشريعي يبين الإجراءات الواجب اتخاذها، أو يحدد الشروط اللازم توافرها لاتخاذ إجراء أو يحدد الأغراض والأهداف التي يجب على سلطات الضبط الإداري أن تستهدفها، ففي كل هذه الحالات يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم باحترام هذا التحديد الذي أتى به النص التشريعي، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تفرض على ممارسة حرية قيوداً أشد من تلك القيود التي فرضها النص التشريعي إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر مؤقتاً الخروج على قواعد المشروعية العادية.²

ثالثاً: عدم فرض لائحة الضبط وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام

نظراً لأن تقييد الحريات العامة هو الاستثناء، وممارسة الحرية هو الأصل فإن تقييد الحريات يكون باتخاذ الإجراء المناسب والأقل ضرراً لمواجهة أسباب تهديد

1- موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص. 80.

2- Robert (Jacques) et Duffar (Jean): Droits de l'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, 5^e éd, 1994, p.114.

النظام العام. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تحديد وسيلة الإجراء سلفاً من قبل سلطات الضبط الإداري، إذ يقتصر الأمر على منح هذه السلطات سلطة تقديرية في تحديد الهدف الذي يمنع تهديد النظام العام أو صيانته إذا أصابه خلل، وترك المجال للأفراد في اختيار الوسيلة التي من شأنها إسهامهم في الحفاظ على النظام العام. وفي حال فرض وسيلة معينة فإنه لا يجب الإمعان في التدخل في النشاط الحر وتقييد الحرية. وكذلك يجب أن يكون هناك ما يبرر هذا التدخل وفقاً لمقتضيات الحفاظ على النظام العام.

وإذا كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد باختيار وسائل تفادي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررّة من جانب القضاء الفرنسي، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، فثمة ظروف وملابسات وأوضاع لا يترك فيها للأفراد الحرية في اختيار وسيلة تفادي الخلل الذي يهدد النظام العام وهي:

- الخشية من اضطراب خطير أو مواجهة خطر محقق. فتترك الخيار للأفراد باختيار الوسيلة للحفاظ على النظام العام من شأنه حرمان سلطات الضبط الإداري من تنفيذ الوسيلة الفعالة التي تقضي على هذا الخطر،
- عندما يكون من الواجب اتخاذ تدبير محدد وموحد لالتقاء الخطر ومنعه من الإخلال بالنظام العام أو حتى مجرد تهديده،
- في حالة الاستعجال فلا يمكن ترك الحرية للأفراد لاتخاذ الوسيلة المناسبة للحفاظ على النظام العام، لأن طبيعة الظرف تحتم اتخاذ الإجراء الضبّي السريع والسليم،
- وجود نص قانوني يحدد اتخاذ وسيلة معينة في الإجراء الضبّي.¹

رابعاً: احترام سلطة الضبط لمبدأ حقوق الدفاع

قبل أن يكون مبدأ احترام حقوق الدفاع مبدأ عاماً للقانون، فقد كان بالأساس حقاً أساسياً يتمتع به كل فرد وقع المساس بمصالحه داخل المجتمع. فهو ضمان

1- عصام علي الدبس، النظم السياسية " الحقوق والحريات العامة و ضمانات حمايتها، الكتاب السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص. 686 و 687.

إنسانية لممارسة الحريات العامة، لذلك فقد أصبح في الوقت الراهن حقاً دستورياً تنص عليه الدساتير¹ في العالم باعتباره أصل الحريات العامة.²

فالمبدأ العام أن إجراءات سلطات الضبط الإداري تكون صحيحة بدون إبلاغ أصحاب الشأن بها قبل صدورها. غير أنه إذا كانت تلك الإجراءات تتضمن عقوبة، فإنه يتعين التزام سلطات الضبط بحد أدنى من الإجراءات الضرورية، والتي منها إبلاغ المعنيين بالإجراء المزمع اتخاذه في مواجهتهما، وذلك حتى يتمكنوا من إعداد وسائل دفاعهم.³ فلا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع، لأن مبدأ احترام حقوق الدفاع من المبادئ القانونية المعترف بها، فهو لا يتعلق بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي فحسب، وإنما يمتد ليشمل كل جزء ذي طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية.⁴

ويشترط لتطبيق هذا المبدأ أن يكون إجراء الضبط ذا صفة عقابية، فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد عقوبة حتى لو نتج عنه ضرر لأحد الأفراد طالما أن النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين.⁵

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قراره الصادر في 5 ماي 1944 والذي قضى فيه بإلغاء القرار الصادر من الإدارة بحسب الترخيص الممنوح للسيدة (Veuve Trompier) ببيع الصحف في أحد الأكشاك، حيث تبين لمجلس الدولة أن هذا القرار قد صدر دون دعوة هذه السيدة لتقديم وسائل دفاعها ضد

1- وهو المبدأ الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 في المادة 1/151 والتي جاءت

عامة بالنص عليه حيث جاء فيها: "الحق في الدفاع معترف به".

2- عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 3، مارس 2006، ص.23 و24.

3- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.248.

4- عيساوي عز الدين، الضمانات الأساسية في مواجهة السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، ص.146.

5- عصام علي الدبس، النظم السياسية "الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، المرجع السابق، ص.687.

الانتهاكات الموجهة إليها، ونظراً لخطورة الجزاء المترتب على هذا الإجراء، فإنه كان يتعين على سلطة الضبط دعوة هذه السيدة لمناقشتها وتقديم وسائل دفاعها احتراماً لحق الدفاع الذي تقضي به المبادئ العامة للقانون، وكون أن سلطة الضبط لم تراعى هذه الضمانة وأصدرت القرار دون احترام حق الدفاع فإنها بذلك تكون قد تجاوزت السلطة المخولة لها، ومن ثم فإن قرارها يكون جديراً بالإلغاء.¹

الفرع الثالث: قيود مصدرها الضبط الإداري

يتعين في لوائح الضبط في الظروف العادية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية، أن تكون ضرورية ولازمة وفعالة، وأن تكون متناسبة مع طبيعة وجسامة الإخلال بالنظام العام، وأن تكون تتصف بالعمومية والمساواة، وأن تكون ملتزمة بقاعدة تخصيص الأهداف. وهو ما يعتبر بمثابة قيود على لوائح الضبط الإداري في مواجهة سلطات الضبط الإداري تجاه الحريات العامة، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: أن تكون لوائح الضبط ضرورية ولازمة وفعالة

يعني هذا القيد أن تكون لائحة الضبط تستهدف القضاء على المخاطر الحقيقية القائمة أو الداهمة والفوضى التي تهدد النظام العام. وهو ما يعني أن الخطر البسيط الذي قد يهدد النظام العام الذي يمكن مواجهته باتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة لحفظ النظام العام، لا يرخس لسلطات الضبط الإداري مشروعية إصدار لوائح الضبط الإداري، ومن ثم لا يجوز لها أن تلجأ إلى فرض قيود على ممارسة الحريات العامة للأفراد.²

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الضرورة تقدر بقدرها، أي أن ضرورة لوائح الضبط تقدر بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، فلا بد أن تكون لائحة الضبط هي الإجراء اللازم دون غيره من الإجراءات لتوقي

1- C. E. 5 Mai 1944, Dame veuve Trompier – grvier, R .D. P, 1944, p.256.

concl, chenot, note .Jeze, G. A. J.A, pp.350 et s.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص.266 و 267.

الخطر الذي يهدد النظام العام. فإذا كان هناك إجراء أو تدابير أقل إعاقة للحرية، ففي هذه الحالة تكون لائحة الضبط الصادرة عن سلطة الضبط باطلة.

كما يشترط في لوائح الضبط الإداري أن تكون فعالة ومؤثرة. بمعنى أن تكون منتجة وحاسمة وكافية لمنع الخلل أو الاضطراب الذي يهدد النظام العام، لأنه إذا كانت غير مجدية في تفادي وقوع الاضطرابات، فإن لائحة الضبط تكون غير لازمة، ومن ثم غير مشروعة.¹

ثانياً: أن تكون لائحة الضبط متناسبة مع طبيعة وجسامة الاضطراب المهدد للنظام العام

تعد فكرة التناسب² أمراً ضرورياً كونها تحقق نوعاً من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، فهي تعتبر عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات.

وفي هذا الإطار يتطلب القضاء الإداري الفرنسي أثناء ممارسته للرقابة على مشروعية إجراءات الضبط ضرورة أن يكون الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط في مواجهة الحرية متناسباً مع مقدار الخلل أو الاضطراب الذي لحق بالنظام العام من جراء ممارسة هذه الحرية. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء إجراء إداري يحتوي على قسوة شديدة في تقييده لممارسة الحرية، في حين أنه كان يكفي لتفادي الاضطراب وتحقيق النظام العام أن تقوم الإدارة باتخاذ بعض الاحتياطات التقليدية.¹

ويقوم شرط التناسب في لوائح الضبط الإداري على تقدير جملة من العناصر تشكل دائرة الصراع بين السلطة والحرية هي:

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 233 و 234.

2- يعرف الفقيه VEDEL التناسب بأنه: " ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها".

- G. VEDEL et P, DELVOLVE op.cit, p.1003.

مشار إليه في مؤلف: مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص. 10.

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 235.

1) تقدير الإجراء الإداري المتخذ بمقتضى لائحة الضبط:

يشترط في الإجراء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بمقتضى لائحة الضبط أن يكون ضرورياً، بمعنى أن تكون غايته تفادي تهديد حقيقي وجسيم للنظام العام، لأن الخلل البسط والوهمي لا يمكن أن يبرر اتخاذ الإجراء وفرض قيود على الحرية. ويجب أن يكون الإجراء منتجاً وحاسماً في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه. أما إذا كان غير مجد في تفادي الاضطراب وفي نفس الوقت فيه مساس بالحرية، فإنه يعتبر غير مشروع.

وتأسيساً على ذلك، وحتى تكون لائحة الضبط مشروعة، يتعين الاعتداد بمقدار المساس الذي يورده الإجراء الإداري على ممارسة الحرية، ومن ثم لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تلجأ إلى فرض قيود على الحرية طالما أنه كان يكفي لحماية النظام العام أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات البسيطة.¹

2) تقدير النشاط الفردي في حد ذاته:

نظراً لأن الحريات العامة ليست بنفس الأهمية والدرجة. فإن بعض الحريات تعتبر جوهرية وذات قيمة أساسية بالنسبة لحريات أخرى، وعلى ضوء هذا التنوع والتغاير في الحريات من حيث طبيعتها وظروف ممارستها ومدى تأثير هذه الممارسة على النظام العام، فإن مشروعية لائحة الضبط التي تتخذها سلطة الضبط تتوقف على مدى تقديرها لقيمة الحرية التي توجهها فيما إذا كانت ذات أهمية وقيمة أساسية أو لا.²

وفي هذا المجال يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع من الأنشطة الفردية الأولى: الأنشطة الفردية التي يجرمها القانون ويعاقب عليها جزائياً، وهي الجرائم والجناح والمخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى، وفيها تكون سلطات الضبط أكثر اتساعاً، إذ تملك التدخل لمنع الأفراد من ممارسة هذه الأنشطة منعاً مطلقاً. وفي هذه الحالة يعد تدخلها ضرورياً. وكمثال على ذلك، أن تحظر

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 238 و 239؛ سعاد الشراوي، نسبة الحريات العامة

وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص. 159.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 373.

سلطة الضبط الترخيص بعقد اجتماع الغرض منه تحريض المواطنين على ارتكاب جرائم تقع تحت طائلة قانون العقوبات. **والثانية:** الأنشطة الفردية المسموح بممارستها بصفة عامة، ولكن دون أن ينص القانون على اعتبارها حرية من الحريات، وفيها تملك سلطات الضبط أن تخضع هذا النوع من الأنشطة للترخيص والتنظيم، وليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يصل الأمر إلى درجة الحظر المطلق للنشاط حماية للنظام العام. **والثالثة:** الأنشطة الفردية التي تعتبر ممارستها حرية من الحريات التي يكفلها الدستور والقانون،¹ إذ تكون سلطة الضبط ضيقة إزاء هذه الحريات وتتفاوت هذه السلطة تبعاً لأهمية الحرية وخطورتها، وفيما إذا كانت منظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون أو منصوصاً عليها في الدستور بصفة عامة، وغير منظمة بقانون المشرع. وبالتالي إذا كانت الحرية منظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذه الحرية تكون ضيقة جداً²، ومن أمثلتها الحرية الدينية³، أما إذا كانت الحرية منصوصاً عليها في الدستور بصفة عامة، وغير منظمة بقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذا النوع من الحريات تكون أكثر اتساعاً منها تجاه الحريات المنظمة قانوناً¹، ومن أمثلة هذه الحريات حرية التنقل.²

وإذا كانت سلطة الضبط تتفاوت وفقاً لقيمة الحرية وأهميتها، إلا أن تقدير قيمة الحرية لا يجوز أن يقتصر على تقديرها من الناحية النظرية فحسب، بل يتعين

1- عادل السعيد أبو الخير، نفس المرجع، ص.348.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.236 و237.

3- منظمة بموجب الأمر رقم 03/06 المؤرخ 2006/02/28 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 2006/03/01، إن من بين الشروط التي تضمنها هذا القانون أن ممارسة الشعائر الدينية بصفة عامة يكون تنظيمها من قبل جمعيات ذات طابع ديني (المادة 6 منه)، وإن تتم ممارستها في البنايات المخصصة لذلك دون غيرها وتكون عامة وظاهرة المعالم من الخارج (المادة 07) وإن تتم التظاهرات الدينية داخل بنايات وتكون عامة وتخضع للتصريح المسبق (08 منه)، فإن اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي التي تسهر على احترام ممارسة الشعائر الدينية وإبداء رأي مسبق لاعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني (المادة 9 منه).

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.237 و238.

2- تنص المادة 44 من دستور 1996: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وإن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون".

أيضاً أن يتم تقدير أهمية وقيمة الحرية من حيث الممارسة، وذلك وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بها عند ممارستها، لذا فإنه يجب أن يوضع في الحسبان مدى التقييد الحقيقي الذي تسببه لائحة الضبط على الحرية.

ثالثاً: أن تكون لائحة الضبط تتصف بالعمومية والمساواة

يعد مبدأ المساواة بين الأشخاص أساساً وركيزة لكل الحريات العامة، بل والمتربع على قمتها، لأن جميع الحريات لا بد وأن تعتمد على مبدأ المساواة باعتباره من المبادئ العامة للقانون التي استقرت في روح المشرع وضمير الجماعة. ومن ثم إذا لم تكن هناك مساواة بين الأفراد في ممارسة الحرية العامة، فلا يمكن الادعاء بأن ثمة حرية.¹ وقد أكدته جميع الأديان السماوية، وكذلك الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.² وقد حرصت الدساتير والتشريعات المختلفة في جميع الدول الديمقراطية على اختلاف إيديولوجياتها وتوجهاتها السياسية على اعتناقه والنص عليه.³

فالمساواة أمام لائحة الضبط تعني مساواة الأفراد أمام أوامرها ونواهيها. فهئية الضبط عليها إخضاع الأفراد للوائحها بصورة واحدة من خلال معاملة واحدة دون أن تعفي أحدا منها دون الآخر، أو أن تضيف من إجراءاتها بالنسبة لفرد دون سواه. فالجميع متساوون أمام الإجراءات التي تتضمنها تلك اللائحة، إذ يعتبر مبدأ المساواة حجز الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات العامة بدونها ينهار كل مدلول

1- موسى مصطفى شحادة، المقالة السابقة، ص.83.

2- أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/09/1948 مبدأ المساواة في المادة الأولى منه والتي نصت على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة وفي الحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء". كما أقر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بتاريخ 26/06/1981 مبدأ المساواة في المادة الثانية منه، وأقر إعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية هذا المبدأ في مادته الأولى منه.

3- تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في المادة 29 من دستور 1996: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

للحرية.¹ ومن ثم يتمتع على سلطة الضبط التمييز في المعاملة بين الأفراد وذلك متى كانت ظروفهم ومراكزهم القانونية واحدة.

ويساعد على تحقيق هذه المساواة أمام لائحة الضبط في مواجهة صور النشاط الفردي انتهاج قاعدة العمومية والتجريد في إصدار لائحة الضبط بسبب ارتباطها بالحريات العامة، والذي يعتبر قيماً على سلطة الضبط يؤمن الحرية ضد خروج هيئات الضبط عليها في لوائح الضبط الإداري.²

وتأسيساً على ذلك، فإن صفة العمومية والمساواة تشكلان قيماً هاماً على سلطات الضبط الإداري عند إصدارها للوائح الضبط الإداري.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي صارماً في تطبيق مبدأ المساواة خاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط الإداري، فقد قضى في بعض قراراته: "بأن الأفراد الذين يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون ما تفرقة أو محاباة"³. كما قضى بعدم شرعية الإعفاء الممنوح لأحد الأفراد لعدم مطابقته للتنظيم المتعلق بتوزيع البنزين على المحطات المتواجدة على الطريق العام، لأن ذلك يمثل اعتداء على مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح⁴، وبعدم شرعية القرار الصادر بمنع المواكب والمظاهر الأخرى لممارسة شعائر العقيدة لمخالفته مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح.¹

رابعاً: تقيد لوائح الضبط بقاعدة تخصيص الأهداف

إن أهداف الضبط الإداري سواء كان عاماً أو خاصاً هي أهداف مخصصة، وليس لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عليها، أو أن تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 376 و 377.

2- منيب محمد ربيع، الرسالة السابقة، ص. 213.

3- "Les administrés qui se trouvent dans la même situation doivent être triés également sans préférence ni faveur". C.E, 27 juillet 1928, Usines Renault, L. 1928,p.989.

أشار إلى ذلك: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 377.

4- C.E. 28 Janvier 1938, Pichard, Rec, Leb.p 128

1- C.E. 21 Janvier 1966, Lagastalois , Rec, Leb.p 45

أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة، وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف. وبعبارة أخرى يجب أن تستهدف لوائح الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بمفهومه المتعارف عليه، ولا يحق لهيئات الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيق غاية أخرى حتى لو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.¹ ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيد على سلطات الضبط الإداري، لذلك يشترط في لوائح الضبط الإداري أن تكون ضرورية وفعالة ومعقولة للمحافظة على النظام العام كهدف وحيد لاختصاصات الضبط الإداري، فهو في ذات الوقت قيد حاسم وفعال في ضبط وتقييد سلطات الضبط الإداري بقي الحريات العامة من تغولات وانحرافات الهيئات الضبطية.² فكل عمل أو إجراء تقوم به سلطات الضبط الإداري لا تستهدف تحقيق النظام العام والمحافظة عليه يعتبر عملاً غير مشروع ومشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، حتى ولو حقق هذا العمل أو الإجراء مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة.

وتتجسد مخالفة لوائح الضبط الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف في صورتين هما الأولى: أن تهدف لائحة الضبط إلى تحقيق غرض آخر من أغراض المصلحة العامة غير منوط بهيئة الضبط الإداري تحقيقه، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 1980/10/3 في القضية المعروفة باسم "Schwart"، بإلغاء قرار المحافظ "Bas-Rhin" المتضمن تقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد Schwartz وآخرين لإنشاء ملاهٍ وحمام سباحة، حيث تبين للمجلس مخالفة القرار الضبطي لقاعدة تخصيص الأهداف، لأن القرار لم يهدف إلى تطهير المنطقة من الناحية الصحية، وإنما إلى تطوير أنشطة الترفيه بالبلدية.¹ والصورة الثانية: مخالفة لائحة الضبط للإجراءات، ويكون ذلك أن تصدر لائحة الضبط بهدف الحفاظ على النظام العام، ولكن باتباع إجراءات غير تلك التي أوجب

1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 205 و 206.

2- سلطاني ليلي، المرجع السابق، ص. 247.

1- أشار إلى ذلك: محمد محمد مصطفى الوكيل، الرسالة السابقة، ص. 395.

القانون اتباعها لتحقيق هذا الهدف، حيث تلجأ سلطة الضبط الإداري إلى وضع الإجراء في غير محله للتحايل على قواعد الاختصاص، ولتجنب الإجراءات المعقدة أو لتوفير الوقت أو المال. ومن الأمثلة على هذا الانحراف تسخير هيئات الضبط الإداري لوسائل الضبط لقضائي لتحقيق أغراض الضبط الإداري، وفي هذا الشأن قرر مجلس الدولة الفرنسي¹ في قضية "Frampar"، أنه على الرغم من إشارة قرار محافظة الجزائر بحجز أعداد الجريدة استناداً إلى نص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بسلطات المحافظين في إثبات الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وتقديم مرتكبيها للمحاكمة، ونص قانون العقوبات المتعلقة بهذه الجرائم، ورغم إحالة المحافظ الأوراق إلى النائب العام خلال الأربعة والعشرين التالية طبقاً للقانون، إلا أن مجموع الوقائع وظروف الحال تدل بجلاء على أن إجراء المصادرة لم يكن يستهدف جنایات أو جنح ضد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي وتسليم مرتكبيها للمحكمة المختصة لتوقيع العقاب، وإنما كان يستهدف منع نشر مقال تضمنه العدد المصادر من الجريدة لتوقي ما قد يحدث من اضطرابات في النظام العام من جراء ذلك النشر.²

المبحث الثاني: انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

إن وضع الحريات العامة في الظروف الاستثنائية يختلف عن وضعها في الظروف العادية، ولذلك يختلف تنظيم الدساتير والقوانين للحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، حيث تضع الدساتير والقوانين عادة العديد من القيود والضوابط لممارسة الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية بما يسمح بالحد من الكثير من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم في ظل هذه الظروف على خلاف الوضع في ظل الظروف العادية.

1- C.E. 24 Juin 1960, Soc Frampar et Soc, France Editions et Publication, Rec, p.412.

2- محمد محمد مصطفى الوكيل، نفس المرجع، ص. 397 و 398.

لهذا فقد حرصت الكثير من الدول على أن يتضمن دستورها نصاً أو أكثر يخول للحكومة في أوقات الأزمات سلطات استثنائية لا تملكها في الأوقات العادية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد، وتساعد في المحافظة على كيانها وسلامة ترابها، حيث تتخذ في سبيل ذلك تدابير استثنائية تتسم بطابع السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام. كما تتميز بأنها تعطل إلى مدى بعيد الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستورياً لها. ويترتب عليها التوسع في سلطات الضبط الإداري في شأن تقييد الحريات العامة من أجل مواجهة تلك الظروف الاستثنائية بهدف حماية النظام العام.

ففي ظل إعلان إحدى الحالات الاستثنائية، يقوم نظام قانوني استثنائي، وتتوقف في ظله الحريات العامة للأفراد والضمانات الدستورية والقانونية المقررة لها، وتمنح السلطة القائمة على الحالات الاستثنائية سلطات استثنائية لا تملك ممارستها في الظروف العادية.¹

ولما كانت الظروف الاستثنائية لها صور وتطبيقات، فإنه سيتم التعرض إلى تطبيقاتها في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ثم إلى أثرها وقيودها تجاه ممارسة الحريات العامة، لاسيما في الحالات التي عرفت الجزائر تطبيقاً لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

إن الجزائر كغيرها من الدول أقرت الظروف الاستثنائية في دساتيرها المتعاقبة، إذ تواترت على منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية، وعلى أمن الدولة والمواطنين، وذلك انطلاقاً من دستور 1963 الذي تضمن كل من حالة الحرب¹ والتدابير

1- محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص. 69.

1- تنص المادة 44 من دستور 1963 على أنه: " يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني".

الاستثنائية¹ أي الحالة الاستثنائية كما تعرف حالياً. وأضاف له دستور 1976 سلطات أخرى - بالإضافة إلى حالة الحرب² والتدابير الاستثنائية³ - هي: حالة الطوارئ⁴، وحالة الحصار⁵ وحالة التعبئة العامة⁶ وعلى نفس المنوال سار دستور 1989 ودستور 1996.⁷

ففي جميع الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري وتطبيقاتها التنظيمية، تمنح سلطات استثنائية واسعة لسلطات الضبط الإداري تجد مبررها في حماية النظام العام، بحيث تصل هذه السلطات إلى درجة مصادرة بعض الحريات بدعوى أن الأولوية في ظل الظروف الاستثنائية تكون للنظام العام على حساب الحرية.

وبناء على ذلك، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى حالة الطوارئ (الفرع الأول)، و ثم إلى حالة الحصار (الفرع الثاني)، وبعدها إلى الحالة الاستثنائية (الفرع الثالث)، وأخيراً إلى حالتَي التعبئة العامة والحرب (الفرع الرابع).

-
- 1- تنص المادة 59 من دستور 1963 على أنه: " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوباً".
 - 2- أنظر المادة 122 من دستور 1976، والمادة 89 من دستور 1989، والمادة 95 من دستور 1996.
 - 3- أنظر المادة 122 من دستور 1976، والمادة 87 من دستور 1989، والمادة 93 من دستور 1996.
 - 4- على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري أورد حالة الطوارئ قبل حالة الحصار، إلا أن رئيس الجمهورية أعلن حالة الحصار قبل حالة الطوارئ.
 - 5- أنظر المادة 119 من دستور 1976، والمادة 86 من دستور 1989، والمادة 91 من دستور 1996.
 - 6- أنظر المادة 121 والمادة 88 من دستور 1989، والمادة 94 من دستور 1996.
 - 7- ما يلاحظ على جميع النصوص الدستورية المنظمة للظروف الاستثنائية أن المؤسس الدستوري الجزائري رتب الظروف الاستثنائية على أساس درجة الخطر والأثر المترتب عن كل حالة بالكيفية التالية: حالة الطوارئ ثم حالة الحصار، وبعدها الحالة الاستثنائية، و ثم حالتَي التعبئة العامة والحرب، ولا مانع لرئيس الجمهورية من أن يخالف هذا الترتيب ويعلن حالة الحصار قبل حالة الطوارئ، أو الحالة الاستثنائية، أو حالة الحرب قبل حالة الحصار والطوارئ، متى ألزمه الطرف الاستثنائي ذلك، لأن هذا التدرج الوارد في الدساتير غير ملازم له. فأتساءل هذه الحالات تتسع فيها سلطات الإدارة، ويتغير مفهوم المشروعية العادية *la légalité normale* إلى مشروعية استثنائية *la légalité d'exception*. أنظر في ذلك: الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1991، ص.559؛ سكيبة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، الرسالة السابقة، ص.154.

الفرع الأول: حالة الطوارئ

لقد تعددت وتباينت تعاريف الفقهاء لحالة الطوارئ¹. فقد عرفها الفقيه دي لوبادير بأنها: "نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني"²، فحين عرفها RIVERO بأنها: "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على الإقليم كله أو جزء منه متى كان مهدداً أو يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"³. وقد عرف الأستاذ الدكتور نصر الدين بن طيفور كلاً من حالة الطوارئ والحصار بأنهما: "نظام استثنائي تقرر الأحكام الدستورية أو التشريعية بغرض السماح للسلطة التنفيذية بتقييد الحريات العامة مؤقتاً لمجابهة الضرورات التي قد تقف النصوص القانونية عاجزة عن التغلب عليها"⁴.

وتعد حالة الطوارئ من أخف الحالات الاستثنائية من حيث التأثيرات وإنشاء المراكز القانونية¹. فهي مرحلة وسط بين الأوضاع العادية وحالة الحصار التي

1- يستعمل عدد من الفقهاء المشاركة العرب مصطلح حالة الاستعجال للدلالة على حالة الطوارئ، أنظر على سبيل المثال: زكريا محمد عبد المجيد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن، وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، مصر، سنة 1966، ص.11 ومايليها؛ هاشم عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998، ص.75.

2- André DE LAUBADERE; Traité élémentaire de droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1966, p.130.

3- Jean RIVERO; Les libertés publiques, Presses Universitaires De France, Paris, 1973, pp.259-260.

4- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.165 و166.

1- فوزي اوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د.م.ج.، الجزائر، سنة 2006، ص.80.

تعتبر أشد خطورة منها¹، وهذا على الرغم من أنها حالة شائكة ومعقدة في حد ذاتها تستجوب التدقيق في مضمونها وحسن التصرف والتدقيق لتحقيق مبتغاها.²

وقد تم تطبيق حالة الطوارئ³ في الجزائر في سنة 1992 لمدة سنة في كامل التراب الوطني على إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الانتخابي وظهور سلطة غير دستورية تحاول أن تعمل في إطار الدستور⁴، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09.⁵ ولعل سبب تطبيقها كان من أجل ضمان استقرار المؤسسات والحفاظ على النظام العام وضمان أمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية. وقد تم تمديد إعلانها بتاريخ 1993/01/06 بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في

-
- 1- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007، ص.81.
 - 2- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 1990، ص.267.
 - 3- للإشارة فقد تم تطبيق هذه الحالة في الجزائر قبل إقرارها في دساتيرها، وذلك أثناء الثورة التحريرية من طرف المستعمر الفرنسي نتيجة المرحلة الحرجة التي كانت تعيشها مؤسسات الدولة الفرنسية من الناحية الأمنية وعجزها الكلي عن مواجهة الثورة الجزائرية، وكان الغرض منها مواجهة الأوضاع السائدة في التراب الجزائري، وهذا من خلال توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن، وبالتالي تقييد الحريات العامة، وذلك في حالة وقوع مساس خطير بالنظام العام. أنظر في ذلك: بلودنين أحمد، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص.81؛ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص.387.
 - 4- تم تقريرها من المجلس الأعلى للدولة بموجب اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري. إن المجلس الأعلى للدولة استحدث بموجب إعلان صادر عن المجلس الأعلى للأمن بتاريخ 1992/01/14، ليسد شغور منصب رئاسة الجمهورية الذي حدث حسب تصريح المجلس الدستوري بسبب تزامن استقالة رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد في 1992/01/09 مع حل المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 1992/01/04. وكان يتألف المجلس الأعلى للدولة من خمسة أشخاص هم: محمد بوضياف رئيساً، خالد نزار، علي كافي، تيجاني هدام، علي هارون. أنظر ج.ر.ج.ج العدد 03 الصادرة في 1992/01/15.
 - 5- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 10 الصادرة في 1992/02/09.

1993/01/06¹ وإلى غاية 2011/02/23 تاريخ رفعها بمقتضى الأمر رقم
01/11 المؤرخ في 2011/02/23.²

ونظراً لخطورة حالة الطوارئ على الحريات العامة للأفراد عند الإعلان عنها،
ما دام أنه من شأنها تقييد ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح المساس بها في
الظروف العادية، فإنه من الضروري معرفة سلطة الضبط المختصة بإعلانها
وأسباب ومبررات إعلانها، والجهة المختصة برفعها، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: السلطة المختصة بإعلانها

بالرجوع إلى الأحكام الدستورية المنظمة لحالة الطوارئ في كل الدساتير
المتعاقبة للجزائر (المادة 119 من دستور 1976³، والمادة 86 من دستور 1989⁴،
والمادة 91 من دستور 1996⁵)، نجدها كلها تتفق على أن رئيس الجمهورية هو
المؤهل والمختص بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار دون سواه. ولكن بعد استشارة
بعض الشخصيات والهيئات واجتماع البعض منها. فلا يمكنه تفويض صلاحياته
الخاصة بإعلانها لأي سلطة كانت.⁶

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 8، الصادرة في 1993/02/07.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 2011/02/23.

3- تنص المادة 119 على أنه: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب
العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع".

4- تنص المادة 86 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار 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 الحصار إلا
بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

5- تنص المادة 91 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار 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 الحصار إلا
بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد
موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً".

6- وهذا طبقاً للمادة 2/87 التي تنص على أنه: "كما لا يجوز أن يفوض سلطته...وتطبيق الأحكام
المنصوص عليها في المواد 77 و78 و91 ومن 93 إلى 95... من الدستور".

ويرجع الأستاذ الدكتور مراد بدران سبب قيام المؤسس الدستوري الجزائري بجعل اختصاص الإعلان عن حالة الطوارئ وكذا الحصار من اختصاص رئيس الجمهورية وعدم إسنادها إلى البرلمان هو حتى لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان. خاصة وأن البرلمان لا يجتمع على الدوام. وقد ذهب إلى أكثر من ذلك، إذ يرى أن رئيس الجمهورية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية لا يجوز له تفويض حتى الاختصاصات المتعلقة باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، إذ يجب عليه أن يقوم بذلك بنفسه.¹

وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد حصر السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في شخص رئيس الجمهورية وحده دون سواه، فإن المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن تطبيق حالة الطوارئ قد خول بمقتضى المادة 3 منه للحكومة اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحيتها قصد استتباب الوضع وتحقيق الهدف الذي من ورائه أعلنت حالة الطوارئ.²

ثانياً: أسباب ومبررات إعلانها

بالرجوع إلى نص المادة 91 من دستور 1996 نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد جعل لحالتي الطوارئ والحصار نفس الأسباب والمبررات لإعلانها، إذ جمعها في سبب ومبرر واحد هو **الضرورة الملحة** دون أن يميز بينهما من حيث الأسباب.

إن سبب **الضرورة الملحة** الذي ذكره المؤسس الدستوري الجزائري مؤداه أنه لا يحق لرئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا إذا استدعت الضرورة لذلك. بمعنى أنه مطالب بضمان استمرار تطبيق القوانين الدستورية والعادية مما يكفل له ضمان السير العادي للمؤسسات وحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد قبل اللجوء إلى إعلان إحدى هاتين الحالتين. وفي حالة تعذر تحقيق هذه الحماية في ظل

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.175.

2- أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

أوضاع صعبة يحق له إقرار حالة الطوارئ قبل حالة الحصار كحالة تحضيرية أولية باعتبار أن حالة الطوارئ أخف الحالات الاستثنائية وقعاً على ممارسة الحريات العامة للأفراد مقارنة بحالة الحصار.¹ كما يجب أن يكون الهدف من إعلانه حالة الطوارئ هو استتباب النظام العام، وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.²

ونظراً لعدم دقة مصطلح الضرورة الملحة، فإن ذلك من شأنه أن يسمح لرئيس الجمهورية التمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الظروف التي تتطلب إعلانه حالة الطوارئ أو الحصار، حتى ولو كانت الأسباب التي يدعيها وهمية. وأن كل تدخل في هذه الصلاحيات يعتبر اعتداء على صلاحيات رئيس الجمهورية وخرقاً للدستور، لذلك فالباحث يشاطر ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور مراد بدران بضرورة تحديد أسباب ومبررات إعلانها من طرف المشرع العادي بدلاً من رئيس الجمهورية. وهذا من خلال التعجيل بإصدار القانون العضوي³ المنظم لها. فطالما أن المؤسس الدستوري قد عهد إلى السلطة التشريعية مسألة تنظيم حالة الطوارئ والحصار، فإنه يقع عليها التزام قانوني لا يجوز السكوت عليه في مباشرة هذا الاختصاص، لذلك فإننا نطالب البرلمان بضرورة تنفيذ هذا الالتزام القانوني، والقيام به من تلقاء نفسه تجنباً لتدخل أي سلطة أخرى.

1- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص.86.

2- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

3- قد أسند المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم حالتي الطوارئ والحصار إلى البرلمان طبقاً للمادة 92 من دستور 1996 التي تنص على أنه : " يحدد تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي". وهو ما يعتبر قيدياً جوهرياً على سلطة رئيس الجمهورية. غير أن الإشكال أنه لا يزال هذا الحكم والقيود حبراً على ورق، لأن هذه القانون العضوي لم يصدر إلى تاريخ كتابة هذه الرسالة، الأمر الذي يزيد من صعوبة دراسة حالتي الطوارئ والحصار في النظام الجزائري أمام حالة الفراغ التشريعي في هذا الشأن، وعمومية واقتضاب النصوص الدستورية المنظمة لهاتين الحالتين.

ثالثاً: السلطة المختصة برفعها

في ظل عدم تحديد المؤسس الدستوري الجزائري للجهة المختصة برفع حالة الطوارئ أو الحصار، وعدم صدور القانون العضوي المنظم لهما، بالإضافة إلى الطريقة التي تمت بها تمديدها، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة الجهة المختصة برفعها؟ وهل إجراءات رفعها هي نفسها الإجراءات المتبعة في إعلانها؟ إن الإجابة عن هذه الأسئلة تكون من خلال الرجوع إلى النصوص التطبيقية الخاصة بحالة الطوارئ.

وبالعودة إلى النصوص التطبيقية الخاصة بحالة الطوارئ، فقد تم إعلانها في سنة 1992 كما سبق وأن أشرنا بمرسوم رئاسي، ومددت بمرسوم تشريعي صادر عن المجلس الأعلى للدولة. الذي كان يقوم آنذاك بمهام السلطتين التنفيذية والتشريعية في آن واحد بعد أن أثبت المجلس الدستوري وجود فراغ دستوري نجم عن تزامن استقالة رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني. ويمارس مهام السلطة التنفيذية بمراسيم رئاسية بينما يمارس مهام السلطة التشريعية بمراسيم تشريعية. وبما أن تمديد حالة الطوارئ قد تم بمرسوم تشريعي، وأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أسند اختصاص تنظم هذه الحالة إلى البرلمان (المادة 92 من دستور 1996). فإنه وعملاً بقاعدة توازي الأشكال، فإن السلطة المختصة برفعها هي السلطة التشريعية، وهو ما تم فعلاً إذ تم رفعها بمقتضى الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/02/23.¹ صادر عن رئيس الجمهورية بموجب سلطة التشريع بأوامر² بعد زوال أسباب أعمالها عقب مطالبة عديد المنظمات الحقوقية بإنهاء العمل بها.³ ما يعني أن السلطة المختصة برفع حالة الطوارئ في حالة

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 2011/02/23.

2- تنص المادة 124 من دستور 1996 على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان . ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان...".

3- قد نادت 40 منظمة لحقوق الإنسان برفع حالة الطوارئ. أنظر في ذلك: جريدة الفجر، "40 منظمة لحقوق الإنسان في العالم تطالب برفع حالة الطوارئ في الجزائر" مقال منشور في جريدة الفجر الصادرة بتاريخ 2004/03/14، ص.3.

تمديدها هي السلطة التشريعية، أما في حالة رفعها قبل تمديدها فإن الجهة المختصة برفعها هو رئيس الجمهورية وفقاً للإجراءات المتبعة في تقريرها. ومادام أن رفع حالة الطوارئ من اختصاص السلطة التشريعية، فإنه لا يتصور قيامها باتباع نفس الإجراءات المتبعة من طرف رئيس الجمهورية لإعلانها (استشارة الشخصيات والهيئات)، كما لا يتصور قيام البرلمان بمبادرة بإصدار قانون لرفع حالة الطوارئ دون رغبة من رئيس الجمهورية، لأنه ما دام قدر ظروف إعلانها، فإنه هو الذي يقدر وقت رفعها بناء على تكييفه للأوضاع، ومدى زوال أسباب إقرارها، خاصة في ظل عدم صدور القانون العضوي المنظم لها.

الفرع الثاني: حالة الحصار

تعرف حالة الحصار¹ على أنها: "الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين فتحتل دولة من قبل دولة أخرى. وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل. وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية. بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية، بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة وتنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، غير أنها في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة".² وتعرف كذلك بأنها: "إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري".³ وقد عرفها الفقه الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي المتضمن إعلانها⁴ بأنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات

1- يستعمل عدد من الفقهاء المشاركة العرب مصطلح الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ للدلالة على حالة الحصار. أنظر على سبيل المثال: عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، سنة 2010، ص. 300 و301.

2- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1979، ص. 212 و213.

3- محمد أحمد فتح الباب السيد، الرسالة السابقة، ص. 201.

4- تم الإعلان عنها بالمرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، سابق الإشارة إليه.

والوسائل القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".¹

وتعتبر حالة الحصار حقا عاما معترفا به في الأنظمة الدستورية، تتميز بتوسيع السلطات الاستثنائية التي يمكن في بعض الحالات أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور والتشريعات الأخرى²، فالمشرع الفرنسي أول من قام بوضع قانون لحالة الحصار في 9 أوت 1849 حدد من خلاله الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الظروف التي قد تتعرض لها فرنسا في المستقبل، وهذا كنتيجة للأحداث التي سادت في فرنسا يوم 13 جوان 1849 والتي لم تكن التشريعات العادية كافية لمواجهة الظروف الصعبة التي تتولد عن حالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية.³ ولقد أشار المؤسس الدستوري الفرنسي إلى حالة الحصار في المادة 36 منه.⁴

أما في الجزائر فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص على حالة الحصار لأول مرة مع حالة الطوارئ كما سبق وأن أشرنا في دستور 1976 (المادة 119)، وفي دستور 1989 (المادة 86)، وفي دستور 1996 (المادة 91)، كما أخضعها لنفس إجراءات حالة الطوارئ الخاصة بإعلانها (استشارة الشخصيات والهيئات) وسبب إعلانها (الضرورة الملحة) وتمديدتها (من البرلمان المجتمع بغرفتيه).

وقد عرفت الجزائر تطبيقين لحالة الحصار، **التطبيق الأول** لها كان في 6 أكتوبر 1988 على إثر أحداث 05 أكتوبر 1988 المشهورة، تم إعلانها في الجزائر العاصمة وضواحيها، علماً أن مرسوم إعلانها لم ينشر، إذ اكتفت السلطة

1- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، م.ج.ع.ق.أ.س، جامعة الجزائر، الجزء 36 ، العدد 1، سنة 1998، ص.35؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 54؛ فوزي اوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د.م.ج، الجزائر، سنة 2006، ص.76.

2- Rolan Drago: "l'état d'urgence (crise des 03 avril et 07 aout 1955) et Les libertés publiques" R.D.P, 1955, p.693.

3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.86 و87.

4- Article 36: "L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement."

بتكليف القيادة العسكرية بتطبيقها أين أصدرت ثلاث بلاغات عنها الأول خاص بمنع المظاهرات والتجمعات المهددة للنظام العمومي، والبلاغ الثاني قرر حظر التجول بين منتصف الليل والسادسة صباحاً في كل من الجزائر وروبية والشرافة، ثم البلاغ الثالث الذي قضى بأن حماية الأموال العمومية ستكون بالقوة بما في ذلك استعمال السلاح بعد التنبيه الأولي. وقد رفعت حالة الحصار بنفس طريقة إعلانها أي أن مرسوم رفعها لم يصدر هو الآخر.¹ أما التطبيق الثاني لها كان في 4 جوان 1991² بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991، وذلك نتيجة للإضراب السياسي المنظم من طرف الجبهة الإسلامية للإنقاذ احتجاجاً على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في الجزائر.³ أعلنت لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، وقد رفعت قبل انتهاء المدة المحددة في الإعلان عنها بتاريخ 29 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 المتضمن رفع حالة الحصار.⁴

وعلى خلاف حالة الطوارئ⁵، فإنه في ظل إعلان حالة الحصار تنتقل مسألة استتباب الأمن وحفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية بموجب تفويض من قبل السلطة الأصلية ممثلة في الحكومة⁶، إذ تصبح الحريات العامة خاضعة لتنظيمين مختلفين أولهما تنظيمات السلطة العسكرية المغاير تماماً لمعطيات الحياة المدنية

1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.313.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 29 الصادرة في 12/06/1991.

3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.87.

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 25/09/1991.

5- في ظل تطبيق حالة الطوارئ صدر قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية ووزير الدفاع تضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ قضى بشكل نهائي على التمييز من هذه الناحية بين الحالتين إذ وفقاً لهذا القرار حولت سلطة وصلاحيات حفظ النظام العام بشكل شبه نهائي إلى الجهات العسكرية. أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11/02/1992.

6- تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه: "تفوض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة"، وتنص المادة 11 منه على أنه: "يمكن المحاكم العسكرية، طوال حالة الحصار، أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم".

والتي ينتفي في ظلها أدنى اهتمام بالحريات العامة للأفراد. أما التنظيم الثاني: فهو تنظيم السلطة المدنية (الحكومة) التي تحتفظ ببعض الصلاحيات المقيدة للحريات العامة، والتي لا يمكن للسلطات العسكرية اتخاذها بحكم طبيعتها كتوقيف نشاط الجمعيات أو تقديم طلب بحلها إلى القضاء¹. وهو الأمر الذي يجعل من حالة الحصار أشد خطورة وصرامة وتضييقاً على ممارسة الحريات العامة للأفراد من حالة الطوارئ التي تعتبر أقل درجة في الأحوال الاستثنائية من حيث خطورتها.

ولمعرفة آثار حالة الحصار على ممارسة الحريات العامة يتعين التعرض إلى الجهة المختصة بإعلانها (أولاً)، ثم إلى أسباب ومبررات إعلانها (ثانياً)، وأخيراً إلى الجهة المختصة برفعها (ثالثاً).

أولاً: السلطة المختصة بإعلانها

بما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أشار إلى حالة الحصار مع حالة الطوارئ في نفس المادة 91 من دستور 1996. فقد خير رئيس الجمهورية بتقرير إحداها عند الحاجة وفق سلطته التقديرية في تكييف الأوضاع التي تستدعي لجوءه إلى تقرير إحدى الحالتين دون رقابة أو قيود، إلا فيما يتعلق باستشارة بعض الهيئات والشخصيات، وما يتعلق بمدة إعلانها أين يستوجب الدستور تمديد أي من الحالتين بمرور الأجل الأول على إعلانها من قبل البرلمان المجتمع بغرفتيه معاً، وفيما عدا ذلك فإن رئيس الجمهورية هو الذي يقدر وقت رفعها بناءً على تكييفه للأوضاع ومدى زوال أسباب إقرارها. في ظل عدم صدور القانون العضوي المنظم للحالتين.

وبناء على ما سبق، فإن كل ما سبق ذكره فيما يتعلق بحالة الطوارئ بخصوص السلطة المختصة بإعلانها، أو الإجراءات المتبعة لإعلانها، أو فيما يتعلق بمدة إعلانها أو تمديدتها ينطبق على حالة الحصار.

1- حبشي لزرق، الرسالة السابقة، ص.125.

ثانياً: أسباب ومبررات إعلانها

بالرجوع إلى المواد الدستورية المنظمة لحالة الحصار والطوارئ في مختلف دساتير الجزائر (المادة 119 من دستور 1976، والمادة 86 من دستور 1989، والمادة 91 دستور 1996)، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وحد أسباب تقرير الحالتين وجمعها في سبب واحد هو **الضرورة الملحة**.

وبخلاف مرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي ذكر أسباب إعلانها¹، فإنه في المرة الأولى التي أعلنت فيها حالة الحصار بتاريخ 06 أكتوبر 1988 لم ينشر مرسوم إعلانها. بينما في المرة الثانية لم يشر المرسوم رقم 196/91 المتضمن تقريرها أسباب إعلانها ما يصعب معرفة أسباب إعلانها². وبالتالي تحديد المقصود بمصطلح **الضرورة الملحة**.

وعليه، وبما أن سبب إعلان حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية هو نفسه سبب إعلان حالة الطوارئ، فإن كل ما سبق ذكره بخصوص هذه النقطة في حالة الطوارئ ينطبق على حالة الحصار، خاصة فيما يخص عدم دقة مصطلح **الضرورة الملحة** والانتقادات الموجهة إليه من طرف الفقه.

ثالثاً: السلطة المختصة برفعها

في ظل عدم تحديد المؤسس الدستوري الجزائري للجهة المختصة برفع حالة الحصار في دستور 1989 والذي طبقة في ظله حالة الحصار، فإن معرفة الجهة المختصة برفعها يكون من خلال الرجوع للحالات التطبيقية لحالة الحصار التي عرفتها الجزائر.

بالعودة إلى الحالات التطبيقية لحالة الحصار، وخاصة التطبيق الثاني لها في 4 جوان 1991¹، والتي رفعت قبل انتهاء المدة المحددة في الإعلان عنها

1- بالرجوع إلى حيثيات مرسوم إعلانها فإنه حدد أسباب ومبررات إعلانها في: المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

2- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.136.

1- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991، سابق الإشارة إليه.

(أربعة أشهر) بتاريخ 29 سبتمبر 1991¹، وما دام أن حالة الحصار لم تمتد على غرار حالة الطوارئ التي تم تمديدها بمرسوم تشريعي، إذ تم رفعها قبل انتهاء المهلة المحددة في الإعلان عنها، فإنه وعملاً بقاعدة توازي الأشكال فإن رئيس الجمهورية هو المختص برفعها آنذاك.

غير أن الأمر يختلف في ظل دستور 1996 خاصة في ظل عدم صدور القانون العضوي المنظم لها، فيمكننا أن نميز بين وضعين لرفع حالة الحصار: الأول في حالة رفعها قبل تمديدها، فإن الجهة المختصة برفعها هو رئيس الجمهورية وفقاً للإجراءات المتبعة في تقريرها. أما الوضع الثاني هو في حالة تمديدها بعد الإعلان عنها، فإن الجهة المختصة برفعها هو البرلمان مادام أن التمديد لا يكون إلا بموافقة، وهو ما يستنتج من خلال الفقرة الثانية من المادة 91 التي تنص: "ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".²

وفي هذه الحالة، فإنه لا يتصور اتباع نفس الإجراءات المتبعة من طرف رئيس الجمهورية لإعلانها (استشارة الشخصيات والهيئات)، كما لا يتصور قيام البرلمان بمبادرة بإصدار قانون لرفع حالة الحصار دون رغبة من رئيس الجمهورية، لأنه هو الذي قدر ظروف إعلانها، فإنه هو الذي يقدر وقت رفعها بناءً على تكييفه للأوضاع ومدى زوال أسباب إقرارها، خاصة في ظل عدم صدور القانون العضوي المنظم لها. وتخاذل البرلمان في ممارسته اختصاصاته الأصلية.

1- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار ج.ر.ج.ج ، العدد 44 الصادرة في 25/09/1991.

2- وهو ما أكدت عليه المادة 98 / 01 من القانون العضوي رقم 99/02 المؤرخ في 08/03/1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذلك العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج ، العدد 15 الصادرة في 9/03/1999.

الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية¹

عرف البعض² الحالة الاستثنائية بأنها: "نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية)، اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون (بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت)، بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية". وتعرف كذلك بأنها: "أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وامن ووحدانية الدولة"³.

ولقد تضمنت جميع الدساتير المتعاقبة⁴ النص على الحالة الاستثنائية¹، وقد طبقت هذه الحالة في ظل دستور 1963²، بعد أقل من شهر من الموافقة عليه من

1- يستعمل عدد من الفقهاء المشاركة العرب مصطلح حالة الضرورة أو سلطة الأزمات الخاصة للدلالة على الحالة الاستثنائية. أنظر على سبيل المثال: يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، سنة 1994، ص. 81؛ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص. 160.

2- غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص. 19.

3- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص. 341.

4- في دستور 1963 ورد النص عليها في المادة 59 بقولها أنه: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوباً". ونصت عليها المادة 120 من دستور 1976 بقولها: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلالها أو سلامة ترابها يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية. يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة. تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوباً باستدعاء من رئيسه تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال وبناء على نفس الإجراءات المذكورة

طرف رئيس الجمهورية أحمد بن بله بسبب حركة التمرد التي قادها حسين آيت احمد والعقيد محند أوالحاج في منطقة القبائل وقد استمر العمل بها بعد الإطاحة بالرئيس أحمد بن بله في انقلاب 19 جوان 1965 وحتى بعد إلغاء دستور 1963.³

إن نص المؤسس الدستوري عن الحالة الاستثنائية في مادة مستقلة بعكس ما لاحظناه في حالتنا الطوارئ والحصار وهو دليل على خطورة هذه الحالة على ممارسة الحريات العامة للأفراد مقارنة بحالتنا الطوارئ والحصار.

وبناء على ما سبق، سيتم التطرق إلى سلطة الضبط المختصة بإعلانها (أولاً) وأسباب ومبررات إعلانها (ثانياً). والجهة المختصة برفعها (ثالثاً).

أولاً: السلطة المختصة بإعلانها

بالرجوع إلى الأحكام الدستورية المنظمة للحالة الاستثنائية في الدساتير المتعاقبة السابق ذكرها، ولاسيما المادة 93 من دستور 1996 التي تنص على أنه:

أعلاه التي أدت إلى تقريرها". أما دستور 1989 فقد نص عليها في المادة 87 التي نصت: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها". وقد أبقاء المؤسس الدستوري الجزائري عليها في دستور 1996 في المادة 93 التي نصت عليها بنفس الأحكام الواردة في 87 من دستور 1989 باستثناء إضافتها لإجراء استشارة رئيس مجلس الأمة، باعتبار أن هذه الهيئة لم تكن موجودة في ظل دستور 1989.

1- يعود أصل الحالة الاستثنائية إلى المادة 16 من دستور فرنسا لعام 1958 التي تقرر استخدامها في قضية الجزائر في 23 افريل 1961، ويرجع مضمون المادة 16 إلى خطاب الجنرال ديغول بتاريخ 16 جوان 1946، حيث أكد على ضرورة تمتع رئيس الجمهورية بالسلطات الاستثنائية خاصة في الظروف التي تعد خطيرة. أنظر في تفاصيل ذلك:

- Georges BERLIA, Le Président de la République dans la constitution de 1958.R.D.P., 1959 n° 1. pp. 71-86.

وكذلك: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.126 ومايليها .

2- تم تطبيقها بموجب خطاب قرئ في المجلس الوطني بتاريخ 1963/10/3 موجه لممثلي الشعب . للتفصيل في ذلك: سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص.336 ومايليها.

3- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.32؛ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.336.

يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها...". نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خول لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الاستثنائية بعد استشارة بعض الشخصيات والهيئات دون أن تشاركه في ذلك أية هيئة دستورية أخرى. كما لا يمكنه تفويض اختصاص تقريرها لأي سلطة كانت.¹ وعلى خلاف حالتى الطوارئ والحصار، فإن المؤسس الدستوري لم يشر إلى مدة الحالة الاستثنائية ولا إلى كيفية تمديدها، كما لم ينص على وجوب أن تنظم الحالة الاستثنائية بموجب قانون عضوي. ولعل ذلك يرجع إلى خطورة هذه الحالة مقارنة مع حالتى الطوارئ والحصار.

ثانياً: أسباب ومبررات إعلانها

إن الأسباب الداعية لتقرير الحالة الاستثنائية تتمثل في الخطر الداهم الوشيك الذي يهدد استقلال المؤسسات الدستورية وسلامة تراب الدولة، سواء كان هذا الخطر داخلياً أو خارجياً.

وما يلاحظ بشأن سبب تقرير الحالة الاستثنائية أن المؤسس الدستوري الجزائري استعمل عبارة الخطر الداهم الوشيك وفق صياغة عامة نلمس فيها غموضاً ولبساً، فيما يتعلق بتحديد مفهوم الخطر الوشيك الوقوع الذي يفترض على رئيس الجمهورية تقدير تواجده لإعلان الحالة الاستثنائية.² فهي عبارة فضفاضة تفنقر للدقة مثلها مثل كلمة الضرورة الملحة.³

كما أن عبارة "المؤسسات الدستورية" لها مدلول واسع وضيق في الوقت نفسه تجعلنا نتساءل عن المقصود بعبارة المؤسسات الدستورية، هل المؤسس الدستوري يقصد المؤسسات الدستورية المنصوص عليها في الدستور أو كل مؤسسات الدولة الأخرى الاقتصادية والاجتماعية...؟.

1- وهذا طبقاً للمادة 2/87 التي تنص على انه: "كما لا يجوز أن يفوض سلطته...وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و78 و91 ومن 93 إلى 95... من الدستور".

2- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص. 348 و349.

3- عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص. 88.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران أن المقصود بعبارة المؤسسات الدستورية هي التي تسمح بإعمال التفسير الضيق فقط، إذ يجب لتقرير الحالة الاستثنائية أن يمس الخطر المؤسسات المنصوص عليها في الدستور دون سواها، أي تخرج المؤسسات الأخرى كالاقتصادية والاجتماعية من إطار تطبيق المادة 93، وهذا بخلاف ما هو عليه الأمر في فرنسا حيث استعمل المؤسس الدستوري الفرنسي عبارة مؤسسات الجمهورية سواء كان منصوصا عليها في الدستور أم لا.¹

ثالثاً: السلطة المختصة برفعها

إن المؤسس الدستوري كان أكثر تحديداً من حيث الجهة المختصة برفع الحالة الاستثنائية من حالتها الطوارئ والحصار في الفقرة الأخيرة من المادة 93 التي تنص: "تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

وإعمالاً لقاعدة توازي الأشكال، فإن رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة الوحيدة برفعها بنفس إجراءات إعلانها (استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء). ويرتبط إنهاء الحالة الاستثنائية بنهاية الظروف الاستثنائية إلى أدت إلى إعلانها.

أما بالنسبة لانتهاء الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي اتخذت في ظلها فقد كانت محل جدل فقهي، فقد ذهب جانب من الفقه² إلى أنه يجب أن ينتهي المجال

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 134 و 135.

2- وجدي ثابت غابريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1988، ص. 232 و 237؛ وكذلك:

- Dimitri Georges Lavroff, Le droit constitutionnel de la V^{ème} république, 3^{ème} édition, Dalloz, pp.875 – 877.

الزمني لتطبيق الإجراءات والتدابير الاستثنائية مباشرة بمجرد زوال الظروف الاستثنائية.

بينما اتجه رأي آخر إلى أن تقدير بقاء أو زوال الإجراءات والتدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية متروك لرئيس الجمهورية، فهو الوحيد الذي يملك تقدير زوال أو بقاء العمل بالإجراءات الاستثنائية¹، في حين اتجه رأي آخر إلى التفارقة بين نوعين من الإجراءات، فذات الطبيعة التشريعية والتنظيمية يجب أن تزول فوراً بمجرد انتهاء الظروف الاستثنائية، أما الإجراءات الإدارية التي تستهدف السير الحسن للإدارات فلا يوجد مانع من استمرار العمل بها.²

والمنطق يقضي بأنه بمجرد رفع الحالة الاستثنائية يجب أن تنتهي معها كل التدابير والإجراءات الاستثنائية الأخرى التي صاحبت الإعلان عن الحالة الاستثنائية لخطورتها على الحقوق والحريات العامة، مادام أن الأسباب التي أدت لاتخاذها لم تعد موجودة، باستثناء الأوامر التي تبقى سارية المفعول دون عرضها على البرلمان فلو أرد المؤسس الدستوري عكس ذلك لأخضعها لإجراء معين كما فعل مع الأوامر التي تصدر في غيبة البرلمان.

الفرع الرابع: حالتي التعبئة العامة والحرب

تعرف حالة التعبئة العامة بأنها: "جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة. وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي".¹ وتعرف كذلك بأنها: "مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسمح باتخاذ

1- أنظر في تفاصيل ذلك:

- M. VOISSET, L'article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958, Ihésé, Paris, 1969. p.197.

2- من المؤيدي لهذا الاتجاه: مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور والنظام القانوني للأوامر، المقالة السابقة، ص.38.

1- يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية "دراسة مقارنة"، مجلة المحامي، السنة العشرون، سنة 1996، ص.18.

الإجراءات اللازمة للاستعداد لها".¹ بينما تعرف حالة الحرب بأنها: " الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة".²

وقد أورد المؤسس الدستوري الجزائري حالة التعبئة العامة³ في كل من دستور 1976 ودستور 1989 ودستور 1996⁴ وأغفلها في دستور 1963. وهذا بخلاف حالة الحرب التي أوردتها المؤسس الدستوري الجزائري في كل الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر.⁵

وبما أن النصوص الدستورية التي نصت على حالة التعبئة العامة لم تعط مفهوماً لها، ولم تشر إلى الأسباب أو الأوضاع التي توجب إعلانها، ولا إلى الإجراءات التي يمكن اتخاذها خلالها، فإن هذا ما جعل العديد من الباحثين⁶ يعتبرونها توطئة لحالة الحرب يدرسونها مع حالة الحرب

ونظراً لخطورة هاتين الحالتين على البلاد والعباد، فإنه من الضروري معرفة السلطة المختصة بإعلانها (أولاً)، وأسباب ومبررات إعلانها (ثانياً)، والسلطة المختصة بإنهائها (ثالثاً).

1- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.34.

2- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989 - 2003)، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص.106.

3- طبقت حالة التعبئة العامة قبل النص عليها من طرف المؤسس الدستوري الجزائري عقب نسخة العرب في حرب جوان 1967، بمقتضى الأمر رقم 124/67 المؤرخ في 09/07/1967، ج.ر.ج.ج، العدد 60 الصادرة في 25/07/1969.

4- أنظر المادة 121 من دستور 1976؛ و88 من دستور 1989؛ والمادة 94 من دستور 1996.

5- أنظر المادة 44 من دستور 1963؛ والمادة 122 من دستور 1976؛ والمادة 89 من دستور 1989؛ والمادة 95 من دستور 1996.

6-Jean Michel Dubois et Robert Etien, L'influence de la constitution Française de 1958 sur la constitution Algérienne de nov. 176, R.A.S.J.E.P., n° 3 1978, p.503, bas de page n° 77; Khalifa Mameri, " Réflexion sur la constitution Algérienne ", S.N.E.D/ O.P.U, p.92.

أولاً: السلطة المختصة بإعلانها

بالرجوع إلى الأحكام الدستورية التي نصت على حالة التعبئة العامة أو الحرب في الدساتير السابق ذكرها، نجد أنها كلها تنص على أن رئيس الجمهورية هو الذي ينفرد بتقرير حالة التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع واستشارة بعض الهيئات والشخصيات، أو إعلان حالة الحرب بعد الاجتماع والاستماع واستشارة بعض الهيئات والشخصيات وتوجيه خطابٍ للأمة يعلمها بذلك. دون أن يمكنه تفويض اختصاص تقريرها لأي سلطة كانت.¹

وبمجرد إعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.²

وما يعني أن حالة الحرب تخول لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات والتدابير، وإن كانت مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور، طالما أن الظرف اقتضى استبعاد العمل به. كما ألزمه المؤسس الدستوري بالبقاء في منصبه طيلة فترة الحرب حتى ولو انتهت عهده الرئاسية التي تمتد بقوة القانون إلى غاية انتهاء الحرب.³

أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث مانع له جعله غير قادر على تولي منصب الرئاسة أثناء فترة الحرب، فإن المؤسس الدستوري خول لرئيس مجلس الأمة تولى مهام رئيس الدولة لسد الشغور، حيث تمنح له كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وبالشروط ذاتها التي تسري على رئيس الجمهورية. وفي حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة.¹

1- وهذا طبقاً للمادة 2/87 التي تنص على أنه: "كما لا يجوز أن يفوض سلطته... وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و78 و91 ومن 93 إلى 95... من الدستور".

2- تنص المادة 1/96 من دستور 1996 على أنه: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات".

3- تنص الفقرة الثانية من المادة 96 من دستور 1996 على أنه: "وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوباً إلى غاية نهاية الحرب".

1- تنص الفقرة الأخير من المادة 96 من دستور 1996 على أنه: "في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها

وبناءً على ما سبق، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد جعل زمام الحرب بيد رئيس الجمهورية وخول له سلطات لا حصر لها تفوق ما يملكه في كل الحالات الاستثنائية السابقة، لأنه بتعطيل العمل بالدستور يصير رئيس الجمهورية هو صاحب السلطات الثلاث في الدولة (التنفيذية والتشريعية والقضائية). فيقرر وحده ما يشاء من إجراءات وتدابير يراها مناسبة، ما يجعل الحديث عن ضمانات الحريات العامة ضرباً من الخيال، ولهذا السبب سوف يتم استبعاد حالتى التعبئة العامة والحرب من الدراسة عند تعرضنا لأثر إعلان الحالات الاستثنائية على الحريات العامة وقيودهما.

ثانياً: أسباب ومبررات إعلانهما

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد أسباب ومبررات إعلان حالة التعبئة العامة في مختلف الدساتير التي تضمنتها، وأمام هذا السكوت، فقد أرجع البعض¹ أسباب ومبررات إعلانها في حالة وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة، أو وجود تمرد أو عصيان داخلي، أو وجود خطر خارجي أو داخلي متوقع على الدولة لاحتلال جزء من أراضها أو العدوان على أحد مرافقها وأماكنها العامة في المناطق الحدودية، أو تعرض منشاتها النفطية أو أحد مواردها الطبيعية أو الصناعية للخطر، أو إلحاق ضرر عمدي أو جسيم بالبيئة من قبل دولة، أو جهة معادية أو حدوث كوارث طبيعية.

أما أسباب ومبررات إعلان حالة الحرب طبقاً للمادة 96 من دستور 1996، فتتمثل في وقوع عدوان فعلي أو وشيك الوقع حسب الترتيبات التي وردت في ميثاق الأمم المتحدة.¹

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 سابقاً.

1- غضبان مبروك، وغربي نجاح، المقالة السابقة، ص.21.

1- أنظر المادتين 3/2 و 51 من ميثاق الأمم المتحدة فقد جاء في الأخير بأنه: " ليس في هذا لميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة...".

وما تجدر الإشارة إليه، أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يفرق بين الحرب الدفاعية أو الهجومية من حيث الأسباب والمبررات التي على أساسها يعلن رئيس الجمهورية الحرب.

ثالثاً: السلطة المختصة برفعها

بما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد السلطة المختصة بإعلان حالة التعبئة العامة في شخص رئيس الجمهورية، فطبقاً لقاعدة توازي الأشكال فإن رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة الوحيدة برفعها بنفس إجراءات إعلانها (ترفع في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة). وبرفعها يفترض أن تنتهي تدريجياً معها كل التدابير والإجراءات الاستثنائية التي صاحبت الإعلان عن حالة التعبئة العامة.

أما بالنسبة لحالة الحرب، وبالرجوع إلى المادة 97 من دستور 1996 التي تنص على أنه: " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. وينتقل رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها. ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة". نلاحظ أن المؤسس الدستوري، وعلى خلاف الحالات السابق ذكرها قد جعل سلطة إنهاء الحرب معقودة لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه معاً.

المطلب الثالث: أثر وقيود إعلان الحالات الاستثنائية على ممارسة الحريات العامة

تتمتع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة وغير مألوفة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية. فالكثير من الإجراءات التي لا يجوز لسلطة الضبط اتخاذها في الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية.

وفي هذا الإطار يمكن لسلطة الضبط أن تقوم بعمل المشرع العادي، فتصدر قرارات لها قوة القانون يمكن أن تلغي أو تعدل قوانين قائمة، أو تشرع في مجال كان محجوزاً للمشرع في الظروف العادية. بل والأخطر من ذلك يمكنها بسبب الظروف

الاستثنائية أن تعطل نصا دستوريا لمواجهة الظرف الاستثنائي، الأمر الذي يؤثر بلا خلاف على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة.¹

ففي جميع الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري وتطبيقاتها التنظيمية سابق الإشارة إليها، تمنح سلطات استثنائية واسعة لسلطات الضبط الإداري، تجد مبررها في حماية النظام العام، تصل هذه السلطات إلى درجة مصادرة بعض الحريات بدعوى أن الأولوية في ظل الظروف الاستثنائية تكون للنظام العام على حساب الحرية.

وبناءً ذلك، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى أثر إعلان الحالات الاستثنائية على الحريات العامة (الفرع الأول)، ثم إلى قيود لوائح الضبط الاستثنائية تجاه ممارسة الحريات العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر إعلان الحالات الاستثنائية على ممارسة الحريات العامة

يختلف أثر إعلان الحالات الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة للأفراد ضيقاً واتساعاً حسب الحالة المعلنة، فأثر إعلان حالة الطوارئ (أولاً) باعتبارها أخف الحالات الاستثنائية وأقل خطورة وصرامة وتضييقاً على الحريات العامة من أثر إعلان حالة الحصار (ثانياً) التي تعد أكثر صرامة من حالة الطوارئ في مجال تقييد الحريات ومصادرتها، بينما تكون وطأة تقرير الحالة الاستثنائية (ثالثاً) على الحقوق والحريات العامة أشد خطورة من حالة الحصار.

أولاً: أثر إعلان حالة الطوارئ على الحريات العامة

الأصل وحسب المادة 92 من دستور 1996، فإن مسألة تحديد الآثار المترتبة عن حالة الطوارئ أو الحصار هي من اختصاص البرلمان الذي من المفترض أن يقوم بذلك بموجب قانوني عضوي لم يصدر بعد، غير أن ذلك لا يزال حبرا على ورق إلى غاية كتابة هذه الرسالة، الأمر الذي سيزيد دون شك من آثار هاتين الحالتين على الحريات العامة إذا تم تطبيقهما قبل صدوره.

1- أحمد الموفى، المشروعية الاستثنائية، د.د.ط، أسبوط، مصر، د.ت، ص.04.

ونظراً لعدم صدور هذا القانون، وبالرجوع إلى المادة 91 من دستور 1996، فإننا نلاحظ بأنها خولت لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في اتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي تهدف إلى حماية النظام العام، مما يؤثر دون شك على ممارسة الحريات العامة. وهو ما نلمسه من خلال التطبيق العملي لها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ، نستخلص أنها خولت للسلطة المدنية متمثلة في كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية والحكومة على المستوى الوطني أو جزء منه، والوالي على مستوى إقليم ولايته تحقيق الهدف من إعلانها¹، والمتمثل في استتباب الأمن وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.² وقد ترتب على إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم سالف الذكر والنصوص التطبيقية له³ وضع العديد من القيود على ممارسة الحقوق والحريات الفردية والجماعية طيلة فترة سريانها والى غاية رفعها بتاريخ 23 فبراير 2011.

1- أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 2 من نفس المرسوم الرئاسي.

3- تتمثل النصوص التطبيقية لمرسوم إعلان حالة الطوارئ في: المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992، يحدد شروط تطبيق أحكام بعض المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992. والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ. ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة بتاريخ 11 فبراير 1992. والقرارات المتضمنة إنشاء مراكز أمن في كل من منطقة رقان بولاية أدرار ومنطقة عين صالح بولاية تمنراست، في ورقلة المؤرخة في 10 فبراير 1992، ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة بتاريخ 11 فبراير 1992. والقرار المؤرخ في 11 فبراير 1992 المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة بتاريخ 11 فبراير 1992. والقرارات المؤرخة في 15 فبراير 1992، المتضمنة إنشاء مراكز أمن في كل من منطقة لحر بولاية أدرار بالناحية العسكرية الثالثة، وفي منطقة برج عمر إدريس بولاية ايليزي الناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992. والقرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1992 المتضمن غلق المركز الأمني في برج عمر إدريس بولاية ايليزي الناحية العسكرية الثالثة، والقرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتضمن حظر التجول في تراب بعض الولايات، ج.ر.ج.ج، العدد 85 الصادرة 02/12/1992.

ومن هنا، سيتم التركيز على الآثار الناتجة عن التطبيق العملي لحالة الطوارئ، من حيث الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء سريانها، ومدى مساسها بالحريات الفردية والجماعية، وذلك على الشكل التالي:

1) أثر إعلان حالة الطوارئ على الحريات الشخصية

يتمتع وزير الداخلية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 بصلاحيات واسعة في إصدار قرارات ضبط تقييد الحريات الشخصية¹ خلال فترة سريان حالة الطوارئ بعضها يشمل كل التراب الوطني، والبعض منها يقتصر على جزء منه فقط. وقد تتخذ القيود على الحريات الشخصية صوراً عدة منها القيود على حرية الفرد الجسمانية وعلى حقه في الأمن المتمثلة في الاعتقال، وقد تكون على حرية تنقله أو إقامته وحرمة مسكنه أو على سرية مراسلاته أو اتصالاته، وذلك على الشكل التالي:

أ) أثر حالة الطوارئ على الحرية الجسمانية (حق الأمن)

في ظل تطبيق حالة الطوارئ أجاز للسلطة المدنية التوسع في إجراء الاعتقال ضد الأفراد، وهو ما من شأنه أن يؤثر سلباً وبصورة مباشرة على حرية الفرد الجسمانية. فالاعتقال¹ هو إجراء يصدر عن جهة الإدارة الغرض منه تقييد حرية الشخص الجسمانية والسيطرة عليه². ويعتبر من أخطر الإجراءات

1- يقصد بالحريات الشخصية الحريات اللصيقة بالفرد والضرورية واللازمة لقيامه بأداء دور فعال في المجتمع. وهي حرية الإقامة وحرية الحياة الخاصة والحق في الأمن، أو هي الحريات المتعلقة بشخص الإنسان مادياً ومعنوياً أي ببدنه وكرامته، ونظراً لاتصال هذه الحريات بكيان الفرد فإنها تعد في نظر الكثير من الفقهاء أهم الحريات العامة. وتسمى أحيانا بالحريات الأساسية، وتشمل الحريات الشخصية حق الفرد بحريته الجسمانية وحقه في الأمن وحقه في عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو اعتقاله إلا طبقاً للقانون والأشكال التي يقرها وبحق في حرية الإقامة والتنقل داخل الدولة وخارجها وحرية في السكن والزواج والملبس واحترام خصوصياته. أنظر في ذلك علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص.110.

1- عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ. بأنه: "عبارة عن تدبير إداري ذي طابع وقائي يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في أحد المركز المحدثة بقرار من وزير الداخلية". ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة في 23/02/1992.

2- إيهاب طارق عبد العظيم، نفس المرجع، ص.155.

الاستثنائية على الحريات الشخصية للأفراد. وهو إجراء وقائي يتم بمقتضى قرارات من السلطة المختصة بقصد وقاية الأمن والنظام العام من الخطورة النابعة من الشخص محل الاعتقال وفقاً للأحكام التي يحددها القانون.¹

وقد خول المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد²، ولهذا الغرض يمكنه أن يمنح تفويضاً بالإمضاء للولاية بالنسبة للوضع في مراكز الأمن.³ ولا يتخذ قرار الاعتقال الإداري سواء من طرف وزير الداخلية أو الوالي إلا بعد استشارة هيئة الأركان المختلطة.⁴ وتطبيقاً لذلك صدرت عدة قرارات بتاريخ 10 فبراير 1992 من وزير الداخلية تتضمن إنشاء مراكز للأمن في: كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح (ولاية تمنراست) الناحية العسكرية السادسة وورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة¹، وبتاريخ 15 فبراير 1992 تم إنشاء مراكز أمن أخرى²: في كل من لحر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وفي برج عمر إدريس (ولاية اليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، لاحتجاز الأعداد الهائلة من

1- منصور أحمد جاد، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة، د.ب.ن، سنة 1997، ص. 168 و 169.

2- أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 فبراير 1992 المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية، فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11/02/1992.

4- تنص المادة 2 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، على أنه: "تساعد وزير الداخلية والجماعات المحلية أركان مختلطة تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام". وتنص المادة 7 منه على إنشاء هيئة تسمى أركان مختلطة تساعد الوالي، تتكون من: قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، رئيس الأمن الولائي أو ممثله. أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11/02/1992.

1- أنظر لتفاصيل أكثر: ج.ر.ج.ج، العدد 11 الصادرة بتاريخ 11/02/1992.

2- أنظر لتفاصيل أكثر: ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة 14/02/1992.

الأشخاص المقبوض عليهم الذين صدرت في حقهم قرارات الاعتقال¹ دون أن يبلغوا بقرارات اعتقالهم.² حيث عرفت تجاوزات خطيرة للحقوق والحريات ومست بمصادقية ومشروعية النظام من خلال الاعتقال لمدة مفتوحة دون تهمة ودون محاكمة، ودون دفع مرتبات للأشخاص العاملين والموظفين.³

ويشترط لتطبيق هذا الإجراء حسب أحكام هذين المرسومين (المرسوم الرئاسي رقم 44/92 و المرسوم التنفيذي رقم 75/92)، أن يصدر في حق كل شخص راشد تبين أن نشاطه خطير على النظام العام والأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية. والملاحظة أن هذا الشرط عام وفضفاض في مدلوله مما يترك المجال واسعا للسلطة التقديرية للإدارة ويفتح المجال للتعسف في إجراءاته.

وهو ما يخالف أحكام المادة 33 من دستور 1989⁴ التي تنص على أن "الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي". بالتالي لا يجوز إلقاء القبض على أي فرد أو اعتقاله أو حبسه وعدم اتخاذ أي إجراء يمس أمنه إلا وفقا للقانون مع مراعاة إجراءات الضمانات طبقاً للمادة 44 منه¹، ذلك أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون وفقاً للمادة 42 منه²، مما يجعل الإدانة مهما كانت

1- حسب تصريح وزير الداخلية آنذاك العربي بلخير قدر عدد المعتقلين بحوالي 7454 شخصاً وضعوا في 7 مراكز للأمن بالصحراء في شروط معيشية صعبة، كمثل على ذلك احتواء مركز رقان على 2400 معتقل، في حين قدر عددهم المرصد الوطني لحقوق الإنسان بـ 9000 شخص تم اعتقالهم في فيفري ومارس 1992 وقدرتهم الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بـ 17 ألفاً معتقل. أنظر في ذلك: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.258؛ كمال شطاب، المرجع السابق، ص.111 و199 و200.

2- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المقالة السابقة، ص.37.
3- أغلقت هذا المراكز تدريجياً فيما بعد منها على سبيل المثال: مركز تبرغمين (ولاية أدرار)، أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992 ومركز عمر إدريس (ولاية اليزي). أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 85 الصادرة في 1992/12/03.

4- تقابلها المادة 34 من دستور 1996.

1- تقابلها المادة 47 من دستور 1996.

2- تقابلها المادة 45 من دستور 1996.

لا تكون إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم وفقاً للمادة 43 من دستور 1989.¹

وفي مقابل ذلك خول المرسوم التنفيذي رقم 75/92 لكل شخص صدر في حقه قرار الاعتقال الطعن فيه أمام والي الولاية التي يقيم فيها، على أن يحيله هذا الأخير للمجلس الجهوي للطعن² مرفقاً بملاحظاته المفيدة. والذي عليه أن يبت فيه خلال 15 يوماً الموالية لإخطاره.³

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا المرسوم لم يحدد المهلة التي يقدم خلال الطعن في قرار الاعتقال مما يفهم منه أن مدة الطعن تبقى مفتوحة، وهذا لصالح المعتقل في كل الأحوال، كما لم يشر إلى مسألة الطعن في قرار المجلس الجهوي بدعوى الإلغاء.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران بقابلية الطعن القضائي في كل إجراءات الاعتقال بما فيها قرار المجلس الجهوي للطعن، إذ يقول في ذلك: "إن هذه الدعوى لا تحتاج في الحقيقة إلى نص لتقريرها، وذلك لاتصالها بالشرعية العامة. على أن دعوى التعويض يجب هي الأخرى أن تكون مقبولة إذا توافرت شروطها".⁴ وهو ما نؤيده فيه، كما أنه وكونه قراراً إدارياً مستمراً ذا أثر متجدد يمكن الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت طالما بقي قائماً ولم يبلغ، أي أن الطعن فيه لا يخضع لشرط الميعاد المعروف في دعوى الإلغاء.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الاعتقال الإداري من شأنه المساس بحق الفرد في الأمن المكفول دستورياً، فإذا كان حق الأمن يرتبط ارتباطاً مباشراً بقدرة الفرد على العيش بحرية، فإن حق الفرد في الأمن يدور كذلك وجوداً وعدماً مع إجراء

1- تقابلها المادة 46 من دستور 1996.

2- أنشئت ستة مجالس جهوية للطعن في كل من الجزائر، البلدية، وهران، بشار، ورقلة، وقسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس جهوي إلى مجموعة من الولايات. للتفصيل في ذلك: أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادتين 4 و7 من نفس المرسوم التنفيذي 75/92.

4- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.121.

الاعتقال، ومفاد ذلك أنه لا توجد حرية للفرد بصفة عامة أو إحساس بالأمن بصفة خاصة في ظل إجراء الاعتقال الإداري.¹

ب) أثر حالة الطوارئ على حرية الإقامة والتنقل

من أهم الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة بالحفاظ على النظام العام في الظروف الاستثنائية المقيدة لحرية الإقامة والتنقل، وهي وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو منعه من الإقامة في أماكن معينة أو حظر التجوال، وأن تأمر بتنظيم وسائل النقل في أوقات محددة وإنشاء أماكن إقامة منظمة لغير المقيمين. ففي ظل تطبيق حالة الطوارئ ووفقاً لمرسوم إعلانها أجاز لكل من وزير الداخلية على مستوى كامل التراب الوطني والوالي على مستوى تراب ولايته اتخاذ تدابير الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة² على كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية. كما خول لهم صلاحية إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، وتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها³. وهو ما يعتبر خرقاً ومساساً واضحاً بحرية التنقل. ومن مظاهر تقييد حرية التنقل في ظل تطبيق نظام حالة الطوارئ إعلان وزير الداخلية حظر التجوال بدءاً من 04 ديسمبر 1994 في العاصمة وستة ولايات مجاورة لها إلى أجل غير مسمى من العاشرة والنصف مساءً إلى الخامسة صباحاً، بناءً على المادة السادسة من مرسوم إعلان حالة الطوارئ التي تخول له سلطة الحد وحتى منع مرور الأشخاص في أوقات وأماكن تحدد من طرفه.¹

1- إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص.156.

2- تنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 75/92، سابق الإشارة إليه: على أن يقوم وزير الداخلية والجماعات المحلية بإصدار تعليمات تبين كيفية تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع الإقامة. فهذه التعليمات تعذر علينا الحصول عليها.

3- أنظر المادة 6/1 و 2 و 3 و 4 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، سابق الإشارة إليه.

1- أنظر المواد من 1 إلى 3 من القرار المؤرخ في 1992/11/30 المتضمن إعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، ج.ر.ج.ج، العدد 85 الصادرة في 1992/12/02.

ومن شأن إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة المساس بصورة خطيرة بالحرية الشخصية، ولكن بدرجة أقل خطورة من الاعتقال الإداري الذي يشترك معه في تقييد حرية التنقل والإقامة.¹ وهو ما يتنافى مطلقاً مع نص المادة 41 من دستور 1989.²

ج) أثر حالة الطوارئ على حرية الحياة الخاصة

لما كان إعلان حالة الطوارئ يؤثر على حق الأمن المكفول للأفراد دستورياً بما يصدر عن السلطات المختصة من قرارات الاعتقال والمنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية، فإن هذه القرارات غالباً ما يصاحبها إجراء مكمل لهما وهو تفتيش مسكن المشتبه فيه والاطلاع على مراسلاته الشخصية والتفتيش على مكالماته الهاتفية.³

وبالرجوع إلى أحكام مرسوم إعلان حالة الطوارئ، نجده قد خول لكل من وزير الداخلية والوالي طيلة فترة سريان حالة الطوارئ الأمر استثنائياً بالتفتيش ليلاً ونهاراً، وفي أي وقت دون الحصول على رخصة من طرف السلطة القضائية المختصة، ما دام الأمر يتعلق بالمصلحة العامة ممثلة في استعادة النظام العام.⁴ مما يؤدي دون أدنى شك إلى تعسف الجهة المختصة في اتخاذه لانتهاك حرمة المسكن. خاصة وان مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو النصوص القانونية التطبيقية لها¹ لم تشر إلى إجراءات وشروط ذلك أو إلى الهيئات المكلفة بالتفتيش، وهذا

1- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.421.

2- تنص المادة 41 والتي تقابلها المادة 44 من دستور 1996 على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له

3- إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص.166 و167.

4- أنظر المادة 6/6 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، سابق الإشارة إليه.

1- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992، سابق الإشارة إليه، وكذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

بخلاف ما هو عليه الأمر في حالة الحصار. وهو الأمر الذي يتنافى مع الحق الدستوري الوارد المادة 38 من دستور 1989.¹

ومن مظاهر المساس بحرية الحياة الخاصة خلال فترة سريان حالة الطوارئ التتصت على المكالمات الهاتفية لثلاث فئات من المجتمع، وهي شخصيات المعارضة والصحافيون والشخصيات والتنظيمات النشطة في مجال حقوق الإنسان، وهو ما أشار إليه التقرير السنوي حول وضعية حقوق الإنسان في العالم والذي نشرته كتابة الدولة الأمريكية يوم 26 فيفري 2004 حول وضعية حقوق الإنسان وأهم التجاوزات الواقعة في عام 2003.² وهي الممارسة التي تتنافى مع أحكام المادة 37 من دستور 1989.³

د) أثر حالة الطوارئ على حرية العمل

في ظل حالة الطوارئ وفي مجال القيود على حرية العمل، خول مرسوم إعلانها لوزير الداخلية أو الوالي 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. وهو ما يخالف أحكام المادة 52 من دستور 1989¹ ويتنافى أيضا مع أحكام المادة 54 من نفس الدستور.²

1- تنص المادة 38 والتي تقابلها المادة 40 من دستور 1996 على انه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

2- أشار إلى ذلك: كمال شطاب، المرجع السابق، ص. 207 و 208.

3- تنص المادة 37 والتي تقابلها المادة 39 من دستور 1996 على انه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

1- تنص المادة 52 والتي تقابلها المادة 55 من دستور 1996 على أنه: "لكل المواطنين الحق في العمل. يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كيفية ممارسته"،

2- تنص المادة 54 والتي تقابلها 57 من دستور 1996 على أنه: "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون ويمكن أن يمنع القانون (وليس قرارا وزاريا أو لائيا) ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

د) أثر حالة الطوارئ على حرية المعتقد والرأي

بالرجوع إلى النصوص التطبيقية لحالة الطوارئ خاصة المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 11 أوت 1992¹ والذي خول للحكومة وقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها واختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر.

ويلاحظ على هذا النص الغموض وعدم الدقة حول المقصود بالمؤسسة و الهيئة مما أدى إلى غلق العديد من الصحف والمطابع والمساجد، وهو ما شكل مساساً بحرية المعتقد والرأي.

ومن مظاهر المساس بحرية الرأي أثناء فترة سريان حالة الطوارئ التضييق على وسائل الإعلام. فحسب تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1993 سجلت 36 حالة تضييق على الصحف بين تعليق صدورها وحجزها في المطابع²، فقد وصلت مدة التوقيف ستة أشهر في الوقت الذي تقدر فيه مدة توقيف الجريدة قانوناً بثمانية أيام في الحالة العادية، بالإضافة إلى الاعتقالات التي مست 24 صحفياً¹ في المدة بين 1992 و 1995 حسب ما جاء في نفس التقرير.²

كما قامت السلطات بحظر نشر الأنباء ذات الصفة الأمنية لتعلقها بالنظام العام، وبذلك أصبح من غير الممكن نشر الأنباء الأمنية عدا تلك الواردة في

1- المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 61 الصادرة في 12/08/1992.

2- من بين الصحف التي تعرضت إلى المصادرة والتوقيف جريدة الشعب بتاريخ 26/04/1992 تمت مصادرتها، وبتاريخ 08/08/1992 تم توقيف جريدتي "لوماتان LE MATIN" و"الانسبون LANATION"، وبتاريخ 19/08/1992 تم توقيف الجريدة الأسبوعية الساخرة "الصحة آفة". أنظر في ذلك: حسين بورادة، الإصلاحات السياسية في الجزائر، د.د.ط، د.ط، نوفمبر 1996، ص.191 و192.

1- من بين الصحفيين الموقوفون، مدير عام ورئيس تحرير ونائب رئيس تحرير جريدة الخبر اليومية، ومدير جريدة "البيدو لبييري L'HEBDO LIBERE". أنظر في ذلك: حسين بورادة، نفس المرجع، ص.191.

2- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لعام 1993، الجزائر، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، أفريل 92/ديسمبر 1993، ص.60.

مناشير ومراسلات مصالح الأمن، الأمر الذي شكل حاجزاً أمام وسائل الإعلام في تبيان الواقع الأمني آنذاك.¹

فمن خلال ذلك يتضح لنا بأن كلاً من حرية ممارسة الدين وحرية الرأي تم تقييدهما بفعل الإجراءات والتدابير التي تضمنتها النصوص التطبيقية لحالة الطوارئ أثناء سريانها لحفظ النظام العام، على الرغم من الحماية الدستورية والقانونية لهاتين الحريتين.²

2) أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية

يتجلى المساس بالحريات الجماعية³ أثناء تطبيق حالة الطوارئ من خلال الإجراءات والتدابير المتخذة لتطبيقها ذات الصلة بحرية الاجتماع التي تتضمن الاجتماعات العمومية والمظاهرات والحرية السياسية التي تتضمن حق الانتخاب والترشح وتأسيس الأحزاب السياسية، وذلك على الشكل التالي:

أ) أثر حالة الطوارئ على حرية الاجتماع والتظاهر

تعتبر حرية الاجتماع والتظاهر¹ من أهم الحريات الأساسية التي يتعدى أثرها الفرد والمجتمع والسلطة، كان من اللازم تنظيم

1- شطاب كمال، المرجع السابق، ص. 247 و 248.

2- تم النص عليها في المادة 4 من دستور 1963: "الإسلام دين الدولة وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان"،، والمادة 53 من دستور 1976: "لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي"، والمادة 35 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 36: "لا مساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي".

3- يقصد بالحريات الجماعية تلك الحريات المتعلقة بالفرد في حياته المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين، أهمها حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات والحرية السياسية... الخ. أنظر في ذلك: بن جميل عزيزة، تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية، الملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 افريل 2010، ص. 6.

1- تعرف المادة 2 من القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 حرية الاجتماع بأنها: "تجمهر مؤقت لأشخاص متفق عليه، ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة". أما حرية التظاهر والتي تعتبر من صور ممارسة حرية الاجتماع، هي تتجمع من الناس يسير في طريق أو ميدان عمومي. أنظر ج.ج.ج.ج، العدد 62 الصادرة في 1991/12/04.

ممارستها¹، وهو ما فعله المشرع الجزائري والذي نظمها بالقانون رقم 28/89 المؤرخ 13 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية² بعد ما ضمنها المؤسس الدستوري الجزائري.³ وأكدت عليها معظم المواثيق الدولية منها الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.^{4 5}

وبمقتضى القانون رقم 28/89 المعدل والمتمم قام المشرع بتنظيم حرية الاجتماع والتظاهر من خلال تحديد الإمكان والأوقات والإجراءات المتبعة لممارسة هذه الحرية، والذي خول بمقتضاه لسلطات الضبط الإداري (وزير الداخلية، والوالي) سلطة تقديرية واسعة في حظر ومنع ممارسة الاجتماعات وفض المظاهرات إذا ما كان هناك مساس بالأمن العمومي.⁶

وقد خول المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ¹ لوزير الداخلية والوالي المختص إقليمياً سلطة إصدار قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العمومية، وهو ما من شأنه تقييد حرية الاجتماع المكفولة دستورياً وقانونياً.

1- عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999، ص.8 و13.

2- أنظر ج.ج.ج.ج، العدد 04 الصادرة في 1989/01/24.

3- طبقاً للمادة 55 من دستور 1976: "حرية التعبير والاجتماع مضمونة..."، والمادة 39 من دستور 1989 التي تقابلها المادة 41 من دستور 1996 تنص: "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن".

4- تنص المادة 21 منها على أنه: "يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة والآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم". نقلاً عن، على صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص.153.

5-

6- أنظر لتفاصيل أكثر: عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.433.

1- أنظر المادة 7 منه، سابق الإشارة إليه.

ومن مظاهر المساس بحرية الاجتماع خلا فترة سريان حالة الطوارئ، منع العديد من الاجتماعات والتظاهرات العمومية دون تبرير لذلك، منها على سبيل المثال منع والي ولاية قسنطينة الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان من تنظيم يوم دراسي دولي حول "الإدارة الرشيدة" دون تكليف نفسها عناء تبرير ذلك المنع.¹ ومنع وزارة الداخلية الترخيص بالمظاهرات المساندة للانتفاضة الشعبية والتي دعت إليها بعض الأحزاب السياسية (حركة حماس، والنهضة والإصلاح حزب العمال..).² فالمنع هو الصورة التي طبعت الواقع منذ إعلان حالة الطوارئ، فكانت السلطات تمنع أي تجمع من شأنه - حسبها - أن يمس النظام العام أو يخل بالأمن أو أن يؤدي إلى تهديد استقرار البلاد.³

ب) أثر حالة الطوارئ على الحريات السياسية

على الرغم من الضمانات الدستورية والقانونية لحق الانتخاب وتأسيس الأحزاب السياسية⁴، إلا أن هذه الحريات قد تعرضت للمساس والتقييد خلال فترة سريان حالة الطوارئ، إذ خول مرسوم إعلانها للحكومة إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء إذا قامت بأعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، فإن الحكومة بإمكانها أن تتخذ ضدها التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها، وهو ما يخالف أحكام الدستور.

ومن مظاهر المساس بالحرية السياسية خلال فترة سريان حالة الطوارئ إنشاء المندوبيات التنفيذية بعد حل العديد من المجالس الشعبية البلدية بمقتضى

1- بسمة كراشة، الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان تدعو السلطات للتدخل، جريدة الخبر، عدد 3892، في 2003/09/28، ص.2.

2- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.434.

3- شطاب كمال، المرجع السابق، ص.214 و215.

4- في الجزائر تم الاعتراف بالحريات السياسية بعد إقرار التعددية الحزبية، والحق في تكوين الأحزاب السياسية والانتخاب بمقتضى دستور 1989، ولكن بسبب الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد وضع دستور 1996 شروطاً تنظم تأسيس الأحزاب السياسية. كما نظمها المشرع بموجب القانون العضوي رقم 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الملغى بموجب القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، سابق الإشارة إليه.

المرسوم التنفيذي رقم 142/92 المؤرخ في 11 افريل 1992¹ والذي سمح للولاية بتعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الأشخاص الذين لهم كفاءة في تسيير الشؤون العمومية المحلية. وهو ما يشكل انتهاكاً لحق المواطن في الانتخاب وحق الشعب في اختيار مسؤوليه والمشاركة السياسية التي كانت تتحقق في تلك المجالس المنحلة ، والتي يؤكد الدستور على أنها مكان تحقيقها.²

بالإضافة إلى رفض اعتماد تأسيس أحزاب سياسية بدعوى احتمال الإخلال بالنظام العام، من ذلك رفض طلب اعتماد حركة الوفاء والعدل، وحزب الجبهة الديمقراطية وكنفدرالية العمال المستقلة بدعوى أن من بين مؤسسيهما أعضاء في الحزب المنحل (الجبهة الإسلامية للإنقاذ) الممنوعين من ممارسة السياسة.³ حيث أن رفض تقديم الاعتماد لم يكن صريحاً ولا في الآجال القانونية.⁴

ثانياً: أثر حالة الحصار على ممارسة الحريات العامة

إن مسألة استتباب الأمن وحفظ النظام العام في ظل حالة الحصار تنتقل إلى السلطة العسكرية بناءً على تفويض من السلطة المدنية. ومع احتفاظ هذه الأخيرة ببعض صلاحياتها¹. وما يترتب عليه إخضاع مسألة الحريات العامة لتنظيمين مختلفين، أولهما تدخل من السلطة العسكرية المخالف والمغاير لمعطيات الحياة المدنية والتي ينتفي في ظلها أدنى اهتمام بالحريات العامة للأفراد. وثانيها بقاء السلطة المدنية محتفظة ببعض صلاحياتها والمعتبرة مقيدة للحريات العامة، بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينهما، فإن ذلك سيؤثر حتماً على ممارسة الحريات العامة سواء الفردية والجماعية، وذلك على الشكل التالي:

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 27 الصادرة في 12/04/1992.

2- شطاب كمال، المرجع السابق، ص.239 و240.

3- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.437.

4- شطاب كمال، المرجع السابق، ص.227.

1- تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على مايلي: "تفوض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة. وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانوناً صلاحية الشرطة. وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها".

1) صلاحيات السلطة العسكرية وأثرها على الحريات العامة:

خول مرسوم إعلان حالة الحصار للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الكفيلة باستتباب الأمن وحفظ النظام العام. وتمثلت هذه الإجراءات والتدابير التي قيدت الحريات الشخصية والجماعية، وجاءت مخالفة لأحكام الدستور فيمايلي:

أ) إجراء الاعتقال الإداري:

طبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الاعتقال¹ ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العامة.

وحسب المرسوم الرئاسي رقم 201/91 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه²، فإن الأعمال التي تعتبر وتشكل خطورة على النظام العام - وهذا بخلاف النصوص التطبيقية لحالة الطوارئ التي لم تحدد هذه الأعمال¹ - محصورة فيمايلي²:

- التحريض على الفوضى، وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والأماكن،
- النداء بأية وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب،
- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب المخالفات،
- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين،

1- تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 ، صدر المرسوم الرئاسي رقم 201/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه. وعرف هذا المرسوم إجراء الاعتقال الإداري بأنه: "ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المركز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية".

2- أنظر ج.ج.ج.ج، العدد 31، الصادرة في 1991/06/26.

1- المرسوم التنفيذي رقم 75/92، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992، سابق الإشارة إليهما.

2- أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 201/91 المؤرخ في 4 جوان 1991، سابق الإشارة إليه.

- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحية الشرطة وحفظ النظام العام، إذا كان الرفض يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة،
- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.
كما يمكن أن يخضع لإجراء الاعتقال الإداري الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وتوزيع المواد الغذائية، بسبب إثارة اضطرابات في النظام العام.

ويشترط لاتخاذ إجراء الاعتقال أن يكون الشخص راشداً (19 سنة فما فوق)، وأن يرتكب أحد الأفعال الواردة المشار إليها أعلاه. وأن يتخذ بناءً على الاقتراحات المقدمة من مصالح الشرطة والمصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام¹ التي تدرس وتتصح بتطبيق كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم إعلان حالة الحصار.¹ وأن لا تتجاوز مدة الاعتقال ثلاثة أشهر كحدّ أقصى.² وهي الشروط التي لم تتضمنها النصوص التطبيقية لحالة الطوارئ الأمر الذي ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات عديدة.³
وفي مقابل ذلك فقد خول المرسوم الرئاسي رقم 201/91 لكل شخص تعرض لإجراء الاعتقال الطعن فيه خلال عشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس

1- تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على أنه: "تنشأ لجنة رعاية النظام العام في مستوى كل ولاية، وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية القائمة قانوناً، وتتكون من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري أن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان يتمسكهما بالمصلحة العامة".

1- أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91، سابق الإشارة إليه.
2- طبقاً للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91: "تحدد مدة الوضع في مركز للأمن بخمسة وأربعين (45) يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة".
3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.121.

الجهوي لحفظ النظام العام¹، والذي عليه أن يبيت فيه خلال عشرة (10) أيام من رفع الأمر إليه.²

ومن مظاهر مساس هذا الإجراء بالحريات الشخصية، أنه منذ بداية حالة الحصار حصلت عدة اعتقالات إدارية بشأن مجموعة من الأشخاص دون علم ذويهم بإجراء توقيفهم ولا بمراكز الأمن التي يوجدون فيها³. وهو ما يخالف أحكام المادة 43⁴ من دستور 1989، التي لا تجوز إلقاء القبض على أي فرد أو اعتقاله أو حبسه وعدم اتخاذ أي إجراء يمس أمنه إلا وفقا للقانون مع مراعاة إجراءات الضمانات طبقا للمادة 44 من دستور 1989⁵، إذ أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون وفقا للمادة 42 منه¹، مما يعني أن الإدانة مهما كانت لا تكون إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم وفقا للمادة 43 من دستور 1989.²

ب) إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة:

لقد خول مرسوم إعلان حالة الحصار في المادتين 4 و 8 منه للسلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة ضد أي شخص راشد تبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي، أو السير الحسن للمرافق العامة.

1- أنشئت ثلاث مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر، وهران، وقسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس جهوي إلى مجموعة من الولايات. أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91، سابق الإشارة إليه.

3- سناء بولقواس، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية والاستثنائية)، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و 29 أفريل 2010، المركز الجامعي بالوادي، ص.16.

4- تنص المادة 33 والتي تقابلها المادة 34 من دستور 1996 على أنه "الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي".

5- تقابلها المادة 47 من دستور 1996.

1- تقابلها المادة 45 من دستور 1996.

2- تقابلها المادة 46 من دستور 1996.

وتطبيقاً للمادة 4 المشار إليها أعلاه صدر المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها¹، وبموجب المادة الأولى منه يمكن أن يتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد متى كان إبعاده وإجباره على الإقامة من شأنه استعادة النظام العام والأمن العام والحفاظ عليهما.

وحسب المرسوم التنفيذي رقم 202/91 فإن الأعمال والنشاطات التي تسمح بوضع مرتكبيها تحت الإقامة الجبرية تتمثل فيمايلي²:

- النشاطات التي من شأنها تعريض النظام العام والأمن العمومي للخطر،
- مخالفة الترتيبات والتدابير التي تتخذها السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، والمنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتعلق بتقرير حالة الحصار.

وتطبيقاً للمادة 8 المشار إليها أعلاه، صدر المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 جوان 1991³ الذي يضبط كليات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة، والذي حدد شروط المنع من الإقامة. فبالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالأشخاص المذكورة أعلاه، وأن يكون بناء على الاقتراحات الشرطة والمصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام¹، هناك شروط تتعلق بمحتوى قرار المنع من الإقامة وهي:

- أن يتضمن قائمة الأماكن الممنوعة، وذلك حسب الوقائع التي سببت هذا الإجراء، وشخصية الفرد المعني، بحيث يجب أن ينتج على منع الإقامة فيها أثر وقائي فوري.

1- أنظر ج.ر.ج.ج. العدد 31 الصادرة في 26/06/1991.

2- أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر ج.ر.ج.ج. العدد 31 الصادرة في 26/06/1991.

1- أنظر المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، سابق الإشارة إليه؛ والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 جوان 1991، سابق الإشارة إليه.

- أن يذكر فيه نظام الرقابة والحراسة الذي يخضع له المعني، كما يجب أن يبين وتيرة تعاقب التأشيريات الدورية على بطاقة المعلومات التي يفرضها نظام الرقابة والحراسة.¹

وقد خول كلا المرسومين الرئاسيين - المرسوم التنفيذي رقم 202/91 والمرسوم التنفيذي رقم 203/91 - لكل شخص تعرض لإجراء الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة الطعن فيه خلال عشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، والذي عليه أن يبت فيه خلال عشرة (10) أيام من رفع الأمر إليه.² فهذين الاجرائين من شأنهما أن يقيدا الحرية الشخصية للأفراد لاسيما حرية التنقل والإقامة المكفولة دستورياً بنص المادة 41 من دستور 1989.³

ومن مظاهر المساس بحرية التنقل والإقامة المكفولة دستورياً أثناء سريان حالة الحصار، قيام السلطة العسكرية بإصدار بيان بتاريخ 1991/06/06 حظرت بموجبه التجوال ابتداء من الساعة الحادية عشرة ليلاً إلى غاية الساعة الثالثة ونصف صباحاً بالولايات التالية: الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة، وتم تعميمه بعد ذلك على ولايات أخرى منها الوادي بموجب البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية للناحية الرابعة بتاريخ 15 جوان 1991، من الساعة العاشرة ليلاً إلى الثالثة والنصف مساءً، وقد استمر هذا الوضع إلى غاية صدور بيان عن السلطة العسكرية بتاريخ 16 جويلية 1991، والذي علق حالة الحصار ابتداء من 17 جويلية 1991 في منتصف الليل في كل من الجزائر، والبليدة، بومرداس، والوادي.¹

(ج) إجراء التفتيش:

-
- 1- أنظر المواد 4 و5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 203/91، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91، سابق الإشارة إليه، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 203/91، سابق الإشارة إليه.
 - 3- تنص المادة 41 والتي تقابلها المادة 44 من دستور 1996 على أنه: " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".
 - 1- سناء بولقواس، المرجع السابق، ص. 15 و16.

طبقاً للفقرة الأولى من المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 يمكن للسلطات العسكرية أن تقوم أو أن تكلف من يقوم بالتفتيشات الليلية أو النهارية في الأماكن الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن، وذلك على الرغم من أن حرية حرمة المسكن وحرية حرمة الحياة الخاصة تعتبر من الحريات الأساسية التي يحميها الدستور كقاعدة عامة في الظروف العادية.

وحسب المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991¹، فإن هذا الإجراء يكون في الحالات التالية²:

- حالات الاستعجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، والتي تتم داخل المحال العمومية أو الخاصة، أو داخل المساكن،
- وكذلك بالنسبة لحالات المس بأمن الدولة، أو بسبب الجنايات والجرح التي ترتكب ضد الأشخاص والأماكن،
- الحالات غير الحصرية المتعلقة بالبحث عن مخابئ الأسلحة والذخائر، أو المتفجرات، أو ملاجئ المتمردين المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمردية، أو البحث عن أفراد حرضوا على التمرد أو التخريب، أو المنشورات المناهضة التي تدعو إلى الفوضى أو التحريض عليها.

وحسب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 204/91 فإن إجراء التفتيش هذا يتم بمبادرة من: ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، أو المستخدمين المؤهلين قانوناً من السلطة العسكرية لذلك.¹

ويشترط في إجراء التفتيش بالإضافة إلى الحالات التي يتم فيها والتي سبق ذكرها والأشخاص المكلفون بإجرائه، مايلي:

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 31 الصادرة في 1991/06/26.

2- أنظر المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91، سابق الإشارة إليه.

1- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91، سابق الإشارة إليه.

- أن يتم التفتيش في الحالات الاستعجالية بحضور مالك المحل أو الدار. وفي حالة غيابهم يتم بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض، بعد استظهار أوراق الهوية التي تثبت صفة العون، وبناء على استظهار تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام خارج الحالات الاستعجالية،
- وجوب تقديم الأشخاص الموقوفين في إطار عملية التفتيش في حالة المساس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات والجرح التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال، أو مخابئ الأسلحة والذخائر، أو المتفجرات، أو ملاجئ المتمردين إلى وكيل الجمهورية العسكري، إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك ليتم إحالتهم إلى السلطة القضائية المختصة إقليمياً،
- وجوب تحرير محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش، كما يجب جرد عمليات الحجز،
- وجوب إيداع الأشياء المحجوزة لدى النيابة العسكرية أو لدى كتابة الضبط في المحكمة حسب الحالة مصحوبة بأوراق الملف.¹

وعلى الرغم من أن إجراء التفتيش في ظل حالة الحصار كان أكثر تنظيمًا وضبطًا من حالة الطوارئ، إلا أنه أدى إلى المساس بحرية حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة، وهو الأمر الذي يتنافى مع مضمون المادتين 37 و38 من دستور 1989.² والمادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية السابق الإشارة إليها. وما تجدر الإشارة إليه، أنه رغم خطورة هذا الإجراء من حيث المساس بالحريات الفردية، إلا أن النصوص القانونية لم تتكلم عن مسألة الطعن الإداري في

1- أنظر لتفاصيل في ذلك: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 103 ومايليها؛ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 452.

2- تنص المادة 37 والتي تقابلها المادة 39 من دستور 1996 على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة". وتنص المادة 38 والتي تقابلها المادة 40 من دستور 1996 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

إجراء التفتيش أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الاعتقال والمنع من الإقامة والوضع تحت الإقامة الجبرية. وعليه فإن هذا الطعن يبقى ممكناً أمام السلطة السلمية إعمالاً للقواعد العامة في الطعن في القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.¹

د) منع المنشورات والاجتماعات والنداءات التي تثير الفوضى

أجازت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 للسلطة العسكرية بناءً على اقتراح لجنة رعاية النظام العام أن تقوم بمنع إصدار المنشورات، أو الاجتماعات، والنداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن واستقرارها.²

ويترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلب عليها هذا الإجراء في أي مكان وأي ساعة من النهار أو الليل، ومصادرته ووضع وسائل الطباعة والاستتساخ وأي وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى تحت يد العدالة.³ وهو ما يخالف نص المادة 2/36 من دستور 1989 التي تنص على أنه: "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".⁴

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.105.

2- أنظر المادتين 6 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، سابق الإشارة إليه.

3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.105.

4- تقابلها المادة 3/38 من دستور 1996.

فهذا الإجراء فيه مساس بحرية التعبير، وحرية الرأي، وحرية التجمع، والتظاهر التي تتمتع بحماية دولية¹ ودستورية² وقانونية.³

ومن مظاهر المساس بهذه الحريات أثناء سريان حالة الحصار، منع السلطة العسكرية بموجب قرار لها بتاريخ 20 أوت 1991 صدور كل من جريدة المنقذ والفرقان التابعتين للجبهة الإسلامية للإنقاذ (الحزب السياسي المنحل) بحجة نشرها مقالات تدعو إلى العصيان المدني، والعنف، والتحريض على اقتراف الجرائم، والجنح ضد النظام العام وأمن الدولة.⁴ كما أصدرت بياناً في 1991/06/05 جاء فيه المنع المطلق للتجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن في كامل التراب الوطني ابتداء من 1991/06/06 بالرغم من أن القانون رقم 28/89 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات العمومية قد سمح بممارسة هذه الحرية بوسيلة الترخيص الإداري.⁵

وعلى الرغم من خطورة هذا الإجراء من حيث المساس بالحريات الفردية فإن النصوص القانونية لم تتكلم عن مسألة الطعن الإداري في إجراء منع المنشورات والاجتماعات والنداءات التي تثير الفوضى أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الاعتقال والمنع من الإقامة والوضع تحت الإقامة الجبرية. وعليه فإن هذا الطعن يبقى ممكننا أمام السلطة السلمية إعمالاً للقواعد العامة في الطعن في القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.¹

1- طبقاً للمادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

2- أنظر المواد 35 و39 من دستور 1989 والتي تقابلها المواد 36 و41 من دستور 1996.

3- بمقتضى القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1991/04/23 المتضمن قانون الإعلام الملغى بمقتضى القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12، سابق الإشارة إليه. والقانون رقم 28/89 المؤرخ في المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91، سابق الإشارة إليه.

4- أشار إلى ذلك: سحنين أحمد، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص.75.

5- غضبان مبروك وغريبي نجاح، المقالة السابقة، ص.27.

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.105.

وبالإضافة إلى الإجراءات السابق ذكرها، هناك إجراءات أخرى يمكن للسلطة العسكرية القيام بها في جزء من مقاطعة واحدة أو كلها، والتي من شأنها تقييد الحريات العامة للأفراد المكفولة دستورياً وقانونياً، وطبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 فإن هذه الإجراءات تتمثل فيمايلي:

- منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية، أو التضييق عليهم.

- التنظيم الإداري لمرور المواد الغذائية أو بعض المعدات المعينة أو توزيعها بالطريق العام.

- منع الاضطرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العامة.

- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عامة أو خاصة بأداء خدماتها.

1) صلاحيات السلطة المدنية وأثرها على الحريات العامة

على الرغم من انتقال مسألة حفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية في حالة الحصار، فإنه مع ذلك تبقى السلطة المدنية تتمتع بممارسة بعض الإجراءات الاستثنائية في مجال الضبط الإداري نذكر منها:

أ) رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات

طبقاً للمادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 فإن مسألة توقيف أو حل الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها تدخل ضمن اختصاص السلطة المدنية، ويتخذ ذلك بمرسوم تنفيذي ممضي من طرف رئيس الحكومة سابقاً (الوزير الأول حالياً)، وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين لاسيما القانون رقم 11/89 المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي¹ أو المرسوم الرئاسي رقم 196/91. مما يفسر أن

1- صدر هذا القانون تطبيقاً للمادة 40 من دستور 1989، والذي الغي بمقتضى الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في

المراسيم التنفيذية في حالة الحصار لها قوة القانون تسمى على القانون العادي، وهذا فيه خرق لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وتعد على مهام السلطة التشريعية.¹

فطبقاً للمادة 34 من القانون رقم 11/89²، فإنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي- الأحزاب السياسية- التي قام قاداتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقانون، وذلك قصد طلب حلها قضائياً.

وبذلك، فإن هذا الإجراء من شأنه المساس حرية إنشاء الجمعيات العادية³، وذات الطابع السياسي المكفولة دستورياً وقانوناً وتقييدها.

ب) توقيف المجالس الشعبية المحلية والتنفيذية البلدية وتعيين مندوبيات في مكانها

لقد خولت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 للسلطة المدنية (الحكومة) دون السلطة العسكرية صلاحية حل المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية وتعويضها بمندوبيات تنفيذية، إذا ما قامت بأعمال من شأنها إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته بنية مبيتة، أو قامت بمعارضة صريحة، وكان من شأن ذلك تعريض النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة للخطر. ويتخذ هذا الإجراء عن طريق مرسوم تنفيذي.¹ وفي حالة اتخاذ هذا الإجراء

6/ 1997/03، والذي الغي بدوره بمقتضى القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتضمن قانون الأحزاب السياسية، سابق الإشارة إليه.

1- غضبان مبروك، وغربي نجاح، المقالة السابقة، ص. 27.

2- أنظر ج.ر.ج. العدد 27 الصادرة في 5/ 06/ 1989.

3- تطبيقاً للمادة 39 من دستور 1989 صدر القانون رقم 31/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج. العدد 53 الصادرة في 5/ 12/ 1990، والذي الغي بمقتضى القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، سابق الإشارة إليه.

1- غير أنه بالرجوع إلى المادة 35 من قانون البلدية القديم رقم 08/90 المؤرخ في 7 افريل 1990 المتعلق بالبلدية، والذي كان ساري المفعول آنذاك نلاحظ أن مسألة حل المجالس الشعبية هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية ما دام أن مرسوم الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء وليس مجلس الحكومة، وذلك بناء على اقتراح من وزير الداخلية. وهنا تساءل الأستاذ الدكتور مراد بدران عن مدى مشروعية المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 ذلك أنه عملاً بقاعدة توازي الأشكال فإن المرسوم لا يستطيع أن يعدل أو أن

تقوم السلطة الوصية بتعويض هذا الفراغ بتعيين مندوبيات تنفيذية، وهو الإجراء الذي من شأنه المساس باختيار الشعب لممثليه المحليين.

ومن مظاهر المساس بالحريات السياسية خلال فترة حالة الحصار حل بعض المجالس الشعبية البلدية وتعويضها بمندوبيات تنفيذية بسبب تعنت ممثليها المنتمين إلى أحزاب معارضة للنظام وللسلطة آنذاك خاصة بعد إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ 1991/12/21 والتي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ.¹ بالإضافة إلى تعطل الحق في المشاركة السياسية كلياً من خلال آلية الانتخاب الضامنة لحق الترشح والانتخاب لفترة تقارب أربعة سنوات، فمذ ديسمبر 1991 لم تكن الهيئات الفاعلة والمكلفة بتسيير البلاد من اختيار الشعب.²

(3) الصلاحيات المشتركة بين السلطة المدنية والعسكرية وأثرها على الحريات العامة

إذا كانت مسألة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنایات أو جرائم عرضت النظام العام أو سير المرافق المنتظم للخطر هي كقاعدة عامة من اختصاص المحاكم العادية، فإن المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 قد أجازت للمحاكم العسكرية النظر في هذه الجرائم أثناء حالة الحصار مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين فيها وذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن يتم إخطارها بذلك.¹

وعليه، فإن حالة الحصار لا تقيد فقط الحريات العامة بل تقيد أيضاً السلطة القضائية في أداء مهامها المخولة لها دستورياً.

وكملاحظة عامة فإنه على الرغم من أن حالة الحصار لم تطبق إلا في مدة زمنية قصيرة (أقل من أربعة أشهر)، فقد صدرت مراسيم تطبيقها والتي حددت بدقة

يلغي القانون. أنظر في ذلك مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.108.

1- غضبان مبروك، وغربي نجاح، المقالة السابقة، ص.31.

2- شطاب كمال، المرجع السابق، ص.243.

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.109.

الإجراءات المتخذة أثناءها مع ضوابط وقيود تلك الإجراءات. ولكن الشيء الغريب في حالة الطوارئ على الرغم من طوال مدة تطبيقها، إلا أن النصوص التطبيقية لها لم تحدد بدقة الإجراءات المتخذة ولم تشر إلى ضوابط وقيود تلك الإجراءات والتدابير. فكيف تكون المراسيم التطبيقية لحالة الحصار أكثر عدداً وأدق تنصيماً من حالة الطوارئ، خاصة فيما يتعلق بإمكانية الطعن الإداري ضد تلك الإجراءات والتدابير المقيدة للحريات العامة التي لم تتناولها النصوص التطبيقية لحالة الطوارئ. فمن غير المقبول أن يكون الطعن مقبولاً ومنصوصاً عليه في حالة الحصار وغير مقبول في حالة الطوارئ.

ثالثاً: أثر إعلان الحالة الاستثنائية على الحريات العامة

في ظل اقتضاب وعمومية نص المادة 93 من دستور 1996 السابق ذكرها والتي خولت لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية، واتخاذ كل الإجراءات والتدابير لمواجهة الخطر الذي يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، وأيضاً عدم وجود قانون ينظمها يصعب معرفة آثارها على الحقوق والحريات العامة للأفراد، فإن ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري منح رئيس الجمهورية سلطات ضخمة وبالغة الخطورة والانتساع إلى أن يغدو ديكتاتوراً بحكم الدستور¹، دون تحديد للمدة الزمنية لتطبيقها وسريانها، على الرغم من أنه نص على أن الحالة تنتهي بنفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها. ودون الضمانات الكافية - باستثناء استشارة بعض الهيئات والشخصيات - التي تكفل عدم إساءة استعمال رئيس الجمهورية للسلطات الاستثنائية المخولة له، والذي يملك السلطة التقديرية الواسعة في أن يتخذ من الإجراءات ما يراه ضرورياً لمواجهة الخطر الذي تمر به البلاد، وإن خالف في ذلك القانون والدستور. فهو كما نعلم القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة¹ وهو ما يشكل دون شك خطورة كبيرة على حقوق وحريات الأفراد.

1- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص.347.

1- أنظر المادة 77 من دستور 1996.

وبناء على ذلك، يستطيع رئيس الجمهورية التدخل في المجال التشريعي ويصدر أوامر لها قوة القانون، ويعدل ويلغي بواسطتها القوانين القائمة بواسطة سلطة التشريع بأوامر. كما يمكنه أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور¹، وما يترتب على ذلك من اتساع سلطات الضبط الإداري بصورة خطيرة، حيث تستطيع هذه السلطات بالإضافة إلى الإجراءات التي يمكنها اتخاذها في ظل حالة الطوارئ والحصار، أن تتخذ من الإجراءات الاستثنائية ما تقيد بها من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم العامة تقييداً شديداً، بل أكثر من ذلك تستطيع هذه السلطات أن توقف بعض الضمانات المنصوص عليها في الدستور والقانون لكفالة ممارسة هذه الحريات.² وذلك تناسباً مع درجة خطورة الحالة الاستثنائية.³ إلا أنه يحظر عليها تعديل الدستور، لأن ذلك سيتعارض مع دور رئيس الجمهورية كحارس للنص الدستوري، ومع الضرورة التي تفرض عليه استرجاع السير العادي للمؤسسات الدستورية.⁴

ولا يخفى ما في الأمر من خطورة الحالة الاستثنائية على النظام القانوني لحقوق وحرريات الأفراد سواء الفردية أو الجماعية. فإذا قلنا بأنه في ظل الظروف العادية يجب أن يسود مبدأ التوازن والتوافق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام، وبين متطلبات ممارسة الحقوق والحرريات العامة، فإنه في ظل سريان الحالة الاستثنائية يختل هذا التوازن ويميل لصالح المحافظة على المؤسسات الدستورية وسلامة ووحدة الدولة وأمنها الوطني، ومنه يمكن فرض قيود صارمة وخطيرة على ممارسة الحقوق والحرريات العامة المكفولة دستورياً وقانونياً، بحيث تصل هذه

1- لقد اختلف الفقه حول إمكانية قيام رئيس الجمهورية بوقف العمل بأحكام الدستور بين رأي مؤيد ومعارض لذلك. للتفصيل في ذلك: أنظر مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 144 و 145.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص. 272 و 273.

3- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 144 و 145.

4- حبشي لزرقي، الرسالة السابقة، ص. 129.

السلطات إلى درجة مصادرة بعض الحريات، لأن الأولوية في ظل هذه الحالة تكون للنظام العام على حساب الحرية.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه كلما كانت الحقوق والحريات لصيقة بالإنسان كحرية الشرف والأمن والمسكن، تكون القيود خفيفة، وكلما كانت هذه الحقوق والحريات غير لصيقة بالإنسان كالحقوق والحريات الاجتماعية، كحرية المظاهرات والتجمعات العامة، كلما تشددت القيود والإجراءات الصارمة لمواجهة¹.

الفرع الثاني: قيود لوائح الضبط الاستثنائية تجاه الحريات العامة

توصلنا إلى أن تطبيق إحدى الحالات الاستثنائية من شأنه تقييد ممارسة الحريات العامة بدرجة عالية من الخطورة تختلف حسب كل حالة، إلا أنها تشترك كلها - الحالات الاستثنائية- في توسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري لاتخاذ كل الإجراءات والتدابير الضبطية الاستثنائية تجاه حقوق وحريات الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام بمختلف صورته وأشكاله، والذي نتج عنه في المقابل تضيق كبير على الحريات العامة للأفراد.

لذلك، فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعط لرئيس الجمهورية السلطة المطلقة في إعلانهما، بل وضع قيوداً على كل حالة حسب درجة خطورتها على الحريات العامة ينبغي عليه التقيد بها عند ممارسته سلطته في إعمالهما. وعليه، سيتم التطرق في الفرع الثاني إلى قيود إعلان حالتها الطوارئ والحصار (أولاً) وقيود إعلان الحالة الاستثنائية (ثانياً).

أولاً: قيود إعلان حالتها الطوارئ والحصار

بالرجوع إلى نص المادة 91 من دستور 1996 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري قد وضع قيوداً موضوعية وإجرائية على سلطة رئيس الجمهورية في إعلانهما دون أن يميز بينهما، وذلك على الشكل التالي:

1) القيود الموضوعية:

1- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1988، ص.361.

تتمثل في قيدين هما: الضرورة الملحة وتحديد مدة سريانها، وذلك على الشكل التالي:

أ)الضرورة الملحة:

يشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية لتقرير إحدى الحالتين أن تكون هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك. مما يعني بمفهوم المخالفة أن رئيس الجمهورية مطالب بمعالجة أي اختلال للنظام العام وفقاً لقواعد الدستورية العادية في إطار السير العادي للمؤسسات، وتمتع الأفراد بحرياتهم وممارستهم لها قبل لجوئه لتقريرها. فإذا تعذر عليه ذلك، يحق له إقرار إحدى الحالتين باعتبارهما آخر وسيلة لحماية النظام العام.

غير أن ما يلاحظ على الأسلوب الذي اعتمده المؤسس الدستوري في صياغة هذا القيد، باستعمال مصطلح "الضرورة الملحة" الوارد في المادة 91 كقيد موضوعي على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان إحدى الحالتين هو برأي الفقه¹ عبارة عامة وفضفاضة ومطلقة وواسعة الدلالة يصعب ضبطها، حيث تسمح له أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة جداً في إعلانها. الأمر الذي يكون معه لرئيس الجمهورية أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق هاتين الحالتين، بحيث تتفوق المعايير الذاتية على حساب المعايير الموضوعية في تقدير مدى توافر شرط الضرورة الملحة. فهو الذي يقرر وجود حالة الضرورة الملحة من عدمها لكونه صاحب الاختصاص الأصلي في إعلان كل الحالات الاستثنائية. مما يجعل أمر التعسف والإضرار بالحريات العامة احتمالاً وارداً جداً، بل مؤكداً، وهنا يظهر الصراع الأبدي بين السلطة والحرية في أوضح صورة له، من خلال قمع الحريات العامة لاسيما منها تلك المتصلة بمسألة النظام العام.¹

1- S. GHAOUTI. Et B. ETIEN, La légalité d'exception dans la constitution algérienne du 22 Novembre 1976 R. A. S.J .E. P, n° 4. 1978, p.705.

وكذلك، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص.93؛ نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.134.

1- حبشي لزرق، الرسالة السابقة، ص.144.

وعلى الرغم من اشتراط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية لتقرير إحدى الحالتين على ضرورة وجود ضرورة ملحة، إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار بتاريخ 04 يونيو 1991 لم يتضمن أية إشارة إلى سبب إقرارها ما صعب علينا تحديد المقصود بالضرورة الملحة، وهذا بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ والذي نص على أسباب ومبررات إعلانها في: المساس الخطير والمستمر بالنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات، والمساس الخطير و المتكرر بأمن المواطنين والسلام المدني.

ومما سبق نخلص إلى القول أنه في ظل عمومية وعدم دقة عبارة الضرورة الملحة، تبقى الأسباب الواردة في المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ أساساً لتحديد المقصود بالضرورة الملحة التي تبرر إعلان إحدى الحالتين من طرف رئيس الجمهورية، وتعني الخطر الجسيم والمستمر الذي يهدد النظام العام واستقرار مؤسسات الدولة، وأمن وسلامة مواطنيها.

ب) تحديد مدة إعلانهما¹:

في أول مرة تبني فيها المؤسس الدستوري الجزائري حالتها الطوارئ والحصار في دستور 1976، لم يقيد رئيس الجمهورية بأي قيد زمني، وهو ما يشكل تهديداً خطيراً على ممارسة الحريات العامة لاسيما في ظل انعدام أي رقابة على سلطته في إعلانهما خلال تلك الفترة.

غير أن الشيء الجديد الذي جاء به دستور 1989، وأكدته بعد ذلك دستور 1996 هو تقييد سلطة رئيس الجمهورية في إعلانهما بمدة زمنية محددة. فلا يحق له دستورياً أن يعلن حالة الطوارئ أو الحصار بدون أن يحدد مدة معينة لسريانها، والتي بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة، ولا يمكنه تمديد العمل بهما لفترة زمنية أخرى إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معاً. وبعد هذا قيداً هاماً، ذلك أن أمر

1- هناك من يعتبر تحديد مدة إعلانهما قيد شكلي وليس موضوعي. أنظر في ذلك: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 93.

تمديد حالة الطوارئ أو الحصار يصبح معلقاً على موافقة البرلمان الذي إذا رفض تمديدهما ترفع الحالة المقررة بقوة القانون. هو ما من شأنه أن يقلص ويكبح أي تجاوز أو مبالغة في سلطة رئيس الجمهورية في إعلانهما.¹ كما من شأنه أن يعطي الفرصة لأعضاء البرلمان لممارسة دورهم الرقابي في الظروف الاستثنائية.

وعلى الرغم من أهمية وفعالية هذا القيد في حماية الحريات العامة، وعودة المؤسسات إلى سيرها العادي، إلا أن ما يؤخذ على المؤسس الدستوري الجزائري أنه ترك المجال مفتوحاً لرئيس الجمهورية في تحديد المدة الزمنية لإعلانها دون أن يقوم بتحديد مدة قصوى يجب ألا تتجاوزهما أو حتى مدة تمديدهما من طرف البرلمان، على غرار ما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي الذي حدد مدة إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار باثني عشر (12) يوماً كحد أقصى، وفي أجل مدة محددة وبقانون.² وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية أن يختار لنفسه أطول مدة ممكنة دون أن يعترض سبيله أي سلطة ما دام أن المؤسس الدستوري قد جعل منه الجهة الوحيدة المؤهلة لتقدير وجود الضرورة الملحة والمدة الزمنية لتجاوزها، وهو ما من شأنه أن ينقص من قيمة وفعالية هذا القيد نوعاً ما.³

ففي التطبيق العملي لهاتين الحالتين، تقرر حالة الحصار المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو 1991¹ لمدة أربعة أشهر بدءاً من يوم 5 يونيو من نفس السنة، وقد رفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991 أي قبل انتهاء مدة الأربعة أشهر بستة أيام.² في حين تقرر حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992³ لمدة اثني عشر شهراً، ومددت لمدة مفتوحة بالمرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 جانفي 1993

1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.322.

2- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص.87.

3- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.158.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 29 الصادرة في 12/06/1991.

2- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 25/09/1991.

3- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 10 الصادرة في 09/02/1992.

بمبرر التهديدات الإرهابية إلى أن رفعت سنة 2011 بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011¹ بعد ضغط المنظمات الحقوقية والأحزاب السياسية المعارضة والاحتجاجات المحلية المتزايدة السياسية والمهنية. وهو الأمر الذي يخالف روح المادة 91 من الدستور فمادام أن المؤسس الدستوري قد ألزم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ لمدة معينة فيكون من باب أولى مقيداً عند التمديد، وعليه كان يفترض أن يتم تمديدها لمدة زمنية محددة. وهو ما يجعل المرسوم التشريعي معيباً بعبء شكلي.

وعلى كل حال، فإن إلزام رئيس الجمهورية بتحديد مدة إعلانها يشكل في حد ذاته قيداً هاماً على سلطة رئيس الجمهورية في تقريرهما، وأكبر ضماناً لحماية الحريات الفردية والجماعية من التضييق. كما أن اشتراط موافقة البرلمان على تمديد العمل بهما من شأنه أن يعطي فرصة لممثلي الشعب وخاصة في ظل التعددية الحزبية بممارسة دورهم حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

(2) القيود الإجرائية:

تتمثل القيود الإجرائية كما نص عليها المؤسس الدستوري في المادة 91 من دستور 1996 في جملة من الاستشارات لبعض الهيئات ورؤساء أهم المؤسسات الدستورية، التي لها علاقة بحفظ النظام العام وبحقوق الإنسان وحياته العامة، وقد حصرت المادة السابقة هذه القيود فيما يلي:

(أ) اجتماع المجلس الأعلى للأمن¹:

لقد أوجب المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية قبل إعلانه لإحدى الحالتين اجتماع المجلس الأعلى للأمن باعتباره مؤسسة دستورية استشارية مهمتها

1- أنظر، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 2011/02/23.

1- إنشاء هذا المجلس لأول مرة بموجب المادة 162 من دستور 1989 . ونصت عليه المادة 173 من دستور 1996: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمة تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني...". وطبقاً للمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 196/89 المؤرخ في 1989/10/24: "يتكون المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة (الوزير الأول)، وزير الدفاع، وزير الشؤون الخارجية، وزير الداخلية، وزير العدل، وزير الاقتصاد، رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني"، انظر ج.ر.ج.ج، العدد 45 الصادرة في 1989/10/25.

تقديم الآراء لرئيس الجمهورية تحت رئاسته في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع طبقاً لنص المادة 173 من دستور 1996. والذي يتشكل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة (الوزير الأول)، ووزير الدفاع الوطني، ووزير الشؤون الخارجية، ووزير الداخلية، ووزير العدل، ووزير الاقتصاد، ورئيس أركان الجيش الوطني الشعبي.¹

ومما لا شك فيه أن لأراء هذه الهيئة وفقاً لتشكيلتها وزناً كبيراً لدى رئيس الجمهورية، ودوراً في ترشيد قراراته، وإن كان من الناحية الدستورية ليس ملزماً برأي هذه الهيئة، إلا أن إلزام المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية باجتماع المجلس الأعلى للأمن قبل إعلانه لإحدى الحالتين من شأنه أن يصعب عليه من الناحية العملية مخالفة رأيه لأنها لا تصدر إلا عن مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز، وخاصة إذا كان بإجماع أعضائه.²

ب) استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

ضماناً لحماية حريات وحقوق الأفراد، وعدم عرقلة السير العادي للمؤسسات الدولة أثناء إعلان حالتها الطوارئ والحصار، قيد المؤسس الدستوري سلطة رئيس الجمهورية في تقريرهما بضرورة استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.

ولاشك أن لهذه الاستشارة أهميتها من الناحية العملية بالنظر إلى المكانة التي يحتلها كل منهما في هرم الدولة، فرئيس المجلس الشعبي الوطني يمثل النواب المنتخبين من الشعب مباشرة، والذين يراقبون حكومة الرئيس، ومن ثم إمكانية تعطيل سياستها العامة وإجبارها على الاستقالة الوجوبية. ورئيس مجلس الأمة هو الرجل الثاني في الدولة بعد رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 88 من دستور 1996 والذي خولته الحلول محل رئيس الجمهورية إذا أثبت المجلس الدستوري استحالة

1- أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 196/89 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، ج.ر.ج.ج.، العدد 45 الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 1989. كان من المفترض أن يتم هذا المرسوم بالنص على عضوية رئيس مجلس الأمة فيه باعتباره الشخصية الثانية في الدولة إلا أن هذه الهيئة استحدثت بعد صدوره، وأن تستبدل تسمية رئيس الحكومة بالوزير الأول، ووزير الاقتصاد بوزير المالية غير أن ذلك لم يتم إلى تاريخ كتابة هذه الرسالة.

2- عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص.85.

استمرار الرئيس في القيام بمهامه بسبب إصابته بمرض خطير ومزمن، أو أثبت حالة شغور منصب الرئاسة لاستقالة الرئيس أو وفاته. فلا شك أن رأي كل واحد منهما لا يتصور أن يصدر بخلاف التوجه العام لأعضاء المجلسين، وأن يقدم بكل جدية وبمراعاة ظروف البلاد والعباد.¹

ورغم عدم إلزامية رئيس الجمهورية دستوريا بالأخذ برأي رئيسي غرفتي البرلمان في إعلانه لإحدى الحالتين، إلا أن هذه الاستشارة لها بعد سياسي وقانوني. فهي ذات وزن وثقل سياسي في ظل التعددية الحزبية التي تستوجب إشراك الأغلبية البرلمانية وممثلي الأقلية في صنع القرار السياسي، ومن غير المقبول إهمال رأي نواب الشعب لما في ذلك من مخالفة لمبدأ سيادة الشعب.²

وتزداد أهمية هذه الاستشارة بشكل خاص في حالة عدم تمتع رئيس الجمهورية بالأغلبية المساندة له في الغرفتين، لأنه في حالة تجاهل الرئيس لآراء رئيسي غرفتي البرلمان، يمكن أن يسبب له متاعب سياسية، لاسيما إذا كانت الأغلبية في البرلمان من تيار سياسي معارض له.¹

ج) استشارة الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً):

نظراً لأن الوزير الأول مكلف بتنفيذ القوانين والتنظيمات، فهو جزء من السلطة التنفيذية وواجهتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمطلع على مختلف الأوضاع والتطورات التي يعيشها المجتمع، فإن استشارته عند تقرير إحدى الحالتين ضرورية ولا تقل أهمية عن استشارة الشخصيات الأخرى إن لم نقل تعتبر ضرورية، لأنه هو الذي سيقع عليه وعلى حكومته بعد إعلانها مسؤولية وضع مراسيم إعلانها حيز التطبيق وعبء تنفيذ كل الإجراءات الاستثنائية التي يقرها رئيس الجمهورية، والتي يسأل عن آثارها أمام البرلمان. الأمر الذي يستلزم عدم إهمال استشارته في قرار إعلان إحدى الحالتين لتجنب سوء تقدير الموقف

1- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص. 191 و 192؛ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 445.

2- عليان بوزيان، نفس المرجع، ص. 447.

1- عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص. 85؛ نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص. 192.

والقرار، وتمكينه من اتخاذ الاحتياطات والإجراءات التنسيقية اللازمة لتسيير الأزمة وإعادة استتباب النظام العمومي.¹

وتزداد أهمية استشارة الوزير الأول بشكل خاص إذا كان يعتبر ممثلاً للأغلبية البرلمانية. ففي حالة عدم استشارته أو تجاهل رأيه في تقرير إحدى الحالتين يمكن أن ينجر عنها أزمة سياسية تضاف إلى الأزمة القائمة، إذا ما قدم استقالته تعبيراً عن رفضه لقرار إعلان إحدى الحالتين. وعندها يكون الرئيس مضطراً إلى أحد الاحتمالين، هما إما إجراء انتخابات برلمانية مسبقة بعد حلة للبرلمان المساند للوزير لأول، أو يضطر للاستقالة أو على الأقل الخضوع لرأي الأغلبية التي يمثلها الوزير الأول. ومن ثم تبرز أهمية رأي الوزير الأول، والتي تعتبر ضماناً وقائية للحريات العامة في مواجهة سلطة رئيس الجمهورية الاستثنائية.²

د) استشارة رئيس المجلس الدستوري:

يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور وحماية الحريات من إصدار قوانين منتهكة لها، فضلاً عن مهام أخرى خولتها له أحكام الدستور. وبما أن رئيسه يعتبر الرجل الثالث في الدولة بعد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة بحكم توليه رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة،¹ فلا شك أن استشارة رئيس المجلس الدستوري تعتبر على درجة كبيرة من الأهمية، خاصة وأن الرأي المطلوب إبدائه منه هو رأي قانوني وليس سياسياً. فإذا كان رأيه يتضمن تأييداً لإعلان إحدى الحالتين فإن ذلك من شأنه أن يضفي الشرعية

1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.333.

2- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص 192؛ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.465.

1- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 88 من دستور 1996 على أنه: "وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يجتمع المجلس الدستوري وجوباً، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة...".

الدستورية والقانونية على قرار رئيس الجمهورية، ومن ثم تشجيعه على الإقدام عليه، أما إذا كان رأيه يعارض تقرير إحدى الحالتين، فإن ذلك يعني ضمناً تصريحاً بعدم دستورية القرار الذي يعتزم رئيس الجمهورية اتخاذه بإعلان إحدى الحالتين.

وفي كلتا الحالتين، فإنه لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية من اتباع رأي رئيس المجلس الدستوري المؤيد أو المعارض لقراره¹، غير أن قيام نشر المجلس الدستوري لآرائه من شأنه أن يكون حاجزاً أمام رئيس الجمهورية في تقريره لإحدى الحالتين، ومحرجاً له أمام الرأي العام بعد أن أصبحت آراؤه تنشر في الجريدة الرسمية¹، وفي النشرة السنوية التي يصدرها المجلس تحت عنوان "أحكام الفقه الدستوري الجزائري"، وهي متوفرة كذلك على موقع شبكة الانترنت.²

ثانياً: قيود إعلان الحالة الاستثنائية

نصت المادة 93 من دستور 1996 على مايلي: "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 المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء... ويجتمع البرلمان وجوباً...".

فحسب هذا النص يمكن تقسيم قيود إعلان الحالة الاستثنائية إلى قيود موضوعية وأخرى إجرائية، وذلك على الشكل التالي:

1) القيود الموضوعية:

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بمجرد قيام ظروف استثنائية بمفهومها العام، وإنما حدد الحالات التي تسمح لرئيس الجمهورية بتقريرها بما يحول

1- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص. 192 و 193؛ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص. 469.

1- تنص المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادرة بتاريخ 16 افريل 2012 على انه: "ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية"، ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة بتاريخ 2012/05/3.

2- عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هوم، الجزائر، د.ت، ص. 34.

دون التعسف في تقريرها. وتتمثل الحالات التي تشكل قيوداً موضوعية على سلطة رئيس الجمهورية في تقريرها حسب نص المادة 93 من دستور 1996 في: وجود خطر جسيم وحال داهم، وأن يقع الخطر على أحد الموضوعات المذكورة في المادة 93، وأخيراً أن يترتب على الخطر إعاقة فعلية لوظائف السلطات العامة في الدولة، وذلك على الشكل التالي:

أ) وجود خطر جسيم وحال داهم:

يقصد بالخطر في معناه القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو بالانقاص.¹ وبالعودة إلى نص المادة 93 نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد مصدر هذا الخطر هل هو خارجي أو داخلي؟ ولا نطاقه الزمني متى يبدأ؟، ومتى ينتهي؟، ولا درجة جسامته؟. ما يعني أنه لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة لتقرير الحالة الاستثنائية بغض النظر على نوع الخطر ودرجة جسامته، وذلك نظراً لعدم وجود معيار موضوعي لتحديد هذا الخطر، فهو الذي يقرر مدى توافر الشرط الموضوعي من عدمه وتقدير بداية الخطر واستمراره وانتهائه.

غير أنه بالعودة إلى المبادئ العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية والتي تعد الحالة الاستثنائية إحدى تطبيقاتها، فإن الخطر الذي يشترط لتقريرها، هو الخطر الجسيم² الذي يتجاوز بشدته الحدود العادية، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية. وطالما أن المؤسس الدستوري لم يحدد مصدره، فإن الأمر يستوي أن يكون الخطر داخلياً أو خارجياً، لأن تهديد المؤسسات الدستورية واستقلال الوطن وسلامة ترابه يمكن أن يكون لأسباب داخلية، كما يمكن

1- وجدي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص. 100 ومايليها.

2- اختلف الفقه في مضمون الخطر الجسيم، فيذهب البعض إلى القول بأن الخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن إصلاحه، ويذهب رأي آخر إلى أن الخطر الجسيم هو الخطر غير المألوف أي الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة، كما أنه خطر كبير من حيث المدى. أنظر للتفصيل أكثر: على صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص. 82 و83؛ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 133.

أن يكون لأسباب خارجية، ويستوي في الأمر كذلك من جهة أخرى أن يكون سبب هذا الخطر أزمة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية...¹

وتأسيساً على ما سبق، يجب أن يتوافر في الخطر المؤدي لتقرير الحالة الاستثنائية وصفان هما: أن يكون **جسيماً** يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، وأن يكون **حالياً** قد بدأ ولم ينته بعد وأن تحقيقه مؤكد في المستقبل وليس مجرد احتمال. بغض النظر عن مصدره.¹

ب) أن يقع الخطر على أحد الموضوعات المذكورة في المادة 93:

إن الفرق الوحيد الموجود بين حالتَي الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، هو أن الخطر في الحالة الأخيرة يجب أن ينصب على المواضيع التي حددها المؤسس الدستوري في المادة 93 وهي: المؤسسات الدستورية²، أو استقلال البلاد، أو سلامة ترابها.

إن ما يلاحظ على هذه المواضيع أنها واردة على سبيل الحصر. وبالتالي لا يمكن لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية، إلا إذا كان الخطر يهدد المؤسسات الدستورية المنصوص عليها في الدستور، أو استقلال البلاد، أو سلامة ترابها. دون أن يتعداها إلى سواها من مؤسسات الدولة الأخرى (المرافق التجارية والاقتصادية والمالية الوطنية)، أو الشخصيات العامة كزعماء الأحزاب السياسية ورؤساء الجمعيات الوطنية مثلاً.

1- GHAOUTI (S). ETIEN (B), La légalité d'exemption dans la constitution Algérienne du 22/11/1976,R.A, 1978, N°03, p.707.

1- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1994، ص. 86 و 87.

2- ما تجدر الإشارة إليه أن المادة 76 من دستور 1976 والتي تقابلها المادة 93 من دستور 1996 استعملت مصطلح "مؤسسات الجمهورية"، وهي نفس التسمية التي استعملها المؤسس الدستوري الفرنسي. أنظر للتفصيل في ذلك مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 134 و 135.

ج) أن يترتب على الخطر إعاقة فعلية للسير المنتظم للسلطات العامة الدستورية: لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا الشرط، وهو ما يعني أنه يمكن لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية، سواء ترتب على الخطر تعطيل السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية أم لم يترتب ذلك. وإن كان هذا الشرط في نظر الفقه متوفر واقعياً، لذلك فإنه إذا كان بإمكان السلطات العامة الدستورية أن تسير عادياً منتظماً، فإنه لا مجال للحديث عن وجود الخطر الجسيم الذي يسمح بتقرير الحالة الاستثنائية، مادام أنه بإمكان السلطات الدستورية أن تواجه ذلك الخطر.¹

2) القيود الإجرائية:

بالإضافة إلى القيود الموضوعية، هناك مجموعة من القيود الإجرائية التي تتمثل في جملة الاستشارات لبعض المؤسسات الدستورية أو رؤسائها: هما حسب المادة 93 رئيساً غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وذلك على الشكل التالي:

أ) استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

هذه الاستشارة أضافها دستور 1996 فلم تكن موجودة في دستور 1989، وهو ما يعتبر تأكيداً على أهمية دور البرلمان في الحياة السياسية والقانونية للبلاد كتمثل أول وأصيل للسيادة الشعبية، ودلالة على خطورة الحالة الاستثنائية. وبما أن استشارة رئيسي غرفتي البرلمان مطلوبة قبل إعلان كل من حالتي الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، فإن كل ما قلناه عن هذه الاستشارة في حالتي الطوارئ والحصار ينطبق على الحالة الاستثنائية.

ب) استشارة المجلس الدستوري:

على خلاف ما هو عليه الأمر في حالتي الطوارئ والحصار أين يشترط استشارة رئيس المجلس الدستوري، فإنه في الحالة الاستثنائية يشترط استشارة كل

1- أنظر لتفاصيل أكثر: مراد بدران، الرسالة السابقة، ص.135.

المجلس. ولعل ذلك راجع إلى مدى خطورة هذه الحالة جراء ما تمنحه لرئيس الجمهورية من سلطات لا حصر لها بحيث يصبح دكتاتوريا بحسب الدستور.¹ على أن لهذه الاستشارة أهمية كبيرة، لأنها تعد ضمانا وتدعيما لموقف رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية أمام المؤسسات الأخرى والأفراد²، خاصة وأن أعضائه من كبار رجال القانون في الدولة وعلى درجة كبيرة من الوعي والعلم، الأمر الذي يجعل من رأيه مرآة لمدى شرعية الإقدام على تقرير الحالة الاستثنائية.¹ وبغض النظر على هذا الاختلاف في الجهة المستشارة بين حالتى الطوارئ والحصار من جهة، والحالة الاستثنائية من جهة أخرى، فإن الرأي المطلوب في كل الحالات هو رأي قانوني وليس سياسيا. فهو مهم لرئيس الجمهورية سواء كان إيجابيا بتأييد قراره أو سلبيا معارضة له في تقريره للحالة الاستثنائية. ومن شأنه أن يخرج رئيس الجمهورية أمام الرأي العام، بعدما أصبحت أراؤه تنتشر في الجريدة الرسمية²، وفي النشرة السنوية التي يصدرها المجلس تحت عنوان "أحكام الفقه الدستوري الجزائري"، وهي متوفرة كذلك على موقع شبكة الانترنت.³ وإذا كانت استشارة المجلس الدستوري إجبارية، فإنه يمكنه عدم القيام بهذه الاستشارة إذا كانت هناك قوة قاهرة تحول دون ذلك.⁴

ج) الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

لقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري أهمية خاصة لهذا المجلس. فقد ألزم رئيس الجمهورية باللجوء إليه قبل إعلان أي حالة من الحالات الاستثنائية بما فيها

1- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.193.

2- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التشريعية والمراقبة، المرجع السابق، ص.343.

1- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، الرسالة السابقة، ص.484.

2- تنص المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادرة بتاريخ 16 أفريل 2012 على أنه: "ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية"، سابق الإشارة إليه.

3- عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص.34.

4- M. VOISSET, Op. cit. p.54.

الحالة الاستثنائية حيث الزمه بالاستماع إليه، وهذا بخلاف الأمر في حالتي الحصار والطوارئ أين نصت المادة 91 على اجتماع المجلس الأعلى للأمن. ويرى البعض¹ أن هذا التمييز في المصطلحات المستعملة من طرف المؤسس الدستوري له أهمية في النتيجة النهائية لكل منهما، فالاجتماع تترتب عليه نتيجة واتفاق، بينما الاستماع ليس بالضرورة أن يترتب عليه الوصول إلى نتيجة. وهناك من يرى¹ أنه ليست هناك فائدة للتمييز بين المصطلحين، لأن الغرض من الاستماع والاجتماع في النهائية هو الحصول على رأي المجلس بشأن ما يعترم رئيس الجمهورية إقراره.

وفي ظل هذا الاختلاف، فإننا نرى أنه من الصعوبة التمييز بين المصطلحين واقعياً، لأن الاستماع لا يكون إلا عن طريق الاجتماع، وما يزيد صعوبة هذا التمييز أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلس الأعلى للأمن هذا من جهة. ومن جهة ثانية وهو المختص بتقرير الحالة الاستثنائية. فضلاً على أن ما يقال في المجلس في كلتا الحالتين (الاجتماع أو الاستماع) لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية والقانونية.

د) الاستماع إلى مجلس الوزراء:

إن مجلس الوزراء كما هو معروف يجتمع برئاسة رئيس الجمهورية والوزير الأول وكل الوزراء. ولا شك أن لهذه الاستشارة أهميتها في اطلاع رئيس الجمهورية على الظروف الواقعية عن قرب من خلال المناقشات، وتبادل الرأي، وتقدير المواقف، ونتائج الايجابية والسلبية الآنية والمستقبلية داخلياً وخارجياً، كون الحكومة بطاقمها الوزاري ذات صلة مباشرة بواقع الحياة اليومية للمواطنين، وهو ما ينير لا محالة رئيس الجمهورية لتقدير مدى ملاءمة تقرير الحالة الاستثنائية من غيرها.

1- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، الرسالة السابقة، ص. 141؛ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 343 و 344.
1- نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص. 190.

وتزداد أهمية هذه الاستشارة بشكل خاص إذا كان مجلس الوزراء يضم وزراء ينتمون للمعارضة.¹

وفي الأخير فإن ما تجدر الإشارة إليه أن ترتيب المؤسسات التي يجتمع معها أو يستشيرها الرئيس له أهميته القانونية والسياسية بالنظر لخطورة الحالة الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة للأفراد، ذلك أن المؤسس الدستوري اشترط أولاً استشارة الجهة المراقبة والممثلة للشعب (رئيسي غرفتي البرلمان)، ثم الجهة المكلفة بالسهر على احترام الدستور (المجلس الدستوري)، ثم الاستماع للجهة المختصة بتنفيذ الإجراءات الاستثنائية (مجلس الوزراء).

الفصل الثاني: ضمانات الحريات العامة تجاه لوائح الضبط الإداري

إن تقرير الحريات وتسجيلها في الوثائق في صورة إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، أو في صلب الدستور، أو في القوانين العادية، يمكن أن يظل حبراً على ورق ما لم تتوفر الضمانات التي تكفل ممارسة الحريات من الناحية الواقعية والحد من سلطات الضبط الإداري، ولأدل على ذلك من أن دساتير أكثر النظم ديكتاتورية تتضمن قائمة بكل الحريات العامة، إلا أن مواطنيها لا يتمتعون بممارستها.¹ فأهمية الضمانات تبرز فيما تمنحه للحرية من مضامين فعلية، وفي تقريب بين ما تقرره النصوص الدستورية والقانونية من حريات بمختلف أنواعها وأعدادها، وبين واقع ممارستها، ولذلك فإنه من الأفضل للفرد أن يتقرر له عدد قليل من الحريات مع توفير الضمانات الأكيدة لها، على أن تتقرر له مجموعة كبيرة من الحريات دون ضمانات لممارستها.²

وإذا كانت بعض أصناف الحريات قد جهرت به وصانته الدساتير ثم نظمته القوانين، فإن هذا الضمان لم يكن من شأنه أن يمنع سلطات الضبط الإداري من

1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.345.

1- محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص.79 ومايليها.

2- نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية، القاهرة، مصر، سنة 1965، ص.248.

المساس بالحرية عند اقتحامها مظاهر النشاط الفردي بغية حماية النظام العام، ولذلك كان من المتعين على كل نظام ما للحريات أن يرسى ضمانات عملية تكفل للأفراد صون حقوقهم عند التعدي على حرياتهم.¹

ومن ثم فإنه لا يكفي في هذا الصدد أن تتقرر الحريات بالنص عليها في صلب الدساتير أو القوانين حتى يقال أن هناك حريات عامة تمارس بالفعل من قبل الأفراد، وإنما يتعين وجود ضمانات فعلية وواقعية تكفل للأفراد ممارسة حرياتهم من ناحية، وتحول دون قيام سلطات الضبط الإداري بالاعتداء عليها دون وجه حق من ناحية أخرى.

وفي مجال ضمانات الحريات العامة، فإن لها صوراً متعددة وأشكالاً متنوعة ما بين ضمانات قانونية، وأخرى غير قانونية تسمى بالضمانات الشعبية أو الواقعية¹، وما بين ضمانات وقائية تمارس دورها قبل وقوع الاعتداء على الحرية، وتعمل على الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء وأخرى علاجية² تؤدي دورها بعد وقوع الاعتداء على الحرية وتعمل على رد هذا الاعتداء ومواجهته بقدر الإمكان، وما بين ضمانات منظمة وأخرى غير منظمة، إضافة إلى تقسيمها إلى ضمانات داخلية وأخرى خارجية.³ وهذه الضمانات تختلف من حالة لأخرى تبعاً لطبيعتها وأهمية الإجراء أو العمل المستهدف منه، ووفقاً لاعتبارات الغاية من تدخل سلطات الضبط الإداري، وطبيعة المصالح المبتغاة.⁴

ونظراً لأن لوائح الضبط ذات طبيعة مختلطة، فهي تشكل أعمالاً تشريعية وفقاً للمعيار المادي، وأعمالاً إدارية وفقاً للمعيار الشكلي ما يجعلها تخضع لشكلي الرقابة المناسبة لكلا المعيارين، أي الخضوع للرقابة الدستورية باعتبارها نصوصاً

1- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، المقالة السابقة، ص.43.

1- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1983، ص.351.

2- سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص.93 و94.

3- ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص.31.

4- منيب محمد ربيع، الرسالة السابقة، ص.157 و158.

تشريعية. وكذلك للرقابة القضائية طالما أنها تشكل قرارات إدارية، وهو ما يجعلنا نقتصر على دراسة هذين النوعين من ضمانات الحريات العامة. وعليه، سيتم التعرض في هذا الفصل إلى الرقابة على دستورية لوائح الضبط الإداري (المبحث الأول)، ثم إلى الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري

تختلف الدول في نمط الرقابة على دستورية القوانين، فهناك من يأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين¹، وهذا النمط من الرقابة يأخذ شكلين أساسيين: الأول الرقابة القضائية عن طريق الامتناع، والتي يكون بموجبها للقضاء الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور المراد تطبيقه في القضية المطروحة أمامه. والثانية الرقابة القضائية عن طريق الإلغاء. ومن خلالها يكون من حق القضاء أن يحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور. ويمنح هذا الاختصاص لمحكمة خاصة تشكل لهذا الغرض². وهناك من يأخذ بالرقابة السياسية التي تتولاها هيئة سياسية في شكل مجلس دستوري مهمتها التثبت من مدى موافقة القوانين والتنظيمات لأحكام الدستور، وإلغاء المخالف منها. وهذه الهيئة قد يجرى تشكيلها عن طريق التعيين أو الانتخاب، أو الاختيار الذاتي، أو الجمع بين طريقة التعيين والانتخاب كما هو معمول به في بفرنسا التي أخذت بهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين³.

وبالنسبة لموقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة الدستورية، فقد تبنى الرقابة عن طريق هيئة سياسية متأثراً في ذلك بالاتجاه الفرنسي من جهة. ومن جهة ثانية فإنه أشرك القضاة في تشكيلتها، ولهذا يكون قد تبنى موقفاً وسطاً واستثنائياً بين الرقابتين السياسية والقضائية⁴ من خلال إنشاء مجلس دستوري يتولى في

1- ومن الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة، النمسا وألمانيا ومصر وإيطاليا وبلجيكا.

2- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص. 200 و 201.

3- ومن الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة فرنسا ولبنان والمغرب.

4- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومه، الجزائر، سنة 2012، ص. 528.

المقام الأول رقابة النصوص القانونية والتنظيمات من حيث مدى مطابقتها للدستور، ويسهر على تطبيق القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية والتشريعية. كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائجها.¹

وانطلاقاً من ذلك، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مدى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المراسيم (المطلب الأول)، ومدى فاعلية رقابته هذه في حماية الحريات العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية المراسيم

لاشك أن الرقابة على دستورية المراسيم تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور، وعلى هذا الأساس لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور.

ووفقاً للدستور الجزائري، يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور. وفي إطار هذا الدور يختص بالنظر في مدى دستورية التنظيمات إذ تنص المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996 على أنه: "يفصل المجلس الدستوري... في دستورية... التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، وبقرار في الحالة العكسية".

وبالرجوع إلى المادة 125 من نفس الدستور، فإنها حددت مجالين لهذه التنظيمات المجال الأول يعود إلى رئيس الجمهورية في المسائل والموضوعات غير المخصصة للقانون تتجسد فيما يعرف بالمراسيم الرئاسية. والمجال الثاني يعود للوزير الأول ينحصر في تطبيق القوانين والمعروفة بالمراسيم التنفيذية. ما يعني استبعاد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الأخرى (الوزراء،

1- أنظر المادة 2/163 من دستور 1996.

والسلطات الإدارية المستقلة، وقرارات السلطات المحلية (الوالي ورئيس البلدية) من رقابة الدستورية للمجلس الدستوري.

وما يستدعي التساؤل في هذا الإطار عن المراسيم المقصودة أهي المراسيم الرئاسية أم المراسيم التنفيذية أم الصنفين معاً؟، خاصة أنه لم يسبق أن عرض على المجلس الدستوري نص من هذا القبيل يمكن الاستناد عليه في تحديد ذلك. ومن أجل البحث عن الإجابة عن هذا التساؤل، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى الرقابة على دستورية المراسيم الرئاسية (الفرع الأول)، ثم إلى الرقابة على دستورية المراسيم التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على دستورية المراسيم الرئاسية

إن سلطة التنظيم المستقل التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 125 من دستور 1996 تمثل مجال المرسوم الرئاسي، وهو يمتاز عن مجال القانون بسعة نطاقه وبمجاله الواسع، فهو يتدخل لتنظيم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون. وهي مسائل غير محددة، طالما أنها قابلة للتطور والامتداد أكثر طبقاً لظروف الحاجة. وذلك يوحى بالسلطة التقديرية الواسعة التي يملكها رئيس الجمهورية لتقييم هذه الظروف، وتقدير حالات اللجوء إلى إصدار هذه المراسيم الرئاسية من أجل مواجهة الضرورات العملية.¹

وبالرجوع إلى كل النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، فإنها لم تشر قط إلى أنواع التنظيمات التي يمكن له أن يصدرها حيث اكتفت بالنص على أن مجالها هو تلك المسائل غير المخصصة للقانون. إذ تقضي المادة 125 من دستور 1996 على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

وبما أن المرسوم الرئاسي هو الأداة القانونية لممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون ما يجعل المرسوم الرئاسي

1- فؤاد عبد النبي حسن فرج، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري، "اختياره، سلطاته"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1995، ص. 475 و 479.

ذو طبيعة مزدوجة، فهو قرار إداري وفقاً للمعيار العضوي بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية بإصداره، وتشريع كامل وفقاً للمعيار المادي الموضوعي باعتباره يتضمن قواعد عامة ومجردة، الأمر الذي يجعله خاضعاً لرقابة المجلس الدستوري استناداً إلى نصوص الدستور لاسيما المادة 165 من دستور 1996، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2012/04/16.

وفي هذا الإطار يجمع الفقه على أن المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة (كالتشريع)، هي المعنية برقابة المجلس الدستوري.¹

وإذا كان هناك إجماع فقهي بخصوص خضوع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة (كالتشريع) لرقابة المجلس الدستوري، فإنه هناك خلافاً فقهيًا حول مدى خضوع مراسيم إعلان الحالات الاستثنائية لرقابة المجلس الدستوري. فقد رأى جانب من الفقه² أن هذه المراسيم تعتبر من أعمال السيادة التي يستحيل على المجلس الدستوري أن يفرض رقابة عليها، على أساس أنها تصرفات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية لأن تلك الأعمال لها وصف سياسي باعتبارها تصدر عن السلطة التنفيذية بكونها سلطة حكم، سيحول دون شك من إخضاعها للرقابة الدستورية، وتكون بذلك مانعاً على تدخل المجلس الدستوري، هذا من ناحية.³ ومن ناحية أخرى يستخلص عدم اختصاص المجلس الدستوري برقابته لمراسيم إعلان الحالات الاستثنائية من الاختصاص الاستشاري الممنوح له بموجب نصوص الدستور، وإن كانت استشارة

1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 "السلطة التشريعية والمراقبة"، الجزء الرابع، د.م.ج، الجزائر، سنة 2013، ص.264.

2- أنظر لتفاصيل أكثر في ذلك:

-A. MAHIOU, Cours de contentieux administratif, fascicule 2. O.P.U. 1980 p.190.

وكذلك: مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المقالة السابقة، ص.39 وما يليها.

3- أنظر للتفصيل أكثر: عبد الحفيظ الشمبي، المرجع السابق، ص.646؛ حبشي لرزق، الرسالة السابقة، ص.256 و257.

المجلس تتم في الحالة الاستثنائية، وتقتصر على رئيسه في حالتي الطوارئ والحصار. فإذا أعلنت إحدى الحالات الاستثنائية من طرف الرئيس بمرسوم رئاسي وتدخل المجلس الدستوري أو رئيسه بالاستشارة برأي لصالح إعلان احدهما ، فإنه بعد ذلك لا تعد هناك أهمية من خضوع ذلك المرسوم للرقابة الدستورية لأنه في المحصلة سيقر بدستوريته لا محالة، غير أن الإشكال يمكن فيما إذا أبداء المجلس الدستوري رأياً وخالفه رئيس الجمهورية بسبب عدم إمكانية قيام المجلس الدستوري بالرقابة من تلقاء نفسه. وإنما ذلك متوقف على إخطار من الرئيس نفسه والذي لا أتصور قيامه بذلك، أو من رئيسي غرفتي البرلمان الذي يشهد الواقع السياسي بمساندتهما غير المشروطة لرئيس الجمهورية

غير أن جانبا من الفقه¹ يذهب عكس ذلك إذ يرى أنه حتى إذا اعتبرت مراسيم إعلان الحالات الاستثنائية من قبيل أعمال السيادة، فهي تخضع لرقابة المجلس الدستوري. لأنه ومادام القانون هو المظهر الأساسي لسيادة الدولة، باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة، فإن مؤدى هذا المنطق يقتضي بفرض الرقابة الدستورية على هذا القانون بما في ذلك المراسيم باعتبارها قانوناً وفقاً للمعيار الموضوعي. والأساس في ذلك هو أن الرقابة الدستورية تقوم بالأساس على فرض احترام الدستور شكلاً ومضموناً من طرف كل القواعد القانونية التي تقع في مرتبة أدنى منه.

وما تجدر الإشارة إليه، في هذا الصدد أنه منذ ظهور المجلس الدستوري إلى الوجود في النظام المؤسساتي الجزائري لم يخطر ولو مرة واحدة لممارسة الرقابة على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية. ويرجع سبب ذلك إلى حصر عدم منح المواطنين وبصفة خاصة الأقلية البرلمانية حق إخطار المجلس الدستوري حول دستوريته.²

1- محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، القاهرة، مصر، سنة 1992، ص.243؛ نصر الدين بن طيفور، الرسالة السابقة، ص.296.

2- أومايوف محمد، الرسالة السابقة، ص.263.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على المراسيم التنفيذية

إن استعمال المؤسس الدستوري لفظ التنظيمات للدلالة على النصوص التنظيمية (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية)، والذي يظهر من خلال قوله: " يفصل المجلس الدستوري ... في ... دستورية ... التنظيمات"¹ أدى إلى اختلاف الآراء حول محتواها ومدى خضوع المراسيم التنفيذية للرقابة الدستورية أم أن الأمر يتعلق فقط بالمراسيم الرئاسية؟. فإذا كان البعض¹ قد ذهب إلى أن المعنى المراد من خلال لفظ التنظيمات هي التنظيمات الرئاسية المستقلة عن القانون التي تناولتها المادة 125 الفقرة الأولى من دستور 1996 بقولها: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". وبالتالي فإن المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة كالتشريع، هي المعنية برقابة المجلس الدستوري، دون المراسيم التنفيذية الصادرة لتنفيذ القوانين الذي يعود الفصل في شرعيتها للقضاء الإداري (مجلس الدولة). وذلك لأنها غير منشأة وغير مستقلة بذاتها من حيث الجوهر، فهي لا تعالج موضوعات بصفة مبتدأة، ولكنها ترتبط دوماً بالنصوص العامة (القوانين والمراسيم الرئاسية)، التي تتوخى توضيحها وتفسيرها وتحضيرها لنطاق التطبيق والنفاز. ومن ثم يتعين إغفاؤها من هذه الرقابة² وإخضاعها لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري أي مجلس الدولة. وحتى وإن كانت أحكامها مخالفة للدستور، فإن ذلك قد يرجع إلى عدم دستورية القانون الصادر استناداً إليه، وفي هذه الحالة يتعين تحريك الرقابة الدستورية ضد هذا القانون الذي استند عليه المرسوم التنفيذي، وليس على المرسوم نفسه.

1- انظر الفقرة الأولى من المادة 165 من دستور 1996.

1- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، "السلطة التشريعية والمراقبة"، المرجع السابق، ص.264.
- Ben Henni Ahmed, Le conseil constitutionnel, organisation et compétence, in le constitutionnel fascicule, Alger 1990 p63-64

2- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.187 و192.

بينما ذهب رأي آخر¹ إلى أنه لا شيء يمنع المجلس الدستوري من رقابة المراسيم التنفيذية. إذ أن لفظ التنظيمات التي أوردها المؤسس الدستوري لا تفيد الحصر أو التخصيص، بل بالعكس تفيد الشمولية والإطلاق، لأن الفرق بين المراسيم التنفيذية والمراسيم الرئاسية شاسع جداً. ولهذا فإن المؤسس الدستوري قصد إخضاعها معاً لذات النظام القانوني لاسيما فيما يتعلق بالرقابة الدستورية. وعلى هذا الأساس يبدو من الصعب تقييد لفظ التنظيمات في المراسيم الرئاسية أو التنفيذية كون هذا الأخير قد يتضمن مخالفة للدستور ليست بالضرورة ناشئة عن القانون.¹

وأزاء هذا الخلاف الفقهي، وفي ظل عدم وجود تطبيق سابق من طرف المجلس الدستوري حول هذه المسألة بسبب عدم تلقيه أي إخطار منذ نشأته حول المرسوم الرئاسي أو المرسوم التنفيذي، ما دام أن المجلس الدستوري هو الوحيد الذي له أن يفصل في مدى قابلية المراسيم التنفيذية للخضوع لرقابته، وإلى حين صدور قضاء منه في هذا الشأن، فالمنطق يقضي اختصاصه بنظر دستورية المراسيم التنفيذية، ما دام أن المؤسس الدستوري استعمل عبارة التنظيمات، ولم يميز بينهما.

المطلب الثاني: مدى فاعلية رقابة المجلس الدستوري على حماية الحريات العامة

أنيط المجلس الدستوري بدور جوهري في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد المكفولة دستورياً من خلال حماية النص الأسمى في الدولة وهو الدستور المتضمن لهذه الحقوق والحريات العامة، من خلال رقابته مدى دستورية لوائح الضبط الإداري (المراسيم الرئاسية والتنفيذية) للدستور سواء من الناحية الشكلية، أو الموضوعية. ولهذا الغرض خوله المؤسس الدستوري الوسائل القانونية والآليات اللازمة من أجل تحقيق ذلك.²

1- رابحي أحسن، نفس المرجع، ص.194؛ عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص.41.

1-Omar Bendourou, Le Conseil constitutionnel Algérien, Revue de droit public, R.D.P. N6 novembre, décembre 1991, p1622

2- مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.19 و20.

ومن هنا، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى قيود فاعلية رقابة المجلس الدستوري على لوائح الضبط الإداري (الفرع الأول)، ثم إلى طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيود فاعلية رقابة المجلس الدستوري على لوائح الضبط الإداري

على الرغم من تدعيم المجلس الدستوري بالوسائل القانونية اللازمة لاستقلاليتيه، وقيامه بمهامه خارج كل أنواع الضغوطات، إلا هناك قيوداً على الرقابة الدستورية التي كلف بها والتي تحد من أثرها وفعاليتها. ومن ثم لا تعطي الضمانة الكافية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد أو الحد من تعسف سلطات الضبط الإداري المختصة بإصدار لوائح الضبط (المراسيم الرئاسية والتنفيذية).

إن هذه القيود منها ما يتعلق بتشكيلة المجلس ومدى تأثيرها بالسلطات العامة التي تتكفل باختيار أعضائه، ومنها ما يتعلق بإجراءات تحريك الرقابة التي اعتمدت في أضيق الحدود واقتصرت على الهيئات السياسية دون الأفراد، مما يقلل من حقيقة فعاليتها ويحد من نشاط المجلس الدستوري في رقابته على لوائح الضبط الإداري، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: القيود المتعلقة بتشكيلة المجلس الدستوري

تنص المادة 164 الفقرة الأولى من دستور 1996 على أنه: "يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء: ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة". وما يمكن ملاحظته من خلال استقراء نص هذه المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري عمد إلى إشراك السلطات العامة الثلاث في الدولة، السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية في تشكيلة المجلس الدستوري متبعاً في ذلك طريقتي التعيين والانتخاب في اختيار أعضائه.

غير أن هذا الإشراك لم يراع مبدأ التوازن في طريقة الاختيار، ولا في حصة كل سلطة في من يمثلها من خلال هذا الاختيار، مما رتب تفوق سلطة على

أخرى¹. فطبقاً للمادة المذكورة أعلاه يحق لرئيس الجمهورية الممثل للسلطة التنفيذية تعيين ثلاثة أعضاء بما فيهم الرئيس من بين تسعة أعضاء، في حين أن السلطات الأخرى تنتخب، ولاشك أن في ذلك أثراً كبيراً على تشكيله المجلس الدستوري لأن التعيين سيتيح لرئيس السلطة التنفيذية أن يختار ويعين من يراه مناسباً حسب سلطته التقديرية الشخصية، وربما دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة الكفاءة والملاءمة لهذا المنصب. وهذه الحرية المتاحة له في التعيين، ستفتح المجال واسعاً له وبكل حرية لاختيار من يريد، مما يعطي دفعاً لتفوق السلطة التنفيذية في هذه التشكيلة على حساب السلطتين التشريعية والقضائية.

وما سيزيد السلطة التنفيذية تفوقاً على السلطات الأخرى تولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري من بين ثلاثة الأعضاء الذين يعينهم. وهذا الأمر بالتأكيد سيزيد من قوة السلطة التنفيذية باعتبار ما لرئيس المجلس الدستوري من دور هام وأساسي في تنظيم أعمال المجلس¹ خاصة في التصويت بالترجيح في حالة تعادل الأصوات.² ولاشك أن ذلك من شأنه أن يعطي للسلطة التنفيذية تفوقاً على التشكيلة، مما يؤثر دون شك على استقلاليتهم وحيادهم ويقودهم إلى التأثر بالضغوطات السياسية التي تحيط بهم.

وعلى العموم، تعتبر هذه التشكيلة التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري غير موفقة نظراً للاختلال في التوازن بين طريقة الاختيار التي تراوحت بين التعيين للسلطة التنفيذية، والانتخاب للسلطتين التشريعية والقضائية، وكذلك في الحصة الممنوحة لكل سلطة.

1- مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص. 19 و 20.

1- تنص المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16 افريل 2012 على أنه: " يعين رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الإخطار مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف وتحضير مشروع الرأي أو القرار ". وتنص المادة 14 على أنه: " يجتمع المجلس بناء على استدعاء من رئيسه ". أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 2012/05/03.

2- تنص المادة 3/16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16 افريل 2012 على أنه: " في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة ". ما يعني أن صوت رئيس المجلس الدستوري في هذه الحالة سيكون له الكلمة الأخيرة في الفصل في دستورية أو عدم دستورية النص المعروض عليه.

وباستثناء السلطة القضائية التي يتوافر أعضاؤها على عنصر الكفاءة والتخصص القانوني، إضافة إلى الخبرة في الميدان القضائي، فإن الأعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية والتشريعية لا يوجد أي نص دستوري أو قانوني، ولا في النظام الداخلي للمجلس الدستوري يحدد شروط معينة تضبط تولي العضوية فيه¹، بل تظهر الحرية في الاختيار مع احتمال عدم الأخذ بعين الاعتبار لعنصر الكفاءة، والذي سيحل محلها البعد السياسي للتعيين من طرف رئيس الجمهورية أو الانتخاب من طرف السلطة التشريعية.¹

وبافتقاد أعضاء المجلس الدستوري لأهم عنصر، وهو الكفاءة القانونية المطلوبة لمثل هذه المهام، والتي يترتب عليها إمكانية التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور، بالإضافة إلى أنهم غير ملزمين بأداء اليمين قبل الشروع في أداء مهامهم، فإن من شأن ذلك بكل تأكيد أن يؤثر على مردود وعلى فعالية رقابته على دستورية المراسيم الرئاسية والتنفيذية إذا أخطر بها أصلاً.

ومن أجل تحقيق فاعلية المجلس الدستوري في رقابته على دستورية لوائح الضبط الإداري، كان بالأجدر على المؤسس الدستوري الجزائري مراعاة التوازن بين السلطات في طريقة الاختيار، وكذلك في حصة التمثيل لكل سلطة، دون أن يجعل سلطة تتفوق على أخرى كما يعمل به حالياً، وأيضاً ترك مسألة تعيين رئيس المجلس عن طريق الانتخاب من طرف أعضائه بدلاً من تعيينه من طرف السلطة التنفيذية ضماناً لاستقلاله اللازمة لممارسة مهامه بشكل حيادي خاصة باتخاذ القرار الحاسم والفاصل بصوته المرجح في مسألة دستورية أو عدم دستورية لائحة ضبط ما عرضت عليه للتحقق منها. بالإضافة إلى ضبط هذه التشكيلة بشروط منطقية معقولة تركز خاصة على الكفاءة القانونية والسن المتوسط لتضمن توازن

1- يشترط الدستور اللبناني أن يختار أعضاء المجلس الدستوري من فئة القضاة السابقين الذين لهم تجربة عشرين سنة على الأقل في الميدان، ومن بين الأساتذة الأصليين السابقين أو الحاليين في التعليم العالي والذين درسوا مادة من مواد القانون مدة عشرين سنة، والمحامين الذين مارسوا مهنتهم مدة عشرين سنة على الأقل. أنظر في ذلك رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 4، ص. 121 و 123.

1- مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص. 24.

الأفكار وتتأسقها داخل المجلس ليحكم على مدى دستورية القوانين بكل مرجعية دستورية وقانونية متزنة بعيدة عن التأثيرات بالضغط السياسية.¹

ثانياً: القيود المتعلقة بإجراءات رقابة المجلس الدستوري

تمر عملية الرقابة على دستورية لوائح الضبط الإداري (المراسم الرئاسية والتنفيذية) بعدة مراحل بدءاً من عملية الإخطار التي تقوم بها إحدى الهيئات المخول لها دستورياً ذلك، إلى مرحلة التحقيق والاجتماع والتداول وصولاً إلى الرأي أو القرار الأخير للمجلس الدستوري الذي توصل إليه والفاصل في مسألة دستورية النص المعروض عليه، الذي يتم خلال المدة المحددة دستورياً بـ 20 يوماً.

وانطلاقاً من هنا فإن بعض المسائل المتعلقة بالإجراءات أمام المجلس الدستوري تحد من فعاليته هي الأخرى وتؤثر على مستوى نشاطه ووتيرة عمله، وذلك على الشكل التالي:

1) الإخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية:

يعتبر إجراء الإخطار الوسيلة الوحيد لتحريك الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري. فليس للمجلس الدستوري أن يفحص دستورية لائحة ضبط من تلقاء نفسه حتى ولو تعلق ذلك بخرق فظيع للدستور.¹ وطبقاً للمادة 166 من دستور 1996، فإن إخطار المجلس الدستوري لا يتم إلا من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، وما عدا هؤلاء فلا يحق لأية هيئة أو شخص آخر القيام بذلك، مما يفيد أن لا المواطنين ولا الوزير الأول، ولا حتى النواب يتمتعون بهذا الحق، مما يقلص من إمكانية إخطار المجلس الدستوري بشأن دستورية المراسيم.

إن قيام المؤسس الدستوري بحصر الهيئات المخول لها دستورياً حق إخطار المجلس الدستوري بشأن دستورية المراسيم الرئاسية أو التنفيذية في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وجعله اختيارياً دون إلزامهم بذلك، فيه قيد خطير على

1- مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص. 24 و 25.

1- طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، المجلد 6 العدد 2 الجزائر، سنة 1996، ص. 40.

سلطة الرقابة، وبالتالي على حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين¹، خاصة وأن رئيس الجمهورية يمثل السلطة التنفيذية التي تصدر المراسيم الرئاسية والتنفيذية، لذلك فإنه لا يتصور قيامه بإخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية ما صدر عنه أو عن وزيره الأول، ذلك أن معطيات العمل السياسي تستبعد تماماً حدوث ذلك، وأمام هذا الوضع يعول كثيراً على كل من رئيسي غرفتي البرلمان لتحريك الرقابة الدستورية ضد التنظيمات المخالفة للدستور.¹

ومن هنا فإن عملية إخطار المجلس الدستوري لفحص دستورية المراسيم الرئاسية أو التنفيذية لا تكون إلا في حالة وجود خلاف بين أطراف السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية حول المسألة التي يتضمنها النص التنظيمي. وما عدا ذلك تكون احتمالات إخطاره ضيقة جداً إن لم نقل منعدمة تماماً. والدليل على ذلك أنه منذ ظهور المجلس الدستوري إلى الوجود لم يخطر ولو مرة واحدة لممارسة الرقابة على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول (رئيس الحكومة). الأمر الذي قد يترتب عليه إمكانية إخفاء نصوص تنظيمية غير دستورية دون أن تخطر أي من الهيئات الثلاثة بذلك المجلس الدستوري.

وعلى العموم فإن الإخطار يتم برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري - وذلك في إطار أحكام المادتين 165 و166 من دستور 1996² - يحدد فيها بدقة موضوع الإخطار، على أن ترفق بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري

1- بوسطة شهرزاد، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، ص.359.

1- حبشي لرزق، الرسالة السابقة، ص.255 و256.

2- تنص المادة 165 على أنه: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية. يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة". وتنص المادة 166 على أنه: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلة الأمة، المجلس الدستوري".

لإبداء رأيه فيه، أو اتخاذ قرار بشأنه.¹ وبعد ذلك يتم تسجيل رسالة الإخطار في الأمانة العامة للمجلس الدستوري ضمن سجل الإخطار ويسلم إشعار باستلامها.² حتى تحتسب الآجال القانونية المخصصة للنظر من طرف المجلس الدستوري فيها والتي حددها الدستور.³

وبهذا يتفق الشراح والدارسون¹ على أن نمط الإخطار المتبع من قبل المؤسس الدستوري يقلص إلى حد كبير من فاعلية نظام الرقابة على دستورية المراسيم بحصرها في أضيق الحدود عندما قصر مسألة إثارة عدم الدستورية على ممثلي المؤسسات الدستورية فحسب وهم: رئيس الجمهورية ورئيسا غرفتي البرلمان. وعلى ذلك فليس للأفراد الحق في الطعن بعدم الدستورية أي مرسوم سواء كان صادرا عن رئيس الجمهورية أو عن الوزير الأول لا قبل نشرة في الجريدة الرسمية ولا بعد ذلك، رغم كونهم المعنيين مباشرة بهذه المسألة لما قد ينطوي عليه النص القانوني أو ذلك المرسوم من مساس بحقوقهم وحررياتهم. الأمر الذي لا يحقق في شيء ضمانات جدية لحقوق الأفراد وحررياتهم. وذلك من شأنه أن يؤدي إلى تغاضي السلطتين التشريعية والتنفيذية عن إثارة مسألة دستورية صدور مرسوم مخالف للدستور لأسباب سياسية، دون أن يملك المجلس الدستوري التصدي لبحث مدى مطابقتها للدستور لأسباب سياسية وإجرائية، وكون أن آلية تحريك الإخطار اختيارية بالنسبة للمراسيم (التنظيمات).² وذلك على الرغم أن النص الدستوري لا يبدو من صياغته أنه يعترف بسلطة تقديرية في استعمال الإخطار إذ يقضي بأنه: "يخطر

1- أنظر المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

3- تنص المادة 1/167 من دستور 1996 على أنه: "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ إخطاره".

1- بن مالك بشير، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحرريات الدستورية، مقومات الفاعلية وحدودها، الملتقى الوطني حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، أيام 13 و14 ماي 2006، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص.15.

2- عزايي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.127 ومايليها.

رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري".¹

لذلك ومن أجل تدعيم رقابة المجلس الدستوري على المؤسس الدستوري يجب توسيع قائمة هيئات الإخطار لتشمل رئيسي مجلس الدولة والمحكمة العليا أو على الأقل مجموعة من نواب وأعضاء البرلمان، أسوة بما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي حينما وسع دائرة الإخطار بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 29 أكتوبر 1974 لدستور 1958 أين تم تخويل 60 نائبا من الجمعية الوطنية أو 60 شيخا من مجلس الشيوخ إخطار المجلس الدستوري في حق تحريك الرقابة الدستورية.¹ ولو أن مثل هذا التغيير في الجزائر من الصعب تصوره لأنه يحتاج إلى تعديل دستوري، وإذا كان لأي تعديل لا يمكن أن يقع إلا بموافقة رئيس الجمهورية طبقاً للدستور² فإن أي توسيع لقائمة هيئات الإخطار ينبغي أن ينال مباركته أولاً. ثم أن هذا التوسيع يواجهه التخوف من استعمال المعارضة لمكنة الإخطار لعرقلة المراسيم الرئاسية أو التنفيذية. وقد تبالغان في استعمال هذه المكنة ذاتها، وحتى إذا تم إحاطة هذا الاستعمال بضوابط وقيود للحد من ذلك، فينبغي ألا يسقط في الحساب التخوف من رؤية توسع تدخل المجلس الدستوري، وهو ما ستأخذه السلطات المعنية بتمرير التعديل الدستوري على محمل الجد عند كل تفكير في الإصلاح.³

2) تقيد المجلس الدستوري بمضمون رسالة الإخطار:

إن سلطة المجلس الدستوري للنظر في دستورية التنظيمات المعروضة عليه مقيدة، فهو لا ينظر إلا في النص موضوع الإخطار والأحكام الواردة برسالة الإخطار، ولا يتصدى إلى أحكام أخرى في التنظيم المعروض عليه ما لم يخطر المجلس بشأنه. وهذا ما يفهم من نص المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16/04/2012 التي نصت على أنه: "إذا صرح

1- أنظر المادة 166 من دستور 1996.

1- Voir- Hugues Portteli, Droit constitutionnel et institutions Politiques, Dalloz, Paris, 1995, p.356.

2- أنظر المادة 7 الفقرة الأخيرة ، والمواد من 174 إلى 177 من دستور 1996.

3- بن مالك بشير، المرجع السابق، ص.16.

المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه، وكان هذا الحكم في نفس الوقت، غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخرطة.

والذي يكمله نص المادة 7 من نفس النظام والتي نصت على أنه: "إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم، التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وترتب عن فصلها عن بقية النص المساس ببنيتها كاملة، يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخرطة." وما يفهم من خلال هذه المادة، أنه إذا أخطر المجلس الدستوري للنظر في دستورية حكم معين، واقتضى الأمر للفصل في مدى دستوريته التصدي لأحكام أخرى مرتبطة ولها علاقة بالحكم موضوع الإخطار، وأن هذه الأحكام غير واردة برسالة الإخطار، فهي ليست موضوع طعن للنظر في دستورتها، وأنه إذا صرح بعدم دستورية هذا الحكم، وكان نتيجة فصله عن بقية أحكام النص يؤدي إلى المساس بالبنية الكاملة للنص، فإنه لا يترتب عن هذا تمكين المجلس الدستوري من رقابة دستورية هذه الأحكام الأخرى والتي ترتبط بالحكم موضوع الإخطار، بل يقتصر الأمر أن يعيد المجلس هذا النص إلى الجهة المخرطة، فالسؤال الذي يطرح في هذا الإطار ما الفائدة من إعادة النص إلى الجهة المخرطة؟ فقد يعاد النص إلى الجهة المخرطة دون أن تعيد النظر في الأحكام الأخرى للنص المرتبطة بالحكم موضوع الإخطار، الأمر الذي قد يترتب عليه عدم إعادة إخطار المجلس بالأحكام الأخرى، وبالتالي إفلاتها من الرقابة الدستورية.

ولاشك أن هذا الوضع يؤدي إلى تقييد سلطة نظر المجلس الدستوري برسالة الإخطار، وغلق إمكانية التصدي لفحص رقابة دستورية أحكام أخرى غير واردة بها، ومرتبطة بالحكم المخطر بشأنه، أو كان يقتضي الفصل في دستورية هذا الحكم بالرجوع إلى هذه الأحكام وفحص دستورتها، وبالنتيجة يتوقف الأمر على إعادة

النص موضوع الإخطار إلى الجهة المخطرة وهذا طبعاً يؤثر على فعالية الرقابة وأثرها.¹

ومن أجل فعالية رقابة المجلس الدستوري في حمايتها للحقوق والحريات العامة كان بالأجدر على المؤسس الدستوري أن يفتح المجال أمامه لينظر في دستورية كل أحكام النصوص القانونية المتعلقة بالنص موضوع الإخطار والتي ليست محل طعن، وإن كان المجلس الدستوري في الواقع، هو الذي قيد نفسه بذلك من خلال إدراج المادتين 5 و7 سابقة الذكر ضمن النظام المحدد لقواعد عمله.

3) قصر الآجال للفصل في الدستورية:

لقد ألزم المؤسس الدستوري في المادة 167 من دستور 1996 على أن يعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوماً الموالية لتاريخ الإخطار بيدئ سريان هذه الآجال من يوم تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار¹، فهي مدة قصيرة غير كافية للمجلس الدستوري لدراسة مدى دستورية النص المعروض عليه مقارنة بمدة شهر التي حددها المؤسس الدستوري الفرنسي. إذ بمجرد تسجيل رسالة الإخطار يقوم رئيسه بتعيين مقرر من بين أعضائه يتكفل بالتحقيق في الملف وتحضير مشروع الرأي أو القرار ثم يواصل إجراءاته في التحقيق للوصول إلى الاجتماع والفصل نهائياً في دستورية النص المطعون فيه.²

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أن المؤسس الدستوري لم يشر إلى الإجراءات المتبعة في حالة عدم التزام المجلس الدستوري بالآجل القانوني للرد على الإخطار، أو في حالة تجاوز الأجل دون تلقي أي رأي أو قرار.

ومن أجل تدعيم فعالية رقابة المجلس الدستوري، فإنه من الأفضل أن يقوم المؤسس الدستوري بتمديد هذه المدة على الأقل إلى شهر أسوة بما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي، لأن من شأن ذلك أن يوفر له الوقت الكافي لرقابة دستورية

1- مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص. 40 و 41.

1- أنظر المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المواد من 10 إلى 14 من نفس النظام.

التنظيمات مراقبة جدية. فليس من السهل التحقق من مطابقة نص معين للدستور، وما يحمل في طياته من قيود على الحريات العامة للأفراد.

الفرع الثاني: طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري

تنص المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996 على أنه: "يفصل المجلس الدستوري... في دستورية... التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، وبقرار في الحالة العكسية".

ونلاحظ من خلال هذا النص أن هناك اختلافا بين الرأي والقرار، فحينما يعرض على المجلس الدستوري نص قبل إصداره ونشره في الجريدة الرسمية يكتفي بالإدلاء بالرأي، أما حينما يصبح النص واجب التنفيذ بتوافر الشروط الشكلية من إصدار ونشر في الجريدة الرسمية، فإن المجلس يصدر قراراً، مما يطرح تساؤلاً بشأن القيمة القانونية للإجرائين (أولاً)، فهل الرأي كالقرار ملزم أم أن الأخير فقط يكتسي تلك الصفة، وأن الأول يبقى مجرد رأي تستأنس به إحدى المؤسسات، أو هي كلها دون أن يكون ملزماً لها أو مانعاً لرئيس الجمهورية من إصدار النص (ثانياً)؟.

أولاً: القوة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري

يبت المجلس الدستوري في دستورية المراسيم بآراء وقرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية الأحكام المعروضة عليه للدستور، وتستمد قوتها القانونية من نص المادة 1/165 التي تنص على أنه: "يفصل المجلس الدستوري... في دستورية... التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، وبقرار في الحالة العكسية". وكذلك من نص المادة 169 من دستور 1996 التي تنص على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس". والمادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2012/04/16 التي تنص على أنه: " آراء

وقرارات المجلس نهائية وملزمة للكافة".¹ ما يعني أن الرأي أو القرار أسمى من النص الملغى.²

ومن هذا المنطلق، فإن آراء وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر، باستثناء حالة طلب تصحيح خطأ مادي. فهي آراء وقرارات تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاذ الفوري وتلزم الكافة.¹ وبمجرد توقيع رئيس المجلس والأعضاء الحاضرون آراء المجلس وقراراته تبلغ إلى رئيس الجمهورية، كما تبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار قد صدر من أحدهما²، وترسل إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية.³

ثانياً: أثر إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري

يترتب على إلزامية آراء المجلس الدستوري إلغاء الأحكام التي صدر بشأنها رأي يصرح فيه بعدم دستورتها، بينما يترتب على إلزامية قرار المجلس الدستوري حسب نص المادة 169 من دستور 1996 المذكورة آنفاً فقدان المرسوم أثره وقوته القانونية من يوم إصدار المجلس لقراره دون أي أثر رجعي، حيث يتوجب على السلطات العمومية دستوريا استئصال الحكم أو الأحكام المخالفة للدستور من النص محل الرقابة، ومن ثم وجوب الالتزام بقرار المجلس الدستوري.⁴ كما أنها ترتب بصفة دائمة كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 2012/05/03.

2- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التشريعية والمراقبة، المرجع السابق، ص.330.

1- عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص.33؛ والمادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 19 و20 و21 من نفس النظام.

3- أنظر المادة 22 من نفس النظام.

4- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التشريعية والمراقبة، المرجع السابق، ص.327 و328.

ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، يتمثل في ما هو مصير الفرد الذي طبق عليه مرسوم غير دستوري ألحق به ضرراً، ثم بعد ذلك قرر المجلس عدم دستوريته؟، بما أن النص يفقد أثره من يوم إصدار المجلس الدستوري لقراره، وليس من يوم صدور المرسوم، ففي هذه الحالة يلجأ الفرد للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها تطبيق هذا المرسوم غير الدستوري. ومن أجل تفادي ذلك، كان يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية لقرار المجلس الدستوري بعدم الدستورية من يوم صدور النص، وليس من تاريخ قرار المجلس، سيما وأن القاعدة الفقهية تقول "ما يقوم على باطل فهو باطل"، وعليه يتعين تصحيح الأوضاع الناجمة عن تطبيق الباطل، وذلك بإعادة الأمور إلى سيرتها الأولى. وفي حالة تعذر ذلك، فعلى الأقل اللجوء إلى قاعدة التراضي والصلح عن طريق تعويض الأضرار أو التنازل لأن قرارات المجلس الدستوري هي قرارات كاشفة وليست منشئة.¹

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري

تعتبر الرقابة القضائية أحد أهم الضمانات القانونية التي تكفل احترام مبدأ المشروعية، والذي ترتكز عليه دولة القانون. فهي من أهم أنواع الرقابة فاعلية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد². وهذا راجع إلى أن من يتولاها هم قضاة، يفترض توافر الحياد والنزاهة والاستقلال فيهم، إذا ما توافرت لهم الضمانات التي تكفل تمتعهم بهذا المزايا. ومنها ما يتعلق بالأحكام التي يصدرها القضاء والتي تكون حائزة لحجية الشيء المقضي فيه. ويكون القضاء بالتالي خير من يصون ويضمن الحريات العامة للأفراد، ويعمل على حمايتها من تعسف سلطات الضبط الإداري،

1- نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، م.ج.ع.ق.أ.س، العدد 4، سنة 2000، ص.143 و144.

2- سناء بولقواس، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية والظروف الاستثنائية)، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و29 أفريل 2010، المركز الجامعي بالوادي، ص.02.

إذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لها.¹ وهو ما أكد عليه المؤسس الدستوري في المادة 138 من دستور 1996 التي تنص على مايلي: "السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون." وكذلك المادة 139 بقولها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية...".

ويتبنى المؤسس الدستوري لنظام الازدواجية القضائية بمقتضى دستور 1996¹، أصبحت تمارس الرقابة القضائية من قضاء متخصص وهو القضاء الإداري ممثلاً في المحاكم الإدارية² ومجلس الدولة³. وتختص المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 801 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، والبلدية والمصالح الإدارية البلدية الأخرى، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ودعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة. بينما يختص مجلس الدولة طبقاً لنصوص المواد 901 و902 و903 بالفصل كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والفصل في القضايا

1- يعتبر الفقيه عبد الرزاق احمد السنهوري أن رجال السلطة القضائية أقدّر بإمكانيتهم وصفاتهم وقدراتهم على حماية بمبدأ المشروعية وضمان حقوق الإنسان وحرياتهم حينما قال: (هم نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القوانين وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان). أنظر في ذلك: عبد الرزاق احمد السنهوري، الرقابة على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، عدد مارس ويونيو، سنة 1978، ص.20.

1- تنص المادة 152 من دستور 1996 على انه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لإعمال الجهات القضائية الإدارية...".

2- أنظر القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 /05/ 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادر في 01/06/1998.

3- أنظر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 /05/ 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادر في 01/06/1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، ج.ر.ج.ج، العدد 43 الصادر في 03/08/2011.

المخولة له بموجب نصوص خاصة، والفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية والقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، والنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية والمخولة له بموجب نصوص قانونية خاصة. ولا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، ولكن يجب أن ترفع الدعوى من قبل صاحب المصلحة ليتدخل القضاء ويباشر الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة، وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة.

وتأسيساً على ما تقدم، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى صور الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري (المطلب الأول)، ثم إلى مظاهر فاعلية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري في الجزائر

تتحقق وتتجسد الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري في عدة صور ومظاهر تتدرج قوتها وفعاليتها ومداهها. فقد تقتصر على مجرد فحص مشروعية لائحة الضبط بناء على دفع أحد الخصوم يبيده في دعوى منظورة أمام القضاء يرى فيه عدم مشروعية لائحة الضبط بسبب مخالفتها للقانون، فتقوم المحكمة باستبعاد هذه اللائحة من الدعوى دون الحكم بإلغائها (دعوى تقدير المشروعية¹). وقد تأخذ الرقابة القضائية على لائحة الضبط مداها الأقصى حينما تقرر إلغاء لوائح الضبط غير المشروعة، والذي يترتب عليه إزالة هذه اللائحة من الوجود، ويكون لحكم

1- لقد أطلق المشرع الجزائري على هذه الدعوى تسميتين في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية التسمية الأولى في المادة 801 منه وهي "دعوى فحص المشروعية" للتعبير عنها، بينما تستعمل المادة 901 للإشارة إلى نفس الدعوى عبارة "تقدير المشروعية"، في حين استعملت المادتين باللغة الفرنسية عبارة واحدة هي: "Appréciation de la légalité"، فعبارة فحص لغة تعني تحليل، تفتيش، محاولة بحث. أما المقصود بكلمة تقدير فتتمثل في الاعتبار أو التقييم أو التحديد أو التكيف، وبالتالي فإن عبارة دعوى تقدير المشروعية المستعملة في المادة 901 هي الكلمة الملائمة. أنظر في ذلك: رشيد مخلوفي، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، دم.ط، الجزائر، سنة 2011، ص. 181 و182.

الإلغاء حجة مطلقة بالنسبة للكافة، وهذا ما يطلق عليه دعوى تجاوز السلطة.¹ وقد تأخذ الرقابة القضائية طابعاً مؤقتاً عندما تقرر توقيف تنفيذ لائحة الضبط الإداري أو آثارها بصفة مؤقتة، وهذا ما يطلق عليه الحماية المستعجلة للحرية عن طريق الدعوى الاستعجالية. وقد تأخذ الرقابة القضائية بعداً آخر أكثر عمقاً وفعالية حينما تحكم بالتعويض عن الأضرار التي ترتبها لائحة الضبط الإداري (دعوى التعويض)، ولاشك أن الرقابة القضائية بغض النظر عن صورتها وشكلها تشكل ضماناً هامة لحماية الحريات العامة للأفراد. إذ تعتبر دعوى تجاوز السلطة، والدعوى الاستعجالية، ودعوى التعويض. من الدعاوى التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

وعليه، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى دعوى تجاوز السلطة (الفرع الأول)، ثم إلى الدعوى الاستعجالية (الفرع الثاني)، وأخيراً إلى دعوى التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى تجاوز السلطة

تعتبر دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء لوائح الضبط الإداري غير المشروعة التي تتخذها سلطات الضبط الإداري من أجل صيانة النظام العام. فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص طبقاً للشروط والإجراءات القانونية المقررة¹ إلغاء لائحة ضبط إداري مشوبة بعيب من عيوب المشروعية الخارجية (عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات)، أو المشروعية الداخلية (عيب

1- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص. 204 و 205.

1- تتمثل شروط دعوى الإلغاء. أن ينصب الطعن على قرار إداري، أن تتوافر في رافعها الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي، وأن ترفع في أجل أربعة أشهر من يوم تبليغ القرار أو تاريخ نشره. للتفصيل أكثر في ذلك راجع: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص. 68 ومايليها.

السبب، وعيب المحل، وعيب الغاية)¹، نظمها المشرع الجزائري في المادتين 1/801 و 901 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي المادة 01/09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26.² ومن هنا سيتم التعرض في هذا الفرع إلى الرقابة على عدم المشروعية الخارجية (أولاً)، ثم إلى الرقابة على عدم المشروعية الخارجية (ثانياً).

أولاً: الرقابة على عدم المشروعية الخارجية

تتقيد لائحة الضبط الإداري بوجود صدورها من ممن يملك إصدارها، وبضرورة الالتزام بما تنص عليه كافة القواعد القانونية التي تعلوها في المرتبة من قيود تتعلق بالشكل، والإجراءات أو السبب. فإذا تجاوزت سلطة الضبط هذه السلطة، فإن لائحة الضبط تعد غير مشروعة وتستوجب الإلغاء من طرف القاضي الإداري بعد رقابته لكل عيب من عيوب عدم المشروعية الخارجية، وتتمثل أوجه عدم المشروعية الخارجية فيما يلي:

1) عيب عدم الاختصاص:

هو العيب الذي يصيب لائحة الضبط الإداري بسبب صدورها ممن لا يملك القدرة القانونية على إصدارها، سواء أكان هذا الشخص يحمل صفة الموظف العام أو لا يحمل هذه الصفة. كما أنه يعتبر عيباً عضوياً، بمعنى أن من أصدر القرار ليست له القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، فإن جعله المشرع من اختصاص هيئة أخرى.¹ ويعتبر عيب عدم الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلق بالنظام العام، وعلى ذلك يمكن للقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء

1- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2013، ص.245.

2- أنظر ج.ج.ج.ج، العدد 43 الصادرة في 2011/08/03.

1- طيعة الجرف، رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1977، ص.243.

نفسه حتى وإن لم يثره صاحب الدعوى¹، حيث يراقب القاضي الإداري قواعد الاختصاص بإصدار لوائح الضبط، ويبحث في مدى احترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص من حيث الزمان. ولا تجوز رجعية لوائح الضبط الإداري، وإلا اعتبرت غير شرعية. كما يفحص قواعد الاختصاص من حيث المكان، إذ لا يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تصدر لوائح خارج المجال الإقليمي الذي تمارس فيه نشاطها، بالإضافة إلى اعتداء هيئات الضبط العام على هيئات الضبط الخاص يعتبر غير شرعي.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لعيب عدم الاختصاص في مجال الضبط الإداري، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1976/11/20 فصلاً في القضية التي جمعت السيدان كماش محند وأكوك أحمد ضد رئيس بلدية بودواو، والتي تتمثل وقائعها في أن رئيس البلدية أصدر قراراً بتاريخ 1975/03/30 يمنع فيه بيع واستهلاك المشروبات الكحولية (الخمور) على مستوى إقليم البلدية. وعلى إثر ذلك طعن المدعيان في هذا القرار لمسأسه بمراكزهم القانونية، مؤسسان دعواهما على أربعة عيوب شابت القرار المخاصم هي عيب الاختصاص، وعيب السبب، وعيب الانحراف في استعمال السلطة وأخيراً عيب مخالفة القانون، مطالبين بإلغائه لعدم مشروعيته.

وحول شرعية القرار الإداري، قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، بالنظر إلى المادتين 235 و237 من القانون البلدي، بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي والسلطات العليا، لممارسة سلطات الضبط التي خوله إياه القانون....ولكن مهما كانت الأسباب المؤدية إلى غلق محلات بيع الخمور بصفة نهائية، فإن ذلك يشكل جزاءً وعقاباً لا تملك أية سلطة توقيعه إلا المحكمة.

1- قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجبالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2002، ص.163.

وعليه قررت الغرفة الإدارية إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بسبب عدم الاختصاص الجسيم، لاعتدائه على سلطات القاضي.¹ وقد انتهجت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في مجال الحريات العامة مسلكاً متشدداً، بإلغائها القرارات الإدارية التي تعتدي بموجبها الإدارة على الحريات الأساسية للمواطنين. وكذلك الشأن في حالة المساس بحق الملكية بمفهوم المخالفة حينما أعلنت أنه: "يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية".¹

وهكذا يتجلى حرص المحكمة العليا على حماية الحريات الأساسية وحق الملكية، دون الاستناد إلى نص تشريعي يخولها ذلك. وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه في ظل الظروف الاستثنائية يجوز الخروج عن قواعد الاختصاص، وذلك على أساس أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروج على حدود اختصاصاتها. ففي هذا الإطار اعتبر القضاء الجزائري أن قواعد الاختصاص يجب أن تحترم، وإلا حكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة المخالف لتلك القواعد، ومع ذلك إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية احترام قواعد الاختصاص، فإن القاضي سيحكم بمشروعية القرار الإداري. ففي القضية² التي فصل فيها المجلس الأعلى سنة 1969، قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من

1- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى 20 نوفمبر 1976- م ك ومن معه ضد بلدية بودواو، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية سنة 1975.

1- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 23 نوفمبر 1985، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1982، ص.202.

2- أنظر لتفاصيل أكثر في ذلك:

-C.S. cham. Adm. 2 Juillet 1969. An. Just. 1969. P.323.

أشار إلى ذلك: مراد بدران، الرسالة السابقة، ص.200.

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.

2) عيب الشكل والإجراءات:

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي اتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة، غير أنه إذا نص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابتها القرار الإداري بعيب، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجهاً لإلغائه.¹

وبذلك، يحدث عيب الشكل والإجراءات عند مخالفة الإدارة للشكليات التي قررها القانون للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصدارها للقرارات الإدارية. ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية.² وبالتالي فإن صدور لائحة ضبط دون التزام هيئات الضبط الإداري بالشكليات التي ينص عليها القانون أو دون اتباع للإجراءات المقررة قانوناً أو مخالفتها، يصيب لائحة الضبط بعيب الشكل ويجعلها قابلة للإلغاء لعدم مشروعيتها.

ويمكن القول أن اللائحة باعتبارها قراراً إدارياً لا يشترط فيها أن تصدر في صيغة معينة، إلا أن القوانين قد تحدد إجراءات وأشكال معينة لإصدارها، ولعل أهمها نشر لائحة الضبط الإداري. وكذلك إجراء الاستشارة، وينجم عن عدم احترامها إلغاء اللائحة الضبطية. وبالرجوع إلى بعض النصوص القانونية، نجد أن المؤسس الدستوري ألزم رئيس الجمهورية باتباع إجراءات معينة (استشارة بعض الشخصيات والهيئات) قبل إعلانه إحدى الحالات الاستثنائية المشار إليها سابقاً. ومن ذلك نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2007، ص. 330 و 331.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1997، ص. 209.

1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، التي قيدت السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة باستشارة لجنة رعاية النظام المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم قبل اتخاذ إجراءات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة.

ولاشك أن اتباع هيئات الضبط الإداري للقواعد والإجراءات المقررة قانوناً، يفسح لها مجالاً للتدبر والتروي. فتصدر لائحة الضبط بعد بحث ودراسة، بدلاً من أن تصدر على عجلة وارتجال. وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة وضمنان لحسن سير الإدارة. ومن ناحية أخرى، فإن احترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الشكل عبارة عن ضمانة لصالح الأفراد وحقوقهم وحررياتهم تقابل ما تتمتع به هيئات الضبط الإداري إزاءهم من امتيازات، لذلك فإن الشكليات والإجراءات تعد "الأخت التوأم" للحرية، وهي "العدو اللدود" للتحكم والاستبداد.¹

وإن كان المشرع الجزائري لم يفرق بين الأشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، فإن القضاء يفرق بين الشكليات الجوهرية التي يستتبع إهدارها بطلاق القرار الإداري والشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.² وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية إنه إذا كان: "الشكل جوهرياً كان لا معدى عن استيفائه... أما إذا كان غير جوهرى، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته".³

ومن التطبيقات القضائية التي أعلنت فيها المحكمة العليا ضرورة أخذ الرأي الإلزامي قبل اتخاذ القرار دون أن تكون مقيدة بالاستشارة المطلوبة قرارها الصادر في 1984/05/26 والذي جاء فيه أنه: "حيث أن المادة 4 من الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25، تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء

1- قاسم العبد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص. 187 و 188.

2- سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص. 215.

3- حكم المحكمة العليا الصادر في 23 ابريل 1960 في القضايا رقم 3. 4 لسنة 1 القضاية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة، صفحة 699. مشار إليه في رسالة قاسم العبد عبد القادر، ص. 190.

رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة، وحيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي، حيث أن قرار 1982/10/6 قد نص على أن المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الأراضي المنزوعة ملكيتها. ولكن حيث أن مقتضيات المادة 7 من الأمر المذكور تنص على أن تملك القطع الأرضية موضوع نزع الملكية يجب أن يتم بقرار مستقل وصريح. حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري المطعون فيه باطلاً، ولا أثر له.¹

وإذا كانت القاعدة العامة في الظروف العادية تقضي التزام سلطات الضبط بقواعد الشكل والإجراءات في لوائح الضبط التي تصدرها بغرض الحفاظ على النظام العام، فإن القضاء الفرنسي² وقد شايعه في ذلك القضاء الجزائري إذ سمح لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية بمخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد. وقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصور (ولاية تلمسان)³ السيد الأفندي سيدي محمد. فبعد أن تعرض السيد الأفندي رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور للاعتقال الإداري في 01 جويلية 1991 قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 2830 والذي يقضي بتوقيفه عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، بدعوى خطورته على النظام العام، خاصة وأنه قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي - كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية - بحجة

1- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 26 جوان 1984 المجلة القضائية، العدد 4، ص.220، مشار إليه في لحسن بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص.174.

2- C.E., 10 Décembre 1954, Andréani, Solovieff, Desfont, Rec. C.E, p656; R.D.P 1955 n° 62 a 64. p 30 concl, Chardeau: C.E, ass, 18 Mars 1955, Hamou Ben Brahim Ban Mohamed dit Pacci, Rec, C.E, p 168: J.C.P. 5^{ème} ed, G,II, 8756.

أشار إلى ذلك : مراد بدران، الرسالة السابقة، ص.203.

3- القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، القرار غير منشور، مشار إليه في مراد بدران، الرسالة السابقة، ص.207 و208.

أن هؤلاء رفضوا الاجتماع مع الوالي نظراً لأنهم كانوا في حالة إضراب سياسي. وبناء على ذلك قام رئيس المجلس البلدي السيد الأفندي سيدي محمد بالطعن ضد قرار الوالي بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية الجهوية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 09 سبتمبر 1991 مستندا على أساس مخالفة الوالي للمادة 32 من قانون البلدية. وهو ما تبنته الغرفة الإدارية في 28 مارس 1992 بإلغاء قرار الوالي، وذلك على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورة أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوقيف. وبعد تبليغ الوالي بقرار الغرفة الجهوية قام في 2 أوت 1992 بالطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا. فقامت هذه الأخيرة في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس "أن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى، حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي، واغلق أبواب البلدية" الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها. وأن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه "استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع" ما دام أن كلهم شاركوا في الإضراب وان القرار جاء "من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة" واتخذ في "ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار" وأن قرار مجلس قضاء وهران "أخطأ في تقدير الوقائع".

كما أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على ذلك أيضاً في قضية والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان¹ السيد بوعزاوي عبد الغني، والتي تتلخص وقائعها في أنه بعد أن قام الوالي برفع دعوى ضد السيد بوعزاوي، قام بعد ذلك بإصدار قرار بتوقيفه عن مهامه كمنتخب بلدي دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي. فقام السيد بوعزاوي بالطعن في قرار الوالي بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، والتي قامت بإلغاء قرار الوالي لعدم احترامه المادة 32 من قانون البلدية، وعندما طعن الوالي

1- القرار رقم 110144 (الفهرس 599)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 جويلية 1996، القرار غير منشور، مشار إليه في رسالة، مراد بدران، ص.212.

بالاستئناف ضد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قامت هذه الأخيرة بإلغاء قرار المجلس، وبالتصدي رفض الدعوى لعدم التأسيس.

ثانياً: الرقابة على عدم المشروعية الداخلية

إن سلامة لائحة الضبط الإداري لا تتوقف على مشروعية أركانها الخارجية، بل إن ذلك يعد مقترناً أيضاً بمشروعية أركانه الداخلية المتمثلة في السبب والمحل والغاية، وذلك على الشكل التالي:

1) عيب السبب:

يقصد بالسبب في لوائح الضبط الإداري مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تدفع السلطة الضبطية المختصة بإصدارها إلى القيام بهذا الإصدار¹. وبذلك يقصد بعيب السبب انعدام الوقائع المادية أو القانونية أو وقوع خطأ في تقديرها وتكييفها خلال صدور لائحة من قبل سلطة ضبط مختصة.

ويستلزم مبدأ المشروعية حتى تكون لائحة الضبط مشروعة، أن تصدر مستندة إلى أساس قانوني تستمد منه قوتها القانونية، أي نشوء حالة قانونية أو واقعية دفعت سلطات الضبط الإداري إلى التدخل وإصدار اللائحة للمحافظة على النظام العام، ولا يعد تدخل سلطات الضبط الإداري مشروعاً، إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام، وبغناصره المختلفة.

والملاحظ أن الرقابة على لوائح الضبط الإداري تختلف في بعض مظاهرها عن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية بصفة عامة. فالقاضي الإداري خلافاً للحدود التي يلتزم بها في رقابته على قرارات الإدارة العامة، يقوم بفحص ملاءمة لوائح الضبط الإداري. فهو لا يقتصر عن البحث عما إذا كانت الوقائع تبرر قانوناً اتخاذ اللائحة، ولكن يتساءل عما إذا كانت اللائحة تتلاءم أو تتناسب مع الظروف، أي مدى تناسب وسيلة التدخل مع درجة الإخلال بالنظام

1- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص.357.

العام، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدرت فيها.¹

والجدير بالذكر أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة. فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحريات الأساسية للأفراد، فإن القضاء يبسط رقابته على الملاءمة.¹

ولنفس السبب، فإن رقابة القاضي الإداري وخروجاً على القاعدة المعمول بها تتوقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سبباً لقرارها، وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، دون أن يتعدى ذلك إلى تقدير مدى التناسب بين السبب ومحل القرار المتخذ. لكن لخطورة الإجراءات المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري على حريات الأفراد، حرص القاضي الإداري على مد رقابته على ضرورات القرارات الضبطية للتأكد من أن سلطات الضبط الإداري لا تفرض قيوداً على الحريات الأساسية إلا لأسباب خطيرة بوجه خاص.²

وتعتبر رقابة القاضي الإداري على السبب خاصة في الظروف الاستثنائية، من أهم الضمانات الأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط وخضوعها للقانون. وتقتضي رقابة أسباب لوائح الضبط الإداري أن يتدخل القاضي في جوهر عمل سلطات الضبط الإداري، إذ يبحث القاضي في الأسانيد والبواعث والدوافع الموضوعية التي حملت سلطات الضبط الإداري على إصدار لائحة الضبط

1- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991، ص.7.

1- أبو بكر أحمد عثمان، النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص.162.

2- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.339 و341.

الإداري.¹ ذلك أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب لائحة الضبط في سببه.²

وتتجسد رقابة القاضي الإداري على عيب السبب في لوائح الضبط الإداري في ثلاثة أشكال تتمثل في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والرقابة على التكييف القانوني للوقائع، والرقابة على التناسب بين الخطر والإجراء الضبطي المتخذ (رقابة الملاءمة)، وذلك على الشكل التالي:

أ) الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

في هذا الشكل يتحقق القاضي الإداري من حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها سلطة الضبط الإداري المختصة كأسباب لمباشرة اختصاصها بإصدار لوائح الضبط أو القرارات الإدارية والإجراءات الصادرة بموجبها في كافة الأحوال والظروف، وسواء كانت سلطة الإدارة بصدده سلطة مقيدة أم تقديرية، في الظروف العادية أم الاستثنائية. وتكون لائحة الضبط مشوبة بعيب السبب وقابلة للإلغاء، إذا ثبت أن سلطة الضبط قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وذلك حتى ولو كانت حسنة النية. أي أنها اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أم كانت تعلم بعدم توافرها.¹

وللإشارة فإن الرقابة على الوجود المادي للوقائع قد ظهرت في القضاء الفرنسي بمقتضى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Monod.²

1- قاسم العيد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.242.

2- مراد بدران، الرسالة السابقة، ص.219.

1- بومقورة سلوى، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و 29 أفريل 2010، المركز الجامعي بالوادي، ص. 06؛ قاسم العيد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.251.

2- تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار بإحالة المحافظ Monod على التقاعد بحجة أن هذا الأخير تقدم بطلب في هذا الشأن. إلا أن Monod طعن في ذلك بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس أنه لم يتقدم بأي طلب، وبالتالي فإن القرار الصادر بإحالته على التقاعد هو قرار غير مشروع لأنه استند على واقعة ادعتها الإدارة، وهي واقعة لا أساس لها من الصحة في الواقع مما يمكن معها اعتبار ذلك القرار بمثابة فصل إداري ينطوي على جزاء تأديبي. وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بالتصدي للبحث عن الواقعة التي ادعتها

وابتداء من هذه القضية استقر قضاء مجلس الدولة على أن قرار الضبط يصبح واجب الإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.¹

وقد شايح القضاء الجزائري مجلس الدولة الفرنسي في ذلك في العديد من القضايا منها. قضية "كوبيماد"¹ بتاريخ 21 جانفي 1984 والتي قضت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإلغاء قرار والي وهران القاضي بسحب رخصة استغلال مسبكة رملية من المدعية بدعوى المساس بالبيئة من ناحية، ووجود المسبكة في أراضي التعاونية الفلاحية المتعددة الخدمات للثورة الزراعية من ناحية أخرى، بسبب استناد القرار إلى وقائع مادية غير صحيحة. ذلك لأنه وعكس ما جاء في قرار الوالي، فإن المسبكة الرملية، لا توجد ضمن أراضي التعاونية الفلاحية (الأمير عبد القادر)، ومن ناحية ثانية، فإن الإشارة إلى المساس بالبيئة، ماهي إلا حجة واهية، لكون استغلال المسبكة الرملية يدخل ضمن الرقابة الدائمة لمصلحة المناجم، التي لم تصدر قرارا البتة بعدم الموافقة.

ب) الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

المقصود بالتكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، وبذلك فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تقتضي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية والنص القانوني، وهي تحتاج بكل تأكيد إلى جهد إنشائي وخلاق يبعد بها أن تكون مجرد عمل آلي يتم بملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص.² ففي هذه الرقابة يقوم

الإدارة، وإذا كان انتهى المجلس إلى اعتبار أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تعد صحيحة فان ما يهمننا هنا هو أن مجلس الدولة الفرنسي بحث في صحة ما ادعته الإدارة مخالفا بذلك قضاءه في هذا الصدد. أنظر في ذلك : -C.E., 28 Juin 1907. Rec. C.E., p 616, Bonnard. Le pouvoir discrétionnaire. R.D.P., 1923.p.3.

أشار إلى ذلك: مراد بدران، رسالته السابقة، ص.224.

1- محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص.09 و 11.

1- قرار رقم 32783/22، المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 21 جانفي 1984، غير منشور، مشار إليه في قاسم العيد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.266.

2- محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص.49؛ أبو بكر أحمد عثمان، النعمي، المرجع السابق، ص.165.

القاضي بالبحث في مدى صحة الوصف القانوني الذي أسقطته الإدارة على الواقعة القانونية أو المادية الداعية لاتخاذ القرار الإداري.¹

وفي مجال الضبط الإداري يتأكد القاضي الإداري من توفر وصف الإخلال أو التهديد بالإخلال بالنظام العام باعتباره الهدف الوحيد لسلطات الضبط الإداري والمبرر الوحيد لإصدار لوائح الضبط في الوقائع التي تستند عليها لائحة الضبط المتخذة.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري التي مارس فيها رقابته على التكيف القانوني للوقائع، قضية (أ.ر) ضد والي ولاية الجزائر ورئيس دائرة بئر مراد رابيس¹، وتعود أحداث هذه القضية إلى تاريخ 11 جويلية 1981 عندما أقدم قضاة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على إلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد رابيس الصادر في 29 ماي 1979، والذي منع بموجبه السيد (أ.ر) من إتمام سور حول منزله بحجة أن بناء هذا السور يخل بالنظام العام عن طريق الإخلال بالأمن العام، بالرغم من أن السيد (أ.ر) كان قد تحصل على رخصة بناء السور من رئيس بلدية بئر مراد رابيس بتاريخ 28 أكتوبر 1978 بموجب قرار صادر عن نفس البلدية يتضمن رخصة البناء المؤرخ في 16 جانفي 1979، فطعن السيد (أ.ر) في قرار رئيس الدائرة بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية بتاريخ 29 نوفمبر 1979. وبعد التحقيق أصدرت الغرفة الإدارية قراراً بتاريخ 11 جويلية 1981 يقضي بإلغاء القرار المذكور لأنه غير مؤسس ومستند إلى وقائع غير ثابتة وصحيحة تبرر اتخاذه، حيث لا توجد وقائع الإخلال بالنظام العام والأمن العام من جراء عملية بناء هذا السور.

ج) رقابة ملاءمة الوقائع:

الأصل أن رقابة القاضي الإداري في مجال مشروعية القرارات الإدارية تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سبباً لقرارها، وصحة التكيف القانوني لهذه الوقائع، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة

1- بومقورة سلوى، المرجع السابق، ص.07.

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية (أ.ر) ضد رئيس دائرة بئر مراد رابيس، نشرة القضاة، العدد الثالث، وزارة العدل، سنة 1986، ص.73 ومايليها.

السبب، وتقدير مدى التناسب بينه وبين محل القرار الإداري المتخذ. غير أنه وخوفاً من اتخاذ الإخلال بالنظام العام ذريعة لافتتات الإدارة على تلك الحريات، حرص مجلس الدولة الفرنسي¹ على مدى رقابته على ضرورة القرارات الضبطية في الكثير من الحالات، للتأكد من أن سلطات الضبط لا تفرض قيوداً على الحريات العامة إلا لأسباب خطيرة بوجه خاص.¹

ومن ثم، فإن القاضي الإداري لا يكفي بالنسبة للوائح الضبط الإداري بالتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها القانوني، وإنما يقوم بالإضافة إلى ذلك بفرض رقابته على أهمية وخطورة السبب، والذي يقصد به مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الوقائع التي دفعتها إلى التدخل، ومدى التناسب بينها وبين الإجراء الضبطي الذي اتخذته. ويرجع السبب في ذلك إلى خطورة لوائح الضبط الإداري على الحريات العامة للأفراد، وما تفرضه من قيود شديدة قد تؤدي إلى إهدارها في كثير من الأحيان.²

وتظهر أهمية هذه الرقابة في الظروف الاستثنائية، حيث تتسع السلطات المخولة هيئات الضبط الإداري حتى تتمكن من مواجهة هذه الظروف، وما يترتب عن ذلك تعرض حريات الأفراد للاعتداء من قبيل هيئات الضبط الإداري بدرجة كبيرة تفوق ما كان يحدث لها في الظروف العادية. لذا يشترط في إجراء الضبط

1- يعتبر حكمه المشهور في قضية بنجامين Benjamin نقطة البداية لهذا القضاء الجديد والمتعلق بحرية المواطنين في عقد الاجتماعات. فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم القرار الصادر من رئيس بلدية Névers بمنع عقد إحدى الاجتماعات بسبب التخوف من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام. وقد قام المجلس بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوة إلى عقد الاجتماع، وتبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع باستخدام قوات البوليس المتوفرة لديها، المحافظة على النظام العام، مع السماح بعقد الاجتماع. لذلك حكم المجلس بإلغاء قرار رئيس البلدية. أنظر في ذلك:

- C.E., 19 Mai 1933, Rec, C.E., p. 541, concl, Michel, S, 1934, 3, 1.

أشار إلى ذلك: محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص. 74.

1- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 339 و 340.

2- عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص. 583.

الإداري في الظروف الاستثنائية ألا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً ولاماً، وأن يكون هذا الإجراء وحيداً أمام هيئات الضبط الإداري.¹

وعن تطبيقات الرقابة القضائية على ملاءمة الوقائع في مجال الضبط الإداري في القضاء الجزائري، فإن هذه الرقابة لازالت نادرة في القضاء الجزائري، ودور القاضي فيها لا يزال محتشماً، إذ أننا لم نحصل على أي تطبيق قضائي في حدود ما توفر لنا من مراجع راقب فيه القاضي الإداري ملاءمة قرارات الضبط سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية. وهو ما أكدته دراسات سابقة في مجال الرقابة القضائية.¹

أما في مجال إثبات عيب السبب، فإن الأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب اللاتحة، إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، فإذا قامت بذكر هذه الأسباب بموجب التزامها بذكرها أو من تلقاء نفسها، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولكن صعوبة الإثبات تكون عند عدم ذكر الإدارة للأسباب المبررة لإصدار اللاتحة، فيجب على الطاعن أن يثبت انعدام الوقائع المكونة لركن السبب، وبالتالي عبء الإثبات يصبح ثقيلاً على المدعي، وذلك لتمتع قرارات الإدارة بقرينة مفترضة مؤداها أن لوائح الضبط باعتبارها قرارات إدارية تصدر مستندة إلى أسباب صحيحة، وعلى المدعي أن يثبت عكس هذه القرينة، ليحكم له القضاء بإلغاء اللاتحة استناداً إلى عيب السبب.

(2) عيب المحل:

يقصد بعيب المحل مخالفة القانون، أي أن تكون اللاتحة معيبة في موضوعها، وهذا معناه أن يكون الأثر القانوني المترتب على اللاتحة الضبطية غير جائز لمخالفته لمبدأ المشروعية، ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة مباشرة أو غير

1- رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2001، ص.484.

1- مراد بدران، الرسالة السابقة، ص.246؛ قاسم العبد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.267.

مباشرة.¹ إذ يشترط لصحة محل لائحة الضبط أن يكون مشروعاً، أي أن لا تتعارض لائحة الضبط الإداري مع النظام القانوني السائد والساري وقت صدورها.² وكذلك أن يكون ممكناً من الناحية الواقعية. فمتى استحال تنفيذ لائحة الضبط وتجسيدها على أرض الواقع عد محلها غير مشروع من ناحية الواقع.³ ويشترط في محل لائحة الضبط الإداري أن يكون ضرورياً، ويكون كذلك متى كانت هناك حالة استعجال أو تهديد باضطراب تستلزم مواجهتها تدخل سلطة الضبط لدفعه. فإذا لم يتوافر الاستعجال كانت لائحة الضبط الإداري باطلة يتعين على القاضي الإداري إلغائها. ويشترط فيه كذلك أن يكون فعالاً، ويقصد بفعالية لائحة الضبط الإداري أن يكون من شأن لائحة الضبط الإداري المتخذة المحافظة على النظام العام بإبعاد الخطر أو الاضطراب. فإن لم تكن لائحة الضبط كفيلة بتوقي الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام كانت غير لازمة، وبالتالي غير مشروعة. كما يشترط في محل لائحة الضبط الإداري أن يكون معقولاً، ويعني ذلك أن يكون الإجراء الضبطي متناسباً مع جسامة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى توقيه. ويعتبر التناسب عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري، لأن الضرورة تقدر بقدرها، والهدف ليس صيانة النظام العام مهما كان الثمن، وإنما يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيق هذا الهدف بأقل تضحية ممكنة تتحملها الحريات العامة.¹

والعيب الذي يلحق محل لائحة الضبط هو مخالفة القانون، وهو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في لائحة الضبط ويدمغها بعدم المشروعية. ومن

1- عراب ثاني نجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، سنة 2008، ص.147.

2- كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.166.

3- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص.38.

1- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.280.

هنا يعتبر كل خروج على قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها مكتوبة أو غير مكتوبة، يترتب عليها الحكم بإلغاء لائحة الضبط. وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء لائحة الضبط لأجلها، سواء كانت مخالفة للقانون مباشرة أو غير مباشرة¹. وتتخذ مخالفة أحكام القانون أوضاعاً ثلاثة هي المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية وأخيراً الخطأ في تفسير القاعدة القانونية².

وبناءً على ما تقدم، لا يجوز للائحة الضبط الإداري أن تصدر مبدئياً إلا بترخيص من القانون، أي لا بد من أن تعتمد على نص تشريعي يمنح الإدارة اختصاصاً لائحيًا، أو على الأقل يبيح لها تقييد الحريات¹.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أن القضاء الفرنسي²، وشايعة في ذلك القضاء الجزائري³ في ظل الظروف الاستثنائية سمح للإدارة إذا ما كانت هناك ضرورة للحفاظ على النظام العام أن تتخذ قرارات مخالفة لقواعد المحل.

(3) عيب الغاية:

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2002، ص. 87.

2- لتفاصيل أكثر في ذلك راجع: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 362.

1- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 280.

2- أنظر في تفاصيل ذلك:

-C.E., 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, S. 1918, 1919, Rec, C.E., p. 208;
C.E., 6 Août 1915, Delmotte et Senmaritin, Rec, C.E., p. 276.

أشار إلى ذلك: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، ص. 214.

3- من التطبيقات القضائية التي خالفت فيهما الإدارة قواعد المحل في الظروف الاستثنائية القرار رقم 199753، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، في 16 ماي 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد خلوط عبد القادر، والقرار رقم 199791، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، في 6 جوان 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد براهيم الطيب، حيث قام والي ولاية تلمسان بإصدار قرارين إداريين تجاه الإمامين، على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بالحالات التي يجوز فيها إصدار القرارات بأثر رجعي. ومع ذلك فإن الوالي برر قراره بالظروف الاستثنائية السائدة، وهي حالة الحصار. للتفصيل أكثر في ذلك، أنظر، مراد بدران، رسالته السابقة، ص. 201 وما يليها.

نكون بصدد عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة عندما تستعمل الإدارة سلطتها لتحقيق غاية، غير التي من أجلها منحت تلك السلطة، وهكذا يتصل عيب تجاوز السلطة أو الانحراف بها بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار الإداري ويأمل تحقيقه. فإذا ما استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانوناً لقراره الإداري، فإنه بذلك يكون قد أساء استعمال سلطته وانحرف عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه. ومن ثم شاب قراره عدم المشروعية، وكان جديراً بالإلغاء لعيب الانحراف وإساءة السلطة، أو بالأحرى عيب الغاية. الأمر الذي يتجلى بوضوح في لوائح الضبط الإداري التي تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف والمتمثل في حماية وصيانة النظام العام، فليس لها حرية التقدير أو الاختيار في هذا المجال بل عليها الالتزام بالهدف المحدد لها في القانون.¹

ولما كان الغرض من استعمال سلطات الضبط الإداري هو تحقيق النظام العام بمدلولاته المختلفة، فإن ذلك يعني أن أي لائحة ضبط تصدر يجب أن تكون بهدف حماية النظام العام، فإذا استهدفت غرضاً آخر ولو كان يتوخى المصلحة العامة، فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعتبر غير مشروعة. وعلى خلاف العيوب الأخرى، فإن عيب الغاية لا يقبل التغطية سواء نتيجة الظروف الاستثنائية أو لأي اعتبار آخر.²

وتتجسد صورة عيب الغاية في لوائح الضبط الإداري عندما تصدر من أجل مصلحة خاصة، أو عندما تصدر لتحقيق مصلحة عامة غير حفظ النظام العام، أو عند الانحراف بالإجراءات.³ ومن أمثلة الانحراف بسلطات الضبط الإداري بالنسبة

1- مامون موزن، رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 افريل 2010، ص.12.

2- قاسم العيد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.268.

3- سالم خليف عليمات، الرقابة القضائية على المشروعية الموضوعية لقرارات الضبط الإداري، "دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الأردن"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، سنة 2007، ص.204.

للقضاء الجزائري، ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بإلغاء القرار الإداري الصادر عن والي الجزائر العاصمة، والقاضي بغلق محل تجاري بصفة نهائية، بناء على ما له من سلطة الضبط الإداري التي خوله إياها المرسوم 34/76 المؤرخ في 20 فيفري 1976، دون توجيه إنذار مسبق، أو اتخاذ التدابير الاحترازية المتتمة في وضع الأختام أو الأمر بوقف تسيير المحل مؤقتاً أو غلقه. وترتبا على ذلك، يكون القرار الصادر من الوالي بغلق المحل التجاري بصفة نهائية، والذي لم يسبقه إنذار المخالف، يكون قد اتخذ صورة غير مشروعة. وبالتالي، فإنه خال من الأساس القانوني، ومجسداً لحالة الانحراف بالسلطة مما يتعين معه النطق بإبطاله.¹ وعلى العموم، فإذا كانت دعوى تجاوز السلطة من أهم الدعاوى التي توفر الحماية للحريات العامة، كون هذه الدعوى موجودة حتى دون نص وفق ما قضى به مجلس الدولة في بعض أحكامه، فإن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص، ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ العامة للقانون.² إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن هناك بعض القيود الواردة على استعمالها والتي من شأنها أن تحد من فاعليتها في توفير الحماية للحريات العامة. فالقرار موضوع تلك الدعوى يتمتع بخاصية الامتياز الابتدائي، مما يعني أن الطعن ضده لا يؤدي مبدئياً إلى وقف تنفيذه، بل يستمر ذلك القرار في إنتاج آثاره كاملة.³ وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 833 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ بالنسبة للمحاكم الإدارية بقولها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 7 ديسمبر 1985، المجلة عدد 2، ص. 212، مشار إليها في قاسم العيد عبد القادر، رسالته السابقة، ص. 285.

2- مجلس الدولة، 17 يناير 2000، مجلة مجلس الدولة عدد 1، سنة 2000. وفي ذات المبدأ مجلس الدولة، 28 يناير 2002، عدد 2، سنة 2002، ص. 165.

3- مراد بدران، حماية القاضي الإداري للحقوق والحريات الأساسية ضد السلطة التنفيذية، الملتقى الدولي بعنوان دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أيام 11 و12 مارس 2015، جامعة احمد دراية بادرار، الجزائر، ص. 131 و132.

4- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادرة في 2008/04/23.

المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". والمادة 910 من نفس القانون بالنسبة لمجلس الدولة بقولها: "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة". وعليه، فإن الأثر غير الموقوف للطعن من شأنه أن يشكل عائقاً ضد الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري ضد لوائح الضبط الماسة بالحرية العامة، ذلك أن الفصل في النزاع قد يستغرق مدة طويلة، مما قد يترتب عليه آثار غير مقبولة في حالة قيام القاضي الإداري بإلغاء لائحة الضبط المطعون فيها. لهذا ومن أجل تفادي مثل هذه النتائج، فإن المشرع الجزائري أوجد إجراء استثنائياً يتمثل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري¹، ورفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ولحماية الحرية الأساسية أو لاتخاذ تدابير ضرورية. وهذا ما من شأنه أن يوفر حماية للحقوق والحرية العامة.²

الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية

إن تمتع هيئات الضبط الإداري بسلطة استثنائية في تنفيذها للوائح الضبط الإداري تنفيذاً مباشراً، وفي استعمال القوة العمومية لإتمام هذا التنفيذ دون اللجوء مقدماً إلى القضاء، يستتبع ذلك التزام الأفراد باحترام هذه اللوائح والعمل على تنفيذها، حتى وإن كانت غير مشروعة، وإلا تعرضوا للجزاء الذي يقره القانون أو لوائح الضبط في حد ذاتها لمخالفتها استناداً إلى القوة التنفيذية للقرارات الإدارية. وبما أن تنفيذ هذا اللوائح الضبطية من شأنه المساس بالحرية العامة للأفراد، فقد أقر المشرع الجزائري بمقتضى أحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للأفراد حق رفع دعوى استعجالية في حالات عدة، غير أن ما يهمننا، ما سيتم التطرق إليه في هذا المجال هي الحالات التي مرتبطة بحماية

1- يشترط في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يقدم بدعوى مستقلة، ويجب أن يكون مترامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو مع تظلم إداري. أنظر في ذلك، المادة 834 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

2- مراد بدران، حماية القاضي الإداري للحقوق والحرية الأساسية ضد السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.132.

الحريات العامة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهي استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية (أولاً)، واستعجال حماية الحريات الأساسية (ثانياً)، واستعجال التدابير الضرورية (ثالثاً).

أولاً: استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية

بالإضافة إلى نظام وقف تنفيذ القرار الإداري العادي المنصوص عليه في المواد من 833 إلى 837 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، استحدث المشرع الجزائري نظاماً آخر لوقف التنفيذ يطلق عليه اسم **استعجال وقف التنفيذ**، الغاية منه ضمان تدخل قضائي سريع وفعال ينسجم مع ظروف كل قضية²، وسد العيب المترتب عن دعوى تجاوز السلطة كونها ليس لها أثر موقوف للقرار الإداري³ والذي من شأنه أن يحدث للمعني به ضرراً كبيراً في حالة تنفيذه⁴. وقد نصت عليه المادة 919 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

وبشترط في طلب الوقف المستعجل لتنفيذ القرارات الإدارية وفقاً للمادة 919 المشار إليها أعلاه ثلاثة شروط خاصة، بالإضافة إلى الشروط العامة لرفع أي دعوى قضائية⁵، وذلك على الشكل التالي:

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادرة في 2008/04/23.

2- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، سنة 2012، ص.259.

3- مامون موذن، المرجع السابق، ص.16.

4- سعيد بوعلى، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014، ص.235.

5- أنظر المادة 15 والمادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

1) اقتران طلب وقف التنفيذ بدعوى في الموضوع:

عبرت المادة 919 على هذا الشرط بقولها: "ويكون موضوع طلب إبطال كلي أو جزئي..."، وعلى ذلك يجب أن تسبق دعوى تجاوز السلطة دعوى وقف التنفيذ أو تكون متزامنة معها، ويجب أن تكون دعوى تجاوز السلطة قد رفعت في الميعاد القانوني لها، وإلا فإن القاضي الاستعجال لن يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك ما دام أن القرار الإداري أصبح محصناً من أي دعوى موضوعية.¹

2) شرط الاستعجال:

عبرت المادة 919 على هذا الشرط بقولها: "... متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك..."، وطبقاً لأحكام قضائنا الإداري²، يتوافر شرط الاستعجال كلما كان من شأن القرار أن يسبب للمدعي أضراراً لا يمكن إصلاحها في حالة إبطال القرار الإداري.³

3) شرط وجود شك جدي حول مشروعية القرار الإداري:

عبرت المادة 919 على هذا الشرط بقولها: "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار". وهذا يعني أن يتبين للقاضي من خلال الفحص الظاهري لأوراق الدعوى وجود عيب من عيوب مشروعية القرار الإداري، فلا يمكن طلب وقف التنفيذ، إلا إذا كان أحد الوجوه المثارة على الأقل جدياً.⁴

ويتمتع قاضي الاستعجال في دعوى استعجال وقف التنفيذ بسلطة تقديرية في وقف تنفيذ القرار الإداري، إذ بإمكانه أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو وقف آثاره متى كانت تلك الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً أو غير مشروع بالحريات

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2012، ص.460 و461.

2- مجلس الدولة، 14 أوت 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2002، ص.221.

3- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.256 و 260.

4 لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص.470؛ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.260.

العامة للأفراد. ويجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره¹ وأن يقرن هذا الأمر بغرامة تهديدية لضمان تنفيذه. وهنا تكمن أهمية طلب وقف التنفيذ باعتباره يحقق حماية خاصة للحقوق والحريات، وهي حماية مستعجلة. كما أنها حماية وقائية تؤدي إلى تقادي وقوع أضرار يصعب تداركها، وفي ذلك ضمان للحقوق والحريات العامة.¹

وما يزيد من فعالية طلب وقف التنفيذ أن جميع قرارات الإدارة تقبل الأمر بوقف تنفيذها دون استثناء حتى تلك المتعلقة بالنظام العام². فضلاً عن عدم قابلية الأمر الصادر في دعوى استعجال وقف التنفيذ لأي طعن³ ومتى صدر الأمر بوقف التنفيذ تعين على الجهة الإدارية المبادرة بتنفيذه. فإذا استمرت في تنفيذه رغم صدور الأمر يعتبر ذلك تعدياً من جانبها، فضلاً عن كونه يشكل جريمة جنائية هي الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، وخطأ من شأنه أن يكون أساساً لدعوى التعويض⁴.

ثانياً: استعجال المحافظة على الحريات الأساسية

يعتبر استعجال الحريات أهم استعجال لحماية الحقوق والحريات العامة تضمنه القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، تجاه الامتيازات التي تتمتع بها سلطات الضبط الإداري في سبيل المحافظة على النظام العام. فهذا الاستعجال يتيح للأفراد وغيرهم من أشخاص القانون الخاص والعام أيضاً اللجوء إلى القاضي الإداري لوضع حد بصفة سريعة لتجاوزات السلطات

1- أنظر المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

1- مراد بدران، حماية القاضي الإداري للحقوق والحريات الأساسية ضد السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 132 و 133.

2- هذا على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، الذي كان يخرج من نطاق وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تمس حفظ النظام والأمن والهدوء العام. أنظر في ذلك: بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص 24؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 460.

3- أنظر المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

4- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 262.

5- أنظر ج.ج.ج، العدد 21 الصادرة في 2008/04/23.

الإدارية (خلال ثمان وأربعين (48) ساعة) ، ولدرء أي اعتداء يمس حرية أساسية¹. وقد نصت عليه المادة 920 منه بقولها: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات. ويفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب."

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن نطاق تطبيق هذا النمط من الاستعجال أكثر اتساعاً مقارنة باستعجال وقف التنفيذ، فهو يمتد إلى كل التدابير. بمعنى إلى جميع السلوكات الصادرة عن الإدارة، ولو دون اتخاذ قرار إداري. إذ يتيح للقاضي بالتدخل ولو في غياب قرار إداري إذا كنا بصدد مساس خطير وواضح في عدم مشروعيته بحرية أساسية¹ ومن أمثلة ذلك، المنع من ممارسة شعائر دينية رغم احترام المعنيين للقانون المنظم لها، ورغم أن الدستور يحمي حرية المعتقد².

ويشترط المشرع لتطبيق هذا الاستعجال حسب نص المادة 920 أعلاه توفر ثلاث شروط موضوعية تتمثل في حالة الاستعجال، وجود مساس بحرية أساسية، وأن يكون المساس خطيراً وعدم مشروعيته ظاهرة، وذلك على الشكل التالي:

1) حالة الاستعجال:

يعد عنصر الاستعجال شرطاً أساسياً ينعقد به الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي. وما تجدر الإشارة إليه أن حالة الاستعجال المقصودة في إطار حماية الحريات الأساسية تتعدى حالة الاستعجال المطلوبة في استعجال وقف التنفيذ،

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.263.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص.478 و 479.

2- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص.467.

ويظهر هذا من خلال نقطتين أساسيتين، الأولى قانونية مضمونها ما أورده المشرع في الفقرة الثانية من المادة 920 المشار إليها سابقاً من وجوب أن يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة - حماية الحريات الأساسية - في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، وفرضه أيضاً على قاضي الاستئناف¹ (مجلس الدولة) عند نظره في استئناف هذا القرار أن يفصل فيه في نفس الأجل². أما النقطة الثانية، فتتصل بدواعي التأسيس القانوني للحماية الاستعجالية للحريات الأساسية، إذ لو كان الاستعجال المطلوب بخصوصها هو ذاته المشترط لوقف التنفيذ، لكان هناك ما يدعو إلى إيجادها، وكان في وقف تنفيذ القرار غناء عنها³.

ويملك قاضي الاستعجال السلطة التقديرية قبل فصله في الطلب في تقدير توفر حالة الاستعجال من عدمها⁴، ولكن لا يعني انه معفى من تسبيب حكمه، إذ يبقى ملزماً تحت رقابة مجلس الدولة باستخراج الظروف وتبيان العناصر التي ركز عليها قضاءه بشأن توفر حالة الاستعجال من عدمها، وإلا تعرض حكمه للبطلان لانعدام الأسباب.

2) المساس بحرية أساسية:

بالرجوع إلى المادة 920 أعلاه نجد أن المشرع اشترط أن يرتبط الخطر الحال بانتهاك للحريات الأساسية من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري. إلا أن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد هو المقصود بالحرية الأساسية، في ظل عدم قيام المشرع بتبيان المقصود بها.

1- على خلاف الأمر الصادر في دعوى استعجال وقف التنفيذ الذي لا يقبل أي طعن، فإن الأمر الصادر في دعوى استعجال حماية الحرية الأساسية يقبل الطعن بالاستئناف خلال خمسة (15) يوماً الموالية للتبليغ. أنظر في ذلك المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 937 من نفس القانون.

3- حسونة عبد الغني، زعبي عمار، ضوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و29 أفريل 2010، ص.04.

4- جمال نجيمي، القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 11، جانفي 2006، ص.101.

وفي هذا الإطار قد ثار جدل فقهي حول المقصود بالحريات الأساسية. فهناك من اعتبر أن الحريات الأساسية تشمل كل الحقوق التي تفرض نفسها على المشرع، سواء تلك المنصوص عليها في الدستور أو التي لم ينص عليها، والتي تضمنتها المعاهدات.¹ في حين ذهب آخرون إلى أن المقصود بالحريات الأساسية، كل من الحريات الفردية والجماعية التي ورد ذكرها في مواد الدستور فقط.²

وإزاء هذا الخلاف الفقهي، وفي ظل حداثة مصطلح الحريات الأساسية في النظام القانوني بشكل عام وعدم تخصيصه بتعريف من قبل المشرع الجزائري، فضلاً عن عدم وجود تطبيق قضائي سابق في هذا المجال، فالباحث يعتقد أن تحديد المقصود بالحريات الأساسية تبقى من الصلاحيات التقديرية للقاضي الاستعجالي، وإلى حين صدور موقف منه في هذا الشأن لا تستبعد أي حرية من حماية القاضي الاستعجالي بغض النظر عن القانون الذي أقرها.

3) أن يكون المساس خطيراً وعدم مشروعيته ظاهرة:

عبر عن هذا الشرط آخر الفقرة الأولى من المادة 920 السابق ذكرها التي نصت على "... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات...". فلا يؤدي أي مساس إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الاستعجالي، بل يجب أن يكون ذلك المساس المنصب على الحرية الأساسية خطيراً وغير مشروع، حتى يسمح للقاضي التدخل لوضع حد لسلوك الإدارة. ويرجع تقدير مسألة الخطورة إلى قاضي الاستعجال عند فصله في الطلب حسب ظروف كل حالة. ولعل أبرز وضعية يمكن توافرها هذين الشرطين فيها هي حالة التعدي كما تتحقق بشكل نسبي في كل من الاستيلاء والغلق الإداري.³

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.268.

2- سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص.240.

3- أنظر لتفاصيل أكثر في ذلك: عبيد مريم، دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و29 أفريل 2010، ص.4 ومايليها.

ويتمتع قاضي الاستعجال في دعوى استعجال الحرية بسلطة تقديرية واسعة، إذ يمكنه أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية محل الاعتداء، باعتبار أن نص المادة 920 لا يحدد نوعية هذا التدابير، ومنها وقف تنفيذ القرار الإداري، وتوجيه أوامر صريحة للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وأن يقرن هذه الأوامر في حالة الضرورة بغرامة تهديدية.¹

ثالثاً: استعجال التدابير الضرورية

إن استعجال التدابير الضرورية أو كما يسميه البعض² بالاستعجال التحفظي، نصت عليه المادة 921 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق. وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه."

ويشترط المشرع لتطبيق هذا الاستعجال حسب نص المادة 921 أعلاه شرط الاستعجال والنجاعة وعدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ما عدا حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، إضافة إلى شرط عدم المساس بأصل الحق، وذلك على الشكل التالي:

1) شرط الاستعجال:

عبرت عنه المادة 921 أعلاه بقولها "في حالة الاستعجال القصوى". ونكون بصدد هذا الاستعجال عندما تكون من طبيعة السلوك التنازعي أن تخلق وضعية ضارة لا يمكن إرجاعها إلى الوراء إلا بصعوبة، أو بصدد وضعية خطيرة أو ضمان حماية حقوق ومصالح طرف ما أو الحفاظ على المصلحة العامة.³

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.270.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص.488؛ سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص.244.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص.490.

وتقدير هذا الاستعجال متروك لقاضي الاستعجال، ولا يشترط في هذه الحالة ألا أن يكون تقديره غير متناقض مع وقائع الدعوى.¹

(2) نجاعة التدبير المأمور به:

وهو ما أشارت إليه المادة 921 أعلاه بقولها: "التدابير الضرورية". ويقصد بضرورة التدابير، أنه في حالة الاستعجال القصوى يجوز أن يأمر قاضي الاستعجال بكل التدابير الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها¹. ومن صور عدم نجاعة التدبير طلب إثبات وقائع ثبت معاينتها، وطلب إجراء من إجراءات التحقيق، في حين أنه بالإمكان طلب ذلك من قاضي الموضوع الذي رفعت أمامه الدعوى.²

(3) عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري:

القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي ليس له أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، وإلا اعتبر معرقلاً بذلك لتنفيذ القرار الإداري، غير أنه استثناء يجوز له ذلك في حالات ثلاثة هي: حالة التعدي، حالة الاستيلاء، حالة الغلق الإداري.³

(4) عدم المساس بأصل الحق:

مقتضى هذا الشرط أنه يحظر على قاضي الاستعجال النطق بتدابير تمس بالموضوع أو في مسائل القانون الراجعة لاختصاص قاضي الموضوع، مثل إبطال قرار ما أو القضاء بتعويض مع الفوائد... الخ.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا النوع من الاستعجال، أنه لا يشترط لقبوله وجود نزاع في الموضوع مطروح على القضاء للفصل فيه. كما أن قاضي

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.274.

1- سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص.245.

2- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.274.

3- أنظر لتفاصيل أكثر عن هذه الحالات : عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.275 ومايليها؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص.492 ومايليها.

الاستعجال يفصله فيه بموجب أمر مؤقت على ذيل عريضة.¹ فضلاً على عدم قابليتها لأي طعن.²

الفرع الثالث: دعوى التعويض

إذا كانت دعوى تجاوز السلطة تعد من أهم أساليب الرقابة القضائية، كما سبق وأن اشرنا، إلا أنها في بعض الأحيان تكون غير كافية في حماية الحريات العامة، نظراً لأن رفعها لا يترتب عليه وقف آثار القرار الإداري محل الطعن سواء كان ذلك أمام المحاكم الإدارية¹ أو مجلس الدولة². فإذا تم قبول تلك الدعوى شكلاً وموضوعاً، فإنه يترتب عليها إبطال لائحة الضبط غير المشروعة فقط، ولا يترتب عليها تغطية ما ترتب على تلك اللائحة من ضرر. وفي هذه الحالة لا يكفي إلغاء لائحة الضبط الإداري، بل لا بد من تعويض من تضرر من هذا اللائحة أو من تنفيذ هذا اللائحة هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن دعوى تجاوز السلطة قد لا تكون مجدية في حالة ما إذا قامت الإدارة بتنفيذ القرار مباشرة بعد صدوره، أو في حالة فوات ميعاد الطعن بالإلغاء في لوائح الضبط غير المشروعة. وهنا يستحيل تدارك آثار التنفيذ بواسطة دعوى تجاوز السلطة، ولا يبقى للمضرور سوى دعوى التعويض.

لذلك، تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية من أكثر الدعاوى الإدارية قوة، وقيمة قانونية وقضائية لحماية الحقوق والحريات العامة، بحكم أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة فيها أكثر وأوسع من دعوى الإلغاء، وهي تسمح له بفحص مشروعية لائحة الضبط الإداري، والأمر بتعويض الأضرار التي

1- فريجة حسين، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 13 العدد 26، سنة 2003، ص. 39 ومايليها؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص. 495.

2- أنظر المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

1- أنظر الفقرة الأولى من المادة 833 من نفس القانون.

2- أنظر المادة 910 من نفس القانون.

ألحقت بالأفراد. فهي وسيلة مكملة لرقابة المشروعية تسمح بجبر الضرر المترتب عن لوائح الضبط الإداري المشروعة أو غير المشروعة.

وباستثناء الشروط العامة للدعاوى عموماً، وهي الصفة والمصلحة ثم الشروط الخاصة، فإن دعوى التعويض لا تنقيد بالقرار الإداري، ولا بالتظلم، ولا بميعاد أربعة أشهر الخاصة بدعوى الإلغاء.¹

وتختص المحاكم الإدارية كدرجة أولى بدعوى التعويض حسب المادة (801) وتستأنف أمام مجلس الدولة حسب المادة (902)، ويحدد أجل رفع دعوى التعويض بأربعة أشهر من تاريخ نشر القرار الإداري حسب المادة (829)، ويشترط في الطاعن بدعوى الإلغاء ما يشترط في الطاعن في الدعاوى القضائية الإدارية ضد قرارات الضبط الإداري¹، ويتأكد اتساع سلطات قاضي الإلغاء في أن سلطته تتجاوز التدقيق فيما إذا كان القرار مطابقاً للقانون أو لا، وإلغاء القرار السابق، إلى حد الحكم له بالتعويض ما يتيح فرصة لتفعيل أكثر لرقابة القضاء الإداري.

ومسؤولية سلطات الضبط الإداري عن لوائح الضبط الإداري تقوم على أساس الخطأ، إذا كانت لوائح الضبط مشوبة بأحد عيوب المشروعية (عيب الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب السبب، وعيب المحل، وعيب الغاية). كما قد تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري دون خطأ إذا كانت لائحة الضبط مشروعة ونتج عنها ضرر لأحد الأشخاص، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ

إن سلطات الضبط الإداري، وهي تسعى لحماية النظام العام والمحافظة عليه، قد تلحق بالأشخاص أضراراً من جراء المساس بالحريات العامة نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية، وهو ما يشكل خطأ يخول للشخص الذي أصابه ضرر من لوائح الضبط الحق في طلب التعويض لإصلاح وجبر ما أصابه من أضرار، بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من إحدى هيئات الضبط

1- أنظر المادة 829، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

1- أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

الإداري، وإلا فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض، ويكفي في هذه الحالة مجرد خطأ يسير لترتيب مسؤولية هيئات الضبط الإداري.¹ وذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية على أساس الخطأ. وهذا ما أقره المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 في المادة 22 منه بقولها: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فالخطأ يعتبر الركن الأساسي والجوهري لهذه المسؤولية، وهو الذي يفسر مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية الضارة بالأشخاص.¹

ويمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه: (إخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام).² ويعرفه الأستاذ شابوي **Chapus** بقوله: (نكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله، أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته تبرير لوم ما).³

والخطأ المقصود هو الخطأ المرفقي، ولكن ليس كل خطأ من شأنه أن يعقد المسؤولية الإدارية، فقد يشترط في بعض الحالات النادرة أن يكون الخطأ جسيماً، وقد يشترط في حالات أخرى بمجرد خطأ يسير، والخطأ المرفقي المرتب للمسؤولية الإدارية قد يكون عملاً مادياً كخطأ الطبيب في إجراء عملية، وقد يكون تصرفاً قانونياً يتحقق في الحالات التي يكون فيها الضرر وليد قرار إداري غير مشروع⁴، أي أن يكون مشوباً بأحد عيوب المشروعية الشكلية أو الموضوعية.

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 344.

1- سعد ضويحي السبيعي، التعويض عن القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين القضاء المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012، ص. 121.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، د.م.ط، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2012، ص. 114.

3- أشار إلى ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص. 25.

4- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 337.

غير أنه إذا كان كل القرار غير مشروع فإنه يعد خطأ من جانب الإدارة، ومع ذلك فإنه لا يعني أن كل خطأ من هذا القبيل يعقد مسؤولية الإدارة، فأوجه اللامشروعية الشكلية، وهي عيب الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات لا تعطي الحق في التعويض دائماً، بخلاف أوجه اللامشروعية الموضوعية التي تعتبر أكثر العيوب التي تعقد مسؤولية الإدارة، وتعطي الحق في التعويض إذا ما ترتب عنها حدوث ضرر.¹ وذلك على النحو الذي نتناوله في النقاط الآتية:

1) المسؤولية الإدارية عن عدم المشروعية الشكلية:

تتحقق مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن عدم المشروعية الشكلية في صورتين هما: الأولى عند صدور لائحة الضبط عن غير المختص الذي محنه المشرع سلطة التقرير، والثانية عند صدور اللائحة في غير الشكل الذي حدده القانون لإصدارها، وذلك على الشكل التالي:

أ) عيب عدم الاختصاص:

يترتب على دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد لائحة ضبط مشوبة بعيب عدم الاختصاص الحكم بإلغائها، وذلك نظراً لعدم مشروعيتها بسبب مخالفة وعدم احترام ومراعاة مصدر اللائحة لقواعد الاختصاص المنصوص عليها قانوناً. فإذا نتج عن ذلك أضرار، فإن ذلك يخول للشخص المضرور الحق في طلب التعويض. غير أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائماً خطأ مرفقاً تقوم على أساسه مسؤولية سلطات الضبط الإداري. فالقضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة هذا العيب، إلا عندما تكون المخالفة جسيمة، مثل عدم الاختصاص الموضوعي الذي يعتبر مخالفة جسيمة. وفي هذا صدر حكم عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1969/05/02 في القضية التي رفعها (م.م)، ضد بلدية القرم بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس البلدية المذكورة لعدم مشروعيتها، لأنه كان معيباً بعدم الاختصاص، وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء (م.م) المتضرر.¹

1- عدو عبد القادر، نفس المرجع، ص.338.

1- أشار إلى ذلك: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.162.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أنه لا توجد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم الاختصاص للحكم بالتعويض، وإنما يجب التمييز في بعض الحالات بين اللائحة المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم كعدم الاختصاص الموضوعي، الذي يمثل اغتصاباً للسلطة فيحكم القضاء بالتعويض، وبين اللائحة المعيبة بعيب عدم الاختصاص البسيط كما هو الشأن بالنسبة لعدم الاختصاص النوعي أو المكاني أو الزماني¹. فالقضاء لا يحكم بالتعويض إذا كان بالإمكان إصدار ذات اللائحة من السلطة المختصة بإصدارها¹. ومن تطبيقات ذلك ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1958/12/03: "إن منتوجاً غذائياً غير صحي ممنوعاً من طرف مدير التموين، بينما الاختصاص يعود للوزارة، فالقاضي يقدر بأن التدبير له تبريره من حيث الموضوع، وأن الوزارة كانت قد اتخذته، إذن فاللامشروعية تعاقب بالإلغاء بدون حق التعويض"².

كما يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين الحالات التي يمكن فيها لجهة الإدارة أن تعيد إصدار ذات اللائحة الضبطية المعيبة، وبين الحالات التي لا تملك فيها إعادتها، ويرى أن المسؤولية لا تتوافر إلا في الحالة الثانية، والتي يكون فيها العيب له تأثير على موضوع اللائحة، بحيث لا تستطيع أن تعيد إصدار نفس اللائحة³.

ب) عيب الشكل والإجراءات:

لا يعتبر عيب الشكل والإجراءات دائماً خطأً مرفقياً، تترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة العامة، فالقضاء الإداري يميز بين الشكليات الجوهرية والإجراءات التي يلزم على السلطات الإدارية دوماً احترامها، والشكليات الثانوية، التي لا يترتب

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2008، ص.172.

1- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 02، سنة 1993، ص.417.

2- أشار إلى ذلك: أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق، وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، دم.ط، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2005، ص.217.

3- رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1982، ص.317.

على مخالفتها بطلان التصرف¹. وبذلك يشترط أن يكون الشكل جوهرياً حتى يؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب، فإذا كانت مخالفة الشكل لا تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب، أو لا تنال من صحته موضوعياً، فإنها لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض، ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة أو كان بوسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة².

ومن ثم فإذا اعترى لائحة ضبط عيب في الشكل أو الإجراء المقرر لإصدارها، أو فيما يتعلق بالسلطة المقررة لإصدارها، فإن هذه اللائحة لا تترتب عنها مسؤولية سلطة الضبط عن تعويض الآثار الضارة الناجمة عن تنفيذها في جميع الحالات، إذ تنتفي المسؤولية طالما أن هذا العيب غير مؤثر في موضوع لائحة الضبط الإداري التي كانت ستصدر على أية حال بذات المضمون¹. وفي هذا الإطار اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 20 أبريل 1987، "أن مخالفة الشكل الجوهري من النظام العام. لذا يتعين أن يثار تلقائياً من طرف القاضي، حتى ولو لم تثره الأطراف"².

2) المسؤولية عن عدم المسؤولية الموضوعية:

تتحقق مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن عدم المشروعية الموضوعية عندما تكون لائحة الضبط مشوبة بعيب السبب، أو عيب المحل (مخالفة القانون) أو عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة)، وذلك على الشكل التالي:

أ) عيب السبب:

إذا أصدرت سلطات الضبط الإداري لائحة ضبط من دون أن يكون هناك سبب، أي عدم وجود وقائع مادية أو قانونية، اعتبرت هذه اللائحة مشوبة بعيب

1- قاسم العيد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.195.

2- سعد ضويحي السبيعي، المرجع السابق، ص.139.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.176.

2- أشار إلى ذلك: قاسم العيد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.199.

السبب، ووصفت بأنها غير مشروعة، وإذا ترتب عنها ضرر للغير، قامت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.¹

ولم يكتف القضاء الإداري الفرنسي بفرض مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن لائحة الضبط الإداري المشوبة بعيب السبب، وإنما أقر أيضاً بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في حالة رفضها أو امتناعها عن القيام بواجباتها في إصدار لوائح الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الامتناع وتقدير هذا الرفض في مجال تقرير مسؤولية الإدارة. فقرر أن امتناع رئيس البلدية عن وضع اللائحة، يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة، إذا كان هذا الرفض خطأ جسيماً، فلا يمكن لأي عنصر من عناصر الملاءمة أن يبرر رفض اتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة الخطر الجسيم، لذلك فإن المسؤولية عن إصدار اللائحة تماثل المسؤولية عن الأخطاء الإيجابية¹. ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار حكمه الصادر في 16/02/1977 في قضية " K " "Société pom-aïl"، الذي اعتبر فيه أن الامتناع عن اتخاذ الإجراءات والقرارات الضبطية، تشبه وتماثل المسؤولية عن الأخطاء الإيجابية، بشرط أن يكون هذا الامتناع يشكل خطأ جسيماً، أما الخطأ البسيط فلا ينتج عنه قيام المسؤولية.²

وقد أقر القضاء الجزائري بهذه المسؤولية بمقتضى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المؤرخ في 24/12/1977، فضلاً في النزاع الذي جمع بين السيد والي ولاية قسنطينة مدعياً، والسيدة تناج فاطمة مدعى عليها.³

ب) عيب المحل (مخالفة القانون):

إذا كان محل لائحة الضبط مخالفاً للقانون، كان معيباً بوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغائها، إلى قيام مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس وجود خطأ مرفقي كأصل عام وخطئ شخصي على سبيل الاستثناء،

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.158.

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.346 و347.

2- C.E 16 Fév, 1977. Société Pom-Ail. R.D.P. 1977. 1092.

3- أشار إلى ذلك: قروق جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، جانفي 2006، ص.154.

إذا ما اقترن ارتكاب الخطأ بتعمد مرتكبه إتيانه¹. وفي هذا الصدد، صدر حكم لمجلس الدولة المصري في 1961/06/26 في قضية إبعاد أحد المصريين مخالفة لنص المادة السابعة من دستور مصر لسنة 1923.²

ت) عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة):

إن الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بعيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة يعتبر خطأ مرفقاً، يستوجب المسؤولية الإدارية باستمرار إذا ما نجم عنه ضرر لأحد الأفراد. وهذا ما يؤكد حكم محكمة القضاء المصرية بتاريخ 1956/12/30 الذي أشارت فيه إلى أنه: "إذا كان القرار الإداري معيباً بالانحراف، فالقضاء مستقر على جعله - باستمرار - مصدراً للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته، يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت".¹

وبما أن المشرع قد جعل الهدف الذي تبتغيه لوائح الضبط الإداري، هو المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة المقررة قانوناً، فإنه إذا أصدرت سلطات الضبط لائحة لتحقيق غير هذا الهدف، كانت هذه اللائحة الضبطية معيبة بعيب الغاية، ولو كانت تتوخى المصلحة العامة تستحق الإلغاء، وبالنتيجة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها للأفراد.²

ثانياً: مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ

إذا كانت القاعدة العامة هي أن الإدارة لا تسأل إلا عندما يكون هناك خطأ من جانبها، بالإضافة إلى الضرر والعلاقة السببية، إلا أن تطور أساليب الإدارة وأنشطتها المتعددة، قد أبرزت أنه قد يترتب عن ممارسة جهة الإدارة لنشاطها أضراراً عديدة ومختلفة، قد تصيب الأفراد دون أن تكون هذه التصرفات غير مشروعة أو تمثل خطأ من أي نوع معين، مما يترتب عليه عدم توافر عملية

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.183.

2- أشار إلى ذلك: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.160.

1- أشار إلى ذلك: رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص.327.

2- قاسم العيد عبد القادر، الرسالة السابقة، ص.276.

التعويض عن هذه الأضرار.¹ وبذلك تبنى القضاء الإداري الفرنسي هذه المسؤولية وأرسى مبادئها مجلس الدولة الفرنسي² رغبة منه في إقامة نوع من التوازن بين امتيازات السلطة العامة، وبين حماية حقوق وحرريات ومصالح الأفراد.

وإذا كانت المسؤولية كقاعدة عامة تتعد بتوافر أركان ثلاثة رئيسية: هي الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فإن المسؤولية بدون خطأ تقوم على ركنين فقط: هما الضرر وعلاقة السببية فلا يشترط الخطأ فيها.

وتقوم المسؤولية دون خطأ على فرضيتين وهما المسؤولية على أساس المخاطر، والمسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك على الشكل التالي:

1) المسؤولية على أساس المخاطر:

إن مسؤولية الإدارة العامة بشكل عام، وسلطات الضبط الإداري بشكل خاص، لم تعد مرتبطة بالخطأ المرفقي. فبجانب هذا النوع من المسؤولية توجد المسؤولية عن المخاطر الإدارية، والتي تعتبر مسؤولية موضوعية في غياب الخطأ، وذلك بسبب تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة بفعل التقدم الاقتصادي والتكنولوجي، إذ أصبح من العسير التعرف على الخطأ الذي يعتبر مصدراً للضرر. ونتيجة لذلك تزايد احتمال وقوع الأضرار الناشئة عن الحوادث والمخاطر، فاستغرق ركن الضرر ركن الخطأ، مما أدى إلى إطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ.¹ ونتيجة لذلك ظهرت ضرورة إيجاد أساس قانوني للمسؤولية في حالة وجود ظروف أو أسباب جعلت الخطأ منتقياً أو منعدماً، فقامت المسؤولية على أساس المخاطر، أو تحمل التبعة²، مضمونها أن من يجني بمناسبة نشاط ما ينشئ تبعه الضرر،

1- سعد ضويحي السبيعي، المرجع السابق، ص.285.

2- كان أول قرار لهذه المسؤولية من طرف مجلس الدولة الفرنسي عام 1895 في حكمه الشهير في قضية Cams. أنظر في ذلك: سعد ضويحي السبيعي، الرسالة السابقة، ص.285.

1- رياض عيسى، المرجع السابق، ص.395.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.189.

يجب إذا تحققت هذه التبعة، أن يكون مسؤولاً عن الضرر المسبب، إذ لا يمكن أن يجني النفع من نشاطه دون أن يتحمل أعباءه.¹

ومن أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية على أساس المخاطر² لسلطة الضبط الإداري، المسؤولية عن فعل التجمهرات والتجمعات، هذه المسؤولية نصت عليها المادة 139 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون البلدية¹ - ملغى² - بقولها: " تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها، فتصيب الأشخاص أو الأموال، وخلال التجمهرات والتجمعات...".

فهذه المسؤولية التي كانت تتحملها البلدية ليست قائمة على الخطأ، فلا يبحث عن مدى ارتكاب البلدية لخطأ ما، بل هي قائمة على أساس المخاطر الاجتماعية، فكل مجتمع معرض لحدوث اضطرابات أو تجمهرات أو تجمعات سواء كان السبب سياسياً، مثل التجمعات التي تقيمها الأحزاب السياسية، وكذا التجمعات التي تحدث بسبب المباريات الرياضية، وقد يتعلق الأمر باضطرابات يقوم بها العمال، أو مجرد تظاهرات سلمية مرخص بها والتي تتحول بفعل بعض العناصر إلى مظاهرات عنيفة.³

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذا النوع من المسؤولية قرار مجلس الدولة في 1999/07/26 في قضية بلدية حاسي ببح ضد ج.ع ومن معه، والتي تتمثل وقائعها فيمايلي: " بمناسبة فوز السيد اليمين زروال في الانتخابات الرئاسية بدأ بعض الأشخاص ببلدية حاسي ببح يطلقون النار في الهواء للتعبير عن فرحتهم، لكن

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 349 و 350.

2- من حالات التطبيقية للمسؤولية على أساس المخاطر، المسؤولية بفعل الأشغال العمومية، والمسؤولية بدون خطأ لفائدة معاونين العرضيين للمرافق العامة، المسؤولية عن المخاطر المهنية. أنظر للتفصيل في ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2013، ص. 209 ومايليها؛ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ط، الجزائر، سنة 2001، ص. 35 ومايليها.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 15 الصادرة في 1990/04/11.

2- بمقتضى القانون رقم 10/11 المتضمن قانون البلدية، سابق الإشارة إليه.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص. 257.

ولسوء الحظ انطلقت رصاصة من سلاح هؤلاء، وأصابت طفلاً كان بعين المكان ملحقة به جروحاً متفاوتة الخطورة، نقل على إثرها إلى المستشفى، وفرع والد الطفل دعوى المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة والذي أصدر قراراً قضى فيه ضد بلدية حاسي ببح، مع تعيين خبير لتحديد نسبة العجز، فاستأنفت البلدية القرار القضائي أمام مجلس الدولة الذي أصدر قراراً بتأييده.¹

(2) المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أحد المبادئ العامة للقانون. كما يعد أساساً للشق الآخر للمسؤولية بدون خطأ، تفرض على الدولة التزاماً بتعويض طائفة الأشخاص حين يثقل كاهلهم بأعباء خاصة باسم المصلحة العامة. وهو ما يهدر بالطبع مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، ومن ثم يكون التعويض إعادة لهذه المساواة المهذرة.¹

ومن أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة² بالنسبة لسلطات الضبط الإداري، المسؤولية بفعل لوائح الضبط الإداري المشروعة، والمسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية بسبب دواعي حفظ النظام العام، وذلك على الشكل التالي:

أ) المسؤولية بفعل القرارات الإدارية المشروعة:

القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي تسببها قراراتها المشروعة. إلا أن القضاء الإداري الفرنسي خرج عن هذه القاعدة، وأقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، سواء كانت مشروعية مطلقاً، أو بسبب انقضاء ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة ضدها أو لم ترفع ضدها دعوى فحص الشرعية³،

1- أشار إلى ذلك: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2005، ص.95 ومايليها.

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.361.

2- من الحالات التطبيقية الأخرى لهذه المسؤولية، المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية، المسؤولية بفعل الأضرار الدائمة للأشغال العامة. أنظر في ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 279 ومايليها؛ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.360 ومايليها.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص.290.

إذا ما ترتب عنها أضرار خاصة، وغير عادية لحقت بالضرور، وذلك استناداً على الإخلال بمبدأ مساواة الجميع في تحمل الأعباء العامة.¹

ومن القضايا التي سنحت لمجلس الدولة الفرنسي الفرصة في وضع هذا المبدأ، قضية Gavarnie، والتي تتلخص وقائعها في أن لائحة أصدرها رئيس بلدية تتعلق بإعادة تنظيم المرور عبر طرق جبلية تؤدي إلى موقع يرتاده السائحون، حيث خصص طريقاً لمن يستعينون في تنقلهم بخدمات البغال والحمير. وقد ترتب على ذلك أن فقد بائع تذكارات متواجد على حافة هذا الطريق الجبلي زبائن، إذ كان السواح الذين يستعينون بهذه الوسائل في تنقلهم على هذا الطريق يحجمون عن التوقف عند المحل. وقد أيد مجلس الدولة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتعويض صاحب المحل، ليس على أساس الخطأ باعتبار أن لرئيس البلدية كامل السلطة في وضع لوائح السير، وإنما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.¹ كما طبق ذات المبدأ بخصوص قرار بلدي مشروع حظر بموجبه عربات الوزن الثقيل من اجتياز بلدية، الأمر الذي تسبب في تدن شبه كامل لعدد زبائن محطة توقف برية مهياة لاستقبال سائقي العربات من الوزن الثقيل.²

وبالنسبة للقضاء الجزائري، فإنه لم يعترف بمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة والقائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلا نادراً، على الرغم من أن المشرع أقره بعض التطبيقات لها بنصوص صريحة في بعض النصوص القانونية وهي كالتالي:

1- C.E, Sect., 28 Oct., 1949, Ste des Ateliers du Cap Janet, Rec., p450; JCP, 1950, concl. J.Delvolve.

أشار إلى ذلك: سعد ضويحي السبيعي، الرسالة السابقة، ص.380.

1- مجلس الدولة، 22 فبراير 1963، قضية بلدية Gavarnie المجموعة، ص. 113. مشار إليه في مؤلف: عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.365 و366.

2- مجلس الدولة، 13 مايو 1987، قضية Aldebert ، المجموعة، ص.924. مشار إليه في مؤلف: عدو عبد القادر، نفس المرجع ، ص.366.

أ) القانون المدني:

تنص المادة 679 من القانون المدني¹ على أنه: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية الاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرافق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء...".

وتنص المادة 680 منه على أن: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا. يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر...".

ويتضح من خلال هاتين المادتين أن الاستيلاء يتم بموجب قرار إداري صحيح، وبالرغم من ذلك، فإنه من حق المتضرر أن يطلب التعويض ضد الإدارة، ليس على أساس الخطأ ما دام قرار الاستيلاء مشروعاً، ولكن على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ب) قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

تنص المادة 29 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم¹ على أنه: "يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية...". وأكدت المادة الأولى منه على التعويض العادل والمنصف بقولها: "عملاً بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف...".

وقد أكدت الحق في التعويض العادل والمنصف المادة 72 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري²

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادرة في 08/05/1991.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 49 الصادرة في 18/11/1990.

بقولها: "يترتب على نزع الملكية للمنفعة العمومية تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقاً للمادة 20 من الدستور، إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك...".

والتعويض هنا ليس على أساس الخطأ، بل على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. غير أنه تكون المسؤولية على أساس الخطأ إذا تم نزع الملكية للمنفعة العامة خارج الحالات التي حددها القانون. ويعتبر في هذه الحالة القرار الإداري المخالف للقانون باطلاً وتجاوزاً يترتب عنه مسؤولية الإدارة، مع إلزامها بالتعويض. وهذا ما أقرته المادة 33 من القانون رقم 25/90 المذكور أعلاه بقولها: "كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها القانون، يكون باطلاً وعديم الأثر، ويعد تجاوزاً يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء، فضلاً عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به".

ت) المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن¹:

لقد أقر هذا المرسوم مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة للإدارة في المادة الخامسة منه بقولها: " يترتب عن كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف.". كما أقر مسؤوليتها عن قراراتها المشروعة سواء كانت فردية أو تنظيمية في نص المادة 39 منه بقولها: "يمكن للمواطن، زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها، ومن ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر إن اقتضى الأمر".

وما يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاماً ولم يميز ما بين قرارات الإدارة المشروعة أو غير المشروعة، وتبعاً لذلك، فإن الإدارة مسؤولة عن فعل قراراتها الإدارية إذا تسببت في ضرر للمواطن، ومسؤولية الإدارة هنا لا يمكن إقامتها على أساس الخطأ ما دام القرار مشروعاً، بل تقام على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.²

1- الصادر بتاريخ 1988/07/04، ج.ر.ج.ج، العدد 27 الصادر في 1988/07/06.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص.306.

وعلى الرغم من هذه النصوص القانونية المقررة لمسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، إلا أن القضاء الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة حسب علمنا، فهو إن أقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، فإنه لا يوجد تطبيق قضائي صادر عن المحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً في هذا الصدد، وإن كان ثمة قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 أشار إليه الأستاذ مسعود شيهوب قد أقر المسؤولية غير الخطئية لوزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدعي، بالرغم من كون قرار التجنيد في إطار الخدمة الوطنية، هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني، إلا أن القضاء عوض المدعي عن الأضرار اللاحقة به جراء تنفيذ هذا القرار، حيث أصيب بخلل نفسي، وجاءت أسباب ذلك القرار كمايلي: "...حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية... وأن هذا الضرر يعد استثنائياً، وعملاً بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني...".¹

وفي انتظار موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه المسألة، فإن الباحث يعتقد أن العبرة بموقف المشرع الذي أقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها على سبيل الإطلاق سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، أما التطبيق فهو مجرد قضية وقت، فإذا ما أتاحت الفرصة للقاضي الإداري فلن يتردد بالحكم بالتعويض عن قرارات الإدارة المشروعة إذا ما ترتب عنها ضرر لأحد الأشخاص.

2) المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

1- أشار إلى ذلك: مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ص.12.

لقد شايح القضاء الجزائري القضاء الفرنسي¹ في تبني وإرساء مبدأ مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات والأحكام القضائية على أساس مبدأ الإخلال بالمساواة العامة، إذا كانت هناك ظروف واعتبارات تهدد النظام العام تقديراً منه لإعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. أما إذا كان التدرج بضروريات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم وهذا ما صرحت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية بوشاط سحنون وسعيد مالكي ضد وزير العدل والداخلية ووالي ولاية الجزائر العاصمة بتاريخ 1979/01/20¹ والذي وصف فيها امتناع الإدارة عن التنفيذ بالموقف غير المشروع، وبالتالي فإننا أمام خطأ، والذي يعتبر جسيماً في نظر القضاء، فما دامت ضروريات النظام العام لوقف التنفيذ غير موجودة، فإن الامتناع عن ذلك يعتبر خطأ، لأنه لا يستند إلى أي سبب مشروع.

أما إذا كانت ضروريات النظام العام قائمة، وتتمثل في وجود خطر على النظام العام لو تم التنفيذ، فإنه من حق الإدارة رفض تقديم يد المساعدة لتنفيذ قرار

1- وضع مجلس الدولة الفرنسي أساس هذا النوع من المسؤولية في حكمه الشهير الصادر في 30 نوفمبر 1926 في قضية Couiteas وتتلخص وقائعها في "أن السيد كويتياس وهو من أصل يوناني كان يقيم في تونس، وهناك اشترى مساحة شاسعة من الأرض الصالحة للزراعة، واستصدر حكماً واجب النفاذ بملكية هذه الأرض، غير أن القبيلة كانت تستقر على هذه الأرض من عدة سنوات رفضت تسليمه هذه الأرض مما دفع بالسيد كويتياس إلى مطالبة السلطات الإدارية الفرنسية في تونس تمكينه من الأرض بالقوة غير أن المقيم العام رفض مساعدة السيد كويتياس في تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، فرجع قضية أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب امتناع الإدارة عن القيام بواجبها المتمثل في اللجوء إلى القوة الجبرية لتنفيذ أحكام القضاء ولما درس مجلس الدولة الفرنسي القضية اصدر حكمه معتبراً أن الإدارة عندما رفضت مد المعنى بالأمر بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته لم ترتكب أي خطأ فعلت ذلك حفاظاً على النظام العام. أي يتعين عليها قبل أن تلجأ إلى القوة أن تقدر ظروف التنفيذ القهري وان تمتنع عن الالتجاء إلى استخدام قوات الجيش إذا رأت أن في ذلك إخلالاً بالنظام العام". مشار إليه في: سعد ضويحي السبيعي، الرسالة السابقة، ص. 392 و393.

1- أنظر لتفاصيل أكثر حول هذه القضية:

- Bouchahda et Khelloufi, Recueil d'Arrêts de jurisprudence Administrative, OPU, 1979 pp. 199-200.

وكذلك، لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص. 311 و312.

قضائي، لكن ذلك الرفض، إنما يتم في الميعاد الممنوح لها من طرف القانون. وقد كانت المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية - الملغى - تسمح للوالي أن يطلب لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر التوقيف المؤقت لتنفيذ حكم أو قرار قضائي، إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام العام بدرجة خطيرة، وتشتت لطلب ذلك:

- أن يكون من شأن التنفيذ الإخلال بخطورة بالنظام العام،

- أن يتقدم الوالي بطلب مسبب للنيابة العامة،

- أن يقدم الطلب خلال ميعاد ثلاثين يوماً تبدأ من يوم إشعاره.

وفي هذا الإطار، نصت المادة الثامنة من المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 1983/05/28 المحدد لسلطات الوالي في مجال الأمن والحفاظ على النظام العام على مايلي¹: "يجب على مصالح الأمن إعلام الوالي، في المحل الأول وفورا، بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام. وعند الاقتضاء يأمر الوالي، بالتدابير التي تتطلبها الظروف. وفي حالة الضرورة، باستطاعة الوالي استثنائياً إصدار تعليمات شفوية لمصالح الأمن والتي يجب عليها تأكيدها كتابة".

وبناء على ذلك، إذا تبين لمصالح الأمن المسخرين لتنفيذ حكم أو قرار قضائي بأن من شأن التنفيذ إحداث إخلال خطير بالنظام العام (أو غير خطير)، فإن من واجبهم إعلام الوالي، والذي يمكنه بغض النظر عن الشروط المذكورة أعلاه، أن يأمرهم بعدم التنفيذ، وأنداك تقوم مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن الوالي إنما تصرف بموجب أحكام المرسوم المذكور أعلاه، وبالتالي فإن تصرفه مشروع.

ولكون الوالي يتصرف هنا باسم الدولة باعتباره ممثلاً لها، وليس باسم الولاية، فإن دعوى التعويض ترفع ضد الدولة.²

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة 324 من قانون الإجراءات

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 22 الصادرة في 1983/05/31.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص.314.

المدنية - الملغى-، وبالتالي ليس باستطاعة الوالي أن يطلب وقف التنفيذ، ولكن هذا لا يمنعه من وقف تنفيذ حكم أو قرار قضائي في حالة وجود إخلال بالأمن العام والنظام العام استناداً إلى أحكام المرسوم رقم 373/83 المذكور أعلاه.

المطلب الثاني: مظاهر فاعلية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة

إن ضمان الحريات العامة في مواجهة لوائح الضبط الإداري لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء لائحة الضبط الإداري غير المشروعة، أو الحكم بتعويض عن الضرر الذي أحدثته هذه اللائحة الضبطية غير المشروعة، بل يمتد إلى غاية النظر في الهدف المنشود من الدعوى القضائية، والمتمثل في تمكين المتقاضي من حقه من خلال ضمان تنفيذ الأوامر أو الأحكام أو القرارات القضائية الصادرة لصالحه ضد الإدارة، والذي لا يتحقق إلا من خلال تخويل القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، أو فرض غرامة تهديدية لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية من خلال إجبارها على تنفيذ أحكامه وأوامره القضائية.

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية - الملغى - لم ينص على جواز قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لحثها على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية، فإن المشرع الجزائري وسعياً منه إلى مسايرة التطورات التي حدثت في الأنظمة القانونية والقضائية في مختلف الدول، عمد إلى تعزيز سلطة القاضي الإداري بمقتضى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي نص صراحة على جواز قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، وفرض غرامة تهديدية لحملها على تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الإدارية الصادرة عنه. وهو ما من شأنه أن يشكل ضماناً إضافية لحماية الحريات العامة للأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري.

وبناء على ذلك، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري (الفرع الأول)، ثم إلى سلطة القاضي الإداري في توقيع غرامة تهديدية على سلطة الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري

إن ما تجدر الإشارة إليه، أنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان موقف القضاء الإداري الجزائري كأصل عام يحظر توجيه أوامر إلى الإدارة، وهو ما كرسه في العديد من الأحكام القضائية، ومن ذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ 2002/01/14، حيث قضى برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني. وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله: "وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمراً إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً".¹ وإذا كان الأصل العام أن القضاء الإداري الجزائري يحظر توجيه أوامر إلى الإدارة، فقد أجاز لنفسه استثناءً بحق توجيه أوامر إلى الإدارة، وذلك في حالة التعدي والاستيلاء وحالة الغلق الإداري وحالة الأوامر التحقيقية.² ومبرر ذلك الاستثناء المتعلق بحالة التعدي والاستيلاء وحالة الغلق الإداري، هو أن الإدارة التي تتجاوز حدود صلاحياتها القانونية بانتهاكها للحقوق والحريات العامة، فإنها تفقد الاحترام المستحق لها، ما يبرر أن يحكم عليها القاضي، وأن يأمرها بالكف عن هذه التصرفات غير المشروعة.³

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنه. وقد جاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة من الزمن هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القاضي الإداري توجيه مثل هذه الأوامر، إذ أصبح بمقدور

1- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 003812 قرار بتاريخ 2002/01/14، غير منشور. مشار إليه في مؤلف: عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هوم، الجزائر، سنة 2010، ص.137.

2- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص.156 و 157.

3- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص.140.

القاضي الإداري إذا قدر أن تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار الصادر عنه يستلزم الأمر بتدابير معينة لضمان تنفيذه بناء على طلب صاحب الشأن، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء.". وكذلك المادة 979 من نفس القانون بقولها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.". وأيضاً المادة 981 من نفس القانون بقولها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية".

فمن خلال نصوص هذه المواد يمكن تحديد حالات لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري، وشروط ذلك، وذلك من خلال التعرض إلى أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري (أولاً)، ثم إلى شروط توجيه الأوامر لسلطة الضبط الإداري (ثانياً).

أولاً: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري

إن الأمر بالتدابير التنفيذية التي يمكن للقاضي الإداري أن يوجهها إلى سلطة الضبط الإداري على نوعين اثنين هما:

1) الأمر بالتدابير التنفيذية في نفس الحكم القضائي الفاصل في النزاع الأصلي:
ويكون ذلك، إذا ما طلب المدعي الحكم على سلطة الضبط الإداري بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل، ويطلب في ذات الوقت نفسه أن يؤمر بتدابير

معينة لضمان تنفيذ ذلك الحكم أو الأمر أو القرار القضائي¹، كمنح الترخيص المطلوب مادام جميع الشروط التي يتطلبها القانون متوافرة.²

2) الأمر بالتدابير التنفيذية في حكم لاحق للحكم الفاصل في النزاع:

ويكون ذلك، إذا فصلت الجهة القضائية (المحكمة الإدارية، أو مجلس الدولة) في نزاع معين، ولم تأمر باتخاذ التدابير التنفيذية لذلك الحكم أو الأمر أو القرار القضائي، بسبب عدم طلبها من طرف المحكوم له في الخصومة السابقة، فإنه يحق لهذا الأخير أن يتدارك الأمر بأن يطلبها بموجب دعوى جديدة، وفي هذه الحالة تأمر الجهة القضائية سلطة الضبط الإداري بأن تصدر قراراً إدارياً جديداً في أجل معين، مع جعل ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية عند الاقتضاء. فهذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى أعلاه، لأن الأمر يتطلب من سلطة الضبط الإداري أن تصدر قراراً إدارياً جديداً يمنح للمحكوم له وضعياً قانونية جديدة في مواجهتها، فالمطلوب منها هو اتخاذ قرار إداري وليس عملاً مادياً أو امتناعاً عن عمل¹، ومن أمثلة ذلك أن تكون المحكمة الإدارية، قد قضت بإلغاء قرار إداري يتضمن رفض رخصة عقد اجتماع، فإنها تأمر في الخصومة الجديدة سلطة الضبط بإصدار قرار بمنح رخصة عقد اجتماع للمعنيين.

ثانياً: شروط توجيه الأوامر لسلطة الضبط الإداري

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما نص المواد 978 و 979 و 981 منه نجد أنها حددت الشروط المطلوبة لاستخدام القاضي الإداري سلطته في توجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري لضمان تنفيذ أحكامه والمتمثلة في مايلي:

1) تقديم طلب من صاحب الشأن:

هذا الشرط عبرت عنه المادتين 978 و 979 المشار إليهما أعلاه بقولهما: "...المطلوب منها ذلك...". وحتى يتمكن القاضي الإداري من توجيه أوامر لسلطة

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص.640.

2- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.225.

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص.641 و 642.

الضبط الإداري لا بد من ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى، وهي أما مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية.¹

(2) ضرورة أن يتطلب تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار اتخاذ سلطة الضبط تدبيراً معيناً:

هذا الشرط عبرت عليه المادتين 978 و 979 المشار إليهما أعلاه بقولهما: "...باتخاذ تدابير تنفيذية...". إذ لا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي لا يتطلب من سلطة الضبط الإداري اتخاذ تدبير معين. وقد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ سلطة الضبط الإداري إجراء معيناً، وقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد، وقد يتمثل في إعادة فحص طلب صاحب الشأن، وإصدار قرار جديد في أجل محدد.¹

(3) لزوم التدبير (الأمر) لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي:

هذا الشرط عبرت عنه المادتين 978 و 979 المشار إليهما أعلاه بقولهما: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة...". وبناء على هذا الشرط، فإن القاضي لا يوجه أمراً إلى سلطة الضبط الإداري بإصدار القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم، أو بإعادة فحص طلب صاحب الشأن وإصدار قرار آخر، إلا إذا كان هذا لازماً لتنفيذ الحكم، فإذا قدر القاضي الإداري أن توجيه أمر إلى سلطة الضبط الإداري يعتبر مسألة حتمية من أجل تنفيذ الحكم، فينبغي عليه إصدار هذا الأمر. ومن ثم فإن سلطة القاضي في هذا المجال مقيدة، وهذا بخلاف ما هو عليه الأمر في الغرامة التهديدية²، على النحو الذي نراه لاحقاً.

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.225.

1- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص.345.

2- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.226.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامة تهديديه على سلطة الضبط الإداري

إذا كانت سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على سلطات الضبط الإداري من التزامات ناجمة عن الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، فإن الغرامة التهديدية تستهدف بشكل مباشر إكراه سلطة الضبط الإداري على تنفيذ هذه الأوامر. ومن ثم فهي تظهر كجزء إذا ما تخلفت سلطة الضبط الإداري عن التطابق مع الأوامر التنفيذية.¹ وبذلك فإن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإجبار سلطة الضبط الإداري على تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها. وتعرف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تبعية، تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي الإداري لضمان حسن تنفيذ حكمه أو إجراء من إجراءات التحقيق.¹ وبذلك تعتبر ضمانات هامة لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري.²

وإذا كانت الغرامة التهديدية قد ورد النص عليها في الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية - ملغى - في المادة 340 بقولها: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بامتناع عن عمل، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويحيل المستفيد للمطالبة بالتعويضات والفوائد أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل". كما نص عليها المشرع الجزائري أيضاً في المادة 471 منه بقولها: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية في حدود اختصاصها. ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاماً

1- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص.151.

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 2012، ص.116.

2- عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 20، نوفمبر 2010، ص.123.

بتهديدات مالية.¹ فعلى الرغم من هذا النص إلا أن موفق القضاء الإداري الجزائري كان متبايناً بين مؤيد² ومعارض لفرض الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية، وإن كنا نستطيع التأكيد على أن مجملها كان معارضا لفرضها¹، وهو ما تجلى في العديد من قراراته نذكر منها: قراره في قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية²، حيث اقر فيه أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ولا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية، ما دام لا يوجد قانون يرخص بها. وقد أسس مجلس الدولة الجزائري رفضه للغرامة التهديدية في غالب قراراته على أساس عدم وجود أي نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية يسمح للقاضي الإداري أن يحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة، وعلى أساس أن الغرامة التهديدية هي عقوبة لا يمكن الحكم بها في ظل غياب نص قانوني يقرها تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.³

1- فضلاً عن هذا النص فقد ورد النص عليها أيضاً في المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، سابق الإشارة إليه؛ والمادة 174 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم؛ والمواد 34 و35 و39 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر.ج.ج، العدد 6 الصادرة في 07/02/1990، المعدل بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 21/12/1991، ج.ر.ج.ج، العدد 68 الصادرة في 25/12/1991. وأيضاً المادة 11/88 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 يونيو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، العدد 39 الصادرة في 23/06/1995.

2- منها قرار مجلس الدولة بتاريخ 08/03/1999 في قضية بلدية ميله ضد السيد (ب)، والمتضمن تأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة مع القول بان الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار والى غاية الاتفاق الجديد. مشار إليه في: مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، سنة 2008، ص.65.

1- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، سنة 2010، ص.321 ومايليها.

2- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 014989 المؤرخ في 08/04/2003، مجلة مجلس الدولة العدد 3، سنة 2003، ص.177.

3- لتفاصيل أكثر راجع: عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ص.176 ومايليها.

ونظراً للآثار السلبية التي خلفها الاجتهاد القضائي المكرس من قبل مجلس الدولة في منع القاضي من تسليط غرامات تهديدية ضد الإدارات العمومية¹، ما جعل المشرع يقطع الشك باليقين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي تضمن بعض النصوص الصريحة التي تخول للقاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.² إذا قدر القاضي الإداري أن تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي يتطلب توقيع غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ، فإنه يجوز له أن يقضي بها¹، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: حالات الحكم بالغرامة التهديدية على سلطة الضبط الإداري

بالرجوع إلى نصوص المواد من 980 و981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أنها حددت الحالات التي تخول للقاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديدية على الإدارة. وقد نصت المادة 980 على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها التنفيذ وفقاً للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.". وبالرجوع إلى نص المادتين 978 و979 يفهم منهما بأن القاضي الإداري يأمر بالغرامة التهديدية في الحالتين التاليتين:

1) عندما يصدر حكم قضائي يحدد لهيئة الضبط الإداري تدابير تنفيذية معينة، أي يأمر القاضي الإداري سلطة الضبط الإداري باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ويمنحها أجلاً معيناً للتنفيذ، وذلك بموجب الحكم القضائي. ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يأمر بغرامة تهديدية في نفس الحكم القضائي مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

1- من هذه الآثار السلبية، التقليل من شأن الأحكام القضائية، المساس بأبرز معالم دولة القانون، الحكم بنفاذ استمرارية قرار إداري غير مشروع، المساس الواضح بالأحكام الدستورية. أنظر في ذلك: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص.220.

2- أنظر المواد من 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

1- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص.180.

2) عندما يصدر حكم قضائي يأمر فيه القاضي الإداري سلطة الضبط الإداري بإصدار لائحة ضبط جديدة في أجل محدد. ففي هذه الحالة أيضاً يستطيع القاضي الإداري أن يأمر بغرامة تهديدية في نفس الحكم القضائي مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

وما يمكن ملاحظته في هاتين الحالتين أن الحكم بالغرامة التهديدية سابق على عملية بدء سلطة الضبط الإداري بالتنفيذ، أي أن الأمر بالغرامة التهديدية يكون في نفس الحكم الذي يأمر سلطة الضبط الإداري باتخاذ تدابير تنفيذية معينة. والأمر بالغرامة التهديدية هنا على سبيل حث سلطة الضبط على الإسراع بتنفيذ تلك التدابير التي أمر بها القاضي.¹

وهناك حالة أخرى يستطيع فيها القاضي أن يأمر بالغرامة التهديدية بعد صدور الحكم الذي امتنعت فيه سلطة الضبط الإداري عن تنفيذه، منصوص عليها في المادة 981 والتي جاء فيها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية".

وفي هذه الحالة يصدر الحكم القضائي لكن لم يحدد فيه القاضي الإداري تدابير التنفيذ، إلا أنه يعتبر حكماً قضائياً حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه وسلطة الضبط الإداري ملزمة بتنفيذه. ففي هذه الحالة يستطيع القاضي الإداري وبعد صدور الحكم أن يحدد تدابير التنفيذ مع إمكانية تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية.¹

ثانياً: شروط تطبيق الغرامة التهديدية على سلطة الضبط الإداري

بالرجوع إلى المواد من 978 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على شروط طلب الغرامة التهديدية، وذلك على الشكل التالي:

1- قصير على، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الحادي عشر، ص.219.
1- قصير على، بونعاس نادية، نفس المرجع، ص.220.

1) وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء:

وفقاً لنص المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن استخدام أسلوب التهديد المالي يفترض بدهاءة وجود أمر أو حكم أو قرار صادر عن جهة قضائية إدارية، وهي مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية. وترتيباً على هذا الشرط تستبعد من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.

2) وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ سلطة الضبط تدبيراً معيناً:

يفترض هذا الشرط، حتى يمكن للقاضي الإداري استخدام أسلوب الغرامة التهديدية، أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاماً على سلطة الضبط الإداري بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد، ويستوي أن يصدر الحكم بصدد أي دعوى من الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري سابق الإشارة إليها.¹ ولهذا السبب، فإن الغرامة التهديدية قد تقترب بصدور أمر سابق على التنفيذ، أي في الحكم الأصلي، من الجهة القضائية الإدارية عملاً بأحكام المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق ذكرها. وقد تكون لاحقة له بعد ثبوت عدم التنفيذ لأي سبب كان عملاً بأحكام المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق ذكرها.²

3) قابلية الأمر أو الحكم أو القرار القضائي للتنفيذ:

مصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل، وعلى ذلك فليس من المتصور أن يقوم القاضي الإداري باستخدام التهديد المالي اللاحق على صدور الحكم أو القرار القضائي إذا كان التنفيذ مستحيلاً، أي غير ممكن. ومن الاستحالة التي تمنع استخدام أسلوب التهديد المالي، فقدان مستندات إدارية خاصة بتأسيس حزب سياسي أو جمعية حكم القضاء ببطلان قرار امتناع الإدارة عن تسليمها إلى المحكوم له.³

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.230.

2- عدو عبد القادر، نفس المرجع، ص.230.

3- عدو عبد القادر، نفس المرجع، ص.230.

4) رفض سلطة الضبط تنفيذ الحكم القضائي:

وهو ما نصت عليه المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "إنه لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه...". كما أن شرط رفض التنفيذ ضروري أيضاً فيما يخص الأوامر الاستعجالية لتقديم طلب بشأنها¹، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 987 بقولها: "غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

5) لزوم الغرامة التهديدية:

إذا كان القاضي الإداري وفقاً لنص المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزماً بأن يأمر سلطة الضبط الإداري باتخاذ قرار معين أو إصدار قرار بعد تحقيق جديد خلال أجل يقدره، فإنه غير ملزم وفي جميع الأحوال، بأن يقضي بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ سلطة الضبط الإداري الأوامر الصادرة عنه.¹

6) انقضاء أجل ثلاثة أشهر:

بالرجوع إلى المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشترط لتقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية بالإضافة إلى رفض التنفيذ انقضاء ثلاثة أشهر من صدور الحكم تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، ويبدأ سريان الغرامة من تاريخ إعلان الحكم الصادر بها.²

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه بالإضافة إلى هذه السلطات - توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، وفرض غرامة تهديدية- وقد منحها المشرع الجزائري بمقتضى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري لإجبار سلطات

1- براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص.215.

2- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.231.

2- يستثنى من هذا الأجل الأوامر المستعجلة التي يقدم بشأنها طلب الحكم بالغرامة التهديدية دون هذا الأجل، وهذا طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

الضبط الإداري على تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الحائزة حجية الشيء الصادرة عنه، قد سبق ذلك تدخل المشرع الجزائري لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بموجب قانونين الأول: القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء¹، والتي نصت المادة الخامسة منه على أنه: "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في الماد 6 وما بعدها، المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

وتطبق مقتضيات هذه المادة على الأحكام والقرارات القضائية الناطقة فقط بالتعويضات المالية، إذا كان الحكم أو القرار القضائي الصادر ضد الإدارة يتضمن إلزامها بدفع مبلغ مالي محدد القيمة للمدعي، وامتنعت هذه الأخيرة عن دفعه له، فإن المدعي بإمكانه الحصول على ذلك المبلغ المالي من خلال تقديم عريضة إلى أمين الخزينة التي يقع بها موطنه، مرفقة إجبارياً بنسخة تنفيذية من الحكم أو القرار المتضمن إدانة الإدارة، وكل الوثائق والمستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين دون نتيجة من تاريخ إيداع الملف لدى المحضر القضائي¹.

أما القانون الثاني، هو القانون رقم 09/01 المؤرخ في 06/06/2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات²، والذي جرم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بموجب المادة 138 مكرر حيث جاء فيها: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا التنفيذ يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50000 دج". وهو ما يشكل

1- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 02 الصادرة في 09/01/1991.

1- أنظر المادة 6 ومايليها من القانون رقم 02/91، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر ج.ر.ج.ج، العدد 34 الصادرة في 27/06/2001.

ضمانة إضافية لحماية الحريات العامة من قهر وتعسف سلطات الضبط الإداري. وقد جاء هذا النص التجريمي تجسيدياً لنص المادة 145 من دستور 1996، التي تنص على أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

وتبعاً لذلك، عندما يتحصل أي شخص على حكم أو قرار قضائي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي، من تبليغ وإلزام بالدفع، وبعد تحرير المحضر الامتناع عن التنفيذ من المحضر القضائي، فإنه باستطاعة طالب التنفيذ اللجوء إلى وكيل الجمهورية بشكوى قصد تحريك الدعوى العمومية ضد ممثل الإدارة الذي صدرت عنه أحد الأفعال التي تشكل جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وهي: استعمال السلطة الوظيفية أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم أو قرار قضائي.

وبذلك يعتبر أسلوب التجريم والعقاب الجزائي السبيل الأمثل للأفراد للحصول على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة لصالحهم ضد الإدارة بصفة عامة وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة.

خاتمة:

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن، إذ ترجع أهمية هذه الوظيفة في أن الدولة تسعى من خلالها إلى توفير الحماية الضرورية لكثير الأمور حيوية وخطورة في المجتمع، وهو النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة وهي: الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، والآداب والأخلاق العامة، وجمال الرونق والرواء، والنظام الاقتصادي. وفي نفس الوقت تعتبر هذه الوظيفة من أخطر وظائف الإدارة، إذ بها تستطيع المساس بالحريات العامة للأفراد تحت ذريعة حماية النظام العام، وذلك من خلال أساليب منحها القانون لسلطات الضبط الإداري لتمارس من خلالها تلك الوظيفة، وهو ما يجعل وظيفة الضبط الإداري على صلة بالحريات العامة.

وتعتبر لوائح الضبط الإداري من أهم أساليب الضبط التي تصدرها سلطات الضبط الإداري بغرض الحفاظ على النظام العام، لما هذه اللوائح من قدرة على إنشاء قواعد عامة ومجردة تتمكن بموجبها سلطات الضبط الإداري من المساس بالحريات العامة للأفراد. غير أن هذا المساس يختلف بحسب الظروف التي صدرت أثناءها لوائح الضبط، إذ درجة خطورة لوائح الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تختلف عنه في الظروف العادية. وفي جميع الظروف يقع على سلطات الضبط الإداري التزاماً قانونياً بضرورة التوفيق بين مقتضيات حماية النظام العام الذي لا يمكن الاستغناء عنه لأي حياة في المجتمع من جهة، وضرورة صيانة الحريات العامة للأفراد من جهة ثانية. وتعد هذه المهمة صعبة المنال خاصة في الظروف الاستثنائية التي عادة ما تغلب السلطة كفة النظام العام على حساب الحريات العامة.

ومن أجل إعادة هذه التوازن في حالته اختلاله أو اتخاذ لوائح ضبط غير مشروعة، فإن المؤسس الدستوري أقر للأفراد حق اللجوء إلى القضاء باعتباره حامياً للحريات. فيحق للأفراد المتضررين من لوائح الضبط غير المشروعة اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمطالبة بإلغائها والتعويض عن الأضرار التي لحقتهم.

بل يمكن لهم من خلال القضاء الاستعجالي التقدم بطلب وقف تنفيذ لوائح الضبط الإداري، وذلك قصد تفادي حدوث أضرار لا يمكن إصلاحها في المستقبل.

وعلى العموم، فإنه من خلال هذه الدراسة تمكنا من استنتاج النتائج التالية:

إن لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري تصدرها سلطات الضبط الإداري دون حاجة إلى الاستناد إلى نص قائم يمنحها حق إصدارها. فهي لا تتصل بأي قانون، ولا تصدر تنفيذا لقانون أو بمقتضى نص يجيز إصدارها، وإنما تصدر استجابة للضرورات المحافظة على النظام العام. وهنا تكمن خطورتها على الحريات العامة.

وبناءً على ذلك، فإنه على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري، إلا أن المادة 125 من دستور 1996 تعتبر أساساً قانونياً لوائح الضبط الإداري في الجزائر بالنسبة لرئيس الجمهورية والوزير الأول، التي خولت لهما في إطار ممارستهما السلطة التنظيمية صلاحية إصدار لوائح الضبط الإداري، فضلاً عن أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يدرج موضوع حفظ النظام العام ضمن الموضوعات التي تدخل ضمن نطاق القانون الصادر عن البرلمان. ومن ثم يمكن القول أن هذا الموضوع يدخل ضمن نطاق لوائح الضبط، وتتجسد هذه اللوائح في النظام القانوني الجزائري في صور المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، والمراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول، والقرارات الإدارية الصادرة إما عن الوزراء، أو السلطات الإدارية المستقلة، أو الولاية أو رؤساء البلديات بغرض الحفاظ على النظام.

إن النظام العام يعتبر الهدف الأساسي للوائح الضبط الإداري، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام، حتى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة، وإلا كانت لائحة الضبط مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة. إذ تتجسد صور حماية النظام العام أولاً في العناصر التقليدية للنظام العام المتمثلة في الحفاظ على الأمن العام والسكينة العامة والصحة، وثانياً في العناصر الحديثة والمتمثلة في الحفاظ على

الآداب والأخلاق العامة، والنظام الاقتصادي، والحفاظ على الجمال الرونقي للمدينة.

إن لوائح الضبط الإداري أساليب عديدة ومظاهر مختلفة في حمايتها للنظام العام بمختلف صورته وعناصره. فقد تتجسد في صورة ترخيص من جهة الإدارة قبل ممارسة الحرية أو النشاط. وقد تكتفي اللائحة بمجرد إخطار الإدارة مقدما بالرغبة في ممارسة نشاط معين. وقد تحظر اللائحة ممارسة نشاط معين في وقت محدد. وأخيراً قد تقوم لائحة الضبط بوضع تنظيم للنشاط يبين أوضاع وكيفية ممارسته، وبذلك تختلف درجة خطورة لوائح الضبط الإداري على الحريات العامة للأفراد بحسب الأسلوب الذي تصدر به لائحة الضبط، وحسب الظروف التي تصدر فيها.

إن لوائح الضبط الإداري تختلف درجة خطورة على الحريات العامة في الظروف العادية حسب ما إذا كانت هناك نصوص قانونية تنظم الحريات من عدمها. فإذا تم النص على بعض الحريات في الدستور، وتم تحديدها وتنظيمها من طرف المشرع، فإن لوائح الضبط تتقيد بالقيود التي نص عليها الدستور أو القانون، وإلا اعتبرت غير مشروعة. أما إذا كانت الحريات العامة غير محددة أو منظمة من طرف المشرع، فإن هيئة الضبط الإداري تصبح لها سلطات واسعة في تقييد الحريات، وذلك حسب الظروف المحيطة بممارستها، دون أن يصل ذلك إلى درجة حظرها أو منعها أو دفتها مطلقاً.

إن نص المؤسس الدستوري على الحريات العامة في الدستور وتنظيمها من طرف المشرع من شأن ذلك اكتساب الحريات العامة حماية دستورية وقانونية، وهو ما يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات، وبالتالي فهو أداة تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، فإذا كانت سلطة الدولة ضرورة لآبد منها، وأن الحرية هي الغاية أو الهدف النهائي الذي نشأت الدولة وسلطاتها من أجل الوصول إليه، وتحقيقه وضمان استمراره وازدهاره، فإن تغليب السلطة على الحرية يؤدي إلى الاستبداد والظلم وانتهاك الحريات العامة للأفراد. كما أن تغليب الحرية على السلطة يؤدي إلى انتشار الفوضى واختلال النظام العام والاستقرار على كل الميادين والأصعدة، وأي الحلين لا ينسجم مع منطق المجتمع المنظم بالدولة.

إن خطورة لوائح الضبط في الظروف الاستثنائية على الحريات العامة تزداد عن وضعها في الظروف العادية، إذ تتمتع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة وغير مألوفة تفوق تلك التي تمتع بها في الظروف العادية، إذ يمكن لسلطة الضبط أن تصدر قرارات لها قوة القانون، ويمكن أن تلغي أو تعدل قوانين قائمة، أو تشرع في مجال كان محجوزاً للمشرع في الظروف العادية. بل والأخطر من ذلك يمكنها أن تعطل نصاً دستورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية، وأن تنقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والقضاء العسكري الذي يتكفل بالقضايا المتعلقة بأمن الدولة، الأمر الذي يؤثر بلا خلاف على الحريات العامة للأفراد. فإذا قلنا بأنه في ظل الظروف العادية يجب أن يسود مبدأ التوازن والتوافق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام، وبين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات العامة، فإنه في ظل الظروف الاستثنائية يختل هذا التوازن ويميل لصالح المحافظة على النظام العام على حساب الحريات العامة، وتصبح الأولوية في ظل هذه الحالة للنظام العام على حساب الحرية.

وإذا كان لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل في الحرية بمقتضى ما لها من سلطة عامة في حفظ النظام العام في أي مجال من المجالات، وإن كانت سلطتها في هذا التدخل محددة في حالة وجود نصوص دستورية أو قانونية، فإنها تزداد في حالة عدم وجود هذه النصوص القانونية، غير أنها ليست مطلقة من كل قيد، وإنما هي سلطة مقيدة بمبادئ دستورية وقانونية أهمها مبدأ المشروعية. فإن كان لسلطات الضبط حق إصدار لوائح للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيدة بمراعاة مبدأ المشروعية، فهو صمام أمان بالنسبة للحقوق والحريات العامة للأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء.

إن لوائح الضبط ذات طبيعة مختلطة، فهي تشكل أعمالاً تشريعية وفقاً للمعيار المادي، وأعمالاً إدارية وفقاً للمعيار العضوي ما يجعلها تخضع لرقابة المجلس الدستوري، ولرقابة القاضي الإداري، وهي الضمانات التي تعملان على تحقيق التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام ومتطلبات ممارسة الحريات العامة.

وقد تبين لنا من خلال دراسة هذين الضامنتين أن ضمانه رقابة المجلس الدستوري تعجز عن توفير الحماية للحريات العامة في مواجهة لوائح الضبط الإداري (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية)، وذلك لأسباب عديدة سلفت الإشارة إليها عند تعرضنا لدراسة هذه الضمانة، ولعل خير دليل على ذلك أنه منذ نشأت المجلس الدستوري لم يخطر بأي مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي لرقابته، الأمر الذي أضعف أهمية وفعالية هذه الرقابة. فضلاً عن عدم اختصاصه برقابة دستورية القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الأخرى (كالوزراء، الولاية... الخ).

وفي ظل قصور رقابة المجلس الدستوري في توفير الحماية اللازمة للحريات العامة، فإنه يمكن القول أن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على لوائح الضبط الإداري سواء رقابة المشروعية أو التعويض تعتبر الضمانة الوحيدة الفعالة لحماية الحريات العامة في مواجهة لوائح الضبط الإداري، إذ يملك القاضي الإداري أن يحكم بإلغاء لائحة الضبط إذا ما شابها عيب من عيوب المشروعية، فضلاً عن ذلك يستطيع القاضي الإداري أن يحكم بالتعويض، إذا كانت هناك ضرورة لذلك، وقد زادة أهمية عندما خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري بمقتضى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة توجيه أوامر للإدارة، وفرض غرامة تهديدية لحملها على تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الإدارية الصادرة عنه، وهو ما من شأنه يعزز لا محالة من دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة للأفراد،

وما يمكن ملاحظته بخصوص الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري، أن هناك فرقا في الرقابة التي يفرضها القاضي الإداري لحماية الحريات العامة في الظروف العادية عن نظيرتها في الظروف الاستثنائية. ففي الحالة الأولى تكون رقابته مسطرة على كل من المشروعية الداخلية وكذا المشروعية الخارجية للائحة الضبط الإداري التي فيها مساسا بالحريات العامة من حيث الهدف، والسبب، والاختصاص، والشكل والإجراءات، وكذا مراقبة الملائمة. أما في الحالة الثانية فإن رقابة القضاء الإداري على لائحة الضبط تكون من حيث الأهداف، وكذا الغاية التي ترمي إليها، ولا تتجاوز رقابته إلى العيوب الأخرى (الاختصاص، والشكل

(والمحل). ومن ثم فإن الظرف الاستثنائي لا يجعل لوائح الضبط في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق.

وعلى الرغم من أهمية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة للأفراد، إلا أنه قد تبين لنا من خلال دراسة هذه الرقابة وجود بعض المعوقات التي نعتقد أنها ستقل بشكل أو بآخر من الحماية الفعلية للحريات العامة للأفراد إن هذه المعوقات تتمثل فيمايلي:

- إن الطعن بدعوى تجاوز السلطة في لائحة الضبط لا يوقف تنفيذها، وهو ما من شأنه أن يشكل عائقاً ضد الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري ضد لوائح الضبط الماسة بالحريات العامة، ذلك أن الفصل في النزاع قد يستغرق مدة طويلة، مما قد يترتب عليه آثار غير مقبولة في حالة قيام القاضي الإداري بإلغاء لائحة الضبط المطعون فيها.

- إذا كان من المقبول تصور شرط اقتران دعوى استعجال المحافظة على الحريات العامة أو وقف تنفيذ قرار إداري بدعوى الموضوع، فإنه من غير المقبول تصوره في دعوى استعجال المحافظة على الحريات، بسبب استحالة توافر هذا الشرط، وهو ما من شأنه أن يفقد هذه الدعوى أهميتها وقيمتها في حماية الحريات العامة.

على ضوء تلك النتائج التي استخلصناها من خلال هذه الدراسة، وعلى ضوء ما اكتشفناه من نقائص وقيود تحد من فعالية ضمانات الحريات العامة تجاه لوائح الضبط الإداري، يمكننا أن نقدم بعض الاقتراحات عليها تشكل إسهاماً منا من أجل توفير ضمانات فعالة للحريات العامة تجاه تعسف وبطش سلطات الضبط الإداري.

أولاً: بالنسبة لرقابة المجلس الدستوري

من أجل تحقيق فاعلية المجلس الدستوري في رقابته على دستورية لوائح

الضبط الإداري نقدم الاقتراحات التالية:

- مراعاة التوازن بين السلطات في طريقة الاختيار، وكذلك في حصة التمثيل لكل سلطة، دون أن يجعل سلطة تتفوق على أخرى كما يعمل به حالياً، وأيضاً ترك مسألة تعيين رئيس المجلس عن طريق الانتخاب من طرف أعضائه بدلاً من تعيينه من طرف السلطة التنفيذية ضماناً لاستقلالته اللازمة لممارسة مهامه بشكل

حيادي خاصة باتخاذ القرار الحاسم والفاصل بصوته المرجح في مسألة دستورية أو عدم دستورية لائحة ضبط ما عرضت عليه للتحقق منها. بالإضافة إلى ضبط هذه التشكيلة بشروط منطقية معقولة تركز خاصة على الكفاءة القانونية والسن المتوسط لتضمن توازن الأفكار وتناسقها داخل المجلس ليحكم على مدى دستورية القوانين بكل مرجعية دستورية وقانونية متزنة بعيدة عن التأثيرات بالضغط السياسية.

- توسيع قائمة هيئات الإخطار لتشمل رئيسي مجلس الدولة والمحكمة العليا أو على الأقل مجموعة من نواب وأعضاء البرلمان، على الأقل عشرون نائباً.

- أن يقوم المؤسس الدستوري بتمديد هذه المدة على الأقل إلى شهر أسوة بما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي، لأن من شأن ذلك أن يوفر له الوقت الكافي لرقابة دستورية التنظيمات مراقبة جدية. فليس من السهل التحقق من مطابقة نص معين للدستور، وما يحمل في طياته من قيود على الحريات العامة للأفراد.

- ضرورة أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية لقرار المجلس الدستوري بعدم دستورية لائحة الضبط من يوم صدورها، وليس من تاريخ قرار المجلس كما هو منصوص عليه في النظام الداخلي لعمل المجلس الدستوري، سيما وأن القاعدة الفقهية تقول "ما يقوم على باطل فهو باطل".

ثانياً: بالنسبة للرقابة القضائية:

من أجل زيادة تفعيل الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة للأفراد نقدم

الاقتراحات التالية:

- تفعيل استعجال المحافظة على الحريات من خلال الاستغناء على شرط رفع دعوى في الموضوع تستهدف إلغاء القرار الإداري.

- ضرورة قيام المشرع بتحديد مدة معقولة للفصل في طلب وقف التنفيذ من طرف الجهات القضائية لتقليل قدر الإمكان من أثار لوائح الضبط الإداري غير المشروعة على الحريات العامة للأفراد.

إنتهى بحمد الله وتوفيقه.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب: (Les ouvrages)

أ- باللغة العربية:

I - الكتب العامة:

- 1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013.
- 2- أحمد الموفى، المشروعية الاستثنائية، د.د.ط، أسيوط، مصر، د.ت.
- 3- أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق، وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2005.
- 4- أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د.م.ط، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2006.
- 5- إسماعيل البدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1993.
- 6- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 7- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، سنة 1988.
- 8- بلودنين أحمد، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومه، الجزائر، د.ط، سنة 2013.
- 9- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، سنة 2010.
- 10- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2013.

- 11- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية،
فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
- 12- حسين بورادة، الإصلاحات السياسية في الجزائر، د.د.ط، د.ت، نوفمبر
1996.
- 13- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، د.م.ط، الجزائر، سنة 1984.
- 14- حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية،
د.م.ط، الجزائر، سنة 1995.
- 15- خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار
الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1999.
- 16- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث،
القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- 17- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومه، الجزائر، سنة
2012.
- 18- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ج، الجزائر، سنة 2001.
- 19- رشيد مخلوفي، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية،
الجزء الثاني، د.م.ط، الجزائر، سنة 2011.
- 20- رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة
العربية، القاهرة، مصر، سنة 1982.
- 21- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية،
القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1983.
- 22- رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة
العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004.
- 23- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار النهضة للطباعة والنشر
والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 1990.
- 24- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، سنة
2012.

- 25- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، دم.ج، الجزائر، سنة 2013.
- 26- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 "السلطة التشريعية والمراقبة"، الجزء الرابع، دم.ج، الجزائر، سنة 2013.
- 27- سعيد بوعلى، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014.
- 28- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة مزيده ومنقحة، سنة 2006.
- 29- سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- 30- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1949.
- 31- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، "قاضي الدستورية، الانتخابات، الاستفتاءات"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1992.
- 32- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1977.
- 33- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1964، ص.363.
- 34- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2012.
- 35- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1952.

- 36- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، "الصور والنفاد ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007.
- 37- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2008.
- 38- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية "دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني (التطور الدستوري في مصر)، دار النهضة العربية، مصر.
- 39- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1997.
- 40- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
- 41- عبد القادر شريال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومه، الجزائر، د.ت.
- 42- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، "نشأته - أحكامه - محدداته"، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 43- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هومه، الجزائر، سنة 2009.
- 44- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، سنة 2000.
- 45- عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة، الكتاب الثاني، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1979.
- 46- عثمان عبد المالك صالح، السلطة اللاتحجية للإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1977.

- 47- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هوم، الجزائر، سنة 2010.
- 48- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، سنة 2012.
- 49- عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، دراسة مقارنة مع النظام المصري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، سنة 2009
- 50- عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، سنة 2009.
- 51- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010.
- 52- عقيلة خراشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 53- على علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، د.م.ط، الجزائر، سنة 1980.
- 54- عمار بوضياف، القرار الإداري، (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- 55- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007.
- 56- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 57- عمار عوابدي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، د.م.ط، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2008.
- 58- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، د.م.ج، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2012.

- 59- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د.م.ج، الجزائر، سنة 2006.
- 60- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، سنة 2013.
- 61- لحسن بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- 62- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2005.
- 63- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطاء، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- 64- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2012.
- 65- لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2013.
- 66- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005.
- 67- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- 68- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، "القوانين، الأوامر، المراسيم، القرارات الإدارية"، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2010.
- 69- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1962.
- 70- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1982.

- 71- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2002.
- 72- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2005.
- 73- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2007.
- 74- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 75- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 2012.
- 76- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ت.
- 77- محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، التزام الأشخاص العامة بالتدخل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.
- 78- محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 1998.
- 79- محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري (وسائل وامتيازات الإدارة)، د.د.ط، سنة 2006.
- 80- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ط، سنة 1992.
- 81- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، سنة 2008.
- 82- مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009.

- 83- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- 84- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مطبعة لباد، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- 85- هاشم عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998.
- 86- هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
- 87- وجدي ثابت غابريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1988.
- 88- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1994.
- 89- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى. سنة 2009.

II - الكتب المتخصصة:

- 1- ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1998.
- 2- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 3- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

- 4- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
- 5- داود الباز، حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- 6- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
- 7- سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1979.
- 8- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989 - 2003)، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.
- 9- طارق الجيار، الملاءمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 10- عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2001 - 2002.
- 11- عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، سنة 2010.
- 12- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2004.
- 13- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998.

- 14- عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 15- عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- 16- عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1989.
- 17- عصام علي الدبس، النظم السياسية " الحقوق والحريات العامة و ضمانات حمايتها، الكتاب السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- 18- عصمت عبد الله الشيخ، النظام القانوني لحرية إنشاء الصحف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999.
- 19- علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- 20- منصور أحمد جاد، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة، د.ب.ن، سنة 1997.
- 21- عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999.
- 22- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 23- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991.
- 24- محمد حسين عبد العالي، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991.

- 25- محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين
المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة
2007.
- 26- محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية
المتحدة "التزام الحدود وحيادية التنفيذ"، دار ابوالمجد للطباعة بالهرم، مصر،
د.ت.
- 27- محمد محمد بدران، الطبيعية الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية
المرتبة عليها "دراسة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة، مصر،
سنة 1989.
- 28- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط
الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية،
مصر، سنة 1992.
- 29- محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، القاهرة،
مصر، سنة 1992.
- 30- محمود صبحي على السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، "دراسة مقارنة بين
مصر وفرنسا والكويت"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،
سنة 2011.
- 31- نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية، القاهرة، مصر،
سنة 1965.

ب) باللغة الفرنسية:

1. A. Heymann, Les libertés publiques et la guerre d'Algérie, L. G. D. J, 1972.
2. André DE LAUBADERE; Traité élémentaire de droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1966.
3. Ben Henni Ahmed, Le conseil constitutionnel, organisation et compétence, in le constitutionnel fascicule, Alger 1990.
4. Bouchahda et Khelloufi, Recueil d'Arrêts de jurisprudence Administrative, OPU,1979.
5. Bourjol (Maurice): Droit Administratif, éd 1972.
6. Braud (P.H) La notion de liberté publique en droit français L.G. D. J, 1968.
7. Colliard (claude_ Albert): libertés publiques, Dalloz, 7éd, 1989.
8. Dimitri Georges Lavroff, Le droit constitutionnel de la V^{ème} république, 3^{ème} édition, Dalloz.
9. Duez (paul): Police et esthétique de la Rue, D. A , 1927.
10. Georges BERLIA, Le Président de la République dans la constitution de 1958.R.D.P., 1959 n° 1.
11. Hugues Portteli, Droit constitutionnel et institutions Politiques, Dalloz, Paris, 1995.
12. J. Moreau: théorie générale de la police Administrative.

13. Jean RIVERO; Les libertés publiques, Presses Universitaires De France, Paris, 1973.
14. Khalfa Mameri, " Réflexion sur la constitution Algérienne ", S.N.E.D, O.P.U.
15. KLEIN (C.), La police du domine public, L.G.D.J., Paris, 1963.
16. M. Hauriou, Précis de droit administratif et public, 10 édition, 1921.
17. M. VOISSET, L'article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958, droit, Paris,1969.
18. M. WALINE, Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris, 1963.
19. MAHIOU, Cours de contentieux administratif, fascicule 2. O.P.U. 1980.
20. Rachid ZOUAIMA; Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition HOUMA, 2005.
21. RIVERO, J. WALINE, Droit administratif, 14ème ed, Dalloz, Paris, 1999.
22. Robert (Jacques) et Duffar (Jean): Droits de l'homme et libertés fondamentales, Montchrestien,5e éd,1994.
23. VEDEL Georges, Droit administratif, Presses universitaires de France, Paris, 12 éd 1980.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات:

أ- باللغة العربية

I - أطروحات الدكتوراه:

- 1- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1991.
- 2- بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1979.
- 3- بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الواحدة والثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، جوان 2012.
- 4- حاتم حسن أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1983.
- 5- حبشي لرزق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمانتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.
- 6- حسن أحمد علي، ضمانات الحريات في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1989.
- 7- حلمي الددوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1987.
- 8- حلمي خير الحريري، وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، سنة 1989.
- 9- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2003/2004.

- 10- رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2001.
- 11- زكريا محمد عبد المجيد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن، وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، مصر، سنة 1966.
- 12- سالم خليف عليمات، الرقابة القضائية على المشروعات الموضوعية لقرارات الضبط الإداري، "دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الأردن"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، سنة 2007.
- 13- سعد ضويحي السبيعي، التعويض عن القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين القضاء المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012.
- 14- سكينه عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.
- 15- عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1985.
- 16- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.
- 17- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006.
- 18- ميسون مصطفى القيسي، نظرية الضرورة في القانون الإداري وتطبيقاتها في الأردن، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، سنة 2004.

- 19- فرحات محمد السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، سنة 2002.
- 20- فؤاد عبد النبي حسن فرج، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري، "اختياره، سلطاته"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1995.
- 21- قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجبالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2002.
- 22- محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري إزاء ممارسة حرية الاجتماعات العامة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1993.
- 23- محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة دار التأليف، مصر سنة 1956.
- 24- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1992.
- 25- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1979.
- 26- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيماً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1961.
- 27- محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 2003.
- 28- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2005/2004.

- 29- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1981.
- 30- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2003/2002.

II - مذكرات الماجستير:

- 1- سحنين أحمد، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005/2004.
- 2- قوراري مجدوب، سلطة الضبط في المجال الاقتصادي، "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009.
- 3- محمد مصطفى العقاري، لوائح الضبط الإداري "دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الأردن"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، سنة 1992.

ب) باللغة الفرنسية:

1. BLAEVOET (C.), Des recours juridictionnels contre les mesures de police, Thèse, Paris, 1907
2. Douence (J.C), recherches sur le pouvoir règlementaire de l'administration, L.G.D.J, Paris
3. M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1933
4. Martres (J,L) Caractères généraux de la police économique: Th Bordeaux,1964

ثالثاً: المقالات

أ- باللغة العربية:

- 1- بسمة كراشة، الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان تدعو السلطات للتدخل، جريدة الخبر، عدد 3892، في 28/09/2003.
- 2- بن جميل عزيزة، تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية، الملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 أفريل 2010.
- 3- بن مالك بشير، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الدستورية مقومات الفاعلية وحدودها، الملتقى الوطني حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، أيام 13 و 14 ماي 2006، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة.
- 4- بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003.
- 5- بوسطة شهرزاد، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع.
- 6- بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية طبقاً للأمر 09/97 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة الإدارة، المجلد 08، العدد 02، سنة 1998.
- 7- بومقورة سلوى، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و 29 أفريل 2010، المركز الجامعي بالوادي.
- 8- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الرابع.

- 9- جمال نجيمي، القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 11، جانفي 2006.
- 10- حسونة عبد الغني، زعبي عمار، ضوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 افريل 2010.
- 11- دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكينة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 2 سنة 2004.
- 12- رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 4.
- 13- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلسة الدولة، العدد 4، سنة 2003.
- 14- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 02، سنة 1993.
- 15- سلطاني ليلي، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، سنة 2008.
- 16- سناء بولقراس، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية والظروف الاستثنائية)، الملتقى الدولي الثالث تحت عنوان دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و 29 افريل 2010، المركز الجامعي بالوادي.
- 17- شمس المرغني علي، سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية اللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، مصر، السنة 28، العدد الثاني، سنة 1986.

- 18- شيخي النبية، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقہ الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 5.
- 19- طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، المجلد 6 العدد 2 الجزائر، سنة 1996.
- 20- عادل السعيد محمد أبو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، الإمارات العربية، السنة الثانية، العدد الثاني، يوليو 1994.
- 21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الرقابة على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، عدد مارس ويونيو، سنة 1978.
- 22- عبد المجيد زغلاني، سلطة رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، مقال منشور على حلقات في جريدة الخبر اليومية، الحلقة الأخيرة المنشورة بتاريخ 2001/04/21.
- 23- عبيد مريم، دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 افريل 2010.
- 24- عراب ثاني نجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، سنة 2008.
- 25- العربي بن مهدي رزق الله ولحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الاغواط. العدد الأول، سنة 2006.
- 26- عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 20، نوفمبر 2010.

- 27- عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وآثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 3، مارس 2006.
- 28- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، م.ج.ع.ق.أ.س، جامعة الجزائر، عدد 3/4/1986.
- 29- عماري عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 4، سنة 1987.
- 30- عيساوي عز الدين، الضمانات الأساسية في مواجهة السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر.
- 31- غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- 32- فريجة حسين، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 13 العدد 26، سنة 2003.
- 33- قصير على، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الحادي عشر.
- 34- مامون موزن، رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 أفريل 2010.
- 35- محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق، السنة الرابعة عشر، العددان الثالث والرابع، سنة 1969.

36- محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة المصري، دار النشر للجامعات المصرية، السنة الثانية يناير 1951.

37- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة المصري، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، سنة 1969.

38- محمود عاطف البنا، الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، القيادة العامة لشرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1994.

39- محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة والأربعون، سبتمبر وديسمبر 1978، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1980.

40- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور والنظام القانوني للأوامر، مجلة الإدارة، العدد 1 مجلد 10.

41- مراد بدران، حماية القاضي الإداري للحقوق والحريات الأساسية ضد السلطة التنفيذية، الملتقى الدولي بعنوان دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أيام 11 و12 مارس 2015، جامعة أحمد دراية بادرار، الجزائر.

42- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، م.ج.ع.ق.أ.س، جامعة الجزائر، الجزء 36، العدد 1، سنة 1998.

43- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة.

44- موسوني سليمة، وكابوية رشيدة، مدى فاعلية الإخطار باعتباره كآلية لتحريك الرقابة الدستورية في تحقيق حماية فعالة وحقيقية للحقوق والحريات، الملتقى الدولي، دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، يومي 11 و12 مارس 2015، جامعة أحمد دراية أدرار.

- 45- موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن عشر، يونيو 2003.
- 46- نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، م.ج.ع.ق.أ.س، العدد 4، سنة 2000.
- 47- يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية"دراسة مقارنة"، مجلة المحامي، السنة العشرون، سنة 1996.
- 48- يلس شاوش بشير، حرية الإعلام والنظام العام، م.ج.ع.ق.أ.س، جامعة الجزائر، العدد 1 سنة 1998.

(ب) باللغة الفرنسية:

1. Bonnard. Le pouvoir discrétionnaire. R.D.P., 1923.
2. Farida ABERKANE, de la nécessité d'une juridiction administrative in le quotidien E.W. du 02/01/2000.
3. GUILLAUME HOFNUNG Michèle, l'ordre public sanitaire et l'environnement, Revue de la Gendarmerie Nationale 4^{ème} trimestre, 2006, N°221.
4. Jean Michel Dubois et Robert Etien, L'influence de la constitution Française de 1958 sur la constitution Algérienne de nov. 1976, R.A.S.J.E.P., n° 3 1978.
5. Omar Bendourou, Le Conseil constitutionnel Algérien, Revue du droit public, R.D.P. N°6 novembre, décembre 1991.
6. Rolan Drago, l'état d'urgence et Les libertés publiques R.D.P, 1955.
7. S. GHAOUTI. Et B. ETIEN, La légalité d'exception dans la constitution algérienne du 22 Novembre 1976 R. A. S.J .E. P n 4. 1978.

رابعاً: المصادر:

- 1- دستور الجزائر الصادر في 10/09/1963.
- 2- دستور الجزائر الصادر في 22/11/1976.
- 3- دستور الجزائر الصادر في 23/02/1989.
- 4- دستور الجزائر الصادر في 28/11/1996 المعدل والمتمم.
- 5- دستور فرنسا الصادر في 04/10/1958 المعدل والمتمم.
- 6- دستور مصر الصادر في 11/09/1971 (ملغى).
- 7- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 /05/ 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج، ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 01/06/1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، ج، ر.ج.ج، العدد 43 الصادرة في 03/08/2011.
- 8- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12/01/2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، العدد 2 الصادرة في 15/01/2012.
- 9- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، ج. ر، ج، ج، العدد 02 الصادرة في 15/01/2012.
- 10- القانون رقم 03/83 مؤرخ في 5 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، العدد 6 الصادرة في 10/2/1983.
- 11- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر.ج.ج، العدد 8 الصادرة في 17/02/1985.
- 12- القانون رقم 11/89 المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر.ج.ج، العدد 27 الصادرة في 05/07/1989 (ملغى).
- 13- القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/12/1989 المعدل والمتمم بالقانون 19/91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج. ر.ج.ج، العدد 62 الصادرة في 04/12/1991.
- 14- القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر.ج.ج، العدد 6 الصادرة في 07/02/1990، المعدل

- بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج.ر.ج.ج، العدد 68
الصادرة في 1991/12/25.
- 15- القانون رقم 07/90 المتعلق بالأعلام المؤرخ في 03 افريل 1990
ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة في 1990/04/4 (ملغى).
- 16- القانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31، المعدل والمتمم للقانون
05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ج.ج، العدد 35 الصادرة في
1990/08/15،
- 17- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير
المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 52 الصادرة في 1990/12/02.
- 18- القانون رقم 19/91 المعدل والمتمم للقانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات
والمظاهرات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 62 الصادرة في 1991/12/04.
- 19- القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/6، المتعلق بمساهمة الجيش
الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية،
ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادرة في 1991/12/07.
- 20- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 /05/ 1998، المتعلق بالمحاكم
الإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 1998/06/01.
- 21- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث
الثقافي، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 1998/06/17.
- 22- القانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/8/18، المعدل والمتمم للقانون
05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، العدد 61 الصادرة في
1998/08/23.
- 23- القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/06 المعدل والمتمم للأمر رقم
156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج،
العدد 34 الصادرة في 2001/06/27.
- 24- القانون رقم 10/01 المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، العدد 35 الصادرة
في 2001/06/04 .

- 25- القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ج.ر.ج.ج، العدد 46 الصادرة في 2001/08/19. المعدل والمتمم بالأمر رقم 03/09 المؤرخ في 2009/08/19، ج.ر.ج.ج، العدد 45 الصادرة في 2009/07/29.
- 26- القانون رقم 08/02 المؤرخ 2002/05/08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، ج.ر.ج.ج، العدد 34 الصادرة في 2002/05/14.
- 27- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/6/26 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 2004/06/27.
- 28- القانون رقم 08/04 / المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 52 الصادرة في 2004/08/18.
- 29- القانون رقم 06/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج.ر.ج.ج، العدد 15 الصادرة في 2006/03/12.
- 30- القانون رقم 06/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج.ر.ج.ج، العدد 15 الصادرة في 2006/03/12.
- 31- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادرة في 2008/04/23.
- 32- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20، المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 2008/08/03.
- 33- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 2008/08/03.
- 34- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15. المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 63 الصادرة في 2008/11/16.
- 35- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، المتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 63 الصادرة في 2008/11/16.

- 36- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادرة في 2011/07/03.
- 37- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، العدد 2، الصادرة في 2012/01/15.
- 38- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 2012/02/29.
- 39- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى).
- 40- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 41- الأمر رقم 124/67 المؤرخ في 1967/07/09، المتضمن إعلان حالة التعبئة العامة ج.ر.ج.ج، العدد 60 الصادرة في 1969/07/25.
- 42- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 43- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 44- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 يونيو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 39 الصادرة في 1995/06/23.
- 45- الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 1997/03/6. (ملغى).
- 46- الأمر رقم 03/06 المؤرخ 2006/02/28 المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 2006/03/01.

47- الأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15/07/2006، المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، العدد 47 الصادرة في 19/07/2006.

48- الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23/02/2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 23/02/2011.

49- المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06/01/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 8، الصادرة في 07/02/1993.

50- المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 26/10/1993 المعدل والمتمم لقانون الإعلام، ج.ر.ج.ج، العدد 69 الصادرة في 27/10/1993. (ملغى).

51- المرسوم التشريعي رقم 13/94 المؤرخ في 28/05/1994، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر.ج.ج، العدد 40، الصادرة في 22/06/1994

52- المرسوم الرئاسي رقم 35/76 المؤرخ في 20/02/1976 يتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة، ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادرة في 12/03/1976.

53- المرسوم الرئاسي رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج.ر.ج.ج، العدد 22 الصادرة في 31/05/1983.

54- المرسوم الرئاسي رقم 198/90 المؤرخ في 8 جوان 1990 المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، ج.ر.ج.ج، العدد 27، سنة 1990.

55- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4/11/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 29، الصادرة في 12/06/1991.

56- المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 25/09/1991.

57- المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 21/12/1991، المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية

- الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ج.ج، العدد 66،
1991/12/22
- 58- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 4/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ج.ج.ج، العدد 10، الصادرة في 09/02/1992.
- 59- المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 11 أوت 1992 يتم المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ج.ج، العدد 61 الصادرة في 12/08/1992.
- 60- المرسوم الرئاسي رقم 252/93 المؤرخ في 26/10/1993، المتعلق بالمجلس الأعلى للأمن، ج.ج.ج، العدد 69 الصادرة في 27/10/1993.
- 61- المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج.ج.ج، العدد 41 الصادرة في 13/10/1981،
- 62- المرسوم رقم 83-699 المؤرخ في 20/11/1983، المتعلق برخصة الطرق والشبكات، ج.ج.ج، العدد 49، الصادرة في 29/11/1983.
- 63- المرسوم رقم 196/89 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، ج.ج.ج، العدد 45 الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 1989.
- 64- المرسوم التنفيذي رقم 380/81 المؤرخ في 25/8/1981 يحدد صلاحية البلدية والولاية في قطاع التخطيط والتهيئة العمرانية، ج.ج.ج، العدد 52 الصادرة في 29/12/1981.
- 65- المرسوم التنفيذي رقم 165/89 المؤرخ في 29/غشت 1989 الذي يحدد صلاحيات وزير النقل، ج.ج.ج، العدد 36، الصادرة في 30/08/1989.
- 66- المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ج.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 01/06/1991.

- 67- المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 1991/2/23 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر.ج.ج، العدد 9 الصادرة في 1991/2/07.
- 68- المرسوم التنفيذي رقم 77/91 المؤرخ في 1991/3/16 يتضمن مهام المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرقات، وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 1991/03/20.
- 69- المرسوم التنفيذي رقم 78/91 المؤرخ في 1991/3/16 يتضمن إنشاء مركز وطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادرة في 1991/03/20
- 70- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/5/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخص الهدم، وتسليم ذلك، ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 1991/06/01.
- 71- المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- 72- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- 73- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

74- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج.ر.ج.ج، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

75- المرسوم التنفيذي رقم 416/91 المؤرخ في 12/11/1991 الذي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها ج.ر.ج.ج، العدد 54 الصادرة في 04/11/1991.

76- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 ، يحدد شروط تطبيق أحكام بعض المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992.

77- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ. ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة في 23/02/1992.

78- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادرة في 23 فبراير 1992.

79- المرسوم التنفيذي رقم 184/93 بتاريخ المؤرخ في 27/07/1993، المنظم لإثارة الضجيج، ج.ر.ج.ج، العدد 50 الصادرة في 28/07/1993.

80- المرسوم التنفيذي رقم 237/93 المؤرخ في 10/10/1993 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير القارة ج.ر.ج.ج، العدد 66 الصادرة في 17/10/1993 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 281/94 المؤرخ في 17/09/1994، ج.ر.ج.ج، العدد 59 الصادرة في 21/09/1994.

- 81- المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10/08/1994 يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر.ج.ج، العدد 53، الصادرة في 21/08/1994.
- 82- المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27/01/1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، ج.ر.ج.ج، العدد 08 الصادرة في 31/01/1996.
- 83- المرسوم التنفيذي رقم 300/98 المؤرخ في 21/9/1998 يعدل ويتم المرسوم رقم 06/88 المؤرخ في 19/1/1988 الذي يحدد القواعد الخاصة لحركة المرور، ج.ر.ج.ج، العدد 71 الصادرة في 23/12/1998.
- 84- المرسوم التنفيذي رقم 285/01 المؤرخ في 24/09/2001، المحدد للاماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفيات تطبيق هذا المنع، ج.ر.ج.ج، العدد 55 الصادرة في 26/09/2001.
- 85- المرسوم التنفيذي رقم 45/03 المؤرخ في 19/01/2003 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 9 من القانون رقم 09/02 المؤرخ في 08/05/2003 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج.ر.ج.ج، العدد 4 الصادرة في 22/01/2002
- 86- المرسوم التنفيذي رقم 331/04 المؤرخ في 18/10/2004 المتضمن تنظيم صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر.ج.ج، العدد 66 الصادرة في 20/10/2004.
- 87- المرسوم التنفيذي رقم 230/12 المؤرخ في 24/05/2012 المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة ج.ر.ج.ج، العدد 33 الصادرة في 27/05/2012.
- 88- المرسوم التنفيذي رقم 27/14 المؤرخ في 01/02/2014 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البناءات في ولايات الجنوب، ج.ر.ج.ج، العدد 06 الصادرة في 12/02/2014.
- 89- المرسوم التنفيذي رقم 94/14 المؤرخ في 04/03/2014 الذي يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لانجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب، ج.ر.ج.ج، العدد 13، الصادرة في 09/03/2014.

- 90- قرار يتضمن غلق مركز تبرغمين (ولاية أدرار)، أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992
- 91- قرار يتضمن غلق ومركز عمر إدريس (ولاية اليزي) ج.ج.ج، العدد 85 الصادرة في 03/12/1992.
- 92- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فبراير 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11/02/1992.
- 93- قرارات مؤرخة في 10 فبراير 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان، عين صالح وورقلة، ج.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11 فبراير 1992.
- 94- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11/02/1992
- 95- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ. ج.ج.ج العدد 11 الصادرة بتاريخ 11/02/1992.
- 96- قرارات مؤرخة في 10/02/1992 متضمنة إنشاء مراكز أمن في كل من منطقة رقان بولاية أدرار ومنطقة عين صالح بولاية تمنراست، في ورقلة، ج.ج.ج، العدد 11 الصادرة بتاريخ 11/02/1992.
- 97- قرار مؤرخ في 11 فبراير 1992 يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ج.ج، العدد 11 الصادرة في 11/02/1992.
- 98- قرارات مؤرخة في 15/02/1992، متضمنة إنشاء مراكز أمن في كل من منطقة لحمر بولاية أدرار بالناحية العسكرية الثالثة، وفي منطقة برج عمر إدريس بولاية ايليزي الناحية العسكرية الرابعة، ج.ج.ج، العدد 14 الصادرة في 23/02/1992.

- 99- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1992 متضمن غلق المركز الأمني في برج عمر إدريس بولاية ايليزي الناحية العسكرية الثالثة، ج.ر.ج.ج، العدد 85 الصادرة في 1992/12/02.
- 100- قرار مؤرخ في 30 نوفمبر 1992 متضمن حظر التجول في تراب بعض الولايات، ج.ر.ج.ج، العدد 85 الصادرة في 1992/12/02.
- 101- إعلان مؤرخ في 14/01/1992 يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، ج.ر.ج.ج، العدد 03 الصادرة في 1992/01/15.
- 102- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادرة بتاريخ 16 افريل 2012 ، ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادرة في 2012 /05/3.
- 103- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة نيويورك، 1993).
- 104- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، (حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة نيويورك، 1993).

الفهرس

1	مقدمة:
8	الباب الأول: العلاقة بين لوائح الضبط الإداري وحفظ النظام العام
11	الفصل الأول: القواعد العامة للوائح الضبط الإداري
13	المبحث الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري
15	المطلب الأول: المدلول القانوني للوائح الضبط الإداري
16	الفرع الأول: تعريف لوائح الضبط الإداري
17	الفرع الثاني: خصائص لوائح الضبط الإداري
17	أولاً: لوائح الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومجردة وغير شخصية
17	ثانياً: تمتاز لوائح الضبط الإداري بالثبات النسبي
18	ثالثاً: صدور لوائح الضبط الإداري من السلطة الإدارية
18	رابعاً: هدف لوائح الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام
19	الفرع الثالث: شروط مشروعية لوائح الضبط الإداري
19	أولاً: عدم مخالفة لوائح الضبط الإداري للقواعد القانونية العليا
20	ثانياً: أن تصدر لوائح الضبط الإداري في صورة قواعد عامة ومجردة
20	ثالثاً: أن تحقق لوائح الضبط الإداري المساواة بين الأفراد عند تطبيقها
21	المطلب الثاني: تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح الإدارية الأخرى
21	الفرع الأول: تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التنفيذية
23	الفرع الثاني: تمييز لوائح الضبط الإداري عن لوائح المرافق العامة
25	الفرع الثالث: تمييز لوائح الضبط الإداري عن لوائح الضرورة
27	الفرع الرابع: تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التفويضية
29	المطلب الثالث: أساس لوائح الضبط الإداري ونطاق تطبيقها
29	الفرع الأول: أساس لوائح الضبط الإداري
30	أولاً: الرأي المؤيد لدستورية وشرعية وجود لوائح الضبط
32	ثانياً: الرأي المعارض لدستورية وشرعية وجود لوائح الضبط

34.....	الفرع الثاني: نطاق لوائح الضبط الإداري
35.....	أولاً: النطاق الموضوعي للوائح الضبط الإداري
36.....	ثانياً: النطاق المكاني للوائح الضبط الإداري
36.....	ثالثاً: النطاق الزمني للوائح الضبط الإداري
38.....	المبحث الثاني: لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري
39.....	المطلب الأول: صور لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري
40.....	الفرع الأول: المراسيم الرئاسية
40.....	أولاً: مجال المراسيم الرئاسية
42.....	ثانياً: أنواع المراسيم الرئاسية
43.....	الفرع الثاني: المراسيم التنفيذية
45.....	أولاً: مجال المراسيم التنفيذية
47.....	ثانياً: أنواع المراسيم التنفيذية
49.....	ثالثاً: القرارات الإدارية
54.....	المطلب الثاني: الاختصاص بإصدار لوائح الضبط الإداري في الجزائر
55.....	الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري الوطنية
55.....	أولاً: رئيس الجمهورية
61.....	ثانياً: الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً)
66.....	ثالثاً: الوزراء
69.....	رابعاً: السلطات الإدارية المستقلة
71.....	الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري المحلي
71.....	أولاً: الوالي
75.....	ثانياً: رئيس المجلس الشعبي البلدي
77.....	الفصل الثاني: دور لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام
81.....	المبحث الأول: مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري
82.....	المطلب الأول: تعريف النظام العام في مجال الضبط الإداري
84.....	الفرع الأول: أسباب عدم تعريف المشرع للنظام العام في مجال الضبط الإداري

85.....	الفرع الثاني: موقف الفقه من النظام العام في مجال الضبط الإداري
88.....	الفرع الثالث: موقف القضاء من النظام العام في مجال الضبط الإداري
92.....	المطلب الثاني: خصائص النظام العام في مجال الضبط الإداري
93.....	الفرع الأول: النظام العام فكرة نسبية مرنة ومتطورة
95.....	الفرع الثاني: النظام العام يتصف بالعمومية وعبرة عن قواعد أمره
97.....	الفرع الثالث: النظام العام ينتمي للتفسير القضائي
99.....	الفرع الرابع: النظام العام وسيلة لحماية الحرية لا لتعطيلها
100.....	المطلب الثالث: عناصر النظام العام في مجال الضبط الإداري
102.....	الفرع الأول: العناصر التقليدية للنظام العام في مجال الضبط الإداري
102.....	أولاً: الأمن العام
106.....	ثانياً: الصحة العامة
110.....	ثالثاً: السكينة العامة
115.....	الفرع الثاني: العناصر الحديثة للنظام العام في مجال الضبط الإداري
115.....	أولاً: النظام العام الخلقي أو الآداب العامة
121.....	ثانياً: المحافظة على الجمال الرونقي والرواء
126.....	ثالثاً: النظام العام الاقتصادي
132.....	المبحث الثاني: أساليب لوائح الضبط الإداري في حفظ النظام العام
133.....	المطلب الأول: أسلوب الترخيص والإخطار
134.....	الفرع الأول: الترخيص الإداري كأسلوب لحفظ النظام العام
139.....	الفرع الثاني: الإخطار كأسلوب لحفظ النظام العام
146.....	المطلب الثاني: أسلوب الحظر وتنظيم النشاط
147.....	الفرع الأول: الحظر أو المنع كأسلوب لحفظ النظام العام
150.....	الفرع الثاني: تنظيم النشاط كأسلوب لحفظ النظام العام
152.....	الباب الثاني: انعكاسات لوائح الضبط الإداري على الحريات العامة و ضمانات ذلك
154.....	الفصل الأول: انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة
155.....	المبحث الأول: انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة في الظروف العادية

المطلب الأول: علاقة لوائح الضبط بالحريات العامة في الظروف العادية	156
الفرع الأول: حالة وجود نصوص قانونية تنظم الحرية	157
أولاً: بالنسبة للحريات العامة المنصوص عليها في الدستور	158
ثانياً: بالنسبة للحريات العامة المنظمة بنصوص تشريعية	162
الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الحرية	165
أولاً: أثر الظروف الزمانية على ممارسة الحريات العامة	165
ثانياً: أثر الظروف المكانية على سلطة الضبط الإداري	167
المطلب الثاني: قيود لوائح الضبط تجاه الحريات العامة في الظروف العادية	169
الفرع الأول: التزام لوائح الضبط بمبدأ المشروعية	169
أولاً: التدرج الموضوعي	170
ثانياً: التدرج الشكلي	170
الفرع الثاني: قيود لوائح الضبط الناجمة عن الحرية	171
أولاً: عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية	172
ثانياً: تفسير الشك لصالح الحرية	174
ثالثاً: عدم فرض لائحة الضبط وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام	174
رابعاً: احترام سلطة الضبط لمبدأ حقوق الدفاع	175
الفرع الثالث: قيود مصدرها الضبط الإداري	177
أولاً: أن تكون لوائح الضبط ضرورية ولازمة وفعالة	177
ثانياً: أن تكون لائحة الضبط متناسبة مع طبيعة وجسامة الاضطراب المهدد للنظام العام	178
ثالثاً: أن تكون لائحة الضبط تتصف بالعمومية والمساواة	181
رابعاً: تقيد لوائح الضبط بقاعدة تخصيص الأهداف	183
المبحث الثاني: انعكاسات لوائح الضبط على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية	184
المطلب الأول: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري	185
الفرع الأول: حالة الطوارئ	187

189	أولاً: السلطة المختصة بإعلانها
190	ثانياً: أسباب ومبررات إعلانها
192	ثالثاً: السلطة المختصة برفعها
193	الفرع الثاني: حالة الحصار
196	أولاً: السلطة المختصة بإعلانها
197	ثانياً: أسباب ومبررات إعلانها
197	ثالثاً: السلطة المختصة برفعها
199	الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية
200	أولاً: السلطة المختصة بإعلانها
201	ثانياً: أسباب ومبررات إعلانها
202	ثالثاً: السلطة المختصة برفعها
203	الفرع الرابع: حالي التعبئة العامة والحرب
205	أولاً: السلطة المختصة بإعلانها
206	ثانياً: أسباب ومبررات إعلانها
207	ثالثاً: السلطة المختصة برفعها
	المطلب الثالث: أثر وقيود إعلان الحالات الاستثنائية على ممارسة الحريات العامة
207	الفرع الأول: أثر إعلان الحالات الاستثنائية على ممارسة الحريات العامة
208	أولاً: أثر إعلان حالة الطوارئ على الحريات العامة
209	ثانياً: أثر حالة الحصار على ممارسة الحريات العامة
221	ثالثاً: أثر إعلان الحالة الاستثنائية على الحريات العامة
234	الفرع الثاني: قيود لوائح الضبط الاستثنائية تجاه الحريات العامة
236	أولاً: قيود إعلان حالي الحصار والطوارئ
237	ثانياً: قيود إعلان الحالة الاستثنائية
245	الفصل الثاني: ضمانات الحريات العامة تجاه لوائح الضبط الإداري
251	المبحث الأول: الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري
252	

- المطلب الأول: مدى اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية المراسيم..... 254
- الفرع الأول: الرقابة على دستورية المراسيم الرئاسية..... 255
- الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على المراسيم التنفيذية..... 257
- المطلب الثاني: مدى فاعلية رقابة المجلس الدستوري على حماية الحريات العامة..... 259
- الفرع الأول: قيود فاعلية رقابة المجلس الدستوري على لوائح الضبط الإداري 259
- أولاً: القيود المتعلقة بتشكيلة المجلس الدستوري 260
- ثانياً: القيود المتعلقة بإجراءات رقابة المجلس الدستوري 262
- الفرع الثاني: طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري 268
- أولاً: القوة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري..... 269
- ثانياً: أثر إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري 270
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري 271
- المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري في الجزائر 273
- الفرع الأول: دعوى تجاوز السلطة 274
- أولاً: الرقابة على عدم المشروعية الخارجية..... 275
- ثانياً: الرقابة على عدم المشروعية الداخلية..... 281
- الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية..... 293
- أولاً: استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية 293
- ثانياً: استعجال المحافظة على الحريات الأساسية 296
- ثالثاً: استعجال التدابير الضرورية..... 300
- الفرع الثالث: دعوى التعويض 301
- أولاً: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ..... 303
- ثانياً: مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ..... 309
- المطلب الثاني: مظاهر فاعلية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة 318
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري..... 319
- أولاً: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري..... 321
- ثانياً: شروط توجيه الأوامر لسلطة الضبط الإداري 322

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامة تهديديه على سلطة الضبط

الإداري	323
أولاً: حالات الحكم بالغرامة التهديدية على سلطة الضبط الإداري	326
ثانياً: شروط تطبيق الغرامة التهديدية على سلطة الضبط الإداري	327
خاتمة:	331
قائمة المراجع:	338
الفهرس	375

ملخص:

تعتبر لوائح الضبط الإداري من أهم الوسائل القانونية، التي تملكها سلطات الضبط الإداري بغرض المحافظة على النظام العام، بواسطتها تضع قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي، وتقيد وتحد من ممارسة الأفراد لحرياتهم في سبيل الحفاظ النظام العام. وتصدرها دون حاجة إلى الاستناد إلى نص قائم يمنحها حق إصدارها، فهي لا تتصل بأي قانون، ولا تصدر تنفيذاً لقانون أو بمقتضى نص يجيز إصدارها، وإنما تصدر استجابة للضرورات العملية التي يتطلبها حماية النظام العام.

وإن كانت لوائح الضبط الإداري تمثل قيماً على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة فيما تتضمنه من نواهي وأوامر وعقوبات توقع على مخالفيها، إلا أنها تعد بمثابة ضمانات لحسن ممارسة الحريات العامة. وإذا كان بإمكان سلطات الضبط الإداري تقييد والحد من الحريات العامة للأفراد بمقتضى لوائح الضبط الإداري، فإنه من الواجب خضوع هذه اللوائح إلى رقابة المجلس الدستوري ورقابة القضاء الإداري باعتبارها من أهم ضمانات حماية الحريات العامة للأفراد، وحينها يتم تحقيق التوفيق بين كل من النظام العام والحريات العامة.

الكلمات المفتاحية: بوليس إداري - نظام عام - حريات عامة.

Résumé :

Les règlements de police générale, et arrêtés pris pour assurer l'ordre dans l'État, sont considérés Parmi les instruments juridiques les plus fiables pour la préservation de l'ordre public. Ces instruments permettent à l'administration de produire des normes générales et abstraites pour limiter les activités et l'exercice des libertés individuelles. Ces normes peuvent être prises sans se référer à un texte juridique. Ainsi ce sont les circonstances qui imposent le recours à ces normes administratives.

Les règlements de police ont pour but de préserver l'ordre public. Ils peuvent être conçu comme moyen de protéger l'exercice modéré des libertés. Or si ses normes de police peuvent affecter les libertés individuelles, elles sont soumises au contrôle du juge administratif et au conseil constitutionnel. Ces contrôles permettent de trouver le point d'équilibre entre la mise en œuvre l'ordre public et l'exercice des libertés publiques.

Les mots clés: police administrative – ordre public – libertés publiques.

Abstract:

The resolutions of administrative control are considered as the most important legal means that the authorities of administrative control possess in order to establish general order, and through which they put abstract objective general rules that restrict the aspects of individual actions, and hinder the individuals' liberties to preserve the general order. These authorities issue these rules without being backed by a text that may give them the right to enact them. They are neither linked to a law nor issued to execute it; or even according to a text that allows their issue. However, they are issued as a response to practical necessities required by general order preservation.

Though the resolutions of administrative control constitute an obstacle on individuals' use of their general liberties in the prohibitions and commands they include, and the sanctions imposed on offenders; they are considered as a guarantee to a good use of general liberties. The authorities of administrative control can restrict the general liberties of individuals according to the rules of administrative control, however, it is mandatory to put these rules under the control of both the constitutional council and the administrative court as being amongst the most important guarantees to protect the general liberties of individuals, and then a consensus between the general order and the general liberties can be achieved.

Key words: administrative control – general order – general liberties