

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة لونيبي علي -البليدة 02-

شعبة الحقوق

الضبط الاداري الصحي والحريات العامة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل. م. د في الحقوق

تخصص: الإدارة والمالية

إعداد الطالب:

واصل محمد

إشراف:

أ. عباس راضية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د. عمارة مسعودة	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة -02-	رئيسا
أ.د. عباس راضية	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة -02-	مشرفا ومقررا
أ.د. بوخضرة ابراهيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة -02-	مشرفا مساعدا
د. مجاهدي خديجة	استاذ محاضر أ	جامعة البليدة -02-	عضوا مناقشا
د. محمد عفرون	استاذ محاضر أ	المركز الجامعي تيبازة	عضوا مناقشا
د. لعلاونة سليمان	استاذ محاضر أ	جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2	عضوا مناقشا
د. كعرار سفيان	استاذ محاضر أ	جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2026/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَتَبَسَّمْ سَاحِبًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا

تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة الذي كبرني وأحسن تربيتي وغرس في معاني المسؤولية والثبات، إلى أُمي الغالية التي علمتني أن النجاح لا يولد صدفة، بل يصنع بالإيمان والعمل، بجيش كانت النور والسند والدعاء الصادق في كل خطوة من حياتي، فبها بدأت الرحلة، وبفضل الله ثم بدعائها وصلت إلى هذا المقام.

إلى غالية قلبي وسندي الدائم زوجتي الحبيبة التي أحاطتني بالمحبة وكل الدعم،

إلى قرة عيني وعزيزة قلبي ابنتي ليان مانيسا التي أضاءت حياتي بقدمها علينا، إلى كل عائلتي اخوتي وزوجاتكم وأبنائكم كل باسمه ومقامه.

إلى كل أساتذتي الأفاضل الذين أثاروا لي دروب العلم والمعرفة، وإلى كل من آمن بي وشجعني وساندني بكلمة أو دعاء، أهدىكم ثمرة تعب وسهر وسنين من العزم والإصرار،

عرفانًا وامتنانًا لجميل عطاكم، وتقديرًا لمكانكم في القلب.

شكر وعرفان

عملاً بقول الرسول ص "مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ"

أَتَقَدَّم بِخَالصِ الشُّكْرِ وَالْامْتِنَانِ إِلَى الْأَسْتَاذَةِ عَبَّاسِ رَاضِيَةِ الْمُشْرِفَةِ عَلَى بَحْثِي، وَالَّتِي كَانَتْ خَيْرَ مُرْشِدٍ وَدَاعِمٍ لِي وَلِلْبَحْثِ الْعِلْمِيِّ، وَوَفَّرَتْ لِي التَّوْجِيهَ السَّيِّدَ وَالْإِرشَادَ الْقَيِّمَ خِلَالَ رِحْلَتِي الْبَحْثِيَّةِ، وَكَانَ صَبْرُهَا وَتَشْجِيْعُهَا الدَّافِعَ الْأَكْبَرَ لِاسْتِكْمَالِ هَذَا الْعَمَلِ.

كَمَا أَعْرَبُ عَنْ اِمْتِنَانِي الْعَمِيقِ إِلَى كُلِّ أَسَاتِزَتِي الْأَفَاضِلِ سِوَاهُ مِنْ جَامِعَةِ عَلِيِّ لُونِيسِي الْبَلِيدَةِ 2 أَوْ مِنْ خَارِجِهَا، الَّذِينَ أَثَرُوا مَعْرِفَتِي بِعِظَاثَتِهِمُ الْعِلْمِيَّ وَحُكْمَتِهِمْ، وَفَتَحُوا أَمَامِي أَبْوَابَ الْعِلْمِ وَالْإِبْدَاعِ، فَكَانُوا مَصْدَرَ الْإِهَامِ وَتَشْجِيْعٍ مُسْتَمَرٍّ.

شُكْرِي وَامْتِنَانِي لَكُمْ جَمِيعًا، فَفَضْلُكُمْ وَمُسَانَدَتُكُمْ سَيَبْقَى حَاضِرًا فِي كُلِّ خُطْوَةٍ مِنْ خُطَوَاتِي الْعِلْمِيَّةِ وَالْعَمَلِيَّةِ، جَزَاكُمْ اللَّهُ عَنِّي خَيْرَ الْجَزَاءِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَأَدَاكُمْ اللَّهُ فُخْرًا لخدمَةِ الْعِلْمِ وَالْمَعْرِفَةِ وَنَفْعَ اللَّهِ بِكُمْ الْوَطَنَ وَالْأُمَّةَ جَمْعًا.

مقدمة

مقدمة

إن فكرة الضبط الإداري ليس حديثة العهد، بل تعد من النظريات القديمة التي تناولها الفقه والقانون الإداري خاصة، فقد تعرضت لها العديد من البحوث والدراسات منذ عدة سنوات، لتترجم في العديد من المؤلفات التي أثرت موضوع نظرية الضبط الإداري كونه كان الأداة الأساسية والوسيلة التي تملكها الدولة للتدخل في فرض النظام العام بعناصره التقليدية الثلاث أو تلك المستحدثة.

فالضبط الإداري يعتبر من أبرز مظاهر تدخل الدولة في حياة الأفراد والجماعات، وهو يُمثل في جوهره سلطة تُمارسها الإدارة بهدف الحفاظ على النظام العام وضمان استقراره. وتُظهر التجربة التاريخية أنّ الضبط الإداري لم يكن مجرد وسيلة للتنقييد أو الفرض، بل أداة ضرورية لتحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة وممارسة الحريات الفردية. ولعلّ ما يمنح الضبط الإداري مكانته المركزية في القانون الإداري هو كونه يتجسد في تدخلات وقائية تهدف إلى منع وقوع الاضطراب في المجتمع، على خلاف التدابير الجزئية التي تأتي لاحقاً لمعالجة ما حدث بالفعل.

ويمتاز الضبط الإداري بعدة خصائص تجعله يختلف عن غيره من صور النشاط الإداري؛ فهو من جهة عمل وقائي يهدف إلى الحيلولة دون وقوع المخاطر التي قد تهدد النظام العام، وهو من جهة ثانية عمل مستمر لا يقتصر على ظرف معين وإنما يواكب مختلف التحولات التي يشهدها المجتمع، كما أنه عمل متغيّر يخضع لمقتضيات الزمان والمكان، ويتأثر بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

وإلى جانب هذه الخصائص، فإن الضبط الإداري يتوزع على أنواع متعددة بحسب طبيعة التدخل، فيشمل الضبط العام الذي يهدف إلى حماية النظام العام بمفهومه التقليدي (الأمن، السكنية، الصحة)، والضبط الخاص الذي يتصل بمجالات محددة كالضبط الاقتصادي أو العمراني أو الصحي.

ان مع تزايد مجالات تدخل الدولة في تنظيم شؤون المجتمع جعل من أهداف الضبط الإداري لا تتوقف عند الحفاظ على ثلاثية عناصر النظام العام التقليدية المتمثلة في حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العمومية، بل امتدت لتشمل أهداف أخرى حديثة تواكب تحولات الدولة والمجتمع مثل حماية البيئة، وضبط التكنولوجيا والأنشطة الاقتصادية ورونق وجمال المدن، فهذا التطور يعكس انتقال الدولة من دور الحارس الذي يقتصر على منع الفوضى، إلى دور الراعي الذي يسهر على حماية مصالح الأفراد وضمان رفاهيتهم.

وبالرغم من ان الصحة العامة تعد من العناصر الكلاسيكية للنظام العام باعتبارها أحد الأهداف التقليدية للضبط الإداري، الا أن الازمة الصحية الأخيرة التي عاشها العالم مؤخرا من جراء انتشار فيروس كورونا كوفيد19، جعل من عنصر حماية الصحة العامة أبرز هدف تسعى هيئات الضبط الإداري الى تحقيقه في ظل الظروف الصحية الاستثنائية التي خلقتها هذه الجائحة لأن حماية الصحة العامة يعد أيضا من أبرز الحقوق التي كرستها المواثيق الدولية باعتباره حقا من حقوق الانسان، وأكدت عليه مختلف الدساتير العالمية بتكريسه في ثنائياها كحق دستوري أصيل يقع على عاتق الدول واجب حمايته، وهذا ما يبرز هنا أهمية دور هيئات الضبط الإداري في حماية الصحة العامة تجسيدا لهذا المبدأ والهدف.

وفي هذا الشأن تعهد وظيفة ممارسة الضبط الإداري بما تتضمنه من سلطة وصلاحيات في اصدار التدابير والإجراءات الضبطية بهدف الحفاظ على النظام العام حصرا للسلطات الإدارية في الدولة، والتي تعرف بمفهوم ومصطلح هيئات الضبط الإداري، حيث أن توزيع الصلاحيات فيها يتميز بالازدواجية بين الهيئات المركزية التي تتمثل في رئيس الجمهورية بصفته المسؤول الأول عن حماية النظام العام في الدولة، والوزير الأول او رئيس الحكومة ومختلف الوزراء الذين يختصون كل في مجال قطاعي محدد وأخرى لامركزية. بينما تتمثل الهيئات غير المركزية في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، اللذين يمارسان سلطة الضبط الإداري على المستوى المحلي بما يتلاءم مع حاجيات وأولويات الإقليم. هذا التوزيع

يعكس طبيعة الدولة الحديثة التي تتطلب تنسيقاً متكاملاً بين المستويين المركزي والمحلي في سبيل تحقيق النظام العام.

ولقد كانت هيئات الضبط الإداري الصحي امام تحدي كبير يتمثل في الحفاظ على الصحة العامة خلال جائحة كورونا، وذلك لاعتبارها كأبرز الأزمات الصحية الحديثة التي هددت الأنظمة الصحية العالمية، نظرا للخطر الذي سببته لكونها فيروس قاتل وسريع الانتشار يهدد حياة الافراد وسلامة المجتمع، بل تعدى الأمر ذلك ليشمل ذلك التهديد العصف باستقرار الدول من خلال شلّ اقتصاداتها وهذا ما زاد من حسامة تحدي الحفاظ على الصحة العامة بصفقتها من أهم عناصر النظام العام. وهنا تبرز الأهمية الخاصة للضبط الإداري خلال مثل هذه الازمات الصحية، باعتباره الوسيلة التي تُمكن السلطات الادارية من اتخاذ مختلف الإجراءات الضبطية الوقائية والتنظيمية بهدف الحفاظ على الصحة العامة وحماية المجتمع من هذه الأخطار.

ان عند الجدل حول مدى مشروعية مختلف إجراءات وتدابير الضبط الإداري الصحي المتخذة من طرف الإدارة العامة و التي قيدت العديد من الحقوق والحريات، يستدعي الامر تكييفاً قانونياً سليم يسقط جائحة كورونا كوفيد 19، ضمن الإطار القانوني والدستوري الذي يسمح بالتوسيع في صلاحيات وسلطات هيئات الضبط الإداري، وبذلك يتم التحلل من قواعد المشروعية العادية وتفعيل قواعد المشروعية الاستثنائية التي تبرر من خلالها الإجراءات الضبطية الاستثنائية المتخذة في هذا الشأن، وهو يمنحها بذلك الغطاء القانوني اللازم لممارسة ذلك التوسع في الصلاحيات دون الوقوع في شبهة التعسف وعدم المشروعية.

إن البحث عن إطار قانوني يبرر التدابير الاستثنائية الصحية التي تخرج عن المشروعية العادية جعل العديد من البلدان تلجأ الى تفعيل نظرية الظروف الاستثنائية التي يمكن من خلالها إسقاط جائحة كورونا على أحد الحالات الاستثنائية الواردة في مختلف الدساتير العالمية، وهو الامر الذي جعل عدة دول العالم تتبنى طرح منظمة الصحة العالمية بإعلان جائحة كورونا كوفيد 19 حالة طوارئ صحية عالمية، وقامت من خلالها باتخاذ عدة

إجراءات وتدابير استثنائية سمحت لها مواجهة الخطر الذي شكلته هذه الازمة الصحية. وفي المقابل وجدت عدة دول أخرى نفسها أمام اشكال قانوني يضيف الغموض حول التكيف القانوني لجائحة كورونا. نظرا لخلو قواعدها الدستورية المتاحة لمواجهة الظروف الاستثنائية من أي حالة مشابهة يمكن اسقاط هذه الجائحة عليها على غرار الجزائر.

لقد كانت جائحة كورونا بمثابة نموذجًا حديثًا للأزمات الصحية التي لم تعش مثلها العديد من الدول، وهو ما صعب من عملية اسقاطها على احدى الحالات الاستثنائية التي نظمتها دساتيرها، حيث لم يتم التعرض لحالة مشابهة لها يمكن من خلالها وضع إطار قانوني يبرر التدابير والإجراءات الاستثنائية المتخذة في سبيل مواجهة الخطر الذي تشكله هذه الجائحة.

وبالرغم من ذلك فقد كانت عدة دول امام حتمية اتخاذ تدابير استثنائية غير مسبقة بهدف التصدي لها على غرار الحجر الصحي، منع التنقل، إغلاق المؤسسات التربوية والاقتصادية، وتعليق بعض الحقوق الدستورية مؤقتًا. فهذه الإجراءات حتى وإن كانت تستهدف حماية الصحة العامة، إلا أنها مسّت بشكل مباشر بجملة من الحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما يُبرز الطابع المزدوج للضبط الإداري الصحي فهو من جهة يُمثل ضرورة لحماية المجتمع وضمان استمراره، ومن جهة أخرى قد يشكّل مصدرًا لقيود واسعة على الحقوق والحريات. وهو ما أثار نقاشًا فقهيًا وقانونيًا حول مدى مشروعيتها وحدودها.

ومن هنا تبرز الحاجة الى العمل على تحقيق التوازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام الصحي وحماية الحقوق والحريات، من خلال الحدود المرسومة للضبط الإداري وتوفير الضمانات القانونية الكفيلة بحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا في مواجهة إجراءات الضبط الصحي المقيدة لبعض حقوق الافراد وحرياتهم والتي تستدعيها مقتضيات النظام العام خلال الجائحة. وفي هذا السياق لا يمكن جعل هذه الغاية بمثابة سبب في إطلاق سلطات الضبط الإداري بشكل مجحف ليكون محل شبهة عدم الشرعية بل ترسم حدود لنشاط الضبط الإداري لا يمكن اختراقها إلا بمقتضى الضرورة التي يستدعيها ظرف.

ومن هنا يبرز مبدأ المشروعية باعتباره حد من حدود الضبط الإداري وأساس كل الضمانات التي تحول دون تعسف الإدارة في قراراتها، وهنا تلعب الرقابة القضائية دورا هاما ومحوريا في مراقبة مدى شرعية تصرفات الإدارة حينما تتحقق من الغاية المرجوة من الاجراء ومدى تناسبه مع الخطر المهدد للنظام العام، فكل هذه الحدود تعتبر كضمانات تمكن من حماية حقوق الافراد وحياتهم.

ويمثل مبدأ المشروعية مظهرا قويا من مظاهر دولة القانون حيث يقتضي خضوع جميع أعمال وتصرفات السلطات الإدارية للقانون، لكن في المقابل هذا الخضوع قد يكون سهل التطبيق والالتزام به خلال الظروف العادية ولكن يصعب ذلك خلال الظروف الاستثنائية نظرا للخطر الذي يهدد كيان الدول وسلامتها واستقلال مؤسساتها، لأن الظرف الاستثنائي يستلزم اتخاذ مختلف التدابير الاستثنائية التي من شأنها مواجهة ذلك الخطر ولو كان ذلك على حساب حقوق الافراد وحياتهم. فالأولى هنا هو المحافظة على كيان الدول بحيث انه من غير المعقول ان تضحي الدولة بكيانها وسلامتها لأجل الالتزام بمبدأ المشروعية، في حين انه عند سقوط كيانها لا يكون هناك وجود لا لفكرة المشروعية ولا لفكرة الحقوق والحريات.

وفي ظل كل هذا الجدل فان تجسيد مبدأ المشروعية يعد ضمانا قانونية لحماية الحقوق والحريات وباعتباره حدا من حدود الضبط الإداري التي تمنع انحراف الإدارة وتعسفها، وهو ما يقتضي ايضا وجود رقابة قضائية فعالة تراقب كل اجراء خارج عن نطاق المشروعية يشكل تعد أو مساس بالحقوق والحريات العامة، وهنا تظهر أهمية القضاء الإداري باعتباره آلية فعالة تسعى الى إرساء مظاهر دولة القانون التي تنطوي في مفهومها مبدأ المشروعية الذي يضمن عدم تعدي الإدارة بتدابيرها واجراءاتها على حقوق وحريات الافراد، بشكل مطلق ومفرط الا في حدود ما يتطلبه الظرف من إجراءات لتحقيق الهدف، او مواجهة خطر الظرف الاستثنائي.

ويمارس القضاء الإداري في هذا الشأن رقابته على قرارات الضبط الإداري الصحي سواء خلال الظروف العادية، أين ينظر في مدى مشروعية تلك القرارات، أو خلال الظروف الاستثنائية أين يُراعي فيها الطبيعة الطارئة للأزمة دون أن يتخلى عن مهمته في منع الانحراف بالسلطة وذلك من خلال التحقق من مدى قيام الطرف الاستثنائي أو من خلال النظر أيضا في مدى ملائمة الاجراء المتخذ والهدف أو الغاية منه والتي يجب ان لا تخرج من نطاق المنفعة العامة أو الصالح العام.

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يعالج موضوعاً بالغ الأهمية في ظل تزايد التحديات الصحية التي تواجه المجتمعات الحديثة، وما يفرضه ذلك من تدخلات للضبط الإداري قد تمتد آثارها إلى المساس بحقوق الأفراد وحياتهم، لا سيما خلال الأزمات الصحية والظروف الاستثنائية. فهذه الأوضاع تضع الإدارة أمام معادلة دقيقة تستوجب تحقيق التوازن بين حماية الصحة العامة وضمان احترام الحقوق الأساسية.

كما تبرز أهمية الدراسة من خلال تناول تجربة الجزائر في إدارة الأزمة الصحية المرتبطة بجائحة كورونا من منظور قانوني، باعتبارها نموذجاً حديثاً يعكس طبيعة التدخل السريع والفعال لهيئات الضبط الإداري الصحي في مواجهة الأزمات. ويتيح هذا التناول تحليل الإطار القانوني الذي نُظمت في ظله هذه الأزمة، وكذا مختلف التدابير والإجراءات الضبطية المتخذة بهدف احتواء انتشار الوباء وحماية الصحة العامة.

وتزداد أهمية البحث بالنظر إلى الإشكال القانوني المرتبط بغياب تنظيم دستوري صريح لحالة الطوارئ الصحية في الدستور الجزائري، الأمر الذي أثار صعوبات في التكيف القانوني لجائحة كورونا، وطرح تساؤلات حول الأساس القانوني للتدابير المتخذة ومدى مشروعيتها. وهو ما يستدعي دراسة معمقة لتحديد مدى انسجام هذه الإجراءات مع مبدأ الشرعية.

ومن جهة أخرى، يسعى هذا البحث إلى تقييم فعالية الضمانات القانونية المقررة لحماية الحقوق والحريات، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، حيث يتجلى بشكل واضح التوتر القائم بين متطلبات الضبط الإداري وضرورة صون الحقوق الأساسية، مما يفرض البحث عن آليات قانونية كفيلة بتحقيق التوازن بينهما.

أما عن أهداف الدراسة فإننا نسعى بداية إلى تحليل الإطار النظري والقانوني للضبط الإداري، مع إبراز أهمية الصحة العامة كهدف لهيئات الضبط الإداري خاصة خلال الازمات الصحية (جائحة كورونا كوفيد 19 نموذجاً)، ودراسة أثر إجراءات الضبط الإداري الصحي على الحقوق والحريات، وإبراز الضمانات القانونية والقضائية لحماية الحقوق والحريات في مواجهة تدابير الضبط الصحي.

كما ستتيح هذه الدراسة مقارنة شمولية للموضوع، تجمع بين البعد النظري والتحليل الواقعي، وتسمح بتقييم فعالية الضبط الإداري الصحي كأداة لتحقيق التوازن المطلوب بين متطلبات الصحة العامة وضرورات حماية الحقوق والحريات. كما ستسهم في إغناء النقاش الأكاديمي والمهني حول مستقبل الأنظمة القانونية في مواجهة الأزمات الصحية، وتوضح مدى الحاجة إلى تطوير آليات أكثر مرونة وفعالية تحقق الغاية دون المساس بجوهر الحقوق الدستورية.

ومن ثم، فإن الإشكالية المركزية التي نسعى إلى معالجتها من خلال هذه الأطروحة تتمثل فيما يلي:

كيف يمكن تحقيق التوازن بين متطلبات حماية الصحة العامة وضمن احترام الحقوق والحريات العامة، في ظل ممارسة هيئات الضبط الإداري لصلاحياتها، خاصة خلال الازمات الصحية مثل أزمة جائحة كورونا كوفيد-19؟

ولدراسة موضوعنا ومحاولة الإجابة عن الإشكالية فقد استعملنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، مع الاستعانة أحياناً بالمنهج المقارن من خلال وصف واستقراء مختلف

النصوص القانونية سواء في الجزائر او بعض البلدان الأخرى التي لها علاقة بالبحث وتحليلها تحليلًا قانونيًا بما يسمح بإسقاطها على الممارسات الواقعية.

على هذا الساس قسمنا خطة بحثنا على النحو التالي:

الباب الأول الإطار المفاهيمي والمؤسساتي للضبط الإداري الصحي

الفصل الأول الضبط الإداري وإطاره المؤسساتي

الفصل الثاني الصحة العامة كهدف للضبط الإداري خلال الازمات الصحية

الباب الثاني الضبط الإداري الصحي بين متطلبات النظام العام وحماية الحقوق والحريات العامة.

الفصل الأول أثر إجراءات الضبط الإداري الصحي على الحقوق والحريات

الفصل الثاني الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري الصحي

الباب الأول

الإطار المفاهيمي والمؤسساتي للضبط الإداري الصحي

يُعَدّ الضبط الإداري من أبرز الأدوات التي تلجأ إليها السلطة الإدارية من أجل الحفاظ على النظام العام وصون المصلحة العامة، وهو بذلك يشكّل آلية أساسية لضمان التوازن بين متطلبات الحياة الجماعية وحقوق الأفراد وحرّياتهم. فإذا كان دوره في بداياته قد انحصر في تحقيق الأهداف الكلاسيكية المتمثلة في الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فإن التطورات المتلاحقة التي عرفها المجتمع الدولي وما رافقها من تحولات اجتماعية واقتصادية وبيئية وصحية، جعلت من الضبط الإداري وسيلة أكثر اتساعاً ومرونة، تستوعب أهدافاً حديثة فرضتها طبيعة التحديات المستجدة. وهو ما يكشف عن حيوية هذا المفهوم وقدرته على مواكبة حاجات المجتمع المتغيرة.

ومن المعروف أن وظيفة ممارسة الضبط الإداري تتوزع على هيئات متعددة، منها ما يتجسد على المستوى الوطني في صورة السلطات المركزية المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة ومختلف الوزراء، ومنها ما يتجسد على المستوى المحلي في صورة الوالي ورئيس المجلس الشعبي الوطني بما يتيح من قرب أكثر من المواطن وحاجاته. وحتى تتمكن هذه الهيئات الضبطية من ممارسة وظيفتهم الضبطية لابد من الاعتماد في ذلك على جملة من الوسائل القانونية والتنظيمية والمادية التي تمكنه من تحقيق الأهداف المرجوة، إذ لا يمكن تحقيق النظام العام في بعده التقليدي والحديث من دون إطار مؤسسي فعّال وآليات قادرة على التطبيق.

وفي خضم هذه الديناميكية، تبرز الصحة العامة باعتبارها إحدى الغايات الجوهرية التي يسعى الضبط الإداري إلى تكريسها، خصوصاً في الأوقات التي تشهد فيها المجتمعات أزمات صحية تهدد الاستقرار الاجتماعي وتمس بشكل مباشر صحة الأفراد وحقهم في الحياة والكرامة الإنسانية. خاصة إذا علمنا أن حماية الصحة العامة يعتبر بمثابة واجب يقع على عاتق الدولة من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الصحة هي بمثابة حق من حقوق الإنسان التي نصّت عليه مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية وأرست له أساساً قانونياً ملزماً لحمايته، وقد كرست مختلف الدساتير في دول العالم هذا الحق وطنياً أيضاً وأكدت على

واجب الدول في حمايته. لقد جعلت الأزمات الصحية المعاصرة، وفي مقدمتها جائحة كورونا، هدف حماية الصحة العامة في صدارة الاهتمامات، وأعادت طرح إشكالية التوفيق بين متطلبات حماية الصحة العامة من جهة، وصون الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى.

كما كشفت هذه الجائحة عن أبعاد قانونية وتنظيمية جديدة تتعلق بكيفية تكييف التدابير المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، حيث اضطرت الدول إلى اعتماد سياسات ضبط صحي مشددة لمواجهة التحديات غير المسبوقة، وهو ما أثار نقاشاً عميقاً حول حدود الضبط الإداري في مواجهة المخاطر الصحية، ومدى انسجامه مع القواعد القانونية الوطنية والالتزامات الدولية ذات الصلة. إنّ دراسة هذه القضايا تسمح بفهم أوسع لدور الضبط الإداري في زمن الأزمات، وتفتح المجال لتقييم فعاليته في حماية الصحة العامة وضمان استمرارية النظام العام في أبعاده المتعددة.

الفصل الأول: مفهوم الضبط الإداري وإطاره المؤسساتي

إن الضبط الإداري يعتبر من أهم الوظائف التي تضطلع بها الإدارة العامة في سبيل تحقيق النظام العام وضمان استقرار المجتمع، إذ يُجسّد التدخل المشروع للسلطة الإدارية بهدف الوقاية من الاضطرابات والمخاطر التي قد تهدد الأفراد أو الجماعة. وتتجلى خصوصيته في كونه نشاطاً وقائياً أكثر منه علاجياً، فهو يسعى إلى منع وقوع الأضرار قبل حدوثها، خلافاً للضبط القضائي الذي يتكفل بالتدخل بعد وقوعها.

وفي هذا الإطار، يتضح أنّ دراسة الضبط الإداري تستلزم الوقوف عند مختلف جوانبه النظرية والتنظيمية، سواء من حيث تحديد مفهومه وخصائصه التي تميزه عن غيره من أشكال السلطة، واستجلاء أهدافه التي تنصرف أساساً إلى حماية النظام العام بمختلف عناصره التقليدية والحديثة، إضافة إلى تصنيف أنواعه تبعاً لمجالاته وحدود ممارسته. كما أن فهم الضبط الإداري لا يكتمل دون التطرق إلى الجهات التي تملك صلاحيات ممارسته والوسائل التي تستند إليها في تنفيذ تدابيرها.

وعليه، سنخصص هذا الفصل لعرض الإطار المفاهيمي للضبط الإداري، حيث نتناول في المبحث الأول مفهومه، بالتعرض أيضاً لأهدافه وأنواعه، على أن نُخصص المبحث الثاني لدراسة هيئات الضبط الإداري ووسائله، بما يسمح برسم صورة متكاملة عن هذا النظام القانوني للضبط الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

للضبط الإداري كغيره من المفاهيم القانونية الأخرى مفهوم متعدد المعاني، حيث يختلف تحديد مدلوله حسب المعيار الذي تم اعتماده في ذلك. ويعتمد في تحديد مفهوم الضبط الإداري في الحقيقة على معيارين أولهما عضوي والآخر مادي. فالمدلول المبني على المعيار العضوي يشير إلى السلطات والاعوان المنوطين بممارسة نشاط الإدارة في الضبط الإداري وبمعنى آخر السلطات الإدارية المختصة باتخاذ إجراءات الضبط الإداري لأجل الحفاظ على النظام العام. أما المفهوم المبني على المعيار المادي فيشير إلى الاختصاصات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري، وهو ما يشمل إصدار أعمال معيارية أو تقرير القيام بعمليات مادية بالاستعانة بقوات النظام لجعل قراراتها في موضع التنفيذ¹. وبهذا فالمعيار المادي يركز على الوظيفة أو اذن الوظيفة الضبطية في حد ذاتها والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام.

المطلب الأول: ماهية الضبط الإداري

من منطلق أن لمفهوم الضبط الإداري معاني متعددة كما اشارنا إلى ذلك أعلاه، فإن ذلك جعل أيضا أدى إلى تعدد تعريفاته خاصة تلك التي قدمت في الفقه القانوني بحسب الزاوية التي ارتكز فيها في تعريفه. وبالإضافة إلى ذلك فإن فكرة الضبط الإداري شهدت تطورًا كبيرًا، على غرار بقية الأفكار والأنظمة القانونية، نتيجة للتحويلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ففي السابق، كان هدف هذه الفكرة ينحصر في ترسيخ وحماية النظام القائم بما يحقق أهداف الدولة وغاياتها آنذاك، فلم تكن المهام الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولة قد بلغت درجة التعقيد أو تشعبت مشكلاتها كما هي اليوم لذلك، ارتكز مفهوم الضبط الإداري آنذاك على حماية النظام القائم وتحقيق غاياته، بناءً على ذلك سنستعرض في هذا المطلب تعريف الضبط الإداري في الفرع الأول، ثم نتناول خصائصه ومميزاته في الفرع الثاني.

¹ Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT, Droit administratif, 12 éd., Précis Domat- droit public-, 2018-2019, n°471.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

تباينت آراء الفقهاء في تحديد تعريف واضح لمفهوم الضبط الإداري، ويعود هذا الاختلاف بشكل أساسي إلى تعدد الزوايا التي يتم من خلالها النظر إلى وظيفة الضبط الإداري، ولتقديم تعريف شامل لهذا المفهوم، يتطلب الأمر تناوله بداية من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ومن ثم الانتقال إلى استعراض التعريفات الفقهية والقانونية المرتبطة به.

أولاً: تعريف الضبط لغة واصطلاحاً:

أ- لغة:

يعرف الضبط الإداري لغة بأنه التعيين والتحديد على وجه الدقة، فيقال ضبط الأمر بمعنى حدده وعينه على نحو دقيق ناف للجهالة، يقال أيضاً ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها¹.

و إذا أردنا توضيح فكرة الضبط الإداري و ما تعنيه ، فانه كان جديرا بنا إن نرد الفكرة إلى أصولها التاريخية لإزالة ما أحاط بها من غموض ولبس ، فكلية الضبط قديما جاءت مرادفة لكلمة بوليس (police) ، التي استخدمت منذ القدم للدلالة على وظيفة البوليس في الكثير من اللغات حيث اشتقت من اللغة اللاتينية للتطور الذي حدث عبر العصور و معناها عند قدماء الإغريق "المدينة " أو الشخص المناط به مسؤولية امن المجتمع أو المدينة، و لذا فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بنمو استقرار و ازدهار المدينة حضاريا و الذي لا يتم إلا بمناخ يسوده الأمن².

ب- اصطلاحاً:

أما تعريف الضبط الإداري من الناحية الاصطلاحية فينقسم إلى معنيين مختلفين: الأول يحمل طابعاً عضوياً أو شكلياً، والثاني يحمل طابعاً موضوعياً أو وظيفياً حيث يُقصد بالمعنى العضوي مجموع الأجهزة والهيئات المسؤولة عن تنفيذ التصرفات والإجراءات التي

¹ قاموس لسان العرب، فصل الضاد، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، ط9، 2016، ص 2014.

² محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري وسلطاته، دار النهضة العربية، 2003، ص214.

تهدف إلى الحفاظ على النظام العام، أما المعنى الوظيفي فيشير إلى النشاط الذي تضطلع به الجهات الإدارية بهدف صيانة النظام العام بجميع مكوناته، ويعتبر المعنى الثاني المتعلق بالجانب الموضوعي هو الأرجح من الناحية الفقهية¹.

ثانياً: تعريف الضبط الإداري فقها وقانوناً:

تعددت تعريفات الضبط الإداري في الفقه كما ذكرنا سابقاً تبعاً لاختلاف الرؤى المتعلقة بمفهومه، فبينما يرى البعض أن الضبط الإداري يمثل هدفاً تسعى سلطات الدولة لتحقيقه، يعتبره آخرون قيماً يحد من نشاط الأفراد وحررياتهم فعلى الجانب الآخر، هناك من يركز على محل الضبط الإداري ووسائل تنفيذه، فيما ينظر إليه آخرون باعتباره جزءاً من الوظائف السياسية.

عرفه الفقيه الفرنسي هوريو بأنه "تنظيم المدينة أي الدولة وكافة وسائل الحكم فيها عدى -القضاء الجنائي- تعتبر وسيلة ضبط"². وفي نفس الاتجاه عرف روزين (Rosin) حيث عرفه على أنه "مجموعة القيود المفروضة على حرية التصرف الطبيعية للفرد في فائدة المصلحة العامة"³.

وفي الفقه الإداري الحديث عرفه لوبادير (André de Laubadère) على أنه «شكل من أشكال تدخل بعض الهيئات الإدارية، يتضمن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام»⁴. أما عند Jacques Petit فإن الضبط الإداري يعبر عن وظيفة الإدارة الهادفة إلى الحفاظ على النظام العام، من خلال فرض قيود قبلية عن الحريات العمومية لأعضاء الجماعة لضمان الانضباط الذي تقتضيه الحياة الاجتماعية⁵.

¹ سليمان هنون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، بيت الأفكار الطبعة 01، 2021، ص 09.

²Maurice Hauriou, droit administratif et droit public général, 3ème éd, paris, 1997, p505.

³Définitions citées par, PICARD, Notion de police administrative, Tome 1, L.G.D.J, Paris, 1984, p.32.

⁴ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص154.

⁵Pierre-Laurent FRIER et Jacques Petit, op.cit., n°473...

وقد عرفه الدكتور عبد الغني بسيوني بأنه "مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع"¹.

وعرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه: "تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكينة والصحة العامة"².

أما في تعريف (Jean-Claude RICCI)، فإن الضبط الإداري هو عبارة عن "تمط للتدخل العمومي في فضاء الأنشطة الخاصة بغرض تقييد حرية الأفراد لحماية مصلحة عامة خصوصية، وهي النظام العام"³.

كما عرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه: "يحتل الضبط الإداري معنى مزدوج، معنى مشتق من المعيار العضوي ونعني به مجموعة الأشخاص المكلفين بذلك -خطط النظام العام -، ومعنى مشتق من المعيار المادي وهو مجموع الأنشطة أو الأنشطة التي تمارسها هذه السلطات"⁴.

أما من الناحية القانونية، يلاحظ أن معظم التشريعات في مختلف الدول لم تقدم تعريفاً دقيقاً ومحدداً للضبط الإداري، بل اكتفت بالتطرق إلى أغراضه بشكل عام بدون توضيح هذه الأغراض بصورة شاملة أو مفصلة، وربما يُعزى ذلك إلى الطبيعة النسبية والمرنة لفكرة النظام العام، التي تشكل الهدف الأساسي للضبط الإداري، حيث تتباين هذه الفكرة وفقاً للزمان والمكان. بالإضافة إلى ذلك، يصعب تحديد جميع وسائل الضبط الإداري بدقة، نظراً لأن التطورات والأحداث المستجدة قد تفرض الحاجة إلى تدخلات جديدة تهدف إلى معالجة مظاهر الفوضى أو التصدي لكل ما قد يشكل تهديداً للأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص 378.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2013، ص 260.

³ Jean-Claude RICCI, Droit administratif général, 5 éd., hachette, Paris, 2013, p. 144.

⁴ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 87.

وفيما يخص المشرع الجزائري فإنه لم يقدّم تعريف دقيق ومحدد لمفهوم الضبط الإداري، بل اكتفى بالإشارة إلى بعض أغراضه، وذلك نتيجة لمرونة فكرة النظام العام التي يسعى الضبط الإداري إلى تحقيقها، ومع ذلك لا يمكن إنكار أن فكرة النظام العام تتسم بالنسبية والتغير، حيث تختلف معانيها وفقاً للزمان والمكان، فما يُعتبر جزءاً من النظام العام في بلد غربي قد لا يحمل نفس الوصف في بلد عربي محافظ.

إذ نجد قانون الولاية رقم 07/12¹ والذي يتكلم عن سلطة الوالي في اتخاذ تدابير الضبط الإداري والغرض من تلك الأسباب فلا وجود لتعريف الضبط الإداري في هذا القانون. نفس الشيء بالنسبة لقانون البلدية رقم 10/11²، وعليه فالمشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين لم يتعرض لوضع تعريف دقيق للضبط الإداري واكتفى ببعض الأوامر التي غايتها الحفاظ على النظام العام.

يتضح من التعاريف المذكورة أعلاه أن الضبط الإداري يشير إلى مجموعة من التدابير والإجراءات التي تتخذ أشكالاً متعددة لتدخل السلطات، مثل القرارات الفردية والتنظيمية، والأوامر، والقوة الجبرية، و تهدف هذه الإجراءات إلى فرض قيود على حقوق وحرّيات الأفراد ونشاطاتهم، حيث تقوم بها السلطات الإدارية المختصة سواء على المستوى المركزي أو المحلي، والغرض الأساسي من هذه التدابير هو الحفاظ على النظام العام وحمايته من أي تهديدات محتملة، مع الالتزام بحدود القانون ومبدأ المشروعية، حيث تتميز وظيفة الضبط الإداري بكونها انفرادية، تقديرية، وذات طابع وقائي.

¹ القانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ

2012/02/29. ص 05

² القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ

2011/07/03، ص 4.

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري ومميزاته

الضبط الإداري هو نشاط تمارسه الإدارة ممثلة بالسلطة التنفيذية، ولا يقوم به أي جهاز آخر سواء كان تشريعياً أو قضائياً، يتميز هذا النوع من الضبط عن غيره بعدة خصائص رئيسية، أبرزها طبيعته الوقائية، وكونه يعبر عن سيادة الدولة، بالإضافة إلى صفة الانفراد في اتخاذ القرارات.

أولاً: الصفة الوقائية للضبط الإداري

يتسم الضبط الإداري بالطابع الوقائي، إذ تهدف القرارات المتعلقة به إلى منع وقوع اضطرابات من خلال اتخاذ الإجراءات الضرورية مسبقاً، أي قبل حدوث أي إخلال بالنظام العام، وبالتالي يسعى الضبط الإداري إلى تفادي نشوب الفوضى أو تفاقمها واستمرارها، فالحفاظ على النظام العام يعني تجنب الفوضى بين المواطنين، مع توضيح الأعمال والتصرفات التي يُمنع القيام بها، يُعتبر الضبط الإداري إذن أداة استباقية لضمان الاستقرار العام و يمكن ذكر أمثلة على ذلك، مثل القوانين التي تحظر تنظيم المظاهرات أو التي تنظم حركة المرور، حيث تُوجه هذه التنظيمات المواطنين إلى الالتزام بما طُلب منهم. وفي حال مخالفة تلك التنظيمات، قد يُعاقب المواطن بالغرامة أو الإدانة القانونية¹.

ثانياً: صفة التعبير عن السيادة

تُعَدُّ فكرة الضبط الإداري، وفقاً لبعض الفقهاء، من أبرز الأمثلة التي تعكس مفهوم السيادة والسلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، فهي تمثل تجسيداً واضحاً للسيادة من خلال مجموعة الامتيازات الاستثنائية التي تُمكن السلطات الإدارية من الحفاظ على النظام العام داخل الدولة، كما تتجلى هذه الفكرة في إطار تنظيم وتقييد الحريات والحقوق الفردية بما يخدم تحقيق هذا الهدف².

¹ أعمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2013، ص 482

² ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري، الضبط الإداري)، المكتبة الوطنية الجزائرية، ط 01، ج 02، 2004،

ثالثاً: الصفة الانفرادية

الضبط الإداري يتميز في جميع الحالات بكونه إجراءً انفرادياً، حيث يتخذ شكل أوامر تصدرها السلطة الإدارية على هيئة قرارات إدارية، سواء كانت قرارات فردية أو تنظيمية، فبناءً على ذلك لا يكون لإرادة الفرد دور في إحداث الأثر القانوني لأعمال الضبط الإداري، لذا فإن موقف المواطن تجاه هذه الأعمال يقتصر على الالتزام بالإجراءات التي تتخذها الإدارة ضمن هذا السياق، وذلك بما يتوافق مع ما يحدده القانون وتحت إشراف ورقابة السلطة القضائية.

فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري الاستعانة بأسلوب التعاقد لممارسة صلاحياتها في الحفاظ على النظام العام، ومع ذلك يختلف الوضع عندما يتعلق الأمر بتسيير مرفق عمومي، حيث يمكن لإرادة الفرد أن تظهر بوضوح إذا تم الاتفاق على إدارة المرفق من خلال نظام الامتياز، في هذه الحالة يتولى صاحب الامتياز مسؤولية ضمان سير النشاط وتوفير الخدمات للمواطنين¹.

وعليه، تمتلك الإدارة سلطة تقديرية في تنفيذ الإجراءات الضبطية، حيث يتعين عليها التدخل عندما تُقدّر أن عملاً معيناً قد يترتب عليه خطر، وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام، فالضبط الإداري يُعد وظيفة ملزمة للإدارة ومقصوراً عليها، ولا يمكن التنازل عنه بأي شكل، كما أن نطاق الضبط الإداري يقتصر على تحقيق النظام العام ولا يتعدى حدوده.

المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري وأنواعه

لا شك أن مفهوم النظام العام الإداري يعد من المفاهيم المرنة والواسعة، لذلك لم يتم الاتفاق على تعريف موحد له، بل ترك المجال مفتوحاً للاجتهاد والتفسير، وحتى المختصون الذين تناولوا هذه المفاهيم انتهوا إلى احترام هذه السمة المتغيرة للنظام العام، غالباً ما ارتبط مفهوم النظام العام بالثلاثية التقليدية: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، إلا أن طبيعة النظام العام المتجددة بمرور الوقت والمكان أدت إلى ظهور عناصر حديثة أضيفت

¹ ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري، الضبط الإداري)، المرجع السابق، 15.

إلى هذا المفهوم، هذه الحادثة لا ترتبط فقط بعامل الزمن، بل تتعلق أيضاً بفكرة استحداث هذه العناصر وظهورها كإضافات إلى الثلاثية الكلاسيكية التي أقرت تشريعاً في العديد من الأنظمة القانونية.

ويعود الفضل في تعزيز بعض هذه العناصر الحديثة للنظام العام الإداري في المقام الأول إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي اعترف بها وكرس دورها في هذا الإطار، وهذا ما سيتم التطرق لدراسته في هذا السياق، بالإضافة إلى ذلك تستدعي طبيعة وظيفة الضبط الإداري ضرورة التمييز بين أنواعه، حيث ينقسم إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص.

الفرع الأول: أهداف الضبط الإداري "تقليدية وحديثة"

تتجلى أهمية الضبط الإداري في كونه أداة قانونية تهدف إلى ضمان الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره، سواء التقليدية مثل الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، أو العناصر المستحدثة التي تشمل النظام العام الخلفي، النظام العام الاقتصادي، وجمال البيئة والمظهر العام، ويعتبر الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع من أهم مسؤوليات الدولة، حيث تسعى من خلال هيئاتها الإدارية إلى تحقيق الصالح العام عبر الوقاية من الجرائم وتعزيز الصحة العامة، وبناءً على ذلك سنستعرض فيما يلي أهم الأهداف التي يسعى الضبط الإداري إلى تحقيقها، سواء التقليدية منها أو الحديثة.

أولاً: أهداف الضبط الإداري التقليدية:

إن هدف عملية الضبط الإداري هو المحافظة أساساً على النظام العام في المجتمع، فليس للإدارة أن تخرج عن هذا الهدف أو أن تتخذ قرارات سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة للتوصل إلى أهداف أخرى كتحقيق موارد مالية مثلاً.

أ- مفهوم النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتغيرة، فهي ليست ثابتة بل تتطور مع مرور الزمن وتختلف من مجتمع إلى آخر، و يعود ذلك إلى ارتباط النظام العام بمجموعة من الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والأخلاقية، وعموماً يُفهم مدلول النظام العام على أنه يشمل المحافظة على الأمن والسكينة العامة والصحة العامة، وهذا نظراً للطبيعة الفريدة

للنظام العام وترابطه بالنظام السائد في المجتمع، مما جعل وضع تعريف دقيق له من المسائل الصعبة، لذا غالباً ما تكتفي التشريعات بالإشارة إلى مضمونه بدلاً من تقديم تعريف محدد، فالمشرع الجزائري على سبيل المثال، لم يقدم تعريفاً واضحاً للنظام العام، بل ترك هذا الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء، بناءً على ذلك فإن تحديد الأهداف التقليدية للضبط الإداري يتطلب تناول مفهوم النظام العام وعناصره بشكل أكثر دقة وتفصيل.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد تعريف دقيق لمفهوم النظام العام، كما تباينت آراؤهم حول طبيعته، سواء كان حالة واقعية أم فكرة شعورية. وإذا تم اعتباره فكرة واقعية، ظهرت اختلافات أخرى حول ما إذا كانت فكرة ذات طبيعة قانونية أو سياسية، ويُنظر إلى النظام العام باعتباره تحقيق النظام المادي والاستقرار في الشوارع، إلا أن الأساس الذي تقوم عليه هذه الفكرة لا يزال متغيراً وغير ثابت على معنى موحد ومستقر.

فيعرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه: "النظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام العام"¹.

كما عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري: "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية، لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"².

من خلال التعاريف الفقهية للنظام العام، يتضح أن طبيعة وحركة فكرة النظام العام قد حالتا دون التوصل إلى تعريف واحد شامل ودقيق. فكل تعريف يركز على مجموعة من

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 396.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 01، 2000، ص 400.

العناصر والخصائص التي تُبرز معناه، وتحدد الأسس التي يسعى النظام العام لتحقيقها، ويهدف ذلك في مجمله إلى ضمان استقرار وأمن المجتمع، إضافة إلى تحقيق أعلى مراتب المصالح الحيوية والجوهرية التي لا يمكن التفريط بها أو المساس بمقوماتها الأساسية.

أما فيما يتعلق بالممارسة القضائية، فمن المعروف أن القضاء يمكنه تقديم تعريفات أثناء التطبيق، خاصة عند الحاجة إلى التفسير، إزالة اللبس، أو الاجتهاد. وقد لعب القضاء دوراً بارزاً في تحديد مفهوم النظام العام.

بحيث قال القضاة الإنجليز حول مفهوم النظام العام: "أنك إذا حاولت تعريف النظام العام، فإنما تركب حصانا جامحا لا تدري بأي أرض سيلقى بك"¹.

وقد تدخل القضاء الجزائري ليقدم تعريفا للنظام العام بموجب قرار قضائي صدر سنة 1982 حيث عرفه بأنه: "لفظ النظام العام يعني مجموع القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توافرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه السياسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة"².

أما التشريعات الوضعية فلم تعرف مصطلح النظام العام ، بل ذكرته في الكثير من المواضع و المحطات التي نظمت من خلالها تطبيقات المسائل القانونية المختلفة ، فالمشرع الجزائري في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة نص في الكتاب الثاني المتضمن الالتزامات و العقود ، ذكر النظام العام في الكثير من المواد التي تعلقت بمخالفة التصرفات القانونية لضوابط النظام العام و الآداب العامة تارة أخرى فقد نصت المادة 24 منه في فقرتها الثانية على ما يلي : "يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام و الآداب العام "، وكذا نصت المادتين 93 و 97 منه على ترتيب البطلان المطلق جزاء مخالفة العقد لمقتضيات و شروط كل من المحل و السبب على التوالي ، أي عدم مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة ، وفي آثار الالتزام من خلال المادة 161 التي

¹ على فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، 2001، ص 211.

² قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 17/01/1982، نقلا عن عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016، ص31.

اشتراطت ألا يكون الالتزام الطبيعي مخالفا للنظام العام، وفي الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام من خلال المادة 204 التي أكدت عدم قيام الالتزام على شرط مخالف للنظام العام¹.

تجدر الإشارة إلى أن النظام العام يرتبط بشكل وثيق بالآداب العامة، حيث تُعتبر هذه الأخيرة مجموعة من القواعد التي يجد الأفراد أنفسهم ملزمين باتباعها. فالآداب العامة تعكس الجانب الأخلاقي للنظام العام، ولا يوجد فرق جوهري بينهما، إذ كلاهما يسعيان إلى تقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، مع إعطاء الأولوية للمنفعة العامة على الخاصة.

ومنه يمكن تعريف النظام العام على أنه مجموعة من الوسائل الأمنية التي تهدف إلى تحقيق الحماية العامة لجميع المواطنين والأشخاص الموجودين داخل دولة معينة، كما يمكن اعتباره الأسلوب الذي يُنظم الحياة الاجتماعية داخل المجتمع الواحد من خلال تطبيق سلطة القانون، مما يضمن للأفراد حقوقهم ويُعرّفهم بالواجبات القانونية المترتبة عليهم.

إن النظام العام، وفقاً للرأي السائد في الفقه والقضاء الإداريين، يعتمد على ثلاثة عناصر رئيسية: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة. ومع ذلك، أضافت بعض التشريعات الإدارية عنصر الآداب العامة إلى قائمة عناصر الضبط الإداري، مما جعل حمايته جزءاً من أهداف الضبط الإداري. هذا التوجه جاء بعد أن سمح القضاء الإداري الفرنسي لجهات الضبط الإداري بالتدخل لحماية الآداب العامة، خصوصاً فيما يتعلق بعرض المصنفات الفنية، وخصوصاً الأفلام السينمائية التي يُمكن أن تؤثر سلباً على النظام العام بسبب محتواها غير الأخلاقي. ووفقاً لما سبق فإن مفهوم النظام العام اقتصر على التصور التقليدي الذي يقتضي الحفاظ على الثلاثية الكلاسيكية المتمثلة في الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة.

ب- عناصر النظام العام

1- الأمن العام:

يُعتبر الأمن العام من أبرز عناصر النظام العام، ويهدف إلى حماية الأرواح والممتلكات من أي خطر قد يهددها، سواء كان هذا الخطر ناتجاً عن أفعال بشرية أو ظواهر طبيعية،

¹ الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني.

ويشمل ذلك توفير الأمان للأفراد وضمان حماية ممتلكاتهم، وبناءً على ذلك تمتلك سلطات الضبط الإداري الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع التجمعات الخطرة في الأماكن العامة، بالإضافة إلى تفريق المظاهرات والإضرابات التي قد تضر بالنظام العام. كما يتطلب الأمن العام التدخل لحماية المجتمع من أخطار الكوارث الطبيعية، مثل الزلازل والفيضانات والحرائق، أو مواجهة تهديدات الحيوانات، مثل الكلاب الضالة أو المفترسة¹.

وينص قانون الأمن الداخلي الفرنسي على أن الأمن يُعتبر حقاً أساسياً وأحد الشروط الضرورية لممارسة الحريات الفردية والجماعية. وتقع على عاتق الدولة مسؤولية ضمان الأمن من خلال حماية المؤسسات والمصالح الوطنية، والالتزام بتطبيق القوانين، والحفاظ على السلم والنظام العام في كافة أنحاء الجمهورية، إلى جانب حماية الأفراد والممتلكات².

بالنظر إلى التشريع الجزائري وبالاستناد إلى قانون البلدية والولاية، تُعتبر هيئة الضبط ممثلة برئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي، حيث أُسندت إليهما مسؤولية اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام، ويشمل ذلك تنفيذ التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات على المستوى المحلي، وداخل الأماكن العامة التي قد تشهد حوادث، كوارث، أو حرائق في حال وقوع خطر جسيم أو طارئ، حيث يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار الأوامر بتنفيذ الإجراءات الأمنية المناسبة وفقاً للظروف، مع إبلاغ الوالي بذلك بشكل فوري³، بالإضافة إلى ذلك يمنح المشرع سلطة الضبط الإداري المحلي الصلاحية لاتخاذ جميع التدابير الضرورية لضمان الحفاظ على الأمن العام.

وبناءً على ما سبق فإن سلطات الضبط الإداري تملك سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل المحافظة على الأمن العام، واتخاذ ما يلزم من التدابير الوقائية حتى ولو كان في اتخاذها ما يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم الخاصة.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 03، 2006، ص 162.

² خالد عبد الحميد غانم، الضبط الإداري الصحي (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 2023، 01،

ص 75.

³ المادة 114، من القانون 07/ 12.

2-الصحة العامة:

العنصر الثاني من عناصر النظام العام، الذي تسعى سلطات الضبط الإداري إلى حمايته، هو الصحة العامة. يُعتبر هذا العنصر من أبرز الأولويات لما له من ارتباط وثيق بعناصر النظام العام الأخرى، بالإضافة إلى تركيزه على صحة الفرد التي تشكل الأساس لصحة المجتمع ككل، فهو يعدّ أحد المقومات الأساسية والضرورات الملحة التي تسعى جميع الدول إلى تحقيقها وضمان استمراريتها.

وقد اتسم مدلول الصحة العامة تقليدياً باعتباره هدف من أهداف الضبط الإداري الذي ينصرف إلى القواعد المتعلقة بحماية صحة الجمهور من خلال اتخاذ التدابير الضرورية التي من شأنها وقايتهم من الاخطار الصحية المادية والخارجية التي تهدد صحتهم الجسدية، او وضع حد لتلك الأخطار¹، مثل الإجراءات المتعلقة بالسهر على نظافة المدن والاحياء وأماكن العمل وتشمل التنظيف والتطهير وجمع النفايات من أجل منع انتشار الامراض والابوئة. ووفقا لهذا الطرح فإن هدف حماية الصحة العامة لم يمنح للضبط الإداري اية صلاحية لفرض تصرف معين على الافراد ولا لاقتحام مسكنهم الخاص خارج الحالات التي يكون فيها من شأن سلوكهم أن يعرض صحة الغير للخطر². وبهذا تم مقارنة مدلول الصحة العامة مقارنة مادية بحتة تركز على حماية صحة الجمهور من الاخطار المادية والخارجية المهددة لها فقط.

لكن بعد تنامي الاخطار الصحية في المجتمعات الحديثة وتأثرها بمختلف التحولات التي سادت سواء على البيئة او على السلوك الإنساني، هذا بالإضافة الى التكريس الدستوري لحق حماية الصحة ويقع واجب تحقيقه على الدولة، غير كل هذا النظرة الى مدلول الصحة العامة، اين وقع التحول في مقاربتها من تصور مادي حمائي او وقائي الى تصور متعدد الأبعاد يجيز لسلطات الضبط الإداري التدخل لمواجهة الاخطار التي تهدد الصحة العامة بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت مادية او غير مادية. كما دخلت في مفهوم حماية

¹Stéphanie RENARD, L'ordre public sanitaire (Etude de droit public interne), Thèse de Doctorat, Université de Rennes 1, 2008, p. 63 et 64.

²Stéphanie RENARD, op.cit., p64.

الصحة العامة كل الاخطار التي قد تشكل تهديدا للصحة العامة والعمل على حمايتها من خلال وقاية كل المجالات التي لها صلة مباشرة بالصحة العامة على غرار البيئة والتلوث. في هذا الشأن يقول الدكتور ماجد راغب الحلو: "يعتبر تلوث البيئة في أي عنصر من عناصرها اليابسة أو المائية أو الغازية، الناشئ بفعل الإنسان ووسائل مدينته الحديثة من أهم الوسائل التي تضر بصحته وتصيبه بالأمراض لذلك فإن مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة"¹.

فالصحة العامة تعني تنفيذ جميع الإجراءات الضرورية للحفاظ على صحة المجتمع وحمايته من مخاطر الأمراض وانتشار الأوبئة، وبالتالي تتولى الإدارة مسؤولية اتخاذ التدابير اللازمة لمنع انتشار الأوبئة، والتحوط من أي عوامل قد تؤدي أو تسهم في الإضرار بالصحة العامة، ويشمل ذلك الإشراف على سلامة الأغذية، توفير مياه شرب نقية وحمايتها من التلوث، إدارة تصريف المخلفات بشكل آمن، عزل المصابين بالأمراض المعدية، وتطعيم المواطنين ضد الأمراض الوبائية، إلى جانب العديد من الجهود الأخرى الضرورية لضمان صحة الأفراد².

ولقد ازدادت أهمية هذا الهدف بشكل ملحوظ في الوقت الحاضر نتيجة الزيادة المستمرة في عدد السكان، وسهولة انتشار الأمراض، وظهور أوبئة وأمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل مثل ما هو عليه الحال خلال ظهور جائحة كورونا كوفيد-19 ومختلف الأوبئة الأخرى، ومع التطور الصناعي والزراعي الذي نشهده في الوقت الحالي أدى ذلك إلى توسيع مفهوم الصحة العامة ليشمل ليس فقط صحة الأفراد أو الأماكن العامة، بل امتد ليغطي المنشآت الصناعية والتجارية والمساكن الخاصة، مع التركيز على توفير الشروط الصحية اللازمة أثناء إنشائها.

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 81.

² محمد عبدة إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط 01 ن 2014، ص 35.

ونظرًا لأن موضوع دراستنا يركز على هذا الجانب من أهداف الضبط الإداري، فسيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل في الفصول القادمة من الدراسة.

3- السكنية العامة:

تعنى هذه الفكرة باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وعلى الطرق العامة، فالعديد من الأحداث قد لا تؤثر مباشرة على النظام العام، ولكن عندما تتجاوز حدودًا معينة، قد تسبب إزعاجًا كبيرًا للأفراد يستدعي تدخل الجهات المختصة لمنعها. إن من أبرز الأمثلة على ذلك الأصوات المرتفعة الناتجة عن مكبرات الصوت أثناء الحفلات أو التجمعات العامة، سواء في الليل أو النهار، إلى جانب الإزعاج الذي يسببه الباعة المتجولون في الأماكن العامة. وللحفاظ على السكنية العامة، يكون من واجب سلطات الضبط الإداري اتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات اللازمة للقضاء على كل ما يمكن أن يؤثر سلبيًا على السكنية العامة أو الحد من تأثيره مسبقًا¹.

ويجدر التنويه بأن الحفاظ على السكنية العامة يمثل تحديًا كبيرًا في الدول النامية، حيث ارتفعت معدلات الضوضاء بشكل ملحوظ إلى مستويات تؤثر سلبيًا على الصحة العامة، خاصة من الجوانب النفسية والعصبية، ويرجع ذلك إلى أن السلطات الإدارية في هذه الدول لا تولي الاهتمام الكافي لعامل السكنية العامة، بل تركز جهودها بشكل رئيسي على تعزيز الأمن العام، رغم أن عناصر النظام العام باتت مترابطة ومتداخلة بشكل كبير.

ج- خصائص النظام العام

يُعدّ النظام العام من المفاهيم المحورية في القانون الإداري والقانون العام بصفة عامة، إذ يمثل مجموعة القواعد والمبادئ التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المجتمع في إطار من الانسجام والاستقرار. ويتميز النظام العام بعدة خصائص تميزه عن غيره من المفاهيم القانونية، من أهمها ما يلي:

1- النظام العام ذو طابع مرّن وتطوري : يعتبر النظام العام فكرة مرنة ومتحركة او متغيرة من حيث المضمون التي تحملها في كل زمان ومكان، بحسب الظروف الاجتماعية

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص285.

والسياسية والاقتصادية والثقافية، لذلك لا يستطيع أحد ان يحدد للنظام العام مفهوم ثابت لا يتغير، وبالتالي الاكتفاء بوضع مفهوم فكرة النظام العام بمضمونها فقط ليترك بذلك أمر تحديدها للقضاء والفقه.

ومن هذا المنطلق نجد ان تحديد عناصر النظام العام وحصرها في نقاط معينة، لان تحديدها حتى وان كان صحيحا في فترة زمنية معينة إلا انه دائم الخضوع للتطور المستمر، وبالتالي لا يمكن حصر النظام العام في دائرة دون أخرى باعتباره يعبر عن فكرة متغيرة تضيق أحيانا وتتسع أحيانا أخرى بحسب منظور افراد المجتمع للمصلحة العامة في حضارة معينة، وبالتالي لا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا ينطبق على كل الأزمنة والأماكن، فهو شيء نسبي وكل ما يمكن وضعه هو معيار مرن يتعلق بالمصلحة العامة حسب تتطور مفهومها في مجتمع معين، حيث ان تطبيق هذا المعيار في حضارة معينة تكون نتائجه غير تلك التي نصل اليها في حضارة أخرى¹.

وبما ان فكرة النظام العام تنتمي الى نطاق التفسير القضائي، فان ذلك يمكن القاضي باعتباره عضوا في جماعة معينة تتوفر لديه قدرة الادراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، من تقديم التفسير الملائم لروح عصره حيث يكاد ان يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة، باعتباره يتقيد بأداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة²، فهو أيضا يعني الضمير الكامن للقانون في بلده وبيئته وروح القانون الذي يحمل فكرة النظام العام، لان ذلك يتعلق بفكرة اجتماعية يجب ان يحسها القاضي بشعوره³.

2- النظام العام تعبير عن فكرة اجتماعية : ان النظام العام ليس نتاج النصوص التشريعية بصورة مطلقة، بل يعد أيضا تعبير عن فكرة اجتماعية. حيث ان الوسط الاجتماعي والسياسي وحتى الفلسفي وحالة الآداب السائدة في لحظة معينة يكون مصدر مباشرا للفكرة

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص399.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص406.

³ سليمان همدون، مرجع سابق، ص40.

التي تعبر عن مضمون النظام العام، ولهذا تعتبر التقاليد والأعراف المحلية مكون لفكرة النظام العام في مجتمع ما.

وبناء على ذلك، فإن النظام العام غير قابل للاستمرار في جماعة إلا إذا ساد قبول أفراد الجماعة له، فالمفترض فيه اذن رضى المحكومين به، فإذا كان النظام العام يعبر عن الروح النظامي القانوني لجماعة معينة فإنه يعبر عن القواعد الواضحة والمستقرة الى حد كبير¹، وبذلك ليس تعبيراً عن تطلعات وأمال لم يفرغ بعد في صياغة واضحة. فمن الطبيعي ان يعبر النظام العام عن روح النظام القانوني للامة لكن عند سكونها وتطورها، بل يعبر عن فكرة اجتماعية متطورة لا تعتبر نتاجاً للنصوص القانونية القائمة وحدها.

وبالرغم مما للمشرع من فضل ودور كبير في إرساء قواعد النظام القانوني، الا أنه ليس مستقلاً في اقامته بنائه، ذلك لان ما للشعب من تقاليد لها دور في انشاء وتكوين العديد من قواعد النظام العام. وبهذا يكون من الخطأ قصر النظام العام على النصوص المكتوبة وحدها، لأنه لا يستمد وجوده في القانون الوضعي وحده، وانما قد تعبر عنه مختلف المبادئ السائدة في المجتمع ويعتقد بها في لحظة معينة حتى وان لم تتضمنها النصوص المكتوبة².

ثانياً: أهداف الضبط الإداري الحديثة

لقد تطور مفهوم النظام العام في القانون الإداري بالتوازي مع التحولات التي شهدتها الوظيفة الإدارية للدولة، فلم تعد الدولة الحديثة مقتصرة على دورها التدخلي فحسب، بل أصبحت تمثل عنصراً محورياً في التوازنات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى جانب وظائفها التقليدية، هذا التطور أدى إلى توسيع كبير في مهام الإدارة العامة، ما انعكس بدوره على تطور العديد من المفاهيم السائدة، من بينها فكرة النظام العام.

وتوسع مفهوم النظام العام بحيث لم يعد يقتصر على مجرد حماية ووقاية المجتمع من الاضطرابات المادية والخارجية لإقامة الأمن، السكينة والصحة العامة، بل تعدى هذه الحدود

¹ سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص39.

² محمد عصفور، البوليس والدولة، القاهرة، دار النشر غير مذكور، 1981، ص49.

التقليدية إلى مجالات أخرى استجابة لتطور المجتمع وازدياد تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية.

وأكد الفقيه بول برنارد " Bernard Paul " على هذا التوجه بقوله أن النظام العام التقليدي قاصر نظرا لسلبياته التي جعلته يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الاضطراب اللامادي في المجتمع، بل هو نظام حي ديناميكي لأنه نتيجة وثمره لعمل بناء ومجهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثيرة وموجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عام وشامل، فهو تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية، والاجتماعية والاقتصادية، السياسية، الفكرية والأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة¹.

أ- النظام العام الخلقي أو الآداب العامة

يقصد بها مجموعة القيم والمبادئ الأخلاقية، التي ساد الاعتقاد في المجتمع على احترامها والالتزام بها من جميع الأفراد².

كان النظام العام الأدبي كأحد أهداف الضبط الإداري، المعني بالمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، ولا يزال موضوعاً جدلياً في النظم القانونية المقارنة وكذلك في فقه القانون الإداري، ففي بعض الأنظمة القانونية، كما هو الحال في فرنسا، لم تتم الإشارة صراحةً إلى الآداب والأخلاق العامة كجزء من النظام العام ومع ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي قدم اجتهادات وأصدر أحكاماً قضائية ساهمت في إدراج هذا الجانب ضمن عناصر النظام العام، حيث في البداية اعتمد القضاء الإداري الفرنسي مفهوماً ضيقاً للنظام العام، واقتصر على الجوانب المادية فقط المتمثلة في السكينة والصحة والأمن العام، لكنه مع مرور الوقت عدّل هذا النهج وتبنى مفهوماً أشمل للنظام العام في إطار الضبط الإداري، بناءً على هذا

¹ سليمان السعيد، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية،

المجلد 49، العدد 03، سبتمبر 2012، ص100.

² هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009، ص241.

التطور، بات النظام العام يشمل أيضًا الجانب الأدبي ممثلًا في الحفاظ على الآداب والأخلاق العامة¹.

فهذا التطور جاء بعد سنة ، حيث أقر مجلس 1959 Lutitia بمناسبة قضية الفرنسي، أن الترخيص لفيلم من الأفلام من الوزير المختص، لا يخول رئيس البلدية الدولة من منع عرض الفيلم وبالتالي ممارسة سلطاته الضبطية في حالة التهديد باضطرابات جسيمة في النظام المادي، بسبب الصفة غير الخلقية للفيلم والظروف المحلية².

وفي المجتمعات الإسلامية تكتسب فكرة الآداب العامة أهمية خاصة، حيث يعد على المشاعر الدينية والأخلاقية جزءا لا يتجزأ من النظام العام³، ومع ذلك تبقى الحفاظ حماية الآداب العامة حماية محدودة مقارنة بحماية العناصر الأخرى، والسبب في ذلك يرجع إلى أن تدخل رجال الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام يتمثل في مظاهر خارجية محسوسة النفسية أو الأدبية أو المعنوية ما لم تترجم هذه المظاهر إلى أعمال ، دون المسائل مادية تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري لمنع الأسباب المنافية للآداب العامة والحيولة دون تعريفها للخدش والانتهاك⁴.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لها بصورة خاصة حيث ركز على حماية النظام العام عموما، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجده نص على حماية الأخلاق في القسم السادس من

¹Bernard Stirn, Ordre public et libertés publiques, Colloque sur l'Ordre public, organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015. Sur : www.conseil-etat.fr

²18 Décembre 1959, arrêt- société « les films Lutétia et syndicat français des producteur et exportateurs de films », in Weil, P, Long, M Braibant, G Dévlové, Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13 éditions, Dalloz, paris, 2001, P550.

³الإسلام دين الدولة "يتمتع بحماية دستورية في الدستور الجزائري، المادة 02 من الدستور الجزائري.

⁴إسماعيل نجم الدين زنكنة، القانون الإداري البيئي (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012، ص286.

الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان انتهاك الآداب العامة¹، إلا أن المشرع الجزائري عموماً أعطى لسلطات الضبط مجالا واسعا في حماية الأخلاق والآداب العامة.

ب- النظام العام الجمالي جمال الرونق والرواء

يقصد بجمال الرونق والرواء، المظهر الفني والجمالي للشارع الذي يسر برؤيته المارة². كما عرف بأنه: "حسن المنظر للمكان، فهو المظهر الفني الذي يعكس تراث المدينة الثقافي والتاريخي والحضاري بشكل معماري منسق ومنظم يسر الناظرين من المارة، والذي يتعين حمايته وصونه، من أجل المحافظة على إحساس ومشاعر الجمال بما يحقق السكينة النفسية والروحانية للأفراد"³.

ومن المؤكد أن جمال الرونق والرواء يعتبران من أبرز عناصر النظام العام المرتبطة بالصحة العامة. فغياب مظاهر الجمال في المدينة يؤدي إلى التلوث البصري، مما يترك آثارا سلبية على الصحة النفسية والجسدية للإنسان في وقت واحد، لذلك فإن الحفاظ على الصحة العامة يتطلب الاهتمام بنظافة الأماكن العامة.

وقد أثار الفقه الفرنسي مشكلة المحافظة على جمال الرونق و الرواء (تجميل المدينة)، و رونق الأحياء السكنية مدى اعتباره من عناصر النظام العام مما يتطلب سلطات الضبط للتدخل من أجل الحماية و المحافظة عليه ، و كان ذلك قبل أن تطرح القضية أمام مجلس الدولة الفرنسي، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن المحافظة على جمال الرونق و الرواء لا تأخذ بعين الاعتبار إلا إذا تلاقت بصورة من عناصر النظام العام التقليدية ، و مثال ذلك

¹ المواد من 333 إلى 341، من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² خالد عبد الحميد غانم، مرجع سابق، ص94.

³ سجي محمد عباس الفاضلي، دور الضبط الإداري في حماية جمال المدن (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع،

2016، ص65.

يتجلى في قيام صاحب أرض بتسويرها حفاظا على شكلها الجمالي ومنع تطاير ترابها بفعل عوامل الطبيعة كالرياح فتزيد نسبة التلوث بما يضر بالمصلحة العامة¹.

كما ذهب فريقا آخر من الفقه الفرنسي إلى تبرير تدخل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على جمال الرونق والرواء دون اشتراط تلاقيه مع إحدى صور العناصر التقليدية للنظام العام حيث اعتبر ذلك أصلا مساسا بالنظام العام، إلا أن هذا الرأي الأخير لم يتفق مع القانون الوضعي الذي لم يكن يعترف بجمال الرونق والرواء كغاية من غايات الضبط إلا ما ورد بنصوص خاصة كحالات الضبط الخاص، فيما عدا هذه الحالات لم يجز القضاء الإداري الفرنسي لسلطة الإدارة أن تستخدم الضبط للمحافظة على جمال الرونق والرواء.

غير أن المجلس قد عدل عن موقفه سنة 1936 بحكمه الصادر في قضية " اتحاد نقابات مطابع باريس" و التي تخلص وقائعها في أن الجهة الإدارية أصدرت لائحة تحضر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة كون إلقاءها بعد الاطلاع عليها أمر يتسبب في تشويه المنظر العام الجمالي للمدينة الذي يجب المحافظة عليه، طعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالبا بإلغائها لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري و هي الحفاظ على النظام العام ، رفض مجلس الدولة ذلك مؤكدا أن حماية جمال الرونق و الرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري بوصف كونها إحدى عناصر النظام العام الجدير بالحماية و بذلك اعترف به مجلس الدولة الفرنسي و استقر قضاءه².

بالنسبة للمشرع الجزائري صدرت عدة قوانين ضبط خاصة ، أدخلت صراحة في صلبها الاعتبارات الجمالية مثال القوانين المتعلقة بحماية الآثار ، و القوانين المتعلقة بتنظيم المدن و تنسيقها و من بينها القوانين المتعلقة بالتهيئة العمرانية و قواني التنمية المستدامة للسياحة و كذلك و بصفة عامة القوانين المتعلقة بحماية البيئة ككل و الطبيعة بصفة خاصة ، فقد

¹ سليمان هندوس، الضبط الإداري سلطات وضوابط، مرجع سابق، ص 43.

² عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 206.

أصبحت قضية البيئة و حمايتها و المحفظة عليها واحدة من أهم القضايا الإستراتيجية في الجزائر في الوقت الراهن ، و من فإن هناك إقرار على تطوير آليات حماية البيئة من خلال التشريعات و النصوص القانونية ، مع وضع الأطر اللازمة للمحافظة على عناصر البيئة في إطار التنمية المستدامة¹ .

ج-النظام العام الاقتصادي

يقصد بالنظام العام الاقتصادي، قدرة الدولة على اتخاذ قرارات إدارية ذات أثر مباشر أو غير مباشر على الاقتصاد، أي تدخل الدولة في المجال الاقتصادي². فالنظام العام الاقتصادي أساسه هو الاقتصاد الموجه أي أن الإجراءات التي تقوم بها الدولة لحماية الاقتصاد من المخاطر باستعمال الضبط الاقتصادي و تنظيم النشاط الاقتصادي، و تتعلق بإشباع الحد الأدنى المعيشي للأفراد ، فهي حاجات لا يستطيع الأفراد الاستغناء عنها، ومثال ذلك التسعير الجبري و توفير المواد الغذائية الأساسية ، و ما يتعلق بتجارة الاستيراد و التصدير، و متطلبات الإسكان و خصوصا في ظروف الأزمات الطبيعية و الاصطناعية ، فالنظام العام الاقتصادي يهدف إلى حماية المستهلك و المنتج و المحافظة على القدرة الشرائية و تنظيم العلاقة بين الاقتصاد و متطلبات الأفراد إضافة إلى حماية الجانب التنافسي .

يتعلق النظام العام الاقتصادي بمجموعة من الأهداف المتعلقة بإشباع الحاجات الأساسية والضرورية، والذي قد يترتب على نقصها حدوث اضطرابات، لا يقل عن اضطرابات العناصر التقليدية للنظام العام، والأمثلة على التسعير الجبري وتوفير المواد الغذائية الضرورية وتنظيم الاستيراد والتصدير والتعامل بالعملة، فضرورة الاعتراف بالنظام

¹ سليمان همدون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 45

² سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2017، ص 293.

العام الاقتصادي كعنصر من عناصر النظام العام يقتضي على أجهزة الضبط الإداري المحافظة على ضبط الأسعار وعدم احتكارها¹.

ويتسم النظام العام الاقتصادي بأنه نظام إيجابي وليس سلبي ويعتبر نظاماً مادياً وليس معنوياً ونظام قابل للحركة وقابل للتطور، والملاحظ بأن هذه الخصائص هي ذات خصائص النظام العام التقليدي إلا أنه يختلف عنه بأن النظام العام التقليدي يتسم بطبيعته السلبية وليس الإيجابية.

وعليه يمكن القول بأن عنصر النظام العام الاقتصادي هو كل ما يستوجب تدخل سلطات الضبط الإداري فيما يتعلق بتنظيم بعض العلاقات تدخل في إطار المجال الاقتصادي، تحت طائلة المساس بالنظام العمومي، لغايات اقتصادية بحتة.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري "عام وخاص"

يتضح التنوع في طبيعة وظيفة الضبط الإداري من خلال الحاجة الماسة إلى التفريق بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، حيث أصبح هذا التمييز مطلباً حيوياً بسبب التطور المستمر في متطلبات تنظيم الحريات العامة، حيث إن سلطات الضبط الإداري العام لا تستطيع بمفردها إدارة بعض الجوانب المتشعبة لممارسة هذه الحريات و من هنا، برزت أهمية الضبط الإداري الخاص كوسيلة لمعالجة أوجه القصور في الإطار العام لهيئات الضبط الإداري، التي تتولى بشكل أساسي الحفاظ على النظام العام بمعناه التقليدي، فمع تطور الدول الحديثة وسعيها لتعزيز تنظيم ممارسة الحريات العامة بصورة مثالية، ظهرت الحاجة إلى توسيع نطاق أهداف النظام العام لتشمل أغراضاً جديدة تعزز رفاهية المجتمع. لتحقيق ذلك، حيث بات من الضروري إنشاء منظومات ضبط إداري خاص تمنح السلطات العامة الأدوات والقدرات اللازمة لتحقيق هذه الأهداف بفعالية وعليه فبناءً على ذلك، فإن تناول موضوع الضبط الإداري يتطلب تسليط الضوء على أنواعه المختلفة، والتي

¹ محمد عبد الكريم شريف، العناصر الحديثة في النظام العام في القانون الإداري، مجلة قهلاي العلمية زانت (الجامعة اللبنانية الفرنسية)، المجلد 06، العدد 04، 2021، ص 840.

تشمل الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، وذلك بالنظر إلى كل نوع على حدي وتوضيح دوره ومجالات تطبيق.

أولاً: الضبط الإداري العام

يعد الضبط الإداري العام الوظيفة الأولى والجوهرية لجهة الإدارة، وهو الذي ينظم النشاط الفردي والحريات الفردية للأشخاص بوضع الضوابط والقيود التي تهدف إلى حماية الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة في كافة المجالات الفردية، فالضبط الإداري العام هو بمثابة الصورة التقليدية أو النموذجية للضبط الإداري من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر الأصل والأساس عند الحديث عن نشاط الضبط الإداري كوظيفة إدارية مقارنة بالضبط الإداري الخاص.

ويعرف جانب من الفقه الضبط الإداري العام بأنه: "الضبط الذي يعهد به إلى مختلف السلطات الإدارية ويكون قابلاً لأن يمارس بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع من الأنشطة الفردية"¹.

وعرفه الفقيه فالين valine بأنه: "مجموع الصلاحيات التي تسبغ بصورة عامة على هيئات الضبط، للمحافظة على النظام العام والأمن العام، وصون الصحة العامة"².

وعرفه البروفيسور Benoit Plessix على أنه " الضبط الذي يكفي لتقييد بطريقة عامة النشاط الحر للخواص بغية ضمان الحفاظ على النظام العام في بعده العام"³. أما حسب البروفيسور (René Clapus) فإن الضبط الإداري العام يعبر عن "ضبط النظام العام" في تصوره المادي والادبي، الذي يمتلكه كل من الوزير الأول، المحافظين ورؤساء المجلس العام ورؤساء البلديات⁴.

¹ خالد عبد الحميد غانم، الضبط الإداري الصحي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 43.

² يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، ديسمبر 2020، ص 1506.

³ Benoit PLESSIX, Droit administratif général, 2^{ème} éd., Lexis Nexis, Paris, 2018, p. 772.

⁴ René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, 9^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1995, p.629.

كما عرفه آخرون بأنه: "مجموعة الصلاحيات والسلطات التي تملكها هيئات الضبط الإداري العام للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة، أمن عام، صحة عامة، سكينة عامة، وذلك عن طريق تنظيم الأنشطة الفردية أو الحريات دون تحديد في بعض الحالات، أو تقييدها في حالات أخرى باشتراط الحصول على ترخيص من الإدارة قبل ممارسة هذه الأنشطة أو إخطارها مسبقاً قبل ممارستها كل هذا بقصد عدم الإخلال بالنظام العام أو الإضرار بحريات الأفراد الآخرين"¹.

وينقسم الضبط الإداري العام بهذا المفهوم إلى مستويين، ضبط إداري عام مركزي، تقوم به الهيئات المركزية في الدولة ويشمل كل إقليم الدولة، أما المستوى الثاني فيطلق عليه الضبط الإداري العام اللامركزي حيث تقوم به وحدات الإدارة المحلية بحيث يشمل جزء من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية.

ونظراً لتعدد الجهات التي تتولى الضبط الإداري العام، من مركزية أو محلية، لذلك فإن تداخل الاختصاص بين هذه الجهات هو أمر وارد، ولذلك فقد تم وضع ضوابط تحول دون التضارب والتعارض بين الإجراءات المتخذة على المستوى المركزي والتي تتخذ على مستوى محلي، وذلك على النحو التالي:

- لا يمكن للهيئة ذات الذات الاختصاص المكاني والجغرافي، الأقل اتساعاً أن تصدر تدابير ضبط تخالف إجراءات صادرة عن جهة إدارية ذات اختصاص أشمل.
- إن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص المكاني الأقل اتساعاً، يمكنها اتخاذ إجراءات أكثر تشدداً من تلك التي تبادر بها الهيئات المركزية، دون أن تخالفها عندما تتطلب الظروف المحلية ذلك².

وعليه فإن المقصود بالضبط الإداري العام المحافظة على النظام العام بمفهومه الثلاثي، حيث يمثل مجموعة من الصلاحيات التي تصبغ بصورة عامة على هيئات الضبط للمحافظة

¹ خالد عبد الحميد غانم، الضبط الإداري الصحي، المرجع السابق، ص 44.

² صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 01،

2008، ص 266.

على الأمن والسكينة وصون الصحة العامة، استنادا إلى النصوص العامة التي منحت هذه الصلاحيات إلى الهيئات الإدارية. وبهذا فإن الضبط الإداري العام يتميز بكونه الأصل في مجال نشاط الضبط الإداري أو الشريعة العامة لهذا النشاط مقارنة بالضبط الإداري الخاص¹، فممارسته من طرف سلطات الضبط الإداري العام لا تحتج الى أهيل قانوني خاص، لأنه يجد سندا ضمنيا له في هدفه المتمثل في النظام العام في بعده العام.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص

يُعدّ الضبط الإداري الخاص نظامًا قانونيًا مميزًا يُطبّق في مجالات محددة بعينها، حيث يشمل أنواعًا خاصة من الضبط الإداري ترتبط بكل مجال على حدى، يتميز كل نوع من هذه الأنواع بمنظومته القانونية التي تحدد الهيئات المختصة بالضبط في ذلك المجال ومدى صلاحياتها، ووفقًا لهذا المفهوم، يمكن أن يسعى الضبط الإداري الخاص لتحقيق نفس أهداف الضبط الإداري العام أو يستهدف أغراضًا مختلفة تمامًا.

وقد عرفه البعض بأنه: "الضبط الذي تنظمه نصوص قانونية أو لائحة خاصة، قصد الوقاية من الإخلال بزواية من زوايا النظام العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو اتجاه طائفة بذاتها من الأشخاص، بأساليب أكثر دقة وإحكاما، وأكثر ملائمة لهذه الناحية الخاصة، وإذا كان ميدان الضبط الإداري الخاص أضيق من مجال الضبط الإداري العام، إلا أن الضبط الخاص يسبغ على الهيئات التي تتولاه أكثر وأقوى فعالية من هيئات الضبط الإداري العام"². فالهدف من الضبط الإداري الخاص هو الحفاظ على النظام العام بأسلوب محدد وفي مجال معين من الأنشطة الفردية.

ويرى جانب من الفقه أن للضبط الإداري الخاص معنيان هما:

تُعدّ المهام التي تنفذها هيئات الضبط الإداري، والتي تهدف إلى تحقيق الغايات نفسها التي يسعى إليها النظام العام للضبط الإداري، ولكنها تخضع لإطار قانوني مخصص لها. ومن الأمثلة على ذلك الضبط الإداري الخاصة بقطاع السكك الحديدية.

¹ Xavier BRAUD, Cours de droit administratif général, 2^{ème} éd., Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2018, p.235.

² يوسف ناصر حمد الظفيري، المرجع السابق، ص 1507.

أما النوع الآخر من الأنشطة التي تقوم بها هذه الهيئات، فهي تهدف إلى تحقيق أهداف محددة تختلف عن تلك الخاصة بالضبط الإداري العام، ومن الأمثلة على ذلك الرقابة الإدارية المتعلقة بحماية التراث الأثري. ويتم تنظيم هذا النوع من الضبط من خلال تشريعات منفصلة عن تلك الخاصة بالضبط الإداري العام، حيث تُمنح هيئات الضبط الإداري الخاص صلاحيات أوسع لتحقيق الأهداف المحددة لها¹.

ونظرًا لوجود تداخل في الاختصاصات بين هيئات الضبط الإداري العام وهيئات الضبط الإداري الخاص، انقسمت الآراء الفقهية حول تحديد عناصر الخصوصية في الضبط الإداري الخاص، فقد تبنى أحد الآراء الفقهية قصر هذه الخصوصية على صورتين رئيسيتين.

الصورة الأولى تتعلق بتخصص الضبط الإداري من حيث الموضوع، حيث يركز هذا النوع من الضبط على موضوع معين بذاته، وينشأ بهدف وضع نظام ضبط وقائي موجه ناحيته، خاصة إذا كان يتعلق بجانب محدد من النشاط الفردي. على سبيل المثال، النشاطات المتعلقة بالمحال الخطرة أو المضرة بالصحة أو التي تسبب إزعاجًا للراحة العامة تُعتبر أمثلة واضحة على الضبط الإداري الخاص بالنظر إلى طبيعة هذه الأنشطة، وليس بالضرورة بالنظر إلى الجهة التي تمارس هذا الضبط.

أما الصورة الثانية فتتمثل في تخصص الضبط الإداري من حيث الأشخاص، حيث يقتصر هذا النوع من الضبط على فئة معينة من الأشخاص دون أن يمتد إلى غيرهم. يُستخدم هذا النمط لتنظيم نشاط هذه الفئة بأسلوب أكثر دقة وصرامة، مثل القوانين المتعلقة بتنظيم إقامة الأجانب، أو ضبط نشاط الباعة المتجولين، أو القوانين التي تُعنى بمزاولة بعض المهن المحددة².

¹ عبد العليم مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثرها على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص40.

² عبد الله جاد الرب أحمد، حماية البيئة من التلوث في القانون الإداري والفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، 2016، ص553.

فبفضل الديمقراطية التي أصبحت سمة بارزة في المجتمعات الحديثة، توسع نطاق الضبط الإداري الخاص بشكل كبير في الوقت الراهن. فقد امتد ليشمل العديد من المجالات التي لم يكن يتناولها من قبل، مما أدى إلى تنظيم عدد أكبر من الأنشطة من خلال تشريعات وقوانين تمنح لسلطات إدارية معينة صلاحية ممارسة الضبط في مجالات محددة، وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أن عناصر التخصص في الضبط الإداري تتضمن موضوعه، الأفراد الذين يشملهم، الجهات المسؤولة عنه، والغاية التي يسعى إلى تحقيقها¹. ومنه يمكن استنتاج أن الضبط الإداري العام، كما أوضحنا سابقاً، يهدف إلى حماية النظام العام بعناصره التقليدية المعروفة، ومن بينها عنصر الصحة العامة. وعلى نحو مشابه، يلعب الضبط الإداري الخاص دوراً مهماً وأساسياً في مجال حماية الصحة العامة. يتضح ذلك بجلاء من خلال التشريعات التي تمنح بعض السلطات صلاحيات ضبطية تهدف إلى حماية النظام العام في أحد عناصره المرتبطة به بشكل مباشر مثل الصحة العامة.

من هنا تبرز أهمية الضبط الإداري الخاص في التغطية على عدم إمكانية الضبط الإداري العام للتدخل في بعض المجالات بسبب الطابع الثانوي للأهداف المرجوة في سلم القيم،² بحيث تبرز هنا أهمية لجوء المشرع إلى إنشاء ضبط إداري خاص لتنظيم تلك المجالات. وكذلك تبرز تلك الأهمية أيضاً في التغطية على عدم كفاية تدخل الضبط الإداري العام في بعض المجالات بسبب محدودية السلطات التي تتمتع بها الهيئات المخولة بممارسة نشاط الضبط الإداري لأجل الحفاظ على النظام العام بفعالية.

وعليه يمكننا القول أن أهمية إنشاء الضبط الإداري الخاص تتمثل في الفائدة التي يحققها من خلال تلافي قصور عدم كفاية الضبط الإداري العام بصفته الأصل والاساس العام، حيث يمكن ملاحظة ذلك من خلال محدودية أو ضيق دائرة أهدافه من خلال محدودية السلطات التي يتيحها نشاط الضبط الإداري أو الصلاحيات التي يتيحها.

¹ خالد عبد الحميد غانم، المرجع السابق، ص 47.

² Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT, op.cit., n°487.

ثالثاً: معايير التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص

حدد الفقه الإداري عدة معايير للتمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، وبالرغم من ذلك إلا أن الواقع أكد عدم كفايتها في تحديد ورسم الحدود بينهما بصفة قاطعة. لذلك يمكن فقط لهذه المعايير أن تشكل إلا مؤشرات ذي قوة وحجية نسبية في التمييز. وتتمثل أهم هذه المعايير في المعيار العضوي، المعيار القانوني ومعياري الغاية.

أ- المعيار العضوي

يعتمد هذا المعيار في النظر إلى الجهاز أو السلطة الإدارية المختصة بممارسة نشاط الضبط لتحديد طبيعته. وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار النشاط الضبطي بمثابة ضبط إداري خاص إذا ثبت منح اختصاص ممارسة النشاط الضبطي إلى سلطة أخرى غير سلطات الضبط الإداري العامة والمتمثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي)، مثلما هو الحال بالنسبة للوزراء أو بعض السلطات الإدارية الأخرى المستقلة.

الملاحظ في هذا المعيار أنه حتى وإن كان يفيد التمييز بين النوعين في الحالات التي يمنح فيها المشرع الاختصاص بممارسة النشاط الإداري لهيئة إدارية أخرى غير سلطات الضبط الإداري العام كالوزراء وباقي السلطات الإدارية المستقلة الآخرين إلا أن هذا يبقى عاجز في الحالات التي يمكن فيها لهيئات الضبط الإداري العام ممارسة بعض من سلطات الضبط الإداري الخاص، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتمتع بمقتضى القانون 10-11 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم¹، والمرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحظير عقود التعمير وتسليمها²، بسلطة الضبط الإداري الخاص والمتعلقة بالبنائيات الآيلة للسقوط والانهياء، ونفس الشيء للوالي الذي يتمتع بسلطة ضبط

¹ المادة 89 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم.

² المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحظير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم.

إداري خاص بالمؤسسات المصنفة، بمقتضى القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة¹.

ب- معيار النظام القانوني

يعتمد هذا المعيار في التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص من خلال النظر الى النظام القانوني الذي يحكم النشاط الضبطي المعني لأجل تحديد طبيعته فيما إذا كان ضبطا إداري عام او ضبط خاص، فإذا كان النشاط الضبطي يخضع الى نظام قانوني خاص أو غير مألوف في مجال نشاط الضبط الإداري العام في ممارسته، فهو بذلك يعد ضبطا إداريا خاصا. وتظهر خصوصية النظام القانوني الحاكم للضبط الخاص سواء على مستوى الإجراءات. وذلك بإحاطة اصدار القرار الضبطي مثلا بإجراءات خاصة مثل التحقيق أو طلب رأي احدى الجهات المعنية، او سواء على مستوى سعة السلطات التي يتيحها لهيئات الضبط المختصة بممارسة النشاط الضبطي مثلا كسلطة الامر بقيام عمل معين أو الامتناع عنه، او سلطة توقيع العقوبات الإدارية الى غير ذلك.

ومن خلال ما عرض في هذا المعيار فإنه على غرار سابقه لا يكفي ولا يفي في التمييز بين نوعي الضبط الإداري العام والخاص إلا بصورة نسبية وجزئية، وهذا بالنظر الى ان هناك بعض تدابير الضبط الإداري الخاص تخضع لنفس النظام القانوني الحاكم للضبط الإداري العام.

ج- معيار الغاية

يعتمد معيار الغاية في التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص بالنظر الى الهدف المراد تحقيقه من العملية الضبطية لأجل تحديد طبيعتها. حيث يعد الضبط الإداري ضبطا خاصا حين يكون الغاية المبتغاة من النشاط الضبطي هو تحقيق أهداف أخرى للمصلحة العامة غير النظام العام في بعده العام، ما يعني انها تختلف عن عناصر النظام العام الثلاث المتمثلة في الامن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، مثلما

¹ المادة 19 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المعدل والمتمم.

هو عليه الحال في الضبط الإداري المتعلق بالصيد الذي يستهدف الحفاظ على بعض أنواع الحيوانات، والضبط الذي يتعلق بالملصقات والاعلانات الجدارية الذي يستهدف الحفاظ على الطابع الجمالي للمدينة الى غيره من أنشطة الضبط الأخرى.

بالنظر الى ما يعتمد عليه هذا المعيار في التميز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص إلا أنه يؤخذ عليه أن هناك من تدابير الضبط الإداري الخاص هدفها تحقيق نفس أهداف الضبط الإداري العام، المتمثلة في الحفاظ على أحد عناصر النظام العام في بعده العام مثل النشاط الضبطي الذي يقوم به وزير الصحة في ميدانه بهدف حماية الصحة العامة، او كما هو الحال أيضا عند الضبط الإداري الخاص المتعلق بالبنائيات الآيلة للسقوط والانهياء الذي يهدف الى الحفاظ على الامن العام، او بالنسبة للضبط الإداري الخاص المتعلق بالمظاهرات التي يستهدف الحفاظ على الأمن والسكينة العموميين¹.

بناء على ما سبق يتبين انه إزاء عدم الكفاية النسبية التي تقدمها هذه المعايير في التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، يبقى عنصري النص الخاص والموضوع المحدد بصفة دقيقة نسبيا هو النواة الصلبة للضبط الإداري الخاص والتي تسمح بتمييزه عن الضبط الإداري العام، حيث انه لا يمكن للضبط الإداري الخاص أن يتقرر إلا بمقتضى نصوص خاصة تشكل سنداً له وتحدد النظام القانوني الذي يحكمه، وهو ما يجعل بالنتيجة ان لكل ضبط اداري خاص موضوع محدد بصورة دقيقة نسبيا بواسطة النص المنشئ لها²، وهذا بخلاف الضبط الإداري العام الذي لا يحتاج الى أي نص ليقرره لأنه يعتمد على قاعدة التأهيل الضمنية والمتمثلة في النظام العام في بعده العام.

المبحث الثاني: هيئات ووسائل الضبط الإداري

لم يحدد المشرع الجزائري جهات الضبط الإداري بالتسمية لكل جهة أو هيئة إدارية معينة، شأن ذلك كشأن تعريف الضبط الإداري الذي تركه للفقه والقضاء، فقد بين الفقه أن مهمة الضبط الإداري تتولاها السلطة التنفيذية بشكل عام، ومن المعلوم أن السلطة التنفيذية

¹ Charles-Edouard MINET, Droit de la police administrative, Vuibert, France, 2007, p.55.

² Ibid., pp. 55 et 56.

مكلفة بالسهر تنفيذ وتطبيق القوانين والتنظيمات التي تهدف غالبا إلى حماية النظام العام بعناصره الثلاث المتمثلة في الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة، كما هي مكلفة أيضا بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات، وهذا لا يتسنى إلا من خلال ممارستها لمهمة الضبط الإداري التي يتولاها على المستوى المركزي كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ومختلف الوزراء، أما على المستوى المحلي يتولى مهمة الضبط الإداري كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي بصفتها ممثلي السلطة التنفيذية، وبما أن موضوع دراستنا يخص الصحة العامة فانه من البديهي أن هيئات الضبط الإداري بشكل عام هي نفسها من تتولى مهمة الضبط الصحي أيضا.

المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري

يمارس مهمة الضبط الإداري بشكل عام وفي مجال الصحة بشكل خاص على المستوى المركزي كل من رئيس الجمهورية (الفرع الأول)، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة (الفرع الثاني)، ومختلف الوزراء كل حسب مجاله (الفرع الثالث).

الفرع الأول: على المستوى المركزي

أولا: رئيس الجمهورية

يعتبر رئيس الجمهورية مجسد الدولة والمشرف الأول على السلطة التنفيذية وهو بمثابة رئيس وقائد الإدارة العامة على مستوى البلاد، و يعتبر الحامي الأول للدستور الذي يستمد منه كل صلاحياته، فهو يجسد الدولة داخليا وخارجيا، ويتولى كل المهام والمسؤوليات الإدارية الهامة على مستوى الدولة من خلال امتلاكه لسلطة إصدار القرارات التنظيمية والفردية باسم ولحساب الدولة في جميع الميادين الإدارية وهذا في نطاق الوظائف والاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور والعرف الدستوري¹، وبالرغم من انه لا توجد نصوص دستورية صريحة تمنح رئيس الجمهورية مهمة الضبط الإداري بصفة خاصة في كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، إلا انه من استقراء بعض النصوص يتبين لنا انه هو

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، 2008، ص218.

المسئول على الحفاظ على النظام العام في الدولة ويسهر على حماية أمنها وضمان استمرارية مؤسساتها الدستورية.

حسب المواد 91 و92 من دستور 2020 يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية و التوقيع على المراسيم الرئاسية، بالإضافة إلى سلطة التعيين في الوظائف العليا في الدولة التي من شأنها أن تضمن السير الحسن لمؤسسات الدولة، بحيث تعتبر هذه السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية دستوريا من الوسائل القانونية التي تمكنه الاضطلاع بمهامه في مجال الضبط الإداري من خلال ما يصدره من تنظيمات ومراسيم تهدف في عمومها إلى ضمان استمرارية الدولة و حماية النظام العام فيها بمختلف جوانبه، خاصة وإذا علمنا أن فكرة النظام العام نسبية ومرنة ومتطورة بتطور المعطيات المحيطة به أو المهددة له، مثلما تحول الاهتمام خلال الفترة الراهنة بالصحة العامة كونها العنصر الأساسي للنظام العام خاصة بعد أن عرف العالم الأزمة الصحية المتمثلة في جائحة كورونا التي ظهرت في بداية 2019، وهي الأزمة التي عاشتها بلادنا على غرار بلدان العالم وهو ما دفع بهيئات الضبط الإداري إلى البسط من سلطانها لأجل الحفاظ على الصحة العامة المهددة من طرف هذه الجائحة.

أقر دستور 2020 على غرار مختلف الدساتير الجزائرية السابقة أيضا سلطات أوسع وصلاحيات أخرى لرئيس الجمهورية في الحالات الغير عادية أين مكنه دون غيره في إعلان الحالات الاستثنائية بدءا من حالة الطوارئ أو الحصار، التي أحاطها ببعض القيود الشكلية اذا ما قرر رئيس الجمهورية إعلانها حيث لا يتم ذلك إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يستشير في ذلك أيضا رئيس المحكمة الدستورية، وبالرغم من أن هذه استشارة شكلية فقط و لا تقف أمامه عائق في إعلان حالة الطوارئ والحصار إلا أن إجراء تمديدها لا يمكن أن يتم إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه¹.

¹ انظر المادة 97 من دستور 2020

لرئيس الجمهورية أيضا الحق حسب الدستور في إعلان الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترتيبها¹، وقد وضع الدستور في هذه الحالة أيضا بعض القيود لأجل إقرارها، بحيث اوجب عليه استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى إلزامية الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وفي حالة إقرار الحالة الاستثنائية يخول لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي يستوجبها الظرف لأجل المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في البلاد.

الحالة الأخرى التي خول الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية إعلانها هي حالة الحرب، بحيث يعلنها في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع، وذلك بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن بالإضافة إلى استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية². في هذه الحالة يتوقف العمل بالدستور مدة الحرب وتتجمع كل السلطات في يد رئيس الجمهورية.

ومن المعروف أن خلال هذه الحالات الدستورية الثلاث التي عرضناها فان صلاحيات رئيس الجمهورية تتسع فيها إلى أقصى حد، وتبسط من سلطاته في مجال الضبط الإداري حيث يمكنه ذلك من اتخاذ واسع الإجراءات التي يراها تتناسب لأجل مواجهة كل ظرف إذا ما حل بالبلاد.

بناء على ما سبق يتبين لنا أن الدستور يعتبر مصدر سلطات رئيس الجمهورية التي تمكنه من استغلال الوسائل القانونية الممنوحة له والتي يستعملها للحفاظ على النظام العام، وذلك من خلال كل ما يصدره من مختلف المراسيم الرئاسية المتعلقة سواء بتنفيذ قراراته التنظيمية أو التعيين في الوظائف العليا للدولة.

¹ انظر المادة 98 من دستور 2020

² انظر المادة 100 من دستور 2020

ثانيا: الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة

مع التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 أصبح بالإمكان أن يقود الحكومة إما وزيرا أولا أو رئيس الحكومة حسب الحالة. ففي حالة أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية رئاسية فإنه يقود الحكومة وزيرا أولا، يعينه رئيس الجمهورية ويكلفه بتنفيذ برنامج الرئاسي وذلك بإعداد مخطط عمل الحكومة الذي يوافق برنامج رئيس الجمهورية¹. أما إذا أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية برلمانية فإنه يقود الحكومة رئيس الحكومة الذي يعينه رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الأغلبية البرلمانية الفائزة في الانتخابات².

في كلتا الحالتين يستمد الوزير الأول أو رئيس الحكومة أساس ممارسته للضبط الإداري من طبيعة وظيفته التنظيمية كونه يسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات ويستعين في ذلك بإصدار مراسيم تنفيذية، وبالإضافة لهذا فقد عزز الدستور المعدل في 2020 من صلاحياته حيث نص على ذلك في المادة 93 أين أكدت على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بعضا من صلاحياته، ما عدا سلطاته المتعلقة في تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة و أعضاء الحكومة، وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

ويعتبر هذا تطور واضح اقره الدستور الجديد حيث وسع من صلاحيات الوزير الأول أو رئيس الحكومة من مجال ممارسته لسلطة الضبط الإداري إذا ما قرر رئيس الجمهورية تفويضه بعضا من صلاحياته في الإشراف على الهيئة التنفيذية من خلال تمكينه من بعض الصلاحيات التنظيمية سواء من خلال إصدار المراسيم التنفيذية أو مختلف القرارات والتعليمات التي من شأنها أن تضمن الحفاظ على النظام العام في الدولة أو حتى في مجال التعيين في وظائف الدولة عدا تلك التي لم ينص الدستور على طرق أخرى لتعيينهم إلا من طرف رئيس الجمهورية.

¹ انظر المادة 105 من دستور 2020

² انظر المادة 110 من دستور 2020

بالإضافة إلى كل ما سبق فإنه كما معلوم أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة يتمتع بصلاحيات التنفيذ لمخطط عمل الحكومة سواء تعلق الأمر بتطبيق برنامج رئيس الجمهورية أو برنامج الحكومة المشكلة من الأغلبية البرلمانية، فهو يتولى في كل الحالات مهمة الإشراف والقيادة للحكومة والمراقبة وإصدار مختلف التوجيهات للقائمين على تنفيذ البرنامج من الوزراء، كما أنه يمتلك سلطة إصدار المراسيم التنفيذية ومختلف القرارات التنظيمية خاصة المتعلقة منها بالحفاظ على النظام العام كونه المكلف بتطبيق القوانين و تنفيذ تعليمات رئيس الجمهورية والتي من شأنها تحقيق هذا الهدف.

ثالثا: الوزراء

الأصل في الوزراء أنهم لا يتمتعون بسلطة الضبط الإداري العام، وهذا نظرا لعدم تمتعهم بالسلطة التنظيمية العامة التي خصصها الدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، ولكن بالرغم من ذلك إلا أنه بالإضافة إلى الضبط الإداري الخاص كل حسب مجاله، يمكن أن تثبت لهم بعض سلطات الضبط الإداري العام، وهذا بناء على إحالة من الوزير الأول لقرار أو قرارات وزارية غرضها تحديد كفاءات تطبيق مرسوم تنفيذي ضبطي معين، وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لأجل مشروعية هذه الإحالة أن موضوع التدابير الوزارية المحال عليها محددة بدقة كافية¹.

ويمارس للوزراء سلطاتهم الضبطية الخاصة عن طريق إصدار واتخاذ القرارات التنظيمية المختلفة، لكن كل وزير حسب مجاله واختصاصه، ذلك باعتبارهم من سلطات الضبط الإداري الخاص، بحيث لا يمكنهم ممارسة سلطة الضبط بصورة عامة فقراراتهم التي يتخذونها تكون غالبا صالحة التطبيق على مستوى قطاعاتهم.

أ- وزير الداخلية

بالرغم من عدم تمتع وزير الداخلية هو الآخر على غرار باقي الوزراء بسلطة الضبط الإداري العام، إلا أنه بالمقابل يمتلك آلية تمكنه من ممارستها بطريقة غير مباشرة من خلال

¹ Pierre TIFINE, Droit administratif français-Cinquième Partie-Chapitre 1 ; police administrative : Revue général du droit online, 2013, numéro 4649 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p =4649).

التعليمات والأوامر التي يتمتع بسلطة توجيهها للولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية في هذا الصدد بصفته الجهة المخولة لممارسة السلطة الرئاسية عليهم عند تصرفهم كممثلي الدولة في أقاليمهم.

بالإضافة إلى أنه يعتبر بمثابة الرئيس الإداري للولاة الذين يعينهم رئيس الجمهورية باقتراح من وزير الداخلية¹، كما له أن يوجه لهم مختلف التعليمات التي من شأنها حماية النظام العام، فوزير الداخلية أيضا من أهم وأكثر الوزراء الذي له علاقة بتحقيق الأمن العام بصفته المسؤول الأول الذي يشرف على جهاز الشرطة، بحيث يعتبر هذا الجهاز الأمني من بين أهم الوسائل البشرية للضبط الإداري، التي يشرف عليها وهو من يحدد السياسة الوطنية في مجال الأمن، بالإضافة التي صلاحيات أخرى في مجال الضبط مثلما جاء في المرسوم التنفيذي 247/94 المؤرخ في أوت 1994².

حسب المرسوم التنفيذي رقم 01/91 فوزير الداخلية مكلف بحماية النظام والأمن العموميين وتحقيق الطمأنينة والهدوء وهذا من خلال مختلف الصلاحيات التي يمارسها في هذا الصدد منها السهر على احترام القوانين والتنظيمات، كما يقع على عاتقه مهمة الحفاظ على الأشخاص والممتلكات والمؤسسات العمومية، و أيضا بمراقبة حركة المرور عن طريق جهاز الشرطة الذي يشرف عليه كما أشرنا إلى ذلك سابقا، ومنح له نفس المرسوم أيضا له حق المبادرة في مجال تنقل الأشخاص داخل الوطن وكذا شروط إقامة الأجانب على مستوى التراب الوطني، أما في مجال الصحة فهو مكلف أيضا بتنفيذ وتطبيق كل الإجراءات التي من شأنها أن تحد من انتشار الأوبئة وسنستعرض ذلك في المبحث الخاص بصور تدخل هيئات الضبط الإداري لأجل حماية الصحة العامة خلال الأزمة الصحية المتعلقة بجائحة كورونا.

¹ انظر المادة 92 من دستور 2016.

² المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 14 أوت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، والبيئة والإصلاح الإداري الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 19 أوت 1994.

ب- الوزراء كل حسب مجاله

يعتبر الوزراء من هيئات الضبط الإداري الخاص، فكل وزير يتدخل لأجل ممارسة مهمته الضبطية في مجاله الخاص ولا يتم ذلك طبعاً إلا عن طريق مختلف المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، والتي يكلف فيها كل وزير حسب تخصصه ومجاله بممارسة مهامه في إطار الحفاظ على النظام العام بكل عناصره خاصة في مجال الصحة أين كان لوزير الصحة دور كبير ومهم باتخاذ كل الإجراءات الرامية إلى الحفاظ على الصحة العامة أين ظهر دوره بشكل بارز خلال الأزمة الصحية المتعلقة بجائحة كورونا (كوفيد19)،

نفس الشيء بالنسبة للوزراء الآخرين فقد بين المرسوم التنفيذي رقم 165/89 المؤرخ في 29 أوت 1989¹ المتعلق بصلاحيات وزير النقل أين نص على أن هذا الأخير يمارس صلاحياته في ميدان النقل الذي يشمل الأعمال المتخصصة لضمان نقل الأشخاص والأموال برا عبر الطرق أو السكك الحديدية وبحر وجوا عن طرق الطائرات والبواخر، كما يتولى ضبط مقاييس الصيانة، من هذا المنطلق أيضاً مارس صلاحياته في تطبيق الإجراءات المتعلقة بالنقل والتي كانت تهدف إلى الحد من انتشار جائحة كورونا، أما عن وزير التجارة هو الآخر فقد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 207/94² المحدد لصلاحياته على أنه يتولى في مجال التنظيم التجاري المهام التالية:

- يقترح جميع التدابير المرتبطة بالتأطير القانوني والتنظيمي للوظائف والأعمال التجارية ويشجع التطور المرتبط بأهداف المنافسة ويسهر على تنفيذها
- يدرس ويقدم أي اقتراح في شأن التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي التي تتعلق بممارسة المهن التجارية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 89-165 المؤرخ في 29 أوت 1989 المتعلق بصلاحيات وزير النقل، جريدة الرسمية، عدد 36 المؤرخة في 30 أوت 1989

² المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16 جويلية 1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 47 المؤرخة في 20 جويلية 1994.

- يبادر بجميع أشغال إعداد التقنين والمقاييس المرتبطة بالتنظيم التجاري او يشارك فيها ويتابع شروط تطبيقها
- كما يتولى في مجال السوق ما يلي:
- ينظم ويضبط وتيرة السوق ويتابعا من خلال عرض الإنتاج الوطني والواردات والصادرات وفقا لأهداف السياسة الوطنية في هذا المجال
- يشارك في تحديد مقاييس ضبط وتيرة السوق وتموين الاقتصاد
- كما يمارس وزير التجارة الصلاحيات التنظيمية والتشريعية الخاصة بالوصاية على الأجهزة والمؤسسات التابعة لقطاعه ويضمن السير الحسن للهياكل المركزية والمصالح الخارجية الموضوعة تحت سلطته.

من هذا الأساس نلاحظ أن وزير التجارة يستمد صلاحياته الضبطية خاصة في مجال الصحة العامة خاصة خلال الأزمات الصحية وهذا ما ظهر جليا خلال الازمة الصحية الأخيرة المتعلقة بجائحة كورونا التي عشناها والتي مست بمختلف القطاعات خاصة قطاع التجارة الذي كان عرضة لتقل وانتشار الجائحة لاسيما في الأسواق والمحلات التجارية من خلال احتكاك المواطنين ببعضهم البعض فيها وفي وسائل النقل.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي في كل من الوالي ورئيس البلدية

أولا: الوالي

من المعلوم أن الوالي يمثل الدولة على المستوى المحلي وهو من يجسد دورها ويسهر على تنفيذ قرارات وتنظيمات السلطة التنفيذية على مستوى إقليم الولاية التي يشرف عليها، فهو يعتبر سلطة ادارية وسياسية في نفس الوقت، ومن هذا المنطلق فهو يتمتع بمختلف الصلاحيات الضبطية التي تمكنه على حماية النظام العام بكل عناصره التقليدية الثلاث من كل مهدداته ذلك من خلال تمكينه باتخاذ كل الإجراءات والتدابير مثل منع التظاهر ومختلف التصرفات التي تمس أمن المواطن، و يمارس وظيفته الضبطية وسلطته الإدارية في هذا المجال عن طريق اللوائح التنظيمية ومختلف القرارات الفردية التي له سلطة إصدارها وهذا

وفق إجراءات مختلفة يكون هدفها الأول كما قلنا مجابهة مهددات النظام العام من مختلف المخاطر مثل مواجهة خطر وباء كورونا الذي انتشر مؤخرا وسبب أزمة صحية عالمية كان من اكبر المهددات الصحة العامة التي تعتبر من عناصر النظام العام.

وقد أكد قانون الولاية 07/12 في مادته 114 على المهام الضبطية التي يتولاها الوالي للمحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية، ولأجل تحقيق ذلك توضع تحت تصرفه كل الوسائل القانونية والبشرية اللازمة لذلك، وغالبا ما يتخذ الوالي قراراته بصفة انفرادية.

ان قانون البلدية في مادته 100 بدوره أيضا اعترف للوالي بسلطته في اتخاذ القرارات الضبطية ومختلف الإجراءات والتدابير التي من شأنها الحفاظ على الأمن والعام في جميع البلديات التابعة لولايته أو جزء منها عندما لا تقوم بذلك السلطات المعنية بتلك البلديات بحيث يمكن له أيضا حسب المادة 82 من نفس القانون أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين لممارسة السلطات المقررة بهذا الصدد عندما يهدد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات متجاورة وهذا بموجب قرار معلل يتخذه الوالي.

كما انه عند رفض أي رئيس مجلس شعبي بلدي اتخاذ القرارات المفروضة عليه بمقتضى القوانين والتنظيمات فانه يجوز للوالي حسب المادة 101 من القانون البلدية أن يطلب منه توليها تلقائيا بعد انتهاء الآجال المحددة في الإنذار كما تتوسع هذه الصلاحيات في الحالات الاستعجالية مثلما جاء في المادة 83 من نفس القانون أيضا.

بالإضافة إلى ما سبق فانه يتعين على الوالي أيضا اتخاذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات¹، وبهذا الصدد توضع مصالح الأمن والشرطة تحت تصرفه لتحقيق هذه الأهداف بالإضافة إلى مختلف الوسائل القانونية الأخرى.

حسب المرسوم التنفيذي رقم 373/83 أيضا فإن الوالي مكلف بالمحافظة على سلامة المجتمع بتحقيق وتجسيد السلم والاطمئنان والنظافة العمومية²، وله أن يتخذ كل الإجراءات

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 198.

² المرسوم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

التنظيمية أو القرارات الفردية المناسبة والتي من شأنها أن تضمن حماية الأشخاص والممتلكات.

ويسهر الوالي على أن يضمن احترام قواعد الطهارة والنظافة والأمن وحراسة المباني العمومية والتجهيزات الاستراتيجية باستثناء ما تعلق منها بوزارة الدفاع الوطني¹، ...

ثانيا: رئيس المجلس الشعبي البلدي

ان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المسؤول الأول في البلدية عن حفظ النظام العام، فهو يتمتع بالازدواجية في الاختصاص، فجنده يمثل البلدية تارة وتارة أخرى يعمل لحسابها²، ومن هذا الأساس فقد أسندت مختلف القوانين مهمة الحفاظ على النظام العام على مستوى أقاليم البلديات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، على غرار القانون 10/11 المتعلق البلدية أين أكدت المادة 88 منه أن رئيس المجلس الشعبي البلدية مكلف تحت إشراف الوالي بالسهر على حماية النظام العام والسكينة والنظافة العمومية³، ومما لاشك فيه أن هذه الأخيرة تعتبر من بين الجوانب اللصيقة بعنصر الصحة العامة التي وجب على رئيس المجلس البلدي حمايتها من خلال اتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها ضمان النظافة العمومية بما لها من اثر مباشر على الصحة العامة، وبالإضافة إلى المواد من 89، الى 93 التي تمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي مختلف الاختصاصات الضبطية الأخرى، نجد أيضا انه جاء في نص المادة 94 من نفس القانون في إطار احترام حقوق وحرريات المواطنين أن رئيس المجلس الشعبي البلدي إضافة إلى مهام أخرى التي جاءت في المادة فهو مكلف أيضا بـ:

- السهر على المحافظة على النظام العام وامن الأشخاص والممتلكات
- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية

- منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة،

¹ سليمانني هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، مرجع سابق، ص 64.

² سليمانني هندون، نفس المرجع ص 65.

³ المادة 88 من القانون 07/12.

- السهر على سلامة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع،

- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة،

والملاحظ هنا أن كل هذه الصلاحيات التي أشرنا إليها والواردة في نص هذه المادة لها علاقة مباشرة مع كل المقومات التي تدخل ضمن متطلبات حماية الصحة العامة، وقد ختمت الفقرة الأخيرة في نص المادة انه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعين بالمصالح التقنية للدولة لتحقيق كل هذه المهام في إطار ممارسة مهامه المحددة في نص المادة.

جدير بالإشارة إلى انه يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي على الشرطة البلدية حينما يقوم بممارسة مهامه في مجال الشرطة الإدارية¹. كما يمكن له في إطار مخططات تنظيم تدخل الإسعاف أن يقوم بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به.

وبالرجوع الى المرسوم 267/81 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية²، نجده من بين مهامه بالإضافة إلى المهام الأخرى التي جاءت في هذا المرسوم فانه مكلف بحفظ الصحة العامة باتخاذ كل الإجراءات الرامية إلى مكافحة الأمراض المعدية والوبائية وتموين السكان بماء الصالح للشرب، كما ينظم المزابل العمومية إلى آخره من مهام ضبطية أخرى في مجال الصحة والنظام العام. فكل القوانين السابقة التي وعرضناها وأخرى تمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي من ممارسة سلطة الضبط الصحي خاصة عند تفشي الأوبئة والأمراض المعدية وهذا من أجل الحفاظ على الصحة العامة كونها أحد أهم عناصر النظام العام.

المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري

حتى تتمكن هيئات وسلطات الضبط الإداري من ممارسة اختصاصاتها الضبطية في حماية النظام العام، كان لابد لها من وسائل مختلفة لأجل تحقيق هذا الهدف على أرض الواقع ، فنجدها تستخدم في الغالب سلطة إصدار التنظيمات أو ما يسمى باللوائح الضبطية

¹ انظر نص المادة 93 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية

² المادة 2 وما بعدها من المرسوم 267/81 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة، ج ر العدد 41، المؤرخة في 13 أكتوبر 1981

التي تعتبر عبارة عن مجموعة من القواعد العامة منها أوامر ونواهي والتي قد تحد في الغالب من بعض الحقوق والحريات العامة للفرد، كما تستعمل أيضا هيئات الضبط الإداري سلطة إصدار قرارات أخرى تدعى بالقرارات الفردية التي تخاطب من خلالها الأشخاص بأسمائهم ، وهذا بالإضافة إلى الوسائل القانونية الأخرى التي تعتمد عليها هيئات الضبط والمتمثلة في الجبر والردع واستعمال القوة في تحقيق الامتثال.

الفرع الأول: القرارات التنظيمية واللوائح

تعتبر القرارات الإدارية من أهم وأخطر الوسائل التي تمتلكها هيئات الضبط الإداري لأجل ممارسة سلطاتها والعمل على الحفاظ على عناصر النظام العام، وهذا من خلال ما تضعه من قواعد عامة وموضوعية مجردة هدفها تنظيم المجتمع حتى وإن كانت هذه القواعد تقيد من بعض حقوق وحريات أفراد المجتمع كما أنها تعتبر في نفس الوقت مقيدة للسلطة أيضا، فهذه القواعد تتضمن أوامر ونواهي ولكن غرضها تنظيم ممارسة أفراد المجتمع لممارسة حقوقهم وحرياتهم في إطار الحفاظ على مقومات النظام العام، فقد يحدث أن تفرض هيئات الضبط الإداري الصحي أمرا ما يحد أو يمس من إحدى الحقوق والحريات العامة ولكن هدف هذا الإجراء هو الحفاظ على أحد عناصر النظام العام، فهذه الممارسة تكون في إطار العمل الإداري القانوني الذي تمتلكه سلطات الضبط الإداري من خلال إصدار قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية¹.

من بين صور وأشكال اللوائح الضبطية أو التنظيمية ما يلي:

أولا: الحظر (المنع)

يقصد بالحظر أو المنع إصدار قرار يتضمن منع أو نهى عن القيام بتصرف معين أو ممارسة نشاط معين، وقد يكون هذا النهي إما مطلقا أو نسبيا، كما قد يكون هذا النهي في مكان أو أماكن محددة وخلال زمن وأوقات معينة أيضا، ويكون هدفه الحفاظ على النظام العام وحمايته من كل مهدداته، ونعني بالحظر هنا ذلك المنع الذي من شأنه حماية النظام

¹ سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، مرجع سابق، ص72

العام من أي تهديد، ولا يكون هذا الحظر مطلقا يشمل الحريات المضمونة في الدستور لان الحظر المطلق يعتبر بمثابة إلغاء الحرية وهذا ما يعتبر أمرا غير شرعي خلال الحالات العادية، وقد يكون مشروعا إذا كنا في حالة غير عادية يستحيل فيها الحفاظ على النظام العام إلا باتخاذ مثل هذا الإجراء وإجراءات أخرى مماثلة¹.

وفي مجال الصحة العامة فقد شاهدنا خلال الأزمة الصحية الخاصة بجائحة كورونا كوفيد 19، العمل بإجراء الحظر أين تم منع ممارسة عدة أنشطة بهدف حماية الصحة العامة، وكان الحجر المنزلي وحظر ممارسة الأنشطة التجارية خاصة في الأسواق مثلا كان هدف كل هذا محاربة انتشار فيروس كورونا الذي كان ينتشر بسرعة وهو ما كان يهدد الصحة العامة التي تعتبر من أهم عناصر التنظيم العام الذي تسعى هيئات الضبط الإداري إلى حمايته.

وتستعمل هيئات الضبط الإداري الصحي وسيلة الحظر بنوعيه سواء كان حظرا دائما أو حظرا جزئي وذلك خلال الحالات العادية أو الغير عادية عند ظهور الأزمات الصحية مثلا، فالحظر الكلي أو الدائم هو ذلك الحظر المشروع الذي ليس من شأنه منع إحدى الحريات العامة، مثل منع رمي النفايات الصحية في الطرق والأماكن العمومية، أو منع كل ما يسبب التلوث في البر والبحر مثلا، فمثل هذا المنع يعتبر مشروعا خاصة وأن هدفه هو حماية الصحة العامة من كل ما يهددها، في حين ان الحظر أو المنع الذي يقع على حرية من الحريات أو حق من الحقوق الشرعية التي أقرتها الدساتير ومختلف التشريعات دون غاية وسبب يكون ذلك منعا أو حظرا غير مشروع لأنه يمس بذلك الحق أو الحرية.

أما الحظر الجزئي أو النسبي فقد يكون حظرا يمس بإحدى الحريات والحقوق العامة ولكن ليس بشكل كلي ودائم كمنع القيام بنشاط معين مثل فتح المحلات التجارية والأسواق العامة ومنع التنقل مثلا حدث خلال الأزمة الصحية الخاصة بجائحة كورونا كوفيد 19، أين تم منع هذه الأنشطة والحريات بهدف الحد من انتشار هذا الفيروس القاتل، فقد كان ذلك

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1993، ص 284.

الحظر بشكل نسبي وجزئي فقط مثل منع التجول أو ما يسمى بالحجر المنزلي وذلك خلال أوقات محددة فقط دون إلغاء هذه الحرية بشكل نهائي وتام.

وفي فرنسا وفي ظل نفس الأزمة الصحية الخاصة بجائحة كورونا فقد أصدر رئيس الوزراء الفرنسي بتاريخ 11 ماي 2020، مرسوم يقضي بحظر أي تجمع أو اجتماع داخل مؤسسات العبادة، باستثناء مراسم الجنازة التي تقتصر على عدد لا يزيد عن 20 عشرون شخص فقط¹.

ثانيا: الإذن أو الترخيص

توجد أنشطة معينة يشترط فيها الإذن أو الترخيص المسبق لأجل ممارستها، وهذا لا يعني أن هذه الأنشطة ممنوعة الممارسة بل هي تحتاج فقط لترخيص نظرا لما لها من علاقة بأحد عناصر النظام العام، مثل التراخيص التي تمنح قبل إنشاء أو افتتاح مؤسسات أو شركات أو محلات صناعية نظرا لما قد تشكله من خطورة على الصحة العامة، فيمنح الترخيص أو الإذن لذلك بعدما تتأكد الإدارة من خلو تلك المهددات والمخاطر التي قد تظهر أو تنشأ من جراء إنشاء هذه المصانع أو المحلات الصناعية.

وتجدر الإشارة هنا أن الترخيص المسبق لا يشمل الحريات الأساسية المضمونة في الدستور، فممارسة هذه الحريات لا يحتاج إلى أي ترخيص أو إذن وإلا كان اشتراط هذا الإذن والترخيص غير مشروع².

الملاحظ في إجراء منح الترخيص المسبق انه غرضه الاحتياط لما قد يشكل خطرا يهدد من خلاله أحد عناصر النظام العام وهذا الاحتياط يمكن الإدارة من وقاية البلاد أو الأفراد من هذه المهددات.

وفي مجال الصحة يعتبر الترخيص انه إذن أو قرار تمنحه الإدارة المختصة يسمح بمزاولة أو ممارسة نشاط معين بعدما تتأكد من توفر كل الشروط اللازمة لمنحه، ولا يمكن ممارسة ذلك النشاط إلا بعد الحصول على الترخيص.

¹ حسين عادل احمد سلمان، سلطة الضبط الإداري في مواجهة الأزمات الصحية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2022، مصر، ص 148

² نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 293.

يهدف نظام الترخيص الصحي إلى منح سلطات الضبط الإداري الصحي التدخل المسبق في الأنشطة الفردية لأجل الاحتياط من الأخطار الصحية التي قد يخلفها أو ينتجها ممارسة هذا النشاط، وهنا يكون بمثابة إجراء وقائي هدفه حماية النظام العام والحيلولة دون اختلاله أو اضطرابه أثناء ممارسة النشاط الفردي¹.

من الأمثلة الأخرى أيضا عن اشتراط الحصول على الترخيص أو الإذن المسبق عندما يتعلق الأمر القيام بالمظاهرات أو عقد اجتماعات عامة ومختلف المتجمهرات، حيث يقتضي الحال أولا الحصول على الإذن المسبق لأجل الشروع في القيام بهذه المظاهرات أو عقد تلك الاجتماعات، وهذا طبعا يكون فرصة للإدارة أن تعمل على تقادي كل ما من شأنه أن يمس بعناصر النظام العام، فمثلا العمل على تأمين المظاهرات والتجمعات مسبقا من طرف الدولة يجنب ذلك حدوث أي انزلاق أو احتكاك بين المتظاهرين مثلا أو تقادي تخريب الممتلكات العامة.

هناك أيضا تراخيص تتعلق بممارسة بعض المهن حيث لا يعتبر ذلك حدا أو منعا من ممارستها وإنما احتياطا وتنظيما لممارستها في إطار قانوني يستوفي كل شروط السلامة والأمن، وهذا يدخل في إطار تنظيم ممارسة الحقوق والحريات وليس حدا منها كي يتسنى للجميع بالتمتع بنفس الحقوق والحريات داخل المجتمع تجنباً للفوضى ومختلف المظاهر التي تؤدي إلى تهديد النظام العام.

ثالثا: التنظيم أو تنظيم النشاط الفردي

في هذا النوع من وسائل الضبط لا تمنع هيئات الضبط الإداري ممارسة الحرية أو النشاط بل تكتفي بتنظيمه فقط لأجل ممارستها في شكل منظم وغير فوضوي، فهنا تقوم الإدارة بوضع نظام معين يتم من خلاله ممارسة الحرية بشكل لا يمس بالنظام العام، مثل تنظيم إقامة الأعراس والحفلات وتنظيم حركة المرور بالنسبة للسيارات ووسائل النقل الأخرى، بحيث يتعين ممارسة هذه الحقوق والحريات في الإطار القانوني المنظم لهذه الحرية والمتمثل في قانون المرور، مثل عدم جواز التوقف بالنسبة للمركبات على الأرصفة أو

¹ حسين عادل احمد سلمان، مرجع سابق، ص150

المرور في الاتجاهات المعاكسة للطرق المختلفة، وعدم تجاوز السرعة القصوى المحددة في التنظيم في مختلف الطرقات.

فعلى كل من يريد التمتع أو ممارسة هذه الحرية التقيد بالتنظيم الذي يضمن ممارستها بشكل لا يخل بالنظام العام ولا بالسكينة أو الصحة العامة، وفي حالة أساء الفرد ممارسة حقه أو حريته في هذا الشأن يسأل أمام القانون ويتعرض للعقوبات التي من شأنها ردع المخالفين للتنظيم الذي ينظم ممارسة مثل هذه الحريات، ففي حالة المحالفة فهذا يعني انه حق على كل من يخالف العقاب كونهم تعمدوا في إحداث أو إنشاء وضع مهدد للنظام العام¹، فالملاحظ هنا أن هدف التنظيم في هذا النوع من وسائل الضبط هو وقائي لأجل تفادي الخطر وبالتالي عدم الإخلال بالنظام العام.

رابعاً: الإخطار المسبق

توجد العديد من الحقوق والحريات أو النشاطات التي لا يشترط فيها لا الإذن ولا الترخيص لأجل ممارستها حيث يكون ذلك مسموحاً وجائزاً، لكن لوائح الضبط في هذا النوع تقتضى على الفرد الراغب في ممارستها أن يخطر أو يعلم الإدارة بذلك مسبقاً لأجل أن تتخذ هذه الأخيرة كل ما هو ضروري من الاحتياطات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام بكل عناصره، والإعلان أو الإخطار هنا يقصد به تعبير الفرد عن رغبته في ممارسة احد الحقوق أو الحريات المعنية التي لا يتطلب فيها كما ذكرنا سابقاً لا إذن سابق ولا ترخيص، ومن صور ذلك قيام الأفراد أو الأحزاب السياسية في إبداء رغبتهم في ممارسة احد الحقوق والتعبير عن ذلك من خلال إخطار الجهات المعنية، كالإخطار بالرغبة عن إقامة الحفلات أو التجمعات الشعبية، وهذا حتى يتسنى للإدارة أن تتخذ الاحتياطات الوقائية التي من شأنها المحافظة على النظام العام الذي قد يختل من جراء ممارسة احد هذه الحقوق.

فالإخطار يعتبر أحد وسائل تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الفردية والعامة يهدف أساساً إلى الوقاية من الأسباب التي قد تؤدي إلى المساس بالأمن العام، حيث يمكن للإدارة المعارضة عن ممارسة ذلك الحق في حالة عدم توفر الشروط التي اقرها القانون في ذلك

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، الإسكندرية 1993.

الشأن، فهو لا يعتبر طلباً أو التماساً بالموافقة على ممارسة أحد الحقوق وإنما يعتبر كإخطار يحتوي على مختلف البيانات والمعلومات المتعلقة بممارسة ذلك الحق، والإدارة تقوم بعد ذلك بالتحقق من صحة تلك البيانات ومدى استيفاء الشروط التي اقراها القانون في ذلك الشأن¹.

وفي حالة كان الإخطار المقدم غير مصحوب بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة زمنية معينة، فهنا يمكن للأفراد ممارسة ذلك الحق بمجرد الإخطار، أما إذا كان مصحوباً بحق الاعتراض فلا يمكن للأفراد ممارسة الحق إلا بعد مضي المدة الزمنية التي يحددها القانون للإجابة عن الإخطار، فيكون سكوت الإدارة خلال تلك المدة بمثابة عدم اعتراض عن ممارسة الحق أو قبول ضمنى لممارسة ذلك النشاط².

الفرع الثاني: القرارات الفردية

تمارس سلطة الضبط الإداري الصحي أيضاً عن طريق إصدار القرارات الفردية، بحيث نجد أن نشاط الضبط يتحول كله أو يكاد إلى هذه القرارات³.

والأصل في إصدار القرارات الفردية يكون مستنداً إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء كان في قانون أو لائحة، وهذا ما يعتبر إعمالاً بمبدأ المشروعية، إلا أنه قد تصدر هذه القرارات في أحوال خاصة وبشروط معينة غير مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة، فقد وضع الفقه والقضاء عدة شروط وضوابط وجب توفرها في القرارات الضبطية الفردية وذلك لأجل التأكيد على مشروعيتها⁴.

أولاً: تعريف القرارات الضبطية الفردية وصور صدورها

يقصد بالقرارات الضبطية الفردية قيام السلطة الإدارية المختصة بإصدار مختلف القرارات التطبيقية للقوانين أو اللوائح الضبطية على أفراد معينين بالذات، فالقرار الإداري

¹ نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات في التشريع الجزائري، الإسكندرية 2020، ص71.

² محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص389، 390.

³ محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، بدون مكان النشر، 1988، ص525.

⁴ عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص387.

الفردى هو الذى يخاطب شخصا محددا أو عدة أشخاص بأسمائهم وذواتهم ويصدر تطبيقا للقواعد العامة التشريعية والتنظيمية من قانون أو تنظيم¹.

تصدر القرارات الضبطية الفردية عادة في أشكال وصور مختلفة بحيث تتضمن أحيانا الأمر بقيام بتصرف ما لأجل تحقيق النظام والأمن العام مثل القرار الذى يقتضى أمر بتهديم بنائة آيلة للسقوط ، وقد يتضمن القرار الامتناع عن تصرف ما آخر قد يشكل تهديدا للأمن العام مثل القرار الذى يمنع القيام بمظاهرة أو مسيرة أو أي اجتماع أو تجمع معين من شأنه أن يؤدي إلى انزلاق امني يمسد بالنظام العام، و القرار الذى يقضى أيضا بغلق محل تجاري معين يكون الاستمرار في نشاطه يشكل تهديدا لصحة المواطنين، ومن صور القرارات الضبطية الفردية أيضا في المجال الصحي تلك القرارات التي صدرت في فترة جائحة كورونا التي تقضى بغلق المحلات التجارية، ومنع التجول وقرارات الحجر المنزلي التي كان هدفها تجنب ومحاربة فيروس كورونا كوفيد-19 القاتل والسريع الانتشار، والذي كان يشكل تهديدا صريحا وخطيرا للصحة العامة، وبالتالي المساس بالنظام العام.

كما يمكن أيضا أن يصدر القرار الإداري الفردي بالإذن أو الترخيص بممارسة نشاط معين، وذلك بتطبيق القانون أو اللائحة ومن صور ذلك منح الترخيص لحزب سياسي بالقيام بنشاط معين أو منح الترخيص لإحدى الجمعيات للقيام بأعمال البناء أو الهدم، فيكون القرار الذى تصدره الإدارة بالنظر إلى مدى توفر الشروط القانونية أو الشروط التي تضمنتها اللائحة لأجل منح الترخيص والإذن، ويرفض ذلك في حالة عدم توفر تلك الشروط القانونية. وقد أثير جدلا بين الفقهاء حول مدى جواز إصدار سلطات وهيئات الضبط الإداري لقرار إداري فردي لا يستند فيه إلى القانون أو للتنظيم ما أو لائحة، حيث اعتبر البعض ذلك غير جائز وهو بمثابة الخروج عن مبدأ المشروعية الذى يقتضى الأصل فيه استناد القرار الإداري إلى قاعدة تشريعية أو لائحة أو ما يعرف بالتنظيم، في حين اعتبر البعض الآخر انه يمكن ويجوز للإدارة من إصدار قرارات ضبطية فردية وأوامر دون الاستناد في ذلك إلى أي قاعدة قانونية أو تنظيم ولكن يكون ذلك بشروط معينة مثل حالة مواجهة الظرف

¹ سليمان هندون، الضبط الإداري، سلطات وضوابط، مرجع سابق، ص77.

الاستثنائي الذي لا يكون إلا عن طريق ذلك القرار، وفي هذه الحالة حتى وإن كانت الحالة استثنائية فقد اعتبر البعض من الفقهاء أن ذلك يعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية وبالتالي يمكن الطعن أمام القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات والمطالبة بالتعويض¹.

كما يتعين على الإدارة في حالة وجود قاعدة قانونية تستند إليها الإدارة حين إصدار قراراتها الالتزام بما يسمح به القانون أو النظام ولا كانت تلك القرارات غير شرعية

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في القرارات الضبطية الفردية

تطبيقاً لمبدأ المشروعية والحرص على عدم اختراقه وضع الفقه والقضاء عدة شروط وضوابط قانونية وجبت أن تتوفر في عملية إصدار القرارات الضبطية الفردية منها ما يلي:
أ- صدور القرار الإداري الفردي في نطاق الشرعية القانونية، أي أن يكون القرار قد صدر في حدود القوانين واللوائح المنظمة للنشاط المبتغى بالإجراء².

ب- أن يكون لموضوع قرار الضبط الفردي غاية محددة، ويتحقق ذلك بتوفر الوقائع التي أدت إلى استصداره وإلا شابه عيب من عيوب القرار الإداري، ومن ثم يتوافر شرط الصحة في القرار في حالة قيام ظرف خاص أو وجود وصف معيباً لأشخاص المعنيين الذين يخاطبهم القرار أو بما يسري عليه.

ج- أن تكون لقرار الضبط الفردي غاية محددة، وهي تتمثل أساساً في منع الإخلال بأحد عناصر النظام العام الثلاث من أمن وصحة وسكينة عامة، وتتمتع سلطات الضبط في تقدير هذا الخطر أو الإخلال بصفة مطلقة وهذا ما اعتبره العديد من فقهاء القانون غير مقبول بل وجب أن يكون التقدير مقيد بما يهدف إليه المشرع ومقيد أيضاً بما يراه القاضي الإداري مطابقاً لقصد المشرع.

د- صدور قرار الضبط الفردي من طرف السلطة الضبطية المختصة بإصداره بسبب ارتباط شخص أو أشخاص معينين بمكان معين وهذا الارتباط أكثر وضوحاً في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملائمة البناء للمنطقة الموجودة بها، ففي هذه

¹ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 245.

² محمد منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، جامعة عين شمس، 1981، ص 102.

الأمر نجد سلطة الضبط المحلية أقدر من غيرها في اتخاذ التدابير المناسبة لكونها أكثر معرفة بظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم¹.

هـ- يجب أن يكون القرار الضبطي الفردي ضروريا ولازما وفعالا ومتصفا بالعمومية ومحققا للمساواة وإن يتناسب مع جسامته وحجم الخطر والتهديد المراد تقاذه.

الفرع الثالث: الجزاءات الإدارية

يعتبر الجزاء الإداري أسلوب من أساليب الوقائية التي تستعملها الإدارة لأجل تقاضي الإخلال بالنظام العام، وذلك بعدم ترك الفرصة لمصدر التهديد من إحداث الضرر المراد تجنبه، وهذا ما يدل أنه لا ينطوي على معنى العقاب بل هو إجراء يهدف أساسا إلى صيانة النظام العام وتجنب ما يهدده.

أولا: تعريف الجزاء الإداري

يقصد بالجزاء الإداري ذلك التدبير الوقائي الذي تتخذه الإدارة أو سلطات الضبط الإداري بصفة عامة لأجل تقاضي كل ما يهدد عناصر النظام العام، فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب². وانمت عبارة عن إجراء وتدبير هدفه الحيلولة دون الإخلال بالنظام العام أو بأحد عناصره، كما أنه أسلوب ضبطي مقترن بالتنفيذ، ويسمى جزاء كونه يمس بحرية الفرد سواء في نشاطه أو ماله، ويسمى أيضا بالجزاء الإداري لأنه يوقع من طرف الإدارة لأنها مستقلة بهذا الاختصاص، لكنها في المقابل ليست بصفاتها سلطة قضائية وإنما بصفاتها سلطة ضبط هدفها حماية النظام العام.

ولما يوصف الجزاء الإداري على أنه إجراء وقائي فهو لا يعني بذلك إن للإدارة كامل الحرية في اتخاذه دون سند قانوني أو دون نص من نصوص القانون، وإنما غالبا ما يتقرر بنص قانوني صريح تستقل الإدارة فقط بتوقيعه كما أنها تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري الذي يمكن له إلغائه في حالة مخالفته لمبدأ المشروعية.

¹ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطان الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، عين شمس، 1979، ص 90.

² محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص 395.

تجدر الإشارة أيضا أن هناك أيضا نوع من الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة حماية للصالح الاقتصادي للدولة ن حيث يثور شك حول طبيعتها نظرا لتزايد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي الذي يقتضي اتخاذ العديد من الإجراءات والجزاءات الوقائية التي يكون غرضها حماية الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي مثل إلغاء التراخيص المتعلقة بإنشاء مشاريع صناعية أو القيام بمصادرة السلع التي تستورد من دون تراخيص استيراد، وهنا يظهر أن غرض هذه الجزاءات هدفها حماية الاقتصاد الوطني بدرجة اكبر وليس حماية النظام العام بمعناه الكلاسيكي المتمثل في ثلاث عناصر من امن عام وصحة وسكينة عامة.

ثانيا: صور الجزاء الإداري

لقد ذكرنا سابقا أن الجزاءات الإدارية تعتبر أسلوب من أساليب الضبط الإداري التي غرضها المحافظة على النظام العام بكل عناصره، ومن صوره ما يلي:

أ- الاعتقال الإداري

الاعتقال الإداري هو من أهم وأخطر تطبيقات الجزاء الإداري الوقائي، ينظر إليه غالبا كأنه أسلوب استثنائي تلجأ سلطة الضبط الإداري إليه في الظروف الاستثنائية، بحيث تقيد من خلاله الحرية الشخصية للمعتقل، ونظرا كون هذا الإجراء فيه مساس خطير بالحرية فان اللجوء إليه يكون مقيدا بضرورة توفر العديد من الشروط.

فالاعتقال هو ذلك الإجراء الذي يؤدي إلى حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز المحددة لذلك، وهو عبارة عن إجراء إداري بطابع وقائي الغرض منه الحفاظ على النظام العام، وهو بذلك يشبه نظام الحبس الاحتياطي في الهدف كون كل واحد من الإجراءين لهما نفس الهدف.

وبالعودة الى نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان عن حالة حصار¹، فانه يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام.

بالإضافة إلى ذلك فقد جاء أيضا في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ²، على انه يمكن للوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العمومي ناو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز امن وفي مكان محدد.

ومن خلال كل هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري اخذ بهذا الإجراء وأجاز العمل به في الحالات الاستثنائية وذلك دون اللجوء إلى السلطة القضائية إذا تعلق الأمر بحماية النظام العام.

ب- سحب الترخيص

يكون سحب الترخيص غالبا في حالات الإخلال بقواعد القانونية التي منحت من اجلها الرخصة ومن صور ذلك سحب رخصة السياقة في حالة الإخلال بقواعد السير والمرور لان ذلك يهدد السلامة المرورية وبالتالي تهديد الأمن العام.

ومن صور السحب أيضا سحب التراخيص المتعلقة بمزاولة أحد النشاطات وذلك حماية للنظام العام، خاصة إذا كان الترخيص مقيدا بعدة شروط وجب احترامها كون الإخلال بأحدها قد يشكل خطرا داهم على الصحة العامة مثلا.

¹ أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 29 المؤرخة في 12 جوان 1991.

² أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المنشور في الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في المؤرخ في 5 شعبان عام 1412 هجري، الموافق ل 9 فبراير 1992.

ج- المصادرة الإدارية

هي بمثابة إجراء استثنائي من إجراءات الضبط الإداري كونها تعني نزع المال قسرا وبغير مقابل¹. وقد ترد المصادرة على المواد الغذائية والمواد الفاسدة التي تهدد سلامة وصحة المواطن كونها غير صالحة لا للاستعمال ولا للاستهلاك وهو ما يهدد الصحة العامة، كما ترد المصادرة أيضا على أموال محرمة أو ممنوعة التداول والاستعمال مثل مصادرة المواد المخدرة أو مصادرة العملة المضبوطة في جرائم النقد والمال، ومصادرة المنشورات المتضمنة بيانات مثيرة تعكر من صفوة المجتمع وتهدد النظام العام.

الفرع الرابع: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

تتمتع السلطة الإدارية بالحق في التنفيذ الجبري لقراراتها دون الحاجة في ذلك إلى اللجوء للقضاء، ويعتبر ذلك بمثابة التطبيق الخاص للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، التي تمنح لإدارة الحق في تنفيذ قراراتها بشكل مباشر حتى ولو كان بالقوة الجبرية من غير الحاجة إلى الحصول على إذن مسبق لذلك، وبما أن هذا الإجراء يعتبر من أخطر وسائل الضبط الإداري التي تمتلكها الإدارة، فإنه لابد من توافر شروط معينة لاستخدامه، ومن جهة أخرى نظرا لرفض الأفراد في أغلب الأحيان تنفيذ القوانين واللوائح فإن ذلك يستلزم اللجوء لهذا الأسلوب المتمثل في التنفيذ الجبري لأجل حملهم وإلزامهم على احترام القوانين واللوائح بحيث يتم اللجوء إليه في حالات الضرورة و يشترط حين اللجوء لذلك أن يكون استخدام القوة المادية فيه متناسبا مع جسامة الخطر المحتمل وقوعه².

ونظرا لخطورة هذا الأسلوب لما له من قهر على الأفراد والمساس بحريتهم الشخصية فإن الأمر يستلزم توفر الحالات والشروط الداعية لذلك، فوفقا لهذه الوسيلة يحق لهيئة الضبط الإداري استخدام القوة عند الاقتضاء دون الحاجة إلى الحصول على إذن من القضاء عكس القاعدة العامة التي تقتضي اللجوء إلى القضاء مسبقا من أجل القدرة على استخدام القوة المادية لمن يخالف القانون.

¹ محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 404.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، 2005، ص 273.

وقد اعتبر البعض أن تنفيذ القرارات الضبط الإداري سواء كانت تنظيمية أو فردية ليست إلا حالة من التنفيذ الجبري والقهري للقرارات الإدارية نظرا لما تتطلبه إجراءات الضبط من سرعة لا يحتمل التأخير¹، وعليه فإن التنفيذ الجبري ما هو إلا ضرورة اجتماعية تجسد سلطة الدولة التي تقتضي احترام قوانينها والامتثال لأوامرها.

ومن شروط التنفيذ الجبري ما يلي:

أولاً: وجود خطر جسيم يهدد النظام العام يستوجب السرعة في التدخل من طرف الإدارة لأجل العمل على تجنبه واحتواءه.

ثانياً: عدم القدرة على دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية والمتاحة، بحيث يكون اللجوء إلى إجراء التنفيذ الجبري هو السبيل الوحيد لدفع وتجنب الخطر.

ثالثاً: أن يكون الهدف وراء اللجوء إلى هذا الإجراء هو تحقيق المصلحة العامة وليس غايته تحقيق غايات خاصة وإلا كان القرار الإداري هنا مشيب بعيب الانحراف.

رابعاً: أن تكون التضحية بمصلحة الأفراد وتقييد حرياتهم في سبيل المصلحة العامة بقدر ما تقتضيه الضرورة فقط، لذلك وجب على سلطات الضبط الإداري اختيار وسائل أقل ضرراً للأفراد.

¹ عادل السعيد محمد ابو الخير، مرجع سابق، ص 333.

الفصل الثاني: الصحة العامة كهدف الضبط الإداري الصحي خلال الازمات الصحية

تُعَدّ الصحة العامة أحد أهم عناصر النظام العام التقليدية التي تسعى هيئات الضبط الإداري إلى حمايتها، من خلال النشاط الضبطي المعتاد لأجل الرقي بها كما تنص عليه مختلف المعاهدات الدولية وكرسته العديد من الدساتير العالمية، ويزداد النشاط الضبطي المتعلق بحماية الصحة العامة خاصة خلال الأزمات الصحية. التي تظهر فيها مختلف الاخطار المفاجئة والطارئة التي تهدد عنصر الصحة بصفته اهم مكون النظام العام. وهنا يبرز الدور المحوري للسلطة الإدارية في التدخل السريع والفعال للحفاظ على حياة الناس وضمان استقرار المجتمع. وقد أظهرت جائحة كورونا بوضوح حجم التحديات التي تواجه الدول في هذا المجال خلال تلك الازمات.

وفي هذا السياق يعد حماية الصحة العامة بصفته أحد أهم عناصر النظام العام، وواجباً يقع على عاتق الدولة او الإدارة من جهة، ويعد أيضاً حقاً أساسياً من حقوق الإنسان ومكرس دستورياً من جهة أخرى، وهذا ما يقتضي الوقوف على التحديات الضبطية التي تطرحها الأزمات الصحية والظروف الاستثنائية التي تهدد الصحة، وهو ما يستدعي التدخل السريع والفعال للهيئات الضبط الإداري الصحي لاحتواء هذه الازمات والتصدي للخطر الذي تشكله عن طريق مختلف التدابير والإجراءات التي تمكنها من تحقيق هدفها. وفي هذا الشأن كانت جائحة كورونا بمثابة نموذج معاصر للأزمات الصحية، بحيث كشف حجم المخاطر التي يمكن أن تطال المجتمع.

وقد كان التكليف القانوني لهذه الجائحة بمثابة المبرر الذي سمح بالتوسع في سلطات هيئات الضبط الإداري الصحي ودورها في حماية الصحة العامة من خلال اتخاذها مختلف الإجراءات والتدابير التي من شأنها التصدي للخطر الذي شكله تفشي هذه الجائحة، وبالمقابل يعيد هذا الأمر الى الواجهة النقاش حول مدى مشروعية تلك الإجراءات والتدابير التي تُقيّد بعض الحقوق والحريات في سبيل هدف حماية الصحة العامة. وسنحاول تبين ذلك في هذا الفصل حيث سنخصص المبحث الأول فيه لواجب حماية الصحة العامة خلال

الازمات الصحية، اما **المبحث الثاني** سنخصصه لدور هيئات الضبط الإداري الصحي في حماية الصحة العامة خلال جائحة كورونا باعتبارها نموذجاً حديثاً للازمات الصحية.

المبحث الأول: واجب حماية الصحة العامة خلال الازمات الصحية جائحة

تبرز أهمية الصحة العامة كعنصر مستقل للنظام العام بصفة خاصة أثناء الأزمات الصحية، إذ تُضطر السلطات العمومية خلالها إلى تقييد بعض الحقوق والحريات باسم حماية المصلحة الجماعية وقد أثبتت التجارب أن الأزمات الصحية - باعتبارها ظروفًا استثنائية - تفرض على المشرع والإدارة إيجاد حلول سريعة وفعالة قد تؤدي إلى المساس ببعض الحقوق والحريات، ولكن بالمقابل يكون التكيف القانوني للضرورة الصحية بمثابة مبرر يسمح لهيئات الضبط الإداري الصحي بالتوسع في صلاحياتها في سبيل حماية الصحة العامة مثلما عشناه أثناء تفشي فيروس كورونا كوفيد-19.

المطلب الأول: الصحة العامة والطبيعة القانونية لها

تعتبر الأزمات الصحية بمثابة أحداث أو ظروف خطيرة تمس بالصحة الجماعية نتيجة تفشي وباء معدٍ أو كارثة بيولوجية أو بيئية، وتؤدي إلى خلل في النظام الصحي العام، مما يتطلب تدخلاً إدارياً عاجلاً للحد من انتشار الخطر والحفاظ على الصحة العامة، كما تتميز هذه الأزمات بطابعها المفاجئ، سرعة انتشارها، وتأثيرها المباشر على حقوق الأفراد مثل حرية التنقل والعمل والتعليم.

الفرع الأول: الصحة العامة

تعد الصحة المطلب الأساسي للأفراد المجتمع في كل الأحوال لكن تزداد أهميتها خاصة في ظل انتشار الأزمات الصحية، حيث يكون الانشغال بالحفاظ عليها وصونها والارتقاء بها اهم شيء تسعى الدول الى تحقيقها خاصة بعد ظهور مختلف الأوبئة وانتشارها بشكل مخيف مثلما كان عليه الحال أثناء جائحة كورونا.

أولا تعريف الصحة العامة

أ - لغة

ان مصطلح الصحة لغة يعني عكس المرض، الذي يعبر عن السقم، أي كل ما يخرج بالكائن الحي عن إطار الصحة، سواء كان علة او تقصيرا في امر ما، والسقم يعني فساد المزاج واضطراب وتغير الصحة بعد اعتدالها¹.

وتعرف الصحة على انها سلامة الجسم وعدم اعتلاله وهي حالة طبيعية تجري أفعال البدن معها مجرى طبيعي. ونقول شفي المريض أي زال عنه المرض². وتعني أيضا البراءة من العيوب فنقول صح الشيء أي زال عنه العيب، والصحيح او السليم من العيوب والامراض³.

كما عرفت على انها الحالة الطبيعية السليمة لمن يتمتع بصحة مرضية يؤدي من خلالها مجموع أعضائه مختلف وظائفه بشكل متسق ومنتظم⁴.

ب - اصطلاحا

عرفت منظمة الصحة العالمية الصحة العامة في المادة الأولى من ميثاقها على انها "حالة من الاكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد الخلو من المرض والعجز"⁵. وقد وضحت ان هدفها هو مكافحة الامراض والالويئة المعدية، مثل الانفلونزا ومختلف الامراض المناعية، والامراض الغير المتنقلة مثل السرطان وامراض القلب ... الخ، بالإضافة الى تقديم العون للأمهات والأطفال لأجل تمكينهم من البقاء على قيد الحياة

¹ خالد عبد الحميد غانم، الضبط الإداري الصحي، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، 2022، مصر، ص106.

² المنجد في اللغة، طبعة دار انتشارات اسلام، 1996، ص757.

³ المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط1، 1980، ص360.

⁴ Giudicelli – Delage, Droit a la protection de la santé et droit pénal e, France, RSC 1996, P.113.

⁵ موقع منظمة الصحة العالمية على الأنترنت <https://www.who.int/ar/about/governance/constitution>

تاريخ الاطلاع يوم 13 سبتمبر 2024 الساعة 20.00

والتمتع بالصحة الجيدة خاصة عند بلوغ سن الشيخوخة، كما تسعى الى التكفل بالحفاظ على سلامة الهواء والغذاء والعمل على توفير مختلف الادوية واللقاحات اللازمة¹.

ويقصد بالصحة العامة أيضا المحافظة على صحة المواطنين عن طريق الوقاية من الامراض ومنع انتشار الأوبئة والامراض المعدية التي يسهل انتقالها، واتخاذ الإجراءات الوقائية مثل التطعيم الاجباري وابادة الحشرات الناقلة للأمراض، والعمل على المحافظة على المياه من التلوث ومراقبة الأغذية والمحلات العامة، بالإضافة الى تنظيف الطرقات والأماكن العامة وغيرها من الإجراءات التي من شأنها وقاية المجتمع من الاخطار التي تهدد صحة افرادة والجمهور².

وعرفت الصحة العامة أيضا على انها حماية صحة المواطن من الامراض والابوئة ومكافحتها ومنع انتشارها، والقيام بحملات التلقيح ومراقبة الأغذية، وفرض القيود الصحية الواجبة على المحلات العامة، والعمل على توفير المياه الصالحة للشرب، والعمل على حماية البيئة من التلوث³. وقد عرفها البعض على انها حالة غياب المرض الظاهر وخلو الانسان من العجز والعلل التي تؤثر فيه وفي المجتمع سلبيا⁴.

وتم تعريف الصحة العامة على انها "علم وفن الوقاية من الامراض، وإطالة العمر، وترقية الصحة وكفائيتها بمجهودات منظمة من المجتمع من اجل صحة البيئة ومكافحة الامراض المعدية، وتعليم الفرد الصحة الشخصية، وتنظيم وتوفير الخدمات الطبية والتمريض، للعمل على التشخيص المبكر للأمراض لأجل علاجها والوقاية منها، وتطوير

¹ خالد عبد الحميد غانم، المرجع السابق، ص110.

² موقع منظمة الصحة العالمية على الأنترنت.

³ عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2018، ص من 23 الى 44.

⁴ مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، طبعة منقحة، العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، بغداد 1993، ص217.

الحياة الاجتماعية والمعيشية، لأجل تمكين كل فرد من حصوله على حقه المشروع في الصحة والحياة"¹.

وقد عرف المشرع الجزائري الصحة العامة لأول مرة في نص المادة 25 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى² بأنها "مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها"، اما في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة العامة المعدل والمتمم³، لم يتم التعرض من خلاله الى تعريف صريح للصحة العامة واكتفى بالإشارة الى أهدافها حيث ورد في نص المادة الثانية منه ما يلي "تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورفقيه في المجتمع وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"، كما جاء في نص المادة الثالثة من نفس القانون ما يلي " تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والامن الصحي".

اما المادة رقم 29 من نفس القانون دائما فقد أشارت الى حماية الصحة العامة حيث عرفت على انها " كل التدابير الصحية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية الى الحد من الأخطاء الصحية او القضاء عليها، سواء كانت ذات أصل وراثي او ناجمة عن التغذية او عن سلوك الانسان او مرتبطة بالبيئة وذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة". من خلال مختلف التعاريف السابقة يلاحظ انها تضمنت أهدافا ينبغي العمل على بلوغها من خلال تضافر المجهودات اللازمة من جهة لأجل تجاوز المنظور السلبي للصحة

¹ علي إسماعيل حسن، مفاهيم صحية عامة، دار الوراق، بغداد، 2011، ص28.

² القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن حماية الصحة وترقيتها، ج.ر، عدد08، الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985.

³ القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018، ج.ر، عدد46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بموجب الامر 20-02، المؤرخ في 30 غشت 2020، يتعلق بالصحة، ج.ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 30 غشت 2020.

المنصب حول الخلو من الامراض والعجز، ومن جهة اخرى من اجل تحقيق المنظور الإيجابي المتمثل في رؤية بيئية شاملة والعناية بكافة العناصر التي تساهم في الارتقاء بالصحة العامة¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحماية الصحة العامة

تعتبر الصحة العامة أحد عناصر النظام العام كما ان حمايتها يعد واجب يقع على عاتق الإدارة او الدولة وذلك باعتبارها حق من حقوق الانسان التي نصت مختلف المواثيق الدولية على احترامه وكرسته مختلف دساتير دول العالم على غرار الجزائر.

أ- الصحة العامة أحد عناصر النظام العام

إذا كان هدف سلطات الضبط الإداري هو تحقيق النظام العام الذي يعني حماية المصالح العليا في المجتمع فانه ليس هناك اهم من الحفاظ على صحة الافراد، وعليه تتجلى الطبيعة القانونية للحق في الصحة في كونه من عناصر النظام العام.

ويتضح هذا الطرح من خلال مختلف التشريعات المقارنة الى بينت العناصر التقليدية للنظام العام الثلاث والتي تتمثل في الامن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، دون ان ننسى الإشارة الى ان هناك عناصر أخرى مستحدثة تتفق والصفة المرنة للنظام العام مثل جمال الرونق والمدينة والنظام الاقتصادي العام... الخ، والتي سبق تناولها في الفصل السابق، ويتبين ان الصحة العامة اذن تعد من اهم عناصر النظام العام التي يجب على سلطات وهيئات الضبط الإداري حمايتها.

ب- حماية الصحة العامة واجب يقع على عاتق الدولة او الإدارة

يقع واجب حماية الصحة العامة على عاتق الإدارة عن طريق اتخاذ عدة إجراءات قانونية تهدف الى حماية الصحة العامة والوقاية من الامراض والاحطار التي تهددها، بحيث تنقسم هذه الإجراءات الى إجراءات وقائية هدفها التصدي للأخطار الصحية قبل وقوعها،

¹ هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة ومدى حمايته جنائيا في التشريعات الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة، منشور في مجلة الامن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الحادية عشر، العدد الأول، يناير 2003، ص 321.

وإجراءات أخرى علاجية تهدف الى معالجة الاخطار الصحية بعد حدوثها ووقوعها والعمل على إزالة الضرر الذي احدثته.

ويجب على الدولة حماية الصحة العامة في كل الأوقات ولكن وجب تكثيف جهودها في ذلك خاصة اثناء الظروف الاستثنائية والازمات الصحية التي تسببها انتشار الأوبئة والأمراض المعدية، اين تقل الخدمات الصحية والعلاجية، فهنا تدخل الدولة او الإدارة يجب ان يكون باتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة التي من شأنها الوقاية من الامراض المعدية والحد من انتشار الأوبئة.

تطبيقا لتبنى الدولة لحق حماية الصحة الذي يقع على عاتقها الذي يقع فقد كرس المشرع الجزائري الجزائري ذلك سواء في الدستور او من خلال مختلف التشريعات المتعلقة بالصحة العامة.

ج- الحق في الصحة حق دستوري

يحض الحق في الصحة بعناية معظم دساتير دول العالم، بحيث نصت على هذا الحق أكثر من 115 دولة، وأشارت أكثر من ستة (6) دول أخرى في دساتيرها الى الواجبات التي تتعلق بالصحة العامة، مثل تخصيص ميزانية خاصة بتطوير منظوماتها الصحية، والاشارة الى التزام الدولة بتطوير الخدمات الصحية¹. فالحق في الصحة شأنه شأن حقوق الانسان الأخرى من الناحية الدستورية وهذا ثمرة ما نصت عليه مختلف الدساتير التي تلزم على حكوماتها توفير الرعاية الصحية لمواطنيها وتحقيق حياة صحية امنة لهم².

يظهر اساس الطبيعة الدستورية للحق في الصحة من خلال النصوص الدستورية التي تركز هذا الحق صراحة على اعتبار انه أحد اهم حقوق المواطنة الأساسية³.

¹ خالد عبد الحميد غانم، مرجع سابق، ص133.

² عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018، ص47 و48.

³ عادل يحي، الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص45.

د - الحق في الصحة هو حق من حقوق الانسان

إذا كان حماية الصحة العامة هي عبارة عن حق دستوري وواجب قانوني يقع على عاتق الدولة الالتزام به من جهة، فالحق في الصحة من جهة أخرى عند نظرة الافراد لها يعتبر كحق من حقوق الانسان الأساسية التي اقرتها مختلف التشريعات الوطنية والدولية بشكل قاطع، ضف الى ذلك ان حق الفرد في حصوله على الرعاية الصحية يعد من الدعائم الرئيسية للمجتمع التي تساهم في استقراره وترقيته، بحيث ان حق المواطن في الرعاية الصحية المناسبة يجب ان يكون بالاعتماد على احتياجاتهم لا على قدرتهم في تسديد تكاليف تلك الرعاية الصحية¹.

ان حماية صحة الانسان يعد أحد الحقوق الأساسية لكل فرد باعتباره انسان، وذلك دون تمييز بسبب الدين او العقيدة او الحالة الاجتماعية و الاقتصادية، فالحق في الصحة انما هو من أساس حقوق الانسان التي تم التأكيد عليها من قبل مختلف التشريعات الداخلية على غرار ما هو الحال في الجزائر اين كرست هذا الحق دستوريا بصفته من حقوق المواطن، كما كرسته في التشريعات الأخرى المتعلقة بالصحة كما بينا ذلك سابقا، كما تم التأكيد على الحق في الصحة عالميا ودوليا من خلال مختلف الإعلانات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان وهذا ما يعني ان فكرة الحق في الصحة تم التأكيد عليها ورعايتها على المستويين الوطني والدولي².

وتعد الصحة كأحد اهم حق من حقوق الانسان، وفي نفس الوقت واجب قانوني يقع على الدولة القيام بحمايته وتوفيره، حيث ان توجه الدولة الصحية يجب ان يكون بتجميع الطاقات

¹ حسين عادل احمد سلمان، سلطة الضبط الإداري في مواجهة الازمات الصحية (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص 50.

² مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص178.

المتاحة والعمل في إطار منظم ومحدد، وهذا ما أكدته منظمة الصحة العالمية باعتبارها الصحة حقاً من حقوق الانسان، وفقاً لما جاء في دستور المنظمة المعلن سنة 1947¹.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحماية الصحة العامة

يتمثل الأساس القانوني لحماية الصحة العامة في مختلف النصوص والقواعد القانونية الدولية والوطنية التي يؤسس من خلالها دور الدولة في حماية الصحة العامة عن طريق التكفل بتوفير الوسائل الوقائية والعلاجية التي من شأنها ضمان الرعاية الصحية لجميع افراد المجتمع.

أولاً: الأساس الوطني لحماية الصحة العامة

يتمثل الأساس القانوني الوطني الذي يؤسس لحماية الصحة، في مختلف النصوص والقواعد القانونية سواء الدستورية او التشريعية التي بمقتضاها تلتزم الدولة بحماية الحق في الصحة لذلك سنعرض ذلك في عنصرين أولهما يتمثل في التنظيم او التكريس الدستوري لحق حماية الصحة العامة، وثانيهما يتمثل في التكريس القانوني او التشريعي الذي ينظم حماية الصحة العامة.

أ- الأساس الدستوري للحق في الصحة

لقد كرس المؤسس الدستوري الحق في الصحة وحمايتها عبر مختلف دساتيرها، بداية بدستور 1963 الذي حتى وان لم يعترف المؤسس الدستوري خلاله صراحة بهذا الحق الا انه عند استقراء المادة 16 منه التي تنص على "حق كل فرد في حياة لائقة..." فيستنتج منها ان هذا الحق يقتضي ضمناً او يوحى بتوفير الرعاية الصحية للفرد.

اما دستور 1976² فقد أشار لأول مرة الى حق الافراد في الرعاية الصحية حين نصت المادة 67 منه على ما يلي "لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية، وهذا الحق مضمون

¹ خالد جابر خضير الشمري، واجب الإدارة في تحقيق الصحة العامة وحمايتها في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2014. ص22.

² الامر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني لسنة 1976، الجريدة الرسمية، عدد 61، الصادر بتاريخ 30 جويلية 1976.

من خلال توفير خدمات صحية عامة ومجانية، وتوسيع مجال الطب الوقائي، والتحسين الدائم لظروف العيش والعمل، وكذلك من خلال ترقية التربية البدنية والرياضية ووسائل الترفيه". من نص المادة يتبين ان المشرع الجزائري أشار صراحة لأول مرة الى الحق في الرعاية الصحية لكل المواطنين عن طريق تقديم الخدمات الصحية المختلفة، لكن بالمقابل نجد ان هذا الدستور قد أغفل الابعاد الأخرى للحق في الصحة مثل الحفاظ على البيئة والوقاية من الامراض المعدية والابوئة.

ومع التحول السياسي الذي عرفته الجزائر في أواخر الثمانينات، جاء دستور 1989¹ ليؤكد على الحق في الصحة ويتعرض اليها بشكل أوسع، وهو ما جاء في المادة 51 منه اين اكدت على حق المواطنين في الرعاية الصحية، وأكدت نفس المادة على التزام الدولة بالتكفل بالوقاية من الامراض المعدية والابوئة ومكافحتها، وهذا ما يعتبر جانب أساسيا في الحق في الصحة وحمايتها. كما تضمنت المواد 33 و34 منه التزام الدولة أيضا بحماية كرامة الانسان وضمان سلامته من أي انتهاك من شأنها ان تؤثر على سلامته الجسدية والنفسية. فالملاحظ ان دستور 1989 قد أكد التزام الدولة في حماية الصحة وحق المواطنين في الرعاية الصحية كما تعرض للأبعاد الأخرى التي لها صلة بحماية الصحة مثل البيئة ومكافحة الامراض المعدية، كما تجدر الإشارة الى ان هذا التكريس الدستوري لحق الصحة تزامن مع صدور القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة والملغى بعد ذلك.

أما دستور 1996² فقد سار على نفس النهج الذي كان في الدستور الذي سبقه حيث أكد على حق المواطنين في الرعاية الصحية في المادة 54 منه، مع التأكيد دائما على التزام الدولة بالتكفل بالوقاية من الامراض المتنقلة ومكافحة الأبوئة، وقد تلى دستور 1996 تعديلين متتاليين سنة 2002 و2008 ولكن من دون ان تحمل أي جديد جوهري واكتفى

¹ الامر رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن دستور 1989، الجريدة الرسمية، عدد 9، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

² المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور لسنة 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

المشروع خلالهما بالتأكيد على التزام الدولة بحماية الصحة على نفس السياق الذي كان قبل التعديل.

اما التعديل الدستوري لسنة 2016¹ بالإضافة الى تأكيده على ما كرس في الدستور السابق فقد جاء بالتزام جديد للدولة فيما يخص حماية الصحة، ويتمثل هذا الالتزام في توفير الحماية الصحية للمعوزين حيث نصت المادة 66 منه على ما يلي " الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض الوبائية والمعدية ومكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين". والملاحظ هنا ان المشروع او المؤسس الدستوري تنبه خلال هذا التعديل الى ضرورة توفير الرعاية الصحية لفئة المعوزين باعتبارهم فئة اجتماعية هشة تستدعي تدابير خاصة تتمثل في الدعم والرعاية.

وفي التعديل الدستوري لسنة 2020² فقد أكد المشروع على الحق في الصحة على غرار ما سبقه من دساتير، كما ربط حق الصحة بالحقوق الأخرى المختلفة مثل الحق في الحصول على مياه الشرب والحفاظ عليها للأجيال القادمة، وحق الحصول على السكن سيما للفئات المحرومة، وهذا ما جاء في نص المادة 63 التي تنص على ما يلي " تسهر الدولة على تمكين المواطن من: الحصول على ماء الشرب، وتعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة، الرعاية الصحية، لا سيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الامراض المعدية والوبائية ومكافحتها. الحصول على سكن، لا سيما للفئات المحرومة".

ب- الاساس التشريعي للحق في الصحة

لقد أصدرت الجزائر قبل سنة 1976 بعض النصوص المتعلقة بالصحة والتي اعتمدت بالدرجة الأولى على المبادئ الدستورية الاجتماعية والمساواة مثل حق الفرد في حياة لائقة، حيث كرست هذه المبادئ مع نهاية سنة 1973 بصدور الامر رقم 73-65 المؤرخ في 28

¹ القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ديسمبر 1973، الذي نص على تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية، كما صدر بعده الامر 76-12 المؤرخ في 20 فبراير 1976، المتضمن قانون الصحة العمومية الذي تم من خلاله التأسيس لإنشاء مراكز استشفائية جامعية¹. كما صدر في سنة 1976 الامر رقم 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية خلال تلك الفترة، ولكن مع تطور المفاهيم المتعلقة بالحق في الصحة خلال الثمانينات أصبح من الواجب تطوير الاحكام والتنظيمات المتعلقة بالمؤسسات والمراكز الاستشفائية، حيث تجسد ذلك في صدور مختلف المراسم التنفيذية التي لها صلة بالصحة العامة على غرار المرسوم 82-491 المؤرخ في 18 ديسمبر 1982، الذي تضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء والصيدلة وجراحي الاسنان والمختصين الاستشفائيين الجامعيين. والمرسوم رقم 82-493 المؤرخ في 18 ديسمبر 1982، المتعلق بتنسيق اعمال العلاج واعمال التكوين في العلوم الطبية، هذا بالإضافة الى النصوص الاخرى التي صدرت في هذا المجال، لكن لعل ان اهم النصوص التشريعية التي صدرت في الجزائر بالتفصيل في مجال الصحة العامة هي القانون 85-05 الملغى والقانون 18-11 المتعلقين بالصحة العامة.

1- القانون 85-05 المتعلق بالصحة الملغى

حيث يمثل هذا القانون تطورا هاما في وضع الأساس التشريعي للحق في الصحة في الجزائر، حيث تضمن العديد من الاحكام الأساسية في مجال الصحة وتجسيدا للحق في الصحة ومختلف الالتزامات المتعلقة بها وبترقيتها، فقد نظم هذا القانون مختلف الجوانب والابعاد المتعلقة بالصحة العامة، تتمثل بالأساس في مجانية العلاج والرعاية الصحية وتقديم الخدمات الصحية للمواطن، كما تضمن هذا القانون مختلف التدابير الوقائية التي وجب

¹وطواط محمد، الآليات القانونية لحماية الحق في الصحة في ضوء احكام القانون 18-11 المعدل والمتمم، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 10، العدد 1، الجزائر 2025، ص من 588 الى 611.

اتخاذها في سبيل حماية صحة الافراد والمجتمع، وقد تضمن القانون أيضا كيفية توفير الرعاية الصحية بما يضمن للجميع الاستفادة والحصول عليها¹.

2- القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة

يُعدّ القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الإطار التشريعي الأساسي الحالي الذي ينظم السياسة الصحية في الجزائر، إذ جاء ليكرّس الحق الدستوري في الصحة ويضبط آليات حمايته وترقيته وفق رؤية شاملة تراعي البعد الوقائي والعلاجي والعدالة في الحصول على الخدمات الصحية. وقد عوّض هذا القانون التشريع السابق (القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها) ليوكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها الدولة الجزائرية.

يؤكد القانون منذ بدايته على أن الصحة حق مضمون لكل مواطن، حيث نصت المادة 2 منه على مايلي "تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورقيه في المجتمع وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"، وهو ما يعكس تبني المشرع لمفهوم شامل للصحة يتجاوز العلاج ليشمل الرفاه الاجتماعي والنفسي. كما كرست المادة 3 مبدأ المساواة في الحصول على الخدمات الصحية دون تمييز على أساس الجنس أو السن أو الوضع الاجتماعي أو الإعاقة.

فبالإضافة الى حماية الصحة باعتبارها حق مضمون فقد نظم القانون 18-11 المتعلق بالصحة العامة الإطار العام للمنظومة الصحية في الجزائر من خلال تحديد المبادئ الأساسية والاحكام التي تهدف الى تكريس وتجسيد حقوق الافراد في الصحة، كما وضع هذا القانون الوسائل والاليات التي من شئنها الحفاظ على صحة المواطنين ووقايتهم من

¹وطواط محمد، المرجع نفسه، ص من 588 الى 611.

الامراض وتضمن لهم مجانية العلاج وترقية صحتهم عبر المبادئ الأساسية المتعلقة بالصحة وتحديد واجبات وحقوق المرضى¹.

كما نظم مختلف الجوانب التي لها علاقة بحماية الصحة حيث ركز على الوقاية من الامراض ذات الانتشار الدولي، كما نظم الوقاية من الامراض الأخرى الغير منتقلة ومكافحتها، كمكافحة الإدمان على التبغ و الكحول، كما نظم القانون مسألة ترقية التغذية الصحية، وترقية ممارسة التربية البدنية والرياضية، بالإضافة الى اعداد برامج صحية متنوعة، وكرس القانون أيضا حماية صحة الام والطفل وهو ما جاء في المادة 69 منه، ونظم حماية صحة المراهقين والأشخاص المسنين من المواد 84 الى 87، بالإضافة الى حماية الأشخاص الموجودين في وضع صعب، كما اكد التزام الدولة في ضمان الحماية الصحية في الأوساط التربوية والجامعية والتكوين المهني، وكذلك حماية الصحة في وسط العمل وفي الوسط العقابي، وفي الوسط البيئي، فضلا عن تنظيمه لحماية الصحة العقلية وترقيتها وتشجيع التربية من اجل الصحة. ونظم هذا القانون أيضا في احكامه تنظيم المنظومة الوطنية للصحة وطرق تمويلها، وواجبات مؤسسات الصحة، ونظم القانون ايضا الهياكل المتكفلة بالصحة والصحة العقلية، وبين شروط ممارسة مهن الصحة والقواعد الخاصة بممارسي الصحة.

ثانيا: الأساس الدولي لحماية الصحة العامة

يتمثل الأساس الدولي لحماية الصحة العامة في مختلف المواثيق والمعاهدات الدولية التي أسست لحماية حقوق الانسان لا سيما حق حماية الصحة، وفي هذا السياق عقدت العديد من هذه المعاهدات الدولية التي تؤسس لحماية الحق في الصحة العامة². وسنعرض اهم المعاهدات الدولية ولاتفاقيات الإقليمية.

¹ بن عيسى احمد، الحماية القانونية للأشخاص ذوي الإعاقة على ضوء قواعد القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار النشر الجامعي الجديد، 2018، ص من 232 الى 234.

² حسين عادل احمد سلمان، مرجع سابق، ص79.

أ- المعاهدات والمواثيق الدولية

1-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

تم اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالإجماع من طرف الجمعية العامة بتاريخ 1966/12/16، ودخلت حيز التنفيذ 03 يناير 1976، تلزم أطرافها على العمل من اجل منح الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد بما في ذلك حق العمال والحق في الصحة¹. وكان هذا العهد عبارة عن اتفاقية ملزمة للدول المصادقة عليها، وهو بذلك يختلف عن الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 من حيث قوة إلزامه، اذ يقتصر هذا الأخير عن انشاء مبادئ عامة للحقوق التي تضمنها الإعلان. وقد نصت المادة السابعة من العهد الدولي على ان الدول الأطراف فيه ملزمة بالاعتراف بحق كل شخص التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، تكفل على وجه الخصوص لجميع العمال مكافأة توفر لهم اجورا منصفة وعيشا كريما، وتضمن لهم ظروف تكفل السلامة والصحة.

وقد جاء في المادة 12 من العهد الدولي إلزام الدول الأطراف فيها صراحة بالإقرار لكل فرد في حقه في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. ولأجل بلوغ هذا الهدف يتعين على الدول الأطراف في العهد باتخاذ التدابير اللازمة لتأمين هذا الحق، بحيث تتمثل تلك التدابير في العمل على خفض معدل وفيات الأطفال وتأمين نمو الطفل صحيا، تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية، الوقاية من الامراض الوبائية والامراض الأخرى ومعالجتها ومكافحتها، وتهيئة الظروف التي من شأنها تقديم الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض². وهذا ايقانا من المجتمع الدولي ان المجتمع الذي يعاني من انتشار الأوبئة والامراض المعدية لا يمكن ان يكون منتجا وسليما بشكل

¹ تاريخ الولوج الى الموقع 2025/09/19، الساعة 22.00 <https://ar.wikipedia.org/wiki>

² المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

economic-social-and-cultural-rights تاريخ الولوج الى الموقع 2025/09/19 الساعة 22.20

كامل، لهذا وجب تدخل الدول لاتخاذ التدابير التي من شأنها تقديم الحلول اللازمة لتلك المشاكل الصحية من خلال وضع البرامج التثقيفية والعلمية التي تهدف الى توعية الافراد بالمخاطر الصحية التي تنتج من جراء التلوث البيئي ومختلف الآفات مثل التدخين واثاره السلبية على صحتهم، ومن خلال أيضا تقديم الرعاية الطبية للأطفال في سبيل بلوغ هدف خفض الوفيات بينهم، وكذلك حث الحكومات على انشاء مراكز طبية ومستشفيات تعمل على تأمين العلاج المجاني للمرضى خاصة الفقراء منهم سواء كان علاج للأمراض البدنية او العقلية وعلى نفقة الدولة او الحكومة¹.

بالإضافة الى ما سبق فان حق الانسان في الصحة يرتبط بحقه أيضا في الطعام والسكن الصحي والوصول الأمن للمياه الشرب والصرف الصحي، وتوفير البيئة الصحية وضمان البيئة الامنة للعمل.

2- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

تم اعتماد هذه الاتفاقية التي عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام اليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (25/44) في 20 نوفمبر من سنة 1989، ودخلت حيز النفاذ سنة 1990، وقد ألزمت هذه الاتفاقية في مادتها 24 الدول الأطراف فيها الاعتراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، وبحقه في مرافق علاج الامراض وإعادة التأهيل الصحي، كما تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن الا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه².

ألزمت الاتفاقية أيضا الدول الأطراف فيها متابعة اعمال هذا الحق كاملا واتخاذ التدابير المناسبة من أجل العمل على خفض وفيات الأطفال وكفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية، ومكافحة

¹ عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي والخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص 146.

² المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989: <https://www.unicef.org/ar/> تاريخ الولوج الى الموقع :

2025/09/20 الساعة 12.30 .

الامراض وسوء التغذية عن طريق تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية الكافية ومياه الشرب النقية، بالإضافة الى كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل وبعد الولادة¹.

3- الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة وأثرها في حماية الصحة العامة.

كان لتزايد الكوارث البيئية ومعدلات التلوث في العالم نتيجة التقدم التكنولوجي ومختلف الأسباب الأخرى، اهم الدوافع التي جعلت المجتمع الدولي يسعى لعقد مؤتمرات ومعاهدات دولية بهدف الحد من مشاكل التلوث في البيئة الإنسانية، وذلك عن طريق وضع ضوابط وقواعد قانونية دولية تهدف لمحاربة التلوث البيئي الذي يسبب عواقب وخيمة على الإنسانية².

ان الأثر الكبير الذي يشكله تلوث البيئة في زيادة الاخطار التي تهدد صحة الانسان، دفع مختلف الدول في العالم الى عقد العديد من المعاهدات وبذل المزيد من الجهود حيث بلغ عدد المعاهدات الدولية المتعلقة بالبيئة حوالي ما يزيد عن ثلاثمئة (300) اتفاقية دولية متعددة الأطراف فضلا عن تلك المعاهدات التي تعقد على المستوى الإقليمي والمستوى الثاني، مثل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمنع التلوث الذي تسببه السفن والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتلوث الهواء بعيد المدى ... الخ من مختلف المعاهدات الأخرى³.

وقد اكدت التقارير العلمية ان التلوث البيئي يؤدي الى زيادة معدل الإصابة بمختلف الامراض المعدية مثل الملاريا والكوليرا والامراض المعوية فضلا عن الامراض التي قد تصيب الجهاز التنفسي والعصبي وكذا تشوهات الاجنة، والسرطان بحيث اثبتت أيضا الدراسات الحديثة انه مرض بيئي، اين يسبب التلوث ازدياد نسبة الإصابة بالأمراض الخبيثة.

¹ المادة 24 من نفس الاتفاقية، المرجع نفسه.

² صالح محمد محمود بدر الدين، الالتزام الدولي بحماية البيئة من التلوث، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص36.

³ حسين عادل احمد سلمان، المرجع السابق، ص84.

في هذا الصدد أكد اعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعروف بقمة الأرض لسنة 1992 في المبدأ الأول على حق الانسان في ان يحي حياة صحية منتجة وذلك بنصها على انه "يدخل الجنس البشري في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، وله الحق في ان يحيا حياة صحية ومنتجة بما ينسجم مع الطبيعة"¹.

كما اوصت منظمة الصحة العالمية في هذا السياق جراء إصابات ووفاة الملاين على مستوى العالم الذي سببه فيروس كورونا، بوضع اتفاقيات ومعاهدات دولية ملزمة من الناحية القانونية لمواجهة الأوبئة والتصدي لها، لتدخل في دستور المنظمة دعماً لمبدأ الصحة للجميع، من اجل مواجهة الازمات والطوارئ الصحية نظراً لعدم قدرة أي حكومة او وكالة متعددة الأطراف التصدي لمثل هذا التهديد بمفردها، وقد اكد القادة في رسالتهم انه على البلدان الآن وبنفس الروحية "أن تكون أفضل استعداداً للتعويض بالأوبئة ومنعها واكتشافها وتقييمها والاستجابة لها بشكل فعال وبطريقة منسقة للغاية". إشارة الى الزامية التعاون الدولي لتعزيز منع الجوائح والتصدي لها، هذا بالإضافة الى تنظيم عدة مسائل هامة، على غرار تبادل البيانات وتسلسل الجينوم للفيروسات الناشئة واي لقاحات وعقاقير محتملة تنتجها الأبحاث الطبية².

ب- المعاهدات الدولية الإقليمية الأخرى المتعلقة بحماية الصحة العامة

تعتبر الاتفاقيات الدولية الإقليمية أحد اهم الإضافات والدعائم التي ساهمت في اثناء وتطبيق ما استقر عليه القانون الدولي بصورة تتفق مع الظروف الموضوعية لهذه لتلك المجموعات الإقليمية وما يحيط بها، فقد اولت هيئة الأمم المتحدة أهمية بالغة لعقد اتفاقيات إقليمية لحقوق الانسان بما فيها تلك المتعلقة بموضوع الصحة وسنحاول عرض بعض اهم هذه الاتفاقيات فيما يلي:

¹ تقرير مؤتمر الامم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريودي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه/1992، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص2.

² تاريخ الولوج الى الموقع : 20/09/2025، الساعة <https://www.bbc.com/arabic/world-56201257>

1- اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للصحة

تُعد اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للصحة، التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ 11 مارس 1970، من أهم الخطوات المؤسسية في مجال التعاون الصحي الإقليمي. وقد نصت الاتفاقية على إنشاء منظمة متخصصة مقرها القاهرة، تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة وبميزانية خاصة بها، لتكون إطاراً جامعاً لتنسيق الجهود الصحية بين الدول العربية حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية على ما يلي "تنشأ بموجب هذه الاتفاقية منظمة يطلق عليها اسم «المنظمة الصحية العربية» تعمل في نطاق جامعة الدول العربية، تكون لها شخصية قانونية وميزانية مستقلة، ويكون مقرها مدينة القاهرة"¹. وجاء في المواد بعدها ان الاتفاقية تهدف بالأساس إلى رفع المستوى الصحي للشعوب العربية، من خلال تطوير الخدمات الصحية، ومكافحة الأمراض والأوبئة، وتنظيم سياسة الدواء بما يضمن توافره بجودة مناسبة وأسعار في متناول الجميع. كما أكدت على أهمية البحوث الطبية وتبادل الخبرات والنتائج العلمية، وعلى إعداد وتدريب الكوادر الطبية والصحية لسد احتياجات المنطقة. ومن جانب آخر، دعت الاتفاقية إلى توحيد أو تنسيق التشريعات الصحية العربية، وتعزيز التعاون مع المنظمات الدولية ذات الصلة، وفي مقدمتها منظمة الصحة العالمية.

2- ميثاق حقوق الطفل العربي

يُعد ميثاق حقوق الطفل العربي، الذي أقرته جامعة الدول العربية سنة 1983، من أبرز المواثيق الإقليمية التي عُيّنت بحماية الطفولة في العالم العربي، حيث جاء مكملاً ومسانداً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وفي مقدمتها اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة لاحقاً سنة 1989. وقد أكد الميثاق على كفالة حق الطفل في الأمن الاجتماعي والنشأة الصحية وعافية قائمة على العناية الصحية الوقائية والعلاجية له ولامه من يوم الحمل حتى إطار نموه، وحماية البيئة التي ينمو فيها وحقه في المسكن الملائم وتغذية كافية ومتوازنة

¹ المادة الأولى من نص الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المنظمة العربية للصحة: <https://aho.international>

تاريخ الولوج الى الموقع: 2025/09/20، الساعة 14.00.

وملائمة¹. كما ألزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير الضرورية لضمان توفير الرعاية الصحية الأساسية والوقائية، وتأمين الخدمات العلاجية اللازمة للأطفال دون تمييز، فضلاً عن الالتزام بمكافحة الأمراض وسوء التغذية وحماية الطفولة من المخاطر التي تهدد صحتها الجسدية والنفسية. وإلى جانب ذلك، أقر الميثاق بحقوق أخرى مكاملة، مثل الحق في التعليم، والحماية من الاستغلال، وتوفير الرعاية الاجتماعية التي تكفل للطفل تنمية متكاملة لشخصيته.

3- الميثاق العربي لحقوق الانسان

يُعد الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الذي اعتمد بصيغته الأولى عام 1994 وعدّل وصودق على صيغته النهائية سنة 2004، من أهم المرجعيات الإقليمية التي كرست التزام الدول العربية بحماية وتعزيز الحقوق والحريات الأساسية. فهو يتضمن أحكاماً شاملة تكفل الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في الحياة والكرامة والحرية والمساواة. وفي هذا السياق، أولى الميثاق عناية خاصة بالحق في الصحة من خلال مادته التاسعة والثلاثين²، حيث نص على حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه، وأكد على الالتزام بتأمين خدمات الرعاية الصحية الأساسية مجاناً وبصورة متاحة للجميع دون تمييز. كما شدد على اتخاذ تدابير وقائية وعلاجية لمكافحة الأمراض والأوبئة، وضمان توفير الغذاء الأساسي والمياه الصالحة للشرب، والتصدي للتلوث البيئي، فضلاً عن مكافحة المخدرات والمواد الضارة ونشر التثقيف الصحي.

¹ البند التاسع من المنطلقات الأساسية لمبادئ الميثاق العربي لحقوق الطفل.

² المادة 39 من الميثاق العربي لحقوق الانسان: <https://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html> تاريخ الولوج الى الموقع: 2025/09/20، الساعة 16.00.

الفرع الثاني: مفهوم الازمات الصحية

أولاً: تعريف الازمات الصحية

تعد الازمة بمثابة خلل يهدد الافتراضات الرئيسية التي يبنى عليها نظام الدولة، حيث تتسم الازمة في اغلب الأحيان بعنصر المفاجأة الذي تنقص فيه المعلومات ويضيق فيه الوقت في حين يكون فيها تصاعد في التهديد البشري والمادي¹. وقد تكون كنتيجة مباشرة لمختلف التغيرات الداخلية والخارجية السريعة المتلاحقة، هذا الامر يترتب عليه حدوث أزمات تلزم الدول التدخل لإرادة تلك الازمات بكفاءة وفعالية بهدف تجنب نتائجها السلبية.

وقد عرفت الازمة بصورة عامة على انها لحظة حرجة وحاسمة تتعلق بمصير الكيان الإداري الذي يصاب بها، وهي بذلك بمثابة مشكلة من شأنها ان تخلق صعوبة حادة تجعل متخذ القرار في حيرة من امره، فيكون أي قرار قد يتخذه في هذا الصدد يدور في دائرة عدم التأكد ونقص المعرفة بالإضافة الى اختلاط الأسباب بالنتائج والتداعيات المتلاحقة التي قد تزيد من درجة المجهول في تطورات ما قد تحدثه تلك الازمة او ما قد ينتج عنها².

وعرفت الازمة أيضا على انها تحول مفاجئ عن السلوك المعتاد، تعني التداعي المتسلسل من التفاعلات، التي ينجر عنها حدوث موقف فجائي ينطوي على تهديد مباشر للقيم او المصالح الأساسية والجوهرية للدولة، ما يلزمها ضرورة السرعة في اتخاذ القرارات نظرا لضيق الوقت وفي ظل ظروف عدم التأكد، لأجل تجنب انفجار الازمة وعدم تفاقمها³.

اما تعريف الأزمة الصحية (بالإنجليزية: Health crisis) هي حالة صعبة أو نظام صحي معقد يؤثر على البشر في منطقة معينة أو تتسع الى عدة مناطق جغرافية، وقعت أساسا في الأخطار الطبيعية، من مكان معين لتشمل الكوكب بأسره. كما ان للآزمات الصحية عموما آثار كبيرة على صحة المجتمع، وتتسبب في خسائر في الأرواح والاقتصاد.

¹ حسين عادل احمد سلمان، مرجع سابق، ص57.

² حسين عادل احمد سلمان، المرجع نفسه، ص57.

³ أننتار احمد جاسم، دراسة تحليلية لواقع إدارة الازمات في وزارتي الصحة والداخلية في العراق، مقال منشور في مجلة كلية بغداد لعلوم الاقتصاد، العدد 27، 2011، ص124.

وقد تنجم الازمة الصحية عن مختلف الأمراض أو عن الاعمال الصناعية أو بسبب السوء في تبني السياسات¹.

اما في سياق الصحة العامة فتعرف الازمة الصحية على انها التهديد الذي يطل الصحة العامة للسكان². فالأزمات الصحية هي أحداث أو ظروف خطيرة تمس بالصحة الجماعية نتيجة تفشي وباء معدٍ أو كارثة بيولوجية أو بيئية، وتؤدي إلى خلل في النظام الصحي العام، مما يتطلب تدخلاً إدارياً عاجلاً للحد من انتشار الخطر كما تتميز هذه الأزمات بطابعها المفاجئ، سرعة انتشارها، وتأثيرها المباشر على حقوق الأفراد مثل حرية التنقل والعمل والتعليم.

ووفقا لما سبق فان الازمات قد تتخذ نوعين أزمات شاملة وأخرى جزئية، فالأزمات الشاملة تصيب الدولة وتؤثر في المجتمع بأكمله، فهي بذلك شاملة سواء في الأسباب او النتائج ومتطلبات علاجها، بحيث لهذا النوع من الازمات ابعاد مختلفة التأثير وتشمل الازمات المتعلقة ببنية الدول وادائها الاقتصادي والسياسي، او وضعها الأمني ما قد يهدد أيضا سيادتها، حيث ان هذا النوع من الازمات يتطلب كفاءة عالية وجهدا كبيرا للتغلب عليها، فتحاول الدول تجنب الانهيار التام في التوازن وذلك من خلال التوفيق بين الاستقرار السياسي والاجتماعي وبين حماية مصالحها المعرضة للخطر، والرغبة في تجنب التصعيد الغير مرغوب لأجل السيطرة على الازمة واحتوائها حتى لا تصبح ازمة شاملة³.

اما الازمات الجزئية فهي تلك الازمات التي تتعلق بقطاع ما في الدولة وينحصر تأثيرها في مجال ذلك القطاع، كما يمكن ان يمتد الى قطاعات أخرى تكون مرتبطة به وقد يطل

¹ <https://ar.wikipedia.org/wiki/تاريخ> الموقع : 2025/09/21، الساعة : 15.00

² محمد صلاح، إدارة الازمات والكوارث بين المفهوم النظري والتطبيق العملي، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 2005، ص 4.

³ ياسمين محمد حنون السعداوي، الإطار القانوني لتشكيل خلية الازمة لمواجهة كورونا في العراق، المؤتمر الدولي الافتراضي الأول بعنوان أثر كوفيد 19 على المستوى الصحي وانعكاساته على البعد السياسي والقانوني في عام 2020، ص 87 و88.

الدولة كلها إذا لم يتم التصدي لها، ويتميز هذا النوع من الازمات بالتنوع والتعدد طبقا للكيان التي تنشأ فيه، لذلك وجب تدخل الدولة للتصدي لمثل هذه الازمات واحتوائها في حالة عدم قدرة الجهة الإدارية التي وقعت فيها على مواجهتها¹.

ثانيا: التكيف القانوني للازمات الصحة

يرى العديد من الفقهاء ان الازمات الصحية يمكن عدها من الظروف الاستثنائية او مما يمكن تصنيفه من القوة القاهرة، وقد أحدث ظهور جائحة كورونا كوفيد 19 مثالا حقيقيا للتساؤل عن هذا الاخذ، فقد اعتبرت منظمة الصحة العالمية سنة 2020 جائحة كورونا جائحة عالمية يتطلب مواجهتها اتخاذ مختلف الإجراءات والتدابير الصارمة التي من شأنها الحد من تفشي هذا الوباء، وقد أعلنت كحالة طوارئ عامة في مختلف الدول، وفرضت بذلك إجراءات حظر التجوال وغلق المدارس والجامعات ومنع التجمعات البشرية والتنقل ومختلف الإجراءات والتدابير الأخرى التي أثرت على جميع مجالات الحياة، لا سيما العقود ومختلف الالتزامات الدولية التي صارت مجهولة المصير، حيث ان الأصل في العقود لا يمكن تعديلها او الغائها او حتى فسخها من طرف احد الأطراف بإرادته المنفردة ما لم يكن هناك اتفاق على ذلك، لكن من جهة أخرى اذا طرئ ظرف اجنبي او ظهر سبب اجنبي على العقد يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا مثل حالة الازمات الصحية وتفشي الأوبئة مثل ما احدثته جائحة كورونا فهنا يلجأ احد الطرفين او كلاهما الى طلب تعديل بنود العقد او الغائه وفسخه لإعادة التوازن العقدي ورفع الضرر بقدر المستطاع. وبهذا يمكن اعتبار جائحة كورونا تحتل النظريتين (الظرف الطارئ والقوة القاهرة)، ذلك لكونها حادث خارجي لم يكن بالإمكان توقعه، ولا يمكن دفعه بالوسائل والقواعد العادية، كما انه ليس ناتج لا عن خطأ ولا

¹البني محمد علي مخلوف، مدى مشروعية تقييد حريات الافراد خلال الازمات الصحية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 6، العدد 1، مصر، 2020، ص30.

اهمال من جانب المتعاقدين، بحيث ينتج عن ذلك إمكانية عدها مسوغ قانوني يمكن ان يؤدي الى انهيار القوة الملزمة للعقد¹.

دون الخوض في الجدل القانوني حول المصطلحين السابقين فانه لا خلاف في الشروط الواجب توفرها لقيام احدى النظريتين، الا انه في المقابل يكمن الخلاف في الأثر القانوني الذي يترتب عند الاخلال بالالتزامات التعاقدية نتيجة قيام الطرف الاستثنائي او قوة القاهرة. ومن المتفق ان جائحة كورونا كوفيد 19 كانت سببا أدى الى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، ما يجعلنا امام اعمال نظرية القوة القاهرة، وبذلك المطالبة بفسخ العقد، اما إذا لم يؤدي ذلك الى استحالة التنفيذ وكان بمثابة ارهاق في تنفيذ الالتزام فإننا نكون بصدد اعمال نظرية الظروف الطارئة، وبذلك يمكن للقاضي ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويعلق تنفيذ الالتزام المرهق او ينقص منه او يزيد في الالتزام المقابل دون الحاجة الى فسخ العقد وفق ميزان الضرر².

ومن الأمثلة على ذلك ما أصدرته محكمة الاستئناف الفرنسية "كولمار" الغرفة السادسة بتاريخ 12 مارس 2020 تحت رقم 2020/80 حينما عدت عدم حضور المستأنف بسبب احتمال اصابته بفيروس كورونا قوة القاهرة، والأوضاع التي ناشدها تعتبر استثنائية ولا يمكن مقاومتها³.

وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية ان فيروس كورونا جائحة تشكل حالة قوة القاهرة اجتاحت العالم، حيث جاء في حيثيات الحكم "ان حالة القوة القاهرة التي اجتاحت العالم، ودعت منظمة الصحة العالمية الى اعلان ان فيروس كورونا يعد جائحة"⁴.

¹ حسين عادل احمد سلمان، مرجع سابق، ص 59 و 60.

² منصور جطبي، تأثير تفشي فيروس كورونا المستجد covid-19 على الالتزامات التعاقدية، هل هو حالة قوة القاهرة؟، مقال منشور في مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 8، ع2، 2020، ص 154.

³ حسين عادل احمد سلمان، مرجع سابق، ص 60.

⁴ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 37214 لسنة 74ق، جلسة 2020/6/28، أشار اليها حسين عادل احمد سلمان، مرجع سابق، ص 60.

تجد الإشارة الى انه عند تتبع احكام القضاء الفرنسي نجد انه لم يستقر على تكييف معين لجائحة كورونا حيث اعتبرها قوة القاهرة في مسألة سريان المواعيد، بينما لم يعدها كذلك في عقد العمل بحيث لم يعتبرها قوة القاهرة في ذاتها وانما فيما ينشأ عنها من ظروف وبالتالي اعتبرها كظرف طارئ في تنفيذ العقود¹.

ان القول ان الازمة الصحية الخاصة بجائحة كورونا يعد من القوة القاهرة او من الظروف الطارئة هو مسألة نسبية تختلف من دولة الى أخرى حسب جسامه وخطورة الفيروس والفترة الزمنية التي مر بها تطور انتشاره، فتكييف جائحة كورونا في مصر والعراق يختلف عن تكييفها في الجزائر او فرنسا وايطاليا، كما ان تكييفها في الأيام الأولى من ظهور الجائحة ليس كتكييفها عند بلوغ ذروتها، ان كل ازمة صحية تكييف بحسب جسامه خطرهما وقوة تأثيرهما على الحياة العامة وعلى كيان الدول ومؤسساتها وبما يتناسب مع النصوص التشريعية والقواعد الدستورية التي تنظم الحالات الاستثنائية التي يمكن اسقاط هذه الجائحة على احدهما وهذا ما سنحاول دراسته في المطلب الموالي خلال التعرض لجائحة كورونا كنموذج حديث للالزامات الصحية حيث سنحاول التعرف على تكييفها القانوني في الجزائر.

المطلب الثاني: جائحة كورونا كنموذج حديث للالزامات الصحية

شهد العالم خلال العقود الأخيرة أزمات صحية متعددة، غير أنّ جائحة كورونا (COVID-19) التي ظهرت أواخر سنة 2019 بالصين، ثم انتشرت سريعاً لتشمل جميع دول العالم، لتشكل بذلك اهم نموذج للالزامات الصحية في العصر الحديث والتي يصعب ان لم نقل يستحيل على سلطات الضبط الإداري الصحي التصدي لها عن طريق القواعد القانونية والوسائل العادية، حيث شكّلت نقطة تحوّل فارقة في إدراك المخاطر الصحية العالمية. فقد أبرزت هذه الجائحة هشاشة المنظومات الصحية، وأظهرت أنّ التهديدات الصحية لا تقتصر على الجانب الطبي فحسب، بل تمتد لتشمل الأبعاد القانونية والاقتصادية

¹ حسين عادل احمد سلمان، مرجع سابق، ص 60.

والاجتماعية والسياسية. وفي هذا السياق، يمكن النظر إلى كورونا كنموذج متكامل للآزمات الصحية الحديثة التي تستدعي تدخلاً قانونياً وإدارياً غير تقليدي.

الفرع الأول طبيعة ومفهوم جائحة كورونا كوفيد-19

الفرع الأول: مفهوم جائحة كورونا كوفيد-19

أولاً: تعريف جائحة كورونا كوفيد 19

تُعرّف الجائحة في الأدبيات الطبية والقانونية على أنّها وباء يتجاوز الحدود الوطنية ويصيب عدداً كبيراً من الأفراد في وقت قصير، بما يجعله يشكل تهديداً واسع النطاق للصحة العامة. وفي هذا السياق برزت جائحة كورونا (COVID-19) التي ظهرت لأول مرة في مدينة ووهان الصينية أواخر سنة 2019، لتتحول بسرعة إلى أزمة صحية عالمية بعد أن أعلنتها منظمة الصحة العالمية في مارس 2020 وباءً ذا طابع كوني، واتسمت طبيعته بالانتشار السريع، وغياب علاج أو لقاح فعال في بدايات ظهوره، مما أدى إلى ارتفاع معدلات العدوى والوفيات. هذه الطبيعة جعلت منه أزمة صحية عالمية تتجاوز حدود الدول.

وعرفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا (كوفيد-19) على انه مرض من الأمراض المعدية الناجمة عن فيروس كورونا المستجد سارس-كوف-2. وتظهر لدى أغلب المصابين بالعدوى أعراض تنفسية خفيفة إلى متوسطة، وغالباً ما يتعافون منها دون الحاجة إلى رعاية طبية خاصة. غير أنّ بعض الحالات قد تتطور إلى أعراض حادة تستلزم تدخلاً طبياً، خاصة لدى الفئات الأكثر هشاشة، مثل المصابين بأمراض مزمنة كأمراض القلب والأوعية الدموية، السكري، الأمراض التنفسية المزمنة، السرطان، وغيرها. ومع ذلك، فإن خطر الإصابة الشديدة أو الوفاة بسبب كوفيد-19 يظل قائماً بالنسبة لجميع الفئات العمرية دون استثناء، أمّا عن طرق انتقال الفيروس، فهي تتم عبر الجسيمات السائلة الصغيرة التي يطلقها الشخص المصاب عند السعال أو العطس أو الكلام أو الغناء أو حتى التنفس. وتتراوح هذه الجسيمات بين قطرات تنفسية كبيرة ورذاذ دقيق جداً، مما يجعل الالتزام بالآداب

التنفسية - مثل السعال أو العطس في ثنية المرفق - والبقاء في المنزل مع العزل الذاتي عند الشعور بالمرض، من الإجراءات الضرورية للحد من انتشار العدوى¹.

ويتميز فيروس كورونا المستجد بكونه من عائلة الفيروسات التاجية التي سبق أن عرفت البشرية في صور أخرى مثل فيروس السارس (SARS) وفيروس إنفلونزا الخنازير (H1N1)²، غير أن خصوصيته تكمن في سرعة انتقاله وقدرته على إحداث مضاعفات خطيرة، لاسيما على أصحاب الأمراض المزمنة وكبار السن، ومع غياب علاج أو لقاح في المراحل الأولى من ظهوره، ارتفعت معدلات الإصابات والوفيات بشكل غير مسبوق، مما وضع الأنظمة الصحية في معظم دول العالم أمام تحديات جسيمة.

ولم تقتصر آثار الجائحة على الجانب الصحي فحسب، بل تجاوزتها لتشمل قطاعات حيوية أخرى. فقد فرضت القيود الصحية تعطيل أنشطة اقتصادية وتجارية، وأثرت على التعليم من خلال إغلاق المدارس والجامعات، فضلاً عن انعكاساتها على الحقوق الاجتماعية للأفراد، حيث زادت معدلات البطالة والفقر والهشاشة. كما كان لها بعد نفسي واجتماعي تمثل في تفاقم القلق والعزلة الاجتماعية بسبب إجراءات الحجر والتباعد.

وعليه، يمكن القول إن جائحة كورونا ليست مجرد مرض معدٍ انتشر على نطاق واسع، بل هي ظاهرة مركبة ذات أبعاد صحية، اجتماعية، اقتصادية وحقوقية في آن واحد. وهو ما يجعلها نموذجاً للأزمات الصحية الحديثة التي تُظهر الترابط الوثيق بين حماية الحق في الصحة وبقية الحقوق الأساسية للإنسان.

¹ https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus#tab=tab_1 تاريخ الولوج الى الموقع 15.30 الساعة 2025/09/21

² نعاس حمزة وغلاوي محمد، اثار جائحة كورونا على الحق في الصحة والرعاية الصحية وتداعياتها الحقوقية، مقال منشور في مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، المجلد 16، العدد 03 الخاص، الجزء الثاني، نوفمبر 2021، ص764.

ثانيا: اعراض الإصابة بالفيروس

حسب منظمة الصحة العالمية فإنه تتباين الأعراض التي قد تظهر على المصابين بفيروس كوفيد-19، حيث تبدأ عادة بعد فترة حضانة تتراوح ما بين خمسة إلى ستة أيام من لحظة التعرض للعدوى، وقد تستمر من يوم واحد إلى أسبوعين.

وتُعد الحمى والقشعريرة والتهاب الحلق من بين الأعراض الأكثر شيوعاً، غير أنّ بعض المصابين قد يواجهون مظاهر أخرى أقل شيوعاً مثل آلام العضلات والشعور بثقل في الأطراف، أو الإحساس بإرهاق شديد يحد من النشاط اليومي، إضافة إلى انسداد الأنف أو سيلانه وما يرافقه من عطس، والصداع المتكرر، والتهاب العينين، والدوار، والسعال المستمر والجديد، فضلاً عن ألم أو ضيق في الصدر وصعوبة في التنفس، وقد تظهر أيضاً بحة في الصوت أو إحساس بالخدر والوخز، إلى جانب فقدان الشهية أو المعاناة من الغثيان والقيء وآلام البطن أو الإسهال.

ومن العلامات البارزة كذلك فقدان حاسة الشم أو التذوق أو حدوث تغير فيهما، وقد يعاني بعض المرضى من اضطرابات في النوم. وفي الحالات الأكثر خطورة يصبح من الضروري التوجه فوراً إلى الرعاية الطبية عند ظهور أعراض مقلقة مثل صعوبة التنفس حتى في وضعية الراحة أو عدم القدرة على إكمال الحديث بجملة كاملة، أو في حالة التشوش الذهني، والنعاس الشديد وصولاً إلى فقدان الوعي، كما قد يتجلى الخطر في ألم أو ضغط متواصل في الصدر، أو ملاحظة برودة ورطوبة الجلد وتغير لونه إلى باهت أو مزرق، إضافة إلى فقدان القدرة على الكلام أو الحركة.

ثالثاً: علاج الفيروس وطرق الوقاية منه

قالت منظمة الصحة العالمية فيما يخص علاج الفيروس، انه يتعافى أغلب المصابين بكوفيد-19 بشكل طبيعي دون الحاجة إلى تلقي الرعاية داخل المستشفى، غير أنّ بعض الحالات التي تستدعي التدخل الطبي يُقترح لها الأطباء خطط علاجية تتناسب مع درجة خطورة المرض واحتمال تفاقمه، مع مراعاة عوامل متعددة مثل عمر المصاب والوضع

الصحي العام وما إذا كان يعاني من أمراض مزمنة أو مشكلات صحية أخرى قد تزيد من شدة الأعراض.

وأوصت منظمة الصحة العالمية على ان المعرفة الجيدة بخصائص المرض وطرق انتقاله الوسيلة الأنجح للوقاية والحد من انتشاره. وتشمل الإجراءات الاحترازية الأساسية: الالتزام بالتباعد الجسدي بمسافة لا تقل عن متر واحد، ارتداء الكمامة بشكل صحيح، المواظبة على غسل اليدين أو تعقيمهما بمحلول كحولي، إضافة إلى تلقي اللقاح في المواعيد المحددة والالتزام بتعليمات السلطات الصحية¹.

ولكن بالإضافة الى ذلك تتطلب الوقاية من انتشار كوفيد-19 الالتزام بمجموعة من التدابير الاحترازية التي أثبتت فعاليتها في الحد من العدوى²، ويأتي في مقدمتها تجنب التجمعات والحفاظ على مسافة آمنة من الآخرين حتى وإن لم تظهر عليهم علامات المرض، مع الحرص على ارتداء كمامة مناسبة خاصة عند الشعور بالأعراض أو في حال مخالطة أشخاص مرضى أو التواجد في أماكن مكتظة وسيئة التهوية. كما يُنصح بالمواظبة على تنظيف اليدين بانتظام سواء باستعمال الماء والصابون أو باستخدام مطهر كحولي، والحرص على تغطية الفم والأنف عند السعال أو العطس عن طريق ثني المرفق أو استعمال منديل ورقي يتم التخلص منه فوراً مع غسل اليدين بعد ذلك مباشرة. وإضافة إلى هذه الإجراءات، ينبغي على كل شخص تثبت إصابته بالفيروس أو تظهر عليه أعراض المرض أن يعزل نفسه عن الآخرين إلى حين التعافي الكامل، وذلك حمايةً لذاته وللمحيطين به.

رابعاً: التطعيم ضد الفيروس

يُوجّه التطعيم ضد كوفيد-19 بشكل أساسي إلى الفئات ذات الأولوية، وفي مقدمتها الأشخاص الذين تجاوزت أعمارهم ستين عاماً، إضافةً إلى المصابين بأمراض مزمنة أو

¹ https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus#tab=tab_1 المرج السابق في نفس التاريخ والتوقيت

² [https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-\(covid-19\)](https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-(covid-19)) تاريخ

الولوج الى الموقع 2025/09/21، التوقيت 16.20

حالات صحية كامنة مثل ارتفاع ضغط الدم، السكري، السمنة، السرطان، كبت المناعة بما في ذلك المصابون بفيروس نقص المناعة البشري، وكذلك النساء الحوامل والأشخاص الذين لم يتلقوا أي جرعات من قبل.

وفي مارس 2023، قامت منظمة الصحة العالمية بمراجعة توصياتها المتعلقة ببرنامج التطعيم، مؤكدة على أهمية السلسلة الأولية المكونة من جرعتين من أي لقاح متاح، مع ضرورة الحصول على الجرعات المعززة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه التوصيات كانت خاضعة للتعديل تبعاً لتطور الوضع الوبائي وانتشار الفيروس في كل بلد أو منطقة، مما يستوجب متابعة مستمرة للتعليمات الصادرة عن السلطات الصحية الوطنية.

وقالت منظمة الصحة العالمية ان لقاحات كوفيد-19 قد أسهمت منذ اعتمادها في إنقاذ ملايين الأرواح حول العالم، عبر الحد من خطر الإصابة بالأعراض الشديدة التي قد تستدعي دخول المستشفى أو تؤدي إلى الوفاة. ومع ذلك، فإن الحماية التي توفرها اللقاحات لا تمنع بالضرورة انتقال العدوى إلى الآخرين، مما يفرض الاستمرار في الالتزام بالتدابير الوقائية¹.

الفرع الثاني: التكيف القانوني لجائحة كورونا في الجزائر

لقد شهد العالم مع بداية سنة 2020 ظرفاً صحياً استثنائياً تمثل في الانتشار السريع لفيروس كورونا المستجد الذي صنفته منظمة الصحة العالمية كما ذكرنا سابقاً بأنه وباءً عالمياً. وقد وجدت مختلف الدول، ومن بينها الجزائر، نفسها مضطرة لاتخاذ تدابير وقائية عاجلة للحد من تفشيه ومكافحته، استناداً إلى النصوص الصحية الدولية وإلى ما تتيحه التشريعات الوطنية من آليات الضبط الإداري.

وفي هذا السياق بادرت السلطات العمومية إلى اعتماد جملة من الإجراءات الاحترازية التي تمثل مظاهر واضحة للضبط الإداري في مجال حماية الصحة العامة، على اعتبارها

¹ [https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-\(covid-19\)](https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-(covid-19))

المرجع السابق في نفس التاريخ والتوقيت.

ركناً أساسياً من أركان النظام العام. وقد تميزت هذه التدابير بكونها غير مألوفة من حيث طبيعتها وامتدادها، إذ تجاوزت النطاق التقليدي للضبط الإداري في الظروف العادية، واتخذت شكلاً استثنائياً تمثل أساساً في فرض أنظمة الحجر الصحي، وتقييد بعض الحقوق والحريات، وتنظيم النشاطات اليومية للأفراد والهيئات.

إن أهمية هذا الموضوع تتجلى فيما أثارته الجائحة من إشكالات قانونية ودستورية حول مدى قابلية النصوص القائمة لاستيعاب مثل هذه الحالات، ومدى إمكانية تكيفها ضمن نظرية الظروف الاستثنائية أو اعتبارها حالة جديدة تستلزم تنظيمًا خاصاً¹.

أولاً: جائحة كورونا والظروف الاستثنائية

قد يحدث وإن تجد الدولة نفسها أمام ظرف استثنائي يهدد احد عناصر نظامها العام او يمس بالمصلحة العامة للبلاد مما يتطلب من هيئات الضبط الإداري التدخل ببسط سلطاتها في سبيل احتواء الظرف والتصدي للخطر الذي يحمله ذلك الظرف، وذلك باتخاذ مختلف التدابير والإجراءات الضبطية التي تمكنه من تحقيق هدفها لكن قد تؤدي هذه الإجراءات الى المساس بحقوق الافراد وحرياتهم المكفولة دستوريا، وهذا ما يجعل الصراع يحتد في النقاش حول مدى مشروعية تلك الإجراءات المتخذة من قبل هيئات الضبط الإداري التي يقتضي الظرف الاستثنائي التوسع في سلطاتها وصلاحياتها بما يتلاءم مع الحاجة الضبطية للسيطرة على الظرف.

من هذا المنطلق فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية لكي يسمح بتبرير مشروعية القرارات الإدارية الضبطية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري لمواجهة تلك الظروف بالرغم مما يشوب من عيوب تجعلها غير مشروع في الحالات العادية، وبهذا الأساس يكون مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من نطاق مبدأ المشروعية خلال الظروف

¹عباس راضية وعمارة مسعودة، مقارنة مفاهيمية للضبط الصحي في النصوص القانونية الجزائرية جائحة كوفيد-19 نموذجاً، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، الجزائر، ص 181.

الاستثنائية لأجل تبرير ما تتخذه الإدارة من تدابير وإجراءات في سبيل مواجهة تلك الظروف¹.

وبما ان انتشار جائحة كورونا كوفيد-19 في الجزائر على غرار مختلف دول العالم قد مس أحد عناصر النظام العام والمتمثل في الصحة العامة، فان ذلك يجعل من هيئات الضبط الإداري امام حتمية التدخل السريع لأجل مجابهة هذا الفيروس ومكافحة انتشاره كونه يشكل خطرا حقيقيا يهدد الصحة العامة وحياة الافراد، من هذا المنطلق وجب البحث عن موقع هذه الجائحة بين الحالات الاستثنائية ومدى إمكانية اعمال نظرية الظرف الاستثنائي لتبرير مختلف إجراءات الضبط الإداري الصحي التي اتخذت في هذا السياق.

ثانيا: مدى ملائمة فيروس كورونا مع الحالات الاستثنائية

لقد نصت المواد 98 إلى 101 من دستور 2020 على الحالات استثنائية، المتمثلة في حالة الطوارئ أو الحصار، والحالة الاستثنائية، إضافة إلى حالة الحرب التي لا تهمنا في هذه المقاربة. وتمنح هذه الحالات رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة للتدخل من أجل حماية استقلال الدولة وسلامة ترابها ومؤسساتها. فنجد أن المشرع الجزائري وضع شروط موضوعية وأخرى شكلية وجب توفرها لقيام كل حالة من هذه الحالات طبعاً، فنجد حدد في حالة الطوارئ والحصار الشروط الموضوعية بتوفر الضرورة الملحة.

اما الشروط الأخرى الشكلية تتمثل في مدة قيام الحالة واستشارة رئيس الجمهورية لمختلف المؤسسات الدستورية في البلاد لأجل اعلان الحالة. اما في الحالة الاستثنائية فالشروط الموضوعية التي حددها المشرع تتمثل في توفر عنصر الخطر الداهم الذي يوشك ان يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد او استقلالها او سلامة ترابها، لكن اشترط في قيام هذه الحالة شروط شكلية تتمثل في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة

¹ شريط وليد، سلطات الضبط الإداري في ظل الظرف الاستثنائي "فيروس كورونا كوفيد 19 انموذجا"، مقال منشور في مجلة افاق للعلوم، المجلد 5، العدد 4، 2020، الجزائر، ص 107.

الدستورية، هذا بالإضافة الى الاستماع الى مجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء كما ورد في نص المادة 98 من دستور 2020.

وباستبعاد حالة الحرب من هذه المقاربة لفيروس كورونا مع الحالات الاستثنائية نجد أن جائحة كورونا طرحت وضعاً مغايراً، إذ فرضت قيوداً على عدد من الحريات الفردية والجماعية، وأثرت بشكل مباشر في السير العادي للمجتمع، ما جعل التساؤل يطرح بقوة حول إمكانية تكييفها ضمن إحدى هذه الحالات الاستثنائية المنصوص عليها دستورياً، أو اعتبارها ظرفاً جديداً يستوجب تنظيمًا خاصاً.

أ- اسقاط جائحة كورونا على الحالة الاستثنائية

إذا ما حاولنا اسقاط جائحة كورونا على إحدى هذه الحالات الاستثنائية، فإننا نجدها تتوافق معها من حيث الشروط الموضوعية، إذ تمثل خطراً داهماً يهدد أمن المجتمع وسلامة الأفراد، غير أن الاختلاف يكمن في الشروط الشكلية والإجرائية المتعلقة بآليات الإعلان والتدابير الواجب اتباعها¹. فمختلف التدابير التي اتخذتها الجزائر في هذا الصدد لم تصدر في إطار إعلان حالة استثنائية، ولم تلتزم تماماً بالمساطر التي يحددها الدستور، إذ لم يُعلن رسمياً عن حالة طوارئ أو حالة استثنائية وفقاً للأشكال المنصوص عليها، وإنما تمت في شكل مراسيم تنفيذية، وهو ما أثار جدلاً حول مدى انسجامها مع النصوص الدستورية، وعليه بقيت الجائحة خارج الإطار الدستوري الصريح، وهو ما كشف عن فراغ قانوني في مواجهة هذا النوع من الأزمات.

وبالنظر الى جانب التدابير والإجراءات فقد خوّل الدستور رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية استقلال الدولة وسلامة ترابها، بما في ذلك إصدار أوامر تشريعية عند الضرورة، لكن في الواقع تم اللجوء إلى مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير

¹ عباس راضية وعمارة مسعودة، المرجع السابق، ص 185 و 186.

الأول، مثل المرسومين 20-69 و 20-70 لسنة 2020¹، وهو ما أثار نقاشاً حول مدى الاختصاص، خاصة وأن السلطة التنظيمية الاستثنائية تعود لرئيس الجمهورية. كما برزت إشكالية أخرى مرتبطة بالمدة الزمنية، إذ أن الجائحة بطبيعتها لا يمكن تحديد أمدها مسبقاً، بخلاف الحالات الاستثنائية الأخرى التي يحدد الدستور شروطاً وأجلاً دقيقة لإعلانها وإنهاءها، فالحجر الصحي مثلاً فرض أولاً لأيام محددة ثم تم تمديده عدة مرات دون سقف زمني واضح، الأمر الذي زاد من صعوبة التكييف الدستوري.

وبناءً على ذلك يظهر أن إسقاط جائحة كورونا على الحالات الاستثنائية لم يكن ممكناً بشكل كامل؛ فهي من جهة تتفق موضوعياً مع مفهوم الخطر الداهم، لكنها من جهة أخرى تقتصر إلى الانسجام مع الشروط الشكلية والإجرائية التي وضعها الدستور، ما يجعلها حالة استثنائية تستوجب معالجة خاصة في المستقبل.

ب- إسقاط جائحة كورونا على حالة الطوارئ والحصار

ان بمقارنة جائحة كورونا بحالة الطوارئ أو الحصار نجدها قد تتقاطع جزئياً مع حالة الطوارئ من حيث الإجراءات والقيود، لكنها لم تندرج شكلاً ضمنها لغياب إعلان رسمي. في حين ان الشروط الموضوعية التي نصت عليها المادة 97 من الدستور 2020 لقيام حالة الطوارئ والحصار تمثلت في شرط توفر الضرورة الملحة وهنا وجب الوقوف عند مفهوم كل مصطلح من المصطلحين: الطوارئ والحصار.

1- حالة الطوارئ

تعد حالة الطوارئ نظاماً قانونياً استثنائياً يهدف إلى مواجهة ظروف غير عادية تهدد النظام العام وسلامة المواطنين. فهي تمنح السلطات الإدارية، وعلى رأسها وزير الداخلية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، والرسوم التنفيذية رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن التدابير التكميلية للحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19).

والولاية، صلاحيات واسعة لاتخاذ إجراءات تتجاوز حدود المشروعية العادية، قصد الحفاظ على الأمن والنظام العام¹.

وبالرغم من ان انتشار جائحة كورونا وفّر جميع عناصر الضرورة التي تبرر إعلان حالة الطوارئ وفق المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016. غير أن رئيس الجمهورية لم يلجأ إلى إعلانها رسميًا، رغم خطورة الظرف. وبدلاً من ذلك، تم اعتماد تدابير استثنائية مشابهة لتلك التي ترافق عادة حالة الطوارئ، لكن تحت مسميات أخرى مثل "الحجر الصحي المنزلي"، وتم تفويض تنفيذها للوزير الأول عبر مراسيم تنفيذية، وقد يكون سبب هذا المسلك يعكس رغبة السلطات في تجنب ما قد يثيره إعلان حالة الطوارئ من مخاوف لدى المواطنين، خاصة وأنهم عاشوا تجربة قاسية مع حالة الطوارئ المعلنة سنة 1992. ومع ذلك، فإن الإجراءات المطبقة عملياً لم تكن بعيدة في مضمونها عن آثار الطوارئ الدستورية، وإن اختلفت عنها شكلياً.

2- حالة الحصار

أما بالنسبة لحالة الحصار فبالرغم من ان جائحة كورونا، شكّلت تهديداً خطيراً لحياة المواطنين، إلا أنها لم تصل إلى درجة استدعاء حالة الحصار، لأن طبيعة الأزمة كانت صحية وليست أمنية أو عسكرية. ومع ذلك، لم يُستبعد تماماً احتمال اللجوء إليها إذا تفاقم الوضع بشكل يجعل الأجهزة المدنية عاجزة عن السيطرة على الوباء. ففي مثل هذه الحالة، يمكن أن يتدخل رئيس الجمهورية لإعلان الحصار وتكليف المؤسسة العسكرية بإدارة الأزمة، بالنظر إلى ما تتمتع به من انضباط وكفاءة وخبرة لوجستية، بما في ذلك الموارد الطبية والبشرية والميدانية التي تفوق قدرات السلطات المدنية².

¹ بوقرون توفيق، الصلاحيات الدستورية لاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص القانون وجائحة كوفيد19، 2020، ص 212.

² بوقرون توفيق، المرجع السابق، ص 212.

بناء على ما سبق يمكن القول ان جائحة كورونا كشفت عن محدودية النصوص الدستورية القائمة في استيعاب الأزمات الصحية العالمية كما ذكرنا سابقا، إذ لم يتضمن الدستور الجزائري حالة "الطوارئ الصحية" ضمن الحالات الاستثنائية المنصوص عليها¹، وهو ما أوجد فراغاً قانونياً انعكس على طريقة تعامل السلطات مع الأزمة، وهذا ما يعكس الحاجة الملحة لإدراج "الطوارئ الصحية" ضمن الحالات الدستورية لمواجهة الأوبئة بشكل أكثر وضوحاً وشرعية.

ثالثا: جائحة كورونا وظهور مفهوم الطوارئ الصحية

ان بظهور فيروس كورونا كوفيد 19 بادرت العديد من دول العالم الى اتخاذ عدة تدابير وإجراءات استثنائية وتبني سياسات وقائية في سبيل محاربة تفشي هذا الفيروس تحت مسمى "الطوارئ الصحية"²، التي يقصد بها مجموع الإجراءات والتدابير التي يمكن للحكومة اتخاذها بسبب المخاطر التي تسببها تفشي الامراض المعدية والابوة، بحيث يستدعي الامر التدخل السريع للحكومة لاتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي من شأنها التصدي للمخاطر المهددة لصحة وسلامة الأشخاص، او للنظام الصحي والبيئي³.

وفي الجزائر لم يتضمن الدستور أي إشارة إلى "حالة الطوارئ الصحية" كإطار استثنائي مستقل بل جعل ذلك غير محدد من جهة، ومن جهة أخرى لم يسبق للجزائر ان عرفت ازمة صحية مماثلة تجعلها تضع قواعد دستورية لتنظيمها مستقبلا، وامام غياب تلك القواعد المنظمة لمثل هذه الحالة في المقابل وسع المؤسس الدستوري من سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي يراها مناسبة في سبيل حماية النظام العام⁴.

¹ بوقرون توفيق، المرجع السابق، ص 213.

² صالح المزوغي، تأملات حول بعض إشكالية القضاء الإداري في زمن الكورونا "كوفيد19"، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة احياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ماي 2020، ص23.

³ إبراهيم احطاب، حالة الطوارئ الصحية، ثلاث مراسيم وثلاث ملاحظات، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة احياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ماي 2020، ص99.

⁴ عباس راضية وعمارة مسعودة، المرجع السابق، ص 188.

من هذا المنطلق اكتفت السلطات العمومية باستعمال مصطلحات مثل "الحجر الصحي" أو "التدابير الوقائية"، دون أن تعلن حالة استثنائية دستورية واضحة بالرغم من حالة الطوارئ الصحية التي أحدثتها جائحة كورونا لا تقل شئنا عن حالة الطوارئ المنصوصة في الدستور، إلا أن الاشكال يكمن في التكييف القانوني لنظام حالة الطوارئ الصحية ومدى إمكانية اعتباره مطابق لحالة الطوارئ المذكورة في الدستور¹. فمن جهة، كانت التدابير المتخذة في هذا الشأن تحت مسمى "إجراءات الحجر المنزلي" و"تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا" كانت شبيهة في آثارها بما يترتب عن إعلان حالة الطوارئ، إذ فرضت قيوداً واسعة على حقوق الأفراد وحياتهم، خاصة حرية التنقل، ممارسة الشعائر الدينية، حرية الاجتماع والنشاط الاقتصادي. ومن جهة أخرى تختلف معها في الشروط الشكلية التي يجب توفرها لإعلان رئيس الجمهورية عن قيام حالة الطوارئ والمتمثلة في: اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة كل من رئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والوزير الأول ورئيس المحكمة الدستورية، وهذا ما لم يتوفر في حالة "تدابير الحجر الصحي المنزلي" و"تدابير الوقاية من انتشار الفيروس" المتخذة أين تم تكليف الوزير الأول بالسهر على تنفيذ إجراءاتها².

وقد دفعت هذه الإشكالية إلى بروز فكرة "حالة الطوارئ الصحية" كضرورة تشريعية، إذ تبين أن الأزمات الصحية الكبرى تختلف عن الحالات التقليدية كالطوارئ أو الحصار أو الحرب. فهي تتطلب إجراءات متدرجة ومرنة تتناسب مع طبيعة الوباء وتطوراتها، مع ضمان استمرار الحقوق الأساسية في حدود الممكن.

وبالتالي وجب التفكير بجدية في استحداث إطار دستوري وقانوني خاص بالطوارئ الصحية، يحدد شروط إعلانها، ومدتها، والتدابير المترتبة عنها، والرقابة القضائية والبرلمانية

¹ بوقرون توفيق، المرجع السابق، ص 213.

² بوقرون توفيق، نفس المرجع، 214.

عليها. وذلك حتى يتحقق التوازن بين مقتضيات حماية الصحة العامة من جهة، واحترام الحقوق والحريات الدستورية من جهة أخرى.

وقد صدرت في هذا الإطار عدة المراسيم التنفيذية التي تنظم الإجراءات والتدابير المتعلقة بالحجر المنزلي والوقاية من انتشار فيروس كورونا ويتعلق الامر بالمرسوم التنفيذي رقم 20-69 والمؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، والمرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن التدابير التكميلية للحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19). اللذان جسدا دور هيئات الضبط الإداري الصحي في الحفاظ على الصحة العامة خلال هذه الازمة المتعلقة بجائحة كورونا والتي سنعرضه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: إجراءات وتدابير الضبط الإداري الصحي المتخذة خلال جائحة كورونا

من منطلق ان مختلف الدساتير الجزائرية قد اعترفت بحق المواطن في الرعاية الصحية وهو الذي يترتب عليه اقرار واجب الدولة في الوقاية من الأمراض وتحسين الخدمات الطبية، وتعزيز شبكة الهياكل الصحية من أجل تقديم رعاية صحية للمرضى في أحسن الصور العلاجية.

وبما ان الضبط الإداري الصحي هو ذلك الاجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية مستهدفة من خلاله المحافظة على النظام العام الصحي فان وظيفة هذا الضبط الاداري التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في هذا المجال المتمثل في المحافظة على الصحة العامة وحمايتها من كل مهدداتها قد ظهر بشكل جلي خاصة بعد ظهور الازمات الصحية التي من شأنها المساس بعنصر الصحة العامة وما لها من تأثير على المواطنين وكذا الاخلال بالنظام العام ككل. وهو الأمر الذي شهدناه حقيقة بعد انتشار جائحة كورونا- كوفيد 19 وما تبعها من تهديدها للصحة العامة في المجتمع الشيء الذي أوجب التحرك من أجل وقاية المواطنين وتمكينهم من الحصول على الرعاية الصحية المطلوبة، وهذا الدور يقع طبعا على عاتق

الدولة او بالأحرى على عاتق هيئات الضبط الاداري بشكل عام والهيئات المعنية بالضبط الصحي بشكل أخص.

وهو ما دفع هذه الهيئات الضبطية الإدارية الصحية على المستويين المركزي بداية، وكذا المحلي بعد ذلك الى اتخاذ العديد من التدابير ذات الطابع الوقائي وبصورة استعجالية بغرض احتواء الوضعية الوبائية وبالتالي الحفاظ على الصحة العامة في ضل انتشار جائحة كورونا المهددة لها.

ولذلك سنحاول في هذا المبحث التعرض الى التدابير الضبطية الصحية المتخذة من طرف هيئات الضبط الاداري بهدف حماية الصحة العامة اثناء جائحة كورونا من خلال بيان التدابير المتخذة من طرف الهيئات المركزية في المطلب الاول، والتدابير الضبطية المتخذة من طرف الهيئات المحلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التدابير الضبطية الصحية المتخذة خلال جائحة كورونا كوفيد-19 على المستوى المركزي

شكّلت الازمة الصحية المتعلقة بجائحة كورونا تهديدا حقيقيا للصحة العامة التي تعتبر من اهم عناصر النظام العامة، ومن منطلق ان واجب حماية الصحة العامة يقع على هيئات الضبط الإداري سواء المركزية او المحلية، فكان من اللازم ان تتدخل هذه الهيئات للحفاظ على الصحة العامة خلال هذه الجائحة وهنا تبرز أهمية دور هيئات الضبط الإداري الصحي في حماية الصحة العامة. ولذلك سنتطرق في هذا المطلب الى ابراز دور كل من السيد رئيس الجمهورية وكذا دور الوزير الأول في الحفاظ على الصحة العامة اثناء جائحة كورونا بصفتها هيئات الضبط الإداري الصحي المركزية، ودور كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي الوطني بصفتها هيئات ضبط محلية.

الفرع الأول: التدابير الضبطية الصحية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا.

باعتبار ان رئيس الجمهورية هو المكلف الاول بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامة ترابها، وبما ان انتشار جائحة كورونا كوفيد-19، شكلت تهديدا صريحا للصحة العامة، فكان لزاما على رئيس الجمهورية التدخل عبر صلاحياته الدستورية لأجل التصدي لهذا الخطر، وبالرغم من الصلاحيات التي خولها له الدستور في إقرار حالة الطوارئ والحصار و الحالة الاستثنائية، الا ان تدخل رئيس الجمهورية كان دون اعلان لأي من هذه الحالات، واكتفى بإصدار الاوامر والمراسيم التي تمكن من اتخاذ مختلف التدابير الرامية الى حماية الأرواح والممتلكات والتي تدل ايضا في مضمونها ان الدولة تمر بحالة استثنائية دون اعلانها حسب ما نصت عليه المادتين 97 و98 من الدستور الجزائري لسنة 2020، ومن بين تطبيقات تدخل رئيس الجمهورية اثناء انتشار الجائحة ما سنستعرضه في العناصر التالية:

أولا: ترأس المجلس الأعلى للأمن

يُعتبر المجلس الأعلى للأمن مؤسسة استشارية دستورية تم تكريسها لأول مرة ضمن دستور 1976، وتتمثل مهمته في تقديم الآراء حول المسائل المتعلقة بالأمن، ويتولى رئاسة المجلس رئيس الجمهورية، ونظرا للارتباط الوثيق بين الصحة العمومية بالأمن العام، فقد تم عقد عدة اجتماعات للمجلس الأعلى للأمن وذلك بغية دراسة تطور الوضعية الوبائية في البلاد بعد انتشار جائحة كورونا- كوفيد19.

ان المؤسس الدستوري قد كرس المجلس الأعلى للأمن بموجب المادة 208 من دستور

2020 والتي نصت على أنه "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للأمن.

يقدم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية آراء في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني، يحدد رئيس الجمهورية كليات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وسيره"¹

¹-أنظر المادة 208 من الدستور الجزائري لسنة 2020، المرجع السابق.

وتفعيلا للنص السابق ذكره فقد ترأس السيد رئيس الجمهورية ذلك الاجتماع الذي انعقد يوم 23 مارس 2020، والذي كان بداية لإقرار مجموعة من التعليمات التي تهدف في مجملها الى تطبيق الإجراءات الكفيلة بحماية النظام العام الصحي مما يهدده من أخطار فرضتها جائحة كورونا كوفيد19.

ونجد أن دور رئيس الجمهورية في ممارسة وظيفة الضبط الإداري بعد انتشار جائحة كورونا- كوفيد19 قد تجلّى من خلال ترأسه للمجلس الأعلى للأمن في عدة اجتماعات، و ذلك بغرض دراسة تطور الوضعية الوبائية إلى جانب إسدائه التوصيات اللازمة للوزير الأول للعمل على اتخاذ جملة من التدابير التي تتدرج في إطار المحافظة على النظام العام الصحي، مع الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة إقرار حالة الطوارئ بسبب الظرف الصحي غير العادي.

وقد شكل انتشار جائحة كورونا - كوفيد 19 في الجزائر تهديدا حقيقيا للنظام العام من خلال المساس بالحقوق في الأمن والصحة والحياة، كما أن آثارها السلبية على الدول التي تفشى فيها دفعت الدولة إلى اتخاذ التدابير الوقائية الضرورية قصد العمل على احتواء الجائحة، فالظرف الاستثنائي قائم لا جدال فيه، وهو ما يقتضي التدخل الفوري للحيلولة دون تفاقم الوضعية الوبائية، إلا أن رئيس الجمهورية قرّر بموجب سلطته التقديرية عدم الإعلان عن حالة الطوارئ، وتم اتخاذ في المقابل عدة تدابير وقائية مثل نظام الحجر المنزلي ونظام التباعد الاجتماعي للحد من تفشي الوباء⁽¹⁾

فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعتمد إلى إتباع إجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها.

¹ تيبنة حكيم، هشام بن ورزق، دور هيئات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام الصحي في ظل انتشار جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، عدد 2، سنة 2020، ص 56. وانظر كذلك: شريط وليد، بن ناصر وهيبة «سلطات الضبط الإداري في ظل الظرف الاستثنائي (فيروس كورونا كوفيد 19 انموذجا)» مجلة افاق العلوم، المجلد 5، العدد 4، سنة 2020، ص 111.

لذلك فبالاستناد الى الصلاحيات التي خولها له الدستور فقد عمل رئيس الجمهورية فور تسجيل الإصابات الأولى لفيروس كورونا- كوفيد 19 - في بعض الولايات إلى غلق الحدود البرية والبحرية والجوية، بالإضافة الى غلق المؤسسات الجامعية والتربوية و مؤسسات التكوين المهني، و غلق مدارس التعليم القرآني والزوايا، ثم غلق أقسام محو الأمية ودور الحضانة وهذا كإجراءات احترازية للوقاية من تفشي جائحة كورونا- كوفيد19.

و قد خول الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في مجال إعلان حالة الطوارئ و ذلك متى قدر حالة الضرورة التي من شأنها تهديد سلامة الأشخاص وحياتهم، و بالتالي يرتبط إعلان حالة الطوارئ بتوفر شرط الضرورة الملحة كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 1996، و الذي تطرق الى الظرف الاستثنائي لكن دون تحديد طبيعته، ويشكل انتشار جائحة كورونا - كوفيد -19 في الجزائر تهديدا حقيقيا للنظام العام من خلال المساس بالحقوق في الأمن والصحة والحياة، كما أن آثارها السلبية على الدول التي تقش فيها دفعت الدولة إلى اتخاذ التدابير الوقائية الضرورية قصد احتواء الجائحة¹.

ثانيا: استحداث وكالة وطنية للأمن الصحي

تمثل الوكالة الوطنية للأمن الصحي هيئة عمومية انشأت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 158-20، المتضمن إحداث وكالة وطنية للأمن الصحي، فهي تعتبر مؤسسة عامة على شكل وكالة استحدثت إثر ظهور جائحة كورونا كوفيد19، وذلك من أجل ممارسة دور الرصد والتشاور واليقظة الإستراتيجية والتوجيه والإنذار في مجال الأمن الصحي²، وقد تضمنت مجموعة من الأجهزة التي تساعد في القيام بمهامها متمثلة في رئيس الوكالة،

¹ - تبينة حكيم، هشام بن ورزق، المرجع السابق، ص 56-57.

² أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم: 158-20، المؤرخ في 13 جوان 2020، المتضمن إحداث وكالة وطنية للأمن الصحي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35 الصادر بتاريخ: 14 جوان 2020.

المجلس العلمي ومجلس التوجيه، إضافة إلى أجهزة أخرى كلجنة الأخلاقيات والأدبيات الطبية وأمانة عامة.

وبالرجوع الى المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 20-158 نجده قد نص على ان هذه الهيئة توضع تحت سلطة رئيس الجمهورية، وبالتالي فإن هذه الهيئة العلمية المستحدثة توضع تحت رقابة واشراف رئيس الجمهورية وهو من له سلطة مباشرة عليها وذلك من خلال التعيين واسناد المهام، وكذا انتهاء المهام أيضا، وتمثل هذه الهيئة منزلة المستشار العلمي لرئيس الجمهورية وفي مجال محدد بذاته، وهو ما تضمنته لمادة الثالثة من المرسوم السابق الذكر.

وفيما يخص طبيعة الوكالة نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 20-158 قد بين في مادته الثانية¹ أنها تعتبر مؤسسة عمومية تابعة للدولة أو للقطاع العام، وليس الخاص أو المختلط وبالتالي فهي دائما تمثل الدولة ومن الهيئات السيادية المكلفة بالرقابة وتتميز بكونها ذات طابع خاص، والقصد من ذلك ان الوكالة الوطنية للأمن الصحي مؤسسة عمومية لها خصوصيات تنفرد بها عن باقي أو بعض المؤسسات العمومية الأخرى سواء من حيث نشاطها أو الصلاحيات المخولة لها، أو من حيث الرقابة المفروضة عليها من حيث مكانتها ووزنها.

وقد بينت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 20-158 أن إدارة الوكالة الوطنية للأمن الصحي تكون تحت سلطة رئيس برتبة مستشار برئاسة الجمهورية، والذي يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي، ويساعده نائب رئيس ومستشار خاص برتبة مكلف بمهمة برئاسة الجمهورية، يتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي، كما تتوفر الوكالة على أجهزة للاستشارة والتوجيه العلمي واليقظة الإستراتيجية، وتتشكل من شخصيات علمية وخبراء متخصصين يشهد لهم بالكفاءة في مجالات اختصاصهم².

¹ أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-158، المرجع السابق.

² أنظر المادتين 4 و5 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-158، مرجع سابق.

الفرع الثاني: التدابير الضبطية الصحية للوزير الأول والوزراء خلال جائحة كورونا

سنتطرق في هذه الجزئية الى دور كل من الوزير الأول في مجال حماية النظام العام الصحي ومختلف التدابير والاجراءات المتخذة من طرفه خلال جائحة كورونا، ثم نتطرق بعد ذلك الى دور الوزراء في هذا المجال وما تم اتخاذه في مختلف القطاعات الاخرى خاصة ذات العلاقة بمجال الدراسة، وهذا على النحو الذي سيأتي عرضه.

أولا: التدابير الضبطية الصحية للوزير الأول خلال جائحة كورونا

بالرجوع الى القواعد الدستورية فإننا لا نجد هنا تنص صراحة على سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، ولكننا بالرغم من ذلك نجد أن الوزير يعتبر مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية، وهذا نظرا لطبيعة اختصاصه ونشاطه من خلال إشرافه على حسن سير الإدارة العامة، والتي تخوله ممارسة نظام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم تنفيذها الأجهزة المختصة¹.

وقد تجسدت هذه السلطات الضبطية للوزير الأول خلال انتشار جائحة كورونا - كوفيد 19 بإصداره العديد من المراسيم التنفيذية والتعليمات المتضمنة لمجموعة من التدابير الوقائية للحد من تفشي الوباء، والتي تهدف أساسا إلى فرض نظام الحجر المنزلي والذي يتم إقامته في الولايات والبلديات المصرح بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كبؤر وباء لفيروس كورونا كوفيد19.

وبناء على ذلك اصدار الوزير الأول للمرسوم التنفيذي رقم 69/20² و الذي تضمن حزمة من التدابير الوقائية، ثم أتبعه بإصدار مرسوم ثان رقم 70/20 حيث حاول الوزير الأول فرض مجموعة من التدابير الوقائية الإضافية و بشكل أكثر فعالية خاصة في ظل معاناة زيادة عدد الحالات وكذا سرعة انتشار الوباء، و لذلك نجد أن المادة الثانية من

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص490.

² أنظر المرسوم التنفيذي رقم 69 / 20 - المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 21 مارس 2020 .

المرسوم التنفيذي رقم 70/20 قد اقرت اختصاص الوزير الأول بتقرير الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي، إذ يمكن للوزير الأول تجديد مدة الحجر المنزلي الكلي و المؤقت أو تمديده للولايات أخرى عند الضرورة، وهو ما حدث بالفعل حيث مدد الحجر الجزئي إلى بعض الولايات في الدفعة الأولى ثم إلى ولايات أخرى كدفعة ثانية وتم تعميمه على باقي ولايات الوطن¹.

وقد تجسدت هذه السلطات الضبطية للوزير الأول بعد انتشار جائحة كورونا - كوفيد19 الوباء، والتي تهدف أسا إلى ما يلي:

- فرض نظام الحجر المنزلي والذي يتم إقامته في الولايات والبلديات المصرح بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كبؤر وباء فيروس كورونا.
- اعتماد نظام التباعد الاجتماعي الذي يهدف إلى الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العامة وفي أماكن العمل.

كما وجه الوزير الأول تعليمات إلى أعضاء الحكومة تتضمن تأجيل النشاطات المبرمجة والتجمعات التي تدخل في إطار التكوين أو التنسيق إلى غاية تحسن الوضع الصحي، مع ضرورة الحد من التنقلات إلى الخارج وكذلك المهمات داخل التراب الوطني باستثناء المرتبطة بمراقبة النظام المعمول به لمكافحة انتشار الوباء، على أن يشمل هذا الإجراء التقييد جميع إطارات والموظفين والعاملين بالدوائر الوزارية ومصالحها اللامركزية والمؤسسات تحت الوصاية².

ونظرا لتطور الوضعية الوبائية في الولايات فقد أصدر الوزير الأول تعليمات بالترخيص لبعض النشاطات التجارية والحرفية من أجل السماح لهم بمزاولة ممتنيتها لنشاطهم و هذا بغرض التخفيف عليهم من الآثار الاجتماعية والاقتصادية الناجمة عن الحجر الصحي،

¹ سليمان لعلاونة، دور سلطات الضبط الاداري في الحد من انتشار فيروس كورونا كوفيد19 في الجزائر، مجلة الفكر

السياسي والقانوني، المجلد السابع، العدد الأول، سنة 2023، ص574.

² تيبنة حكيم، هشام بن ورزق، المرجع السابق، ص57.

لكن مع ضرورة مراعاة التدابير الصحية الإلزامية خاصة تلك المتعلقة بقواعد التباعد الاجتماعي وتعقيم المحلات وارتداء القناع الواقي¹ ، غير أنه بعد ملاحظة عدم التقيد بهذه التوصيات الوقائية والتي من شأنها أن تؤثر سلباً على الوضعية الوبائية تأت اتخاذ قرار الغلق لكل النشاطات والمحلات التجارية المخلة كجزء إداري على مخالفتها للتدابير الوقائية².

ثانياً: التدابير الضبطية الصحية للوزراء خلال جائحة كورونا.

الأصل أنه ليس للوزراء ممارسة الضبط الإداري العام ومع ذلك تجيز القوانين لبعض الوزراء ممارسة وظيفة الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، وهو ما يعبر عنه بالضبط الإداري الخاص، وتتجسد هذه السلطات من خلال مسؤولية كل وزير عن قطاعه فله اتخاذ القرارات والتعليمات والمناشير لتنظيم المرافق العامة الموضوعة تحت وصايته وضمان حسن سيرها³.

ولما كان هدف حماية النظام العام الصحي يمثل أسمى الأهداف التي تسعى الدولة الى تحقيقها فإن هذا الأمر جعل من هذا الهدف لا يعني قطاعاً بعينه وإنما هو مسؤولية تنصرف على جميع القطاعات كل في مجال تخصصه، وهو ما سنحاول التطرق اليه بنوع من التفصيل.

أ: تدابير الضبط الصحي لوزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية:

إن إجراءات الضبط التي فرضها وباء كورونا تقريباً لم تكن تعني قطاعاً معيناً، فكل قطاعات الدولة صارت معنية بهذه التدابير. فهو ضبط عام شمل مختلف النشاطات

¹ أنظر التعليم رقم: 188 المؤرخة في 26 أبريل 2020 ، الصادرة عن الوزير الأول، المتضمنة إعادة فتح بعض الأعمال التجارية والأنشطة.

² أنظر التعليم رقم 197 المؤرخة في 02 ماي 2020 ، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بخلق بعض النشاطات والمحلات التجارية.

³ سليمان لعلاونة، المرجع السابق، ص 574.

والقطاعات. وهذا أمر طبيعي طالما اعتمد كل قطاع على تدخل الأفراد، فمن الطبيعي أن تشملهم الحماية¹.

يجسد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الرئيس الإداري للولاية وبهذه الصفة يمكنه إصدار تعليمات متعلقة بالضبط الإداري وتطبق على مستوى جميع ولايات الوطن، والتي تدرج ضمن مهامه في المحافظة على النظام العام بما فيها الصحة العامة كما اشرنا الى ذلك سابقا، اما فيما يخص دوره وتطبيقات تدخله خلال الازمة الصحية المتعلقة بجائحة كورونا كوفيد-19 وفي اطار الحد من انتشارها فقد أسدى وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية تعليمات إلى الولاية بغرض تعزيز التدابير الوقائية التي تهدف إلى حماية الموظفين والأعوان العموميين داخل أماكن العمل، مع ضمان الخدمات المتعلقة بمهام المحافظة على الصحة العامة، النظافة والتطهير، المراقبة والحراسة، التزويد بمياه الشرب والإنارة العمومية وغيرهم من أعوان المصالح الحيوية².

ب- تدابير الضبط الصحي لوزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات:

يعتبر وزير الصحة هو المسؤول الاول عن تنفيذ البرامج الصحية التي تهدف إلى تنفيذ كل ما من شأنه ضمان تسيير الأنشطة الصحية وكذا تعبئة الوسائل التي من شأنها أن تضمن خدمات وقائية للمواطنين، كما أنه يتلقى تقريراً من المرصد الوطني للصحة يعرض من خلاله تطور الوضع الصحي وكذا بيان حالات انتشار الوباء.

وبالرجوع الى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-379 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011³ المتعلق بصلاحيات وزير الصحة نجد أنه قد بين سلطة وزير الصحة والسكان وإصلاح

¹ سلوى بوشلاغم، تدابير الضبط الاداري المركزي في مواجهة جائحة كورونا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 4، سنة 2020، ص 84.

¹⁵ أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-331، المؤرخ في 22 ديسمبر 2018، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2018.

³ المرسوم التنفيذي رقم 11-379 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بصلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 63، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2011.

المستشفيات في المجال الصحي وأضفى عليه صفة الضابط الإداري المركزي في مجال حماية الصحة وقد تم تحديد مختلف الاختصاصات الضبطية للوزير المكلف بالصحة في إطار ضمان التغطية الطبية للسكان وحمايتهم من الأمراض والأوبئة مع تعزيز قدرات الهياكل الصحية.

وبعد أن شهدت الجزائر انتشار جائحة كورونا كوفيد19 تمّ تنصيب السلطة الوطنية الصحية التابعة لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات والتي كانت مهمتها تتمثل في التصريح بالولايات والبلديات التي تظهر فيها حالات مؤكدة لفيروس كورونا والتي تعتبر كبؤر للوباء، وبناء على هذه المعطيات يتم اتخاذ القرار بالحجر المنزلي الجزئي أو الكلي. وقد أولت وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات أهمية بالغة للوضع الصحي الاستثنائي الذي تعيشه البلاد ولذلك فقد استتفرت مختلف هياكلها لتوفير الخدمات الطبية اللازمة على مستوى جميع الولايات خاصة وأن واجب الرعاية الصحية يعتبر من أولويات واجبات الدولة التي تسهر دائما على توفيرها.

ولعل أهم ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو التوجه الى فتح مخابر للكشف عن الفيروس، بالإضافة الى تزويد المؤسسات الاستشفائية بالتجهيزات الطبية وكذا ضمان التأطير البشري في سلك الطبيين وشبه الطبيين، وعلى الرغم من هذه التدابير إلا أنه تم تسجيل العديد من النقائص على مستوى الهياكل الاستشفائية التي واجهت صعوبات كثيرة في التعامل مع العدد المعتبر من المصابين بالفيروس، وهو ما تمّ الوقوف عليه من طرف وزير القطاع في تنقلاته إلى العديد من الولايات التي شهدت تفشي الوباء فيها¹.

وبهدف تحسين وضعية الهياكل الصحية فقد استحدث رئيس الجمهورية منصب وزير منتدب مكلف بإصلاح المستشفيات لدى وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، ويعتبر هذا الاجراء من أجل ضمان جودة الرعاية الصحية والتكفل باحتياجات المواطنين وهذا من خلال توفير المؤسسات الاستشفائية وتوزيعها العادل حسب التعداد السكاني، مع

¹ تبينة حكيم، بن ورزق هشام، المرجع السابق، ص58.

ضرورة السهر على تقديم مختلف الخدمات الطبية والعلاجية التي تستجيب للمعايير المعمول بها، وكذا تدعيمها بالموارد البشرية والمادية الكافية وذات التكوين العالي.

ج- تدابير الضبط الصحي لكل من وزير النقل ووزير التجارة خلال جائحة كورونا.

يتولى وزير النقل تنظيم نقل الاشخاص وهم المستخدمين العاملين في الإدارات العمومية وذلك من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية، وفق ما حددته المادتين 04 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 السابق الذكر.

فبعد صدور المرسومين التنفيذيين رقم: 20/69 والمرسوم التنفيذي رقم 20/70 اللذان تضمنتا مجموعة من الإجراءات التي فرضت قيودا على بعض الأنشطة التجارية والخدمات من خلال منع بعض النشاطات التجارية أو التقليل من ممارستها، حيث تم ذلك على مرحلتين، ففي المرحلة الاولى من صدور المرسوم رقم 20/69 الذي تضمن تعليق نشاطات نقل الاشخاص سواء كان بالنقل الجوي أو البري أو النقل الجماعي أو النقل الموجه عن طريق المترو والترامواي وكذا النقل بالمصاعد الهوائية، وقد استثني من هذا الاجراء نشاط نقل المستخدمين¹.

وقد تكفلت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20/70 بمنع حركة الاشخاص خلال فترات الحجر من التنقل داخل الولايات المعنية ونحو أو خارج الولايات المعنية، دائما مع وجود استثناءات محددة في المرسوم من بينها الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء للأسباب المتعلقة بالتموين بالمواد الغذائية وكذا في حالة الضرورة المتعلقة بالعلاج الملح، بالإضافة الى حالة ممارسة نشاط مهني مرخص به، ضف الى ذلك الترخيص للأشخاص بالتنقل لممارسة الأنشطة التجارية غير المستتناة من الغلق. ويمنح الترخيص بالتنقل استثناء من قبل اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 .

¹ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 السابق الذكر.

ومجمل ما يمكن قوله أن الهدف من اللجوء إلى تعليق وسائل النقل هو تجنب قدر الامكان اصابة الاشخاص بالعدوى وذلك عن طريق نقل المرض من الشخص المصاب إلى الاشخاص الآخرين المتواجدين بالمركبات، خصوصا أنه لا توجد مسافة امان بين الركاب بالإضافة إلى التزاحم الذي تشهده وسائل النقل الحضري جراء العدد الكبير لمستعمليه¹.

و قد ذهب وزير التجارة في نفس المسار من خلال التوجه نحو الأخذ بمجموعة من التدابير التي تندرج في إطار الوقاية من انتشار جائحة كورونا كوفيد19، بحيث اتخذت السلطات العمومية تدبير غلق عدة أنشطة تجارية في إطار تطبيق نظام التباعد الاجتماعي والحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين وتبعا لتطور الوضعية الوبائية وتجسيدا لتعليمات الوزير الأول المتعلقة بتوسيع قائمة النشاطات التي كانت محل غلق والترخيص لها بالممارسة فقد أصدر وزير التجارة مع وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية تعليمية وزارية مشتركة تتضمن تحديد تدابير الوقاية الصحية المطبقة على الأنشطة التجارية المرخصة باستئناف ممارسة بعض النشاطات منها²:

- وضع ممسحة عند دخول الأماكن؛
- تنظيف وتطهير كل مساحات المحل وباستمرار؛
- وضع هلام التطهير الكحولي تحت تصرف الزبائن؛
- وضع محلول لتعقيم النقود المعدنية ورش النقود الورقية به؛
- ارتداء التاجر لقناع واقي؛
- استعمال آلة قياس الحرارة عند الدخول للمحلات.

¹ راشي فاتح، دور النقل الحضري في انتشار وباء كورونا المستجد كوفيد19 ، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد32 ، عدد خاص بفيروس كورونا كوفيد19، أبريل2020 ، ص154 .

² أنظر التعليمية الوزارية المشتركة رقم01 المؤرخة في :26 أبريل 2020، الصادرة عن كل من وزير التجارة ووزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة التدابير الخاصة بالتأطير الصحي الخاص باستئناف بعض الأنشطة التجارية.

وتمثل هذه التدابير الوقائية اجراءات وجوبية ينبغي على أصحاب الأنشطة التجارية احترامها وذلك تحت طائلة تطبيق العقوبات الإدارية المتمثلة في الغلق النهائي للمحل والسحب الفوري للسجل التجاري أو بطاقة الحرفي.

و لم يقتصر أمر اتخاذ التدابير التي من شأنها الحد من انتشار فيروس كورونا كوفيد19 على الوزارات السابقة فقط ،و انما تجاوز الأمر ذلك الى كل القطاعات الحساسة في الدولة ، كالبينة و التربية و التعليم العالي ، ولعل هذه الأخيرة كانت السبابة الى اتخاذ مجموعة من التدابير و الاجراءات التي تميزت باعتماد نمط العمل أو التعليم عن بعد ؛والذي يُقصد به ذلك العمل الذي يمكن أن يؤدي في مكان ما بعيدا عن المكتب سواء كانت طبيعة العمل دوام كلي أو جزئي أو في أيام معينة ، والاتصال يكون الكترونيا، بدلا من الانتقال إليه، و قد نصت على هذا الاجراء المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 20/69 ، وذلك بغرض التخفيف من انتشار فيروس كورونا خاصة في القطاعات التي يسمح فيها القانون أو التنظيم بمثل هذا الاجراء، والتي يمكن تكييفها مع هذا النمط من العمل ،ولعل القطاعات المعنية بالعمل عن بعد هي قطاعات التربية والتعليم العالي من خلال تقديم دروس على الخط أي التعليم عن بعد الذي يمثل نظام تعليمي يقوم على فكرة إيصال المادة التعليمية إلى المتعلم عبر وسائط أو أساليب الاتصالات التقنية المختلفة، بالإضافة الى مرفق العدالة الذي كان بدوره متكيفا مع الوضعية الصحية و لذلك فقد اعتمد على الخدمات الرقمية و توجه في ذلك الى اعتماد نمط المحاكمة عن طريق الفيديو في العديد من القضايا.

المطلب الثاني: تدابير الضبط الإداري الصحي على المستوى المحلي خلال جائحة كورونا

تشكل سلطات الضبط الاداري على المستوى اللامركزي ركيزة هامة خلال جائحة كورونا كوفيد 19، في مجال اتخاذ التدابير الضبطية خاصة وأنها الأقرب للمواطن والأكثر دراية بالمتطلبات وكذا الاجراءات الواجب اتخاذها في حالة معاينة أي تهديد قد يمس النظام العام في مختلف مشتملاته.

لذلك سنتطرق في هذا المطلب الى الإجراءات والتدابير الصحية التي اتخذها كل من الوالي وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي لاجل المحافظة على الصحة العامة خلال جائحة كورونا.

الفرع الأول: تدابير الضبط الإداري الصحي للوالي خلال جائحة كورونا

كما ذكرنا سابقا يمثل الوالي سلطة ادارية وسلطة سياسية في نفس الوقت وبالرجوع الى النصوص القانونية نجد أنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية، وهو على هذا الأساس يتمتع بصلاحيات هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثلا للدولة والقائد الاداري لها وحلقة الوصل بينها وبين السلطة المركزية، ولذلك فهو يعتبر المتصرف بسلطة الدولة وهو مندوب الحكومة والممثل المباشر والوحيد لكل وزير من الوزراء، وهو ما نصت عليه المادة 12 من قانون الولاية عندما عبرت صراحة بكون الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوض الحكومة¹.

ويتمتع الوالي بصلاحيات واسعة في مجال المحافظة على النظام العام الصحي والتي يستمدّها من قانون الولاية أو غيرها من القوانين ذات الصلة بالصحة، فقد نصت المادة 35 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، على أنه يتعين على الوالي في إطار اختصاصاته وبالاتصال مع مصالح الصحة تنفيذ التدابير والوسائل الضرورية بشكل دائم لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفادي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية. وقد تضمنت مختلف المراسيم التنفيذية والتعليمات الصادرة عن الوزير الأول والوزراء تمكين الولاية من عدة سلطات للمحافظة على النظام العام الصحي، نذكر منها:

²¹ ليطوش دليلة، سلطات الضبط الاداري الصحي للوالي بين تقييد الحريات والحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الصحي الاستثنائي كوفيد 19، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، سنة 2021، ص 687.

أولاً: فرض التباعد الاجتماعي

لجأت السلطات العمومية إلى فرض نظام التباعد الاجتماعي ضمن التدابير الوقائية للحد من انتشار جائحة كورونا كوفيد 19، والذي يهدف إلى تقليص الاحتكاك الجسدي بين المواطنين، ولذلك نجد أن الوالي يتمتع بعدة سلطات تمكنه من تجسيد أهداف هذه التدابير، لاسيما من خلال¹:

- تعليق نشاطات نقل الأشخاص بين المدن وما بين الولايات وفي كل الاتجاهات الحضرية وشبه الحضرية بواسطة وسائل النقل المختلفة، باستثناء الحالات المتعلقة بضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات المصنفة حيوية في ظل الأزمة الصحية.

- غلق محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم وكل النشاطات المستقطبة للجمهور.

- ويُستثنى من إجراء غلق الأنشطة التجارية تلك التي تتضمن تموين السكان بالمواد الغذائية (المخابز، الملبات، محلات البقالة، الخضر والفواكه، اللحوم)، الصيانة والتنظيف، المواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية، كما يُرخص للباعة المتجولين للمواد الغذائية ممارسة نشاطهم بالمناوبة بين الأحياء مع احترام قواعد التباعد الاجتماعي.

ثانياً: إجراء التسخير

يمكن للوالي المختص إقليمياً أن يتخذ إجراء التسخير والذي يندرج في إطار الوقاية من انتشار جائحة كورونا كوفيد 19 ومكافحتها، وخاصة في مجال توفير الإمكانيات البشرية والمادية اللازمة، فله بهذه الصفة أن يسخر²:

- مستخدمي أسلاك الصحة والمخبريين التابعين للمؤسسات الصحية العمومية والخاصة؛

¹ تبينة حكيم، هشام بن ورزق، المرجع السابق، ص 61.

² ليطوش دليّة، سلطات الضبط الاداري الصحي للوالي بين تقييد الحريات والحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل الظرف الصحي الاستثنائي كوفيد 19، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 2، سنة 2021، ص 690.

- المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني والحماية المدنية والوقاية الصحية والنظافة العمومية وكل سلك معني بتدابير الوقاية من انتشار الجائحة؛
- كل فرد يمكنه الاستفادة من مهنته أو خبرته في إطار إجراءات الوقاية من الجائحة ومكافحتها؛
- كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة؛
- كل وسائل نقل الأفراد الضرورية سواء كانت عمومية أو خاصة؛
- أي وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض، سواء كانت عامة أو خاصة؛
- أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

ثالثا: ترأس اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء كورونا كوفيد19

بالرجوع الى نص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد19 ومكافحته، على إنشاء لجنة ولائية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء كورونا، والتي يرأسها والري الولاية المختص اقليميا، وتتشكل من¹:

- ممثلي مصالح الأمن؛
- النائب العام؛
- رئيس المجلس الشعبي الولائي؛
- رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية.

ومن بين مهام اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من جائحة كورونا كوفيد19 التراخيص للتنقل في أوقات الحجر الصحي على سبيل الاستثناء، بشرط توفر أحد الدواعي المبررة التالية:

¹ أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-07، السابق الذكر.

- لقضاء احتياجات التموين من المتاجر المرخص لها أو احتياجات التموين بجوار المنزل؛
- لضرورات العلاج الملحة؛
- لممارسة نشاط مهني مرخص.

كما يُرخص للجنة الولائية تنظيم الأعمال التطوعية التي تأتي لدعم جهود السلطات العمومية في الوقاية من جائحة كورونا كوفيد19 ومكافحتها سواء كانوا أطباء أو شبه طبيين أو غيرهم من المستخدمين¹.

رابعاً: سلطة إقرار الحجر المنزلي الجزئي أو الكلي

ان المتابعة المستمرة التي أولتها السلطات على مختلف المستويات للوضعية الصحية في البلاد ابانت على أنه هناك بعض الولايات تعتبر كبؤر لفيروس كورونا كوفيد19 مما شهد زيادة محسوسة وارتفاع في عدد الإصابات والوفيات، وكذا مواجهة المؤسسات الاستشفائية لصعوبات كبيرة في استيعاب المرضى والتكفل بهم، مما تطلب تدعيم التدابير الوقائية للحد من انتشار جائحة كورونا.

وقد أدى الوضع الوبائي في الجزائر الى دفع سلطات الضبط الإداري الصحي الى فرض المزيد من الإجراءات والتدابير الضبطية الصحية وهو حقيقة ما تضمنته المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 20-168 المؤرخ في 30 جوان 2020، والذي تضمن تمديد اجراءات الحجر المنزلي الجزئي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته².

كما أنه يجب على الولاة بعد موافقة السلطات المختصة إقرار الحجر المنزلي الجزئي أو الكلي في كل مكان أو حي أو بلدية تعتبر بؤر للعدوى وتهدد الصحة العامة من خلال اعتبارها أماكن من شأنها المساهمة بشكل كبير في تقشي فيروس كورونا كوفيد 19، كما

¹ محيد حميد، تدابير الضبط الاداري المتخذة في ظل الأزمة الصحية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6 العدد الأول، سنة 2022، ص 929. وانظر كذلك: تبينة حكيم، بن ورزق هشام، المرجع السابق، ص62.

² أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-168، السابق الذكر.

يناط بالوالي السهر على متابعة اجراءات تخفيف القيود المفروضة بمناسبة فرض الحجر المنزلي بنوعيه ولكن دائما في إطار التقيد الصارم بالتدابير المتخذة وهو ما شهدناه حقيقة في مجال الترخيص بفتح بعض المساجد للصلاة أو حتى في بعض الشواطئ المحروسة. وتجدر الإشارة اليه أن هناك هيئة تداولية على مستوى الولاية كان لها دور جد فعال في متابعة تطور الوضعية الوبائية ومدى انتشار فيروس كورونا على مستوى الولاية وهي المجلس الشعبي الولائي، والذي يعتبر من الهيئات المساعدة للوالي في ظل قانون الولاية حيث يحتل المجلس الشعبي الولائي مكانة هامة في مجال تحقيق أغراض الضبط الإداري باعتباره هيئة منتخبة تتركس اللامركزية وإطار مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة¹. و لعل دور المجلس الشعبي الولائي يبرز من خلال منحه امكانية التدخل في المجالات التابعة لاختصاصات الدولة بالمساهمة في تنفيذ النشاطات المقررة في إطار السياسات العمومية الاقتصادية والاجتماعية، وكذا اقتراح قائمة مشاريع قصد تسجيلها في البرامج القطاعية العمومية ومن بينها قطاع الصحة، قصد توفير الظروف الملائمة للتكفل الأمثل بالمواطنين في الوقاية والعلاج من الأمراض، ولذلك فقد اتاح قانون الولاية للمجلس الشعبي الولائي أن يشكل من بين أعضائه لجانا دائمة للمسائل التابعة لمجال اختصاصه لاسيما المتعلقة بالصحة والنظافة وحماية البيئة، وهو ما يسمح لهذه اللجنة تشخيص النقائص التي تعاني منها الصحة العامة في الولاية واقتراح الإجراءات الكفيلة للارتقاء بها².

الفرع الثاني: تدابير الضبط الإداري الصحي لرئيس المجلس الشعبي البلدي خلال جائحة كورونا

بالرجوع الى المادة 94 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية نجدها نصت على تمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بعدة صلاحيات ضبطية للمحافظة على النظام العام الصحي على مستوى اقليم البلدية.

¹ أنظر المادة 2 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

² أنظر المادتين 33 و34 من قانون الولاية 07-12، نفس المرجع.

أولاً: في مجال حماية الصحة والوقاية من الأمراض

منح المشرع الجزائري للسيد رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي إطار احترام حقوق وحريات المواطنين سلطة اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها، وله في ذلك أن يتخذ ما يراه مناسباً من التدابير التي من شأنها حماية النظام العام بكامل مشتملاته وعناصره خاصة في مجال الصحة العمومية.

ولذلك فهو يكلف باعتباره ممثلاً للدولة بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول به ويقوم تحت اشراف الوالي بتبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على اقليم البلدية، وكذا السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية والعمل على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الاسعاف¹.

ونجد أنه من بين أهم الأجهزة المساعدة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في ممارسة وظيفة الضبط الإداري لتحقيق غايات النظام العام بمختلف عناصره لجنة الصحة والنظافة وحماية البيئة، والتي كان محل النص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 31 من القانون 10-11².

وتبرز أهمية هذه اللجنة في تقديم المساعدة لمصالح البلدية واقتراح التدابير المناسبة لترقية الصحة على المستوى المحلي، من خلال عرض نتائج عملها على المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية الصحة. وفي إطار الجهود الرامية إلى احتواء الوضعية الوبائية ومحاربة فيروس كورونا كوفيد 19، عملاً على حماية للصحة العامة ساهمت البلديات في تعزيز إجراءات الوقاية من خلال القيام بعمليات تعقيم للأماكن العامة ومختلف الهيئات والمؤسسات، إلى جانب اتخاذ قرارات بالغلق المؤقت للنشاطات ذات الطابع الجماهيري المستقطبة للمواطنين قصد تفادي انتقال العدوى³.

¹ أنظر المادة 88 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

² أنظر المادة 31 من القانون 10-11، نفس المرجع.

³ تبينة حميد، هشام بن ورزق، مرجع سابق ص 63.

ثانيا: في مجال حضر أو تقييد بعض النشاطات

تدخل السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره هيئة ضبط محلي على مستوى البلدية في العديد من الحالات، وذلك كلما دعت الضرورة ذلك من أجل حماية الصحة العمومية على كامل اقليم البلدية، ولذلك فقد تم اصدار العديد من القرارات الضبطية في هذا المجال وفي مختلف البلديات نجد منها على سبيل المثال:

- القرار البلدي رقم 47 المؤرخ في 16 مارس 2020 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بومرداس، والذي تضمن غلق السوق الأسبوعي.

- القرار البلدي رقم 292 المؤرخ في: 19 مارس 2020 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بسكرة (ولاية بسكرة) ، المتضمن غلق المطاعم والمقاهي على مستوى بلدية بسكرة.

- القرار البلدي رقم 90 المؤرخ في 19 مارس 2020 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي عقبة (ولاية بسكرة) ، المتضمن غلق جميع المطاعم والمقاهي وطاولات الشواء والمأكولات الخفيفة المتواجدة على مستوى تراب البلدية.

الباب الثاني

الضبط الإداري الصحي بين متطلبات النظام العام وضمان الحقوق والحريات
العام

إن الإجراءات التي قد تتخذ بهدف حماية الصحة العامة بصفقتها أهم عناصر النظام العام خلال الحالات العادية او عند أوقات الأزمات الصحية التي قد تشكل هذه ظرفا استثنائيا قد يدفع بالسلطات الإدارية إلى التوسع في سلطاتها وبالتالي تتخذ مختلف الإجراءات الاستثنائية التي تعد اجراءات غير مشروعة خلال الظروف العادية، وهو ما يؤدي الى المساس بشكل مباشر بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا تحت غطاء متطلبات النظام العام. غير أنّ هذه الإجراءات، مهما كانت مبررة بالضرورة، لا يمكن أن تُترك من دون ضوابط، بل يجب أن تُمارس في إطار قانوني يوازن بين متطلبات حماية الصحة العامة والمجتمع وبين صون الحقوق والحريات، ومن هنا تبرز أهمية أسس الدولة القانونية التي توفر مختلف الضمانات القانونية التي تمنع الإدارة من الانحراف أو التعسف في استعمال سلطاتها.

وهنا يبرز مبدأ المشروعية والرقابة القضائية بصفتهما من حدود الضبط الإداري التي تشكل أساس الضمانات لحماية الحقوق والحريات، ذلك لكون مبدأ المشروعية يقتضي سيادة القانون على كل من الحاكم والمحكوم، وهو ما يعني خضوع الإدارة للقانون في كل أعمالها. فالمشروعية ليست مجرد قاعدة نظرية، بل هي قاعدة عملية تفرض على السلطات العامة أن تستند في قراراتها إلى أسس قانونية سليمة، وهذا ما يراقبه القضاء أيضا عند الطعن بعدم مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة في هذا الشأن وبالتالي وجب مراعاة الحدود التي رسمها لها المشرّع. وبهذا المعنى، يشكل مبدأ المشروعية خط الدفاع الأول في مواجهة أي مساس غير مبرر بحقوق الأفراد، وتكمل الرقابة القضائية هذا الخط لاحقا عند تصفحها لمدى مشروعية القرارات الادارية.

ولتجسيد مبدأ المشروعية على أرض الواقع يستوجب ذلك وجود رقابة قضائية فعالة بصفقتها ضمانا قضائية تعمل على حماية الحقوق والحريات من خلال الغاء القرارات الغير مشروعة، وبذلك تضمن عدم تعدي السلطات الإدارية على حقوق الافراد وحرياتهم، وهذا ما يبرز أهمية القضاء الإداري بصفته من الضمانات التي تعتمد على وسائل عملية في صورة

دعوى الإلغاء لتجسيد مظاهر المشروعية، حيث يمكن من خلالها إلغاء كل القرارات الإدارية الغير مشروعة التي تصدرها هيئات الضبط الإداري بمناسبة ممارسة وظيفتها الضبطية. فقضاء الإلغاء يشكل الملاذ الأخير لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، حيث يتولى القاضي الإداري فيها الرقابة على قرارات الضبط الصحي، سواء من خلال النظر في سلامة الاختصاص والشكل والاجراءات (الرقابة الخارجية)، أو من خلال التحقق من الأسباب والغايات التي قامت عليها هذه القرارات ومدى وملاءمتها (الرقابة الداخلية).

وتختلف طبيعة الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على إجراءات الضبط الإداري الصحي بحسب الظروف. حيث تكون رقابته أشد صرامة لضمان عدم تجاوز الإدارة لاختصاصاتها خلال الأوضاع والظروف العادية، أما خلال الظروف الاستثنائية، كما هو الحال أثناء الأزمات الصحية والأوبئة أو الكوارث، فإن هذه الرقابة قد تتسم بقدر من المرونة، لكنها لا تغيب كلياً، بل تبقى حاضرة لتمنع السلطة من تحويل الاستثناء إلى قاعدة دائمة، ولتضمن أن تظل القيود المفروضة على الحريات في حدود الضرورة فقط.

ومن خلال هذا التوازن بين السلطة والحرية، يتضح أن الضمانات القانونية وعلى رأسها مبدأ المشروعية وفعالية الرقابة القضائية، هما بمثابة الضمانات الحقيقية لحماية الأفراد في مواجهة إجراءات الضبط الإداري الصحي، سواء أثناء الأوقات العادية أو خلال الأزمات الصحية والظروف الاستثنائية.

الفصل الأول: حدود الضبط الإداري الصحي كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة

تُعد حماية الحقوق والحريات من الركائز الجوهرية التي يقوم عليها مفهوم دولة القانون، إذ لا يمكن تصور نظام قانوني يكرّس كرامة الإنسان ويصون حريته دون ضمانات فعلية تكفل احترام هذه الحقوق من طرف السلطة العامة. وقد أسهمت المواثيق والمعاهدات الدولية في ترسيخ عالمية هذه الحقوق وإلزام الدول باحترامها، كما كرّست الدساتير الوطنية، ومنها الدستور الجزائري، منظومة متكاملة من الحقوق والحريات التي تشكّل مرجعاً أساسياً للمشرع والإدارة على حد سواء. غير أنّ النصوص وحدها لا تكفي، بل يتطلب الأمر آليات عملية تضمن خضوع الإدارة للقانون وتمنعها من الانحراف عن أهدافه، وهنا يبرز مبدأ المشروعية باعتباره حجر الزاوية في حماية الحقوق والحريات.

ومن هنا تبرز أهمية القضاء الإداري في إرساء قواعد المشروعية باعتباره حارس لهذا المبدأ وضامن التوازن بين السلطة والحرية، خاصة عن طريق دعوى الإلغاء التي تعد الوسيلة الفعالة لمواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة وإلغائها حماية لحقوق الأفراد وحياتهم. ومن هذا المنطلق، سنعرض في هذا الفصل مفهوم الحقوق والحريات في المبحث الأول، وحدود الضبط الإداري المتمثلة في المشروعية والرقابة القضائية كضمانة لحماية الحقوق والحريات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الحقوق والحريات العامة

تعتبر الحقوق والحريات العامة الركيزة الأساسية في بناء الدولة القانونية والقوية التي تتجسد فيها القيم الديمقراطية، ويحمي دستورها هذه الحقوق والحريات وتنظمها وفقا للمرجعيات الدولية التي تعزز ترقيتها والدفاع عنها، هذا ما ساهم في ظهور التقدم اللافت في حماية وتنظيم مختلف هذه الحقوق والحريات العامة والاساسية كونها تنصدر مختلف الدساتير في العصر الحالي لما لها من أهمية لدى الافراد كونها تسمح لهم بالتمتع بحياة كريمة، وسنحاول من خلال هذا المبحث دراسة تعريف الحقوق والحريات في المطلب الأول، وتقسيمات هذه الحقوق في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة

اعتبر العديد من الفقهاء ان الحقوق والحريات العامة هي عبارة عن مجموعة الامتيازات والضمانات التي تكفلها الدساتير والقوانين للأفراد بوصفهم بشراً، وتتيح لهم ممارسة حياتهم اليومية في إطار منظم يحميهم من التعسف، ويوازن بين حرية الفرد ومتطلبات الصالح العام، حيث تمثل هذه الحقوق ضمانات أساسية مثل الحق في الأمن، والحق في الحياة والحق في التعليم والعلاج والمشاركة في الشؤون العامة الى غيرها من الحقوق.

ان تعريف الحقوق والحريات يمكن اعتباره بمثابة شرط تفعيل الضمانات الأساسية التي تعمل الدساتير الحديثة والمعاصرة على تقريرها للمواطنين، بل بالإضافة الى هذا فان هذه الحقوق تعززت بالحماية الدولية عبر مختلف مواثيقها وتوصياتها. ومن منطلق ان الحقوق والحريات العامة تركز مختلف القيم الإنسانية والاساسية ونظرا لكونها تستفيد من المنظور القانوني المقارن بحماية المبادئ الدستورية، فهي بذلك تعد حقوقا مهما كانت سيمة وصفها، خاصة مع غياب تعريف قانوني لفكرة الحرية وهو ما جعل التعاريف تتعدد في هذا المجال، وبالتالي يتم اعتبار كل الحريات العامة بمثابة حقوق جوهرية¹.

¹ ألاء محمد الفيلكاوي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2018، الإسكندرية، ص 12.

وقد ذهب في هذا الشأن العديد من الفقهاء الفرنسيين على غرار ريفيرو الذي اعتبر ان كافة الحريات سواء التي تتعلق بالدستور او بالقانون الأوروبي على انها حقوق أساسية وجوهرية¹.

ولكي نستطيع تعريف الحقوق والحريات العامة وجب علينا البداية بكل مصطلح على حدی حيث سنعرف في الفرع الأول الحق لغة واصطلاحا وفي الفرع الثاني سنحاول عرض تعريف الحرية لغة واصطلاحا لكي نستطيع محاولة تعريفها مجتمعين.

الفرع الأول: تعريف الحق

أولاً: لغة

ان كلمة الحق قد وردت في مختلف المعاجم والقواميس بمعاني مختلفة ومن المعاني التي وردت في هذا الشأن: الملك، الموجود، الثابت، المال، الاجاب والالزام. ومن الاقوال المشهورة على الحق ما أورده الرازي حيث عرف الحق على انه ضد الباطل، كما قال في ذلك أيضا الازهري ان معنى الحق وجب².

وقد عرف الجوهري الحق على انه "خلاف الباطل، والحق: واحد الحقوق"³.

يعني الحق الثبات والوجوب يقال حق الامر يحق ويحق حقا وحقوقا: صح وثبت أي ثبت الامر، وحق عليه أي وجب عليه، والحق كما ذكرنا انه نقيض الباطل وجمعه حقوق، كما يراد بالحق أيضا المال او الملك، وقد يراد به كذلك الحظ والنصيب⁴.

¹ Rivero, J., les libertés publiques, P.U.F.1981, P.31 et S ; Favoreu, L. et autres, Droit constitutionnel, 14^e Edition, 2011. P. 887,888 ; Burdeau Glibertés publiques L.G.D.J édition, 1972.

² محمد البشير بن احمد موسى، الحقوق والحريات العامة بين الاصاله والمعاصرة، دار مصر للنشر والتوزيع، ط1، 2022، القاهرة، ص3.

³ محمد البشير بن احمد موسى، نفس المرجع، ص3.

⁴ حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2018، ص18.

ورد في معنى الحق انه اسم من أسماء الله الحسنى وقيل انها صفة من صفاته عز وجل فقد ورد في قوله (فَذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ فَمَازَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ)¹، وقال أيضا (ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ أَلَا لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ)².

وقد ورد في معنى الحق انه العدل والقسط وهذا في قوله سبحانه وتعالى (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)³ وهذا بمعنى القسط والحق والانصاف، وقد ورد في معنى الحق انه نصيب ثابت حيث قال تعالى (وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ)⁴ وهو نصيب المحتاجين من الأموال، اما المعنى الذي يدل على الوجوب جاء في قوله تعالى (وَكَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ أَصْحَابُ النَّارِ)⁵، أي وجبت وجوبا.

ومن المعاني اللغوية التي استعرضناها يتضح ان لمفهوم الحق معاني موجبة وأخرى سالبة، فالموجبة مثل التماسك والثبات، اما السالبة تتمثل في عدم النقصان وعدم التآرجح، فللحق معنى واسع وشامل لا يقتصر على معنى معين.

ثانيا اصطلاحا

لقد اختلفت الآراء الرامية الى تحديد معنى الحق باختلاف النزعات الفكرية والقانونية، فمن أصحاب هذه التوجهات من ينظر للحق من خلال صاحبه او من له سلطة التمتع بهن ومنهم من ينظر اليه من خلال محل الحق.

في الواقع ان الحق من الزاوية القانونية له عدة مفاهيم حسب تعدد الاتجاهات والمدارس التي اخذ بها الفقهاء في تعريفاتهم، ويمكن اجمال هذه الاتجاهات والمذاهب في ثلاث

¹سورة يونس، الآية 32.

²سورة الانعام، الآية 62.

³سورة النساء، الآية 58.

⁴سورة الزريات، الآية 19.

⁵سورة غافر، الآية 6.

اتجاهات او نظريات مختلفة هي النظرية الشخصية، النظرية الموضوعية والنظرية المختلطة التي تجمع بين النظريتين¹، وسنحاول عرضها تباعاً فيما يلي:

أ- النظرية الشخصية

يرى أصحاب هذه النظرية ان الحق يعرف من المنظور الشخصي البحث، حيث تعتبره ميزة قانونية تمنح لشخص معين لتمكينه من تحقيق مصلحة مشروعة خاصة بهن حيث يعتبر الحق في نظر أصحاب النظرية انه "القدرة او السلطة الارادية التي يخولها القانون لآحد الأشخاص وذلك في نطاق معلوم"².

والملاحظ ان هذا التصور يجعل الحق مرتبط بإرادة صاحبه اكثر من ارتباطه بموضوعه، وهذت ما أدى الى انتقاد هذا الطرح كونه يغفل أهمية موضوع الحق في ذاته، حيث لا يمكن تصور حق مجرد من موضوعه او محل تطبيقه، كما يؤخذ على أصحاب النظرية انها تجعل من الإرادة العنصر الجوهرى والاساسى للحق، وهذا في الحقيقة غير صحيح لان الحق يثبت مع عدم وجود الإرادة أحياناً وهو ما عليه الحال عند ثبوت الحق لفاقدى الاهلية كالمجانين او الاطفال الصغار، كما ان الاخذ بطرح أصحاب هذه النظرية يجعل من الأشخاص الاعتبارية لا تتمتع بالحق وذلك لعدم توفر هذه الإرادة الذاتية الحقيقية مثلاً يتوفر عليها الأشخاص الطبيعية التي تعبر عن ارادتها.

ب- النظرية الموضوعية

ينظر أصحاب هذه النظرية الى الحق من خلال موضوعه عكس النظرية الشخصية التي تنظر للحق كما ذكرنا سابقاً من خلال صاحبه، حيث يركز أنصار النظرية الموضوعية على موضوع الحق والغرض منه، فهم يعرفون الحق وفق هذا المنظور بأنه "مصلحة يحميها القانون"³.

¹ حسين وحيد عبود العيساوي، مرجع سابق، ص 20.

² علي يوسف الشكري، محمد علي الناصري، محمود الطائي، دراسات حول الدستور العراقي، مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، الطبعة 1، 2008، ص486.

³ حسين كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص433.

ان أنصار هذه النظرية ينظرون الى الحق في تعريفه من زاويتين هما المصلحة والحماية القانونية لها باعتبارهما المكونين للحق، حيث تتمثل المصلحة في الفائدة التي تتحقق لصاحب الحق، اما الحماية القانونية له يتمثل في القضاء كضمان لممارسة ذلك الحق، وعليه فان الحق في نظر اصحاب النظرية الموضوعية هو كل مصلحة يحميها القانون فوجود المصلحة هو شرط أساسي في ثبوت وقيام الحق، فبتحقق مصلحة ثابتة التي تحمي بالقانون من خلال إمكانية المطالبة بها امام القضاء يقوم الحق.

الملاحظ انه يؤخذ على أصحاب هذه النظرية انهم يخلطون بين الحق وغايته، بحيث جعلوا من المصلحة أحد اركان الحق وليس هدفا له، لان المصلحة في الحقيقة هي هدف وغاية الحق ولا يمكن اعتبارها من الأركان المكونة للحق ذاته¹. كما ينتقد أصحاب هذه النظرية لاعتبارهم ان الحماية القانونية جزء من الحق او مكونا له وهذا غير دقيق كون الحماية القانونية هي مسألة لاحقة على الحق تأتي بعد وجود وقيام الحق، وبالتالي القانون يحمي الحق المقرر او الموجود.

ج- النظرية المختلطة

ذهب أنصار هذه النظرية الى الجمع بين النظريتين السابقتين (النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية) فحاولوا النظر الى الحق من خلال زاويتين متكاملتين، الأولى تركز على عنصر الإرادة، والثانية على عنصر المصلحة، بحيث يتكامل هذان العنصران ليشكلا جوهر الحق، لكن في المقابل اختلف أصحاب هذه النظرية حول أي من العنصرين له الغلبة على الآخر الإرادة او المصلحة.

البعض منهم قدم الإرادة على المصلحة والبعض الآخر ذهب الى تقديم المصلحة على الإرادة، حيث عرف فريق الاول منهم الحق على انه القدرة الارادية الممنوحة للشخص لأجل

¹ عبد الباقي البكري، علي محمد بدير، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، نشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطابع مديرية دار الكتب، جامعة الموصل، 1982، ص256.

تحقيق لمصلحة يحميها القانون، في حين عرف الفريق الآخر منهم الحق على انه مصلحة شخص ما يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لأجل تمثيلها والدفاع عنها¹. تعد هذه النظرية المختلطة بمثابة الاتجاه التوفيقى الذي حاول التغلب على أوجه القصور التي تعترى النظريتين السابقتين، حيث كان هدف هذه أنصار النظرية تجنب النقد الموجه الى النظريتين، وقد ساهم الجمع بين تلك النظريتين الى تقديم نظرة شمولية لطبيعة الحق، خاصة مع الاخذ في الاعتبار ان غاية القانون تتمثل في التوفيق بين حرية الافراد ومتطلبات المصلحة العامة.

وبالرغم مما سبق الا ان هذه النظرية لم تسلم من النقد أيضا، حيث يرى البعض من الفقهاء ان الجمع بين العنصرين وان يبدو منطقيا الا انه يظل غير دقيق من الناحية التطبيقية، لان هناك حالات يثبت فيها الحق حتى مع غياب الإرادة الفعلية مثلما هو الشأن بالنسبة لحقوق القاصر وعديم الاهلية، زد على ذلك ان الاعتماد المزدوج على الإرادة والمصلحة قد يثير صعوبة في تحديد أي من العنصرين يغلب على الآخر في حالات التعارض والتعقيد.

بالإضافة الى ما سبق قال البعض ان تعريف الحق يجب ان يكون بصورة تحليلية تعتمد على وجود صلة قانونية وفكرة الاختصاص وهو ما اخذ به جانب من الفقه عندما عرفوا الحق على انه "الرابطه القانونية التي من خلالها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء التسلط على شيء او اقتضاء أداء معين من شخص اخر"². هذا التعريف هو الآخر لم يسلم من الانتقاد على غرار المذاهب الثلاث السابقة الذكر كونه لم يعتبر الحق مصلحة وانما غاية الحق وهدفه كما انه لم يعتبر الحماية القانونية جزء من الحق وانما هو بمثابة وسيلة انشأها القانون لحماية الحق.

¹نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 1، 2010، ص28.

²حسين كيرة، مرجع سابق، ص436.

بعد عرضنا لمعنى الحق الذي يتيح التوفيق بين الجانب الفردي المتمثل في الحرية الشخصية والجانب الجماعي المتمثل في حماية المصالح الاجتماعية، وهو ما يتماشى مع الفلسفة الحديثة لحقوق الانسان. وبما ان كلمة الحق غالبا ما ترتبط بمصطلح حقوق الانسان فسنحاول تعريف هذا المصطلح الذي اضحى الشغل الشاغل لمختلف التشريعات العالمية اين نجد له صدى ورنين في كل زوايا القانون حتى اضحى عصرنا هذا يعرف بعصر حقوق الانسان.

اعتبر الفقه ان حقوق الانسان مسألة مرتبطة ولصيقة بالفرد ذاته وثابتة ولا يستوجب ذلك الاعتراف بها من عدمه، فقط يكفي الاعتراف بها اعترافا ذاتيا دون الحاجة لضرورة التعبير عنه حتى يفهم ان هناك اعتراف بها ذلك ان الاعتداء عليها من طرف أي سلطة او جهة لا يغير من جوهرها ووجودها¹.

يتكون مصطلح حقوق الانسان من كلمتين هما "حقوق" و"انسان" حيث البعض ان هذا المصطلح ظهر منتصف القرن السابع عشر، بينما يرى البعض الاخر ان جذوره تمتد الى القرون الوسطى عند حدود الدراسات المختصة بعلم اللاهوت ومبادئ المسيحية، في المقابل هذه الآراء لا يبدو انها تتسجم مع المنطق العلمي التي توحى ان مصطلح حقوق الانسان ظهر نتيجة العديد من العوامل منها قواعد العدل والعدالة التي نادت وناضلت من اجلها العديد من الشعوب في العالم بالإضافة الى القوانين الطبيعية والحضارات الإنسانية كل هذا ساهم في ظهور المصطلح المتعلق بحقوق الانسان.

لقد ظهر جدال فقهي واسع حول تعريف مصطلح حقوق الانسان حيث سلك الفقهاء في ذلك عدة اتجاهات لكنها لم تكن كبيرة التفاوت في تعريفهم لحقوق الانسان، فقد عرفها جانب من الفقه على انها مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الانسان واللصيقة به كونه انسان

¹ حسين وحيد عبود العيساوي، مرجع سابق، ص24.

والتي تبقى موجودة حتى وإن لم يعترف بها، وأكثر من ذلك حتى وإن تم انتهاكها من طرف سلطة ما¹.

وقد عرفها البعض الآخر على أنها الحقوق التي يتمتع بها الإنسان لكونه إنسان أي بشرا، ويعترف بها للإنسان بغض النظر عن جنسيته وديانته أو عرقه أو وضعه الاجتماعي والاقتصادي، أي أنها حقوق طبيعية يمتلكها الإنسان من قبل أن يكون عضو في مجتمع ما، وهي تسبق الدولة وتسمو عليها².

ومن التعاريف الأخرى أيضا لحقوق الإنسان أنها مجموعة من الحقوق الأساسية التي لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها في حياته، وتكفل الدولة الاعتراف بها وتنظيمها وتحميها³. أما تعريف الحقوق السياسية فقد عرفت من طرف جانب من الفقه على أنها مشاركة الأفراد من حاملي جنسية الدولة والبالغين سن الرشد إدارة شؤون الدولة وتقلد المناصب العامة السياسية منها والغير سياسية⁴. بالإضافة إلى هذا التعريف عرفت حقوق السياسية أيضا على أنها الحقوق التي تثبت للأفراد باعتبارهم أعضاء في جماعة سياسية معينة، ما يخولهم المشاركة في حكم هذه الجماعة، مثل حق الترشح للمجالس النيابية، وحق الانتخاب وتولي الوظائف العامة فيها⁵.

الملاحظ في الاتجاهات المتعلقة بتعريف الحقوق السياسية تنقصها الدقة كونها ركزت في تعاريفها على حق تولي الوظائف والانتخاب والترشح، واغفلت في المقابل حقوق أخرى مثل الجنسية واللجوء السياسي.

¹ محمد السعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، جروس برس، لبنان، الطبعة 1، 1986، ص9.

² هادي نعيم المالكي، المدخل لدراسة القانون الدولي لحقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الثانية، 2011، ص9.

³ ماهر عبد الهادي، حقوق الإنسان، قيمتها القانونية وأثرها على بعض فروع القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص27.

⁴ ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتب الوطنية، ليبيا، الطبعة 3، 2004، ص15.

⁵ حسين كيرة، مرجع سابق، ص444.

الفرع الثاني: تعريف الحرية

أولاً: لغة

ان مصطلح الحرية يعني نقيض العبودية، أي من الحر بضم الحاء وجمعه احرار، والحرّة هي ضد الامّة، وجع حرو هي حرائر، وحين القول حرره أي أعتقه، وعند القول ان من فعل كذا فله عدل محرر أي اجر معتق¹. ويقال أيضا عند العرب أيضا الحر من الناس هو أفضلهم واخيرهم، وحرية العرب اشرافهم².

والحرية تعني التخلص من الرق واللؤم والتمكن من المباح ويكون الرجل حراً، فالحرية هي الحالة الطيبة وهي ضد العبودية، وعند القول حرر أي جعله بلا قيود او فك عليه القيد وأطلق سراحه، ومنها جاء مصطلح الحرية والتي جمعها الحريات³.

ورد لفظ الحرية في القرآن الكريم في عدة مواضع نذكر منها قوله تعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالأنثى....)⁴، كما ورد المصطلح أيضا في قوله تعالى: (اذ قالت امرأة عمران رب إني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني إنك السميع العليم)⁵.

اما الحرية في اللغة اللاتينية هي من كلمة « libertas » وهي مشتقة من الصفة « free » او « liberty » أي حر بنفس المعنى، فالمصطلحين يستعملان في القواميس اللاتينية لشرح نفس المعنى، حيث تدل على وضعية اجتماعية معينة لفرد ما، وتعني التحرر من العبودية او الانعتاق منها والرفعة الحياة الكريمة والاستقلال وكسر القيود، وتفرق اللغة الإنجليزية بين الحرية التي هي « Freedom » والتحرر التي هي « libération »

¹ حسين وحيد عبود العيساوي، مرجع سابق، ص26.

² محمد البشير بن احمد موسى، مرجع سابق، ص24.

³ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج1، القاهرة، ط3، ص 172. أشار اليه حسين وحيد عبود العيساوي، مرجع

سابق، ص26.

⁴ سورة البقرة، الآية 178.

⁵ سورة ال عمران، الآية 35.

وخلصتهما التحرر والانعتاق، لكن في المقابل نجد كلمة « liberty » هي الأكثر استعمالاً عند التعبير على الحرية عند مختلف النظريات السياسية¹.

ثانياً: اصطلاحاً

بدأ الحديث عن الحرية مع ظهور بواكر الديمقراطية عند اليونان مع بداية ظهور الدولة وكيانها السياسي²، ومن ذلك الحين تعددت الآراء ووجهات نظر الفقهاء والباحثين في معنى وتعريف مصطلح الحرية.

لقد ذهب اتجاه من الفقهاء الى تعريف الحرية على انها "انعدام العسر الذي يعاني منه الفرد داخليا وخارجيا"³.

وقد عرفها جانب آخر من الفقهاء على انها "اختيار الفعل عن روية مع الاستطاعة على عدم اختيار ضده"⁴.

اما في الفقه الحديث فيعرفها البعض على ان الحرية تعني ان يقدر المرء ما يجب ان يتقبله ويصنع به سلوكه وحياته تقديراً نابعا من داخله وغير مفروض عليه من اية قوة خارجية⁵.

كما ورد في تعريف الحرية بانها "النشاط التلقائي والمنهجي للشخصية الإنسانية الكاملة عن وعي حيث يهدف الى تحقيق تصور تؤمن به الصالح المشترك"⁶.

عرفت الحرية أيضا عند البعض على انها تعني استطاعة المرء من الانفلات من سطوة السلطة، فأصحاب هذا التعريف يكمن مفهوم الحرية في تواجده وسيادته المجتمع الذي يقوم

¹ محمد البشير بن احمد موسى، مرجع سابق، ص 24 و 25.

² معتز محمد أبو زيد، حرية العقيدة بين التقييد والتقدير، القاهرة، ط 1، 2010، ص 8.

³ علي يوسف الشكري، حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2009، ص 6.

⁴ إسماعيل إبراهيم البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 1980، ص 17.

⁵ نعيم عطية، في النظريات العامة للحريات الفردية، الدار القومية، المكتبة العربية، القاهرة، 1965، ص 31.

⁶ نعيم عطية، المرجع نفسه، ص 32.

سياسيا على التباين في نظامه بين الحكام التي تعتبر قلة حاكمة والمحكومين الذين يشكلون الأكثرية، حيث يبدأ نظام الحرية من حيث يتوقف نشاط السلطة¹.

وفي المنظور القانوني فقد عرف جون جاك روسو الحرية بقوله انها "طاعة الإدارة العامة"، وعرفها لوك بأنها "الحق في فعل شيء يسمح به القانون"، وعرفها "لاسكي" على انها "التحرر من القيود التي تنكر على المواطن حقه في النشاط والتقدم"، اما "منتسكيو" فقد قال عن الحرية انها "الحق فيما يسمح به القانون، ما يستوجب حرمان المواطن الذي يبيح لنفسه ما لا يبيحه القانون لحرية، كون ذلك يجعل باقي المواطنين لهم نفس القوة"، ومن التعاريف الأخرى أيضا للحرية والمقتبسة عن فولتير في عبارة "عندما أقدر على ما اريد فهذه حريتي"².

اما في معجم المصطلحات القانونية للدكتور "كورني" CRNU فقد عرفت الحرية بانها تعني "الخير الأسمى للفرد او للشعب بهدف العيش بعيد عن الاستعباد او الاستغلال او الاضطهاد او ي هيمنة سواء داخلية كانت او خارجية"، وورد في نفس المعجم أيضا تعريفا اخر في قوله ان "الحرية هي وضعية مضمونة قانونا وتسمح لكل فرد ان يكون سيد نفسه حيث يمارس حسب رغبته كل الإمكانيات المتاحة له"³.

ظهر تعريف واسع للحريات العامة من واقع تسميته صلا حيث تضم هذه الفكرة أكبر عدد من الحقوق والحريات الممكنة، اين ذهبت بعض الآراء الى اعتبار الحريات العامة مجموعة من الحقوق الأساسية او الجوهرية التي تعتبر لازمة حقيقية في الدول الحديثة والليبرالية⁴، وقد حرص أصحاب هذا الرأي على جميع الحقوق والحريات الضرورية التي من خلالها تحترم كرامة الانسان حيث تدخل في فكرة الحريات العامة وليس فقط مجرد الحريات التي تتحلل معا الى سلطة التحديد الذاتي وحرية الاستقلال وانما تشمل أيضا الحريات

¹ حسين وحيد عبود العيسوي، مرجع سابق، ص29.

² عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص19.

³ محمد البشير بن احمد موسى، مرجع سابق، ص31.

⁴ Robert, J., liberté publiques, Mémento, Dalloz, 8^e éd. 1987, P.7.

السياسية. أما من جهة القضاء يعتبر ان التعريف المفيد قانونا للحريات العامة هو التعريف الذي يشمل على تعداد القانون الوضعي للحريات العامة، حيث يجب تعداد الحريات العامة قبل الخوض في جدل التعريف الفقهي¹. وهذا التعداد هو محور دراستنا في المطلب المقبل لتقسيمات الحقوق والحريات العامة.

خلاصة لما سبق يستفاد ان التعريف الأكثر قبولا هو التعريف الذي يأخذ في الاعتبار تعداد الحريات العامة في القوانين الوضعية، مع الحماية التي تخصها القوانين لهذه الحريات، حيث يمكن تعريف الحريات العامة كما ذهب اليه البعض أيضا انها سلطة التحديد الذاتي للإنسان الذي يسعى الى ضمان استقلاله، بالشكل الذي اقرته القيمة التشريعية، حيث تستفيد نتيجة عن ذلك من نظام قانوني للحماية ولو كان ذلك في مواجهة السلطات العامة².

وهنا يظهر هذا التعريف العناصر المنشئة للحريات العامة التي تتمثل في التحديد الذاتي للإنسان دون تدخل الغير حتى ولو كان من طرف الدولة، أي من تلقاء نفسه اين يقتصر دور الغير فقط في الامتناع عن إعاقة الممارسة لهذه الحريات، كون الانسان واقعا له ان يقرر ان يذهب أينما شاء ويتجمع مع من يشاء، ويستثنى مثل هذا العنصر المتعلق بتحديد الحريات العامة حقوق الدائنية على المجتمع التي تتطلب سلوكا إيجابيا من طرف الغير على عكس الامتناع الذي أشرنا له سابقا³.

من كل ما سبق يتبين لنا ان مختلف التعريفات التي تناولت الحرية تعرضت اليها من خلال عدة زوايا كما عرضنا ذلك. حيث ان تعرض لها البعض من الزاوية الإيجابية التي تركز على مسألة الحركة والنشاط، اما الجانب الاخر ركز على دور الإرادة بالتعبير عن النشاط التلقائي، وقد تعرض لها اخرون بالنظر الى الامكانية ودورها مع القدرة على الاختيار كما تعرض لها الغير بالنظر الى مصلحة الجماعة في ممارسة النشاط، و في الواقع ان كل

¹ الألاء محمد الفيلكاوي، مرجع سابق، ص 77.

² Lebreton, G., Libertés publiques et droits de l'homme, Armand Colin, 4^e éd, 1999, P,10.

³ الألاء محمد الفيلكاوي، مرجع سابق، ص 83.

ما ذكر يعد من مكونات تعريف الحرية، وهو ما جعل تعريفها لم يكن دقيقاً حيث وجب الاستناد في ذلك إلى تصنيف الحريات ما يؤدي بعدها إلى توضيح معالم تعريف كل حرية على حدٍ وهو ما سنتعرض إليه في المطلب المتعلق بتصنيفات الحريات وتقسيماتها.

الفرع الثالث: التمييز بين الحق والحرية

من الملاحظ أن هناك خلطاً كبيراً ظهر خلال محاولة العديد إلى التعرض لمفهوم الحق والحرية، أين نجد أن البعض يستخدم أحد المصطلحين مرادفاً للآخر، لكن حقيقة الأمر ليس كذلك، فالحرية لا يمكن اعتبارها بذاتها هي الحق وإنما تعتبر الحريات بمثابة الإطار التي تمارس من خلالها الحقوق¹.

إن الاطلاع على مختلف الدساتير والعناوين والأبحاث التي تعرضت للحقوق والحريات يجعلنا نستنتج أنه لا توجد تسمية دقيقة وتعريف دقيق ومنضبط لمعنى الحريات العامة على ما هو الحال أيضاً في الحقوق، حيث نجد أن بعض الدساتير وجانب من الفقهاء والباحثين يعبرون عن الحريات العامة بمصطلح الحقوق الأساسية للأفراد، كما أن هناك دساتير أشارت إلى الحقوق دون ذكر مصطلح الحريات.

والواقع أنه إذا كان الحق يعتبر سلطة يخولها القانون لشخص ما على شيء ما لأجل الانتفاع بمصلحة ما، فإن الحرية حتى وإن كانت تتطوي تحت نفس المعنى لكنها ليست بنفس العناصر والماهية فنجد أن الحرية متعلقة بالذات والإرادة أكثر من تعلقها بالتخويل القانوني، فيمكن اعتبارها بهذا المفهوم كمجموعة من الإمكانيات والقدرات التي يتمتع بها الفرد أو الممنوحة له، لهذا اعتبر عدداً من الفقهاء أن الحرية هي القدرة المكرسة بموجب القوانين الوضعية للسيطرة والتحكم على الذات².

انطلاقاً مما سبق يمكن لنا إبراز بعض النقاط التي تبرز اختلاف مفهوم حقوق الإنسان عن مفهوم الحريات العامة فيما يلي:

¹ حسين وحيد عبود العيساوي، مرجع سابق، ص 31.

² محمد سعيد مجذوب، مرجع سابق، ص 9.

- من حيث الاعتراف القانوني نجد ان حقوق الانسان ثابتة ومتأصلة في ماهية وتكوين الشعوب ونظامها السياسي، وسواء تم الاعتراف بها من طرف السلطة او لم يتم، على عكس الحريات العامة التي تفترض تدخل السلطة العامة لإقرارها والاعتراف بها، من هنا يظهر ان مفهوم حقوق الانسان يقع فوق اطر القانون الوضعي على العكس من ذلك مدلول الحريات العامة ومفهومها¹.

- من حيث النطاق والمضمون نجد ان مفهوم حقوق الانسان لا يقف عند النطاق الذي نصت عليه التشريعات القانونية وانما هو لصيق بالطبيعة الإنسانية ما يجعله واسع وشامل كما هو مرن وقابل للتوسع والتطور بمقدار تطور البشر وتوسع حاجاته ونشاطاته المختلفة، بينما نجد ان مفهوم الحرية يقع على مجموعة محدودة من النشاطات الارادية التلقائية التي نظمها القانون واعترف بها².

- من حيث الأثر على السلطة نجد ان مفهوم حقوق الانسان يعبر عن مجموعة الحقوق التي يرتبط تأمينها بالسلطة العامة والتي تكون الاستفادة منها عن طريقها أيضا من خلال إنشائها للمؤسسات التي تسهر على تحقيق ذلك مثل المؤسسات الصحية والتعليمية، وعلى النقيض من ذلك نجد ان مفهوم الحرية يتضمن مجموعة من القدرات وامكانيات الاختيار التي ترتبط بالفرد ذاته وحتى ان كان تنظيمها يقع على السلطة العامة فان الاستفادة منها دون تدخل هذه السلطة او بمعزل عنها، وهذا ما يعني انه يمكن ممارسة الحرية دون تدخل السلطة ولكن وجب تدخلها لأجل تنظيمها³.

- من حيث الخصوصية في الاستثناء نجد ان الحق يمنح صاحبه خاصية وميزة الاستحواذ او الاستثناء، اين يكون موقفه أفضل من غيره على محل الحق، أي يثبت الحق لشخص معين دون الغير او الكافة ولا يتوزع عليهم، بحيث مزايا صاحبه يقيد الغير الاخر، اما في

¹ حسين وحيد عبود العيسوي، مرجع سابق، ص32.

² المرجع نفسه، ص32.

³ نعيم عطية، مرجع سابق، ص169.

الحرية نجدها تعتبر ملك الجميع لا يستطيع ان ينفرد أحد بها كونها تثبت للجميع بالمساواة وبطريقة موحدة لكل من يتمتع بها على غرار حرية الرأي وحرية الاعتقاد والمشاركة في الحكم الى غير ذلك، فالحرية هنا اذن تعتبر اشبه بالطريق العام، بينما الحق اشبه بالطريق الخاصة بشخص معين¹.

- من حيث الاسبقية في الثبات نجد ان للحق ميزة الاسبقية في الثبات كونه وجد قبل وجود الحرية، وأفضل مثال على ذلك الحق في الترشح او الانتخاب اين وجب ثبوته أولاً ببلوغ السن القانونية لممارسة هذ الحق، ثم تأتي بعده الحرية في ممارسة ذلك الحق.

- من حيث النسبية نجد ان الحق يأتي مطلقا حيث اما ان يمنح او يمنع ولا يمكن ان يتراوح بين الحد الأدنى والاقصى، أي انه اما موجود او منعدم، وعلى عكس ذلك نجد ان الحرية نسبية وليست مطلقة²، حيث ان لهذه النسبية معاني عديدة تتغير بتغير الزمان والمكان.

- من حيث الوضوح نجد ان الحق يتميز بالوضوح والتحديد بينما نجد ان الحرية تتميز بالغموض والابهام حيث تعتبر مجرد أفكار ومبادئ فضفاضة تعني الكثير في داخلها³، ما يجعلها باحة عامة غير واضحة المعالم.

- من حيث مدى المجال الذي يعمل به نجد ان الحق يتقرر في مجال سيادة القانون أي في المجال الذي يستقل القانون بتنظيمه دون ان يسمح للفرد باقتحامه الا وفق الشروط المحددة، عكس الحرية التي تنشط في المجال الذي يتركه القانون للفرد وشأنه، أي في المجال الذي يكون يجد الفرد نفسه وذاته في مأمن من الخطر والتقييد، من هنا نجد ان الابهام تكون مطلقة في الحرية، اما مجال الحق يكون مقيد حيث يتصرف الفرد بما يسمح به القانون ويتقيد بالغرض الذي حدد له⁴.

¹ محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص40.

² معتز محمد أبو زيد، حرية العقيدة بين التقييد والتقدير، القاهرة، ط1، 2010، ص13.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشرعية الإسلامية والقوانين الوضعية، ذات

السلسل، الكويت، 1994، ص174 نقلا عن حسين وحيد عبود العيساوي، مرجع سابق، ص35.

⁴ حسين وحيد عبود العيساوي، نفس المرجع، ص36.

الفرع الرابع: مختلف تصنيفات الحقوق والحريات العامة

بما ان اغلب المحاولات السابقة كما قلنا سبقا لمحاولة وضع قائمة تشمل مختلف تصنيفات الحريات العامة كانت فاشلة¹، وهذا نظرا لتنوع مختلف الأسس التي تعتمد في تقسيم وتصنيفها، لذلك سنحاول عرض بعض التصنيفات المعتمدة للحقوق والحريات.

أولا تصنيف الحقوق والحريات من حيث التصاقها بالإنسان او على أساس مكونات الفرد حيث تنقسم هذه الحقوق والحريات بدورها الى حقوق لصيقة بالإنسان واخرى اجتماعية واقتصادية، حيث تتأكد الحقوق اللصيقة بشخص الانسان من خلال وجوده وضمن استقلاله وتشمل هذه الحقوق كل من الحق في الامن والحرمة، الحياة الخاصة، حق التملك، حق الاجتماع، حرية الفكر والمعتقد او ممارسة الشعائر الدينية².

اما الحقوق والحريات الاجتماعية فهي تشمل تلك المتعلقة بضمن المستوى المعيشي للفرد ماديا ومعنويا، اين يجب ان تتدخل فيها الدولة بالدور الإيجابي لأجل تحقيقها مثل الحق في الحصول على وظيفة او منصب عمل، توفير الرعاية الصحية والعلاج، التعليم، الحق الانضمام الى الجمعيات والنقابات والحق في الضراب الى غيرها من الحقوق، وفي هذا المجال المتعلق بالحقوق والحريات الاجتماعية يوجد من يقسم أيضا هذه الحقوق بدورها الى المساواة والحرية الفردية³. اما المساواة فهي تشمل الحقوق الأربعة من الحق في المساواة امام القانون، الحق في المساواة امام القضاء، المساواة في تولي الوظائف العامة والمساواة في دفع الضرائب.

وبينما الحقوق الفردية فهي تشمل الحقوق المادية والحقوق المعنوية، حيث تشمل الحقوق والحريات المادية كل من حرية التملك والملكية الفردية، حرية المسكن وحرمة، حرية التجارة والصناعة والعمل.

¹ جون مورنج، حقوق الانسان والحريات العامة، المنشورات الجامعية الفرنسية، ط4، 1997، ص15.

² حطاطاش عمار، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص

قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي 2017/2018، ص

³ نعيم عطية، مرجع سابق، ص232.

اما الحريات المعنوية فهي تشمل حرية المعتقد او العقيدة، حرية ممارسة الديانة، حرية الاجتماع، حرية الاعلام او الصحافة، حرية انشاء الجمعيات والانضمام اليها وحرية التعليم.

ثانيا: تصنيف الحقوق والحريات على أساس حريات فردية وحريات جماعية

لعل من اشتهر بهذا التقسيم هو الفقيه جون مورنج¹ (jeans morange) الذي فرق بين الحريات التي يستطيع الانسان ممارستها بمفرده وبين تلك التي لا يستطيع ممارستها الا مع الجماعة حيث ان دون الانضمام الى الجماعة البشرية لا يمكن التمتع بهذه الحريات او ممارستها.

ويقصد هنا بالحريات الفردية تلك المتعلقة بالفرد او اللصيقة بشخصه وذاته²، ولا يحتاج الى تدخل الغير لأجل ممارستها مثل الحق في الحياة الخاصة، حرية التنقل وحرية المعتقد. اما الحريات الجماعية فهي تلك الحقوق التي تتعلق بالفرد لكن في حياته مع الجماعة او الافراد الاخرين داخل محيط اجتماعي³، فهي على العكس من الحقوق الفردية حيث يحتاج الفرد عندما يريد التمتع بها او ممارستها الانضمام الى الجماعة على غرار حرية الاجتماع والتجمع، حرية انشاء الجمعيات والانضمام اليها والحرية النقابية.

لعل ما يعاب على هذا التصنيف كونه ليس تصنيفا جامعا كون بعض الحريات يمكن اعتبارها فردية وجماعية في ان واحد مثل حرية التدين كونها تخص الفرد في الاعتقاد بها ولكن عند ممارستها الشعائر الدينية تصبح الحرية جماعية، نفس الشيء ينطوي أيضا على حرية التعبير التي تعتبر فردية لكن يقتضي الامر في بعض الأحيان الانضمام الى الجماعة لأجل ممارستها مثل التظاهر والتجمع.

¹ Jeans morange, manuel des droits de l'homme et libertés publiques, presses universitaires de France, paris, 2007.

² علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 1998، ص49.

³ علي بن فليس، نفس المرجع، ص49.

ثالثا: تصنيف الحقوق والحريات على أساس الأجيال

يعتبر هذا التصنيف من أشهر التصنيفات للحريات العامة حيث ينظر اليها من خلال الظهور التاريخي لهذه الحريات اين قسمت الى أجيال ثلاثة

أ- **حريات الجيل الأول** حيث تتمثل حريات الجيل الأول في مجموعة الحريات التي ساهم النظام الليبرالي في وجودها حيث تتميز بانها تتادي بامتتاع الدولة في التدخل في شؤون الافراد، ما يسمح للفرد ان يكون مستقل بنفسه ويتمتع بأكثر حرية ممكنة، وهذا ما يعبر البعض عنه بمصطلح الالتزام السلبي للدولة¹.

وقد جاءت هذه الحقوق والحريات في الإعلانات الأولى الخاصة بحقوق الانسان، اين ورد في وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة 1789 للثورة الفرنسية، تجميع للحريات الشخصية المتمثلة في الحق في الحياة، منع الرق والتعذيب والعقوبات الغير إنسانية، عدم التوقيف التعسفي، الحق في الحياة الخاصة والحياة العائلية، حرية المعتقد والدين، حرية الملكية، حرية التعليم، حرية التعاقد، ومختلف الحريات السياسية مثل الحق في الانتخاب والترشح.

للإشارة فقد وردت أيضا هذه الحريات في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، الذي صادقت عليه الجمهورية الجزائرية في 16 ماي 1989.²

ب- حريات الجيل الثاني

ظهرت هذه الحقوق والحريات بعد الثورة الصناعية التي عرفتها أوروبا التي نتج عنها تطور مختلف النظريات الاجتماعية والتضامنية، حيث جاءت بمسمى "الحريات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية"³.

¹ رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص26.

² رابح سانة، مرجع سابق، ص27.

³ رابح سانة، المرجع نفسه، ص27.

وقد اشدت الاهتمام بهذه الحقوق بعد نهاية الحرب العالمية الثانية نتيجة بداية التخلي أو التنازل عن مبدأ "الدولة البوليسية" أو "الحارس" وبداية التحول الى "الدولة التدخلية"، حيث يتطلب هذا النوع من الحريات تدخلا إيجابيا من الدولة اين تلتزم بالسعي لتحقيق مجموعة من الحقوق والحريات لصالح الافراد.

ومن الملاحظ ان هذه الحقوق والحريات كانت تأخذ شكل مبادئ اقتصادية واجتماعية فرضتها متطلبات الحياة مثل الحق في العمل، الحق في الاضراب، الحق في الصحة، الحق في السكن، والحق في المساواة الى غيرها من الحقوق الأخرى، وقد تضمن هذه الحقوق والحريات العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

ج- حريات الجيل الثالث

ظهرت هذه التسمية أواخر السبعينيات بفضل الفقيه القانوني كارال فراك (karel vasak) حين شهدت بروزا جديدا للحقوق الجديدة المعروفة "بحقوق التضامن" حيث شكلت هذه الحقوق تضامن عالمي حول مجموعو من القيم الأخلاقية المشتركة، بذلك يمكن اعتبار فكرة مجموعة الحقوق وحريات الجيل الثالث مبنية على أساس مجموعة دولية منظمة بقواعد خاصة بها تختلف عن تلك التي تتضمن العلاقات فيما بين الدول¹.

ان ضروريات الحياة المعاصرة خاصة بعد التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم اقتضى بظهور مجموعة من الحقوق والحريات التي تستوجب تدخل المجتمع الدولي او المجموعة الدولية في خلق التعاون فيما بينها لهدف تحقيقها وتجسيدها على الأرض ولهذا سميت ب "حريات التضامن"، وتعرف كذلك هذه الحريات بانها الحقوق والحريات المنبثقة

¹ Vasak Karel, pour une troisième génération des droits de l'homme, in études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet, édition Martinus Nijhoff, la Haye, Pays-Bas, 1984, p.837.

عن القانون الدولي لحقوق الانسان والتي تلقي التزاماتها على عاتق الدول، حيث ان محتواها هو التضامن المتبادل في سبيل تكوين مجتمع دولي عادل¹.

وتحتوي حقوق وحريات التضامن على مجموعة من الحريات غير محددة بالضبط، فقد تضمنت في الأصل مجموعة العناصر الأساسية التي يصطلح على تسميتها "بالحق في التنمية" حيث تهدف الى التوزيع العادل للثروات بين المجموعة الدولية، كما تضم ايضا هذه العناصر الأساسية أيضا "الحق في السلم، الحق في بيئة سليمة، الحق في احترام التراث العالمي والحقوق الخاصة بالاتصالات خارج الحدود.

المطلب الثاني: التكريس القانوني للحقوق والحريات العامة

ينقسم التكريس القانوني للحقوق والحريات الى نوعين، بحيث يتمثل النوع الأول في التكريس الدولي للحقوق والحريات عن طريق مختلف المعاهدات والمواثيق الدولية التي أسست للحقوق والحريات، اما النوع الاخر يتمثل في التكريس الوطني لتلك الحقوق والحريات عن طريق مختلف القوانين والقواعد الدستورية التي أكدت على تلك الحقوق والحريات وحمايتها.

الفرع الأول: التكريس القانوني للحقوق والحريات على الصعيد الدولي

لقد كان تأسيس منظمة الأمم المتحدة سنة 1945 كنقطة تحول محورية في مسار العلاقات الدولية، حيث مثلت نهاية للنظام التقليدي القائم على السيادة المطلقة للدول للتحول تدريجيا الى مرحلة جديدة اتسع فيها نطاق الاهتمام بالفرد وحقوقه. فقد أصبح الانسان تدريجيا طرفا معتبرا في النظام القانوني الدولي وهذا ما يتجلى بوضوح خلال تزايد القواعد الدولية ذات الطابع الإنساني او التي تخاطب الانسان².

¹ عمر سعد الله، حقوق الانسان وحقوق الشعوب العلاقة والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1996، ص75.

² حسين وحيد عبود العيساوي، مرجع سابق، ص40.

وقد توالى بعد ميلاد منظمة الأمم المتحدة العديد من الإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان والمواثيق العهود الدولية التي ركزت على تنظيم حقوق الإنسان وحرياته والعمل على ترقيتها وسنحاول ان نعرض مختلف هذه المحطات فيما يلي:

أولاً: ميثاق الأمم المتحدة 1945

يعد ميثاق الأمم المتحدة كأول وثيقة دولية كبرى في تاريخ العلاقات الدولية تؤكد على مبدأ احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتباره من المبادئ الأساسية والجوهرية للقانون الدولي العام، فقد كانت ديباجة الميثاق بمثابة التأكيد على الايمان بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامته وقيمه، كل ذلك بالمساواة أيضاً بين الرجل والمرأة وبين الدول الكبيرة منها والصغيرة فقد نصت الديباجة في هذا الشأن على ما يلي (نحن شعوب الأمم المتحدة، وقد الينا على انفسنا ان ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد، جلبت على الإنسانية مرتين احزاناً..... وانا نؤكد من جديد ايماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية..... وان نرفع مستوى الحياة في جو من الحرية افسح..)¹.

كما هدف الميثاق الى التشجيع على احترام وتعزيز حقوق الانسان دون تمييز لا في الجنس ولا الدول اين نظم ذلك في مواد الميثاق حيث ورد في المادة الأولى في الفقرة الثالثة من الميثاق (... تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة ولا تفريق بين الرجال والنساء).

وقد تضمنت المقاصد الأساسية للمنظمة الأمم المتحدة تعزيز احترام الانسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز، بالإضافة الى التعاون الدولي في معالجة القضايا الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وهذا ما يظهر جليا ان مسألة حقوق الانسان وحرياتهم الأساسية أصبحت جزءا لا يتجزأ من السلم والامن الدوليين.

¹ موقع منظمة الأمم المتحدة على الأنترنت <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text> تاريخ

الولوج للموقع 2024/09/29. الساعة 17.50.

واكد الميثاق على الالتزام بمبادئ المساواة وعدم التمييز حيث نظمت المادة 55 ذلك بنصها على ضرورة احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للجميع حيث جاء فيها ما يلي (... ان يشيع في العالم احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز....)، اما في المادة 56 منه فقد نصت على التزام دول الأعضاء في الميثاق بالعمل على تحقيق تلك الأهداف حيث جاء في نص المادة ما يلي (يتعهد جميع الأعضاء ان يقدموا منفردين او مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسون) وهذا ما يعتبر بمثابة التزام الدول الأعضاء في الهيئة بالعمل على تحقيق الأهداف المتعلقة بحقوق الانسان وحرياتهم الأساسية.

وقد عهدت المادة الستون من الميثاق الى كل من الجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي المسؤولية الرئيسية لتحقيقها نفس الأهداف اذ تنص على ما يلي (مقاصد الهيئة المبنية في هذا الفصل تقع مسؤولية تحقيقها على عاتق الجمعية العامة، كما تقع على عاتق المجلس الاقتصادي والاجتماعي...).

ثانيا: الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948

بعدما كان لميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 نقطة تحول بارزة في تاريخ القانون الدولي العام، حيث فتح الباب أمام الاعتراف بالإنسان كقيمة محورية في بناء السلم والأمن الدوليين، جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ليقوّي هذه المبادئ ويمنحها مضموناً أكثر تحديداً ووضوحاً. فقد شكّل هذا الإعلان أول وثيقة دولية جامعة تتضمن بياناً تفصيلياً للحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها كل فرد، وهو ما جعله بمثابة المرجع الكوني لحقوق الإنسان، حيث بعد حوالي سنتين من تأسيس الأمم المتحدة، عُرِضت مسألة وضع "لائحة دولية للحقوق" أمام الجمعية العامة، لأجل تحقيق حماية إيجابية لحقوق الانسان والحريات الأساسية. ولقد كانت التجربة النازية وما ارتكبتها من فظائع عاملاً حاسماً في إقرار وثيقة عالمية تُكرّس المعايير الدنيا المشتركة للكرامة الإنسانية.

وقد عهد المجلس الاقتصادي والاجتماعي الى لجنة حقوق الانسان بدوين هذه الحقوق في اعلان دولي وباعداد مشروع معاهدة دولية لتطبيق حقوق الانسان، بالإضافة الى اعداد مشروع لبعض الجزئيات ومعها وسائل التنفيذ التي تمكن وتكفل ضمانها، حيث انبثقت عن اعمال هذه اللجنة صدور الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اقرته الجمعية العامة بتاريخ 10 كانون الأول 1948 دون أي معارضة عليه، وتسجيل امتناع ثماني دول عن التصويت هي من الكتلة السوفيتية ويوغسلافيا والمملكة العربية السعودية بالإضافة الى جنوب افريقيا¹. وإذا كان الميثاق قد اكتفى بالتأكيد على المبادئ العامة كالمساواة وعدم التمييز، فإن الإعلان العالمي الذي ضم 30 مادة، جاء ليضيف جديدًا من خلال تعداد تلك الحقوق وتوسيع نطاقها. فالى جانب الحق في المساواة الذي ورد في ديباجة الميثاق ونصوصه، جاء الإعلان العالمي ليكرس حقوقًا أساسية مثل الحق في الحياة والحرية حيث نصت المادة 3 على أن "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، وهو ما اعتُبر قاعدة محورية لباقي الحقوق. كما أكد الإعلان على حرية الفكر والوجدان والدين في المادة 18 التي نصت على أن "لكل شخص الحق في حرية التفكير والوجدان والدين"، وهو تكريس لحرية الاعتقاد باعتبارها من أهم الحريات الفردية، وإلى جانب ذلك جاء التأكيد على حرية الرأي والتعبير في المادة 19 التي أقرت أن "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير"، بما يشمل حرية البحث عن المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها.

وقد توسع الإعلان في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي لم يتطرق إليها ميثاق الأمم المتحدة بشكل مفصل، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 على حق كل شخص في العمل وفي شروط عادلة ومرضية للعمل²، بينما أقرت المادة 25 من

¹ عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2016، ص60.

² المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، موقع هيئة الأمم المتحدة في الانترنت، <https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights>، تاريخ الولوج الى الموقع 2025/09/29، الساعة 18.00.

الاعلان أيضا حق كل شخص في مستوى معيشي يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته.

أما الجديد الأبرز فقد ورد في المادة 28 التي نصت على أن "لكل فرد الحق في التمتع بنظام اجتماعي ودولي تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحققا تاما"، وهو ما يعكس الوعي بأن الحقوق لا تُمارَس إلا في إطار نظام قانوني وسياسي يضمن تفعيلها. وجاءت المادة 29 لتحديد العلاقة بين الحقوق الفردية والواجبات الاجتماعية، فنصت على أن "على كل فرد واجبات إزاء الجماعة التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل"، وهو ما يمثل توازنا دقيقا بين الحقوق الفردية ومقتضيات النظام العام.

وأخيرا ختم الإعلان نصوصه بالمادة 30 التي نصت على أنه "ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو فرد بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات الواردة فيه". ويُعد هذا النص بمثابة ضمانة ضد محاولات إساءة استخدام الإعلان لتبرير أعمال تناقض روحه ومقاصده، إذ يغلق الباب أمام أي تفسير متعسف قد يُفرغ الحقوق المكرسة فيه من محتواها. ويتضح من مجموع هذه المواد أن الإعلان العالمي لم يكتفِ بتكرار ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، بل قدّم تصوّرا متكاملا للحقوق الأساسية للإنسان، جامعاً بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى، فضلاً عن وضعه لآليات حماية معنوية من خلال المادة 30. ومن ثمة، أضحت الإعلان العالمي المرجعية الأخلاقية والقانونية التي استندت إليها جل الاتفاقيات الدولية والإقليمية اللاحقة في مجال حقوق الإنسان.

ثالثا: العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966

بعدما كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 يمثل مرجعاً أخلاقياً ومعنوياً لحقوق الإنسان دون أن يرتب التزامات قانونية مباشرة على عاتق الدول، برزت الحاجة إلى وضع صكوك دولية ملزمة تُترجم المبادئ الواردة فيه إلى التزامات قانونية واضحة. وفي هذا الإطار، جاء اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 للعهدين الدوليين : **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية**. حيث تكمن أهميتهما في كونهما أول اتفاقيتين دوليتين شموليتين في مجال حقوق الإنسان، تلزم الدول الأطراف فيهما قانوناً باحترام وحماية وتعزيز الحقوق والحريات الواردة فيهما. وبانضمام الدول إليهما عبر التصديق، فإنها تعلن التزامها الرسمي بالخضوع لمقتضياتهما، والعمل على إدماج أحكامهما في قوانينها وسياساتها الوطنية. ولهذا اعتُبر العهدان بمثابة الركيزة الأساسية للشرعة الدولية لحقوق الإنسان¹ إلى جانب الإعلان العالمي، وقد فتحت الجمعية العامة باب التوقيع عليهما في كانون الأول من سنة 1966 ليبدأ نفاذهما في عام 1976. والملاحظ انه تكاد تكون مقدماتا للاتفاقيتين والمواد 1،2 و5 بهما متطابقتين².

ونجد في ديباجة كل عهد تذكر التزامات الدول وفق ما جاء في ميثاق هيئة الأمم المتحدة في سبيل تعزيز حقوق الانسان كما تذكر الفرد أيضا بمسؤوليته في العمل على تعزيز واحترام هذه الحقوق، كما تعترف انه لا يمكن وفق الاعلان العالمي لحقوق الانسان تحقيق الانسان الحر الذي يتمتع بالحريات المدنية والسياسية والتحرر من الخوف والعوز الا في الظروف التي يستطيع كل شخص من خلالها ان يتمتع بحقوقه السياسية والمدنية بالإضافة الى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹ محمد الشافعي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 112-118.

² عباس عبد الأمير إبراهيم، مرجع سابق، ص 62.

لقد نظم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية جملة من الحقوق الفردية والسياسية الأساسية التي تُشكل أساس كرامة الإنسان وحرية. ومن بين أبرز هذه الحقوق التي جاءت في العهد لحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. أي أنه لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، ويحمي القانون هذا الحق¹. وهو ما يعكس المكانة الجوهرية للحق في الحياة باعتباره الأساس الذي تقوم عليه باقي الحقوق. كما نصت المادة (7) على حظر إخضاع أي فرد للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهي قاعدة صارت اليوم من المبادئ القطعية في القانون الدولي (jus cogens). أما المادة (14) فقد ركزت على ضمانات المحاكمة العادلة، مؤكدة على حق كل فرد في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة، وهو ما يكرس مبدأ سيادة القانون وحماية الأفراد من التعسف القضائي. ويُضاف إلى ذلك المادة (18) التي كفلت حرية الفكر والوجدان والدين، مؤكدة أن هذه الحرية لا يجوز أن تكون محلاً لأي إكراه. أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فقد جاء ليعزز البعد الاجتماعي والاقتصادي للإنسان باعتباره جزءاً لا يتجزأ من حقوقه الأساسية. فقد نصت المادة (6) منه على "حق كل شخص في العمل" وما يتضمنه من حرية اختيار العمل وظروف عمل عادلة ومرضية، كما أكدت المادة (9) على "حق كل شخص في الضمان الاجتماعي"، بينما ركزت المادة (12) على "الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه"، وهو نص يبرز ارتباط الحق في الصحة بالكرامة الإنسانية وضرورة التزام الدول بتطوير أنظمتها الصحية². كما نصت المادة (13) على الحق في التعليم، وأكدت على إلزامية التعليم الابتدائي ومجانيته، باعتبار التعليم أداة أساسية لترقية حقوق الإنسان وتعزيز المساواة بين الأفراد.

¹ المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، موقع هيئة الأمم المتحدة عبر الانترنت:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

تاريخ الولوج الى الموقع: 2024/09/29، الساعة 18.10.

² إبراهيم دراجي، النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 95-105.

من الجدير بالذكر أن العهدين لم يقفا عند مجرد إقرار الحقوق، وإنما وضعا آليات لمتابعة تنفيذها. ففي العهد المدني والسياسي أنشئت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهي هيئة تعاقدية تراقب مدى وفاء الدول بالتزاماتها، وتختص أيضًا بالنظر في الشكاوى الفردية بموجب البروتوكول الاختياري الأول. أما البروتوكول الاختياري الثاني فيهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، مما يعكس تطورًا في تعزيز الحق في الحياة. وفي المقابل، أقر العهد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي آلية تقديم تقارير دورية إلى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قصد تقييم السياسات الوطنية في مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

وعليه، فإن العهدين الدوليين يمثلان نقلة نوعية في مسار القانون الدولي لحقوق الإنسان، إذ نقلت هذه الحقوق من مرحلة الإعلانات غير الملزمة إلى مرحلة الالتزامات الدولية الصريحة. وبذلك فإن الدول الأطراف فيهما، بمجرد مصادقتها، تُصبح مسؤولة قانونًا عن احترام هذه الحقوق وتطويرها، تحت رقابة المجتمع الدولي، وهو ما أسس لمرحلة جديدة من التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان.

رابعاً: المواثيق الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان

بالإضافة إلى تم عرضه في العناصر السابقة فقد كانت هناك العديد من الوثائق الدولية الأخرى التي نظمت وساهمت في الرعاية الدولية لحقوق الإنسان تبنتها الجمعية العامة وكانت استهدفت تحويل الفرد إلى مكون جزئي أو رعية من رعايا القانون الدولي¹، وسنذكر منها الوثائق التالية:

- اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها لسنة 1951 والتي تقضي بمحاكمة كل شخص متهم بارتكابه أعمال كان يقصد بها إبادة جماعية وقومية أو إثنية أو عرقية أو دينية سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً وقد ضمت هذه الاتفاقية 103 دولة كطرف فيها.

¹عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، مرجع سابق، ص 64.

- الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين لسنة 1951، والبرتوكول الخاص بوضع اللاجئين لسنة 1967، التي تم اعتمادها يوم 28 تموز 1951 في مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية الذي دعتة الجمعية العامة الى الانعقاد بمقتضى قرارها 429 (د-5) والمؤرخ في 14 كانون الأول سنة 1950 وقد بدأ نفاذه في 22 نيسان 1954¹.

- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لسنة 1969، حيث تمنع التمييز والترويج للأفكار الداعية الى تفوق أي عرق او زرع الكراهية العرقية وقد ضمت الاتفاقية 132 دولة كطرف فيها، وقد اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق بقرارها رقم 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول 1965 وقد بدأ سريانها في 4 كانون الثاني 1969².

- الاتفاقية المتعلقة بالقضاء على كل اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1981 حيث تعالج اشكال التمييز في الحياة العامة، والتعليم، والعمالة والصحة، والزواج والاسرة وقد ضمت الاتفاقية 120 دولة كطرف فيها.

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة لسنة 1987 حيث ان كل الدول الأطراف فيها والتي كان عددها 71 دولة مسؤولة عن منع التعذيب ومعاقبة القائمين بالتعذيب حتى أولئك الذين يتصرفون بمقتضى الاوامر التي صدرت إليهم، وقد اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والانظام اليها في 10 كانون الاول 1984، وبدأ نفاذها في 1987.

- من الاتفاقيات البارزة أيضًا اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، التي تُعتبر أكثر معاهدات حقوق الإنسان قبولًا على المستوى الدولي، إذ صادقت عليها الغالبية الساحقة من دول العالم. وقد أُرست الاتفاقية مجموعة شاملة من الحقوق للطفل، من بينها الحق في الحياة،

¹عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، مرجع سابق، ص64.

²عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، المرجع نفسه، ص64.

والحق في التعليم، والحق في التمتع بالصحة، وحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال والعنف. كما أنشأت "لجنة حقوق الطفل" لمتابعة مدى التزام الدول الأطراف بتنفيذ بنودها. وبذلك، يُمكن القول إن هذه المواثيق الدولية، مجتمعة مع الإعلان العالمي والعهدين الدوليين، تُشكل ما يُعرف بـ الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، التي تمثل الإطار القانوني والأخلاقي العالمي لحماية حقوق الإنسان. وهي تُلزم الدول الأطراف ليس فقط باحترام الحقوق والحريات، بل أيضاً باتخاذ التدابير التشريعية والمؤسسية لضمان إعمالها على أرض الواقع، مما جعل حقوق الإنسان قضية مركزية في العلاقات الدولية المعاصرة¹.

الفرع الثاني: التكريس القانوني للحقوق والحريات العامة على الصعيد الوطني

بما أن الدستور الأداة القانونية الأساسية التي تحدد الإطار العام للحقوق والحريات العامة داخل الدولة، و يُعتبر المرجع الأسمى الذي تُستمد منه باقي القوانين، والضامن الأساسي لحماية هذه الحقوق من أي انتهاك أو تعسف في استعمال السلطة أو أي جهة أخرى، فكان لزاماً على الدستور الجزائري أن يكرس هذه الحقوق والحريات العامة وينظمها تماشياً مع متطلبات التطور الذي شهده العالم والاهتمام المتزايد بحقوق وحريات الإنسان وهذا ما عمدت إليه مختلف الدساتير الجزائرية منذ نشأتها حيث لم تتوانى عن الاعتراف بها وتنظيمها طبقاً للمواثيق الدولية التي انضمت إليها وصادقت عليها، وبما أن الجزائر عرفت عدة تطورات عبر مختلف دساتيرها سنحاول دراسة تنظيمها للحقوق والحريات عبر مرحلتين هي مرحلة قبل الإصلاحات خلال دستوري 1963 و 1976، ومرحلة ما بعد الإصلاحات التي عرفت في دساتير 1989 و 1996 حتى التعديل الأخير لسنة 2020.

أولاً الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية قبل الإصلاحات

أ- دستور 1963

وجدت الجزائر نفسها غداة الاستقلال أمام تحديات جسام نظراً لدخولها في فراغ مؤسساتي مع وضع اقتصادي منهار عكس الفقر والامية التي يعيشها الشعب، وقناعة منها

¹ إبراهيم دراجي، مرجع سابق، ص 130-140.

بان السبيل للخروج من هذه الازمة كان بالتوجه للتبني النهج الاشتراكي مع نظام الحزب الواحد بحيث ظهرت هذه التوجهات وكرستها كمبادئ دستورية، وقد نظم دستور 1963 الحقوق والحريات العامة بالمنظور الاشتراكي الذي تبنته واعتبرته السبيل لتحقيق العدالة الاجتماعية، حيث نصت المادة 22 منه على ما يلي "لا يجوز لأي كان ان الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الامة والسلامة الترابية والوحدة الوطنية و بمؤسسات الجمهورية ومصالح الشعب الاشتراكية وبمبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني".

لقد كرس المؤسس الدستوري في دستور 1963 الحقوق الأساسية الفردية والجماعية في مختلف اشكالها من حقوق مدنية، سياسية، اجتماعية واقتصادية وذلك في المواد من 12 الى 22، لكن دون ان يخصص لها أي باب نظرا لكون هذا الدستور جاء غير مهيكّل من الأبواب والفصول عكس الدساتير الأخرى التي تتالت على الجمهورية الجزائرية¹.

وقد بينت الجمهورية الجزائرية في المادة 11 من دستورها لسنة 1963 موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الانسان، كما أظهرت في نفس نص المادة استعدادها الكامل للانضمام الى كل منظمة دولية تستجيب لمصالح الشعب الجزائري قناعة منها على ضرورة التعاون الدولي².

ويتبين أيضا ان الجزائر ذهبت الى أكثر من تنظيم الحقوق والحريات ولو كانت بصورة محتشمة، حيث تعدت ذلك الى تبنيها موقف يضمن حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية حسب ما ورد في نص المادة 21، وهذا اقرارا منها لتبنيها ومساندتها لحركات التحرر عبر ربوع العالم نظرا لتجرعها ويلات الاستعمار طيلة 132 سنة.

عموما يمكن القول ان موضوع الحقوق والحريات في دستور 1963 لم يأخذ نصيبه كاملا وهذا راجع الى كون الدولة فتية في طريق البناء والتأسيس ما جعل من موضوع حقوق

¹ نصر الدين الاخضري، الحريات العامة في ضوء الدستور والتشريعات الجزائرية، منشورات السائي، الجزائر، ط1، 2017، ص201.

² مبروك عبد النور، حقوق الانسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مقال منشور في مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد5، العدد3، اكتوبر2020، ص 90.

الانسان والحريات لا يشكل ربما أولوية عند النخب الحاكمة للجزائر في ذلك الوقت عللا الأقل الى غاية أكتوبر من سنة 1988، حيث كانت الأولوية قبل ذلك هي بناء الدولة والحفاظ على الوحدة الوطنية عن طريق تبنيها للنظام الاشتراكي وبواسطة نظام الحزب الواحد كما ذكرنا سابقا. كما يمكن ان يكون سبب عدم الاهتمام بموضوع الحقوق والحريات في ذلك الوقت من طرف حكام الجزائر آنذاك هو كون هذا الموضوع المتعلق بالحقوق والحريات وليد الحضارة الغربية التي لم تحترمها هذه الأخيرة طيلة مرحلة الاستعمار في الجزائر.

ب- دستور 1976

جاء دستور 1976 في سياق سياسي واجتماعي خاص اتسم بتركيز السلطة في يد مجلس الثورة بقيادة الرئيس هواري بومدين، بعد إيقاف العمل بدستور 1963. وبغض النظر عن مناقشة طريقة إزاحة حكومة الزعيم بن بلة ومناقشة عدم شرعية موقف الزعيم هواري بومدين في طريقة وصوله للحكم، فقد سعت السلطة من خلال هذا الدستور إلى إعادة الشرعية الدستورية للنظام السياسي القائم، وإضفاء طابع مؤسساتي على توجهاته الاشتراكية، خصوصا بعد تبني الميثاق الوطني في نفس السنة.

إذا كان دستور 1963 قد نص صراحة على الاختيار الاشتراكي للنهوض بالدولة، فان دستور 1976 قد خصص فصلا كاملا في باب الاشتراكية ليتحدث فيه المؤسس الدستوري بكل اسهاب عن المقاصد والغايات المرجوة من اختيار الاشتراكية كعقيدة سياسية، اعتبرت من طرف المؤسس الدستوري انها اختيار لا رجعة فيه¹.

وقد ضع هذا الدستور على عاتق الدولة واجب الضمان الفعلي لرفي الانسان كما جاء في المادة 11 منه، اذ تنص على انه تتوخى الاشتراكية تحقيق تطور البلاد، وتحويل العمال والفلاحين الى منتجين واعين مسؤولين، ونشر العدالة الاجتماعية وتوفير أسباب تفتح شخصية المواطن". وقد إضافة الفقرة الثانية من نفس المادة انه تحدد الثورة الاشتراكية

¹ نصر الدين الاخضري، مرجع سابق، ص200.

خطوط عملها الأساسية للتعجيل بترقية الانسان الى مستوى من العيش يتلاءم وظروف الحياة العصرية، وتمكين الجزائر من إرساء قاعدة اجتماعية واقتصادية متحررة من الاستغلال والتخلف. كما تضيف المادة أن النظام الاجتماعي والاقتصادي الذي تركز عليه الاشتراكية سيحظى بالتطوير المستمر، حيث يستفيد من مزايا الرقي العلمي والفني.

وعلى عكس دستور 1963 الذي جاء من دون هيكلة من حيث الأبواب والفصول للأسباب التي ذكرناها سابقا، فقد عنون المؤسس الدستوري في دستور 1976 الفصل الرابع من الباب الأول بالحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن. وكرست في هذا الفصل طائفة من الحقوق والحريات على مدار 34 مادة غير أنها وردت في إطار فلسفة سياسية اشتراكية تعطي الأولوية للجماعة على حساب الفرد. وتنوعت هذه الحقوق الى الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية وغيرها من الحقوق الأخرى، فقد أكد مثلا على حق حماية الاسرة في المادة 65 منه، وحق الابتكار الفكري والفني في المادة 54 منه. اما الحق في الرعاية الصحية فقد نص عليه المادة 67 منه، وقد تطرق هذا الدستور أيضا الى حماية حقوق الأجانب واموالهم في المادة 70، وحق اللجوء السياسي في المادة 73 منه.

وقد نص دستور 1976 على معاقبة كل من يرتكب مخالفات ضد الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، حيث جاء في المادة 71 منه ما يلي: "يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية والمعنوية للإنسان".

والجدير بالذكر كذلك خلال هذا الدستور انه نص في المادة 195 منه على عدم إمكانية أي مشروع تعديل دستوري ان يمس بالصفة الجمهورية للحكم، دين الدولة، الاختيار الاشتراكي وبالحريات الأساسية للإنسان والمواطن.

يتضح من خلال نصوص دستور 1976 أنه قدّم منظومة متكاملة من الحقوق والحريات السياسية والمدنية والاجتماعية، لكنه وضعها في إطار أيديولوجي صارم يقوم على هيمنة الحزب الواحد وخدمة النهج الاشتراكي. وبذلك، يمكن القول إن الدستور لم يكن يسعى فقط إلى حماية الحقوق الفردية، بل كان يرمي بالأساس إلى إدماج المواطن في مشروع الدولة

الاشتراكية، وهو ما جعل الحقوق والحريات المكرّسة أقرب إلى كونها توجيهات سياسية منها إلى ضمانات فعلية قابلة للتطبيق في الواقع.

ثانيا الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية بعد الإصلاحات

أ- دستور 1989

شهدت الجزائر في ثمانينيات القرن العشرين أزمة شاملة مست ركائز النظام السياسي والاجتماعي الذي أسّسه دستور 1976. فعلى الصعيد الاقتصادي، أدى انهيار أسعار النفط منذ عام 1986 إلى تراجع عائدات الدولة الريعية، وما ترتب عن ذلك من تفاقم المديونية وارتفاع نسب البطالة وتدهور القدرة الشرائية للمواطن. أما على الصعيد الاجتماعي، فقد انعكست هذه الأزمة في تصاعد الاحتقان الشعبي، لا سيما مع محدودية قنوات المشاركة السياسية وانغلاق النظام القائم على الحزب الواحد.

وقد جاءت أحداث أكتوبر 1988 لتجسد ذروة هذه الأزمة، حين خرج آلاف الشباب إلى الشوارع احتجاجاً على الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، فتحوّلت المظاهرات إلى حركة سياسية واسعة ضد النظام القائم، انتهت بتدخل الجيش وسقوط مئات الضحايا. وأمام هذه التطورات اضطرت السلطة السياسية إلى مراجعة عميقة للنظام السياسي، والانتقال من نظام الحزب الواحد إلى التعددية السياسية، تماشيًا مع المتغيرات الإقليمية والدولية التي اتسمت بانهيار الأنظمة الاشتراكية. وهكذا تمت صياغة دستور جديد عُرض على الاستفتاء الشعبي في فبراير 1989.

لقد كرس المؤسس الدستوري حقوق الانسان والحريات من خلال الفصل الرابع ابتداء من المادة 28 الى غاية المادة 56، وذلك تحت عنوان الحقوق والحريات. وقد اقر هذا الدستور لسنة 1989 حقوقا جديدة بالمقارنة مع الدستور السابق لسنة 1976.

تمثلت هذه الحقوق مثلا في ضمان الحق في الدفاع سواء بالدفاع الفردي او عن طريق الجمعية للدفاع عن الحقوق الأساسية للإنسان¹. اما المادة 54 من هذا الدستور فقد كرست

¹ مبروك عبد النور، المرجع السابق، ص92.

حق الاضراب سواء في القطاع العام او في القطاع الخاص، حيث إضافة هذه المادة ان هذا الحق يمارس في إطار القانون.

ولعل اهم إضافة شملها هذا الدستور ما جاء في نص المادة 40 منه التي نصت على حق انشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، حيث جاء في نص المادة ان " حق انشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب".

كما اشارت المادة 149 من نفس الدستور الى الرقابة الشعبية من خلال المجالس المنتخبة. اما المادة 153 منه فقد نصت على انشاء المجلس الدستوري كهيئة تمارس رقابية تنظر في مدى مطابقة التشريعات لأحكام الدستور. وهذا يعتبر كضمانة إضافية وقوية تساهم في احترام الحقوق والحريات الأساسية.

وقد اقر المؤسس الدستوري أيضا خلال دستور 1989 الية رقابية يتمتع بها المجلس الدستوري خلال أي تعديل دستوري. اذ يراقب فيه المجلس مدى مطابقة التعديلات الدستورية مع المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن، بحيث تنص المادة 164 من هذا الدستور على ما يلي: "إذا رأى المجلس الدستوري أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي شيء من التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه أمكن لرئيس الجمهورية ان يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري..."، ومن الملاحظ من نص المادة ان المجلس الدستوري يملك رقابة سابقة على اصدار رئيس الجمهورية لأي قانون يتضمن أي تعديل دستوري.

وعليه، شكّل دستور 1989 نقطة تحول حاسمة في مسار الحقوق والحريات بالجزائر، حيث انتقل من نظام الحزب الواحد إلى نظام تعددي يقوم على الحريات السياسية والفردية. غير أنه، وعلى الرغم من تكريس هذه المبادئ، فقد ترك للقانون سلطة واسعة في تقييدها،

الأمر الذي جعل الممارسة العملية خلال التسعينيات تعرف صعوبات وتوترات في تجسيد تلك المبادئ على أرض الواقع.

ب- دستور 1996 وتعديلات 2002 و2008

عرفت الجزائر منتصف التسعينيات وضعا معقدا اتسم باضطراب سياسي وأمني حاد نتيجة الأزمة الوطنية وما رافقها من أعمال عنف مسلح، وهو ما أفرز ضرورة البحث عن إطار دستوري جديد يعيد تنظيم مؤسسات الدولة ويعزز شرعيتها. وفي هذا السياق، سعت السلطة إلى صياغة دستور 1996 باعتباره أداة لتقوية الوحدة الوطنية وترسيخ التعددية السياسية التي تم إقرارها منذ دستور 1989، مع إدراج ضمانات أوفى لحماية الحقوق والحريات الأساسية. وعلى الصعيد الخارجي، كان العالم قد دخل مرحلة ما بعد الحرب الباردة حيث تراجعت الأنظمة الشمولية وبرزت قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان كخيارات عالمية مهيمنة، الأمر الذي ساهم في توجيه التوجهات الدستورية الجزائرية نحو الانفتاح السياسي المقيد بالاعتبارات الأمنية.

وقد نظم دستور 1996 الحقوق والحريات في الفصل الرابع منه أين أكد هذا على مبادئ أساسية في مجال الحقوق والحريات، حيث نصت المادة 29 على المساواة بين المواطنين أمام القانون دون تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، وهو تكريس صريح لمبدأ عدم التمييز.

ونصت المادة 32 من نفس الدستور على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وأكد نص المادة 34 على ضمان الدولة لحرمة الإنسان وحظر أي عنف سواء مادي أو معنوي ضد كرامة الإنسان.

في مجال الحريات الشخصية والفردية

وردت الحريات الشخصية والفردية في دستور 1996، في المواد من 34 إلى 40. وتتمثل هذه الحريات في حرية المعتقد والرأي التي وردت في المادة في المادة 36 بنصها

على ما يلي "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة الرأي"، ونصت المادة 37 من نفس الدستور على ضمان حرية التجارة والصناعة وتمارسان في إطار القانون، وحرية الابتكار أيضا وردت في المادة 38 التي نصت على أن "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن".

وقد نصت المادة 39 على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه كما أكد نص المادة على حماية القانون لهذا الحق بالإضافة إلى ضمان سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها. وإضافة المادة 40 التأكيد على ضمان الدولة لحرمة المسكن، حيث اشترطت على أن لا يموت هناك أي تفتيش إلا بمقتضى أمر مكتوب من السلطة القضائية، وهذا ما يتجسد في إلزامية الحصول على إذن مسبق وكيل الجمهورية أو النائب العام لأجل تفتيش المسكن.

وفي مجال حريات التعبير وإنشاء الجمعيات

الحقوق والحريات المتعلقة بحرية التعبير وإنشاء الجمعيات جاءت في نصوص المواد من 41 إلى 43، بحيث نصت المادة 41 على أن "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات، والاجتماع مضمونة للمواطن"، واعترفت المادة 42 بحق إنشاء الأحزاب السياسية وضمانه لكن أكدت بالمقابل أن هذا الحق لا ينبغي أن يستغل في تأسيس الأحزاب السياسية على الأسس الدينية أو اللغوية أو العرقية أو الجنسية أو المهني أو الجهوي، وهذا في سبيل الحفاظ على الوحدة الوطنية والترابية. وجاء في المادة 43 التأكيد على الحق في إنشاء الجمعيات العامة بنصها على ما يلي "حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية".

فيما يخص الحقوق المدنية والسياسية

وفيما يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية فقد ورد في المواد من 45 إلى 51، حيث نصت المادة 44 من دستور 1996 على أنه "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته..."، ونصت المادة 46 على أنه "لا ادانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل

ارتكاب الفعل المجرم"، كما تضمنت المواد 47، 48 و 49 من نفس الدستور دائماً مختلف الضمانات القضائية التي يتمتع بها الفرد في المتابعات القضائية.

في حين نصت المادة 50 على الحق في الانتخاب او الترشح لكل مواطن تتوفر فيه الشروط، اما المادة 51 اكدت على المساواة في تولي وتقلد المهام والوظائف في الدولة.

الحقوق الجماعية

وردت الحقوق الجماعية مثل الحق في التعليم والرعاية الصحية والحق في العمل من المواد 53 الى 57، بحيث نصت المادة 53 على ان الحق في التعليم مضمون، اما المادة 54 جاء فيها التأكيد على الحق في الرعاية الصحية لكل مواطن، كما تتكفل الدولة في هذا الشأن بمكافحة الامراض المعدية والابوئة. وجاءت المادة 55 لتؤكد على حق كل المواطنين في العمل، كما يتم ضمان توفير ظروف الامن والراحة في العمل. وقد ورد في المواد 56 و 57 كل من الحق النقابي والحق في الاضراب.

وقد خصت الاسرة بحماية خاصة في دستور 1996 حيث ورد ذلك في المادة 58 بنصها على ان الاسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع، اما المادة 59 جاءت لتؤكد على حق تحسين الظروف المعيشية للمواطنين لاسيما الذين لم يبلغوا سن العمل او الذين لا يستطيعون القيام به او العاجزين نهائياً عنه.

وتجدر الإشارة الى ان دستور 1996 أسس لإنشاء مؤسسات جديدة تمثلت في الغرفة الثانية في البرلمان ليصبح بغرفتين¹، بالإضافة الى انشائه مجلس الدولة ومحكمة التنازع²، وهذا ما يساهم في حماية حقوق الافراد من مختلف التجاوزات التي قد تتعرض لها.

وفيما يخص تعديل 2002

فقد جاء هذا التعديل ليرسخ الاعتراف بالأمازيغية كلغة وطنية إلى جانب العربية، بموجب المادة 3 مكرر، وهو ما يمثل تطوراً بارزاً في مجال الحقوق الثقافية والهوياتية

¹المادة 28 من دستور 1996.

²المادة 52 من نفس الدستور.

للمواطنين الجزائريين¹، كما لقيت هذه المبادرة تأييدا واسعا لأنها كانت تهدف الى الاعتراف الدستوري بإحدى مكونات الهوية الوطنية دون المساس بالمكونات الأخرى.

اما تعديل 2008

فقد ركز بالأساس على الجوانب المؤسسية، خاصة إلغاء تحديد العهدة الرئاسية. لكنه لم يغفل جانب الحقوق والحريات، وأكد هذا التعديل على تعزيز دور الأحزاب السياسية في تأطير المواطنين والمشاركة في الحياة العامة، بما ينعكس على تكريس الحقوق السياسية بصورة أوسع².

كما جاء هذا التعديل كي يعطي للمرأة الجزائرية مكانتها المكتسبة اثناء الثورة التحريرية ومساهمتها الفعالة في محاربة المستعمر وتحقيق الاستقلال حيث اقر المؤسس الدستوري قاعدة تضمن هذا الحق الذي ينعكس على موقعا الحقيقي في المجتمع³، وقد نصت المادة 31 مكرر من الدستور المعدل في هذا المجال على انه " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة" كما اضافت المادة انه يحدد القانون العضوي تطبيق هذه المادة.

ج-التعديل الدستوري لسنة 2016

مثّل التعديل الدستوري لسنة 2016 محطة بارزة في مسار تكريس الحقوق والحريات الأساسية بالجزائر، حيث أعاد تنظيم هذا الباب بشكل أوسع وأدق، بما يواكب التحولات السياسية والاجتماعية، ويستجيب لمتطلبات الانفتاح على المعايير الدولية لحقوق الإنسان. فقد تميز هذا التعديل بإدراج حقوق جديدة لم تكن محل تكريس في النصوص السابقة، وتعزيز ضمانات الحماية لمختلف الحقوق الفردية والجماعية والاجتماعية، فضلاً عن إعادة

¹ زروقي، فاطمة، القانون الدستوري: الحقوق والحريات في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص233.

² رابحي، أحمد، التعديلات الدستورية في الجزائر: قراءة في المسار والنتائج، دار الأمة، الجزائر، 2012، ص162.

³ مبروك عبد النور، مرجع سابق، ص93.

الاعتبار للهوية الوطنية باعتبارها الإطار الجامع لكل مكتسبات الشعب الجزائري. ويمكن اجمال هذه الحقوق كما يلي:

1- الحقوق والحريات المتعلقة بالفرد

أكدت المادة 40 على حرمة الإنسان، ومنعت بصورة صريحة جميع أشكال التعذيب والمعاملات المهينة أو اللاإنسانية، وهو تكريس دستوري يعكس انسجام الجزائر مع التزاماتها الدولية في هذا المجال. كما نصت المادة 46 على حماية الحياة الخاصة للأفراد، وضمنت سرية المراسلات والاتصالات وعدم المساس بها إلا وفقاً للقانون. أما المادة 55 فقد أقرت حرية التنقل باعتبارها من الحقوق الجوهرية، وأكدت أن تقييدها لا يتم إلا بموجب القانون ولمقتضيات محددة تبرر ذلك.

2- الحقوق والحريات المرتبطة بالفكر الإنساني

قد وسّع الدستور من نطاقها بشكل ملحوظ. فنصت المادة 41 على حرية التعبير، وحرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي باعتبارها ركائز أساسية لممارسة الحياة الديمقراطية. كما خصصت المادة 50 مكانة متميزة لحرية الصحافة، فنصت على أنها حرة ولا يمكن إخضاعها لأي شكل من أشكال الرقابة المسبقة. وإلى جانب ذلك، عززت المادة 44 الحق في التعليم وضمنت مجانيته على مختلف المستويات، كما كرّست الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي كحقوق دستورية، انسجاماً مع أهمية العلم والمعرفة في بناء المجتمع.

3- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

لقد أولى التعديل الدستوري أهمية خاصة للأسرة والطفولة باعتبارهما نواة المجتمع، حيث نصت المادة 72 على ضمان حمايتهما. كما نصت المادة 36 على التزام الدولة بترقية مكانة المرأة وضمان مساواتها الفعلية مع الرجل في تقلّد المسؤوليات، وهو ما يعكس التوجه نحو تكريس العدالة والمساواة بين الجنسين. وإضافة إلى ذلك، نصت المادة 37 على الاهتمام بالشباب باعتبارهم طاقة المجتمع ومحرك تنميته، من خلال إشراكهم في مسار

التنمية الوطنية وإنشاء المجلس الأعلى للشباب. أما المواد 67 وما بعدها فقد تناولت الحقوق الاقتصادية المباشرة، مثل الحق في العمل، والحق في الضمان الاجتماعي، والرعاية الصحية، والحق في بيئة سليمة، بما يؤكد البعد الاجتماعي لدولة القانون.

4- الحقوق الجماعية

أرسى التعديل ضمانات إضافية لحرية تكوين الأحزاب السياسية كما نصت على ذلك المادة 42، في إطار ما يسمح به الدستور والقانون. كما اعترفت المادة 114 بحقوق المعارضة البرلمانية وأكدت على مشاركتها الفعالة في الحياة التشريعية، وهو ما يمثل تعزيزاً لآليات التعددية السياسية. كما كرّست المادة 68 الحق في بيئة سليمة باعتباره حقاً جماعياً، وألزم الدولة بضرورة حمايته، وهو ما يعكس تطوراً في النظرة الدستورية للحقوق البيئية.

وأخيراً، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليعزز من الهوية الوطنية باعتبارها حجر الزاوية في بناء الدولة والمجتمع. فقد أعاد التأكيد على الثوابت الوطنية المتمثلة في الإسلام والعروبة والأمازيغية، وأقرّ ترقية اللغة الأمازيغية إلى لغة وطنية ورسمية إلى جانب اللغة العربية، مع التزام الدولة بالعمل على ترقيتها وتطويرها. وبهذا، جمع الدستور بين تثبيت المقومات الأساسية للشخصية الوطنية والانفتاح على القيم الإنسانية العالمية.

إن مجمل هذه التعديلات تؤكد أن دستور 2016 قد وسّع من مجال الحقوق والحريات مقارنة بالنصوص السابقة، وكرّس ضمانات جديدة من شأنها تعزيز مكانة الفرد والجماعة في مواجهة السلطة، بما يضمن تحقيق التوازن بين مقتضيات الاستقرار السياسي واحترام الحقوق الأساسية في إطار دولة القانون.

د - الحقوق والحريات العامة في دستور 2020

يُعدّ دستور 2020 محطة بارزة في مسار التطور الدستوري الجزائري، إذ جاء ليكرّس رؤية أكثر وضوحاً لحماية الحقوق والحريات مقارنة بالدساتير السابقة، وخاصة دستور 2016. ولعل أبرز ما يميز هذا الدستور أنّه ولأول مرة أفرد باباً مستقلاً تحت عنوان "الحقوق والحريات"، مما يعكس الوعي بأهمية هذه الحقوق باعتبارها أساس الشرعية

الدستورية ودعامة بناء دولة القانون، هذا التخصيص أعطى للحقوق والحريات موقعاً مركزياً وأكسبها طبيعة ملزمة ومحمية بضمانات دستورية ومؤسسية جديدة¹.

وقد عرضت هذه الحقوق في الفصل الأول من الباب الثاني من المواد 34 الى 83 من الدستور، حيث تميزت بالدقة في طريقة تحريرها مقارنة بما سبق من النصوص الدستورية فجاءت في هذا التعديل منقحة وموسعة في مضمونها ونطاقها²، ويمكن عرض اهم الحقوق التي جاء الدستور ليكرسها ويقوي من تعزيزها حسب مختلف التصنيفات المعروفة عن حقوق الانسان

1-الحقوق والحريات الفردية

يشمل هذا الصنف حماية الإنسان في ذاته وكرامته، ومن بين أهم ما جاء في دستور 2020 في هذا الشأن: الحق في الحياة الذي جاء في المادة 38 لأول مرة يضاف هذا الحق المتمثل في الحياة باعتباره انسان، حيث نصت على ان " الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون...". وهذا ما يعني ايضا توقيير الحماية لهذا الحق إضافة الى تأكيده. كما جاء في نص المادة 39 فقرة 2 انه "يحظر أي عنف بدني او أي مساس بالكرامة ويعاقب القانون على التعذيب...".

اما المادة 40 جاءت بالجديد اللافت في دستور 2020 بحيث نصت على ما يلي "تحمي الدولة المرأة من كل اشكال العنف في كل الأماكن والظروف..."، بحيث لأول مرة ينص الدستور صراحة على حماية المرأة من كل اشكال العنف وفي كل الأماكن، حيث تعتبر هذه الإضافة من المستجدات البارزة، حيث تجاوزت الدساتير السابقة التي اكتفت بالتأكيد على مبدأ المساواة، إلى تبني حماية إيجابية ووقائية ضد ظاهرة العنف القائم على النوع الاجتماعي.

¹ عبد القادر بلعانس، مرجع سابق، ص 135.

² عيسى زهية، الإطار الدستوري للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ص7.

والحق في الحياة الخاصة: نصت المادة 47 على أن "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه"، وهي صياغة أكثر دقة مما ورد في دستور 2016، حيث تم ربطها مباشرة بالكرامة الإنسانية. كما أضافت ذات المادة في الفقرة الثانية " لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت" حيث تقابلها المادة 46 فقرة 2 من التعديل الدستوري التي كانت تنص على سرية الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. وجاء في المادة 48 ضمان حرمة المساكن وعدم تفتيشها إلا بموجب قانون وبإذن قضائي، ما يشكل آلية حماية ضد التعسف. كما شملت الحريات الفردية أيضا حرية التعبير التي كرس في المادة 52 حيث نصت على أن "حرية التعبير مضمونة" اين استقل هذا الحق بمادة كاملة عكس ما كان عليه في الدستور السابق، كما اضافت ذات المادة في الفقرة الثانية "حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان وتمارسان بمجرد التصريح بهما" واحالت المادة شروط وكيفيات ممارستهما الى القانون.

وبالإضافة الى تلك الحقوق ايضا الحق في الملكية الذي جاء في المادة 60 التي نصت على أن "الملكية الخاصة مضمونة"، ولا تُنزع إلا عن طريق القانون وبمقابل عادل، وهذا ما يعزز الأمن القانوني للأفراد.

2-الحقوق السياسية والمدنية

منها الحق في المساواة والمواطنة وعدم التمييز حيث أكدت المادة 37 على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية"، وهو تكريس لمبدأ المواطنة كأساس للحقوق.

جاء في نص المادة 67 انه يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات صلة بالسيادة والامن الوطنيين.

الحق في الانتخاب والحق في انشاء الأحزاب السياسية جاء ذلك في المواد 56 و57 بحيث كانت بالإضافة الجديدة في هذا الدستور تتمثل في الفقرة الثانية من المادة 57 التي نصت

على عدم جواز انشاء الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، وهذا تجنباً لأي تمييز بين كل أطراف المجتمع.

ومن بين الحقوق الجديدة والتي نضمها أيضاً الدستور الجديد وأكد على تكريسها هو تمثيل المرأة في الحياة العامة إلى جانب ضمان المساواة، حيث نص على التزام الدولة بترقية الحقوق السياسية للمرأة وتشجيعها على الوصول إلى مواقع المسؤولية وهذا ما ورد في المادة 59، وهو ما يتجاوز مجرد ضمان التمثيل الانتخابي الذي نصّ عليه دستور 2016.

3- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

من بين هذه الحقوق نذكر الحق في التربية والتعليم حيث كرّسته المادة 65 التي نصت على أن "الحق في التربية والتعليم مضمونان وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما". بحيث لم يكتفي نص المادة بضمان الحق في التربية والتعليم بل تعدى الأمر إلى تأكيد ضمان الدولة على تحسين جودتهما باستمرار.

التأكيد على الحق في العمل حيث اعتبر المؤسس الدستوري في هذا الدستور أن العمل ليس مجرد حق بل واجب تجسيدا لروح المواطنة أيضاً، حيث نصت المادة 66 منه أن العمل حق وواجب.

الحق في الرعاية الصحية أيضاً نصت عليه المادة 63 حيث أكدت سهر الدولة على تمكينه من ماء الشرب وتوفير الرعاية الصحية للمواطن لا سيما الأشخاص المعوزين، بحيث أولى الدستور أهمية بالغة في الاهتمام بالأشخاص المعوزين حيث تم ذكرهم بهذا المصطلح في نص المادة.

من بين الحقوق التي أكد عليها دستور 2020 هو الحق النقابي الذي ورد في المادة 69 أين نصت على أن الحق النقابي مضمون ويمارس بكل حرية في إطار القانون.

من بين الحقوق الجديدة في دستور 2020 تلك المتعلقة بالإبداع الفكري حيث نصت المادة 74 منه على أن "حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية مضمونة..."

بالإضافة الى الحق في البحث العلمي والابتكار الذي جاء في نص المادة 75 التي نصت على أنّ "الحريات الاكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة"، وهو مستجد يعكس إدراك أهمية الاقتصاد المعرفي وتشجيعا من طرف الدولة للبحث العلمي الذي تعتبره من قوام الدول الحديثة.

اما الحق في بيئة سليمة فقد نصت عليه المادة 63 بما يلي "للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة"، وهو عناية جديدة للحقوق البيئية.

4-الضمانات الدستورية والمؤسسية

لقد كرس دستور 2020 نقطة جديدة من الناحية المؤسسية اين نص على انشاء مؤسسات دستورية تكفل او تضمن ممارسة مختلف هذه الحقوق، متمثلة في المحكمة الدستورية التي تعتبر أكبر هيئة تعنى بحماية الحقوق والحريات، وبالإضافة الى انشاء مؤسسات تعنى أيضا بتعزيز ومتابعة واقع حقوق الانسان، بالإضافة الى هيئات استشارية أخرى تساهم في ترقية وحماية حقوق الانسان.

من اهم المؤسسات التي جاء بها دستور 2020 هي المحكمة الدستورية التي عوضت المجلس الدستوري، حيث نظمها المواد من 184 الى المادة 198 على إنشائها وتشكيلتها مع توسيع صلاحياتها، خصوصا تمكين المتقاضين من الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يوفر حماية مباشرة للحقوق والحريات.

بالإضافة الى ما سبق فقد حدّد الدستور شروط وجب مراعاتها عند إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية، وربطها برقابة البرلمان وحدد مدتها، وهذا ما يعتبر بمثابة تقييد السلطات الاستثنائية ومن جهة أخرى يشكّل ضمانا ضدّ التعسف في تقييد الحقوق والحريات.

يتضح أن دستور 2020 قد أحدث قطيعة نسبية مع الدساتير السابقة من خلال تخصيصه بابا كاملا للحقوق والحريات، وتكريسه مستجدات جوهرية مثل حماية المرأة من العنف، ضمان الحق في الحياة الخاصة، الاعتراف بالحق في بيئة سليمة، وتعزيز حرية

الإعلام، فضلاً عن إدراج ضمانات قضائية ومؤسسية جديدة. وبذلك فإن الدستور لم يكتف بإعادة صياغة الحقوق التقليدية بل تبنى فلسفة جديدة تعكس التحولات الاجتماعية والسياسية التي شهدتها الجزائر في العقد الأخير.

المبحث الثاني: حدود الضبط الإداري الصحي (مبدأ المشروعية والرقابة القضائية)

يعتبر كل من مبدأ المشروعية والرقابة القضائية بمثابة حدود الضبط الإداري التي تشكل ضمانات حماية الحقوق والحريات، فهي تشكل قيوداً تمنع الإدارة من التعسف في المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وعلى عكس الأنظمة السابقة والقديمة فقد ساد مبدأ المشروعية كل الأنظمة السياسية المعاصرة بكل أشكالها وأطيافها، حيث يمثل هذا المبدأ مع وجود رقابة قضائية فعالة أساس بناء دول القانون.

فمبدأ المشروعية يقتضي خضوع كل من الحاكم والمحكوم للقانون وهو ما يعني أن أي تصرف أو عمل قانوني سواء من طرف الأفراد أو الدولة يجب أن يكون تحت غطاء وسند قانوني. وهذا ما يبرز الخاصية الجوهرية لمبدأ المشروعية التي تتمثل أساساً في سيادة حكم القانون فلا أحد يستطيع أن يعلو على القانون وبالتالي تكون كل الأطراف متساوية أمامه، وحتى أن كان الأمر أحياناً يجعل الدولة تكون على درجة أعلى نوعاً ما من الأفراد كونها تتمتع بالسلطة العامة التي مكنتها من مختلف الأجهزة والأدوات من أجل تحقيق النظام العام والأمن في المجتمع.

وفي المقابل تعمل الرقابة القضائية هي الأخرى في إرساء قواعد المشروعية من خلال تفحص مدى شرعية القرارات التي تتخذها الإدارة بهدف حماية النظام العام، وتتنظر في مدى ملائمة الاجراء الضبطي والهدف المرجو تحقيقه من خلاله، بالإضافة الى النظر في مختلف الحثيات الأخرى للقرارات الإدارية وتقوم بإلغاء تلك الغير مشروعة منها. ومن هنا سنحاول التعرف على هذه الحدود المتمثلة في مبدأ المشروعية في المطلب الأول والرقابة القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ المشروعية

يساهم مبدأ المشروعية باعتباره حدا من حدود الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات لكونه يقتضي خضوع الإدارة في تصرفاتها للقانون، أي أنه لا يحق لها أن تتصرف في قراراتها الإدارية دون سند قانوني ولا اعتبرت غير شرعية.

الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية

ظهرت عدة مذاهب فقهية في تعريف مبدأ المشروعية أين انقسمت إلى اتجاهين أساسيين من حيث الرؤية لهذا المبدأ فاعتبره الاتجاه الأول بأنه سيادة حكم القانون، أما لاتجاه الثاني اعتبر مبدأ المشروعية على أنه خضوع الدولة للقانون، بينما الاتجاه الثالث اعتبر مبدأ المشروعية يعني سيطرة أحكام القانون

أولاً: الاتجاه القائل بأن المشروعية عبارة عن سيادة حكم القانون

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار مبدأ المشروعية على أنه سيادة حكم القانون ما يعني وجوب احترام القواعد القانونية في البلاد من طرف كل السلطات، حيث يستوي في ذلك السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولا أحد يستطيع أن يعلو على القانون، لذلك وجب أن تكون كل تصرفاتهم محكومة في إطار القانون المحدد سابقاً.

ولا يقصد هنا بالقانون في معناه الضيق الذي يشير إلى القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية فقط بل يقصد بالقانون مفهومه الواسع الذي يشمل كل القواعد القانونية القائمة في البلاد، فالقانون المقصود هنا كافة القواعد القانونية العامة والمجردة مهما كان مصدرها، انطلاقاً من القواعد الدستورية ومختلف التشريعات العادية أو العضوية التي يشرعها البرلمان، وكل المراسيم و القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة المختصة لذلك، فالنظام القانوني للدولة يتكون من كل هذه القواعد بشكل مدون وعلى اختلاف درجتها وقوتها، وهذا ما يشمل

المعنى الواسع للقانون، كما يمكن اضافة الى كل ذلك قواعد اخرى غير مدونة مثل العرف و المبادئ العامة للقانون¹.

ثانيا: الاتجاه القائل بان مبدأ المشروعية يعني خضوع الدولة للقانون

ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى اعتبار مبدأ المشروعية يعني خضوع الدولة للقانون، اي خضوع كل من الحاكم والمحكوم لأحكام القانون، بحيث يتعين على جميع الحكام والمحكومين ان يتقيدوا بالقانون باحترام قواعده والعمل بما تقتضيه. هنا لابد من التفريق بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون بما يلي:

أ- ان مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني خضوع كل السلطات القائمة في الدولة للقانون. وهذا يعتبر مبدأ قانوني هدفه حماية مصالح الافراد وحماية حقوقهم من تحكم وتعسف السلطة، وفي الجهة الاخرى فمبدأ سيادة القانون نابع عن فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في البلاد، حيث عادة ما توضع فيه السلطة التنفيذية في المركز الأدنى من السلطة التشريعية بحيث تمنع هذه الاخيرة تصرف الجهاز التنفيذي الا بتنفيذ القانون او بتخول منه.

لا يقتصر خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية على ما تعلق بأعمال الادارة المنتجة لأثار خاصة تجاه الافراد، وانما تشمل جميع الاجراءات الادارية بما فيها حتى تلك التي تخص التنظيم الداخلي للمرافق الادارية التي لا تتعدى اثارها نطاق الجهاز الحكومي².

ب- ان مبدأ خضوع الدولة للقانون أضيق نطاقا من مبدأ سيادة القانون، كون تطبيقه يقتصر على الاجراءات التي تمس مصالح الافراد، بينما يمتد مبدأ سيادة القانون ليشمل جميع اعمال وتصرفات الادارة، فهو يهدف الى جعل السلطة التشريعية باعتبارها منتخبة من طرف الشعب وممثلة له اعلى جهاز في الدولة، وهذا ما يجعل من ارادة الشعب هي الاساس

¹ محمود احمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص274.

² منى محمد العنبريس الدسوقي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق،

والاعلى في الدولة، ومن ثمة فهو لا ينطبق الا على السلطة التنفيذية، في المقابل نظام الدولة القانونية يقضي بخضوع جميع السلطات للقانون فهو هنا لا يقيد السلطات التنفيذية فقط وانما يشمل السلطة التشريعية ايضا بالتقييد، من جهة اخرى ان مبدأ سيادة القانون يعني خضوع الادارة للقوانين الشكلية فقط، بينما نظام خضوع الدولة للقانون يعني في الادارة وليس فقط بالقوانين بل يشمل حتى اللوائح الادارية¹.

ج- ان مبدأ سيادة القانون خاص بالأنظمة الديمقراطية، حيث تكون السلطة التشريعية التي تسن القوانين في الدولة مكونة من نواب ينتخبون من طرف الشعب يمثلون الارادة العليا في الدولة، في حين مبدأ خضوع الدولة للقانون يبقى متصور في مختلف انظمة الحكم الديمقراطية او الدكتاتورية.

ثالثا: الاتجاه القائل بسيطرة احكام القانون

ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى تعريف مبدأ المشروعية على انه سيطرة احكام القانون، حيث يرى الاستاذ عبد الحميد متولي ان اصطلاح مبدأ سيادة القانون هو السائد بوجه خاص عند رجال السياسة كما يستعمله ايضا رجال القانون بل حتى بعض الدساتير العربية، فهو الاصطلاح الذي يتميز بالدقة وبعبارة اصح اصطلاح يتميز بالصحة كون السيادة هي الترجمة الصحيح للاصطلاح الفرنسي (souverai nete) وليس الاصطلاح (legalite) الذي يستعمله رجال الفقه في فرنسا للتعبير عن المبدأ².

ويرى ايضا الاستاذ عبد الحميد متولي ان مصطلح مبدأ المشروعية او الشرعية كما يفضل البعض تسميته هو الاصطلاح السائد عند اساتذة القانون بوجه الخصوص، فهذا المصطلح لا يدل مبناه على معناه، على عكس اصطلاح مبدأ سيطرة احكام القانون فهو الاقرب الى المعزى الاصطلاحي الذي يستعمل احيانا من طرف رجال الفقه في فرنسا وهو (le règne de la loi)، كما يستعمل مصطلح (rule of law) من طرف رجال الفقه في

¹ محمود احمد محمد علي رشيد، نفس المرجع، ص 275.

² عبد الحميد متولي، الحريات العامة، مرجع سابق، ص 88.

انجلترا¹. فمبدأ الشرعية هو الذي يشير الى ان افعال وتصرفات الادارة واعمال المشرع تتوافق مع القانون او بصورة اخرى تتوافق مع قواعد القانون التي تفوقها او تعلوها².

الفرع الثاني: نتائج واثار الالتزام بمبدأ المشروعية

ان الالتزام بمبدأ المشروعية ينجر عنه العديد من النتائج التي تأسس للدولة الحق والقانون وبالتالي ينعكس على ذلك اثار تجعلها بمنأى عن الشبهات التي توحى بالممارسات المختلفة للأنظمة الاستبدادية.

أولاً: نتائج الالتزام بمبدأ المشروعية

ان الاخذ بمبدأ المشروعية يترتب عنه العديد من النتائج يتعين على كل الأطراف مراعاتها بما فيها الدولة حتى يصح عنها وصف دولة القانون وينفي عنها صفة الدولة البوليسية ومن هذه النتائج ما يلي:

_ لا يمكن لأي سلطة او هيئة في الدولة ان تصدر قرارات فردية الا في حدود قرار عام سواء كان قانون او لائحة، ومن هذا المنطلق تتحقق المساواة بين افراد الجماعة خاصة اذا علمنا ان المساواة هي ركيزة لكل الحقوق والحريات العامة بحيث ان انتقائها لا يمكن الادعاء بمصونة الحقوق والحريات وقيامها في المجتمع³.

_ الزامية احترام كل قاعدة عامة سواء كانت تشريع او لائحة من الجميع بما في ذلك السلطة العامة التي اصدرتها، فالبرلمان يتوجب عليه احترام النص التشريعي الذي صدر عنه، نفس الشيء ينطبق على السلطة التنفيذية التي وجب عليها احترام اللائحة او القرار الذي صدر عنها طالما كان قائماً، كما ان عملية الغاء النص العام او تعديله يكون وفقاً

¹ عبد الحميد متولي، نفس المرجع، ص 88-89.

² منى محمد العنبريس الدسوقي، مرجع سابق، ص 132.

³ عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 89.

للإجراءات المعمول بها والمنصوص عليها في الدستور أو في القانون، واي خروج عليه وهو قائم يعد خرقاً لمبدأ المشروعية¹.

_ كل قيد يمس بالحقوق والحريات العامة يتعين ان يكون بنص تشريعي، اي قانون موافق عليه من طرف ممثلو الامة، وذلك طبقاً لنصوص وأحكام الدستور، فان كان القيد صدر عن طريق لائحة فانه يجب ان يكون ذلك تنفيذاً وتكملةً للتشريع الصادر عن البرلمان².

_ حتمية احترام المشروعية الشكلية او مبدأ تدرج التصرفات القانونية الصادرة عن سلطات الدولة، اي يجب على كل سلطة احترام كل القرارات الصادرة عن السلطة الاعلى وهكذا، فالسلطة التنفيذية يتعين عليها احترام القوانين الصادرة عن البرلمان والنصوص الدستورية، والبرلمان بدوره يتعين عليه احترام الدستور الذي يعتبر اعلى هرم القواعد القانونية او قمتها في الدولة³.

ثانياً: آثار الالتزام بمبدأ المشروعية

من هذا المنطلق يعتبر مبدأ المشروعية بمثابة قمة الضمانات الحقيقية لحماية حقوق وحريات الافراد، حيث يجسد هذا المبدأ كل ما استطاعت شعوب العالم ان تحققه من مكاسب خلال صراعاتها مع السلطات الحاكمة على الصعيد العالمي حيث اجبرتها على التنازل عن كل مظاهر الحكم الاستبدادية، وذلك عبر تضحيات ونضالات مختلف الاجيال المتعاقبة التي مرت على الانسانية وصولاً الى عصرنا المعاش، بحيث اضحى الان مبدأ المشروعية الضمان الحيوي والاساس الذي تبنى عليه صيانة الحقوق والحريات العامة للأفراد، اذ ان كل تصرفات وقرارات الدولة يتعين عليها ان تكون مطابقة لما يقتضي مبدأ

¹ منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس مصر، 1981، ص280.

² احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص16.

³ عبد الحميد متولي، الحريات العامة، مرجع سابق، ص90.

المشروعية، وبذلك يكون بمثابة العاصم من الحكم البوليسي الاستبدادي ومن الانحراف في استعمال السلطة¹.

و يعد مبدأ المشروعية الضمان الاساسي لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد ما داموا هم من يضعون حقوقهم عن طريق النواب الذين يمثلونهم في السلطة التشريعية التي يصدر عنها مختلف النصوص التشريعية والتي يتعين على السلطة التنفيذية احترامها وفقا لمبدأ المشروعية، حيث ان اتسام القواعد القانونية بالعمومية والتجريد التي تقتضي خضوع السلطات العامة لها ايضا يعد ذلك ضمانا لعدم التفرقة بين الافراد في تطبيق القواعد القانونية العامة المجردة، كما يكفل ذلك المساواة بينهم في الخضوع لها ويحقق العدالة التي من خلالها تخلق الطمأنينة للجميع².

لقد أدركت اعلانات حقوق الانسان ومختلف المواثيق الدولية العالمية اهمية مبدأ المشروعية باعتبارها الضمان الاساسي لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، حيث اقر الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في عام 1948 عن الامم المتحدة في نص المادة السابعة منه على ان الناس سواء امام القانون، ويتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون اي تمييز. نفس الاعلان اضاف ايضا في مادته الحادية عشر بأنه لا يمكن ادانة اي شخص بجريمة بسبب اي عمل او امتناع عن عمل لم يكن في حياته يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني او الدولي، ولا توقع اي عقوبة اشد من التي كانت سارية وقت ارتكابه للفعل الاجرامي.

كما اقرت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة 1966 عن الامم المتحدة دائما بأن لكل فرد الحق في الحرية والامن لشخصه، ولا يجوز توقيف أحد او

¹ كريم يوسف كشاش، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1987، ص38.

² منى محمد العتريس الدسوقي، مرجع سابق، ص 134 و135.

اعتقاله تعسفاً، كما لا يجوز حرمان أي أحد من حريته إلا على أساس قانوني وطبقاً للإجراءات المقررة لذلك.

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فقد أقر في مادته الثانية أن لكل الأفراد نفس الحقوق في حماية القانون، نفس الميثاق أقر أيضاً في مادته السادسة بأنه لكل فرد حق في الحرية وأمن شخصه، ولا يمكن حرمان أي أحد من حريته إلا لأسباب وضمن شروط محددة مسبقاً في القانون، ولا يجوز القبض على أي شخص أو اعتقاله بطريقة استبدادية دون سند قانوني.

مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي هو الآخر أقر في مادته الرابعة بأن لكل إنسان الحق في الحرية وفي الأمن على شخصه ونشده السعادة، ولا يجوز المساس بهذا الحق إلا في الحالات وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون، وأنه لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو احتجازه بدون سند قانوني، وأقر ذات المشروع في المادة الخامسة منه بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ولا عقاب إلا على الأفعال التالية لصدوره.

لقد أدرجت مختلف الدساتير عبر كافة الأنظمة السياسية في العالم أغلب الأفكار والقواعد التي تأسس لمبدأ المشروعية باعتباره الضمانة الأساسية التي من خلالها تتم حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وعلى غرار الدستور الجزائري الذي نص على ذلك عبر مختلف محطاته التعديلية فجاء في نص المادة 13 مثلاً من دستور 2020 على أن الدولة تستمد وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب، نفس الدستور نص في مادته 16 على أن الدولة تقوم على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات، والعدالة الاجتماعية. بالإضافة إلى هذا فقد جاء في المادة 34 منه كل ما يلخص المبادئ التي تأسس لمبدأ المشروعية حيث نصت على ما يلي "تلتزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية" وأضافت الفقرة الثانية من نص المادة أنه "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون،

ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والامن، وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور".

وبهذا يعتبر مبدأ المشروعية بمثابة الحجر الاساسي والحص المنيع الذي يأسس لحماية الحقوق والحريات انطلاقا من حمايته لقواعد الديموقراطية واقراره مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء ووجوب احترام حقوق الانسان والدفاع عن حرياته، فالعمل بكل هذه المبادئ والقواعد من شأنها ان تضع الدول في مصاف الدولة القانونية البعيدة عن كل اشكال الحكم الاستبدادي.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

باعتبار ما توصلنا الى قوله بان مبدأ المشروعية يعني خضوع الادارة للقانون في تصرفاتها واعمالها القانونية والمادية، حيث ان المقصود بالقانون الذي تخضع له الادارة او السلطة التنفيذية هنا ليس بالقانون المراد في معناه الضيق الذي يتمثل في القواعد القانونية او النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية فقط، بل يشمل ذلك كل النصوص الدستورية والمعاهدات واللوائح التنظيمية التي تصدرها ايضا بدورها السلطة التنفيذية، وهذا باعتبارها مصادر مكتوبة، كما يشمل ايضا اضافة الى ذلك العرف والمبادئ العامة للقانون كمصادر غير مكتوبة لمبدأ المشروعية.

أولاً: المصادر المدونة او المكتوبة لمبدأ المشروعية

يقصد بالمصادر المدونة تلك النصوص والقواعد القانونية المكتوبة في الوثائق الرسمية الصادرة عن السلطة المختصة في البلاد بالتشريع وفق ما تتطلب الاجراءات المتعلقة بذلك، وتتفاوت هذه القواعد المكتوبة في قيمتها القانونية بحيث يمكن ترتيبها في شكل هرم، وهذا ما يسميه البعض بهرم تدرج القوانين، و تكون القواعد الدستورية فيه في اعلى الهرم ثم تليها القواعد القانونية العادية المتمثلة في النصوص التي شرعها البرلمان، وتليها النصوص والقواعد التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية وهو ما يعرف بالتشريع الفرعي والتي تتمتع بقيمة قانونية متفاوتة ايضا فمنها ما يرتقي الى قيمة القوانين العادية كالقوانين المؤقتة

المتعلقة مثلا بلوائح الضرورة والانظمة التفويضية، ومنها ما يتمتع بقيمة ادنى من الاولى مثل القواعد و النصوص التنظيمية، لهذا تعتبر المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية عن قواعد ونصوص قانونية الصادرة عن السلطة المختصة في البلاد وتكون مكتوبة وملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وتشمل كل من التشريعات الدستورية، التشريعات العادية، التشريعات الفرعية والمعاهدات.

أ-التشريعات الدستورية

تتمثل هذه التشريعات اساسا في الدستور الذي يعتبر اعلى هرم القوانين في الدولة حيث يتمتع بالسمو على كل القوانين الاخرى، وهذا نظرا لصدوره عن السلطة التأسيسية الاصلية التي تتمتع باختصاص وضع الدساتير.

يقصد بالتشريعات الدستورية تلك القواعد القانونية التي تبين طبيعة الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الافراد، وتنظم عمل السلطات العامة في البلاد وتحدد نطاق اختصاص كل سلطة، كما تبين الاسس والاهداف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدولة.

وبما ان القواعد القانونية الواردة في الدستور تبين وتنظم السلطات العامة في البلاد وتحدد نطاق اختصاص كل سلطة وكيفية ممارستها لذلك الاختصاص فإن ذلك يجعل منها قواعد تسمو لتعتلي اعلى هرم القوانين في الدولة، وتطبقا لذلك فان جميع السلطات في الدولة ملزمة باحترام كل القواعد القانونية الواردة في الدستور المنظم لها.

وبالإضافة الى ذلك فانه توجد قواعد دستورية غير مدونة تتمثل في اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير التي تأخذ بعين الاعتبار هي الاخرى كمصادر لمبدأ المشروعية بالرغم من الاختلاف الذي ثار حول القيمة القانونية لهذه الاعلانات من ناحية ومقدمات الدساتير من ناحية اخرى.

1- اعلانان الحقوق

شكل اعلان حقوق الانسان الامريكي الصادر سنة 1977 بفرجينيا اول اعلان في هذا الشأن ثم تبعة اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية سنة 1789، وجسدت النصوص الدستورية نفسها الجزء الثاني منه بحيث انقسم رأي الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية لهذه الاعلانات¹.

الرأي الاول قد أنكر القيمة القانونية لها واعتبر ان لا قيمة لها الا القيمة الادبية الغير ملزمة.

الرأي الثاني اعترف بقيمتها القانونية²، لكن بالمقابل اختلف حول تحديد درجة هذه القيمة، فمنهم من اقر لها بقيمة قانونية اعلى من الدستور نفسه، والبعض الاخر اقر لها بنفس القيمة القانونية التي تتمتع بها النصوص القانونية العادية، اما القسم الاخر منهم ميز بين ما ان كانت مبادئ محددة ملزمة للمشرع فإنها تأخذ نفس القيمة القانونية للنصوص القانونية العادية، بينما اعتبرها البعض الاخر من اصحاب هذا الرأي انها مجرد مبادئ فلسفية وتوجيهات وجب الاخذ بها عند وضع النصوص التشريعية العادية³.

2- مقدمات الدساتير

تتمثل في القواعد ومختلف المبادئ الفلسفية التي تنصدر الدساتير بخلاف المواد القواعد التي تتضمنها، وكانت مقدمات دستور 1946، ودستور 1958 في فرنسا المتصدرة لبعض الاحكام والمبادئ الدستورية الهامة في هذا الشأن، فقد كانت تحتوي على بعض المبادئ والتوجيهات الفلسفية على غرار مبادئ الحق في الدفاع، مبدأ المساواة وحماية الحقوق والحريات الفردية.

وقد اختلف الفقه ايضا في تحديد القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه المقدمات، الا ان اغلب الآراء ذهبت الى وجوب التمييز بين المبادئ والاحكام القانونية من جهة، والتوجيهات

¹ حسن محمد علي حسن البنان، مرجع سابق، ص 16.

² وسام صبار العاني، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص 14.

³ حسن محمد علي حسين البنان، المرجع نفسه، ص 17.

الفلسفية من جهة أخرى، فقد اعترفوا للأولى بنفس القوة التي تتمتع بها القواعد الدستورية، بينما اعتبروا الثانية لا تتجاوز قيمتها القانونية قيمة التوجيهات الصادرة للمشرع بخصوص ما يصدره من قوانين مستقبلية¹.

ب- التشريعات العادية

تتمثل التشريعات العادية في القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية وفقا للإجراءات المعمول بها دستوريا، وهي تأتي في المرتبة الثانية بعد التشريعات الدستورية أو الدستور، من حيث تدرج قواعدها القانونية نظرا لصدورها عن المجالس النيابية التي تمثل ارادة الشعوب، ونقصد بها في الجزائر البرلمان بغرفتيه أي مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وفقا لما جاء به الدستور الجزائري.

وتعرف التشريعات العادية من الناحية الموضوعية على أنها القواعد القانونية العامة والمجردة، أي أنها تتسم بطابع العمومية والتجريد على عكس القرار الإداري الذي يتسم بالصفة الفردية، أما من الناحية الشكلية فهي القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التي خول لها الدستور حق التشريع أي عن السلطة التشريعية وذلك وفقا لما يتطلبه الدستور من إجراءات وأشكال.

تجدر الإشارة أن الإدارة باعتبارها السلطة التنفيذية يتعين عليها الخضوع لأحكام القوانين العادية، فإذا خالفها بعمل إداري بغير سند دستوري ينتج عن ذلك إلغاء ذلك العمل أو التصرف الغير قانوني.

ج- اللوائح أو الأنظمة (التشريعات الفرعية)

تتمثل اللوائح والأنظمة في القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية والواجبة الاتباع كونها تمثل قواعد عامة مجردة وملزمة تطبق على فئة معينة من الأفراد

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 15.

وبالقوة عند الاقتضاء، وبهذا يلتزم الافراد المعنيين بأحكام هذا النظام دون اخذ رأيهم او موافقتهم مسبقاً¹.

تعرف اللوائح ايضا على انها عملية التشريع الفرعي لتمييزها عن التشريع العادي، كما انها تنظم حيثيات العمل الاداري والتفاصيل التي لا تنظمها التشريعات العادية²، وتختلف الانظمة او اللوائح التنظيمية عن القوانين من حيث صدورها عن السلطة التنفيذية بينما تصدر القوانين عن السلطة التشريعية، وهذا ما يجعل هذه الاخيرة ترتقي على اللوائح وتعلوها من حيث قوتها القانونية، وبالتالي وجب ان تكون اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية مطابقة للتشريع او للقانون والا جاز الطعن بإلغائها امام القضاء الاداري³.

تعتبر اللوائح اعمالا ادارية من الناحية الشكلية لكن في المقابل تعتبر ايضا اعمالا تشريعية على اساس المعيار الموضوعي كونها تتضمن قواعد قانونية عامة لهذا هي من عناصر البناء القانوني للدولة ومصدرا من مصادر الشرعية حيث ان القرارات الفردية التي تصدر مخالفة للوائح تعتبر غير مشروعة نظرا لمخالفتها للقانون، كما تنقسم اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية الى اللوائح التنفيذية التي تصدر عن الوزير الاول، واللوائح التي تصدر عن الوزراء، واللوائح التنظيمية الصادرة عن الوزراء والولاة، بالإضافة الى لوائح الضبط الاداري او البوليس.

1- اللوائح التنفيذية

هي اللوائح التي تهدف الى وضع القواعد التفصيلية لازمة لتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان، فهذه اللوائح لا تستحدث قواعد جديدة وانما تحدد كيفية تطبيق النصوص التشريعية أي تبين الكيفية العملية، وتكون سلطة اصدار هذه اللوائح

¹ العبادي محمد وليد، القضاء الاداري في الانظمة المقارنة، الطبعة الاولى، الجزء الاول، مؤسسة الوراق، عمان، 2008، ص56.

² حسن محمد علي حسن البنان، مرجع سابق، ص18.

³ حسني دليلا، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان، سنة 2006/2005، ص78.

من اختصاص السلطة التنفيذية، ففي فرنسا يتولى رئيس الوزراء أو رئيس الحكومة مهمة إصدارها.

2- اللوائح أو الأنظمة المستقلة

وهي تلك الأنظمة أو اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في المسائل التي لا يشملها اختصاص البرلمان، أي هي عبارة عن لوائح مستقلة عن أي قانون، وتهدف إلى إنشاء وتنظيم المرافق العامة¹.

3- لوائح الضبط الإداري

هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام بكل عناصره المختلفة، فهي عادة ما تكون في شكل قواعد عامة تتضمن قيوداً على النشاط الفردي أو على بعض الحريات مثل حرية التجمع وحرية التنقل وهذا متى استوجبت الضرورة ذلك لأجل صون وحماية النظام العام. غير أن إصدار مثل هذه اللوائح يقتضي الالتزام بمبدأ التناسب وعدم المساس بجوهر الحق أو الحرية المكفولة دستورياً، كما يتعين على الإدارة أو السلطة التنفيذية عدم التوسع في إصدار مثل هذه اللوائح باعتبارها استثناء على الأصل العام الذي يستوجب عدم تقييد الحريات العامة إلا بقانون². ويتمثل أساس إصدار السلطة التنفيذية لمثل هذه اللوائح أو الأنظمة هو كونها ملتزمة بحماية النظام العام والمحافظة عليه بضمان السير الحسن للمرافق العامة بشكل منتظم خلال إمكانية أو تعرض البلاد للخطر الذي يهدد كيانه وأمنه، لكن بالمقابل ونظراً لخطورة إصدار مثل هذه اللوائح يستوجب من السلطة التنفيذية أن يستمد حقها أو صلاحيتها في ذلك من خلال النصوص الدستورية التي تنظم الظروف أو الحالات الاستثنائية وفقط شروط محددة.

4- لوائح الضرورة

¹ حسن محمد علي حسن البنان، مرجع سابق، ص 19.

² حسن محمد علي حسن البنان، المرجع نفسه، ص 20.

تتمثل لوائح الضرورة في القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية في غياب السلطة التشريعية (البرلمان) وهدفها يكون مواجهة الظروف الاستثنائية عاجلة تهدد سلامة الدولة أو أمنها، وتعد استثناء من مبدأ الفصل بين السلطات حيث تستمد مشروعيتها من طبيعة الظروف التي أصدرت فيها أو أدى إلى إصدارها، وبالمقابل أغلب التشريعات تفرض عرض تلك اللوائح أو القرارات التنظيمية على السلطة التشريعية أو البرلمان في أقرب فرصة، والا كانت غير مشروعة¹.

5-لوائح التفويض

يقصد بها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان أو ما يقصد بها السلطة التشريعية وذلك لتنظيم بعض المسائل الداخلة في مجال التشريع، لكن خلال محددة ولمدة زمنية معينة، ويشترط أيضاً في إصدار هذه اللوائح أن تكون وفق نص دستوري يجيز العملية، وأن يكون بصور قانون يفوض السلطة التنفيذية بالتشريع، وتحدد الموضوعات الداخلة في عملية التفويض كما يجب عرض مشروع القانون على البرلمان لإقراره قبل نهاية المدة المحددة له في قانون التفويض والا كانت لاغية.

ثانياً: المصادر الغير المدونة أو الغير المكتوبة لمبدأ المشروعية

يقصد بالمصادر الغير مدونة لمبدأ المشروعية تلك القواعد الغير مكتوبة في أي مدونة رسمية، لكن غالباً ما يعود الفقه إلى اعتمادها، ويمكن إجمال هذه المصادر في العرف الإداري والمبادئ القانونية العامة كما قد يضيف إليها البعض اجتهاد القضاء الإداري.

أ-العرف الإداري

يتمثل العرف الإداري في اعتياد الإدارة على اتباع سلوك ما يتعلق بالنشاط الإداري، ويسود الاعتقاد عندها أنه ملزم القيام به أي بهذا السلوك². أو بمعنى آخر فالعرف الإداري

¹ محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، مكتب الغفران-جامعة المستنصرية، بغداد، 2010، ص17

² بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص16.

يشير الى اعتياد الادارة باتباع ذلك السلوك المعين وبشكل متكرر وثابت مع الاعتقاد بالزاميته حتى يصبح قاعدة تحكم تصرفاتها¹.

وللعرف الإداري ركنين اساسين هما الركن المادي الذي يتمثل في الاعتياد على سلوك معين، اما الركن الثاني فهو ركن معنوي يتمثل في شعور الإدارة بالزامية ووجوب القيام به، والا اعتبرت كمخالفة لقاعدة قانونية قائمة وملزمة².

وتكمن أهمية العرف الإداري في كونه يكمل النصوص التشريعية ويسد الفراغ القانوني خاصة في المسائل المتعلقة بالإجراءات والتنظيم التي لم يرد بشأنها أي نص مكتوب، ومن امثلة ذلك التزام الإدارة بنشر بعض القرارات في الجريدة الرسمية كشرط لنفاذها حتى عند غياب نص صريح³.

وكما تملك الإدارة حق انشاء واعتماد العرف الإداري بتبنيها سلوك معين مدة من الزمن بشكل دائم، فان لها بالمقابل العدول عن ذلك السلوك كلما استعدى الامر ذلك، ويشترط لتعديل ذلك العرف السائد ثبوت قصد الإدارة ونيتها في العدول نهائياً وبصفة نهائية عن السلوك الذي كان يشكل العرف القديم⁴.

تجدر الإشارة ان من شروط تطبيق العرف الإداري عدم جواز مخالفة نص قانوني قائم بحجة انه أدني في مرتبة أدني من النصوص القانونية المكتوبة وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، أي بمعنى اخر يمكن الإقرار ان العرف يعمل عند غياب نصوص قانونية تنظم مسألة معينة⁵.

ب-المبادئ العامة للقانون

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1999، ص147.

² غازي فيصل وعدنان عجيل عبيد، دار الوثائق والكتب، بغداد، 2012، ص35-36.

³ عبد الغاني بسيوني، المرجع نفسه، ص147.

⁴ حسن محمد علي البنان، مرجع سابق، ص24.

⁵ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص23.

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ الغير مكتوبة والتي استنبطها القضاء ويؤكد على ضرورة الإدارة الالتزام بها، ويكتشف القاض هذه المبادئ من خلال الضمير القانوني للدولة ويقوم بتطبيقها على ما يعرض عليه من قضايا ومنازعات¹.

وتعد المبادئ العامة للقانون من أبرز المصادر غير المكتوبة التي ارتكز عليها القضاء في تكريس مبدأ المشروعية. وهي قواعد عامة مستخلصة من روح النظام القانوني، ومن الضمير القانوني الجماعي للأمة، حتى وإن لم ترد بشأنها نصوص صريحة. وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دوراً رائداً في إرساء هذه المبادئ، إذ استنبطها من فكرة العدالة والمساواة، مثل مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ احترام حقوق الدفاع. وقد تبنى مجلس الدولة في الجزائر هذه المبادئ وجعلها جزءاً من النظام القانوني الوطني، حيث يستعين بها القاضي الإداري كلما وجد فراغاً تشريعياً أو غموضاً في النصوص. وهكذا أصبحت مبادئ القانون العامة أداة فعالة في تطوير مضمون المشروعية وضمان حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة².

ولا يشترط في المبادئ العامة للقانون ان تكون مكتوبة بل يستخلصها القاض كما ذكرنا سابقا من طبيعة النظام القانوني ومختلف انواعه، وبذلك فهي تختلف عن مبادئ القانون التشريعية التي تتضمنها مختلف النصوص الدستورية والتشريعية في كونها مكتوبة وتستمد قوتها من المشرع³.

تجدر الإشارة انه قد اثير تساؤل حول القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون وقيمه القانونية، حيث اعتبر البعض ان مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون تستمد من مبدئين أساسيين هما مبدأ المساواة ومبدأ الحرية، حيث استنتج مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة في تطبيقات عديدة منها المساواة أمام القانون، المساواة في تولي الوظيفة العامة،

¹ دحمان سعاد، التعريف بمبدأ المشروعية، مقال منشور بمجلة افاق للعلوم، العدد 6، الجلفة، 2017، ص 239.

² سعيد بوشعير، القانون الإداري الجزائري: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2008، ص

³ عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2000، ص 32.

المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق العام الى اخرها من مبادئ، اما المبدأ المتعلق بالحرية فقد تجسد في بعض التطبيقات الفرعية مثل حرية الرأي وحرية الاعتقاد، حرية التجارة والصناعة وغيرها من الحريات الأخرى، وبهذا استقر الفقه في فرنسا ان القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من القضاء كونه اول مكتشف لها، واضفى تلك القوة الملزمة في احكامه¹.

اما فيما يخص القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون فقد اختلف الفقهاء أيضا في تحديدها بين من يجعلها في مرتبة قانونية اعلى من الأنظمة وأدنى مرتبة من القوانين العادية². في المقابل وضعها البعض الاخر في مرتبة قانونية اعلى حتى من القوانين العادية³، كما ظهر رأي ثالث يرى انها تتمتع بقيمة مماثلة للقانون العادي، اما الرأي الرابع يضعها بنفس القيمة التي تعادل الدستور، كما اعتبرها رأي اخر انها تعلو حتى على الدستور⁴، بينما اتجه الرأي الغالب الى اعتبار قيمتها أدنى من النص التشريعي ولكنها تفوق بالمقابل الأنظمة واللوائح ومسوغ هذا الاتجاه ان المنطق لا يسمح ان تكون المبادئ العامة للقانون التي تعتبر من صنع القضاء في مرتبة اعلى من النصوص التشريعية ولا يمكن لها ان تساوي النص الدستوري او ان تعلو عليها.

ج-المبادئ القضائية

يقوم القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بشكل خاص بدور مهم في مجال القانون، حيث يساهم في ابتكار من خلال احكامه واجتهاداته احكاما وقواعد عامة كما يفسر النصوص الغامضة في القانون، ويوفق بين النصوص المتعارضة، ويقوم عن طريق اجتهاده بالقياس في حالة عدم وجود نص قانوني يطبق في المنازعات او في احدى جزئيات

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص33.

² M.CHAPLUS : de la valeur, juridique de principes généraux du droit. Rec. 1966, P.99.

³ حسن محمد علي حسن البنان، مرجع سابق، ص27.

⁴ عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع نفسه، ص36.

المنازعات التي تعرض عليه، ويعتبر هذا الامر أحيانا في كامل التعقيد والخطورة نظرا لكثرة النصوص الإدارية وتشعبها والتي تتعدد مواضيعها وتباين ادواتها¹.

ان من منطلق ان قواعد القانون الإداري مرنة وغير مقننة وسريعة التطور جعل ذلك من القاض الإداري يتجاوز دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية ومستجداتها، حيث يعمد الى الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون حينما يمارس رقابته على مشروعيتها كما يقوم بابتكار من خلا احكامه قواعد عامة ملزمة للإدارة²، وبذلك يصبح القاض الإداري مصدرا رسميا للقانون الإداري بل يكون في بعض الأحيان من اهم مصادره حينما يتعدى دور التشريع³.

وقد اختلف الفقه حول اعتبار الاحكام والمبادئ القضائية كمصدر من مصادر المشروعية فمنهم من رفض اعتبارها كذلك بحجة ان المبدأ يعتمد على قواعد عامة ومجردة واحكام القضاء ليست كذلك، لكن بالمقابل توجه الرأي الغالب في الفقه الى اعتبارها من مصادر المشروعية كون القاض لا يحاول من الناحية العملية الى مخالفة قواعد ومبادئ القانون، كما يضاف الى ذلك ما للأحكام القضائية من قواعد أدبية للإدارة والافراد، لذلك يمكن اعتبار الاحكام القضائية من مصادر مبدأ المشروعية سواء في الدول التي يأخذ نظلمها القضائي بالسوابق القضائية كأنها قواعد ملزمة مثل ما هو الحال عليه في إنجلترا، او في الدول التي لا يأخذ نظامها القضائي بذلك لكن تعتبرها في المقابل كمصدر تفسير مثل فرنسا ومصر وبالتالي يمكن لتلك الاحكام ان تشكل مصدرا من مصادر القواعد القانونية التي تؤخذ على سبيل الاستدلال في تلك الدول، اما في إنجلترا كما ذكرنا فهي تشكل قواعد ملزمة وواجبة الاتباع⁴.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية كألية لتجسيد مبدأ المشروعية

¹ طلبة عبد الله، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، ط7، منشورات جامعة دمشق، دمشق، دون سنة نشر، ص38 و39.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص95.

³ دحمان سعاد، مرجع سابق، ص240.

⁴ الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2001، ص40.

إذا كان مبدأ المشروعية يُعدّ أحد الركائز الجوهرية للقانون، فإن تجسيده على أرض الواقع لا يتحقق إلا بتوافر جملة من الشروط الأساسية، التي يؤدي غياب أي منها إلى انتفاء مبدأ سيادة القانون وزوال مقومات الدولة القانونية حيث تتمثل أهم هذه الشروط في وجود رقابة قضائية فعّالة تكفل خضوع الإدارة للقانون وصون حقوق الأفراد هذا بالإضافة الى الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات بما يحقق التوازن والرقابة المتبادلة، وتحديد صلاحيات الإدارة واختصاصاتها بشكل واضح ومحدد.

من هذا المنطلق يشكل القضاء الإداري حدا من حدود الضبط الإداري وإحدى أهم الآليات القانونية التي تضمن خضوع الإدارة للقانون واحترام مبدأ المشروعية، من خلال مراقبة تصرفاتها والفصل في النزاعات التي تعرض عليه والتي تكون الإدارة طرفاً فيها. فإذا كان مبدأ المشروعية يعدّ جوهر الدولة القانونية، فإن وجود قضاء إداري متخصص هو الضمانة التي تمنحه الفعالية الحقيقية ويحول دون انحراف الإدارة أو تعسفها في استعمال سلطتها.

الفرع الأول: القضاء الإداري وأنواع القضايا التي يختص بها

يعد القضاء الإداري ركيزة أساسية لضمان احترام مبدأ المشروعية، إذ يضطلع بدور محوري في مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية وحماية حقوق وحريات الأفراد من خلال الفصل في المنازعات المعروضة أمامه. وتتبع أهمية هذا الدور من طبيعة القضاء الإداري ذاته باعتباره الجهاز الرسمي المخوّل بفرض سيادة القانون على جميع السلطات والهيئات، مهما كان مركزها أو طبيعتها، فضلاً عن امتداده ليشمل الأفراد أيضاً. وبذلك يسهم القضاء الإداري في إرساء أسس دولة القانون، وتجسيد دولة المؤسسات، وترسيخ دولة الحقوق والحريات، وهي مفاهيم لا يمكن أن تتحقق عملياً من دون تدخل فعّال للقضاء الإداري، ولهذا يوصف القضاء الإداري على أنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، وهو من يحفظ مكانته وهيئته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.

أولاً: تعريف القضاء الإداري

ان القضاء الإداري هو فرع من فروع القضاء، يُناط به الفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة تستعمل امتيازات القانون العام¹. ويتميز عن القضاء العادي بكونه قضاءً متخصصاً يهدف إلى تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد، ويؤدي في ذات الوقت إلى تطوير مبادئ عامة للقانون الإداري، مثل مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ تدرج القواعد القانونية².

ثانياً: أنواع الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري

يقسم الفقه الكلاسيكي خاصة الفرنسي منه القضايا التي يختص بها القضاء الإداري على أساس السلطة التي يمارسها القاضي وحكمه في المنازعة المعروضة عليه، وبهذا كانت تتمثل اختصاصات القضاء الإداري حسب هذا التقسيم في أربعة أنواع تشمل قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، قضاء التفسير وقضاء العقاب³. أما في التقسيم الحديث الذي اعتمده القضاء الإداري الفرنسي فهو يقوم على طبيعة المنازعة المطروحة امامه، فاذا كان الطعن يتركز على مخالفة لقاعدة قانونية او حدوث اضرار لحقت بالمدعي نابعة من مركز قانوني عام وغير شخصي فهنا تعتبر منازعة تدخل في القضاء الموضوعي، اما اذا كانت متصلة بالعقود او اشباه العقود فالمنازعة هنا تدخل في نطاق القضاء الشخصي، بالإضافة الى قضاء التعويض عما تسببه الاعمال المادية من اضرار⁴. من هذا المنطلق سنحاول عرض أنواع القضايا التي ينظمها ويختص بها القضاء الإداري فيما يلي:

أ - دعاوى الإلغاء

¹ سعيد بوشعير، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 201.

² فتحي عبد النبي، القضاء الإداري، القاهرة، 1998، ص 92.

³ مصطفى أبو زيد ود، ماجد الحلو، الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 7.

⁴ مصطفى أبو زيد ود، ماجد الحلو، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

قضاء الإلغاء هو عبارة عن قضاء موضوعي يوجه الى ذات القرار الإداري، او يهاجم القرار الإداري ويبحث في مدى مشروعيته، وبالتالي يحكم بإلغائه في حالة مخالفته للقانون، ولا تمتد سلطة القاضي هنا الى الحكم بأبعد من ذلك فلا يمكن له ان يرتب من تلقاء نفسه الاثار التي قد تنشأ عن الإلغاء فيما يخص بالحقوق والالتزامات، بمعنى اخر ان القاضي الإداري يفحص مشروعية القرار الإداري، فان تبين له ان القرار قد جانب القانون او خالفه يحكم بإلغائه¹.

ب- دعاوى القضاء الكامل

هو عن قضاء شخصي موجه الى الإدارة لأجل مطالبتها بحق المدعي قبلها، حيث لا يقتصر هنا القضاء على البحث في مشروعية القرار الإداري بل يتعدى ذلك الى تعديله والحكم بالتعويض عن الاضرار التي يسببها وهذا لتصحيح المركز القانوني للمدعي او للطاعن².

ولأن القضاء الكامل يعنى بالحقوق الشخصية فهو يعتبر بذلك قضاء شخصي، فاذا كانت دعوى الإلغاء توجه ضد القرار الإداري بسبب عدم مشروعيتها فان دعاوى القضاء الكامل تعتمد على حقوق شخصية استمدها المدعي من الضرر الذي خلفه القرار الإداري او العقد، فهي بذلك دعاوى شخصية وذاتية، واما ما يخص دعاوى التسوية او الاستحقاق التي يطالب من خلالها الموظف بحقوقه الوظيفية فقد يكون مصدرها مستمد من القانون اين تكون سلطة الإدارة مقيدة تجاهها وتصبح محلا لدعاوى القضاء الكامل، على غرار حق الموظف في المعاش او الراتب، اما ان كانت تلك الحقوق نشأت نتيجة قرارات إدارية صدرت من الإدارة بما لها من سلطة تقديرية فهي بذلك تعتبر الدعاوى المتعلقة بها من

¹ سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، طبعة 2003، ص272.

² عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2014، ص11.

دعاوى التي يختص بها قضاء الإلغاء، وتشمل طائفة هذه القرارات كل من قرارات التعيين والترقية القرارات التأديبية وقرارات الإحالة على التقاعد والاستياداع¹.

ج- دعاوى التفسير وفحص المشروعية

في هذا النوع من الدعاوى تكون فيه سلطة القاضي مضيققة الى حد كبير، حيث يقتصر دوره فيها على مجرد تحديد المدلول الصحيح للتصرف الإداري وبيان مدى تطابقه مع القانون من دون ان يتعدى الى اصدار الاحكام المتعلقة بالإلغاء او التعويض، بل يترك ذلك لهيئة غيره يعينها القانون، وفي الغالب تكون من اختصاص قاضي النزاع الذي طلب بشأنه التفسير وفحص المشروعية².

د- دعاوى التأديب او قضاء التأديب

يقصد بها النوع من الدعاوى محاسبة المتهمون بالخروج عن مقتضيات وظائفهم، او الذين يخلون بواجباتهم المهنية والوظيفية بدرجة جسيمة، حيث قد يؤدي نتائج هذا النوع من الدعاوى الى توقيع احدى العقوبات التأديبية التي قد تصل الى الفصل من الوظيفة³. كما يجدر التنويه ان تولى مهمة التأديب لا يقتصر على القضاء الإداري وحده وانما يشمل بصفة أساسية الجهات الإدارية عن طريق رؤسائها الإداريين او عن طريق المجالس التأديبية لكنها تنتهي برقابة القضاء الإداري على القرارات التأديبية الموقعة في حق الموظف⁴.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء كوسيلة قضائية لتكريس مظاهر المشروعية

تعتبر دعوى الإلغاء من اهم دعاوى القضاء الإداري، حيث لا نبالغ إذا وصفناها بأنها الأكثر أهمية في الدعاوى الإدارية المختلفة، كونها تهدف الى إرساء وتكريس مبدأ المشروعية وسيادة القانون وذلك من خلال الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون.

¹ مصطفى أبو زيد ود، ماجد الحلو، المرجع نفسه، ص12 وما بعدها.

² سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص273.

³ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانمة، المرجع السابق، ص12.

⁴ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانمة، المرجع نفسه، ص12.

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها

أ- تعريف دعوى الإلغاء

بما ان مختلف التشريعات لم تتعرض الى تعريف دعوى الإلغاء ويعتقد ان السبب في ذلك راجع الى طبيعة هذه الأخيرة باعتبارها دعوى عينية دائماً ما تواجه القرار الإداري فانه قد يكون التشريع فضل عدم الخوض في جدل التعريفات تركا ذلك للفقهاء والقضاء، وسنحاول عرض التعاريف الفقهية والقضائية للدعوى الإلغاء.

1- التعريف الفقهي

لقد تعددت التعاريف التي خاضها الفقهاء في دعوى الإلغاء اين عرفها البعض على انها دعوى عينية توجه ضد القرار الإداري، بهدف تقدير مدى مشروعيته وذلك بتقدير مدى تطابقه او اتفاه مع القانون بمدلوله الواسع¹.

وقد عرفها الفقيه الفرنسي اندري ديلوبادير Delaubadaire على انها طعن قضائي يهدف الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الاداري².
اما الفقيه ديباش debbasch فقد عرفها على انها الطعن الذي يطلب من خلاله المدعي من القضاء ابطال قرار اداري عدم مشروع او لعدم مشروعيته³.

¹ علي خطار شطناوي، الخصومة في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية، السنة 44، العدد 2، 2000، ص 9، أشار اليه عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع، ص 13.

² De laubadère A., Venezia JC., Gaudemet Y., Traité de droit administratif, L.G.D.J, Paris., 1999, p.536.

³ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2011، ص 60.

الملاحظ من خلال التعريفين ان دعوى الإلغاء عبارة عن طعن يقدم امام القضاء الإداري المتخصص بهدف الغاء القرار الإداري المطعون فيه نظرا لمخالفته للقانون وبالتالي لعدم مشروعيته.

وعند الفقهاء العرب فقد عرف الاستاد الطماوي دعوى الإلغاء على انها الدعوى التي يرفعها أحد الافراد امام القضاء الإداري ليطالب ابطال او اعدام قرار اداري مخالف للقانون¹. وفي الجزائر عرف الدكتور عمار عوايدي دعوى الإلغاء على انها هي تلك الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها صاحب الصفة القانونية والمصلحة اما القضاء المختص في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة. وتتحصر سلطات القاضي فيها في البحث عن مدى شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها، والحكم بإلغائها إذا ما تأكد من عدم مشروعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة².

وعرفها أيضا الدكتور محمد الصغير بعلي على انها الدعوى القضائية المرفوعة اما احدى الهيئات القضائية حيث تستهدف الغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته نظرا لما شابه من عيوب اعترت ركنا او أكثر من اركانه³.

الملاحظ في مختلف التعريفات السابقة للدعوى الإلغاء انها دعوى موجهة ضد القرار الإداري المعيب وليس ضد الإدارة، لهذا يقال دعوى الإلغاء هي ليست بين الخصوم وانما دعوى ضد القرار، ويكون دور القاضي فيها هو التحقق من مدى شرعية القرار المطعون فيه⁴.

بذلك يمكن القول ان دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع امام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بإلغاء او اعدام قرار اداري مخالف للقانون وبالتالي غير مشروعته، وتعد

¹ الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص151.

² عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص314.

³ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص29.

⁴ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص13.

دعوى الإلغاء اهم وسيلة لحماية وتكريس المشروعية حيث تؤدي الى بطلان القرار الإداري المخالف للقانون.

2- التعريف القضائي

ان طبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المعروضة امامه قد تكون جعلته يصرف النظر عن تقديم تعاريف عامة حيث غالبا ما يكتفي بتبيان العيوب التي شابت القرارات الإدارية للحكم على شرعيتها من عدمها، ولكن بالرغم من ذلك حاول القضاء إعطاء عدة تعاريف للدعوى الإلغاء ولو كان ذلك بشكل غير مباشر على غرار ما ذهبت اليه بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي.

كما عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية دعوى الإلغاء بانها دعوة عينية مناطها اختصاص قرار اداري سواء كان اجابي باتخاذ تصرف ما او سلبى عن طريق الامتناع او الرفض الذي تتبناه جهة إدارية معينة في تنفيذ تصرف ما يلزمها القانون واللوائح باتخاذها. كما عرفت ذات الهيئة أيضا في مناسبة أخرى دعوى الإلغاء على انها دعوة عينية تنصب على مشروعية القرار الإداري في ذاته، وتستهدف إعادة الأوضاع الى ما كنت عليه قبل صدور القرار المطلوب الغائه، فاذا ما حال دون ذلك مانع قانوني لا يحق الاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء شرط المصلحة¹.

كما اكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على التعاريف السابقة بحيث اعتبرت ان دعوى الإلغاء خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري ذاته باستهداف مراقبة مشروعيته، بحيث يكون القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء، وعليه توجه الخصومة الى قرار اداري موجود².

ب- خصائص دعوى الإلغاء

تتفرد دعوى الإلغاء بعدة خصائص تميزها عن باقي الدعاوى القضائية وهي:

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص14.

² عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع نفسه، ص15.

1- دعوى الإلغاء من انشاء مجلس الدولة الفرنسي

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي اول من عرف دعوى الإلغاء حيث يرجعها الى نص قديم سابق على تاريخ انشائه يتعلق الامر بقانون 14/7 أكتوبر لسنة 1790¹، وقد أصدر المشرع الفرنسي بعده قوانين عدة تنظم دعوى الإلغاء، منها قانون سنة 1872 والامر 1945، ومرسوم 1953م، وبالرغم من كل هذا الا انه لا تزال الاحكام التفصيلية لدعوى الإلغاء متروكة للقضاء مجلس الدولة².

2- دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية عينية

ان دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية وعينية وليست شخصية، حيث تنقسم الدعاوى الى عينية وموضوعية وشخصية، وهذا التقسيم يقوم على أساس النظر الى طبيعة المركز القانوني الذي تؤسس عليه الدعوى، فالدعوى التي يكون هدفها مهاجمة القرار الإداري الذي يخالف القانون هي دعوى عينية وهذا ما هو الحال عليه في دعوى الإلغاء التي تهاجم القرار الفردي او اللاتحي وبالتالي هي لا تهاجم الشخص.

3- دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية

تهدف دعوى الإلغاء الى الغاء القرار الإداري الذي صدر مخالفا للقانون وهو ما يعني عدم مشروعيته، وبالتالي فان دعوى الإلغاء تهدف الى العودة الى مبدأ المشروعية وتكريس مظاهر المشروعية التي تقتضي سيادة القانون.

4- الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة

ان حجية الحكم لا يقتصر فقط على طرفي دعوى الإلغاء بل تكون إزاء الجميع، حيث يمكن لكل من له مصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى ان يتمسك بالحكم الذي يقرر عدم مشروعية القرار الإداري، ذلك انه كلما الغي قرار اداري غير مشروع او مخالف للقانون

¹ Dupuis (G) et José Guédon (M) et Chrétien (P) ; Droit administratif, Armand colin, 1996., P.502.

² سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص281.

فانه يعد ملغيا بالنسبة للكافة وكأنه لم يصدر، وذلك على خلاف دعوى القضاء الكامل التي تكون فيها حجية الحكم تقتصر على أطراف الدعوى ولا يمكن للغير ان يتمسك به.

5- دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات وشكليات معينة

وذلك ان عدم توفر تلك الإجراءات والشكليات الخاصة بها لن تكون مقبولة اذ يتطلب القانون استيفاء بعض الشروط الشكلية اللازمة لأجل قبولها.

ثانيا: شروط قبول دعوى الإلغاء

لقد ذكرنا سابقا ان دعوى الإلغاء تعتبر اهم دعوى قضائية إدارية كونها تركز مبدأ المشروعية بإلغائها القرارات الإدارية المخالفة للقانون، لذلك وجب توفر بعض الشروط لقبولها منها شروط متعلقة بالقرار محل الطعن وشروط متعلقة بالطاعن وشروط أخرى تتعلق بالميعد او الآجال.

أ- الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن

من منطلق ان القرار الإداري يعرف على انه كل عمل قانوني وانفرادي يصدر بإرادة جهة إدارية مختصة ويحدث اثار قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد او تعديله او الغاء مركز قانوني قائم¹، فانه لا بد ان تتوفر في القرار الإداري الشروط التالية:

1-القرار الإداري عمل قانوني

أي ان يكون مستندا خلال إصداره الى القوانين واللوائح وبالتالي يكون خاليا من العيوب التي تأثر على صحته ولا تعرضه للإلغاء.

2-ان يكون القرار الإداري نهائي وله صفة تنفيذية

يجب ان يكون القرار الإداري عمل قانوني نهائي له الصيغة التنفيذية التي تمكنه من احداث الاثار القانونية له، فالقرار الإداري النهائي يتميز عن الاعمال القانونية الغير نهائية والتي لا تعد قرارات إدارية نهائية، حيث يوجد معيارين للتمييز بين القرارات الإدارية النهائية

¹ اعمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص215.

التي يجوز الطعن فيها والاعمال التشريعية. المعيار الأول هو معيار شكلي او عضوي ينظر الى الجهة او السلطة التي أصدرته او التي قامت به فاذا صدر من البرلمان فهو عمل تشريعي اما إذا صدر عن الهيئات الإدارية الأخرى فهو عمل اداري¹.

اما المعيار الموضوعي فيعتمد في تمييز القرار الإداري عن الاعمال التشريعية على النظر لطبيعة العمل ذاته ومدى تعلقه بالحقوق والحريات دون الاعتداد بالهيئة التي أصدرته، ذلك نظرا لعدم ارتباط طبيعة العمل بالهيئة التي أصدرته او بأشكال وإجراءات اصداره².

3- ان يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية

حتى يمكن القول ان القرار اداري يجب ان يصدر عن شخص معنوي عام او من جهة إدارية تمثل الدولة سواء إدارة مركزيو او لا مركزية مثل الهيئات الإدارية المحلية.

4- ان يصدر القرار بإرادة منفردة

أي ان يصدر القرار الإداري بإرادة منفردة من طرف الجهة الإدارية المصدرة له وبدون تطابق إرادة المخاطبين به.

5- ان يحدث القرار الإداري اثار قانونية

أي ان القرار الإداري الصادر من السلطة الإدارية والذي لا يحدث اثار في المراكز القانونية يخرج عن نطاق القرار الإداري لان القرار الإداري يجب ان يحدث اثار في المراكز القانونية والا اعتبر ليس قرار إداريا مثل الاعمال التحضيرية والاستشارية او الرسالة التي ليس من شأنها احداث أي أثر قانوني³.

ب-الشروط المتعلقة بالطاعن او رافع الدعوى

يجب ان تتوفر جملة من الشروط في الطاعن حيث يؤدي عدم توافرها الى بطلان الإجراءات الخاصة بدعوى الإلغاء وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

¹ خالد الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، عمان، ص23.

² ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1997، ص17 و18.

³ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص83.

1-الصفة

بالرغم من ان المشرع نص صراحة على اعتبار الصفة أحد الشروط الأساسية لقبول دعوى الإلغاء بل جعلها من النظام العام الذي يمكن للقاضي اثارة الدفع بانعدام الصفة من تلقاء نفسه¹، الا انه لم يعرفها لا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم ولا القانون الجديد رقم 09/08.

لكن الفقه والقضاء تكفلا بذلك حيث يمكن القول ان الصفة تفهم على انها العلاقة التي تربط المدعي صاحب الحق او المركز القانوني بالحماية القضائية، ذلك ان يتمسك صاحب الحق بالحماية القانونية بنفسه او بمن ينوب عنه قانونا، وتبعاً لهذا يجب ان تتسبب الدعوى الى صاحب الحق إيجاباً، وسلباً لمن يوجد الحق في مواجهته، حيث بهذا المنطلق الذي يحمله هذا الشرط فانه يجب ان يكون رفع الدعوى من ذي الصفة على ذي الصفة².

وعليه فان الاخلال بشرط الصفة يترتب عنه رفض الدعوى، اما ان كان الامر يتعلق بإنكار الخصم لصفة خصمه فذلك يدخل ضمن إطار الدفع بعدم القبول والذي يعد نوع مستقل بذاته³.

ان الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب انعدام او انتفاء الصفة يعد من النظام العام، حيث يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، كما يمكن أيضاً للخصوم الدفع

¹ يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقاً لقانون إم وإ الجديد، دعوى القضائية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط2، 2009، ص20.

² رشيدة حدادي، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط2، 2006، ص179.

³ محمد حميداني، الدفوع الشكلية على ضوء اجتهاد القضاء الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004/2005، ص66.

بذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى¹، ولو كان ذلك بعد تقديم الدفوع في الموضوع وفق المواد 68 و 69 من ق إ م و إ².

2- المصلحة

المصلحة هي النفع الذي يرجو المدعي تحقيقه من جراء لجوئه للقضاء، او يمكن القول انها الفائدة التي تعود على رافع الدعوى، هذا وقد اعتبر الفقهاء ان اشتراط المصلحة في قبول الدعوى ينطوي على وجهين أحدهما سلبي يتمثل في منع من لا حاجة له في حماية القانون من اللجوء الى القضاء اما الثاني هو إيجابي باعتباره شرط لقبول الدعوى لكل من تعود له الفائدة من الحكم فيها³.

وعليه فإنه يجب في رافع دعوى الإلغاء ان تكون له المصلحة في الغاء القرار الإداري، في حين أنه يشترط في رافع دعوى التعويض ان يكون صاحب الحق أصابه الضرر من جراء القرار الإداري الذي صدر عن الجهة الإدارية⁴.

بالنسبة للطعن بالإلغاء في القانون الإداري فانه لا يشترط في المصلحة ان تستند الى حق رافعها اعتدت عليه السلطات العامة او هو مهدد بالاعتداء على ذلك الحق، وعلى هذا فان قضاء الإلغاء يعد قضاء موضوعي وعيني يوجه ضد القرار الإداري الذي صدر مشوبا بعيب عدم المشروعية كما ذكرنا ذلك سابقا في خصائص دعوى الإلغاء، وعلى العكس من

¹ شريط وليد، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مقال منشور في مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 5، الجزائر دون سنة النشر، ص 49.

² المواد 68 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 28 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إ م و إ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسور، بدون بلد النشر، 2009، ص 85.

⁴ محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء 2، شروط قبول دعوى الإلغاء والاثار المترتبة على الفصل فيها، الوراق للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، الطبعة 1، 2008، ص 352.

ذلك في قضاء التعويض الذي يهدف الى دفع الاعتداء عن حق شخصي¹، وعليه فان الدفع فيها بانعدام المصلحة لا يعتبر دفع شكلي وانما دفع بعدم القبول².

3-الاهلية

يجب ان يكون رافع الدعوى يتمتع بالأهلية اللازمة التي تسمح له باللجوء الى القضاء، حيث يعتبر شرط الاهلية شرط لازم وأحب في كل الدعاوى القضائية، فالذي ليس له الاهلية ليس باستطاعته رفع الدعوى القضائية، وانما يمكن رفع الدعوى عن القاصر او الذي لا يتمتع بالأهلية من طرف الولي او القيم او الوصي الذي يمثلته قانونا³.

تعتبر الاهلية حسب ما يفهم من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 هي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية، وفي المقابل فان القانون يجيز لبعض القصر اللجوء الى القضاء مثلما هو الحال في قضايا شؤون الاسرة حيث ينص قانون الاسرة في مادته السابعة فقرة 7 على انه "يكسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار العقد من حقوق والتزامات"⁴.

وهنا يجدر بنا التمييز بين أهلية الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، حيث تنص في هذا الشأن المادة 40 من القانون المدني على انه لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية الا من بلغ سن الرشد اي 19 سنة، وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه. وعلى هذا الأساس لابد من التمثيل بمحامي لفائد الاهلية او ناقصها طبقاً لأحكام المواد 42، 43 و 44

¹ حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان، فرنسا، مصر، دار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر، ص 263.

² مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط قبول أوجه الغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 68، أشار اليه: شريط وليد، مرجع سابق، ص 50.

³ عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، مرجع سابق، ص 73.

⁴ يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 23.

من القانون المدني، وكذا المواد من 81 إلى 125 من قانون الأسرة، ومن هذا المنطلق فإنه يتولى الطعن بالإلغاء الوصي أو الولي بالنسبة للقاصر، والقيم بالنسبة للمحجور عليه¹. ويستخلص من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأهلية تعد من النظام العام حيث نصت بعبارة "لا يجوز لأي شخص..."، وحتى بالرغم من كل الشروط المذكورة فإن التمثيل بمحامي للشخص الطبيعي وجوبي أمام القضاء الإداري والا تم رفض العريضة وفق المادة 826 من قانون إ م و إ، وهذا ما قد يفسر الاقتصار في الشروط المتعلقة بالشخص في مباشرة الدعوى الإدارية في الصفة والمصلحة دون الإشارة إلى الأهلية².

أما فيما يخص الأهلية عند الأشخاص المعنوية فإنه يجب التفريق في ذلك بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة، فالنوع الأول المتمثل في الأشخاص المعنوية العامة المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية أو أي هيئة عمومية ذات صبغة إدارية فإن المادة 828 من قانون إ م و إ قد حددت الأشخاص المؤهلين قانوناً لتمثيلها أمام القضاء فحددت الوزير المعني بالقطاع في المنازعات المتعلقة بالدولة، والوالي في منازعات الولاية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالبلدية. أما النوع الثاني المتمثل في الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل المقاولات فإنها تمثل أمام القضاء عن طريق ممثلها أو نائبها القانوني³.

وعليه فإن حسب المادة 64 من قانون إ م و إ فإن انعدام الأهلية لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى وإنما يؤدي إلى بطلان إجراءات التقاضي، وهذا ما عبر عليه بنصها على حالات بطلان العقود الغير قضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة مثل انعدام أهلية

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 160.

² شريط وليد، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مرجع سابق، ص 50.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور، ط1، دون بلد النشر، 2009، ص 89.

الخصوم بحيث يعتبر هذا دفع يجوز للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه كما وضحت ذلك المادة 65 من نفس القانون¹.

ب- شروط متعلقة بالميعاد

ان الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء وما قد يترتب عنها من الغاء القرار والاثار التي تتجها بالنسبة للأفراد جعل ذلك المشرع لم يترك الطعن بالإلغاء مفتوحا وانما حدده بميعاد معين وجب رفع الدعوى خلاله، بحيث يقصد بالميعاد الاجل الذي يتعين فيه رفع الطعن بالإلغاء²، وبمعنى اخر الميعاد هو الاجل الذي حدده القانون كي ترفع دعوى الإلغاء خلاله. وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، فان ميعاد او اجال رفع دعوى الإلغاء هو أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي، او من تاريخ نشر القرار التنظيمي امام المحكمة الإدارية، هذا في حالة عدم تقديم تظلم اداري مسبق، اما إذا كان المدعي او الطاعن قد قدم طعن اداري مسبق فان الميعاد هو شهرين (2) من تاريخ تبليغ الإدارة ردها للفرد عن التظلم، ويكون رد الإدارة اما بصفة صريحة برفضها للتظلم او ضمنيا. فاذا كان الرد والرفض صريح فهنا يحسب ميعاد رفع دعوى الإلغاء المقدّر بشهرين ابتداء من تاريخ تبليغ الإدارة ردها الرفض للتظلم للفرد. اما في حالة الرفض الضمني للإدارة عن التظلم الذي يتحقق بسكوتها عن الإجابة على التظلم مدة شهرين، وهنا يحسب الميعاد المقدّر بشهرين ابتداء من مضي شهرين على تاريخ تقديم التظلم الإداري المسبق من طرف الفرد للإدارة دون رد صريح منها. وعلى هذا الأساس فاذا فوت الفرد او الشخص على نفسه هذا الميعاد دون ان يرفع خلاله دعوى الإلغاء فان ذلك يسقط حقه فيها وبالتالي يصبح القرار الإداري محصن ضد الإلغاء.

¹ يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص24.

² محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1987، ص342.

قد يمدد الميعاد ويطول وذلك للأسباب قطع الميعاد التي وردت في نص المادة 832 من قانون 13¹/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مثل حالة الطعن امام الجهة القضائية الغير مختصة، او في حالة طلب مساعدة قضائية اين يقطع الميعاد فيها، كما يطول الميعاد بسبب القطع أيضا في حالة وفاة المدعي او في حالة القوة القاهرة او الحادث المفاجئ، بحيث تؤدي هذه الحالات التي اوردها على سبيل المثال الى حساب ميعاد جديد، ويستأنف سريان الميعاد بسبب حالة من حالات بعد زوال تلك الحالة. ويمدد الميعاد في حالة العطل الرسمية الى اول يوم عمل يلي العطلة، كما يمدد الميعاد بشهرين في حالة الأشخاص المقيمين بالخارج أي خارج إقليم الدولة.

وعليه فان شرط الميعاد يعتبر من النظام العام حيث يمكن للقاضي اثارته من تلقاء نفسه، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة المدة المقررة للميعاد في القانون والمقدر ب أربعة (4) أشهر وبخلاف ذلك فانه لا تقبل دعوى الإلغاء².

تجدر الإشارة فيما يخص مسألة التظلم الإداري المسبق انه قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 قد كان وجوبيا قبل رفع دعوى الإلغاء أي من شروط قبول دعوى الإلغاء تقديم التظلم الإداري المسبق، اما بعد التعديل الذي تضمن صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، فقد جعل من التظلم الإداري أمر جوازي كقاعدة عامة، حيث لم يعد تقديم التظلم الإداري المسبق من شروط قبول دعوى الإلغاء كما كان سابقا قبل تعديل 2008.

¹ قانون رقم 13-22 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443، الموافق ل 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² بن علي خلدون، دعوى رقابة عدم المشروعية في القرار الإداري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 01، ص1549.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصحي

تُعد الرقابة القضائية من أهم الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات في مواجهة تعسف الإدارة أو انحرافها عند إصدارها للقرارات الإدارية واتخاذها لمختلف التدابير الضبطية، فهي تجسد مبدأ الفصل بين السلطات وتؤكد خضوع الإدارة للقانون في إطار دولة الحق والقانون. فمهما اتسعت صلاحيات الضبط الإداري الصحي في سبيل تحقيق النظام العام عن طريق حماية الصحة العامة وضمان المصلحة العامة، فإن كل تصرفات الإدارة العامة في هذا الشأن ليست مطلقة بل تبقى مقيدة برقابة القضاء الإداري الذي يتولى فحص مشروعية القرارات الإدارية ومدى احترامها لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، حيث يوازن القاضي الإداري خلال هذه الرقابة بين متطلبات النظام العام من جهة، وضمان الحقوق والحريات من جهة أخرى، بما يحقق التوازن الضروري بين السلطة والحرية.

وعند الرقابة على أعمال الضبط الإداري الصحي خلال الظروف العادية، يباشر القاضي الإداري رقابته على القرارات الضبطية في هذا الشأن في شقين. الشق الأول يتمثل في رقابة خارجية تتصرف إلى ركني الاختصاص والشكل والإجراءات، والشق الثاني يتعلق برقابة داخلية تتصرف إلى ركني السبب والغاية والملائمة. أما خلال الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري الصحي في الظروف غير العادية التي تفرضها الحالات الاستثنائية، فإن سلطة القضاء تظل قائمة لكن بأقل شدة وتتصرف خاصة إلى التأكد من أن ما تمنح الإدارة لنفسها من صلاحيات استثنائية لا يُستعمل إلا في إطار ما يفرضه القانون وما تقتضيه الضرورة، دون مساس غير مشروع بالحقوق والحريات الفردية. وبذلك يشكّل تدخل القضاء الإداري أداة أساسية لضمان التوازن بين مقتضيات النظام العام ومتطلبات حماية الحقوق والحريات في كل الأحوال.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، يتناول هذا الفصل موضوع الرقابة القضائية كضمانة لحماية الحقوق والحريات، حيث نتعرض في **المبحث الأول** للرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية، من خلال التمييز بين الرقابة الخارجية والداخلية. أما **المبحث**

الثاني فنخصصه للرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف غير العادية، بالتطرق إلى نظرية الظروف الاستثنائية وشروط قيامها وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مع بيان مجالات رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات المتخذة في هذه الحالات

المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصحي خلال الظروف العادية

تُعد الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الصحي إحدى أهم الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وضمان مشروعية تصرفات الإدارة من جهة أخرى. فهي تمثل آلية فعّالة للتوفيق بين متطلبات النظام العام بكل مكوناته وضرورة احترام مبدأ الشرعية. وفي هذا الإطار، يمكن التمييز بين شقين أساسيين للرقابة القضائية فمن جهة أولى، تخضع القرارات الإدارية المرتبطة بالضبط الإداري الصحي لرقابة قضائية خارجية تتصرف إلى التحقق من توافر الأشكال الجوهرية والإجراءات القانونية التي لا يقوم القرار دونها، وهذا ما سنستعرضه في المطلب الأول، ومن جهة ثانية تتصرف الرقابة الداخلية لتشمل ركني السبب والغاية، باعتبارهما من أهم عناصر القرار الإداري التي تكشف عن مدى مشروعيته وانسجامه مع الأهداف التي خُولت من أجلها هيئات الضبط الإداري اتخاذ الإجراءات والتدابير الضبطية في سبيل حماية النظام العام والصحة العامة وهو ما سنعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري الصحي

تتعلق الرقابة القضائية الخارجية على القرارات الضبطية الصحية بالعناصر الشكلية للقرار الإداري، والمتمثلة أساساً في عنصري الاختصاص والشكل أو الإجراءات الواجب إتباعها في عملية إصدار القرارات الضبطية الهادفة إلى حماية الصحة العامة والنظام العام، وعليه سنحاول دراسة هذا النوع من الرقابة في فرعين هما كالتالي:

الفرع الأول الرقابة على ركن الاختصاص.

الفرع الثاني الرقابة على عنصر الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: الرقابة على عنصر الاختصاص

يقصد بعنصر الاختصاص تلك الصلاحية للقيام بالتصرف المنصوص عليه في الدستور والقانون، وهو ما يعني أن عملية إصدار القرارات الإدارية واتخاذ الإجراءات الضبطية يجب أن تكون من طرف الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بذلك¹. ويقتضي مبدأ المشروعية هنا التزام الإدارة باحترام المبادئ القانونية التي تحكم عملية إصدار القرارات الإدارية أو اتخاذ مختلف الإجراءات الضبطية، بحيث يجب أن تصدر من السلطة والجهة الإدارية المختصة بذلك سواء في الموضوع أو حتى إقليمياً وزمنياً وإلا كانت معيبة. ومن هذا المنطلق يمارس القضاء الإداري رقابته في التحقق من مدى اختصاص الهيئات الضبطية الإدارية المصدرة للقرارات الضبطية، فإذا تبين له أن السلطة المصدرة للقرار كانت غير مختصة في ذلك، قضى بإلغاء القرار.

إن التزام سلطات الضبط الإداري الصحي بإصدار واتخاذ قراراتها ضمن اختصاصها المفروض في قواعد القانونية يعد عامل أساسي لتحقيق أهداف الضبط الإداري الصحي من جهة، ويضمن من جهة أخرى عدم المساس بحقوق الأفراد وحياتهم إلا في حدود ما تقتضي المصلحة العامة، كما أن لصدور أي قرار من قرارات للضبط الإداري الصحي، أوفي أي مجال من مجالات الضبط الإداري بصفة عامة من شخص أو جهة إدارية غير مختصة غير التي حددتها القاعدة القانونية فهو بذلك يعد خرقاً لمبدأ المشروعية. وهذا ما يعرف بعيب عدم الاختصاص، من منطلق أن القواعد القانونية المحددة للاختصاص هي قواعد أمر لا يمكن مخالفتها بافتراض الاختصاص مثلاً.

فهذه القواعد القانونية نجدها تحدد على سبيل الميثال العمل والتصرف الذي يهدف الى حماية الامن العام والصحة العامة ومن له صلاحية القيام بذلك، وهذا ما يعني ان الشخص

¹ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، مبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص15.

الذي يعبر عن إرادة الإدارة في هذه المجالات محدد في القانون وقد تتمتع به جهة إدارية معينة أو شخص معين أو أكثر من شخص يشتركون في هذه الصلاحية وقد يحدث ان يمارس كل واحد منهم هذه الصلاحية دون موافقة الآخرين¹. وفي هذا الموضوع تجدر الإشارة انه يمكن ان يكون عيب الاختصاص اما موضوعي او مكاني او زمني وهو ما سنفصله في النقاط التالية:

اولا: الاختصاص الموضوعي

يظهر هذا العيب في الاختصاص حينما تعتدي جهة إدارية على أخرى ويحدث ذلك عندما تصدر هيئة إدارية معينة لقرار اداري في موضوع معين ليست لها صلاحية إصداره، بحيث يكون من اختصاص هيئة أخرى ويعتبر هذا بمثابة اعتداء على صلاحيات الهيئة او الجهة الإدارية الأخرى المختصة في اصدار القرارات في ذلك الموضوع، كما يعد الإجراء الضبطي مشييا بعيب عدم الاختصاص إذا صدر أيضا ممن تم التفويض له في الاختصاص بقرار لاحق على القرار او الاجراء المتخذ و المطعون فيه، فالتفويض هنا لا يمكن ان يصلح عيب عدم الاختصاص الذي شاب الاجراء او القرار، يمكن أيضا ان نجد مثل هذه الجزئية ايضا لا تظهر في عيب الاختصاص الموضوعي فقط بل قد تشترك مع العيب الزمني أيضا.

ومن صور وأشكال عيب عدم الاختصاص الموضوعي ما يلي:

أ-الاعتداء الذي يحدث عند اصدار هيئة او جهة ادارية قرارات ضبطية في مجال معين هو من اختصاص هيئة إدارية أخرى موازية لها². كأن يتخذ وزير الصحة قرارات وإجراءات ضبطية في مجال الفلاحة او في مجال التعليم العالي، حيث ان الاختصاص في مجال

¹ دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019، ص80

² أحمد محمود، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، بوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993، ص 182.

الفلاحة يعود لوزير الفلاحة والاختصاص في التعليم العالي يعود لوزير التعليم العالي وليس لوزير الصحة.

ب-الاعتداء الذي يحدث عند اصدار هيئة إدارية مرؤوسة قرارات وتدابير ضبطية هي من صلاحيات هيئة إدارية عاليا وصية عليها او رئيسة عليها مثل اقدم الوالي على اصدار قرار ضبطي هو من اختصاص الوزير فالوالي، فهذا يعتبر اعتداء الهيئة المرؤوسة على الهيئة الرئيسة او الوصية.

ج-الاعتداء الذي يظهر عند اصدار هيئة او جهة إدارية عليا قرارات او تدابير ضبطية هي من صلاحية الهيئة الإدارية الدنيا او الأدنى منها، فهنا نجد ان القانون حدد لكل جهة او هيئة ميدان ومجال اختصاصها.

الملاحظ ان الاختصاص في اصدار قرارات الضبط الإداري تحكمه قواعد ومصادر الاختصاص نفسها التي تحكم القرارات الإدارية، بحيث يكون الاجراء الضبطي او القرار الإداري الضبطي غير مشروع إذا تم إصداره من طرف هيئة إدارية غير مختصة ويعود الاختصاص في ذلك الموضوع لجهة إدارية أخرى غيرها سواء كانت تلك الجهة الإدارية موازية لها او كان الاختصاص يعود لجهة إدارية أخرى أدنى منها او اعلاها كما ذكرنا في الأمثلة السابقة.

ثانيا: الاختصاص الزمني

المقصود بالاختصاص الزمني هو الفترة الزمنية التي تكون فيها الهيئة الإدارية مختصة خلالها في اصدار القرارات الإدارية او اتخاذ الإجراءات الضبطية، في صورة اتخاذ أحد المسؤولين لإجراءات ضبطية او إصداره لقرارات إدارية اثناء انتهاء عهده او فترة توليه المسؤولية التي خولته اتخاذ تلك الصلاحيات في اتخاذ وإصدار تلك القرارات الإدارية الضبطية، ويتحقق هذا الاعتداء في صورتين هما كأن يصدر الموظف او ذلك الشخص

قرارات إدارية قبل توليه لمنصبه الذي يخول له تلك الصلاحية، أو يصدر تلك القرارات أيضا بعد نهاية المدة الزمنية التي حددها القانون¹.

الملاحظ في الواقع ان عدم الاختصاص الزمني في قرارات الضبط الإدارية مستبعدة الحدوث كون سلطات الضبط الإداري يتم تنصيبها بشكل رسمي يتخللها عملية نقل السلطة، وإنما الاشكال يطرح عند انتهاء العهدة المقررة لبعض اشخاص وسلطات الضبط الإداري مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية، أو عند انتهاء المهام للولاة أو الوزراء مثلا فالأمر قد يقتضي قبل تنصيب المسؤول الجديد ان تواصل الإدارة في أداء مهامها لحل هذه المشكلة وهنا يلجأ الى نظرية تسيير الأمور والشؤون العادية التي تستمر بموجبها عمل هذه السلطات لأجل تأمين السير العادي المعتاد للإدارة، ولكن العمل بهذه النظرية قد يؤدي الى ظهور عيب الاختصاص الزمني الذي نتكلم عنه.

ثالثا: عيب عدم الاختصاص المكاني

المقصود بالاختصاص المكاني هو الرقعة الجغرافية أو النطاق الجغرافي الذي يمكن للجهة الإدارية إصدار قرارات داخله، فإذا خرج عن هذا النطاق يعتبر عيب في الاختصاص المكاني، ولذلك وجب على هيئات أو سلطات الضبط الإداري الصحي أو أي سلطة الضبط الإداري بشكل عام احترام قواعد الاختصاص المكاني، وهذا يعني ان مبدأ عدم الاختصاص المكاني يقتضي عدم جواز اتخاذ سلطة إدارية قرارا يمتد أثره خارج نطاق اختصاصها الجغرافي، وذلك لضمان احترام الحدود الإقليمية للهيئات الإدارية المختلفة. في حين حتى وإن لبعض السلطات الإدارية، مثل رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، والوزراء مثل وزير الداخلية، تمارس صلاحياتها على كامل إقليم الدولة دون قيود إقليمية، إلا ان السلطات الأخرى مثل الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، يخضع اختصاصها لحدود إدارية محددة

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 197.

بموجب القانون، ويترتب عن تجاوز هذه السلطات لذلك النطاق الجغرافي المحدد بطلان قراراتها الإدارية لأنها مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني¹.

ومن الأمثلة عن الحالات التي نظر فيها القضاء الفرنسي في هذا العيب إحدى القضايا النادرة التي عرضت عليه في هذا السياق كان يتعلق الأمر بقرار تنظيمي لتنظيم حركة المرور في شوارع مدينة Morbihan، صدر عن محافظ المدينة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في 3 فبراير 1926 بإلغائه، نظراً لعدم الاختصاص المكاني، بعدما تبين له أن الطرق المعنية تقع ضمن نطاق اختصاص محافظ² Vilaine و Lill.

تجدر الإشارة أنه من النادر حدوث عيب الاختصاص المكاني عند سلطات الضبط الإداري لأنه يفترض أن تعرف كل سلطة لحدودها الجغرافية وبالتالي يستبعد أن يتخذ عمدة بلدية لإجراءات ضبطية إدارية تدخل ضمن مجال اختصاص عمدة بلدية أخرى³.

يتبين من خلال ما استعرضناه أن قواعد الاختصاص بالنسبة لسلطات الضبط الإداري محددة قانوناً سواء ما تعلق منها بالموضوع أو المكان أو الزمان، وبالتالي أي قرار يتخذ خارج هذه القواعد اعتبر قرار غير شرعي جاز الطعن ضده أمام القضاء الإداري بحجة عيب عدم الاختصاص.

الفرع الثاني: الرقابة على عيب الشكل والإجراءات

تعدّ الرقابة القضائية على القرارات الضبطية الإدارية الصحية أحد أهم الضمانات القانونية لتحقيق مبدأ المشروعية في الدولة القانونية. ويمثل عيب الشكل والإجراءات أحد أوجه عدم المشروعية التي قد تشوب القرارات الإدارية وتجعلها عرضة للإلغاء من قبل القاضي الإداري.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 7.

² Jean rivero, Droit Administratif, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962, P 99.

³ Marcel Waline, traité élémentaire de droit administratif, 6ème édition, librairie de recueil, Paris, 1950, p. 418.

ويشرع القضاء الإداري في رقابة على ركن الشكل والإجراءات بعد التحقق من سلامة عنصر الاختصاص وذلك في إطار بسط رقباته على مشروعية أنظمة ووسائل الضبط الإداري.

أولاً: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

يقصد بالعيب في عنصر الشكل والإجراءات في القرارات الضبطية الإدارية الصحية عدم احترام سلطة الضبط الإداري الصحي للقواعد الشكلية والإجرائية المحددة في القانون. والتي يجب اتباعها خلال عملية إصدار القرارات الإدارية أو عند اتخاذ الإجراءات الضبطية، فالشكل يعني ذلك المظهر الخارجي الذي يسبغ فيه القرار الإداري عند إفصاح هيئة الضبط عن إرادتها، في العادة لا يشترط شكل معين وخاص لصدوره مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن ثم فإن مخالفة الإجراءات المقررة قانوناً يؤدي إلى ظهور عيب الشكل في القرار الإداري ما يجعله قابلاً للمطالبة بالإلغاء أمام القضاء الإداري¹.

أما الإجراءات فهي تعتبر تلك الخطوات الواجب اتباعها عند إصدار القرارات الإدارية والضبطية والمحددة في القوانين واللوائح، فكل مخالفة لهذه القواعد الشكلية أو الإجرائية المحددة في القانون أو التنظيم عند إصدار القرار الإداري، يعد من العيوب الشكلية التي تؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري خاصة متى كانت هذه القواعد جوهرية.

وعليه يظهر عيب الشكل والإجراءات عند عدم التزام الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرارات الضبطية بالإجراءات والشروط الشكلية التي استوجب القانون اتباعها خلال إصدار القرارات الإدارية الضبطية، فأى مخالفة لهذه الإجراءات والشكليات يجعلها قابلة للإلغاء لعدم مشروعيتها.

إن اتباع الإجراءات والشكليات في إصدار القرارات الضبطية الإدارية لا تعبير عمل روتيني تقوم به الإدارة خلال إصدار قراراتها وإنما يعتبر ذلك بمثابة ضمانات تمنع الإدارة

¹ زراقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص122.

من التسرع في اتخاذ قراراتها الضبطية التي قد تمس بحقوق وحریات الافراد ولا تتناسب مع السبب الذي تم تقديره على انه يهدد النظام العام او الصحة العامة بصفة خاصة فهذه الإجراءات والشكلية تعطي للإدارة وقت للتروي والتمعن في الظروف المحيطة ببناء قراراتها والموازنة بينها وبين ما ستتخذ من قرارات تتناسب مع الوضع الذي يهدد النظام العام لأجل حمايته وهذا ما يمنح من جهة أخرى أيضا ضمانات مقررة مسبقا لحماية حقوق وحریات الافراد من إمكانية تعسف الإدارة حيث يمكن لتلك الإجراءات والشكليات ان تحول دون استبداد الادارة¹.

تمارس المحاكم الإدارية رقابتها على عيب الشكل في القرارات الضبطية وفقاً لمعيارين أساسيين:

أ- الرقابة على مدى احترام الإجراءات الجوهرية

أي الإجراءات التي تؤثر في مضمون القرار الإداري، ويترتب على إغفالها إلغاء القرار وبطلانه مطلقاً.

لم يقر القضاء بشكل حاسم ما يعتبر من الاشكال والاعراض الجوهرية لكن على عكس ذلك فقد حدد الفقه حالات اعتبر فيها الشكل من الجوهريات².

وهذه الحالات هي:

- * اذا وصف القانون صراحة الشكل فيها بأنه جوهري او عبر بما يفيد ذلك،
- * اذا اقر القانون ببطلان القرار كجزاء عن مخالفة الشكل الواجب توفره فيه، ويظهر ذلك في الحالات التالية

- إذا كان الشكل والاعراض يؤثر على مسلك الادارة عند تحدد مضمون القرار الضبطي،
- إذا كان من شأن الشكل والاعراض حماية مصالح المخاطبين بأحكام القانون.

¹ دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص104.

² عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، القضاء الاداري قضاء الالغاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى 2014، القاهرة، ص227.

- إذا كان من شأن الشكل والاعراض ان يؤثر على ضمانة حقوق الافراد تجاه الادارة.

ب- الرقابة على الإجراءات الثانوية أو غير الجوهرية

حيث يكون للإدارة سلطة تقديرية في تجاوز بعض الإجراءات الشكلية غير الأساسية، ولا يؤدي إغفالها إلى إلغاء القرار الإداري أو الإجراء الضبطي الصحي وبطلانه إلا إذا ثبت وجود ضرر مؤثر، ويكون الشكل في القرار الإداري الضبطي غير جوهري مالم ينص القانون على ضرورة توفره أو اتباعه، ولا ينجر عن ذلك بطلان القرار، بالإضافة إلى أن الشكل في هذه الحالة لا يتعلق بضمانة مقررة لمصلحة الفرد أو المخاطب بالقرار، أي أن الشكل هنا لا يفوت على المخاطب بالقرار أي مصلحة يؤمنها القانون كما أنه أيضاً إذا كانت الضمانة مقررة لصالح الإدارة هنا فالشكل والإجراءات ليست جوهرية ولا يترتب عليها أي بطلان. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن الشكل الثانوي للقرار الإداري هو الشكل الذي لا يؤثر بغيابه في مضمون القرار الإداري الضبطي، أي أن القرار حتى ولو صدر باتباع الإدارة الشكل الذي أغفلته كان سيصدر بنفس المضمون الأول¹.

وقد ذهب أيضاً فريق من الفقهاء إلى أن تجاهل الإدارة للشكليات التي تقررت لمصلحتها وحدها لا يمكن أن يكون ذلك سبباً للتحجج به أمام القضاء للمطالبة بالإلغاء القرار الضبطي، ولكن الإشكالية هنا أنه يصعب تحديد الحالات التي يعترف القانون فيها بأن تلك الشكليات والإجراءات قد تقررت لمصلحة الإدارة وحدها دون مصلحة المخاطبين بالقرار، لأنه في أغلب الأحيان نجد أن المصلحة العامة إلى جوار مصلحة الإدارة، لذلك لا مجال للاندعاش عند العلم أن الأحكام التي تضمنت هذه الفكرة نادرة جداً بحيث تعد على أصابع اليد الواحد أو اليدين².

¹ عبد الناصر عبد الله سمهدهان، مرجع سابق، ص 228.

² مصطفى أبوزيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2005 مصر، ص 698.

وبالرغم من كل سبق تبقى رقابة القضاء الإداري على الشكل والاجراءات حتى وان كانت مقررة لمصلحة الادارة فهي لا تعني انها لا تهدف ايضا الى ضمان الصالح العام كون هذا الاخير اهم من مصلحة الادارة وحدها او الافراد المخاطبين بالقرار من جهة اخرى وحدهم.

ثانيا: تغطية عيب الشكل والاجراءات

اعتبر الفقهاء في القضاء الإداري ان هناك عدة اسباب تدفع الى العمل على تغطية عيب الشكل والاجراءات في القرارات الادارية الضبطية طالما كان هذا العيب لا يؤثر على القرار ومالم يكن اغفاله يؤدي الى بطلان القرار ومن هذه الحالات ما يلي¹:

أ - استحالة وعدم امكانية اتمام الشكل

بحيث قد تكون هذه الاستحالة اما مادية او حقيقية نتيجة القوة القاهرة او نتيجة عن فعل الغير، كما قد يمكن ان تكون الاستحالة قانونية نتيجة لظروف استثنائية طارئة لا يتسع الوقت والظرف الى القيام بكامل الشكليات قبل اصدار القرار الضبطي، بحيث هنا يعد القرار او الاجراء الضبطي صحيحا بالرغم من خلوه من الشكليات التي يتطلبها القانون لإصداره.

ب - قبول صاحب الشأن

قد يحدث ان يقبل صاحب الشأن او المخاطب بالقرار الإداري مضمونه بالرغم من خلوه من الشكليات المقررة قانونا، الا ان بعض الفقهاء قد رفضوا هذه الفكرة، ذلك ان الاصل في الشكل والاجراءات مقررة لخدمة ومنفعة الصالح العام، وبالتالي لا يمكن ان يؤدي قبول صاحب الشأن او ذي المصلحة الى تصحيح العيب المتعلق بالشكل².

وأكد البعض الاخر من الفقهاء انه من المؤكد ان المشرع اعتبر الشكل المقرر من النظام العام استثناء من القاعدة العامة في هذا الجانب ووصفه بانه جوهري وملزم للإدارة،

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1، سنة 2004، ص487.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص299.

وان قبول صاحب الشأن وذو المصلحة في القرار في هذه الحالة لا قيمة له ولا يؤدي ذلك الى تصحيح العيب الخاص بالشكل والاجراءات ولا يزول بذلك البطلان¹.

من خلال ما سبق يظهر الفريق الذي رفض الاخذ بفكرة قبول صاحب الشأن كحجة ومبرر لصحة القرار، الاكثر واقعية من منطلق ان صاحب الشأن او المخاطب بالقرار قد لا يكون على دراية قانونية او لا يتمتع بالدراية الكافية التي تسمح له بمعرفة مصلحته من غير ذلك، فقد تكون موافقته عند صدور القرار تأثر مستقبلا على مركزه القانوني، وبالإضافة الى كل هذا فانه من المؤكد ان اتباع الاجراءات الخاصة بالشكل تهدف الى تحقيق الصالح العام.

ج- الشكل المقرر في صالح الادارة

في حالة ما إذا كان الشكل مقرا لمصلحة الادارة فانه هنا لا يعتبر جوهريا على عكس ما إذا كان مقرر لصالح الفر او المخاطب بالقرار، فهنا نجد ان الشكل قرره المشرع كضمانة في جهة الادارة لتحسين ادائها، وبالتالي فالإدارة هي من تقدره عادة مما يجعل ذلك لا يؤثر على صحة القرار الاداري الذي خلى من الشكل او الاجراء.

د- تحقق الغاية من الشكل

يمكن للقرار الاداري ان يحقق غايته دون ان يلتزم بكل الاجراءات والشكليات المطلوبة، بحيث اعتبر القضاء ان الشكليات ليست غايتها في ذاتها بل هي عبارة عن وسائل لتحقيق مقاصد المشرع، بحيث إذا تحقق الغرض من دون الشكل الذي اغفلته الادارة فلا يمكن ان نتحجج بذلك للمطالبة بإلغاء القرار الاداري المشيب بهذا العيب المتعلق بالشكل ذلك لعدم جدوى التمسك بإتمام واكمال الشكل في مثل هذه الحالات لأنه قد يعتبر ذلك بمثابة تخفيف من اعباء الادارة.

من خلال كل ما سبق تتبين لنا اهمية التمييز بين الاجراءات والشكليات التي تكون جوهرية والتي تعتبر ثانوية بحيث انطلقا من ذلك الحكم على ما ان كان اغفال الشكل قد

¹ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 493.

يؤدي الى التأثير في صحة القرار الاداري الو الاجراء الضبطي فكل ما كان الشكل من المتطلبات الجوهرية فان اي اغفال له يؤدي الى بطلان القرار الاداري اما إذا كان الشكل من المتطلبات الثانوية فان اغفاله قد لا يؤثر على صحة القرار الاداري وبالتالي يمكن ان لا يكون ذلك مبررا لبطلان القرار.

المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري الصحي

إن مبدأ المشروعية يقتضي أن تخضع الإدارة للقانون خلال اتخاذها لمختلف الإجراءات والتدابير الضبطية وإلا كانت تصرفاتها غير مشروعة وباطلة. فمن الضروري أن تكون للإدارة أو لهيئات الضبط الإداري الصحي حدود تنقيد أو تصطدم بها خاصة خلال الظروف العادية. حيث تعتبر هذه الحدود كضمانة في سبيل حماية الحقوق والحريات العامة، وبما أن هيئات الضبط الإداري في الغالب تمارس مهامها الضبطية عن طريق القرارات الإدارية، فان هذه القرارات تخضع لرقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد. ونظرا لكون هذه القرارات تتطلب شروط وضوابط وجبت مراعاتها وإلا اعترتها مختلف العيوب ولذلك فالقاضي الإداري يراقب كل من السبب والغاية والملائمة بين الوقائع والإجراءات المتخذة وهذا ما سنبينه في فرعين:

الفرع الأول الرقابة على ركن السبب.

الفرع الثاني الرقابة على ركن الغاية.

الفرع الأول: الرقابة على السبب

المقصود بالسبب أو الغاية من وراء اتخاذ الإجراء الضبطي أو القرار الداري هو تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر ذلك القرار فالسبب يعتبر حالة قانونية واقعية خارجة وبعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته توحى إليه بضرورة التدخل لأجل المحافظة على النظام العام¹.

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص115.

من أمثلة السبب في اتخاذ القرار الإداري في حالة خروج التظاهرة مثلا عن السيطرة وإمكانية تحولها إلى الفوضى والشغب وهو ما يهدد النظام والعام، فهنا يكون سببا كافي لاتخاذ القرار الإداري الذي من شأنه أن يمنع تحولها إلى ذلك وبالتالي العمل على حفظ وحماية النظام العام.

تعتبر الرقابة على سبب القرار الإداري إحدى الضمانات الهامة والأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية في إصدار القرار الإداري، وهذا ما يحتم على الإدارة حين إصدار قراراتها أن تستند على أسباب صحيحة وواقعية ودوافع موضوعية تكون كفيلة بتبرير اتخاذها ذلك الإجراء أو القرار، وكل ما كانت هذه الأسباب والدوافع غير واقعية كان ذلك أيضا كافيا للمطالبة بإلغاء القرار الإداري.

وفي مجال الصحة العامة فمثال ذلك بداية انتشار أحد الأوبئة التي تفتك بحياة الإنسان، مثلما حدث خلال انتشار جائحة كورونا بداية 2019، أين كان هذا الفيروس القاتل سريع الانتشار والتنقل بين الأفراد وغالبا ما تؤدي الإصابة به إلى الوفاة. فمن منطلق مسؤولية الدولة في حماية الصحة العامة كان ذلك سببا كافيا للتدخل هيئات الضبط الإداري الصحي إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة أو المهمة لأجل حماية الصحة العامة من خلال اتخاذ العديد من الإجراءات الضبطية، مثل القرارات المتعلقة بالحجر الصحي و قواعد الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19، وقواعد التباعد الاجتماعي و حتى الغلق الذي طال الأسواق اليومية والأسبوعية والمؤسسات التعليمية، بالإضافة إلى منع التجمعات فكلها كانت تدابير ضبطية كان الهدف منها حماية النظام العام من خلال حماية الصحة العمومية المهددة من طرف الفيروس القاتل كوفيد-19، و كان الدافع الذي منح الإدارة الحق في التدخل من اجل منع انتشاره، فقد كان التهديد سببا حقيقي وواقعي يبرر اتخاذ كل الإجراءات التي ذكرناها سابقا.

إن الأسباب التي أدت الى اتخاذ قرارات الضبط الإداري الصحي ينبغي أولا: أن تكون الوقائع التي تقوم عليها صحيحة في الواقع وكذا من الناحية القانونية، في إطار ما يعرف

بالتكليف القانوني السليم، كما ينبغي أيضا أن تكون صحيحة من حيث تقدير قيمتها ومدى خطورتها وتناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها¹.

من كل ما سبق يظهر أن القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري الصحي حينما تصدر عن الإدارة فإنها تكون محل رقابة القاضي الإداري، للتأكد من ضرورتها والجدوى من اتخاذها ومدى تعديها عن الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وكذا من عدم تعارضها مع الدستور، وفي هذا الصدد يكون تدخل الإدارة يكون مشروعاً فقط إذا كانت أسباب اتخاذ القرار جدية ومبنية على وقائع حقيقية تهدد أحد عناصر النظام العام، وإن غياب وعدم وجود هذه الأسباب يؤدي إلى انتفاء الأساس القانوني لتدخل الإدارة، بل يكون ذلك سبباً في إلغاء اللائحة الضبطية².

والرقابة على السبب في القرارات الضبطية يشمل ثلاث حالات ندرسها في الثلاث نقاط التالية:

أولاً الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

ثانياً الرقابة على التكليف القانوني للوقائع.

ثالثاً الرقابة على الملائمة بين السبب والإجراء أو على أهمية وخطورة السبب.

أولاً: الرقابة على الوقائع المادية

يمارس القضاء الإداري هنا رقابته على الوجود الحقيقي أو المادي للوقائع التي استند عليها القرار، فهو يتحقق من الوجود الفعلي والمادي للسبب الذي أدى بالإدارة إلى إصدار قرارها، فالقضاء الإداري يعترف بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ³، وفي حالة

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 555.

² زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 116.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982-1983، ص 201، نقلاً عن نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2020، الإسكندرية، مصر، ص 145.

ما استندت الإدارة في اتخاذ قراراتها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادي كان قرارها غير شرعي وبالتالي إلغائه.

باشر القضاء المصري والفرنسي رقابته على سبب القرار الإداري في شقيه الواقعي والقانوني، حيث يفحص الواقعة التي استند عليها قرار الإدارة ليتأكد من مدى قيامها فعليا أو غير ذلك، وليتأكد أيضا في حالة قيمها مما إذ كانت صحيحة أو غير صحيحة¹.

إذا كان الأصل يفترض قيام سلطة الضبط بالتصرف بناء على أسباب صحيحة تبرر تصرفاتها، فإن مجلس الدولة الفرنسي يطلب من الإدارة إثبات صحة جدية السبب الدافع لتدخل الإدارة في بعض الحالات².

وهذا ما يعني انه في حالة ثبت وتبين للقضاء أن الإدارة استندت في قرارها على وقائع غير صحيحة من ناحية الوجود المادي فإن ذلك القرار أو الإجراء يكون قابلا للإلغاء، ولا يختلف عن ذلك إذا كانت للإدارة النية الحسنة حينما اعتقدت بالخطأ قيام الوقائع التي حملتها على اتخاذ القرار.

فقد جسد مجلس الدولة الفرنسي هذا التحول من مرحلة الامتناع عن الرقابة على مادية الوقائع المبررة لاتخاذ القرار والمكونة لركن السبب إلى مباشرة فرض الرقابة على الوقائع المادية وهذا ما تجلى في حكم MONDO سنة 1907.

وفي مجال الضبط الإداري فقد مارس مجلس الدولة الفرنسي أيضا رقابته على الوجود المادي للوقائع، وقد تجلى ذلك في الحكم الصادر بتاريخ 1959/12/30 وذلك في قضية grange سنة 1959، حيث تم من خلاله إلغاء القرار الصادر بتحديد إقامة أحد المحامين

¹ سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص490، نقلا عن زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، نفس المرجع، ص117.

² عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة تطبيقية الاسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان)، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، دون سنة طبع، ص294.

من السلطات الحاكمة في الجزائر التي ألحقتها فرنسا بها لاتهامه بعضوية إحدى التنظيمات السرية المحظورة قانونا بعدما تبين له عدم صحة التهمة المنسوبة إليه¹.

وقد ساهم القضاء الإداري الفرنسي في هذه القضية في الدفاع عن الحريات العامة من خلال حمايته لحرية التنقل حينما ألغى القرار الذي يقضي بتحديد إقامة ذلك المحامي. من الأمثلة السابقة يظهر جليا اعتماد مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على ركن السبب على الوجود المادي للوقائع للبناء عليها أثناء إصدار القرارات الضبطية، بالرغم انه تجدر الإشارة إلى انه لم يكن يأخذ بالوجود المادي للوقائع في القضايا التي تتعلق بأمن الدولة غير انه تحول عن هذا الأمر بعد هذه القضية التي ذكرناها سابقا².

في مصر أيضا تكون رقابة القضاء الإداري على الوقائع المادية وهذا ما تجلّى من خلال تمسك محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها بسلطتها في الرقابة على الوقائع المادية المبنية لصدور كل القرارات الضبطية، وهذا من اجل حماية حرية الأفراد³، حيث ألغت العديد من أحكامها الصادرة في هذا الشأن عدة قرارات إدارية وضبطية تبين لها عدم استنادها إلى وقائع صحيحة وهذا ما يفقدها أساسها القانوني، كما شملت رقابة المحكمة أيضا مختلف ميادين النشاط الإداري في نطاق قرارات الضبط المتعلقة بحماية النظام العام وكذا القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب أو الترخيص بإقامتهم، حيث قضت المحكمة في هذا الشأن بإلغاء العديد من هذه القرارات عند عدم ثبوت صحة الوقائع المادية المنسوبة إليهم حينما يتبين أن إقامتهم لا تمثل خطورة على امن الدولة وسلامتها، ففي هذا المجال المتعلق بإبعاد الأجانب أو الترخيص لهم بالإقامة تتمتع المحكمة الإدارية بسلطة تقديرية واسعة إلا أنها قيدته بالأسباب الجدية المبررة لحقيقة الخطر الأمني الذي يشكله وجود الأجنبي في

¹ زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، نفس المرجع، ص 117 و 118.

² محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991، ص 11، نقلا عن نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2020، الإسكندرية، مصر، نفس المرجع، ص 146.

³ عبید الحساوي القحطاني، الضبط الإداري (سلطاته وحدوده في دولة الإمارات العربية المتحدة)، 2003، ص 545.

البلاد، فقد أكدت على إلزامية قيام الأسباب الجدية التي يقتضيها الصالح العام بالرغم أن للدولة كل الحق والسيادة في إبعاد من ترغب من الأجانب دفعا للخطر المتوقع منه¹.

وقد أصدر القضاء الإداري المصري حكم بوقف تنفيذ قرار صادر عن وزير الداخلية بمنع إحدى الزوجات من السفر بحجة أن زوجها متهم بتلقي أموال بعض المودعين، حيث يعد ذلك تعدي على حريتها وحقها الدستوري في التنقل والسفر من مكان لآخر ومن دولة إلى أخرى دون أسباب واقعية².

من كل الأمثلة السابقة يتبين أن القضاء الإداري المصري كمثيله الفرنسي قد اخذ في رقبته في القرارات الضبطية على التحقق من الوجود المادي للوقائع اعتبارا أن الحالة الواقعية هي سبب وجود القرار وهذا ما يقتضيه مبدأ المشروعية وإلا عد القرار غير شرعي وجاز المطالبة بإلغائه.

وقد سار مجلس الدولة الجزائري على نفس النهج أيضا وذلك في حكمه الصادر في 1999/02/01 في قضية والي من إحدى الولايات الجزائرية ضد ب.م³.

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لا تقف رقابة القضاء الإداري على السبب أو الوجود المادي للوقائع المكونة له فقط، فهي تتعدى ذلك لتشمل الرقابة على الوصف القانوني لهذه الوقائع، بمعنى أنه يمكن أن تثبت صحة الوقائع ماديا لكن الإدارة من جهتها لم تعطي لتلك الوقائع وصفا قانونيا صحيحا، فيتدخل القاضي لإلغاء القرار نظرا للعيب الموجود في التكييف القانوني للوقائع المكونة للقرار.

¹ زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، نفس المرجع، ص 118 و 119.

² راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية 753 للعام الثاني ق جلسة 1956/4/7م. أشار إليه زنا جلال سعيد، نفس المرجع، ص 119.

³ نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2020، الإسكندرية، مصر، نفس المرجع، ص 146.

المقصود أيضا من الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هو إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها¹.

وفي هذا النوع من الرقابة يكون دور القاضي في التحقق مما إذا كانت الوقائع هي مما يطالب بها المشرع لأجل ثبوت شرعية تدخل الإدارة أو سلطة الضبط الإداري من عدمها فإذا كانت الوقائع تتدرج ضمن الطائفة التي وضعها وحددها القانون لسلطات الضبط الإداري كسبب من أجل التدخل للقيام بمهامها الضبطية، وبالتالي استيفاء الشروط القانونية التي تبني عليها أسبابها في القرارات الضبطية المتخذة.

تكون الحاجة إلى التكييف القانوني عندما يضع القانون وصفا عاما في الوقائع التي يجب أن يستند إليها قرار الإدارة حينها يجب أن تكون الوقائع متوافقة م الوصف الذي أراده المشرع لها وإلا فإنها لا تكون دافعا مشروعاً لإصدار القرار².

بين مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوصف القانوني أو التكييف القانوني للوقائع من خلال حكمه الشهير الصادر في 04 أبريل 1914 المتعلق بقضية (Gomel) التي كانت وقائعها تدور حول رفض الإدارة منح ترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان (Beau veau)، نظرا لكون هذا الميدان يعتبر من المواقع الأثرية التي وجب المحافظة عليها بناء على ما نصت عليه المادة (118) من القانون الصادر عام 1911، ولكن المجلس ألغى هذا القرار بعد أن تبين له أن هذا الميدان ليس موقعا اثريا ولا حاجة لتطبيق القانون المذكور وبالتالي فالإدارة قد أخطأت في الوصف والتكييف القانوني³.

وقد كان هذا الحكم الذي كان بمثابة قيد على سلطة الإدارة، فقد طبق المجلس هذه القاعدة في المنازعات التي عرضت عليه في مجالات عمل الإدارة كافة، بالرغم انه امتنع

¹ عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 209.

² زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، نفس المرجع، ص 121.

³ نقلا عن زنا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين C.E.4.avril.1914. Gomel.Rec.488. S. 1917.3.25. حماية الأمن وتقييد الحريات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 158 و 159.

أيضا في بعض الأحيان من فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة لصنفين من القرارات الإدارية، الصنف الأول يعني مجموعة من القرارات الإدارية التي لها صلة بسلامة الدولة والمحافظة على أمنها، وهي التي تتعلق بإقامة الأجانب وأنشطتهم في فرنسا وإبعادهم ونشر وتوزيع المطبوعات الأجنبية، والقرارات الصادرة برفض ترخيص للمواطنين بالسفر إلى خارج الوطن، أما الصنف الثاني يعني مجموعة من القرارات ذات الطابع العلمي التي تحتاج إلى خبراء ومتخصصين فيها، بحيث يقتصر دور القضاء في هذه الحالات على التحقق فقط من الوجود المادي للوقائع¹.

وقد أكد على ذلك حكم (Jouloxet.Rioux) الذي رفض من خلاله مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار وزير الداخلية المتعلق بحظر دخول مجلة أجنبية إلى فرنسا كانت تنشر أفكارا تعتبر تهديدا للأمن العام كونها تدفع الشباب إلى رفض أداء الخدمة العسكرية، بحيث رفض هنا القضاء الإداري التحقق من صحة الوصف القانوني لهذه الوقائع التي استندت إليها لإدارة في قرارها حينما اعتبرت أن الأفكار المنشودة في تلك المجلة تشكل تهديدا للأمن العام².

يعتبر الفقهاء انه لا يوجد أي تفسير لاعتبارات قانونية في امتناع القضاء عن رقابته في التكييف القانوني في الحالات السابقة التي ذكرناها إلا لاعتبارات عملية تتمثل في أن المصلحة العليا للدولة تقتضي هذا الاستثناء حيث تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في تقديرها لصد تلك المجالات³.

ومن الرغم من اعتراف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة تقديرية واسعة من خلال الصنفين من مجموعة القرارات الإدارية التي ذكرناها أنفا إلا أن تلك السلطة التقديرية الواسعة لا تمنع المجلس من بسط رقابته مجددا في حالة ارتكاب الإدارة لأخطاء واضحة وظاهرة في

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 543.

² نقلا عن محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 55. C.E.4.Juin. 1954. S1954.3.78.

³ ثروت عبد العال احمد، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، 1991/1992، ص 181.

تقديرها وذلك وفقا "لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير" التي أصبحت من أهم معالم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي خلال السنوات الأخيرة، باعتبارها من أهم وسائل الحد من السلطة التقديرية للإدارة والتعقيب عليها¹.

وقد أكد على هذه النظرية الحكم الصادر من طرف مجلس الدولة في قضية باردوف (Pardov) الذي تم من خلاله إلغاء قرار وزير الداخلية القاضي بإبعاد لاجئ بلغاري طرد من فرنسا بحجة أن وجوده على الأراضي الفرنسية يشكل تهديدا للأمن العام، وقد اعتبر المجلس هذه الحجة المبنية عليها قرار الوزير بمثابة خطأ ظاهر في التقدير².

وقد سلك القضاء الإداري المصري نفس المسلك للقضاء الفرنسي في فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع وكانت قرارات الضبط الإداري الماسة بحريات المواطنين من أهم مجالات هذه الرقابة، كما سار أيضا على نفس المسلك حين امتناعه عن ممارسة رقابته في بعض القرارات في عدة مجالات سيما ما تعلق منها بالمسائل الفنية والعلمية ذات التخصص³، حيث اكتفى بالرقابة على الوجود المادي للأسباب أو الوقائع في العديد من القضايا المتعلقة بموضوع إبعاد الأجانب وإقامتهم،

وهذا ما ظهر على سبيل المثال حينما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها أن ما يثيره المدعي من جدل حول الأسباب الموضوعية التي ارتكن إليها القرار المطعون فيه والمتعلق بإبعاد أجنبي فهو من الأمور التي تستقل الإدارة في تقديرها دون معقب عليها مادام قرارها في ذلك قد صدر مستندا إلى وقائع صحيحة، وقد ذهبت المحكمة بنفس الاتجاه بخصوص الترخيص للمواطنين بالسفر إلى خارج الوطن، حيث أقرت في حكم لها إلى الإعلان بأن منح التراخيص بحمل جوازات سفر مصرية من مطلق ما تتمتع الإدارة فيه بسلطة تقديرية واسعة طالما أنها لم تتحرف بالسلطة، وبالرغم من كل هذا إلا أن هناك

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، نفس المرجع، ص 534.

² نقلا عن زنا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد C.E.3 Fever. 1975 Pardov. Rec.p83. الحريات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 160.

³ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 547.

جانب من الأحكام أعلنت فيها محكمة القضاء الإداري أنها تفحص أيضا الأسباب التي بنيت عليها القرارات لتبين من مدى مطابقتها للقانون والواقع، كما أنها تتحقق من صحة وصف الوقائع التي تبنى على أنها تشكل تهديدا لأمن الدولة وسلامتها في قرار الإبعاد، وهذا ما يعتبر رقابة كاملة على الأسباب¹.

يتبين مما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري يمارس رقابته على التكيف القانوني للوقائع من حيث مدى مطابقتها للقانون بل تعدى ذلك في رقابته ليحد من الحرية والسلطة الواسعة للإدارة في تكيفها للوقائع.

ثالثا: الرقابة على الملائمة بين السبب والإجراء (أهمية وخطورة السبب).

من المعلوم أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في تقريرها لمدى خطورة الوقائع الحاصلة التي تكون دافعا لتدخلها من أجل حماية النظام العام بالوسائل والإجراءات التي تراها أيضا مناسبة لتلك الوقائع، فتقدير مدى خطورة الأسباب من عدمها من السلطات التي تتمتع بها الإدارة لتقرر التدبير الذي تراه مناسبا لمواجهة تلك الوقائع أو الحالة التي كانت بصدد تهديد النظام العام، فالأصل أن الإدارة وحدها من تقدر الملائمة بين القرار أو الإجراء المتخذ مع الظرف الذي أدى إلى اتخاذه، ولكن يستثنى هذا الأصل في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب²، فيتعين هنا البحث في شرط الملائمة عندما يقتضيه مبدأ المشروعية والتحقق من قيامه وإلا كان القرار غير مشروع.

يقوم القضاء الإداري بمراقبة مدى تناسب الوقائع والأسباب التي تهدد عناصر النظام العام بما اتخذته سلطات الضبط الإداري من إجراءات وما استعملته من وسائل في مواجهة تلك الوقائع، ومن أمثلة ذلك في حالة تدخل رجال الأمن باستعمال وسيلة إطلاق النار للتفريق المظاهرة، في حين كان بالإمكان تفريقها باستعمال الغاز المسيل للدموع وخرائط المياه مثلا، فالقاضي الإداري هنا ينظر إلى مدى تناسب السبب مع الإجراء المتخذ من

¹ زنا رسول محمد أمين، المرجع السابق، ص 165 و 166.

² عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 646.

طرف رجال الأمن، ولم يكتفي القضاء الإداري في ميدان الحقوق والحريات العامة بمراقبة الوجود المادي للوقائع فقط وصحة تكييفها القانوني بل تعدى ذلك ليشمل تقدير تلك الوقائع والبحث في الملائمة بينها وبين التدبير المتخذ أو القرار المطعون فيه أمامه¹، رقابة الملائمة هي رقابة بالدرجة الأولى على أهمية الوقائع المكونة لسبب القرار ومضمونه.

وقد تبنى هذا النوع من الرقابة كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري حينما بسطوا رقابتهما على عنصر الملائمة في قرارات الضبط الإداري كون هذه الأخيرة غالبا ما تنظم وتقيّد الحقوق والحريات العامة للمواطنين، وهذا ما يستوجب خضوعها للرقابة القضائية حماية لتلك الحقوق والحريات، وهذا ما يعني أن هذا النوع من الرقابة لا يمارسها القضاء الإداري بصفة مطلقة على جميع إجراءات وقرارات الضبط بل ينحصر ذلك فقط في القرارات التي تتناول موضوع تقييد الحريات للمواطنين أو عند فرض القيود عليها خاصة إذا كانت تلك الحقوق والحريات مضمونة دستوريا، ومن صور مباشر مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الملائمة أو التناسب في حكم هامون (Hamoun) الصادر في 20 أكتوبر 1916 والمتعلق فيما إذا كانت ضرورة حركة المرور تبرر رفض منح الترخيص من قبل الإدارة².

ومن أبرز الأمثلة أيضا على هذه الرقابة في ميدان التجارة أين ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار كان يقضى بمنع الترخيص لمحل تجاري لمواطنة كان باسم زوجها وذلك عند وفاته بحجة خطر تهديد الأمن العام، ولكن قضى المجلس بإلغاء هذا القرار لأنه يفتقد للسند والغاية خاصة وإن الجهة الإدارية التي ألغت قرار الترخيص لم تقدم أي أدلة تبين قيام حالة الخطر الذي يهدد لا الأمن العام ولا الصحة العامة وحتى السكنية العامة¹.

ظهر تكريس مجلس الدولة الفرنسي لرقابته على عنصر الملائمة أيضا في حكمه الشهير في قضية المدعو بنجمين (Benjamin) أين أكد على حقه في التحقق والبحث في

¹ زنا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات دراسة مقارنة، نفس المرجع، ص 169.

² زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 126 و 127.

¹ على الطاوي، حقوق الإنسان في القانون والممارسة، الطبعة 3، القاهرة، 2005، ص 78.

خطورة الوقائع التي تصفها الإدارة بأنها تهددها للأمن العام ومدى تناسبها مضمون التدابير الضبطية المتخذة في ذلك الشأن، والتي من شأنها تقييد إحدى الحريات العامة المضمونة دستوريا، حيث ألغى المجلس في هذا الشأن القرار الذي أصدره رئيس البلدية القاضي بمنع السيد بنجامين من إلقاء إحدى محاضراته بحجة أن ذلك قد يحدث اضطرابات محلية، وقد علل المجلس أن هذه الاضطرابات المزعومة بأنها قد تقع يمكن لرئيس البلدية أن يتجنبها باتخاذ التدابير الأمنية التي من شأنها استتباب الأمن دون الحاجة إلى اللجوء إلى اصدر قرار بمنع تلك المحاضرة¹.

ومن صور هذا النوع من الرقابة أيضا في مصر التي جرت على نفس خطى مجلس الدولة الفرنسي، نجد ذلك ظاهر جليا منذ القدم حيث قامت محكمة القضاء الإداري المصري بإلغاء إحدى قرارات الإدارة القاضي بتعطيل احد الأسواق الأسبوعية المحلية حينما تبين لها أن القرار المتخذ من الإدارة أكثر شدة وخطورة من الوقائع التي أسست عليها الجهة الإدارية القرار الصادر في هذا الشأن، وقد أظهرت المحكمة في حيثيات قرارها انه قد مضت مدة طويلة على الحادث الجنائي الذي وقع بالسوق دون أن يقع أي تصرف يهدد الأمن العام، لهذا فان قرار الإدارة بغلق وتعطيل السوق ليس بالوسيلة الوحيدة المتاحة قصد بلوغ الهدف المنشود من القرار بحيث كان بإمكان الإدارة اتخاذ إجراءات أخرى من شأنها أن تتجنب من خلالها أي حوادث تهدد الأمن العام دون الحاجة إلى إغلاق السوق، وبالتالي قضت المحكمة بإلغاء هذا القرار الذي خالف القانون.

بالإضافة إلى المثال السابق فقد فرضت المحكمة أيضا رقابتها في العديد من المجالات الأخرى منها مجال حرية النشر والصحافة أين مارست رقابتها للتحقيق بين ملائمة القرارات الضبطية الصادرة في هذا المجال، حيث قامت بإلغاء قرار الإدارة القاضي بمصادرة إحدى الصحف بحجة أنها تمثل تهديدا على الأمن العام، وفي مجال المسيرات والتظاهر فقد أكدت

¹ C.E. 19. Mais 1993, Sieur Benjamin, Rec541. S.1934, concl.Michel.mote mestre : D1933

نقلا عن زنا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص169.

المحكمة على مراجعة الإدارة في تقديراتها لأهمية وخطورة الوقائع والنتائج المترتبة على ذلك¹.

من كل الأمثلة السابقة يظهر لنا أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر قد تعدى مجرد الرقابة على حدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها الضبطية ليمتد بذلك في رقابته إلى بسطتها على في تقدير الملائمة بين الوقائع المنشأة للقرار ومضمونه وهذا بهدف حماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد.

الفرع الثاني: الرقابة على الغاية

يعتبر ركن الغاية ذلك الهدف المنشود من طرف مصدر القرار الإداري، والأصل في الهدف أو الغاية التي تسعى إليها قرارات الضبط الإداري هو تحقيق المصلحة العامة وإلا كان القرار المتخذ يتخلله عيب في الغاية وبالتالي جاز اللجوء إلى القضاء الإداري لأجل المطالبة بإلغائه، وهذا يعني أن هيئات الضبط الإداري ملزمة قانوناً باستهداف غاية الحفاظ على النظام العام بكل مكوناته في جميع قراراتها، حيث لا يجوز لها أن تستعملها سلطتها في الضبط إلا لتحقيق هذا الهدف الذي يعتبر من المصلحة عامة.

إن الغاية في قرارات الضبط الإداري الصحي تمثل الحدود الفاصلة بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعد ويعتبر انحرافاً في استعمال السلطة. حيث تعتبر مقياساً لمعرفة العيب في القرارات الإدارية من عدمه، فعيب الغاية مقترن بالسلطة التقديرية للإدارة ولا يثار عندما تكون السلطة الإدارية مقيدة بحدود معينة، وعيب الغاية مرتبط بنية مصدر القرار وهنا مكن الخطورة لأنه قد يحدث وإن حاول سلطة الضبط في قراراتها أن تحقق غاية غير مشروعة، وهذا ما يزيد من صعوبة مهمة القاضي الإداري حينما يتحرى في رقابته على ركن الغاية عن البواعث الخفية والدوافع من وراء القرار الذي أصدرته الإدارة¹.

¹ زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 128 و 129.

¹ حسين عادل احمد سلمان، سلطة الضبط الإداري في مواجهة الأزمات الصحية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 193.

إذا كانت الغاية من القرارات الضبطية كما اشرنا سابقا هي السعي للحفاظ على النظام العام أو إعادة صيانتها عند الاختلال إلا انه يحدث أحيانا ان تلجأ السلطة الضبطية إلى إصدار قراراتها و اتخاذ إجراءات مختلفة يكون هدفها تحقيق غايات بعيدة عن ما يعرف بالمصلحة العامة سواء كان ذلك البعد بشكل كلي أو جزئي، بحيث تكون في ظهريها تسعى لتحقيق المصلحة العامة ولكنها تخرج عن نطاق النظام العام الذي يعتبر الهدف المحدد من أجل اتخاذ تلك القرارات الضبطية، وهذا ما يجعلها عرضة للطعن فيها بعدم مشروعيتها غايتها أمام القضاء الإداري لأجل إلغائها، وهذا ما يعرف بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة أو تحويلها¹.

وقد عرف الفقيه الفرنسي "فيدال" عيب الانحراف على انه استعمال الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير الغاية التي منحت لها تلك السلطة لأجل تحقيقها². أما عند العرب فقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي على أنها "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"³، ويرى الدكتور حسين عثمان من العراق في نفس الشأن أن "القرار الإداري يكون مشوبا بعيب الانحراف في الغاية أو بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان قصد الإدارة في إصدار قرارها هو تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة أو إذا خرجت على مبدأ تخصيص الأهداف"¹.

مما عرضنا سابقا يتبين أن على سلطة الضبط أو الجهة الإدارية المصدرة للقرار حين مباشرة اختصاصها أن تتقيد بحدود سلطتها في تحقيق الغاية التي منحت لها تلك السلطة من أجلها والتقيد بقيد تحقيق المصلحة العامة والتي لا يجب أن تخرج من مجال حماية أو الحفاظ على النظام العام بكل مكوناته وإلا كانت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف أو إساءة

¹ زنا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقيد الحريات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص183.

² Gorge Vedel, droit administrative, the mis, deuxième édition, Paris, 1961, P431.

³ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، (الانحراف بالسلطة)، القاهرة، مطبعة عين الشمس، الطبعة 1978، 3، ص69.

¹ حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الاداري، منشورات حلبي الحقوقية، 2010، ص509.

استعمال السلطة، وهذا ما يجعلها محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فعيب الانحراف يعد من المصادر التي توسع من نطاق رقابة القضاء الإداري على إجراءات الضبط الإداري.

وتظهر حالات عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة في الصور التالية:

1- الصورة الأولى تتمثل في استعمال السلطة لتحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة.

2- الصورة الثانية في استعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة غير النظام العام.

أولاً: استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة

المعروف في القرارات الضبطية الصحية على غرار كل القرارات الإدارية الضبطية انها تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، الا انه قد يحدث ان تستخدم فيها هيئات الضبط الإداري سلطانها لأجل نفع شخصي او من اجل تحقيق مصلحة خاصة، وهذا ما يعرف ايضا بالانحراف عن المصلحة العامة.

تظهر هذه الصورة من الانحراف حينما تسعى هيئة الضبط الإداري إلى تحقيق غاية مخالفة للهدف الأساسي وذلك تحت غطاء حماية النظام العام، كأن تسعى الإدارة أو الشخص الإداري إلى تحقيق مصلحة خاصة وشخصية أو حتى لأغراض سياسية وقد تكون هذه الأغراض منتهكة لحقوق الأفراد وحياتهم، وتقوم بإصدار قراراتها الضبطية تحت غطاء حماية النظام العام بكل عناصره، لكن غايتها الخفية في ذلك تسعى إلى تحقيق أغراض خاصة.

من منطلق فكرة أن الإجراء الضبطي أو القرار الإداري يجب أن يتقيد بهدف وغاية تحقيق المصلحة العامة، فانه لا يجوز لأي هيئة ضبط إداري أن تستخدم سلطتها الممنوحة لها في إطار حماية النظام العام في ما يخالف هذه الغاية، فان سعي الشخص الإداري في قراره إلى تحقيق منفعة شخصية سواء كانت له أو لغيره على حساب المصلحة العامة عد هذا القرار خارقاً لمبدأ المشروعية، وهذه الصورة تعتبر من اخطر واشد حالات الانحراف في استعمال السلطة، كون الشخص الإداري هنا خرج عن نطاق وظيفته و اخرج بذلك هدف

القرار الإداري عن غايته الشرعية، ويشمل عيب إساءة استعمال السلطة كل من هدف تحقيق مصلحة شخصية أو مالية، أو استعمال السلطة لأجل الانتقام.

كما يشمل أيضا هذا العيب الحالات التي تكون فيها الغاية الحقيقية للقرار الإداري هو هدف سياسي ينصب في صالح مصدر القرار على صورة ان يصدر مسؤول يتمتع بسلطان الضبط الإداري مثلا قرار بمنع تجمع ل أحد الأحزاب السياسية معارض كي لا يتضرر بالمنافسة مع ذلك الحزب. هنا اذن في مجمل هذه الصور يشترط كي يكون القرار مشيبا بعيب الانحراف أن يكون هدف مصدر القرار هو تحقيق مصلحة خاصة.

ومن الأمثلة عن هذه الصورة كأن يقوم مثلا شخص الضبط الإداري بإصدار قرار اعتقال أحد الأشخاص تحت غطاء حماية الأمن العام إلا أن هدفه الأصلي من وراء ذلك هو السعي للانتقام من الشخص المعتقل نظرا لما له معه من خلافات شخصية سابقة، وهنا يظهر انحراف سلطة الضبط الإداري عن غايتها المحددة قانونا لتتصرف إلى تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة إلا وهي الانتقام وإلحاق الأذى بالغير¹.

من تطبيقات التي قام فيها مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرارات الغير مشروعة نظرا لسعيها لتحقيق منفعة شخصية أو مالية نذكر من الأمثلة حينما قضى بإلغاء لائحة ضبط الصادرة عن عمدة لتنظيم صالات الرقص حيث تم من خلالها منع عمل صالات للرقص خلال بعض أيام الأسبوع بحجة أنها تصرف الشباب عن أعمالهم، ولكن تبين للمجلس أن الأسباب الحقيقية لهذا المنع هو حماية مقهى له قد انصرف عنه الشباب إلى صالات الرقص¹.

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 103.

¹ نقلا عن زنا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية C.E.14 Mars 1934 Demoiselle Rault, Rec 65. الأمن وتقييد الحريات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 189.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضا إلغاء قرار عدم الترخيص لسيرك قد استوفى كامل شروطه القانونية لعدم مشروعية القرار الذي كان لأجل تحقيق مصلحة لصاحب سيرك لشخص آخر وهذا محابة له¹.

في مصر أيضا قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1956/04/22 بعدم مشروعية القرارات التنظيمية المتعلقة بالضبط الإداري الهادفة إلى تحقيق منفعة شخصية لمصدري القرارات أو لغيرهم².

ثانيا: استعمال سلطات الضبط الإداري لتحقيق مصلحة عامة غير النظام العام

هذا العيب يعرف أيضا بعيب الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف، فالأصل في كل القرارات الضبطية الإداري بما في ذلك تلك المتعلقة بالصحة العامة أيضا ان تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، فبالإضافة الى هذا فانه من المفروض أيضا ان يتحقق من وراء ذلك الهدف الذي اراده المشرع، وهذا ما يعني من جهة اخرى ان هذا العيب المتعلق بالانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف يتحقق حتى ولو كانت الجهة المصدرة للقرار كان هدفها تحقيق مصلحة عامة عندما تكون هذه المصلحة ليست التي حددها القانون³.

تختلف هذه الحالة عن الحالة السالفة الذكر في توفر عنصر حسن النية لدى الهيئة الإدارية مصدرة التدابير الضبطية الإدارية، ولعل الامر الذي جعل من هذا النوع من الرقابة يبرز هو تنوع اغراض واهداف الضبط الإداري التي كانت في المفهوم الكلاسيكي تتمثل في ثلاث عناصر معروفة الامن العام، السكينة العامة والصحة العامة، ولكن مع التطور والتوسع في مفاهيم أهداف الضبط الإداري الحديثة التي امتدت الى العديد من المجالات مثل حفظ الرونق الجمالي للمدينة وضمان وحماية الاقتصاد الجمالي الى مختلف الاهداف التي ظهرت حديثا طبعاً يبنى كل هذا على مبدأ عدم جواز استعمال سلطات الضبط الإداري

¹ C.E.2 Nov. 1939, Bouglione, Rec, Lebon, p549.

² حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 1956/04/22 نقلا عن زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص135.

³ حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص511.

المخصصة لغرض معين لكن بهدف تحقيق هدف آخر تحت مبرر الحفاظ على النظام العام، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف¹.

ويظهر جليا هذا الانحراف عندما تمنح للجهة ضبط معينة اختصاص معين، يحدد لها من خلاله المشرع اما صراحة او ضمنا الغرض الذي من اجله منحت لها هذا الاختصاص، فهنا من واجب الادارة ان تلتزم بالغرض المحدد من طرف المشرع اذا افردتها بذلك، لكن يحدث ان يمنح المشرع للإدارة اختصاص معين دون تحديد الغرض بشكل دقيق وانما بصورة عامة وبتعابير وعبارات واسعة²، وفي هذه الحالة يسعى القاض للاستخلاص الغرض المحدد الذي منحت للإدارة من اجله هذا الاختصاص والسلطة ومن خلال ذلك يتبين اذا كان ذلك الغرض هو المحدد او حدث فيه انحراف بتلك السلطة.

يظهر عيب الانحراف باستعمال سلطات الضبط الإداري لتحقيق هدف او مصلحة غير النظام العام في صورتين الاولى هي الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق مصلحة مالية للإدارة، والثانية عبارة عن انحراف سلطة الضبط الإداري باستعمال الاجراءات.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصحي خلال الظروف الاستثنائية

ان الاصل في مختلف القوانين والتشريعات انها موضوعة لتطبق في الاوقات العادية التي تكون فيها احوال الدول تسير في شكل طبيعي، ومن المعروف ان هيئات الضبط الإداري تمارس سلطاتها من خلال هذه القوانين والتنظيمات، وهذا طبقا لمفهوم مبدأ المشروعية الذي يقتضي التزام الإدارة بالقانون في كل الحالات. ولكن يبدو ان تطبيق هذا المبدأ يبدو صعب التطبيق في ظل الظروف الاستثنائية التي لا تستطيع فيها هيئات الضبط الإداري الصحي ممارسة مهامها والتحكم في تلك الظروف عن طريق القوانين والتنظيمات السارية والمتاحة خلال الظروف العادية، مثل حالات الحرب والازمات الصحية مثلما عاشه

¹ محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الادارة، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص592.

² زنا رسول محمد امين، مرجع سابق، ص197.

العالم خلال انتشار جائحة كورونا، فليس من المقبول ان تضحي الدولة بكيانها ضمانا لمبدأ المشروعية، في حين ان ضياع الدولة يعني ضياع كل ما هو قانوني، ومن هذه المنزلة تتمتع الدولة وهيئاتها الضبطية بسلطات واسعة تسمح لها اتخاذ مختلف الإجراءات دون التقيد بالقوانين العادية¹.

لقد كانت الازمة الصحية الأخيرة المتعلقة بجائحة كورونا كأبرز مثال عن الظرف استثنائي والغير متوقع الذي عجزت خلاله العديد من الدول احتواء الازمة الصحية التي أحدثتها عن طريق التشريعات والقوانين التي كانت متاحة اثناء الحالة العادية. وكان للتهديد الذي شكلته الجائحة بمثابة السبب والمبرر الذي سمح باتساع سلطات الضبط الإداري في سبيل مواجهة هذه الازمة الصحية او مختلف الازمات الأخرى بقواعد وإجراءات استثنائية. وهذا لضمانا لكيان الدولة وسلامتها.

في المقابل يتعين ان يكون هذا الاتساع في السلطات بسند وأساس قانوني يستدعي تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، نظرا لخطورة الوضع وخطورة الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري الصحي اثناء تلك الحالات لما لها من مساس وتقييد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. خاصة إذا علمنا ان الأصل هو الحرية والتقيد هو استثناء وهذا ما يفرض ان تخضع جميع اعمال وتصرفات سلطات الضبط الإداري لرقابة القضاء، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين هما:

المطلب الأول ندرس فيه ماهية الظروف الاستثنائية، والمطلب الثاني نتعرض فيه الى الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية وضوابطها

إن منهج المؤسس الدستوري الجزائري للحالات الاستثنائية لم يختلف كثيرا عن نظيره الفرنسي بحيث وضع العديد من الشروط اللازمة لقيامها والإجراءات الواجبة لتقريرها، بحيث تشكل الحالة الاستثنائية احد الظروف الغير عادية التي يمكن ان تمر بها الدولة تهدد فيها

¹ حسين عادل احمد سلمان، المرجع السابق، ص197.

سلامة الافراد او مؤسسات الدولة او النظام العام بكل عناصره، وهذا ما يستدعي اللجوء الى اتخاذ اجراءات وتدابير غير عادية طبعاً في اطار توسيع سلطات الضبط الاداري الى النحو الذي يسمح بتجاوز الظرف الاستثنائي الذي تمر به الدولة لكن تحت رقابة القضاء نظراً لما لهذه الاجراءات من خطورة قد تمس بحقوق الافراد وحياتهم. وعليه سنقوم بدراسة مفهوم الظروف الاستثنائية في الفرع الاول، وحالات تطبيق الحالات الاستثنائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية

في هذا الفرع سنحاول التعرض لموفق كل من القضاء، الفقه والتشريع من الظروف الاستثنائية

أولاً: موقف القضاء من تعريف الظروف الاستثنائية

اعتبر القضاء نظرية الظروف الاستثنائية قيماً يرد على مبدأ سمو الدستور¹، بحيث تعتبر نظرية قضائية وجدت لتغطية القصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في الظروف العادية لمواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة والتي لا تستطيع من خلالها وسائل الضبط الاداري المألوفة مواجهتها او التصدي لها، فقد كان هدف النظرية هو انشاء مبادئ قضائية تمكن الادارة او هيئة الضبط قدراً من السلطات التي تتناسب لمواجهة ذلك الظرف¹. وبالرغم من ان العديد من الدراسات تشير الى ان الاصل في ظهور الظروف الاستثنائية يعود الى المانيا اواخر القرن التاسع عشر عند اعتراف الملكية للأمير بسلطة اتخاذ اوامر استعجالية تحوز نفس قوة القانون بسبب الضرورة العمومية²، الا ان موقف القضاء اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية صنعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مقتضاها انه يمكن اعتبار بعض اجراءات الضبط الادارية التي لا تعد مشروعة في الظروف العادية على انها مشروعة في بعض الظروف الاخرى اذا كان استعمالها ضروري لأجل حماية

¹ عبد المنعم الضوي، الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، مكتبة الوفاء القانونية، 2016، ص45.

¹ سليمان الطماوي، القانون الاداري، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، سنة 1971، ص818.

² احمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والادارية، جامعة الجزائر، 2004/2005، 12 و13.

النظام العام وضمان استمرار سير مرافق الدولة¹، وبمعنى انه في خلال هذه الظروف الاستثنائية يتم استبدال المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية التي تمكن السلطة الادارية بالتمتع باختصاصات واسعة لم يوردها القانون².

من هذا المنطلق أجاز القضاء لسلطة الضبط الاداري التحرر من قيود المشروعية العادية مؤقتا لكن بالخضوع لمشروعية خاصة واستثنائية يحددها القاضي، فقد ساهم القضاء الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى في بلورة فكرة جديدة عن الظروف الاستثنائية خاصة تلك المطبقة في حالات الحرب، كما عرفت هذه الفكرة تطور اخر سنة 1958 على نهج المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح على ضوء ما ورد في الدستور اين منح السلطة التنفيذية المتمثلة اساسا في شخص رئيس الجمهورية صلاحيات خاصة في تصوره الجديد للظروف الاستثنائية³. وقد صاغ مجلس الدولة الفرنسي الصورة الاصلية والنموذجية للظروف الاستثنائية التي تمثلت في الحرب، وانطلاقا مما سبق له من صياغة هذه النظرية لمواجهة الاثار السلبية للحرب العالمية الاولى فقد طبقها بعد ذلك خلال الحرب العالمية الثانية اين جاء منها تسميتها بنظرية سلطات الحرب¹، وهذا ليس الا تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية.

وبهذا تحرر القضاء الفرنسي بحكم خبرته و بما له من احتكاك مع الادارة حيث كان عادة ما يقدر اوضاعها، اين اعتبر ان نطاق المشروعية نطاق متحرك وليس جامد، بحيث كان نطاقا ضيقا في الظروف العادية ليتسع في الاوقات الاستثنائية واوقات الازمات ليصح ما لم تستطيع القوانين المتاحة في الظروف العادية، ولعل اول حكم صدر عن مجلس الدولة

¹ منى محمد العنبريس الدسوقي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الاولى، 2021، ص41.

² D Laubadel (A), Traité 2l2mentaire de droit administratif, L.G.D.J, Paris 1992 ? p 224.

³ غرس الله كريمة، أثر التشريع بالأوامر على الحقوق والحريات، دار اجيال الرقمي، 2023، الجزائر، ص144.

¹ احمد رشدي احمد محمد الشوري، حرية العقيدة ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2017، ص81.

الفرنسي اكد على ذلك هو حكم Heyries الصادر بتاريخ 28 يونيو 1918، الذي يرى البعض انه كان بمثابة ولادة نظرية الظروف الاستثنائية قضائيا في فرنسا وبدايتها الحقيقية، واستقرت احكام مجلس الدولة على نحو يقضي بتمتع الادارة خلال الظروف الاستثنائية بتوسيع الاختصاص لم يرد فيه نصوص تشريعية، ويمتد حتى ولو مع قيام نصوص تشريعية، يكمل القضاء ما فيها من نقص ظهر فيه اثناء التطبيق الميداني بالقدر الذي تتطلبه مواجهة تلك الظروف الاستثنائية، وكانت النتيجة المترتبة عن ذلك من طرف القضاء انه من العسير وضع قواعد محددة بهذا الصدد نظرا لمرونة النظرية وللروح الواقعية التي يصدر عنها مجلس الدولة الفرنسي الذي يكيف كل حالة بظروفها¹.

لقد عرفت فكرة الظروف الاستثنائية تطورات مختلفة من فترة الى اخرى حيث كانت لا ترتبط بحادثة او حالة معينة، وانما هي ضرورة ظرفي يقتضي وضع نظام قانوني يهدف الى التحكم في الظرف الاستثنائي والعمل بذلك على العودة الى الوضع العادي حتى ولو كلف ذلك المساس ببعض الحقوق والحريات العامة للأفراد، وبهذا الشكل واصل مجلس الدولة الفرنسي بالعمل على التوسيع من نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية اين اضى صفة الشرعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها في الاصل¹، من هذا المنطلق اصبحت السلطات الاستثنائية المستمدة من النظرية القضائية اكثر توسع من السلطات المستمدة من القوانين والتنظيمات الخاصة بالظروف الاستثنائية كونها تضيف عليها سلطات اخرى جديدة خاصة اذا علمنا ان كل تلك الظروف الاستثنائية ومقتضياتها قد لا تتوقعها تلك القوانين بالشكل الكافي.

بالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي كان أول من انشأ الصورة النموذجية المتعلقة بالظروف الاستثنائية التي تتجلى في سلطات الحرب، فهي ليست إلا مظهرا لتطبيق النظرية

¹ منى محمد العنبريس الدسوقي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص43.

¹ WALINE (J) et RIVERO (J), Droit administratif, 20 e éd, Précis Dalloz, 2006, P 623.

العامة للظروف الاستثنائية، بحيث تتضمن أي ظرف طارئ غير مألوف، وبهذا يكون أوسع نطاق من نظرية سلطات الحرب، ولهذا قام مجلس الدولة الفرنسي بعد انتهاء الحرب العالمية بسحب نظرية الحرب كونها كانت في ظروف غير الحرب، بحيث أصبح لا يربط بين الظروف الاستثنائية وفكرة الضرورة أو الضبط الإداري¹، وذهب إلى توسيع نطاقها لتنظيم كل نشاط الإدارة الرامية إلى الحفاظ على النظام العام بالقدر الذي يخدمها.

وبالتالي امتدت النظرية إلى كل حالات الطوارئ كلما هددت الدولة أي إزمات أو اضطرابات داخلية أو الكوارث الطبيعية، كما تعد الأمر ذلك ليطور المجلس قضاءه بأصبح لا يشترط وجود أزمة عامة أو حرجة لأجل تحقق ظرف الاستثنائي بل يكفي في ذلك وجود أي ظرف غير عادي من شأنه أن يهدد الأمن العام أو أي مرفق من المرافق العامة ويحول دون تقديم الخدمة العامة².

بناء على كل ما سبق يظهر جليا أن القضاء كان المصدر الحقيقي لنظرية الظروف الاستثنائية، كونه عمل على تقرير أحكام تستبدل أحكام المشروعية العادية بأحكام المشروعية الاستثنائية التي تمنح السلطة الإدارية اختصاصات واسعة كانت لا تملكها بموجب القوانين العادية التي كانت متوفرة في الظروف العادية. ومن هنا فإن المشروعية الاستثنائية التي يؤخذ بها في ظل الظروف الاستثنائية ما هي في الأصل إلا من صناعة وإنشاء القضاء، فقد استقر القضاء الفرنسي على فكرة اعتبار بعض أعمال الإدارة وتصرفاتها الغير مشروعة في الحالات العادية مشروعة أثناء قيام الظروف الاستثنائية، وبالرغم من هذا الأخذ والتجاوز من طرف القضاء، إلا أنه يمكن إثارت القرارات الإدارية أمامه عند ظهور

¹ CE, ass. 24 mars 2006, Rolin et Boisvert ? req. n° 286834 ; CE, ord. Réf., 14 nov.2005, Rolin, req. n° 286835 نقلًا عن منى محمد العتريس الدسوقي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص44.

² Caille (P), L'état d'urgence : la loi du 3 avril 1995 entre maturation et à l'étranger, 2007, n°2, P 323-353 .

العيوب المتعلقة بالاختصاص والشكل والاجراءات، وعند خروجها ايضا عن عنصري السبب والغاية التي يراقبها القضاء حين الطعن ضد تلك القرارات بعدم شرعيتها.

ثانيا: موقف الفقه

لم تتفق الآراء الفقهية حول تعريف معين للظروف الاستثنائية، والسبب راجع في ذلك الى ان هذا المصطلح المتعلق بالظروف الاستثنائية متعدد الاهداف والاغراض كما انه يظهر للاستعمال في العديد من الحالات المتباينة، بالإضافة الى التداخل الموجود بينه وبين مصطلح حالة الطوارئ الاستثنائية، فكل استخدام لهذا المصطلح الاخير يعني ان الدولة توجد في حالة الظروف الاستثنائية، وهذا يعتبر كنتيجة منطقية كون مصطلح حالة الطوارئ الاستثنائية ما هو الا تعبير قانوني يبين ان الدولة في وضع مواجهة ازمة معينة متعلقة بالظروف الاستثنائية¹، ولكن بالرغم من ذلك سنحاول ابراز بعض التعاريف الفقهية التي تناولت الظروف الاستثنائية.

عرف الفقيه ريفيرو RIVERO الظروف الاستثنائية على انها مختلف الازواضع المادية التي يترتب عنها وفق العمل بالقواعد القانونية العادية والتي تطبقها الادارة لتحقيق قواعد المشروعية الخاصة بالازمات، بحيث يقوم القاض بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة¹.

تتمثل الظروف الاستثنائية في وجود اي فعل او مجموعة افعال تعتبر كشكل من الاشكال التي تهدد مصلحة جوهرية قصيرة قانونا، لا يكون فيها دخل لإدارة صاحب المصلحة في وقوع تلك الافعال، وتختلف المصلحة الجوهرية التي يهددها ذلك الخطر من نطاق قانوني لآخر، وتتمثل في حق الحياة في القانون الجنائي والحقوق المالية الاساسية في القانون المدني وسلامة الدول في القانون الدولي العام بالإضافة الى الحقوق الدستورية الجوهرية الواردة في القانون الدستوري².

¹ منى محمد العتريس الدسوقي، مرجع سابق، ص 46.

¹ RIVERO (J.), Droit administratif, 4^e édition, Paris, 1970, P82.

² يحيى الجميل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2005، ص من 10 الى 14.

الظروف الاستثنائية تعني ان بعض الاعمال والتصرفات الادارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تصبح مشروعة اثناء الظروف الاستثنائية إذا ما لزم الامر مواجهة هذه الظروف لأجل الحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية سير المرافق العامة¹.

واعتبر البعض ان الظروف الاستثنائية تعد ظروف غير مألوفة الحال كما انها وشيكة الوقوع، ولا يمكن مواجهتها بالقواعد القانونية المتاحة والمعمول بها، ما يفرض على الدولة وسلطاتها الخروج بشكل مؤقت وباحترام الشروط المحددة على الشرعية المقررة وبالتالي العمل تحت غطاء المشروعية الاستثنائية ولكن تحت رقابة القضاء.

وقد حاول البعض الآخر من الفقهاء تعريف الظروف الاستثنائية بشكل مختصر على انها تلك الظروف التي تهدد النظام العام وذلك بالمساس سواء بأمن الدول وسلامة التراب الوطني والممتلكات والمواطنين، ما يستدعي اتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة لمواجهة الوضع الاستثنائي، وهذا من خلال توسيع صلاحية السلطة التنفيذية على حساب المؤسسات الاخرى¹.

انطلاقا مما سبق يمكن اعتبار ان معنى الظروف الاستثنائية يبقى فكرة مطاطة وغير ثابتة مع حالة معينة بل قابلة لكل الاحتمالات الواردة لأي ظرف قد يحدث خلل في النظام العام، فهي تضم كل الاحداث التي من شأنها ان تمس بالسير العادي لمؤسسات الدولة، وعادة ما تنحصر في العديد من التشريعات حسب درجة خطورتها في كل من حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب مثل ما هو الحال في الدستور الجزائري.

¹ رمضان محمد بطيخ، الرقابة على اداء الجهاز الاداري، دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والاسلامية، دار النهضة العربية، 1994، ص120.

¹ احسن رابحي، مرجع سابق، ص372.

ثالثا: موقف التشريع

مع استقرار مفهوم الظروف الاستثنائية قضائيا وتأبيدها فقها، تبنت عديد التشريعات الحديثة لمختلف تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية ذات الاصل القضائي، وتم تنظيمها في قواعد قانونية محددة مسبقا قبل قيام اي حالة من حالات الظروف الاستثنائية لأجل تمكين السلطة التنفيذية او الجهة الادارية من التصدي لأي خطر او ظرف استثنائي قد يهدد النظام العام وسلامة الدولة، اساس هذه التشريعات هو ما ينتبه له المشرع ويحتمل حدوثه مسبقا عندما يجد نفسه امام ظرف استثنائي مثل حالة الحرب والكوارث الطبيعية وحتى مختلف الازمات التي تعصف بكيان الدولة مثل الاوبئة والزلازل والفيضانات وغيرها.

خول المشرع خلال الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية او للإدارة سلطات واسعة تخرج عن مألوف مالها من سلطات وصلاحيات خلال الظروف العادية، وهذا بالنص عليها في الدستور ومختلف القوانين المتعلقة بذلك، فهي تعتبر صلاحيات استثنائية التطبيق وظرفية هدفها مواجهة ظرف الاستثنائي بالرغم من ان تطبيقها من شأنه ان يفرض قيود على ممارسة بعض الحقوق والحريات العامة للأفراد¹.

لقد لقيت نظرية الظروف الاستثنائية اهتماما واسعا وعناية بالغة من قبل المشرع بهدف تنظيم سلطات الادارة او هيئات الضبط الاداري خلال مختلف الازمات و الظروف الغير عادية بحيث يكون استعمالها وتطبيق قواعدها بصورة استثنائية، فيحدد المشرع فيها شروط قيام تلك الظروف الاستثنائية ويحدد سلطات الادارة حال تحققت شروط قيام ظرف الاستثنائي تحقيقا لأمن الدولة وحفاظا على النظام العام واستمرارية الدولة كون الاجراءات والتدابير التي تتخذ في هذا الشأن تعتبر كالدرع الواقي الذي يقف في وجهه الخطر الذي يهدد سلامة وامن الدولة.

¹ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1981، ص220.

ان الظروف الاستثنائية تعتبر على انها اخطار جسيمة غير متوقعة سواء كانت طبيعية او بشرية او اقتصادية، يستحيل التصدي لها ومواجهتها بالإجراءات والقواعد العادية، ما يتحتم اللجوء الى اتخاذ مختلف التدابير والاجراءات الاستثنائية، سواء كانت منظمة في التشريع او غير منظمة، وهذا بغض النظر عن تلك الاخطار ان كانت عامة او تشمل كامل اقليم الدولة أو تخص جزء منها¹.

يترتب من خلال ما سبق ذكره ان الظروف الاستثنائية تتخذ صورة الخطر الجسيم، فهو بذلك ليس خطرا عادي بل خطرا يهدد كيان الدولة ومؤسساتها او سلامة ترابها او حياة افرادها، بحيث يكون هذا الخطر غير مألوف ولم يكن من الممكن توقع حدوثه، ويستحيل مواجهته بالإجراءات والتدابير العادية، وعليه فان الخطر الذي يصاحب الظرف الاستثنائي هو خطر غير متوقع وليس من الاخطار العادية المتوقعة الحدوث². كما ان الطبيعة الاستثنائية الغير مألوفة لذلك الخطر يصعب على الدولة مواجهتها بالإجراءات العادية ان لم نقول انه يستحيل ذلك الا باللجوء الى اتخاذ تدابير غير عادية.

أما المقصود بالظروف الاستثنائية في القانون الإداري كما أشار إليه الدكتور سليمان الطماوي هو أن بعض من القرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء قرارات مشروعة إذا تبين أنها ضرورية لأجل الحفاظ على النظام العام أو لضمان وتأمين سير المرافق العامة الذي قد يتهدد بسبب حدوث الظرف الغير مألوف، لذلك يحق للإدارة ان تتحلل بشكل مؤقت من قيود المشروعية العادية ما يسمح لها بالتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي¹.

وبهذا نصل إلى القول بأن فكرة الظروف الاستثنائية قد عرفت تطورا منذ ظهورها الى يومنا هذا بحيث يعني انها غير مرتبطة بحادثة معينة او نظام دستوري محدد، بل هي

¹ منى محمد العتريس الدسوقي، مرجع سابق، ص 48.

² سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الاداري، الجزء الاول، (مبدأ المشروعية-مجلس الدولة)، دار النهضة العربية، 1981، ص 102.

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1976، ص 118.

بمثابة ضرورة ظرفية هدفها وضع حلول وانظمة قانونية كفيلة بإصلاح الظرف الاستثنائي الطارئ، عن طريق التوسيع من سلطات الهيئة التنفيذية او هيئات الضبط الاداري وهذا ما يسمح لها باتخاذ التدابير اللازمة التي تسمح بمواجهة كل ما يهدد النظام العام بكل مكوناته حتى ولو كانت تلك التدابير والاجراءات قد تمس ببعض المكتسبات الدستورية كحقوق الافراد وحياتهم، وبالتالي نكون هنا امام حتمية استبدال الشرعية الدستورية العادية بالشرعية الاستثنائية تحت غطاء تفعيل فكرة الظروف الاستثنائية المتبناة في دساتير مختلف الدول في العالم على غرار الجزائر، ما يسمح للسلطات التنفيذية على راسها رئيس الجمهورية في الدولة بمواجهة الظرف الغير العادي الذي يهدد استقرار وامن البلاد.

الفرع الثاني: شروط وضوابط اللجوء الى نظرية الظروف الاستثنائية

ان لما من خطورة من جراء الصلاحيات التي تمارسها السلطة التنفيذية عند قيام حالة من حالات وصور الظروف الاستثنائية خاصة ما يتعلق منها بالإجراءات والتدابير التي تمس حقوق وحيات الافراد، فقد استوجب الامر توفر عدة شروط حتى يتسنى للسلطة التنفيذية العمل بنظرية الظروف الاستثنائية ومن اهمها تحقق الخطر الجسيم والعاجل الذي يهدد امن الدولة، وعدم امكانية مواجهة ذلك الخطر عن طريق القواعد والاجراءات العادية، وان يكون اللجوء الى القواعد والاجراءات الغير عادية هي السبيل الاوحد لمواجهة ذلك الخطر، كما وجب ان تتناسب الاجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي، وان يكون هدف هذه الاجراءات هو حماية النظام العام. وهذا ما سنبينه كل على حدى في العناصر التالية

أولاً: وجود خطر جسيم يهدد أمن وسلامة الدولة

لأجل صحة اعتبار الظرف استثنائي يشترط ان تكون الدولة امام حالة واقعية تدل عن وجود خطر داهم وجسيم يهدد النظام العام كالحرب او اي حالة من شأنها ان تمس بأمن الدولة وسلامتها ويهدد بكيانها واستمراريتها مثل اضطرابات الامن الداخلي او انتشار الوبئة ومختلف الكوارث الطبيعية، ويؤدي تحقق هذا الخطر او الظرف الى الخروج عن المشروعية

العادية، كما يشترط في الخطر ان يكون حالا ووشيك الوقوع، وفي حالة ما ان وقع وانتهى فلا يعتبر ظرفا استثنائيا¹.

إن أول الشروط الواجب توفرها في الظرف والحالة أو الخطر ان يكون داهم وجسيم موجه ضد سلامة وأمن الدولة، ويتحدد هذا الخطر بتحديد مصدره الذي قد يكون اما داخليا عن طريق كل ما يهدد النظام العام من عصيان مسلح او تظاهرات غير سلمية او خارجيا عن طريق الحروب كما يمكن ان يكون مصدر الخطر طبيعي من جراء الكوارث الطبيعية. استقر الفقه على وجوب توفر صفة الجسامة والحلول في الخطر الذي يؤدي الى قيام الظرف الاستثنائي، والخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن تجنبه او التصدي له بالقواعد والاجراءات القانونية العادية، فان كان بالإمكان التصدي له عن طريق اللوائح والقواعد العادية فلا يمكن اعتباره جسيما، اما فيما يخص صفة الحلول فيعني بلوغ الاحداث حدا يؤدي حالا الى المساس بالمصلحة موضوع الحماية¹، ما يعني عن وجود تهديد عن طريق خطر جسيم وحال او داهم موجه ضد الدولة.

وفيما يخص المؤسس الدستوري الجزائري فقط اشترط لأجل قيام الحالة الاستثنائية ضرورة توفر الخطر، حيث جاء في الفقرة الاولى من نص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها لمدة 60 يوما".

الملاحظ ان المؤسس الدستوري الجزائري استعمل لفظ خطر داهم الذي يعني الحلول، وهو ما يدل على ان اللجوء الى الحالة الاستثنائية لا يكون بمجرد احتمال حدوث الخطر بل وجب توفر صفة الحلول التي عبر عنها بعبارة داهم، اما عن صفة الجسامة فنجد ان المؤسس الدستوري لم ينص عنها بل اكتفى باشتراط ان يكون الخطر داهم فقط حين عبر

¹ دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعيات قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 219.

¹ وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية عن اعمال الضرورة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 106.

عن ذلك بعبارة " الخطر الداهم"، وهذا ما يطرح تساؤلات حول امكانية اعلان رئيس الجمهورية للحالة الاستثنائية بمجرد توفر الخطر الداهم دون ان يحدد مدى جسامته من عدمها؟

ان التمسك بظاهر النص يعني ذلك ان المؤسس الدستوري لا يشترط ان يكون الخطر جسيما لأجل قيام الحالة الاستثنائية، وبالتالي باستطاعة رئيس الجمهورية الاعلان عنها مهما كان نوع الخطر، وبالرغم من عدم وجود معيار مادي للجسامة الخطر حتى تقوم الحالة الاستثنائية حسب نص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الا انه من الشروط الواجبة توفرها في الخطر ان يكون خارجا في طبيعته عن الحدود المعتادة للأخطار المعروفة والتي يمكن التصدي لها ودفعها عن طريق القواعد العادية والاجراءات التي جاءت في النظام القانوني العادي¹.

ثانيا: عدم قدرة التشريع العادي على معالجة الظرف الاستثنائي

يتحقق هذا الشرط عندما يتعذر مواجهة الحالة الغير عادية او الحالة الاستثنائية بالوسائل الاعتيادية التي تستعملها السلطة التنفيذية في سبيل الحفاظ على النظام العام، مثلما حدث خلال جائحة كورونا كوفيد-19 اين عجزت القوانين العادية المتوفرة عن مواجهة الخطر.

وهنا تجد الإدارة او السلطة نفسها عند ظهور اي تهديد خطير مجبرة على اتخاذ الاجراءات الاستثنائية التي يجب ان تبرر بكونها الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يمكن مواجهة الحالة الغير عادية، فهنا نكون امام الاضطرار الذي يتحقق بمجرد وجود صعوبة شديدة لأجل القيام بالتصرف العادي او القيام بالإجراء العادي الذي تقتضيه المشروعية العادية، وهذا ما يعني عدم الحاجة الى تبرير الاضطرار بالاستحالة المطلقة بل يكفي بتحقيق الصعوبة الشديدة فقط¹.

¹ غرس الله كريمة، اثر التشريع بالأوامر على الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص163.

¹ دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص231.

إن عدم امكانية التصرف يندرج بين حدين الأدنى والاعلى، اما الأدنى فهو ما اخذ به القضاء الاداري حيث يتمثل في الصعوبة الشديدة والبالغة في القيام بالتصرف الاعتيادي الذي يتخذ في الظروف العادية وفقا للمشروعية العادية، اما الحد الاعلى فهو ما اخذ به الفقه حيث يكمن في استحالة القيام بالتصرف العادي في مواجهة الظرف اما إذا كان بإمكان هيئة الضبط الاداري مواجهة الظرف الاستثنائي الغير عادي بالوسائل القانونية العادية المتاحة فذلك ينفي شرط الاضطرار الذي يسمح بالمرور الى الشرعية الاستثنائية.

من هذا المنطلق تكون القاعدة العامة التي يجب الاخذ بها من طرف هيئات الضبط الاداري او الادارة بشكل عام ان يكون مواجهة الخطر الجسيم وفقا للقواعد العادية، وفي حالة ما ان تعذر عليها ذلك فلها ان تمر الى الشرعية الاستثنائية التي من خلالها يمكن اتخاذ مختلف الاجراءات والتدابير الضرورية والغير عادية في سبيل مواجهة الخطر لكن يبقى ذلك دائما تحت رقابة القضاء وفقا لمبدأ التناسب.

اما ما يتعلق بالفقه فقد استوجب لأجل تبرير اتخاذ الاجراءات والتدابير الاستثنائية وجود مصلحة جديدة ومحقة حيث يعني ذلك انه بوجود قواعد قانونية ودستورية عند ظهور الظرف الاستثنائي يمكن من خلالها مواجهة الظرف والتحكم فيه فهنا يستلزم الامر تبرير المصلحة الجديدة التي تم لأجلها اتخاذ تلك الاجراءات، اما اذا لم تكن هناك قواعد قانونية من شأنها مواجهة الظرف الاستثنائي فهنا جاز اللجوء الى النظام القانوني الاستثنائي لكن تحت رقابة القضاء الاداري، وهو ما اخذ به مجلس الدولة الفرنسي سنة 1958، حين اكد على ان الظرف والموقف الاجتماعي والاقتصادي الذي كان نتاج الحرب التي ثارت في الهند الصينية كان يمكن مواجهته بموجب السلطات والوسائل التي يتمتع بها الحاكم من خلال القواعد القائمة كانت كافية وكفيلة بمواجهة ذلك الظرف دون الحاجة الى تجاوز نطاق سلطاته واختصاصاته المقررة في تلك القوانين¹.

¹ كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص25.

على هذا الأساس يجب ان يبرر التصرف والاجراء المتخذ لأجل مواجهة الظرف الاستثنائي بالضرورة القصوى في حدودها التي تقتضيه، هذا ما يعني ان الضرورة تقدر بقدرها فان تجاوزت هيئة الضبط لهذا القدر او الحد فإنها بذلك قد تعرض نفسها للمسائلة اين تكون قراراتها محل طعن بالإلغاء او التعويض امام القضاء الاداري، وقد اكدت المحكمة العليا المصرية هذا الطرح، ايت قررت انه لا يكفي للإدارة اثبات وجود مصلحة جدية ومحقة كمبرر يسمح لها باللجوء الى استعمال الوسائل الغير الشرعية، بل يجب اثبات وجود تهديد خطير لتلك المصلحة، فاذا تعذر عليها اثبات ذلك فإن تصرفها بذلك يعتبر معيبا وغير مشروع، ما يعني ان ذلك التهديد يقاس بالأثار الخطيرة التي تترتب عليه الاخلال بالنظام العام وسير المرافق العامة¹.

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي في مختلف احكامه المتعلقة بهذا الشأن معيارا تعمل بمقتضاه سلطات الدولة، اين أجاز لها اللجوء الى استعمال الوسائل الغير عادية في ظل الظروف الاستثنائية، مع الخضوع للقانون وفقا لما تقتضيه نظرية القرارات الاستثنائية حيث يكون البطلان كجزاء للتصرف الغير مشروع إذا كان التصرف ينطوي على انتهاك صارخ للحقوق والحريات¹.

بناء على كل ما سبق فهذا الشرط يتحقق عندما يستحيل معالجة الظرف الاستثنائي بالقواعد التشريعية المعتادة المتاحة والمعمول بها في الظروف العادية، فهذا يعتبر مبرر للمرور الى المشروعية الاستثنائية التي يمكن من خلالها اتخاذ الاجراءات والتدابير الضرورية لمواجهة الظرف الاستثنائي ولكن بما تقتضيه الضرورة، اي انه يجب اثبات الضرورة القصوى التي ادت الى الخروج عن المشروعية العادية.

¹ دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص233.

نقلا عن ¹ Stefani (G), Levasseur(G), Boulac(B) : Procédre penale , Dalloz, ed. 1996, P. 342. دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص233.

ثالثا: تناسب الاجراء والظرف الاستثنائي

ينطوي على هذا الشرط ان يتناسب ويتلاءم الاجراء المتخذ من طرف الادارة مع متطلبات الظرف الاستثنائي، وهذا ما يعني انه لا يجوز للسلطات وهيئات الضبط ان تضحي بحقوق الافراد وحياتهم وبمصلحتهم في سبيل المصلحة العامة الا بقدر ما تقتضيه الضرورة في ذلك، حيث اذا كانت هناك قواعد تشريعية بإمكانها مواجهة الظرف الاستثنائي فيكفي العمل بها دون الحاجة الى اللجوء الى غيرها، اما اذا كانت تلك القواعد غير قادرة على مواجهة الخطر واحتواء الظرف فانه يجوز هنا اللجوء الى النظام القانوني الاستثنائي بما يتلاءم ويتناسب مع الظرف الاستثنائي، وهذا ما يستلزم ان يكون الاجراء المتخذ من طرف هيئات الضبط لمواجهة الظرف الاستثنائي ملائم ومناسب مع متطلبات هذا الظرف¹. من هذا المنطلق فانه يجب على هيئات الضبط الاداري بصورة عامة وهيئات الضبط الاداري الصحي بصفة خاصة ان تتصرف في حدود ما يقتضيه الظرف الاستثنائي، فتوسع سلطات هذه الهيئات في الظروف الاستثنائية مرتبط بالمدة التي يمتد فيها الظرف والقدر الضروري الذي يستلزمه من اجراءات وتدابير لمواجهة الخطر، اي يجب ان يكون ذلك بشكل متلائم ومناسب مع الظرف الاستثنائي او مع الخطر الذي أدى الى ظهور الظرف الاستثنائي، وهذا ما يستلزم تقدير الضرورة بقدرها فلا يعقل ان تتم التضحية بحقوق وحيات الافراد دون مسوغ.

يتعين على الإبرة ان لا تتصرف إلا بالحد والقدر الذي يقتضيه الظرف، لذلك يجب ان يكون الاجراء الاستثنائي المتخذ من مقتضيات الضرورة القصوى لأجل مواجهة الخطر والتغلب على الظرف دون الافراط او التقريط، وفي حالة ما كان عكس ذلك فانه سيدخل تصرفات هيئات الضبط في نطاق المغالاة والتعسف، وهذا ما يجعل القاض الاداري يبحث

¹ محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، "القضاء الاداري"، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص99.

في ملائمة الاجراءات المستخدمة مع درجة الخطر او جسامته حتى يحكم بشرعية تلك الاجراءات المتخذة من عدمها.

اقرت المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الشأن انه لا يجوز للقرار الاداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي الا إذا كان يترتب على تنفيذ ذلك الحكم اخلال خطير وفوري بالصالح العام لا يمكن تداركه كالفقطة او التعطيل الذي يمس المرفق العام، بحيث في هذه الحالة يرجع الصالح العام على الصالح الفردي لكن مع تقدير الضرورة بقدرها، فعدم وجود ضرورة ملحة تتأكد من خلالها الادارة من وجود اخلال خطير بالصالح العام يحتم عليها تدخلا سريعا واصدار القرار الملائم والمناسب لمجابهة تلك الضرورة في حدها اللازم¹.

رابعا: ان يكون الاجراء الضبطي هدفه تحقيق المصلحة العامة

لابد ان تكون الاجراءات والتدابير الضبطية الصادرة عن السلطة التنفيذية هدفها تحقيق الصالح العام، وعليها ان تلتزم حدود هذا الهدف ولا يجوز لها ان تخرج عنه والا اتسمت اعمالها بعدم المشروعية²، وهذا ما يعني انه على السلطة التنفيذية ان تراعي الصالح العام في كل الاجراءات الاستثنائية التي تتخذها في سبيل مواجهة الظرف، فالإجراءات الضبطية الصحية التي اتخذت مثلا اثناء جائحة كورونا كان هدفها تحقيق المصلحة العامة وهي المحافظة على الصحة العامة.

إن المصلحة العامة هي هدف وشرط جوهري في كل الاعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية سواء كان ذلك في الظروف العادية او الغير العادية والاستثنائية، وفي هذا الإطار تكون الغاية والهدف من الاجراءات والاعمال التي تتخذها الادارة تحقيق الصالح العام وليس لأجل المصالح الفردية او تحقيقا لأغراض الشخصية، فاذا ما استخدمت الادارة سلطتها في هدف غير المصلحة العامة أصبح تصرفها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

¹ طعن اداري رقم 3257 لسنة 49 ق، جلسة 2 فبراير 2005، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية (16- المبادئ الهامة في احكام المحكمة الادارية العليا المصرية 2004-2005) ص408. اشار اليها: دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص235.

² منى محمد العتريس الدسوقي، مرجع سابق، ص54.

يجب ان تكون المصلحة العامة الهدف الاساسي من وراء كل التدابير والاجراءات المختلفة التي تتخذها الادارة خلال الظرف الاستثنائي، فهذا الظرف الاستثنائي لا يعني ان يكون بمقدور الادارة تطبيق القواعد الاستثنائية خارج النطاق التشريعية بحيث يجب توفر شرط الهدف الذي يتمثل في المصلحة العامة التي تبرر اتخاذ تلك التدابير والاجراءات، بحيث تعد غير مشروعة إذا كان هدفها غاية اخرى غير المصلحة العامة¹.

اشتراط الفقه توفر مصلحة جدية ومحقة تبرر الاجراءات الاستثنائية المتخذة من طرف الادارة بحيث وجب عليها ان تعتمد على الاسباب الجوهرية في تبرير اعمالها وتصرفاتها التي لولاها لما كان بالإمكان منع اختلال النظام العام وتوقف سير المرفق العام، كما وجب ان تكون الاسباب التي اعتمدتها الادارة في تبرير تصرفاتها وفق الاجراءات الاستثنائية اسباب حقيقية وليست وهمية².

ومن الضوابط التي اقرها الفقه في تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ان يتحقق الارتباط بين اعمال الضرورة والهدف منها بحيث وجب عدم خروج الادارة عن تحقيق الهدف المنشود من وراء اجراءاتها المتخذة وهو اعادة الحال الى ما كان عليه، وعدم تجاوز النطاق والمجال المحدد بالقانون اي عدم الخروج على القواعد الدستورية بالتعديل الكلي او الجزئي بتلك الاجراءات خلال مدة الظرف الاستثنائي، كما وجب اقتران اعمال وتصرفات الادارة بالمدة الزمنية المحددة حسب طبيعة كل ظرف³.

¹ محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2003، ص166.

² محمد شريف اسماعيل، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص500.

³ حسن محمد علي حسن البنان، القضاء الاداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الاداري - ولاية القضاء الاداري (قضاء الالغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب) دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2024، القاهرة، ص51.

خامسا: انتهاء الاجراءات الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي

ان بانتهاء الظروف الاستثنائية التي ادت الى الخروج من الشرعية العادية الى الشرعية الاستثنائية، وجب ان تعود السلطة التنفيذية الى الحالة العادية وتلتزم بالقوانين والقواعد العادية، لان قيام الظروف الاستثنائية مرتبط بمدة قيام الظرف فلا ينبغي ان تمتد الاجراءات والتدابير الاستثنائية الى ما بعد نهاية الحالة او الظرف الغير العادي كونه كان السبب الذي اجاز للإدارة او للسلطة التنفيذية ان تخرج عن الشرعية العادية وممكنها ذلك في اتخاذ مختلف الاجراءات التي من شأنها مواجهة الحالة الغير عادية، ولكن بنهاية هذه الحالة وبتحقق الهدف المنشود من التدابير الاستثنائية وجب العودة الى النظام القانوني العادي مراعاة لمبدأ المشروعية وللشرعية العادية، وهذا ما يعني ان يقتصر أثر الظرف الاستثنائي على الفترة الزمنية التي يقوم فيها ذلك الظرف، فلا يمتد إلى ما بعد انتهائها، فمن المفروض مثلا أنه بانتهاء الظرف الذي أحدثته جائحة كورونا وعند زوال الخطر يتم وفق الاجراء الضبطي الاستثنائي الذي تم استعماله لأجل مواجهة خطر الجائحة الذي اصبح زائلا.

الفرع الثاني: صور وتطبيقات الحالات الاستثنائية في الدستور الجزائري

لقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري على غرار العديد من الدول الظروف الاستثنائية تحت عنوان الحالات الاستثنائية وذلك بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، اين استحدث هذا العنوان الذي لم يكن له مقابل في الدساتير الجزائرية السابقة، الا ان تنظيم الحالات الاستثنائية كان قائما، ويشمل حالات الطوارئ و الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، وقد اضاف اليها بعض الشروط الشكلية لقيام هذه الحالات وحدد المدة الزمنية لسريان كل حالة منها كما فرض بعض اساليب الرقابة الدستورية والبرلمانية على اعلان قيامها، وتتمثل تطبيقات الحالات الاستثنائية في الدستور الجزائري في كل من حالي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية والتعبئة العامة وحالة الحرب سنحاول التعرض لهم في ما يلي:

أولاً: حالة الطوارئ

نظم المؤسس الدستوري الجزائري حالتي الطوارئ والحصار في مادة واحدة دون ان يفرق بينهما، بحيث جاء في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 انه "يقرر رئيس الجمهورية، اذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة اقصاها 30 يوما بعد اجتماع المجلس الاعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الاول او رئيس الحكومة حسب الحالة¹، ورئيس المحكمة الدستورية²، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

الملاحظ من نص المادة ان المؤسس الدستوري وضع شروط موضوعية واخرى شكلية يجب توفرها من اجل اعلان حالتي الطوارئ والحصار، تتمثل الشروط الموضوعية اساسا في وجود الضرورة الملحة التي تخول رئيس الجمهورية سلطة اعلان هاتين الحالتين، ولكن تبقى السلطة التقديرية دائما في يد الرئيس الذي يقدر مدى تحقق شرط الضرورة الملحة باعتباره ظرفا موجبا لحالتي الطوارئ والحصار او لا، وهذا ما قد يؤدي الى تعسف رئيس الجمهورية في اعلان الحالتين³. وعلى العكس من ذلك ذهبت بعض الدول مثل فرنسا ومصر والعراق الى حصر الحالات التي تستوجب فيها اعلان حالتي الطوارئ والحصار وهذا من خلال احكام دساتيرها او من خلال التشريع، في حين لم يقيد لا المؤسس الدستوري ولا المشرع الجزائري لسلطة رئيس الجمهورية في اعلان الحالتين بالرغم مما نص عليه في دستور 1996، حيث اوجب اصدار قانون عضوي ينظم حالتي الطوارئ والحصار وقد احتفظ

¹ مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث افترضت المادة 103 احتمالين اولهما يفضي بوجود وزير اول اذا افرزت الانتخابات التشريعية على اغلبيه رئاسية، وثانيهما وجود رئيس حكومة اذا افرزت الانتخابات التشريعية على فوز الاغلبية البرلمانية، وهذا ما لم يكن مؤلوف في مختلف الدساتير الجزائرية السابقة.

² كان يقابل هذا المصطلح في دستور 2016 رئيس المجلس الدستوري.

³ محمد هاملي، اليات ارساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص56.

بهذا التتبع حتى في التعديل الاخير لسنة 2020، وهذا ما من شأنه ان يزيل الكثير من الغموض عن الحالات التي تستوجب اعلان حالتها الطوارئ والحصار.

اما ما يتعلق بالقيود الشكلية التي اوردها المؤسس الدستوري لأجل اعلان حالتها الطوارئ والحصار فهي تتمثل فيما يلي:

أ- استشارة المجلس الاعلى للأمن

ب- استشارة كل من رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني

ج- استشارة رئيس المحكمة الدستورية

د- استشارة الوزير الاول او رئيس الحكومة حسب الحالة

هـ- اما الشرط الخامس يتمثل في المدة الزمنية لسريان حالتها الطوارئ والحصار والمحددة ب 30 يوما، بحيث لا يمكن تمديد هذه المدة الا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعتين معا.

ثانيا: الحالة الاستثنائية

تعتبر الحالة الاستثنائية حسب البعض كحالة متوسطة بين حالتها الطوارئ والحصار وحالة الحرب، وقد جاء تنظيمها في نص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت على انه " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها لمدة اقصاها 60 يوما".

وبالرجوع الى نص هذه المادة نجد ان المؤسس الدستوري الجزائري وضع شروط موضوعية لأجل قيام الحالة الاستثنائية تتمثل اساسا في:

أ- وجود الخطر الداهم الذي يوشك ان يصيب مؤسسات الدولة او استقلالها او سلامة ترابها، وهنا يستشف ان الخطر شرط جوهري يجب توفره لأجل اعلان الحالة الاستثنائية، بحيث يعتبر الخطر في معناه القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية

ويهددها بالانقاص أو الزوال¹. وقد اشترط المؤسس الجزائري في نص المادة اعلاه ان يكون الخطر داهم ويوشك ان يصيب مؤسسات الدولة او استقلالها او سلامة ترابها.

ب- اشترط المؤسس الدستوري في الخطر ان يكون داهم او جسيم ووشيك الوقوع وهذا ما يدل ان الخطر يجب ان يكون حال وأشار الى ذلك بكلمة داهم التي تعني الحلول وهو ما يعني وجود وقائع ثابتة وحقيقية كما أشرنا الى ذلك في الفرع السابق، وهذا الخطر الداهم والوشيك الوقوع وجب التدخل السريع لمواجهة لأجل حماية مؤسسات الدولة واستقلالها وسلامة ترابها.

الملاحظ من نص المادة السابقة الذكر ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يتعرض لجسامة الخطر الذي يستوجب قيام الحالة الاستثنائية، وهذا ما يمنح ايضا سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية في تقدير نوع الخطر الذي يستوجب اعلانه الحالة الاستثنائية، وهنا تطرح التساؤلات حول الاخطار التي تستلزم اعلان قيام الحالة الاستثنائية؟ فظاهر النص يؤدي الى القول بان المؤسس الدستوري اكتفى بتوفر شرط الخطر مهما كانت درجة جسامة لأجل تقرير الحالة الاستثنائية، لكن بالرغم من ذلك فان القواعد المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية تؤكد على ان الخطر المشروط في قيام الظرف الاستثنائي هو الخطر الجسيم الذي يتجاوز في حدته الحدود العادية التي لا يمكن مواجهتها دون اللجوء الى اتخاذ التدابير والاجراءات الاستثنائية كما ذكرنا هذا سابقا.

اما فيما يخص بالقيود الشكلية التي اوجبها المؤسس الدستوري الجزائري لأجل قيام الحالة الاستثنائية فهي تتمثل كما ورد في نص المادة السابقة الذكر فيما يلي:

أ- استشارة كل من رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس المحكمة الدستورية، حيث اكدت المادة في فقرتها الثانية على عدم امكانية اتخاذ مثل هذا الاجراء الا

¹ حميد محيد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، سلسلة الاصدارات القانونية مطبعة الفنون البيانية بالجلفة، سنة 2008، ص 169.

بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية.

ب- الاستماع الى المجلس الاعلى للأمن ومجلس الوزراء ويقصد بشرط الاستماع الى المجلس الاعلى للأمن ومجلس الوزراء استعراض مختلف آراء اعضاء هذه المجالس والاطلاع على مختلف تقاريرهم المتعلقة بمعطيات الوضع والحالة.

توجيه الخطاب للامة اشترط المؤسس الدستوري ايضا على رئيس الجمهورية ان يوجه خطابا للامة يبين من خلاله الاسباب والدوافع التي ادت الى اعلان قيام الحالة الاستثنائية.

ج-اجتماع البرلمان وجوبا وهنا يمكن اعتبار هذا الشرط المتمثل في وجوب اجتماع البرلمان كضمانة تقييد رئيس الجمهورية وتحول دون تعسفه في استعمال سلطاته الاستثنائية، والا ان البعض الاخر قد يراه مجرد شرط شكلي وفقط.

د- شرط المدة الزمنية لسريان الحالة الاستثنائية: بالإضافة الى الشروط الشكلية التي ذكرناها فقد اضاف المؤسس الدستوري شرطا يتعلق بالمدة القصوى التي تسري فيها الحالة الاستثنائية وهي 60 يوما، نظرا لخطورة الاجراءات والتدابير التي قد تتخذ من طرف السلطة التنفيذية خلال هذه الفترة لما قد يكون لها من مساس بحقوق الافراد وحرياتهم، كما اقر المؤسس الدستوري بعدم امكانية تمديد هذه المدة الا بعد موافقة اغلبية اعضاء البرلمان مجتمعاً بغرفتيه

هـ- عرض القرارات المتخذة خلال الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية: بالإضافة الى ذلك فقد اوجب المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية عرض القرارات التي اتخذها اثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها، وهذا ما يمكن اعتباره نوع من انواع الرقابة الدستورية اللاحقة على القرارات الصادرة خلال الحالة الاستثنائية.

ثالثا: التعبئة العامة

نظم المؤسس الدستوري حالة التعبئة العامة في نص المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تقابلها المادة 96 من دستور 1996، وقد اعتبر البعض ان التعبئة

العامة هي حالة تتوسط الحالة الاستثنائية وحالة الحرب بما ان الدستور نص عليها بعد الحالة الاستثنائية وقبل حالة الحرب، وتنص المادة 99 السابقة الذكر على انه " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع الى المجلس الاعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني".

الملاحظ في نص المادة ان المؤسس الدستوري لم يجري اي تعديل على نص المادة مقارنة بما يقابلها في دستور 1996، كما اكتفى ببعض الشروط الشكلية الواجبة لأجل اللجوء الى تطبيق حالة التعبئة العامة من طرف رئيس الجمهورية دون اشتراط اي شرط موضوعي في ذلك، وقد الزم المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية اعلان التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع الى المجلس الاعلى للأمن واستشارة كل من رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني. ولم يبين نص المادة كيفية انتهاء حالة التعبئة العامة كان المؤسس الدستوري اراد جعل انتهائها مرتبط بحالة الحرب¹.

رابعا: حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب ظرفا شديدا الخطورة من حالي الطوارئ و الحصار لذلك قيدها الدستور بعدة شروط موضوعية واخرى شكلية وجب توفرها قبل اللجوء الى اعلانها، وقد نظمها المؤسس الدستوري في المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تنص المادة على انه " اذا وقع عدوان فعلي على البلاد او يوشك ان يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع الى المجلس الاعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الامو ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية".

الملاحظ بالعودة الى نص المادة ان المؤسس الدستوري الجزائري اخذ بحالة الحرب الدفاعية ولم يأخذ بالحرب الهجومية، وهذا من منطلق عقيدة الدولة الجزائرية البعيدة عن

¹ مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالي الطوارئ والحصار ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد العاشر، دون سنة النشر، ص20.

النظرة الاستعمارية والعدوانية، وهذا ما يستساغ ويفهم من نص المادة اين استعمل عبارة اذا وقع عدوان فعلي ... الى اخر النص، كما انه من الملاحظ من نص المادة اوجب لأجل اعلان او قيام حالة الحرب توفر الشروط الموضوعية التي تتمثل اولاً في وقوع العدوان وهذا العدوان اما فعلي او وشيك الوقوع، حيث يمكن تبيانه من مختلف الملابسات المادية بالاعتداء على البلاد او باعتباره حتمي من خلال التحضير العسكري والتحريض وحشد الجيوش على الحدود او ممارسة الاعمال التخريبية.

وبالرجوع الى نص المادة 99 دائماً نجد ان المؤسس الدستوري اشترطاً ايضاً ان يكون وقوع العدوان الفعلي على البلاد او يوشك وقوعه ويتم ذلك حسبما تنص عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة، بحيث يفهم من العبارة ان المقصود بذلك ما اخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، وان الحرب المقصودة هنا هي حرب دفاعية وليست هجومية وهذا ما كرسه المبادئ السياسية للجزائر والناבעة من عقيدة ومبادئ الدولة المطابقة لمبادئ هيئة الامم المتحدة.

اما فيما يخص الشروط الشكلية التي اوجبها المؤسس الدستوري لأجل قيام حالة الحرب فهي تتمثل فيما يلي:

أ- اجتماع مجلس الوزراء والاستماع لمجلس الاعلى للأمن.

ب- استشارة رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية.

ج- اجتماع البرلمان وجوبا.

د- توجيه خطاب للامة من طرف رئيس الجمهورية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات وتدابير الضبط الصحية الاستثنائية

يختلف النشاط الاداري الذي تمارسه السلطات التنفيذية خلال الظروف الاستثنائية عن ذلك الذي تمارسه خلال الظروف العادية اختلاف كبيراً نظراً لما يتطلبه الظرف من سرعة في التدخل من اجل دفع الخطر واتخاذ مختلف التدابير والاجراءات الرامية الى الحفاظ على النظام العام في ظل التهديد المحيط به.

وهذا ما يجعل من هيئات الضبط الإداري الصحي تتمتع بسلطات اوسع من التي تتمتع بها في الظروف العادية حتى لو كان ذلك احيانا على حساب حقوق الافراد وحياتهم، فلأجل تحقيق هدفها المتمثل في الحفاظ على النظام العام الصحي لها ان تلجأ الى مختلف الاساليب والاجراءات التي تمكنها على ذلك، فتفرض بعض القيود على حقوق الافراد وحياتهم، كونها قد لا تستطيع السيطرة على الظرف الاستثنائي بالقواعد العادية وبالتالي تخرج من الشرعية العادية لتتحول الى الشرعية الاستثنائية التي تجعل من تصرفاتها الاستثنائية مشروعة في سبيل تحقيق هدفها.

وحتى وان كانت تلك التصرفات غير مشروعة خلال الظروف العادية. وهذا الامر طبعا يجعل من الصلاخ في العلاقة بين حفظ النظام العام وحماية حقوق وحيات الافراد يظهر كلما مرت الدولة بظرف استثنائي قد يعطل فيه العمل بمبدأ المشروعية، كون قرارات واجراءات الضبط الإداري بشكل عام تتأثر بالظرف الاستثنائي. وهذا ما يجعل ايضا من مضمون الرقابة القضائية على هذه الاجراءات يتأثر هو الآخر، ولكن من جهة اخرى بالرغم من كون الظروف الاستثنائية توسع من سلطات الضبط الإداري الا ان ذلك لا يعفي الاجراءات المتخذة اثناء قيامها من الخضوع للرقابة القضاء الإداري. وفي المقابل ظهرت مذاهب واتجاهات تدعو الى استثناء الاعمال والتدابير المتخذة اثناء الظروف الاستثنائية من الرقابة القضائية لكونها تعد من اعمال السيادة او الحكومة.

الفرع الأول: مدى خضوع تدابير الضبط الصحية الاستثنائية للرقابة القضائية

إن القول بتوسع سلطات الضبط الإداري في سبيل حماية الصحة العامة خلال الظروف الاستثنائية لا يعني ذلك اعفائها من الرقابة القضائية، حيث تعتبر مثل باقي اعمال الادارة الأخرى. إلا أن الرقابة القضائية التي تمارس على اجراءات الضبط الإداري خلال الظروف الغير العادية قد تتسم بنوع من المرونة مراعاة لحساسية الظرف، ومن المعروف ان الظرف الاستثنائي يعتبر سببا في توسع سلطات هيئات الضبط الإداري نظرا لما يتطلبه الظرف من سرعة في التدخل لمواجهة الخطر، ولكن من جهة اخرى يؤدي ذلك الى تقييد الحقوق

والحريات الأساسية للأفراد، لذلك وجب إخضاع التدابير الضبطية الاستثنائية المتخذة في هذا المجال لرقابة القضاء الإداري.

ويمثل الظرف الصحي الطارئ خلال انتشار جائحة كورونا التي خلقت حالة من الهلع وخلفت العديد من الخسائر في الأرواح البشرية وأضررت بالعديد من الأنظمة الاقتصادية العالمية، أبرز مثال عن الأسباب التي أدت إلى توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري الصحي. وقد اعتبر هذا الظرف مبررا لذلك التوسع في السلطات، حيث سارعت مختلف دول العالم خلالها إلى اتخاذ إجراءات استثنائية مختلفة لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي الذي شكل تهديدا لكل الأنظمة الصحية العالمية وخطرا هدد كيان الدول وسلامتها، على غرار الجزائر التي لم تسلم من هذه الجائحة. في هذا الصدد اعتبرت منظمة الصحة العالمية جائحة كورونا على أنها حالة طوارئ صحية عالمية. وبالرغم من هذا الأخذ إلا أن ذلك لم يعفي مختلف الإجراءات والتدابير الاستثنائية المتخذة في سبيل مواجهة خطر انتشار الجائحة من خضوعها للرقابة القضائية، وهذا دون الدخول في جدال الأشكال القانوني المتعلق بالتكييف القانوني لنظام حالة الطوارئ الصحية ومدى اعتبارها مطابقة للأنظمة الطوارئ المنصوص عليها في الدساتير في العديد من الدول.

وبالنسبة للجزائر فإنها لم تستعمل خلال الجائحة مصطلح الطوارئ الصحية كما تعرضنا لذلك سابقا، واكتفت السلطة التنفيذية في البلاد بتبني إجراءات وتدابير وقائية تهدف إلى محاربة تفشي الجائحة. وتمثلت أساسا تلك التدابير في الحجر الصحي والمنزلي وقواعد الوقاية من انتشار جائحة كورونا ومكافحتها، من خلال إجراءات التباعد الاجتماعي وتعليق مختلف الأنشطة التجارية. كل هذه الإجراءات والتدابير المتخذة كانت بهدف حماية النظام العام الصحي المهدد من طرف فيروس كورونا القاتل أدت إلى التقييد من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، الأمر الذي أدى إلى ظهور الصراع حول الموازنة بين التدابير الضبطية الاستثنائية في مجال الصحة العامة وحماية الحقوق والحريات، وهذا ما يبرز أهمية خضوع تلك التدابير الاستثنائية للرقابة القضاء الإداري.

اعتبر الفقه والقضاء ان مثل هذه الظروف الاستثنائية لا تعفي اجراءات الضبط الاداري من رقابة القضاء. بل اوجبت خضوعها لرقابة القاضي الاداري نفسها نفس تصرفات واعمال الادارة الاخرى في الحالات العادية، لكن تختلف فيها حدود الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري عن تلك المتعلقة بإجراءات الضبط الصحية خلال الحالة العادية، لكن مع ضرورة توفر بعض الشروط التي من شأنها ان تبرر قيام الظرف الاستثنائي، حيث لا يكفي مثلا ان تتدعي الادارة وجود الظرف العاجل الذي كان دافعا لها لاتخاذ الاجراءات الاستثنائية، بل من الواجب عليها ايضا ان تقيم الدليل الذي يثبت قيام الظرف، وتسعى خلاله سلطة الضبط او الادارة الى اقناع القاض بجدية وواقعية الظرف حيث يأخذ بعين الاعتبار طبيعة نشاط رجل الضبط الاداري الصحي والصعوبة التي يوجهها اثناء التصدي للخطر، والاعتبارات الاخرى الواقعية المحيطة بالظرف الاستثنائي التي قد تؤدي الى الخطأ مع تقدير جسامته، وخلافا عن ذلك فانه يترتب على اتخاذ الاجراءات الضبطية الادارية خلال الظروف الاستثنائية التي لا تستند الى ظرف استثنائي جدي وواقعي مسؤولية سلطة الضبط الاداري عن الضرر الناتج عن الاجراء المتخذ¹.

من خلال ما سبق يتبين ان إجراءات وتدابير الضبط الإداري الصحي خلال الازمات الصحية ليس طليقة بالرغم من سلطات واسعة تمكنها من مواجهة هذه الازمات التي تشكل ظروفا استثنائية، وانما تبقى الرقابة قائمة عليها في سبيل حماية الحقوق والحريات.

أولا: الطبيعة القانونية لقرار اللجوء الى الحالة الاستثنائية

ذهب الفقه في فرنسا الى اعتبار قرار اللجوء الى الحالة الاستثنائية يعتبر من اعمال الحكومة او من اعمال السيادة التي لا يمكن اخضاعها لرقابة القضاء²، وذهب في هذا الشأن الفقيه جورج فودال الى اعتبار قرار اللجوء الى اعلان الحالة الاستثنائية او انهاؤها لا

¹ نواف كنعان، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الاول، عمان، 2006، ص 311.

² Georges Vedel et Pierre Delvolvé , droit administratif, Thémis, PUF, 1982, P74.

يخضع لا للرقابة القضائية ولا للرقابة السياسية¹، وعلى هذا الأساس التحليلي فإن القرار هنا يعد قرار حكومي، أي من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء.

وقد تبنت الجزائر نفس الاتجاه الفقهي الفرنسي الذي يعتبر قرار اعلان الحالة الاستثنائية او اللجوء اليها من أعمال الحكومة والسيادية التي لا تخضع لرقابة القضاء²، ولم تسمح الفرصة للقضاء الجزائري كي يبدي موقفه حول هذا الموضوع المتعلق الطبيعة القانونية لقرار اللجوء الى اعلان الحالة الاستثنائية، و تجدر الإشارة ان دستور 2020 منح سلطة اعلان الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 98 منه، ومن الملاحظ ايضا ان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتقرير قيام الحالة الاستثنائية كما انه يتمتع خلالها بسلطة التشريع بالأوامر لكن بتوفر بعض الشروط.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتدابير المتخذة استنادا لقرار اللجوء الى الحالة الاستثنائية

لم يتفق الفقه في شأن تحديد الطبيعة القانونية للتدابير والاجراءات التي تتخذ في هذا المجال بحيث يمكن ارجاعها الى:

أ- الرأي القائل باعتبار القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية في هذا الشأن تعتبر قرارات من نوع خاص كونها تنشئ فئة قانونية من الاعمال اعلى درجة من القانون في حد ذاته، ولم يؤيد احدا هذا الرأي كون الاخذ به يعني الاعتراف بسلطة عليا لم يقرها الدستور بإنشائها تعلق على باقي سلطات الدولة الاخرى التي أنشأها الدستور وهو ما يتنافى مع المبادئ العامة الدستورية لمبدأ المشروعية¹.

ب- الرأي القائل باعتبار القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية في هذا الشأن من أعمال الحكومة او السيادة شأنها شأن قرار اللجوء الى اقرار الحالة الاستثنائية وبالتالي عدم امكانية خضوعها لرقابة القضاء، وعلى هذا الأساس لا يمكن التمييز بين قرار اقرار الحالة

¹ Georges Vedel, Introduction aux études politiques, les cours de droit, 1958, P183.

² Ahmed Mahiou, cours de contentieux administratif fascicule 2, OPU, 1980, p190.

¹ مراد بدران، مرجع سابق، ص 265.

الاستثنائية والقرارات الصادرة استنادا لها وهذا ما يجعلها تأخذ نفس الحكم نظرا لكون رئيس الجمهورية لا يصدر تلك القرارات باعتباره سلطة ادارية بل باعتباره سلطة حكومية وهذا قصد العمل على اعادة السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة¹.

ج- الرأي القائل بالتمييز بين نوعين من القرارات الي يصدرها رئيس الجمهورية، فالتى يتخذها وتعود اصلا للسلطة التشريعية تعتبر اعمالا تشريعية من منطلق ان رئيس الجمهورية عندما يصدرها في الحالة الاستثنائية فانه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية، وعلى هذا الاساس فان قراراته تكتسي الطابع التشريعي دون الحاجة الى مصادقة البرلمان عليها، اما القرارات التي يتخذها في المجال التنظيمي فإنها تعد بمثابة قرارات ادارية كونها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره هيئة تنفيذية او جهاز تنفيذي وليس هيئة سياسية او جهاز سياسي وعلى هذا الاساس فإنها تخضع لرقابة القضاء.

د- الرأي الرابع والقائل بان القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تحتفظ بطابعها الاداري مهما كان المجال والحيز الذي تندرج فيه، وذلك باعتبار ان رئيس الجمهورية يعتبر هيئة ادارية وليس تشريعية، فاذا كان تدخله تنظيميا فان قراراته تعتبر قرارات ادارية وفي هذه الحالة لا وجود لأي اشكال، اما اذا كان تدخله في المجال التشريعي الذي تختص به السلطة التشريعية فان اعماله وتصرفاته تكتسي قوة القانون الذي يمكنه ان يلغي او يعدل قانون اخر، وبالرغم من هذا تحتفظ ايضا بطبيعتها وصبغتها الادارية وعلى هذا الاساس فان قرارات واعمال رئيس الجمهورية بالرغم من مالها من قوة فان ذلك لا يعفيها من رقابة القضاء¹.

ثالثا: نتائج الاخذ بالظروف الاستثنائية

يتيح الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط الاداري الصحي التحلل من قواعد المشروعية العادية في بعديها الخارجي والداخلي، والتحول الى المشروعية الاستثنائية

¹ Jean Rivéro, Droit administratif, 2iem ed , Dalloz, 1961, P63-64.

¹ Claude Albert-Colliard ; Libertés publiques, Paris Dalloz, 5iem ed 1975, p167.

أو الى مشروعية الازمة، مثل الازمة الصحية المتعلقة بجائحة كورونا، هذه المشروعية التي من شأنها ان توسع في سلطات الضبط الاداري الصحي في مواجهة الحقوق والحريات.

أ- التحلل من قواعد المشروعية الخارجية

ان العمل بنظرية الظروف الاستثنائية يسمح لسلطات الضبط الاداري الصحي بالتحلل من قواعد المشروعية الخارجية المتعلقة بعنصري الاختصاص والشكل والاجراءات الواجبة التطبيق في الظروف العادية، وذلك بمبرر مواجهة الخطر الذي يشكل الظرف الاستثنائي، بحيث يمكن لسلطة الضبط الاداري ان تتخذ في ذلك الظرف قرارات قد تكون ليست من اختصاصها في الحالات العادية، كما لها ان تتجاوز بعض قواعد الشكل والاجراءات في حال قيام الظرف الاستثنائي ايضا¹، وهذا ما ينتهي الى نتيجة مؤداها امكانية مخالفة السلطة التنفيذية لبعض قواعد المشروعية الخاصة بالاختصاص والشكل والاجراءات التي كانت تلتزم بها اثناء الظروف العادية، وبالتالي هذه المخالفة ليست من شأنها ان تبطل تصرفاتها بعدم المشروعية².

ان القاعدة العامة في ما يخص بركن الاختصاص تقتضي الزامية تحديد اختصاصات كل عضو اداري وفقا لما اقرته القوانين والانظمة المعمول بها، حيث لا يمكن تجاوز ذلك والا اعتبر القرار الصادر عنه باطلا كونه مشيب بعيب عدم الاختصاص³، والهدف من هذه القاعدة الحلول دون اعتداء الهيئات العامة على اختصاص الهيئات الاخرى، لكن في حال قيام الظرف الاستثنائي جاز لها ذلك حيث نجد ان القضاء يرخص للسلطة التنفيذية اتخاذ مختلف التدابير اللازمة لأجل مواجهة متطلبات الظرف الاستثنائي حتى وان كانت خارجة عن نطاق اختصاصها المقرر قانونا، فالمشرع الدستوري والعادي اقر لها بمشروعية قراراتها

¹ أفنان عبد الحسين الحمداني، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2021، ص146.

² عبد المنعم الضوي، الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2016.

³ عاطف عبد الله المكاوي، القرار الاداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، 2012، ص50.

الضبطية بالرغم من ان ذلك مخالف لقواعد الاختصاص، لكن بمبرر مواجهة الظرف الاستثنائي وتحقيقا للصالح العام¹.

لقد كانت التدابير التي اصدرها الوزير الاول خلال جائحة كورونا بموجب المراسيم التنفيذية الرامية الى محاربة تفشي فيروس كورونا كوفيد 19، كان بمثابة المثال الابرز للخروج عن قواعد الاختصاص الدستوري، نظرا لما من أثر لتلك التدابير في تقييد الحقوق والحريات، حيث كان من المفترض ان ينعد الاختصاص في ذلك لرئيس الجمهورية بموجب الدستور الجزائري، غير ان الظرف الاستثنائي الذي شكلته جائحة كورونا كوفيد-19، كان سندا قانوني ومبررا كافيا لصدور مثل تلك التدابير عن الوزير الاول الذي يمثل السلطة التنظيمية في البلاد.

تبرز نظرية الظروف الاستثنائية في مجال قواعد الاختصاص تفعيل نظرية الموظف الفعلي، التي تمكنه تحت غطاء الظرف الاستثنائي الحلول محل السلطات العمومية التي تعجز عن ممارسة اختصاصها الضبطي، دون ان يؤثر ذلك في مشروعية قراراتهم بعبء عدم الاختصاص.

نفس النتيجة ايضا تنطوي على ركن الشكل والاجراءات في حال قيام الظروف الاستثنائية اذ يجوز للسلطة الضبط الاداري خلالها مخالفة ركن الشكل والاجراءات التي وجبت التقيد بها خلال الظروف العادية، ان اغفال هذا الركن في القرارات الضبطية تحت مبرر الظروف الاستثنائية لا يترتب عن ذلك عدم مشروعيتها بل تعتبر صحيحة حتى وان كانت النتيجة هي البطلان في ظل الحالات العادية، ويكون هذا الاغفال مقيد بهدف المحافظة على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة¹.

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص317.

¹ عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص109.

لسلطات الضبط الإداري الصحي ان تتحلل من القواعد الشكلية والاجرائية خاصة وأنها تخضع في ممارستها لوظيفة الضبط لقواعد شكلية واجرائية تحددها النصوص التشريعية التي انشأتها، بحيث يمكن لها التحلل من اتباع قواعد الشكل والاجراءات المقررة لها قانونا في ظل الظروف الاستثنائية حتى ولو كانت تلك القواعد ذات طبيعة جوهرية مثل التسبب، التحقيق، الاستشارة والمواجهة.

ب- التحلل من قواعد المشروعية الداخلية

تتيح نظرية الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري والضبط الإداري الصحي امكانية التحلل من قواعد المشروعية الداخلية بالإضافة الى امكانية تحللها من المشروعية الخارجية، فالتحلل من قواعد المشروعية الداخلية او الموضوعية المتمثلة اساسا في بعنصر المحل والسبب والغاية، يمكنها من اتخاذ مختلف التدابير التي من شأنها ان تمس بصفة جسيمة او مشددة بممارسة حقوق وحریات الافراد، بما فيها الحقوق والحریات التي تعتبر اساسية بحيث ما كنت لتمس هذه الحقوق لولا الظرف الاستثنائي اي لا يمكن تصور المساس بها او تقييدها في الظروف العادية.

لكن في المقابل تخضع التدابير والاجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري استنادا الى توسع سلطاتها خلال الظروف الاستثنائية لرقابة القاضي الإداري الذي يبحث عن جدية قيام الظرف الاستثنائي كما سنشرح ذلك في العنصر الذي يتضمن مضمون رقابة القاضي الإداري خلال الظروف الاستثنائية.

وقد كان الظرف الاستثنائي الذي شكلته جائحة كورونا ايضا مثالا عن مبرر التوسع المفرط لسلطات الضبط الإداري خاصة سلطات الضبط الصحي منها في مواجهة الحقوق والحریات، حيث شكلت التدابير والاجراءات المتخذة خلال الجائحة مبرر الحفاظ على النظام العام الصحي قيذا على ممارسة الحقوق والحریات ذات الطابع الاساسي على غرار حرية التنقل وحرية الاجتماع وغيرها.

رابعاً: حدود الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية

بالرغم مما ذكرناه سابقاً كون المشروعية الاستثنائية التي تقضيها نظرية الظروف الاستثنائية فذلك لا يكسي عليها طابع مطلق في اعمال وتصرفات سلطات الضبط الاداري وانما تبقى تلك المشروعية مقيدة باحترام عنصر الغاية في القرارات الادارية الاستثنائية متمثلة في هدف المحافظة على النظام العام، ومبدأ التناسب.

أ- التقيد بهدف المحافظة على النظام العام

ان القول بإمكانية سلطات الضبط الاداري التحلل من قواعد المشروعية المتعلقة بعناصر الاختصاص، الشكل والاجراءات والمحل في قراراتها فان ذلك لا يمكنها ايضاً من التحلل من عنصر الغاية او الهدف، بحيث يتوجب ان يكون هدف قراراتها الضبطية مقيد بالمحافظة على النظام العام سواء كان ذلك خلال الظروف العادية او الغير عادية، وهو ما يعرف ايضاً بهدف المصلحة العامة، فكل التدابير المتخذة في هذا الشأن وجب ان يكون هدفها تحقيق مصلحة عامة والا كانت غير مشروعة.

ب- التقيد بمبدأ التناسب

ان التحلل من قواعد المشروعية الداخلية خلال الظروف الاستثنائية وما لها من اتساع كبير في القوة على تقييد الحقوق والحريات بهدف مواجهة الخطر الذي شكله الظرف الاستثنائي لا يعفيها من التقيد بمبدأ التناسب بعناصره الثلاث او المتمثلة في الطابع المكيف لإجراء الضبط مع هدفه، والطابع الضروري للحفاظ على النظام العام وكذا الطابع المتناسب الذي يقتضي وجود علاقة تناسب بين خطورة الاخلال بالنظام العام او جسامته والتقييد الناجم عن التدبير بحيث وجب ان يكون ذلك دون مبالغة وتشدد والا اعتبر التدبير الضبطي غير مشروع.

الفرع الثالث: مضمون الرقابة القضائية على تدابير الضبط الصحي خلال الظروف الاستثنائية

ان الاخذ بالطابع الاستثنائي الذي يوسع من سلطات هيئات الضبط الاداري الصحي خلال الظروف الاستثنائية و الازمات الصحية لا يعفيها ذلك من رقابة القاضي الاداري على التدابير التي تتخذها في هذا الصدد، بل يسعى القضاء الى التأكد من قيام الطرف الاستثنائي بالفعل، كما يبحث ايضا في مدى توفر الملائمة بين الاجراءات والتدابير المتخذة وبين الطرف الاستثنائي، وهذا لا يعني الخروج المطلق لهيئات الضبط الاداري خلال الظروف الاستثنائية مثل الازمات الصحية عن مبدأ المشروعية، بل ينبغي ان تكون اعمالها تدور في حيز هذا المبدأ ولكن على النحو الذي يوسع من نطاقها، والذي يعمل على احتواء تصرفاتها ويجعل منها تصرفات مشروعة¹.

ان اقرار قيام الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ والعمل بالأحكام والقواعد التي تنظم هذه الظروف والخروج عن الشرعية العادية قد يشكل هذا خطرا جسيما يمس بحقوق وحريات الافراد، لذلك مارس القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعديد من الدول الاخرى رقابته على تصرفات الادارة وما تتخذه من اجراءات في هذا الشأن خلال الظروف الاستثنائية، لذلك نجد ان القاضي الاداري يبحث في مدى صحة ادعاء سلطة الضبط بوجود وتحقيق الطرف الاستثنائي اولا ثم يتحرى بعدها عما اذا كان الطرف القائم حقا يقتضي الاجراء المتخذ وهذا ما يعرف بمدى ملائمة الاجراء مع الطرف او انسجام الاجراء مع المشروعية الاستثنائية².

أولاً: الرقابة على مدى قيام الطرف الاستثنائي

يسعى القاض الاداري في اطار رقابته على الاجراءات والتدابير التي تتخذها هيئات الضبط الاداري الصحي خلال الظروف الاستثنائية الى التحقق من مدى قيام الطرف

¹ عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص53.

² شاب توما منصور، القانون الاداري، بغداد، الطبعة الثانية، 1976، ص184.

الاستثنائي الذي يعتبر دافعا تبرر هيئات الضبط الإداري من خلاله تصرفاتها وتدابيرها الاستثنائية، بحيث يتحقق القاض الإداري مما اذا كانت الوقائع التي استندت اليها هيئة الضبط الإداري سببا كافيا لقيام الظرف الاستثنائي اي انه يبحث من مدى توفر شروط وضوابط الظروف الاستثنائية وعادة ما يسعى الى التحقق من الطابع الاستثنائي او الغير عادي للوقائع التي دفعت بالإدارة الى اتخاذ الاجراءات الاستثنائية وذلك من خلال الطابع الخطير لهذه الوقائع والغير متوقع.

كما يتحقق القاضي الإداري ايضا من استمرار الظرف الاستثنائي خلال اتخاذ التدابير الضبطية او عند اصدار القرارات الضبطية، اي انه لا يمكن ان تحتج الإدارة امام القضاء بالقرارات والتدابير الضبطية المتخذة بعد نهاية الظرف الاستثنائي الذي كان سببا لتحلل من المشروعية العادية والتحول الى المشروعية الاستثنائية، فاذا كان الاجراء الضبطي قد تم اتخاذه في تاريخ خارج تاريخ استمرار الظرف الاستثنائي عد ذلك الاجراء غير مشروع وبالتالي المطالبة بإلغائه او التعويض عن الضرر الذي سببه.

ان للقاضي الإداري ان يتحقق ايضا مما اذا كان الظرف القائم يستحيل مواجهته بقواعد المشروعية العادية المتوفرة والمتاحة، اي انه من المستحيل مواجهة الظرف الاستثنائي بالقوانين العادية او المعمول بها خلال الظروف العادية، بحيث يبحث القاضي عما اذا كان بوسع سلطات الضبط الإداري التصرف وفق القوانين والانظمة المعمول بها في الحالات العادية دون الحاجة الى اللجوء الى الوسائل الاستثنائية، فكل اجراء استثنائي اتخذ هنا حكم عليه بعدم المشروعية، اما ان لم يكن بقدرتها التغلب عن الوضع واحتوائه عن طريق الوسائل العادية كان ذلك مبررا لها للجوء للقواعد الاستثنائية عملا بالمشروعية الاستثنائية التي تمكن من التغلب على الظروف الاستثنائية، وبهذا فان هذه القاعدة تقتضي انه حيثما توافرت الظروف الاستثنائية اتسعت معها او من خلالها صلاحيات السلطة التنفيذية او سلطات الضبط الإداري، وحيثما انتهت تلك الظروف انتهى معها التوسع في الصلاحيات

والسلطات، حيث تخضع كل أعمالها مجددا لقواعد المشروعية العادية، ذلك ان الضرورة تقدر بقدرها¹.

وترجع السلطة التقديرية للقضاء الإداري في تقدير ما ان كانت الحوادث والظروف الطارئة الواقعة تعد من الظروف الاستثنائية التي تستلزم توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري الصحي واستعمالها للإجراءات المشددة او غير ذلك، لهذا فانه ليس لمجرد توفر الظرف الاستثنائي يعتبر ذلك مبررا كافيا للجوء الى استعمال السلطات الاستثنائية بصورة تلقائية، حتى ولو كان ذلك الظرف او تلك الظروف تغطي كل اقليم الدولة، وانما وجب ان تكون لتلك الظروف من الشدة التي تعرض النظام العام في الدولة للخطر بشكل جدي وواقعي.

فان كان الامر لا يستدعي اللجوء الى الاجراءات والتدابير الاستثنائية فان كل اجراء غير عادي يتخذ في هذا الصدد يكون غير مشروع يستوجب الالغاء والتعويض اذا ما تسبب في ضرر للغير، واما اذا قدر القضاء ان تلك الظروف تعتبر من الظروف التي تحتم على الادارة اتخاذ الاجراءات الاستثنائية والمشددة لأجل التغلب على الوضع، فان ذلك يترتب عليه حق الادارة او هيئات الضبط الإداري الصحي في اللجوء الى اتخاذ الاجراءات والتدابير الضبطية الاستثنائية في حدود ما تسمح به تلك الظروف حيث يعتبر القضاء تلك الاجراءات والتدابير مشروعة ولا يمكن الغائها¹.

ثانيا: الرقابة على تدابير واجراءات الضبط الاستثنائية

ان تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لا يترتب عن ذلك استبعاد التدابير المتخذة خلالها من الرقابة القضائية، لذلك جاء القضاء الفرنسي بنظرية جديدة تستند الى القرار المنفصل

¹ عبد اللطيف قطيش، الادارة العامة من النظرية الى التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، 2013، ص326.

¹ جميل عبد الله القائقي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لاحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص239. اشار اليه زنا جلال جلال سعيد، نفس المرجع، ص154.

عن القرار السيادي¹ الذي لا يخضع للرقابة القضائية، حيث اقر القضاء الاداري الفرنسي خلال فترة الطوارئ الصحية المتعلقة بجائحة كورونا كوفيد-19، بالطبيعة الادارية لقرار عمدة احد المدن الفرنسية بفرض ارتداء الكمامات عند الخروج دون اثاره مسألة اعتبار ذلك القرار سيادي او متصل به ما قد يعفيه من الرقابة القضائية، وقضى بموجب امر استعجالي وقف تنفيذ القرار²، كما تمت مناقشة شرعية هذا القرار من ناحية ما يتضمنه من تقييد لحرية التنقل، وحق العمدة في ممارسة مهام السلطة الادارية باختصاصات موسعة يسمح بها قانون الطوارئ للحكومة فقط، وقد تم تأييد هذا الامر بقرار من مجلس الدولة الفرنسي¹.

مما سبق يتبين انه لا يمكن استبعاد التدابير والاجراءات المتخذة اثناء تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من الرقابة القضائية، لذلك تختلف هذه النظرية عن نظرية اعمال السيادة، وبناء على ذلك يمكن للأفراد الطعن في الاجراءات والتدابير الاستثنائية امام القضاء الاداري بإلغاء كل القرارات الغير مشروعة في هذا الشأن خاصة اذا تبين عدم توفر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وهذا ما يدل هنا ان هذه النظرية لا تعتبر خرقاً لمبدأ للمشروعية بل مكمله له، وتفسير هذا ان تطبيق هذه النظرية لا يؤثر على واجب هيئات الضبط الاداري في احترام مبدأ المشروعية، بل منح ذلك بعض القواعد القانونية مفاهيم واسعة وفضفاضة حتى تتلاءم مع الظرف الاستثنائي المستجد وتتأقلم معه، وكل هذا يكون تحت رقابة القضاء².

بناء على ما سبق فان القاضي الاداري يملك سلطة رقابة مدى مشروعية الاجراءات والتدابير الضبطية الاستثنائية المتخذة خلال قيام الظرف الاستثنائي والتي كانت بمبرر مواجهة الخطر المشكل للظرف الاستثنائي، بحيث يراقب ما يلي:

¹ حسين عادل احمد سلمان، سلطة الضبط الاداري في مواجهة الازمات الصحية، مرجع سابق، ص199.

² Ordonnance du tribunal administratif de CERGY-PONTOISE du 92020 /4 /.

¹ Ordonnance du Conseil D'Etat du 172020/4/.

² فهيمه عبد الوهاب، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن خيضر، بسكرة، الجزائر، ص80.

أ- الغاية من التدابير المتخذة خلال الظرف الاستثنائي: اي يتحقق من انها كانت تهدف فعلا الى الحفاظ على النظام العام، بحيث لا يمكن اعتبار قيام الظرف الاستثنائي مبررا للتدابير الرامية الى تحقيق مصلحة خاصة او غاية غير المصلحة العامة، فسلطة الادارة مقيدة دائما بعنصر الغاية في تدابير الضبط الاداري الصحي، حتى بغض النظر عن طبيعة الظروف المحيطة بالتدابير سواء كانت في ظل الظروف العادية والغير عادية أو الاستثنائية.

ب- مدى تناسب الاجراءات والتدابير الضبطية (رقابة الملائمة): ويتحقق هذا من خلال

1- الطابع المكيف للتدبير الضبطي اي مدى ملائمة هذا التدبير مع الهدف المراد تحقيقه من خلاله، او إذا كان من شأن الاجراء المتخذ ان يحقق الهدف المنشود والمتمثل في الحفاظ على النظام العام او استعادته¹. وعليه فان الطابع المكيف للتدبير الضبطي الاستثنائي يتحقق عندما تثبت فعاليته امام القاض الاداري، اي بقدرته في الحفاظ على النظام العام بكل فعالية، بحيث في المقابل يعتبر التدبير غير مشروع إذا ثبت للقاضي الاداري ان ذلك التدبير مفرط في التخفيف على الشكل الذي يجعله عاجز على تحقيق هدفه المتمثل في الحفاظ على النظام العام او استعادته بفعالية.

2- الطابع الضروري للتدبير او للإجراء الضبطي وهنا يسعى القاضي الى التحقق مما إذا كان الاجراء المتخذ كان ضروريا لأجل الحفاظ على النظام العام او استعادته، حيث وجب ان يكون بمثابة الوسيلة الوحيدة من بين الوسائل الممكن استعمالها للحفاظ على النظام العام، ويقتضي هذا الطابع على هيئة الضبط الاداري اختيار التدبير الضبطي الاخف والاقل اعاقا لممارسة الحقوق والحريات والا كان التدبير محل ادانة القاضي الاداري بعدم مشروعيته.

¹ Jacques PETIT, « le contrôle juridictionnel des mesures de police par le juge administratif », in Charles VAUTROT-SCHWARZ, la police administrative, Thémis, PUF, 2014, P.216.

3- طابع التناسب او الطابع المتناسب للتدبير الضبطي الاستثنائي اي البحث والتحقق من وجود تناسب بين خطورة وجسامة الوقائع المخلة بالنظام العام والمساس بالحقوق والحريات الناتج عن الاجراء او التدبير الضبطي المتخذ¹، ان الاخذ بهذا الاعتبار يقتضي على سلطة الضبط الاداري عدم المبالغة والتشدد في اتخاذ التدابير الضبطية والا تمت ادانتها من طرف القضاء الاداري واصبحت غير مشروعة.

الفرع الرابع: قيام المسؤولية الإدارية خلال الظروف الاستثنائية

لا يمكن ان تستكمل الحماية المقررة للحقوق والحريات بمجرد الغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة، وانما يتعين على الإدارة التعويض عن الضرر الذي انتجه القرار في حال تحققت العلاقة السببية بين القرار والضرر، اذ أن في بعض الحالات لا يكفي الغاء القرار لجبر الضرر المترتب عليه¹.

أولاً: أساس قيام المسؤولية الإدارية

لم يكن إقرار المسؤولية الإدارية عن اعمال الضبط الإداري جائزاً في البداية، ويرجع ذلك الى فكرة السيادة التي اعتبرت حاجزاً دون مساءلة الإدارة او الدولة، لكن نظراً لتدخل الدولة بشكل دائم في مزاوله أنشطتها المختلفة في الضبط الإداري وفي تنظيم شؤون المجتمع، نتج عن ذلك احتمالية وقوع الخطأ من طرف الموظفين التابعين للدولة، كما يمكن ان يترتب عن تلك الأخطاء الحاق الضرر بحقوق الافراد ومصالحهم، الامر الذي انتهى في الأخير بحتمية قيام مسؤولية الإدارة عن اعمالها².

¹ Pierre TIFINE, Droit administrative français-Cinquième Partie-Chapitre 1 : Police administrative, revue générale du droit on line, 2013, numéro 4649. (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4649)

¹ محمد علي حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2011، ص50.

² رأفت فوده، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص36.

إن أساس قيام مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية يقوم في الأصل على نظرية الخطأ الذي أرسى أركانه مجلس الدولة الفرنسي، حيث تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وبالإضافة الى ذلك فقد ابتدع أيضا قيام مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، حيث بمقتضاها أن الإدارة تسأل عن الاضرار التي تصيب الافراد من جراء تصرفات رجال الضبط الإداري، ولما كان لهذا التحول في مسؤولية الدولة والتزامها بتحمل الضرر الذي يلحق بالأفراد سواء كان بسببها او بسبب آخر مثل الكوارث والوبئة، حيث ان التعويض لابد ان يستند الى أساس قانوني¹.

أ-المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ

من المسلم أن أساس قيام المسؤولية الإدارية هو تحقق وجود خطأ من جانبها، في صورة القرار الإداري الغير مشروع مثلا او يكون ذلك القرار مشوبا بأحد عيوب المنصوص عليها قانونا. ويقصد بالخطأ الإداري الصحي حسب ما ذهب اليه الفقه والقضاء أنه "مخالفة الإدارة للالتزام الذي يقع عليها"². واعتبره البعض أيضا على انه "ذلك التصرف الذي يصدر عن جهة الإدارة، سواء كان عملا ماديا أو قرارا إداريا، وتخالف بموجبه القوانين واللوائح التي كان عليها الالتزام بها ومراعاتها في أنشطتها، فمناط الخطأ هو مخالفة القانون"³.

من هذه التعاريف يتبين لنا أن الخطأ الإداري الصحي هو اخلال هيئات الضبط الإداري الصحي بواجب يفرضه عليها القانون سواء كان ذلك الاخلال في صورة العمل الإيجابي او السلبي، أدى الى الحاق الضرر بمن له الشأن.

¹ حسين عادل احمد سلمان، المرجع السابق، ص203.

² محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص124.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض واصل الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005، ص 236 و237.

وتعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ هي الأصل والقاعدة العامة بحيث تسأل الإدارة بمقتضاها عن الاضرار التي خلفتها ولحقت بالأفراد بفعل نشاط مرافقتها الطبية المنطوي على الخطأ سواء كان مصدره الهيئة الإدارية او العامل بالمرفق الصحي العام، وسواء كان ذلك ناجم عن ظروف تنظيمية او من خلال سوء سير العمل فيها، او ناتج عن الاعمال الطبية التي تقدمها للمستفيدين من خدماتها الصحية.

ب- المسؤولية الإدارية من دون خطأ

ذكرنا سابقا ان المبدأ العام في مسؤولية الإدارة هو حدوث الخطأ من جانب الإدارة أو بافتراض ذلك الخطأ. لكن بالرغم من هذا يمكن ان لا يحدث هناك خطأ من جانب الإدارة او لا يمكن حتى افتراضه، ومع ذلك يحكم القضاء بمسؤولية الإدارة لمجرد حدوث الضرر، بسبب ما قامت به من نشاط. هذا يعني انه بالرغم من أن الخطأ هو الركن الأساسي في المفهوم التقليدي لقيام المسؤولية الا انه يمكن قيامها من دون وجود ذلك الخطأ او حتى افتراض حدوثه. وهذا استنادا الى ما يعرف بقيام مسؤولية الإدارة من دون خطأ، حيث يتم النظر في هذه الحالة الى تحقق المسؤولية الإدارية دون خطأ تطبيقا لمبدأ العدالة ومبدأ المساواة امام الأعباء العامة المنبثق من مبدأ التضامن الاجتماعي.

وقد استقر القضاء الفرنسي ايضا على قيام مسؤولية سلطة الضبط الاداري او الادارة خلال الظروف الاستثنائية على اساس تحمل التبعية اي المخاطر، وبالتالي القضاء بالتعويض للمضرور بالرغم من عدم ثبوت الخطأ من جانب الادارة¹، وعلى خلاف ذلك في مصر فقد اشترطت المحكمة الادارية العليا توافر الخطأ من جانب الادارة كأصل عام لأجل الحكم بالتعويض، وهذا إذا وجد نص تشريعي يقيم المسؤولية على هذا الاساس، وبالرغم من

¹ زنا جلال سعيد، المرجع السابق، ص153.

ذلك فقد تشدد القضاء في معيار الخطأ الذي يلزم قيام المسؤولية حيث اشترط ان يكون خطأ جسيماً¹.

ثانياً: أركان مسؤولية الإدارة عن اعمال الضبط الإداري الصحي

تقوم المسؤولية للدولة عن اعمال وتصرفات الضبط الإداري خلال الازمات الصحية وانتشار الأوبئة على ركنين هما: الضرر وعلاقة السببية.

أ- الضرر

يعرف الضرر على أنه اخلال بمصلحة المضرور، سواء كانت مصلحة مادية او معنوية، وبناء على هذا يمكن القول ان الضرر الصحي هو ذلك الضرر الذي يمس مصلحة المضرور الصحية¹، سواء كانت مادية او معنوية كالمساس بجسده او بحالته النفسية. يقصد بالضرر هنا الضرر الموجب للتعويض عن اعمال هيئات الضبط الإداري الصحي²، ويعتبر الضرر ذلك الركن الثاني لقيام المسؤولية الإدارية بحق هيئات الضبط الإداري الصحي، حيث يكتسي هذا الركن بالغ الأهمية ذلك لأن دونه لا تقوم المسؤولية الإدارية. فأينما وجد الضرر وجدت معه المسؤولية³، فاذا كان من الممكن قيام المسؤولية الإدارية من دون خطأ فإنه لا يمكن بالمقابل تصور قيامها دون ضرر حتى لو كان فعل الإدارة خاطئ ذلك لان المسؤولية الإدارية مسؤولية تعويضية وليست جزائية⁴، وهذا يعني أنه حتى يكون الضرر موجبا للمسؤولية الإدارية بحق هيئات الضبط الإداري الصحي يجب ان تتوفر هناك جملة من الشروط، وهذه الأخيرة إما ان تكون عامة او خاصة حسب التصرف او الفعل

¹ابراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الاداري، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص181.

¹خالد عبد الحميد غانم، المرجع السابق، ص818

²رأفت فوده، المرجع نفسه، ص216 وما بعدها.

³خالد عبد الحميد غانم، المرجع السابق، ص816.

⁴جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ص283.

المنشئ للمسؤولية الإدارية، وبالإضافة الى ذلك هناك صور مختلفة للضرر يمكن مطالبة الإدارة فيها بالتعويض.

ومن الشروط العامة الواجب توفرها في الضرر ان يكون مباشرا وهو ما يعني انه حدث عن نتيجة مباشرة لتصرف هيئات الضبط الإداري. وان يكون الضرر محققا أي انه مؤكد الوقوع وثابتا على وجه اليقين أما الافتراض والاحتمال لا يمكن ان يكون محلا للتعويض. اما الشروط الخاصة للضرر الموجب للمسؤولية الإدارية في حق هيئات الضبط الإداري الصحي تتمثل أولا في يكون الضرر غير طبيعي او غير عادي وهو ما يسمى بشذوذ الضرر او جسامته، حيث يقصد بهذا الضرر الذي يجاوز الاضرار المألوفة والعادية حيث يجاوز في جسامته وخطورته الاضرار البسيطة التي يتحملها الافراد دون ان تشكل عليهم عائق. اما فيما يتعلق بالشرط الثاني فيتمثل في أن يكون الضرر خاصا، أي انه لحق او أصاب شخصا معينا او مجموعة محددة من الاشخاص لهم مركز خاص لا يشاركهم فيه أحد، وذلك ما يعني انه لا يجوز التعويض عن الاضرار العامة التي تصيب عددا غير محدد من الافراد.¹

ومن صور الضرر الناتج عن عمل هيئات الضبط الإداري الصحي: الاعتداء على سلامة الجسم، الاعتداء على الحق في أسباب الصحة مثل الغذاء والامن والمياه والمسكن والبيئة الصحية الخالية من التلوث، الاخلال بالرعاية الطبية التي تقوم على الحق في الصحة سواء في العلاج او الوقاية.

ب- علاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المنشأ للمسؤولية الإدارية

لا يقرر القضاء الإداري مسؤولية الدولة في اعمالها الضبطية الا بتحقق علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالمضرور والفعل الذي قامت به الإدارة في سبيل عملية الضبط

¹ عبد الله حباب الرشيد، القضاء الإداري ودعوى الإلغاء بدولة الكويت، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، الطبعة الأولى، الكويت، 2019، ص 366 و 367.

الإداري الصحي، ومن هنا تعتبر علاقة السببية انها العلاقة المباشرة بين الضرر ونشاط الإدارة، ما يعني ان الإدارة لا تسأل الا على الاضرار التي نجمت عن افعالها وتصرفاتها. ان العلاقة السببية لها أهمية بالغة في ميدان المسؤولية الإدارية، حيث تشكل أحد اركان هذه المسؤولية، وتكمن هذه الأهمية في كونها تحدد الفعل الذي سبب الضرر من بين الأفعال المختلفة التي لها علاقة بالحدث، فهي تحدد بذلك نطاق المسؤولية، فالفعل قد يترتب عنه عدة اضرار والعلاقة السببية هنا تحدد الاضرار التي تتصل بالفعل او الناتج عنها وتسأل الإدارة عنها، فعند تعذر الاثبات لتلك العلاقة السببية فلا تتحمل الإدارة المسؤولية والتعويض¹.

ان عند تحقق الضرر واثبات العلاقة السببية بينه وبين النشاط الضبطي الذي سبب في حدوثه، يؤدي ذلك الى ترتيب قيام المسؤولية الإدارية عن اعمال الضبط الإداري الصحي التزام يتمثل في تقديم التعويض المالي للمتضررين، حيث يعتبر ذلك التعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة.

¹ مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية عن التلوث الضوضائي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر 2009، ص293.

خاتمة

خاتمة

في الختام وسعياً للإجابة على الإشكالية الجوهرية التي طرحت في هذه الدراسة والتي تمثلت في كيفية تحقيق التوازن بين متطلبات حماية الصحة العامة، بوصفها مصلحة جماعية عليا، وبين ضرورة احترام الحقوق والحريات العامة التي تشكل جوهر دولة القانون في ظل ممارسة هيئات الضبط الإداري الصحي لصلاحياتها خاصة خلال الازمات الصحية مثل أزمة جائحة كورونا كوفيد-19. فقد تبين من خلال تحليل مختلف الجوانب النظرية والتطبيقية للضبط الإداري الصحي، أن هذا التوازن يظل مهمة دقيقة تتأرجح بين مقتضيات الأمن الصحي ومتطلبات الحقوق والحريات.

فقد أظهرت التجربة التي عشناها، خلال الأزمة الصحية المتعلقة بجائحة كورونا (كوفيد-19)، أن الإدارة تضطر أحيانا إلى توسيع نطاق تدخلها، فتفرض قيوداً على بعض الحقوق والحريات كحرية التنقل أو التجمع أو العمل، تحقيقاً لغاية وقائية عامة. غير أن مشروعية هذه القيود لا تُستمد من ضرورتها فقط، وإنما تستمد أيضاً من مدى خضوعها لمبادئ المشروعية، والضرورة، والتناسب، والرقابة القضائية عليها. فاحترام هذه المبادئ كفيل بضمان أن تظل تدخلات الإدارة الاستثنائية في حدود ما تقتضيه ضرورة حفظ الصحة العامة دون المساس المتعسف في جوهر الحقوق والحريات العامة.

ويُعدّ القضاء الإداري في هذا الشأن حجر الزاوية في تحقيق هذا التوازن، إذ يشكل الضمانة الفعلية لعدم انحراف السلطة التقديرية للإدارة عن أهدافها الصحية المشروعة. كما أن تعزيز الشفافية والمساءلة، إلى جانب تكريس ثقافة قانونية وحقوقية حول هدف حماية الصحة العامة، يمثل شرطاً أساسياً لبناء ثقة المواطن في العمل الإداري الوقائي.

وعليه، فإن تحقيق التوازن المنشود لا يتم من خلال إعطاء الأسبقية المطلقة لأحد الطرفين على الآخر، لا لهدف حماية النظام العام والصحة العامة وحده، ولا للحقوق والحريات في إطلاقها، وإنما يتحقق بإقامة علاقة تكاملية بينهما، بحيث تظل حماية الصحة العامة هدفاً مشروعاً يمارس في إطار احترام القانون وضمان الكرامة الإنسانية. فكلما كانت

الضوابط القانونية واضحة في ذلك، والرقابة عليها فعّالة، والوعي المجتمعي متقدّمًا ومتفتحًا، وكلما أمكن جعل الضبط الإداري الصحي أداة لحماية الإنسان لا لتقييده، ووسيلة لصون النظام العام الصحي دون المساس بجوهر الحقوق والحريات العامة ولا التعسف في تقييدها بحجة الحفاظ على عناصر وأركان النظام العام.

ومن خلال دراستنا لمختلف محاور الأطروحة وتحليل النصوص الدستورية والقانونية والقرارات القضائية ذات الصلة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج الأساسية، من أبرزها:

1- يجب أن تمارس وظيفة الضبط الإداري الصحي في ظل توازن دقيق بين السلطة والحقوق والحريات، وهو توازن لا يتحقق إلا بوجود نصوص قانونية واضحة تحدد بدقة صلاحيات الهيئات الإدارية وحدودها.

2- أن جائحة كورونا كشفت عن قصور تشريعي في مواجهة الأزمات الصحية، مما أدى إلى تداخل الصلاحيات وغموض في التكليف القانوني لحالة الطوارئ الصحية التي أحدثتها جائحة كورونا.

3- أن مبدأ المشروعية يشكّل الضمانة المحورية لحماية الحقوق والحريات، إذ لا يمكن لأي تدبير إداري أن يكون مشروعًا ما لم يستند إلى سند قانوني محدد ويخضع لرقابة فعّالة في ذلك.

4- يلعب القضاء الإداري دورًا أساسيًا في إعادة التوازن بين هدف حماية الصحة العامة وضمان الحقوق الفردية، من خلال فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصحي حتى في الظروف الاستثنائية.

بناء على هذه النتائج، سنحاول تقديم جملة من التوصيات التي من شأنها تعزيز الإطار القانوني والمؤسساتي للضبط الإداري الصحي، من أهمها:

1- ضرورة سنّ تشريع خاص بالطوارئ الصحية يُحدّد بوضوح الإجراءات الممكن اتخاذها أثناءها وشروطها ومدتها وآليات الرقابة عليها، بما ينسجم مع القواعد

- الدستورية والمعاهدات الدولية، خاصة وأن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينظم مثل هذه الحالة من بين الحالات الاستثنائية الواردة في الدستور.
- 2- تعزيز التنسيق المؤسسي بين السلطات المركزية والمحلية لضمان سرعة الاستجابة في اتخاذ القرارات الهادفة الى التصدي للأزمات الصحية.
- 3- توسيع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الضبط الصحي وتمكين القاض الإداري من التدخل السريع لوقف او الغاء القرارات الضبطية الغير مشروعة، مع مراعاة مبدأ التناسب بين الإجراء المتخذ والغاية منه.
- 4- تفعيل آليات الرقابة البرلمانية والإعلامية على أعمال الإدارة أثناء الأزمات الصحية، لتكريس الشفافية والمساءلة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

1- قائمة المصادر

أ - القرآن

سورة البقرة، الآية 178.

سورة ال عمران، الآية 35.

سورة يونس الآية 32.

سورة الأنعام، الآية 62.

سورة النساء، الآية 58.

سورة الذاريات، الآية 19.

سورة غافر، الآية 6.

ب- القواميس

قاموس لسان العرب، فصل الضاد، الدار المصرية للتأليف الترجمة، القاهرة، ط9، 2016.

ج- المعاجم

1- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط1، 1980.

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج 1، القاهرة، ط3

3- المنجد في اللغة، طبعة دار انتشارات إسلام، 1996.

د النصوص القانونية

1 - الدساتير

- 1- دستور 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
 - 2- الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
 - 3- المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989 المتعلق بنشر الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.
 - 4- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
 - 5- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
 - 6- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- ## 2- المواثيق الدولية
- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة رقم 218 ألف د - 03، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
 - 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف د 21 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ نفاذ 13 مارس 1976.

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر بموجب قرار الجمعية للأمم المتحدة رقم 2200 ألف د - 21 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ النفاذ 03 جانفي 1976.

4- اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، الصادرة عن جمعية الصحة العالمية في 23 ماي 2005.

ج- النصوص التشريعية

- القوانين

- 1- الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجديدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجديدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 57-76، المؤرخ في 05 جويلية 1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني لسنة 1976، الجديدة الرسمية عدد 61، الصادر بتاريخ 30 جويلية 1976.
- 4- القانون رقم 05-85، المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن حماية الصحة وترقيتها، الجديدة الرسمية عدد 08، الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985.
- 5- الأمر رقم 18-89، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن دستور 1989، الجديدة الرسمية عدد 9، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.
- 6- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .
- 7- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 28 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجديدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 25 فيفري 2008، المعدل والمتمم.

- 8- القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.
- 9- القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.
- 10- القانون رقم 11-18، المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم.
- 11- القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022.
- 12- الأمر 02-20 ، المؤرخ في 30 غشت 2020، المتعلق بالصحة الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 30 غشت 2020

- النصوص التنظيمية

- المراسيم الرئاسية

- 1- المرسوم الرئاسي 91-196، المؤرخ في 4 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 29، الصادرة بتاريخ في 12 جوان 1991.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 20-158، المؤرخ في 13 جوان 2020، المتضمن إحداث وكالة وطنية للأمن الصحي، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادر بتاريخ 14 جوان 2020.

- المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم 81-267، المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة، الجريدة الرسمية، العدد 41 المؤرخة في 13 أكتوبر 1981.
- 2- المرسوم 83-373، المؤرخ في 28 ماي 1983، المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

- 3- المرسوم التنفيذي رقم 89-165، المؤرخ في 29 أوت 1989 المتعلق بصلاحيات وزير النقل، الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 30 أوت 1989.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 94-207، المؤرخ في 16 جويلية 1994، المحدد لصلاحيات وزير التجارة المنشور في ج ر عدد 47 المؤرخة في 20 جويلية 1994.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 94-247، المؤرخ في 14 أوت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، والبيئة والإصلاح الإداري الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 19 أوت 1994.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 11-379، المؤرخ في: 21 نوفمبر 2011، المتعلق بصلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية، عدد 63، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2011.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 18-331، المؤرخ في: 22 ديسمبر 2018، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2018.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ، 21 مارس 2020.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 70-20 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن التدابير التكميلية للحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19)، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 21 مارس 2020.

- التعليمات

- 1- التعليمات رقم: 188 المؤرخة في 26 أبريل 2020، الصادرة عن الوزير الأول، المتضمنة إعادة فتح بعض الأعمال التجارية والأنشطة.
- 2- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخة في : 26 أبريل 2020، الصادرة عن كل من وزير التجارة ووزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة التدابير الخاصة بالتأطير الصحي الخاص باستئناف بعض الأنشطة التجارية.
- 3- التعليمات رقم 197 المؤرخة في 02 ماي 2020، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بغلق بعض النشاطات والمحلات التجارية.

- القرارات القضائية

- 1- القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1982/2/01/17
- 2- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 37214 لسنة 74 ق، جلسة 2020/6/28
- 3- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية 753 للعام الثاني ق جلسة 1956/4/7م.
- 4- C.E.4.avril.1914. Gomel. Rec. 488. S. 1917.3.25
- 5- الطعن الإداري رقم 3257 لسنة 49 ق، جلسة 2 فبراير 2005.
- 6- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 1956/04/22

2- قائمة المراجع

أ - الكتب

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشرعية الإسلامية والقوانين الوضعية، ذات السلاسل، دون طبعة، الكويت، 1994

- 2- إبراهيم دراجي، النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، 2015.
- 3- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون طبعة، بيروت، 1983
- 4- أحمد محمود، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، بوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية دون طبعة، الجزائر، 1993
- 5- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1996.
- 6- إسماعيل إبراهيم البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1980.
- 7- إسماعيل نجم الدين زنكنة، القانون الإداري البيني (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، ذكر الدولة، 2012.
- 8- أفنان عبد الحسين الحمداني، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الإسكندرية، 2021.
- 9- ألاء محمد الفيلكاوي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2018.
- 10- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 11- بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 12- بن عيسى احمد، الحماية القانونية للأشخاص ذوي الإعاقة على ضوء قواعد القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018.
- 13- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، 1997.

- 14- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية القاهرة.
- 15- جميل عبد الله القائفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، 2006.
- 16- جون مورنج، حقوق الانسان والحريات العامة، المنشورات الجامعية الفرنسية، ط4، 1997.
- 17- حسن محمد علي حسن البنان، القضاء الاداري، مبدأ المشروعية -تنظيم القضاء الاداري- ولاية القضاء الاداري (قضاء الالغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب)، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2024.
- 18- حسين عادل احمد سلمان، سلطة الضبط الإداري في مواجهة الأزمات الصحية (دراسة مقارنة) ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، دون طبعة، مصر، 2022.
- 19- حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان، فرنسا، مصر، دار الجامعية، بيروت، دون طبعة، دون سنة النشر.
- 20- _____، قانون القضاء الإداري منشورات حلبي الحقوقية، دون طبعة البلد، 2010.
- 21- حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، 1971.
- 22- حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2018.
- 23- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، مبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية دون طبعة، بدون سنة النشر.

- 24- حميد محديد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، سلسلة الإصدارات القانونية مطبعة الفنون البيانية بالجلفة، الجزائر، 2008
- 25- خالد الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، 1999.
- 26- خالد عبد الحميد غانم، الضبط الإداري الصحي (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 01، مصر، 2023.
- 27- دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2019.
- 28- رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس للنشر، دون طبعة، الجزائر، 2018
- 29- رابحي أحمد، التعديلات الدستورية في الجزائر: قراءة في المسار والنتائج، دار الأمة، دون طبعة الجزائر، 2012.
- 30- رأفت فوده، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1994.
- 31- رشيدة حدادي، الطلبات العارضة والدعوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائي، دار هومة، بوزريعة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- 32- رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والاسلامية، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، 1994.
- 33- زروقي فاطمة، القانون الدستوري: الحقوق والحريات في الجزائر، دار الخلدونية، دون طبعة، الجزائر، 2010.
- 34- ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان، دار الكتب الوطنية، الطبعة الثالثة، ليبيا، 2004.

- 35- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دون طبعة، الإسكندرية 1993.
- 36- _____، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004.
- 37- سجي محمد عباس الفاضلي، دور الضبط الإداري في حماية جمال المدن (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، دون طبعة، البلد، 2016.
- 38- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، دون طبعة، البلد، 2017.
- 39- _____، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، (مبدأ المشروعية - مجلس الدولة)، دار النهضة العربية، دون طبعة البلد، 1981.
- 40- سعيد بوشعير، القانون الإداري الجزائري: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008
- 41- _____، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2003.
- 42- سليمان الطماوي، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، البلد، 1971.
- 43- _____، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، بدون مكان النشر، 1988.
- 44- _____، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، البلد، 1976.
- 45- _____، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، دون طبعة، دون بلد النشر، 2003.
- 46- _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة، (الانحراف بالسلطة)، القاهرة، مطبعة عين الشمس، الطبعة 3، دون بلد النشر، 1978.

- 47- سليمانى هندون، الضبط الإدارى سلطات وضوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،
دون طبعة، 2017، الجزائر، 2017.
- 48- _____، الوجيز فى الضبط الإدارى وحدوده، بيت الأفكار الطبعة الأولى،
البلد، 2021.
- 49- شاب توما منصور، القانون الإدارى، بغداد، الطبعة الثانية، دون بلد النشر، 1976.
- 50- الشوبكى عمر محمد، القضاء الإدارى دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة
الأولى، عمان، 2001.
- 51- صالح محمد محمود بدر الدين، الالتزام الدولى بحماية البيئة من التلوث، دار النهضة
العربية للطبع والنشر والتوزيع، دون طبعة، القاهرة، 2006.
- 52- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإدارى على النشاط الإدارى للدولة، دار الفكر
الجامعى، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.
- 53- طلبة عبد الله، مبادئ القانون الإدارى، الجزء الأول، الطبعة السابعة، منشورات جامعة
دمشق، دون طبعة، دون سنة نشر.
- 54- سليمان الطماوى، محمد الوجيز فى القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، دون
طبعة، القاهرة، 1985.
- 55- عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإدارى، دار الفكر الجامعى، دون طبعة، الإسكندرية،
2008.
- 56- _____، الضبط الإدارى وحدوده، مطابع الطوبجى، دون طبعة، القاهرة،
1993.
- 57- عادل يحيى، الحماية الجنائية للحق فى الصحة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة
العربية، دون طبعة، القاهرة، 2010.
- 58- عاطف عبد الله المكاوى، القرار الإدارى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،
القاهرة، 2012.

- 59- العبادي محمد وليد، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مؤسسة الوراق، دون طبعة، عمان، 2008.
- 60- عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2016.
- 61- عبد الباقي البكري، علي محمد بدير، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، نشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطابع مديرية دار الكتب، جامعة الموصل، البلد، 1982.
- 62- عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي والخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، دون طبعة، القاهرة، 2003.
- 63- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، لبنان، 2000.
- 64- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، دون طبعة، القاهرة، 1952.
- 65- _____، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، البلد، 2008.
- 66- عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، دون طبعة الإسكندرية، 2007.
- 67- عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2018.
- 68- عبد العليم مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثرها على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1998.
- 69- عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة تطبيقية الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان)، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، دون سنة طبع.

- 70- _____، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية القاهرة، 1999.
- 71- _____، القانون الإداري، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، 1991.
- 72- _____، القانون الإداري، منشأة المعارف، دون طبعة، البلد، 2005.
- 73- عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 74- عبد اللطيف قطيش الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2013.
- 75- عبد الله جاد الرب أحمد، حماية البيئة من التلوث في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، دون طبعة، البلد، 2016.
- 76- عبد الله حباب الرشيد، القضاء الإداري ودعوى الإلغاء بدولة الكويت، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، الطبعة الأولى، الكويت، 2019.
- 77- عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2000.
- 78- عبد المنعم الضوي، الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مكتبة الوفاء القانونية، دون طبعة، البلد، 2016.
- 79- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة 2014.
- 80- عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري (سلطاته وحدوده في دولة الإمارات العربية المتحدة) دون طبعة، البلد، 2003.
- 81- على الطاوي، حقوق الإنسان في القانون والممارسة، الطبعة 3، القاهرة، 2005.
- 82- على فيلاي النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، دون طبعة، البلد، 2001.

- 83- علي إسماعيل حسن، مفاهيم صحية عامة، دار الوراق، دون طبعة، بغداد، 2011.
- 84- علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- 85- علي يوسف الشكري، محمد علي الناصري، محمود الطائي، دراسات حول الدستور العراقي، مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، الطبعة 1، العراق، 2008.
- 86- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 1995.
- 87- _____، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.
- 88- _____، الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011.
- 89- _____، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور، ط1، دون بلد النشر، 2009.
- 90- عمار عوابدي القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، الجزائر، 2008.
- 91- _____، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1990.
- 92- _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة الجزائر، 1982-1983.
- 93- _____، دروس في القانون الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 94- عمر سعد الله، حقوق الانسان وحقوق الشعوب العلاقة والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1996.

- 95- عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1995.
- 96- غازي فيصل وعدنان عجيل عبيد، دار الوثائق والكتب، دون طبعة، بغداد، 2012.
- 97- غرس الله كريمة، أثر التشريع بالأوامر على الحقوق والحريات، دار أجيال الرقمي دون طبعة، 2023، الجزائر، 2023.
- 98- فتحي عبد النبي، القضاء الإداري، دون طبعة، القاهرة، 1998.
- 99- كريم يوسف كشاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، 1987.
- 100- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، 1985.
- 101- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، 1996.
- 102- ماهر عبد الهادي، حقوق الإنسان، قيمتها القانونية وأثرها على بعض فروع القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 103- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، دون طبعة، بيروت، 1978.
- 104- محمد البشير بن احمد موسى، الحقوق والحريات العامة بين الاصلالة والمعاصرة، دار مصر للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2022.
- 105- محمد السعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الانسان، جروس برس، الطبعة 1، لبنان، 1986.
- 106- محمد الشافعي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة 2018.

- 107- محمد الصغير بعلي القانون الإداري (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، عنابة، 2013.
- 108- _____، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، عنابة، 2004.
- 109- _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، عنابة، 2009.
- 110- محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، دون طبعة، البلد، 1987.
- 111- _____، الوسيط في القانون العام، "القضاء الإداري"، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 112- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991.
- 113- محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون طبعة، بيروت، 2000.
- 114- محمد رفعت عبد الوهاب، قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض وأصول الإجراءات الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.
- 115- محمد صلاح، إدارة الازمات والكوارث بين المفهوم النظري والتطبيق العملي، مكتبة الكتب العربية، دون طبعة، القاهرة، 2005.
- 116- محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، دون طبعة البلد، 1984.
- 117- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2004.

- 118- محمد عبدة إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014.
- 119- محمد عبيد الحسناوي القحطاني، الضبط الإداري وسلطاته، دار النهضة العربية، دون طبعة، البلد، 2003.
- 120- محمد عصفور، البوليس والدولة، دون دار نشر، دون طبعة، القاهرة، 1981.
- 121- محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، مكتب الغفران - جامعة المستنصرية، دون طبعة، بغداد، 2010.
- 122- محمد علي حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، دون طبعة، البلد، 2011.
- 123- محمد منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، جامعة عين شمس، 1981. (هل كتاب أم أطروحة).
- 124- محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء 2، شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دون بلد نشر، 2008.
- 125- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، 1992.
- 126- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، الطبعة 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 127- مصطفى أبو زيد ود ماجد الحلو، الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، دون بلد النشر، 2005.
- 128- مصطفى ابوزيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر، 2005.
- 129- معتز محمد أبو زيد، حرية العقيدة بين التقيد والتقدير، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- 130- منى محمد العتريس الدسوقي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2021.

- 131- مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، طبعة منقحة، العاتك الصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، دون طبعة، بغداد، 1993.
- 132- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري، الضبط الإداري)، الجزء الثاني، المكتبة الوطنية الجزائرية، ط 01، الجزائر، 2004.
- 133- _____، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2010.
- 134- _____، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 03، الجزائر، 2006.
- 135- نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، بيروت 2010.
- 136- نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2000.
- 137- نصر الدين الاخصري، الحريات العامة في ضوء الدستور والتشريعات الجزائرية، منشورات السائح، الطبعة الأولى، الجزائر، 2017.
- 138- نعيم عطية، في النظريات العامة للحريات الفردية، الدار القومية المكتبة العربية، دون طبعة القاهرة، 1965.
- 139- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن، 2006.
- 140- _____، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة البلد، 2006.
- 141- _____، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الأول، دون طبعة، عمان، 2006.

- 142- هادي نعيم المالكي، المدخل لدراسة القانون الدولي لحقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الثانية، 2011.
- 143- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، دون طبعة، الأردن، 2009.
- 144- وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية عن أعمال الضرورة، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، 1988.
- 145- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، دون طبعة، بغداد، 2015.
- 146- يحيى الجميل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، البلد، 2005.
- 147- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقا لقانون إم وإ الجديد دعوى القضائية، دار هومة بوزريعة، الطبعة 2، الجزائر، 2009.
- الرسائل والمذكرات الجامعية

1 رسائل دكتوراه

- 1- احمد رشدي احمد محمد الشورى، حرية العقيدة ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2017.
- 2- احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.
- 3- ثروت عبد العال احمد، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، 1992/1991.
- 4- حطاطاش عمار، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي 2017/2018.

- 5- حمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2003.
- 6- حمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطان الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، عين شمس، 1979.
- 7- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1981.
- 8- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016.
- 9- محمد هاملي، اليات ارساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
- 10- مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية عن التلوث الضوضائي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2009.
- 11- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1981.

2-2-2 مذكره الماجستير

- 1- احمد سحنين الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 2- حسني دليلة، الأليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2005-2006.
- 3- خالد جابر خضير الشمري، واجب الإدارة في تحقيق الصحة العامة وحمايتها في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2014.

4- زراقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

5- فهيمة عبد الوهاب، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن خيضر ، بسكرة، الجزائر، السنة.

6- كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996.

7- محمد حميداني، الدفوع الشكلية على ضوء اجتهاد القضاء الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2004-2005.

المقالات العلمية

1- إبراهيم احطاب، حالة الطوارئ الصحية، ثلاث مراسيم وثلاث ملاحظات، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة احياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ماي 2020.

2- احمد جاسم، دراسة تحليلية لواقع إدارة الازمات في وزارتي الصحة والداخلية في العراق، مقال منشور في مجلة كلية بغداد لعلوم الاقتصاد، العدد 27، 2011.

3- بن علي خلدون، دعوى رقابة عدم المشروعية في القرار الإداري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 01.

4- بوقرون توفيق، الصلاحيات الدستورية لاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19، 2020.

- 5- تبيئة حكيم، هشام بن ورزق، دور هيئات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام الصحي في ظل انتشار جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، عدد 2، 0220.
- 6- دحمان سعاد، التعريف بمبدأ المشروعية، مقال منشور بمجلة افاق للعلوم، العدد 6، الجلفة، 2017.
- 7- راشي فاتح، دور النقل الحضري في انتشار وباء كورونا المستجد كوفيد 19، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 32 عدد خاص بفيروس كورونا كوفيد 19، أبريل 2020
- 8- سلوى بوشلاغم، تدابير الضبط الاداري المركزي في مواجهة جائحة كورونا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 4، 2020.
- 9- سليمان العلونة، دور سلطات الضبط الاداري في الحد من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 في الجزائر، مجلة الفكر السياسي والقانوني، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.
- 10- سليمان السعيد، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 49، العدد 03، سبتمبر 2012.
- 11- شريط وليد، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مقال منشور في مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 5، الجزائر، 2014.
- 12- شريط وليد بن ناصر وهيبة، «سلطات الضبط الاداري في ظل الظرف الاستثنائي فيروس كورونا كوفيد 19 انموذجا»، مجلة افاق العلوم، المجلد 5، العدد 4 سنة 0220
- 13- _____، سلطات الضبط الإداري في ظل الظرف الاستثنائي فيروس كورونا كوفيد 19 انموذجا"، مقال منشور في مجلة افاق للعلوم، المجلد 5 العدد 4، الجزائر، 2020.

- 14- صالح المزوغي ، تأملات حول بعض إشكالية القضاء الإداري في زمن الكورونا "كوفيد 19"، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة احياء علوم القانون مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ماي 2020.
- 15- عباس راضية وعمارة مسعودة، مقارنة مفاهيمية للضبط الصحي في النصوص القانونية الجزائرية جائحة كوفيد 19- نموذجا، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، الجزائر.
- 16- عيسى زهية، الإطار الدستوري للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية.
- 17- لبنى محمد علي مخلوف، مدى مشروعية تقييد حريات الافراد خلال الازمات الصحية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 6 العدد 1، مصر، 2020.
- 18- ليطوش دليلة، سلطات الضبط الاداري الصحي للوالي بين تقييد الحريات والحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل الظرف الصحي الاستثنائي كوفيد 19، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد2، 2021.
- 19- علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 1998.
- 20- مبروك عبد النور، حقوق الانسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مقال منشور في مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 5، العدد 3، 2020.
- 21- مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالات الطوارئ والحصار ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد 10، 2014.
- 22- محيد حميد، تدابير الضبط الاداري المتخذة في ظل الأزمة الصحية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6، العدد الأول، سنة 2022.

- 23- محمد عبد الكريم شريف، العناصر الحديثة في النظام العام في القانون الإداري، مجلة قهلاي العلمية زانت (الجامعة اللبنانية الفرنسية)، المجلد 06، العدد 04، 2021.
 - 24- منصور جلطي، تأثير تفشي فيروس كورونا المستجد Covid-19 على الالتزامات التعاقدية، هل هو حالة قوة قاهرة؟، مقال منشور في مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 8، عدد 2، 2020.
 - 25- نعاس حمزة وغلادي محمد، اثار جائحة كورونا على الحق في الصحة والرعاية الصحية وتداعياتها الحقوقية، مقال منشور في مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، المجلد 16، العدد 03 الخاص، الجزء الثاني، نوفمبر 2021.
 - 26- هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة ومدى حمايته جنائيا في التشريعات الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة، منشور في مجلة الامن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الحادية عشر، العدد الأول، يناير 2003.
 - 27- وطواط محمد، الآليات القانونية لحماية الحق في الصحة في ضوء احكام القانون 11-18 المعدل والمتمم، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية مجلد 10، العدد 1، الجزائر 2025.
 - 28- يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، ديسمبر 2020.
- 2-4- التظاهرات العلمية**
- 1- ياسمين محمد حنون السعداوي، الإطار القانوني لتشكيل خلية الازمة لمواجهة كورونا في العراق المؤتمر الدولي الافتراضي الأول بعنوان أثر كوفيد 19 على المستوى الصحي وانعكاساته على البعد السياسي والقانوني في عام 2020.
 - 2- عمارة مسعودة، رقابة القاضي الإداري للقرارات الإدارية في الظروف الاستثنائية، يوم تكويني لقضاة المحكمة الإدارية بالبلدية: 9-11-2021.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1. Ouvrages :

1. Albert-Colliard, Claude, Libertés publiques, Dalloz, Paris, 1975.
2. Benoit Plessix, Droit administratif général, 2ème éd., Lexis Nexis, Paris, 2018.
3. Burdeau, Libertés publiques, L.G.D.J., 1972.
4. Caille, P., L'état d'urgence : la loi du 3 avril 1995, 2007.
5. Chapus, René, Droit administratif général, Tome 1, 9ème éd., Montchrestien, Paris, 1995.
6. Charles-Edouard Minet, Droit de la police administrative, Vuibert, France, 2007.
7. De Laubadère, A.; Venezia, J.-C.; Gaudemet, Y., Traité de droit administratif, L.G.D.J., Paris, 1999.
8. Dupuis, G.; Guédon, M.; Chrétien, P., Droit administratif, Armand Colin, 1996.
9. Frier, Pierre-Laurent ; Petit, Jacques, Droit administratif, 12ème éd., Précis Domat, 2018-2019.
10. Georges Vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif, Thémis, PUF, 1982.
11. Georges Vedel, Droit administratif, 2ème éd., Paris, 1961.
12. Georges Vedel, Introduction aux études politiques, Les cours de droit, 1958.
13. Giudicelli-Delage, Droit à la protection de la santé et droit pénal, RSC, France, 1996.
14. Jean-Claude Ricci, Droit administratif général, 5ème éd., Hachette, Paris, 2013.

15. Jean Rivero, Droit administratif, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1961.
16. Jean Rivero, Droit administratif, 2ème éd., Paris, Précis, Dalloz, 1962.
17. Jeans Morange, Manuel des droits de l'homme et libertés publiques, PUF, Paris, 2007.
18. Lebreton, G., Libertés publiques et droits de l'homme, Armand Colin, 4ème éd., 1999.
19. Marcel Waline, Traité élémentaire de droit administratif, 6ème éd., Librairie du Recueil, Paris, 1950.
20. Maurice Hauriou, Droit administratif et droit public général, 3ème éd., Paris, 1997.
21. Robert, J., Libertés publiques, Mémento, Dalloz, 8ème éd., 1987.
22. Stefani, G.; Levasseur, G.; Boulac, B., Procédure pénale, Dalloz, 1996.
23. Waline, J.; Rivero, J., Droit administratif, 20ème éd., Précis Dalloz, 2006.
24. Weil, P.; Long, M.; Braibant, G.; Dévolvé; Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13ème éd., Dalloz, Paris, 2001.
25. Xavier Braud, Cours de droit administratif général, 2ème éd., Gualino éditeur, Lextenso, 2018.

2. Thèses et mémoires :

1. Stéphanie Renard, L'ordre public sanitaire (Étude de droit public interne), Thèse de Doctorat, Université de Rennes 1, 2008.

3. Articles scientifiques :

1. Chaplus, M., De la valeur juridique des principes généraux du droit, Rec., 1966.
2. Jacques Petit, « Le contrôle juridictionnel des mesures de police par le juge administratif », in Charles Vautrot-Schwarz (dir.), La police administrative, Thémis, PUF, 2014.
3. Picard, Notion de police administrative, Tome 1, L.G.D.J., Paris, 1984.
4. Pierre Tifine, Droit administratif français – Police administrative, Revue générale du droit online, 2013, n° 4649.

4. Jurisprudence :

1. CE, 19 mai 1933, Benjamin, Rec. 541.
2. CE, 14 mars 1934, Demoiselle Rault, Rec. 65.
3. CE, 2 nov. 1939, Bouglione, Rec. Lebon.
4. CE, Ass., 24 mars 2006, Rolin et Boisvert, n° 286834.
5. CE, ord. réf., 14 nov. 2005, Rolin, n° 286835.
6. Ordonnance du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 2020.
7. Ordonnance du Conseil d'État, 17 avril 2020.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- 1- منظمة الصحة العالمية العنوان المتاح على الرابط

<https://www.who.int/ar/about/governance/constitution/>

تاريخ الاطلاع يوم 13 سبتمبر 2024، على الساعة 20:00

- 2- مؤتمر الأمم المتحدة تقرير حول البيئة والتنمية ريودي جانيرو 14-3 حزيران / يونيو /

1992، المتاح على الرابط :

<https://www.bbc.com/arabic/world-56201257.pdf>

13:30 تاريخ الإطلاع : 2025/09/20، على الساعة

3- منظمة الصحة العالمية، العنوان المتاح على الرابط التالي:

[https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-\(covid-19\).pdf](https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-(covid-19).pdf)

تاريخ الاطلاع يوم 2025/09/21، على الساعة 16:20

4- منظمة الأمم المتحدة، العنوان المتاح على الرابط التالي:

<https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text>

يوم الاطلاع 29/09/2024، على الساعة 17:50.

الفهرس

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع الضبط الإداري الصحي والحريات العامة من خلال دراسة الضبط الإداري من مختلف جوانبه مع التركيز على الصحة العامة باعتبارها أحد أهم عناصر النظام العام، ولاسيما بعد الأزمة الصحية العالمية التي أحدثتها جائحة كورونا. أين برزت الحاجة الى اتساع سلطات الضبط الإداري وسعيها لحماية الصحة العامة عبر اتخاذ مختلف الإجراءات والتدابير الاستثنائية والضرورية، التي أدت إلى التقييد من بعض الحقوق والحريات الأساسية، مما أعاد طرح إشكالية التوازن بين مقتضيات النظام العام الصحي وصون الحقوق والحريات، بحيث لا يمكن تحقيق هذا التوازن إلا من خلال رسم حدود للنشاط الضبط الإداري، من شأنها أن تكون بمثابة الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات، وفي مقدمتها مبدأ المشروعية والرقابة القضائية التي تمارس على القرارات المتخذة في هذا الشأن سواء خلال الظروف العادية أو عند الأزمات الصحية. ويؤكد البحث أن هدف حماية الصحة العامة، لا يمكن أن يشكّل مبرراً للمساس المطلق بالحقوق والحريات، وإنما ينبغي العمل على تحقيق هذا الهدف بشكل متوازن بين الإجراءات الضبطية وحماية الحقوق في إطار قانوني يضمن الضرورة والتناسب.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري، الصحة العامة، الازمات الصحية، جائحة كورونا (كوفيد 19)، الحقوق والحريات.

Abstract

This study examines health administrative control and public freedoms, focusing on public health as a core element of public order, particularly in light of the global COVID-19 crisis. The expansion of administrative powers to protect public health through exceptional and necessary measures has led to restrictions on certain fundamental rights and freedoms, raising the issue of balancing public health requirements with the protection of rights. Achieving this balance requires defining the limits of administrative control, which function as legal safeguards, notably the principle of legality and judicial oversight over decisions, whether in normal circumstances or during health crises. The study asserts that protecting public health cannot justify absolute infringement on rights and freedoms; instead, measures must be applied proportionally and necessarily within a legal framework that ensures both health protection and the safeguarding of rights.

Keywords: Administrative control, public health, health crises, COVID-19, rights and freedoms.