وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية فى الجزائر

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث

في الحقوق: تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة: مقدود مسعودة

تحت إشراف: **الأستاذ الدكتور:** مفتاح عبد الجليل

أعضاء لجنة المناقشة المكونة من الأساتذة:

الأستاذ الدكتور: شيتور جلول	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
الأستاذ الدكتور: عبد الجليل مفتاح	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مقررا ومشرفا
الأستاذ الدكتور: فريجة حسين	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا
الأستاذ الدكتور: بنيني أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	ممتحنا
الدكتورة: آمنة سلطاني	أستاذة محاضرة – أ–	جامعة الوادي	ممتحنا
الدكتور: يعيش تمام شوقي	أستاذ محاضر– أ–	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2016

مقدمة

إن الصراع الأبدي بين السلطة والحرية مر بمراحل تاريخية مختلفة تباينت فيها غلبة كل منهما على الأخرى تباعا واليوم أصبح تقدم الدول يقاس بمدى ديمقراطية وحماية تلك الدول لحقوق الإنسان وحرياته وكذا توفير الضمانات الكفيلة لممارسة تلك الحريات.

فالدولة الحديثة أصبحت مسؤولة بحكم المواثيق والقوانين عن وقاية المجتمع مما يهدده من مخاطر وتأمينه من كافة الأضرار المحدقة به، ذلك أن مثل تلك الأضرار ناتج إما عن تقصير أو إهمال من جانبها في اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لحفظ النظام العام بما يضمن عدم المساس بالحريات العامة.

لقد عرفت الدولة تحولات كبرى أدت إلى توسيع ملموس لمسؤولياتها التي تعدت الحفاظ على التوازنات الكبرى آخذة على عاتقها الحماية الاجتماعية، الأمر الذي كرس بروز صورة جديدة للدولة كمتكفل بتلك المهمة، لها من الإمكانيات ما يؤهلها لتلك المتطلبات ويشكل الضبط الإداري أهمها والذي بواسطته تتمكن الدولة من الحفاظ على النظام العام وإعادة الأمور إلى نصابها والذي يؤثر مباشرة على الحريات العامة.

إن المفهوم الحديث للدولة يقتضي أن تكون متدخلة في كافة المجالات ولا يقتصر دورها على مجال دون الآخر، وهذا من أجل تلبية متطلبات المجتمع والمحافظة على كيان الدولة واستقرارها وكذا إقامة نوع من التوازن بين تحقيق النظام العام من جهة والمحافظة على الحريات العامة من جهة أخرى وضمان ممارستها في جو يسوده الاستقرار والطمأنينة.

وتعد ممارسة الضبط الإداري مظهرا من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام، وترجع أهمية وخطورة النشاط الضبطي في كونه يمس حقوق وحريات الأفراد بتقييدها عن طريق الأوامر والنواهي، وما يتضمنه أحيانا من عقوبات تفرض على المخالفين لأحكامه، وإذا كان الضبط الإداري من شأنه أن يفرض قيودا على الحريات فإن ذلك لا يعني ترك هذه الحريات تحت رحمة سلطات الضبط الإداري.

ليس من شك أن أسمى شئ في الوجود هو تمتع الإنسان بالحرية التي فطر الله الناس عليها، فهي الأمل المنشود والطعم الخالد ذلك أنها ملازمة للوجود الإنساني، فالحرية تلازم الحق في الحياة والكرامة الإنسانية بل وتتشابك مع باقي الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بحكم الطبيعة البشرية.

إن الحرية المطلقة التي لا قيود لها ترادف الفوضوية والتي لا يمكن وجودها واستمرارها ضمن مجتمع منظم يخضع للقانون، كونها تصطدم بحرية الآخرين.

فإذا كان من حق الفرد أن ينعم بحريته فإن تمتعه بها لا يتم على إطلاقه ومن غير ضوابط، فأي حرية إذا ما أطلق استعمالها انقلب ذلك دون شك إلى فوضى، وأثر بالتالي على حريات الآخرين، ومن هنا كان الطابع النسبي للحريات حقيقة واقعية كونها تمارس في وسط اجتماعي.

وباعتبار الفرد يعيش في مجتمع مدني له ضوابطه ونظام عيشه المشترك من هنا فالحرية المعقولة والنظامية تكون مقيدة بحرية الآخرين وبالمصلحة العليا للمجتمع والدولة وبالنظام القانوني السائد فيها، وبذلك وجب تنظيم الحرية على نحو يمنع إساءة استعمالها ضمن الحدود العامة.

ومن المعلوم أن لكل من الحرية والنظام العام أهمية بالغة في حياة الأفراد داخل الدولة، وأن بقدر ما تسعى سلطات الضبط الإداري إلى القيام بواجباتها في حماية النظام العام ضد أي تهديد بقدر ما ينبغي ضرورة المحافظة على الحريات وعدم المساس بها وانتهاكها بدعوى حفظ النظام العام.

ومع التسليم بأهمية وظيفة الضبط الإداري وضرورتها للمحافظة على أمن وسلامة المجتمع فإنه يبقى واضحا أن نشاط الإدارة في هذا الخصوص وما يتضمنه من تنظيم وتقييد للحريات ينبغي أن يبقى ضمن الحدود المرسومة لها قانونا.

غير أن خطورة إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة تزداد بتعرض الدولة لظروف غير عادية أين تكون الدولة ومؤسساتها عرضة لأخطار تعصف

بأمنها واستقرارها، حيث تتوسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات العامة بما يمكنها من السيطرة على تلك الأوضاع وإعادة الأمور إلى نصابها، مع التحرر من قواعد المشروعية التي تحكمها في ظل الظروف العادية والتي تصبح غير صالحة للعمل بها في مثل تلك الظروف.

من هنا كانت ضرورة إيجاد نوع من التوازن بين إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري بما يمكنها من مواجهة تلك الظروف من جهة وضرورة ضمان أكبر قدر من الحريات العامة دون الانتقاص منها أو تعطيلها بصورة كلية بدواعي حفظ النظام العام.

1-أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة في كون عملية التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة خاصة في ظل ظروف تزيد فيها سلطات الضبط الإداري وتتسع على حساب الحريات تمثل ضرورة ملحة في الحفاظ على الحريات، فعملية التوازن هذه تشكل المؤشر الحقيقي لمدى ديمقراطية الدولة واستيعابها للقواعد الديمقراطية والأخذ بها والعكس من ذلك هو الصحيح، من هنا كان لهذا الموضوع أهمية معتبرة في المجالين النظري والعملي.

أما عن أهمية المجال العملي لهذه الدراسة وتحديدا في الجزائر فتتجلى في كون هذا الموضوع يعد من المواضيع الحساسة والحديثة بحكم ما عرفته الجزائر من ظروف استثنائية والتي تتطلب المزيد من البحث والتنقيب بغية الوصول إلى مؤشرات إحداث التوازن.

بمعنى محاولة الوقوف على أهم الضمانات التي من شأنها كفالة حماية الحريات العامة، أمام صلاحيات واسعة لسلطات الضبط الإداري وما ينجر عنها من انحرافات وتجاوزات تؤدي إلى تعطيل الحريات بصورة كلية أو جزئية.

أي الوقوف على أهم ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، وكيفية تعامل كل من المؤسس الدستوري وكذا المشرع من خلال القانون بشقيه العادي والعضوي مع هذه الضمانات، ومدى التطبيق الفعلي لها وتوفير ما يلزم للإعمال الحقيقي والواقعي لها في مثل تلك الظروف بما يضمن عدم تعسف سلطات الضبط الإداري في

استعمال صلاحياتها الواسعة وما يحتمه عليها الواقع من تدخلات سريعة وطارئة بهدف المحافظة على النظام العام.

ولاشك أن الجزائر وبحكم ما مرت به من قيام فعلي لحالتي الطوارئ والحصار وما انجر عن ذلك من أحداث وما انعكس سلبا على الحريات فإن هذه الدراسة تأتي كمحاولة للوقوف على أهم النقاط التي من شأنها إحداث عملية التوازن والأخذ بها ومحاولة التطبيق الفعلي لها.

أما عن أهمية المجال النظري لهذه الدراسة فتتجلى في الوقوف بالدراسة والتحليل لمختلف النصوص التشريعية المتعلقة بالظروف الاستثنائية وبخاصة تلك المتضمنة حالتي الطوارئ والحصار والتي تم بموجبها الإعلان عن قيامها وما تلاه من نصوص مكملة ومنفذة لها.

2- الإشكالية

إذا كان تجسيد فكرة قيام دولة القانون والقائمة أساسا على حماية الحقوق والحريات، وكذا تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة يقتضي خضوع سلطات الدولة وهيئاتها ومؤسساتها لأحكام مبدأ المشروعية، هذا في ظل الظروف العادية، فإنه بتغير الظروف وظهور مستجدات ومخاطر جسيمة تهدد المصالح العليا للدولة وأمنها واستقرارها يصبح من الضروري التخلي استثنائيا عن مبدأ المشروعية والتوسيع من نطاقه بالقدر اللازم لدرء هذه المخاطر، مما يتسنى معها إرجاع الأوضاع إلى نصابها، دون إهدار أو تعطيل كلي للحريات، من هذا المنطلق نطرح إشكالية هذه الدراسة على النحو الآتي:

مدى التوفيق بين سلطات الضبط الإداري وحماية الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية؟

فما مدى تمكن المشرع الجزائري من وضع نظام قانوني يضمن من خلاله التوفيق بين تحقيق أهداف سلطات الضبط الإداري التي تكون غايتها المحافظة على النظام العام وفي إطار تحقيق المصلحة العامة، وبين حماية الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية؟.

3- أهداف الدراسة

إن الهدف من هذه الدراسة يتمثل في السعي إلى الوصول لمرتكزات التوازن بين الضبط الإداري كسلطة عامة مهمتها الأساسية المحافظة على النظام العام واستقرار أمن الدولة واستمرارها في ظل الظروف الاستثنائية وبين ضمان حماية ممارسة الحريات العامة التي لا يمكن نفيها أو تعطيلها بأي حال من الأحوال.

4- أسباب اختيار الموضوع

إذا كانت الدراسات المتعلقة بعملية التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة غالبا ما تكون في ظل الظروف العادية بينما في ظل الظروف الاستثنائية فإنها تبقى قليلة وتحديدا في الجزائر، وأمام هذا تأتي هذه الدراسة كمحاولة للإسهام في إثراء المكتبة القانونية بموضوع حساس كهذا.

يمكن إجمال أسباب ودوافع اختيارنا لموضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر في النقاط التالية:

1- يعتبر موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر من المواضيع الحساسة خاصة وأن الجزائر ليست ببعيدة عن مثل هذه الظروف.

2- يعتبر موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية من المواضيع ذات الأهمية نظرا لصلتها بالإدارة من جهة باعتبارها صاحبة امتيازات السلطة العامة وبين الأفراد من جهة أخرى.

وفي نهاية سردي لأسباب اختيار هذه الدراسة يبقى أن أضيف الرغبة الشخصية التي دفعتني لخوض غمار هذا البحث، بحكم ما عاشته الجزائر من قيام فعلي للظروف الاستثنائية وما كان لهذه الظروف من آثار على كافة المستويات، وذلك بهدف الوقوف على خبايا هذا الموضوع من خلال البحث والدراسة.

5- الدراسات السابقة

إن موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية وتحديدا في الجزائر لم يعطى القدر الكافي من الدراسة بالرغم من أهمية هذا الموضوع، فجل الدراسات التي تناولت الضبط الإداري والحريات العامة ركزت إما على الظروف العادية فقط دون التطرق للظروف الاستثنائية، ورغم تلك الدراسات التي جمعت بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية نجدها تعالج الحريات في الظروف الاستثنائية بشكل مقتضب.

فهناك من الدراسات الجامعية التي حصلت عليها والتي كان تركيز الباحث فيها على ضمانة واحدة من ضمانات الحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري، وهي الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري غير أنها ركزت على الظروف العادية فقط، كما حصلت على بعض الدراسات والتي عالجت جوانب من موضوع دراستي وقد ركزت على الجانب الدستوري أكثر منه الجانب الإداري ومن هذه الدراسات:

- دراسة بعنوان: الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، للباحثة سكينة عزوز، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجرائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2008.

- دراسة بعنوان: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، للباحثة وردة خلاف، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف-2-، 2014.

-دراسة بعنوان: الأزمة السياسية في الجزائر وتضخم اللجان الوطنية للإصلاح، للباحث أحمد بلودنين، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007.

6- منهج الدراسة

لما كان من غير الممكن فهم وتحليل مختلف النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة فهما دقيقا كان لزاما استخدام المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية تحليلا منهجيا يمكن من إبراز مختلف ما حملته تلك القوانين من تأثير على الحريات العامة، بحكم ما عرفته الجزائر من تطبيق فعلي لها.

وبذلك اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية المتعلقة بإعلان حالتي الطوارئ والحصار وما تلاها من نصوص أثناء القيام الفعلي لهذه الظروف، إضافة إلى تحليل مختلف الضمانات القانونية والدستورية.

7- تقسيم الدراسة

بهدف الإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين وفصل تمهيدي على النحو الآتي:

حيث خصصنا الفصل التمهيدي لتحديد الإطار المفاهيمي لكل من الضبط الإداري والحريات العامة.

بينما خصصنا الباب الأول من هذه الدراسة للظروف الاستثنائية وآثارها على الحريات العامة، حيث تناولنا في الفصل الأول من هذا الباب تحديد ماهية الظروف الاستثنائية بينما تناولنا في الفصل الثاني آثار الظروف الاستثنائية على الحريات العامة.

في حين عنونا الباب الثاني من هذه الدراسة بالضمانات الكفيلة لإحداث التوازن بين الحريات العامة وتدابير سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، حيث تناولنا في الفصل الأول من هذا الباب الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، في حين تناولنا في الفصل الثاني من هذا الباب الرقابة القضائية وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

حظيت مشكلة تحديد نشاط الإدارة العامة والأفراد باهتمام رجال الدولة والمفكرين منذ نشأة الدولة وحتى الوقت الحاضر، وقد اختلف تفوق أحد النشاطين على الآخر تبعا للأفكار السياسية السائدة في المجتمع.

ويختلف نشاط الإدارة في أسلوبه ومداه من دولة لأخرى ومن وقت لآخر تبعا للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد فيه، فقد تعتبر حاجة معينة من الحاجات العامة ضرورة يجب على السلطة العامة التدخل لإشباعها، في حين لا ترى دولة أخرى ذلك.

ويشكل الضبط الإداري أهم صور النشاط الإداري والذي تتدخل الإدارة من خلاله في تنظيم مختلف النشاطات الفردية، بما تتخذه من إجراءات وتدابير تنصب مباشرة على الحريات العامة.

ونظرا لعلاقة التأثير والتأثر بين كل من الضبط الإداري والحريات العامة كان من الضروري بيان كل من ماهية الضبط الإداري والحريات العامة وكذا تحديد العلاقة بينهما كتمهيد لهذه الدراسة، وذلك من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري.

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة.

المبحث الأول

ماهية الضبط الإداري

لبيان ماهية الضبط الإداري قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول مفهوم الضبط الإداري، بينما تناولنا في المطلب الثاني أنواع الضبط الإداري وكذا تمييزه عن أنظمة الضبط الأخرى، في حين خصصنا المطلب الثالث لتحديد هيئات وتدابير الضبط الإداري.

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري

إذا كان الأفراد في المجتمعات المنظمة يتمتعون بحقوق وحريات يكفلها القانون، فإنه لا بد لهذه الحريات من قيود، ويقع على عاتق السلطة التنفيذية واجب تمكين الأفراد من ممارسة حرياتهم دون إحداث أي اضطراب من أي نوع كان، ويتم ذلك من خلال سلطات الضبط الإداري، ولا شك أن وظيفة الضبط الإداري على جانب كبير من الأهمية، ولهذا كانت أولى واجبات الدولة وأهمها، إذ أن توقي الأضرار أنجع من علاجها بعد وقوعها، ونظرا للأهمية التي يكتسيها الضبط الإداري، سنحاول تعريفه وتحديد طبيعته وخصائصه، وكذا تحديد أنواعه.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

الضبط الإداري فكرة لها حدود واسعة تزداد مع الأيام سعة تبعا للملابسات والظروف، ولذلك سنحاول تعريف الضبط الإداري لغة، فقها، وتشريعا.

أولا: التعريف اللغوي: تستمد كلمة الضبط لغة من المصدر ضبط، يضبط، ضبطا، بمعنى لزمه وقهره وقوي عليه وحبسه، وللضبط لغة عدة معاني، فهو يعني أولا دقة التحديد، فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، كما يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه، فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشئ،

ويعني أيضا التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانونا أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، كما يعني الضبط لزوم الشئ لا يفارقه، وضبط الشئ حفظه، والرجل ضابط أي حازم[1]، كما يعني الضبط في اللغة الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل، ويمكن تعريفه أيضا بأنه حفظ الشئ بالحزم حفظا بليغا أي إحكامه وإتقانه[2]، ويترادف الضبط أحيانا مع الرقابة، فيعني توجيه السلوك سلبا أو إيجابا، والضبط بهذا المعنى اللغوي يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية.

ثانيا: التعريف الفقهي

لقد اختلف الفقه في وضع تعريف جامع مانع للضبط الإداري ويرجع ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام، وكذا تباين النظرة والزاوية التي نظر إليها الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري.

فقد جرى تعريفه على أساس أنه غاية في ذاته[3]، تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من يراه غاية من جهة أهدافه وقيدا على الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، اعتبارا بنتيجة نشاطه وأغراضه، وهناك من الفقهاء من لا يربط بين أساليب النشاط وبين القيود على الحريات، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبار نظام القانون ونظام الضبط الإداري نظامين متناقضين ومتعارضين، بحيث يمكن للهيئات التي يناط بها وظيفة الضبط أن تحد من استعمال الحريات التي يكفلها التشريع كلما اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام ذلك التقييد[4]، في حين نظر إليه البعض على أساس محله وأساليب وصور نشاطه وأغراضه،

---

[1]– ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين، ص 2549.

[2]–عبد الله ماجد العكايلة، **الوجيز في الضبطية القضائية– دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 78.

[3]– عصام الدبس، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة– دراسة مقارنة**– دون طبعة، دار الثقافة للنسر والتوزيع، عمان، 2010، ص 157.

[4]– نواف كنعان، **دور الضبط الإداري في حماية البيئة– دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة**– مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد 01، فبراير 2006، ص 79.

كما نظر إليه البعض على أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم، ويقتضي تعريف الضبط الإداري فقها استعراض مختلف التعريفات الفقهية التي تناولته الغربية منها والعربية.

1-الفقه الغربي

من التعريفات القديمة للضبط الإداري تعريف" **أفلاطون**" الذي يعرفه بأنه" الحياة، النظام، والقانون للمحافظة على المدينة"، يضاف إلى ذلك تعريف "**أرسطو**"الذي عرفه بأنه" حكومة المدينة، ودعامة حياة الشعب، وهو أول وأكبر الخيرات".

يتضح من التعريفين السابقين أن الضبط الإداري في معناه الأصلي مفهوم واسع يشمل كل القواعد التي تحكم حياة المدينة.

ويعرفه بعض الفقه بأنه صورة من صور نشاط الإدارة موضوعه تنظيم نشاط الأفراد بهدف حفظ النظام العام[1]، ويمتاز هذا التعريف بأنه أبرز الطبيعة الوقائية لنشاط الضابطة الإدارية كما أبرز أهداف الضبط الإداري المتمثلة في حفظ النظام العام.

كما يعرف الضبط الإداري بأنه" مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام"[2]، بمعنى أن الضبط الإداري عبارة عن عمل إداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الأفراد من أجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام[3]، عن طريق وضع القيود والحدود على الحريات من قبل السلطات المختصة لتحقيق الصالح العام.

ما يلاحظ على هذا التعريف اعتبار الحرية في نطاق الضبط الإداري هي الأصل والاستثناء تحديدها الأمر الذي جعله عاما وفضفاضا.

---

[1]- منصور إبراهيم العتوم، **الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية نقدية-** المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول2011،

[2]- جورج قوديل وبيار د لقولقيه، **القانون الإداري**، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2001، ص 506.

[3]- Yves Gaudement . **Traité de droit administratif .**tome1. 16éme édition. L G D .2001. p 847.

كما يذهب البعض إلى حد القول أن الضبط الإداري سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة، وتملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الأفراد على احترام النظام في الدولة ولو بالقوة.

2- الفقه العربي

لقد تباينت أراء الفقه العربي حول تعريف الضبط الإداري تبعا للزاوية التي ينظر لها، مما أدى إلى تعدد التعاريف التي قيلت بهذا الشأن، فقد عرفه الفقيه "**سليمان الطماوي**"[1] بأنه" حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.

وقد انتقد هذا التعريف كونه استخدم كلمة حق، والإدارة لا تزاول حقوقا بل اختصاصات، تزاولها بمقتضى أحكام الدستور أو القانون، وهناك فرق جوهري بين الحق والاختصاص[2].

ويعرف الأستاذ "**عبد الغني بسيوني**[3]" الضبط الإداري بأنه" مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع".

وهناك من اعتبر سلطة الضبط الإداري كالنظام العام نفسه سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، وإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم[4]، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من أوجه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة-** بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 794.

[2]- منصور العتوم، مرجع سابق، ص 157.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري- دراسة مقارنة-** بدون طبعة، دار المعارف الإسكندرية، 1991، ص 378.

[4]- عادل السعيد أبو الخير، **اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2005، ص17.

أما الأستاذ "**طعيمة الجرف**" فعرفه على أنه[1]" مجموع ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بقصد حماية النظام العام في المجتمع.

كما عرفه الأستاذ "**عاطف البنا**" بأنه" النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام[2].

ما يمكن ملاحظته على التعريفين الأخيرين هو اعتمادهما على المعيار المادي في تعريفهما للضبط الإداري في حين إهمال المعيار العضوي تماما.

ويرى الأستاذ "**جمال مطلق الذنيبات**[3]" أن الضبط الإداري هو" مجموعة من الأنظمة والقرارات التي يتطلبها تحقيق أهداف الجماعة بالمحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والأخلاق والآداب العامة.

الواقع ومن خلال جملة التعريفات السابقة التي تم التعرض إليها سواء في الفقه الغربي أو العربي نجد أن كل هذه التعريفات تدور حول فكرة واحدة وهي فرض قيود من قبل الإدارة على حريات الأفراد للحفاظ على النظام العام، فكافة التعريفات تحاول حصر وتجميع كافة الجوانب الشكلية والقانونية والموضوعية لفكرة الضبط الإداري، كما أنها تحاول الربط بين وظيفة الضبط الإداري وبين الهدف منه، الأمر الذي دفع بفقهاء القانون الإداري إلى التركيز على معيارين في تعريف الضبط الإداري وهما المعيار العضوي والمادي.

---

[1]- طعيمة الجرف، **القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1978، ص 471.

[2]- محمود عاطف البنا، **الوسيط في القانون الإداري**، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 337.

[3]- جمال مطلق الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003، ص 169.

فمن وجهة النظر العضوية فإن الضبط الإداري هو مجموعة الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الأنظمة وبحفظ النظام العام، فالمظهر التنظيمي هو الذي أخذ بالحسبان[1]، فالمعيار العضوي يركز على الهيئات التي تباشر النشاط الضبطي سواء كانت مركزية أو محلية[2].

أما من وجهة النظر المادية فيكمن الضبط الإداري في تلك النشاطات التي تقوم بها السلطات الإدارية بهدف المحافظة على النظام العام، وهذا المعنى هو الأصح في القانون الإداري، لأنه يمثل إحدى النشاطات الرئيسية للحكومة وممثليها، وهي مجموعة القرارات الإدارية (الموانع) التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بوضعها قيودا على الحريات.

فالمعيار المادي يركز على مظاهر النشاط الضبطي أي الاختصاصات والصلاحيات والأساليب التي تستخدمها تلك السلطات لتحقيق أهدافها، الأمر الذي يجعل المعيار المادي هو الأرجح فقها.

وترتيبا على ما سبق فالضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكينتهم، ولا شك من أنه لبلوغ الهدف من الضبط الإداري يستدعي الأمر تقييد الحريات حماية للنظام العام، فلا يمكن ممارسة هذه الحريات إلا في إطار النظام العام.

فالضبط الإداري يظل مفهومه واحد، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام، فلا يتصور وفي كل الحالات أن تبادر السلطة العامة إلى فرض قيود على الحريات العامة دون أن تقصد هدفا معينا بذاته.

وكخلاصة فإن الضبط الإداري هو" مجموعة التدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة وتمثل قيدا على الحريات بقصد تنظيمها والمحافظة على النظام العام وحمايته".

---

[1]- أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 398.

[2]- عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، بدون طبعة، دار ريحانة، الجزائر، بدون سنة طبع، ص197.

ثالثا: التعريف التشريعي

الواقع أن المهمة الأساسية للمشرع هي وضع القوانين، وليس القيام بتعريف مختلف الأنظمة التي يشرع لها، تاركا المجال لأهل الاختصاص.

فالمشرع في مختلف الدول لم يتطرق لتعريف الضبط الإداري في أي من التشريعات ذات العلاقة، إذ يبتعد عادة عن وضع التعريفات لمختلف الأنظمة التي يشرع لها خشية أن تكون هذه التعريفات غير جامعة مانعة وبالتالي قصورها عن تحقيق غاياتها وأهدافها[1].

فالضبط الإداري لم يتعرض له المشرع بالتعريف بصورة محددة وقاطعة، واكتفى بتعداد بعضا من أغراضه، بحكم مرونة فكرة النظام العام التي يهدف الضبط الإداري لتحقيقها، فلا جدال في أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، إذ ما يعتبر من النظام العام في بلد غربي لا نجده كذلك في بلد عربي محافظ، فتعدد الزوجات الذي يعد من النظام العام في العالم الإسلامي لا يعد كذلك في العالم الغربي، وما كان يعتبر من النظام العام في الماضي قد لا يعد كذلك في الحاضر.

والمشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين لم يتعرض لوضع تعريف دقيق للضبط الإداري واكتفى ببعض الأوامر والتي الغاية منها المحافظة على النظام العام، كالأمر 4/75 المؤرخ في 1975/06/17المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، وكذا الأمر 105/85 الذي يتيح للولاة والمجالس الشعبية البلدية تطبيق التدابير المناسبة للوقاية من ظهور الوباء وأسباب الأمراض.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري

يشكل الضبط الإداري أهم وأخطر وظائف الدولة، لذلك عدت هذه الوظيفة من أول وأقدم واجبات الدولة، كونها ضرورة اجتماعية نلمسها في كافة المجتمعات الحديثة، فلا يتصور

---

[1]– حمدي القبيلات، **القانون الإداري– التنظيم الإداري، النشاط الإداري**– الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2008، ص215.

وجود أي مجتمع دون قانون يضبط سلوك أفراده، وأمام هذه الأهمية للضبط الإداري نتساءل عن الطبيعة القانونية لهذا الأخير؟.

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الضبط الإداري تماما كما اختلفوا في تعريفه، فهل هو ذو طبيعة قانونية محايدة ؟ أم أنه ذو طبيعة سياسية يسخر لخدمة نظام الحكم؟ بل وهناك من ذهب في تحديد طبيعته إلى اعتباره سلطة من سلطات الدولة يضاف إلى سلطاتها التقليدية.

لقد تبلور اجتهاد الفقه في تحديد طبيعة الضبط الإداري ضمن اتجاهين:

الاتجاه الأول: الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة تهدف إلى حماية وصيانة النظام العام في المجتمع، ووفقا لهذا الاتجاه فسلطات الضبط الإداري تمارس صلاحياتها في حدود القانون وبمقتضاه.

وبالتالي تعد وظيفة إدارية بحتة ولا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت عن مجالها الأصيل وارتبطت بنظام الحكم[1]، وذهب الفقه إلى اعتبار الضبط سلطة رابعة، حيث ذهب إلى القول بأن وظيفة الضبط الإداري لا يمكن أن تصبح وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعمالها[2] وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية على غير الواقع.

وقد أجمع غالبية الفقه على اعتبار الضبط الإداري وظيفة محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في الدولة بوسائل القسر التي نص عليها القانون.

ووفقا لهذه الطبيعة يمكن أن نستخلص أن وظيفة الضبط الإداري تتسم بخصائص متميزة فهي ضرورية ومحايدة، تهدف إلى وقاية المجتمع في إطار سيادة القانون وباستعمال وسائل السلطة العامة، ونظرا لضرورة هذه الخصائص سنوردها بالدراسة والتعقيب.

---

[1]– عادل السعيد أبو الخير، **اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص17.

[2]– عصام الدبس، مرجع سابق، ص 158.

أولا: الضبط الإداري وظيفة ضرورية

فوظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية كونه الجهاز المنوط به حماية النظام العام في المجتمع، إذ لا يستقيم أي مجتمع دون ضبط تمارس سلطاته أعمالها في إطار القانون، وفي نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها، إذ أن تنظيم الحريات العامة يقود في الواقع إلى صيانتها، لذلك قيل بالطابع النسبي للحريات[1]، في المقابل لا يسوغ استخدام أي تدبير إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام، فإذا لم توجد ضرورة لذلك وجب إيثار الحرية وتغليب مقتضياتها ويترتب على ذلك نتيجتين[2]:

الأولى: ضرورة تفسير امتيازات الضبط المقررة تشريعيا تفسيرا ضيقا.

الثانية: عدم المساس بالحريات العامة إلا في حدود النظام العام وبأقل التدابير شدة، أي متى كان التدبير الضبطي الأخف كافيا لتحقيق الغاية قدم عن غيره من التدابير.

ثانيا: الضبط الإداري وظيفة محايدة

أي أنها لا تصطبغ بالصبغة السياسية إلا في الأحوال التي يرتبط فيها النظام العام في المجتمع بنظام الحكم، وبهذا القيد لا تتفاوت المجتمعات في فهم فكرة النظام العام ومراميها، فهو نظام يراد حمايته من التهديد بالإخلال به بأي وجه من أوجه العنف والعدوان المادي.

ومن خلال هذا المفهوم المحايد لفكرة النظام العام كهدف أساسي للضبط الإداري، تنصرف وظيفة هذا الأخير إلى المحافظة على الأوضاع الرتيبة داخل المجتمع.

---

[1]– هاشم عبد الرؤوف بسيوني، **نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية**، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 28.

[2]– حسام مرسي، **سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري– دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 112.

ثالثا: خضوع وظيفة الضبط الإداري للقانون

مما لا شك فيه أن وظيفة الضبط الإداري تكون بموجب القانون حيث تسند إلى هيئات على وجه التحديد، مما يقيد خضوع هذه الهيئات في أدائها لمهامها لسيادة القانون، حيث تستمد هذه السلطات وجودها من الدستور والقانون.

رابعا: اعتماد هيئات الضبط الإداري على امتيازات السلطة العامة

ذلك أن السلطات المعهود لها مهام المحافظة على النظام العام داخل المجتمع يمدها القانون باستخدام الوسائل القسرية قصد تنفيذ التدابير المتخذة، وإكراه المحكومين على احترام نظم الدولة[1] لأن التردد في طاعتها قد يخل بالنظام العام في المجتمع إخلالا جسيما.

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن وظيفة الضبط الإداري يجب أن تكون بمنأى عن الارتباط بفلسفات عقائدية أو بقيم سياسية معينة، فلا ينبغي أن ينظر لوقاية النظام العام على أنها حماية لنظام سياسي معين، أو مصالح طائفية أو حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة، فلا يصح أن تهدف وظيفة الضبط الإداري إلى حماية السلطة في الدولة.

الاتجاه الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية

يعتبر أنصار هذا الرأي أن الضبط الإداري سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة فالضبط الإداري مظهر من مظاهر سيادة الدولة ويمثل الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها وفرض إرادتها، وأن النظام العام في جوهره فكرة سياسية، مما يباعد بينها وبين سلطة الضبط الإداري ووصفها بالحياد، وقد دلل أحد الفقهاء على أن وظيفة الضبط الإداري وظيفة سياسية بحتة بأن هناك قيمة تشترك وتختلف فيها المجتمعات والتي تدخل في نطاق النظام العام وأن لهذا النطاق حدين:

الحد الأول: تكاد تتفق عليه المجتمعات، ويتمثل في توقي أوجه العنف والقوة والعدوان المادي، فضلا على أن المحافظة على النظام العام أمر لا تختلف فيه المجتمعات.

---

[1]– عادل السعيد أبو الخير، **اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص15.

الحد الثاني: تتفاوت فيه المجتمعات ويتعلق بحماية السلطة في المجتمع، وتتذرع السلطة بأحكام الدستور والقوانين والتي تعكس مصالحها للقيام بسلطة الضبط الإداري، هذا التفاوت الذي يبدوا واضحا في القيود التي تفرض على الحريات بدعوى حماية النظام العام، كما أنه إذا أقرت بعض سلطات الحكم بأن عمل الضبط الإداري هو تنفيذ لما تمليه القواعد الدستورية العليا والقوانين، فلكون تلك القواعد تعكس مصالح هذه الفئة الحاكمة[1].

وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن استغلال الدولة هذه السلطة لأغراض سياسية أمر طبيعي.

غير أن القول بأن الصورة الظاهرة لفكرة الضبط الإداري هي وظيفة سياسية لا ينبغي التسليم به كمبدأ عام يصدق على جميع الدول، وإنما يصدق فقط على الدول ذات النظم الاطلاقية، كما أن اعتبار النظام العام أمن للسلطة السياسية لا ينطبق إلا على الدول البوليسية وهو نمط لا يستمر طويلا.

أيضا القول بأن الدولة تستغل سلطاتها في مجال الضبط الإداري لأغراض سياسية تخدم مصالحها فقط، قول لا يمكن التسليم به، ذلك أن القواعد التشريعية لا تعبر عن مصالح الفئة الحاكمة بل تعبر عن مصالح الشعب بأسره، كما أن التسليم بذلك يخرج أعمال الضبط الإداري من دائرة الرقابة القضائية التي تبقى الحصن المنيع للحريات العامة.

وبذلك فالاتجاه الذي يعتبر سلطة الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة غايتها حماية النظام العام في الدولة، حيث تمارس سلطاتها وفقا للدستور وفي إطار القانون وضمن مبدأ المشروعية، مما يبقي أعمالها خاضعة للرقابة القضائية هو الرأي الراجح والذي يمثل رأي غالبية الفقه، إذ أنه يمثل التأصيل القانوني الصحيح والسليم لطبيعة الضبط الإداري.

وأخيرا يمكن القول أن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحتا عضويا وموضوعيا ووظيفيا وقانونيا، كما أنها تعتبر من أقوى وأوضح مظاهر السلطة العامة، حيث تتجسد هذه الأخيرة في مجموعة السلطات والامتيازات التي تمارسها السلطة الإدارية الضبطية المختصة بهدف الحفاظ على النظام العام بكافة مشتملاته التقليدية والحديثة منها، بطريقة وقائية

---

[1]– عصام الدبس، مرجع سابق، ص 159.

وسابقة على وقائع الإخلال بالنظام العام، كما تتضمن فكرة الضبط الإداري سلطة استعمال قوة القهر بهدف المحافظة على النظام العام.

الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري

تتمثل أهداف سلطات الضبط الإداري في ضرورة حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به أو الاستمرار في ذلك الإخلال وذلك في جميع الظروف التي تمر بها الدولة، فإذا ما استهدفت هذه السلطات أهدافا أخرى حتى ولو قصدت تحقيق الصالح العام عد تصرفها انحرافا بالسلطة وإساءة لاستعمالها، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا ما المقصود بالنظام العام كفكرة تعمل في إطارها سلطات الضبط الإداري؟، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال محاولة تحديد المقصود بالنظام العام، وكذا موقف المشرع منه.

أولا: المقصود بالنظام العام

يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة فمن هؤلاء من اعتبر النظام العام حالة فعلية مناهضة للفوضى، حيث يتضح جليا من هذا التعريف أنه اعتمد في تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ يضفي عليه الطابع المادي دون الجانب الأدبي المتعلق بالمعتقدات والأحاسيس، بمعنى ضمان القدر الأدنى من النظام العام إذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع، فواجب الفرد هنا سلبي وهو الامتناع عن إحداث أي اضطراب.

غير أنه ما يؤخذ على هذا المفهوم هو غموض فكرة الفوضى من حيث مضمونها ونطاقها فضلا عن إهماله للجانب المعنوي للنظام العام.

وقد رأى اتجاه آخر أن النظام العام يشمل المظهر المعنوي إلى جانب المظهر المادي، حيث يرى أن للنظام العام مضمون واسع يشمل جميع نواحي النشاط الاجتماعي[1].

([1])_ G Burdeau. **Trait de science politique**. Paris. 1952. P 145.

_ مشار إليه في كتاب: حسام مرسي، مرجع سابق، ص 135.

وبذلك يكون هذا الاتجاه اعتبر فكرة النظام العام غامضة وواسعة فمنهم من اعتبرها فكرة مادية ومنهم من اعتبرها فكرة مادية وأدبية، ومنهم من اعتبرها فكرة عائمة ومتغيرة.

غير أن هناك من الفقه[1] من انتقد هذا التوجه واعتبر ذلك تشكيك في جدوى دراسة فكرة النظام العام من الناحية القانونية عند القول بأن النظام العام فكرة غير محدودة وواسعة مع أن الواقع يخالف ذلك.

إن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة تتمثل أساسا في الأمن، الصحة والسكينة العمومية[2]، وهذا ما ذهب إليه الدكتور عمار عوابدي حيث يرى أن[3]" ...المقصود بالنظام 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...".

ما يمكن قوله في الأخير أنه بالرغم من التوسع في عناصر النظام العام لتتجاوز المحافظة على العناصر التقليدية إلى ضرورة المحافظة على النظام الاقتصادي، وكذا جمال الرونق والرواء إلى غير ذلك من العناصر المستحدثة، إلا أنه في ظل الظروف الاستثنائية فإنه ينبغي التركيز على ضرورة حفظ النظام العام بما يضمن الأمن والسكينة والصحة العامة دائما في إطار المحافظة على الحريات العامة.

([1]) - Paul Bernard. **La notion d'ordre public en droit administratif**. Paris. 1962. P230.

–مشار إليه في كتاب: بشير بلعيد، **القضاء المستعجل في الأمور الإدارية**، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص76.

([2]) _ Yves Gaudemet. Op_cit. p722.

[3]_ عمار عوابدي، **الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1987، ص112.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من فكرة النظام العام

لقد سايرت مختلف التشريعات النظرة التقليدية، وذلك بالاكتفاء بتحديد مقومات وعناصر النظام العام دون تقديم تعريف له، وهو ما فعله المشرع الجزائري حيث اقتصر على تحديد عناصره الثلاثة، فبالرجوع إلى قانون البلدية[1] نجده ينص على" يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:...السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية..."، "...كما يتخذ كافة الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادث..."، كما يستخلص من مختلف النصوص القانونية أن المشرع الجزائري قصد النظام العام المادي وليس المعنوي كقانون الأحزاب السياسية رقم 04/12، حيث يفهم ذلك من خلال المادة 64 منه وتحديدا عبارة"...الاضطرابات الوشيكة الوقوع على النظام العام...".

إن عملية تحديد عناصر النظام العام لها أهمية بالغة في حماية الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية أين يتعين على سلطات الضبط الإداري اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة تلك الاضطرابات الجامحة حتى لا يفتح المجال أمامها للاعتداء على الحريات العامة، إذ أنه كلما تم التوسيع من نطاق النظام العام كلما قيدنا الحريات، وبالتالي الاعتداء على القاعدة التي مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء.

المطلب الثاني

أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن أنظمة الضبط الأخرى

مما لا شك فيه أن الضبط الإداري ليس نوعا واحدا، لذلك قد يحدث تداخل بين سلطات الضبط الإداري، كما أنه قد يحدث نوع من الخلط بين الضبط الإداري ومختلف أنظمة الضبط الأخرى، لذا اتجه الفقه إلى محاولة تحديد أنواع الضبط الإداري وكذا تمييزه عن

---

[1] _ المادتين 88 و89 على التوالي من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 يوليو 2011، العدد 37.

مختلف تلك الأنظمة، لذلك سنتناول في هذا المطلب أنواع الضبط الإداري كفرع أول، في حين نتناول في الفرع الثاني تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى.

الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري

إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها فقد تخص مكانا محددا أو أشخاص معينين أو موضوعا دون غيره، غير أن هناك تداخل في الاختصاص بين هيئات كل منها سواء من حيث الشخص القائم على نشاط الضبط أو من جهة الضبط نفسه.

أمام هذا التداخل حاول الفقه وضع معيار للتمييز بينهما، غير أنه لم يتفق على معيار واحد بل اعتمد خمسة معايير، بداية بالمعيار العضوي، فمعيار الأساليب المستخدمة، المعيار الغائي، معيار النصوص القانونية الخاصة، ليصل في الأخير إلى المعيار التوفيقي بين المعايير الأربعة السابقة.

أولا: الضبط الإداري العام

هو مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، والتي تمارسها بصورة عامة في كافة المجالات، حيال الأفراد في سبيل حماية النظام العام بكافة مشتملاته[1]، وينقسم الضبط الإداري العام بدوره إلى ضبط وطني وآخر محلي، حيث يشمل الأول المحافظة على النظام العام في كافة إقليم الدولة ككل، في حين ينحصر اختصاص الثاني في جزء معين من إقليم الدولة كالولاية والبلدية.

---

[1]– مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري– الكتاب الأول**– الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 264.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص

هو مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، تمارسها ضمن نشاط محدد بهدف صيانة عنصر من عناصر النظام العام في أماكن معينة، أو منع الاضطراب في قطاع معين، أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض التقليدية للنظام العام[1] وبالتالي فعبارة الضبط الإداري الخاص لا تطلق إلا على الضبط الذي تحكمه وتنظمه نصوص قانونية أو لائحية خاصة تتضمن تكليف هيئة بتنظيم نشاط معين، والضبط الإداري الخاص يأخذ صور متعددة فقد تكون الخصوصية من حيث الهيئات التي تمارسه، أو الأشخاص المخاطبين به أو من حيث موضوعاته أو أهدافه.

أ/ من حيث الهيئة التي تمارسه: حيث يعهد لهيئة إدارية معينة حماية النظام العام في مكان محدد، مثال ذلك منح الوزير صلاحية الضبط على مستوى قطاعه.

ب/ من حيث الموضوع: وتتمثل هذه الصورة بوجود تشريع خاص ينظم وجه من أوجه النشاط الفردي مثل الضبط الإداري الخاص بالمحلات الخطرة، وهنا التخصيص يأتي من جانب المشرع، ومثالها القانون رقم 10/82 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد، وكذا القانون رقم 17/83 المؤرخ في جويلية 1983المتعلق بالمياه.

ج/ من حيث الهدف: يستهدف الضبط الإداري الخاص أغراض أخرى بخلاف الأغراض التقليدية، مثال ذلك المحافظة على الجمال الطبيعي في الحدائق والطرق والضبط الخاص بحماية الآثار والأماكن الأثرية والنصب التاريخية[2] كالأمر الصادر في 20 ديسمبر 1967 المتعلق بحماية المواقع والنصب التاريخية.

د/ من حيث الأشخاص المخاطبين به: يكون الضبط هنا متعلقا بفئة أو مجموعة محددة من الأشخاص لا يطال غيرها كالضبط الخاص بالأجانب ومثاله الأمر الصادر في21 جويلية1966 المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 27 سبتمبر 1967 الخاص بالأجانب.

---

(1) -André de laubadére –Jean Claude Venezia–Yves Gaudemet. **Droit administratif**. 16 édition. L.G.D.J. paris. 1999. P 271.

(2)– أحمد محيوا، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، مرجع سابق، ص 404.

من خلال ما سبق يكون الضبط الإداري الخاص مختلف عن الضبط الإداري العام من حيث الهيئة التي تمارسه، فتكون هيئة خاصة، ومن حيث الهدف يكون خارج نطاق النظام العام، ومن حيث النطاق يكون أضيق من نطاق الضبط الإداري العام الذي يشمل النظام العام بكافة عناصره.

وأخيرا فإن السلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري الخاص تكون أقوى من السلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري العام.

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى

الواقع أن الدول في سعيها لتحقيق نموها وأمنها واستقرارها وتلبية مختلف حاجيات مواطنيها تعتمد على العديد من الأنظمة والوسائل لتحقيق سعيها هذا، وإذا كان الضبط الإداري إحدى هذه الوسائل التي تسعى الإدارة من خلاله للمحافظة على النظام العام داخل الدولة، فإنه كثيرا ما يقع نوع من الخلط بينه وبين مختلف أنظمة الضبط الأخرى، لذلك سنتناول في هذا الفرع تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى.

أولا: الضبط الإداري والضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات[1] فمصدر الضبط هنا السلطة التشريعية.

وإذا كان نظام الضبط الإداري يعمل على تقييد الحريات العامة بغية تحقيق النظام العام وصيانته، فالأصل أن الحريات العامة تجد مصدرها في الدستور ثم يعمل بها في حدود القانون فلا تمارس هذه الحريات إلا وفقا له وفي النطاق المحدد لها.

وبالتالي فالهدف من الضبطين هو المحافظة على النظام العام، والاختلاف بينهما في السلطة التي تباشره والصادر عنها، فالضبط الإداري تباشره سلطة إدارية في حين يكون الضبط التشريعي صادر عن السلطة التشريعية.

---

[1]– عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص198.

ويرى الفقه[1] أن الضبط الإداري يعمل داخل إطار الضبط التشريعي حيث تقوم سلطات الضبط الإداري بتطبيق المبادئ والأحكام العامة التي ينظمها الضبط التشريعي، إلا أن هذا لا يمنع الإدارة من إضافة أحكام لائحية جديدة تحد بمقتضاها من الحريات.

ثانيا: الضبط الإداري والضبط القضائي

تتجه الدول الحديثة في مباشرتها لأعمالها وحسن سير مرافقها إلى الاعتماد على وظيفتين أساسيتين من الضبط، فصيانة النظام العام يمكن أن تتحقق بطرق مختلفة منها الوقائية ومنها الردعية، حيث تدخل الأولى في نطاق الضبط الإداري في حين تدخل الثانية في نطاق الضبط القضائي، ونظرا لتداخل أعمال كلا الضبطين ببعضهما البعض فإن التمييز بينهما ليس بالأمر البسيط، لذلك اعتمد الفقه على جملة من المعايير، لكن أمام الأهمية التي تكتسيها عملية التمييز ارتأينا أن نبين أهمية التمييز بينهما أولا ثم نتعرض للمعايير المعتمدة في عملية التمييز.

1- أهمية التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي

إن عملية التمييز تكتسي أهمية عملية كون التمييز بينهما قائم على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي وتتجلى هذه الأهمية في الآتي:

أ- **من حيث الغاية والنطاق:** يتضمن الضبط الإداري مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام، قبل وقوع الفعل المخل به، فهو بذلك إجراء وقائي سابق تباشره السلطات الإدارية المختصة، بينما يقصد بالضبط القضائي الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط القضائي في التحري عن الجرائم بعد حدوثها، والبحث عن مرتكبيها تمهيدا

---

[1]- طاهري حسين، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- دراسة مقارنة-** الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 73.

للقبض عليهم مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي[1]، وجمع الأدلة اللازمة وتقديمهم للمحاكمة لإنزال العقوبة المقررة قانونا[2].

وهكذا فإن الضبط الإداري يكون أوسع نطاقا من الضبط القضائي، كونه يهدف إلى وقاية النظام العام من الانتهاك قبل وقوع الإخلال به، في حين أن إجراءات الضبط القضائي تكون لاحقة على وقائع الإخلال به، فمهمتها تأتي بعد وقوع الجريمة فعلا، وبالتالي فإنه بالرغم من أن كلا النظامين يسعيان لحفظ النظام العام في المجتمع إلا أن لكل منهما دور مغايرا للآخر، فالضبط الإداري دوره وقائي وسابق، بينما الضبط القضائي فدوره علاجي ولاحق.

ب/ من حيث الإجراءات: يعتبر الضبط الإداري صورة من صور النشاط الإداري، وإجراءاته تأخذ الطابع الإداري وتخضع لرقابة القضاء الإداري ويحكمها القانون الإداري، في حين أن الضبط القضائي يتعلق بممارسة الجهات القضائية لاختصاصاتها تحت إشراف النيابة العامة وتخضع إجراءاته لقانوني العقوبات والإجراءات الجزائية والقوانين المكملة مما يترتب:

1- إن نشاط الضبط القضائي لا يقبل الطعن بالإلغاء، ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة لنشاط الضبط الإداري.

2- تختلف قواعد المسؤولية في إجراءات الضبط الإداري عنها في إجراءات الضبط القضائي، فالقاعدة المقررة أن أعمال الضبط الإداري يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة إذا ما توافرت أركان المسؤولية، فالدولة تكون مسؤولة أمام القضاء الإداري في حالة الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري[3]، أما تلك الناجمة عن أعمال الضبط القضائي فلا تزال مسؤولية الدولة عنها محل خلاف، إذ أن الدولة لا تعد مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.

---

[1]- الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في 1966/06/10، الجريدة الرسمية، العدد48، 1966.

[2]- رمضان محمد بطيخ، **الضبط الإداري وحماية البيئة**، ورقة عمل مقدمة في ندوة" دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، دولة الإمارات المتحدة، مايو 2005، ص281.

[3]- Yves Gaudemet. **Traité de droit administratif.** Tome1. Droit administratif général. 16édition. L.G.D.J. DELTA. P724.

3- أعمال الضبط الإداري تتسم بالمرونة، حيث تملك الإدارة كافة الصلاحيات اللازمة لتجنب الإخلال بالنظام العام، على عكس أعمال الضبط القضائي التي تقتصر على الأفعال التي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

4-أعمال الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، أما الضبط القضائي فيصدر في شكل أحكام وقرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وخضوعها لرقابة سلطات القضاء العادي محل نظر[1].

2-المعايير المعتمدة فقها وقضاء في عملية التمييز

أ/ **المعايير الفقهية:** لقد قال الفقه بجملة من المعايير للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي وسنركز على أهمها:

1- المعيار الشكلي: ينظر إلى السلطة القائمة بالعمل، فإذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى العمل كان العمل ضبطا إداريا، أما إذا كان العمل صادر عن السلطة القضائية عد العمل ضبطا قضائيا، لكن هل يكون هذا المعيار بهذا المنظور جامعا مانعا؟.

رغم بساطة ووضوح هذا المعيار إلا أنه غير جامع مانع خصوصا عندما يحوز الموظف الصفتين معا، كما أن هذا المعيار يركز على مظهر العمل دون الغوص في جوهره.

2- المعيار الغائي: يكون التمييز على أساس معرفة غاية كل منهما، فيعتبر الردع هو الغاية الأساسية للضبط القضائي، في حين أن المنع هو المهمة الجوهرية للضبط الإداري، وهذا القول أكده عدد من الفقهاء.

غير أن هذا المعيار لم يكن المعيار السليم، لأنه غير محدد وغير دقيق، كون الضبط القضائي لا يحقق الردع إنما الحكم القضائي القاضي بترتيب العقوبة هو الذي يحقق الردع، كما أن بعض تدابير الضبط الإداري تحقق بدورها الردع وذلك عند اللجوء لاستعمال القوة لتدابير التنفيذ الجبري.

([1])- André de laubadére. **Traité de droit administratif**. L.G.D.J. paris .1984. p 591.

3-المعيار الموضوعي: إزاء قصور المعايير السابقة اتجه الفقه إلى إيجاد معيار آخر يمكنه أن يحقق عملية التمييز بصورة أكثر دقة فأوجدوا المعيار الموضوعي، وقالوا بقيام التفرقة على أساس موضوعي ينظر فيها إلى موضوع العمل وكيانه، فيعتبر العمل ضبطا إداريا إذا كان يقوم به الموظف المختص ويدخل في نطاق المراقبة والإشراف العام بغية منع وقوع أي إخلال بالنظام العام، بينما يعتبر العمل ضبطا إداريا إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف المختص يدخل في نطاق البحث والتحري عن الجريمة وأسبابها وظروفها وملابساتها وأدواتها، وإلقاء القبض على مرتكبيها واتخاذ الإجراءات اللازمة لتقديمهم للمحاكمة وتوقيع العقوبة عليهم.

4-المعيار المختلط: ذهب جانب من الفقه إلى الجمع بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي حيث يرى أن العمل القضائي يحتوي على جانبين موضوعي وشكلي.

وخلاصة ما سبق أن المعيار الموضوعي يعد المعيار السليم في عملية التمييز، حيث يتمتع بالسلامة والمنطقية، إذ يقيم التفرقة على أساس اختلاف طبيعة وأهداف الضبط.

فأعمال الضبط الإداري وقائية وسابقة ومانعة لوقوع حوادث ووقائع الإخلال بالنظام العام، بحيث يهدف دائما للمحافظة على النظام العام بطريقة وقائية علاجية، على عكس أعمال الضبط القضائي التي تعتبر جزائية ولاحقة على وقائع الإخلال بالنظام العام.

ب/ المعايير القضائية: لقد تأرجح القضاء بين عدة معايير منها:

1- معيار السبب المسفر للضرر: لقد طبقت محكمة التنازع الفرنسية هذا المعيار لتؤكد أن أساس الضرر الذي يتعرض له الشخص يكمن في الظروف التي نظمت فيها مهمة الحماية[1] والتي على ضوئها تتبع تلك العملية اختصاص الضبط الإداري.

---

[1]-عبد الله ماجد العكايلة، **الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط الإداري في الأحوال العادية والاستثنائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية وغيرها**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 62.

غير أن تطبيق هذا المعيار قد يؤدي إلى نوع من التعارض من حيث تحديد بداية تحول الاختصاص فمهمة الضبط الإداري قد تمتد في بعض الأحيان إلى حين إتمام ارتكاب الجريمة، في حين أن تحول الاختصاص القضائي يكمن في ارتكاب الجريمة فعلا أو الشروع فيها، وهنا تكمن صعوبة التمييز من حيث تحديد نقطة تحول الاختصاص.

هذا ما أدى بالقضاء إلى اللجوء لمعايير أخرى كالمعيار الوظيفي، حيث يقوم هذا المعيار على إمكانية الربط بين التكييف القانوني للعمل وبين اتصاله بالمرفق العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة، أي يتم الرجوع إلى الفكرة الوظيفية، فالقرار الإداري يقوم على الجمع بين فكرتي المرفق العام وامتيازات السلطة العامة، فكل ما يصدر من أعمال تتصل بسير مرفق عام، وتتسم باستخدام أساليب السلطة العامة تعد أعمال إدارية[1]، أي أنه لا ينظر إلى العضو الذي قام بالعمل بل إلى الجهة التي صدر عنها.

غير أننا نقول أن المعيار الوظيفي هنا يأخذ في الحسبان الجهة التي أصدرت العمل ويعتبر بذلك كل عمل صادر عن الجهة الإدارية ضبطا إداريا، وهذا يجافي الصواب فلا تعد كافة الأعمال الصادرة عن الجهات الإدارية في إطار تسيير المرافق العامة والمتسمة باستخدام أساليب السلطة العامة ضبطا إداريا، فليس كل قرار إداري هو قرار ضبطي.

2- معيار طبيعة العمل: يقوم هذا المعيار على أساس فحص طبيعة العمل ذاته، فإذا كانت الجهة التي تصرفت بالعمل على اعتبار أنها جهة مساعدة للقضاء تهدف إلى البحث عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها تمهيدا لتحريك الدعوى الجزائية فإن العمل يعد من أعمال الضبط القضائي، بينما يكون العمل ضبطا إداريا كلما تصرفت الجهة المصدرة للعمل بهدف الحفاظ على النظام العام وصيانته لمنع ارتكاب الجرائم والحيلولة دون وقوعها.

الواقع أن هذا المعيار ذهب إلى نفس ما ذهب إليه المعيار الموضوعي، وبذلك فمعيار طبيعة العمل يمتاز بالسلامة والمنطقية.

---

[1]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 46.

المعيار المعتمد: إن هذا المعيار مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي، وقد ظهر هذا المعيار بمناسبة قضية السيد **(بود)**[1] التي أظهرت صعوبات عملية في كيفية التفريق بين الضبط الإداري والضبط القضائي، ويعود الفضل لمفوض الدولة **دلفوفي** في استخلاص المعيار على نحو محدد في تقريره المقدم لمجلس الدولة[2].

وقد اعتمد معيار القصد المباشر للتدخل من طرف مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه اللاحقة، وكان هذا المعيار هو المعيار المعتمد، والذي هو في الواقع لا يختلف عن المعيار الموضوعي أو معيار طبيعة العمل.

كما أن هذا المعيار يدعمه سند تشريعي ففي فرنسا جاء نص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي محددا وظيفة الضبط القضائي، ويقابلها نص المادة 12من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد عرف هذا المعيار تفصيلات لاحقة قدمها مجلس الدولة الفرنسي حملت البعض[3] إلى القول بأن مجلس الدولة الفرنسي يسعى باطراد إلى التوسع فيما يعتبره من أعمال الضبط الإداري وبالمقابل التضييق من نطاق ما يعد من أعمال الضبط القضائي، بقصد توفير ضمانة للمتقاضين بتمكينهم من المطالبة بإلغاء التدابير غير المشروعة والحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم لتعذر ذلك بالنسبة لأعمال الضبط القضائي.

---

[1]– تتلخص وقائع قضية السيد **بود** في إصابة هذا الأخير أثناء مطاردة يجريها البوليس في الطريق، إذ طرحه موظف الضبط أرضا، فرفع السيد **بود** دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي عن الأضرار التي لحقته نتيجة المطاردة، على أساس أنها أعمال ضبط إداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بأن المطاردة خاصة بجريمة محددة وعملها صادر عن سلطة الضبط القضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.

[2]–جاء تقرير **دلفوفي** كالآتي" موظفوا الضبط يستطيعون الاشتراك على السواء في إجراء ضبط إداري وضبط قضائي، والمعيار الوحيد المرضي يمكن استخلاصه من موضوع تحقيقاتهم، فإذا عبرت التحقيقات على أن الإجراء قد اتخذ لجمع الاستدلالات في جناية أو جنحة أو البحث عن الفاعلين وتقديمهم إلى القضاء كان الإجراء ضبط قضائي، أما إذا كان الإجراء يهدف إلى وقاية النظام العام كان الإجراء ضبط إداري".

[3]– حلمي الدقدوقي، **رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري: دراسة مقارنة(فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 103.

المطلب الثالث

هيئات وتدابير الضبط الإداري

نظرا لخطورة إجراءات الضبط الإداري على ممارسة الحريات، عادة ما يحدد القانون السلطات الإدارية المخولة قانونا لممارسة تلك الإجراءات، إضافة إلى مختلف التدابير التي تتخذها تلك السلطات في ممارسة وظيفتها، لذلك سنتناول في هذا المطلب هيئات الضبط الإداري، وكذا مختلف التدابير والأساليب التي تستخدمها في أداء مهامها الضبطية.

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري

إن الهيئات المخولة بممارسة الضبط الإداري في الدولة محددة في التشريع على سبيل الحصر، وتنقسم من حيث شمول أو عدم شمول أعمال هذه الهيئات كل إقليم الدولة إلى هيئات وطنية وأخرى محلية، بينما تنقسم من حيث مدى شمول أو عدم شمول اختصاصها لكافة عناصر النظام العام إلى هيئات ضبط إداري عام وأخرى خاص.

أولا: هيئات الضبط الإداري العام

1-على المستوى الوطني

أ-**رئيس الجمهورية:** باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في البلاد، فهو مكلف بالمحافظة على كيان الدولة ووحدتها، ومن أجل ذلك أقرت له كافة الدساتير المتعاقبة اتخاذ جملة من التدابير، الهدف منها المحافظة على النظام العام، وتتمثل هذه التدابير في إعلان حالة الطوارئ والحصار وإقرار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، ونظرا لأهمية هذه التدابير وخطورتها في نفس الوقت سنتعرض لها بالتفصيل لاحقا.

ب- مدى سلطة الوزير الأول في ممارسة الضبط الإداري: الواقع أن القواعد الدستورية لم تشر صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري غير أن آراء أساتذة القانون الإداري في الجزائر يقرون له بهذه السلطة، ويستندون في ذلك إلى أن للوزير الأول سلطة

تنظيمية مقررة في الدستور والقانون[1]، ولذلك اعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العام بموجب ما يتخذه من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد كيفية ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقا لها، ذلك أن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية وليست مستقلة عنها[2].

2- على المستوى المحلي

1-الوالي: يتمتع الوالي بازدواجية في الاختصاص، حيث يحوز سلطات بصفته هيئة تنفيذية للولاية، كما يمارس سلطات باعتباره ممثلا للدولة، وبالنسبة للأخيرة فالوالي يجسد الصورة العملية لعدم التركيز الإداري فهو مندوب الحكومة وممثل لكافة الوزراء، وللوالي صلاحيات جد واسعة تجعل من الولاية جهازا تابعا له[3]، ويستمد الوالي صلاحياته من قوانين ونصوص تنظيمية متناثرة كقانون الولاية، الأملاك الوطنية، الانتخابات...الخ.

ويكون الوالي في مجال الضبط الإداري مسؤولا عن المحافظة على النظام العام بكافة عناصره[4]، ولممارسة هذه السلطات وتطبيق القرارات التي يتخذها الوالي في هذا المجال فقد نصت المادة 118 من قانون الولاية على أن توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن، وقد وسعت المادة 116 من ذات القانون من صلاحيات الوالي في الظروف الاستثنائية إذ بإمكانه الاستعانة بتشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طرق التسخير، ومثالها العملي المادة 06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1991/02/10 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، والتي

---

[1]- ناصر لباد، **القانون الإداري**، بدون طبعة، Editeur 2004، ص27.

[2]- أنظر الفقرة 2 من المادة 125 والفقرة 3 من المادة 85 من دستور 1996.

[3]- علاء الدين عشي، **والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري- دراسة وصفية تحليلية**- بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر، 2006، ص87.

[4]- المادة 114 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 29 فبراير2012، العدد12.

نصت على صلاحيات الوالي في تسخير مصالح الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية للمحافظة على النظام العام.

2-رئيس المجلس الشعبي البلدي: في إطار تمثيله للدولة وباعتباره سلطة من سلطات الضبط الإداري يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي جملة من الاختصاصات ذات العلاقة بالنظام العام[1]، ويمارس هذه الصلاحيات تحت إشراف الوالي، كما مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من الاستعانة بالشرطة البلدية لأداء مهامه من خلال المرسوم رقم 87/94 المؤرخ 10 أفريل 1994 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية، كما يمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا للتحكم خاصة في المسائل الأمنية وهذا حسب نص المادة 93 من القانون رقم 10/11.

ثانيا: هيئات الضبط الإداري الخاص

1-الوزراء: بالاطلاع على مختلف المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء نجد أن الوزير مخول باتخاذ التدابير التي من شأنها المحافظة على النظام العام في قطاع وزارته، بمعنى أن الوزير يعد من سلطات الضبط لإداري الخاص الذي يتولى كما أسلفنا بالذكر مهمة المحافظة على النظام العام في عنصر من عناصره.

فالأصل عدم ممارسة الوزراء مهام الضبط الإداري العام غير أن الاستثناء إمكانية ذلك لبعض الوزراء بحكم طبيعة القطاع الوزاري، كوزير الداخلية الذي تتميز سلطته في مجال الضبط الإداري العام عن باقي الوزراء، حيث تخوله النصوص القانونية اتخاذ القرارات التي من شأنها المحافظة على النظام العام على المستوى الوطني واحترام الحريات العامة، خاصة من خلال المديرية العامة للأمن الوطني وهذا ما يجعله من سلطات الضبط الإداري العام على خلاف القاعدة.

---

[1]- أنظر المادة 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22جوان2011 **المتعلق بالبلدية**، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 03 جويلية2011، العدد 37.

الفرع الثاني: تدابير الضبط الإداري

تتخذ هذه التدابير صورتان إحداهما قانونية والأخرى مادية.

أولا: التدابير القانونية

يمكن لسلطات الضبط الإداري عندما تمارس صلاحياتها الضبطية أن تلجأ إلى استعمال وسائل قانونية والمتمثلة في القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

1-القرارات التنظيمية: القرار التنظيمي أو لائحة الضبط الإداري هي عبارة عن قرار إداري تنظيمي يتعلق موضوعه بمركز قانوني عام[1]، وقد خولت المادة 1/124 من دستور 1996 حق إصدار هذه اللوائح من طرف رئيس الجمهورية وليس له أن يفوض حق إصدارها لغيره حيث لا يجوز تفويض الاختصاصات المقررة دستورا إلا بنص دستوري.

ويبدوا أن المؤسس الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري الأخير قد وضع بعض القيود على سلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال إدراكا منه بخطورة هذه السلطات، حيث أنه وبقراءة المادة 142 منه نجده يورد شرطين:

فرئيس الجمهورية لا يمكنه إصدار مثل هذه القرارات إلا في المسائل العاجلة التي لا يمكن أن تنتظر، كما ينبغي ضرورة إبداء مجلس الدولة رأيه في هذه المسائل.

غير أنه ما يؤخذ على هذا النص اكتنافه بعض الغموض، إذ أن المؤسس الدستوري لم يوضح فيما إذا كان رأي مجلس الدولة إلزامي لرئيس الجمهورية أم لا.

كما توجد كذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين، وتجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول بموجب المادة 3/85 من الدستور، غير أن تعريف لوائح أو قرارات الضبط الإداري يقتضي منا ضرورة

---

[1]- محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري**،- **التنظيم الإداري، النشاط الإداري**- بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 280.

توضيح الخط الفاصل بين القانون واللائحة، فاللائحة وإن كانت تشترك مع القانون في كون كلاهما قاعدة قانونية ملزمة للأفراد إلا أنها تختلف عنه من عدة جوانب:

فالقرار التنظيمي يكون صادر عن السلطة الإدارية لهذا يخضع لأحكام القرار الإداري فيجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء على عكس القانون الذي يكون صادر عن السلطة التشريعية طبقا للأوضاع المقررة في الدستور، فاللائحة تعبر عن إرادة السلطة في حين القانون يعبر عن إرادة الأمة[1].

ومن هنا تكون اللائحة أقل من القانون من حيث قوتها القانونية، وخضوعا لقاعدة تدرج القواعد القانونية لا يمكن للائحة أن تلغي أو تعدل أو تخالف نص قانوني في حين يمكن العكس، وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري في مسألة تحديد مجال كل من القانون واللائحة أنه قد حدد مجال اللائحة تحديدا سلبيا[2]، في حين أن مجال القانون بنوعيه حدده على سبيل الحصر[3].

مما سبق نخلص إلى القول أن مجال التنظيم أوسع من مجال القانون، فما يخرج عن المجالات المحددة للقانون يكون مجاله التنظيم، وهذا ما يشكل في نظرنا مسألة خطيرة تنعكس سلبا على الحريات العامة بشكل واضح، مما ينبغي ضبط القرارات التنظيمية التي يكون موضوعها تقييد الحريات بالضوابط الدستورية والقانونية.

2-القرارات الفردية: هي عبارة عن تجسيد لقاعدة ضبطية يمارسها القانون أو التنظيم تطبق أحكامها عند توافر شروط تطبيقها[4]، إذ تتعلق بمراكز قانونية خاصة، أي تخاطب وتمس فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم، ويشكل قرار الضبط الإداري الفردي حلقة وصل مباشرة بين سلطات الضبط الإداري وأفراد معينين بذواتهم.

---

[1]- A. DJEBBAR**. La loi et le règlement dans la constitution du 28 nouvember 1996**. Revue de l'école nationale d'administration . Volume 7. Numéro 1. 1997.p 11.

[2]- أنظر المادة 125 من دستور 1996.

[3]- أنظر المادتين 122- 123 من دستور 1996.

[4]- هاني الطهراوي، **القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص245.

ويتميز القرار الضبطي الفردي عن باقي القرارات الإدارية بأنه قرار مخصص الأهداف أيا كانت السلطة التي أصدرته عامة أم خاصة، ويشترط لإصدار التدابير الفردية أن تكون في حدود القانون والأنظمة.

غير أن السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو هل بإمكان سلطات الضبط أن تصدر قرار ضبط فردي إذا حدث تهديد للنظام العام من طرف شخص بذاته ولم يسبق وضع قاعدة قانونية أو تنظيمية لمثل هذا الظرف؟.

إن الالتزام بمبدأ المشروعية سيقود حتما إلى الإجابة بعدم إمكانية ذلك لأن الأصل استناد القرارات الفردية إلى قاعدة قانونية أو تنظيمية سابقة، غير أن هناك من يرى أن التشريع أو اللائحة لا يمكنهما الاحتياط دائما لكافة التوقعات والمعروف أن النظام العام لا يمكن أن يكون ثابتا.

فإذا ما ظهر ما يهدده ولم يتم التوقع لمثل هذه الظروف من طرف القانون أو اللائحة وسلمنا بأن كل قرار فردي لا بد وأن يستند إلى قاعدة قانونية سابقة لكان معنى ذلك ترك سلطة الضبط الإداري مجردة من كل سلاح[1]، أما القضاء فهو يعترف بشرعية قرارات الضبط الإداري الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحية سابقة وذلك بتوافر شرطان:

1- أن يستدعي القرار الفردي ضرورة مواجهة موقف واقعي خاص يملي اتخاذ قرار خاص، داخلا في مجال الضبط الإداري أي محققا لأحد عناصره الثلاثة.

2- أن يكون مفهوما أن المشرع لم يستبعد إمكانية اتخاذ قرار فردي مستقل وعدم اشتراطه صدور لائحة قبل اتخاذ القرارات الفردية.

فالأصل أن تستند مثل هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذا لها إلا أنه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية

---

[1]- محمد عبد الحميد أبو زيد فهمي، **مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه**، دون طبعة، النسر الذهبي للنشر والتوزيع، 2002، ص160.

عامة، فاللائحة أو التشريع لا يمكنهما النص على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث، كما أن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ما ظهر تهديد أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه فإن إمكانية استناد القرارات الفردية إلى القانون أو اللائحة يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط الإداري من فاعليتها.

ثانيا: التدابير المادية

هي تلك الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري ولا تقصد من ورائها توليد آثار قانونية معينة، ومن أمثلتها التنفيذ المباشر والذي يعد" وسيلة عملية يبررها قانونا ضرورة ضمان طاعة القانون عند عدم وجود إجراء آخر"[1]، ومع أن القانون يلتمس التنفيذ بواسطة الطريق القضائي إلا أن هذا لا يعد عقبة تحول دون إمكان تنفيذ قرارات الضبط الإداري بواسطة الطريق الإداري مباشرة، وذلك في حالات خاصة.

إذ يخول القانون لسلطات الإدارة استخدام القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ أوامرها في حالة رفضهم تنفيذها اختياريا[2]، حيث يعد وسيلة استثنائية تطبق في أحوال خاصة ولا ينبغي اللجوء إليها أولا، وهي تمثل أخطر امتيازات الإدارة وأنجعها أثرا لمنع الإخلال بالنظام العام، كما يعد التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

واستنادا لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه، ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما ينطوي عليه من تهديد للحريات العامة والذي قد يصيبها في مقتل إذا ما أساءت الإدارة استعماله، لذلك فقد حددت حالات التنفيذ المباشر على سبيل الحصر من قبل القضاء الفرنسي الذي كان من أشهر أحكامه في ذلك حكم محكمة التنازع الصادر

---

[1]– حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 169.

[2]– علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني**، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 42.

في 02 ديسمبر 1902 في قضية الشركة العقارية **لسان جوست**[1]، وتنحصر حالات التنفيذ المباشر في ثلاث حالات هي:

1- حالة وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة استخدام هذا الحق.

2- حالة مخالفة الأفراد لقانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها.

3-حالة الضرورة عند وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية.

الفرع الثالث: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام

إذا كانت هيئات الضبط الإداري تباشر أعمالا قانونية وأخرى مادية فإنه لا بد لمباشرة هذه الأعمال من تقنيات عملية تمكنها من أداء مهامها، ولكون غاية هذه الأعمال هي المحافظة على النظام العام فهي بذلك تستعمل وسائل وقائية لحفظ النظام والتي يمكن أن نطلق عليها وسائل قبلية، كما قد تلجأ إلى وسائل لإعادة النظام إلى ما كان عليه.

أولا: الأساليب القبلية: ويمكن حصرها وترتيبها بحسب درجة مساسها وتهديدها للحريات:

1- المنع: يعد هذا الأسلوب أعلى أشكال المساس بالحريات العامة التي تتخذها الإدارة في إطار المحافظة على النظام العام، ولا ينبغي أن يكون المنع لغاية المنع، كما لا ينبغي أن يكون المنع كليا عاما مطلقا لممارسة حرية من الحريات وإلا عد الإجراء غير مشروع، غير أن مجلس الدولة الفرنسي[2] في حكمه الصادر في 15 كانون الأول 1961 قد أقر بمشروعية المنع العام في قضية "**CHiaretta**" لوجود ضرورة قصوى.

2-تنظيم النشاط: ويكون من خلال وضع تنظيم معين يسمح بمزاولة النشاط محل التنظيم، ويستهدف التنظيم حماية النظام العام والاستجابة لمقتضيات المحافظة عليه، ولا ينبغي أن يبلغ تنظيم النشاط درجة المنع من ممارسته متى كان النشاط مشروعا.

---

[1]- أنظر تفاصيل الحكم في كتاب هاشم عبد الرؤوف بسيوني، مرجع سابق، ص 147.

[2]-سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 805.

3-الإخطار: في هذا الأسلوب يرتفع تقييد النشاط قليلا إلى حد ضرورة إخطار الجهة الإدارية مسبقا قبل مباشرة النشاط، حتى تتمكن الهيئات المختصة من اتخاذ التدابير اللازمة.

4-الإذن السابق: يزداد تقييد النشاط الفردي شدة، غير أنه لا يكون الإذن السابق في ممارسة حرية من الحريات التي كفلها الدستور والقانون ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على ضرورة الحصول على الترخيص، وهنا لا ينبغي لسلطات الضبط الإداري أن تنظم شروط الترخيص بصورة توكل فيها ذلك لسلطتها التقديرية[1].

ثانيا: أساليب التدخل لإعادة النظام العام: تتدخل سلطات الضبط الإداري لإعادة النظام العام إلى ما كان عليه فما هي وسائلها في ذلك؟.

هنا الإدارة قد تستخدم وسائل قانونية وأخرى تنفيذية.

1- الوسائل القانونية: تكون الإدارة بصدد حالة واقعية تتطلب منها الإسراع لإعادة النظام العام إلى ما كان عليه، وذلك من خلال استعمال وسيلة قانونية والمتمثلة في قرارات الضبط الإداري الفردية التي توجه إلى الشخص الذي أحدث نشاطه الخلل، بحيث يتضمن القرار إما توقيف النشاط أو تعديله وفق ما يكون كفيلا باسترجاع النظام العام.

2- الوسائل التنفيذية: في حال عدم الامتثال لقراراتها الهادفة إلى إعادة النظام العام فما يكون أمام الإدارة إلا اللجوء للطريق الثاني الممنوح لها، أي استخدامها للقوة العمومية بغية إعادة النظام العام إلى نصابه ولا ينبغي هنا التمادي والخروج عن الحالات الثلاث المذكورة آنفا وتبقى الغاية الوحيدة لاستعمال مثل هذا التصرف المحافظة على النظام العام.

---

[1]- سامي جمال الدين، **اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية**، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 352.

المبحث الثاني

ماهية الحريات العامة

بالرغم من أن موضوع الحريات العامة يعد موضوعا قانونيا سياسيا يهم رجال القانون والسياسة والممارسين والطبقة المثقفة على مستوى كل دولة، إلا أنه استحوذ على فكر الفلاسفة ورجال الدين والاجتماع الذين تعرضوا له في مختلف مؤلفاتهم مهما كان الاتجاه الفكري أو العقائدي لهؤلاء، ولعل السبب الرئيسي في هذا الاهتمام يعود لكون الإنسان هو صاحب هذه الحريات والذي يعد أصل كل تقدم و تطور.

وأمام هذه الأهمية التي تكتسيها الحريات العامة في بناء الدول فإننا نتساءل عن معنى الحريات العامة، فهل هناك تعريف جامع مانع لها؟، وهل أن الحريات العامة مرادفة لحقوق الإنسان أم لا؟، وكيف كانت بداية استعمال مصطلح الحريات العامة؟، وهل الحريات نوعا واحدا أم أنها مصنفة إلى عدة أنواع؟، وفي الأخير لابد أن نتساءل عن واقع الحريات العامة في الجزائر وكذا علاقتها بالضبط الإداري.

وإن كان ليس من السهل الكتابة في موضوع الحريات العامة كونه مليئ بمواطن الغموض، كما ليس من السهل تحديد نقطة الانطلاق ولا تقسيم عناصر هذا المبحث نظرا للتداخل فيما بينها، مما يجعل عملية الفصل بين هذه العناصر عملية تعسفية، لذلك سنحاول الإلمام قدر الإمكان بمختلف هذه العناصر مع محاولة الإبقاء على الربط بينها دون فصلها.

لذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب خصصنا المطلب الأول لتحديد مفهوم الحريات العامة، بينما خصصنا المطلب الثاني لبيان تصنيف الحريات العامة، في حين خصصنا المطلب الثالث لبيان موقع الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري.

المطلب الأول

مفهوم الحريات العامة

لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف أكثر مما لقيته كلمة الحرية، وقد جرت عدة استخدامات لفكرة الحرية فقيل بالحريات العامة، وقيل بالحريات الأساسية، ويتحدد المعنى الأول وفقا لمفهوم سياسي يشير إلى العلاقة بين الإنسان والسلطة ويحددها بقدر اعتراف الدولة بها، تبعا لتدخل السلطة العامة لحمايتها[1]، كما اعتبرت الحريات بالعامة كونها تمنح لعموم الناس، وتتميز الحريات العامة بأنها تتمتع بالحماية القانونية من الدولة في مواجهة السلطة العامة مما يرتب اختلاط معناها بمعنى الحق.

وأمام كل هذا سنتناول في هذا المطلب تعريف الحريات العامة، وكذا تمييز الحرية عن الحق، وبداية استعمال مصطلح الحريات العامة، لنتناول لاحقا مختلف التصنيفات التي قيلت في شأنها.

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

أولا: التعريف اللغوي: الحر بالضم نقيض العبد، والجمع أحرار وحرار، والحرة نقيض الأمة، وحرره أعتقه، والمحرر الذي جعل من العبد حرا فأعتقه[2].

والحر الفعل الحسن، وتحرير الكتابة إقامة حروفها وإصلاح السقط، وتحرير الحساب إثباته مستويا، وحرية الإرادة تعني حرية الاختيار أي التصرف حسبما توحيه الإرادة العاقلة دون الإضرار بالغير.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: الحرية ليست موضوعا نظريا يثيرها العقل الإنساني بل هي عملية متضمنة في صميم وجودنا، فالبحث في مسائل الحرية يعني البحث في جميع مسائل الوجود

---

[1]– محمد حسن دخيل، **الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 13.

[2]– إبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص829.

الإنساني الذاتية والقيمية والفكرية والاجتماعية والسياسية[1]، أي أنها عملية روحية تعبر عن مقدرتنا على تحرير ذواتنا، إذ ليس من السهل ممارستها بالفعل أو التخلي عنها، لأن حريتنا كما يقول "**سارتر**" هي الشئ الوحيد الذي ليس لنا الحرية في أن نتخلى عنه.

وقد حاول العديد من الفلاسفة والفقهاء التعريف بالحرية، فهذا "**أندريه لا لاند**" في قاموسه الضخم (**المفردات التقنية والنقدية في الفلسفة)** يطرح هذه المسألة من عدة جوانب[2]:

1- المعنى البسيط: الحرية بالمعنى البسيط هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريده، وليس بما يريده له الآخرون[3]، أي عدم وجود أي إرغام خارجي.

2- المعنى العام: الحرية هي" حالة الشخص الذي يفعل ما يريد وليس ما يريده شخص آخر عنه، إنها غياب الإكراه الخارجي"، هذا التعريف يبرز الحرية وكأنها سلطة تقرير ذاتي بموجبها يختار الإنسان بنفسه سلوكه الشخصي، ولا يخضع في ذلك لأي تأثير أو ضغط خارجي[4] كما يشير إلى الاستقلالية العالية للفرد عن الجماعة وكأنه ليس جزء من هذه الجماعة التي يمارس حرياته ضمنها، إنه معنى يتحدد موقع الحرية في إطاره بين الإباحة والتعسف.

غير أن هذا المعنى العام واسع حيث أن الإنسان يولد حر ومزودا بالإرادة، غير أنه يجب أن يتصرف في حدود ما تسمح به القوانين، ذلك أن القول بالحرية المطلقة يؤدي حتما إلى الفوضى.

3- المعنى الاجتماعي: الحرية بهذا المعنى تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، ويرفض ما يحرمه هذا القانون، وهكذا نجد أن الحرية بدون عدالة هي تناقض حقيقي، فلا

---

[1]- طارق صديق رشيد كه ردي، **حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي- دراسة تحليلية مقارنة-** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 21.

[2]-patrick Wachsmann. **Libertés publiques**.3éme édition.Dalloz.2000.p1.

[3]- أحمد سليم سعيفان، **الحريات العامة وحقوق الإنسان- دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 16.

[4]- Patrick Wachsmann **.** op cit. p1.

حرية بغير قوانين، ولا حرية عندما يكون أي شخص فوق القانون، والشعب الحر بطبعه يطيع لكنه لا يخدم[1]، لديه قضاة لكن ليس فيه سادة، وهو لا يطيع شيئا سوى القانون، وبفضل قوة القانون فإنه لا يطيع البشر.

4- المعنى السياسي: الحرية بحسب هذا المعنى هي مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد، والتي تحد من سلطة الحكومة[2]، وهذا المعنى يشير إلى العلاقة بين الإنسان والسلطة، وأن تحديد الحريات يكون بقدر اعتراف الدولة بها.

5-المعنى الأخلاقي: الحرية هي حالة الشخص الذي لا يقدم على أي عمل خيرا كان أم شرا إلا بعد تفكير عميق، وبإدراك كلي للأسباب والدوافع التي جعلته يقوم بهذا التصرف[3]، وهنا تكون الحرية طبيعية، تنتج عن غياب الإكراه بجميع أشكاله، إنها حرية تتطابق مع ضمان الدائرة الخاصة لكل شخص يكون عندها سيد نفسه.

إن هذا التنوع في تعريف الحرية من جوانبها المختلفة يعكس تباين آراء المفكرين والفلاسفة الذين حاولوا إيجاد تعريف لهذا المصطلح الذي اختلف مدلوله باختلاف الزمان والمكان[4]، وقد تناولها كل بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فهذا **أفلاطون** مثلا في تعريفه للحرية يعلق أهمية كبرى على الإرادة الذاتية في الاختيار ويعتبر "أن كل إنسان مسؤول عن خياره"[5]، وهو نفس ما ذهب إليه تلميذه **أرسطو** الذي ربط الحرية بالاختيار فيقول" إن الاختيار ليس عن المعرفة وحدها بل عن الإرادة أيضا، ولهذا نجده يعرف الاختيار بأنه"

---

[1]- عماد ملوخية، **الحريات العامة**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 6-7.

[2]- نجوى سديرة، **سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية**، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29 أفريل2010، المركز الجامعي الوادي، ص 5.

[3]- طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 24.

[4]- قال الرئيس الأمريكي لنكولن في خطاب ألقاه عام 1864 (إن العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية، فنحن نستعمل الكلمة ذاتها إلا أننا لا نقصد المعنى ذاته).

[5]- خضر خضر، **مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان**، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص24.

اجتماع العقل والإرادة معا"[1]، ولا يبتعد **برغسون** عن المفهوم الأفلاطوني عندما يشدد على حرية الاختيار لدى الفرد، فالحرية عنده هي" الواقعة إن لم تكن أكثر الوقائع الملموسة وضوحا وجلاء، ولكن عبثا يحاول المرء أن يبرهن على وجود الحرية، فما الحرية بشيء يمكن تحديد وجوده، بل هي في الحقيقة إثبات للشخصية، وتقرير لوجود الإنسان، أما **ديكارت** فيرى أن "الحرية تتلخص بالمقدرة على القيام أو عدم القيام بشئ معين"، وبحسب ديكارت فإننا لا نكون أحرارا إلا إذا امتلكنا إمكانية معينة لتقرير مواقفنا، فهل أن هذه الإمكانية فطرية أم أنها مكتسبة.

أما **كانت** فيقول في كتابه" **نقد العقل العلمي**" بأن " الحرية خيار أخلاقي مع أو ضد الخير، مع أو ضد العقل، مع أو ضد الكونية".

وما يلاحظ على هذه الآراء أن منهم من يعتقد أن الإنسان حر بمعنى أنه سيد مصيره "**كديكارت**"، ومنهم من جعل الإنسان لعبة القضاء والقدر مثل "**كانت**".

والحرية من المنظور اللبيرالي تشكل المبدأ والمنتهى، الباعث والهدف، الأصل والنتيجة في حياة الإنسان.

كما أن هناك من عرفها بأنها" في الأصل أن لا يكون الإنسان عبدا أي أن تكون هناك ضمانة قانونية للشخص[2]، بمعنى أنه حتى يكون الإنسان سيد نفسه ينبغي أن لا يمنع من عمل ما يريد وأن لا يجبر على القيام بما لا يريد"، لذلك ينبغي ضرورة تحديد حريات الأفراد في الدستور الذي ينبغي أن يحميها.

ولكثرة التعاريف والآراء حول مدلول الحرية من الصعب الاتفاق على تعريف جامع مانع لها، فمنهم من اعتبرها حق ومنهم من اعتبرها صفة لصيقة بالإنسان، وركز البعض على الحرية المطلقة والمتمثلة في فعل الفرد ما يشاء دون قيد، وكل ركز على جانب دون الآخر، والواقع أن عدم الاتفاق على تعريف جامع لم يكن نتيجة الاختلافات الفكرية في تحليل هذا

---

[1]- طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 24.

[2]- المرجع نفسه، ص 24.

المعنى بقدر اختلاف مدلول الكلمة باختلاف الزمان والمكان الذي تستعمل فيه، وكذا مفهومها النسبي، الذي لا يمكن ضبطه بأفكار موحدة، ولذلك سنحاول في هذه الجزئية تمييز مصطلح الحرية عن مصطلح الحق، والذي يعد أكثر المصطلحات اختلاط معها في المعنى، وكذا تحديد بداية استعمال مصطلح الحرية.

الفرع الثاني: تمييز الحرية عن الحق

إن ممارسة الحقوق لا تتم دون الحرية، وأن الحرية لا معنى لها دون الحقوق، وقد يعبر عن الحقوق بالحريات وعن الحريات بالحقوق كأنهما مترادفين يعبران عن معنى مشترك، والواقع أن الحق يختلف عن الحرية، فالحق يعرف بأنه" قيمة يستأثر بها الفرد في المجتمع ويكفل المشرع لها الحماية القانونية"[1]، أما الحرية فتعرف بأنها الرابطة بين إرادة الشئ وقدرة المرء على القيام به، وبالتالي فالحق مركز قانوني قد يقدر بثمن، أما الحرية فتعد مركز إنساني لا يقدر بمال.

كما أن الحق مقترن بواجب لدى الغير في حين أن الحرية لا يقابلها التزام على عاتق الغير، فالحق يقابله الواجب الذي هو مركز قانوني أيضا، أما الحرية فيقابلها الإرغام والجبر، لذلك نلاحظ أن الحق والحرية يلتقيان في الحقوق العامة فيقال حق الحرية، وبهذا يتضح أن الحق يختلف عن الحرية فالحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد وتكون غايته محددة تبعا لذلك، أما الحرية فتمثل أوضاعا عامة غير منضبطة ولا واضحة الحدود والغاية منها غير محددة.

---

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، **نظرات في نظرية التعسف في استعمال الحق**، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير 2000، ص215.

وعلى الرغم من هذه الفروق بين مصطلحي الحق والحرية إلا أن الحق يعد ثمرة الحرية، والحرية هي الوعاء الذي نشأ فيه مصطلح الحق، ورغم هذا إلا أن العديد من الاتفاقيات والإعلانات قد أخلطت بين المصطلحين واعتبرت الحرية حق[1].

لكن مع ذلك يوجد العديد من الكتاب الذين يميزون بين حقوق الإنسان والحريات العامة، وفي هذا يقول[2] "**Dominique Turpin**" في الوقت الذي نجد مفاهيم كل من حقوق الإنسان والحريات العامة كمترادفين، إلا أن هذا لا يعني أن أحدهما يغطي الآخر، فالأولى قديمة جدا، وطموحة جدا، وواسعة جدا، لكنها قليلة الدقة كونها أكثر فلسفية وسياسية وهي اليوم قد أسست على كثير من القداسة، بينما الثانية فهي حديثة، وتعد دراستها مستقلة، متأخرة ولها بداية محتشمة ومتواضعة، ولكنها أكثر قانونية، وبالتالي أكثر دقة.

وهناك من يرى أن مصطلحي حقوق الإنسان والحريات العامة هما مصطلحان متقاربان، إلا أنهما لا يقفان في نفس المستوى، وليس لهما نفس المحتوى، فالأول ينبع من مفهوم القانون الطبيعي، الذي يقوم على فكرة امتلاك الإنسان مجموعة من الحقوق النابعة من طبيعته الإنسانية واللصيقة بها.

وهي حقوق شاملة عرفها الإنسان باعتباره ينتمي إلى الجنس البشري، وترمي إلى حمايته من العنف والاستبداد، وهذه الحقوق تظل موجودة وإن لم يتم الاعتراف بها، وانتهاكها يؤدي إلى انتهاك الطبيعة البشرية[3]، هذه الحقوق تقع فوق أطر القانون الوضعي، وما عليه إلا أن يقررها ويكفل حمايتها فإذا ما فعل اعتبرت في نظره حريات عامة.

في حين أن مصطلح الحريات العامة يشير إلى حقوق الإنسان التي كرستها الدولة وانتقلت بها من القانون الطبيعي إلى القانون الوضعي، فالحريات العامة هي القدرة المكرسة

---

[1]– المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة التاسعة الفقرة الأولى من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية 1966، المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[2]– Dominique Turpin. **Les libertes publiques**. Gualino éditeur. 4 édition 1999. P1.

[3]– أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 44.

بموجب القوانين الوضعية، وتتميز بتمتعها بالحماية القانونية[1]، وبذلك فهي تلك الحقوق التي تقرها وتنظمها السلطة العامة.

وعليه لا يمكن تصور وجود حريات عامة، إلا في ظل نظام قانوني معين، ولذلك فمكانها الدستور أو القانون وعلى هذا يعرفها**Colliard**[2] بأنها" أوضاع قانونية مشروعة ونظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف كيفما شاء ومن دون قيود في إطار حدود مضبوطة من طرف القانون الوضعي ومحددة تحت رقابة قاضي من قبل سلطة مكلفة بحفظ النظام العام".

ومرد هذا الاختلاف بين حقوق الإنسان والحريات العامة هو اختلاف المدارس الفكرية، حيث يمكن تركيزها في ثلاث مدارس وهي: مدرستان وضعيتان ومدرسة دينية، حيث تضم المدرسة الوضعية المستندة للقانون الطبيعي غالبية فقهاء القانون الدستوري المعاصرين وترى أن حقوق الإنسان ليس سوى اصطلاح حديث يغطي كل ما عرف حتى الآن باسم الحقوق والحريات العامة والتي ترجع إلى الفكر الأوروبي خلال القرنين 18و19.

وكذا فكرة العقد الاجتماعي وإلى مبدأ المساواة، والتي انعكست في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، وإعلان فرجينيا في أمريكا، وتضم مدرسة الحقوق والحريات العامة المعاصرة فقيهين مهمين هما "**جورج بيدرو**" و"**كلود ألبير كوليار**" وهي المدرسة التي أخذ بها أغلب فقهاء القانون الدستوري العرب، والحرية حسب هذه المدرسة يترتب عليها واجبات يتعين على الدولة النهوض بها.

ورغم هذا التمييز بين حقوق الإنسان والحريات العامة، إلا أنه بدأ يتجه نحو الانحصار والضيق، بحكم أن أغلب الدول أصبحت أطرافا في المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وباعتبار أن القواعد الدولية المتعلقة بالموضوع هي قواعد آمرة، حيث هناك من

---

[1]– محمد محسن خليل، مرجع سابق، ص 14.

[2] -Claude Albert Colliard**. Libertés publiques.** 5éme édition. Dalloz. paris. 1975. P 25.

يرى[1] أن حقوق الإنسان صارت قانونا دوليا ووطنيا من حيث المصدر والتطبيق، وأساس ذلك يكمن في الشرعية الدولية لحقوق الإنسان.

فالتفرقة بين الحرية والحق هي تفرقة[2] اختلافيه لا حقيقية، بل أنها من المسائل التي عجز الفقه أن يجد معيارا للتفرقة بينهما، لأنها غير قائمة فعلا، حتى أنه على فرض وجود هذه التفرقة فإن الحريات جميعها بمثابة حقوق معترف بها سواء وقع هذا الاعتراف ضمن نصوص دستورية أو قانونية أو اتفاقية، هذا إلا أن الكثير من الحقوق هي في حقيقتها حريات أو يتفرع عنها حريات، جميعها تفرض على الغير التزاما سلبيا بعدم التعرض لها حال ممارستها.

الفرع الثالث: بداية استعمال مصطلح الحريات العامة

يعتبر مصطلح الحريات العامة حديث العهد ولم يظهر إلا مع بداية القرن الثامن عشر أين ظهر بصورة محتشمة وبطيئة[3]، وقد ظهر بداية بصيغة المفرد ثم بصيغة الجمع لاحقا.

فتعبير الحرية العامة بصيغة المفرد ظهر مع الثورة الفرنسية سنة 1789، حيث نصت المادة التاسعة من دستور 1793 على أن " القانون يحمي الحرية العامة والفردية في مواجهة ظلم هؤلاء الذين يحكمون"، كما ظهرت أيضا في الميثاق الدستوري الذي منحه لويس الثامن عشر لشعبه في 4 حزيران 1814 وتحديدا المادة الرابعة منه، وقد كان استعمال كلمة الحرية العامة بصيغة المفرد معارضا لعبارة الحرية الفردية.

---

[1]- الضاوية دنداني، **ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان**، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 10.

([2]) -TREMEAU (J) La réfère- liberté : insrement de protection de droit de propriété A.J. 2003. p : 653.

مشار إليه في مقال: آمنة سلطاني، **مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**، الملتقى الدولي الثالث حول: **دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية**، 28-29 أفريل2010، المركز الجامعي الوادي.

[3]- Dominique Turpin. **Les libertés publiques**. op – cit p1.

أما الحريات العامة بصيغة الجمع فيرجع الفضل في ظهورها إلى الكتاب التقليديين، حيث تناولها الكثير في مؤلفاتهم وكان يقصد بها الحريات المنصوص عليها في القوانين والمواثيق ذلك أنهم لم يؤمنوا بالحقوق والحريات الطبيعية التي تمنح للفرد بموجب الطبيعة والفطرة، وقد ظهرت لأول مرة في دستور الإمبراطورية الثانية لعام 1852 الذي نص في المادة 25 منه على أن" مجلس الشيوخ هو حامي الميثاق الأساسي والحريات العامة".

وانطلاقا من عام 1875 تعمم التعبير في ظل الجمهورية الفرنسية الثالثة، واعتبرت حرية الصحافة وحرية تأليف الجمعيات والاجتماع المكرسة في القوانين الصادرة على التوالي في سنتي 1910/1881 هي المقصودة بتعبير الحريات العامة، وقد فرض مصطلح الحريات العامة نفسه بصورة نهائية في مطلع الثلاثنيات، إلا أن استعماله القانوني لم يتحقق إلا في ظل الجمهورية الفرنسية الرابعة عام 1946، حيث نصت المادة 72 منه على" في أقاليم ما وراء البحار تعود السلطة التشريعية للبرلمان فيما يتعلق بالتشريع الجنائي وبنظام الحريات العامة وبالتنظيم السياسي والإداري"، ثم جاء رأي مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 13 آب 1947 والذي أكد على التمييز بين الحريات العامة والحريات الفردية حيث جاء فيه" استقلالا عن الحرية الفردية يشمل تعبير الحريات العامة الكبرى التي لا تكون محددة بالفرد وحده، تظهر من الخارج وتستدعي عمل متشاركين ودعوة الجمهور، وقد عرف تعبير الحريات العامة إشعاعا كبيرا عبر مختلف الدساتير والقوانين المتعاقبة ناهيك عن الاجتهاد القضائي الذي كثيرا ما يستعمل تعبير الحريات العامة رغم تفضيله أحيانا استعمال تعبير الحريات الأساسية.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فإنه ومن خلال الدساتير المتعاقبة استخدم تارة مصطلح الحريات وتارة أخرى الحريات الأساسية، كما استخدم مصطلح الحريات الجماعية والفردية من خلال دستوري 1989، 1996 نفس الأمر بالنسبة لمختلف تعديلات دستور 1996 دون الاستعمال الصريح لمصطلح الحريات العامة.

المطلب الثاني: تصنيف الحريات العامة

يعد مصطلح الحريات العامة مرن جدا، حيث يستوعب في ثنياه عدة طوائف من الحريات، وهناك تصنيفات عديدة تتعايش وتتقاطع معا توضح غنى المصطلح وتنوعه، إلا أن كل تصنيف يختلف في وصفه للمصطلح عن التصنيف الآخر، وبالتالي يسجل غياب تصنيف واحد ثابت وكاف لترجمة الحريات العامة.

فمسألة تصنيف الحريات العامة ليست بالأمر الهين البسيط، إذ يتعلق بوضع حدود فاصلة بين مختلف تلك الحريات، وهذا ما جعل الكتاب يعتبرونها مجرد عملية تقديرية تفرضها مقتضيات الدراسة[1]، وقد اختلف الفقهاء حول مسألة تصنيف الحريات العامة بحسب اختلاف المدارس التي ينتمون إليها، فمنهم من قال بالتصنيف الثنائي للحريات، وهناك من قال بالتصنيف الثلاثي وآخر ذهب إلى القول بالتصنيف الرباعي، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تصنيفات مدرسة الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: التصنيف الثنائي

قسم البعض الحريات إلى قسمين، حريات سلبية وايجابية تسمى بالتقسيم التقليدي[2]، ومن حيث المضمون إلى مادية ومعنوية.

والحرية السلبية عند **ديجي** هي التي لا يكون هناك مجال لتصبح الدولة طرفا فيها[3]، أما الحريات الإيجابية فهي ترجمة حقيقية لدور الدولة وتدخله لتقديم الخدمات الإيجابية[4].

وقد ذهب **إيسمان** إلى أن الحريات تتضمن فرعين رئيسيين[1]: الحريات ذات المضمون المادي وهي تلك المتعلقة بمصالح الأفراد المادية كحرية التنقل، والملكية، والمسكن،

---

[1]– علي عاشور الفار، **دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان– دراسة في النظرية والتطبيق**– رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992، ص 5.

[2]– رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، **حقوق الإنسان والحريات العامة**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، لبنان 2010، ص 2006، طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 35.

[3]– محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 13.

[4]– طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 35.

والصناعة والتجارة، بينما تكون الحريات ذات المضمون المعنوي تلك المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية كحرية العقيدة والعبادة، حرية الصحافة، حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.

غير أن هذا التقسيم لم يسلم من النقد من حيث أنه لا يرتب نتائج قانونية أو مزايا عملية من جهة ولأنه غير منطقي من جهة ثانية، ذلك أن بعض هذه الحريات تمثل جانب مادي وآخر معنوي في الوقت ذاته، كما أن هذا التقسيم تجاهل الحقوق الاجتماعية كحق العمل والضمان الاجتماعي والصحي.

كما قسم **هوريو** الحريات إلى حريات الحياة المدنية كحرية التنقل وحرية الأمن وحرية المنزل وحرية الملكية والتجارة والصناعة، وحريات الحياة العامة وتشمل الحقوق والحريات السياسية كحق الانتخاب وتولي الوظائف العامة[2]، غير أن هذا التقسيم بدوره لا يعطي حدا فاصلا بين ما يعد من الحياة المدنية وما يعد من الحياة العامة.

كما أن هناك من قسم الحريات إلى قسمين رئيسين هما: الحريات الفردية التقليدية والحريات الاجتماعية:

حيث تتمثل الحريات التقليدية في الحريات الشخصية كحرية التنقل والأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات، والحريات الفكرية والتي تضم حرية العقيدة وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الرأي، وحريات التجمع، والحريات الاقتصادية والتي تضم حق الملكية وحرية الصناعة والتجارة، أما الحريات الاجتماعية فتشمل حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق وضمانات للحصول على الأجر وتنظيم ساعات العمل، والحق في الراحة والإجازات، وحماية حقوق العمال عن طريق تكوين النقابات للدفاع عن هذه الحقوق، وغير ذلك من الأمور المتعلقة بحق العمل.

---

[1]– مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، **حقوق الإنسان والحريات الأساسية**، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ص 117.

[2]– طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الثاني: التصنيف الثلاثي

هناك من قسم الحرية إلى ثلاث طوائف حيث اعتبر الطائفة الأولى الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية والعائلية وحرية التعاقد والعمل، أما الثانية فتشمل الحريات الروحية وتشمل حرية العقيدة والتدين وحرية التعليم والصحافة والاجتماع، أما الطائفة الثالثة[1] فتتمثل في حرية إنشاء المؤسسات الاجتماعية والتي تشمل الحريات الاجتماعية والاقتصادية والحريات النقابية وحرية تكوين الجمعيات.

كما قسم الفقه الحريات إلى حريات شخصية حيث تكون جهود المرء شخصية مثل حرية العبادة، وتمثل النوع الثاني في الحريات السياسية، وهي عبارة عن مشاركة الأشخاص في الحياة العامة من خلال حرية التصويت والترشح للانتخابات، في حين تمثل النوع الثالث في الحرية الاقتصادية وهي الفرصة التي يكسب بها المرء قوت يومه وتتحقق له من خلال حقه في العمل.

كما اقترح **كلود ألبير كوليار** تقسيما يسمح بتوفير الوسائل لأدائها، فهناك صفة شخصية لها، وهناك صفة جماعية لها وهو تقسيم ذا مضمون اقتصادي يفرق بين ثلاثة أنواع من الحريات فيشمل الحريات الأساسية بمعنى الشخصية والتي تضم حرية الأمن، التنقل، حرية المسكن والمراسلات وحرية الحياة الخاصة للشخص، بينما يشمل الثاني الحريات الفكرية والمتمثلة في حرية الرأي والدين والتعليم والصحافة، وحرية الاجتماع والاشتراك في الجمعيات، في حين يشمل النوع الثالث الحريات الاقتصادية والاجتماعية كالحرية النقابية وحرية الملكية والعمل وحرية التجارة والصناعة.

ولقد كان لهذا التقسيم الأثر البالغ في تصنيف الحريات بين الفقهاء، لأن منهجه في التمييز بين الحريات نشأ عن فكرته في أن هذه الحريات هي إطار قانوني لاستقلال الأشخاص، وهو ينبه على أن التقسيم الذي سار عليه يأخذ في الحسبان التعارض بين

---

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظم السياسية– دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوربي**، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، دون سنة نشر، ص 396– 397.

الحريات ذات المضمون الاقتصادي وبين الحريات الأخرى من ناحية، ومن ناحية أخرى أخذ في الاعتبار الطابع الشخصي الدقيق والطابع الجماعي للحريات.

الفرع الثالث: التصنيف الرباعي

هناك من قسم الحريات إلى أربعة مجموعات رئيسية، تمثلت الأولى في الحريات الشخصية البدنية والتي تضم حرية الأمن والتنقل والمسكن والمراسلات وحرية الحياة الخاصة، بينما سميت الثانية بالحريات الجماعية كحرية المظاهرات وحرية الاجتماع والاشتراك في الجمعيات، وسميت الثالثة بالحريات الفكرية والتي يقصد بها حرية الرأي والصحافة والحرية الدينية والتعليم، أما الرابعة فتمثلت في الحريات الاقتصادية والاجتماعية والتي يعني بها حرية العمل والملكية وحرية التجارة والصناعة[1].

هذا التقسيم تضمن القضايا الأولية المتمثلة بالحريات الأساسية المتعلقة بجسم الإنسان من حيث الخصوصية الذاتية، كما ضم الحريات التي تقرر للشخص من حيث كونه كائنا اجتماعيا لا يعيش إلا في ظل جماعة، وقد قام بتمييز الحريات الفكرية لدى الإنسان، كما قام بتخصيص صنف يتعلق بالأمور الاقتصادية والتجارية والصناعية لتمييزه عن الأنواع الأخرى المختلفة من حيث مضمونها.

ما يمكن ملاحظته بعد استعراض أهم تقسيمات الحريات العامة التي قال بها الفقه، هو اختلاف الآراء حولها بحسب الزاوية التي ينظر إليها، إلا أنه يبقى دائما نوع من التداخل والتلاقي بين مختلف هذه التقسيمات.

فحرية العقيدة مثلا تبدو للوهلة الأولى وكأنها متعلقة بالشخص كفرد له حرية اختيار المعتقد الذي يرى فيه التوجه الأنسب، غير أن ممارسة الشعائر الدينية لا تخص الشخص كفرد فقط بل يمارسها مع غيره من الأفراد، أيضا حرية العمل والتنظيم النقابي قد تبدو متعلقة بالشخص غير أنها تتقاطع مع الحريات الجماعية، لأن التنظيم النقابي الذي يجمع العمال لا ينصرف اهتمامه إلى شخص واحد فقط.

---

[1]– رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، مرجع سابق، ص 207– 208.

ويعد التقسيم الثلاثي قريب من المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، وكذا مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والذي انضمت له معظم الدول وسارت على نهجه في دساتيرها عند تبويبها للحقوق والحريات.

المطلب الثالث

الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري

نتناول في هذا المطلب الحريات العامة في الجزائر كفرع أول، بينما نخصص الفرع الثاني لتحديد علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة.

الفرع الأول: الحريات العامة في الجزائر

الواقع أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل مسألة تضمين الحريات العامة في مختلف الدساتير المتعاقبة، وإن اختلفت من دستور لآخر بحسب الإيديولوجيات والظروف التي صدر فيها ذلك الدستور.

مما لاشك فيه أنه وفي ظل تعاقب الدساتير الجزائرية والاختلافات الموضوعية فيما بينها فالحريات بدورها سايرت هذا التطور، فدستور 1963 كان يهدف إلى قطع الصلة مع النظرة الفرنسية[1]، والاعتماد على بعض مبادئ النظام الاشتراكي[2]، وهذا ما جعل الدولة الجزائرية تنظم مبكرا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول دستور لها عام 1963.

إذ نصت المادة11 منه على" توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و تنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي"، وفي ظل دستور 1976 عرف مفهوم الحريات العامة توسعا بعض الشيء

---

[1]– أحمد بلونين، **الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية**، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر الحالة المدنية، العدد الأول، أفريل 2014، ص 11.

[2]– المادة 22 من دستور 1963 تنص على انه :" لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني".

حيث أصبح يشمل مجمل الحريات المقررة في دساتير الأنظمة الغربية الديمقراطية، غير أنها ظلت برؤية ضيقة نتيجة للنهج الاشتراكي المعبر عنه صراحة في الدستور.

غير أن موضوع الحريات العامة في الدستورين السابقين لم يشكل الأولوية في تطلعات الدولة الجزائرية،إذ أعطيت الأهمية البالغة للجانب التنموي[1] وتحسين الأوضاع الاجتماعية، كما أن تقنيات توزيع السلطة ذاتها في الدستورين السابقين كانت تشكل في حد ذاتها قيدا مهما على الحريات[2]، فمجمل السلطات كانت مركزة بيد رئيس الجمهورية، وهذا يعني أن اليد العليا كانت للجهاز التنفيذي مما قلل من أهمية الجهاز القضائي الذي يعتبر الحامي التقليدي للحريات العامة.

لكن مع دستور 1989 الذي جاء استجابة لتغيرات جذرية عميقة عاشتها الجزائر فرضت عليها تغيير التوجه السياسي من الأحادية إلى التعددية، حيث أحدث دستور 1989 القطيعة مع الأسس التي قام عليها النظام المؤسساتي الجزائري في دستوري 1963، 1976.

ومع التوجه الجديد القائم على التعددية وأسس الديمقراطية فطبيعي أن تكون الحقوق والحريات الأساس المحوري الذي يقوم عليه النظام الجديد، وهكذا فقد تضمن دستور 1989 فصلا كاملا احتوى 28 مادة ومن أهم الحريات التي تصمنها حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، كما صنف الحريات إلى حريات فردية وأخرى جماعية.

أما دستور 1996 فلم يختلف كثيراً عن سابقه من حيث الحريات[3]، إلا أنه كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً، حيث عمل على تقوية بعض الحريات الموجودة سابقا كما أضاف بعض التعديلات التي من شأنها المساهمة في النهوض بالحريات والمحافظة عليها.

---

[1] -Mekamcha Ghaouti. **La Reconnaissance constitutionnelle des libertes publiq. et leur protection.**Revue Algérienne des science juridiques. Economiques et politiques . université d'Alger.Volume 36.numéro2. 1998 p56.

[2]– بوزيد لزهاري، **تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 7، العدد 1، 1997، ص 89.

[3] – وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول بعنوان " الحقوق والحريات" من خلال 30 مادة.

فبالرجوع إلى المادة 24 من دستور 1996 نجد أ الدولة أصبحت مسؤولة عن حماية أمن الأشخاص وممتلكاتهم بعد أن كانت مسؤولة عن أمن الأشخاص فقط وحمايتهم في الخارج، كما أكد على ضرورة حماية الكرامة الإنسانية والتي تنطوي تحتها عدة حريات، كما عمل دستور 1996 على تعزيز الحريات السياسية من خلال حرية تشكيل الأحزاب السياسية.

والواقع أن تعديل دستور 1996 لسنتي 2002و2008 لم يحمل الجديد بالنسبة للحريات ماعدا المادة 31 مكرر من تعديل سنة 2008 المتعلقة بتعزيز الحريات السياسية للمرأة من خلال توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

غير أن التعديل الدستوري الأخير[1] تضمن الجديد في مجال الحريات، حيث تضمنت مواده تعديلات هامة تعد بمثابة تعزيز للحريات، كما تضمن النص على بعض الحريات التي لم يكن منصوص عليها ضمن الدساتير السابقة والتي سوف نأتي على ذكرها لاحقا.

وقد تناول كل من دستوري 1989 و1996 الحقوق والحريات من خلال الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق و الحريات "، والمتمثلة في:

أولا: الحريات الفردية

1-حرية التنقل: إن حرية التنقل بمفهومها الواسع من أهم الحريات الفردية التي نصت عليها الدساتير الجزائرية، ويأخذ مفهوم التنقل مدلولا واسعا بحيث يشمل التنقل داخل التراب الوطني وخارجه، وهو ما نصت عليه المادة 57 من دستور 1976 في الفقرة الأولى والثانية، و في دستور 1989 فقد نص على الحرية نفسها مع التوسيع فيها[2].

---

[1]- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، العدد14.

[2]- المادة 41 من دستور 1989تنص على :" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ، أن يختار بحرية موطن إقامته ، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

كما أضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمانة جديدة لهذه الحرية من خلال ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 55 التي جاء فيها"...لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

2-حرية المعتقد والرأي: شكلت حرية الرأي والمعتقد أحد الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية، في مختلف دساتيرها، وحرص دستوري 1989 و1996 على نبذ أي تمييز أساسه الرأي، حيث أكدا على ذلك " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي ".

كما نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن[1]" ممارسة حرية العبادة مضمونة مادامت تمارس في إطار القانون.

3-حرية الابتكار الفكري والعلمي: يدخل هذا النوع من الحريات ضمن الحقوق الفكرية أو المعنوية أو الأدبية للفرد، تضمنته الدساتير الجزائرية وأصبح مقترنا بكل ابتكار فكري أو فني أو علمي فقد نص دستور 1976على" حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون حرية التأليف محمية بالقانون"[2]، أما دستوري 1989، 1996 فقد تضمنا النص على هذه الحرية من خلال المادتين 36، 38 على التوالي[3].

وقد أكد التعديل الدستوري الأخير على تشجيع وضمان حرية البحث العلمي وضرورة ترقيته خدمة للتنمية.

4-حرمة الحياة الخاصة: لكل مواطن الحق في التمتع بحياة خاصة سواء في منزله أو مراسلاته أو في اتصالاته، وهذا ما نصت عليه مختلف الدساتير الجزائرية، حيث نصت على حرمة المسكن وأخضعت تفتيشه إلى ترخيص قضائي مكتوب، ونأخذ على سبيل المثال ما جاء بالمادة 40 من دستور 1996" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا

---

[1] -الفقرة الثانية من المادة 42 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2]-المادة 54 من دستور 1976

[3]- ورد النص كالآتي" حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن حقوق المؤلف يحميها القانون، لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وقد نصت المادة 39 من الدستور نفسه على سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بمختلف أشكالها، وقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على تقرير ضمانة جديدة لحرية سرية المراسلات من خلال اشتراط ضرورة استصدار أمر معلل من السلطة القضائية، وكل من يخالف ذلك فإنه يتعرض للعقوبات المقررة قانونا[1] بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الحريات التي جاء بها دستور 1989 و دستور 1996.

ثانيا: الحريات الجماعية

المواطن لا تستقيم حياته من دون حقوقه وحرياته العامة ومع بروز الفكر الاشتراكي الذي ركز على أولوية الجماعة قبل الفرد، ومع ازدياد التفاوت الاجتماعي واتساع مفهوم الديمقراطية تأثرت الحريات بذلك وظهر ما يسمى بالحريات الجماعية.

وهكذا فإذا كانت مختلف الدساتير أقرت حرية إنشاء الجمعيات والاجتماع فإن دستور 1963 و 1976 أكدا على أن القانون يحدد شروط إسقاط الحقوق والحريات لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية[2]، حرصا على عدم التذرع بهذه الحريات لضرب الطموحات الاشتراكية للشعب وأحادية الحزب، في حين لم يورد كل من دستوري 1989و 1996 أي قيد على الحريات المذكورة باستثناء ما ورد في باب حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي[3].

1-حرية التعبير: يقصد بحرية التعبير قدرة الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره بحرية تامة بغض النظر عن الوسيلة التي يسلكها، سواء كان بالاتصال المباشر بالناس أو الكتابة أو

---

[1] -المادة 3/46 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2]-المادة 73 من دستور 1973.

[3]-المادة 40، 42، على التوالي من دستوري 1989، 1996.

بواسطة الرسائل البريدية أو الصحف...الخ[1]، وذلك بهدف تزويد الأفراد بالحقائق والمعلومات الصحيحة والثابتة والأخبار الصادقة التي تساعدهم على تكوين رأي عام حول موضوع ما.

وقيد دستور 1976 حرية التعبير إذ نصت المادة 55 منه على أنه" لا يمكن التذرع بحرية التعبير لضرب أسس الثورة الاشتراكية"، على خلاف دستوري1989، 1996، اللذان اكتفيا بالنص على أن حرية التعبير مضمونة للمواطن فقط في المادتين 39 و 41 على التوالي.

2-حرية إنشاء الجمعيات: أصبح مفهوم الجمعيات ينصرف إلى العمل السياسي في دستور 1989 بحيث لم يعد محصورا في المجالات الاجتماعية والثقافية والعلمية والرياضية، بل اعترف في المادة 40 منه بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي.

وقد حدد دستور 1996 شروط إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 42 التي أكدت على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ولا يمكن التذرّع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم الوطنية، ولا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، وهذا ما يؤكد مجددا السير الحتمي نحو تجسيد الديمقراطية الفعالة بمفهوم ليبرالي، ومحو كل ما يشير إلى الإيديولوجية الاشتراكية.

3-حرية الاجتماع: تعرف حرية الاجتماع على أنها" حق الأفراد في أن يتجمعوا في مكان ما في فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات جدلية، وتختلف هذه الحرية عن حرية تكوين الجمعيات من حيث الاستمرارية.

فالاجتماعات لا تكون إلا لوقت محدود أما الجمعيات فإنها جماعات منظمة لها وجود مستمر تستهدف غايات محددة، ولها نشاط مرسوم مقدما[1]، وتعد هذه الحرية بمثابة أداة

---

[1]- لعشب محفوظ، **التجربة الدستورية في الجزائر**، دون طبعة، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر،2001، ص 33.

للتعبير عن الرأي الأمر الذي أدى بالمشرع إلى النص عليها إلى جانب حرية التعبير وإنشاء الجمعيات من أجل إبداء الرأي[2].

ولقد أكد كل من دستوري 1963 و1976 على عدم جواز التذرع بهذه الحريات لضرب أسس الثورة الاشتراكية، في حين لم يرد على حرية الاجتماع أي قيد دستوري ضمن دستور 1989 وكذلك دستور 1996[3].

وفي الأخير بقي أن نضيف أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد تضمن جملة من المواد التي تشكل بحق ضمانة للمحافظة على الحريات الجماعية، حيث أكد على ضمان حرية التظاهر السلمي، من خلال المادة 49 منه، كما عزز من حرية الصحافة[4] بجميع صورها وعدم تقييدها بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية مادامت لا تستعمل في المساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم.

من خلال ما تقدم يلاحظ أن الجزائر وعلى غرار باقي دول العالم التي سعت إلى الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته من خلال التوقيع على مختلف الوثائق المتعلقة بهذا الموضوع، وكذا تضمين مختلف دساتيرها المتعاقبة بفصل كامل يتعلق بالحقوق والحريات.

الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة

إننا عندما نتكلم عن العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة فكأننا نشبه المجتمع بالميزان الذي يحمل في إحدى كفتيه الحرية وفي الأخرى الضبط الإداري، ونقطة التوازن هنا هي النظام العام، فإذا ما رجحت كفة الحرية عمت الفوضى، إذ لا يتصور إمكانية ممارسة الحرية على إطلاقها، لذلك قيل أن فكرة الحريات العامة فكرة نسبية، وإذا ما حدث العكس

---

[1]– فاروق عبد البر، **موقف عبد الرزاق السنهوري: من قضايا الحرية والديمقراطية**، دون طبعة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2005، ص 31.

[2]– أحمد بلونين، **الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية**، مرجع سابق، ص16.

[3] – المادتين 39، 41، على التوالي من دستوري 1989، 1996.

[4] –المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

طغت سلطات الضبط الإداري وحل الاستبداد، فالنظام العام يشكل الإطار الذي تتحرك ضمنه سلطات الضبط الإداري، حيث لا يتصور إمكانية مجتمعات ينعدم فيها النظام.

غير أنه بالنظر إلى ضمانات الحرية التي تجد سندها القانوني في الدساتير والمواثيق الدولية، فهل يعني أن تترك هذه الحريات من غير ضبط إذا اقتضت ضرورة النظام العام ذلك؟.

نظرا لما تتمتع به سلطات الضبط الإداري من امتيازات تمكنها من التدخل لضبط الحريات بما يتوافق ومقتضيات النظام العام[1]، إلا أن هذه الإمكانية تختلف بحسب تدخل المشرع في تنظيم هذه الحرية من عدمه.

فإذا تدخل المشرع في تنظيم هذه الحرية فلا يكون بإمكان سلطات الضبط الإداري تجاوز القيود المنصوص عليها قانونا، وإلا وصف عملها بغير المشروع لتجاوز سلطاتها، أما إذا كان العكس فهنا تتسع سلطات الضبط في تقييد الحريات العامة بحسب الظروف المحيطة بممارسة تلك الحريات.

لكن هذا لا يعني إطلاق يدها لدرجة الطغيان، إذ تبقى خاضعة في ممارسة تلك السلطات لرقابة القضاء الذي من المفروض أن يبقى دائما الحصن الآمن للحريات العامة، إذا ما مارس مهامه في الظروف الملائمة دائما لاستقلاليته، حيث ينبغي لسلطات الضبط الإداري أن تختار دائما أسلوب التدخل الأمثل بحسب نوع الحرية وكذا الظروف المحيطة بها وإلا وقعت أعمالها في دائرة اللامشروعية، فما يصلح لتنظيم حرية ما وفي ظرف ما قد لا يصلح لتنظيم نفس الحرية في ظرف مغاير.

وبذلك يكون الضبط الإداري مفهوم ينفعل بمدلول الحرية لما بينهما من صيلات وثيقة للغاية، والحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي متغايرة الحدود، وبتغير حدودها يتغير

---

[1]– عادل السعيد أبو الخير، **الضبط الإداري وحدوده**، دون طبعة، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، مصر 1993، ص 448–449.

مفهوم الضبط الإداري كوظيفة من وظائف الدولة، كما يتغير مفهوم النظام العام الذي يشكل محور هذه العلاقة.

فالحرية وفقا للتوجه الديمقراطي تعبر عن حقيقة وهي الإنكار على السلطة أن تكون غاية في حد ذاتها، وفي المقابل هناك من يرى بأن الضبط الإداري ضروري لضمان ممارسة الحريات بصورة مستقرة[1]، لذلك كان من الضروري إيجاد الحل التوفيقي بين ممارسة تلك السلطات، ذلك أن ممارسة السلطة ليست غاية في حد ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق مصلحة المحكومين، كما أن الحرية ليست مطلقة بلا حدود بل لها ضوابط معينة لممارستها بواسطة سلطة منظمة وإلا تحولت إلى فوضى.

وبالتالي فعلاقة الحريات العامة بالضبط الإداري هي علاقة تكامل وتوافق لا علاقة صراع وتنافر، فالحريات لا تمارس على إطلاقها والضبط لا يمارس استبدادا فكل منهما يكمل الآخر، فتقييد الحريات صونا لها لا إهدار لها، إذا ما تم ذلك في الحدود المرسومة قانونا.

.

[1]–نزيه رعد، **القانون الدستوري العام– المبادئ العامة والنظم السياسية**– دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص66.

الباب الأول

الظروف الاستثنائية وآثارها على الحريات العامة

تشكل نظرية الظروف الاستثنائية قيدا على المبادئ القانونية السائدة في الظروف العادية، ومنها مبدأ سمو الدستور بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج استنادا إلى القاعدة الرومانية التي تقول" **إن سلامة الشعب فوق القانون**"، فوجود ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بالسلامة العامة للمجتمع تتطلب سلطات أوسع للإدارة لمواجهة تلك الأوضاع الاستثنائية.

وبسبب ما للإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية خلال تلك الظروف من أثر مباشر وخطير على الحقوق والحريات وما يصاحبها من تعطيل وربما مصادرة بعض الحريات، فإنه لا ينبغي أن تمنح هذه السلطات إلا في حدود ضيقة، فتوسيع تلك السلطات من شأنه تعزيز الديكتاتورية.

هذه الأسباب دفعت القضاء ولا سيما مجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء ثوابت نظرية الظروف الاستثنائية واشترط لتطبيقها خضوع الإجراءات المتخذة من قبل السلطات المختصة إلى رقابة القضاء، وانتهائها بمجرد انتهاء الظرف الاستثنائي الذي وجدت من أجله، وغيرها من الضمانات الهادفة في الأصل إلى إيجاد نوع من التوازن بين سلطات الضبط الإداري من جهة وبين الحريات العامة من جهة أخرى.

وحتى نتمكن من مختلف جوانب هذه النظرية وآثارها على الحريات العامة فإننا نقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على الحريات العامة.

الفصل الأول

ماهية الظروف الاستثنائية

إنه ونظرا لما للظروف الاستثنائية من انعكاس خطير على الحريات العامة فإن ضرورة الدراسة تقتضي بداية وقبل التعرض للآثار الناجمة عن الظروف الاستثنائية على الحريات العامة الإحاطة بجوانب هذه النظرية، لذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: تمييز الظروف الاستثنائية عن النظريات المشابهة لها.

المبحث الثالث: مدى صحة وملائمة الشروط المقررة دستوريا لإعلانها.

المبحث الأول

مفهوم الظروف الاستثنائية

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

وهذا يعني بأن الضرورة الملحة لمواجهة مثل هذه الظروف تستدعي إناطة صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة بشكل تبرره الشرعية الاستثنائية التي تخلف الشرعية العادية في مثل هذه الظروف.

وبهدف توضيح مفهوم الظروف الاستثنائية نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية.

المطلب الثالث: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية.

المطلب الأول

تعريف الظروف الاستثنائية

لا شك أن الغرض الأساسي من تعريف الظروف الاستثنائية هو محاولة حصر الآثار السلبية التي تنعكس على دولة المشروعية في مجال انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهو ما يستوجب تحديد المقصود بها بدقة حتى لا تتذرع السلطة بانتهاك القانون تحت مبررات الظروف الاستثنائية، وهو ما انتهى إليه الفقه المعاصر.

لكن قبل البدء في عملية التعريف نتعرض بداية إلى تاريخ ظهور نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الأصل التاريخي للظروف الاستثنائية

يرجع العديد من الفقهاء القانونيين الأصل في ظهور الظروف الاستثنائية إلى ألمانيا في أواخر القرن التاسع عشر، عندما اعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر استعجاليه لها نفس قوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية[1]، وقد تضمن ذلك اعترافا للسلطة التنفيذية كأبرز سلطة في الدولة في اتخاذ التدابير اللازمة متى اقتضت الضرورة ذلك، بداعي الحفاظ على الاستقرار والسلم والأمن في ظل أية ظروف تخرج عن الحالة الطبيعية التي تعرفها البلاد عادة.

ثم أخذت نظرية الظروف الاستثنائية معنى آخر مقيد وأكثر فعالية، حيث نشأت أول ما نشأت في غضون الحرب العالمية الأولى[2] وسميت بنظرية سلطات الحرب، ثم طبقت مرة أخرى في الحرب العالمية الثانية[3]، وقد بدأ الاهتمام بهذه النظرية، حيث صدرت سلسلة من اللوائح، وكان يطلق عليها المراسيم التي تتضمن أحكاما مخالفة لبعض القوانين وموقفة أو معدلة للبعض الآخر.

وحيث كان البرلمان متغيبا في بعض الأحيان ومجتمعا أحيانا أخرى، فقد لجأت الحكومة الفرنسية في ذلك الوقت إلى إصدار هذه المراسيم نظرا لأن البرلمان الفرنسي لم يمنحها سلطات كاملة مع بداية الحرب، لكنها أحست مع ذلك بالطبيعة غير المشروعة إلى حد ما لتدخلها على هذا النحو مما دفعها إلى طلب تصديق البرلمان عليها.

---

[1]– لدرع نبيلة، **السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية– دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر**– مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، العدد الأول، أفريل 2014، ص143.

[2] - Charles Debbash. **Droit administratif**. Edition Dalloz. 1969.p384.

[3]– سليمان محمد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1984، ص 111.

وقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية في هذه الفترة بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد مراسيم الضرورة التي وضعتها الحكومة، وبذلك توالت أحكامه في هذا الشأن، وكان أشهرها حكم **Heyries** الصادر في 28 جوان 1918 والذي وضع مجلس الدولة الفرنسي من خلاله نظريته الاجتهادية حول الظروف الاستثنائية، والتي تجيز للإدارة أن تعمل بشكل مطلق كل ما هو ضروري لتأمين استمرارية مهامها في الحالات غير العادية.

وبذلك سمح للإدارة بعدم احترام مبدأ تسلسلية القواعد القانونية[1]، هذا القرار الذي يمثل البداية الحقيقية لظهور نظرية الظروف الاستثنائية، وإن لم يكن أول القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة بشأن الظروف الاستثنائية، فقد رفض مجلس الدولة في قراره[2] الصادر في 30 جويلية 1915 مراجعة ضد عمل إداري كان من الواجب إبطاله في فترة طبيعية.

وقد تمثلت نظرية الظروف الاستثنائية بداية وكأنها نظرية سلطات الحرب، نظرا لتعلق الأحكام الأولى بمقتضيات ظروف الحرب وآثارها وتوسيع سلطات الإدارة في تلك الظروف[3]، ومع تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسي بدأ تطبيق هذه النظرية في أوقات السلم في الفترات الحرجة.

كفترات التهديد بالقيام بإضراب عام، كما وسع المجلس من نطاق هذه النظرية خصوصا في الفترات التي ينطوي فيها تطبيق قواعد المشروعية العادية على تهديد خطير للنظام

---

[1]– فوزي أوصديق، **النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 65.

[2]– جورج قوديل، بيار دلقولقيه، مرجع سابق، ص 419.

[3]– علي خطار شطناوي، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 100.

العام[1] ويتجلى ذلك في إضفاء صفة المشروعية على قرارات رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية[2] لدرء خطر عام.

وأخيرا توسع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي واشترط لقيام الظروف الاستثنائية وجود أي حالة خاصة تعجز معها قواعد المشروعية العادية على التصدي لما يهدد النظام العام في الدولة.

الفرع الثاني: مختلف تعريفات نظرية الظروف الاستثنائية

أولا: التعريف الفقهي

لقد كانت نظرية الظروف الاستثنائية محل خلاف حول تسميتها من قبل رجال الفقه، حيث أطلق عليها البعض نظرية الضرورة، في حين أطلق عليها البعض الآخر سلطات الأزمة، كما أطلق عليها سلطات الحرب، ومنهم من ذهب إلى القول بأن الظروف الاستثنائية هي حالة من حالات الضرورة.

غير أن حالة الضرورة بمعناها التقليدي يمكن أن تصل إلى حد تجاوز مبدأ المشروعية، أما الظروف الاستثنائية فقد تكون من البساطة فقد توسع من القاعدة فقط، فالإدارة وهي تواجه الظرف الاستثنائي لا تتحلل من مبدأ المشروعية بصورة مطلقة ولكنها تتحلل من الجزء الذي لا يتناسب مع ما استجد من أوضاع.

وهناك من يذهب إلى القول أن تعبير الظروف الاستثنائية هو بمثابة تعبير واقعي يقصد به وصف وتوضيح الظروف والأوضاع غير العادية التي تؤدي إلى تهيئة المناخ الذي تقوم فيه حالة الضرورة باعتبارها وصفا قانونيا، واستنادا لذلك يمكن القول أنه لا يتصور أن تقوم

---

[1] –André de laubadére –Jean Claude Venezia –Yves Gaudemet. **Droit administratf**. 16 édition. L.G.D.J. paris. 1999. P 95.

[2]– حكم "**كويتاس**" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي والذي أضفى من خلاله المشروعية على قرارات الإدارة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشئ المقضي فيه، إذ كانت هناك خشية من حدوث إخلال خطير بالأمن العام ، تفاصيل الحكم في: كتاب محمود الجبوري، **القضاء الإداري– دراسة مقارنة**–الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998، ص 43.

حالة الضرورة إلا إذا سبقتها ظروف استثنائية[1] هي في الواقع التي تؤدي إلى قيام حالة الضرورة، فالضرورة لا توجد إلا على أرض الظروف الاستثنائية.

وأمام هذا التضارب في آراء الفقهاء حول نظرية الظروف الاستثنائية سوف نتعرض لمختلف التعاريف الفقهية التي تناولت هذه النظرية.

يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار كل تصرف يتخذ في فترة الأزمات ويكون مخالفا للدستور والقانون يبقى تصرفا غير مشروع، وتعفى الدولة من المسؤولية تبعا لحماية قانون التضمينات[2] الذي يصدر عن البرلمان بعد موافقته على التدابير المتخذة أثناء الظرف الاستثنائي.

أما رجال الفقه الألماني(**هيكل، اهرينج، كوهلر، جلينيك)** فيرون أن الظروف الاستثنائية تقوم بمجرد قيام مخاطر تهدد أمن الدولة وصيانة نظامها، وهو ما يمنحها الحق في اتخاذ ما تراه ضروري من تدابير للدفاع عن أمنها وسلامتها ودرء المخاطر عنها حتى لو كانت هذه الإجراءات والتدابير مخالفة للقوانين القائمة[3]، ذلك أن الدولة في نظر الفقه الألماني تعد أسمى الشخصيات القانونية في المجتمع وبذلك فهي صاحبة السيادة العليا، ومن هنا فهي تضع القوانين للتعبير عن إرادتها الملزمة للأفراد الخاضعين لسلطانها.

فبداية التصور القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الألماني تعود إلى فلسفة هيكل وفكرته عن سيادة الدولة التي تعد بحق تطبيقا للمقولة القديمة " **سلامة الشعب فوق القانون**" والتي تقضي أن الدولة إذا ما تهددها الخطر أو تعرضت مصالحها الحيوية للخطر

---

[1]–أظنين خالد عبد الرحمان، **ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 47.

[2]– جعفر عبد السادة بهير الدراجي، **التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية– دراسة مقارنة–** الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 141.

[3]– عليان بوزيان، **دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 364.

فإنها تتحلل من الالتزام بأي قاعدة أو قيد، ويكون من حقها بل ومن واجبها اتخاذ كل ما هو ضروري ولازم للحفاظ على بقائها واستمرارها.

وقد كان مبرر هيكل حول خروج الدولة عن القانون أثناء الظروف الاستثنائية هو أن" الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي التي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق مصالحها يكون في عدم الخضوع[1]، إن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي القواعد القانونية هذه الغاية فلا يجب الخضوع لها وعلى الدولة أن تضحي في سبيل الجماعة.

وبذلك يكون هيكل أول من برر خروج الدولة عن القانون أثناء الظروف الاستثنائية، ثم تبعه بعد ذلك كل الفقه الألماني، غير أن الفقه الألماني بهذا الطرح يفسح المجال واسعا أمام السلطة المكلفة بتسيير الظروف الاستثنائية، ويصف بذلك الظروف الاستثنائية بأنها رخصة لخروج الدولة عن القانون دونما قيد أو شرط وكأنها نظرية مطلقة غير محكومة بشروط، وهذا ما يجعلها تؤثر سلبا على الحريات العامة، إذ بهذا الطرح لا مجال للحديث عن ضمانات الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

وقد انتقد تصور الفقه الألماني لنظرية الظروف الاستثنائية بشدة، كون هذه الظروف محكومة بشروط محددة وتحت ظروف معينة وفي أضيق الحدود، إذ بإمكان الحكومة في حالة تعرضها للخطر مواجهة ذلك بما هو ضروري لتفادي ذلك الخطر سواء بتعديل أو إلغاء القوانين القائمة[2]، مع وجود شروط لهذه الإجراءات الاستثنائية المتخذة لمجابهة ذلك الظرف الاستثنائي، كوجود خطر داهم يهدد كيان الدولة، ضرورة التدخل السريع لمواجهة الخطر، استحالة المواجهة بالطرق العادية.

أما بعض الفقه الفرنسي فاعتبر نظرية الظروف الاستثنائية حالات مادية ذات أثر مزدوج، فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية، كما أنها تؤدي من جهة

---

[1]– سامي جمال الدين، **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 19.

[2]– جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص145.

أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها[1]، كما اعتبرت بمثابة دفاع شرعي عن حق الحكومة في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها، حتى وإن خرجت عن إطار المشروعية[2]، معتبرا أن قبوله لحق الدفاع الشرعي ليس سوى قبول بأقل الضررين وأهون الشرين بين المصالح المهددة وانتهاك القوانين النافذة أو وقفها أو تعديلها.

كما عرفت نظرية الظروف الاستثنائية بأنها[3]" رخصة الحكومة في ممارسة سلطات استثنائية لا تملك حق ممارستها في ظل الظروف العادية، فيكون لها أن تعطل مؤقتا حكم القانون العادي وكذا الاعتداء على الحريات العامة بالقدر الذي يجيزه قانون ذلك الظرف الاستثنائي وبالحد الذي يكون لازما لمواجهة الضرورة.

أما الأستاذ **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**[4] فيرى أن الظروف الاستثنائية عبارة عن أحوال تمر بها الدولة وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية، هذه الظروف الشاذة تسمح باتخاذ تدابير لحماية أمن الدولة ونظامها العام لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف.

أما الفقيه **سليمان الطماوي** فيعرفها بأنها[5]" تحرر الإدارة مؤقتا من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.

كما اعتبرت الظروف الاستثنائية بأنها" حالة تحول دون تأمين سلامة الوطن إذا ما راعت الإدارة مبدأ المشروعية، تعفي السلطة الإدارية نفسها في ظل تلك الظروف من التقيد ببعض القواعد كقواعد الاختصاص والشكل، وتبقى أعمال الإدارة خاضعة لرقابة القاضي الذي يتثبت من أن الظروف الاستثنائية كانت قائمة فعلا عندما أقدمت الإدارة عل اتخاذ التدابير المشكوا منها، وأنها كانت مضطرة لاتخاذ هذه التدابير.

---

[1] - Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. 19 édition. DALLOZ. 2002.p 86.

[2]– عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 368.

[3]– محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 48– 49.

[4]– عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 215.

[5]– سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 821.

ما نخلص إليه من خلال استعراض مختلف الآراء الفقهية التي تناولت مسألة تعريف الظروف الاستثنائية، أن تعاريف الفقه القانوني العربي اتسمت معظمها بالبساطة في دلالتها وذلك راجع لاهتمامها بالتدابير والإجراءات التي يخولها النظام القانوني الاستثنائي، كما أنها لم تختلف في مجملها حول شروط وحدود هذه النظرية.

على عكس ما خلص إليه الفكر القانوني الغربي الذي انقسم بين من اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية مطلقة وغير مشروطة تستمد الإدارة بموجبها صلاحيات دون قيد أو شرط، وبين من يرى في هذه النظرية مصدرا مؤقتا ومشروطا وأن اللجوء إليها يظل دائما تحت مظلة القضاء وتحت رقابته.

فالفقه القانوني اتجه بعضه إلى المفهوم الواقعي للظروف الاستثنائية، الذي يقصد به تلك الأحداث أو الظروف التي تحل بالبلاد أو تحدق بها ويتعذر مواجهتها بالقواعد القانونية القائمة والسارية المفعول، بينما توجه البعض الآخر للمفهوم القانوني للظروف الاستثنائية والذي يشمل مجموعة القواعد القانونية التي توضع بيد السلطة الإدارية لمواجهة ما قد يطرأ من وقائع غير عادية.

ثانيا: التعريف التشريعي

إلى جانب الاجتهادات الفقهية التي حاولت تعريف الظروف الاستثنائية وجدت النصوص التشريعية التي تناولت هذه النظرية، وكون التشريعات ليست واحدة، فمنها الإلهية ومنها الوضعية سنتعرض لها تباعا.

1- نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

لو رجعنا إلى نشأة نظرية الظروف الاستثنائية لوجدنا لها أساسا في الشريعة الإسلامية والمتمثل في القاعدتان المعروفتان" الضرورات تبيح المحظورات" و" الضرورة تقدر بقدرها" وهما من القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية على الرغم من أن بعض الفقهاء يرى أن أصول هذه النظرية ترجع إلى مجلس الدولة الفرنسي، ولكن التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية وطبقها تطبيقا دقيقا قبل ثلاثة عشر قرنا من ظهورها.

وبالرجوع لمصادر الشريعة الإسلامية والمتمثلة في الكتاب والسنة نجد قول الحق جلا وعلا " **إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم**"[1]، كذلك قوله تعالى "**من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم**"[2].

ومن السنة النبوية ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قطع الأيدي في الغزو والسفر لأن عدم تجاوز حد الله وهو قطع يد السارق يكشف فاقة المسلمين أثناء ظروف الحرب أو السفر، وما حدث لعمار بن ياسر عندما أكره على شتم الإسلام حفاظا على حياته بعدما ناله من المشركين من العذاب فسأله النبي (ص)" **كيف تجد قلبك؟ فأجابه عمار** "**مطمئن بالإيمان، فرد عليه صلى الله عليه وسلم قائلا**" **إن عادوا فعد.**

وبذلك رخصت الشريعة الإسلامية إمكانية الخروج عن قواعدها العامة إذا ما دعت ظروف الحال إلى مثل هذه المخالفة، فيكون هنا إسقاط للاثم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم، على أن تعود الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا بمجرد انتهاء أسبابها وأن لا يتمادى فيها.

2- نظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات الوضعية

لم تتفق التشريعات الوضعية حول تسمية الظروف الاستثنائية، كما اختلفت حول التدابير المختلفة لمواجهة تلك الظروف، وبالتالي لم تتفق حول تعريف محدد، ورغم النشأة القضائية لنظرية الظروف الاستثنائية إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من تكريسها بجملة من القوانين، وكون مسألة وضع التعاريف ليست من اختصاص المشرع فسوف نكتفي هنا بالتعرض لأهم النصوص التي نظمت الظروف الاستثنائية حتى نستشف من خلالها تعريف هذه النظرية.

ومن أمثلة التشريعات المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتي تشكل الإطار التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية، فالعديد من الفقهاء يعتبر هذه المادة الإطار المرجعي

---

[1] – الآية 173 من سورة البقرة.

[2] – الآية 106 من سورة النحل .

والتأسيسي لنظرية الظروف الاستثنائية حيث جاء فيها" عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها، أو عندما يتعرض الوفاء بالتزاماتها الدولية لتهديد خطير وجسيم وحال، وكذلك عندما يتعطل أداء السلطات العامة الدستورية لوظائفها أداء سليما، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الظروف بعد التشاور رسميا مع رئيس الوزراء ومع رؤساء المجلسين ومع المجلس الدستوري ويعلم الأمة بهذه التدابير في رسالة يوجهها إليها، ثم يجتمع البرلمان بقوة القانون كما أنه لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية".

وما يلاحظ على نص هذه المادة أنها لم تحدد تعريف واضح للظروف الاستثنائية، كما أنها لم تحدد كل حالات هذه الظروف واكتفت بذكر أسباب اللجوء إليها والتركيز على مختلف التدابير والإجراءات، أو بمعنى أصح الشروط اللازمة لإعلان الظروف الاستثنائية.

غير أن المادة 16 لم تكن التشريع الأول الذي تناول الظروف الاستثنائية[1] فقد سبقها في ذلك العديد من النصوص التشريعية ومن أمثلتها القانون الفرنسي لسنة 1955 والذي ظل قائما حتى بعد صدور دستور 1958، وقبل ذلك صدر القانونان المتعلقان بإعلان حالة الطوارئ والتي تعد حالة من حالات الظروف الاستثنائية وهما:

القانون رقم 385/55 الصادر في 03 أفريل1955 ، والذي نص على حق مجلس الوزراء في إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم، كما لا يجوز أن تدوم أكثر من 12 يوم، وفي حالة تمديدها لا يكون ذلك إلا باستصدار قانون جديد، هذا النص الذي عدل بموجب القانون رقم 1080/55 الصادر في7 أوت 1955، وكذا الأمر الصادر في 15جانفي1960 الذي أضاف بعض التطبيقات[2]، وقبل ذلك صدر قانون الأحكام العرفية الفرنسي سنة 1849 والذي أدخلت عليه العديد من التعديلات كتعديل سنة 1878 وكذا تعديل سنة 1916، يضاف إلى ذلك قانون الاستعجال الصادر سنة 1955 لمواجهة

---

[1]– محي الدين القيسي، **القانون الإداري العام**، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 180.

[2]– فوزي أوصديق، **النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي**، مرجع سابق، ص 69.

الظروف الاستثنائية الناشئة عن اندلاع الثورة التحريرية في نوفمبر 1954، وكذا القانون الصادر في جويلية 1938 والمتعلق بإعداد الأمة في حالة الحرب.

ورغم تعدد التشريعات الفرنسية التي قننت نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنها لم تتعرض لتعريف الظروف الاستثنائية شأنها في ذلك شأن المادة 16.

أما المشرع الجزائري فقد سار على خطى المشرع الفرنسي إذ لم يتأخر في تنظيم الظروف الاستثنائية سواء في صلب الدساتير المتعاقبة أو من خلال العديد من القوانين المنظمة لهذه النظرية والتي سنتناولها لاحقا بشئ من التفصيل في مختلف الحالات والنصوص القانونية التي تناولتها.

ولقد عرفت الجزائر منذ استقلالها العديد من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية نظرا للأزمات السياسية والفراغات الدستورية التي تخللت نظامها السياسي، بحيث أعلنت حالة الطوارئ على فترات متتالية بداية بحرب الرمال سبتمبر 1963، فالانقلاب العسكري في جوان 1965، فأحداث أكتوبر 1988، فظاهرة الإرهاب وإعلان حالة الطوارئ 1992.

والمؤسس الدستوري الجزائري لم يتأخر عن التنصيص على هذه النظرية في مختلف دساتيره المتعاقبة، فدستور 1963 قد نص في مادته 59 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في حالة الخطر الداهم الوشيك الوقوع الذي يهدد أسس الدولة الجزائرية.

بينما دستور 22 نوفمبر 1976 فقد كان أكثر وضوحا حيث نص على أهم تطبيقات الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال المادة 120 منه والمتعلقة بالحالات التي تكون فيها المؤسسات الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة، وكذا المادة 119 التي نصت على حالة الحصار والطوارئ التي تكون في حالة وجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع.

كما تناولها من خلال دستور 1989 في المادة 86 المتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار وكذا المادة 87 المحددة للسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، في حين تم تناول هذه

الظروف بموجب المادة 91 من دستور 1996 والمتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار والمادة 93 المتعلقة بالحالة الاستثنائية والمادة 94 المتعلقة بحالة الحرب.

إضافة إلى النصوص الدستورية فقد أدرجت في العديد من النصوص القانونية[1] الأخرى، والتي عرفت التطبيق الفعلي لمختلف حالاتها على أرض الواقع.

غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يضع عبارة واحدة يحدد بها تعريف للظروف الاستثنائية واكتفى بتحديد مختلف التدابير المتخذة في مثل هذه الظروف، وكذا تحديد الشروط اللازمة لإعلانها والتي منها ما كان موضوعي ومنها ما كان شكلي.

ثالثا: التعريف القضائي

أمام غياب تعريف للظروف الاستثنائية، سواء على مستوى الفقه أو التشريع، فقد حاول القضاء وضع تعريف لها، إذ أن هذه النظرية نشأت في ظل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة مختلف الظروف الطارئة والتي تعطي للإدارة صلاحيات غير مشروعة في ظل الظروف العادية لتصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي والتي يطلق عليها[2]" **باللامشروعية المشروعة**".

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي استعمال سلطة الضبط الإداري لبعض التدابير كقيود على الحريات والتي لا يمكن أن تستعمل في الحالات العادية، وقد تناول المجلس نظرية الظروف الاستثنائية وبين أسبابها، وإن كان أطلق عليها عدة مسميات كسلطات الحرب بداية، خاصة وأن قرارات مجلس الدولة ساهمت في التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين تحقيق المصلحة العامة بالحفاظ على النظام العام[3]، وذلك من خلال

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 91–196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29، المرسوم الرئاسي رقم 92–44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10.

[2]– محمود الجبوري، مرجع سابق، ص 43.

[3]– عبد القادر باينة، **الرقابة على النشاط الإداري– الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية**– دار القلم للنشر، 2010، ص39,38.

مختلف القيود التي وضعها القضاء الإداري على هذه النظرية، كما أكد القضاء الإداري على أن الظروف الاستثنائية تعد نظرية قضائية مرنة وذات أبعاد خاصة، إذ أنه بإمكان القاضي نفسه أن يعدل من محتوى المشروعية الاستثنائية بعيدا عن قيود النصوص الجامدة.

أما القضاء المصري فقد ركز في تناوله لنظرية الظروف الاستثنائية على أثر هذه الظروف على الحريات العامة وتجاوز السلطة المختصة لمتطلبات النظام العام، وقد أكدت أحكامه على أنه بقدر الخطر الذي يهدد النظام العام أو سير المرافق العامة بقدر ما تطلق[1] حرية الإدارة في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات لمواجهة هذا الخطر.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها الصادر في 1957/04/13 حيث أكدت بأن[2]" للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما نطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون النظام العام، ولا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت الزمام من يدها.

وبذلك فالقضاء الإداري قد حاول تحديد مختلف الشروط التي يدل توافرها على وجود ظروف استثنائية، كما وضع الحدود والضوابط التي تحكم سلوك الإدارة في مثل هذه الظروف فاستلزم بذلك جملة من الشروط اللازمة لتوسيع قواعد المشروعية بما يتلاءم والظرف الاستثنائي القائم أو المحتمل.

ما نخلص له في النهاية أن الظروف الاستثنائية هي حالة تفترض وقوع خطر جسيم وحال أو التهديد بوقوعه، تكون بصورة مفاجئة وسريعة تهدد النظام العام في الدولة وتحول

---

[1]– محمد عبدو إمام، **القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)– دراسة مقارنة**– الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ، ص 50.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1957/04/13، مشار إليه في كتاب حسام مرسي، مرجع سابق، ص 319.

دون احترام القواعد القانونية السارية المفعول، مما يستوجب على الإدارة اتخاذ تدابير استثنائية بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية

فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية فقد تجاذبها اعتباران أساسيان، الأول قانوني يتمثل في ضرورة الحفاظ على حد أدنى من قواعد المشروعية يجب التمسك بها في جميع الأوقات والظروف احتراما لمبدأ سيادة القانون واحترام حقوق وحريات الأفراد.

أما الاعتبار الثاني فواقعي أو عملي يتمثل في ضرورة مواجهة الأخطار التي تهدد المصالح الحيوية للدولة ومن مقتضى مواجهة هذه الأخطار اتخاذ المحظور تلافيا لخطر داهم، ومن أجل التوفيق بين الاعتبارين السابقين وجدت نظرية الظروف الاستثنائية والتي يكون بمقتضاها إضفاء المشروعية على التدابير والإجراءات الضرورية المتخذة.

وتأسيسا علي ما سبق فقد تباينت مواقف الفقهاء حول طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية، فهناك الاتجاه المنكر للقيمة القانونية لهذه النظرية واعتبارها خروجا عن مبدأ المشروعية لا يمكن تبريره بالاستناد إلى أساس قانوني، وبالمقابل يوجد اتجاه آخر يعتبر هذه النظرية نظرية قانونية تشكل الأساس القانوني للسلطات الاستثنائية للإدارة، وبذلك ظهر اتجاهين أحدهما سياسي والآخر قانوني حول تحديد الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الاتجاه السياسي

إن نظرية الظروف الاستثنائية كانت في البداية محل إنكار فقهي، فقد اتجه جانب من الفكر القانوني في بدايته إلى إنكار القيمة القانونية لها، واعتبارها نظرية سياسية وليست قانونية، وقد مثل هذا الاتجاه الفقه الأنجلوسكسوني وجانب من الفقه الفرنسي القديم.

أولا: موقف الفقه الأنجلوسكسوني: يكاد يجمع على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية مجرد نظرية واقعية لا تكون بذاتها مصدرا للسلطات الاستثنائية التي تقوم الحكومة بمباشرتها من

تلقاء نفسها دون تخويل لها ذلك من قبل البرلمان، ذلك أن أي قانون لا يستطيع أن يعطي قيمة إذا كان في حد ذاته باطل، وبالتالي فما تتمتع به السلطة التنفيذية من صلاحيات لمواجهة أي خطر داهم يهدد كيان الجماعة يكون استنادا إلى تفويض البرلمان[1]، فإذا ما اضطرت الدولة إلى اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون لدفع ضرر أو لمواجهة ظرف استثنائي، فلا يرجع ذلك إلى حق قانوني لها وإنما يعود إلى الظروف الشاذة التي لم يكن في مقدور المؤسس الدستوري أن يتنبأ بها.

وبالتالي فالفقه الانجلوسكسوني يرفض أن يخول السلطة التنفيذية سلطات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية ولا يتردد في منحها للبرلمان، ويسلم أنصار هذا الرأي بأن أحد لا يستطيع أن ينكر على الدولة في حالات الخطر الداهم لجوئها إلى إجراءات على مستوى الخطر الذي تواجهه لوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها، ولكن الدولة إذ تلجأ إلى تلك الإجراءات المخالفة للقانون إنما تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون، ولا بناءا على نظرية قانونية، حيث يطغى حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون.

وبذلك يبقى كل تصرف يتخذ أثناء الظروف الاستثنائية من قبل الحكومة غير مشروع من الناحية القانونية، ويمكن للحكومة بعد انتهاء الظرف الاستثنائي التقدم للبرلمان ليعفيها من المسؤولية في شكل قانون تضمينات، ولكن تظل تلك الأعمال معدومة القيمة من الناحية القانونية[2].

---

[1]– عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري– دراسة مقارنة–** الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2006، ص78.

[2]–عقيلة خرباشي، **حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996**، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 05، 2008، ص 111.

ثانيا: موقف الفقه الفرنسي القديم

اتجه جانب من الفقه الفرنسي القديم إلى التسليم بأن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية سياسية لا أساس لها في القانون، فهم وإن كانوا يذهبون إلى تجريد الواقع من كل قيمة قانونية فهم لا يجردون الواقع من قيمته الواقعية، لذا فهم يرفضون أن تكون نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية، في حين يقبلون أن يبنوا على أساسها نظرية واقعية أو سياسية، فقد لخص أحد الفقهاء موقفه في عبارة موجزة " إن نظام المشروعية عندنا لا يعلق ولا يوقف أبدا"، فهو لا يرى في الظروف الاستثنائية نظرية قانونية يمكن الاستناد إليها لتبرير الخروج عن أحكام القانون عندما يتهدد الدولة خطر داهم، ويمكن أن يبرر خروج الحكومة عن القانون في مثل هذه الظروف بحكم الواقع وليس بحكم القانون.

وقد انتهى الفقه الفرنسي إلى عدم اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية يمكن الاستناد إليها في تبرير الخروج على النظام القانوني السائد، إلا أنه يعترف على أساس من الحقائق الواقعية بخطورة بعض الظروف على المصالح القومية على نحو لا يمكن معه احترام المبادئ القانونية، ويكون بذلك خروج الحكومة عن المبادئ القانونية نتيجة الواقع، وليس كونها حق قانوني أجاز لها هذا التصرف، ويبقى تصرفها معدوم القيمة القانونية.

الفرع الثاني: الاتجاه القانوني

يعتبر رجال الفقه الألماني نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية ترتب حقا للدولة في التصرف لمجابهة ما يطرأ من ظروف غير عادية، وهو نفس ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي، مع اختلاف في النتائج التي ينتهي إليها كل فريق، وقد جاوز في ذلك الفقه الألماني حدود المألوف.

أولا: موقف الفقه الألماني

كان الفقه الألماني هو أول من اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية، وقد اتخذ هذه النظرة على أساس أن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق

مصالحها فإذا ما تعارض خضوعها له مع تحقيق مصالحها فلا خضوع له[1]، وبهذا تتجاوز الدولة أي التزام قانوني إذا ما تعرضت لأخطار تمس مصالحها، وواجبها يكمن في اتخاذ ما هو ضروري للحفاظ على بقاء استمرارها.

وبذلك يكون الفقه الألماني وعلى رأسهم **هيجل** أول من برر شرعية خروج الدولة عن القانون في الظروف الاستثنائية وقد ساندوه بعد ذلك كل الفقه الألماني، الذي يذهب في تبريره لنظرية الظروف الاستثنائية إلى أنه من الأمور الطبيعية أن تواجه الدولة حالات تفرض عليها اتخاذ تدابير فورية، تكون في الأحوال العادية صادرة عن البرلمان.

فإذا أنكر الدستور على الحكومة أن تحل محل السلطة التشريعية فإنه إنما يعمل بذلك على إيجاد حالة يجب تجنبها، ذلك أن القوى الطبيعية للدولة تميل إلى ملء الفراغ في التنظيم القانوني، وبذلك تجد الحكومة نفسها مضطرة تحت ضغط الحوادث إلى مواجهة المستجدات الطارئة بكل الوسائل المتاحة لها، وعلى المشرع فيما بعد أن يرتب الأمور بحيث يصبغ علي التدابير المتخذة صفة المشروعية التي تزيل انتهاك القانون الشكلي[2].

وبذلك يكون الفقه الألماني قد صاغ أفكار هيجل الفلسفية صياغة قانونية وشيدوا على أساسها نظرية التحديد الذاتي للإدارة لتفسير خضوع الدولة للقانون، وخلاصتها أن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها وفي هذا مكمن سيادتها[3]، ومن هنا فإن القواعد التي تنظم ممارسة السلطة لا يمكن أن تكون إلا من عمل الدولة نفسها، لهذا لا يمكن أن يتعارض القانون مع الدولة التي أوجدته وارتضت مختارة التقيد به، فإذا ما تهددها خطر فلها أن تدفع هذا الخطر بأي وسيلة ولو كانت هذه الوسيلة هي تعطيل حكم القانون.

وبذلك تعتبر الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة أثناء الظروف الاستثنائية إجراءات سليمة مشروعة لأنها تحقق هدف النظام القانوني النهائي وهو المحافظة على سلامة الدولة،

---

[1]– سامي جمال الدين، **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 19.

[2]– نزيه رعد، مرجع سابق، ص 115.

[3]– جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 143.

وهذا ما ينتج عنه عدم مسؤولية رجال الدولة في اتخاذ هذه الإجراءات وبالتالي فلا حق للأفراد في المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر من جراء هذه الإجراءات المتخذة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

غير أن النظرة الألمانية لم تكن في حقيقتها نظرة قانونية بقدر ما كانت نظرة ديكتاتورية تستهدف إضفاء طابع قانوني على نهج استبدادي واضح، ولذلك لم تكن مقبولة تماما لدى الفقه الفرنسي، ومع ذلك فقد رفض بعضهم الأخذ بالنظرة الواقعية أو السياسية وفضلوا عليها النظرة القانونية، ولكن على وجه مغاير للفقه الألماني.

ثانيا: موقف الفقه الفرنسي

لقد اتخذ الفقه الفرنسي موقف المعارض للنظرة السياسية للظروف الاستثنائية وأكد على طبيعتها القانونية، حيث ينتقد ما وصل إليه الفقه الألماني من نتائج في تصوره للنظرة القانونية للظروف الاستثنائية، واصفا ذلك بالمنعرج الخطير، إذ يرى في هذه النظرية نظرية قانونية لكن بشروط محددة وتحت ظروف معينة وفي أضيق الحدود، وبهذا الصدد يمكن للحكومة في ظروف استثنائية إصدار قوانين توقف أو تعدل أو تلغي القوانين القائمة[1]، بشرط أن يتحقق الظرف الاستثنائي الذي أجبرها على القيام بهذه الإجراءات والتدابير.

كما كانت للحرب العالمية الأولى والآثار التي ترتبت عنها خاصة الاقتصادية منها والحلول التشريعية التي اتخذتها كافة الدول سواء المتحاربة منها أو غير المتحاربة لدى بعض الفقهاء نقطة البداية لديهم في بحثهم لنظرية الظروف الاستثنائية، إذ يرى هؤلاء أن الحرب وانعكاساتها على النظام القانوني تستلزم قيام نظام قانوني خاص واستثنائي تستند إليه

---

[1] – سامي جمال الدين، **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 21.

الإجراءات الضرورية والعاجلة التي تتخذ لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويرو أن الضرورة تنتج نوعا خاصا من المشروعية يطلق عليها" مشروعية الأزمات"[1].

إذ أن الحكومة وهي في سبيل مواجهة الظروف الاستثنائية وخروجها عن المشروعية العادية فإنها لا تخرج عن إطار القانون بالمعنى العام، طالما توفرت لها شروط الدفاع الشرعي.

ونخلص إلى القول بأن النظرة الفرنسية تختلف عن النظرة الألمانية، فالأولى ترى فيها حقا للدولة مقيد بشروط وتكون مختلف الإجراءات المتخذة لمواجهة الظروف الاستثنائية خاضعة للرقابة القضائية، في حين ترى فيها الثانية حقا مطلقا للدولة دون قيد أو شرط ومن دون خضوع تلك الأعمال والإجراءات للرقابة القضائية.

وبذلك تكون النظرة القانونية للفقه الفرنسي هي الأقرب إلى الصواب والواقع، فنظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية مقيدة بجملة من الشروط التي ينبغي أن تتقيد بها السلطات القائمة عليها، كما ينبغي أن تكون خاضعة للرقابة القضائية حتى يتم الحفاظ على النظام العام من جهة، والمحافظة على أكبر قدر من الحريات العامة من جهة أخرى.

المطلب الثالث

التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية

على الرغم من أن نظرية الظروف الاستثنائية لم تكن دائما محل قبول، إلا أن الواقع بات أقوى من النظر فيما يتعلق بالاعتراف بها أو تنظيمها، فقد فرضت نظرية الظروف الاستثنائية نفسها وعبرت عنها الكثير من النصوص الدستورية والقانونية في الكثير من الأنظمة القانونية لدول شتى من العالم.

---

[1]- حسن غربي، **سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية- الظروف العادية والظروف الاستثنائية-** الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أفريل 2010، ص12.

ومع ذلك فالفكر القانوني لم يتخذ موقفا موحدا من مسألة تنظيم الظروف الاستثنائية استنادا إلى تجاوز هذا التنظيم لمبدأ المشروعية والالتزامات القانونية، وهذا ما أوجد الجدل والتساؤل حول ما إذا كان ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم مختلف تصرفاتها أثناء الظروف الاستثنائية؟، أم أنه ينبغي أن تترك لها فرصة العودة للبرلمان كلما واجهتها ظروف استثنائية؟.

وهذا ما أوجد طريقتين لتنظيم الظروف الاستثنائية فيتجه الأسلوب الأول إلى تنظيم نصوص قانونية لمواجهة هذه الظروف قبل حدوثها، أما الأسلوب الثاني فيواجهها باستصدار السلطة التنفيذية لقانون يتكفل بتنظيم ذلك الظرف الاستثنائي، وبهذا نكون أمام أسلوبين لتنظيم الظروف الاستثنائية أحدهما سابق والآخر لاحق لها.

الفرع الأول: التنظيم السابق للظروف الاستثنائية

إن مسألة التنظيم القانوني السابق للظروف الاستثنائية تقتضي وجود قانون خاص بهذه الظروف سابق على وقوعها، بما يمكن السلطات الإدارية من مواجهتها فور حدوثها، بإعلانها لمختلف حالات الظروف الاستثنائية[1] حسب الحالة بسرعة وفعالية لإزالة الخطر الناجم عن هذه الظروف غير المتوقعة، دون حاجة للرجوع إلى البرلمان لاستصدار قانون بذلك وتمثل فرنسا هذا الاتجاه، كما يذهب إلى ذلك غالبية الفقه يسايرهم في ذلك المؤسس الدستوري في دول عديدة، معززين موقفهم هذا بجملة من الحجج والمبررات:

1- إن حدوث الأزمات والطوارئ لا تنفك عن التعرض لحياة الشعوب والدول والتي لا يجوز معها أن تخضع لذات القواعد المقررة في الأوقات العادية، فليس من العدل إلزام الحاكم بمواجهة مثل هذه الظروف بنفس الاختصاصات المقررة له في الظروف العادية، فإذا كان من شأن هذه الظروف قلب الموازين فالأحرى بسلطات الحاكم أن تتوسع لتتناغم مع الوضع الجديد، وبهذا كان لا بد من إحلال نوع جديد من المشروعية تتناسب ومستجدات الوضع.

---

[1]- علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 46.

2- إن وجود مثل هذا التنظيم يجنب سلطات الدولة التخبط والارتباك أثناء مواجهة الظرف الاستثنائي ويبعدها عن الجدل وإضاعة الوقت وهي في أمس الحاجة للتصرف الفوري والحازم، كما أن التزام السلطات الإدارية بمثل هذا التنظيم المسبق يجعلها مقيدة به ويحول بينها وبين المغالاة والتحكم، كما يبين هذا التنظيم مختلف الضمانات التي تحمي الحريات.

3- إن الحكمة الدستورية من مثل هذا التنظيم توقع المؤسس الدستوري فترات الأزمات وبالتالي إعادة ترتيب أوضاع السلطات العامة ترتيبا من شأنه المحافظة على سلامة الدولة والحريات العامة لأفرادها وأمنها واستقرارها.

رغم هذه الحجج والمبررات التي قال بها هذا الاتجاه إلا أن بعض الفقه أبدى مخاوفه وريبته من وجود تنظيم دستوري مسبق للظروف الاستثنائية، إذ يؤخذ على هذا الأسلوب أنه:
-يفتح الباب على مصراعيه أمام السلطة التنفيذية[1] للاسترسال مع هذا الاتجاه، وبالتالي يتحول النظام الاستثنائي المقرر في الدستور من وسيلة لمواجهة مختلف الظروف الاستثنائية حماية للنظام العام من جهة والحريات العامة من جهة أخرى إلى وسيلة لحماية القائمين على السلطة المخولة هذا الاستثناء، وهذا قد يؤدي إلى ظهور الديكتاتورية تحت ستار التنظيم القانوني السابق للظروف الاستثنائية.

- وجود مثل هذا التنظيم قد يخلق جوا نفسيا ملائما لتقوية فكرة السلطة الشخصية، إذ أن الشعب يكون مهيئا أكثر لقبولها في تلك الظروف على اعتبار أن صاحبها هو منقذ البلاد من الأخطار التي تتهددها، ولو قدر له أن ينجح فإنه سيغدو في نظر الشعب منقذا، وسيغفر له الشعب كل ما ارتكبه من خروج على القانون أو على الدستور.

-إن وجود تنظيم مسبق للظروف الاستثنائية هو أمر لا جدوى منه ولا فائدة فيه، لأن طبيعة الظرف الاستثنائي تعني أنه لا يمكن التنبؤ به على نحو واضح، وبالتالي لا يمكن

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 212.

الإعداد المسبق والفعال لمواجهته، إذ أن مجرد التنبؤ يفقد الظروف الاستثنائية خاصيتها وطبيعتها[1].

رغم هذه المخاوف التي أبداها الفقه حول التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية إلا أن معظم التشريعات أخذت به، فنجد المؤسس الدستوري الفرنسي وقد سار على خطاه المؤسس الدستوري الجزائري لم يتردد في الأخذ بالتنظيم المسبق للظروف الاستثنائية، آخذين بذلك الطرف المؤيد للتنظيم المسبق لها، فما دام من المسلم به ضرورة وجود قواعد تتلاءم مع مختلف الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة، فإنه من الأفضل تنظيم هذه الظروف دستوريا لسد الباب أمام الاجتهادات الفردية والتي لا يمكن توقع مدى هذه الاجتهادات.

الفرع الثاني: التنظيم اللاحق للظروف الاستثنائية

يختلف هذا الأسلوب عن الأسلوب الأول ويسمى بالأسلوب الانجليزي، ويقوم هذا الأسلوب على الترخيص للسلطة الإدارية كلما ألحت الحاجة ودعت الظروف في أن تلجأ إلى البرلمان لتستصدر قانونا يتكفل بتنظيم سلطة الضبط الإداري والوسائل التي يجوز لها استخدامها في مثل هذه الظروف، ويسمى هذا القانون "بقانون الظروف" أو" قانون الطوارئ" أو" قانون الدفاع"[2].

ويرجع أنصار هذا الاتجاه الأساس في الأخذ بأسلوب التنظيم اللاحق كون الظروف الاستثنائية تتباين في درجة خطورتها وأسباب قيامها، ولا يمكن توقع ضروراتها، فلا جدوى من التنظيم المسبق لها، وبالتالي ضرورة الأخذ بالتنظيم اللاحق للظروف الاستثنائية.

والواقع أن كل ما ذكرناه سابقا من عيوب ومآخذ على أسلوب التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية كانت حجج وبراهين أنصار القائلين بالأخذ بهذا الأسلوب، لذا ينتهي أنصار هذا

---

[1] – سامي جمال الدين، **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 36.

[2]– حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 263.

الاتجاه إلى أن التنظيم المسبق لمثل هذه الظروف أمر لا جدوى منه ولا فائدة فيه فهو يحاول أن يتوقع ما لا يمكن توقعه وينظم ما لا يمكن تنظيمه سلفا.

من خلال ما سبق نخلص إلى تأييد اللجوء إلى التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية، على أن لا يفرط المشرع في هذا التنظيم بالعديد من الأحكام والتطبيقات التي تجعل الأمر في جوهره أمرا تحكميا للسلطة المخولة به، تختار من بينها ما يحقق لها أهدافها الخفية ولو كانت على حساب المصلحة العامة، لذلك فمن الضروري لنجاح هذا التنظيم أن يكون تنظيما محددا بدقة لنطاق تطبيقه والسلطات الاستثنائية التي يعهد بها، والضمانات التي من شأنها تأمين عدم التعسف في استعمال تلك السلطات.

والواقع أن مسألة تحديد جدوى نوع تنظيم الظروف الاستثنائية إنما يرجع إلى الرقابة على مثل هذه الظروف والاقتناع بأهميتها، وكذا اختيار الجهاز القادر على ممارسة هذه الرقابة بفعالية تامة يساعده في هذه الرقابة رأي عام واع لما يجري حوله من أحداث.

وقد اتجهت معظم الدول إلى الأخذ بأسلوب التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية نظرا لأهمية عنصر المدة في التقليل من الآثار السلبية لهذه الظروف على الحريات العامة.

المبحث الثاني

تمييز الظروف الاستثنائية عن بعض النظريات المشابهة لها

تعد نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية ابتدعها القضاء الإداري، وأضفى بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة فيما لو صدرت في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على النظام العام.

هذه النظرية كثيرا ما تكون عرضة للخلط بينها وبين مختلف الأعمال الإدارية التي تأتيها السلطة التنفيذية أثناء أدائها لمختلف المهام التي تضطلع بها، ولعل أهم هذه الأعمال ما يمنح للإدارة من سلطة تقديرية لمواجهة مختلف التدابير بالنسبة للحالات التي سكت عليها المشرع وترك بذلك للإدارة حرية التصرف، وكذلك أعمال السيادة أو ما يسمى بأعمال الحكومة، لذلك سنحاول في هذا المطلب تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية للإدارة كمطلب أول، في حين نخصص المطلب الثاني لتمييز الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة.

المطلب الأول

تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية للإدارة

كثيرا ما يقع الخلط بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة، فقد أوضح الفقه بأن مقدار الحرية المتروك للإدارة يشبه ما يحلل لها في ظل الظروف الاستثنائية، لذلك وقبل البدء في عملية التمييز سنقوم بتعريف السلطة التقديرية ومختلف مبرراتها.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

تتحرك الإدارة في إطار المصلحة العامة، غير أن تقييدها المطلق قد يشل نشاطها، وبالتالي يقف حجر عثرة أمام تحقيق المصلحة العامة، لهذا ورغبة في تحلل الإدارة من

الروتين والجمود فقد اعترف لها المشرع باتخاذ بعض القرارات التي تكون متمتعة فيها ببعض الحرية في تقديرها، وهنا تمارس الإدارة سلطة تقديرية.

إن المعنى القانوني لهذه الكلمة يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب القرار، وإمكانية أن يختار بين هذه القرارات المتعددة، وقد سلك القانونيين في تعريفها مسالك عدة منها:

يقصد بالسلطة التقديرية[1] منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها، وتعني مرونة أكثر في الحركة، وقدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار الإداري، كما يقصد بها[2] حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف وفي اختيار القرار والوقت المناسب، على أن يتم ذلك في إطار القانون، وقيل هي حرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات.

كما تعرف بأنها حق الإدارة في إعمال حرية اختيارها في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن[3].

ويتنازع أمر السلطة التقديرية اعتباران أحدهما يستلزمه وهو الكفاءة الإدارية والآخر يستنكره ويتمثل في الحقوق الفردية، فمن ناحية تقتضي مبادئ علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من الحرية تسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به، إذ أن القانون مهما بلغ من الدقة لا يقوى على الإحاطة بكل شئ أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها.

---

[1]– مليكة الصاروخ، **القانون الإداري– دراسة مقارنة–** الطبعة السابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010، ص 488.

[2]– محمد طه حسين الحسيني، **معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها**، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع والعشرين، ص 118.

[3]– ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000، ص 50.

كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر والتدبر، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وشل حركتها وتقليل فاعليتها، بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن ضمان الحقوق والحريات العامة يتحقق عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة خاضعة للقانون الذي يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استخدامها لسلطاتها.

وتوفيقا بين الاعتبارين المتقابلين يسمح القانون للإدارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية يختلف زيادة أو نقصانا من مجال إلى آخر وهذه السلطة لا تكاد تنعدم في اختصاص من الاختصاصات ولا تصل إلى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال، ومن ناحية أخرى يوجب القانون على الإدارة حماية للحقوق والحريات احترام جميع القواعد القانونية وإلا كانت أعمالها عرضة للإلغاء إذا ما انحرفت الإدارة بسلطتها عن الهدف من ذلك التصرف.

وبذلك فالسلطة التقديرية لا تعني إعدام مبدأ المشروعية والخروج عنه بصورة مطلقة، بل تعني إمكانية الاختيار بين عدة حلول لتختار الحل الأنسب وكل ذلك في إطار القانون، فهي لا تمارس صلاحياتها على هامش القانون.

والحقيقة أن تمتع الإدارة واستقلالها بشئ من الحرية في التصرف ليس بدعا في ذاته، فجميع السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف، ويمكن تلخيص الاعتبارات التي قيلت بشأن السلطة التقديرية كما يلي:

1-الاعتبارات القانونية: مهما أوتي المشرع من الحكمة وبعد النظر فإنه لا يستطيع التنبؤ بكل ما يستجد من وقائع وملابسات[1] عند تطبيق القانون فالنصوص متناهية بطبيعتها، أما الوقائع فمتجددة غير متناهية، ومن هنا كان لا بد وأن يكون للإدارة سلطة تقديرية تتلاءم وتصرفاتها مع الظروف المحيطة بها.

---

[1]- أبو بكر صالح بن عبد الله، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، دون طبعة، المطبعة العربية، الجزائر، 2006، ص 88.

2-الاعتبارات الفنية: تمنح السلطة التقديرية مزيدا من الحيوية والحركة في مجال مراعاة الظروف والأحوال، كي لا تصبح أداة صماء تطبق القانون حرفيا دون مراعاة ما يحيط بها من ظروف.

3-الاعتبارات العملية: تسمح السلطة التقديرية للإدارة بمواءمة تصرفاتها والحاجات العامة والتغيرات الاجتماعية وبتطبيق القواعد العامة المجردة على الواقع المتغير، وغياب هذه السلطة قد يؤدي إلى تعريض النظام السياسي كله للخطر[1]، إذ أن حصر دور الإدارة في مجرد دور المنفذ فحسب سيحدث كسرا في الرابطة التي تصل الحكام والمحكومين.

الفرع الثاني: عناصر التشابه والاختلاف بين النظريتين

إن كل من نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية تشكل قيدا على مبدأ المشروعية، والتي لا يقصد منهما إهدار هذا المبدأ، وإنما يراد بها ضرورة الاستجابة لدواعي الظروف الملحة التي تحيط بالإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها، بالتالي فكلاهما يكون صادر عن السلطة الإدارية، ولعل أهم زاوية يمكن من خلالها التمييز بينهما هي عملية الرقابة القضائية.

فمسألة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة محدودة بحدود رقابة المشروعية، ولا تستطيل إلى رقابة الملاءمة، ويذهب الفقهاء إلى تبرير هذا المبدأ إلى أنه يستحيل من الناحية العملية ممارسة الرقابة على الملاءمة نظرا لبعد القاضي من حيث الزمان والمكان عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية، وكذا لاعتبارات مبدأ الفصل بين السلطات، فتصدي القاضي لملاءمة العمل الإداري كأنه يعتبر نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة.

---

[1]- محمد عبدو إمام، مرجع سابق، ص 56.

لذلك يتحدد اختصاص القاضي برقابة مشروعية العمل دون ملاءمته[1]، على عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للظروف الاستثنائية والتي كما سبق وأن بينا أنها بمقتضاها أجيزت للسلطات الإدارية مشروعية استثنائية، إذ تعتبر بعض القرارات غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة في ظلها، وهذا ما يجعل سلطات الإدارة أكثر اتساعا في مثل هذه الظروف والتي قد تؤدي إلى الجور على الحريات العامة، الأمر الذي يستلزم رقابة القضاء على تلك السلطات بالتحقق من وجود الظرف الاستثنائي وملاءمة الإجراءات المتخذة من الإدارة[2] في ظله لإيجاد التوازن بين مقتضيات الصالح العام من جهة والحريات العامة من جهة أخرى.

فالبرغم مما تتطلبه مثل هذه الظروف من إجراءات سريعة وحاسمة والتي تقتضي الخروج عن النص القانوني إلا أنها لا تفلت من رقابة القاضي حول مدى ملاءمة الإجراءات المتخذة وتوفر الظرف الاستثنائي، وأن تكون غاية الإدارة من هذا التصرف المحافظة على النظام العام.

واستقر الفقه والقضاء على إفلات السلطة التقديرية من رقابة الملاءمة باعتبار القاضي الإداري قاضي مشروعية فحسب، وبالرغم من هذا الأصل فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن القاضي الإداري ليس قاضي مشروعية فحسب بل إنه قاضي ملاءمة أيضا، وأنه يمارس بالتالي اختصاصات رئاسية على الإدارة، وأشاروا إلى عدة مجالات مارس فيها القضاء رقابة الملاءمة أهمها:

مجال تأديب الموظفين باعتبار أن الأصل في ممارسة السلطة التأديبية يكون إذا ما ثبت لديها اقتراف الموظف للجريمة التأديبية فلها أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة ولكن القضاء الإداري لم يتوان عن بسط رقابته على مدى ملاءمة العقوبة المفروضة على الموظف فقرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 09 جوان1978 أن عدم التناسب بالغ الوضوح

---

[1]– فهد عبد الكريم أبو العثم، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 90-91.

[2]– حسام مرسي، مرجع سابق، ص 334.

بين خطورة الأخطاء المنسوبة للمدرس وبين العقوبة الموقعة عليه[1]، أيضا من أوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية أن أساس كل منهما مختلف عن الأخرى، فالأولى تستند إلى حسن سير المرافق العامة، أما الثانية فتستند إلى الضرورة وهذا ما يجعل هذه الأخيرة مؤقتة بينما السلطة التقديرية تبقى ببقاء سير المرافق العامة.

المطلب الثاني

تمييز الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة

تقوم السلطة التنفيذية بعدد من التصرفات المتعلقة بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي ويطلق على هذه التصرفات تعبير "أعمال السيادة" أو"أعمال الحكومة"، هذا النوع من الأعمال يشكل ثغرة خطيرة على مبدأ المشروعية لكونها لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ، لذلك سنحاول في هذا الفرع التعرف أكثر على نظرية أعمال السيادة من خلال تعريفها وتاريخ نشأتها وعلاقتها بالظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة

إذا استطاع الفقه أن يبرر بعض أعمال الإدارة في إطار السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية فإنه عجز عن إيجاد تبرير لأعمال السيادة التي انتقدها العديد من الفقهاء منهم الأستاذ **سليمان الطماوي** الذي يعتبر[2] نظرية أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية.

وتعرف أعمال السيادة بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، وهي تتعلق بكل ما يتصل بالسياسة العليا للدولة[3]، حيث يضع المشرع بموجبها سلاحا

---

[1]– مصلح ممدوح الصرايرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا المبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث والعشرون، العدد السادس، 2008، ص23.

[2]– سليمان الطماوي، **نظرية القرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص 94.

[3]– عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، **شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية**، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000، ص 155.

خطيرا بيد السلطة التنفيذية في مواجهة الحقوق والحريات، ويقف القاضي أمامها مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية.

وتعود نشأة نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي[1]، إذ أنه كان في مرحلة القضاء المقيد يتجنب الاصطدام بالحكام الإداريين لكي يمكنه البقاء وتثبيت أقدامه خاصة بعد أن عادت الملكية من جديد إلى فرنساعام 1814م.

إلا أن الملاحظ أنه رغم حصول مجلس الدولة الفرنسي على ولاية القضاء الكاملة سنة 1872 ورغم حصوله على ثقة الحكومة فيما يصدره من قرارات فإنه استمر في تطبيق نظرية أعمال السيادة حتى الوقت الحاضر، وإن بدأ بتضييقها شيئا فشيئا، فهو لا يتعرض للتصرفات التي تتعلق بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي وهذا ما دفع الفقهاء إلى مهاجمة هذه النظرية من أجل الحد منها قدر الإمكان.

وفي خضم التيارات الفقهية التي تحاول وضع مفاهيم عامة لأعمال السيادة ناد البعض بوضع لائحة تشمل جل الأعمال التي استقر مجلس الدولة الفرنسي عليها بأنها أعمال سيادة بقوله" إن العمل الحكومي هو عمل يقرر له هذه الصفة القضاء الإداري[2] وعلى رأسه محكمة التنازع"، واتجه البعض إلى أن أعمال السيادة هي حماية الجماعة ذاتها والمتجسدة في الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج.

كما اتجه فريق آخر إلى اعتبار أعمال السيادة كل ما يخرج عن العمل الإداري الذي يخضع للقانون الإداري بقواعده غير المألوفة في القانون الخاص، غير أنه انتقد لعدم وضع حدود تبين الفارق بين طبيعة العمل الإداري والعمل السيادي[3]، من ناحية أخرى كان اتجاه

---

[1]– سلوى بومقورة، **حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة**، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28–29 أفريل2010، المركز الجامعي الوادي، ص03.

[2] – قاسم العيد عبد القادر، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، الجزائر، 2000، ص41.

[3]– عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص 43.

الباعث السياسي يسير نحو الدافع السياسي لعمل الإدارة، وهذا ما يترك الحريات العامة بيد سلطة واحدة، وقد رفض مجلس الدولة القائمة القضائية لعدم ثباتها، فالاجتهادات القضائية عملية واقعية لا تتسم بالعمومية والتجريد مثل القاعدة القانونية، وقد تبنى مجلس الدولة هذا الاتجاه في وقت لم يستطع فيه مواجهة إدارة قوية[1]، ولكن عندما توطدت دعائمه هجر هذا المعيار.

ما نخلص إليه أن كل هذه الاتجاهات لم تسلم من النقد، وأن نظرية أعمال السيادة عبارة عن تصرفات حكومية تتعلق بكل ما يتصل بالسياسة العليا في الدولة مع تكييف القضاء لها بأنها تحمل صفة أعمال السيادة.

الفرع الثاني: عناصر التشابه والاختلاف بين النظريتين

من خلال كل ما سبق يتضح أن أعمال كلا النظريتين مصدرها السلطة الإدارية، ورغم التشابه الذي قد يظهر على كلاهما، إذ أن هناك إمكانية ارتقاء العمل في الظروف الاستثنائية إلى عمل سيادي، ورغم هذا التشابه الظاهري إلا أن الظروف الاستثنائية لا تخرج عن دائرة الرقابة القضائية، كما أنها لا تتعارض مع مبدأ المشروعية كونها تخضع لمشروعية استثنائية لدفع الخطر المهدد لوجود الدولة، وما يطرأ من تقييد للحريات العامة يكون بهدف حمايتها، كما يجوز طلب إلغائها أو التعويض عنها.

في حين أن أعمال السيادة لا تكون خاضعة لأي رقابة ولا ترتب أية مسؤولية، فهي أعمال تتمتع بحصانة ضد أي نوع من الرقابة وبالتالي تحررها من قواعد المشروعية بشكل مطلق[2]، كما أن الظروف الاستثنائية تكون مؤقتة تنتهي بانتهاء الظرف الذي أوجدها، على عكس أعمال السيادة، وبالتالي نكون أمام وجود ضمانات للحريات في ظل الظروف الاستثنائية دون إمكانية وجودها في ظل حصانة أعمال السيادة.

---

[1]– عبد الله طلبة، **القانون الإداري– الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)**–، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2011، ص 207.

[2]-André de Laubadére- Jean Claude Venezia. Yves Gaudemet. Op- cit. P97.

المبحث الثالث

شروط إعلان قيام نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية تسمح بتوسيع قواعد المشروعية والتلطيف من حدتها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف، ونظرا لما لهذه السلطات من آثار على الحريات العامة فقد تطلب القانون شروط معينة ينبغي مراعاتها من قبل السلطات الإدارية لدى إعلانها لقيام مثل هذه الظروف، وقد تنوعت هذه الشروط بين الموضوعية والشكلية، لذلك سنتناول في هذا المبحث الشروط الموضوعية كمطلب أول، في حين نتناول الشروط الشكلية كمطلب ثاني.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

تتلخص الشروط الموضوعية اللازمة لقيام الظروف الاستثنائية في الآتي:

الفرع الأول: شرط الضرورة الملحة

تعد عبارة الضرورة الملحة واسعة الدلالة تتسم بالغموض في تحديد معناها، وتشمل كافة حالات الظروف الاستثنائية[1]، ويقصد بهذا الشرط توفر عنصر الضرورة العاجلة والتي تتسع بموجبها سلطات الضبط الإداري لاتخاذ التدابير اللازمة والفعالة لمواجهة تلك الظروف، والتي تعجز عن مواجهتها باستخدام القواعد القانونية العادية، وبذلك يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان قيام الظروف الاستثنائية بحسب خطورتها، وقد ارتبطت هذه الظروف بتعرض النظام العام للخطر أو الضرورة الملحة أو الخطر الداهم.

وقد أكدت المادة 91 من الدستور الجزائري على شرط الضرورة الملحة، كما أكدت المادة 1/93 على الخطر الداهم.

---

[1]– سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري، الجزء الأول**، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 276.

غير أن المؤسس الدستوري لم يحدد نوع الخطر ودرجة جسامته فقد اكتفى بذكر كلمة الخطر الداهم دون أن يحدد النص درجته كأن يكون الخطر جسيما وعاجلا، إذ أن عدم تحديد الخطر يجعل سلطة رئيس الجمهورية سلطة تحكمية.

فحياة الدول لا تخلوا من الأخطار وما وجدت أجهزة الدولة المكلفة بالحفاظ على كيان الدولة والنظام العام بداخلها إلا لمواجهة تلك الأخطار في حدود التنظيم القانوني، وبذلك فليس كل خطر تتعرض له الدولة يمكن اعتباره ظرف استثنائي إذ كان الأحرى بالمؤسس الدستوري أن يوضح أنه لا بد أن يتوفر في الخطر درجة من الجسامة حتى يمكن اعتباره ظرف استثنائي لا يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية نظرا لتهديده موضوعا دستوريا جوهريا.

على غرار ما فعل المؤسس الفرنسي من خلال المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة1958 والذي حدد من خلالها درجة الخطر ونوعه حين تطلبت أن يكون" الخطر جسيما وعاجلا يترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية..."، فقيدت بذلك سلطة رئيس الجمهورية بتحديد درجة الخطر ونوعه، بحيث يبلغ الخطر درجة من الجسامة يعرض الأمن والنظام العام في الدولة للتهديد.

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري يستبعد الخطر المحتمل[1] وقوعه مستقبلا دون إدراج الخطر الحال، بل إنه يشترط وقوع الخطر فعلا أو يوشك على ذلك، وبذلك فقد جعل سلطة رئيس الجمهورية بالغة الاتساع متروك له سلطة تقدير درجة الخطر وجسامته عند تعرض البلاد للضرورة الملحة من خلال المادة 91 منه والخطر الداهم في المادة 93 منه وكذا العدوان الفعلي الدال على مخاطر الحرب في المادة 95 منه، فالسلطة التقديرية هنا تعود لرئيس الجمهورية في مدى توافر الظرف الملائم لإعلان إحدى حالات الظروف الاستثنائية.

---

[1]– مراد بدران، **الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة124 من الدستور*النظام القانوني للأوامر**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد10، العدد2، 2000، ص30.

كما أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد فصل في تحديد الحالات الموجبة لإعلان الظروف الاستثنائية مثل الكوارث الطبيعية، على عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي لم يدرجها ضمن نصوصه المنظمة لتلك الحالات، واكتفت السلطات الضبطية بتنظيم خاص[1] يتعلق بتشخيص وكيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية.

ويبقى أن نشير إلى أن شرط الضرورة الملحة يعد شرطا جوهريا ينبغي أن يقيد سلطة رئيس الجمهورية في إعلانه لقيام الظروف الاستثنائية، فلا بد أن يكون استخدامه لهذه السلطة لمواجهة خطر استثنائي جسيم يتناسب مع خطورة هذه السلطة وجسامتها، كما أن رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور له أن يقرر إعلان الظروف الاستثنائية تماشيا وتطابقا مع أوضاعها تجنبا للانعكاسات السلبية في حالة اتخاذ القرار الأكثر خطورة عن الحالة المطلوب إقرارها.

الفرع الثاني: شرط تحديد المدة

يتعين على الإدارة ممارسة صلاحياتها الاستثنائية في فترة الظرف الاستثنائي فقط، فيسمح لها بالخروج عن قواعد المشروعية العادية أثناء ذلك الظرف، لذا يتعين تحديد نقطة بدء الظرف الاستثنائي ونهايته بدقة، فالظروف الاستثنائية تعد مجرد مرحلة انتقالية تعتمد إلى حين توافر ظروف العودة إلى الممارسات العادية لمؤسسات الدولة.

ولهذا قرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 19 ماي 1944 في قضية **Delle Ideasesse** عدم مشروعية القرار الصادر عن مدير السين بفرض قيود على تداول المواد الغذائية لمدة غير محددة[2]، كما ألغى قرار صادر من أحد المحافظين برفض تنفيذ حكم

---

[1]– الأمر رقم 12/03 الصادر بتاريخ 26 غشت 2003 والمتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003، العدد 52، والمرسوم التنفيذي رقم 268/04 الصادر بتاريخ 29 غشت 2004، والمتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية الصادرة في 01 سبتمبر 2004، العدد 55.

[2]– على خطار شطناوي، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص107.

خلال مدة حددها مصدره سابقا، وذلك في قراره الصادر في 10 فبراير 1950 في قضية **Consorts Perrin**، كما قرر مجلس الدولة مشروعية قرارات المحافظ في شهر حزيران وعدم مشروعيتها في شهر تموز.

ويعد عنصر المدة قيدا وشرطا جوهريا، وقد نص الدستور الجزائري من خلال المادة 91 من دستور 1996 على" يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة...."، بعكس الحالة الاستثنائية التي تناولتها المادة 93 والتي نصت على أنها تبدأ بقيام أسبابها وتنتهي حسب الأشكال التي أوجبت إعلانها.

وبذلك يكون رئيس الجمهورية قد منح كافة الصلاحيات من حيث تقدير المدة الأولى مع فسح المجال أمامه دونما قيد أو شرط، وأخذ كافة الاحتياطات المناسبة حتى لا يكون محل حرج لدى تمديدها، ولعل خير دليل على ذلك تقرير حالة الطوارئ التي تم إعلانها[1] على إثر الأحداث التي عاشتها الجزائر خلال ما سمي بالعشرية السوداء من القرن الماضي، والتي بقيت سارية المفعول ما يقارب22 سنة، بل وامتد سريانها على منطقة الجزائر العاصمة حتى بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 01/11 المتعلق برفع حالة الطوارئ.

إن عدم دقة المؤسس الدستوري في تحديد المدة حصرا لا تقديرا لا يتناسب مع المحافظة على الحريات العامة، ذلك أن مسألة تحديد نقطة بداية ونهاية الظرف الاستثنائي يساعد في الحد من المساس بالحريات العامة، إذ يعد قيدا جوهريا يحد من سلطة رئيس الجمهورية.

الفرع الثالث: شرط تحديد المنطقة

إن قرار إعلان إحدى حالات الظروف الاستثنائية قد يشمل كافة إقليم التراب الوطني، كما يمكن أن يشمل مناطق محددة على سبيل الحصر إذا ما كان الخطر يهدد تلك المناطق فقط، فإذا كان سبب إعلان قيام الظروف الاستثنائية يتحقق على جزء محدد من إقليم الدولة فلا مبرر لفرضه على كافة إقليم الدولة، لذلك ينبغي أن يحدد قرار إعلان قيام الظروف

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 92–44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

الاستثنائية المناطق المعنية بذلك القرار، وهذا ما حدث فعلا عند صدور المرسوم الرئاسي 92-44.

الفرع الرابع: الموازنة بين الإجراء والظرف الاستثنائي

إن ممارسة السلطات الاستثنائية ينبغي أن تكون عند استحالة مواجهة الظروف القائمة بالإجراءات العادية، سواء كانت هذه الاستحالة مادية كانقطاع جميع سبل الاتصالات وطرقها مع السلطات الرئاسية، أو لأن التأخير في اتخاذ القرار أو القيام بالتصرف ينطوي على مخاطر جسيمة لا يمكن تداركها.

لذلك ينبغي على الإدارة ضرورة إثبات استحالة درء الخطر الجسيم بواسطة الإجراءات العادية من جهة، كما ينبغي عليها ضرورة التوفيق بين التدابير المتخذة وبين الخطر المتوقع أو الذي وقع فعلا، واستعمال الوسائل الضبطية بقدر ما يتطلبه الخطر وفي حدود ما تقتضيه الضرورة، فالضرورة تقدر بقدرها.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية

كون رئيس الجمهورية يمثل قمة الجهاز الإداري فهو الرئيس الإداري الأعلى في الدولة والمخول قانونا لاعلان حالات الظروف الاستثنائية، ونظرا لما يحوزه من سلطات خطيرة في مثل هذه الظروف، ورغبة من المشرع في توفير ضمانات لحماية الحريات العامة فقد وضع جملة من الشروط الإجرائية التي ينبغي اللجوء إليها قبل الإعلان عن مثل هذه الظروف، وهذا حتى لا ينفرد رئيس الجمهورية بصلاحية إعلانها، خاصة وأن صلاحية إعلانها غير قابلة للتفويض أو الإنابة.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى إلزامية تلك الشروط الإجرائية التي يقوم بها رئيس الجمهورية قبل الإعلان عن أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية؟. والتي على ضوئها يحدد مدى ما تشكله هذه الشروط من ضمانة حقيقية لحماية الحريات العامة.

الفرع الأول: الاجتماع مع المجلس الأعلى للأمن

يشترط المؤسس الدستوري الجزائري على رئيس الجمهورية وهو بصدد القيام بإعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية الاجتماع بالمجلس الأعلى للأمن والاستماع له[1]، ويعد الاجتماع بالمجلس الأعلى للأمن مجرد إجراء شكلي باعتبار أن رئيسه ممثلا في رئيس الجمهورية[2]، وتكمن مهمة هذا المجلس أساسا في الاستشارة المتعلقة بالمجال الأمني.

ورغم إلزامية المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بضرورة الاجتماع والاستماع للمجلس الأعلى للأمن والذي تتحدد مهامه في تقديم الآراء فقط دون إلزاميته بالأخذ بها، إلا أنه من الناحية العملية[3] لا يمكن لرئيس الجمهورية الخروج عن رأيه نظرا للوزن الكبير لهذه الهيئة ودورها في ترشيد آراء رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: استشارة الهيئات العليا في الدولة

لقد منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة إعلان حالات الظروف الاستثنائية واختيار الحالة الملائمة مع الظرف القائم والتي يراها مناسبة للحفاظ على النظام العام، غير أنه ألزمه بضرورة استشارة جملة من الهيئات العليا في الدولة على النحو الآتي:

أولا-استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: يتم استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة باعتبارهما ممثلي السلطة التشريعية، كما أنهما عضوي في المجلس الأعلى للأمن، وكون آرائهما لها أبعاد سياسية وقانونية بفعل تشكيلتهما في ظل التعددية الحزبية، وكذا في ظل مبدأ الفصل بين السلطات.

---

[1]- ما عدا في حالة الحرب باعتبارها أشد الحالات خطورة فإنها تستوجب اجتماع مجلس الوزراء وبعدها الاستماع للمجلس الأعلى للأمن، وهذا لإجراء مناقشة إعلان حالة الحرب مع أعضاء الحكومة باعتبارهم الجهاز المكلف قانونا بممارسة وظيفة الضبط الإداري.

[2]- نصت المادة 173 من دستور 1996 على" يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، يحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله".

[3]- عقيلة خرباشي، **حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996**، مرجع سابق، ص 107.

إضافة إلى الأهمية القانونية والسياسية لغرفتي البرلمان باعتبارهما المؤسسة الأكثر تمثيلا لكافة شرائح المجتمع بمختلف توجهاته والأقدر على حماية الحريات العامة داخل المجتمع، وبذلك فقد اشترط المؤسس الدستوري بالنسبة للحالة الاستثنائية وحالة الحرب ضرورة اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا.

ويعتبر اجتماع البرلمان وانعقاده بغرفتيه شكلية إلزامية لا بد منها، نظرا لعدم إمكانية إبعاد تشكيلة الغرفتين عن الوضعية الخاصة بالحالة الاستثنائية وحالة الحرب لما لها كما سبق القول من تمثيل لكافة شرائح الأمة ومسايرة ومراقبة الأوضاع فيها، إضافة إلى كون البرلمان المؤسسة الأقدر على حماية الحريات العامة داخل المجتمع، لكن دون أن يعني أن البرلمان شريك لرئيس الجمهورية في إعلانهما كما هو الشأن في فرنسا والو م أ.

ثانيا-استشارة الوزير الأول[1]: لقد تعلق هذا الشرط بحالتي الطوارئ والحصار دون الحالات الأخرى، ويتم اللجوء إلى مثل هذه الاستشارة كون الوزير الأول جزء من السلطة التنفيذية وعضو من أعضاء المجلس الأعلى للأمن والمكلف بالسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات والمطلع على الحالات الواقعية لمختلف الظروف التي يعيشها المجتمع.

وعلى خلاف حالة الطوارئ والحصار التي يستشار فيها الوزير الأول[2] فإنه في حالتي الحرب والحالة الاستثنائية وجوب الاستماع إلى مجلس الوزراء بكافة تشكيلته الأساسية[3]، بداية من رئيسه ممثلا في رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول وكافة الوزراء المشكلين له، بحيث يستمع رئيسه إلى ما يصدر من آراء ووجهات نظر أثناء المناقشة حول المواقف اللازمة للحالة المطلوبة، وهذا ما يساعد رئيس الجمهورية في تقدير الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب ومدى ملاءمتها لتلك الظروف.

---

[1]- من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 تم استبدال مصطلح رئيس الحكومة بالوزير الأول.

[2]- المادة 91 من دستور 1996.

[3]- المادة 93 من دستور 1996.

ثالثا-استشارة رئيس المجلس الدستوري: كون المجلس الدستوري الهيئة الأولى المكلفة بالرقابة على مدى دستورية القوانين بفعل الرقابة التي يمارسها على تلك القوانين من جهة، ولكون رئيسه يمكنه الدستور من تولي منصب رئيس الدولة[1]، إذا ما اقترن شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة معا، وبذلك تعد استشارة رئيس المجلس الدستوري قيدا شكليا على سلطة رئيس الجمهورية وتدعيما لشرعية تصرفه.

وعلى عكس حالتي الحصار والطوارئ التي يتم فيها استشارة رئيس المجلس الدستوري، فإنه في الحالة الاستثنائية يتم استشارة المجلس الدستوري ككل ولا يقتصر الأمر على رئيسه فقط، ويرجع ذلك لأهمية القرار الذي يتخذ في مثل هذه الحالة وآثاره على الحريات العامة.

وبالرغم من إلزام المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية باستشارة هذه الهيئات إلا أن مسألة الأخذ بها يعود تقديرها لرئيس الجمهورية الذي يكون غير ملزم بضرورة الأخذ بها، وهذا ما جعل البعض يصفها بأنها مجرد إعلام لهذه الهيئات لا أكثر ولا أقل.

من خلال كل ما سبق نخلص إلى أن ترتيب المؤسسات التي يستشيرها رئيس الجمهورية لها أهمية سياسية وقانونية، نظرا لما قد تلحقه الظروف الاستثنائية من مساس بالحريات العامة، إذ نجد أن المؤسس الدستوري استلزم أولا استشارة المؤسسة المكلفة بالمراقبة والممثلة لمختلف شرائح الشعب، ثم المؤسسة المكلفة بالسهر على احترام الدستور وحمايته والذي يكفل بموجبها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ثم الجهة المكلفة بالجانب الأمني، ثم الجهة المنفذة لمختلف التدابير المتخذة.

رابعا: توجيه خطاب للأمة

من بين الشروط الشكلية التي حددها المؤسس الدستوري والتي ينبغي على رئيس الجمهورية الالتزام بها لدى إعلانه حالة الحرب القيام بتوجيه خطاب للأمة، إذ يلزم رئيس الجمهورية بضرورة توجيه خطاب للأمة يوضح فيه ما استقر عليه الرأي فيما يتعلق

---

[1]- المادة 96 الفقرة الثالثة من دستور 1996.

بالإجراءات المراد اتخاذها، وإعلام الشعب بالأسباب التي دفعته إلى ممارسة هذه السلطات الاستثنائية، وهذا ما يؤدي إلى كسب الرأي العام وتأييده للإجراءات المتخذة، وكل ذلك بغرض الحفاظ على كيان الدولة وأمنها واستقرارها وحماية الحقوق والحريات.

ما نخلص له أخيرا أن الغاية من وضع مختلف الشروط المتعلقة بإعلان قيام الظروف الاستثنائية هي إحداث نوع من التوازن بين متطلبات تلك الظروف وما تقتضيه من توسيع لمبدأ المشروعية وبين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى لما لهذه الإجراءات من مساس بالحريات العامة، حتى لا تتعسف السلطات الإدارية في استخدام سلطاتها الاستثنائية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو حول مدى ملاءمة هذه الشروط المقررة دستوريا وتحقيقه للمعادلة السابقة الذكر.

المطلب الرابع

مدى صحة وملاءمة الشروط المقررة دستوريا لإعلان الظروف الاستثنائية

إن الدستور الجزائري قد تعرض لمختلف الشروط المتعلقة بإعلان قيام الظروف الاستثنائية بمختلف حالاتها، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لمدى صحة وملاءمة مختلف تلك الشروط وما تحققه من غاية توافرها.

الفرع الأول: من حيث دقة مصطلحاتها ومدتها

المؤسس الدستوري لم يتطرق للتمييز بين مختلف حالات الظروف الاستثنائية فقد تعرض لذكر حالتي الطوارئ والحصار ضمن مادة واحدة[1]، ولعل حكمة المشرع تكمن في العلة المشتركة في إعلانهما وهي حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع، وهنا كان من الأفضل إدراج كل حالة من هاتين الحالتين ضمن مادة دستورية مستقلة عن الأخرى.

وذلك لإزالة أي غموض أو تداخل لدى التطبيق، ذلك أن المؤسس الدستوري من خلال تلك المادة أعطى لرئيس الجمهورية سلطة واسعة في اختيار الحالة التي يتم اللجوء إليها

---

[1]– المادة 91 من دستور 1996.

خاصة وأنها تشترك تقريبا في نفس الأسباب والشروط والإجراءات، كما أنه ودائما من خلال نفس المادة لم يوضح مدة هاتين الحالتين بالتدقيق، فهو لم يحدد صراحة نقطة بداية الظرف الاستثنائي وتاريخ نهايته، لا سيما أن المؤسس الدستوري قد ربط مدة انتهاء الظرف الاستثنائي بفكرة استتباب الوضع، هذه الفكرة التي تعد مرنة ومطاطة وغير محددة.

ونظرا لأهمية تحديد مدة الظروف الاستثنائية في حماية الحريات العامة كما سبق الإشارة إليه فإنه ينبغي قبل البدء فعليا في الشروع في تطبيق الظروف الاستثنائية ضرورة التحديد المسبق لمدتها.

وبالنظر إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة نجد أن المؤسس الدستوري أغفل مسألة تحديد مدة الظروف الاستثنائية، وعالجها نسبيا في حالات أخرى، حيث أنه من خلال دستوري 1963، 1976 لم يحدد مدة سريان حالتي الطوارئ أو الحصار نهائيا، وبذلك يكون قد أطلق سلطة رئيس الجمهورية في توسيع المدة دون أي قيد أو شرط.

غير أنه ومن خلال دستور 1989[1] عالج نسبيا هذا الفراغ حيث نص على" يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة..."، وهو نفس ما ورد في دستور 1996 وما تلاه من تعديلات، لكن رغم هذه المعالجة النسبية إلا أنه لم يحدد المدة بصورة دقيقة فمصطلح مدة معينة يفتح الباب واسعا لإعمال رئيس الجمهورية لسلطته التقديرية في تحديد تلك المدة، وهذا ما يمنح له سلطة تحكمية يكون لها الأثر البالغ على الحريات العامة.

على عكس المشرع الفرنسي الذي كان دقيقا في تحديد مدة إعلان حالة الحصار والتي حددها بإثنى عشر يوم، عكس ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار والتي جاء فيها" تقرر حالة

---

[1]- المادة 86 من دستور 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 مارس 1989، العدد 09.

الحصار ابتداء من يوم 5 جوان 1991 على الساعة صفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع".

وبالمقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري نجد أن مدة أربعة أشهر المحددة في المرسوم تعتبر مدة طويلة نظرا لما يترتب عن قيام مثل هذه الحالة من تأثير على الحريات العامة طيلة مدة سريانها، كما أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نص على[1]" تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 09 فبراير 1992، ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد".

وما يلاحظ أنها أطول من سابقتها مما يزيد من تأثيرها على الحريات العامة، أيضا ربط المؤسس الدستوري إمكانية رفع الحالتين بمجرد استتباب الوضع، وكما سبق القول أن هذا المعيار يعد مطاطا يزيد في صلاحيات رئيس الجمهورية ويرجع بذلك الأمر إلى السلطة التقديرية له دائما.

أما بالنسبة للحالة الاستثنائية فمصطلحها قائم بموجب النص الدستوري، وهو مقتصر على شرط الخطر الداهم، وبذلك يكون مصطلحها غير دقيق لا يوضح مفهوم هذه الحالة، كما أنه لم يورد أي إشارة لمدة سريانها[2]، بالرغم من أن هذه الحالة تعد أخطر من حالتي الطوارئ والحصار من حيث تأثيرها على الحريات.

كما أن مسألة تمديد الظروف الاستثنائية والتي ربطها المؤسس الدستوري بتقديم رئيس الجمهورية طلب إلى البرلمان تعد مسألة جد حساسة، إذ تصعب مهمة رئيس الجمهورية في الحصول على موافقة البرلمان خاصة إذا كان لا ينتمي إلى الكتلة البرلمانية المهيمنة، وهو الأمر الذي يجعل رئيس الجمهورية يحتاط منذ البداية من خلال تحديده للمدة الأولى التي تكون له السلطة التقديرية في تحديدها، وبذلك فهو يعلن مدة أطول حتى لا يضع نفسه في موقف حرج.

---

[1] – المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 44/92.

[2] – أنظر المادة 87 من دستور 1989 والمادة 93 من دستور 1996.

أما مصطلح حالة الحرب فالواقع أنه عادة ما يقترن بصور الدمار والهلاك، ذلك أن أمر وقوع الخطر يكون قد حل في حالة الحرب، وعليه فهذه المرحلة هي أشد المراحل خطرا وتهديدا للأمن والسيادة الوطنيتين[1]، ويمكن تعريف حالة الحرب بأنها" الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، وتتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري صريحا نظرا لتطابق مصطلح الحرب مع فكرة العدوان الفعلي على البلاد أو أن هذا العدوان يكون وشيك الوقوع.

الفرع الثاني: من حيث بساطة إجراءات الإعلان عنها

مما جاء في دستور 1996 النص على أن تنظيم حالتي الطوارئ والحصار يكون بموجب قانون عضوي[2]، غير أن مثل هذا القانون لم يعرف الوجود لحد الساعة وهذا ما يعاب عليه، ذلك أنه وانطلاقا من الشروط المقررة دستوريا لإعلان قيام حالتي الطوارئ والحصار وجود ضرورة ملحة حتى يتم الإعلان عن قيام إحدى الحالتين.

غير أن الدستور أو غيره من القوانين لم تحدد أي معيار يحكم هذه الضرورة ويحدد درجة جسامة الخطر الذي يمكن بموجبه إعلان إحدى هاتين الحالتين، وكل هذا يوسع سلطات رئيس الجمهورية بحيث يرجع تقييم درجة جسامة الخطر إلى السلطة التقديرية له.

فبالرغم من الإجماع الذي يكاد يكون حول كون الظروف الاستثنائية تكون مفاجئة وسريعة الحدوث وخطيرة على أمن وسلامة الدولة، مما يتطلب من رئيس الجمهورية التدخل السريع وفي بعض الأحيان سرية اتخاذ بعض الإجراءات، غير أنه يرد على ذلك أن رئيس الجمهورية من خلال مركزه وما يجمع في يده من قيادة القوات المسلحة بما في ذلك الجهاز

---

[1] – شطاب كمال، **حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود**، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر،2005، ص 106.

[2] – المادة 92 من دستور 1996.

الأمني يفترض فيه حتما معرفة مصادر الخطر وأوقات وشوك وقوعها تحقيقا لمبدأ لا سلطة بدون مسؤولية، ولا مسؤولية بدون سلطة، كل هذا لا يعني أن تكون لرئيس الجمهورية سلطة مطلقة بل لا بد أن يلتزم بحجم الخطر واتخاذ الإجراء الملائم لصد ذلك الخطر والقضاء عليه تطبيقا للقاعدة الشهيرة " الضرورات تقدر بقدرها"، إذ ينبغي أن تتناسب الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية مع جسامة الخطر الذي دعا إلى اتخاذ إجراء معين دون غيره، حتى لا تصل تصرفات رئيس الجمهورية إلى حد التعسف.

وما يلاحظ على الصياغة الدستورية إنفراد رئيس الجمهورية بسلطة تقرير كل من حالتي الطوارئ والحصار، وكذا الحالة الاستثنائية، نفس الأمر بالنسبة لحالة الحرب فقط مع استبدال مصطلح التقرير بالإعلان، وبذلك ينفرد رئيس الجمهورية بسلطات واسعة في اتخاذ ما يراه ملائما لاستتباب الوضع والحفاظ على استقلال الأمة وحماية مؤسسات الجمهورية.

كما أن الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية قبل الإعلان عن قيام الظروف الاستثنائية من اجتماعات واستشارات لا تحد من سلطته، ولا يبدوا تأثيرها واضحا في القرار الذي يتخذه باعتبار الاستشارة غير إلزامية من جهة، وترأسه للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء من جهة ثانية، إذ بإمكانه إبعاد الرأي الذي أيدته مختلف الهيئات التي نص الدستور بإلزامية استشارتها وعدم الالتزام بالأخذ بها، وبذلك كانت تلك الاستشارات على سبيل الاستئناس لا غير، رغم ما لها في الواقع من تأثير على قرار رئيس الجمهورية من الناحية الفعلية.

وكل هذا دليل واضح على السلطات الواسعة التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية في مجال الظروف الاستثنائية، وما نخلص له من خلال النصوص التي تناولت الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في مثل تلك الظروف أنها خولته سلطات واسعة وغير عادية، إن لم نقل مطلقة ذلك أن هذه الإجراءات كما سبق القول جاءت على سبيل الاستئناس لا الإلزام، وبذلك فهي لا تحد من سلطته في اتخاذ ما يراه ملائما من اختيار تلك الحالة دون الأخرى.

ما عدا حالة الحرب فإن إجراءاتها الدستورية تبدوا عادية وملائمة للوقائع المفترض حدوثها أثناء الاعتداء الفعلي على التراب الوطني والقيام بما يلزم لرد العدوان الأجنبي.

وهكذا ونظرا لما لهذه الظروف الاستثنائية من انعكاسات خطيرة على الحريات العامة فإنه ينبغي التشديد على مختلف الإجراءات التي يلزم على الإدارة القيام بها في مثل تلك الظروف وذلك حتى لا تتعسف السلطات الإدارية في استخدام تلك الصلاحيات.

الفصل الثاني

آثار الظروف الاستثنائية على الحريات العامة

نظرا لتأثر الحريات العامة بمختلف الظروف غير العادية التي تمر بها الدولة نخصص هذا الفصل لآثار الظروف الاستثنائية على الحريات العامة، وذلك بالنظر إلى التطبيق الفعلي لمختلف حالات الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر ومختلف النصوص القانونية المنظمة لتلك الحالات، وكذا بالنظر إلى الدستور فيما يخص الحالات الأخرى، وهذا للارتباط الوثيق بين الحريات العامة ومختلف التدابير والإجراءات التي تتخذ بموجب فرض قيام تلك الحالات.

ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: آثار حالة الحصار على الحريات العامة.

المبحث الثاني: آثار حالة الطوارئ على الحريات العامة.

المبحث الثالث: آثار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب على الحريات العامة.

المبحث الأول

آثار حالة الحصار على الحريات العامة

تعد حالة الحصار نظام استثنائي، تتولى فيه السلطات العسكرية إدارة وتسيير دفة الأمور حيث تنتقل بموجبها كافة الصلاحيات من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، ولا شك أن لهذه الحالة آثار على الحريات العامة، فما هي آثار هذه الحالة على الحريات العامة؟.

بهدف الإجابة على هذا السؤال سوف نخصص هذا المبحث لمختلف الآثار التي تسببها قيام حالة الحصار، وذلك بالاقتصار على أهم الحريات العامة.

المطلب الأول

آثار حالة الحصار على الحياة الخاصة

ليس من السهل إعطاء تعريف قانوني لتعبير الحياة الخاصة فمحتواه متنوع جدا يختلف تبعا لاختلاف القيم والمفاهيم التي تسود المجتمعات والأوساط التي يعيش فيها الإنسان، ويخضع لمقتضيات الزمان والمكان، الأمر الذي يفسر عدم إمكانية إخضاعه لنظام قانوني واحد متجانس.

وبالرغم من تنوع تعريفات الحق في الحياة الخاصة فإنه يبقى حقا أساسيا تحميه المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[1]، كما تحميه المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص في فقرتها الأولى على" أن لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته".

انطلاقا من هذه النصوص القانونية يمكن القول أن الحريات الشخصية هي التي تتصل بشخص الإنسان وحياته الخاصة، كحقه في الشعور بالأمن، حرية التنقل حرية

---

[1]– تنص المادة 17 على" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته وشؤون أسرته أو بيئته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته ، من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل والمساس".

المسكن[1]...إلخ، ونظرا لتأثر مختلف هذه الحريات بتلك الإجراءات والتدابير المتخذة بموجب إعلان قيام حالة الحصار سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لمدى المساس الذي تتعرض له الحريات الشخصية من جراء تلك الإجراءات والتدابير وسنقتصر هنا على أهم الحريات الشخصية التي تكون عرضة للمساس بها.

الفرع الأول: آثار حالة الحصار على حرية التنقل

والتي تسمى أحيانا" حرية الغدو والرواح"[2]، وهي من الحقوق الطبيعية الأساسية اللصيقة بالإنسان والتي لا يجوز مصادرتها، وهذا الحق هو فرع من الحرية الشخصية للفرد[3] وتقتصر هذه الحرية على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده، أو مغادرته أو العودة إليه دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون.

ويعتبر البعض حرية التنقل من السمات الخارجية للأنظمة اللبيرالية، ويرى في تصريح التنقل أو وثيقة السفر مساسا بالاستقلال الفردي، وتكريسا لمناخ يتناقض مع الحرية الحقيقية[4]، ومع أن هذه الحرية كانت مطلقة في الماضي أي قبل شيوع وجود الحدود بين الدول، فإنها أصبحت خاضعة اليوم للقوانين الخاصة بكل دولة والتي تنظمها بالشكل الذي تعتبره ملائما لمصلحتها الوطنية.

ولقد كانت حرية التنقل محل اعتراف جل المواثيق والمعاهدات الدولية، والتي نصت عليها صراحة ضمن نصوصها، حيث جاء النص عليها ضمن المادة الثالثة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[5]، ومع أن هذه المادة قامت بإخضاع هذه الحرية إلى

---

(1) – فريدة مزياني، **دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر**، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس 2006، ص 11.

(2) – محمد رفعت عبد الوهاب، **النظم السياسية**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 206.

(3) – وردة خلاف، **الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري**، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2-2014، ص180.

(4) – خضر خضر، مرجع سابق، ص 310.

(5) – نصت هذه المادة على" لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، وأنه يحق لكل فرد أن يغادر أي بلد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه".

جملة من القيود من خلال فقرتها الثالثة إلا أنها أكدت مرة أخرى في فقرتها الرابعة على عدم جواز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلده.

كما تم التأكيد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بحق تمتع الفرد وحريته في اختيار مكان إقامته[1]، وعلى ضرورة عدم تقييد هذه الحرية بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتقتضيها حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الغير وحرياتهم، وتكون موافقة للحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد، كما لا يجوز تحكما حرمان أي إنسان من دخول بلده.

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فقد أكد على حق الفرد في التنقل بحرية واختيار محل إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون، كما أكد الميثاق الإفريقي على حق الفرد في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده[2].

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يخرج عن هذا الإطار فقد أكد على حرية التنقل عبر التراب الوطني واختيار موطن الإقامة فقد نصت المادة 44 من الدستور الحالي" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

لذا يحق للأفراد أن يرتادوا الأماكن التي يريدون الذهاب إليها، وأن لا تحظر إقامتهم في مكان معين إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد اعترف بحرية التنقل لكل مواطن جزائري غير محكوم عليه بأحكام قضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه والتي تحرمه من حقوقه المدنية والسياسية[3]، حيث إذا ما حدث العكس فإنه يخضع في تنقلاته للتشريع الخاص بنظام

---

[1] – المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

[2]– المادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

[3] – المادة 44 من دستور 1996.

جوازات السفر الذي يقرر حرمان البعض من هذه الحرية سواء في الجزائر أو غيرها من البلدان.[1]

غير أن إعلان قيام حالة الحصار وأثناء سريانها فإن تمتع المواطن الجزائري بحرية التنقل تتراجع، وذلك بموجب الإجراء الذي يتخذ أثناء السريان الفعلي لحالة الحصار والذي يكون على علاقة مباشرة بحرية التنقل، هذا الإجراء المتمثل في إعلان حظر التجول.

ويقصد بحظر التجول منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية وذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة، هذا الإجراء[2] الذي يمس ويخرق حرية التنقل التي تعتبر من أهم الحريات الشخصية التي تنتمي لدائرة الحريات العامة.

باعتبار أن حرية التنقل تقوم على جملة من الأسس حددها المؤسس الدستوري من خلال المادة 44 من الدستور، فلا يجوز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو حظر إقامته في جهة معينة إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، كما أن حق المواطن في الدخول والخروج من التراب الوطني مضمون دستوريا.

وتتعرض حرية التنقل للمساس والخرق من خلال فرض حظر التجول وذلك بموجب إعلان قيام حالة الحصار ويستتبعها أحيانا إعلان السلطات العسكرية التي تتولى إدارة حالة الحصار لبيان حظر التجول مثل ما حدث في الجزائر عندما تم إعلان قيام حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بإعلان قيام

---

[1]- فعلى سبيل المثال كشفت المنظمة المغربية لحقوق الإنسان بتاريخ 1992/02/11 بالرياض عن قائمة أولية تحمل أسماء 29 شخص محرومين من جوازات السفر بسبب مواقفهم وآرائهم ونشاطاتهم السياسية أو النقابية أو بسبب عقوبات تعرضوا لها في قضايا سياسية والقائمة تتضمن أسماء محامين دافعوا عن مساجين سياسيين إضافة إلى طلبة وأساتذة جامعيين: مشار إليه في مقال أحمد بلونين، **الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية**، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، العدد 01، أفريل 2014، ص 19.

[2]- مسعود شيهوب، **الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد01، 1998، ص 39.

حالة الحصار والذي أردفه بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/06 والذي تم بموجبه تقرير حظر التجول ابتداء من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الثالثة والنصف صباحا، وذلك على كامل إقليم الأربع ولايات التي تم تحديدها في البيان وهي(الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة).

وبناءا على هذا الإجراء المتخذ من قبل السلطة العسكرية فإنه يمنع تجول الأشخاص بالطرقات والساحات العمومية وذلك خلال الأوقات المحددة ضمن البيان، ما عدا الفئات المرخص لها بحكم حساسية وظائفها وأهميتها وعدم إمكانية الاستغناء عنها كالأطباء والصيادلة والممرضين وأعوان الحماية المدنية، ومؤسسات الكهرباء والغاز، ومصالح الطرقات، ورجال الصحافة الحائزين على البطاقات المهنية، مقابل إظهار هذه الفئات وثيقة عملهم التي تبين هوية العون وتبعيته لإحدى المصالح المحددة ضمن البيان.

غير أنه ورغم هذا الاستثناء إلا أنه بقي غير مستوفي لجميع القطاعات الحساسة التي يتواصل نشاطها ضمن توقيت فرض حظر التجول أين يجد المواطن نفسه مضطرا للتجول أثناء توقيت حظر التجول، كيف لا وهو على سبيل المثال لا الحصر يصل إلى محطة نقل المسافرين ضمن رحلة سفره ليجد نفسه محاصرا ببداية توقيت حظر التجول.

فيجد نفسه ملقى القبض عليه، خاصة وأن من صلاحيات الجيش والشرطة في هذه الحالة إلقاء القبض على كل من يتجول ضمن هذا التوقيت ولا يحوز ترخيصا بذلك باعتباره ينتمي إلى إحدى الفئات المستثناة بموجب البيان، وهذا ما حدث فعلا عندما تم إلقاء القبض على عدد من المسافرين الذين وصلوا إلى محطات المسافرين مع بداية توقيت حظر التجول.

ولذلك كان لزاما على السلطات العسكرية عند تحديدها للفئات المستثناة أن توسع من دائرة تلك الفئات لتشمل كافة القطاعات الضرورية، كما كان ينبغي على تلك القطاعات كقطاع النقل الذي أوردناه كمثال أن يراعي في تقديم خدماته توقيت حظر التجول بحيث يتسنى للمواطن أن يقوم برحلته في أمان واطمئنان دون أن يتعرض لخرق حريته دون سابق إنذار، بسبب ما يتعرض له المواطن من مساءلة ومساس بكرامته وإحباط نفسي من جراء ما يصيبه من رعب وهلع على اثر توقيفه.

كما أن السلطة العسكرية بالغت في تطبيق هذا الإجراء الذي يعتبر تعطيلا لحرية التنقل المكفولة دستورا باشتراطها رخصة التنقل المسبقة لمن تضطره الضرورة للتنقل خلال مهلة حظر التجول، وذلك بموجب البيان الصادر عن السلطة العسكرية في 1991/07/01.

حيث أكد هذا البيان على أن رخصة التنقل هذه شخصية تسمح لحاملها بالتنقل بصورة استثنائية عند الضرورة خلال فترة حظر التجول، إذ تمنح هذه الرخصة بناءا على طلب يقدمه الأشخاص المقيمين في المناطق المفروض عليها حظر التجول إلى مصالح الشرطة أو الدرك الوطني، أو مصالح أمن الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون في التوجه إلى المناطق المفروض عليها حظر التجول.

وبذلك يشكل هذا الإجراء مساسا خطيرا بحرية التنقل، نظرا لما يشكله من تعسف من قبل السلطات المخولة قانونا منح هذا الترخيص تجاه طالبها من جراء ما يتعرض له من مساءلة[1] تجعل البريء متهم وربما مقبوض عليه من جراء ارتباك أو هفوة، أو زلة لسان، وربما نتيجة تصفية حسابات بوازع الانتقام وغيرها.

ولعل البيان الصادر عن السلطة العسكرية في 1991/06/18 والمتعلق بتعليق حظر التجول للفترة الممتدة من 21إلى 23 جوان 1991 على أن يستأنف العمل بحظر التجول ابتداء من 24 جوان 1991 على الساعة الحادية عشر ليلا كان مؤشرا على استتباب الوضع وبعدم ضرورة استمرار فرض حظر التجول بحكم أن الأوضاع كانت مستقرة ولم يحدث خلال تلك الفترة أي أحداث تخل بأمن الدولة وتهدد استقرارها.

وهذا ما يمكن التماسه فعلا حيث بدأت الأوضاع تستقر نسبيا إذ لجأت السلطة العسكرية إلى التخفيض من حدة حظر التجول وذلك بموجب إنقاص توقيته المقرر بساعة واحدة، بحيث أصبحت بدايته من الساعة الثانية عشر ليلا بدلا من الساعة الحادية عشر ليلا.

---

[1] – رغم أن المادة 34 من دستور 1996 نصت على" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

وقد استمر فرض حظر التجول بذلك التوقيت إلى أن أقرت السلطة العسكرية تعليق حظر التجول ابتداء من يوم 1991/07/17، وقد بررت السلطة العسكرية ذلك بأن العمليات التي تستهدف ضرب النظام العام وأمن الأشخاص وممتلكاتهم قد انتهت بفضل روح المسؤولية التي تحلى بها المواطن الجزائري، كما أكد البيان على ضرورة الإبقاء على بعض الترتيبات الأمنية وذلك على شكل مراكز مراقبة على سبيل الوقاية.

وهذا ما يؤكد فعلا اعتراف السلطة العسكرية بأن إجراء حظر التجول المتخذ يمس حرية التنقل ويصيبها في مقتل.

الفرع الثاني: آثار حالة الحصار على حرية الأمن الفردي

يقصد بالأمن الفردي أن يشعر الإنسان بالأمن والأمان في حياته الخاصة[1]، كأن لا يقبض عليه أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وأن تعين له كل الضمانات القانونية[2].

وحرية الأمن الفردي تعد قاعدة أساسية تبنى عليها جميع الحريات، فبدونها لا معنى للحريات الأخرى ولا وجود لها إلا مظهريا[3]، وعادة ما يستخدم مصطلح حرية الأمن الفردي والحق في الحياة كمترادفين بمفهوم قانوني واحد وهو عدم المساس بالفرد.

إن حق الإنسان في الحياة هو أحد الحقوق الأساسية المتأصلة الذي يفرض نفسه بداهة وحضورا ولا يحتاج إلى اجتهاد وهو الحق الأوسع والأعمق حضورا فلا حرية ولا أمن بلا حياة[4]، فهو أسمى الحقوق بل هو أساسها جميعا إذ لا يعقل التفكير في ممارسة أي حق

---

(1) – محمد رفعت عبد الوهاب، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص205.

(2) – فريدة مزياني، **دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر**، مرجع سابق، ص 11.

(3) – عبد الحميد متولي، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 239.

(4)–عمر سعد الله، **اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان**، حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد24، جويلية 2013، ص10.

آخر دون ضمان وحماية كافية لهذا الحق المتأصل في الإنسان، لذا يجب ضمانه وحمايته بنص القانون بداية، ومن خلال التطبيق لاحقا.

وهذا ما يعني وجوب قيام السلطات المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتوفير الأمان اللازم في نفس الفرد، بمعنى ليس حمايته فقط من اعتداء الآخرين عليه بل حمايته من سوء استعمال السلطة خاصة من جانب أجهزة الأمن، الأمر الذي يوجب مراقبة الجهات القانونية لتصرفات رجال الأمن وتقييد هذه السلطات خاصة في الظروف الاستثنائية، مما يستتبع ذلك فرض قيود ورقابة صارمة على مثل هذه الإجراءات والتدابير التي تتخذها تلك السلطات حفاظا على هذه الحرية المقدسة.

ولقد أكدت جل المواثيق والمعاهدات الدولية على حق الفرد في أن يعيش في أمان وطمأنينة، فهذا الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 تضمن جملة من المواد التي يؤكد فيها على حق الفرد في الأمن والأمان[1]، وهي مواد توحي بأن أمن الفرد يتحقق من خلال الضمانات التي يتمتع بها في مواجهة التوقيفات والاعتقالات والعقوبات التعسفية، وبالتالي ليس الأمن مجرد إفلات من العقاب ولكنه حماية يتمتع بها الفرد.

كما كرس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حرية الأمن الفردي من خلال مادته التاسعة، إلى جانب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2] وذلك بتعابير مشابهة لما ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، كما أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على حق الفرد في الحياة والحرية والأمان[3]، وعلى عدم تعريض الإنسان للتعذيب ولا للعقوبة ولا للمعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة الإنسانية.

كما أكد من خلال المادة التاسعة منه على عدم جواز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا، وهو نفس ما ذهبت إليه المادة الرابعة من مشروع الميثاق العربي لحقوق

---

[1]– أنظر المواد 1، 2، 7، 8، 9، من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

[2] – المادة 05 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[3]– المادتين 03 و 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الإنسان، وكذا المادتين السابعة والتاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، أيضا المادة الخامسة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1995/12/09 قرار تم بموجبه الإعلان عن الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيرها من أوجه المعاملات والعقوبات أللإنسانية، وهذا تأكيد لما ورد في جل المواثيق الدولية، وقد كانت الجزائر من بين الدول التي صادقت على الاتفاقية.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجده قد كرس هذه الحرية من خلال تأكيده على وجوب حماية حياة الإنسان وحقه في الأمان والكرامة وسلامة جسده البدنية والمعنوية، حيث أكد على معاقبة القانون على كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية[1]، كما أكد من خلال المادة 34 من دستور 1996 على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، وحظر أي عنف بدني أو معنوي.

وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري انتهج في نصه على حرية أمن الفرد وحقه في الحياة نهج المواثيق الدولية، حيث اتبع صيغة العموم كما تضمن مبادئ الحرية الفردية والحق في الحياة التي اعتمدها كل من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهي المبادئ[2] التي اعتمدتها جل الدساتير الحديثة في العالم.

ونظرا لتأثر حرية الأمن الفردي بمختلف الإجراءات والتدابير التي اتخذتها السلطات العسكرية أثناء التطبيق الفعلي لحالة الحصار التي عاشتها الجزائر، سنركز على أخطر الإجراءات المنصوص عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار، وهما الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية.

---

[1]– المادة 35 من دستور 1996.

[2] – أهم هذه المبادئ(مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ قرينة البراءة، مبدأ ضمانات الدفاع أمام القضاء).

أولا-المساس بالأمن الفردي بموجب الاعتقال الإداري: يقصد بالاعتقال الإداري في معناه القانوني سلب مؤقت للحرية تجريه السلطة المختصة ويقع على الحرية الشخصية للمواطن فيسلبها مؤقتا دون أمر قضائي[1]، وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 نجدها قد خولت السلطات العسكرية صلاحيات الشرطة ضمن الشروط التي تحددها الحكومة، وذلك باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري ضد كل شخص راشد تبين أن نشاطه خطير على النظام والأمن العموميين والسير العادي للمرافق العمومية.

وهو ما حدث فعلا حيث صدر عن السلطة العسكرية المكلفة بتسيير حالة الحصار بيان بتاريخ 1991/09/01 والذي تم الإعلان فيه عن فتح مراكز أمنية لاستقبال الأشخاص الذين يمس نشاطهم النظام والأمن العموميين، بحيث بلغ عدد تلك المراكز ستة(06) مراكز.

وبموجب هذه الصلاحية الممنوحة باشرت هذه السلطات التطبيق الفعلي لها وذلك باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص الذين يمس نشاطهم النظام والأمن العموميين أو يحول دون السير العادي للمرافق العمومية في تلك المراكز وبالتالي حرمانهم من الذهاب والإياب، ويكون اتخاذ السلطة العسكرية لهذا الإجراء مبني على استشارة لجنة رعاية النظام العام[2].

هذه اللجنة التي تنشأ على مستوى كل ولاية والمكلفة بتقديم النصائح واتخاذ التدابير التي من شأنها استعادة النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأشخاص والممتلكات[3]، كما يكون الاعتقال الإداري بناءا على اقتراح من مصالح الشرطة.

---

[1]- نادية ليتيم، **سلطة القضاء في الرقابة على التدابير الأمنية الماسة بالحريات الشخصية- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والأمريكي**- الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29أفريل 2010، المركز الجامعي الوادي، ص11.

[2]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن إعلان حالة الحصار.

[3]- المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتعلق بضبط الوضع في مراكز الأمن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991 العدد 31.

غير أنه وبالرجوع إلى إجراءات الوضع في مراكز الأمن من حيث بساطة تلك الإجراءات والتي تبدأ باقتراح من مصالح الشرطة لتستتبع برأي لجنة رعاية النظام العام، هذه اللجنة التي إذا نظرنا إلى تشكيلتها[1] نجد أن معظم أعضائها من ممثلي مؤسسات الدولة، إضافة إلى أن الشخصيات التي تجسد المصلحة العامة يتم اختيارها، أي أن الاقتناء يكون على سبيل الاختيار كما أن فكرة المصلحة العامة التي يتم على أساسها اختيار هذه الشخصيات تعد مرنة ومطاطة لا تصلح كمعيار يعتمد عليه.

وبذلك ومن خلال كل هذا سينتج حتما إصابة حرية الأمن الفردي في مقتل نظرا للانتهاك الصارخ لمبادئ الحرية الفردية التي طالما كرسها المؤسس الدستوري، خاصة مع التطبيق الفعلي لحالة الحصار التي عرفتها الجزائر والتي أدت إلى اعتقال العديد من الأفراد دون سابق إنذار وحتى دون مراعاة أدنى شروط التوقيف[2].

إذ أن هناك العديد من الأشخاص الذين تم إيقافهم دون علم ذويهم وحتى دون العلم بمقر المركز الأمني الذي تم توجيههم إليه رغم ما قام به أهل هؤلاء المعتقلين من مجهودات لمعرفة مكان تواجد ذويهم، ومنهم من بقي مجهول الوجهة دون علم حول حياته أو مماته لحد الساعة، مما تسبب في أزمات نفسية وكذا أخلاقية عانى منها المجتمع لسنوات ومازال هناك من يدفع ثمن ذلك لحد الساعة، وهذا إن دل على شئ إنما يدل على خطورة الاعتقال السري الذي يعد انتهاكا صارخا لحرية الأمن الفردي وما ينجر عنه من تهديد لحياة الفرد.

ورغم إغلاق مراكز الاعتقال الإداري وإطلاق سراح المعتقلين الذين كان عددهم 649 معتقل بموجب القرار رقم 1395/95 الصادر بتاريخ 1995/11/27 عن وزير الداخلية والقاضي بإنهاء ممارسة الاعتقال الإداري، وعلى وجوب معالجة جميع قضايا المساس

---

[1] – تتشكل لجنة رعاية النظام العام حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 196/91 من" الوالي، محافظ الشرطة، رئيس القطاع العسكري، شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية".

[2] – حيث تم خرق مادة دستورية (أنظر المادة 48 من الدستور).

بالنظام العام في إطار القانون[1]، إلا أن إجراء الاعتقال الإداري يشكل مساسا خطيرا بالأمن الفردي، كما يعد هذا الإجراء خرقا لما تضمنه الدستور، حيث أنه يعد إجراءا مخالفا لنص المادة 47 من الدستور" لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

كما أنه لا يتماشى ونص المادة 45 من الدستور والتي جاء فيها" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، أيضا يتعارض ونص المادة 46 من الدستور التي جاء فيها" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

وكذا نص المادة 48 التي جاء فيها" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين(48) ساعة، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته، ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

ورغم أنه وأثناء إعلان حالة الحصار تم تمديد التوقيف للنظر أمام قاضي التحقيق من 48 ساعة إلى 12 يوما وهو ما لم يتم احترامه في كثير من الحالات[2].

وبذلك فقد شكل إجراء الاعتقال الإداري الذي باشرته السلطة العسكرية المكلفة بإدارة وتسيير حالة الحصار مساسا خطيرا أصاب حرية الأمن الفردي في مقتل والذي كان له الوقع البالغ على هذه الحرية.

---

[1]– تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجمعية العامة للمرصد في دورتها المنعقدة في 1996/02/14 الخاص بسنتي 95/94 ص 63.

[2] – أمحند برقوق، **مكافحة الإرهاب في الجزائر من المقاربة الأمنية للحل السياسي**، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، مارس 2007، ص42.

ثانيا-المساس بحرية الأمن الفردي بموجب الوضع تحت الإقامة الجبرية: من جملة الإجراءات والتدابير الممنوحة للسلطة العسكرية الوضع تحت الإقامة الجبرية[1]، ليأتي بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 ليضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها حيث حدد هذا المرسوم الأشخاص المعنيين بهذا الإجراء[2]، كما حددت المادة 06 من هذا المرسوم واجبات الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية وما يحتاجه من مساعدة اجتماعية وعلاج طبي.

وبذلك فالوضع تحت الإقامة الجبرية يعد تقييد لحرية من خضع لها، وربما أكثر من السجين العادي أو أن لا فرق بينهما سوى في مكان الإقامة، إذ أن الإقامة الجبرية لا تحدد في السجون على عكس السجين، وبذلك فالإقامة الجبرية تشكل انتهاكا خطيرا لحرية الأمن الفردي سواء فيما يتعلق بإجراءات اتخاذها من حيث بساطتها وكذا تشكيلة لجنة النظام العام التي يتم استشارتها وأخذ رأيها في مسألة الوضع تحت الإقامة الجبرية والتي تدل في مجملها على مدى المساس بالحرية الفردية كما أسلفنا ذكره سابقا.

الفرع الثالث: آثار حالة الحصار على حرية المسكن

حرية المسكن قديمة في التاريخ وتعود إلى العهود القديمة التي لجأ فيها الإنسان إلى المغارات والكهوف، واعتبر الأشخاص الوافدين عليها دون استئذان أعداء يحق له إهدار دمهم، وقد أولى الإسلام للمنزل حماية خاصة وأعطاه طابعا دينيا مقدسا، حيث يقول الحق تبارك وتعالى" **يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم**"[3].

---

[1]- المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار.

[2] - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتضمن ضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية.

[3] - الآيتين 27 و 28 من سورة النور.

وللمنزل حماية في مواجهة الانتهاكات تعرف باسم حرمة المسكن، ولقد كانت إنكلترا السباقة في معرفة مبدأ حرمة المسكن منذ زمن طويل[1]، ولقد حدد أحدهم هذا المبدأ بتعابير رومانسية قائلا" إن الإنسان الفقير جدا يتحدى في بيته الريفي كل قوات العرش، وكوخه المصنوع من القش يمكن أن يكون سريع العطب جدا، وسطحه يمكن أن يهتز والريح يمكن أن تلعب بين أبوابه المفككة، والعاصفة يمكن أن تدخل إليه، إلا أن ملك إنكلترا لا يمكنه أن يدخله"[2]، في حين أن فرنسا لم تقر حرمة المسكن[3] إلا مع نهاية القرن الثامن عشر، حيث تم إصدار مرسوم بذلك.

كما أن معظم المواثيق الدولية والإقليمية كرست حرية المسكن وحرمته، فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كرس هذه الحرية من خلال المادة 17 منه، كما كرسته المادة08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أيضا تم تكريسها في العديد من دساتير الدول.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري كرس حرية المسكن وحرمته بموجب المادة 40 من دستور 1996، وقد شدد المؤسس الدستوري من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة على مبدأ دستوري هام هو ضمان حماية الدولة لحرمة المسكن وعدم انتهاكه باعتبارها سلطة مكتملة المؤسسات الدستورية والمالكة للوسائل المادية التي تجعلها في مركز قوة تمكنها من تطبيق القانون وتسليط العقاب على كل من حدثته نفسه انتهاك حرمة منزل غيره.

كما بين المؤسس الدستوري من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة شروط دخول منازل الغير وتفتيشها كلما اقتضت ضرورة الحال ذلك، كما حددت الفقرة الثالثة من هذه المادة السلطة المختصة بإصدار أمر التفتيش.

---

[1] – أقرت حرمة المسكن في بريطانيا قبل القرن الثامن عشر.

[2] – أحمد سليم سعيفان، **الحريات العامة وحقوق الإنسان– دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 54.

[3] – المرسوم رقم 22/19 الصادر في تموز 1791 المتعلق بتكريس حرمة المنزل.

ولعل كل هذه الضمانات التي أوردها المؤسس الدستوري من خلال هذه المادة توضح مدى حرصه على ضرورة حماية المواطن من الاعتداء عليه وعلى حرمة مسكنه احتراما للحياة الخاصة للأفراد وحقهم في الهدوء والسكينة في منازلهم، فلا يجوز لرجل الشرطة دخولها أو تفتيشها دون رضا صاحبها ودون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

إذ أن المؤسس الدستوري لم يترك المسؤولية بيد عون من أعوان السلطة العامة بل جعلها مشتركة مع جهاز القضاء الذي يقوم بإصدار الأمر المكتوب القاضي بالتفتيش، إذ أن إجراء التفتيش يتطلب نوعا من التروي وعدم الاندفاع الذي قد تسببه الظروف المحيطة.

ورغم أن مسألة التفتيش ونظرا لما لها من مساس بحرية الآخرين وحرمة مساكنهم وما أحيط بها من شروط وقيود سواء من قبل المؤسس الدستوري أو المشرع بمختلف القوانين كقانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه يكون غير كافي في بعض الأحيان ولا بد من ضرورة وضع ضمانات أخرى تتعلق بضبط ورقابة صلاحيات السلطة المكلفة بعملية التفتيش.

وهذا كله تفاديا للانتهاكات والتجاوزات التي قد تحدث وبالخصوص في الظروف غير العادية أين تزيد صلاحيات هذه السلطات وتتسع تحت ذريعة المحافظة على النظام العام، وهذا ما وقع فعلا أثناء قيام حالة الحصار في الجزائر ومباشرة السلطة العسكرية المكلفة بإدارتها وتسييرها حملات التفتيش ليلا ونهارا سواء المساكن أو المحلات العمومية منها والخاصة.

فبرجوع إلى المرسوم الرئاسي 196/91[1] نجد أن السلطة العسكرية المكلفة بإدارتها والمخول لها صلاحيات الشرطة لها أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحلات العمومية أو الخاصة أو داخل المساكن[2]، كما أن المرسوم التنفيذي رقم

---

[1]– المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار.

[2] – الفقرة 02 من المادة 07 من من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار.

204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 حدد شروط التفتيشات التي تتم سواء ليلا أو نهارا[1]، كما حدد الهيئات المخولة ذلك وهي:

– ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني، ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة حسب مفهوم هذا المرسوم.

كما حدد المرسوم التنفيذي 204/91 الحالات التي يستوجب فيها التفتيش وهي الحالات التي تمس بأمن الدولة، حالات الجنايات والجنح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص والأملاك، هذا بالنسبة للتفتيشات التي تتم في حالات الاستعجال، أما عدا ذلك فإن عمليات التفتيش تتم بناءا على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية.

من خلال ما سبق نلاحظ المساس الخطير الذي تتعرض له حرمة الحياة الخاصة من خلال التفتيشات التي تتعرض لها المساكن والمحلات العمومية والخاصة منها، والملاحظ هنا مخالفة القاعدة القانونية للقاعدة الدستورية فبالنسبة لعملية التفتيش التي تشترط القاعدة الدستورية استصدار أمر مكتوب من السلطة القضائية[2]، فإنه في حالة الظروف الاستثنائية وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 204/91 فإنه يقتصر الأمر على إظهار صفة العون فقط.

وهذا حسب وجهة نظري الخاصة ما يفتح الباب واسعا أمام مختلف التجاوزات التي تحدث في مثل تلك الحالات، وقد وقعت بالفعل أحداث خلال تلك الفترة تم خلالها انتحال لشخصية رجال الأمن والشرطة وتمت التفتيشات من قبل أشخاص لا علاقة لهم بسلطات الدولة

---

[1] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي 196/91 .

[2]– المادة 40 من دستور 1996.

إطلاقا، بل ووصل الأمر من خلال هذه التفتيشات إلى درجة تعريض المواطن للتهديد والتعذيب بهدف الحصول على أموال وأسلحة وغيرها.

كما أن التفتيشات التي تتم خارج حالات الاستعجال يقتصر فيها الأمر على تعليمات كتابية تصدر عن السلطة العسكرية بصفتها ترأس لجنة رعاية النظام المحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 196/91[1] والتي يمكن استبعادها أصلا.

كما أن التناقض يبقى قائما مما يفتح المجال أمام التجاوزات والمساس بحرمة المساكن، ذلك أن عمليات التفتيش تعتمد على المباغتة سواء ليلا أو نهارا[2]، في حين أن المادة 04 من المرسوم 196/91 تؤكد على ضرورة حضور رب المنزل أو صاحب المحل المراد تفتيشه فكيف يتسنى حضورهم والعملية تتم فجأة كما أنه يشترط في حالة غيابهما استكمال عمليات التفتيش بحضور شاهدين لهذا الغرض مع إعداد محضر رسمي بذلك.

المطلب الثاني

آثار حالة الحصار على الحريات الفكرية

لقد سعت الإنسانية على مر العصور جاهدة من أجل التخلص من نير الاستبداد والاستعباد وما خلفه من اضطهاد في حرية التعبير والتفكير والعقيدة[3]، والحريات الفكرية هي حريات الروح التي تتطابق مع الأنشطة الإنسانية المختلفة ذات الخاصية غير العلائقية وغير الاقتصادية.

ولا ريب في أن الحريات الفكرية هي من أهم الحريات على الإطلاق، لأنها تمثل الجانب المعنوي أو الروحي للفرد، فالتفكير هو عملية ذهنية يتميز بها الكائن البشري عن سائر المخلوقات، إذ يشكل مكمن الإدراك ومحرك الوعي، فالحرية الفكرية تعني حق كل إنسان في

---

[1] – المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار.

[2]– المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91.

[3]– عبد الرحمن بن جيلالي، **حرية الرأي والتعبير في الدستور الجزائري**، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر الحالة المدنية، العدد01، أفريل 2014، ص51.

أن يفكر بحرية بعيدا عن المؤثرات، وهي التي تحدد شخصية الإنسان وتبرز ملامحها وخصائصها، والحريات الفكرية عديدة ومتعددة وسنقتصر في هذا الفرع على تناول أهم الحريات الفكرية التي تأثرت بحالة الحصار التي عاشتها الجزائر.

الفرع الأول: آثار حالة الحصار على حرية الرأي والتعبير

تعد حرية الرأي والتعبير من أقدس الحريات التي تناضل البشرية من أجلها وتعتبر هذه الحريات المرآة العاكسة لشخصية الإنسان لأنها تميزه عن غيره من الكائنات الحية، وتسمح له باتخاذ موقف معين ذاتي أو موضوعي تجاه أي أمر من الأمور.

ومن الطبيعي عدم إمكانية الفصل بين شخص الإنسان وحقه في التعبير عن آرائه كما يريد، بشرط واحد هو عدم استخدام هذا الحق كوسيلة ضغط أو تأثير على آراء الآخرين[1] الذين يجب أن يسمح لهم بالتعبير عنها بنفس المستوى من الحرية.

والرأي كما هو معروف من صنع العقل، ويمكن أن يبقى في حدود الفكرة الداخلية مثلما يمكن أن يصل إلى مرحلة التعبير عن هذه الفكرة، أي إظهارها بشكلها الخارجي، من هنا تصبح حرية الرأي والتعبير عنه تلك المقدرة التي يجب أن يتمتع بها الفرد لصوغ قناعاته وإخراجها إلى حيز الوجود، أي قدرة الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره بحرية تامة بغض النظر عن الوسيلة التي يسلكها، سواء كان بالاتصال المباشر بالناس أو الكتابة أو بواسطة الرسائل البريدية أو الصحف.....الخ.

وتعرف حرية الرأي والتعبير على أنها" حق الشخص في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة، ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة[2]، كما عرفها آخرون" بأنها سقوط

---

[1]– أعمر يوسفي، **الحقوق الفردية ومبدأ الحرية في الإعلام الجديد**، المجلة العلمية لجامعة الجزائر3، العدد الأول، ديسمبر2013، ص233.

[2] –عمر سعد الله، مرجع سابق، ص25.

العوائق التي تحول دون أن يعبر الفرد بفطرته الطبيعية عن ذاته، وعن مجتمعه تحقيقا لخيره وسعادته على أساس من العقل والتسامح والرغبة في الخير"[1].

ومن هنا فإن الحق في حرية التعبير يرتبط ارتباطا وثيقا بحق الاختلافات بين الناس، ولو لم تكن الاختلافات موجودة بين الناس لما كانت هناك حاجة للمطالبة بحرية التعبير عن الرأي، لأن الناس حينئذ يكونون حاملين رأيا واحدا يرددونه كنص مقدس.

وقد كرس القانون الوضعي بشكل عام حرية الرأي والتعبير، بمعنى أنه يقبل بوجود حق خاص للفرد لامتلاك رأي معين والحرية في التعبير عنه في الوقت الذي يضع فيه قواعد محددة لممارسة هذه الحرية.

وقد جاء في المادة العاشرة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن بأنه" يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب آرائه حتى الدينية ما دام التعبير عنها لا يعكر النظام المرتكز على القانون"، كما نصت المادة 11 من نفس الإعلان على" حرية إيصال الأفكار والآراء هي واحدة من أغلى حقوق الإنسان، فكل مواطن يستطيع الكلام والكتابة والطباعة بحرية، إلا في حالات إساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون.

ولم تخرج الإعلانات والمواثيق الدولية اللاحقة عن هذا المنحى، حيث لاقت حرية الرأي والتعبير ما تستحقه من عناية وتكريس، فالمادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 ترى بأن" لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق اعتناق الآراء دون أي تدخل، استيفاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية".

كما نصت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على" لكل فرد الحق في اتخاذ الآراء دون تدخل، لكل فرد الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية البحث

---

[1] – عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص 383، غالب صيتان محجم الماضي، **الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعها للتشريعات العقابية**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 21.

عن المعلومات والأفكار من أي نوع ونقلها بغض النظر عن الحدود، وذلك إما شفاهة أو كتابة أو طباعة سواء أكان ذلك في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها"، ترتبط ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة بواجبات ومسؤوليات خاصة، ولذا فإنها قد تخضع لقيود معينة ولكن فقط بالاستناد إلى نصوص القانون التي تكون ضرورية:

أ- من أجل احترام حقوق أو سمعة الآخرين.

ب- من أجل حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة.

كما تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان النص على هذه الحرية حيث جاء فيها[1]" لكل شخص الحق بحرية التعبير، ويتضمن هذا الحق حرية الرأي وتلقي أو إيصال معلومات أو أفكار بدون أي تدخل من جانب السلطات العامة وبغض النظر عن الحدود".

ولم يقتصر الاعتراف بحرية الرأي والتعبير على البالغين فقط سن الرشد القانوني بل تعدى ذلك إلى الأطفال حيث نصت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل[2] "على الدول أن تضمن للطفل القادر على التمييز الحق بالتعبير بحرية عن رأيه في كل مسألة تهمه، وأن آراء الأطفال يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار مع احترام سنهم ودرجة نضجهم"، كما نصت المادة الثالثة عشر من نفس الاتفاقية على أن" للطفل الحق بحرية التعبير، وهذا الحق يتضمن حرية تقصي وتلقي وبث المعلومات والأفكار من أي نوع كانت وبغض النظر عن الحدود...".

أما فيما يخص المؤسس الدستوري الجزائري فقد نص صراحة على حرية الرأي والتعبير بالرغم من أنه نص على حرية الرأي في مادة مستقلة عن المادة التي نص فيها على حرية التعبير[3]، وبالرغم من أن حرية الرأي والتعبير مدرجة في جل المواثيق الدولية والنصوص

---

[1] – المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 02 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

[3] – نصت المادة 36 على" لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي"، في حين نصت المادة 41 على" حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن".

الدستورية كما سبق استعراض ذلك، إلا أن الأمر لا يخلوا أن يكون خاضعا لبعض القيود خاصة عندما تكون ظروف الدولة غير عادية.

وبمأن حريات التعبير يعني بها استعمال الوسائل المختلفة نظرا لاختلاف أهمية الوسيلة نفسها في إيصال المعلومة المراد تبليغها ومدى تأثيرها في إخطار الرأي العام المراد إبلاغه بتلك المعلومة أو الخبر، إلا أن أغلب المواثيق وخاصة الدساتير لا تنص صراحة على الوسيلة بل تكتفي بالنص على حرية التعبير وإن تعرضت للوسائل فإنها تأتي على ذكرها في صيغة العموم دون تفصيل، ولعل من أهم وأخطر هذه الوسائل وسيلة الصحافة بجميع أنواعها وكذا المطبوعات والمنسقات...الخ.

وكما سبق القول فإن حرية الرأي والتعبير تزداد تعقيدا وتقييدا في الوقت ذاته خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، كما حدث في الجزائر أثناء حالة الحصار، إذ خولت السلطة العسكرية المكلفة بإدارة وتسيير حالة الحصار الممنوح لها صلاحيات الشرطة[1] حق منع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن.

وهذا ما حدث فعلا حيث أصدرت السلطة العسكرية بيان في 1991/08/20 منعت بموجبه صدور جريدتي المنقذ والفرقان التابعتين للحزب المنحل(الجبهة الإسلامية)، وكان تسبيبها لذلك نشر مقالات تدعوا إلى العصيان المدني والتحريض على اقتراف الجرائم ضد النظام العام وأمن الدولة، كما أضاف البيان بأن كل شخص طبيعي أو معنوي يخالف هذا القرار سواء بالنشر أو الطبع أو التوزيع يتعرض للمتابعة الجزائية مع المصادرة والوضع تحت يد العدالة الوسائل المستعملة الخاصة بالتعبير[2].

---

[1] – الفقرة الثانية من المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار.

[2]– نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 1991/06/25 والذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على" ويترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الإجراء في أي مكان وأي ساعة من النهار أو الليل".

وهذا ما يشكل اعتداء صارخا لحرية الرأي والتعبير وخرقا لمبدأ دستوري، إذ أنه وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 38 التي نصت" لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي، وبذلك تكون السلطة العسكرية ومن خلال بيانها السابق قد خالفت الدستور، كما تعرضت الصحافة المستقلة إلى عدة متابعات قضائية موضوعها القذف والتحريض.

أيضا فرضت إجراءات استثنائية على الصحافة الأجنبية من خلال منع جملة من الصحافيين الذين قدموا لتغطية الأحداث من الدخول إلى التراب الوطني، هذه الإجراءات التي تم إلغاؤها ابتداء من 1991/07/15 أين أصبح بإمكان الصحافة الأجنبية الدخول إلى الجزائر بشرط حيازتهم على تأشيرة خاصة تمنح لهم من قبل السفارات الجزائرية المتواجدة في بلدانهم.

ورغم مكانة حرية الرأي والتعبير سواء بالنظر إلى النصوص الدستورية التي كرست هذه الحرية، أو على مستوى المنظومة القانونية الأخرى، حيث أنه وبصدور القانون 07/90 المؤرخ في 03 أفريل 1990المنظم للصحافة والإعلام، هذا القانون الذي شكل تتويجا قانونيا لما تم على المستوى الدستوري.

حيث يلمس من خلاله أن الجزائر خطت خطوة مهمة إلى الأمام، حيث تم التخلي عن المواد التي تعتبر الإعلام من قطاعات السيادة، وسمح للأشخاص بإصدار النشريات العامة والمتخصصة[1]، والذي نص على أن" الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع الوطني والدولي وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعبير طبقا للمواد 35 ، 36، 39، 40، من الدستور[2].

---

[1]– بدر الدين شبل، **أثر التحول السياسي على الحق في حرية الصحافة والإعلام**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، مارس 2007، ص 191.

[2]– المادة 02 من القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتضمن تنظيم الصحافة والإعلام، الجريدة الرسمية، العدد14، الصادرة بتاريخ 04 أفريل 1990.

كما نصت المادة التاسعة من نفس القانون على أن التصريحات والبيانات المكتوبة والمنطوقة والمتلفزة الصادرة عن الحكومة يجب أن لا تشكل قيدا على حرية التعبير...".

وبالنظر إلى موقف السلطة العسكرية من خلال ما اتخذته من إجراءات وتدابير أثناء إدارتها وتسييرها لحالة الحصار يلاحظ أنه تم انتهاك حرية الرأي والتعبير من خلال مخالفة تلك الإجراءات للقواعد الدستورية وذلك بموجب حجز المطبوعات ووسائل النشر والتبليغ دون استصدار الأمر القضائي، وكذا مصادرة العديد من الصحف وتعرض الصحفيين للمتابعات القضائية.

الفرع الثاني: آثار حالة الحصار على حرية العقيدة الدينية

يقصد بحرية العقيدة الدينية حرية الفرد في اعتناق الدين أو المبدأ الذي يريده، وحريته في أن يمارس شعائر ذلك الدين[1]، وذلك في حدود النظام العام، وهي حرية تتعلق بعلاقة الفرد بربه وتتضمن حريتين:

حرية العقيدة وإقامة الشعائر الدينية، أما حرية العقيدة فتعني حق الفرد في اعتناق الدين الذي يقتنع به، فلا يفرض عليه اعتناق دين معين جبرا وذلك مصداقا لقول الحق جلا وعلا" **لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي**"[2]، أما حرية إقامة الشعائر الدينية، أي المظاهر الخارجية للدين بما في ذلك تلك الاحتفالات والتجمعات الدينية فيكون الفرد حر في ممارستها، بشرط هام هو عدم الإخلال بالنظام العام.

وقد كرست معظم المواثيق والإعلانات الدولية الحرية الدينية باعتبارها واحدة من الحريات الفكرية الأساسية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن أورد في مادته العاشرة ضرورة الامتناع عن إزعاج الإنسان بسبب آرائه ومعتقداته ما دام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون".

---

[1] – أعمر يوسفي، مرجع سابق، ص232، أحمد بلونين، **الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية**، مرجع سابق، ص12.

[2]– سورة البقرة، الآية 256.

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن" لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرا أم مع الجماعة"[1].

وعلى غرار هذا الإعلان الذي يطرح على الدول واجب حماية الحرية الدينية فإن الاتفاقيات والإعلانات اللاحقة سارت على نفس النحو، حيث نصت المادة 18 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية على هذه الحرية، وأكدت هذه المادة على عدم جواز إخضاع أحد لأي نوع من الإكراه والذي يكون من شأنه تعطيل حرية الفرد في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد التي يختارها.

كما أخضعت حق الفرد في التعبير عن ديانته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون، أيضا طالبت الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باحترام حرية الآباء والأمهات والأوصياء القانونيين في تأمين التعليم الديني أو الأخلاقي لأطفالهم تماشيا مع معتقداتهم الخاصة[2]، كما منعت هذه الاتفاقية كل دعوة للكراهية الدينية[3]، أيضا أكدت من خلال المادة 27 على عدم جواز إنكار حق الأقليات في الاشتراك مع الأعضاء الآخرين من جماعاتهم في التمتع بثقافتهم أو الإعلان عن ديانتهم وإتباع تعاليمها أو استعمال لغتهم.

ويشكل إعلان الأمم المتحدة حول إزالة كل أشكال التعصب والتمييز بسبب الدين أو المعتقد الذي تبنته عام 1981 وثيقة أساسية لحماية الحقوق الدينية، إذ يتعرض بصورة تفصيلية للحقوق المتعلقة بحرية التفكير والوجدان والدين، كما ينص على حرية ممارسة العبادة والطقوس الدينية في الأماكن المخصصة لهذا الغرض.

---

[1] – المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2]– الفقرات 2، 3، 4، من المادة 18 من الاتفاقية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية.

[3]– الفقرة 02 من المادة 20 من الاتفاقية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية.

كما يطالب هذا الإعلان بالسماح للجماعات الدينية بإصدار منشورات تتعلق بمعتقداتها وبتعليم المبادئ الدينية في المراكز التابعة لها، وبالحصول على العطل المناسبة للاحتفال بالأعياد الدينية إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة بهذه الحرية.

والمؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل مسألة النص على حرية العقيدة في الدساتير المتعاقبة[1]، كما أن النص على أن الإسلام دين الدولة جاء من المبادئ الأساسية لتلك الدساتير، فالمؤسس الدستوري أكد على عدم جواز المساس بحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، وهذا بالطبع في حدود الإسلام الذي هو دين الدولة، وبالتالي يؤكد المؤسس الدستوري على حماية صاحب المعتقد.

غير أنه ونظرا لما قد يصيب هذه الحرية أثناء تعرض البلاد لظروف استثنائية فإنه وبالنظر لما عرفته الجزائر أثناء إعلان حالة الحصار وما تخلل هذه الفترة من أحداث فقد تعرضت الحرية الدينية للمساس، وذلك من خلال إجبار المصلين في المساجد على عدم تجاوز الحدود المرسومة للمسجد.

كما تم إجبار الأئمة على العودة إلى النظام القديم الذي اعتمدته السلطة قبل التعددية، إذ كان الأئمة يتلقون الخطب مكتوبة من وزارة الشؤون الدينية لتصبح تلك الخطب فرصة لتسيير الدين.

أما بالنسبة للديانات الأخرى فإن تقرير كتابة الدول الأمريكية لعام 2003 حول حرية الديانات[2] فيبين أن العديد ممن يدينون بأديان أخرى قد غادروا الجزائر بسبب تدني الوضع الأمني، خاصة بعد حوادث الاغتيال التي شهدتها في بداية التسعينيات.

---

[1] – أنظر المواد 04، 53، 35، 36، عل التوالي من الدساتير 1963، 1976، 1989، 1996.

[2]– شطاب كمال، مرجع سابق، ص 300.

المطلب الثالث

آثار حالة الحصار على حرية التجمع

تشمل حرية التجمع من ناحية أولى حرية الأفراد في عقد الاجتماعات لمناقشة قضية عامة اجتماعية أو سياسية...الخ وللتعبير الحر عن الرأي بالخطب والمحاضرات والندوات والحوار، كما تشمل حرية التجمع من ناحية ثانية حرية الأفراد في تكوين الجمعيات لتحقيق أغرض مشتركة اجتماعية أو ثقافية أو دينية أو سياسية وأيضا حرية الأفراد في الانضمام للجمعيات المنشأة، بشرط أن لا يكون نشاط الجمعية أو غرضها ينطوي على استخدام العنف أو القوة أو مخالف للنظام العام.

ونظرا لما عرفته الجزائر من قيام فعلي لحالة الحصار نخصص هذا المطلب لآثار حالة الحصار على حرية الاجتماع كفرع أول، في حين خصصنا الفرع الثاني لآثار حالة الحصار على حرية تكوين الجمعيات.

الفرع الأول: آثار حالة الحصار على حرية الاجتماع

تعني حرية الاجتماع حق الأفراد في أن يتجمعوا في مكان ما فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم سواء في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات[1]، كما تعني أن يتمكن الأفراد من الاجتماع فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم بالمناقشة أو تبادل الرأي أو الدفاع عن رأي معين وإقناع الآخرين بالعمل به أو على سبيل التعليم والمنفعة العامة.

وتعد حرية الاجتماع من الحريات المضمونة دستورا للمواطن، فبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية وتحديدا دستور 1996 الذي نص على جملة من الحريات التي تعد مضمونة للمواطن، والتي من بينها حرية الاجتماع، غير أنه ورغم ذلك إلا أنه لا يفهم من ذلك أن حرية الاجتماع تعد حرية مطلقة يمارسها المواطن دون قيد أو شرط.

---

[1] – فاروق عبد البر، مرجع سابق، ص 31.

فقد تم اعتماد الإدارة الجزائرية استعمال أسلوب الترخيص المسبق للقيام بالمظاهرات العمومية[1]، والذي يشكل قيدا يقف أمام حرية الاجتماع، نظرا لمختلف الشروط التي يتطلبها الترخيص والتي تعد تعجيزية إن صح التعبير في بعض الحالات.

ولعل أهم ما تعرضت له حرية الاجتماع أثناء قيام حالة الحصار التي عرفتها الجزائر من مساس هو منع الاجتماعات والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية بالنسبة للمدن خاصة الكبرى منها على كامل إقليم التراب الوطني، وذلك بموجب البيان الصادر عن السلطة العسكرية المكلفة بإدارة وتسيير حالة الحصار بتاريخ 05 جوان 1991، حيث أشار هذا البيان إلى أن منع المسيرات والتجمعات والمظاهرات يكون بشكل مطلق، ويكون ابتداء من اليوم الموالي لصدور هذا البيان.

وبذلك يشكل هذا المنع المطلق اعتداءا صارخا على حرية الاجتماع المكفولة دستوريا، كما أن هذا الإجراء يعد مخالفا للقانون رقم 28/89 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات العمومية، والذي أكد على أن "الاجتماع العمومي يتم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار والدفاع عن المصالح المشتركة"[2]، كما نص هذا القانون في مادته العاشرة على أن" المظاهرات العمومية هي المواكب والاستعراضات أو تجمهر الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي".

فإذا الاجتماع يتم في كل مكان عمومي مفتوح وهذا بموجب القانون، فكيف يمنع إقامة الاجتماعات في الطرقات والساحات العمومية للمدن؟ بالتالي فقد شكل إجراء منع الاجتماعات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية إجراء يخنق حرية الاجتماع ويصيبها في مقتل، حيث قامت السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بسبب التجمع في الأماكن العمومية.

---

[1] – أنظر المادة 17 من القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/2 المتضمن التجمعات والمظاهرات العمومية.

[2]–المادة 02 من القانون رقم 28/89 الصادر في 31 ديسمبر 1989 المتضمن قانون التجمعات والمظاهرات العمومية.

الفرع الثاني: آثار حالة الحصار على حرية الجمعيات

تتشكل الجمعيات من أجل الدفاع عن مصالح مهنية أو حرفية أو اجتماعية أو اقتصادية أو غير ذلك، وهي مكفولة[1] لكل فرد على أن يراعي في ذلك أحكام القانون التي تستوجب المحافظة على الأمن الوطني والنظام العام وحقوق وحريات الآخرين.

وتكمن أهمية هذه الحرية في كونها تعتبر أساس لكل الحريات العامة وهي عنوان ما يطلق عليه" المجتمع المدني"، ومكان للتعبير والتفكير وإبداء الرأي، ومهما تعددت واختلفت أنشطتها إنما هدفها البعيد هو تحقيق غاية سياسية وهذا هو السبب في وضع القيود عليها من قبل السلطات العامة[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد نص على حرية إنشاء الجمعيات، فالمؤسس الدستوري قد كفل هذه الحرية حيث نص على" حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن"[3]، وهي نفسها المادة التي تضمنها دستور 1996 بموجب المادة 41 منه والتي كانت إعادة للمادة 39، ومن خلال المادتين السابقتين فإن المؤسس الدستوري قصد بذلك الجمعيات العادية التي تدخل في إطار الحركة الجمعوية.

كما أكد المؤسس الدستوري مرة أخرى على أن حق إنشاء الجمعيات مضمون، كما تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية[4]، ولعل هذا التشجيع يكون ملموسا من الناحية المادية من خلال ما تمنحه الدولة لهذه الجمعيات من مساعدات مالية بل والحث على إنشاء مثل هذه التنظيمات.

---

[1] – سعدي الخطيب، **حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة– دراسة مقارنة–** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 53.

[2]– سكينة عزوز، **الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2008، ص230.

[3] – المادة 39 من دستور 1989.

[4] – المادة 43 من دستور 1996 .

غير أنه من جانب آخر فإن هذه المادة قيدت هذه الحرية من خلال الفقرة الثالثة بضرورة وجود نص تشريعي يحدد كيفيات إنشائها، وبذلك تحل الهيئة التشريعية محل الإدارة في تقييد هذه الحرية، وقد حرص المؤسس الدستوري على ضرورة وجود مثل هذا القانون ليضبط ممارسة هذه الحرية والتقيد بمختلف الشروط المنصوص عليها في ذلك القانون سواء ما تعلق بإنشائها وكذا الأغراض التي تهدف إليها، على أن لا تكون تلك الأغراض مخالفة للقانون.

كما يعترف المؤسس الدستوري بحرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي وذلك بموجب المادة 40 من دستور 1989 التي نصت على" حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به"[1]، هذه المادة التي أدخلت عليها تعديلات بموجب دستور 1996[2]، حيث سميت بالأحزاب السياسية بدلا من الجمعيات ذات الطابع السياسي، بحيث أكد دستور 1996 على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية وقيم ومكونات الهوية الوطنية، وكذا أمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي الجمهوري للدولة.

وقد شدد دستور 1996 على عدم جواز تأسيس الأحزاب على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو مهني أو جهوي، كما لا ينبغي لهذه الأحزاب أن تقوم بالدعاية على أساس الاعتبارات السابقة، أيضا حظر كل أشكال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتها، كما أحال دستور 1996 مسألة إنشاء الأحزاب السياسية إلى ضرورة صدور نص تشريعي ينظم ويحدد كيفيات ومختلف الالتزامات المتعلقة بإنشاء الأحزاب السياسية.

ولعل السبب الرئيسي في صياغة المادة 42 من دستور 1996 بهذا الشكل هو مختلف الانزلاقات التي عرفتها الجزائر في ممارسة النشاط السياسي التي تلت صدور دستور 1989، وكذا القانون 11/89.

---

[1]- وهذا ما جسد فعلا بصدور القانون 11/89 المؤرخ في 1989/06/05 المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1989/06/05، العدد 27.

[2]- أنظر المادة 42 من دستور 1996.

وبالنسبة للآثار التي تترتب عن قيام حالة الحصار من حيث المساس بحرية الجمعيات فإنه وبالرجوع إلى المرسوم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 والمتضمن تقرير حالة الحصار فإنه ينص على[1]" تتعرض للتوقيف كل نشاطات الجمعيات بواسطة مرسوم تنفيذي مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين لا سيما القانون رقم 11/89 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم، وبالتالي ومن خلال هذه المادة يكون المرسوم قد شمل الجمعيات بنوعيها سواء تلك العادية التي تدخل في إطار الحركة الجمعوية أو الجمعيات ذات الطابع السياسي.

ولقد اتخذت السلطة العسكرية إجراءات ميدانية تطبيقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، وذلك على إثر الإضراب السياسي اللامحدود الذي شنته الجبهة الإسلامية للإنقاذ في 1991/06/15 والذي استتبع بمسيرات وتجمعات وغير ذلك من الأحداث التي عاشتها الجزائر آنذاك.

كما أنه وعلى إثر رفض بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية التابعين للجبهة الإسلامية للإنقاذ إعادة رموز الجمهورية الجزائرية للبلديات التي كانوا يشرفون عليها كشعار من الشعب وإلى الشعب التي تعلق على مداخل مقرات البلديات لجأت السلطة العسكرية إلى تطبيق المادة العاشرة[2] من المرسوم 196/91 والذي اعتبرت فيه أن تعويض اللافتات الرسمية لبعض البلديات بلافتات أخرى يجعلها تحمل تسمية غير رسمية، بحيث لا تتماشى مع شعار الدولة الجزائرية المحدد في الدستور[3].

كما تبتعد عن مضمون المادة 08 من دستور 1989 التي نصت على" يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي: المحافظة على الاستقلال الوطني ودعمه، كما اعتبر البيان مسألة تغيير اللافتات يشكل تمييزا علنيا لتلك البلديات عن باقي البلديات الأخرى عبر كامل

---

[1]– المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار.

[2]– المادة 10 من المرسوم الرئاسي 196/91 نصت على" إذا حصل في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية إفشال عمل السلطات العمومية القانوني أو عرقلته بمواقف تجميدية مبينة أو معارضة صريحة..... ".

[3] – المادة 11 من دستور 1996.

التراب الوطني، وتطبيقا لبيان السلطة العسكرية تم الشروع في إعادة رموز الجمهورية لمختلف البلديات التي مسها التغيير، حيث تم فصل العديد من رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين رفضوا الامتثال لتلك التعليمات.

ورغم ما قيل وما حدث في تلك الفترة ومهما كانت نجاعة تدخلات السلطة العسكرية في استتباب الوضع بسبب الانزلاقات الخطيرة التي وقعت آنذاك، إلا أن الثابت أن حرية الجمعيات قد تعرضت للانتهاك بشكل أو بآخر سواء منها ذات الطابع السياسي أو غير السياسي، وهذا بحكم السلطات الممنوحة للسلطة العسكرية بموجب المرسوم الرئاسي 196/91.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن تطبيق حالة الطوارئ

نظرا للسلطات الواسعة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ والتي تخولها ممارسة كافة الأعمال التي تقتضيها مثل هذه الظروف بهدف صيانة الأمن وضمان سير المرافق دون الالتزام بالقواعد القانونية العادية.

الأمر الذي يجعلها في الكثير من الحالات تتجاوز الحدود المرسومة لها في الظروف العادية، لتمارس أعمالا هي في أصلها من اختصاص السلطات الأخرى[1].

إن قانون الطوارئ يمنح سلطات واسعة للسلطة القائمة على تطبيقه، بل يصل الأمر إلى حد مصادرة الحقوق والحريات التي كرسها الدستور[2]، وعليه فإن تأثير حالة الطوارئ على الحريات العامة يتخذ مظاهر معينة كانت محل جدل كبير بين الفقهاء حول ضرورتها وخطورتها على الحريات العامة.

لذلك ونظرا لتلك الآثار التي تنجم عن تطبيق حالة الطوارئ والتي تنعكس سلبا على الحريات العامة، سنحاول من خلال هذا المبحث التعرض لمختلف الآثار التي ترتبت عن التطبيق الفعلي لحالة الطوارئ في الجزائر والتي انعكست سلبا على بعض الحريات العامة، وذلك انطلاقا من المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن حالة الطوارئ.

تعد حالة الطوارئ أخف من حالة الحصار، لكنها تشترك معها في الكثير من الأحكام بالرغم من أن الدستور الجزائري لم يميز بين الحالتين من حيث مبررات وشروط إعلان أي منهما مكتفيا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع، وهو نفس ما اعتمده

---

[1]–جغلول زغدود، **مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية(حالة الطوارئ العالمية)، قراءة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان**، الملتقى الوطني الثالث بعنوان دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالواد، معهد الحقوق والعلوم القانونية، 29/28 أفريل2010,2011.

[2]- Dominique Turpin.**droit constitutionnel**. 4éméEdition.1999.p380.

المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن حالة الطوارئ، الذي نص على نفس المبررات التي أعلنها المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار، كمبرر النظام العام واستتباب الوضع واستقرار عمل المؤسسات.

غير أن حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار من حيث جوانب أخرى[1] كبقاء السلطات المدنية صاحبة الاختصاص في تسيير حالة الطوارئ مع إمكانية تفويض السلطة العسكرية صلاحيات إعادة النظام العام على المستوى المحلي.

غير أن الفرق بين هذه الحالة وحالة الحصار هو أنه في الأولى يتعلق بتفويض بينما في الحالة الثانية فإنه يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية، وكذا مدة العمل بأحكام حالة الطوارئ التي تعتبر أطول حيث حددت بإثنتي عشر(12) شهرا مقارنة بمدة الحصار التي حددت بمدة 4 أشهر دون تمديد.

غير أنه وكما سبق القول إذا كان الهدف الأسمى لتطبيق حالة الطوارئ هو استتباب النظام العام واستقرار عمل المؤسسات فكيف يمكن أن يكون لها آثار سلبية تنعكس على الحريات العامة؟.

بعدما تعرضنا له من خلال المبحث الأول أين تناولنا آثار حالة الحصار على الحريات العامة ومحاولة تحديد بعض المفاهيم التي كان لا بد منها، فإننا سنكتفي في هذا المبحث ببيان آثار حالة الطوارئ على الحريات العامة، انطلاقا من المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن حالة الطوارئ وما استتبع من مراسيم سواء تلك المعدلة والمتممة لهذا المرسوم أو تلك المتعلقة بتطبيقه.

---

[1]– المادة 09 من المرسوم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ.

المطلب الأول

آثار حالة الطوارئ على الحياة الخاصة

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على الأمن الفردي

لقد نالت حرية الأمن الفردي عناية خاصة سواء من جانب المواثيق الدولية أو الدساتير المختلفة ومنها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وذلك نظرا لما يترتب على الأمن الفردي من انعكاسات على المجتمع سواء بالسلب أو بالإيجاب، وتتأثر حرية الأمن الفردي بحالة الطوارئ من جراء الإجراءات والتدابير المتخذة والتي يكون لها انعكاس مباشر عليها والمتمثلة أساسا في إجراءات الاعتقال الإداري من خلال وضع الأشخاص في مراكز الأمن المنشأة بموجب قانون الطوارئ، وكذا إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة.

فالبرجوع إلى المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن حالة الطوارئ نجده ينص على إمكانية قيام وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن[1]، هذه المراكز التي تنشأ بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية في مكان محدد.

وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92[2] فقد عرفت الوضع في مراكز الأمن بأنه" تدبير إداري ذا طابع وقائي يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر النظام والأمن العموميين وكذا حسن سير المصالح العمومية من الحرية في الذهاب والإياب بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية".

---

[1]– المادة 05 من المرسوم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن حالة الطوارئ.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 1992/02/20 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92، الجريدة الرسمية الصادرة في 1992/02/23، العدد 14.

من خلال قراءة نص هذه المادة يلاحظ أن إجراء الوضع في المراكز الأمنية يعد مخالفا للدستور[1].

إن إنشاء ما يعرف بالمراكز الأمنية الخاصة طبقا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 دون حصر الأفعال والتصرفات التي من شأنها المساس بالنظام العام جعل العديد من الأشخاص المرتكبين لجرائم القانون العام وأبسط الجنح يزج بهم في هذه المراكز الأمنية[2] ولمدة غير محددة أو حتى بمجرد الاشتباه بهم دون وجود أدلة كافية أو عرضهم على القضاء لمحاكمتهم.

وتدبير الوضع في مراكز الأمن لا يتخذ إلا بناءا على قرار صادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، بناءا على اقتراحات مصالح الأمن[3]، كما أجازت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 بأن يكون تدبير الوضع في مركز الأمن محل طعن يقدم لوالي الولاية محل إقامة المعني بأمر الوضع، على أن يقدم هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن[4]، بعد دراسته مرفقا بكل الملاحظات المفيدة.

وعلى خلاف حالة الحصار[5] فإن المرسوم التنفيذي رقم 75/92 ومن خلال المادة 04 منه لم يحدد آجال الطعن بل تركها مفتوحة وإن كان في المقابل قيد المجلس الجهوي المرفوع لديه الطعن بضرورة الفصل فيه خلال 15 يوم من تاريخ إخطاره بذلك الطعن، كما أن

---

[1] – أنظر نص المادتين 44 و 47 من دستور 1996.

[2] – فؤاد الشريف، **حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 22، جوان 2011، ص 194.

[3]– المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 1992/02/20 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92، الجريدة الرسمية الصادرة في 1992/02/23، العدد 14.

[4]– حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 1992/02/20 المجالس الجهوية بستة مجالس وهي: الجزائر، البليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، على أن يظم كل مجلس الولايات المجاورة والمحددة بموجب المرسوم.

[5]– حيث حددت مهلة الطعن في حالة الحصار سواء في قرارات الوضع في مراكز الأمن أو الوضع تحت الإقامة الجبرية، أو المنع من الإقامة بمدة 10 أيام من تاريخ تقرير الأمر من قبل المجالس الجهوية وليس من تاريخ تبليغ القرار، وهذا ما يفسح المجال للتعسف خاصة إذا تم تبليغ القرار بعد انتهاء مهلة الطعن.

المرسوم لم يأتي على الإشارة للطريق الثاني من الطعن، في حالة رفض الطعن الإداري والتي تشكل ضمانة من ضمانات الأفراد في مواجهة السلطة.

إن الوضع في المراكز الأمنية يشكل اعتداءا خطيرا على حرية الأمن الفردي، فقد تم إنشاء العديد من المراكز الأمنية الخاصة دون أن يحدد عددها وأماكنها، كما أثر هذا التدبير على الدولة الجزائرية في حد ذاتها في الخارج حيث تحولت هذه المراكز إلى مراكز للتعذيب وأصبحت تعرف هذه المراكز بالسجون السرية[1].

كما تأثرت حرية الأمن الفردي بموجب حالة الطوارئ من خلال تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية، والذي تم اللجوء إليه في العديد من المرات، فقد خول المرسوم الرئاسي رقم 44/92 وزير الداخلية والجماعات المحلية على كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية جملة من التدابير والتي من بينها الوضع تحت الإقامة الجبرية[2].

وهو إجراء بديل للوضع تحت الرقابة القضائية، إضافة إلى هذا كله فقد خول هذا المرسوم كل من وزير الداخلية والوالي اتخاذ تدبير آخر يأتي على انتهاك حرية الأمن الفردي والعصف بها، ألا وهو المنع من الإقامة والذي يشكل بدوره إجراء مخالف للنص الدستوري الذي يكفل هذه الحرية كما سبق بيانه.

ومن خلال كل هذه التدابير التي تتخذها السلطة المكلفة بإدارة حالة الطوارئ فإنها تأتي على خرق وانتهاك حرية الأمن الفردي، خاصة وكما سبق القول أن المرسوم الرئاسي رقم 44/92 وما استتبعه من مراسيم أخرى أعطت إمكانية الطعن الإداري دون الطعن القضائي، وفي هذا تجاهل لدور السلطة القضائية وما تفرضه من رقابة على أعمال هذه السلطات، والتي تشكل الحامي الأساسي للحقوق وللحريات.

---

[1] – فؤاد الشريف، مرجع سابق، ص 194.

[2] – الفقرة 04 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الحصار.

ولا سيما أن السلطة المخول لها هذه الصلاحيات يمكنها أن تتعسف، وذلك بسبب انعدام مثل هذه الرقابة والمساءلة الجزائية والمدنية خاصة عند رفض الطعن المقدم من طرف من مسته تلك الإجراءات والتدابير المنصوص عنها بموجب قانون الطوارئ[1]، كما لا يمكن مراقبة السلطات المخول لها هذه التدابير من حيث مدى احترامها لما يستوجب إتباعه أثناء حالة الطوارئ ولو على الأقل في حدود ما تضمنته النصوص المنظمة لها.

وأمام غياب مثل تلك الرقابة فإن ذلك حتما قد فسح المجال لتلك السلطات لارتكاب مختلف التجاوزات التي تأتي على المساس بحرية الأمن الفردي بموجب ما خول لها.

الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ على حرية التنقل

لقد تم المساس بحرية التنقل بموجب حالة الطوارئ وذلك من خلال منع المواطنين من التنقل لا سيما في بعض الاتجاهات ذات المسالك الجبلية الصعبة، والتي اعتبرتها السلطات خطيرة وتشكل تهديد للأمن العمومي، وهنا تزيد درجة المساس بحرية التنقل خاصة عندما يتعلق الأمر بالمسالك التي تؤدي إلى ممتلكات المواطنين، بحيث منع الكثير من المواطنين من الدخول إلى ممتلكاتهم خاصة تلك المحاذية للجبال والغابات.

ورغم أن حرية التنقل مكفولة دستوريا، إلا أن قانون الطوارئ منح السلطات المكلفة بإدارة وتسيير حالة الطوارئ سلطة تحديد ومنع مرور السيارات والأشخاص في أماكن وأوقات معينة[2]، وهذا ما يشكل خرقا للدستور وعصفا بحرية التنقل المكفولة بموجبه.

كما أن الفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 نصت على إمكانية تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها، وذهب المرسوم التشريعي رقم 16/93 المؤرخ في 1993/12/04 المتضمن تحديد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها في نفس السياق حيث نص على أن" نقل الأموال والمواد الحساسة في مفهوم هذا المرسوم هو أي عمل يقصد به ضمان أمن نقل الأموال والمعادن

---

[1] – المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الحصار.

[2] – الفقرة 02 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 .

الثمينة ومرافقتها، وكذا أي مادة حساسة كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"[1].

وذلك نظرا لأهمية نقل المواد الغذائية وكذا مختلف المواد الحساسة في مثل تلك الظروف خدمة للمصلحة العامة، إذ أن عدم القدرة على التحكم في نقل مثل هذه المواد وتوزيعها سيؤدي حتما لندرتها ونقصها، خاصة تلك التي تشكل ضرورة في حياة المواطن وسير المؤسسات، وهذا ما يؤدي حتما إلى ظهور الاضطرابات في الحياة اليومية للمواطنين، وبالتالي سخطهم على الأوضاع، وكل ذلك يؤدي إلى انتهاك حرية التنقل وخرقها في ظل قيام حالة الطوارئ.

الفرع الثالث: آثار حالة الطوارئ على حرية المسكن

إن حرية المسكن وكما سبق الإشارة إليه تعد من أهم حريات الحياة الخاصة حيث يتمتع الفرد بموجب هذه الحرية بنوع من الخصوصية التي لا يجوز أن يشاركه فيها الغير إلا بموافقته الشخصية، وتعد هذه الحرية من الحريات المكفولة دستوريا، حيث نص دستور 1996 على[2]" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة العسكرية المختصة.

غير أنه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 44/92 نجده ينص على[3] " الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا"، وبذلك يكون هذا القانون قد منح السلطات المدنية إمكانية التفتيش بصورة مطلقة دون تقييده بحيز زمني محدد أو ضابط معين يتحكم في ممارسته، وهذا ما يمكن السلطات المخولة هذه الإمكانية القيام بها متى أرادت ذلك دون خضوعها لأي ضابط زمني أو مهني.

([1]) – المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 16/93 المؤرخ في 1993/12/04 المتضمن تحديد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها.

[2] – المادة 40 من دستور 1996 .

[3] – الفقرة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92.

وهذا ما يشكل إصابة بالغة لحرمة المسكن، ويزداد حدة إذا تعسفت الجهات المعنية في ممارسة هذه الصلاحية، كما أن هذا الإجراء يعد مخالفا للقواعد الدستورية التي كفلت هذه الحرية، كما قيدت عملية التفتيش بإجراء جوهري يعد ضمانة للأفراد والمتمثل في ضرورة استصدار أمر التفتيش من السلطة القضائية.

ويكون بذلك هذا المرسوم قد خالف النص الدستوري مما يؤدي حتما إلى خرق تلك الحرية التي يحميها الدستور ويضمنها، كما يعد هذا الإجراء مخالف لأحكام القانون، ذلك أن المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية حددت بدقة المواقيت الخاصة بعملية التفتيش والتي تبدأ من الساعة الخامسة صباحا وتنتهي عند حدود الساعة الثامنة ليلا، كما أن هذا القانون منع دخول أي مسكن حتى على حامل الأمر بالقبض خارج المواقيت الخاصة بالتفتيش[1].

المطلب الثاني

آثار حالة الطوارئ على الحريات الفكرية

نتناول في هذا المطلب آثار حالة الطوارئ على مختلف الحريات الفكرية على النحو الآتي:

الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على حرية الرأي والتعبير

إنه وكما سبق القول أن حرية الرأي والتعبير تعد أهم الحريات الفكرية، هذه الحرية التي تتعدد وسائلها، ولعل المظهر البارز لحرية الرأي والتعبير خاصة في فترات الأزمات التي تمر بها الدول هي وسيلة الصحافة التي تتكفل بإيصال المعلومة للمواطن وتعبئة الرأي العام.

وأهم مساس لحرية الرأي والتعبير من خلال وسيلة الصحافة هو إنشاء فرع خاص على مستوى محكمة الجزائر العاصمة يتعلق بجنح الصحافة، هذا الفرع الذي تميز بصرامة

---

[1] – نصت المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية على" لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا.....".

العقوبة وشدتها، لتتوالى مسيرة المساس بهذه الحرية مباشرة بعد إعلان حالة الطوارئ من خلال جملة التوقيفات والتجميد التي شملت جرائد عدة، خاصة الصحافة الحزبية.

حيث تم توقيف العديد من الجرائد التابعة لأحزاب سياسية، ليأتي بعد ذلك دور الصحافة المستقلة والخاصة[1]، حيث منعت ثلاث يوميات خاصة من الصدور[2]، لأسباب مختلفة تراوحت بين نشر أخبار كاذبة أو سابقة لأوانها"، وقد تم توقيف هذه الجرائد وفرض هذه العقوبة بناءا على أمر صادر عن مصالح حكومية تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 وليس بناءا على أحكام قضائية.

ليأتي بعدها مباشرة صدور المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/09/30 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب الذي كان ينذر بتدابير قمعية ضد الصحافة، ولم يقتصر المساس بحرية الرأي والتعبير على مجرد مصادرة بعض الجرائد وتجميد نشاطها أثناء حالة الطوارئ بل امتد إلى المساس بالأشخاص في حد ذاتهم، وكانت أكثر فئة متضررة هي فئة الصحافيين.

حيث تم توقيف العديد منهم ومثولهم أمام المحاكم بل والزج بالبعض منهم داخل السجون، ومن ذلك ما حدث في 1992/04/26 لرئيس تحرير جريدة الشعب ، حيث تم استدعاؤه من قبل أجهزة الأمن بسبب نشرها لحوار مع رئيس حزب النهضة التونسية المحظورة راشد الغنوشي، تعرض فيه لأسباب طرده من الجزائر، إضافة إلى استدعاء مدير

---

[1]– الصحافة المستقلة مفهوم رائج لدى الصحافيين العاملين في الصحافة العمومية سابقا تعبيرا منهم عن الاستقلالية المعنوية لصحفهم عن أي جهة سواء سياسية أو مالية، غير أن هذا المفهوم أصبح مثالي مع مطلع الألفية الثانية وذلك في ظل ارتباط النشاط الصحفي بكل أشكال سلطة المال، أما الصحافة الخاصة فتعني الاستقلالية في مفهومها المادي أي أن ملكيتها ونشاطها صادر عن شخص أو مجموعة أشخاص يستفيد من عائدات نشاطها حسب ما هو منصوص عليه قانونا.

[2]–كانت العقوبة المقررة هي المنع من الصدور مدة 6 أشهر، غير أنه تم رفع العقوبة قبل انتهاء مدتها لتعود هذه الجرائد للصدور مرة أخرى.

ورئيس تحرير أسبوعية المسار المغربي، أيضا توقيف مدير جريدة L'hebdo libère ووضعه رهن الحبس الاحتياطي بسبب نشر مقال موضوعه "القضاة المزيفون"[1].

كما باشرت السلطات حجز عدد من الصحف بدون احترام أي قرار إداري أو اتخاذ أي إنذار مسبق[2] مثل صحيفة la nation في أعدادها 117 بتاريخ 16إلى 22 أكتوبر والعدد 120 من07إلى 13 نوفمبر و121من 14إلى 19 نوفمبر1995، كما باشرت ضدها تنفيذ إجراء منع الطبع بواسطة أعوانها والقيام بحجز عدد من الصحف.

كما باشرت إجراءات الوقف بموجب قرار إداري إما صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية وإما عن وزارة الاتصال، ذلك أن مثل هذا القرار يكون من اختصاص القاضي وتعتبر الإدارة قد تجاوزت سلطاتها وخالفت القوانين واعتدت على حرية التعبير.

كل هذه الممارسات أصابت حرية الرأي والتعبير في مقتل، وقد أدت مختلف التدابير والإجراءات المخولة بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 وما تلاه من مراسيم تنفيذية وتشريعية إلى حجب حرية الرأي والتعبير.

الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ على حرية العقيدة

تعد حرية العقيدة من الحريات المكفولة دستوريا، وهي من بين الحريات التي تأثرت بحالة الطوارئ التي مرت بها الجزائر.

فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ نجده قد خول السلطات الحكومية اتخاذ كافة الإجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ.

وبذلك نجد أن هذا المرسوم قد وسع من صلاحيات السلطات الحكومية في اتخاذ ما تراه مناسبا لتحقيق الهدف المنشود من حالة الطوارئ والمتمثل في حفظ النظام العام دون أن

---

[1] – بدر الدين شبل، مرجع سابق، ص 193.

[2]–سكينة عزوز، مرجع سابق، ص 230.

يعمل على حصر مختلف الأعمال التي تشكل خرقا للنظام العام والتي على أساسها تتخذ السلطات المختصة إحدى الإجراءات المخولة لها بموجب قانون الطوارئ[1]، سواء الاعتقال الإداري، أو الوضع تحت الإقامة الجبرية، أو المنع من الإقامة...إلخ.

وبالفعل فقد تم اقتياد العديد من الأشخاص لمراكز الاعتقال التي أنشأت بمختلف مناطق الوطن، خاصة المناطق الصحراوية كما وضع عدد من الأشخاص تحت الإقامة الجبرية، إضافة إلى منع البعض من الإقامة في أماكن معينة، وذلك لأسباب متعددة تتقدمها التوجهات الدينية، حيث كان من بين هؤلاء نشطاء في الحزب المنحل، كما صدر قرار سنة 1990 يمنع ارتداء الخمار بالنسبة للمرأة ومنع اللحية على الرجال الذين يشتغلون بالمستشفيات العسكرية[2].

كما أن المرسوم الرئاسي رقم 92/ 320 المؤرخ في 1992/08/11 منح السلطات المدنية المكلفة بإدارة وتسيير حالة الطوارئ سلطة اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها واختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر[3]، ونظرا لغموض نص هذه المادة وعدم الدقة في تحديد ما المقصود بالمؤسسة أو الهيئة فقد أدى ذلك إلى غلق العديد من المساجد، وهذا ما شكل إصابة بالغة لحرية ممارسة الشعائر الدينية داخل المسجد.

كذلك بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته نجده قد عرف المسجد تعريف مادي، حيث اعتبر المسجد هيئة إدارية تابعة لممتلكات الدولة[4]، كما أن هذا المرسوم تعرض لمسألة

---

[1] – المادة 04، 05 ، 06، من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن حالة الطوارئ.

[2]– شطاب كمال، مرجع سابق، ص 209.

[3]– المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 1992/08/11 المعدل والمكمل للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 ، الجريدة الرسمية، العدد 61.

[4]– نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 81/91 على" المسجد وقف عام سواء بنته الدولة أو الجماعات أو الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون".

تعيين الأئمة التي تتم بناء على قرار صادر عن وزارة الشؤون الدينية مع مراعاة رضا من يؤمهم، وإن كان هذا الشرط نسبي بعض الشئ كما تعرض أيضا لمختلف العاملين فيه كالمقيم وغيره بالإضافة إلى تحديد النشاط الديني والثقافي للمسجد، إضافة إلى تنظيم المكتبة وسيرها، وحفظ نظام المسجد وأمنه[1]، كما أخضع مسألة جمع التبرعات والزكاة لترخيص إداري وفقا للتشريع المعمول به.

وبالفعل فإنه وأثناء قيام حالة الطوارئ فقد تم استدعاء بعض الأئمة وتوقيف البعض منهم، خاصة في ظل التعديلات المعتمدة في قانون العقوبات لسنة 2001، التي تمس الخطب الدينية في المساجد والأئمة غير المعينين من قبل الوصاية، وبالتالي فإن حرية المعتقد من بين الحريات التي تنحصر وتتقلص بفعل الإجراءات التي تتخذها السلطات المكلفة بإدارة وتسيير حالة الطوارئ بموجب ما خولت من صلاحيات واسعة بموجب قانون الطوارئ.

المطلب الثالث

آثار حالة الطوارئ على حرية التجمع

نتناول في هذا المطلب آثار حالة الطوارئ على حرية التجمع، حيث نخصص الفرع الأول لآثار حالة الطوارئ على حرية الاجتماع، في حين نتناول في الفرع الثاني آثار حالة الطوارئ على المجالس المحلية المنتخبة.

الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على حرية الاجتماع

إن حرية الاجتماع من بين الحريات التي لم تسلم من مختلف الإجراءات والتدابير المتخذة بمناسبة قيام حالة الطوارئ، حيث نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 على" يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت

---

[1]– المواد 12، 13، 14، من المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسيير وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1991/04/10، العدد 16.

طبيعتها، وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العموميين"، وبذلك تكون هذه المادة قد مكنت هذه السلطات بناء على توجيهات الحكومة سلطة إصدار قرار بالغلق المؤقت طيلة قيام حالة الطوارئ للأماكن المخصصة للاجتماعات، وقاعات العروض الترفيهية مهما كانت طبيعة هذه المقرات، كما تم بموجب هذه المادة منع أي مظاهرة يحتمل من نتائجها الإخلال بالنظام والطمأنينة العموميين.

وتشكل هذه الصلاحيات الممنوحة مساس بحرية الاجتماع المكفولة دستوريا، كما تشكل خرقا للقوانين المتعلقة بهذه الحرية[1]، وبذلك اعتبرت المادة 07 من المرسوم 44/92 عملية الغلق المؤقت إجراء وقائي يحد من تجمعات الأشخاص لتفادي أي صدامات أو صراعات بين الأفراد والجماعات، ولكن شريطة أن يسري الغلق وفقا للقانون دون أن تتعسف السلطة المكلفة بذلك.

فإذا كان الأمر بغلق مقرات الاجتماعات مهما كانت طبيعتها فالاجتماع يكون بهدف الوصول إلى تحقيق أمر ما من طرف من دعا إلى الاجتماع ومن شارك فيه، والذي قد يحدث مساسا بالنظام العام، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للقاعات الترفيهية التي غالبا ما تهدف للترفيه والترويح عن النفس، إذ أن أهدافها مغايرة تماما لأهداف الاجتماعات، ويزداد الوضع تأزما عندما يتعلق الأمر بالقاعات الخاصة التي تشكل مصدر رزق لمالكها[2]، فمدة 06 أشهر المحددة كأقصى حد للغلق[3] تؤثر على المصالح الشخصية لمالكي تلك القاعات ما ينجم عنها عكس هدف الغلق، أي حدوث الاضطرابات والمساس بالنظام العام.

---

[1]– القانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات.

[2]– حيث أصدرت الإدارة قرار غلق قاعة للحفلات يملكها أحد الأشخاص الذي وافق على أن تكون القاعة مكان لقاء بين نائب بالبرلمان وبين الصحفيين من أجل النقاش حول التأخيرات الملحوظة في مجال انجاز الاستثمارات العامة بالطارف ، نقلا عن سكينة عزوز، مرجع سابق، ص 237.

[3]– المادة 2/3 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 1992/08/11 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 44/92.

كما أن حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات تعرضت للانتهاك أثناء حالة الطوارئ من خلال امتناع السلطات الوطنية والمحلية منح التسجيل والتصريح القانوني لبعض الجمعيات المعارضة لسياسة الحكومة، حيث لم تتمكن الجمعية الوطنية لعائلات المفقودين وكذا جمعية عائلات المفقودين لولاية قسنطينة من الحصول على التسجيل القانوني.

وعلى الرغم من السماح على وجه العموم بالمظاهرات الأسبوعية التي تقوم بها أمهات المختفين منذ 1998،إلا أنه في كثير من الأحيان فضت قوات الأمن تلك المظاهرات بالقوة وكثيرا ما تعرضت المشاركات فيها للضرب والمعاملة السيئة بل ووصل الأمر إلى حد الاعتقال لبعضهن.

وقد وقعت مثل هذه الأحداث على سبيل المثال في وهران يوم 2000/03/22، وفي مدينة الجزائر بتاريخ 2000/08/23، كما لم يتسن عقد الاجتماع الذي نظمته الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بتاريخ 2000/05/11، لإعطاء فرصة لعائلات المختفين للقاء وفد منظمة العفو الدولية الذي كان موجودا في الجزائر، حيث لم يسمح للرابطة باستخدام القاعة كما لم يصرح لها بعقد الاجتماع.

وتعد مثل هذه القيود بمثابة انتهاك لحريتي الاجتماع وتكوين الجمعيات المكفولة بموجب الدساتير والمواثيق الدولية، كما تتعارض مع روح الإعلان الخاص بحق ومسؤولية الأفراد والمجموعات وهيئات المجتمع المدني عن النهوض بحقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالميا وحمايتها الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة[1] بموجب القرار 144/53 في دورتها الخامسة والثمانون بتاريخ 1998/12/09.

أيضا بالرجوع إلى المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44/92 وتحديدا الفقرة 05 التي جاء فيها" تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم

---

[1]– أنظر ما جاء في الإعلان مشار إليه في رسالة، أحمد بلودنين، **الأزمة السياسية في الجزائر وتضخم اللجان الوطنية للإصلاح**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007، ص 114-115.

الخدمات ذات المنفعة العامة، وحسب هذه الفقرة فإن الإضراب الواقع دون ترخيص من السلطة التنفيذية هو عمل غير شرعي، لذلك فهو ممنوع باعتبار أن الدولة تعيش في ظروف غير عادية إذ يمنع كل تجمع أو تظاهر ناتج عن إضراب قد يشعل الفتنة ويجلب الرأي العام لمساندة الجماعة القائمة بذلك التجمع.

من خلال ما سبق نقول أن حرية الاجتماع من الحريات التي تم انتهاكها انتهاكا صارخا بموجب الظروف الاستثنائية عموما وحالة الطوارئ خاصة، لكون هذه الحرية مرتبطة بجملة من الحريات الأخرى خاصة الحريات الفكرية منها.

الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ على المجالس المحلية المنتخبة

جاء في نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 مايلي" عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عائقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليقها أو حلها، وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب".

وبذلك يكون النص قد منح السلطات الحكومية إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة وكذا الهيئات التنفيذية البلدية، إذا ما ثبت ممارسة هذه المجالس والهيئات لأي نشاط يحول دون مواصلة العمل الشرعي للسلطات العمومية أو عند قيامها بمعارضة نشاط تلك السلطات، وهنا يتم تعويض المجالس أو الهيئات التنفيذية التي تم تعليق نشاطها أو حلها بمندوبيات تنفيذية.

وهذا ما وقع فعلا في الجزائر لدى معارضة بعض ممثلي المجالس المحلية المنتخبة للسلطة، وبصورة خاصة بعد إلغاء المسار الانتخابي الذي أجري بتاريخ 1991/12/21،

والذي فازت على إثره الجبهة الإسلامية للإنقاذ، مما أحدث هذا الإلغاء تدهورا في الوضع الأمني، دفع بالسلطات إلى تطبيق قاعدة التفويض[1].

حيث تم تعويض القوات المدنية بالقوات العسكرية، هذا التعويض الذي كان له الأثر البالغ على الحريات العامة، حيث[2] أن تواجد وحدات الجيش في الشوارع يعد وضعا غير مألوف يبعث الرعب والهلع لدى المواطن.

وبذلك فقد تم حل العديد من المجالس الشعبية البلدية وتعويضها بالمندوبيات التنفيذية التي لم تكن قادرة على تصريف شؤون المواطنين[3]، ولعل اللجوء إلى نظام المندوبيات التنفيذية عوض نظام المجلس المؤقت المنصوص عليه بموجب المادة 36 من القانون رقم 08/90 المتضمن قانون البلدية هو تنبؤ[4] السلطات العمومية بطول أمد فترة تسيير البلديات المعنية.

وكأن السلطات العمومية أرادت أن لا يتوقف سير عمل البلدية كجهاز بما لا يضعها في موقف المجبر على إجراء انتخابات تعيد السير العادي للبلدية، حيث منحت تلك المندوبيات كافة صلاحيات وامتيازات المجلس الشعبي البلدي المنتخب من حقوق وواجبات.

وهكذا وبعد التعرض لمختلف الآثار التي تترتب عن فرض حالة الطوارئ والتي تصيب الحريات العامة وتعطلها بصورة جزئية أو كلية أحيانا نقول في نهاية هذا المبحث أن حالة الطوارئ تبقى نظاما استثنائيا تزول بزوال مبررات قيامها، وأنه تبقى الغاية من فرضها الحفاظ على أمن الدولة وصيانة ممتلكات الأفراد ومكتسبات الشعب الجزائري رغم ما وجد من تعسف في استعمال السلطة تحت مظلة حالة الطوارئ والذي أدى إلى الجور على

---

[1]– تطبيق المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن حالة الطوارئ.

[2]– غضبان مبروك، غربي نجاح، **قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر**، مجلة المفكر،جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 32.

[3]– فؤاد الشريف، مرجع سابق، ص 195.

[4]– ناصر لباد، **الأجهزة البلدية في الفترة الاستثنائية**، المجلة الوطنية للإدارة، المجلد09، العدد01، 1999، ص127.

الحريات العامة وإصابتها في مقتل وهذا ما دفع ببعض الهيئات والمنظمات الوطنية منها والدولية إلى التنديد والمطالبة برفعها، وبالفعل فقد تم رفعها بعد دوامها مدة قاربت العشرين سنة، وذلك بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/02/23.

المبحث الثالث

آثار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب على الحريات العامة

بعد التعرض من خلال المبحثين الأول والثاني من هذا الفصل لمختلف الآثار المترتبة عن قيام حالتي الحصار والطوارئ، حيث لمسنا المساس الفعلي الواقع على الحريات العامة أثناء قيام وسريان كل من حالتي الحصار والطوارئ بموجب التدابير والإجراءات المخولة لكل من السلطات المكلفة بإدارة وتسيير هذه الحالات.

وأمام غياب قانون خاص بكل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لمختلف الآثار التي تترتب عنهما، وذلك بالنظر إلى الدستور من خلال نصوص الدساتير المتعاقبة التي تناولت كل منهما، وسنخصص المطلب الأول لآثار الحالة الاستثنائية على الحريات العامة، في حين نتناول في المطلب الثاني آثار حالة الحرب على الحريات العامة.

المطلب الأول

آثار الحالة الاستثنائية على الحريات العامة

جاء في نصوص الدساتير الجزائرية المتعاقبة النص على إمكانية إعلان رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية سواء دستور 1963[1] من خلال المادة 59 منه، والمادة 120 من دستور 1976، وكذا المادة 87 من دستور 1989، يضاف إلى ذلك المادة 93 من دستور 1996.

وما يلاحظ على هذه المواد الدستورية وبداية بالمادة 59 من دستور 1963 أنها جاءت مبهمة، إذ أنها لم تشر صراحة إلى الحالة الاستثنائية أو أي حالة أخرى من حالات الظروف

---

[1]– نصت المادة 59 من دستور 1963، الصادر في 1963/09/10، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1963/09/10، العدد 64، على" في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية".

الاستثنائية، بل اكتفت بالإشارة إلى سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ تدابير استثنائية في حالة الخطر الوشيك الوقوع، مما يفيد إمكانية اتخاذه لأي إجراء استثنائي لا على التعيين خصوصا مع غياب أي نص[1] ضمن هذا الدستور يحدد حالات الظروف الاستثنائية.

وهذا ما يشكل في نظري آثارا بالغة على الحريات العامة من خلال إطلاق سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ أي تدبير استثنائي يكون في نظره ملائما لذلك الخطر الوشيك، الذي يهدد استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، دون تقييده بأي إجراء يتخذه قبل اتخاذ التدابير الاستثنائية ما عدا اجتماع الجمعية الوطنية وجوبا، دون تفصيل ما إذا كان رأيها إلزاميا أم استشاريا فقط.

وإن كان يفهم بالمخالفة أن المقصود بالخطر الوشيك الحالة الاستثنائية هذا إذا ما قارناه بالنصوص الدستورية الأخرى التالية له التي تضمنت النص على الحالة الاستثنائية بصريح العبارة.

ومن خلال باقي النصوص الواردة ضمن الدساتير الجزائرية الأخرى المتعاقبة، فإنه يلاحظ أن الحالة الاستثنائية هي حالة أكثر تعقيدا وخطورة من حالتي الحصار والطوارئ، إذ تصبح البلاد مهددة بخطر يعرض سلامة الدولة وكذا مؤسساتها الدستورية لشبح الانهيار والفناء، هذا الخطر الذي تصبح بموجبه الحياة المدنية داخل الدولة يميزها عدم الاستقرار، وهذا ما ينعكس سلبا على الحريات العامة.

فرغم ما أوجبه المؤسس الدستوري من إجراءات يقوم بها رئيس الجمهورية قبل إعلان قيام الحالة الاستثنائية إلا أن ذلك يظل غير كافي بالنظر إلى السلطات الواسعة الممنوحة له، وذلك من خلال تمركز كافة السلطات بيده هذا من جهة، وكون مختلف الإجراءات التي ألزمه المؤسس الدستوري القيام بها تبقى استشارية، وهو ما يجعلها مجرد إجراء شكلي لا أكثر لا يغير من حقيقة التدبير الانفرادي الذي يتخذه رئيس الجمهورية من جهة أخرى.

---

[1]– ما عدا حالة الحرب من خلال المادة 44 في حين غياب النص على الحالات الأخرى.

وبذلك تعد هذه التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي لم يخضعها المؤسس الدستوري لمختلف أنواع الرقابة وكأنها من أعمال السيادة[1] التي تفلت من الرقابة، وبذلك تفلت هذه القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية من إمكانية إلغائها أو توقيفها.

المطلب الثاني

آثار حالة الحرب على الحريات العامة

قبل التحدث عن حالة الحرب وعن الصلاحيات التي خولها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية والتي تنعكس سلبا على الحريات العامة، سنتكلم بداية عن الحالة التي تسبق حالة الحرب والتي بموجبها خول المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية اتخاذ ما يلزم لحماية البلاد ومؤسساتها الدستورية.

وبذلك فرئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة من خلال إعلانه لحالة التعبئة العامة[2]، هذه الحالة التي تعد سابقة لحالة الحرب إذ يكون على رئيس الجمهورية إعداد العدة لمواجهة الحرب المتوقعة، وبذلك ينفرد رئيس الجمهورية في التصرف في جميع إمكانيات البلاد(مادية، بشرية) لتوفير ما يلزم من وسائل والتي يراها ضرورية لمواجهة تلك الحرب.

كما خول المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة بموجب ما يتخذه من إجراءات وتدابير في حالة الحرب والتي كما سبق القول تؤدي حتما إلى المساس سواء الكلي أو الجزئي بالحريات العامة، خصوصا وأن جميع السلطات تصبح في يد رئيس الجمهورية عند إعلانه لحالة الحرب وتوقيف العمل بالدستور، حيث يجمع كافة السلطات في يده طيلة قيام حالة الحرب من أجل اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات للمحافظة على استقلال البلاد ومؤسساتها الدستورية.

---

[1]– هنا يجب التمييز بين الإجراءات السابقة للإعلان ومدى احترامها للشكليات المنصوص عليها دستوريا، وبين الإعلان في حد ذاته، هذا الأخير الذي يعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة.

[2]– المواد 121، 88، 94، على التوالي من الدساتير الجزائرية لسنوات 1976، 1989، 1996.

وبذلك ومن خلال هذه الصلاحيات المطلقة لرئيس الجمهورية والتي ستؤدي حتما إلى المساس بالحريات العامة بل وربما تعطيلها بصورة كلية، كحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات وحرية الرأي والتعبير.....الخ، خصوصا وأنه عند إعلان حالة الحرب لا يمكن العودة إلى الحالة العادية إلا بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم[1].

[1]– المادة 97 من دستور 1996.

الباب الثاني

الضمانات الكفيلة لإحداث التوازن بين الحريات العامة وتدابير سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

نظرا لما عرفته الجزائر أثناء مرورها بالظروف الاستثنائية من خلال الإعلان الفعلي لحالتي الحصار والطوارئ وما نجم عن تلك الظروف من مساس خطير بالحريات العامة كما سبق بيانه من جراء تفاقم الأوضاع والتصعيد الخطير الذي مس الأفراد والدولة على حد السواء، أين يعكس انعدام الآليات اللازمة لحماية الحريات العامة في مثل تلك الظروف.

ولقد كان للتعددية الحزبية التي تبناها دستور 1989 الآثار الوخيمة على كافة المستويات، والتي تعود ربما إلى حداثة التجربة وعدم الفهم الصحيح لقواعدها باعتبار المجتمع الجزائري مجتمع قام لأكثر من ثلاثة عقود على نظام الأحادية الحزبية التي ترتكز على مبادئ الاشتراكية.

هذا ما فسر عدم استيعاب قواعد التعددية الحزبية وفهمها فهما صحيحا، بحيث بين ذلك عدم قدرة سلطة الدولة بوجه عام وبمختلف أجهزتها على تحقيق التوازن بين حماية الحريات العامة والمحافظة على النظام العام وتحقيق سلطة العمل والتنظيم المحكم الذي يهدف إلى توفير الأمن والعدالة والطمأنينة.

إن ضرورة إيجاد نوع من التوافق بين المحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية أين تزيد سلطات الضبط الإداري وتتسع والذي من شأنه أن يمس الحريات العامة مساسا خطيرا بل قد يصيبها في مقتل، فقد أصبح ضروريا أن يقام نوع من التوازن بين سلطات الضبط الإداري باعتبارها تمثل قيدا على الحرية وبين خلق أفضل الأجواء لممارسة الحريات وضمان حمايتها.

مما ينبغي إحاطة ممارسة سلطات الضبط الإداري لمهامها في الظروف الاستثنائية بجملة من القيود التي تشكل ضمانات لتحقيق عملية التوازن بين المحافظة على النظام العام من جهة وحماية الحريات العامة من جهة أخرى.

وعليه نقسم الباب الثاني من هذه الدراسة إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفصل الأول

الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

إن التكريس الفعلي لمختلف الضمانات الدستورية والقانونية يمكنها أن تكفل التوازن بين السلطة والحرية خاصة في الظروف الاستثنائية للحد من تفاقم الأوضاع وضبطها وإيجاد الحلول لها، والحد من التجاوز والتعسف الذي قد يحدث في مثل تلك الظروف.

فكيف عالج التشريع الجزائري تلك الضمانات ؟، وبهدف إبراز موقف التشريع الجزائري نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الضمانات الدستورية كآليات لحماية الحريات العامة.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية كآليات لحماية الحريات العامة.

المبحث الأول

الضمانات الدستورية كآليات لحماية الحريات العامة

نظرا لخطورة الظروف الاستثنائية وما تلحقه من مساس بالحريات العامة يقتضي الأمر حتما تكريس جملة من الضمانات الدستورية بغية التقليل من الانعكاسات السلبية لسلطات الضبط الإداري على الحريات العامة.

ويمكن حصر أهم الضمانات الدستورية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري والتي من شأنها المحافظة على الحريات العامة في مبدأ المشروعية كمطلب أول، الرقابة على دستورية القوانين كمطلب ثاني، الفصل بين السلطات كمطلب ثالث، واستقلالية السلطة القضائية كمطلب رابع.

المطلب الأول

مبدأ المشروعية كضمانة للحريات العامة في الظروف الاستثنائية

لم يعد في العالم الحديث مجال لنظرية الحق الإلهي التي يفوض فيها الإله أحد الأفراد أو بعضهم حكم بقية أفراد الشعب حسب ما يراه فلا يسأل عما يفعل وهم يسألون، فقد استيقظت الشعوب من غفوتها وأيقنت أن عصر الأنبياء والمرسلين قد ولى ولن يعود إلى قيام الساعة.

وأن "الله سبحانه" قد ترك لهم أمرهم بين أيديهم ولم يعطي أحدا الوصاية عليهم، وجعلهم مستخلفين في الأرض يعمرونها ويقضون فيها آجالهم بالطريقة التي يرتضونها، مع تحمل تبعة ما يفعلون، وبذلك لم يعد حكم الشعوب حقا لأحد وإنما وظيفة يمارسها صاحبها طبقا لقواعد تحكمها، وغدت كافة السلطات الموجودة في الدولة تخضع في أدائها لصلاحياتها للقواعد القانونية المنظمة لها.

إذ أن أصحاب الكلمة في مختلف السلطات داخل الدولة ما هم إلا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ، وقد يدفعهم ما يتمتعون به من سلطة وامتيازات منحت لهم لتحقيق الصالح العام إلى التمادي والتعسف في استخدام تلك السلطات مما يؤثر مباشرة على

الحريات العامة، فالسلطة لها نشوة تعبث بالرؤوس، فكم من حاكم كان حكيما حتى إذا استحوذ على مقاليد السلطة بغى وتجبر وأكد بأعماله وواقعه أن السلطة المطلقة ستتبع في العادة مفسدة مطلقة.

ومن هنا ينبغي أن توافق جميع التصرفات الصادرة عن مختلف سلطات الدولة للقانون الساري المفعول، ويعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة[1]، ذلك أن إعلاء حكم القانون كمعنى للمشروعية بات عنصرا أساسيا من عناصر الدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة.

إذ يعد مبدأ المشروعية المبدأ الأهم في القانون الذي استغرق الجهد الكبير للاجتهاد القضائي حتى أمكن فرضه على جميع الهيئات الإدارية[2]،وتزداد أهمية مبدأ المشروعية الذي يعد بحق عصب البنية القانونية والعمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة، والمميز للدولة القانونية عن الدولة البوليسية عندما تتعرض الدولة لظروف غير عادية أين تزيد صلاحيات السلطة التنفيذية وتتسع وهو ما ينعكس سلبا على الحريات العامة.

لذلك يعتبر هذا المبدأ القاعدة الصلبة التي تبنى عليها كافة الضمانات اللازمة لحماية الحريات العامة في مثل تلك الظروف، رغم ما يتعرض له هذا المبدأ من تضييق بفعل السلطة المطلقة إن صح التعبير الممنوحة لرئيس الجمهورية حول تقريره وتقديره للإعلان عن قيام إحدى حالات الظروف الاستثنائية التي يراها ملائمة لمواجهة الوضع بموجب الدستور، لكن رغم ذلك لا يعني الإغفال والتخلي عن مبدأ المشروعية بصورة كلية، وذلك طبقا لحتمية خضوع الإدارة بمفهومها العام لسيادة القانون.

---

[1] – محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص14.

[2] _ عادل بن عبد الله، **مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس 2006، ص 174.

فالصلاحيات الممنوحة للإدارة والتي تظهر من خلال التدابير والإجراءات التي تتخذها بصورة فعلية لمواجهة الأحداث والوقائع التي تنجم عن تلك الظروف، حتى وإن بدت مخالفة لبعض النصوص القانونية المعمول بها في ظل الظروف العادية، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال مهما اختلفت المبررات والأسباب التي تمليها الظروف الاستثنائية إعفاء الإدارة بصورة مطلقة من الخضوع لمبدأ المشروعية.

وإنما كل ما يحدث في مثل هذه الظروف هو التوسيع من نطاق المبدأ بما يمكن السلطات المكلفة بإدارة وتسيير حالات الظروف الاستثنائية من السيطرة على الأمور وإعادتها إلى نصابها، وكل ذلك في الحدود التي تضمن ولو الحد الأدنى من الحريات وعدم تعطيلها بصورة كلية، خاصة تلك التي تكون أكثر مساسا وتأثرا بتلك التدابير المتخذة.

ونظرا لأهمية مبدأ المشروعية وما يشكله من دعامة أساسية تبنى عليه باقي الضمانات الأخرى سأتطرق في هذا المطلب بشئ من التفصيل لهذه الضمانة بداية بتعريفه وكذا إبراز كيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذه الضمانة.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

إن الإدارة العامة لدى قيامها بأعمالها سواء القانونية منها أو المادية عليها أن تحترم ما هو موجود في الدولة من قواعد قانونية نافذة، فالقواعد القانونية إنما توضع لتحترم ولهذا يتحتم على الإدارة إعمالها ومراعاتها وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية.

يعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق في مجال القانون الإداري أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع[1] الذي يشمل جميع القواعد القانونية العامة الملزمة أيا كان شكلها(مكتوبة، غير مكتوبة)، وأيا كان مصدرها في حدود تدرجها القانوني، أي أن أعمال الهيئات وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية، ولا ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، بحيث متى صدرت مخالفة

---

[1] _ وفا شيعاوي، **تفسير النصوص الضريبية في إطار مبدأ المشروعية**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس 2006، ص 137.

لهذه القواعد فإنها تكون غير مشروعة ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها.

فمبدأ المشروعية بالمعنى الضيق يعني احترام الإدارة للقاعدة التي تعبر عن الإرادة الجماعية والتي تبرر وجود منازعات إدارية[1]، وبمعناه العام يعني سيادة حكم القانون[2]، أي احترام أحكامه وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم، فالقانون لا بد أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقاتهم بعضهم ببعض وإنما أيضا في علاقاتهم بالهيئات الموجودة في الدولة.

ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون، حيث تقوم الدولة القانونية على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم، فمبدأ المشروعية ببساطة شديدة يعني سيادة القانون أي احترام أحكامه وسريانها على الجميع، ولا يتأتى خضوع الدولة بمؤسساتها وأفرادها للقانون إن لم يكن لكل مخالفة قاض ينظرها وطرق محددة لتصحيحها، بحيث تستقى[3] هذه المشروعية من المصادر المقررة دستوريا.

وإذا كانت الإدارة إعمالا لمبدأ المشروعية ملزمة بتطبيق أحكام القانون، فليس معنى ذلك أن السلطات الأخرى معفاة من هذا الالتزام بل يتعين عليها وفقا لهذا المبدأ أن تحترم القواعد القانونية المقررة في الدولة وأن تمارس نشاطها في نطاقه.

مما يعني أن السلطة التنفيذية مكلفة بمزاولة مهامها والنهوض بمسؤولياتها في الحدود المرسومة لها دستوريا، كذلك السلطة التشريعية ملزمة باحترام الدستور باعتباره التشريع الأساسي فيما تسنه من نصوص قانونية، مع ضرورة تقيدها بالنصوص القانونية السارية المفعول تجنبا لتعارض القوانين الصادرة عنها أو عن الهيئات التشريعية التي سبقتها، أيضا

---

[1] _ رشيد خلوفي، **القضاء الإداري _ تنظيم واختصاص**_ دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 15.

[2] _ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص15، سليمان محمد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص 14.

[3]_ André de Laubadére, **op-cit**, P245.

السلطة القضائية مطالبة وهي بصدد تطبيق القانون والفصل فيما هو معروض عليها من قضايا أن تلتزم تطبيق القانون، وأن تمارس صلاحياتها بكل حياد واستقلالية وبكل عدالة وإنصاف، وكل ذلك في حدود ما رسمته لها النصوص الدستورية والقانونية.

وينبني عن ذلك أنه طالما كانت القاعدة القانونية قائمة لم يجري إلغاؤها أو تعديلها يبقى الالتزام بتطبيقها قائما، أي أنه يتعين على جميع السلطات في الدولة الالتزام بها لدى مزاولة نشاطها، وهذا ما يكفل احترام سيادة القانون أو مبدأ المشروعية.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن مبدأ المشروعية يتمثل في خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون، بحيث لا تستطيع السلطات أن تتحلل من القيود الدستورية والقانونية اللازمة لكفالة الحريات العامة، مما يجعل منه ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطة وتحكمها، ووسيلة لتحقق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى السلطة لتحقيقها وبين الحريات العامة التي تعد حقا دستوريا للكافة.

ونظرا لما يلعبه هذا المبدأ وغيره من الضمانات الأخرى في حماية وصون الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية، فقد خاضت كافة الشعوب معارك ضارية من أجل تقرير حقوقها وحرياتها، وكانت حصيلة كفاحها تدوين مختلف هذه الضمانات ضمن وثائقها الدستورية، لذلك سنحاول من خلال الفقرة الموالية التعرض لكيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري

كما سبق القول نظرا لما لهذا المبدأ من أهمية في تحقيق التوازن بين المحافظة على المصلحة العامة التي تكون عنوان كافة الصلاحيات التي تباشرها السلطة العامة وبين الحريات المقررة دستوريا والتي يحق للأفراد ممارستها في إطار القانون، ولكون هذا المبدأ يشكل ضمانة تحتل قمة الضمانات فقد أقرته معظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري.

لقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري أهمية بالغة لمبدأ المشروعية، فبالرجوع بداية إلى ديباجة الدستور نجدها تنص على" إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي

يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية"[1]، ودائما ضمن ديباجة الدستور التي جاء فيها" إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد".

أيضا فقد تضمن الدستور من خلال نصوصه أهم الأسس التي يقوم عليها مبدأ المشروعية، فالدولة الجزائرية بحسب النص الدستوري تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها بالشعب وللشعب، وهي في خدمته وحده"[2]، كما عمل على تجريم كل عمل من شأنه تجاوز السلطة لصلاحياتها والخروج عن الصالح العام، حيث نصت المادة 22 من دستور 1996 على" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كما منع استخدام المركز الوظيفي في تحقيق الثراء وخدمة المصالح الخاصة.

وقد جاء نص المادة 32 من الدستور مؤكدا على دستورية الحريات وجعلها قاسما مشتركا بين جميع الأفراد بل وارتقائها إلى مرتبة الواجب الذي يحتم نقلها كأمانة من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامتها وعدم انتهاكها، كما ضمن المؤسس الدستوري مساواة الجميع أمام القانون[3]،أيضا نصت المادة 35 من الدستور على" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية، كما يجب على كل شخص أن يحترم الدستور والقوانين ولا يكون لأحد أن يتعذر بعدم معرفته للقانون وجهله"، كما كفلت المادة 63 ممارسة الحريات للجميع في إطار احترام حقوق الغير.

---

[1] _ الفقرة العاشرة من ديباجة دستور 1996.

[2] _ المادة 11 من دستور 1996.

[3] _ نصت المادة 31 على" تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

وقد تضمن الدستور ودائما في نطاق مبدأ المشروعية جملة من النصوص التي تخول لرئيس الجمهورية عدد من الصلاحيات في حالة تعرض البلاد لظروف ومستجدات غير عادية لا يمكن مواجهتها بالنصوص القانونية العادية، لكن هذا لا يعني تعطيل مبدأ المشروعية وإنما التوسيع من نطاقه بما يسمح معه السيطرة على الأوضاع والتصدي لها، وهي تلك المواد المتعلقة بالظروف الاستثنائية[1].

وبذلك فقد كرس مبدأ المشروعية حتى في ظل الظروف الاستثنائية من خلال النصوص المنظمة لمختلف حالات الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجعل من هذا المبدأ أرضية صلبة ترتكز عليها الحريات العامة أثناء اتخاذ التدابير والإجراءات المتعلقة بمختلف تلك الحالات المتخذة من قبل السلطات الموكول لها ذلك.

وهكذا ومن خلال كافة النصوص السابقة الذكر يمكن القول بأن مبدأ المشروعية مكرس بصورة فعلية في الدستور، غير أن التجسيد الفعلي لهذا المبدأ خاصة في الظروف الاستثنائية يتطلب مسايرة مختلف ضمانات الحريات العامة المقررة دستوريا، وبذلك سنخصص المطلب الثاني إلى ضمانة أخرى، ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية على القوانين كإحدى ضمانات الحريات العامة

يتصدر الدستور الهرم القانوني، فهو مجموعة القواعد السامية المؤسسة لسلطة الدولة والمنظمة لمؤسساتها والمانحة لسلطاتها وغالبا ما تفرض عليها قيودا لضمان الحريات العامة[2]، لذلك فإن جميع التشريعات التي تصدر في الدولة يجب أن تخضع له وتتلاءم معه، وتستمد أصولها من قواعده ومبادئه، فإذا ما تعارضت هذه التشريعات في نصوصها أو روحها أو أهدافها مع الدستور كانت الغلبة والأرجحية له، ومن فكرة سيادة الدستور وتفوقه

---

[1] _ المواد من 91 إلى 97 من دستور 1996.

[2] _ مقدم سعيد، **عمليات إعداد وصناعة الدستور**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، 2013، ص 14.

استنبط الفكر الدستوري مبدأ سمو الدستور، فلسنا بحاجة إلى إثبات الصفة الإلزامية للقواعد والمبادئ التي يتضمنها فالأمر ليس موضع شك أو جدل[1].

فالدستور هو الإطار العام الذي يحدد نظام الحكم في الدولة ويرسي دعائم العلاقة بين الحاكمين والمحكومين في إطار من الشرعية القانونية، فالهدف الأساسي لأي دستور يكمن في توفير نظام متكامل من الضوابط التي بإمكانها أن توقف أي مظهر من مظاهر الممارسة الاستبدادية للسلطة.

وتكون وسيلته في ذلك تحديد الإجراءات والتدابير التي يمكن بواسطتها معاقبة أي انتهاك للمعاني الأساسية التي يحرص الدستور على تأكيدها ودفع الجميع حكاما ومحكومين إلى احترامها والتقيد بها[2] باعتبار الدستور مجموعة القواعد التي تحدد العلاقة بين الأفراد والسلطة وتبين مضمون حقوقهم وحرياتهم وكذا تحديد نطاق تلك الحقوق والحريات على نحو يضمن تمتعهم بها داخل الدولة القانونية.

غير أن اكتفاء الدستور بمجرد النص على تلك الحريات من حيث الجانب النظري دون تفعيل الجانب التطبيقي، أي دون تفعيلها بنص قانوني يبين كيفية ممارسة تلك الحريات ونطاقها لا يعد منطقيا، إذ يشكل تقييد الدستور أثناء نصه على مختلف الحريات بنص تشريعي يبين حدود التمتع بها وكيفية ممارستها أكبر ضمانة لحماية تلك الحريات والحفاظ عليها.

ذلك أن الدستور يتعرض للمبادئ الأساسية التي تقر مختلف الحريات دون ذكر تفاصيل ممارستها وحدود تلك الممارسة وهذا ما يترك للنص التشريعي الذي يعمل على تحديد الجانب التطبيقي لتلك الحريات وهو ما يكون حاجزا أمام إمكانية تعسف السلطات المختصة لدى مباشرتها لأعمال الضبط الإداري تحقيقا للنظام العام.

---

[1]_ باسيل يوسف بجك، فاتح سميح عزام، **الدستور في الوطن العربي_ عوامل الثبات وأسس التغيير**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 13.

[2]_ أحمد صابر حوحو، **مبادئ ومقومات الديمقراطية**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، 2010، ص 328.

لكن رغم سمو القاعدة الدستورية واحتلالها قمة الهرم القانوني في الدولة والتي تكون بمنأى عن أي تغيير إلا أن السلطة التشريعية أثناء ممارستها لنشاطها التشريعي والتي ينبغي لها التقيد فيه بالقاعدة الدستورية التي تعلوها مرتبة قد تنحرف عن تلك القاعدة بقصد أو بغير قصد، كذلك الشأن لباقي السلطات[1] المخول لها حق التشريع بأوامر أو إصدار مختلف المراسيم خاصة عندما يتعلق الأمر بالمجالات التي تمس الحريات العامة.

والذي مما لا شك فيه أن مثل هذه المخالفة يكون لها الأثر البالغ على الحريات خاصة عندما تتعرض الدولة لظروف غير عادية والتي تزداد فيها صلاحيات الإدارة وتتسع، أين يزيد ظهور مثل تلك الأوامر[2] والمراسيم الموجهة لإدارة وتنظيم تلك الظروف حتى يتم السيطرة على تلك الأحداث، وهذا ما يشكل مساسا خطيرا بالحريات العامة.

ونظرا لأهمية الموضوع وخطورته هنا السؤال يطرح نفسه حول الكيفية أو الآلية التي تضمن سمو الدستور وعدم مخالفة القاعدة القانونية للقاعدة الدستورية التي تعلوها؟.

وللإجابة على هذا السؤال سنخصص هذا المطلب لأهم آلية يمكن من خلالها عدم مخالفة القاعدة القانونية للقاعدة الدستورية، والتي تشكل ضمانة من ضمانات الحريات العامة، ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال التعرض للمقصود بتلك الرقابة وكذا تحديد صورها، أيضا كيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذه الآلية.

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

في ظل الدولة القانونية التي تقضي بضرورة احترام مبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية يتعين تقرير رقابة على دستورية القوانين.

---

[1]_ الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي تكون لها قوة القانون، وكذا مختلف المراسيم الرئاسية، والمراسيم التنفيذية الصادرة تنفيذا لمختلف النصوص القانونية.

[2]_ إن التشريع بالأوامر في الحالات المحجوزة للبرلمان مرهون بتحقق غيبة االبرلمان هذا في ظل الظروف العادية إما بسبب العطلة أو الشغور، أما في الظروف غير العادية فإن إمكانية استعمال هذه التقنية مرهون بقيام مثل هذه الظروف وليس بغياب البرلمان بدليل استشارة رئيسي غرفتي البرلمان تارة والاجتماع الإجباري للبرلمان تارة أخرى، وأن دل هذا على شيئ إنما يدل على وجود ارتباط وثيق بين مختلف المواد المنظمة للظروف الاستثنائية وبين المادة 124 من الدستور.

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين ضمان خضوع القواعد القانونية للقاعدة الدستورية التي تتصف بالسمو[1]، والتي تعتبر أحد نتائج مبدأ تدرج التشريع الذي يستوجب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها.

والرقابة على دستورية القوانين تعني تقرير رقابة على دستورية المعايير القانونية بصفة عامة، ومن ثم يتعين فحص شرعيتها من ناحية مدى مطابقتها للقاعدة الدستورية[2]، ومدى تحقق مشروعية أركانها الأساسية، فإذا تجاوزت السلطة المختصة بإصدار تلك القاعدة القانونية حدود هذه المشروعية اتصف عملها بعدم الشرعية الدستورية[3]، وتكون عندئذ تلك القوانين محلا للطعن أمام الجهات المكلفة دستوريا بعملية الرقابة على دستورية القوانين.

وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية لا شك فيها، فهي عمل قانوني يتمثل في البحث عن مدى اتفاق القانون الذي سنه البرلمان مع القواعد التي أرساها الدستور ومعرفة ما إذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور، فهي مشكلة قانونية تتعلق أساسا بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين تتبوأ إحداهما مركز الصدارة في سلم القواعد القانونية، مما يتطلب في القائمين بها الكفاية القانونية والخبرة والتخصص.

وتسند الدول القانونية القائمة على فكرة سمو الدستور وجموده[4]عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى أجهزة مختلفة منها ما هو سياسي ومنها ما هو قضائي، فالتجربة الدستورية عرفت ثلاثة أشكال للرقابة الدستورية.

---

[1]_لا مجال لإعمال فكرة سمو الدستور بالنسبة للدساتير المرنة ذلك أنها سهلة في تعديلها شأنها في ذلك شأن أي قاعدة قانونية أخرى على عكس الدساتير الجامدة التي لا يمكن تعديلها إلا بإجراءات معقدة عكس القوانين.

[2]_Dominique Brecllat, **Droit Constitutionnel et institution Politiques**, Gualino éditeur, Paris, 2OO2,P262.

[3] _ رابحي أحسن، **النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 78.

[4]_ عطا الله بوحميدة، **الرقابة الدستورية للنصوص القانونية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010، ص38.

وبذلك فالمؤسس الدستوري قد يعهد بمهمة الرقابة هذه إلى هيئة سياسية[1]، لكنه عندما يبحث عن الابتعاد عن السياسة قدر الإمكان فإنه يعهد بها للجهات القضائية.

بالرغم من اختلاف الدول في تقرير شكل الرقابة على دستورية القوانين إلا أنها جميعا تتفق على ضرورة أن تكون هذه الرقابة متفقة مع أحكام الدستور الذي يقررها، كما أنها تصنف طبقا لطبيعة الهيئة التي تمارسها، وقد شاع انتهاج إحدى الأسلوبين: إما الرقابة السياسية أو القضائية وهذا ما نتعرض له تباعا :

1_ الرقابة السياسية: يفترض هذا النوع من الرقابة وجود هيئة ذات طابع سياسي تتولى مهمة الرقابة، للتأكد من مدى مطابقة القوانين للدستور، هذه الرقابة التي تمارس قبل إصدار القانون، والتي تمتاز بكونها رقابة وقائية تقوم بها هيئة سياسية بغرض الحيلولة دون صدور قانون مخالف للدستور.

كما أن هذه الرقابة لا تباشر إلا إذا كانت مستندة إلى نص دستوري، فهي تفترض أن الدستور قد أناط بهيئة معينة مسؤولية التحقق من مطابقة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور، ويطلق على هذه الهيئة تسمية المجلس الدستوري[2]، حيث يتولى المجلس الدستوري تصحيح ما قد يعتري النص القانوني من مخالفات دستورية، من خلال التأكد من عدم مخالفة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية للدستور، ويستبعد من رقابة المجلس الدستوري تلك القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء[3].

---

[1]_ الأمين شريط، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص149.

[2] _ كما هو الحال بالنسبة للجزائر حيث أوكل المؤسس الدستوري الجزائري مهمة الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري، وذلك بموجب المادة 163 من دستور 1996.

[3]_ بوكرا ادريس، أحمد وافي، **النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989**، دون طبعة، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر 1992، ص 99.

كما تمكن هذه الرقابة من تفادي خضوع البرلمان للسلطة القضائية، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ويهدر استقلال السلطة التشريعية[1]، غير أن الرقابة السياسية وإن كانت لها بعض المحاسن فإنها لا تخلو من عدة عيوب.

فالهيئات السياسية التي يوكل إليها مهمة الرقابة لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسية في الدولة، وذلك نظرا لكيفية تكوينها التي ترتكز في غالب الأحيان على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها خاضعة للسلطة التي شكلتها وبالتالي لا تقوم بمهمتها بصفة فعلية، كما أن هذه الرقابة تستدعي مؤهلات فنية وكفاءات قانونية ينبغي توفرها في الساهرين على تفحص المادة القانونية السليمة والمطابقة للدستور.

وإسناد هذا النوع من الرقابة لهيئة سياسية يؤدي إلى ممارسة الرقابة بروح غير قانونية نتيجة الافتقاد إلى القدرة والكفاءة في أعضاء الهيئة السياسية[2]، كما يتخوف من إسناد الرقابة لهيئة سياسية من الخضوع للنزوات السياسية والاعتبارات الحزبية تأثيرا بالبرلمان كهيئة تختار أعضاء الجهاز المراقب والذين يفقدون الاستقلالية إزاء الجهاز التشريعي، أما إذا كانت خاضعة للتعيين بواسطة الجهاز التنفيذي فتصبح مقيدة بتوجيهاته، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث نزاع بين الجهازين أثناء إعمال عملية الرقابة.

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن الواقع التطبيقي لنظام الرقابة السياسية يشهد ضعفا في إمكانية ما يجب تحقيقه من احترام لأحكام الدستور وقدسيته، لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية التي يكثر فيها إصدار عدة نصوص قانونية من قبل الهيئات المكلفة بإدارة وتسيير تلك الحالات بهدف اتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها السيطرة على

---

[1]_ محمد رضا بن حماد، **المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية**، دون طبعة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 246.

[2]_ أحمد حضراني، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية_ الدولة، الدستور، الديمقراطية وآليات المشاركة السياسية**– دون طبعة، مطبعة سجلماسة مكناس، المغرب، 2010، ص 246.

الأوضاع المضطربة والمحافظة على النظام العام، وبخاصة تلك الإجراءات التي تمس بشكل أو بآخر الحريات العامة.

وعليه يمكن القول أن مثل هذه الرقابة ضرورية في مثل تلك الظروف لكن مع ضرورة إعطاء هذه الهيئات المكنات اللازمة التي تمكنها من مباشرة مهامها دون الاعتبار لأي جهة أو سلطة، أي منحها الضمانات الكافية لاستقلالها في ممارسة مهامها.

2-الرقابة القضائية: والتي يعهد فيها مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية، وقد عرفت الأنظمة التي تبنت هذا الأسلوب نموذجين، أحدهما يعهد المهمة إلى المحاكم العادية، وهو أدق أنواع الرقابة (النموذج الأمريكي)، في حين يقوم النموذج الثاني على إحداث محكمة خاصة تدعى المحكمة الدستورية(النموذج الأوروبي).

وتعد الرقابة على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية وتقنية واضحة يقتضي المنطق إسنادها للجهاز القضائي المنوط به حماية سيادة القانون، هذا الجهاز المشهود له بالكفاءة المهنية والتكوين القانوني اللازم لتطبيق القانون وتغليب القانون الأسمى عند خرقه بقانون آخر أدنى منه، وقد أثارت مسألة الأخذ بالرقابة القضائية لدستورية القوانين جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء فهناك اتجاه يرمي إلى منع القضاء من هذه الرقابة مستندا في ذلك إلى جملة من الحجج منها:

أ_ إن مباشرة مثل هذه الرقابة بواسطة هيئة قضائية يعتبر تدخلا في أعمال السلطة التشريعية[1]، وهذا ما يشكل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

ويرد على هذه الحجة بأن الفصل التام بين السلطات لا وجود له حتى في ظل النظام الرئاسي وهو أشد الأنظمة السياسية تطبيقا لهذا المبدأ من حيث الواقع[2]، إذ أن مفهوم

---

[1]_ غسان مدحت خير الدين، **الرقابة القضائية على القوانين**، الطبعة الأولى، الراية للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2013، ص95.

[2]_ هاني علي الطهراوي، **القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 364.

الفصل يكون قائما في كنف التعاون بين هذه السلطات، ولا يغيب له وجود ما دام وأنه لا يعني الفصل الجامد، بل هناك تعاون ورقابة متبادلة من شأنها تحقيق نوع من التنسيق بين أعمال مختلف السلطات وهذا كفيل بتحقيق الأهداف العليا للدولة، وأكثر من ذلك فإن ممارسة هذه الرقابة تعتبر تدعيما وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ب_ إن مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتنافى ووظيفة القاضي الأساسية والتي يجب أن تقتصر على مجرد تطبيق القانون دون الحكم عليه

غير أن هذه الحجة تفند بالقول بأن القاضي وهو يعمل على تطبيق القانون مطالب بتطبيقه تطبيقا سليما، حتى إذا تعارض نص أدنى مع نص أعلى وجب عليه أن يفصل بموجب النص الأعلى، ولا يعد بذلك عمل القاضي في هذه الحالة تدخلا في أعمال السلطة التشريعية وخروجا عن دائرة وظيفته الأصلية، ومن جهة ثانية فالقاضي لا يتعرض للنص القانوني من تلقاء نفسه، وإنما بناءا على النزاع المطروح عليه والمطالب بالفصل فيه.

ج_ تشكل الرقابة القضائية على دستورية القوانين اعتداء على عصمة القانون[1]، الذي يعبر عن الإرادة الجماعية للأمة، وهذا ما يشكل امتهان لمبدأ سيادة الأمة، وذلك بإعطاء السلطة القضائية الفرصة للاعتداء على البرلمان الذي يمثل هذه السيادة، وبالتالي إعطائها سلطة سياسية لتسموا على سائر السلطات وعلى إرادة الأمة.

غير أن هذا القول مردود عليه بأن ممارسة القضاء لهذه الرقابة يجسد بصورة فعلية مبدأ سيادة الأمة، لأن البرلمان وإن كان ممثلا للأمة فإنه جدير بألا يخالف أحكام الدستور الذي يعتبر رمزا للإرادة العليا وممثلا لها، وعلى العكس فإن رقابة القضاء إعلاء لشأن الدستور واحتراما لروحه وأحكامه.

وما تجدر الإشارة إليه أن القضاء قد استقر في كثير من دول العالم على تقرير اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حتى ولو لم يمنحه الدستور هذا الحق طالما أنه لم يكن هناك نص دستوري يمنع ذلك.

---

[1] _ محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص232.

وفي الأخير نقول أنه أيا كانت الاتجاهات المعتنقة لأسلوب الرقابة القضائية فإنها تمارس وفق إجراءات وكيفيات تجعل منها أسلوبا متميزا في مجال المحافظة على علوية الأحكام الدستورية في الدولة الحديثة، وأمام هذه الأهمية يطرح السؤال نفسه حول كيفية ممارسة هذا النوع من الرقابة وهل تكون رقابة سابقة أم لاحقة؟، وما هي أساليب ممارستها؟.

تتوقف الإجابة على هذا السؤال تبعا للنص الوارد في الدستور، فإذا نص الدستور صراحة على إخضاع دستورية القوانين لرقابة القضاء كان للجهة القضائية التي حددها الدستور أن تنظر في صحة القوانين إذا طعن أمام هذه الجهة القضائية في دعوى أصلية بعدم دستوريتها، وأن تقضي بإلغاء ما كان منها مخالفا لأحكام الدستور.

وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، التي تعتبر تدبير مباشر يسمح للفرد برفع الدعوى من أجل الطعن في عدم دستورية نص قانوني ما، وتعتبر وسيلة هجومية للقضاء على القانون قبل تطبيقه[1]، بحيث تولي وجهها شطر القانون للطعن فيه مباشرة واستقلالا عن أي نزاع آخر، حيث يطلب صاحب الطعن إلغاء القانون لمخالفته لقواعد الدستور.

فإذا ما تبين للمحكمة عدم دستورية القانون حكمت بإلغائه واعتباره من العدم، لذا فإنه لا يجوز الالتجاء إلى رقابة الإلغاء إلا إذا كان هناك نص صريح في الدستور يخول المحاكم هذا الاختصاص، ويمكن أن تباشر رقابة الإلغاء بالنسبة لمشروع القانون قبل سيرورته نهائيا وتسمى بالرقابة السابقة[2]، كما يمكن أن تباشر بالنسبة لقانون صدر فعلا وتسمى بالرقابة اللاحقة وهذا هو الغالب.

---

[1]_ بن سهلة ثاني بن علي، **المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية_ دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد11، العدد22، 2001، ص81.

[2]_ يعد مشروع القانون من قبل السلطة المكلفة بإعداد القانون بغرض إصداره، وقد ترتئي الجهة المكلفة بالتصديق إرسال مشروع القانون إلى محكمة خاصة يحددها الدستور بهدف التأكد من عدم تعارض القانون مع الدستور، وبذلك فتحريك الرقابة السابقة يتم من قبل السلطة وليس الأفراد كما في الرقابة اللاحقة.

ونظرا لخطورة النتائج على الحكم بعدم الدستورية لم تترك الدول هذه المهمة لجميع المحاكم، وإنما ذهب الاتجاه الغالب إلى حصر سلطة البت في دستورية القوانين في يد محكمة مركزية واحدة، ولقد تم تحقيق الرقابة المركزية بأسلوبين حيث جعلت بعض الدساتير هذا الاختصاص للمحكمة العليا في نظام القضاء العادي، بينما أعطتها دساتير أخرى إلى محكمة دستورية متخصصة.

هذا بالنسبة لصراحة النص الدستوري، أما إذا لم يتضمن الدستور نصا يمنع القضاء صراحة من التعرض لبحث دستورية القوانين ففي هذه الحالة فإن الأخذ بقاعدة الدستور الجامد تستتبع حتما تطبيق مبدأ دستورية القوانين، وهنا يتحقق القضاء من مطابقة أو عدم مطابقة القانون للدستور.

فإذا ثبتت حالة عدم المطابقة يقدم الدستور بوصفه القانون الأساسي للدولة، ويستبعد ذلك القانون من نطاق التطبيق، وهذا ما يطلق عليه بالرقابة القضائية عن طريق الدفع[1]، أو رقابة الامتناع كون القاضي يهمل حكم القانون غير الدستوري، أي يمتنع عن تطبيقه على القضية المعروضة أمامه للفصل فيها.

ويعد هذا النوع من الرقابة وسيلة دفاعية، بمعنى أن إثارتها لا تكون إلا بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء وأثناء دعوى قائمة بين المتنازعين ويطلب أحدهما عدم تطبيق القانون المشكوك في عدم دستوريته، أو بمبادرة من الجهة القضائية إعمالا بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى، فإذا تبين للقاضي أن القانون موضوع الدفع مخالف للدستور فإنه لا يحكم بإلغائه وإنما يمتنع عن تطبيقه فقط على المنازعة المعروضة عليه، كما أن الحكم لا يكون ملزما لباقي المحاكم الأخرى بل يمتنع عن تطبيقه في تلك القضية دون غيرها، أي أن حجية الحكم تكون نسبية.

---

[1]_ عبد الكريم علوان، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دون طبعة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، دون سنة نشر ، ص314.

إن الرقابة بطريق الدفع تدخل في صميم عمل القاضي، فهو اختصاص مستمد من طبيعة وظيفته التي تقوم على تطبيق القانون بمعناه العام، ذلك أنه من غير المقبول أن يعتمد القاضي قانونا يتم إصداره بطريقة سليمة خالية من العيوب الشكلية إذا اتضح له أنه لا يتفق والدستور من حيث الموضوع، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التضحية بالدستور.

من خلال كل ما سبق بيانه يتضح أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتم بأسلوبين مختلفين ولعل أهم أوجه الاختلاف بين الأسلوبين مايلي:

1_ أسلوب الرقابة عن طريق الدفع لا يقضي الحكم الصادر فيه بإلغاء القانون أو بطلانه وإنما الاكتفاء باستبعاده وعدم تطبيقه على الدعوى المنظورة من طرف القاضي، بحيث يظل القانون المستبعد قائما ونافذا بإمكان أي محكمة أخرى أن تطبقه إذا قررت عدم مخالفته للدستور مما يترتب عليه فارق آخر يتمثل في كون الحكم الصادر هنا يكون ذا حجية نسبية لا تلزم به سوى الجهة الصادر عنها والأطراف محل الدعوى المنظورة ولا تكون له الحجة على باقي المحاكم.

بل وحتى المحكمة الصادر عنها فإنها تلتزم به بالنسبة لتلك القضية فقط وبإمكانها تطبيقه في نزاع آخر إذا لم يدفع فيه بعدم الدستورية، خلافا لما هو عليه الحال في الدعوى الأصلية حيث تحكم المحكمة بإلغاء القانون إذا ما تبين أنه غير دستوري، والإلغاء يترتب عليه إعدام القانون وكأنه لم يكن، وهذا ما يترتب عليه الحجية المطلقة للحكم، بحيث يكون ملزما لكافة المحاكم دون استثناء.

2_ الرقابة عن طريق الدفع باعتباره يدخل في صميم عمل القاضي يشكل رقابة تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها، على عكس رقابة الإلغاء التي تكون موكلة لمحكمة خاصة لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، نظرا لخطورة الإلغاء وما يترتب عنه من آثار.

كما سبق القول فالرقابة على دستورية القوانين تشكل ضمانة من ضمانات الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية وما تتعرض له الحريات العامة من تضييق بفعل ما يتم إصداره من قوانين ومراسيم تتعلق بمختلف تلك الظروف، وهذا النوع من الرقابة لا يمارس

من قبل أجهزة موحدة لدى جميع الدول، فكما أسلفنا سابقا فقد يعهد بها إلى هيئة سياسية أو قضائية بحسب النظام الدستوري لدى كل دولة، فكيف تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع آلية الرقابة على دستورية القوانين؟.

الفرع الثاني: آلية الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري

الجزائر كغيرها من الدول المتأثرة إلى حد بعيد بالنظام الفرنسي والذي يعود غالبا للفترة الاستعمارية التي عانت منها الجزائر والتي انعكست آثارها بصورة جلية على النظام القانوني ، والتي من بينها فكرة الرقابة على دستورية القوانين.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري فكرة إنشاء المجلس الدستوري الذي يتولى عملية الرقابة في مختلف دساتيره المتعاقبة والتي تباينت فيها مواقفه بإقرارها تارة وإغفالها تارة أخرى، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل، حيث نستعرض مواقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال دستوري 1963، 1976 أولا، في حين نتناول موقف المؤسس الدستوري من هذا النوع من الرقابة من خلال دستوري 1989، 1996 ثانيا.

أولا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال دستوري 1963، 1976

لقد عرفت الجزائر فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بعد استقلالها، حيث تبنى المؤسس الدستور هذه الفكرة من خلال دستور 1963، وذلك بالنص على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري[1] مهمته الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية ويكون ذلك بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية بحسب نص المادة 64 منه.

غير أن الرقابة على دستورية القوانين لم تجسد فعليا في ظل دستور 1963، إذ أن إنشاء المجلس الدستوري المكلف بعملية الرقابة ظل حبيس النص الدستوري ولم يرى النور، وهذا بسبب الصراعات والخلافات التي قامت آنذاك حول من تؤول إليه قيادة البلاد الحزب أم

---

[1]_ نصت المادة 63 من دستور 1963 على إنشاء المجلس الدستوري، وقد حددت تشكيلة المجلس وكيفية تعيينهم، وكذا كيفية انتخاب رئيس المجلس الدستوري.

الدولة، خاصة وأن المادة 23 منه تنص على" جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر"، كما تكون مكلفة بإعداد سياسة الأمة وتوحي بعمل الدولة، وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة[1]، وغيرها من الأهداف والمبادئ الموكلة لها مما يجعلها القائد الموجه لأهداف الثورة الديمقراطية الشعبية وتشييد الاشتراكية[2].

وفي المقابل نص دستور 1963 على كون السيادة للشعب يمارسها من خلال ممثلين في الجمعية الوطنية ترشحهم جبهة التحرير الوطني[3]، وهذا ما يوحي هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني على الحياة السياسية، وبذلك ظلت ممارسة الرقابة على دستورية القوانين مجرد نص على ورق فلم ينشأ المجلس الدستوري ولم يمارس عملية الرقابة، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لم يكن مصير المجلس الدستوري وحده وإنما مصير الدستور برمته، حيث جمد وعلق العمل به بعد ثلاثة أسابيع من إصداره.

أما دستور 1976 الذي عمر لأزيد من إثنى عشر سنة فقد تجاهل موضوع الرقابة على دستورية القوانين، حيث تجنب واضعوه النص صراحة على هذا النوع من الرقابة بأي شكل من الأشكال، رغم المطالب المتكررة منذ الشروع في مناقشة الميثاق الوطني وإثرائه في مؤتمرات الحزب بإنشاء مجلس دستوري وإعمال عملية الرقابة على دستورية القوانين والتي قوبلت بالرفض.

وقد تعددت حجج الرافضين لهذه الرقابة بين عدم الإكثار من أجهزة الرقابة تفاديا لتداخل اختصاصاتها وعدم فاعليتها، وبين كون الأجهزة الرقابية القائمة كاف وينبغي عليها فقط أن تمارس رقابتها بما في ذلك القضاء، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الرقابة على

---

[1] _ المادة 24 من دستور 1963.

[2] _ سعيد بوشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص08.

[3] _ المادة 27 من دستور 1963.

دستورية القوانين يقيد حرية السلطة الثورية[1]، وفي الواقع أن القول بهذه الآراء ينم عن الخلط بين أنواع الرقابة وعدم إدراك مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

وقد ذهب بعض القانونيين اقتداء بما هو معمول به في الو م أ رغم اختلاف طبيعة النظامين إلى أن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ممكنة وإن كان الدستور لم ينص عليها صراحة مستدلين في ذلك بمبدأ سمو الدستور[2]، حيث يقر المؤسس الدستوري بوجود جهة تعلن وجود تناقض بين المعاهدة والدستور وإن لم يحدد طبيعتها.

وعلى اعتبار أن الجهة القضائية هي المخولة بداهة للفصل في هذا النوع من القضايا فإن الأمر يعود لها، كما أن تبني سمو وتدرج القوانين وتحديد إجراءات معقدة لتعديل الدستور[3] بالمقارنة مع إجراءات تعديل القوانين العادية يؤكد وجوب أن تكون القوانين متطابقة مع النص الأسمى منها وهو ما لن يتحقق إلا بإقرار وجود مثل هذه الرقابة.

وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أنه طالما أن الدستور لم يحدد الجهة التي تفرض احترامه فإن المنطق يقتضي العودة إلى القضاء، كما هو الحال في الو م أ وذلك بالاعتراض أمامه على تطبيق أي قانون مخالف للدستور وهي ما يعرف بالرقابة عن طريق الدفع كما سبق بيانه: .(contrôle de constitutionnalité par voie d'exception)

ورغم رجاحة هذا الرأي إلا أنه اصطدم بعقبات حالت دون تمكين الجهات القضائية من ممارسة تلك الرقابة بدعوى أن ذلك من شأنه أن يعرقل أعمال السلطة الثورية وهي تبريرات واهية الغرض منها تمكين ذوي النفوذ من استعمال القانون كأداة لتحقيق مآرب شخصية وحتى عدم احترامه باسم المشروعية الثورية(légitimité révolutionnaire).

---

[1] _ صالح بلحاج، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص309.

[2] _ نصت المادة 160 من دستور 1976 على" إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور".

[3] _ المواد 191 إلى 196 من دستور 1976.

كما أن انعدام المبادرة من الأفراد أمام الجهات القضائية وضعف هذه الأخيرة في مواجهة السلطتين قد كان سببا مباشرا في عدم نضج تلك الفكرة وتجسيدها عمليا خاصة وأن القاضي مطالب بالمساهمة في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها، والدفاع عن مكتسباتها وحماية مصالحها.

إذ القانون عند هذه الفئة ما هو إلا أداة تلجأ إليها لتبرير تصرفاتها وأحيانا تتخطاه باسم المشروعية الثورية لذلك نجد أن الفكرة بقيت بين الرفض باسم المشروعية الثورية وبين عدم الخلط بين فكرة الرقابة ومجالاتها.

وبذلك يكون دستور 1976 قد أغفل مسألة الرقابة على دستورية القوانين، حيث لم تتضمن أحكامه أي إشارة إلى إمكانية الأخذ بهذه الفكرة وإسناد عملية الرقابة إلى هيئة معينة، كما لا يوجد في أحكامه أي إشارة إلى إمكانية تدخل القاضي لمراقبة مدى دستورية نص قانوني ما.

ثانيا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال دستوري 1989، 1996

لقد أفرزت أحداث أكتوبر 1988 مجموعة من التحولات تجسدت في الإصلاحات السياسية التي كانت آثارها واضحة في التعديلات والتغيرات التي طرأت على بنية وهيكل النظام السياسي الجزائري، ومن أهمها تعديل الدستور والإصلاحات التي تبعت ذلك.

يعتبر دستور 1989 نقطة تحول في الحياة السياسية الجزائرية إذ نقل الجزائر من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية، حيث تم تنحية الحزب كهيئة دستورية تحتكر وحدها العمل السياسي.

لقد كان رئيس الجمهورية يرى أنه لا يمكن القيام بإصلاحات اقتصادية دون إصلاحات سياسية، ونظرا لمعارضة القوى المحافظة في حزب جبهة التحرير الوطني فقد تمت صياغة المشروع النهائي لدستور 1989 من طرف شخصيات في رئاسة الجمهورية دون مشاركة

الحزب[1]، ولعل أهم المحاور التي تضمنها دستور 1989 النص على إنشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وقد استخلص البعض[2] من هذا النص أنه يحرم على أي جهاز آخر مباشرة تلك المهمة.

وبذلك فقد أحيا فكرة الرقابة على دستورية القوانين، كما احتفظ بها دستور 1996[3]، مع إدخال بعض التعديلات على الأحكام الواردة في دستور 1989 اقتضتها بالدرجة الأولى إعادة بناء السلطة التشريعية، فبعد أن كان المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 يتشكل من سبعة أعضاء[4] أصبح يتشكل من تسعة أعضاء بفضل إحداث مجلس الأمة الذي أصبح ممثلا بعضوين ينتخبهما لتمثيله في تشكيلة المجلس الدستوري[5].

وما يلاحظ على تشكيلة المجلس الدستوري أنها جمعت بين التخصص المتمثل في القاضيين المنتخبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة وبين التمثيل بالنسبة للأعضاء الآخرين، كما أن هناك مزج بين الانتخاب والتعيين معا فمن ناحية التمثيل نجد حضورا للسلطات التقليدية، كما أن المؤسس الدستوري ضمن لرئيس الجمهورية مستوى من التمثيل متفوقا على تمثيل الجهات الأخرى، ثلاثة لرئيس الجمهورية واثنان لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة واثنان للسلطة القضائية ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة[6].

كما أن رئيس المجلس يكون معينا من قبل رئيس الجمهورية من بين الأعضاء المخول له تعيينهم لعهدة واحدة مدتها ستة سنوات، كما يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم

---

[1] _ مصطفى بلعور، **الإصلاحات السياسية في الجزائر 1989_ 1996**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، العدد الأول، ص 03.

[2]- Ammar Guesmi. **Le contrôle de constitutionalité en Algérie réalité et perspectives**. Revue Algérienne des science juridiques. Economiques et politiques . numéro 03. 1991. P389.

[3] _ المادة 163 من دستور 1996 حيث تم الاحتفاظ بالنص الحرفي لدستور 1989 ولم يدخل عليه أي تغيير.

[4] _ المادة 154 من دستور 1989.

[5] _ المادة 164 من دستور 1996.

[6]- غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 83 منه زاد من حظوظ تمثيل السلطة القضائية في تشكيلة المجلس الدستوري بعضوين لكل هيئة قضائية، في المقابل لم يغفل حظ السلطة التنفيذية من خلال زيادة عدد الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية.

مرة واحدة غير قابلة للتجديد، يجدد نصف أعضاء المجلس كل 03 سنوات دون أن يشمل ذلك التجديد رئيس المجلس الدستوري المعين لمدة 6 سنوات[1].

وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري قد أحاط عضوية المجلس بجملة من الأحكام الدستورية الرامية إلى ضمان الاستقلالية لأعضائه وللمجلس في مجمله، ومع ذلك فإن التمعن في طريقة تشكيل المجلس يوحي بنوع من الاختلال في التوازن بين أعضائه، حيث تغلب الكفة لصالح الأعضاء المنتخبين على حساب أولئك المعينين.

فاحتفاظ المنتخبين بامتيازاتهم في السلطتين التشريعية والقضائية بعد انتهاء مهامهم تجعلهم في وضع أفضل للعمل باستقلالية على عكس المعينين الذين يكونون في تفكير دائم حول مصيرهم بعد انتهاء العهدة، فلا شئ يضمن لهم مستقبلا مهنيا ويزيد الوضع تأزما مع أصحاب الدخل المحدود وهذا ما يجعلهم أقل اطمئنانا، مما يؤثر سلبا على استقلالية العضو.

أما بالنسبة لاختصاصات المجلس الدستوري[2] فهو يمارس اختصاصات متفرقة كاختصاصه في حالة الشغور، حيث يجتمع المجلس الدستوري وجوبا في جميع حالات الشغور سواء كان المانع مؤقتا أو بالاستقالة أو الوفاة أو الشغور المزدوج بوفاة رئيس الجمهورية أو استقالته مع حدوث شغور برئاسة مجلس الأمة في الوقت نفسه.

وهنا يختلف دور المجلس الدستوري بحسب نوع الشغور الواقع، ففي الحالة الأولى يتحقق المجلس من ثبوت المانع بكافة الوسائل الملائمة وبذلك يقترح على البرلمان التصريح بثبوت المانع وذلك بأغلبية أعضاء المجلس الدستوري[3].

([1])– لتصبح العهدة ضمن التعديل الدستوري الأخير ثماني سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد نصف أعضائه كل أربع سنوات بحسب الفقرة الخامسة من المادة 183.

([2]) _ المادة 165 من دستور 1996.

([3]) _ الفقرة 1 من المادة 88 من دستور 1996.

أما الحالة الثانية فإن المجلس عليه إثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ويبلغ شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان[1]، أما الثالثة فهنا على المجلس الدستوري أن يثبت بالإجماع الشغور النهائي في رئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة.

وهنا يتولى المجلس الدستوري دورا أكبر كون رئيسه هو من يتولى رئاسة الدولة لمدة أقصاها ستون يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية لا يمكن له الترشح فيها[2].

كما يضطلع باختصاص متصل بمراقبة الانتخابات التشريعية والرئاسية دون المحلية منها وكذا عمليات الاستفتاء والقيام بإعلان النتائج.

أيضا يمارس اختصاصا عاما وأصيلا وهو الرقابة على دستورية القوانين حيث يضطلع بالرقابة على مدى دستورية بعض القواعد القانونية الصادرة عن الهيئات المخول لها ذلك قانونا، وهذه الرقابة لا تشمل جميع النصوص القانونية وإنما تشمل تلك النصوص المرتبطة مباشرة بالدستور حيث تكون هذه الرقابة بهدف التحقق من موافقة تلك النصوص للقواعد الدستورية المعمول بها، هذه النصوص المحددة حصرا في الدستور[3].

وبالرجوع إلى النص الدستوري المحدد لمختلف النصوص القانونية الخاضعة للرقابة يتضح أنه ليس هناك تعميم في إجبارية خضوع جميع النصوص للرقابة على دستورية القوانين، وبذلك يتضح أن هذه الرقابة تكون إما إجبارية أو اختيارية.

فالرقابة الاختيارية تشمل القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، ولا تباشر إلا بناءا على إخطار أحد الهيئات المخولة دستورا[4]، حيث لا تباشر مثل هذه الرقابة إن لم تحرك من قبل تلك الهيئات، إذ ليس بإمكان المجلس الدستوري مباشرة عملية الرقابة من تلقاء نفسه حتى ولو احتوت القاعدة القانونية على مخالفة الدستور.

---

[1] _ الفقرة 4 من المادة 88 من دستور 1996.

[2] _ الفقرة الأخيرة من المادة 88 من دستور 1996.

[3] _ المادة 165 من دستور 1996.

[4] _ نصت المادة 166 على" يخطر رئيس الجمهوري أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري"، مع التوسيع من دائرة هؤلاء بموجب المادة 187من التعديل الدستوري 2016.

فالمجلس هنا يكون دوره مماثل لدور القاضي[1] الذي لا يمكنه أن يحكم بغير طلبات الخصوم، وقد اكتفى التعديل الدستوري الأخير بضرورة فصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بموجب إبداء رأيه فقط بعد أن كان يشترط أبداء الرأي في حالات واتخاذ القرار في حالات أخرى، وهنا نتساءل هل أن هذا وقع سهوا من المؤسس الدستوري أم أنه اعتبر أن الرقابة بموجب إبداء الرأي هي نفسها باتخاذ القرار.

أما الرقابة الإجبارية فتتعلق بمختلف النصوص المحددة علي سبيل الحصر في الدستور[2]، والتي تكون سابقة على عملية تنفيذ القاعدة القانونية، ولا شك أن المؤسس الدستوري جعل هذه الرقابة إجبارية نظرا لحيوية المجالات المتعلقة بتلك القوانين[3] حيث تتعلق بمجالات وقطاعات حيوية لا يمكن إعمالها قبل مرورها على المجلس الدستوري قصد مراقبتها وتمحيصها، كذلك الشأن للنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، وذلك ربما بغية منع أعضائها ونوابها لدى إعدادها من تجاوز الإطار المخصص أساسا لتنظيم هياكل المجلسين وكيفيات سيرهما.

إن مثل هذه الرقابة السابقة تشكل وسيلة فعالة وحاسمة في التأثير على البرلمان بفضل ما تتيحه للمجلس الدستوري من تعديل وإضافة مؤثرة في النص التشريعي المعروض عليه من خلال ما يبديه من آراء.

كما يضطلع المجلس الدستوري إضافة إلى كل هذا باختصاصات استشارية خاصة في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة في مختلف مراحل تطورها، حيث أقر المؤسس الدستوري ضرورة استشارة المجلس الدستوري وجوبا لدي قيام الحالة الاستثنائية، كما يستشار رئيس المجلس وحده لدى إعلان حالتي الطوارئ والحصار.

---

[1] _ الفقرة 1 من المادة 165 من دستور 1996.

[2] _ الفقرة 2 من المادة 165 من دستور 1996.

[3] _ حدد المؤسس الدستوري مجالات التشريع العضوي على سبيل الحصر بموجب المادة 141 من التعديل الدستوري الأخير.

وتتجلى أهمية المهام التي يضطلع بها المجلس الدستوري من رقابة واستشارة في حماية الحريات العامة خصوصا في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لتزايد إصدار العديد من القوانين والتنظيمات التي تتخذ بقصد مواجهة تلك الظروف.

وباعتبار أن تلك الإجراءات التي تتخذ في مثل تلك الظروف سواء بموجب قوانين أو تنظيمات فإنها تندرج ضمن الرقابة الاختيارية المخولة للمجلس الدستوري، مما لا يؤثر في تحديد نمط الرقابة الدستورية اللازمة لها، فسواء اعتبرت أعمالا تشريعية بحسب الموضوع أو إدارية بحسب الشكل فإنها في كلتا الحالتين تكون خاضعة للرقابة السابقة أو اللاحقة حسب تاريخ الإخطار.

وفي هذا السياق يتوجه دور المجلس الدستوري إلى التحقق من الملاءمة الدستورية لهذه التدابير، بمراعاة عدة جوانب لا سيما عدم تجاوز مبادئ وأحكام الدستور، عدم تجاوز المدى الزمني للظروف الاستثنائية وأخيرا عدم تجاوز الإطار القانوني لتلك الظروف.

ولعل اختصاص المجلس الدستوري يدق في عدم تجاوز الإطار القانوني لها فهو يراقب مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية لإعلان أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية، كما يراقب مدى تحقق عنصر الاستعجال لدى اتخاذ تلك التدابير.

وأمام أهمية هذه الرقابة كضمانة من ضمانات الحريات العامة في مواجهة التدابير المتخذة لمواجهة الظروف غير العادية التي تحد من الحريات وتقيدها، فإن الصلاحيات الضخمة الموكلة للجهاز الرقابي تبقى نظرية فتفعيلها وتجسيدها عمليا مازال بعيد المنال ليس بالنظر إلى الظروف العصيبة التي تفرضها تلك الظروف فحسب وإنما لكون السلطات المالكة لحق الإخطار مازالت تفتقر إلى مثل هذه الشجاعة السياسية بسبب الضغوطات التي يمارسها رئيس الجمهورية بصفة قانونية وواقعية.

كما أن قصر عملية تحريك الرقابة على هيئات محددة على سبيل الحصر يجعلها رقابة سياسية بحتة[1]، إضافة إلى أنها تحد من صلاحيات المجلس الدستوري خاصة في الظروف

---

[1]_ بن سهلة ثاني بن علي، مرجع سابق ص81.

غير العادية في حال غياب الهيئات الموكول لها عملية الإخطار، وهو ما حدث فعلا أين سجل غياب رئيس الجمهورية بسبب استقالته في 11 جانفي 1992 ورئيس المجلس الشعبي الوطني بسبب حله من طرف رئيس الجمهورية، حيث طرحت أنا ذاك إشكالية مدى إمكانية الإبقاء على المجلس الدستوري وصلاحياته.

ويمكن القول حول هذه الإشكالية التي أحدثت فراغا دستوريا بأن المجلس الدستوري كان بإمكانه تفادي هذه الوضعية وذلك بالتمسك بعدم شرعية حل المجلس الشعبي الوطني لعدم صدوره في الجريدة الرسمية.

كما يتنافى مع النص الدستوري[1] القاضي ب " يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة وتجري هذه الانتخابات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر".

والذي لا ينبغي تجاهله هو مدى دستورية هذا الإجراء في الأساس فالدستور يترك لرئيس الجمهورية حرية القيام بأحد الإجراءين.

ولاشك أن استقالة رئيس الجمهورية في مثل تلك الظروف كان لها الأثر البالغ على وضع البلاد، إلا أن ما زاد الوضع سوءا هو اقترانها بحل المجلس الشعبي الوطني، حيث كان يفترض بالمجلس الدستوري باعتباره هيئة رقابية القيام بالدور المنتظر منه حتى لا يفقد مبرر وجوده والمتمثل في الأصل في ضرورة احترام الدستور أن يلفت نظر رئيس الجمهورية إلى الآثار الخطيرة المترتبة عن تلك الاستقالة المقترنة بحل المجلس.

وكان عليه من وجهة النظر القانونية أن يرفض الاستقالة بتقرير أهلية رئيسه لتولي مهام رئيس الدولة باعتماده على روح الدستور بدلا من الاقتصار على إصدار بيان 14 جانفي1992 لإثبات حالة الشغور النهائي.

---

[1]– المادة 129 من دستور 1996.

ومهما يكن فإن استقالة رئيس الجمهورية المقترنة بحل المجلس الشعبي الوطني إذا كانت وسيلة لإيقاف المسار الانتخابي فإنها أيضا كانت سببا في كشف ضعف المؤسسات الدستورية القائمة وعجزها عن مسايرة الأحداث وفرض الحلول الدستورية بما يخدم ويدعم سمو الدستور ودولة القانون[1]، وفي انتظار ذلك تبقى مسألة الثقة بين الحاكم والمحكوم هي الأساس والجوهر والعامل الحاكم لضمان النظام وتحرير الإنسان واستقرار المؤسسات وتجانسها.

وما يلاحظ أيضا من خلال القوانين المنظمة لمختلف حالات الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر أن العديد من نصوصها جاءت مخالفة للنص الدستوري، وهنا نتساءل عن دور الرقابة الدستورية باعتبارها ضمانة من ضمانات الحريات العامة، فالواقع أثبت أن هذه الآلية لم تفعل بالشكل اللازم.

ومع التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أدخل عدة تعديلات على هذا الجهاز الرقابي سواء من خلال زيادة تمثيل السلطة القضائية بداخله(م183)، وكذا توسيع السلطات المكلفة بعملية إخطار المجلس الدستوري(م187)، أيضا مختلف الشروط اللازم توافرها في أعضاء المجلس كاشتراط الكفاءة والخبرة المهنية(م184) والذي من شأنه أن يساهم في زيادة فعالية هذا الجهاز وكفاءته للقيام بالدور المنوط به.

وما ينتظر من أعضاء هذا الجهاز الرقابي الهام سوى التحلي بالشجاعة في اتخاذ المواقف الخطيرة والتي تعتبر حاسمة في حماية الحريات وتفادي المواقف السلبية كما حدث في جانفي 1992.

---

[1]– سعيد بوشعير، **وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 3 العدد1، 1993، ص 17.

المطلب الثالث

مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة للحريات العامة

يعد مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة أساسية من قواعد الحرية، إذ يمنع تجمع السلطات الثلاث في الدولة في يد سلطة واحدة كي لا يؤدي ذلك إلى إساءة استخدامها وبالتالي شيوع الفوضى ونسف استقرار المجتمع، فاحتكار السلطة من قبل شخص أو هيئة واحدة يمكن أن يؤدي ببساطة إلى الطغيان والاستبداد[1]، لأن طبيعة النفس البشرية عبر الأزمنة أثبتت أن الاستبداد قرينه الاستئثار بالسلطة.

إن مبدأ الفصل بين السلطات يجد أصله في الفلسفة الإغريقية، حيث يعتبر أرسطو أول من نادى به فقد ذهب في كتابه "**السياسات**" إلى أن كل نظام دستوري يشتمل على ثلاث سلطات أساسية وأنه لا بد لهذه السلطات أن تكون منسجمة فيما بينها ليستقر الحكم ويأتي بثماره[2]، ومن الذين دافعوا عن المبدأ "**جون لوك**" والذي يعد أول فقيه عبر عن مبدأ الفصل بين السلطات بنظريات عامة في كتابه الشهير "**الحكومة المدنية**"، الذي رأى فيه أنه توجد في كل جماعة سياسية ثلاث سلطات عامة أساسية هي:

1_ سلطة تحديد الجرائم والعقوبات ووضع قواعد السلوك العامة، أي سلطة التشريع.

2_ سلطة تنفيذ القوانين واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المصالح الخاصة والعامة، أي سلطة التنفيذ.

3_ سلطة ممارسة الحرب والسلم وعقد المعاهدات والقيام بجميع العلاقات مع الدول الأخرى.

ويكون جون لوك بهذا التقسيم قد فرق بين السلطة التنفيذية والسلطة المكلفة بالأمور الدبلوماسية، وتعد هذه وجهة نظر مبتكرة قد غابت سابقا عن الفقهاء وأخذوا يقرون بصحتها

---

[1]_ أونيسي ليندة، **ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جانفي 2014، ص253.

[2]_ ميلود ذبيح، **الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية**، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص16.

بالنظر للاختلاف الكلي بين مهام السلطة التنفيذية المتعلقة بالشؤون الداخلية للدولة وبين شؤونها الخارجية مع الدول الأخرى.

بيد أن نظرية الفصل بين السلطات لم تكتمل إلا على يد "**مونتسيكو**" الذي أولاها عناية خاصة، لما حدد لها من صياغة جعلت لها مكانة هامة في مجال النظريات السياسية والقانونية، حيث أبرزه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة وكوسيلة لتفتيت السلطة ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد الحريات العامة ويعرضها للخطر.

فقد اعتبر مونتسيكو فصل السلطات أداة لتحقيق الحرية السياسية للمواطنين هذه الحرية التي تعني في نظره سلامة وأمن المواطنين والتي لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة[1]، فهي لا توجد إلا إذا لم يسئ استعمال السلطة باعتبار أن كل إنسان ميال بطبيعته إلى إساءة استعمال السلطة التي تمنح له.

وأنه يسعى إلى تحقيق مصالحه الذاتية على حساب المصلحة العامة، لذا يجب أن توقف السلطة السلطة، لذلك رأى بضرورة قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى بحيث يكون لكل سلطة إمكانيات تقيد بها السلطة الموازية والحد من علوها، فقد أوضح مقدما أنه لا فائدة من فكرة القيد الذاتي للسلطة ولذلك ينبغي أن يكون القيد خارجيا عنها.

مما سبق يتضح أن تقرير الحقوق والحريات العامة لا يكون له الصدى بدون تنظيم الدولة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات فلا حرية بدون التجسيد الفعلي لهذا المبدأ، وفي ذلك تكمن الضمانة الكبرى للحريات العامة، إذ أنه يحقق التوازن بين السلطات الموكل لها القيام بوظائف الدولة، وذلك لمنع تمركز السلطة في يد شخص واحد، بعدما أثبت الواقع والأحداث التي مرت بها الدول بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة خطورة ذلك وما ينجم عن ذلك من انتهاك صارخ للحريات العامة.

وأمام أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحريات العامة خاصة أثناء الظروف الاستثنائية، نطرح السؤال حول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وكيف يمكن أن يكون

---

[1]_ ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص20.

حاجزا لحماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية؟ وما هو موقف المؤسس الدستوري الجزائري من هذا المبدأ؟.

بهدف الإجابة على السؤال المطروح نخصص الفرع الأول من هذا المطلب لتعريف مبدأ الفصل بين السلطات، في حين نخصص الفرع الثاني لكيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذا المبدأ.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

إذا كان الدستور يحدد السلطات في الدولة ويبين اختصاصها، فإنه ينبغي ضمان احترام هذه القواعد وعدم خروج أي سلطة من هذه السلطات عن حدود اختصاصها، ولعل الضمانة الأولى لذلك تكمن في الفصل بين السلطات فصلا عضويا أو شكليا.

بمعنى تخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون جهازا خاصا للتشريع وآخر للتنفيذ وثالث للقضاء، ومتى تحقق ذلك أصبح لكل سلطة اختصاص محدد لا يمكنها الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص السلطات الأخرى.

وقد نبه مونتسيكو بأن الفصل بين السلطات يأتي على رأس ضمانات الحقوق والحريات فوجود دستور مكتوب، وجزاء وضعي يعني أن السلطة قوة وأن القوة لا تقيدها إلا قوة من طبيعتها، ومن ثمة راح يضع تصوره لضمان تقييد السلطة[1]، وذلك بتجزئتها بين عديد من الهيئات، لكي تقف كل هيئة في وجه الأخرى.

فمبدأ الفصل بين السلطات يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض لأفراد وهيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض إلى حد كبير[2]، ويتمثل مضمونه بحسب مونتسيكو في تقسيم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث سلطات أساسية وهي:

---

[1]_ نقلا عن ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 19.

[2]_ أظنين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 170.

1_السلطة التشريعية: وهي السلطة المكلفة بسن القوانين ووضع القواعد والنظم اللازمة لتسيير شؤون الدولة تسييرا سليما على شكل قواعد عامة ومجردة يخضع لها كل أفراد المجتمع على قدم المساواة.

2_السلطة التنفيذية: وتكون مكلفة بتنفيذ القوانين التي وضعت من قبل السلطة التشريعية وحمايتها من الاعتداء عليها ومباشرة مهامها بالوسائل المخولة لها قانونا.

3_السلطة القضائية: وهي السلطة المخولة تطبيق القانون والفصل في المنازعات تبعا لحقيقة وظيفتها، فتدخل القاضي يضمن فاعلية نصوص القانون وهو المعبر الحقيقي عنه وحارسه وخط دفاعه.

فمبدأ الفصل بين السلطات يعني عدم الجمع بين هذه السلطات الثلاث، أي عدم جواز استحواذ إحدى هاته السلطات على سلطتين أو ثلاثة، بمعنى أن تتولى كل واحدة من هذه السلطات القيام بالمهام الموكلة لها بموجب الدستور دون أن تتعداها، وبذلك تتولى كل سلطة وظيفتها بشكل مستقل وعلى قدم المساواة مع السلطات الأخرى، وبهذا يمكن استخلاص معنيين أساسيين من مبدأ الفصل بين السلطات:

أولا_الاستقلال العضوي: بمعنى أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة استقلالها الذاتي في مواجهة السلطتين الأخريين، وبذلك تنبني العلاقة بين هذه السلطات على أساس عدم التدخل أو اتخاذ أي إجراء من قبل أي منها يؤدي إلى إخضاع إحداها أو الانتقاص من استقلالها.

ثانيا_التخصص الوظيفي: بمعنى أن تختص كل سلطة من السلطات الثلاث بممارسة وظيفة محددة بذاتها وليس لأي منها تجاوز حدود اختصاصها أو التدخل في اختصاص سلطة أخرى، وبذلك تقتصر وظيفة السلطة التشريعية على سن قواعد عامة ومجردة، وليس لها أن تباشر عملا يدخل في وظيفة إحدى السلطات الأخرى.

كما تقتصر وظيفة السلطة التنفيذية على إصدار القرارات الإدارية وتنفيذ القوانين وعليها أن تلتزم اختصاصها في الحدود المرسومة لها قانونا، أيضا نفس الأمر بالنسبة للسلطة

القضائية التي تتقيد بمهامها الأساسية المتمثلة في الفصل في النزاعات المعروضة من خلال تطبيق القانون.

إن حماية الحريات لا يتأتى إلا إذا التزمت كل سلطة حدود اختصاصها القانوني وعملت على عدم تجاوز وإساءة استعمال تلك السلطة، ويدق الحرص على تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات أكثر خلال الظروف الاستثنائية، أين يستوجب تطبيق هذا المبدأ قصد صيانة الحريات التي تكون عرضة للاعتداء عليها في مثل تلك الظروف فكما يقول "مونتسيكو" إن مبدأ الفصل بين السلطات وجد لكي توقف كل سلطة السلطات الأخرى عند حدها"، وأنه إذا اجتمعت سلطتان أو أكثر في يد واحدة انعدمت معها الحرية.

وإن كان مبدأ الفصل بين السلطات يعمل على توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في أداء وظيفتها، فإنه مع ذلك قد تتنوع أساليب تطبيق هذا المبدأ من ناحية علاقة هذه الهيئات بعضها ببعض، فالتوزيع لا يعني الفصل التام بين السلطات بل يتعين إيجاد توازن وتعاون بين تلك السلطات.

وعلى أساس هذا التعاون تختلف أنظمة الحكم، والقدر المشترك بين الأنظمة هو الاختصاص[1]، وذلك بأن تلتزم كل سلطة بمجال اختصاصها وأن لا تتعداه إلى باقي الاختصاصات وإلا تسلطت ولم تعد بذلك الحريات العامة بمنجاة من تعسفها، وفي النهاية فإن التعاون الحاصل بين السلطات الثلاث في الدولة يكون هدفه الأول والأخير تحقيق المصلحة العامة.

ورغم ما يجسده المبدأ من تعاون وتكامل بين السلطات وسعيا من واضعيه للقضاء على الاستبداد الذي يسببه تركيز السلطة إلا أن هذا المبدأ لم يسلم من جملة من الانتقادات التي وجهت إليه ولعل أهمها:

---

[1] _ أظنين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 171.

تناقض مبدأ الفصل بين السلطات مع مبدأ سلطان الدولة ووحدة إرادتها، مما يأبى التجزئة التي تتنافى مع جوهره، فسلطات الدولة الثلاث ليست سوى أعضاء في جسد الدولة[1]، مما لا يمكن الفصل بينها، وبالتالي فإسنادها إلى سلطات مختلفة يؤدي إلى تعطيل الأعمال وتعريض الدولة للخطر.

كما أن توزيع السلطات يشجع على التهرب من المسؤولية حيث تستطيع كل هيئة أن تحمل غيرها المسؤولية في حدوث الكثير من المشاكل، على خلاف تركيز السلطة الذي يؤدي إلى حصر المسؤولية وتحديدها.

أيضا يرى البعض أن مبدأ الفصل أمر خيالي، إذ أن التجارب في جميع الدول أثبتت أن الدولة كالآلة المعقدة إذا ما وزعت سلطاتها سرعان ما تتحطم من جراء الصراع بينها، ذلك أنه تنشأ بجانب الهيئة التي تسن القوانين هيئة أخرى تقوم على أعمال المال والرشوة وغيرها من المؤثرات[2]، وبذلك يكون هناك دستوران أحدهما قانوني عام ولا وجود له إلا في مجموعة القوانين والثاني سري واقعي ناتج عن اتفاقات مستورة بيت السلطات القائمة.

لكن رغم هذه الانتقادات وغيرها التي وجهت لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه يمكن القول بأن وجود هذا المبدأ أمر ضروري إذ يعد الركيزة الأساسية للديمقراطية، كما أن الاعتقاد بالفصل الجامد غير ممكن فجميع السلطات في الدولة متداخلة فيما بينها ومتكاملة مما يتطلب ذلك تعاونا وتضامنا بين هذه السلطات، فالمقصود بالفصل هنا هو الاستقلال في ممارسة الاختصاص المعهود لكل سلطة دستوريا، وبالتالي لا وجود للفصل الجامد المطلق، وهنا تصبح تلك الانتقادات لا أهمية لها.

من خلال كل ما سبق نصل إلى أنه على الرغم من تبني كافة الدساتير لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أن الواقع العملي أثبت أن السلطة التنفيذية هي المهيمنة على بقية السلطات

---

[1] _ سليمان محمد الطماوي، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي**، دون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996، ص469.

[2] _ فريد علواش، **آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية، للمحاماة، العدد 04، جوان 2007، ص70.

خاصة في ظل الظروف الاستثنائية بموجب ما يمنحه الدستور لرئيس الجمهورية من سلطات واسعة تستوعب السلطة التشريعية والقضائية بحجة بلوغ الهدف الأسمى وهو المحافظة على النظام العام واستقرار الوضع واستتبابه، وهذا ما يؤدي حتما إلى المساس بشكل أو بآخر بالحريات العامة.

وبحكم أن الجزائر قد مرت ببعض حالات الظروف الاستثنائية سوف أتعرض لكيفية تعامل المؤسس الدستوري مع مبدأ الفصل بين السلطات، وحقيقة إعمال هذا المبدأ في ظل حالتي الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر بصورة فعلية.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري

إن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الدساتير المتعاقبة لم يأخذ موقفا موحدا من خلال نظرته لتنظيم السلطات في الدولة، فتارة اعتبرها سلطة واحدة تعبر عن السيادة الوطنية[1]، في حين آخر يذهب إلى اعتبار السلطات الثلاث مجرد وظائف[2] تمارس في إطار الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية والمحافظة على مصالحها، بينما توجه المؤسس الدستوري لاحقا إلى إقرار واضح للسلطات الثلاث التقليدية(تنفيذية، تشريعية، قضائية)[3].

وبذلك لم يكن موقف المؤسس الدستوري موحدا حول مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك نحاول توضيح موقفه من خلال دستوري 1963، 1976أولا، لنأتي ثانيا على توضيح موقفه من خلال دستوري 1989، 1996.

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات من خلال دستوري 1963، 1976

لقد اعتبر المؤسس الدستوري لدستور1963 مبدأ الفصل بين السلطات فيه تجزئة للسيادة الوطنية، كما آمن بفكرة مفادها" لا ضمان للاستقرار إلا بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد".

---

[1] _ممارسة السيادة المواد من 27إلى 70 من دستور 1963.

[2] _ الفصل الأول، الثاني، الثالث والرابع من الباب الثاني من دستور 1976.

[3] _ الفصل الأول، الثاني، الثالث من الباب الثاني في كل من دستوري 1989، 1996.

ونظرا للأحداث والتطورات التي عرفتها الجزائر في تلك الفترة والتي جعلت نظام الحكم يقوم على أساس تركيز السلطات، إذ أصبحت سلطات رئيس الجمهورية واسعة يشغل مناصب عدة في آن واحد فبالإضافة لكونه رئيس جمهورية فهو أيضا رئيس حكومة والأمين العام للحزب، وبالتالي فهو الوحيد الذي يجسد وحدة القيادة للحزب والدولة معا.

مما ترتب عن ذلك خضوع جميع مؤسسات الدولة لإدارة الشخص المنفرد بالسلطة، وهذا ما أثر سلبا على عمل الحزب والدولة، إذ أصبحت كافة الهيئات في الدولة مقيدة، حيث يجب الرجوع دائما إلى رئاسة الجمهورية لأخذ الموافقة في اتخاذ أي قرار أو ممارسة أي نشاط يخصها[1]، مما أدى إلى قتل روح المبادرة لدى القائمين على تلك الهيئات فأدى كل ذلك إلى عدم فاعليتها.

وبذلك يكون دستور 1963 قد استبعد مبدأ الفصل بين السلطات وإن كان ظاهريا يقر بوجود الهيئات التشريعية والقضائية، إلا أن وحدوية السلطة حالت دون تفعيله.

أما دستور 1976 فلم يختلف عن سابقه ففكرة الفصل لم تجد لها مكانا فيه، فقد كان أكثر وضوحا في استبعاده على اعتبار النظام السياسي القائم على الإيديولوجية الاشتراكية والأحادية الحزبية، والتي تقوم على تركيز السلطة في يد هيئة واحدة ممثلة في رئيس الجمهورية، الذي يجمع قيادة الحزب والدولة معا، كما يظهر استبعاد المبدأ من خلال التنظيم المتميز للسلطة وتوزيعها إلى مجموعة من الوظائف المحددة على سبيل الحصر.

فإذا كانت الأنظمة الليبرالية تتميز بوصفها مؤسسات شتى تمثل كل واحدة منها أداة من أدوات التوازن حتى لا تنفرد مؤسسة واحدة باحتكار كامل للسلطة، فإن دستور 1976 قام على فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة[2]، وهي الفكرة التي تستبعد مبدأ الفصل بين السلطات بالكامل وتساعد على تركيز السلطة وعدم تفتيتها، وبذلك يبقى رئيس

---

[1] _ سعيد بوشعير، **علاقة المؤسسة التشريعية بالتنفيذية في النظام القانوني الجزائري**، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 1984، ص32.

[2]– بوبشير محند أمقران، **القضاء من الوظيفة إلى السلطة**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01، جانفي 2006، ص11.

الجمهورية الجهاز المكمل لكل المؤسسات في أداء وظيفتها، إذ يعد بمثابة المحور الذي تدور حوله باقي المؤسسات الأخرى في الدولة.

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات من خلال دستوري1989، 1996

يختلف نظام الحكم الذي أقره دستور 1989 اختلافا بينا من حيث الشكل والمضمون عن نظام الحكم السابق، فقد حل بموجبه ولو نسبيا مبدأ الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية ومسؤولية الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني محل مبدأ وحدة السلطة والحزب الواحد[1].

حيث اختارت الجزائر منحى دستوري جديد، حدث بموجبه طلاق بين فترتين دستوريتين متميزتين، الأولى شرعية ثورية والأخرى دستورية تخضع للقانون، فدستور 1976 كان دستور برنامج في حين دستور 1989 وحتى دستور 1996 كان دستوري قانون.

وهذا ما أحدث انفصام بين حقبتين اشتراكية دكتاتورية وأخرى حرة نظريا على الأقل، فقد حرصا كل من دستوري 1996,1989 على تبني مبدأ الفصل بين السلطات، مما أحدث ثورة في مجال تنظيم السلطة[2] ويظهر ذلك من خلال عنونتهما للباب الثاني منهما بتنظيم السلطات وخصصا لكل سلطة فصلا كاملا مشيرين إلى استقلالية السلطة في ممارسة مهامها[3].

فالهندسة المؤسساتية التي أرادها المؤسس الدستوري والقائمة على الفصل بين السلطات، استوجبت من الأول حفظه لكل سلطة حقي التقرير والمنع في مواجهة السلطات الأخرى[4]،

---

[1]_ سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري_ دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور1989**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص3.

[2] – مسراتي سليمة، **مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، ص76.

[3]_ تمت الإشارة في كل من دستوري 1989، 1996 من خلال المواد129، 138 على التوالي إلى استقلالية السلطة القضائية.

[4] _ بوحنية قوي، محمد منير حساني، **حدود مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في العمل التشريعي**، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، تونس، العدد 18، 2011، ص 26.

من خلال إسناد ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها الدستورية دون أن تشارك غيرها إلا بمقتضى الدستور.

فمن خلال قراءة اختصاصات المؤسسات الدستورية والحرص على استقلاليتها في النصوص يستنتج الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما أكده المجلس الدستوري في قراره رقم 3 المؤرخ في 20 جمادي الأولى 1410 الموافق ل 18 ديسمبر 1989 والذي جاء فيه[1]"...من شأنها أن تمس بمبدأ الفصل بين السلطات وبالاستقلالية اللازمة للهيئة التنفيذية...".

كما استعمله المجلس الدستوري عدة مرات لتنظيم العلاقة بين مؤسسات الدولة والبرلمان، فعند المطابقة الدستورية لأول نسخة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أعلن المجلس أن" ...المؤسس يضع مبدأ الفصل بين السلطات كعنصر أساسي لتنظيم السلطات العامة"، وأعطى شرحا لهذا المبدأ، بأنه[2]" يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور، وأنه يجب على كل سلطة أن تلزم حدود اختصاصاتها، لتضمن التوازن السياسي المقام".

وبالرجوع إلى أحكام دستوري 89، 96 نجد أن مظاهر الفصل العضوي تظهر بارزة، حيث لا يمكن لأعضاء السلطة التنفيذية الانتماء إلى البرلمان، والنواب بدورهم لا يحق لهم تقلد مناصب وزارية، أما الفصل الوظيفي فتتجلى مظاهره في تأكيد الدستورين على اختصاص كل سلطة بوظيفتها بكل سيادة واستقلالية، فالبرلمان له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، كما يمارس وظيفته الرقابية وفقا للدستور في مقابل ذلك خولت السلطة التنفيذية ممارسة مهامها دون تدخل السلطة التشريعية إلا في حدود ما نصت عليه النصوص الدستورية.

---

[1] –قرار رقم 3–ق.ن.د–م د–89 مؤرخ في 18 ديسمبر 1989 المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر 1989، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 1989، العدد 54.

[2] _رأي المجلس الدستوري رقم 2000/10 المؤرخ في 13 ماي 2000 المتعلق بالمطابقة الدستورية للتنظيم الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور، الجريدة الرسمية العدد46، الصادرة بتاريخ 30 جويلية 2000.

إن مظاهر الفصل العضوي والوظيفي لا تعني انعدام مجالات التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بل إن هناك مجالات واسعة سواء للتعاون أو حتى التأثير فيما بينهما.

من خلال كل ما سبق تبقى ظاهرة الانفصال بين الدستور والواقع قائمة، ذلك أن بنية النظام السياسي الجزائري تدفع دائما إلى الإخلال بعلاقة التوازن بين السلطتين لصالح السلطة التنفيذية، ويرجع ذلك إلى تمتع الحكومة بالأغلبية البرلمانية، وفي حالة عدم إمكانية تحقق ذلك فتكون حكومة مشكلة من أحزاب التحالف الرئاسي.

ومن ثمة تكون الحكومة هي حلقة الربط بين السلطتين مما جعل البعض يعتبرها لجنة من الهيئة التشريعية انتخبت لتكون الهيئة التنفيذية[1]، كما تبقى ظاهرة الانفصال بين الدستور والواقع قائمة خاصة عندما تتعرض الدولة لظروف غير عادية.

أين تتسع بموجبها صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى بغية السيطرة على تلك المستجدات، ويمكن القول أن الجزائر بحكم الظروف التي مرت بها وإعلان حالتي الحصار والطوارئ كان لها الأثر البالغ على مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي المساس بالحريات العامة.

إذ أن المبدأ لم يلقى التطبيق الواجب والفعلي خلال هذه المرحلة، فخصوصية تلك المرحلة استدعت ضرورة التفكير في العمل على إيجاد الوسيلة الفعالة والناجعة التي تساعد على تجاوز العقبات والعراقيل المميزة لتلك الحقبة الزمنية، وإن كانت تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

وهكذا فإنه من أهم النتائج المترتبة على قيام الظروف الاستثنائية هو تركيز جميع السلطات بيد سلطة واحدة وهو الأمر الذي يجعل منها سلطة مالكة لكافة السلطات، وهذا ما يشكل إهدارا صارخا لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يشكل ضمانة من ضمانات الحريات العامة مما يؤدي إلى إهدارها بدورها.

---

[1] _ عمار عباس، **العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري**، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010، ص 38.

وفي الأخير نقول أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من أهم الضمانات الكفيلة للمحافظة على الحريات العامة في جميع الظروف التي تمر بها الدولة، على أن تكون الغاية من جميع الإجراءات والتدابير التي تتخذ بمناسبة الظروف الاستثنائية السعي لضمان استقرار الدولة، مما يقتضي من باقي السلطات في الدولة المساعدة على تحقيق هذا المسعى دون الجور على الحريات، ولعل النتيجة المنطقية لإعمال مبدأ الفصل بين السلطات بروز ضمانة أخرى والتي تشكل أهم ضمانة للحريات العامة في الظروف الاستثنائية ألا وهي استقلالية السلطة القضائية.

المطلب الرابع

استقلالية السلطة القضائية كآلية لحماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

إذا كانت الحقوق تحفظ بالقضاء والحريات تصان بالقضاء ونصوص القانون تطبق بالقضاء والعدل يتحقق بالقضاء وعمارة المجتمع تكون بالقضاء واستقرار الأوضاع والمعاملات يكون بالقضاء فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهرا يناسب عظمة رسالته ألا وهو مظهر الاستقلال.

إن استقلالية السلطة القضائية هي القضية التي شغلت الكثير ومنذ زمن بعيد من أهل الفكر ورجال القانون والسياسة والاجتماع وأسرة القضاء، حيث أصبح استقلال السلطة القضائية جزء من الضمير الإنساني ومؤشر على أن الدولة تسير على أساس ديمقراطي، وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس وضمانا للحقوق والحريات وحماية المواطن من تعسف السلطات العامة.

وهذا كله يعد أساس نمو وتطور واستقرار وتحقيق السلم والأمن والطمأنينة في المجتمع، فإذا تصورنا أن للاستقلال حيزا ونطاقا واحدا فسوف لن يخرج عن نطاق القضاء، ذلك أنه إذا سلمنا بوجود وظائف تابعة وخاضعة للسلطة المركزية كوظيفة الدفاع مثلا، فإنه لا يتصور أن نسلك ذات المسلك إن تعلق الأمر بالقضاء فنجعل القاضي تابعا مأمورا خاضعا

لغيره، يتلقى الأمر والتعليمة فيعمل على تنفيذها وإلا عد مخالفا لأمر رئيسه الإداري مما يجعله في النهاية عرضة للمسؤولية والعقاب.

إن أثار علاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت من شأنها المساس بحقوق المتقاضين ومبادئ العدالة بل وبسيادة القانون، وهكذا يدخل المجتمع بأكمله في تجاوزات يكون لها نتائج جد وخيمة على الحريات نتيجة فقد القضاء لاستقلاليته وتبعيته لسلطة أخرى.

وأمام أهمية إعمال مبدأ استقلالية السلطة القضائية ودوره في حماية الحريات العامة وصيانتها من أي اعتداء يقع عليها خاصة في الظروف الاستثنائية أين تكون الحريات عرضة للمساس بها فقد أقرت معظم الدساتير الحديثة في العالم مبدأ استقلالية السلطة القضائية رغم اختلاف السياسيات المنتهجة من قبل تلك الدول.

كما أكدت على هذا المبدأ جل المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية، فبعد أن اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بحق كل شخص في اللجوء للقضاء بغية إنصافه من كل شكل من أشكال الاعتداء على حقوقه التي منحها له القانون[1]،أكد على ضرورة استقلال السلطة القضائية من خلال نص المادة العاشرة منه.

كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على مبدأ استقلالية السلطة القضائية من خلال المادة الرابعة عشر منه التي نصت على" جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون...".

وبذلك فإن مبدأ استقلال القضاء قد لاقى اعترافا وإجماعا دوليا، نظرا لما تشكله هذه السلطة من ضمانة للحريات، فهي الحصن الواقي لتلك الحريات خاصة في الظروف

---

[1]– المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها" لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه في أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون".

الاستثنائية، وأمام هذه الأهمية سنحاول بداية تعريف مبدأ استقلالية السلطة القضائية، ثم التعرض لكيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذا المبدأ.

الفرع الأول: تعريف استقلالية السلطة القضائية

تعني استقلالية السلطة القضائية مجموع المعطيات الموضوعية التي كرسها التاريخ خلال الأزمنة بحيث لا يستطيع أي نظام اجتماعي أن يتجاهلها أو ينكرها[1]، فاستقلالية القضاء هي تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة وعدم خضوع القاضي[2] في ممارسته لمهامه إلا للقانون.

أي عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه عليه القانون دون أي اعتبار آخر[3]، بمعنى الابتعاد بالقضاء عن كل التأثيرات التي تغير مجرى السير العادي للعدالة أو تؤثر على مهمة القاضي في تفسير القانون أو تطبيقه على ما يعرض عليه من منازعات.

فالعدل ميزانه القضاء وسلامة هذا الميزان توجب إبعاد القاضي عن كل التأثيرات والضغوطات الخارجية[4]، فالقاضي لا يخضع في تطبيقه للقانون إلا لضميره واقتناعه الحر السليم دون أي ضغوطات داخلية أو خارجية.

وبالنظر لدور السلطة القضائية المتمثل أساسا في تطبيق القانون والفصل في المنازعات التي ترفع إليها سواء وقعت هذه المنازعات بين الأفراد بعضهم ببعض نتيجة اصطدام حقوقهم وحرياتهم أو بين الأجهزة العامة والأفراد نتيجة مزاولة تلك الأجهزة لوظائفها الأمر

---

(1)– لعشب محفوظ، **التجربة الدستورية في الجزائر**، مرجع سابق، ص102.

(2)– أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص270.

(3)– عمار بوضياف، **مبادئ النظام القضائي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد03، جانفي2008، ص60.

(4) – شيتور جلول، **استقلالية السلطة القضائية في الجزائر**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السابع، أفريل 2010، ص46.

الذي يقتضي تحقيق الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية عن غيرها من السلطات، وكذا استقلالها عن الأفراد وإبعادها عن أي تأثير من شأنه أن يمس باستقلاليتها.

فمبدأ استقلالية السلطة القضائية يشكل أهم ضمانات الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية إذ يعد من أهم المبادئ التي ينبغي لها أن تحظى بالاهتمام والعناية، وانطلاقا من هذه الأهمية سنتطرق لوجهة نظر المؤسس الدستوري الجزائري لهذا المبدأ.

الفرع الثاني: استقلالية السلطة القضائية بالنسبة للدستور الجزائري

استقر الفقه الدستوري على اعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها كبقية السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة، وهي الحقيقة التي تبنتها جل الأنظمة السياسية في دساتيرها بعدما كانت تنكر على القضاء صفة السلطة وتعتبره مجرد وظيفة تمهيدا لإهدار استقلاله وتجريده من أهم خصائصه، وهي خصوصيته كسلطة تقف على قدم المساواة مع باقي سلطات الدولة، حسب ما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات.

الواقع أن المؤسس الدستوري الجزائري بعد ما كان يعتبر القضاء مجرد وظيفة من عديد الوظائف التي تقوم بها الدولة، أصبح يعتبره سلطة مستقلة وقائمة بذاتها[1]، فقد اعتبره بداية مجرد وظيفة من وظائف الثورة، حتى أن القاضي في ظل القانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب الأمر رقم 25/69 المؤرخ في 13ماي 1969 كان يلزم بأداء يمين يفهم من منطوقها تبعية القاضي والتزامه بخدمة مصالح الثورة.

غير أنه مع مطلع دستور 1989 تكرس مبدأ استقلالية السلطة القضائية بصريح النص الدستوري، حيث اعتمد المؤسس الدستوري مبدأ استقلالية السلطة القضائية القائمة على الفصل بين السلطات، وهو نفس ما ذهب إليه دستور 1996، ولعل أبرز معالم استقلالية السلطة القضائية في الدستور الجزائري ما يلي:

---

[1]- المادتين 129-138 على التوالي من دستوري 1989-1996.

1-المجلس الأعلى للقضاء: إن استقلالية السلطة القضائية لا تتحقق إلا بوجود جهة مختصة لها كامل الدراية والاطلاع والتجربة الميدانية بشؤون هذا القطاع الحساس يقف على هرم هذا الجهاز ويوجهه وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري من خلال تنصيصه على إنشاء مجلس أعلى للقضاء، والذي تأسس بعد صدور دستور 1963.

حيث كان يدخل في تركيبته البشرية أشخاص لا تربطهم بالعمل القضائي أية صلة، وهذا ما كان يعكس انعدام وجود سلطة قضائية قائمة بحد ذاتها بل كان ينظر إليها على أساس أنها مجرد وظيفة.

غير أن الأمر اختلف مع دستور 1989 الذي جاء استجابة لتغييرات جذرية عرفتها الجزائر على كافة المستويات وهذا ما انعكس بدوره على المؤسسات الدستورية في الدولة والتي من بينها المجلس الأعلى للقضاء، أين أصبحت تشكيلته البشرية تعود لذوي الاختصاص نوعا ما، حيث طرأت على المجلس الأعلى للقضاء جملة من التغييرات وتعزز الأمر بعد صدور جملة من القوانين التي عملت على التجسيد الفعلي لذلك التغيير[1].

وهذا ما من شأنه أن يساهم بشكل كبير وعلى نطاق واسع في استقلالية السلطة القضائية، كما أن الصلاحيات الممنوحة للمجلس الأعلى للقضاء من المفروض أن تدعم استقلالية السلطة القضائية.

إن المجلس الأعلى للقضاء يعتبر إحدى المؤشرات الهامة لوجود سلطة قضائية مستقلة، غير أنه وبالنظر والتمعن في تشكيلة أعضائه المعينين من طرف السلطة التنفيذية والذين لا ينتمون إلى السلك القضائي[2] يشكل تهديدا لاستقلالية السلطة القضائية، خاصة إذا كان لهم وزن خاص على مستوى هذا الجهاز سواء بالتأثير على قراراته بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

---

[1]- القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57.

[2]- المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/04.

وعليه لا بد من ضرورة إعادة النظر في تشكيلة هذا الجهاز كي تكون أغلبيته إن لم نقل كل أعضائه من سلك القضاء كونهم أدرى بمشاكلهم وكيفية حلها، كما أن رئاسة هذا المجلس التي تعود لرئيس الجمهورية يعد تهديد حقيقي لاستقلاليته.

فكيف لنفس الشخص أن يكون على قمة سلطتين في الدولة إذ يرأس السلطة التنفيذية باعتباره الرئيس الإداري كما يتربع على قمة السلطة القضائية باعتباره القاضي الأول في البلاد، فكون المسؤول الأول عن الجهاز التنفيذي يتولى رئاسة أعلى هيكل في الجهاز القضائي معناه إهدار تلقائي لاستقلالية السلطة القضائية، فلا يعقل أن يكون هناك قاضي أعلى وقاضي أدنى في البلاد ونقول أن هناك استقلالية السلطة القضائية.

2-التكفل التام بالقاضي: لقد حاول المؤسس الدستوري دعم استقلالية السلطة القضائية من خلال إحاطة القاضي بجملة من الضمانات التي تضمن استقلاليته عن كل ما يمكن أن يؤثر في أدائه المهني، فقد نص على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون[1]، وأنه محمي من أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته النبيلة على أكمل وجه[2]، كما أن القاضي لا يكون مسؤولا إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء.

وكل هذه تشكل ضمانات تعزز من استقلالية السلطة القضائية إذا ما أخذ بها، فالبرجوع إلى كيفية تعيين القضاة نجدها تتم بموجب مرسوم رئاسي وتختلف باختلاف الدرجات القضائية حيث يشترط حينا مداولة المجلس الأعلى للقضاء ويكتفى في أحيان أخرى باستشارته وأحيانا أخرى لا يتم الرجوع إليه إطلاقا، وبالتالي فمسألة تعيين القضاة كانت محل نقد شديد من قبل المهتمين بالموضوع، ذلك أن الأمر يحد من استقلالية السلطة القضائية ويتنافى مع المبدأ الدستوري " **القاضي لا يخضع إلا للقانون**".

وبالتالي تكون السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية قد منحت صلاحية تعيين القضاة من قمة الهرم القضائي إلى قاعدته، مما يدل على أن السلطة القضائية لا تملك ما

---

[1] – المادة 47 من دستور 1996.

[2] – المادة 148 من دستور 1996.

يكفيها من صلاحيات لممارسة مهامها في استقلالية تامة لأن جهازها البشري ككل خاضع للسلطة التنفيذية[1]، لذلك ينبغي ضرورة إحاطة القضاة بجملة من الضمانات الفعلية التي تحصنهم من مغب السلطة التنفيذية وبالتالي عدم الخضوع والانصياع لها، مما يحقق حياد واستقلالية القاضي في أداء رسالته السامية.

إن استقلال السلطة القضائية يشكل ضمانة من ضمانات الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية أين تزيد صلاحيات السلطة التنفيذية وتتسع، فاستقلال السلطة القضائية يعني أنها الجهة الوحيدة المخولة دستورا للفصل في مختلف النزاعات والجرائم الواقعة سواء في ظل الظروف العادية أو غير العادية باعتبارها الحامي الطبيعي للحريات.

غير أن الملاحظ أن بعض القوانين الاستثنائية خولت جهات أخرى مهمة الفصل في بعض الجرائم الخاصة، حيث نصت تلك القوانين على إنشاء محاكم عسكرية تتولى مهمة الفصل في الجرائم الماسة بأمن الدولة التي ترتكب أثناء الظروف الاستثنائية وهذا ما شكل مساسا خطيرا بأهم المبادئ الدستورية التي تشكل ضمانة للحريات العامة ومساس باستقلالية وهيبة السلطة القضائية خاصة وأن تلك المحاكم لا تكون ممثلة من قبل سلطة قضائية حرة ونزيهة وإنما يكون هنا الخصم والحكم ذاته.

---

[1]– رشيدة العام، **آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السابع، أفريل 2010، ص 50.

المبحـــث الثانـــــي

الضمانات القانونية لحماية الحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية

إن الدستور بحكم طبيعته كقانون أساسي في الدولة يتضمن المبادئ العامة التي تحكم الدولة ويترك تفاصيلها للقانون.

وعليه فإن الأصل في إقرار الحريات يكون في صلب الدستور الذي يتولى إبراز مختلف الضمانات الكفيلة بحماية ممارسة الحريات دون المساس بها، غير أن المؤسس الدستوري يجد نفسه مضطرا تحت ضغط الاعتبارات الفنية والعملية التي لا تسمح له بإيراد كافة التفاصيل إلى ترك المهمة للقوانين والتي من شأنها أن تشكل جملة من الضمانات الكفيلة بحماية ممارسة الحريات.

وبالتالي فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو فيما تمثلت مختلف الضمانات القانونية التي أقرها المشرع لضمان ممارسة الحريات خاصة أثناء الظروف الاستثنائية أين تكون عرضة للانتهاك بدواعي المحافظة على النظام العام واستقرار مؤسسات الدولة.

وبهدف الوصول إلى إجابة على السؤال المطروح سوف نتناول في هذا المبحث أهم الضمانات القانونية التي تشكل آلية من آليات حماية الحريات العامة، لذلك نخصص المطلب الأول لمدى تكفل النصوص القانونية بحماية الحريات العامة، في حين نخصص المطلب الثاني لضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة، بينما نتناول في المطلب الثالث إلزامية حياد الإدارة وعدم تسييسها.

المطـلــب الأول

مدى تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة

يعتبر القانون ضمانة من ضمانات الحريات وذلك بالنظر إليه من زاويتين:

1- بالنظر إلى الهيئة التي تضع القانون، فصدور القانون عن هيئة منتخبة من قبل الشعب يجعل منه وسيلة للتعبير عن الإرادة العامة.

2- بالنظر إلى إجراءات تحضيره، إذ يصادق على القانون ضمن نقاش عام وطويل يسمح لجميع الأطراف بإبداء أرائهم والذي من شأنه أن يعرقل[1] كل اقتراح يناقض الحرية.

إن نجاح أي نظام قانوني يقاس بمدى قدرته على التوفيق بين مصلحة المجتمع في عقاب الجناة، ومصلحة الأفراد في الحفاظ على كرامتهم، انطلاقا من أن الأصل في الإنسان البراءة، واثبات إدانته أو براءته بمحاكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه[2].

والتشريع الجزائري واحد من التشريعات التي تسعى للرقي بالحقوق والحريات ضمن الإطار الذي يكفلها بالموازاة مع حفظ أمن وسلامة وطمأنينة المجتمع، وفي هذا المجال فإن ضرورات الحياة في المجتمع تقتضي وضع ضوابط تنظم ممارسة تلك الحريات بما لا يمس بحريات الآخرين ويكفل حياة آمنة مطمئنة ومجتمع يسوده الأمن والاستقرار.

ولقد أوكل الدستور مهمة حماية الحقوق والحريات إلى القانون بوضع جملة من الضوابط والتي غالبا ما تأخذ صورة قيود من أجل تحقيق التوازن بين ممارسة الحريات وحماية النظام العام و استقرار أمن الدولة والمجتمع.

وهكذا فقد حرص المشرع من خلال ترسانة قانونية إن صح التعبير أراد من خلالها ضمان أكبر قدر ممكن من الحريات من خلال تنظيم ممارسة مختلف الحريات خاصة تلك التي عادة ما تؤدي ممارستها إلى المساس بالنظام العام إذا ما مورست بشكل غير قانوني، فقد حاول المشرع تنظيم ممارسة النشاط السياسي من خلال وضع قيود على الممارسة بما

---

[1]- تمدرتازا عمر، **الحريات العامة والدستور**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد03، 2009، ص 78.

[2]- مبروك حورية، **ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر- دراسة مقارنة-** أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص 47.

يضمن الأمن والاستقرار للبلاد[1]، وكذا حماية مكونات الهوية الوطنية من أي استعمال قد يسئ إليها.

كما حرص المشرع من خلال القانون رقم 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات على عملية تنظيم وتأطير كل المظاهرات العمومية بما يضمن الهدوء والسكينة والسلامة العامة و المحافظة على النظام العام.

بالإضافة إلى القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات والذي أكد المشرع من خلاله على الطابع الاجتماعي والثقافي والمهني لهذه الجمعيات وعلى عدم جواز تحويلها عن الطابع الأصلي لها بأي صورة كانت وأن غايتها تبقى لأجل خدمة المجتمع في المجال الاجتماعي والثقافي والمهني دون غيرها من المجالات الأخرى التي يمكن أن تتحول الجمعية لخدمتها كالمجال السياسي مثلا.

كما حرص المشرع على تنظيم حرية الإعلام[2]، نظرا لما لهذا الأخير من أهمية في بناء جسور التواصل بين الأفراد فيما بينهم وبين مختلف الأطراف الفاعلة في الدولة[3]، لذلك فقد حرص المشرع من خلال هذا القانون على ضمان ممارسة حرية الإعلام دون الإخلال بالنظام العام.

غير أنه وكما سبق القول فإنه رغم الترسانة القانونية التي رصدها المشرع بغية تنظيم ممارسة مختلف الحريات وكذا محاولة إحاطتها بجملة من الضمانات التي تكون من شأنها المحافظة على الحريات العامة من جهة وعلى النظام العام من جهة أخرى بغية تحقيق

---

[1]– الأمر 09/97/المؤرخ في 97/03/06 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 2012، العدد 2.

[2]– القانون رقم 07/90 المؤرخ في 90/04/03 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد21.

[3]–أعمر يوسفي، **الحقوق الفردية ومبدأ الحرية في الإعلام الجديد**، المجلة العلمية لجامعة الجزائر 3، العدد الأول، ديسمبر 2013، ص 243.

التوازن بين هذه المعادلة التي لا بد من حلها وإيجاد نقطة التوازن لها، إلا أنه يمكن إبداء جملة من الملاحظات في هذا الصدد.

من خلال الواقع المعاش وبحكم الظروف التي عاشتها الجزائر والممارسة الفعلية لمختلف الحريات وكذا التطبيق الفعلي لمختلف القوانين المنظمة لها وبخاصة تلك الحريات الحساسة منها، فإننا نلاحظ أن المنظومة القانونية الحالية لا تضمن حماية كلية لكافة الحريات، إذ ما زالت بعض الحريات تشكو من عجز في الحماية كحرية المراسلات و الاتصالات.

كما أن قرينة البراءة الدستورية لم تجد بعد ترجمتها على أرض الواقع[1]، فبالرغم من أن إجراء الحبس الاحتياطي يعد إجراء استثنائي لكونه أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم، إذ بمقتضاه تقيد حرية المتهم منذ بداية التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم القضائي في التهمة المنسوبة إليه[2].

حيث يودع المتهم الحبس خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها، ويتعرض لانتهاك كرامته الإنسانية، الأمر الذي يحدث أذى وصدمة تمس شرفه وسمعته وأسرته ومصالحه وهو ما ينجم عنه أضرار بليغة يستحيل تعويضها.

وهذا ما يشكل اعتداء على حرية المتهمين فهو إجراء يمس بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهو بذلك يهدر قرينة البراءة التي يجب أن يستفيد منها كل متهم، وبرغم ما يشكله الحبس الاحتياطي من مساس بحرية الفرد إلا أنه ما زال اللجوء إليه مبالغ فيه.

ومن جهة أخرى فإن حق ضحية الخطأ القضائي المقررة دستوريا لم تترجم بصورة فعلية على أرض الواقع، فقانون الإجراءات الجزائية الذي يشكل أقوى القوانين الإجرائية وأكثرها ضمانا للحريات ما زال يحصر الاستفادة من تعويض الخطأ القضائي في أولئك الضحايا

---

[1]– علي بن فليس، **الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، 1998، ص 62.

[2]– حسينة شرون، **قراءة في مبررات الحبس المؤقت في الجزائر**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010، ص 107.

الذين أثبتت المحكمة العليا براءتهم بعد إدانتهم بحكم نهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، ويكون بذلك قد استبعد الأغلبية الساحقة ممن حبسوا حبسا احتياطيا تعسفيا.

إن الملاحظة التي يمكن أن نبديها أيضا هو أن عملية سن القانون وحده لا يكفي إن لم يطبق بصورة فعلية وهنا تتدخل السلطة المختصة أصلا بتنفيذ القانون[1]، نظرا لما لها من إمكانيات مادية وبشرية ومعنوية يكسبها فرض احترام تلك القوانين من طرف كافة المخاطبين بها، غير أن تدخل تلك الهيئات من خلال مختلف الإجراءات والتدابير التي تتخذها قد ينجر عنها بعض الانحراف والتعسف في استعمال السلطة المخولة لها والتي يكون فيها مساس بالحريات.

فالانحراف في اتخاذ تلك الإجراءات والتدابير قد يرجع في الأساس إما لخطأ السلطة المعنية[2] في تحديد مدى الأهداف المنوط بها تحقيقها، أو كيفية استعمال الوسائل التي من شأنها تحديد الهدف المتوخى.

وهذا ما قد يكون بصورة أكثر وضوحا في ظل الظروف الاستثنائية، بسبب إخفاء وانعدام المبادئ العامة[3] في بعض الأحيان التي تشكل الأساس الأصلي للضمانات المنصوص عليها قانونا في ظل الظروف العادية، كمبدأ قرينة البراءة، وعدم رجعية القوانين إلا ما كان منها أقل شدة وأصلح للمتهم، الشك يفسر لصالح المتهم، مبدأ الحبس الاحتياطي، الاعتراف بتطبيق الأعذار المخففة والأعذار المشددة حسب وقائع الجرائم، الدفاع الشرعي والتمسك بأسباب الإباحة ومبدأ التعويض عن الخطأ القضائي.

---

[1]– زروقي مرزاقة، **مكانة السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري في مرحلة التعددية الحزبية**، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج. كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 15، يناير 2013.

[2]– حسن العفو، **عيب إساءة السلطة أو الانحراف بها**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 41، ديسمبر 2001، ص 54.

[3]– إبراهيم الشباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، دون طبعة، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص113.

وعليه فإن ذلك سيؤدي حتما إلى انعدام أصل المساءلة في الجريمة انطلاقا من انعدام ركنها الشرعي في حالة عدم وجود نص سابق لها، سواء كان المجرم أو الفاعل فاعلا أصليا أو شريكا خاصة أن ذلك يختلف من حيث إثباته في ظل الظروف الاستثنائية مقارنة بما هو معروف في ظل الظروف العادية.

وهذا نظرا لما قد يطرأ على مسرح الجريمة من وقائع وملابسات وأحداث مشبوهة، وكذا تعدد مرتكبي الفعل المجرم نظرا لطبيعة حجم الجريمة والتي غالبا ما تتصف في مثل هذه الظروف بالطابع الجماعي[1]، وهو الأمر الذي يصعب فيه التحقق من الفاعل الأصلي والشريك وممن يستحق أن يوجه له الاتهام أو من يخلى سبيله بسبب انتفاء التهمة أصلا، وهذا باعتبار أن طبيعة الجرائم في مثل تلك الظروف تكون مرتكبة بأبشع الصور، خلافا عن تلك التي تحدث في الظروف العادية.

وعليه وباعتبار كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يشكلان الضمانة الحقيقية للحريات، لذلك ينبغي أن يتماشى كلا القانونين بشكل يتطابق ويتوافق مع القواعد والمبادئ الدستورية ذات الصلة بهما، وكذا مع النصوص القانونية والدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، وهذا نظرا لما يصيبها من تقييد بفعل الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة بسبب ما تمليه الظروف الاستثنائية، والتي من شأنها خرق الحريات وانتهاكها، لذلك ينبغي أن تكون السياسة الجنائية فعالة بما يتماشى والحد من انتهاك الحريات وضمان حمايتها.

وعلى ضوء ذلك فإن مسألة تكفل النصوص القانونية بحماية الحريات تعتبر ضرورية ولا بد أن تتجسد فعليا بما يتماشى مع وقائع ما قد تفرزه الأحداث التي تنجر عن إعلان وتطبيق أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية في إطار قانوني معين يكيف بدقة الجرائم التي تخرج عن نطاق دائرة القانون العام المتعلقة بالظروف العادية وهذا للحد من انتهاك الحريات العامة بحجة الحفاظ على النظام العام واستتبابه.

---

[1]- وقاف العياشي، **مكافحة الإرهاب بين السياسة والقانو**ن، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006، ص 13.

وبناء على ما سبق سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب علاقة قانون العقوبات بالحريات العامة في حين نخصص الفرع الثاني لمدى اهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة، بينما نخصص الفرع الثالث للقوانين العضوية وعلاقتها بالحريات العامة على اعتبار أن القانون العضوي يحتل مرتبة أعلى من القوانين العادية وبالتالي فهو الأولى بحماية الحريات.

الفــرع الأول: علاقة قانون العقوبات بالحريات العامـة

تبدو أهمية هذه العلاقة من حيث تجريمه لكل ما من شأنه أن يعرض تلك الحريات للخطر، وتقرير جزاءات جنائية عليها، وتبدو هذه العلاقة جلية حيث يقرر قانون العقوبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل حجر الزاوية فيه.

وهو بهذا المبدأ يكون قد وضع الضمانة الأولى للحريات العامة[1]، وتتدعم هذه الضمانة بتقرير مبدأ آخر يعتبر نتيجة منطقية له وهو مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات، فلا يوصف الفعل إلا بما يصفه القانون، ولا يعاقب الفرد عن فعل ارتكبه بعقوبة أكبر من العقوبة التي قررها القانون وقت ارتكاب الفعل.

كما أن قانون العقوبات ومن خلال ما تضمنه من تصنيف للعقوبات[2]، وكذا الأفعال المعاقب عليها وتحديد الأشخاص وبيان العقوبة المقررة لكل فعل بما يتماشى مع نوع الفعل المرتكب وتصنيف تلك الأفعال حسب درجة جسامتها[3].

كما بين المشرع من خلاله مختلف الأعذار القانونية سواء المشددة منها أو المخففة، خلال تشخيص الفعل المجرم المرتكب وعلاقته بالمتسبب أو القائم في إحداثه، بالنظر لما

---

[1]– عبد الله أوهابية، **ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي – الاستدلال** –، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، ص 29.

[2]– تضمن قانون العقوبات من خلال الكتاب الأول الباب الأول الذي خصصه للعقوبات، حيث تضمن الفصل الأول العقوبات الأصلية، بينما تناول في الفصل الثاني العقوبات التبعية في حين خصص الفصل الثالث للعقوبات التكميلية.

[3]– تناول الكتاب في الباب الأول الفصل الأول من قانون العقوبات تحديد الأشخاص الخاضعين للعقوبة وكذا تقييم الجرائم وتصنيفها.

ينجر عنه من أخطار طبقا لما يقرره القانون، سواء كان ذلك الفاعل أصليا أو شريكا أو مساهما بحسب حالة ووضعية وموقع كل شخص من الجريمة يكون توقيع العقوبة المناسبة وفقا لما يقتضيه القانون.

فقانون العقوبات له الدور البارز في حماية الحريات من خلال تجريمه لمختلف الأفعال التي من شأنها أن تشكل اعتداء على الحريات العامة[1]، وبذلك يكون قد أضفى على الحريات حماية أوسع فقد جرم كل فعل ومهما كان مركز الفاعل من الاعتداء على الحريات، وقد تأكدت هذه الحماية عن طريق تجريم قانون العقوبات[2] قيام الموظف باتخاذ أمر تحكمي أو تعسفي ماس بالحرية الشخصية مستغلا سلطته في ذلك.

إضافة إلى ما ذكر سابقا فقد عنون المشرع القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات ب: الاعتداء على الحريات حيث فصل فيه مختلف العقوبات المطبقة على موظفي وأعوان الدولة لدى ارتكابهم ما من شأنه أن يشكل اعتداء على الحريات.

كما أن قانون العقوبات ومن خلال تقسيمه للأفعال المجرمة وتصنيفها إلى جنايات، جنح، مخالفات جسد احترام قاعدة تدرج القواعد القانونية وفقا للهرم القانوني الذي تنتهجه الدولة، وبذلك فالمشرع ومن خلال قانون العقوبات يمكنه أن يبين ويخصص لكل فعل من شأنه أن يشكل جريمة تمس بأمن المجتمع والدولة عقوبة تتماشى مع حجم تلك الجريمة، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي تتنوع فيها الجرائم ويتعدد فيها الفاعلون والمساهمون.

---

[1]- لقد جرم قانون العقوبات الاعتداء على الحق في الحياة في المواد 254 وما بعدها، الاعتداء على السلامة الجسدية المادة 264 وما يليها، الاعتداء على شرف الأفراد وعرضهم المواد 296 إلى 303 ...إلى غير ذلك من مختلف الأفعال التي اعتبرها قانون العقوبات تمثل جرائم معاقب عليها لكونها تشكل اعتداء على حريات الآخرين بشكل أو بآخر.

[2]- نصت المادة 107 " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ".

وهذا ما يتطلب ضرورة ضبط كافة الجرائم والأفعال التي ترتكب أثناء سريان الظروف الاستثنائية وإعطائها تصنيفا محددا يوضح بدقة أي نوع من الجرائم هي وكذا تحديد العقوبة المناسبة لتلك الأفعال طالما أنها مخالفة للنصوص القانونية السارية المفعول وقت ارتكابها.

فلا شك أن ذلك سيحدد حتما الصيغة الحقيقية لبعض الأفعال التي تدخل في إطار القانون العام، وهذا من شأنه التحكم في الأوضاع بشكل من المرونة دون التوتر والدخول في دوامة إعلان حالات الظروف الاستثنائية من خلال تطبيق النصوص القانونية العادية وتسليط الجزاء المناسب لمرتكبي مثل تلك الأفعال.

غير أنه وبالنظر إلى الواقع وبحكم التجربة التي عاشتها الجزائر من خلال إعلان حالتي الحصار والطوارئ والتي حدثت خلالها العديد من الجرائم الخطيرة والماسة بالحريات وعلى كافة المستويات فإنه لم يتم السيطرة على الأوضاع وتكييف كافة الجرائم التي وقعت وفق قانون العقوبات.

إذ أن الحماية الفعلية للحريات العامة من خلاله بقيت نسبية بسبب عدم قدرته على الإلمام بكافة الجرائم التي حدثت في تلك الظروف بسبب صعوبة تكييفها سواء من حيث ملابساتها أو الطابع الجماعي لمرتكبيها مما يصعب عملية تحديد هوية الفاعلين الحقيقيين، وهو الأمر الذي زاد في انتهاك الحريات.

ولعل هذا ما أدى إلى إصدار المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/12/30 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93 في 1993/04/19 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب[1]، وهذا بسبب تفاقم الأوضاع وتعدد الجرائم دون القدرة على السيطرة عليها من قبل السلطات الأمنية والحد منها.

ومهما قيل ويقال عن قانون العقوبات فإنه يبقى الآلية الموضوعية التي تتحكم في الجانب الموضوعي الخاص بتحديد الجرائم وتصنيفها وتقسيمها وتخصيص العقوبات المناسبة لها،

---

[1]- المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/12/30 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 70، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 1993/04/19 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 1993/04/25.

فهو يشكل الضمانة الحقيقية لحماية الحريات العامة باعتباره المنهج الكفيل لضمان حق الدولة والمجتمع في العقاب على كل فعل من شأنه أن يشكل إخلالا بالنظام العام للمجتمع باعتباره جريمة معاقب عليها بموجبه.

فتقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل المؤشر الحقيقي للتمييز بين دولة القانون والدولة البوليسية، فكلما كان المبدأ قائما كانت الدولة دولة قانون، حيث تلتزم أجهزة الدولة باحترام القانون ضمانا للحريات من جهة، وكذا ضمان حق الجماعة في العقاب من جهة أخرى، غير أن ذلك يبقى غير كافي في الظروف الاستثنائية، لذلك ينبغي ضرورة إدخال تعديلات عليه وكذا محاولة تعداد كافة الجرائم التي يمكن أن تحدث في مثل تلك الظروف وكذا تحديد العقوبات المناسبة لها.

وباعتبار أن لكل جانب موضوعي جانب شكلي يكمله كذلك الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الذي يشكل الجانب الموضوعي في السياسة الجنائية، هذا ما يستلزم الأخذ بعين الاعتبار الجانب الشكلي اللازم قانونا من أجل ضبط الجرائم وتوقيع العقوبات وتنفيذها.

واستكمالا لدراستنا سنتناول الآلية الثانية والتي تمثل الجانب الشكلي لقواعد القانون الجنائي، فقانون الإجراءات الجزائية يعمل جنبا إلى جنب مع قانون العقوبات لضمان حماية الحريات العامة، لذلك كان لابد من ضرورة إقرار شرعية إجرائية من خلال تقرير قواعد إجرائية عادلة، وعليه سنتناول مدى اهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة من خلال هذا الفرع.

الفـــرع الثاني: اهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة

إذا كان قانون العقوبات يمثل الشرعية الموضوعية فإن قانون الإجراءات الجزائية يشكل الشرعية الإجرائية[1] التي لا يتأتى تطبيق قواعد قانون العقوبات تطبيقا صحيحا إلا عن طريقها، فقانون الإجراءات الجزائية هو مصدر كل إجراء جنائي، إذ يعد المجال الحيوي للحريات العامة وجوهر ضماناتها.

---

[1]– عبد الله أوهايبة، **ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الاستدلال**، مرجع سابق، ص 33.

ذلك أن مباشرة الإجراءات قد يكون من شأنه التعرض لتلك الحريات وتقييدها والاعتداء عليها، كالحبس الاحتياطي الذي يشكل أخطر إجراء على حرية المتهمين وبالرغم من أنه يعد الاستثناء إلا أنه يتم اللجوء إليه بصورة دائمة كأنه القاعدة، وكذا الحجز تحت المراقبة، ودخول مساكن الغير وتفتيشها.

وبذلك يكون قانون الإجراءات الجزائية الكفيل بضمان تلك الحريات من الاعتداء عليها عن طريق وضع مختلف القواعد الإجرائية التي من شأنها المحافظة على حقوق وحريات المتهمين والمشتبه فيهم، ذلك أن مبدأ سيادة القانون يقتضي بالضرورة خضوع الدولة لسلطان القانون، بوضع القواعد الإجرائية بما يضمن الحقوق والحريات.

ففي جميع الإجراءات لابد من التقيد بأهم مبدأ تبنى عليه جميع الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات ألا وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية، فدخول المساكن التي تشكل مكنونة أسرار الأفراد وتفتيشها مثلا والذي يعد إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي[1] الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق والواردة أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية نجد أغلب هذه الأحكام واردة في الدستور[2]، وقانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد كيفية دخول المساكن وتفتيشها[3] وتحديد المواقيت اللازمة لذلك.

وبذلك فهو يمثل صمام الأمان للحريات من خلال ما يتضمنه من شروط وأحكام إجرائية تنظم كيفية تقصي الحقائق بموجب الإجراءات اللازمة للبحث والتحري وتتبع الجرائم ومحاولة فك ألغازها مهما كانت أنواعها لا سيما الجنائية منها والتي تتميز بالخطورة والتعقيد، وكل ذلك بفضل ما يتضمنه قانون الإجراءات الجزائية من وسائل تساعده على إتمام عملية التحقيق وما يفرضه ويلزم به الجهات المكلفة بعملية التحري والتحقيق ومتابعة الجرائم من

---

[1]– عبد الله أوهايبة، **تفتيش المساكن في القانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، ،الجزء 36، رقم 2، 1998، ص70_71.

[2]– المادة 40 من دستور 1996.

[3]– نصت المادة47 من قانون الإجراءات الجزائية على "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء".

إجراءات والتي تشكل ضمانات لحريات المتهمين والموقوفين، في مواجهة تلك السلطات، كحق الإخطار بأسباب التوقيف والذي يعد من الحقوق المنصوص عليها في المواثيق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان.

والمشرع الجزائري قد ألزم ضابط الشرطة القضائية بضرورة إخبار كل شخص تم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف[1]، ضف إلى ذلك بعض الأحكام اللازمة قانونا قبل تسليط العقوبة كضرورة استنفاذ كافة طرق الطعن، وغيرها من الضمانات التي يقررها قانون الإجراءات الجزائية لصالح الأفراد كضرورة اشتراط وسائل وطرق الإثبات، وأحكام الادعاء المدني، ومبادئ الدفاع.

كما أن المشرع منح ضمانة أخرى من خلال قانون الإجراءات الجزائية لكل شخص تم القبض عليه على يد السلطة المختصة بغرض اقتياده إلى الحجز واتهامه بارتكاب جريمة أو حجز المتهم لفترة من الوقت لمنعه من الفرار تمهيدا لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة[2].

وقد عرفت المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الأمر بالقبض كما أحاطه المشرع بعدة ضمانات تتعلق خاصة بتحديد من له سلطة إصداره والحالات التي يتم اللجوء فيها إليه والشروط الواجب مراعاتها والإجراءات المترتبة على مخالفتها (المادة 121).

وتشكل مختلف الشروط المتعلقة بالأمر بالقبض والواجب مراعاتها والتقيد بها ضمانات للحريات في هذه المرحلة يأتي في مقدمتها ضرورة استجواب المتهم خلال ظرف زمني محدد[3] باعتبار كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب محبوسا حبسا تعسفيا.

---

[1]– المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه، ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب".

[2]– عبد الجليل مفتاح، **ضمانات حقوق الإنسان في تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، 2009، ص 92.

[3]– المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما يكون كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم معرضا للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي، ومن الضمانات التي منحها قانون الإجراءات الجزائية للمقبوض عليه منع المكلف بتنفيذ أمر القبض من الدخول إلى مساكن المواطنين قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء لضمان حرمة المساكن ومنع ترويع المواطنين في مساكنهم.

وتتأكد أهمية قانون الإجراءات الجزائية كضمانة إجرائية يتم بموجبها المحافظة على الحريات ضد تعسف السلطات في القيام بمختلف الإجراءات خاصة في الظروف الاستثنائية أين تكون الحرية أثناءها عرضة للمساس والتقييد، وهذا ما أدى إلى العديد من التعديلات التي أدخلت عليه بهدف مواكبته لمختلف الظروف والمستجدات التي من شأنها أن تشكل خطرا على الحريات العامة، خاصة تلك الأحداث التي وقعت أثناء التطبيق الفعلي لحالتي الحصار والطوارئ.

مما سبق يمكن القول أن السعي لتطوير المنظومة القانونية خاصة المنظومة الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي بما يتماشى والتطورات الحاصلة على المستويين الداخلي والخارجي أصبح أمرا مفروضا، خاصة بعد ما عاشته الجزائر من أحداث وتطور في الجرائم وأساليبها وما نجم عن ذلك من خسائر على كافة المستويات، فقد اتسمت ظاهرة الإجرام بالتطور في الوسائل والامتداد الجغرافي واختلاف الأهداف والمخاطر والتهديدات التي تمثلها.

فالمشرع حرص من خلال المنظومة القانونية خاصة الجنائية على تطوير التشريعات الوطنية بما يواكب التطورات والأحداث، ويمكن القول أن مختلف هذه القوانين كفيلة بحماية الحريات ولكنها غير كافية خاصة في ظل ظروف تتغير فيها المعطيات وتتسارع فيها الأحداث وتكثر فيها الجرائم، ويبقى الالتزام بالتطبيق الفعلي والصارم لمختلف تلك القوانين على كل من تسول له نفسه تجاوزها والمساس بأمن الفرد والمجتمع مهما كان مركزه في الدولة والمجتمع تطبيقا للنص الدستوري الذي يجعل الكافة سواسية أمام القانون.

الفــرع الثــالــث: أولوية القوانين العضوية في حماية الحريات العامة

إن القانون بمفهومه الشكلي سواء كان عضويا أو عاديا يعني ذلك العمل الذي تم إعداده إتباعا لإجراءات تشريعية، فهو ذلك العمل الذي يعده ويصادق عليه البرلمان ويتولى رئيس الجمهورية عملية إصداره خلال مدة زمنية محددة.

ومبدأ تدرج القواعد القانونية أساس دولة القانون الشكلية، فالنظام القانوني ليس مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة كلها في نفس المرتبة، ولكنه بنيان يتكون من عدة طبقات منضودة، أي عبارة عن هرم يتكون من عدة طبقات من القواعد القانونية مؤسسة بعضها على بعض يحتل قمة الهرم الدستور، وتستمد كل قاعدة صحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها مباشرة، ويشكل الدستور أساس صحة كافة القواعد القانونية.

وباعتبار البرلمان المعبر عن الإرادة الشعبية والممثل للسلطة التشريعية فهو المسؤول عن إعداد القواعد القانونية سواء العادية منها أو العضوية[1]، وبالرغم من أن القوانين العضوية فكرة مستوحاة من الخارج ارتبط وجودها بتطور سياسي معين وبتقاليد دستورية لبعض الدول، فإنه في الجزائر لا يعتبر هذا النوع من القوانين نتاجا لمثل هذا المسار[2]، فالقوانين العضوية من مستحدثات دستور 1996 مؤسسة بموجب المادة 123 منه، بهدف تحقيق الاستقرار القانوني وتفادي التعديلات المتكررة والمتتالية لبعض المواضيع.

---

[1]– تتمتع القوانين العضوية بقوة إلزامية أرقى من القوانين العادية، وبذلك فهي تحتل مرتبة أعلى في الهرم القانوني من القوانين العادية.

[2]– جبار عبد المجيد، **الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000، ص50.

وتتعلق القوانين العضوية بوظيفة فنية متعلقة بسير المؤسسات العمومية، إذ تحدد شروط تطبيق أحكام الدستور بإحالة من هذا الأخير[1]، وأخرى سياسية غايتها الحد من صلاحيات البرلمان[2].

وهذا ما يوحي أن للقوانين العضوية وظيفتين إحداهما فنية والأخرى سياسية وإن كانت الوظيفة السياسية تشير إلى الكثير من الغرابة بالنظر إلى قصر التجربة التشريعية في الجزائر، فالمجلس الشعبي الوطني لم يمثل في يوم من الأيام سلطة ضاربة[3] تشكل تهديد لكيان النظام السياسي والدستوري القائم.

بل على العكس من ذلك لقد كان شبيها "بالشخص المأمور" فلم يطح بأية حكومة ولم يخلق أي أزمة سياسية ولم يكن في يوم موضع حل بسبب التعارض مع السلطة التنفيذية، بل وظلت مجالات تدخله مرسومة في حدود مبينة، ويمكن للواقع العملي أن يفسر غرابة هذه الوظيفة من زاويتين إحداهما قانونية والأخرى سياسية.

فمن الناحية القانونية فالقانون العضوي يحتل مرتبة أسمى من القانون العادي وإن كان كلاهما يصدر عن نفس الجهة، ويعود سمو هذه القوانين إلى طبيعة المواضيع التي تتناولها والمحصورة في المجالات الحساسة، ونظرا لأهمية هذه القوانين فإن عملية إعدادها تتم وفق إجراءات صارمة مقارنة بتلك المقررة لسن القانون العادي.

فالمؤسس الدستوري عمد إلى إحاطة عملية إعداد القانون العضوي باحتفالية كبيرة وتطويقها بشكلية يصعب تجاوزها، وعليه بات مؤكدا أن عملية الإعداد والمصادقة عليها تتم وفق إجراءات صارمة ومعقدة، فإذا ما تم التصويت عليه فعلا من قبل البرلمان فإنه لا يمكن

---

[1]– نبالي فطة، **المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 01، العدد 43، 2012، ص 29.

[2]–عقيلة خرباشي، **دور اجتهاد المجلس الدستوري في رسم العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، العدد 02، 2010، ص 44.

[3] _ A DJABBAR, **la loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996**, Revue IDARA, volume 7, numéro 1, 1997, p8.

إصداره قبل أن يستوفي شرط ضرورة عرضه على رقابة المجلس الدستوري، هذا المجلس الذي يتولى رقابة مطابقة ذلك النص للدستور[1]، وكذا فحص دستورية الإجراءات التي اتبعت عند المصادقة عليه.

وهذا ما لم يقم به المجلس الدستوري عند رقابته للأمرين المتضمنين قانوني الأحزاب السياسية والانتخابات[2] وأمام هذه الأهمية التي تكتسبها القوانين العضوية يكون لها الدور البارز في حماية الحريات خاصة في الظروف الاستثنائية أين تكون عرضة للمساس بها.

وما يلاحظ على المنظومة التشريعية في الجزائر عدم استكمال سن المنظومة القانونية العضوية المكرسة بموجب الدستور، علما كما سبق القول أن هذه الفئة من القوانين ذات الأهمية البالغة طالما أنها ترمي إما لتوضيح بعض أحكام الدستور أو استكمالها وبالتالي فهي تهدف إلى ضمان وجود منظومة قانونية متجانسة مع الدستور لارتباطها وصلتها به، وهذا ما يشكل فراغ تشريعي يشمل ثلث3/1 القوانين العضوية المنصوص عليها في الدستور.

ونظرا لكون القانون العضوي يعد المفسر والمكمل للنص الدستوري فإن هذا الفراغ التشريعي من شأنه إعطاء تفسير غير صحيح وتطبيق غير سليم لبعض أحكام الدستور ولا أدل على ذلك حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 والتي تم تمديدها بموجب المرسوم التشريعي 02/93 المؤرخ في 1993/02/06 خلافا لما ينص عليه الدستور[3].

ولقد أثار المرسوم التشريعي 02/93 المتضمن تمديد حالة الطوارئ جدلا حادا ونقاشا وتباينا في الآراء على مستوى المجلس الشعبي الوطني ، وصل الأمر إلى اقتراح مجموعة

---

[1]– الفقرة 2 من المادة 123 من دستور 1996.

[2]–عبد المجيد جبار، مرجع سابق، ص 55.

[3]– نصت المادة 02/91 من دستور 1996 على " ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ".

من النواب[1] سنة 1998 في دورة الخريف قانونا يتضمن إلغاء ذلك المرسوم وكذا المرسوم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ والمرسوم الرئاسي رقم 92- 320 المتمم لأحكام المادة 03 من المرسوم الرئاسي 44/92.

فتنظيم حالتي الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي يوفر مجموعة من الضمانات الأساسية للحريات، فالسلطة التشريعية هي التي تضع القانون وبالتالي فممثلي الشعب هم الذين يقدرون درجة التقييد الذي يرد على الحريات، كما أن القانون العضوي يخضع للرقابة الأوتوماتيكية من قبل المجلس الدستوري الذي يتأكد من عدم مخالفته للدستور وخاصة تلك النصوص المتعلقة بالحريات العامة.

فالمادة 92 من دستور 1996 تشكل ضمانة قوية ضد أي تعسف في استخدام حالتي الطوارئ والحصار والتي ظلت حبر على ورق رغم التطبيق الفعلي لها ورغم ما نجم عن ذلك من أحداث أليمة ودامية خلال أزيد من عشرية كاملة والتي لا تزال آثارها إلى غاية اليوم.

فصدور مثل ذلك القانون العضوي المنصوص عنه بموجب المادة 92 من شأنه أن يوضح أمور كثيرة بخصوص قيام تلك الحالات، ورفع اللبس عن العديد من الأمور التي وقعت بصورة فعلية أثناء قيام حالة الطوارئ وما نجم عن ذلك من مساس فعلي بالحريات التي كانت محلا للانتهاك الصارخ وغيرها من الممارسات القمعية التي تمت باسم القانون والأمن والنظام العام والمصلحة الوطنية وغيرها من الأغطية الزائفة.

من خلال ما سبق نخلص إلى القول بأن مثل هذا القانون المنصوص عليه دستوريا يشكل في نظري ضمانة أخرى تضاف إلى جانب الضمانات التي يوفرها كل من قانوني العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لحماية الحريات العامة من أي تعسف يتم تحت غطاء الظروف الاستثنائية.

---

[1]- عبد القادر شربال، **السهر على احترام الدستور بين النظري والتطبيقي**، مجلة المدرسة الوطنية للادارة، المجلد 1، العدد 43، 2012 ، ص 9.

المطلـب الثـــانـــــــي

ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة

ينظر للعدالة على أنها أولا وقبل كل شئ الإنصاف بين الناس بالنسبة لما يعرض على القاضي من منازعات تتدرج ضمن اختصاصه، وينظر إليها أيضا على أنها إما تكون عدالة إلهية أو عدالة الإنسان، وللتصورين فلسفتان مختلفتان، وعدالة الإنسان يؤديها أناس يتمتعون بمؤهلات متميزة ومعارف خاصة وكفاءات تتوافر لديهم دون سواهم ومن هنا تتولد ثقة الناس في عدالة الإنسان.

ولكون العدالة الإنسانية متواجدة ضمن مجتمع محدد وزمن محدد فهي بطبيعتها مدعوة لأن تتغير باستمرار ضمن حركية يصعب تداركها، وهذا بالرغم من أن القانون بطبيعته يعمل على تكريس الأوضاع وتحقيق الاستقرار، لذا يوصف القانون بأنه أكثر العلوم رجعية، ومع ذلك فهو يتطور بسرعة أحيانا وببطء في غالب الأحيان.

إلا أن العدالة ليست مجرد فكرة فهي أجهزة وهيئات ونظم إجرائية متباينة ومعقدة لا يفهم سيرها ومنطقها إلا ذوي الاختصاص، وهو الأمر العادي والطبيعي حتى وإن قلنا مع ذلك لا يفترض في أحد " الجهل بالقانون "، وهي مقولة تنطوي على حيلة[1] مفادها وجوب تطبيق القانون على الجميع.

وإذا ما تطرقنا للعدالة من المنظور التأسيسي قادنا ذلك إلى التفكير في السلطة القضائية التي خصها الدستور بقسط وافر من الاهتمام، وإذا ما فكرنا فيها من الناحية الممارساتية يقودنا ذلك إلى التفكير في التنظيم القضائي ومسائل الاختصاص بنوعيه مع ربط العدالة دائما بعمل القاضي والهيئات القضائية.

---

[1]– طاشور عبد الحفيظ، **إصلاح العدالة في الجزائر– المظاهر والآفاق –** أشغال الملتقى الوطني حول موضوع "مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها " يومي06 و 07 أبريل 2011، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص العدد 01، 2012، ص 83.

إن الطبيعة الدستورية للسلطة القضائية يجعل منها صاحبة الاختصاص الأصيل في السهر على التطبيق السليم للقانون وحماية الحريات[1]، فالسلطة القضائية هي المسؤولة بالذات عن الحقوق والحريات وهي حارسها، خاصة في ظروف غير عادية تتغير فيها كافة المعطيات وتتبدد مختلف الضمانات التي صيغت لحماية الحريات.

ولا شك في أن مبدأ المشروعية صيغ ليحكم نشاط الإدارة في ظل الظروف العادية، أين تتقيد جميع السلطات الإدارية في ممارسة نشاطها بذلك المبدأ الذي يقتضي خضوعها لكافة القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة.

أما في ظل الظروف الاستثنائية فإن الإدارة وبحكم ما تمر به البلاد من تهديد للأمن والنظام العموميين فإنها تتمتع بسلطات واسعة تفوق تلك التي تحوزها في ظل الظروف العادية بغية السيطرة على الأوضاع وإرجاعها إلى نصابها، وهنا يتغير مدلول مبدأ المشروعية الذي يخول للإدارة اتخاذ ما تراه مناسبا للسيطرة على الأوضاع.

هذا ما يعطي إمكانية تعسف الإدارة بحكم السلطة التقديرية الممنوحة لها دون التقيد بالنصوص القانونية الموضوعة لمجابهة الحالات العادية وهذا ما يشكل الخطر الأعظم على الحريات العامة تحت ستار الظروف الاستثنائية.

وهنا تبرز أهمية السلطة القضائية في حماية الحريات العامة بموجب ما خوله إياه الدستور كحق الرقابة على أعمال السلطات الإدارية بقصد ضمان ولو الحد الأدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام من خلال إمكانية إلغاء القرارات التعسفية والتعويض للمتضررين عن مختلف الأضرار الناجمة من جراء الإجراءات والتدابير التي تتخذ من قبل السلطات المختصة في مثل تلك الظروف.

وباعتبار القاضي يشكل المحور الذي تدور حوله السلطة القضائية وشريانها النابض فإننا سنركز في هذا المطلب على مكانة القاضي سواء فيما يتعلق بمختلف الشروط والضمانات

---

[1]– نصت المادة 139 من دستور 1996 على " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات العامة وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

التي تمكنه من أداء رسالته النبيلة بمنأى عن أي تأثير أو تدخل من أي جهة كانت (الفرع الأول) أو من خلال دوره في تحقيق الحماية لمختلف الحريات من خلال مواقفه الصارمة والشجاعة التي ينبغي أن يتحلى بها القاضي خاصة في ظروف كالظروف الاستثنائية التي لا شك أن محاولات التأثير على القضاة سواء بالترغيب أو الترهيب تكون قائمة في مثل تلك الظروف (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول: مكـــــانـــــــة القـــاضـــــي

إن القاضي باعتباره المجسد الحقيقي للعدالة من خلال الأحكام التي يصدرها في مختلف حالات النزاع المعروضة عليه وفي جميع الظروف التي تمر بها الدولة فإنه يتمتع بمكانة خاصة، ولا شك أنه ولكي يؤدي رسالته النبيلة لابد أن يحاط بجملة من الضمانات التي تمكنه من أداء مهامه بصورة مستقلة عن كل المؤثرات الداخلية والخارجية.

إن وضع ضمانات معينة لاختيار القضاة، والعمل بصورة دائمة على رفع كفاءتهم المهنية، وإحاطتهم بسياج من الاستقرار وعدم القابلية للعزل تكون درعا واقيا يحمي القضاة من التعسف والانتقام والاستبداد، وتشريع نظام إداري ومالي مستقل يكفل لهم الطمأنينة والحياة الكريمة، بما يمنع السلطات الأخرى من المساس بوضعهم.

إن مختلف الضمانات المقررة لحماية القاضي لا يقصد بها حماية شخص القاضي ذاته وإنما الهدف منها ضمان سلامة ضمير القاضي وبالتالي سلامة الحكم الصادر عنه والذي لا يخضع أثناء إصداره إلا لضميره والقانون.

أولا: التعيين وعدم القابلية للعزل

لعل من أهم الضمانات التي تنص عليها المواثيق الدولية والدساتير لمعظم الدول ضمانة التعيين وعدم القابلية للعزل باعتبار حسن الاختيار المكفول بضمان عدم القابلية للعزل من أقوى ضمانات استقلال القاضي في أداء مهامه.

1_الاختيار: إن جدية وفاعلية القضاء يتوقف في المقام الأول على مدى جدية وفاعلية القائمين على شؤونه فالإنسان هو محرك هذه الآلة الهائلة[1]، لذا استوجب البحث عن أحسن الكيفيات لاختيار التشكيلة البشرية لهذا الجهاز ووضع المعايير والشروط الكفيلة بانتقاء الجديرين بتولي هذه الوظيفة النبيلة، علما أن نظرة وموقف المواطن من العدالة يكون بما تعكسه صورة القاضي من خلال تصرفاته وسلوكياته وجديته في العمل.

لقد تنوعت الأساليب التي يتم عن طريقها اختيار القضاة من دولة إلى أخرى، وهي من المسائل الدقيقة والهامة، واختلاف الدول في ذلك يكون وفقا للنظام السياسي والتقاليد والنظم الاجتماعية السائدة ومستوى الوعي الشعبي، وإن ضمان تحقيق العدالة يتوقف على حسن سلامة ودقة الاختيار[2]، وهناك عدة طرق لاختيار القضاة لكن أغلب الدول تتبع طريقتين معروفتين وهما: إما الاختيار عن طريق الانتخاب أو عن طريق التعيين.

أ_**الاختيار بالانتخاب**: انتخاب القضاة قد يكون مباشرة عن طريق جمهور الناخبين أو غير مباشر عن طريق هيئة التشريع، ويرى البعض أن أسلوب الانتخاب هو الطريق السليم لتحقيق استقلال القضاة، وهذه هي الطريقة المتبعة في اختيار قضاة الولايات المتحدة الأمريكية[3]، إذ ينتخبهم الشعب مباشرة، وبالرغم من الطابع الديمقراطي الظاهري[4] لهذا الأسلوب إلا أنه أسوأها.

حيث يؤخذ على نظام الانتخاب إمكانية خضوع القضاة لانتماءات حزبية وبالتالي إقحامهم في السياسة وإخضاعهم للأحزاب السياسية وأهواء الناخبين، وهذا ما يجعل القاضي أداة للحزب يعمل على إرضائه بدلا من أن يكون خادما للأمة يعمل للصالح العام ومهمته

---

[1]– بودريوة عبد الكريم، **القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق**، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص15.

[2]– عبد الخالق صالح محمد الفيل، **مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 13.

[3]_ LAGGONE Walid, **la justuce dans la constitution algerienne du 22 Novembre 1976**, revue Algeriene des science juridiques, Economiques et politiques ,n, juin 1981, p 211.

[4]– سليمان محمد الطماوي، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي**، دون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996، ص 329.

تطبيق القوانين المعبرة عن إرادة تلك الأمة، كما أن اختيار القضاة عن طريق الانتخاب الشعبي قد لا يكون فيه الاختيار على أساس من الكفاءة والدراية بمختلف العلوم خاصة العلوم القانونية التي تشكل حجر الزاوية في عمل القاضي القائم على تطبيق القانون.

بحيث يكون الاختيار على أساس شعبية المترشح وقدرته على التجنيد وانتمائه الحزبي والجهوي، كما أن هذا الأسلوب قد لا يضمن للقاضي أهم عامل في ممارسته لمهامه بصورة متفرغة لتلك المهمة الصعبة دون أن يفكر في أمور أخرى.

كما تأخذ بعض الدول بأسلوب الانتخاب غير المباشر، عن طريق السلطة التشريعية باعتبارها الممثل لضمير الأمة ووجدانها من أجل مراعاة جانب الكفاءة والخبرة العلمية ولتحرير القضاة من الخضوع لجمهور الناخبين.

غير أن هذا الأسلوب كان بدوره محل نقد كون القضاة يصبحوا تابعين للسلطة التشريعية كما يؤدي إلى تغلغل الاعتبارات السياسية والحزبية، مما ينعكس سلبا على نزاهة القاضي وحياده الواجب في أداء مهامه.

وأمام هذه المآخذ التي وجهت لهذا الأسلوب وما يشكله من خطر على استقلالية القاضي وحياده ونزاهته وجد أسلوب ثان للاختيار والمتمثل في التعيين.

ب_الاختيار عن طريق التعيين: أمام مساوئ أسلوب الانتخاب هناك من يحبذ أسلوب آخر، حيث يفضل البعض طريقة الاختيار عن طريق التعيين، والذي يجب أن يكون محاطا بضمانات قوية تمنع القضاة من الخضوع للسلطة التنفيذية ويحقق لهم الاستقلال والحيدة والنزاهة.

وقد اختلفت الدول المنتهجة لأسلوب التعيين من حيث الجهة التي يعهد لها مهمة التعيين، فمن الدول من تسندها للسلطة التنفيذية، ومنها من تسندها للسلطة القضائية، ونظام التعيين عن طريق السلطة التنفيذية يحبذه الكثيرون نظرا لما تملكه هذه الأخيرة من وسائل وإمكانيات مادية وبشرية تمكنها من التأكد من جملة من الشروط الواجب توافرها في المترشح لتولي منصب القضاء سواء منها الشروط العلمية أو ما تعلق بالسمعة والأمانة والنزاهة.

كما أن نظام التعيين يجعل القاضي بمنأى عن تأثيرات الرأي العام والتأثيرات السياسية والحزبية، وما يعاب على هذا الأسلوب مسألة تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة القضائية وهو ما من شأنه التأثير السلبي على حياد ونزاهة القاضي في القيام بمهامه.

غير أن إحاطة هذا الأسلوب بجملة من الضمانات التي تكفل نزاهة القاضي وحياده واستقلاله بما يحقق الطمأنينة للقاضي ويجعله يطبق القانون تحقيقا للعدالة وكبح جماح التعسف والجور وصون الحريات العامة دون خوف أو رهبة.

وبالرجوع إلى الجزائر نجد أن نية المؤسس الدستوري تتجه وبصفة واضحة لا لبس فيها إلى اعتناق أسلوب التعيين في اختيار القضاة وإسناد هذه المهمة للمجلس الأعلى للقضاء، وهنا على المشرع من خلال النصوص القانونية التي صدرت منظمة سواء للمجلس الأعلى للقضاء أو التنظيم القضائي أن تجسد مسألة تعيين القضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاء دون سواه[1].

غير أنه بالمقابل نجد أن المؤسس الدستوري يعود ليشرك السلطة التنفيذية في عملية تعيين القضاة ومتابعة مسارهم المهني من خلال أولا ترأس رئيس الجمهورية[2] للمجلس الأعلى للقضاء وبالتالي ازدواجية المهمة لرئيس الجمهورية فهو يرأس السلطة التنفيذية من جهة كما يشارك السلطة القضائية من خلال رئاسة المجلس الأعلى للقضاء باعتبار هذا الأخير يمثل الضمانة الحقيقية لاستقلالية السلطة القضائية بصفة عامة واستقلال القضاة بصفة خاصة.

مما يعني تدخل رئيس السلطة التنفيذية في مهام المجلس الأعلى للقضاء من خلال رئاسة المجلس، وكذا الصلاحيات الواسعة لكل من رئيس الجمهورية ووزير العدل باعتباره نائبا له في المسار المهني للقضاة من خلال تعيينهم ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي وبالتالي

---

[1]– نصت المادة 155 من دستور 1996 على " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ".

[2]– المادة 154 من دستور 1996.

التأثير على استقلالية القاضي الذي يعتبر حامي الحريات في كافة الظروف التي تمر بها البلاد خاصة الاستثنائية منها أين تكون الحاجة ماسة إلى استقلال فعلي للقاضي قصد الدفاع عن الحريات وصيانتها دون أي تأثير من قبل أي جهة كانت.

وبالنظر لما عاشته الجزائر من أحداث ووقائع أليمة أسفرت عن إعلان قيام بعض حالات الظروف الاستثنائية أين عرفت الحريات العديد من الانتهاكات الصارخة، والتي كان لابد للقضاء أن يلعب الدور الفعال المطلوب منه.

فبالرجوع إلى النصوص المنظمة للتنظيم القضائي والصادرة أثناء تلك الظروف نجد، أن المرسوم التشريعي رقم 05/92[1] المعدل والمتمم للقانون 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء نص على" يتم التعيين الأول بصفة قاضي بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"[2]، من بين خريجي المدرسة العليا للقضاء، كما يمكن التعيين بصورة مباشرة بصفة استثنائية بقصد تولي مناصب محددة وذلك بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى[3].

وهنا يكون المجلس الأعلى وباعتباره أعلى هيئة في السلم القضائي مجرد هيئة تستشار في أمور بناء بيتها وليست صاحبة القرار في ذلك البناء، نظرا لهيمنة السلطة التنفيذية عليه، وهذا ما يتنافى مع روح الدستور[4]، ويشكل مساسا بمبدأ استقلالية القاضي وبالتالي باستقلالية السلطة القضائية، وقد بقيت هذه الهيمنة بارزة حتى مع التشريعات الأخيرة التي صدرت بخصوص القانون الأساسي للقضاء[5].

---

[1]– المرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ في 1992/10/24 المعدل والمتمم للقانون 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 77، 1992.

[2]– الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 05/92.

[3]– المادتين 32،31 من المرسوم التشريعي 05/92.

[4]– المادة 155 من الدستور 1996.

[5]– القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

كما تبقى بارزة حتى مع التعديل الدستوري 2016، حيث أن المؤسس الدستوري يعود ليؤكد هذه الهيمنة فمن خلال الفقرة الثانية من المادة 156 نص على" رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"، فكيف يمكن لرئيس السلطة التنفيذية أن يضمن استقلال سلطة أخرى موازية.

كما تظهر هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء من خلال تفوق عدد الأعضاء المشكلين للمجلس والتابعين للسلطة التنفيذية على حساب أعضائه من القضاة، والذي كان من المفروض أن يغلب على تشكيلته الطابع القضائي باعتباره ممثل للسلطة القضائية أكثر منها السلطة التنفيذية.

فبالرجوع إلى المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 05/92 نجد أن عدد أعضاء القضاة المنتخبين قد قلص إلى أكثر من النصف[1] من بين قضاة المجالس القضائية، كما قلص عدد القضاة المنتخبين من بين قضاة المحاكم من تسعة قضاة إلى قاضيين فقط.

وعلى العكس من ذلك فقد تم رفع عدد الممثلين الذين يختارهم رئيس الجمهورية من بين الأعضاء خارج السلك القضائي من ثلاثة إلى أربعة أعضاء، كما تم رفع عدد ممثلي وزارة العدل داخل المجلس فبالإضافة إلى وزير العدل باعتباره نائبا لرئيس الجمهورية وممثل لوزارة العدل تم إقحام كل من مدير الشؤون المدنية ومدير الشؤون الجزائية بوزارة العدل.

وباعتبار المجلس الأعلى للقضاء يشكل أعلى هيئة في السلطة القضائية تسهر على متابعة المسار المهني للقضاة من تعيين وترقية وتأديب وتقاعد وغير ذلك فإنه كان من الأجدر أن يكون التمثيل القضائي في تشكيلة المجلس يفوق عدد إطارات وزارة العدل والشخصيات المختارة من طرف رئيس الجمهورية والتي تعتبر ممثلة له في المجلس على اعتبار أنه هو من قام باختيارهم وضمهم للمجلس.

---

[1]– بعد أن كان عدد قضاة المجالس القضائية المنتخبة لعضوية المجلس الأعلى سبع قضاة قلص بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 إلى قاضيين فقط.

وأمام تفوق السلطة التنفيذية على السلطة القضائية بالنظر إلى تشكيلة المجلس يظهر تأثير السلطة التنفيذية على المسار المهني للقاضي نظرا لما تملكه من رئاسة للمجلس وكذا منصب النائب الذي تحوزه من خلال وزير العدل، إضافة إلى كل ما سبق فإنه بالنظر إلى مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية تمثل قمة هرم القضاء الإداري، وأيضا حامي الحريات فقد تم النص عليه بموجب الدستور، وذلك حتى يضمن له حصانة دستورية[1] مماثلة لحصانة المحكمة العليا.

ومن جهة أخرى وحتى يزيل أي شك حول الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وتأكيده على الطابع القضائي له فقد كان المشرع صريحا في اعتبار مجلس الدولة هيئة تابعة للسلطة القضائية من خلال المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة.

وبالتالي فإن قضاته بما فيهم الرئيس يكونون خاضعين للقانون الأساسي للقضاء شأنهم في ذلك شأن باقي القضاة الآخرين وعلى كافة مستويات التقاضي، غير أن المؤسس الدستوري[2] يعود مرة أخرى ويميز بين رئيس مجلس الدولة وباقي القضاة الآخرين.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد ميز بصورة واضحة بين رئيس مجلس الدولة وباقي القضاة وهذا ما يفيد إمكانية اختيار رئيس مجلس الدولة من خارج سلك القضاة وإلا فما فائدة تمييزه عن غيره ماداموا يخضعون لنفس السلطة ونفس القانون[3]، وأن مجلس الدولة ذو طبيعة قضائية محضة فكيف يمكن أن يتم اختيار رئيس هيئة قضائية من خارج سلك القضاة، فهذا من شأنه أن يؤثر على استقلالية مجلس الدولة.

---

[1]– نصر الدين بن طيفور، **الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات**، مجلة مجلس الدولة، العدد 9 ، 2009 ، ص 24.

[2]– جاءت الفقرتين 4 و7 من المادة 78 على النحو الآتي:" يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:
– رئيس مجلس الدولة.
– القضاة."

[3]– عبد الرزاق زوينة، **قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة**، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002 ،ص 33.

إذ أن تعيين رئيسه من قبل رئيس الجمهورية ومن خارج سلك القضاة يجعل رئيس هذه الهيئة مدين للسلطة التي عينته وبالتالي فقدان هذه الهيئة الحياد والاستقلالية المفروض توافرها في مثل هذا الجهاز الحساس والهام لحماية الحريات خاصة في ظل ظروف تكون فيها الحريات في أمس الحاجة للحماية.

وأخيرا نقول أنه كان ينبغي على المؤسس الدستوري وضع الضمانات الكافية لسلامة اختيار أعضاء السلطة القضائية والعمل بصورة دائمة على رفع كفاءتهم مع ضرورة إحاطتهم بسياج يضمن استقرارهم في أداء وظائفهم، فمهما تكن طريقة اختيار القضاة فلا معنى لها إن لم يحصن القضاة بضمانة هامة وهي عدم القابلية للعزل.

2_عدم القابلية للعزل: تعتبر عدم القابلية للعزل من ضمانات استقرار القاضي، وحتى مع عدم النص عليها صراحة في الدستور إلا أن هذه الضمانة تفرضها اعتبارات نظرية وعملية فهي من مستلزمات سلطة قضائية مستقلة وقضاء عادل[1]، فهي تعني توفير الضمان والحصانة للقاضي في أن لا يتعرض لإبعاد تحكمي بالعزل عن وظيفته سواء بالنقل أو الإحالة على التقاعد أو غيرها من الأساليب والطرق التي من شأنها إبعاد الموظف عن مركزه الوظيفي.

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري نجده لا يشير صراحة إلى هذه الضمانة في مختلف الدساتير الجزائرية، وحتى عندما تحدث المؤسس الدستوري عن المجلس الأعلى للقضاء الذي يشكل ضمانة لاستقلالية القضاة فإنه أحال مسألة تنظيم المجلس للقانون.

كذلك الشأن بالنسبة للقانون الأساسي للقضاء فلم ينص على ضمانة عدم القابلية للعزل واكتفى بحق القاضي في الاستقرار[2] وخص في ذلك قضاة الحكم دون قضاة النيابة وذلك لإمكانية تدخل وزير العدل في نقل قضاة النيابة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة

---

[1]– عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 12.

[2]– نصت المادة 16 من القانون 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على " حق الاستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس 10 سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا إلا بناء على طلبه"

العدل[1]، كما أكد المرسوم التشريعي رقم 05/92 على حق الاستقرار أيضا لقضاة الحكم، مما يفيد أن قضاة النيابة غير معنيين بهذه الضمانة وإن كانت ضمانة الاستقرار منقوصة ولا تشكل ضمانة ضد العزل، وهو نفس ما ذهب إليه المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2016 [2].

وما يمكن قوله أن المرسوم التشريعي رقم 05/92 شكل مساسا خطيرا باستقلالية القضاء حيث جرد القانون الأساسي للقضاء من جل الضمانات التي يجب أن يتمتع بها القاضي، وبذلك يكون قد وسع من صلاحيات السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل على حساب السلطة القضائية.

إن إضعاف القضاء إنقاص لحماية الحريات، بل هو خطر عليها ولذلك ينبغي ضرورة إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء بما يضمن استقلاليته في إطار القانون كما ورد في المادة 138 من الدستور، وحتى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والذي كان المنتظر منه أن يقدم أكبر قدر من الضمانات للقاضي فإنه وباستقرار نصوصه تبقى ضمانات تحصين القاضي غير كافية.

نفس الأمر بالنسبة للتعديل الدستوري الأخير الذي كان ينتظر منه تعديل النصوص بما يزيد من حصانة القاضي وتفعيل دوره في حماية الحريات، فالنص الدستوري صراحة على عدم قابلية القاضي للعزل يزيد من ثقة القاضي وابتعاده عن التفكير في المستقبل المهني له ليتفرغ لأداء مهامه على أكمل وجه دون الاعتبار لجهة الخصم الذي يقف أمامه مهما كان مركزه الوظيفي في الدولة.

---

[1]– حيث جاء في الفقرة 02 من المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة على استثناء ضرورة المصلحة ولحسن سير العدالة يمكن للمجلس الأعلى للقضاء نقل قاضي الحكم في إطار الحركة السنوية للقضاة وللمعني بعد الالتحاق بمنصبه الجديد أن يقدم تظلما أمام المجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تاريخ تنصيبه ويفصل المجلس في التظلم في أقرب دورة له وهذا ما قد يؤثر على استقرار القاضي خاصة أن حالة الضرورة والمصلحة وحسن سيره يبقى أمرا فضفاضا دون حدود حيث يتسع ويضيق حسب الظروف ".

[2] – نصت المادة 4/166على" قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء".

حيث أن عدم القابلية للعزل الذي كما سبق القول يشكل أهم ضمانات القاضي لاستقلاليته حتى لا يكون في موضع الخوف أو الرهبة أثناء أداء مهامه خوفا على ضياع منصبه وبالتالي ضياع العدل و الإنصاف مع سيطرة التفكير في المحافظة على المنصب.

كما أن نقل القضاة دون طلبهم وبناء على مبادرة من المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 02/26 من القانون العضوي رقم 11/04 وإن كان على سبيل الاستثناء لدواعي المصلحة العامة والسير الحسن للعدالة، إلا أنه يشكل مساس خطير باستقرار القاضي مما ينعكس سلبا على حسن سير عمله.

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن استقلال القضاة لا يعني أن تكون أيديهم مطلقة بل هو استقلال تصحبه المسؤولية ويصحبه مبدأ المحاسبة، كما أن القول بضرورة إحاطة القاضي بضمانة عدم القابلية للعزل لا تكسبه المنصب وتجعله ملكية خاصة له، بل الحصانة ضد العزل هي حماية للقاضي في مواجهة المهام العظيمة الموكلة إليه.

ثانيا: هيمنة السلطة القضائية على النظام الإداري والمالي للقضاة

إن أي نظام مؤسسي يجب أن يخضع للقانون الذي ينبغي أن تتدرج قواعده ويمارس ويراقب من طرف سلطات متميزة ومستقلة عن بعضها البعض[1]، والقاضي شأنه شأن باقي موظفي الدولة فهو يمارس وظيفة لابد أن تضمن له حقوقا وترتب عليه واجبات.

لذلك كان لابد من ضرورة وجود نظام إداري يضمن للقاضي حقوقه ضمن مساره المهني بالإضافة إلى نظام مالي يضمن للقاضي حياة كريمة تتماشى ومستوى الوظيفة التي يشغلها، بحيث يضمن له نوع من الاستقلالية والابتعاد عن أي من المؤثرات التي قد تؤثر على استقراره من الناحية المادية[2].

---

[1]– عبد القادر شربال، **دولة القانون والديمقراطية في الجزائر**، أشغال الملتقى الوطني حول موضوع " مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها " (06 و 07 أبريل 2011)، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، عدد خاص، رقم 01، 2012، ص 31.

[2]– المادة 27 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وبهدف المحافظة على نزاهة القاضي وحيدته لابد من إخضاعه لنظام إداري ومالي تشرف عليه السلطة القضائية وحدها ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء بعيدا عن تأثيرات السلطة التنفيذية ومناورات التيارات الحزبية، بحيث تهيمن السلطة القضائية وحدها على النظام الإداري والمالي وعدم تركه على يد أي سلطة بل وحتى سلك القضاة أنفسهم.

إذ يرى البعض أنه لا يجوز إخضاع القاضي لتبعية إدارية بينه وبين زملائه مهما اختلفت درجاتهم بل عليه أن يبقى مستقلا ولا وصاية عليه[1] إلا لجمعيات القضاء بالمحاكم أو الهيئة العليا للقضاء وفقا للقانون.

إن ضرورة إخضاع كافة القضاة لنظام إداري ومالي يكفل لهم حقوقهم دون استثناء من شأنه أن يساهم في رفع كفاءة وحسن أداء القاضي دون اهتمامه بالبحث عن مختلف الترقيات والسعي وراء المكتسبات المالية، ذلك أن استقرار القاضي ومداومته في الوظيفة يضمن له زيادة الكفاءة وحسن الأداء واستمرار الوظيفة تعد أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة، بما يمكنه من التطبيق السليم للقانون ولعب الدور المنتظر منه في تأمين الحماية المطلوبة للحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية.

الفرع الثـــانـــــــي: دور القاضي في حماية الحريات العامـة

إنه ومن خلال ما سبق الحديث عنه في الفرع الأول حول مكانة القاضي الذي يشكل حجر الزاوية في السلطة القضائية ويتجلى من ذلك الدور الكبير الذي يلعبه في حماية الحريات العامة إذا ما توافرت له الضمانات اللازمة لأداء مهامه، فالقاضي يجسد العدالة في الأرض بما يحقق الاستقرار للدولة والأفراد على حد السواء.

من خلال الإجراءات التي يباشرها أثناء قيامه بمهامه وما يتمتع به من سلطة تقديرية وتكييف وقائع وملابسات القضايا المعروضة عليه للفصل فيها وما له من إمكانيات في اتخاذ الأعذار المخففة أو المشددة لتطبيق العقوبة المناسبة بما يتوافق مع القانون وكذا

---

[1]– أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 275.

قناعته الشخصية من خلال دراسته للقضية وسماع المدعين والمدعى عليهم والشهود وغير ذلك من الإجراءات المتبعة قبل القيام بالمداولات والنطق بالأحكام.

ويتجسد دور القاضي في إقامة العدل وحماية الحريات العامة بخضوعه دائما للقانون، بعيدا عن كافة أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامه أو تمس نزاهة حكمه[1]، وينبغي على القاضي حتى يحقق تلك الحماية ويضمن نزاهة حكمه دون الخضوع للمؤثرات الالتزام بجملة من القواعد التي لا ينبغي للقاضي الخروج عنها سواء أثناء الجلسات أو خارجها.

فالقاضي مطالب بواجب التحفظ والسرية[2]، فلا ينبغي عليه اطلاع أي كان بالمعلومات الخاصة بالقضايا ودائما وحماية لنزاهة وحياد القاضي فقد ألزمه المشرع بعدم الخضوع للمؤثرات السياسية من خلال عدم ممارسة أي نشاط مهما كان نوعه والذي من شأنه عرقلة سير العمل القضائي والمساس بالحريات، كما ينبغي على القاضي ضرورة الفصل في القضايا المعروضة عليه في أقرب الآجال[3].

وتدعيما دائما لدور القاضي في حماية الحقوق والحريات يكون مطالبا بضرورة الالتزام بتجسيد المبادئ الدستورية والقانونية ذات العلاقة بالحريات كقرينة البراءة التي تقتضي ضرورة اعتبار المتهمين غير مدانين، حيث لا يمكن افتراض الذنب إلا بعد إثبات التهمة مما لا يدع للشك المعقول مجالا[4]، وكذا مبدأ عدم رجعية القوانين وحق التعويض عن الخطأ القضائي وغيرها من ضمانات حرية المتهم وبخاصة قاعدة الضرورة التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي.

فالقاضي مطالب بالتجسيد الفعلي لحماية الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية التي تقتضي صمود القاضي أمام الأحداث والوقائع أين تتعدد الأسباب والعوامل في ارتكاب

---

[1]– المادة 148 من دستور 1996.

[2]– المادة 07 من قانون العقوبات 11/04.

[3]– المادة 08 من قانون العقوبات 11/04.

[4]– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 17.

الجرائم وتعدد أطرافها ومحاولة تبريرها مما يشكل ضغطا على القاضي من مختلف الأطراف سواء بالترغيب أو بالترهيب.

وبالرغم من القواعد الدستورية التي من شأنها تحقيق استقلالية القاضي وكذا الآليات التي تضمن تلك الاستقلالية كاعتبار القاضي محمي من كافة أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه، وبأنه لا يخضع في أداء مهامه إلا للقانون، كما أنه لا يسأل عن كيفية أداء مهامه إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء.

غير أن الظروف التي عاشتها الجزائر والأزمة الحادة التي مرت بها على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأمني، هددت كيان الدولة الجزائرية وزعزعت مؤسساتها، مما جعل المكتسبات المجسدة في القانون الأساسي للقضاء وقوانين أخرى تتراجع تحت وطأة الأزمة، نظرا لحداثة عهد اعتبار السلطة القضائية سلطة مستقلة وعدم ترسيخ هذه الفكرة والاعتراف له بسلطة حقيقية لدى كل الأطراف والجهات الفاعلة في الدولة وحتى أذهان القضاة أنفسهم.

ولعل أهم ما حدث في هذه الظروف وأدى فعلا إلى تراجع استقلال السلطة القضائية هو التعديل الذي أدخل على القانون الأساسي للقضاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في1992/10/24 ولا أعتقد شخصيا أن هذا التعديل أملته الظروف الأمنية وإنما استغلت الأزمة من طرف الإدارة المركزية لوزارة العدل آنذاك فبادرت بالتعديل لاسترجاع صلاحيات سحبت منها جعلت مجال تحركها محدود[1]، وتمثلت هذه التعديلات كما سبق الإشارة إليها في تغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التي غلب عليها تمثيل إطارات وزارة الدفاع على حساب القضاة المنتخبين.

---

[1]– رأى ليلى زروقي في استقلال القضاء في الجزائر، لدى تدخلها أمام مجلس الأمة، **أعمال ندوة استقلالية القضاء**، نقلا عن ديدان مولود، **تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 75.

كما أن العجز الذي عاناه القضاء في تأدية مهامه أثناء تلك الظروف التي مرت بها الجزائر لا يعود بالدرجة الأولى إلى غياب استقلاليته بقدر ما يعود إلى عوامل أخرى من أهمها عدم توافر الإرادة السياسة الحقيقية لتكريس الديمقراطية وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات[1] وإبراز السلطة القضائية كسلطة قوية قائمة على كفاءاتها وقدرتها على تأدية مهمتها الحقيقية عن طريق الوسائل الملائمة الموضوعة تحت تصرفها.

وفي الأخير نقول وأمام التطبيق الفعلي لحالتي الحصار والطوارئ وما عرفته الحريات العامة من مساس وانتهاك ينبغي على المؤسس الدستوري ضرورة إعادة النظر في القواعد التي تضمن استقلال السلطة القضائية من خلال تبعية القاضي بصورة فعلية وخضوعه للمجلس الأعلى للقضاء.

هذا الأخير الذي ينبغي ضرورة إعادة النظر في تشكيلته التي ينبغي أن تكون ذات طابع قضائي محض، كما ينبغي ضرورة إعادة النظر في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء التي لا ينبغي أن تكون لهيئة أخرى غير السلطة القضائية ذاتها.

بحيث لا يمكن للسلطة التنفيذية التدخل في المسار المهني للقاضي ولا التأثير عليه بأي صورة كانت حتى يتم التجسيد الفعلي لاستقلالية القاضي وخضوعه دائما للقانون والقانون فقط، بما يمكنه من أداء رسالته النبيلة والشاقة وبالتالي حماية الحريات العامة مهما كانت الظروف التي تمر بها البلاد.

المـطـلـب الثـالـــث

ضرورة إعمال مبدأ حياد الإدارة للمساهمة في حماية الحريات العامة

إن الاعتراف بالمبادئ شئ جميل ويكون أجمل إذا ما تجسدت تلك المبادئ في الميدان بصورة فعلية، إن نشاط الإدارة موجه وموجود أصلا لإشباع الحاجات العامة فالمنتفعون

---

[1]– تدخل السيد وزير العدل محمد آدمي أمام المجلس الشعبي الوطني لدى تقديم نص مشروع القانون الأساسي للقضاء بتاريخ 9 ماي 1998، نقلا عن مولود ديدان، مرجع سابق، ص 76.

بخدمات الإدارة يقصدونها كلما دعت الضرورة لذلك، غير أن اختلاف التكوينة البشرية قد تثير بعض المشاكل والصعوبات أمام الأداء الجيد للخدمات، فتركيبة المجتمع تتكون من جملة من الطبائع البشرية التي تتباين في مواطن عديدة، فيختلف الأفراد رغم العيش المشترك في العديد من المجالات كالدين واللغة والإقليم....إلخ.

وهذا ما يكون له الأثر البالغ على أداء الإدارة للخدمات خاصة وأن هذا التباين الذي تحدثنا عنه سابقا ينطبق على القائمين بتقديم خدمات الجهاز الإداري بحكم الطبيعة البشرية لهؤلاء الموظفين، إن شساعة وتعدد المجالات التي تمارس من خلالها المرافق العمومية نشاطاتها من جهة وتباين عناصر ومكونات التشكيلة الاجتماعية من جهة أخرى جعلت إعمال مبدأ حياد الإدارة ضرورة حتمية للمحافظة على الحريات، حتى لا تنحاز الإدارة إلى فئة دون الأخرى وبالتالي حرمان البعض من خدمات المرافق العامة.

إن مبدأ الحياد يقوم عمليا على عدم جواز التمييز بين الأفراد تفضيلا أو حرمانا استنادا إلى عوامل تتعلق بالأصل أو الدين أو الرأي السياسي[1]، فهو يشكل ضمانة لحماية الحريات العامة بمختلف صوره نظرا للدور الكبير الذي تلعبه الإدارة في المساس بالحريات العامة إذا لم تلتزم مبدأ الحياد.

فلقد عصفت الإدارة بالعديد من الحريات وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي مواقف سلبية أمام ذلك التجاوز ومن أشهر مواقفه التي من خلالها طأطأ رأسه أمام اختراق الإدارة لمبدأ الحياد، حياد الإدارة الديني المتصل بالعقيدة الدينية من خلال قضية القس بوتير سنة 1911 والتي تتلخص وقائعها في تقدم هذا الأخير للاشتراك في مسابقة التأهيل للتعليم الثانوي العام في مادة الفلسفة فأعلمه وزير التعليم أن حالة الكهنوت التي كرس نفسه لها تتنافى مع قبوله في هيئة التدريس، إذ هي ذات صفة علمانية، فلا محل للإذن بالاشتراك في المسابقة.

---

[1]– بودريوة عبد الكريم، **مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية – دراسة مقارنة** – الجزائر، تونس، فرنسا، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دون سنة، ص 77.

طعن القس بوتير في هذا القرار متعللا بأنه يفرض نوعا من نقص الأهلية على رجال الدين، فتمسكت الإدارة بسلطتها التقديرية تحقيقا لمصلحة المرفق، فقضى مجلس الدولة الفرنسي[1]سنة 1912 بأن مسابقة التأهيل أقيمت خصيصا لتجنيد أساتذة للتعليم الثانوي العام وتوفر للحاصلين عليها بعد المسابقة بعض المزايا الخاصة في سلك التعليم الثانوي العام، ولا يمنح للمتقدمين بدرجة جامعية فاللوائح الصادرة راعت هذه الطبيعة للتأهيل، ويجوز لها قانونا أن لا تجعلها في متناول الجميع، بل وتحصرها في المتقدمين المقبولين من الوزير باعتباره الرئيس المسؤول عن مرفق التعليم الثانوي العام.

وهنا يكون مجلس الدولة الفرنسي بقراره هذا قد طأطأ الرأس أمام تقدير الإدارة في تسيير المرافق العمومية، ورغم أن مجلس الدولة تراجع بعد ذلك عن موقفه في العديد من القضايا الحديثة التي بينت وشرحت محتوى ونتائج مبدأ حياد الإدارة، حيث استعمل صراحة عبارة " الحياد"[2] المفروضة على هيئات الدولة في المجال الديني.

غير أنه ورغم بعض هذه الأحكام لمجلس الدولة وهذا التراجع وإقرار ضرورة إعمال مبدأ حياد الإدارة إلا أن الملاحظ أن ممارسات الإدارة وعدم التزامها بهذا المبدأ لا تزال قائمة في فرنسا وما قضية منع الفتيات المسلمات من ارتداء الحجاب للذهاب إلى المدرسة لخير دليل على ذلك.

ولعل مواقف مجلس الدولة الفرنسي لم تكن على نفس المستوى بالنسبة لجميع صور مبدأ حياد الإدارة، فمبدأ الحياد السياسي الذي يتجلى واضحا أكثر من خلال حرية الرأي وأمام ضغط الرأي العام فإن مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال حكمه الصادر في 1954/10/01 استند إلى حرية الرأي المكفولة لجميع الموظفين وأبطل ما صدر من قرار وزاري والذي أعفى أحد المفتشين من منصبه لكونه عضوا شيوعيا في المجلس البلدي، فرفض مجلس الدولة ذلك، وبذلك يكون مجلس الدولة قد خرج عن مسايرة الإدارة في غيها وبطشها.

---

[1]– نقلا عن قاسم العيد عبد القادر، **وقفات واجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في مجال احترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطن**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 2000، ص 205.

[2]– بودويرة عبد الكريم، **مبدأ حياد الإدارة وضماناتها القانونية**، مرجع سابق، ص 78.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه تبنى بداية أحد صور مبدأ حياد الإدارة من خلال تكريسه دستوريا لمبدأ مساواة جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط ما عدا الشروط التي يحددها القانون[1]، كتلك التي يحددها قانون الوظيفة العامة، وكذا حرية المعتقد والرأي من خلال نصه في المادة 36 من دستور 1996 على " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي ".

ويتأكد حياد الإدارة في مواجهة كافة المترشحين للوظائف العامة من خلال النصوص القانونية المحددة لشروط وكيفيات الالتحاق بالوظائف العامة والتي يغيب فيها تماما أي اعتبار لاتجاهات وميول المترشح السياسية أو العقائدية.

إلا أنه وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 54/93 الصادر بتاريخ 16 فيفري 1993 والذي يحدد بعض واجبات الموظف التي يفهم منها إبعاد الموظف عن التيارات السياسية والحزبية بالتزامه بواجب النزاهة في علاقته مع الجمهور، وحظر استعمال الوسائل والأموال المتاحة له بمناسبة تأدية وظائفه في غايات غير الغايات الوظيفية دون أن يشير المرسوم إلى مبدأ حياد الإدارة بصورة مباشرة.

ولعل الظروف التي عاشتها الجزائر أثناء تلك المرحلة والتي أدت إلى إعلان حالتي الحصار والطوارئ وما نجم عنها من أحداث هي التي دفعت إلى ضرورة التركيز على إعمال مبدأ حياد الإدارة بصورة غير مباشرة من خلال المرسوم رقم 54/93، أمام أهمية هذا المبدأ في تحقيق فصل العمل السياسي عن العمل الإداري، ومن هنا ضرورة حياد الإدارة وإبعادها عن الصراعات الحزبية.

إن وجود إدارة محايدة هو من أساسيات النظام المؤسساتي[2]، فالأنظمة التي تتبنى التعددية السياسية نجدها تولي أهمية بالغة للإدارة باعتبارها ساحة من ساحات التنافس

---

[1]- المادة 51 من دستور 1996.

[2]- بوزيد لزهاري، **تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 7، العدد 1، 1997 ، ص 91.

السياسي، حيث تحاول الأحزاب السياسية خاصة تلك الموجودة في السلطة تسييس وتخريب الإدارة بأشكال شتى، وهذا ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة، إذ أن خدمات الإدارة يجب أن تقوم على مبدأ عدم التفريق بين المؤيد والمعارض، وعليه فمبدأ حياد الإدارة يجعل المواطن في مأمن، فرأيه السياسي وتحزبه أو عدم تحزبه لا يمكن أبدا أن يشكل عائقا أمام استفادته من خدمات الإدارة وعلى علاقاته بها بشكل عام.

وسعيا من المؤسس الدستوري في إرساء دعائم دولة القانون ومواصلة تكريس حماية الحقوق والحريات فقد نص صراحة على مبدأ حياد الإدارة الذي يضمنه القانون[1]، واستكمالا للمنظومة التشريعية تماشيا مع دستور 1996 فقد صدر العديد من النصوص التشريعية والتي تضمنت نصوصها إشارات صريحة لضوابط ومقتضيات مبدأ حياد الإدارة فقد صدر القانون العضوي رقم 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، والقانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المعدل والمتمم للقانون رقم07/97 المتعلق بالانتخابات[2].

ولعل الميدان الخصب لإبراز الأهمية الكبرى لمبدأ حياد الإدارة هو ميدان الانتخابات فالتحضير التقني والتأطير والتسيير الإداري للعملية الانتخابية تتولاه الإدارة، فكافة الاستشارات الانتخابية تتم تحت مسؤوليتها أيضا دراسة ملفات الترشح وإعداد القوائم الانتخابية، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالعملية الانتخابية التي تتولى الإدارة مباشرتها والقيام بها، سواء قبل أو أثناء أو بعد العملية الانتخابية مما يفتح المجال واسعا أمام الانتقادات من مختلف التشكيلات الحزبية خاصة المعارضة منها.

غير أنه وفي الكثير من الأحيان تحيد الإدارة عن هذا المبدأ الهام من خلال العديد من التدخلات التعسفية التي تكون مخالفة للمبادئ القانونية والدستورية.

---

[1]– المادة 23 من دستور 1996 " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون ".

[2]– المادة 160 من الفصل الأول المتضمن مسؤولية الأعوان المكلفين بالعمليات الانتخابية وحيادهم، القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتعلق بالانتخابات.

وبحكم الظروف التي عاشتها الجزائر وأثناء قيام حالة الطوارئ والتجربة الانتخابية سواء التشريعية منها أو الرئاسية أين سجلت العديد من الانحرافات والتجاوزات، حيث تضع الإدارة من الناحية العملية (خارج القوانين) قيود تشكل عراقيل[1] لبعض الأحزاب السياسية، بحيث يضع هذه القيود موظفون يميلون لحزب معين مع أن حياد الإدارة شرط أساسي.

ومن أمثلة العراقيل التي تضعها الإدارة من الناحية العملية قيام وزارة الداخلية بمطالبة[2] أحد الأحزاب بإجراء تعديلات للقانون الأساسي للحزب، بالرغم من أن هذا الشرط غير وارد في القانون العضوي المنظم للأحزاب السياسية.

كما تبرز بيروقراطية الإدارة وتحكمها لدى رفض الاعتماد بالنسبة للأحزاب السياسية الجديدة التي تريد اقتحام المعترك السياسي، وغالبا ما تبرر رفض الاعتماد بعدم اكتمال الشروط القانونية لملفات الأحزاب المعنية.

وما يلاحظ في الواقع عدم حياد الإدارة خلال التحضير لإجراء الانتخابات، بل أفصحت عن مخالفة مبدأ حيادها السياسي المطلوب منها في مثل هذه العمليات، حيث قامت بتنشيط وتأطير اللقاء الجهوي الذي دعت إليه تنسيقية الجمعيات المساندة لرئيس الجمهورية ومنظمة المجاهدين والاتحاد النسائي.

كما كشف بعض أعضاء المنظمة الوطنية لأبناء الشهداء المتواجدون في البرلمان عن محاولة الإدارة تمويل المنظمة[3] كوسيلة لتسييسها وضمها تحت لوائها، وتهدف بتمويل المنظمة من أجل عقد المؤتمر، في حين تعتمد المنظمة على نفسها وعلى مساعدة وزارة المجاهدين دون سواها.

---

[1]– سكينة عزوز، مرجع سابق، ص 197.

[2]– بن زاغو نزيهة، **حرية تكوين الأحزاب السياسية طبقا للتشريع الجديد لعام 2012**، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد 01، أفريل 2014، ص 77.

[3]– سكينة عزوز، مرجع سابق، ص 197، 198.

كما يتجلى عدم حياد الإدارة أيضا من خلال اللجنة الاستشارية لحماية وترقية حقوق الإنسان[1]، حيث سلم رئيس اللجنة لرئيس الجمهورية تقريرا تضمن مسألة المصالحة الوطنية، إصلاح العدالة وحقوق المرأة والحقوق الاجتماعية ولم يتعرض لمسألة الحريات السياسية التي يكفلها الدستور من جهة وتصطدم بحاجز الإدارة من جهة ثانية.

بالرغم من أن عمل هذه اللجنة ينصب أصلا على دعم وحماية الحريات العامة وبالخصوص الحريات السياسية والأحزاب السياسية، الصحافة، والحرية النقابية، وقد صرح نشطاء رابطة حقوق الإنسان في الجزائر لإحدى الجرائد اليومية أن ذلك التقرير غير موضوعي ولا يتطابق مع الواقع وأنه يتناقض ما بين الخطاب والممارسة.

كما لعبت الإدارة دورا هاما في الاستحقاقات التشريعية لعام 1997 من خلال فوز أحد الأحزاب السياسية المساندة لرئيس الجمهورية[2] الذي لم يتجاوز ميلاده 3 سنوات، ولهذا يمكن أن يدرج هذا الحزب ضمن ما يسمى بالأحزاب الإدارية[3].

كذلك الشأن بالنسبة للانتخابات الرئاسية التي جرت في إطار التعددية السياسية ووجود عدد من المرشحين، إلا أن الإدارة وضعت كل الوسائل ليس من أجل حصول المرشح المختار على الأغلبية المطلقة كما جاء في الدستور، بل ليحصل المترشح للرئاسيات على الأغلبية الساحقة من أصوات الناخبين.

---

[1]– أحدثت اللجنة الوطنية لحماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 2001/03/25، والتي حلت محل المرصد الوطني لحقوق الإنسان، هذه اللجنة لها طابع استشاري للرقابة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، حيث تعد تقريرا سنويا عن حالة حقوق الإنسان تبلغه لرئيس الجمهورية ، ويلزم أعضاؤها على التعهد بالدفاع عن حقوق الإنسان والتضامن من أجل تنفيذ توصيات اللجنة والمشاركة الفعلية في تطبيق برنامجها.

[2]– سعيداني، لوناسي ججيقة ، **واقع التعددية السياسية في الجزائر**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2002، ص 25.

[3]– جمال الدين بن عمير، **المنظومة الحزبية في الجزائر بين واقع الممارسة وإشكالية الإصلاح**، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج. كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 17، يونيو 2013.

ففي الانتخابات الرئاسية لأفريل 2004 كان عدد الأصوات المعبر عنها 10.508.777 صوت تحصل الفائز بالرئاسيات على أكثر من 85٪ من مجموع الأصوات المعبر عنها.

من خلال كل ما سبق يظهر التدخل التعسفي للإدارة ضد ممارسة أهم الحريات وانحرافها عن أهم مقوماتها والتي تعد ضمانة من ضمانات الحريات العامة ومن هنا تظهر ضرورة وضع حد لتدخل الإدارة التعسفي خاصة في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لما تتمتع به السلطات الإدارية من صلاحيات واسعة بحكم ما تملكه الطبيعة الاستعجالية لتلك الظروف التي تستوجب ضرورة التدخل السريع للإدارة من أجل المحافظة على النظام والاستقرار وإرجاع الأمور إلى نصابها.

وبفعل الأحداث المتسارعة من جراء تلك الأخطار تكون الإدارة أكثر اندفاعا لارتكاب الأخطاء سواء كان ذلك عن قصد أو بغير قصد، تظهر ضرورة فرض رقابة صارمة على هذه السلطات خاصة وأن القواعد القانونية التي تشكل قيود مفروضة على السلطات الإدارية في الحالات العادية قد لا تكون صالحة لإعمالها في مثل تلك الظروف أين تتحرر السلطات الإدارية من قيد المشروعية.

وهنا ينبغي ضرورة إعمال الرقابة القضائية التي تشكل الحاجز الحامي للحريات، ونظرا لأهمية الرقابة في حماية الحريات العامة سوف نتناولها بإسهاب في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفـصـل الثـــانـــــي

الرقابة القضائية وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تعرف دولة القانون بأنها الحالة التي تكون الإدارة فيها خاضعة للقانون، ودولة القانون حسب التعريف الموسع هي تلك التي يكون نشاط الإدارة فيها مراقبا مراقبة حازمة.

لذلك كان لزاما ضرورة إخضاع مختلف التدابير والإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام إلى جملة من القيود تأتي في مقدمتها الرقابة القضائية التي تشكل صمام أمان في وجه سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية.

كما ينبغي ضرورة تقرير مسؤولية هذه السلطات عن مختلف الأضرار التي تحدثها من خلال ما تتخذه من إجراءات وتدابير بفعل الطابع الفجائي والاستعجالي لتلك الاضطرابات والتي تتطلب منها التدخل السريع مما يؤدي إلى انتهاك الحريات والمساس بها.

وبهدف إبراز دور وأهمية الرقابة على أعمال سلطات الضبط الإداري في حماية الحريات العامة، وكذا تحديد أساس مسؤولية تلك السلطات عما تحدثه من أضرار، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المـــبحـــث الأول

الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية

إذا كان من المسلم به أن للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية سلطات واختصاصات واسعة لا يمكن أن تجيزها القوانين في الظروف العادية، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد، ومن أجل إيجاد نوع من التوازن بين ضمان أكبر قدر من الحريات وحمايتها من تعسف الإدارة وبين تمكين الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة والمحافظة على النظام العام.

من هنا كانت ضرورة إخضاع مختلف تصرفات سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية باعتبارها المظهر العملي والفعال لحماية الحريات فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة وردها إلى الصواب، إذ بإمكان القاضي إلغاء تصرفات سلطات الضبط الإداري إذا ما رأى ضرورة لذلك.

غير أن الأشكال الذي يثور في هذا الصدد يتمثل في معرفة نطاق الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية؟، بمعنى آخر إذا كانت الرقابة القضائية التي تمارس في الظروف العادية تتمثل في فحص مختلف عناصر القرار الصادر عن سلطات الضبط الإداري فهل هي نفسها في ظل الظروف الاستثنائية؟.

أم أن القاضي في الظروف الاستثنائية يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع بمعنى التحقق من وجود حالة التهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية، وهل بإمكان تلك الرقابة أن تمتد إلى فحص التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام وبين الإجراء الذي اتخذته الإدارة؟، بمعنى مدى إمكانية ممارسة القاضي لرقابة الملاءمة؟.

بهدف فك الغموض والإجابة على الأسئلة المطروحة نتناول حدود الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية ومدى فعالية تلك الرقابة في حماية الحريات العامة، حيث نخصص المطلب الأول لرقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، في حين

نبين في المطلب الثاني مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

المـطلـــــب الأول

رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

يتمتع القاضي الإداري في الظروف العادية بموجب رقابة الإلغاء بسلطة بسط رقابته على فحص كافة عناصر القرار الصادر عن السلطات الإدارية، حيث يتعرض بالرقابة لكافة عناصر القرار الضبطي سواء الداخلية أم الخارجية، فإذا ما تغيرت ظروف الحال ووجد القاضي نفسه أمام ظروف استثنائية فما هي حدود هذه الرقابة سواء بالنسبة لعناصر القرار الداخلية أو الخارجية ؟

وبهدف الاطلاع على حدود هذه الرقابة نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول لرقابة المشروعية الخارجية، بينما نخصص الفرع الثاني لرقابة المشروعية الداخلية.

الفــرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الاستثنائية

تنصب رقابة المشروعية الخارجية على عنصري الاختصاص، الشكل والإجراءات.

أولا: الرقابة على مشروعية ركن الاختصاص

إن أو عيب يباشر القاضي رقابته عليه هو عيب الاختصاص والذي يعد من النظام العام، وهو أول عيب استهل به مجلس الدولة رقابته على مشروعية القرارات الإدارية.

ويقصد بالاختصاص" القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة من الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانونا على وجه يعتد به"[1]، بمعنى صلاحية سلطة معينة لاتخاذ تدبير إداري محدد قانونا، وبذلك فالقواعد الخاصة بالقرار الإداري بصورة عامة لا تخرج عن إحدى اثنتين بالنسبة لعنصر الاختصاص:

---

[1]– محمد طه حسين الحسيني، مرجع سابق، ص 131.

1-أن تكتفي بتحديد الشخص المناسب المختص بممارسة نشاط معين فقط، دون أن تقوم بتحديد الشروط الأخرى المتعلقة بعناصر كل قرار، وقد تنظم بعض عناصر القرار الإداري وتترك البعض الآخر، فإذا اتخذ شخص آخر غير الذي منحه القانون الاختصاص سواء في الحالة الأولى أم في الحالة الثانية باتخاذ القرار الإداري فيكون بذلك قد انتهك قاعدة الاختصاص.

2-أن تحدد القواعد القانونية الشخص المختص بممارسة نشاط معين وكذا تحديد كافة عناصر القرار الأخرى، فإذا ما اتخذ شخص آخر غير الذي منحه القانون ذلك الاختصاص فإنه بذلك قد انتهك قاعدة الاختصاص.

فالقاعدة إذن هي أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقرر إلا في حدود اختصاصها الذي تحدده لها بدقة قواعد الاختصاص، فإذا تجاوزت ذلك كانت أعمالها مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

لذلك فعادة ما يحدد المشرع السلطات المخولة قانونا باتخاذ تدابير الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة ومحددة مسبقا تفاديا لتداخل اختصاص السلطات فيما بينها وبالتالي تنازع الاختصاص فيما بين تلك السلطات مما يعرض قراراتها للبطلان لكونها مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال تحديده لهيئات الضبط الإداري سواء تلك التي تمارس نشاط الضبط الإداري العام على المستوى الوطني أو المحلي، أو هيئات الضبط الإداري الخاص والتي يتحدد اختصاصها في مجالات محددة قانونا على سبيل الحصر، كما سبق بيانه بالتفصيل في بداية هذا البحث.

وبالتالي فالقاعدة أنه لا يجوز لإحدى السلطات المخولة قانونا بممارسة النشاط الضبطي إلا في الحدود التي رسمها لها القانون، أي لا يمكن لإحدى السلطات الاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى بأن تتخذ تدبير ضبطي لا يدخل ضمن اختصاصها المحدد مسبقا.

غير أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها بالنسبة لجميع الظروف التي تمر بها الدولة إذ أنه ولا شك أن هذه القواعد وضعت لممارسة هيئات الضبط الإداري صلاحياتها ضمن ظروف معينة، غير أنه قد تطرأ ظروف استثنائية تفرض على الإدارة أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات تلك الظروف، ولو كانت خارجة عن حدود اختصاصها المحدد قانونا.

وبالتالي فإنه إذا كانت القاعدة هي ممارسة سلطات الضبط الإداري صلاحياتها في غالب الحالات وفقا للنص القانوني الذي يحدد اختصاصها، فهل أن مقتضيات المحافظة على النظام قد تتطلب استثناء اتخاذ مختلف تدابير الضبط دون نص يحدد اختصاصها مسبقا؟.

هناك من الأسباب والظروف ما يجعل تدبير الضبط الإداري يولد مشروعا برغم صدوره من غير مختص وفقا لقواعد الاختصاص الموجودة عند اتخاذه.

فالظروف الاستثنائية تبرر لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص، حيث تمنح هذه الظروف سندا للاختصاص باتخاذ تدابير ضبط لمن لا يجد هذا السند في أية قاعدة من قواعد توزيع الاختصاص السارية المفعول وقت صدور التدبير الضبطي.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1944/01/07 في قضية مدينة Fecamp[1]، " حيث أقر مجلس الدولة اختصاص عمدة المدينة المذكورة باعتبار رئيس البلدية له أن يتخذ ما يلزم من تدابير تقتضيها الحالة، وأن يكون له في هذه الظروف ما دامت إيرادات البلدية المنصوص عليها في القانون المعمول به لا تسمح بمواجهة الاحتياجات غير العادية الناتجة عن الأحداث أن يأمر قانونا بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي تحققها محلات التجار والصناع بالمدينة".

كما أكد القضاء الجزائري بدوره إمكانية الخروج عن قواعد الاختصاص إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية التقيد به، وقد بدا ذلك واضحا في قراره الصادر عن

---

[1]– قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1944/01/07 في قضية مدينة Fecamp، نقلا عن: محمد عبد الحميد مسعود، **إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري**، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،2007، ص 419.

الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1969/07/02[1]، حيث تتلخص وقائع القضية في أن جيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الاختصاص.

حيث أن ذلك يعود للوالي كاختصاص مطلق، وعندما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعا وذلك نظرا لأن جيش التحرير الوطني كان في ذلك الوقت هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.

من خلال كل ما سبق يتضح أن رجل الإدارة يتقيد باختصاصه ولا يمكن الخروج عنه وإلا عد قراره مشوب بعيب عدم الاختصاص، غير أنه واستثناءا يمكن الخروج عن القاعدة إذا ما كانت ظروف الحال تبرر ذلك، وبالتالي فالرقابة على عيب الاختصاص تكون مقصورة على الظروف العادية، فالقاضي في الظروف غير العادية لا يبحث في اختصاص مصدر التدبير الضبطي بل يكتفي بتفحص مدى توافر الظرف الاستثنائي وكذا مدى ملاءمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف.

ثانيا: الرقابة على مشروعية ركن الشكل والإجراءات

يعد عيب الشكل والإجراءات الوجه الثاني الذي استند إليه مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للقرارات الإدارية غير المشروعة، ويقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها[2]، ويعني بالإجراءات المراحل التي يمر فيها القرار الإداري من لحظة التفكير[3] في اتخاذه إلى حين صدوره.

---

[1]– قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1969/07/02، مشار إليه في مقال: باية سكاكني، **إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد1، 2009، ص 51.

[2] – محمد طه حسين الحسيني، مرجع سابق، ص 132.

[3] – مصلح ممدوح الصرايرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث والعشرون، العدد السادس، 2008، ص 18.

فالقاعدة العامة تقتضي بأن الإدارة حرة في اختيار الأسلوب أو الطريقة التي تعبر فيها عن إرادتها إلا إذا نص القانون على وجوب إتباع شكلية أو إجراء معين، كأن يشترط القانون أن يكون القرار الإداري مكتوبا، أو وجوب استشارة أو أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل إصداره، وفي هذه الحالة فإن الإدارة ملزمة بإتباع هذه الشكلية أو الإجراء[1] وإلا اعتبر قرارها غير مشروع، يتوجب عليه بطلان ذلك التصرف، وكل ذلك حماية للحقوق والحريات من تعسف السلطات الإدارية.

غير أن الإدارة قد تتجاوز الشكل الذي تطلبه القانون ويقف القضاء من هذا السلوك موقف متسامح، وهذا لا يرجع إلى كون القضاء يعترف للإدارة بتمتعها بسلطة تقديرية في مجال الشكل عندما يفرضه القانون، وإنما رغبة منه في عدم عرقلة أعمال الإدارة، بل نفس السبب دفع القضاء في مجال التفريق بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية للتسامح في تجاوز الإدارة للثانية.

ويقصد بالشكليات والإجراءات الجوهرية تلك التي ينص عليها القانون باعتبارها ضمانة مقررة لصالح الأفراد حماية لحقوقهم وحرياتهم، بحيث أن إغفالها من شأنه أن يؤثر على مضمون القرار ونتائجه النهائية، أما الإجراءات والشكليات الثانوية فهي تلك التي لا تؤدي مخالفتها إلى تغيير مضمون القرار وبالتالي لا يؤثر إغفالها على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن أمثلة القرارات المطعون فيها لعيب مخالفة الشكل والإجراء الجوهري المتمثل في ضرورة موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء على قرار عزل أي موظف وكذا تبليغ الموظف المعني للمثول أمام اللجنة حماية لحقوق الموظفين باعتبار أن عقوبة العزل تشكل عقوبة[2] من الدرجة الرابعة.

---

[1]– نصت المادة 04 من المرسوم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن حالة الحصار على ضرورة اتخاذ السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة قبل قيامها بإجراء الاعتقال الإداري، الوضع تحت الإقامة الجبرية، المنع من الإقامة بضرورة استشارة لجنة رعاية النظام العام.

[2] – المادة 163 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن قانون الوظيفة العامة.

قرار عزل الموظف (ب م) حيث طعن المدعي في قرار عزله لمخالفته الشكل والإجراءات التي تفرض بأن قرار العزل يجب أن يتخذ بموافقة اللجنة المتساوية الأعضاء وتبليغ الموظف المعني للمثول أمامها.

حيث صدر قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1968/02/01 حيث جاء في حيثيات الحكم[1]:" من المقرر قانونا أن القرار الإداري المتضمن عزل الموظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء، ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها يعتبر مشوبا بعيب الأشكال الجوهرية للإجراءات ويستوجب بطلانه".

ورغم أهمية الشكليات والإجراءات الجوهرية المقررة لصالح الأفراد في حماية الحريات العامة، إلا أنه وبظهور ظروف غير عادية فإنه بإمكان الإدارة عدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات في اتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير لمواجهة تلك الظروف نظرا لما تقتضيه ظروف الاستعجال من عدم مراعاة تلك الإجراءات التي من شأنها عرقلة سلطات الضبط الإداري في اتخاذ ما يلزم لصيانة النظام العام وإعادة الأمور إلى نصابها.

من خلال كل ما سبق يتضح أن رقابة القاضي على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري تشكل رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع فيها سلطات الضبط الإداري كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، غير أنه إذا طرأت ظروف استثنائية يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية، بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف.

والرقابة على العناصر الخارجية لتدابير الضبط الإداري تعد رقابة محدودة إذ بإمكان الإدارة إعادة إصدار القرار المحكوم عليه بعدم مشروعيته لمخالفته المظهر الخارجي المحدد قانونا بموجب مظهر خارجي مشروع أي مجرد استدراك المخالفة وتصحيحها.

---

[1] – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1990، ملف رقم 898، ص 42-172، مشار إليه في مؤلف: أبو بكر صالح بن عبد الله، مرجع سابق، ص 378.

وأمام محدودية فعالية الرقابة على العناصر الخارجية لقرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية فإنه كان لزاما توسيع حدود الرقابة لتشمل العناصر الداخلية.

الفرع الثـــــانـــــي: رقابة المشروعية الداخلية في الظروف الاستثنائية

إن مجلس الدولة الفرنسي أخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية بصورة تدريجية، حيث اقتصرت الرقابة بداية على المشروعية الخارجية والتي تتمثل في مراقبة ما إذا تم اتخاذ القرار من طرف السلطة المختصة وأن الإدارة لم تخالف قواعد الاختصاص، ولم يلحق بالقرار عيب في الشكل.

حيث كان في بداية عهده يرفض أن تمتد رقابته إلى العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، كونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالطعن في هذه القرارات لا يكون إلا من خلال عناصره الخارجية.

ثم تطورت رقابته في مرحلة لاحقة لتشمل المشروعية الداخلية والتي أظهر عناصرها في حكمه في قضية Barel لتشمل الوجود المادي للوقائع، والخطأ في القانون والانحراف في استعمال السلطة، وسميت هذه الرقابة بالرقابة المقيدة أو رقابة الحد الأدنى[1] أي الرقابة الضيقة، حيث أصبح يقبل الطعن على أساس مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

فإذا كانت رقابة مشروعية العناصر الخارجية لتدابير الضبط الإداري في الأصل تنصب على طريقة تقرير سلطات الضبط الإداري لمختلف القرارات التي تتخذها وكذا الشكل الذي اتخذه ذلك القرار والإجراءات التي اتبعتها لدى إصدار القرار الضبطي، والتي سبق وأن قلنا أنها رقابة محدودة الفعالية في ظل الظروف الاستثنائية أين يعفى متخذ القرار الضبطي من التقيد بها.

فإن الرقابة على المشروعية الداخلية لتدابير الضبط الإداري تنصب ليس على طريقة التقرير بل على موضوع ما تقرر وغايته، وهنا السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى فعالية الرقابة على المشروعية الداخلية؟ وحدود القاضي الإداري في هذه الرقابة ؟ فإذا كان الأصل في القاضي الإداري هو رقابة المشروعية فهل يتعداها إلى رقابة الملاءمة المحظورة عليه ؟ وكل هذا في ظل الظروف الاستثنائية.

---

[1] – محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 599.

وبهدف الإجابة على ما طرح من أسئلة سوف نتعرض في هذا الفرع إلى الرقابة التقليدية على المشروعية الداخلية لعناصر تدابير الضبط الإداري بينما نتناول كعنصر ثاني الرقابة الحديثة على المشروعية الداخلية لتدابير الضبط الإداري من خلال الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي وما استحدثه من نظريات في مجال الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري، وكذا موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه النظريات ومدى إعماله والأخذ بها.

أولا: الرقابة التقليدية على المشروعية الداخلية

إن العناصر الداخلية للقرار الإداري تتمثل في سبب القرار الذي من أجله يتدخل رجل الإدارة ويصدر قراره بهدف مواجهة الوقائع المادية أو القانونية، إضافة إلى محل القرار والمتمثل في الأثر القانوني الناتج عن القرار الإداري إضافة إلى غاية القرار والمتمثل في الهدف المتوخى تحقيقه من إصدار القرار الإداري والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة هذه الفكرة المرنة والمطاطة وما تحمله من توسيع وتضييق.

وسوف نقتصر على ركني السبب والغاية دون ركن المحل لكون المحل عبارة عن الأثر القانوني الحال والمباشر المترتب عن القرار، فإذا ما استند مصدر القرار إلى أسباب مادية صحيحة وكيفها تكييف قانوني سليم ولم ينحرف عن الغاية الأساسية لذلك القرار فلا شك أن النتيجة النهائية قد تحققت بتحقق النتيجة المباشرة.

1_**الرقابة على السبب كعيب أساسي لإلغاء القرار الإداري:** المراد بالسبب كعنصر من عناصر القرار الإداري" الحالة القانونية أو المادية التي تحدث وتدفع رجل الإدارة للتدخل وإصدار قرار إداري[1]، هذه الحالة تكون مستقلة عن إرادة رجل الإدارة، فالسبب هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تبرر إصدار القرار وتدفع رجل الإدارة لاتخاذه.

---

[1]– مصلح ممدوح الصرايرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**، مرجع سابق، ص 21.

فسبب القرار الإداري يشكل عنصر خارجي عن القرار وسابق عليه ولكن هذا لا يعني أن السبب كعنصر خارجي عن القرار وسابق عليه لا يمثل ركنا من أركان القرار الإداري بل على العكس من ذلك فبما أنه الدافع الأساسي والسابق لإصدار القرار فهو إذن يعد كما اتفق على ذلك فقهاء القانون الإداري[1] أساس القرار.

لأن القرار ما كان ليصدر لولا تيقن الإدارة من وجود ذلك السبب الصحيح والمشروع، وتمثل الرقابة على سبب القرار الإداري جانبا من أهم جوانب الرقابة القضائية، إذ يمكن للقاضي بحث مسألة مدى ما ذهبت إليه الإدارة من حسن تطبيق القانون أو مخالفته.

إن رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري تعد رقابة دقيقة ومتفاوتة، حيث قد يكتفي القاضي الإداري بالتأكد من الوجود المادي للوقائع وهو ما يسمى برقابة الحد الأدنى، دون أن يتعداها إلى فحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على عيب السبب بشكل تدريجي إلى أن وصل الحال إلى ما هو عليه في الرقابة على مشروعية الوقائع المادية والتكييف القانوني ومدى خطورة هذه الوقائع.

أ_ الرقابة على الوقائع المادية وتكييفها القانوني: لقد امتنع مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة عن بحث الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها القرارات الإدارية بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، كونه قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، حيث يقتصر دوره باعتباره قاض يراقب صحة تطبيق القانون شأنه في ذلك شأن محكمة النقض وليس قاضي وقائع، فكل مهمته إنما تنحصر في السهر على حسن تطبيق القانون وتفسيره[2].

---

[1] – بسام محمد أبو أرميلة، **مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها–دراسة مقارنة–** مجلة جامعة الملك عبد العزيز كلية الاقتصاد والإدارة، المملكة العربية السعودية، جدة، المجلد 25 العدد01، 2011، ص 188.

[2] – مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة– قضاء الإلغاء–** دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 760.

غير أن ما ذهب إليه المجلس لم يكن له أساس من الصحة ذلك أن قاضي الإلغاء يختلف عن قاضي النقض، فالأول يراقب قرارا إداريا في حين الثاني يراقب حكما، فالثاني يراقب الحكم وفقا لوقائع أثبتها قاضي الموضوع وفقا لإجراءات قضائية أمام المحكمة، بينما قاضي الإلغاء فالوقائع أمامه تكون مستخلصة من طرف رجل الإدارة بعيدا عن الإجراءات القضائية وما توفره من ضمانات.

وحتى مع التسليم بالحجج التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي للامتناع عن رقابة الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها القرارات الإدارية، ومنها قرارات الضبط الإداري فلم تكن هناك صعوبة تذكر في الاعتراف للقاضي الإداري بالحق في مراقبة التكييف القانوني للوقائع لمعرفة مدى مطابقتها للقانون.

وهكذا فقد غير مجلس الدولة الفرنسي رقابته على أسباب القرار نحو مسلك آخر أكثر عمقا تمثل في البحث عن الوصف القانوني للأسباب التي بنيت عليها قرارات الضبط الإداري وقد ظهر ذلك جليا في حكمه الصادر في 04 أبريل 1914، في قضية Gomel[1].

حيث تتلخص ظروف هذه القضية في أن البرلمان الفرنسي كان قد أصدر في سنة 1911 قانونا بفرض بعض القيود على العقارات المبنية بالقرب من المناظر الأثرية، طبقت الإدارة هذا القانون على السيد Gomel الذي كان قد تقدم بطلب رخصة البناء لبناء عقار يقع في أحد الميادين العامة وهو ميدان Beauvan، فرفض محافظ السين ذلك الطلب مستندا إلى نص المادة 18 من القانون السابق ذكره، التي تمنحه سلطة تسليم رخصة البناء إذا كان هذا البناء المراد تشييده يمس بالمعالم الأثرية.

فطعن السيد Gomel في قرار محافظ السين الذي اعتبر أن ميدان Beauvan يعد من المناظر الأثرية التذكارية، فقبل مجلس الدولة الطعن وأصدر حكمه بإلغاء قرار محافظ السين على أساس أن ميدان Beauvan ليس منظرا أثريا، وبالتالي لا مجال لتطبيق ذلك القانون.

---

[1] – حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1914/04/04 في قضية Gomel مشار إليه في مؤلف حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 422.

من خلال هذا الحكم اتجه مجلس الدولة إلى بحث الوصف القانوني للوقائع المسلم ثبوتها، أي فحص مدى سلامة تكييف سلطة الضبط الإداري للوقائع من الناحية القانونية[1]، وهذا ما يجعل سلطات الضبط الإداري لا تتمتع فيه بسلطة تقديرية وتلزم دائما بالخضوع للقانون.

غير أنه وما لبث مجلس الدولة الفرنسي أن تنبه إلى أن بحث التكييف القانوني للوقائع لا يكون له جدوى إلا إذا امتدت رقابته قبل مسألة التكييف إلى التثبت من الوجود المادي للوقائع[2]، وبذلك امتدت رقابة مجلس الدولة على مشروعية أسباب قرارات الضبط الإداري إلى فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية.

وبدأ القاضي بذلك يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة تنصب على تقدير الوقائع المادية من طرف الإدارة[3]، وبدأت رقابته تظهر أولا بالنسبة للقرارات التي أوجب القانون تسبيبها على أساس أنه ما دام القانون قد أوجب تسبيبها فهذا يعني أنه يتطلب بناؤها على وقائع صحيحة.

ويشكل حكمه الشهير الصادر في 14يناير 1916 في قضية Gamino بداية لإعمال رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوقائع المادية لقرارات الضبط الإداري حيث جاء في حيثيات حكمه أنه[4] " وإن كان لا يستطيع أن يقدر ملاءمة الإجراءات التي تقدم إليه عن طريق الطعن بالإلغاء إلا أنه يملك–من ناحية– أن يتحقق من مادية الوقائع التي سببت هذه

---

(1) – مصلح ممدوح الصرايرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**، مرجع سابق، ص 21.

(2) – محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 605.

(3) – فريدة ابركان، **رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة**، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 41.

(4) – حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 يناير 1914، قضية Camino مشار إليه في مؤلف: مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 761.

الإجراءات، ومن ناحية أخرى إذا ما ثبتت هذه الوقائع[1] فإنه يبحث ما إذا كانت الوقائع تستطيع من الوجهة القانونية أن تسبب الجزاءات التأديبية".

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي بعدما أكد على اختصاصه وسلطته في فحص التكييف القانوني للوقائع من خلال حكمه الصادر في 04 أبريل 1914 في قضية Gomel يؤكد على اختصاصه في فحص الوقائع المادية للقرارات الإدارية من خلال حكمه الصادر في 14 يناير 1916 في قضية Camino وقد انتهج مجلس الدولة الجزائري نفس النهج لكن بصورة جد متأخرة في قراره الصادر في 1999/02/01[2].

والواقع أن هذا النوع من الرقابة هو الاتجاه السليم للرقابة إذ أنه لا يمكن الفصل بين هذين الأسلوبين من الناحية العملية، حيث يصعب تمييز مسألة الوجود المادي للوقائع عن تكييفها القانوني، فلكي يقرر القاضي أن اضطرابا معينا يشكل خطرا على النظام العام، فإن عليه في ذات الوقت الذي يبحث فيه عن مدى قيام الوقائع من الناحية المادية أن يقدر صفتها وقيمتها القانونية.

ولأن أسباب القرار الإداري بوجه عام وإن كانت شرطا لصحته يجب تحقيقها في الواقع قبل صدوره فإنه في مسائل الضبط الإداري قد لا تكون الوقائع التي يحتج بها كأساس لإصدار القرار الضبطي قد حدثت بالفعل قبل صدوره، ولكن لا يجوز أن تكون سلطات

---

[1]– تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عزل السيد Camino الذي كان يعمل كعمدة للبلدة ورئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للقانون الصادر في 1908/07/08 فطعن السيد camino في قرار عزله أمام مجلس الدولة الذي أكد من خلال قراره الصادر في 14 يناير 1916 أنه مختص بفحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية.

[2]– تتلخص وقائع القضية في كون والي ولاية تلمسان استأنف بتاريخ 1995/09/24 قرارا صادرا عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1995/06/10 قضى بإلغاء القرار رقم 776 المؤرخ في 1992/04/13 والقاضي بحذف السيد ب م من قائمة المستفيدين من قطعة أرض فلاحية، حيث طلب المستأنف إلغاء القرار موضوع الاستئناف مستندا في ذلك على أنه وبعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية، غير أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف لكون القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل ومدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس بالإضافة إلى أن القانون رقم 51/90 يستوجب اللجوء إلى القضاء لإقصاء أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية، حسين آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دار هومة للنشر،2003، ص 25.

الضبط الإداري قد توقعتها مستقبلا على نحو جدي، وتصدر قرارها على أساس التحوط من وقوعها.

وعلى ذلك يصح القول بأن" الوقائع في مجال قرارات الضبط الإداري قد لا تسبق القرار تاريخيا، ولكن يتعين أن تسبقه قانونيا"، بمعنى أن سلطة الضبط الإداري عندما تتخذ القرار يجب أن تأخذ في اعتبارها بحسب ما يبدو لها من ظروف الحال وجود احتمال جدي باضطراب وشيك الوقوع في المستقبل شريطة أن يكون هذا الاحتمال ماثلا وقت اتخاذ القرار.

وفي مثل هذه الحالات لا يستطيع القاضي أن يراقب تحقق هذا الاحتمال أو عدم تحققه، لأن شرط قرار الضبط الإداري من هذا النوع هو مجرد الخشية من تحقق الاضطراب، وبحث القاضي فيما إذا كان لهذا التخوف ما يبرره يعني بحثه بالفعل في الوجود المادي للوقائع.

لقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن قرارات الضبط تكون محلا للإلغاء في حالة استناد الإدارة عند إصدارها على وقائع غير صحيحة، غير أن مجلس الدولة كان يستثني من هذه القاعدة القرارات الضبطية الصادرة تطبيقا لقوانين استثنائية باعتبار ذلك يدخل في المجال التقديري للإدارة.

فالقاضي وإذ يأخذ في الاعتبار تزايد مسؤولية سلطات الضبط الإداري في فترة الظروف الاستثنائية فإنه يقصد ألا تمتد رقابته بالنسبة إلى ما يصدر من قرارات إلى رقابة الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها وتكييفها القانوني، ويقف برقابته عند بحث ما إذا كانت الوقائع التي تحتج بها سلطة الضبط الإداري تندرج أولا في مجال تطبيق القانون الذي خولها سلطة التدخل واتخاذ القرار.

فمجلس الدولة كان يشترط فقط في مثل هذه الظروف أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها للقرار إلى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبريره دون أن يتحقق من الوجود الفعلي

لهذه الوقائع، بمعنى أن تكون الوقائع المدعاة تندرج في طائفة الوقائع التي تصلح سندا لتبرير القرار[1]، دون أن يتطرق إلى بحث مدى قيام هذه الوقائع فعلا.

غير أن هذا الاتجاه لمجلس الدولة تعرض لانتقادات شديدة، حيث أكد غالبية الفقه على أنه إذا كانت النصوص الاستثنائية تعطي للإدارة سلطة تقديرية فإن ذلك لا ينبغي أن يعوق الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع[2]، ولا شك أن المشرع لم يقصد منح الإدارة سلطة ليست تقديرية فحسب بل تحكمية أيضا.

وأمام هذا النقد الذي وجه لقضاء مجلس الدولة الفرنسي عدل هذا الأخير عن هذا الاتجاه، حيث أصبح يفرض رقابته على مدى صحة الوقائع من الناحية المادية والقانونية، حتى قيل أن" قاعدة ضرورة إسناد القرار الإداري على وقائع صحيحة ماديا قد أصبحت قاعدة مطلقة في فرنسا لا يرد عليها أي استثناء".

ويشكل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية السيد Grange [3]بداية فعلية لإخضاع هذه الأعمال لرقابة الوجود المادي والقانوني لها وتغيير مجلس الدولة لمنهجه الرقابي تجاه قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية برأي المفوض chardeau الذي طالب المجلس بالعدول عن قضائه السابق، وبذلك باشر المجلس رقابته في التحقق من الوجود المادي للوقائع التي زعمت سلطات الضبط الإداري أن القرار قد بني عليها، وطالب المجلس الإدارة بتقديم المستندات المؤيدة لذلك التأسيس، وبعجزها عن ذلك ثبت للمجلس عدم صحة تلك المزاعم وبالتالي ألغي القرار.

إن الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي خاصة في الظروف الاستثنائية تمثل ضمانة هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها للقانون، وإن كانت هذه

---

[1] – محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 606.

[2] – حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 422.

[3]– تتلخص وقائع هذه القضية في إصدار السلطات الفرنسية قرار بناء على المرسوم الصادر في 1956/03/16 بشأن السلطات الخاصة، وذلك لتحديد إقامة أحد المحامين، وقد أسس القرار بكون السيد Grange ينتمي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 609.

الظروف تمنحها قدرا من التوسيع في نطاق مبدأ المشروعية إلا أنه لا يمكن إلغاؤه بصورة كلية.

فإذا كان القاضي وكما أسلفنا ذكره يتولى في رقابته لعيب السبب في القرار الإداري التأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي إضافة إلى بحث مدى صحة التكييف القانوني لتلك الوقائع وإسنادها إسنادا صحيحا.

غير أن ذلك يظل غير كافي فحتى تكتمل جوانب الرقابة القضائية لابد لها من رقابة تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة ومدى تناسب تلك الإجراءات المتخذة من قبلها مع خطورة تلك الوقائع على الإخلال بالنظام العام.

وهذا ما اعتبر اتجاها حديثا في الرقابة على أسباب القرارات الضبطية، والذي سوف نعالجه لاحقا في الاتجاه الحديث للرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي.

2_ الرقابة على غاية القرار الضبطي

مما لاشك فيه أن كل عمل يصدر عن إرادة يجب أن تكون له غاية وغرض معين، ولما كان القرار الإداري عملا قانونيا يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة فيجب أن تكون له غاية، وغاية القرار الإداري هي الهدف النهائي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدار ذلك القرار، لذلك فغاية القرار الإداري تمثل الجانب الشخصي في القرار.

وتشكل الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة استبدادية، فهي المقياس الحقيقي والدقيق، فيعتبر القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره وبالتالي فإن حالات الانحراف بالسلطة تكمن في:

أ_استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن المصلحة العامة: والتي تعد من أخطر القرارات، ذلك أن رجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تمت بصلة للصالح العام[1]، كأن يستعمل رجل الإدارة سلطاته بقصد الانتقام والذي يشكل أسوأ صور

[1]– عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 295.

الإساءة على الإطلاق، كون الامتيازات التي منحت لرجل الإدارة بهدف تحقيق الصالح العام تتحول إلى سلاح خطير في يده، وتزداد حدة هذا السلاح خاصة في الظروف الاستثنائية أين يستغل رجل الإدارة سلطاته بهدف إصدار قرارات بهدف الانتقام من شخص ما، أيضا الانحراف بالسلطة لتحقيق هدف سياسي أو ديني.

وهنا يكون رجل الإدارة مدفوعا بذلك الوازع السياسي أو الديني الذي يتبناه في الوقت الذي يكون مطلوب من رجل الإدارة التزام الحياد الذي يشكل ضمانة من ضمانات الحريات العامة كما سبق بيانه، أيضا استعمال السلطة بهدف تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو غيره بهدف محاباة طرف على آخر وهذه الصورة كثيرة الانتشار سواء في مجال منح الرخص أو مجالات الوظائف العامة...إلخ.

ب_استهداف القرارات الإدارية لأهداف متصلة بنشاط الإدارة: ويشكل هذا الانحراف أقل خطورة من تلك التي تكون غريبة عن نشاط الإدارة، حيث أن رجل الإدارة يتصرف في حدود المصلحة العامة، غير أنه يحيد عن قاعدة تخصيص الهدف أو ينحرف بالإجراءات.

1_ مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: إذا ما حدد المشرع هدفا معينا بذاته، فهنا لا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق غيره حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقا بالمصلحة العامة، فإذا ما خالفت الإدارة هذه القاعدة تكون ارتكبت خطأ تعلق بإساءة استعمال السلطة[1] أو التعسف في استعمالها.

2_الانحراف بالإجراءات: بحيث تلجأ سلطات الضبط الإداري لبلوغ غايتها إلى إتباع إجراءات مغايرة عن تلك التي تسمح بها القوانين والتنظيمات لبلوغ نفس الهدف، حيث تعتبر هذه الوسيلة حيلة في يد سلطات الضبط الإداري لتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات المقررة لصالح الأفراد.

---

[1]– عزري الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، دون طبعة، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 22.

إن عيب الانحراف بالسلطة لا يفترض وقوعه بل يمكن التحري عنه في وثائق الدعوى أو إثباته من قبل أحد أطراف الدعوى، إذ يستند إلى طبيعة ذاتية تتصل بنية مصدر القرار الإداري، لذلك اعتبره الفقه من العيوب الخفية الذي تستره وتخفيه مظاهر المشروعية[1] مما يجعل إثباته غاية في الصعوبة، وهذا ما جعله وسيلة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا لم يوجد غيرها من أوجه عدم المشروعية، حيث لا يستند إليه القاضي إلا مضطرا.

وبالتالي فعيب الانحراف بالسلطة يعد من أدق العيوب التي يمكن أن تلحق بالقرار بل ومن أخطرها خاصة في الظروف الاستثنائية، إذ لا يتعلق هذا العيب بمظهر القرار ومدى توافقه للقانون، كما أنه لا يتصل بالوقائع والظروف التي استند إليها، بل هو عيب له اتصال بنية مصدر القرار ودوافعه الشخصية.

ويتميز عيب الانحراف بالسلطة عن غيره من عيوب القرار الأخرى بأنه يفترض بحثا دقيقا في نوايا مصدر القرار واستقصاء الباعث الذي يرمي إليه مصدره، وبناء عليه تكون الرقابة القضائية هنا رقابة فيما وراء القرار الصادر، حيث تعتبر رقابة شخصية وليست موضوعية، وهذا ما دفع الفقه الفرنسي إلى القول أن الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة ليست رقابة مشروعية بقدر ما هي رقابة على أخلاقيات مصدر القرار[2] ذلك أنه على القاضي الإداري أن يبحث في سوء نية مصدر القرار.

ونظرا لصعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة فإنه وكما سبق القول لا يتم اللجوء إليه إلا كعيب احتياطي، كما أنه لم يعتمد عليه من قبل القضاء إلا بعدما أصبح القضاء على قدر كبير ومستوى عال من الكفاءة والخبرة.

---

[1] – فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 396.

[2]– هشام حامد الكساسة، **الرقابة القضائية على توافر المصلحة العامة في القرارات الإدارية – دراسة مقارنة** – رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص 52.

ثانيا: الاتجاه الحديث للرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي

انطلاقا من فكرة أن الحرية هي القاعدة وان تدابير وإجراءات الضبط الإداري هي الاستثناء يكون وزن وتقدير القضاء الإداري للوقائع، ومدى ملاءمة[1] تدابير الضبط الإداري المتخذة في اتقاء الخطر الذي يهدد النظام العام.

ولقد أدرك القضاء مدى المساس الذي تتعرض له الحريات في الظروف الاستثنائية نظرا لما لهذه الظروف من توسيع في سلطة الهيئات الإدارية التي يكون لها بموجبها اتخاذ إجراءات أشد وطأة على الحريات، لذلك سعى القضاء الإداري لتوسيع نطاق الرقابة القضائية على أسباب القرارات الضبطية.

وبهذا يكون القضاء الإداري قد أحدث تغييرا في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث أصبح للملاءمة نصيبا في إلغاء القرارات الإدارية[2].

فإذا كان القاضي الإداري لدى بحثه في أسباب مشروعية القرار الإداري يفرق بين الأسباب الدافعة وغير الدافعة فإنه في القرارات الضبطية التي تصدر في الظروف الاستثنائية كقرارات الاعتقال الإداري، وكذا قرارات الوضع تحت الإقامة الجبرية باعتبارها أخطر القرارات مساسا بالحريات في مثل تلك الظروف فإن رقابة القاضي الإداري يجب أن تمتد إلى كافة أسباب تلك القرارات دون افتراض أحدها سببا غير باعث أو زائد.

لذلك فرقابة القاضي الإداري ينبغي أن تمتد إلى المرحلة الثالثة[3] من مراحل رقابة السبب فبعد أن يراقب الوجود المادي للوقائع والذي يشمل كل القرارات الإدارية على أساس أنه ليس

---

[1] – صلاح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 313.

[2] – حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، **التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثالث، مارس 2006، ص 184.

[3]– تتمثل الرقابة على أسباب القرار الإداري في ثلاث مراحل: 1– الرقابة على الوجود المادي للوقائع، 2– الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، 3– الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع ومدى ملاءمة قرار الإدارة لتلك الوقائع.

للإدارة سلطة تقديرية إزاءها، إذ تعد مسألة مادية واقعية وإنما سلطتها تكون إزاء ما يجب عمله حيال هذه الوقائع، كما يراقب القاضي مدى صحة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على تلك الوقائع غير أن هاتين المرحلتين من الرقابة على أسباب القرار الضبطي تكون غير كافية إذا لابد من ضرورة مراقبته لمدى أهمية خطورة الوقائع وملاءمة ما اتخذ من إجراءات من طرف الإدارة لمواجهة تلك الوقائع، ومن هنا يكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير الواقعة من حيث أهميتها وخطورتها، وبالتالي تقدير مدى ملاءمة الإجراء المتخذ من قبل الإدارة مع تلك الوقائع.

وبذلك كانت الرقابة على ملاءمة القرارات الضبطية اتجاها حديثا للرقابة القضائية على أسباب القرارات الضبطية، ونظرا لأهمية وجدوى هذا الاتجاه من الرقابة في حماية الحريات في الظروف الاستثنائية فإننا سنتناوله بالدراسة من خلال تعريف الملاءمة، وكذا التعرض لمختلف الصور أو النظريات التي استحدثها القضاء الإداري بهدف تعميق رقابته على القرارات الإدارية وخاصة تلك التي تمس الحريات العامة، مع محاولة استنباط موقف القاضي الجزائري من تلك النظريات.

1_المقصود بالرقابة على ملاءمة القرار الضبطي: جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يضيق إلى أقصى حد من سلطة الإدارة إذا ما تعلق الأمر بالحريات العامة، إذ لا يكتفي برقابة مادية الوقائع، وتقدير هذه الوقائع في الظروف التي حدثت فيها وهل يمكن وصفها بأنها تمثل سببا يدعو إلى تقييد الحريات العامة، بل يتعدى ذلك إلى بسط رقابته على مدى تناسب السبب والإجراء المتخذ.

أي ما إذا كانت هذه الوقائع تبرر القرار المتخذ، بمعنى هل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار المتخذ أم لا، وهي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق وتجد مجالها الأصيل كحد على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا يفرض التزام على الإدارة لا يمكنها التخلص منه وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال إذ

تأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية، فالملاءمة[1] هنا أصبحت عنصر من عناصر المشروعية.

ونظرا لما أحدثته هذه الرقابة من تغيرات مهمة في اتجاه القضاء الحديث فقد استحدثت العديد من النظريات المهمة والتي تشكل صور لهذه الرقابة والتي من أهمها نظرية الغلط البين، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

أ_نظرية الغلط البين: يتحقق الغلط البين في التقدير عندما نكون أمام قسوة من جانب الإدارة أو إفراط في الشفقة ما يؤدي في الحالتين إلى الإضرار بمصالح الإدارة والأفراد على السواء[2]، ويعرف الغلط البين بأنه" الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدوا بينا وجسيما على نحو يتعارض مع النظرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحكمه على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب"[3].

ويشكل حكم La grange الذي سبق الإشارة إليه بداية ميلاد نظرية الغلط البين في التقدير[4]، والتي كان لها دور تقليدي يقتصر على رقابة الحالات الاستثنائية التي تتمثل في رقابة الأمور الفنية والعلمية ورقابة قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب، وهذا في الرقابة التقليدية العادية والمتمثلة في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع غير أن التدعيم المستمر لهذه النظرية أدى بها إلى تجاوز الدور التقليدي لتنفذ إلى مواقع جديدة في العمل الإداري ومنه إلى صميم التقدير الإداري ذاته، وبالتالي أعملت نظرية الغلط البين وانصبت أساسا على عنصري التكييف والتقدير في القرار الإداري، ويعد الخطأ البين آلية للمساعدة في حالة

---

(1) – رمضان محمد بطيخ، **الضبط الإداري وحماية البيئة**، ورقة عمل مقدمة في ندوة " دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية "، الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة، مايو 2005، ص 300.

(2) – نسيغة فيصل، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص 196.

(3) – حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 188.

(4) – وردة خلاف، مرجع سابق، ص210.

التعسف الجلي أو الواضح، فيكون الخطأ ظاهرا عندما يكون المقصود تجاهلا أو إنكارا للمنطق وللعقل السليم.

ورقابة الخطأ البين هي إجراء يهدف إلى توسيع مجال رقابة الحد الأدنى الذي يعد الإطار الذي تنحصر فيه رقابة القاضي الإداري، ويقع الخطأ البين ضمن مجال متطور في الرقابة القضائية يهدف إلى الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ويشكل إجراء مرن يسمح بأن يمتد إلى رقابة مدى خطورة وأهمية الوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرارها وأيضا مدى تناسب ذلك القرار في الحد من تفاقم تلك الوقائع.

وقد طبقت هذه النظرية في عدة مجالات كالتأديب والضبط الإداري، وقد كان أول تطبيق لها في مجال التأديب في قضية المدرس (Lebon) حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهرا في التقدير في توقيع العقوبة التأديبية على المدرس نظرا لما نسب إليه، حيث يشكل خطأ بينا يبرر توقيع عقوبة العزل عليه.

كما ألغى مجلس الدولة الجزاء التأديبي الموقع على موظف في الغرفة الزراعية حيث جاء في حكمه[1]" إذا كانت مخالفة قواعد الإدارة الحسنة ذات طبيعة قانونية تبرر توقيع جزاء تأديبي فلا يمكن أن تكون سندا مشروعا بلا خطأ ظاهر في التقدير لإجراء العزل الذي يشكل أقصى الجزاءات التي تتضمنها قائمة العقوبات ".

وقد أصبح الخطأ البين في التقدير يستخدم في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون وتجاوز السلطة حيث يستخدم مجلس الدولة الفرنسي في الغالب التعبير التالي[2]" إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية فإن القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام للوجود المادي للوقائع أو خطأ في القانون أو خطأ ظاهر في التقدير أو انحراف في السلطة".

---

[1] – مصلح ممدوح الصرايرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**، مرجع سابق، ص 23.

[2] – المرجع نفسه، ص 24.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد اعتبر الرقابة على الغلط البين صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول، بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني[1].

فقد راقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أبرز الأحكام الدالة على أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذه النظرية الحكم الصادر في قضية (س) ضد وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، حيث تم عزل السيد (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء والتي تمنع الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقد قررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص، وبالتالي لا يمكن للمقتضيات المقررة بموجب المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة، ولقد أظهر القرار الصادر في هذه القضية عن المحكمة العليا إبراز عدم التناسب بين الجزاء (العزل) مع الأخطاء المرتكبة، وما يلاحظ على هذا القرار أن العمل بمفهوم الغلط الواضح مطبقا في مجال الرقابة ليس على أسباب القرار فقط وإنما على وجودها في حد ذاته.

ففي قرار يحياوي ضد وزير العدل ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار النائب العام أو عدم إخطاره بطلب المراجعة ما دام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري، غير أن قراره وما دام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا (حق الدفاع) فإنه يشكل في

---

[1] – هذا ما أشارت إليه الأستاذة فريدة أبركان رئيسة المجلس الدولة الجزائري في مقال: **رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة**، مرجع سابق، ص 42.

نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وأن هذا القرار ينبغي أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وبقراره هذا قد ارتكب غلطا واضحا في تقرير طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

ودائما وفي نفس السياق صدر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة **سوتريدال** حيث ذهبت المحكمة في إحدى حيثياتها إلى أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية، كما أخذ مجلس الدولة الجزائري بهذه النظرية من خلال قراره[1] الصادر في 1999/07/26 في مجال القرارات التأديبية.

ب_نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار: دائما وفي سياق التطور الحديث لرقابة القضاء الإداري على ملاءمة أسباب القرارات فقد واصل مجلس الدولة هذا التطور باستحداثه لنظرية جديدة إضافة لنظرية الغلط البين تمثلت في نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

ونظرا لامتداد نشاط الإدارة إلى كافة المجالات خاصة ذات الصلة بالأموال والعقارات وأمام تعالي نداءات رجال الفقه الموجهة إلى القضاء الإداري قصد تبني نظريات من شأنها الحد من توغل الإدارة في هذا المجال والذي طالما وقف القضاء الإداري تجاهه مجردا من كل سلاح يشهره في وجه الإدارة لكبح جماحها، وأمام هذا كله فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة يمكن من خلالها للقاضي الموازنة بين ما يمكن للقرار الإداري من تحقيقه من منافع مقابل الأضرار التي يحدثها ذلك القرار.

حيث يعتمد القاضي من خلال هذه النظرية على فحص مدى الأضرار التي يسببها القرار الإداري مقابل المنفعة التي يحققها، فإذا ما غلبت كفة الأضرار على كفة المنافع حكم القاضي بعدم مشروعية القرار، وبالتالي فإن المقصود بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار هو" حق القاضي في تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها وإجراء توازن أقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لا يعطي الضوء الأخضر للإدارة إلا بعد التأكد من أن العملية ذات رصيد ايجابي، أي عندما يتبين له رجحان كفة المزايا على كفة العيوب".

---

[1]– قضية برحة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس، بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 183.

وتعتبر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تجسيدا لرغبة القاضي وحرصه على تحقيق هدف أسمى ألا وهو عقلنة القرارات الإدارية.

وقد استوحى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار من مرافعة مفوض الحكومة السيد (Braibant)، حيث قرر في حكمه الشهير(ville nouvelle-EST)[1] بأنه يتوجب على القاضي من أجل تقدير المنفعة أن يوازن بين الفوائد والأضرار التي تنتج عن الأعمال التي تتولى الإدارة انجازها، وقد جاء في حكمه" أن أية أعمال لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة، إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الفردية والثمن المالي والأضرار المحتملة على النظام الاجتماعي غير مفرطة مراعاة للمنفعة التي تحققها"[2].

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على القرارات المتعلقة بالمنفعة العامة، حيث ألغى قرار إعلان المنفعة العامة استنادا لهذه النظرية عام 1972، إذ أخذ برأي مفوض الحكومة السيد (Morisot) برفض الاعتراف بالمنفعة العامة للمشروع الذي مهما كانت فائدته، فإنه يتضمن أضرار خطيرة على منفعة عامة أخرى.

حيث أجرى مجلس الدولة موازنة دقيقة بين منفعتين عامتين، أولاهما إن هدم بناية مكونة من ثمانين سرير لا يشكل أضرار جسيمة بالمقارنة بالفوائد المنتظرة من ربط طريق الشمال بالتجمعات السكانية، وثانيها إن إنشاء تحويلة موصلة وتغيير في مسار الطريق في المقابل مرفوض بالرغم من فائدة هذه الأعمال للمرور.

---

[1] – تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية قررت عام 1966 إنشاء مدينة جديدة شرق مدينة ليل بهدف حل المشكلات العمرانية في المدينة، وإخراج هيئات التعليم العالي من وسط المدينة المكتظة، وكذا إنشاء مجمع سكني للطلبة، حيث تضمن المشروع إنشاء مدينة جديدة تضم مابين عشرين ألف وخمسة وعشرين ألف، ومجمعا سكنيا يضم ثلاثين ألف طالب، ويحتاج هذا المشروع إلى استهلاك خمسمائة هكتار، ومبلغ يزيد على مليار فرنك، وكذا استهلاك وهدم مائتين وخمسين منزلا، وقد أعلن المشروع للمنفعة العامة في 1968/04/03، وقد تم الطعن بقرار إعلان المنفعة العامة أمام مجلس الدولة، وكان الدفع الرئيسي بأن هدم ما يقارب مائة منزل يمكن تفاديه بتغيير مسار الطريق، وان هدمها يشكل ثمنا باهضا ومرتفعا جدا من أجل إنشاء المشروع المقترح، مما يجرده من صفة النفع العام.

[2]– مصلح ممدوح الصرايرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**، مرجع سابق، ص 26.

كونها تنشئ حول المستشفى منطقة شديدة الحركة بالإضافة إلى الضجيج، كما تحرم المستشفى من المناطق الخضراء، ومواقف السيارات وكل احتمال للتوسع، فضلا عن التخصص النادر لذلك المستشفى، وبذلك حكم مجلس الدولة بإلغاء القرار[1] بناء على اعتبارات ومعطيات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث أن حكم الإلغاء كان بناء على الأضرار والمساوئ الناتجة عن هدم المستشفى.

وأخيرا نقول أنه إذا كان مجلس الدولة قد طبق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بصورة واضحة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإنه طبقها أيضا في مجالات أخرى سواء بصورة مباشرة أو ضمنية ومن أبرز هذه المجالات قرارات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية تلك الماسة بالحريات العامة كحرية الاجتماع ومن أبرز قراراته في هذا المجال القرار الصادر في قضية السيد (Naud)[2].

حيث تتخلص وقائع القضية في أن محافظ مدينة باريس أصدر قرار يمنع السيد (naud) من إلقاء محاضرة كان يزعم إلقاؤها يوم 1949/02/25 في مسرح (marigny) استنادا إلى أن إلقاء هذه المحاضرة كان سيثير اضطرابات في النظام العام، فطعن السيد (naud) في القرار أمام مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاء القرار الضبطي في حكمه الصادر في 1953/01/23.

وقد أسس المجلس حكمه على أنه "إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراء المطعون فيه، والذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج على إلقاء السيد (naud) لمحاضرته على قدر كبير من الأضرار، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها عن مواجهتها، وهذا ما لم يتحقق في قضية الحال".

---

[1] – تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار عن بلدية مدينة نيس في جنوب فرنسا يقضي بإنشاء طريق سريع يربط بين مدينة نيس ومحيطها مع ايطاليا، فتطلب الأمر من البلدية المذكورة إصدار قرار بإزالة جزء من مستشفى خاص بالأمراض النفسية والعصبية وكان ذلك المستشفى الوحيد في ذلك التخصص في المنطقة المشار في مقال بسام أبو أرميلة، مرجع سابق، ص 219.

[2] – قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1953/01/23 في قضية السيد naud مشار إليه في مؤلف فاروق عبد البر، مرجع سابق، ص61

كما استخدم مجلس الدولة نظرية الموازنة في قراره الصادر في 1933/05/19 في قضية السيد(Rene benjamin) وكذا قراره الصادر في 1951/06/22، في قضية المصور المتجول السيد (Daudignac)[1].

من خلال القرارات السابقة لمجلس الدولة الفرنسي يتضح أنه كان يوازن في كل حالة بين ما يمكن أن تسببه تلك التصرفات من أضرار وما يمكن أن يتخذه المحافظون من إجراءات دون المساس بمختلف الحريات، وبالتالي ضرورة الموازنة بين حماية النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار كل الظروف والملابسات المحيطة بالإجراء الضبطي.

من خلال كل ما سبق يتضح أن هذه النظرية تؤكد مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة فهي وإن اتفقت مع نظرية الغلط البين في التقدير من حيث معقولية التصرف، إلا أنها أشد وقعا في مجال الرقابة، حيث يستأنس بها القاضي الإداري خاصة عندما يتعذر عليه الوقوف على إثبات الغلط البين.

مما يعني أن الاختلاف بين الغلط البين في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار اختلاف في تقدير مدى حجم الرقابة ودرجتها وليس في طبيعتها، ولأن القاضي الإداري لا يلغي قرارات الإدارة في هذا الشأن إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عنه لا تتناسب مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، وهذا هو جوهر نظرية الغلط البين.

وبالعودة إلى القضاء الإداري الجزائري فانه يمكن التقريب بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة Théorie du bilan _نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار_ المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة فقاضي الإلغاء هنا يتثبت من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أم لا من جهة، كما يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار من جهة أخرى وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر

---

[1]– تفاصيل القضيتين انظر سليماني السعيد، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة**، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004، ص 96، 97.

أن هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

ومن هنا يتضح موقف القاضي الإداري الجزائري في إعمال وتطبيق كل من نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث يعمل على الربط بين النظريتين إذ لا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار عيب واضح لا شك فيه .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه النظرية قراره الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/01/13 في قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو.

حيث يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة .

مما سبق يكون القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بهذه النظريات الحديثة غير أنه طبقها بصورة مرتبطة دون تحديد الحالات التي ينبغي أن تطبق عليها، كما منح القاضي قدرا كبيرا من السلطة التقديرية والذي يظهر من حيثيات مختلف الأحكام التي تظهر أن القاضي مؤهل للتقدير.

وهذا ما يشكل خطرا كبيرا على الحريات العامة على عكس رقابة المشروعية الذي يكون للقاضي حدا يقف عنده لا يمكن أن يتجاوزه بينما في رقابة الملاءمة فالقاضي هو الذي يضع ذلك الفاصل[1]، وهذا ما أكدته الأستاذة فريدة أبركان.

ولذلك ينبغي على القاضي الإداري الجزائري الاستعمال الحذر لهذه النظريات وتطبيقها في المجالات التي أوجدها القضاء لأجل تطبيقها تطبيقا سليما في مواضعها وضرورة تحديد مجالات الرقابة على الملائمة تحديدا سليما وكذا احترام القاضي لتلك الحدود حتى لا يتعداها ويتحول بذلك من قاض حامي للحريات إلى قاض خطر على الحريات، فينبغي أن تكون تلك الحدود بمثابة ضمانات يقف أمامها القاضي ولا يتجاوزها حماية للحريات العامة .

---

[1]– حيث أشارت الأستاذة إلى الخط الفاصل بين القانونية والملاءمة هو من فعل ونتيجة لإرادة القاضي والاجتهاد القضائي وليس خطأ محدد مسبقا .

إنه ومن خلال تناول الاتجاه الحديث للرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتضح من خلال نظريتي الغلط البين والموازنة بين المنافع والأضرار أن القاضي الإداري يمارس رقابة عميقة على عيب السبب، إذ يتجاوز الرقابة التقليدية إلى رقابة الحد الأقصى .

وبذلك يعتبر هذا الاتجاه الحديث في الرقابة القضائية مكسبا قيما ومهما للقضاء الإداري في رقابته على مجالات كان محظور عليه الولوج فيها، وقد كان لمجال الحريات العامة الحيز الأكبر من التطبيقات العملية لهذا النوع من الرقابة وهذا نظرا لخطورة القرارات الضبطية على الحريات.

إن رقابة الملائمة على القرارات الضبطية خاصة في الظروف الاستثنائية تعد جد ضرورية، ذلك أن تلك القرارات تكون جد خطيرة على الحريات العامة كقرارات الاعتقال و الوضع تحت الإقامة الجبرية، لذلك ينبغي فرض كافة الأساليب الرقابية على عناصر القرار حتى يتمكن القاضي الإداري من الإحاطة بكافة الظروف والملابسات وكذا مدى ملائمة القرار الضبطي مع خطورة الشخص وما اقترفه من عمل يبرر إمكانية إصدار قرار اعتقال أو وضع تحت الإقامة الجبرية في حقه.

ومن خلال إعمال هذه الرقابة من طرف القاضي هنا يكون على إحاطة بمدى أهمية و خطورة ذلك الشخص وكذا القرار المتخذ ومدى تفاديه لذلك الخطر المزعوم من قبل الإدارة وبالتالي تكون أحكام القاضي سدا منيعا يقف في وجه الإدارة حتى لا تتعسف في استعمال سلطاتها الواسعة التي تتيحها لها تلك الظروف .

المطلب الثاني

مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

نظرا لما عرفته الجزائر من تطبيق فعلي لحالتي الحصار والطوارئ بفعل الظروف التي عاشتها الجزائر، و نظرا لأهمية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة خاصة في مثل تلك الظروف أين تزيد فيها سلطات الإدارة وتتسع، فإننا سنركز على مدى فعالية هذه الرقابة وذلك من خلال أهم القرارات الضبطية التي صدرت في تلك الفترات وخاصة قرارات الاعتقال الإداري وكيف تعامل معها القضاء الإداري الجزائري .

وإن ما زاد من صعوبة بحثنا هو غياب السوابق القضائية التي تبين موقف القضاء الإداري الجزائري من قرارات الاعتقال أو الوضع تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة باعتبارها من أخطر القرارات التي تمس الحرية وتقيدها .

ولعل السبب في غياب الطعون ضد قرارات الاعتقال هو عدم تبليغ تلك القرارات لمن صدرت في حقهم، غير أن عدم التبليغ لا يحول دون إمكانية الطعن في تلك القرارات بدعوى تجاوز السلطة ما دام أن قرار الاعتقال أو الوضع تحت الإقامة الجبرية من القرارات المستمرة، التي تحدث آثارها بصفة متجددة ودائمة ولا تنتهي بمجرد صدور القرار.

لذلك فإن إمكانية الطعن في مثل هذه القرارات يبقى قائما[1] ما لم يتم إلغاؤها ودون أن يتقيد الطاعن بمواعيد الطعن المقررة قانونا.

ونظرا لعدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية بخصوص مختلف القرارات التي صدرت أثناء التطبيق الفعلي لحالتي الحصار والطوارئ فإننا سنقتصر في هذا التقييم على مختلف المراسيم التي تعرضت لوضعيات المعتقلين، وكيف تعامل القضاء مع مطالبهم.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم[2] 75/92 والذي تضمن حكما في غاية الخطورة بشأن الأشخاص المعتقلين ممن كانوا لديهم علاقات عمل لدى الإدارات العمومية أو المؤسسات أو المرافق العمومية، حيث طالب الهيئات المستخدمة بتوقيف دفع مرتبات هؤلاء المعتقلين[3].

والذي استجابت له تلك الهيئات فورا بعد صدور ذلك المرسوم، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أصدرت السلطات المركزية تعليمات لتلك الهيئات المستخدمة تمنعهم فيها من إعادة إدماج من تم الإفراج عنهم إلا بعد الموافقة الصريحة من قبل السلطات المركزية، وهناك من صدر قرار العزل في حقهم وفقا لإجراء تأديبي مباشرة بعد اعتقالهم .

---

[1] –عثمان خليل عثمان ، **مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة**، دون طبعة ، دار النهضة العربية 1999 ، ص 91 .

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 فبراير 1992، العدد14.

[3] _ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 .

فبعد هذا التسريح الجماعي لهؤلاء المعتقلين ممن كانوا يعملون لدى الهيئات العمومية قام هؤلاء بتقديم طلبات إعادة إدماجهم في وظائفهم وكذا تقاضي مرتباتهم عن الفترة التي قضوها رهن الاعتقال[1] وكذا مختلف التعويضات .

غير أن القاضي حكم فقط بإعادة الإدماج، في حين رفض الحكم بالتعويض أو بدفع المرتب على أساس أن المعتقل لم يعمل طيلة فترة الاعتقال، لذلك فمن غير المعقول أن يتقاضى مرتبا على فترة لم يعملها، كما أن الإدارة التي يعمل لديها ليست المسؤولة عن قرارات الاعتقال تلك حتى تتحمل التعويض، بل وذهب القاضي إلى اعتبار فترة الاعتقال عبارة عن عطلة غير مدفوعة الأجر مؤسسا حكمه على ما ورد في المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 أفريل 1993 الصادر عن رئيس الحكومة .

ويشكل موقف القضاء الإداري الجزائري بتبنيه لهذه الحلول وكذا رفضه الحكم بالتعويض موقفا يثير الكثير من الاستغراب، كما يثير العديد من الملاحظات:

_ إن الملاحظة الأولى التي يمكن أن نبديها هي هل أن القاضي كان مجبرا على إتباع المنشور الوزاري على اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات، فالمنشور ليس موجها للقاضي، فكيف له أن يؤسس حكمه على أساس ذلك المنشور .

_ أما الملاحظة الثانية فإذا كان القاضي حكم بإعادة إدماج هؤلاء المعتقلين فهو إذا يعترف بأن الإدارة قد تعسفت عند إصدار قرارات العزل والتسريح لهؤلاء، فبماذا نفسر موقفه برفض منح التعويض بالرغم من توافر كافة شروط الضرر، وبالتالي فإن موقف القاضي هذا يشكل تعسفا في حق المتضررين، فأين الدور المنتظر من القاضي الحامي للحريات .

---

[1]– لقد تجاهل المرسوم التنفيذي رقم75/92 مسألة تحديد مدة الاعتقال الإداري مما كان له الأثر البالغ على حريات المعتقلين حيث دامت مدة الاعتقال سنوات عدة، على عكس المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المحدد لشروط الوضع مراكز الأمن تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، حيث حدد المدة ب 45 يوم قابلة للتجديد مرة واحدة.

كما أن المرسوم الرئاسي رقم 124/06 والذي خير من تعرض للعزل والتسريح بسبب تعرضه للاعتقال الإداري بين أن يطالب بإعادة إدماجه في منصب عمله وبين أن يطالب بتعويض عن تلك الفترة التي تم تسريحه فيها دون إمكانية الجمع بين الخيارين .

وهنا نقول أنه مادام بإمكان من صدر قرار العزل أو التسريح في حقه خلال تعرضه للاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية أن يطالب بإعادة الإدماج فهنا الاعتراف واضح بالتعسف الصارخ للإدارة في قرارات العزل والتسريح فكيف نخيره بين أن يطالب بإعادة الإدماج أو طلب التعويض .

إن هذا المرسوم قد ألحق أضرارا بالغة بالأشخاص المتضررين من خلال منعهم من الجمع بين طلب إعادة الإدماج وطلب التعويض، كما أن إعادة الإدماج لا يترتب عليه أي أثر مالي عن الفترة التي لم يعمل خلالها.

من خلال كل ما سبق يتضح الموقف السلبي للقضاء الإداري الجزائري أمام ما حدث في الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر وما لحق بالحريات من مساس صارخ دون أن يتمكن القضاء من إعادة الأمور إلى نصابها وجبر الأضرار التي لحقت بتلك الحريات.

إن رقابة مشروعية أعمال سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تظل ناقصة وذلك لكون هذا النوع من الرقابة يقتصر دوره على إلغاء القرار الإداري محل الطعن فقط دون أن يتعداه إلى أغراض أخرى، وعليه كان من الضروري لجبر الأضرار التي تلحق بالمتضررين من جراء تلك القرارات والتصرفات من إقرار وسيلة أخرى بغرض ترتيب مسؤولية سلطات الضبط الإداري، والتي يحق للأفراد بموجبها المطالبة بتعويض يتماشى وحجم الأضرار التي لحقت بهم .

كما أن الرقابة القضائية على القرارات الضبطية غالبا ما تكون غير مجدية في ظل الظروف الاستثنائية أين تأخذ غالبية التصرفات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري بهدف مواجهة تلك الأوضاع الطابع المادي نظرا للطابع الاستعجالي لتلك الظروف، من هنا كانت ضرورة إقرار مسؤولية سلطات الضبط الإداري.

المبحث الثاني

أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

يقصد بأساس المسؤولية تحديد الأسباب العميقة التي تسوغ الالتزام الذي يقع على عاتق شخص عام بتعويض شخص آخر عن الأضرار التي أصابته.

إن المهام التي تضطلع بها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام والتي يكون لها الأثر المباشر على الحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، وبهدف تحقيق التوازن بين إجراءات وتدابير تلك السلطات والحريات العامة التي تؤثر عليها تلك الظروف سلبا كان لابد من ضرورة تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن مختلف الأضرار التي تسببها تلك الإجراءات والتدابير، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما أساس المسؤولية الذي يمكن أن يعتمد ويكون كفيلا بضمان تعويض منصف لضحايا تلك التصرفات؟.

بهدف الإجابة عن السؤال المطروح قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري، في حين خصصنا المطلب الثاني لموقف القضاء الإداري الجزائري من أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول

نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري

تعرف المسؤولية بوجه عام بأنها" موجب تحمل تبعات التصرف"، حيث يرى أحد الأساتذة بأنه" لما يقع سوء ما فإن صوتا يخاطب الأفراد سائلا: من أحدثه؟ ماذا صنعت؟ شخص ما

عليه أن يتحمل المساءلة أمام ضميره، تلك هي المسؤولية الأخلاقية، أمام القانون تلك هي المسؤولية القانونية[1].

مما يعني أن المسؤولية الأخلاقية تعتبر التزاما معنويا يرتبط بشخص المسؤول، بينما القانونية فتتماشى مع الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق شخص ما لجبر الأضرار التي سببها[2].

إن إقرار مسؤولية السلطة الإدارية في التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها الضبطي مر بعقبات كثيرة تم من خلالها تحطيم القاعدة التي تنفي هذه المسؤولية تطبيقا للفكرة المطلقة لسيادة الدولة، والتي يرى أنصارها بأن[3] السيادة والمسؤولية لا يجتمعان.

إن القضاء الإداري كان يتشدد في بداية الأمر في شروط المسؤولية الإدارية مراعاة للصالح العام وحتى لا يشل عمل جهة الإدارة ولذلك كان يشترط لقيام هذه المسؤولية ليس فقط ضرورة أن يكون هناك خطأ وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ جسيما، ولكن مع تطور المبادئ الديمقراطية بدأ يخفف من حدة تلك الشروط بل وبدأ يوازن بين اعتبارات الصالح العام واعتبارات العدالة في تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار نتيجة ممارسة النشاط الإداري.

فإذا كان الخطأ يشكل القاعدة العامة لأساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة فإن الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف عن ذلك الذي يقع في الظروف الاستثنائية، حيث يكون الإشراف على المرفق صعبا أو مستحيلا في بعض الأحيان، فليس من السهل

---

[1] – بن عبد الله عادل، **المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية(شروط الفعل المولد للضرر)**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص8.

[2]– كفيف الحسن، **النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ**، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص16–17.

[3]– رياض عيسى، **الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد2، 1993، ص418.

في ظل الظروف الاستثنائية إثبات الخطأ من طرف الضحية، بل وبحكم تلك الظروف وصعوبة مهام الضبط الإداري فإنه يتم تخفيف تلك الأخطاء بل وعدم تقريرها في أحيان أخرى بصورة نهائية، لذلك يستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية في تلك الظروف.

إن صعوبة تلك الظروف وما تتطلبه من سرعة واستعجال لمواجهتها غالبا ما تتخذ تلك التدابير والإجراءات الطابع المادي مما يتطلب اعتماد أساس يتماشى وطبيعة تلك الظروف بما يضمن عدم ضياع حقوق الضحايا.

وأمام أهمية نظرية المخاطر ودورها في المحافظة على حق الضحية في اقتضاء تعويض يتناسب ونسبة الضرر الذي سببه النشاط الضبطي لذلك خصصنا الفرع الأول من هذا المطلب لتحديد المقصود بنظرية المخاطر، في حين تناولنا في الفرع الثاني خصائص نظرية المخاطر بهدف بيان مدى صلاحية هذه النظرية لاعتمادها كأساس سليم لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: المقصود بنظرية المخاطر

لقد تطورت نظرية المخاطر غير العادية للجوار التي حصر تطبيقها في الأضرار الدائمة المسببة للغير المتولدة عن فعل الأشغال العمومية، ثم وجدت تطبيقها في نظام المسؤولية عن خطر المواد المتفجرة ليصل التطور لذروته بالقول بأن المخاطر تتولد سواء عن فعل أشياء خطرة أو نشاط خطر أو وضعيات خطرة.

فتدخل الإدارة لهدف معين من النشاط أو العمل الإداري الضار الذي يكسب ذلك النشاط صفة المشروعية، حيث ينتفي بذلك ركن الخطأ كما هو الحال في استعمال الإدارة للآلات والأشياء الخطرة والأسلحة التي يتطلب استعمالها عناية خاصة وتحيط باستعمالها ظروف صعبة، تحتم ضرورة الحياة استخدامها.

مما يؤدي إلى إسقاط صفة الخطأ عنها مهما سببت من أضرار للغير، فنظرا لصعوبة الظروف والملابسات يرفع الخطأ وتحل المشروعية، الأمر الذي يجعل استحالة إثبات خطأ الجهات الإدارية، كون المصلحة العامة حتمت القيام بذلك التصرف.

وقد بذل الفقه مجهودات كبيرة محاولة منه تقديم تفسيرات وتبريرات قانونية لإصباغ العمل الإداري الضار بصفة المشروعية، وإعطاء أساس لمسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال فمنهم من قسم هذه المسؤولية[1]إلى نوعين: المسؤولية عن فعل الشئ والمسؤولية عن نشاط لا يمكن اعتباره خطأ.

فالقضاء الإداري لا يتطلب إثبات الخطأ في النوع الأول من هذه المسؤولية ذلك أن استعمال الأشياء والآلات الخطرة قد أباحته ضرورات الحياة، أما النوع الثاني من هذه المسؤولية حيث ممارسة العمل والنشاط المحفوف بالمخاطر قد أصبغ عليه القانون صفة المشروعية بقصد تحقيق مصلحة يقدر أنها تستحق هذه المخاطر.

يقصد بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ أن مسؤولية الإدارة تقوم عن أعمالها بمجرد حدوث ضرر سببته تلك الأعمال حتى ولو كانت مشروعة أو غير خاطئة.

فنظرية المخاطر هي تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص عن مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون حاجة إلى نسبة ارتكابه لخطأ معين[2]، حيث تلتزم الإدارة بتعويض من أصابه ضرر من تصرفها حتى ولو ثبت عدم وقوع أي خطأ من قبلها في الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها.

ويرى بعض الفقه أن نظرية المخاطر تعتبر بحق امتداد واستمرار لتطور فكرة الخطأ ذاتها، فبعد أن أخذت فكرة الخطأ تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تختفي في بعض الحالات، فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية والعقاب إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس ثم الخطأ

---

[1]– عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية– دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة**–دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص181.

[2]– علي خطار شطناوي، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص244.

المجهول في بعض الأحوال، ثم نشأت وظهرت عند هذه المرحلة نظرية المخاطر[1]، ولا شك أن لهذه النظرية ما يميزها ويجعلها أساس بديلا للمسؤولية الإدارية المبنية كقاعدة عامة على الخطأ، لذلك كان لزاما ضرورة إبراز خصائص هذه النظرية.

الفرع الثاني: خصائص نظرية المخاطر

يبدو من الوهلة الأولى أن تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر هي تسهيل حصول الضحية على التعويض خاصة في الظروف الاستثنائية أين يصعب بل يستحيل إثبات الخطأ من طرف الضحية نظرا لصعوبة تلك الظروف وما تفرضه من سرعة واستعجال في ضرورة التدخل من طرف سلطات الضبط الإداري.

إلا أنها في الواقع تحقق فائدة للإدارة بجعل عملها بمنأى عن عملية البحث فيه من أجل تقدير طابعه ألخطئي، مما يجعلها نظام امتياز وأفضلية لفائدة الضحية والإدارة على حد السواء، كما تبدو نظرية المخاطر في مجال الإجراءات القضائية من النظام العام لكن رغم ذلك تظل نظام استثنائي تكميلي لا يتم اللجوء إليه إلا في ظل شروط صارمة.

وبهدف إبراز خصائص نظرية المخاطر التي تبين مداها ونطاقها وحدودها خصصنا هذا الفرع لأفضلية نظرية المخاطر للمضرور والإدارة وكذا الطابع الموضوعي لهذه النظرية.

أولا: أفضلية نظرية المخاطر للمضرور والإدارة

إن تطبيق نظرية المخاطر وإن كان يصب بصورة إيجابية في صالح المضرور الذي يعفى من إثبات الخطأ المرتكب من طرف الإدارة والذي على أساسه وقع الضرر وهو أمر يكون إثباته في غاية الصعوبة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، حيث يكتفى بإثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط سلطات الضبط الإداري.

---

[1]– عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص 188، علي خطار شطناوي، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، مرجع سابق، ص244.

كما أن فعل الغير أو الحادث الفجائي لا يغير من مسؤولية الإدارة[1] التي تظل ملزمة بالتعويض حتى مع حدوث أحد الأمرين[2]، ولا يمكنها التملص من التعويض إلا بموجب فعل المضرور ذاته أو القوة القاهرة كأسباب يمكن للإدارة اعتمادها كدفع لعدم تحمل التعويض، فنظرية المخاطر وحدها هي التي تسمح بوضع المضرور في وضعية أفضل.

في المقابل فإن الطابع الحيادي للمسؤولية على أساس المخاطر يجعل التزام السلطات الإدارية بالتعويض مستقلا تماما عن ارتكاب أي سلوك خاطئ، ذلك أن إسناد القاضي التعويض على أساس خطأ الإدارة يولد خطورة بالغة تحد من مبادرة التدخل السريع والإيجابي خاصة في ظروف تتطلب من السرعة والاستعجال ما يلزم لمواجهة ما استجد من تطورات، وهذا ما قد يدفع بالإدارة إلى اتخاذ التدابير والإجراءات بأقل حرية من أجل تفادي انعقاد مسؤوليتها، مما يؤثر سلبا على حفظ النظام العام في الدولة وما ينجر عن ذلك من انزلا قات وتفاقم للأخطار.

وبالتالي فالمسؤولية على أساس المخاطر تفلت العملية الإدارية من أي عتاب دون المساس بالحق المشروع للمضرور في التعويض وتلك هي الوظيفة الخفية للمسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة للإدارة.

ثانيا: الطابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر

إن الطابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر يهتم بالضرر ومدى إمكانية الوصول إلى جبره دون الاهتمام بمصدر الضرر، هذا ما دفع بالقضاء إلى اعتبار هذا النوع من المسؤولية نظاما استثنائيا تكميليا إلى جانب نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الذي يشكل القاعدة العامة، فالأساس الأصيل للمسؤولية بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة هو الخطأ.

---

[1]– رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص35.

[2] – أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003 ، ص226.

ولكن وكما سبق بيانه فإن النشاط الإداري وخاصة في الظروف الاستثنائية قد تحيط به ملابسات تجعل الخطأ صعب الإثبات بل ومنعدما أصلا لذلك يلجأ القضاء إلى نظرية المخاطر كأساس للحكم بالتعويض، وهذا ما يجعلها أساسا قانونيا استثنائي تكميلي للأساس الأصيل.

فنظرية المخاطر تعد أساس قانوني استثنائي قرره القضاء الإداري كصمام أمان يحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات الممنوحة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ وإصباغ أعمالها وأفعالها الضارة بصفة المشروعية، واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية في الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة ومقتضياتها.

كما يجعل الطابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر مسألة من النظام العام، فالقاعدة أن القاضي لا يجوز له أن يفصل بأكثر مما يطلبه الخصوم بمعنى أنه لا يمكن للقاضي إثارة أسباب لم يتعرض لها الخصوم في الدعوى إلا إذا كانت هذه الأسباب من النظام العام، حيث يكون على القاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى وإن لم يثره الخصوم، وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية على أساس المخاطر، فقيام هذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ يجعلها من النظام العام، وهذا مرتبط بطابعها الاستثنائي.

وبالمقابل فإنه يجب على الخصوم التمسك دائما بالمسؤولية على أساس الخطأ، فليس للقاضي التعرض لها من تلقاء نفسه، غير أنه مطالب بإثارة معرفة ما إذا كانت مسؤولية الإدارة يمكن أن تقوم في ظروف القضية المعروضة عليه على أساس المخاطر، وهذا ما يعطي للقاضي مكانة متميزة في التحكم وتوجيه دعوى المسؤولية.

ويتعين على القاضي لما يتبين له بأن قراره يمكن أن يؤسس على نظام المسؤولية على أساس المخاطر وهي مسألة من النظام العام أن ينبه[1] أطراف الدعوى مسبقا ويحدد لهم مهلة يمكنهم خلالها تحضير ملاحظاتهم حول المسألة.

وهكذا ومن خلال كل ما سبق يتبين أن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية يعد الاتجاه السليم الذي يمكن أن يقيم نوع من التوازن بين حق الإدارة ودورها في المحافظة على النظام العام بكل ما تملكه من امتيازات وبين حماية الحريات من الأضرار التي يمكن أن تصيبها من جراء مختلف الإجراءات والتدابير المتخذة.

أين يعفى المضرور من إثبات الخطأ الذي تزيد صعوبة إثباته في ظروف تزيد فيها الأحداث وتتسارع، أين تكون استحالة إثبات الخطأ حتمية لا جدال فيها، فتكون بذلك نظرية المخاطر بمثابة صمام أمان يلجأ إليها لجبر ما لحق بالمضرور وتعويضه عما أصابه.

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري الجزائري حول أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري

إن مسألة تحديد موقف القضاء الإداري الجزائري حول أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية ليس بالأمر الهين البسيط فهو ذلك السهل الممتنع، الذي يكون الوصول إليه طريق محفوف بالعقبات التي تواجه الباحث إذا ما أراد أن يبحث في هذه النقطة بالذات وفي ظل ظروف حساسة حدث فيها ما حدث خلال ركح من الزمن.

فمن المفروض أنه سهل كون الأحكام القضائية تكون علنية طبقا للقاعدة الدستورية[1]، لذلك فإن مسألة الحصول عليها كان من المفروض أن يكون أمر ميسورا ومفروغا منه.

---

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، **قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث(مسؤولية السلطة العامة)**، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص302.

غير أنه وعلى العكس من ذلك كان السهل ممتنعا، فمسألة الحصول والاطلاع على القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية التي فصلت في القضايا المتعلقة بمختلف الأضرار التي سببتها مختلف تدخلات سلطات الضبط الإداري أثناء مرحلة قيام الظروف الاستثنائية كان أمرا في غاية الصعوبة رغم ما بذل من مجهود مضاعف في سبيل الوصول إليها.

والكم القليل إن لم أقل الشح الشحيح إن صح التعبير الذي أمكنني الحصول عليه لا يبرز بوضوح وبصورة قطعية موقف القضاء الإداري الجزائري من الأساس الذي اعتمده لتحديد مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

فتارة اعتمد نظرية المخاطر وتارة أخرى نظرية الخطأ في حين اعتمد في قرارات أخرى الأساسين معا في القرار ذاته، كما استند في قرارات أخرى إلى القانون المدني في تحديد أساس المسؤولية، بينما تجاهل في بعض القرارات الأخرى مسألة تحديد الأساس الذي اعتمده في تحديد تلك المسؤولية.

كما كان من المفارقات في الجزائر أن يكون التشريع أسبق من القضاء في تحديد أساس مسؤولية السلطة العامة وهو ما يحدث استثناءا في فرنسا، ونخص بالذكر المرسوم التنفيذي رقم 47/99[2] والذي سوف نتعرض له بالتفصيل لا حقا، وكيف قام مجلس الدولة ببناء قراراته على أساس ذلك المرسوم.

إنه وكما سبق القول فإن القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بأسس متعددة لدى فصله في مختلف القضايا وتحديده لمسؤولية سلطات الضبط الإداري خاصة تلك القضايا التي حدثت أثناء ما عرف بالعشرية السوداء التي عاشتها الجزائر وما خلفته من أضرار طال الحقوق والحريات في صميمها.

---

[1] – نصت المادة 144 من دستور 1996 على" تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية".

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ 1999/02/13 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في أول ذو القعدة 1419هجري.

ففي قرار لمجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ[1] 1999/03/08 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب خ) أخذ بنظرية المخاطر كأساس لتحديد مسؤولية رجال الدرك الوطني.

حيث ترجع وقائع القضية إلى تاريخ 1994/08/26 وتحديدا على الساعة الثامنة ليلا أين أقام رجال الدرك الوطني كمينا بالطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس بالمكان المسمى"مزقطو" وعلى إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو(ع م) إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، مع العلم بأن سائق السيارة ولدى وصوله إلى عين المكان لم يلاحظ وجود أي إشارات توحي بأن هناك حاجز مقام من طرف أعوان الدولة ولم توجد سوى سيارة مدنية من نوع رونو18.

الأمر الذي أوحى له بأنه كمين من طرف الجماعات الإرهابية مما دفعه إلى عدم التوقف بعد أن كان قد تمهل في السير لبضع ثواني، وبذلك قام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة دون أي إنذار سواء شفوي أو إطلاق الرصاص في الهواء ولا حتى في عجلات السيارة مما أدى إلى وفاة المدعو(ب خ) الذي كان بداخل السيارة بجانب السائق رفقة زوجته وابنتيه اللواتي أصبن بدورهن بجروح خطيرة.

وعلى إثر ذلك رفع ذوي حقوق الهالك دعوى المسؤولية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع، والتي أصدرت قرارها بتاريخ 1995/11/14 القاضي بإلزام وزارة الدفاع بدفع التعويض.

---

[1]– لحسين بن الشبخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص91.

غير أنه وبتاريخ 1996/02/04 استأنفت المدعى عليها القرار السابق أمام مجلس الدولة مؤسسة إياه على وجود خطأ الغير ممثلا في سائق السيارة، كما دفعت بنص المادة 130 من القانون المدني[1] من أجل مراجعة مبلغ التعويض المحكوم به في القرار المطعون فيه.

حيث أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف مؤسسا قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مؤكدا أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة وتشكل خطرا على الغير وأن استعمال أعوان الدولة للأسلحة النارية تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد أخذ بنظرية المخاطر كما أوجدها مجلس الدولة الفرنسي في قضية le compte بتاريخ 1949/06/24 والذي اعتبر بأنه إذا كانت مصلحة الشرطة لا يمكن اعتبارها مسؤولة كأصل عام إلا إذا نسبت الأضرار الحاصلة لخطأ جسيم ارتكبه أعوانها وهم في حالة ممارسة وظائفهم، فإن مسؤولية السلطة العامة تكون قائمة ولو في غياب مثل ذلك الخطأ.

وبذلك قضى مجلس الدولة الجزائري بمسؤولية رجال الدرك الوطني في هذه القضية ولو لم يشترط وجود أي خطأ من جانبهم ولو بسيطا، وبالتالي لا يلزم ذوي حقوق الضحية إثبات الخطأ الواقع من قبل رجال الدرك الوطني.

وهنا يكون مجلس الدولة قد أسس المسؤولية على أساس نظرية المخاطر بغض النظر عن مسألة وجود خطأ رجال الدرك الوطني أو عدم وجوده، كما يكون مجلس الدولة بقراره هذا قد أصاب في استبعاد خطأ سائق السيارة، كون عدم وجود إشارات عند ذلك الحاجز توحي بوجود أعوان الدولة ولا شك أن أول ما يتبادر لذهن السائق الجماعات الإرهابية خاصة في تلك الفترة بالذات التي كانت الأوضاع أثناءها في أوجها.

---

[1] – نصت المادة 130 من القانون المدني على" من سبب ضرر للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

أيضا مراعاة التوقيت الذي وقع فيه الحادث(الثامنة ليلا)، إضافة إلى السيارة المدنية التي كانت متوقفة بجانب ذلك الحاجز لا شك أن كل هذه الملابسات تبرر استبعاد خطأ السائق، فأمر استبعاد خطأ هذا الأخير كان أمرا محتوما حتى يتمكن ذوي الحقوق من الحصول على التعويض، ذلك أنه وكما أشرنا إليه سابقا فإن خطأ الغير يعفي الدولة من التعويض.

ومن القرارات التي أخذ فيها مجلس الدولة بنظرية المخاطر أيضا قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05[1] في قضية (ح ص) ضد وزير الداخلية، حيث جاء في حيثيات القرار" حيث أن المستأنف تم جرحه بطلقة طائشة أطلقها عون الأمن العمومي أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه .

حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهمتهم في الحفاظ على الأمن، فإن مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد، وذلك دون الحاجة إلى إثبات الخطأ المرتكب من طرف هؤلاء الأعوان....".

وتعود وقائع هذه القضية إلى تاريخ 1988/12/11 أين أصيبت الضحية بجروح بواسطة رصاصة طائشة من مسدس عون الأمن العمومي الذي كان يحاول السيطرة على مشبوه به.

على إثر هذا الحادث أحيل عون الأمن العمومي على محكمة الجنح بوهران التي حكمت عليه بالإدانة على أساس التسبب بجروح للضحية عن طريق الخطأ، وعقوبة تمثلت في غرامة مالية نافذة قدرها 2000 دينار جزائري، وعدم الاختصاص بخصوص الدعوى المدنية.

رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران ضد وزير الداخلية مطالبا بالتعويض، فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 1994/06/25 بعدم الاختصاص النوعي، فتم استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/25 الذي استجاب له، حيث تم

---

[1] – قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة تحت رقم (002266).

إلغاء القرار المستأنف مع إلزام وزارة الداخلية بتعويض الضحية بمبلغ قدره 200.000 دينار جزائري.

وبذلك يكون مجلس الدولة من خلال قراره هذا قد أخذ بنظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أشياء خطرة متمثلة في أسلحة أعوان الأمن العمومي.

ودائما وفي نفس السياق فقد صدر قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2004/10/05 في قضية ذوي حقوق (ص ع) ضد وزارة الداخلية.

تتلخص وقائع القضية في إصابة الضحية(ص ع) بعيارات نارية أطلقتها مصالح الشرطة عليه عندما كان عائدا ليلا إلى منزله برفقة زملاء له فأردته قتيلا، وقد توبع من كان معه في تلك الليلة بتهمة تخريب الأملاك العامة، أين انتهى التحقيق معهم بأن لا وجه للمتابعة.

عندها رفع ورثة الهالك دعوى قضائية يطالبون فيها بالتعويض عن ما لحق بهم من أضرار نتيجة وفاة مورثهم، أين صدر قرار الغرفة الإدارية والذي أقر فيه مسؤولية وزارة الداخلية بدون خطأ على أساس المخاطر.

حيث جاء في إحدى حيثياته[1]" حيث أن مسؤولية وزارة الداخلية قائمة على أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، والتي لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وأن هذه المسؤولية ليست بالعامة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة، وبالتالي فلا حاجة لخطأ جزائي ولا حاجة لإثباته بحكم جزائي.

كما أخذ مجلس الدولة بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية كون السلاح الناري دائما يتضمن مخاطر استثنائية وتتمثل وقائع القضية في إصابة أحد أعوان الأمن العمومي أثناء أوقات العمل الرسمية داخل مركز الوحدة الجهوية للأمن بباش جراح برصاص صادر من

---

[1] – لحسين بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية بدون خطأ)**، مرجع سابق، ص 40.

سلاح زميل له أرداه قتيلا، فالوفاة حدثت بسلاح ناري وفي مكان العمل والمتسبب في ذلك هو زميل الضحية المتوفاة في العمل[1].

وكما سبق القول فإن القضاء الإداري الجزائري لم يقف على أساس موحد يبين بوضوح أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية فبعد بيان مختلف القرارات التي اعتمد فيها المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر استعمال الأسلحة والأشياء والنشاطات الخطرة، فقد اعتمد أسس أخرى في تحديد المسؤولية الإدارية، حيث ذهب مجلس الدولة في بعض قراراته إلى اعتماد المسؤولية المدنية إذ كثيرا ما لجأ إلى القانون المدني.

ففي قراره الصادر بتاريخ 2000/02/28 في قضية أرملة (ع ع) ضد وزارة الداخلية قد أخذ فيها بالمسؤولية المدنية مستندا إلى قواعد القانون المدني، في حين كان بإمكانه إقامة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط كون الضحية معني بأعمال الشرطة.

فحسب وقائع القضية التي تعود أحداثها إلى تاريخ 1995/02/21 أين أوقفت دورية السيد (ع ع) واقتادته إلى مركز شرطة مستغانم للتحقيق معه حول مصدر الجهاز الذي ضبط بحوزته، غير أنه ولدى خروجه من المركز أصيب برصاصة من أحد أعوان الأمن العمومي أردته قتيلا.

وهنا رفعت أرملة المدعو(ع ع) دعوى ضد وزارة الداخلية أين قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم برفض التعويض بسبب حفظ القضية جزائيا ضد عون الأمن العمومي، غير أنه ولدى الاستئناف أمام مجلس الدولة قضى هذا الأخير بمسؤولية وزارة الداخلية مستندا في ذلك إلى قواعد القانون المدني[2].

---

[1] – حسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 204.

[2]– استند مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/02/28 إلى نص المادة 136 من القانون المدني.

وكان مجلس الدولة قبل هذا قد استند إلى قواعد القانون المدني وقد أسس قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية السيد (د م) ضد وزارتي الداخلية والدفاع ومن معهما[1]على أساس المسؤولية المدنية.

حيث ترجع وقائع القضية إلى تاريخ 1995/07/09 أين تعرض المدعو (د م) للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري من طرف أحد أعوان الدفاع الذاتي أفضى إلى إصابته بعاهة مستديمة، حيث منحت للضحية شهادة طبية بتاريخ 1995/09/04 تثبت عجزه الكلي بنسبة مئة بالمائة، حيث التمس الضحية التعويض لدى رفعه لدعوى ضد عضو الدفاع الذاتي ورئيس المندوبية التنفيذية للبلدية ووزيري الدفاع الوطني والداخلية.

أين رفضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة الدعوى لعدم الاختصاص، كون المتهم قد توبع وعوقب من طرف محكمة الجنايات وأنه قد كان في حالة سكر لدى ارتكابه للجريمة وليس دفاعا عن مصالح البلدية أو أي مرفق آخر.

غير أن مجلس الدولة وبعد فحص ملف الدعوى تبين أن المدعو (م ع) كان موظفا في إطار مجموعات الدفاع الذاتي وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها، وعليه فهي مسؤولة عن فعل أعوانها خاصة وأن الوقائع حدثت بالقرب من باب البلدية على الساعة الواحدة صباحا، وكونه تابعا وقتها لوزارة الداخلية، وعليه فإنها ملزمة بدفع التعويض طبقا للمادتين 136-137 من القانون المدني[2].

وبذلك يكون مجلس الدولة قد استند إلى قواعد المسؤولية المدنية بدلا من قواعد المسؤولية الإدارية، حيث كان بإمكان مجلس الاستناد الدولة إلى قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر كون الضحية لم يكن مقصودا من العملية.

---

[1] – قرار غير منشور صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة تحت رقم فهرس 75.

[2] – نصت المادة 136 من القانون المدني على" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

حيث أن إطلاق النار من طرف العون كان المقصود منه شخص هارب وليس الضحية، وقد كان العون في حالة سكر فأصاب الضحية دون أن يكون هو المقصود، كما أن استعمال السلاح يشكل مخاطر على الغير وباعتبار العون سلم له السلاح من طرف الإدارة المعنية في إطار مكافحة الإرهاب، وبذلك فالمسؤولية في قضية الحال هي مسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر.

فإذا كان مجلس الدولة قد اعتمد في تحديده لمسؤولية الإدارة تارة على المخاطر وتارة أخرى على قواعد المسؤولية المدنية فإنه في حالات أخرى أقر التعويض دون أن يحدد أساس هذه المسؤولية.

ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ 2000/04/24 في قضية أرملة (م) ضد والي ولاية جيجل[1] إثر خروج طلقة نارية من سلاح أحد أعوان الحرس البلدي عند قيامه بعملية تنظيف السلاح أصابت أحد زملائه أدت إلى وفاته، حيث قضى مجلس الدولة بالتعويض على الولاية لصالح الضحية، لكون جهاز الحرس البلدي تابع لها لكن دون تحديد الأساس الذي اعتمد عليه في تقرير مسؤولية الولاية.

وفي قضية الحال لا يمكن أن تؤسس المسؤولية على أساس الخطأ لكون ذلك صعب الإثبات من طرف ذوي حقوق الضحية، ونظرا لكون الإدارة التي سلمت الأسلحة لأعضاء الحرس البلدي أو الدفاع الذاتي فإن العمل الذي يقوم به هؤلاء لا يخلو من مخاطر استعمال السلاح التي تصيب الغير بمناسبة قيامهم بمهامهم، وبالتالي فإن مسؤولية الولاية في قضية الحال تكون قائمة على أساس[2] المخاطر المهنية.

وكما سبق الإشارة إليه في بداية هذا المبحث فإن التشريع كان له دور في تحديد أساس مسؤولية الدولة عن التعويض لصالح ضحايا مختلف العمليات التي حدثت أثناء قيام حالات

---

[1]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء2، مرجع سابق، ص 213.

[2]– اعتمد مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية بلا خطأ على أساس المخاطر المهنية لأول مرة في قراره الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية السيدcames الذي أصيب بجروح على مستوى يده اليسرى أثناء حادث عمل أدى به إلى عجز نهائي على مستوى يده، وبالتالي العجز النهائي عن العمل الذي كان يؤديه.

الظروف الاستثنائية وما انجر عنها من أضرار بمناسبة مكافحة الإرهاب سواء كان المتسبب فيها الجماعات المسلحة أو أعوان الدولة، ولعل أبرز هذه النصوص المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 المتضمن منح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

وبالتالي فقد تضمن هذا المرسوم المسؤولية عن الأضرار سواء الناتجة عن أعمال إرهابية أو تلك الناتجة في إطار مكافحة الإرهاب، حيث نصت المادة 02 من هذا المرسوم على" يعتبر ضحية عمل إرهابي كل شخص تعرض لعمل ارتكبه إرهابي أو جماعة إرهابية يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسدية أو مادية".

وبالتالي فإن هذه الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية تكون موجبة للتعويض من طرف الدولة طالما ثبتت العلاقة السببية بين الضرر والعمل الإرهابي.

كما جاء في نص المادة 03 من نفس المرسوم ما يلي" يعتبر حادثا وقع في إطار مكافحة الإرهاب كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن"، وبذلك وبمفهوم هذا النص تكون مسؤولية الدولة قائمة عن الأضرار الناتجة في إطار مكافحة الإرهاب، فكل ضرر سببه أعوان الدولة بمناسبة قيامهم بمهامهم في إطار مكافحة العمل الإرهابي تكون مسؤولية الدولة قائمة على أساس المخاطر.

أيضا نصت المادة 04 من ذات المرسوم على" يماثل الحادث الواقع في إطار مكافحة الإرهاب كل ضرر تكون فيه المسؤولية على عاتق كل شخص يحمل أو يرخص له بحمل سلاح ناري للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب في إطار التنظيم الجاري العمل به أو التدابير التي تبادر بها مصالح الأمن قصد الحفاظ على أمن الأشخاص والممتلكات باستثناء الحالات التي لا يكون فيها الضرر ناتجا عن حالة تهديد إرهابي أو مفترضا كذلك من القائم بارتكاب العمل المضر".

وبذلك تكون مسؤولية الدولة قائمة عن الأضرار التي تحدثها مختلف الأجهزة المستحدثة في إطار مكافحة الإرهاب(الحرس البلدي، الدفاع الذاتي..إلخ) المرخص لها باستعمال السلاح على أساس مخاطر استعمال الأسلحة، ما عدا إذا كان الضرر الناتج لم يكن بمناسبة حالة تهديد إرهابي وما على المضرور سوى إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعمل الضار المنسوب لتلك الأجهزة.

وقد نشأ بموجب هذا المرسوم صندوق لتعويض ضحايا الإرهاب لدى أمين الخزينة الرئيسية تحت الحساب رقم 075-302 يكون الآمر بالصرف الرئيسي فيه وزير الداخلية، كما يتصرف الولاة باعتبارهم آمرين بالصرف ثانويين بالنسبة للعمليات المنفذة على مستوى الولاية[1]على أن تحدد نسب التعويضات بحسب كل حالة[2].

وتطبيقا للمرسوم السابق الذكر فقد أصدر مجلس الدولة قراره[3] بتاريخ 2004/02/10 في قضية(خ ر) ضد وزارة الدفاع الوطني.

حيث تعود وقائع القضية إلى تاريخ 1994/05/20 وتحديدا عند الساعة السادسة و 25 دقيقة مساءا أين كان الضحية رفقة زوجته وابنه على متن سيارته متوجها إلى منزله أين فوجئ بمجموعة من الأشخاص المسلحين أرادت توقيفه، وأمام عدم تمكنه من معرفة هوية هؤلاء الأشخاص وظنا منه أنهم جماعة إرهابية أبى التوقف فبادروا بإطلاق النار عليه أين أصابته تلك الرصاصات التي كانت مميتة، مع العلم أن هذه الجماعة المسلحة كانت عبارة عن عناصر لأفراد الجيش الوطني.

وعلى إثر ذلك الحادث رفع ورثة الضحية دعوى مسؤولية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة التي قضت برفض الدعوى، أين استأنف القرار أمام مجلس الدولة الذي قضى بالتعويض من قبل وزارة الدفاع الوطني والذي جاء في إحدى حيثياته" حيث يستخلص

---

[1]- المادة 102 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99.

[2]- لقد حددت المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 تفصيلات نسب التعويض.

[3]- قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة تحت رقم 011124.

من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

حيث أن هذه المادة تعرف الحادث الذي وقع في إطار مكافحة الإرهاب بأنه" كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن".

هذا وقد كان بإمكان مجلس الدولة الركون إلى المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر استعمال الأسلحة على غرار ما قضى به في قراره الصادر في 1999/03/08 السابق الإشارة إليه.

من خلال ما سبق يتضح أن مجلس الدولة قد اعتمد على أسس متعددة في تحميل مسؤولية سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر فتارة اعتمد على المخاطر وأخرى ركن إلى المسؤولية المدنية والتي تختلف في قواعدها عن المسؤولية الإدارية، وبالتالي انعدام أساس واضح معتمد من قبل القضاء الإداري الجزائري في تحديد أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

خاتمة

إن التساؤل المطروح ضمن إشكالية هذا البحث هو مدى التوفيق بين مصلحتين متباينتين، الأولى تتمثل في حق الأفراد في التمتع بحرياتهم دون المساس أو الانتقاص منها، والثانية تتمثل في حق سلطات الضبط الإداري في القيام بالمهام الموكلة لها بما يضمن المحافظة على النظام العام واستقرار أمن الدولة وسلامتها في ظل ظروف لها ما لها من الاستثناءات.

وردا على التساؤل المطروح ومن خلال البحث في موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية الذي تناولته هذه الأطروحة وقفنا على مجموعة من النتائج والتي نوردها على النحو الآتي:

1- إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للضبط الإداري لا تزال محل خلاف فقهي فهناك من قال بالطبيعة القانونية المحايدة، بينما ذهب جانب آخر إلى القول بالطابع السياسي له، في حين ذهب جانب آخر إلى جعله سلطة من سلطات الدولة.

غير أن طبيعة الضبط الإداري تتحدد بحسب النظام السائد في الدولة وبحسب موقع الحرية فيه، ففي النظم الديمقراطية فالحرية تحتل مركز الصدارة، وسلطة الدولة لا تكون غاية في حد ذاتها بل وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد ورقيه وهنا تكون سلطة الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة باعتبارها تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة، على عكسها في النظم الاستبدادية أين تفقد سلطة الضبط حيادها وتكون غايتها حماية القائمين على السلطة، فسلطة الدولة هنا غاية وليست وسيلة.

2- إن مسألة تعريف الحرية لا يزال محل جدل وخلاف فقهي، فلحد الآن لا يوجد تعريف جامع مانع لها، لكن رغم ذلك فجل المجتمعات تعترف بحتمية إقرارها ضمن تشريعاتها.

3- يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات الحريات العامة أثناء جميع الظروف التي تمر بها الدولة، فالإعمال الفعلي لهذا المبدأ يضمن ممارسة كل سلطة لصلاحياتها دون التدخل من قبل أي سلطة أخرى مهما كان مركزها.

غير أنه وبحكم ما عرفته الجزائر من أحداث فإن هذا المبدأ كان شبه غائب بفعل ما تحوزه السلطة التنفيذية من سلطات انفرادية إن صح التعبير.

كما أن المؤسس الدستوري ومن خلال الدساتير المتعاقبة لم يتضمن النص صراحة على هذا المبدأ وإنما يستنبط من النصوص فقط، باستثناء التعديل الأخير لسنة 2016 والذي نص عليه بصورة واضحة من خلال الفقرة الثالثة عشر من ديباجته، والتي نتمنى أن تأتي بثمارها مستقبلا.

4- افتقار السلطة القضائية للاستقلالية الفعلية بداية برئاستها التي تعود إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يتربع على قمتي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية معا، أيضا خضوع أعضائها للسلطة التنفيذية بداية بالتعيين الذي يكون بموجب مرسوم رئاسي، وكذا غياب أهم ضمانات استقرار القاضي بما يمكنه من التفرغ لأداء مهامه بعيدا عن جميع المؤثرات، وهذا ما قلص دور الرقابة القضائية في حماية الحريات والتي تظل ناقصة لا تؤدي الدور المنتظر منها خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

5- ضعف أجهزة الرقابة الدستورية وعجزها عن مسايرة الأحداث وفرض الحلول بما يخدم ويدعم سمو الدستور ودولة القانون.

6- عدم استكمال المنظومة القانونية العضوية وبخاصة تلك المتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار والتي تشكل بالفعل ضمانة حقيقية لحماية الحريات العامة.

7- افتقار الإدارة الجزائرية إلى العديد من المقومات والمبادئ التي تجعل منها إدارة قادرة على القيام بواجباتها بعيدا عن مختلف الممارسات التي تفقدها الثقة والمصداقية في آن واحد.

8- انعدام توجه واضح من قبل القضاء الإداري الجزائري حول تحديد أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري وبخاصة في الظروف الاستثنائية.

وختاما نأتي على تقديم جملة من الاقتراحات والتي نوردها على النحو الآتي:

1- تكريس ضمانات حقيقية وواقعية تجسد استقلالية القاضي المكرسة في الدستور والتي تمكن القاضي من استعادة هيبته وإعمال دوره في حماية الحريات.

ذلك أن التجسيد الفعلي لاستقلالية السلطة القضائية تمكن القاضي الإداري من تحريك آليات الرقابة على مختلف إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري، خاصة تلك التي تباشرها في ظل الظروف الاستثنائية وما تمنحها تلك الظروف من توسيع لمهامها.

2- ضرورة إعمال فكرة التكوين المتخصص للقاضي الإداري، حتى نحصل على قاضي ملم بكافة جوانب المنازعة الإدارية التي يتولى إدارتها وإصدار أحكام بشأنها، ففكرة التخصص تزيد من توسيع ثقافة القاضي بما ينعكس على زيادة كفاءته وفرض دوره في إحلال التوازن بين إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري وبين ضمان ممارسة الحريات العامة في ظل ظروف تقيد وتحد من ممارسة تلك الحريات.

3- ضرورة تحديد مجالات الرقابة على الملائمة تحديدا سليما، بحيث تكون هناك حدود يقف عندها القاضي الإداري ولا يتعداها حماية للحريات.

4- ينبغي ضرورة إعادة النظر في النصوص الدستورية المتضمنة مختلف حالات الظروف الاستثنائية من خلال إشراك كافة سلطات الدولة والأجهزة الحساسة في الإعلان عن قيامها دون الانفراد الفعلي لسلطة واحدة لها من الصلاحيات ما يؤهلها لتكون سلطة مطلقة.

5- بالرغم من توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري من قبل التعديل الدستوري الأخير إلا أن ذلك يظل غير كافي، ذلك أن امتداد دائرة الإخطار إلى الأفراد من شأنه أن يساهم في فعالية المجلس الدستوري في تشديد الرقابة على النصوص التشريعية الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية.

6- التفعيل الحقيقي لمختلف أجهزة الرقابة التي بإمكانها النهوض بالحريات العامة وحمايتها، كرقابة البرلمان باعتباره الممثل الشرعي لإرادة الأمة.

7- وضع حد لتدخل الإدارة التعسفي من خلال إعمال مبدأ حياد الإدارة بصورة فعلية بما يمكن من القضاء على بيروقراطية الإدارة.

8- التأكيد على ضرورة استكمال المنظومة القانونية العضوية التي أشار إليها المؤسس الدستوري المنظمة لمختلف المواضيع الحساسة، وبخاصة تلك المتعلقة بمختلف حالات الظروف الاستثنائية والتي لم تعرف النور إلى غاية يومنا هذا.

قائمة مصادر ومراجع الأطروحة

أولا: المصادر

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.
- ابن منظور لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1- الدساتير الجزائرية

أ- دستور 1963

ب- دستور 1976

ج- دستور 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 مارس 1989، العدد 09.

د- دستور 1996 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76.

2- النصوص التشريعية " القوانين والأوامر"

أ-القوانين

1- القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية الصادرة في 06 سبتمبر 2004، العدد 57.

2- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية الصادرة في 06 سبتمبر 2004، العدد 57.

3- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية الصادرة في 15 يناير 2012، العدد 2.

4- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 03 جويلية 2011، العدد 37.

5- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، **المتعلق بالولاية**، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 29 فبراير 2012، العدد 12.

6- القانون رقم 11/89 المؤرخ في 1989/06/05 المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1989/06/05، العدد 27.

7- القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 المعدل والمتمم للقانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/12/04، العدد63.

8- القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتضمن تنظيم الصحافة والإعلام، الجريدة الرسمية، العدد14، الصادرة بتاريخ 04 أفريل 1990.

ب-الأوامر

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان1966 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جوان 1966، العدد 47.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، العدد 49.

3- الأمر رقم 12/03 الصادر بتاريخ 26 غشت 2003 والمتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003، العدد 52.

3- المراسيم

أ-المراسيم التشريعية

1- المرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ في 1992/10/24 المعدل والمتمم للقانون 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 77.

2- المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/12/30 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 70، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 1993/04/19 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 1993/04/25.

3- المرسوم التشريعي رقم 16/93 المؤرخ في 1993/12/04 المتضمن تحديد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها.

ب- المراسيم التنظيمية

1-المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29.

2- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10.

3- المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 1992/08/11 المعدل والمكمل للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 ، الجريدة الرسمية، العدد 61.

2- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتعلق بضبط الوضع في مراكز الأمن، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991 العدد 31.

2- المرسوم التنفيذي 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتضمن ضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991 العدد 31.

3- المرسوم التنفيذي رقم 268/04 الصادر بتاريخ 29 غشت 2004، والمتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية الصادرة في 01 سبتمبر 2004، العدد 55.

4- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي 196/91، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، العدد 31.

5- المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسيير وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1991/04/10، العدد 16.

6- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 فبراير 1992، العدد14.

2- القرارات القضائية

- قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1968/02/01، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1990، ملف رقم 898، ص 42-172.

- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1969/07/02، مشار إليه في مقال: باية سكاكني، **إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد1، 2009، ص 51.

- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/01/13 في قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو.

- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 1999/02/01، حسين آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دار هومة للنشر،2003، ص 25.

- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 1999/07/26 قضية برحة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس، بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ص 183.

- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/03/08 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب خ)، لحسين بن الشبخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص91.

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية السيد (د م) ضد وزارتي الداخلية والدفاع ومن معهما، قرار غير منشور صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة تحت رقم فهرس 75.

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/02/28 في قضية أرملة (ع ع) ضد وزارة الداخلية، حسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 204.

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/04/24 في قضية أرملة (م) ضد والي ولاية جيجل، لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء2، مرجع سابق، ص 213.

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/11/05 في قضية (ح ص) ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة تحت رقم (002266).

– قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 في قضية(خ ر) ضد وزارة الدفاع الوطني، قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة تحت رقم 011124.

– قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2004/10/05 في قضية ذوي حقوق (ص ع) ضد وزارة الداخلية، لحسين بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية بدون خطأ)**، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 40.

3– الكتب

أ– الكتب المتخصصة

1– أبوبكر صالح بن عبد الله، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، دون طبعة، المطبعة العربية، الجزائر، 2006.

2– أشرف فايز النمساوي، **دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009.

3– أظنين خالد عبد الرحمان، **ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

4– جعفر عبد السادة بهير الدراجي، **التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية– دراسة مقارنة**– الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2009.

5– حسام مرسي، **سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري– دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

6– حلمي الدقدوقي، **رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري: دراسة مقارنة(فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

7– خضر خضر، **مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان**، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.

8– رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، **حقوق الإنسان والحريات العامة**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، لبنان2010.

9- سعدي الخطيب، **حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة- دراسة مقارنة-** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

10- سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري_ دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور1989**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

11- شطاب كمال، **حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود**، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر،2005.

12- طعيمة الجرف، **القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1978.

13- عادل السعيد أبو الخير، **الضبط الإداري وحدوده**، دون طبعة، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، مصر1993.

14- عبد القادر باينة، **الرقابة على النشاط الإداري- الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية-** دار القلم للنشر، 2010.

15-عبد الله طلبة، **القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)-**، منشورات جامعة دمشق، 2011.

16- عثمان خليل عثمان، **مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة**، دون طبعة ، دار النهضة العربية 1999.

17- عصام الدبس، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة-** دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

18- عماد ملوخية، **الحريات العامة**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

19- عمار عباس، **العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري**، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010.

20-غالب صيتان محجم الماضي، **الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعها للتشريعات العقابية**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

21- محمد حسن دخيل، **الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

22- محمد عبد الحميد مسعود، **إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري**، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

ب- الكتب العامة

23- إبراهيم الشباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، دون طبعة، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، دون سنة نشر.

24- أحمد حضراني، **القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية_ الدولة، الدستور، الديمقراطية وآليات المشاركة السياسية**- دون طبعة، مطبعة سجلماسة مكناس، المغرب، 2010.

25- أحمد سليم سعيفان، **الحريات العامة وحقوق الإنسان- دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

26- أحمد سليم سعيفان، **الحريات العامة وحقوق الإنسان- دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

27- أحمد عبد الحميد الخالدي، **القانون الدستوري والنظم السياسية الديمقراطية الرئيسية- دراسة مقارنة**- دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

28- أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.

29- أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

30- أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.

31- أحمد محيوا، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

32- الأمين شريط، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

33- باسيل يوسف بجك، فاتح سميح عزام، **الدستور في الوطن العربي_ عوامل الثبات وأسس التغيير**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.

34- بشير بلعيد، **القضاء المستعجل في الأمور الإدارية**، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة نشر.

35- بوكرا إدريس، أحمد وافي، **النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989**، دون طبعة، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992.

36- جورج قوديل وبيار دلقولقيه، **القانون الإداري**، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2001.

37- حمدي لقبيلات، **القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- الجزء الأول**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2008.

38- خالد خليل الظاهر، **القانون الإداري- دراسة مقارنة-** الطبعة الأولى، دار الميسرة، عمان، الأردن، 1997.

39- رابحي أحسن، **النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.

40- رشيد خلوفي، **القضاء الإداري_تنظيم واختصاص**_ دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

41- رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

42- سامي جمال الدين، **اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية**، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

43- سعيد بوشعير، **المجلس الدستوري في الجزائر**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

44- سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري، الجزء الأول**، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر.

45-سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري_ دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور1989**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

46- سليمان محمد الطماوي، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي**، دون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996.
47- سليمان محمد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ،1984.
48- سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة-** بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
49- صالح بلحاج، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

50- صلاح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
51- طارق صديق رشيد كه ردي، **حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي- دراسة تحليلية مقارنة-** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

52- طاهري حسين، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- دراسة مقارنة-** الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

53- عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، **شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية**، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.

54- عبد الحميد متولي، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
55- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، **نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية**، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007.

56- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري- دراسة مقارنة-** دون طبعة، دار المعارف الإسكندرية، 1991.
57- عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظم السياسية- دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوربي**، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، دون سنة نشر.

58- عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998.
59- عبد الكريم علوان، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دون طبعة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، دون سنة نشر.

60- عبد الله ماجد العكايلة، **الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط الإداري في الأحوال العادية والاستثنائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية وغيرها**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

61- عبد الله ماجد العكايلة، **الوجيز في الضبطية القضائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
62- عزري الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، دون طبعة، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010.
63- علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني**، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
64- علاء الدين عشي، **والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري- دراسة وصفية تحليلية**- بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.

65- علي خطار شطناوي، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008.

66- علي خطار شطناوي، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

67- عليان بوزيان، **دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
68- عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، دون طبعة، دار ريحانة، الجزائر، بدون سنة نشر.

69- عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية- دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة**-دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

70- عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري،- دراسة مقارنة-** الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2006.

71- غسان مدحت خير الدين، **الرقابة القضائية على القوانين**، الطبعة الأولى، الراية للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2013.

72- فاروق عبد البر، **موقف عبد الرزاق السنهوري: من قضايا الحرية والديمقراطية**، دون طبعة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2005.

73- فهد عبد الكريم أبو العثم، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

74- فوزي أوصديق، **النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي**، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .2006

75- كفيف الحسن، **النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ**، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

76- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.

77- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية بدون خطأ)**، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

78- لعشب محفوظ، **التجربة الدستورية في الجزائر**، دون طبعة، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر،2001.

79- ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.

80- مازن ليلوا راضي، **القانون الإداري**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2005.

81- مازن ليلوا راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، **حقوق الإنسان والحريات الأساسية**، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة نشر.

82- محمد الصغير بعلى، **القانون الإداري،- التنظيم الإداري، النشاط الإداري**- دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.

83- محمد جمال مطلق الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003 .

84- محمد رضا بن حماد، **المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية**، دون طبعة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
85- محمد رفعت عبد الوهاب، **النظم السياسية**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
86- محمد عبد الحميد أبو زيد فهمي، **مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه**، دون طبعة، النسر الذهبي للنشر والتوزيع، 2002.
87- محمد عبدو إمام، **القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)- دراسة مقارنة-** الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
88- محمد كاظم المشهداني، **القانون الدستوري_ الدولة، الحكومة الدستور_** دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2008.
89- محمد محمد عبد اللطيف، **قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث(مسؤولية السلطة العامة)**، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

90- محمود عاطف البنا، **الوسيط في القانون الإداري**، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
91- محي الدين القيسي، **القانون الإداري العام**، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

92- مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة- قضاء الإلغاء-** دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

93- مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري- الكتاب الأول-** الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
94- مليكة الصاروخ، **القانون الإداري- دراسة مقارنة-** الطبعة السابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010.
95- ميلود ذبيح، **الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية**، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007.
96- محمود الجبوري، **القضاء الإداري- دراسة مقارنة-**الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998.

97- ناصر لباد، **القانون الإداري**، بدون طبعة، Editeur، 2004.

98- نزيه رعد، **القانون الدستوري العام- المبادئ العامة والنظم السياسية-** دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.

99- نواف كنعان، **القضاء الإداري**، دون طبعة، الدار العلمية الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة نشر.

100- هاني الطهراوي، **القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

101- وقاف العياشي، **مكافحة الإرهاب بين السياسة والقانون**، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006.

4- المقالات

1- أحمد بلودنين، **الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية**، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر الحالة المدنية، العدد الأول، أفريل 2014.

2- أحمد صابر حوحو، **مبادئ ومقومات الديمقراطية**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، 2010.

3- أعمر يوسفي، **الحقوق الفردية ومبدأ الحرية في الإعلام الجديد**، المجلة العلمية لجامعة الجزائر3، العدد الأول، ديسمبر2013.

4- أمحند برقوق، **مكافحة الإرهاب في الجزائر من المقاربة الأمنية للحل السياسي**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، مارس 2007.

5- آمنة سلطاني، **مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**، الملتقى الدولي الثالث حول: **دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية**، 28-29 أفريل2010، المركز الجامعي الوادي.

6- أونيسي ليندة، **ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جانفي 2014.

7- باية سكاكني، **إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد1، 2009.

8- بدر الدين شبل، **أثر التحول السياسي على الحق في حرية الصحافة والإعلام**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، مارس 2007.

9- بن زاغو نزيهة، **حرية تكوين الأحزاب السياسية طبقا للتشريع الجديد لعام 2012**، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد 01، أفريل 2014.

10- بن سهلة ثاني بن علي، **المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية_ دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد11، العدد22، 2001.

11- بوبشير محند أمقران، **القضاء من الوظيفة إلى السلطة**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01، جانفي 2006.

12- بوحنية قوي، محمد منير حساني، **حدود مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في العمل التشريعي**، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، تونس، العدد 18، 2011.

13-بودريوة عبد الكريم، **القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق**، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005.

14- بوزيد لزهاري، **تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 7، العدد 1، 1997.

15- تمدرتازا عمر، **الحريات العامة والدستور**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد03، 2009.

16- جبار عبد المجيد، **الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000.

17-جغلول زغدود، **مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية(حالة الطوارئ العالمية)، قراءة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان**، الملتقى الوطني الثالث بعنوان دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالواد، معهد الحقوق والعلوم القانونية، 29/28 أفريل2010.

18- جمال الدين بن عمير، **المنظومة الحزبية في الجزائر بين واقع الممارسة وإشكالية الإصلاح**، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 17، يونيو 2013.

19- حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، **التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثالث، مارس 2006.

20- حسن العفو، **عيب إساءة السلطة أو الانحراف بها**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 41، ديسمبر 2001.

21- حسن غربي، **سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية- الظروف العادية والظروف الاستثنائية**- الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أفريل 2010.

22- حسينة شرون، **قراءة في مبررات الحبس المؤقت في الجزائر**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010.

23- خليل أحمد حسن قدادة، **نظرات في نظرية التعسف في استعمال الحق**، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير 2000.

24- رشيدة العام، **آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السابع، أفريل 2010.

25- رمضان محمد بطيخ، **الضبط الإداري وحماية البيئة**، ورقة عمل مقدمة في ندوة" دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، دولة الإمارات المتحدة، مايو 2005.

26- رياض عيسى، **الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد2، 1993.

27- زروقي مرزاقة، **مكانة السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري في مرحلة التعددية الحزبية**، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج. كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 15، يناير 2013.

28- سعيد بوشعير، **وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 3 العدد1، 1993.

29- سعيداني، لوناسي ججيقة ، **واقع التعددية السياسية في الجزائر**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2002.

30- سلوى بومقورة، **حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة**، الملتقى الدولي الثالث حول: **دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية**، 28-29 أفريل2010، المركز الجامعي الوادي.

31- شيتور جلول، **استقلالية السلطة القضائية في الجزائر**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السابع، أفريل 2010.
32- طاشور عبد الحفيظ، **إصلاح العدالة في الجزائر- المظاهر والآفاق –** أشغال الملتقى الوطني حول موضوع "مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها " يومي06 و 07 أبريل 2011، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص العدد 01، 2012.
33- عادل السعيد أبو الخير، **اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2005.
34- عادل بن عبد الله، **مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس 2006.

35- عبد الجليل مفتاح، **ضمانات حقوق الإنسان في تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، 2009.
36- عبد الرحمن بن جيلالي، **حرية الرأي والتعبير في الدستور الجزائري**، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر الحالة المدنية، العدد01، أفريل 2014.
37- عبد الرزاق زوينة، **قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة**، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
38- عبد القادر شربال، **السهر على احترام الدستور بين النظري والتطبيقي**، مجلة المدرسة الوطنية للادارة، المجلد 1، العدد 43، 2012.
39- عبد القادر شربال، **دولة القانون والديمقراطية في الجزائر**، أشغال الملتقى الوطني حول موضوع " مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها"(06 و07 أبريل 2011)، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، عدد خاص، رقم 01،2012.
40- عبد الله أوهايبية، **تفتيش المساكن في القانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 2، 1998.
41- عطا الله بوحميدة، **الرقابة الدستورية للنصوص القانونية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010.

42- عقيلة خرباشي، **حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996**، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 05، 2008.

43- عقيلة خرباشي، **دور اجتهاد المجلس الدستوري في رسم العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، العدد 02، 2010.

44- علي بن فليس، **الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، 1998.

45- عمار بوضياف، **مبادئ النظام القضائي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد03، جانفي2008.

46- عمار عوابدي، **الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1987.

47- عمر سعد الله، **اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان**، حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد24، جويلية 2013.

48- غضبان مبروك، غربي نجاح، **قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر، جانفي 2014.

49- فريد علواش، **الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية، للمحاماة، العدد 04، جوان 2007.

50- فريدة أبركان، **رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة**، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

51- فريدة مزياني، **دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر**، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس2006.

52- فؤاد الشريف، **حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 22، جوان 2011.

53- قاسم العيد عبد القادر، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، الجزائر، 2000.

54-قاسم العيد عبد القادر، **وقفات واجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في مجال احترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطن**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد01، 2000.

55- لدرع نبيلة، **السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية- دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر**- مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، العدد الأول، أفريل 2014.

56- محمد بسام أبو أرميلة، **مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها-دراسة مقارنة-** مجلة جامعة الملك عبد العزيز كلية الاقتصاد والإدارة، المملكة العربية السعودية، جدة، المجلد 25 العدد01، 2011.

57- محمد طه حسين الحسيني، **معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها**، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع والعشرين.

58- مراد بدران، **الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة124 من الدستور*النظام القانوني للأوامر***، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد10، العدد2، 2000.

59- مسعود شيهوب، **الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد01، 1998.

60- مصطفى بلعور، **الإصلاحات السياسية في الجزائر 1989_ 1996**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، العدد الأول.

61- مصلح ممدوح الصرايرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا المبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث والعشرون، العدد السادس، 2008.

62- مقدم سعيد، **عمليات إعداد وصناعة الدستور**، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، 2013.

63- منصور إبراهيم العتوم، **الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية نقدية**- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول2011.

64- نادية ليتيم، **سلطة القضاء في الرقابة على التدابير الأمنية الماسة بالحريات الشخصية- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والأمريكي**- الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29أفريل 2010، المركز الجامعي الوادي.
65- ناصر لباد، **الأجهزة البلدية في الفترة الاستثنائية**، المجلة الوطنية للإدارة، المجلد09، العدد01، 1999.

66- نبالي فطة، **المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية**، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 01، العدد 43، 2012.

67- نجوى سديرة، **سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية**، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29 أفريل2010، المركز الجامعي الوادي.
68- نصر الدين بن طيفور، **الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات**، مجلة مجلس الدولة، العدد 9 ، 2009.
69- نواف كنعان، **دور الضبط الإداري في حماية البيئة- دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة**- مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد 01، فبراير 2006.
70- وفا شيعاوي، **تفسير النصوص الضريبية في إطار مبدأ المشروعية**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس 2006.

5- الملتقيات

1- الملتقى الدولي الثالث حول: **دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية**، 28-29 أفريل2010، المركز الجامعي الوادي.

2- الملتقى الوطني حول موضوع "**مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها** " يومي06 و 07 أبريل 2011.

6- الرسائل الجامعية

أ- الدكتوراه

1- أحمد بلودنين، **الأزمة السياسية في الجزائر وتضخم اللجان الوطنية للإصلاح**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007.

2- بن عبد الله عادل، **المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية(شروط الفعل المولد للضرر)**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.

3- بودريوة عبد الكريم، **مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية – دراسة مقارنة**– الجزائر، تونس، فرنسا، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دون سنة.

4- سعيد بوشعير، **علاقة المؤسسة التشريعية بالتنفيذية في النظام القانوني الجزائري**، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 1984.

5- سكينة عزوز، **الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجرائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2008.

6- الضاوية دنداني، **ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان**، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1996.

7- عبد الخالق صالح محمد الفيل، **مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق– بن عكنون– الجزائر، 2013.

8- عبد الله أوهابية، **ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي – الاستدلال** –، أطروحة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر.

9- علي عاشور الفار، **دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان– دراسة في النظرية والتطبيق**– رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992.

10- مبروك حورية، **ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر– دراسة مقارنة**– أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.

11- مسراتي سليمة، **مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010.

12- ديدان مولود، **تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

13- نسيغة فيصل، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.

14- وردة خلاف، **الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري**، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2-2014.

ب- الماجستير

1- سليماني السعيد، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة**، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004.

2- هشام حامد الكساسة، **الرقابة القضائية على توافر المصلحة العامة في القرارات الإدارية – دراسة مقارنة** – رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.

7- التقارير

- تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجمعية العامة للمرصد في دورتها المنعقدة في 1996/02/14 الخاص بسنتي 1995/1994.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

1-الكتب

1- André de laubadére –Jean Claude Venezia –Yves Gaudemet. **Droit administratif**. 16 édition. L.G.D.J. paris. 1999.

2- André de laubadére. **Traité de droit administratif**. L.G.D.J. paris .1984.

3- Charles Debbash. **Droit administratif**. Edition Dalloz. 1969.

4- Claude Alberte Colliard**. Libertés publiques.** 5éme édition. Dalloz.paris. 1975.

5- Dominique Brecllat, **Droit Constitutionnel et institution Politiques**, Gualino éditeur, Paris,2002.

6- Dominique Turpin. **Les libertes publiques**. Gualino éditeur. 4 édition 1999.

7- Dominique Turpin. **droit constitutionnel**. 4émé Edition.1999.

8- G Burdeau. **Trait de science politique**. Paris. 1952.

9-Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif**. 19 édition. Dalloz. 2002.

10- patrick Wachsmann. **Libertés publiques**.3éme édition.Dalloz.2000.

11- Paul Bernard. **La notion d'ordre public en droit administratif**. Paris. 1962.

12- TREMEAU (J) La réfère- liberté : insrement de protection de droit de propriété A.J. 2003.

13-Yves Gaudemet . **Traité de droit administratif .**tome1. 16éme édition. L G D .2001.

2- المقالات

1- A. DJEBBAR**. La loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996**. Revue de l'école nationale d'administration . Volume 7. Numéro 1. 1997.
2-Ammar Guesmi. **Le control de constitutionalité en Algérie réalité et perspectives**. Revue Algérienne des science juridiques. Economiques et politiques . némiro 03. 1991.
3- Laggone Walid, **la justice dans la constitution algérienne du 22 Novembre 1976**, revue Algérienne des science juridiques, Economiques et politiques , juin 1981,

4- Mekamcha Ghaouti. **La Reconnaissance constitutionnelle des libertés public. et leur protection.** Revue Algérienne des science juridiques. Economiques et politiques . université d'Alger. Volume 36.numéro2. 1998.

فهرس العناوين

مقدمة.....**1**-**7**

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة.....8

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري.....9

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري.....9

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري.....9

أولا: التعريف اللغوي.....9

ثانيا: التعريف الفقهي.....10

1- الفقه الغربي.....11

2- الفقه العربي 12

ثالثا: التعريف التشريعي.....15

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري.....15

الاتجاه الأول: الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة 16

أولا: الضبط الإداري وظيفة ضرورية.....17

ثانيا: الضبط الإداري وظيفة محايدة.....17

ثالثا: خضوع وظيفة الضبط الإداري للقانون.....18

رابعا: اعتماد هيئات الضبط الإداري على امتيازات السلطة العامة.....18

الاتجاه الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية.....18

الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري.....20

أولا: المقصود بالنظام العام.....20

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من فكرة النظام العام.....22

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن أنظمة الضبط الأخرى.....22

الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري.....23

أولا: الضبط الإداري العام.....23

ثانيا: الضبط الإداري الخاص.....24

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى.....25

أولا: الضبط الإداري والضبط التشريعي.....25

ثانيا: الضبط الإداري والضبط القضائي.....26

1- أهمية التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي.....26

أ- من حيث الغاية والنطاق.....26

ب- من حيث الإجراءات.....27

2- المعايير المعتمدة فقها وقضاء في عملية التمييز.....28

أ/ المعايير الفقهية.....28

ب/ المعايير القضائية.....29

المطلب الثالث: هيئات وتدابير الضبط الإداري.....32

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري.....32

أولا: هيئات الضبط الإداري العام.....32

1-على المستوى الوطني.....32

2- على المستوى المحلي.....33

ثانيا: هيئات الضبط الإداري الخاص.....34

الفرع الثاني: تدابير الضبط الإداري.....35

أولا: التدابير القانونية.....35

1-القرارات التنظيمية.....35

2-القرارات الفردية.....36

ثانيا: التدابير المادية.....38

الفرع الثالث: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام.....39

أولا: الأساليب القبلية.....39

ثانيا: أساليب التدخل لإعادة النظام العام.....40

1- الوسائل القانونية.....40

2- الوسائل التنفيذية.....40

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة.....41

المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة.....42

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة.....42

أولا: التعريف اللغوي.....42

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....42

الفرع الثاني: تمييز الحرية عن الحق.....46

الفرع الثالث: بداية استعمال مصطلح الحريات العامة.....49

المطلب الثاني: تصنيف الحريات العامة.....50

الفرع الأول: التصنيف الثنائي.....51

الفرع الثاني: التصنيف الثلاثي.....52

الفرع الثالث: التصنيف الرباعي.....53

المطلب الثالث: الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري.....54

الفرع الأول: الحريات العامة في الجزائر.....55

أولا: الحريات الفردية.....57

ثانيا: الحريات الجماعية.....59

الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة.....61

الباب الأول: الظروف الاستثنائية وآثارها على الحريات العامة.....64

الفصل الأول: ماهية الظروف الاستثنائية.....65

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية.....66

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية.....66

الفرع الأول: الأصل التاريخي للظروف الاستثنائية.....67

الفرع الثاني: مختلف تعريفات نظرية الظروف الاستثنائية.....69

أولا: التعريف الفقهي.....69

ثانيا: التعريف التشريعي.....73

1- نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية.....73

2- نظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات الوضعية.....74

ثالثا: التعريف القضائي.....77

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية.....79

الفرع الأول: الاتجاه السياسي.....79

أولا: موقف الفقه الأنجلوسكسوني.....79

ثانيا: موقف الفقه الفرنسي القديم.....81

الفرع الثاني: الاتجاه القانوني.....81

أولا: موقف الفقه الألماني.....81

ثانيا: موقف الفقه الفرنسي.....83

المطلب الثالث: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية.....84

الفرع الأول: التنظيم السابق للظروف الاستثنائية.....85

الفرع الثاني: التنظيم اللاحق للظروف الاستثنائية.....87

المبحث الثاني: تمييز الظروف الاستثنائية عن بعض النظريات المشابهة لها.....89

المطلب الأول: تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية للإدارة.....89

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة.....89

الفرع الثاني: عناصر التشابه والاختلاف بين النظريتين.....92

المطلب الثاني: تمييز الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة.....94

الفرع الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة.....94

الفرع الثاني: عناصر التشابه والاختلاف بين النظريتين.....96

المبحث الثالث: شروط إعلان قيام نظرية الظروف الاستثنائية.....97

المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....97

الفرع الأول: شرط الضرورة الملحة.....97

الفرع الثاني: شرط تحديد المدة.....99

الفرع الثالث: شرط تحديد المنطقة.....100

الفرع الرابع: الموازنة بين الإجراء والظرف الاستثنائي.....101

المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....101

الفرع الأول: الاجتماع مع المجلس الأعلى للأمن.....102

الفرع الثاني: استشارة الهيئات العليا في الدولة.....102

أولا: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.....102

ثانيا: استشارة الوزير الأول.....103

ثالثا: استشارة رئيس المجلس الدستوري.....104

رابعا: توجيه خطاب للأمة.....105

المطلب الرابع: مدى صحة وملاءمة الشروط المقررة دستوريا لإعلان الظروف الاستثنائية.....105

الفرع الأول: من حيث دقة مصطلحاتها ومدتها.....105

الفرع الثاني: من حيث بساطة إجراءات الإعلان عنها.....108

الفصل الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على الحريات العامة.....111

المبحث الأول: آثار حالة الحصار على الحريات العامة.....112

المطلب الأول: آثار حالة الحصار على الحياة الخاصة.....112

الفرع الأول: آثار حالة الحصار على حرية التنقل.....113

الفرع الثاني: آثار حالة الحصار على حرية الأمن الفردي.....118

أولا: المساس بالأمن الفردي بموجب الاعتقال الإداري.....121

ثانيا: المساس بحرية الأمن الفردي بموجب الوضع تحت الإقامة الجبرية.....124

الفرع الثالث: آثار حالة الحصار على حرية المسكن.....124

المطلب الثاني: آثار حالة الحصار على الحريات الفكرية.....128

الفرع الأول: آثار حالة الحصار على حرية الرأي والتعبير.....129

الفرع الثاني: آثار حالة الحصار على حرية العقيدة الدينية.....134

المطلب الثالث: آثار حالة الحصار على حرية التجمع.....137

الفرع الأول: آثار حالة الحصار على حرية الاجتماع.....137

الفرع الثاني: آثار حالة الحصار على حرية الجمعيات.....139

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق حالة الطوارئ.....143

المطلب الأول: آثار حالة الطوارئ على الحياة الخاصة.....145

الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على الأمن الفردي.....145

الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ على حرية التنقل.....148

الفرع الثالث: آثار حالة الطوارئ على حرية المسكن.....149

المطلب الثاني: آثار حالة الطوارئ على الحريات الفكرية.....150

الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على حرية الرأي والتعبير.....150

الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ على حرية العقيدة.....152

المطلب الثالث: آثار حالة الطوارئ على حرية التجمع.....154

الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على حرية الاجتماع.....154

الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ على المجالس المحلية المنتخبة.....157

المبحث الثالث: آثار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب على الحريات العامة.....160

المطلب الأول: آثار الحالة الاستثنائية على الحريات العامة.....160

المطلب الثاني: آثار حالة الحرب على الحريات العامة.....162

الباب الثاني: الضمانات الكفيلة لإحداث التوازن بين الحريات العامة وتدابير سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....164

الفصل الأول: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.....166

المبحث الأول: الضمانات الدستورية كآليات لحماية الحريات العامة.....167

المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضمانة للحريات العامة في الظروف الاستثنائية.....167

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.....169

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري.....171

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين كإحدى ضمانات الحريات العامة.....173

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين.....175

الفرع الثاني: آلية الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري.....184

أولا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال دستوري 1963، 1976.....184

ثانيا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال دستوري 1989، 1996.....187

المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة للحريات العامة.....195

الفرع الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات.....197

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري.....201

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات من خلال دستوري 1963، 1976.....201

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات من خلال دستوري1989، 1996.....203

المطلب الرابع: استقلالية السلطة القضائية كآلية لحماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.....206

الفرع الأول: تعريف استقلالية السلطة القضائية.....208

الفرع الثاني: استقلالية السلطة القضائية بالنسبة للدستور الجزائري.....209

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية.....213

المطلب الأول: مدى تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة.....213

الفرع الأول: علاقة قانون العقوبات بالحريات العامة.....219

الفرع الثاني: اهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة.....222

الفرع الثالث: أولوية القوانين العضوية في حماية الحريات العامة.....226

المطلب الثاني: ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة.....230

الفرع الأول: مكانة القاضي.....232

أولا: التعيين وعدم القابلية للعزل.....232

ثانيا: هيمنة السلطة القضائية على النظام الإداري والمالي للقضاة.....241

الفرع الثاني: دور القاضي في حماية الحريات العامة.....242

المطلب الثالث: ضرورة إعمال مبدأ حياد الإدارة للمساهمة في حماية الحريات العامة.....245

الفصل الثاني: الرقابة القضائية وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....253

المبحث الأول: الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.....254

المطلب الأول: رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....255

الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الاستثنائية.....255

أولا: الرقابة على مشروعية ركن الاختصاص.....255

ثانيا: الرقابة على مشروعية ركن الشكل والإجراءات.....258

الفرع الثـــــانـي: رقابة المشروعية الداخلية في الظروف الاستثنائية.....261

أولا: الرقابة التقليدية على المشروعية الداخلية.....262

1_الرقابة على السبب كعيب أساسي لإلغاء القرار الإداري.....262

2_ الرقابة على غاية القرار الضبطي.....269

ثانيا: الاتجاه الحديث للرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي.....272

1_المقصود بالرقابة على ملاءمة القرار الضبطي.....273

المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.....282

المبحث الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....286

المطلب الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري.....286

الفرع الأول: المقصود بنظرية المخاطر.....288

الفرع الثاني: خصائص نظرية المخاطر.....290

أولا: أفضلية نظرية المخاطر للمضرور والإدارة.....290

ثانيا: الطابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر.....291

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري حول أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري.....293

خاتمة.....305

قائمة مصادر ومراجع الأطروحة.....309

فهرس العناوين.....331

ملخص

يشكل التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة مطلب شرعي وقانوني لكل من الأفراد والمجتمع على حد السواء أثناء جميع الظروف التي تمر بها الدولة، فلا وجود لحرية مطلقة ولا لسلطة ضبط مطلقة، فسوء استخدام الحرية يؤدي ولا شك إلى الاضطراب والفوضى، كما أن رجحان كفة سلطات الضبط الإداري يؤدي إلى الاستبداد والجور على الحريات العامة.

فحسن إدارة العلاقة بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة تشكل أهم قواعد بناء الدولة وإرساء دعائم الرقي والاستقرار، فكل منهما تربطه بالآخر علاقة تبادلية تكاملية حيث لا وجود لإحداها دون الأخرى، فلا حرية إلا بالنظام ولا نظام إلا بالحرية.

إن تحقيق التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة لا وجود له إلا بالإعمال الفعلي لجملة من الضمانات التي أقرها التشريع الجزائري، والتي من أبرزها فرض رقابة قضائية صارمة خاصة في ظل ظروف تتزايد فيها صلاحيات سلطات الضبط الإداري وتتسع بما يمكنها من السيطرة على الأوضاع وإعادة الأمور إلى نصابها.

كما أن إقرار مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن مختلف الأضرار التي تحدثها تشكل صمام أمان في وجه تلك السلطات وكل ذلك حتى لا تنحرف عن هدفها الأصيل.

Résumé

L'équilibre entre les autorités police administrative et libertés publiques forme un besoin légitime et règlementaire pour les individus et la société en égalité de toutes les situations que passe le payé, Il n ya ni liberté, ni autorité administrative absolue .

La mauvaise utilisation de la liberté provoque, sans doute un déséquilibre et mauvaise condition, comme avantager la police administrative provoque le massacre et le désordre des libertés publiques.

Donc, la bonne gestion des relations entre les autorités de la police administrative et la libertés publiques constitue le pilier de l'état et les principes de développement et la stabilité.

Cette relation est réciproque a chacun d'eux et relier a l'autre pas une relation d'échange complémentaire et d existence cas l'un dépond de l'autre , pas de liberté San discipline et pas de discipline San libertés.

Et pour assuré l'équilibre entre l'autorité de la police administrative et libertés publiques, il ne peut être concrétisé que par l'existence d'un ensemble des regles réel exigé par la législation algérienne entre autre imposé et exigé un contrôle judiciaire rigoureux et sévère surtout dans le cadre de multiplier et diversifier les prérogatives des autorités la police administrative qu'il de lui permettre de prendre en main et de maîtrise les situations et de remettre de l ordre et chacun a sa place.

La reconnaissance de la responsabilité des autorités la police administrative des déférents dommages causes, constituent une soupape de sécurité face a' ces autorités a' fin de ne pas évité un dérapage et de perdre son objectif initial.