

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



الحماية الدستورية والقانونية للحريات كقيد على سلطات الضبط الإداري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام

عضو في المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بلقاسم دايم

إعداد الطالبة:

ابتسام فاطمة الزهراء شقاف

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. جيلالي تشوار
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بلقاسم دايم
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر "أ"	د. محمد هاملي
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر "أ"	د. بدر الدين الحاج علي

السنة الجامعية: 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكراً وإعترافاً

أحمد الله عز وجل الذي بنعمته تتم الصالحات، وأن أمدني بالعزيمة والإرادة لإتمام هذا العمل. ثم أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم امتناني إلى الأستاذ الدكتور "بلقاسم دايم" على تكرمه بالإشراف على هذه الأطروحة، وتقديمه لي النصيحة، ومنحه لي من علمه ووقته الثمين ما يعجز القلم عن الوفاء به.

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل الأستاذ الدكتور جيلالي تشوار، والدكتور محمد هاملي، والدكتور بدر الدين الحاج علي، على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة وتحملهم عناء قراءتها، فلهم مني عظيم الشكر والامتنان.

وفي الأخير لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لكل من ساعدني في إعداد هذا البحث.

إلى روح والدي رحمه الله .
إلى أمي أطال الله في عمرها .
إلى أخي وأختي .
إلى كل الأهل والأقارب .
إلى السادة زملائي وزميلاتي في مجال الحقوق .
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع .

قائمة بأهم المختصرات:

1- باللغة العربية:

ب.س.ن: بدون سنة نشر.

ج: الجزء.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ع: عدد.

2- باللغة الفرنسية:

A.J.D.A : Actualité Juridique du Droit Administratif.

Ed : Edition.

L.G.D.J : Librairie Générale du Droit Jurisprudence.

N : Numéro.

Op.cit : Ouvrage Précédent Cité.

P : Page.

مقدمة

إنّ العلاقة بين الحرية والسلطة علاقة ضاربة في عمق التاريخ الإنساني، بين تأثير وتأثر، مدّ وجزر، إلا أن تفوق السلطة على الحرية أو تفرق الحرية على السلطة لا يعتبران حلان مثاليين، لأنه في حالة تفوق السلطة على الحرية، فإن حريات الأفراد تكون مهضومة، وعلى العكس من ذلك في حالة تفوق الحرية على السلطة، فإن ذلك سيؤدي إلى الفوضى والاضطراب، فتنهار معه حريات الجميع، ويختل التوازن في المجتمع¹.

ومن أجل تحقيق التعايش بين فكرة الحرية والسلطة، فإن غالبية الأنظمة الديمقراطية المبنية على فكرة سيادة القانون، تركز للأفراد جملة من الحريات في الدستور.

ويختلف تصور وفهم الحريات من مجتمع إلى آخر بحسب الزمان والمكان، ففي العصور القديمة كانت حريات الفرد مغيبة نظرا لتبعية الفرد لانتمائه الطبقي ومقيدة بما يفرضه هذا الانتماء من أعراف وقوانين².

وعندما جاء الإسلام أرسى نظرة شاملة للإنسان سبق بها النظم الحالية، حيث سوى بين جميع الناس مهما اختلفت أصولهم ومراكزهم، وأشاع مبدأ "لا إكراه في الدين"، ليؤكد مبدأ الحرية في جميع صورها³، بل وضع من المسائل العملية ما يعيد للإنسان حريته الأصلية ويقضي على الرقّ والعبودية.

أمّا في القرون الوسطى ونتيجة للصراع بين الإمبراطور والكنيسة بشأن اختصاص كل منهما أدّى إلى عدم اعتراف السلطة المطلقة للملوك بأية حقوق أو حريات، وكان مبدأ عدم المساواة هو السائد خاصة بعد استناد السلطة القائمة على نظرية الحق الإلهي والتفويض الإلهي في ممارسة السلطة⁴، وهذا الفكر ساهم بعد ذلك في تفجير الوضع في أوروبا وبالأخص في

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، "الصورة والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الأمة"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص.197.

² مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 44 وما بعدها.

³ علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 34.

⁴ هذه النظريات استند إليها حكام أوروبا في القرون الوسطى لتبرير سلطتهم المطلقة، من خلال الادعاء أنّهم يستندون في ممارسة السلطة إلى إرادة إلهية، إمّا بطريقة مباشرة كما كانت تزعم نظرية الحق الإلهي المباشر، أو بطريقة غير مباشرة كما ادعت نظرية التفويض الإلهي غير المباشر، لمزيد من التفاصيل انظر، سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص 25.

فرنسا بقيام الثورة الفرنسية سنة 1789، وكان من نتائجها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي سوّى بين الناس.

غير أنّ هذا الإعلان كان مجرد نصوص، حيث تقرّرت هذه الحقوق للفرد ككائن فقط لا ككائن يعيش كعنصر في مجتمع اقتصادي واجتماعي تنعكس آثاره عليه، إلا أنّ هذه الحريات في النظم المعاصرة تطورت من الناحية السلبية إلى مفهوم إيجابي، وهو إلزام الدولة بالتدخل لحمايتها وكفالتها.

وأخذ مفهوم الحرية في العصر الحديث توسعا أكبر حيث بدأ المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الأولى في تبني وثائق تنصّ على بعض الحقوق والحريات كحقوق الأقليات وحقوق العمال وحقوق الأفراد القاطنين تحت الانتداب، ومحاربة الرق والاتجار بالبشر، وغيرها، وتكرّس هذا المنهج خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث جعل ترقية حقوق الإنسان وحرياته أحد أهداف الأمم المتحدة، ثمّ تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، ومع تعاظم شأن حركات التحرر والمدّ القومي في الدول المحتلة بدأ يسود عصر الاستقلال، فتعزّز منهج تكريس الحقوق والحريات بالعهديين الدوليين لحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966 وهكذا صارت حقوق الإنسان وحرياته محورا أساسيا في المجتمع الدولي.

وبالتالي صارت دساتير الدول وقوانينها مليئة بالنصوص التي تكرس حريات الإنسان وحقوقه، وحتى دول العالم الثالث عندما استرجعت استقلالها نصّت دساتيرها على الحقوق والحريات التي وردت في الإعلانات الدولية للحقوق والحريات، وأكدت على حمايتها غير أنّ مشكلة هذه الدول هي في الهوة الكبيرة بين النصوص والواقع¹.

ولما كان الدستور أسْمى قانون في البلاد وجب تضمينه لتلك الحريات، فالدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة، ومرآته الصافية التي تعكس تطلعاته، وبطبيعة الحال فإن الاعتراف

¹ محمد الصالح خنيفش، الحريات العامة، ملخّص محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص

الدستوري بحريات المواطن، هو ما يجعل احترام هذه الحريات أمراً ملزماً لجميع السلطات العامة بما فيه سلطات الضبط الإداري¹.

وتعد النصوص الدستورية الأساس الأول والرئيسي في كل دول العالم لحماية حريات الفرد في مواجهة إجراءات سلطات الضبط الإداري مع الأخذ بعين الاعتبار أن نصوص الدستور في جوهرها، هي فن التوفيق بين السلطة وحماية الحقوق والحريات، ويقول الفقيه أندريه هوريه بأن مهمة الدستور هي إيجاد الحل التوافقي بين ضرورة ضمان الحريات وضرورة وجود السلطة².

غير أنه لا يكفي أن تتقرر الحريات بالنص عليها في الوثائق الدستورية حتى يقال أن هناك حريات تمارس بالفعل من قبل الأفراد، وإنما يتعين وجود ضمانات دستورية فعلية وواقعية تكفل للأفراد ممارسة حرياتهم من ناحية، وتحول دون قيام سلطات الضبط الإداري بالاعتداء عليها دون وجه حق من ناحية أخرى.

وإذا كانت الدساتير تحرص على النص في صلبها على الحريات إلا أنها عادة ما تترك تنظيم ممارسة هذه الحريات إلى المشرع باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل، وفي هذه الحالة يجب ألا يترتب على تنظيم القانون للحريات مخالفة المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور، كما يتعين أن يكون تناوله لهذه الحريات مقتصرًا على التنظيم المباح واللازم للممارسة الصحيحة من جانب الأفراد لهذه الحريات دون الانتقاص منها، فإذا فرض الدستور على المشرع قيوداً معينة في تنظيمه للحرية، فإنه يجب مراعاتها واحترامها وإلا كان القانون الذي يصدره معيباً فإذا لم يفرض الدستور مثل هذه القيود فإن المشرع لا يكون عليه إلا قيد قانوني واحد هو عدم إلغاء أو سلب الحرية.

¹ ويمكن تعريف الضبط الإداري بأنه: "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللاتحجية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات تستلزمها الحياة الاجتماعية" لمزيد من التفاصيل راجع، طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، 1978، ص 256.

² أندريه هوريه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، ص 43 وما بعدها.

لذلك نجد أن أغلب فقهاء القانون يقولون أن الحريات لا توجد إلا حيث يوجد التشريع المنظم لها، حيث أنه لا يكفي أصلاً أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكي توجد هذه الحرية، بل لا بد أن يوجد لها تنظيم بواسطة التشريع، وما دام أن هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى وعد دستوري غير قابل للتطبيق¹.

وعليه فإن النصوص القانونية للحريات تخضع للتدرج الطبيعي للنظام القانوني بحيث تأتي النصوص الدستورية التي تكفل ممارسة الحريات في المرتبة الأولى ثم تليها النصوص القانونية بحيث تنفذ النصوص الدستورية وتكملها، فالمشرع عندما يتدخل لتنظيم الحريات لا يعمل على تطبيقها والانتقاص منها، وإنما يحاول كفالة ممارسة جميع المواطنين للحقوق والحريات بطريقة متساوية وعادلة، فهو يقدم للمواطن الوسائل والأسس القانونية التي تساعد على الدفاع ما لديه من حريات في حالة وقوع اعتداء عليها، يعتبر التشريع إذن هو أفضل وسيلة لحماية الحريات في أي دولة وذلك لأنه يتميز بقواعده التي تتصف بالتجريد والعمومية، مما يضفي عليها طابع غير ذاتي ينتفي معها كل احتمال للتعسف، مادام التشريع لا يواجه حالات معينة بذاتها ولا أفراد معينين لذواتهم وإنما يقرر قواعد موضوعية توضع مقدماً، وتطبق على جميع الحالات والأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط تطبيقها.

غير أن الأمر ليس دائماً على النحو المتقدم، فالمشرع عند وضعه لقاعدة معينة فإنه مهما بلغ تدقيقه وإطلاعه لا يمكنه الإحاطة بجميع التفاصيل ولا إحصاء دقائق الأمور المتعلقة بموضوع الحريات التي يشرع فيها، فكفالة الدستور أو القانون لها لا يمنع بذاته من قيام السلطة التنفيذية بتنظيم موضوع الحريات إذا ما اقتضت ضرورات النظام العام وهذا عن طريق إصدار لوائح تكميلية، وتقسم اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية إلى ثلاثة أنواع وتمثل في اللوائح التنفيذية التي تصدرها لتنفيذ قانون ما، واللوائح التنظيمية أو اللوائح المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري.

¹ رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، ط1، 2010، ص.207.

غير أن ما يهمننا أكثر في بحثنا هو لوائح الضبط الإداري باعتبارها مجموعة من القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري تتضمن فرض بعض القيود على حريات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام. ولاشك أن لوائح الضبط الإداري تنعكس أثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات، إذ أن هناك صلة وثيقة بين الضبط الإداري والحريات، فقد يترتب على ممارسة الأفراد لحرياتهم حدوث إخلال بالنظام العام، أو تهديد بالإخلال به، وفي هذه الحالة لا مناص من أن تتدخل سلطات الضبط الإداري بإصدارها للوائح الضبط الإداري لحماية النظام العام، أو إعادة لنصابه وهذا التدخل من جانب سلطات الضبط الإداري قد يؤدي إلى المساس بحريات الأفراد بصورة أو بأخرى، ويتمثل هذا المساس في قيام سلطات الضبط الإداري بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم، ومن ثم فإن الحريات قد تتعرض لاعتداءات جسيمة من جانب سلطات الضبط الإداري دون أن يكون هناك مبرر لذلك.

وإذا كان موضوع الضبط الإداري أكثر مساسا بحريات الأفراد وتأثير فيها، فقد ينتج عن ذلك بعض التجاوزات من قبل هيئات الضبط الإداري عند ممارستها لسلطاتها، ومن هنا منح المشرع للقاضي الإداري جملة من الآليات التي تسمح له بتسليط الضوء على تصرفات وأعمال الإدارة للتأكد من مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون، وذلك عن طريق القيام بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والحكم بالتعويض المناسب للمتضررين من جراء أعمال الإدارة.

والحقيقة أن وجود رقابة قضائية على أعمال الضبط الإداري تعتبر تجسيدا لمبدأ المشروعية وضمانة فعالة لسلامة تطبيقه والتزام حدود أحكامه، وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحريات الأفراد من جور وتعسف الإدارة، فالقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقييد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحريات الأفراد، فإذا عجز

القانون عن توفير الحماية لم يصبح جديرا بأن تكون له السيادة¹، لذا يجب أن يكفل النظام القضائي في الدول سيادة القانون القائمة على احترام الحريات للإنسان.

غير أن أمن البلاد قد يتعرض إلى تهديد ناتج عن ظروف استثنائية تضطر معها الدولة إلى تطبيق حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور ولمعالجة الوضع بطريقة حاسمة وسريعة، تضطر الدولة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية عن طريق تحللها من بعض قواعد القانون العادي إلى قوانين استثنائية تستطيع بموجبها اتخاذ التدابير اللازمة للسيطرة على زمام أمور الدولة والحفاظ على كيانها وأمنها.

لكن من شأن هذه التدابير الاستثنائية تعطيل العمل ببعض الضمانات الدستورية والقانونية للحريات، حيث ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية اتساع صلاحيات سلطات الضبط الإداري في مواجهة هذه الظروف على حساب حريات المواطن التي يتم التصديق منها بهدف المحافظة على النظام العام.

وإذا 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 الاستثنائية والمحافظة على النظام العام.

من هنا كانت ضرورة إخضاع مختلف تصرفات سلطات لضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية باعتبارها المظهر العملي والفعال لحماية الحريات، فهنا القاضي يتدخل ويراقب من أجل أن يتأكد من أن الإدارة كانت في ظروف استثنائية حقا، وأن هذه الظروف منعتها من التقيد بأحكام المشروعية العادية.

وطالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء، فإنه في حال ثبوت مخالفة هذا العمل للمشروعية الاستثنائية يترتب على ذلك مساءلة الإدارة وتقرير التعويض اللازم للمتضرر.

¹ مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الليبية، 2003، ص1.

وعليه، تقررت للحريات حماية حتى تصبح حقوقا قانونية محددة، يمكن المطالبة بها، وتتحقق هذه الحماية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطات الدولة، ويصبح احترام هذه الحريات قيادا قانونيا على سلطات الحكم، وبالتالي قيادا على سلطات الضبط الإداري يتعين مراعاته عند ممارسة مقتضياته، فالتحديد الدستوري والقانوني للحريات يفرض على صلاحيات الضبط الإداري قيودا لصالح الحريات.¹

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة لأنه يعالج العلاقة التفاعلية بين مدلولين في غاية الحساسية والدقة وهما الحريات والضبط الإداري، خاصة وأن القانون يخول لهيئات الضبط الإداري صلاحيات واسعة في مجال حفظ النظام العام ويلزمها في ذات الوقت بمراعاة حدود وضوابط معينة عندما تتقاطع غاية الضبط الإداري مع ممارسة الأفراد لحرياتهم المكرسة دستوريا وقانونيا.

وتزداد أهمية هذا الموضوع كونه يبين موقف القاضي الإداري من الموازنة بين مقتضيات الضبط الإداري وحماية الحريات، باعتبارها من أسس مبادئ القانون.

وتتمثل الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع فيما يلي: هل تعتبر الضمانات المقررة لحماية الحريات من تعسف سلطات الضبط الإداري كافية لتحقيق الموازنة بين تحقيق النظام العام و بالمقابل حماية وصون الحريات؟

وكغيره من البحوث قد وجدنا صعوبات أثناء إنجاز هذه الدراسة ولعل أهمها صعوبة الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ومن أجل معالجة هذا الموضوع يتم إتباع المنهج التاريخي لإظهار التطور الحاصل في حريات الأفراد من خلال مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال حتى التعديل الدستوري الحالي لسنة 2016.²

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطويجي التجارية، مصر، 1993، ص.424.

² القانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر رقم 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ونظرا لاتصال هذا الموضوع من الناحية القانونية بعدة نصوص دستورية وتشريعية وتنظيمية تطلب تحليلها استخدام المنهج التحليلي، وعلى الرغم من أن الدراسة ليست دراسة مقارنة، إلا أننا سنجد المنهج المقارن يفرض نفسه في بعض نقاط البحث بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والسبب في ذلك أن العديد من نظريات القانون الإداري التي يعرفها القانون الجزائري نشأت في فرنسا.

وفي هذا السياق، نقسم هذا البحث إلى باين على النحو الآتي:

الباب الأول: الإعراف الدستوري بالحريات العامة وتنظيمها التشريعي.

الباب الثاني: القيود الوارد على سلطات الضبط الإداري لحماية الحريات.

الباب الأول:

الاعتراف الدستوري بالحريات

العامة وتنظيمها التشريعي.

منذ أن ظهرت الدساتير كوثائق تعبّر عن مطالب الشعوب ورغباتها وتحدّد علاقة الحاكم بالمحكوم، اتجه الفكر القانوني إلى تضمين هذه الوثائق حريات المواطن، بوصفها الموقع الطبيعي لها. فاكسبت هذه الحريات بذلك أول حماية وضمانة فعالة لها ضدّ تعسف السلطات التشريعية والتنفيذية معاً.

فلا يجوز للسلطة التشريعية إصدار تشريعات مخالفة للدستور وإلاّ عيبت بعدم دستوريّتها، ولا يجوز للسلطة التنفيذية مخالفة ما جاءت به الدساتير والقوانين من قواعد تخصّ موضوع الحريات، وإلاّ جاء عملها غير مشروع وقابلاً للإلغاء من جانب القضاء الإداري. وإذا كانت الدساتير تحرص على النص في صلبها على الحريات إلاّ أنّها عادة ما تترك تنظيم ممارسة هذه الحريات إلى المشرع باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل.

وفي هذه الحالة، يجب ألا يترتب على تنظيم القانون للحريات مخالفة المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور، كما يتعيّن أن يكون تناوله لهذه الحريات مقتصرًا على التنظيم المباح واللازم للممارسة الصحيحة من جانب الأفراد لهذه الحريات دون الانتقاص منها، فإذا فرض الدستور على المشرع قيوداً معينة في تنظيمه للحرية، فإنه يجب مراعاتها واحترامها، وإلاّ كان القانون الذي يصدره معيباً، فإذا لم يفرض الدستور مثل هذه القيود فإنّ المشرع لا يكون عليه إلاّ قيد قانوني واحد هو عدم إلغاء أو سلب الحرية.

غير أن الأمر ليس دائماً على النحو المقدم، فالمشرع عند وضعه لقاعدة معينة فإنه مهما بلغ تدقيقه واطلاعه لا يمكنه الإحاطة بجميع التفاصيل، ولا إحصاء دقائق الأمور المتعلقة بموضوع الحريات التي يشرع فيها. فكفالة الدستور أو القانون لها لا يمنع بداته من قيام السلطة التنفيذية بتنظيم موضوع الحريات إذا ما اقتضت ضرورات النظام العام ذلك، وهذا عن طريق إصدار تشريعات فرعية (لوائح تكميلية) والتي لا ينتظر منها في كثيرٍ من الحالات

سوى المساس بحقوق الفرد وحرياته باعتبار أن السلطة القائمة عليها تميل في كثيرٍ من الأحيان إلى تقييدها.

ولتناول موضوع الإعراف الدستوري بالحريات العامة وتنظيمها التشريعي ستكون دراستنا في هذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات.

الفصل الثاني: التنظيم التشريعي للحريات.

الفصل الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات

تعدّ الحقوق والحريات من المبادئ والأسس التي ارتكزت عليها كل الدساتير المتعاقبة، وكان من الواضح من دستور 1963¹ الإيمان الراسخ للطبقة السياسية بضمان احترام الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وتلا ذلك دستور 1976² بنظرة اجتماعية أكثر، غير أن أبرز اهتمام بالحقوق والحريات كان في دستور 1989³، باعتباره أول دستور تعدّدي، إذ نجد من بين الحقوق والحريات التي اعترف بها هذا الدستور والمستحدثة بالمقارنة بالدساتير السابقين، الحريات الأساسية التي تتعلّق بالخصوص التداول على السلطة ومشاركة الشعب في ممارستها، وكذا إعادة الاعتبار للرقابة على دستورية القوانين كضمانة إضافية لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

ثمّ جاء دستور 1996، نجد أن المؤسس الدستوري و الذي أبقى على مجموعة الحقوق والحريات التي ضمنها دستور 1989 وأكدّ تأييدها، بل أكثر من ذلك أضاف حقوقا وحريات بسبب بعض المتغيرات التي شهدتها الحياة السياسية والأمنية والاجتماعية والثقافية، ومن بينها ما جاءت به المادة 37 التي نصّت على: "حرية التجارة والصناعة". ونصّت المادة 42 على "حق إنشاء الأحزاب السياسية" بعد أن كان منصوصا عليها ضمن حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي في دستور 1989، ليأتي التعديل الدستوري لعام 2008⁴ ليمنح فسحة جديدة للمرأة وتدعيمها بإشراكها في الحياة السياسية من خلال مبدأ الحصص في قوائم الترشح للمجالس المنتخبة.

وأخيرا جاء التعديل الدستوري لعام 2016⁵ بتطلعات جديدة بغد أفضل خاصة في مجال الحقوق والحريات.

¹ دستور الجزائر لسنة 1963، الصادر بموجب المرسوم رقم 63-36، المؤرخ في 20/08/1963 ج.ر رقم 64 المؤرخة في 10/09/1963.

² الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر رقم 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

³ المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتضمن نشر نص الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر رقم 9 الصادر في 01 مارس 1989.

⁴ القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

⁵ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 16، الصادرة بتاريخ 01 مارس 2016.

غير أنه لا يكفي أن تتقرر الحريات بالنص عليها في الوثائق الدستورية حتى يقال أن هناك حريات تمارس بالفعل من قبل الأفراد ، وإنما يتعين وجود ضمانات دستورية فعلية وواقعية تكفل للأفراد ممارسة حرياتهم من ناحية ، وتحول دون قيام سلطات الضبط الإداري بالإعتداء دون وجه حق من ناحية أخرى .

ومن ذلك يمكن لنا التساؤل في هذا الخصوص حول ما الجديد الذي تضمنه التعديل الدستوري الأخير في مجال الحقوق والحريات وآليات ضمانها ؟
للإجابة على ذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى الحقوق والحريات في النظام الدستوري الجزائري (المبحث الأول) ، ثم إلى الضمانات الدستورية للحريات (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: الحقوق والحريات في النظام الدستوري الجزائري 2016

منذ أن ظهرت الدساتير كوثائق تعبر عن مطالب الشعوب، ورغبتها وتحدد علاقة الحاكم بالمحكوم، اتجه الفكر إلى منح الدستور مرتبة أسمى ضمن الهرم القانوني للدولة، وتضمن هذه الوثائق الدستورية بالحقوق والحريات العامة، بوصفها الموقع الطبيعي لها، إذ اكتسبت هذه الحقوق والحريات قيمة دستورية (المطلب الأول)، لنتقل في (المطلب الثاني) للحدث عن أبرز خصائص الحريات وتصنيفاتها المختلفة.

المطلب الأول: القيمة الدستورية للحقوق والحريات

لقد وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 مجال الحقوق والحريات وهذا في إطار تدعيم دولة الحق والقانون، ونال هذا المجال بذلك حصة الأسد من هذا التعديل (الفرع الأول)، على أن الأساليب التي تتبع في تقرير الحريات وإضفاء الحماية الدستورية عليها تختلف من دولة إلى أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتساع مجال الحقوق والحريات في ظلّ التعديل الدستوري

إن التعديل الدستوري في أي دولة ليس الغاية منه التغيير في موادّه من أجل التغيير فقط، بل الغاية من هذه العملية هو مساندة التطور الذي تعرفه الدولة من مرحلة تاريخية

لأخرى، وذلك تبعاً لتغيّر ظروفها السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية¹، بتضمين هذا النص الأساسي بعض المبادئ والأسس التي تكرّس وتجسّد الحياة العامة في مختلف هذه المجالات. بما يحقق نوع من التوافق والاستقرار على مستوى الدولة.

فالدولة كمؤسسة راعية لشؤون أفرادها ومتطلباتهم تعمل دائماً على توفير الجو الملائم والمناسب لممارسة الحقوق والحريات، بشرط أن يكون ذلك في إطار احترام الدستور والقوانين والتنظيمات المعمول بها.

وعلى هذا الأساس، فإنّ التعديل الدستوري لسنة 2016 حاول تجسيد أكبر قدر ممكن من الحقوق والحريات، وذلك على اعتبار أن الديمقراطية في الدول الحديثة أصبحت تقاس بمدى توفير الجو الملائم لممارسة الحق والحرية، فضلاً على أنّ الدولة وجدت في الأصل لتمكين المواطنين والأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم المشروعة.²

والإشكال الذي يطرح في هذا المقام، ما هو الثابت والمتغيّر في ظلّ التعديل الدستوري الأخير والمتعلق بمجالات الحقوق والحريات؟

والإجابة عن هذا الإشكال، سنحاول التطرّق إلى الحقوق والحريات التي كانت موجودة، وعرفت نوعاً من الارتقاء بها وتدعيمها، والحقوق والحريات الجديدة التي تمت دسترتها على النحو الآتي.

أولاً: الحقوق المدنية والسياسية

يُمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات، كما يلي:

أ- الحقوق والحريات اللصيقة بالشخصية:

هي التي تتّصل بشخص الإنسان وحياته الخاصة وتمثّل في:

* حرمة الإنسان:

إذا كانت المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2008 تنصّ على أنّه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أيّ عنفٍ بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة". فقد

¹ رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار توبقال للنشر، المغرب، 1986، ص 98.

² محمد كامل ليلة، النظم السياسية - الدولة والحكومة -، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ب س ن، ص 685.

أضاف التعديل الدستوري الجديد فقرة ثالثة بموجب المادة 40 عبارة: "المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقيّمها القانون"، أي إضافة توضيحية وتفصيلية لما قد تتعرض إليه حرمة الإنسان، فبعدما كانت تقتصر حرمة الإنسان على المساس البدني أو المعنوي أو الكرامة أضاف إليها كل أشكال المعاملة القاسية والمهينة أو اللاإنسانية، كتوضيح إضافي مع التشديد على ذلك بوجوب قمعها بالقانون.

* حرية التنقل:

إن حرية التنقل أو بما يسمى عادة حرية الذهاب والإياب، هي حرية أساسية لكل فرد، وتمثل في تنقله من مكان إلى آخر بمحض إرادته وتبعاً لرغبته في ذلك.

ولقد أكد التعديل الدستوري في أحكامه على أهمية هذه الحرية بموجب المادة 55 على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له. لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

من بين صور هذه الحرية، حرية التنقل داخل وخارج الوطن واختيار موقع الإقامة، كما يمكن أن ترد استثناءات على ذلك، وهو أن يكون التقييد لمدة محددة ويكون بقرار مبرر من طرف السلطة القضائية. في هذه الحالة نلاحظ أنه منح للسلطة القضائية حق قرار التقييد، لكنه قيد هذه السلطة، فلا بد أن يكون القرار مصحوباً بشرطين يتمثلان في أن يكون لمدة زمنية محدودة وأن يكون مبرراً.

* حرمة الحياة الخاصة للمواطن:

يقصد بهذه الحرية أنها حق أي مواطن في احترام حياته الخاصة وحمايتها في التدخل أو الإعلان.

تنصرف الحياة الخاصة للشخص إلى أموره وأحواله التي تخصه وحده، وتقوم غالباً على السرية، ومن ثم يكون له الحق في عدم اطلاع الغير عليها أو كشفها.¹

¹ محمود عاطف البناء الوسيط في النظم السياسية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص 474.

لقد جاء التعديل الدستوري بعدة أحكام تكرّس الحماية القانونية والفعالية لهذه الحرية المقدّسة. فإذا كانت الفقرة الأولى من المادة 46 قد جاءت لحماية الخاصة للأفراد بنصّها: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وجميعها القانون، فإن الفقرة الثانية جاءت لتوضح صورة من صورها، وهي "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكلّ أشكالها"، والتأكيد على ضمائها من طرف الدولة بنصّها "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

كما أن نفس المادة من الدستور أكدت على عدم جواز أي مساس بهذه الحرية إلا في الحالات التي يميزها القضاء بنصّها "ولا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلّل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم".

كما أن التعديل الدستوري أضاف صورة جديدة من صور الحياة الخاصة للمواطن، وهي "المعطيات الشخصية" في إطار معالجتها في مجال الإعلام الآلي والإنترنت، وأشار إلى ضمائها وشدد على المعاقبة على انتهاكها مخصصاً لها فقرة خاصة "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

وما يعاب في هذه المادة هو الإبقاء على مصطلح المواطن، إذ تنصّ على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وهنا ما هو محل الأجنبي المقيم في الجزائر، وبالتالي لا بدّ من توسّع المصطلح واستبداله بمصطلح حرمة الحياة الخاصة للسكان¹.

ب- الحقوق والحريات الخاصة بالفكر الإنساني:

هذا الصنف من الحقوق والحريات يطغى عليها الطابع الفكري والذهني للإنسان، ورغم تعدد صورها، إلا أنّ جوهرها مشترك في نقطة واحدة هو البحث في كيفية إقرار

¹ بغداد كرنيش، جديد الحقوق والحريات وآليات ضمائها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ع8، ص 176.

الإنسان في حرية تكوين رأيه دون إكراه، والتعبير عنه بمختلف الوسائل المتاحة لنشره على الغير دون أي إكراه.¹ ومن هذه الحقوق والحريات التي أقرها التعديل الدستوري ما يلي:

* تدعيم الحرية الفكرية من خلال الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي:

في مجال حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي قد قام التعديل الدستوري بتكريس الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي بشرط ممارستها في إطار القانون مع العمل على ترقية البحث العلمي وتممينه، خدمة للتنمية المستدامة للأمة، وهذا ما تضمنته المادة 44، الفقرة الرابعة والخامسة.

وتعرف الحريات الأكاديمية بأنها استقلالية هيئات التدريس في الوسط الأكاديمي والجامعي في البحث عن المعلومات والأفكار في مجال التخصص ونشرها وتفسيرها في إطار المبادئ والمناهج المتعارف عليها في البحث العلمي دون أي ضغوط وفتح أبواب الحوار وتبادل الأفكار والمعلومات.²

وهي كذلك تعبر عن حرية الأستاذ والباحث في مجال التعليم العالي في التعليم وطرح المشكلات ومناقشتها وإبداء الآراء في ميدان تخصصه والتعبير عن النتائج التي توصل إليها من خلال النشر والتدريس بكل استقلالية ودون تدخل أو ضغوطات من أي جهة كانت، فالمعرفة لا تنمو وتتقدم إلا من خلال التعبير عن الأفكار الجديدة وحرية مناقشتها.³

وتشمل الحريات الأكاديمية حرية التعبير عن الآراء وحق نشر المعارف والمعلومات والأفكار وتسهيل تبادلها وحق المجتمع الأكاديمي في إدارة نفسه بنفسه واتخاذ القرارات الخاصة بتسييره بكل استقلالية بما يحقق أهداف هذه الحريات.

¹ عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص تعديل الدستور لعام 1996، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 86.

² دانا لظفي حمدان، العلاقة بين الحرية الأكاديمية والولاء التنظيمي لدى أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات الفلسطينية، مذكرة ماجستير في الإدارة التربوية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 14.

³ ج. بيوري، حرية الفكر، ترجمة محمد عبد العزيز إسحاق، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2010، ص 82.

والحرية الأكاديمية في الواقع تعدّ ذات صلة وارتباط جدلي بالبحث العلمي، وهي من الدعامات المهمة التي يركز عليها، وهي شرط أساسي وضروري في وجوده ونجاحه واستمراره.¹

وبهذا المفهوم، تعدّ الحرية الأكاديمية وسيلة وآلية للنهوض والرقىّ بجمال البحث العلمي على مستوى الجامعات ومؤسسات التعليم العالي من خلال العمل على توفير تكافؤ الفرص في الحصول على المعرفة ونشرها في نطاق واسع يجعلها في متناول الجميع، مما يترتب عليه إثراء مناهج البحث العلمي وتوجيه هذا الأخير من خلال تنظيم المبادئ والعمليات البحثية والتجريبية بشكلٍ يؤدي للرقىّ بهذا المجال.

* حرية الاجتماع والتظاهر السلمي:

نصّت المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع، واعتبرتهم من الحقوق المضمونة للمواطن، أضاف المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لتدعيم حرية الاجتماع وضمان حمايتها مصطلح "التظاهر السلمي"²، الذي لم يكن يعترف به من قبل في كلّ الدساتير السابقة.

* حرية المعتقد:

إذا كانت المادة 36 من التعديل الدستوري لسنة 2008 تنصّ على أنه: "لا مساس بجرمة المعتقد"، فقد أضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 فقرة ثانية بموجب المادة 42، التي اعتبرت حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظلّ احترام القانون، أي لم يكتف المؤسس الدستوري بالاعتراف بجرية المعتقد، بل اعترف صراحة بجرية ممارسة العبادة في ظلّ احترام القوانين ونظم الدولة.

فحرية الدين أو المعتقد هي القدرة على اختيار الدين الحقيقي للفرد بالإضافة إلى ما يترتب عن هذا الاختيار من ممارسته لعباداته وطقوسه وشعائره وتعليمه والدعوة إليه.³

¹ فادي مليح العلواني، الحرية الأكاديمية والتعليم العالي في سوريا "تاريخ، مقومات، واقع، آفاق"، مجلة جامعة دمشق، المجلد 29، العدد 3، سوريا، 2013، ص 22.

² تنص المادة 49: "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدّد كفاءات ممارستها".

³ محمود السيد حسن داود، حق الإنسان في الحرية الدينية، ط1، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 16.

وحرية الفرد في إظهار دينه أو معتقده لا يجوز إخضاعها إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية النظام العام وحقوق الآخرين وحريةهم الأساسية. فبالرغم من أن الإسلام دين دولة في الجزائر إلا أن ذلك لم يمنع المؤسس الدستوري من تكريس وتجسيد حرية المعتقد للأقليات الدينية على مستوى الدولة من خلال حرية الفرد في اعتناقه للديانة التي يريد ممارسة طقوسها بكل حرية مع توفير الحماية القانونية لذلك، وأكبر دليل على هذا التوجّه هو الحماية القانونية للشعائر الدينية لغير المسلمين من خلال تحديد الشروط والقواعد والضوابط التي تحكم هذه الممارسة.¹

* حرية الصحافة:

رغبة من المؤسس الدستوري في تجسيده لدولة القانون اعترف بحرية الصحافة دستورياً، لأول مرة في متن الدستور خلافاً لكلّ الدساتير السابقة بموجب المادة 50.² وبتحليلنا لهذه المادة نجد أن:

- المؤسس الدستوري نصّ صراحة بعدم سجن الصحفي لأي سبب كان بمناسبة قيامه بعمله، إذ يعدّ ذلك أكبر ضمانات لعمل الصحافة.
- تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بدساتير بعض البلدان الشقيقة التي قصرت حقّ الرقابة القبليّة على مجال حرية الصحافة دون غيرها. وكان قد أولاهها الدستور المصري لسنة 1971 الملغى الذي نصّ في مادته 48 على أن: "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور..."³. كما أنّ الدستور المغربي لسنة 2011 نصّ في فصله رقم 28 على منع تقييد حرية

¹ أمر رقم 02/06، المؤرخ في 28 فبراير 2006، المتعلّق بشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج. ر. رقم 12، الصادرة في 01 مارس 2006.

² تنص المادة: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة، ولا تقيّد بأيّ شكلٍ من أشكال الرقابة القبليّة. لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحريةهم وحقوقهم. نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكلّ حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمتها الدينية والأخلاقية والثقافية. لا يُمكن أن تخضع جنتها الصحفية لعقوبة سالبة للحرية".

³ محمد هاملي، المنع الدستوري للرقابة القبليّة وأثره على ممارسة الحقوق والحريات، مجلة الحقوق والحريات، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع4، 2016، ص 139.

الصحافة بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة¹. بينما وسّع الدستور التونسي نطاق الحماية ليشمل كلا من حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام.²

– قام المؤسس الدستوري بضبط عمل الصحافة لتفادي الأخطاء التي تقع فيها صحافة الدول الغربية عند إساءتها للأديان ورموز وسيادة الدول، بحجة حرية الصحافة وعدم تدخّل الدول فيها، كما أضاف المؤسس الدستوري المادة 51 لتنظيم أكثر لعمل الصحافة بإلزام كلّ الجهات في حدود القانون بتزويدها بالمعلومات والوثائق والإحصائيات لضمان نقلها للمواطن من جهة، ومن جهة أخرى عدم التذرع بذلك للمساس بجرمة الحياة الخاصة ومصالح المقاولات والأمن الوطني.

ج- الحقوق والحريات السياسية:

دأب المؤسس الدستوري منذ أول دستور لعام 1963 بدسترة كلّ الحقوق الكفيلة بضمان الممارسة السياسية للمواطن، وما زال في تطوّر لمواكبة المتغيّرات الداخلية والإقليمية، ومن أهمّ ما تمّ استحداثه في التعديل الأخير في هذا المجال ما يلي:

* في مجال حرية الأحزاب السياسية:

لم يمّسّ المؤسس الدستوري المادة 42 في تعديله الأخير، بل أعادها كما هي مع إضافة مصطلح "عضوي" في آخر المادة³، للدلالة بأنّ القانون المنظم للأحزاب السياسية هو قانون عضوي.

استحدثت المؤسس الدستوري المادة 53 لإعطاء حزمة من الحقوق للأحزاب السياسية كفيلة بتفعيل دورها في الحياة السياسية وحتى الاجتماعية والثقافية للمواطن، وهذا ما يدلّ على تغيّر رؤية المؤسس الدستوري من مجرد النص على ما يجب أن تتقيّد به الأحزاب في المادة 52 إلى ما تتمتع به من حقوق، تضمن لها البقاء الفعلي في الحياة السياسية وليس البقاء

¹ الفصل 28 من الدستور المغربي لسنة 2011: "حرية الصحافة مضمونة، ولا يُمكن تقييدها بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة...".

² الفصل 31 من الدستور التونسي لسنة 2014: "حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة، لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات".

³ بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، أصبح رقم المادة هو 52.

الشكلي، إذ كفل لها الدستور بموجب المادة 53، حرية الرأي والتعبير والاجتماع، الاستفادة من حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها الوطني، وتمويل عمومي عند الاقتضاء يرتبط تمثيلها في البرلمان، وممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي في إطار أحكام الدستور.

وتجسيدا لذلك، أكدّ المشرع في القانون العضوي رقم 01/16 على استفادة الأحزاب السياسية التي تقوم بالحملة الانتخابية من مجال عادل في وسائل الإعلام الوطنية السمعية والبصرية المرخص لها بالممارسة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وعلى هذه الأخيرة المشاركة في تغطية الحملة الانتخابية وضمان التوزيع العادل للحيز الزمني لاستعمالها من طرف المترشحين¹.

* في مجال ترقية المشاركة السياسية للمرأة:

إذا كانت المادة 31 مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2008، قد نصّت على: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة"². فقد عزز المؤسس الدستوري حقوق المرأة محمداً كذلك بالنص في المادة 36: "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل. وتشجع الدولة على ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات". والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن ما المقصود بالتناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل، هل قصد المؤسس الدستوري بذلك المساواة بينهما، وإذا كان الأمر كذلك، فما الفائدة من إضافة هذه المادة ما دام المؤسس الدستوري قد أقرّ مبدأ المساواة، حيث نص في

¹ المادتين 177 و178 من القانون العضوي رقم 01/16، المؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر. رقم 50، الصادرة

في 28 أوت 2016. المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 19 - 08، المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، ج. ر. رقم 55

² وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 31 مكرر من ذات الدستور، والتي نصّت على: "يحدد القانون العضوي كيفية تطبيق هذه المادة". وبالفعل صدر

القانون العضوي رقم 12-03، المؤرخ في 12 يناير 2012، المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج. ر. رقم 01.

المادة 32 منه على أن المواطنين سواسية أمام القانون¹. ونص في المادة 34 على مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات.²

ثانياً: الحقوق والحريات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية.

لقد أكدّ التعديل الدستوري على كفالة هذه الحقوق والحريات، وتمثل في:

* الحقوق والحريات الاقتصادية:

لقد اعترف التعديل الدستوري بجملة من الحقوق الاقتصادية في ذلك إضافة لحرية التجارة، حرية الاستثمار وإعادة الاعتبار للمستهلك من خلال ضمان حقوق المستهلكين ودسترة قانون ضبط السوق. و كذلك في إطار ممارسة حرية الاستثمار والتجارة، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال والتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز، خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، بالإضافة إلى أن القانون يمنع الاحتكار والمنافسة غير التريهة تماشياً مع ما نصّت عليه المادة 43 منه.

وهذا التوجه من المؤسس الدستوري الجزائري هو تعبير عن نوعٍ من الانفتاح الاقتصادي من خلال العمل على تشجيع الاستثمار الخاص وجلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية وتوفير الضمانات ومنح الامتيازات المختلفة وفتح المجال أمام القطاع الخاص في ظلّ عجز القطاع العام في النهوض بالمجال الاقتصادي، وذلك نظراً إلى النتائج غير المرضية المسجلة في الميادين الصناعية والفلاحية والتجارية في التقارير الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي في السنوات الأخيرة³، وهذا بالإضافة إلى تشجيع وتدعيم فكرة الاستثمار دستورياً من طرف الدولة يعدّ في الواقع من ضروريات الدخول في اقتصاد السوق مع ضرورة

¹ تنصّ المادة 32 على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يُمكن أن يندرج أيّ تميّز يعود سببه إلى المولد، العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي نشاط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

² تنصّ المادة 34 على أنه: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كلّ المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية والثقافية.

³ مكّي دراجي، التحول نحو اقتصاد السوق في الجزائر بين ثقل الواقع وطموح المستقبل، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، ع1، أفريل 2004، ص 82.

البحث عن الطرق والكيفيات الكفيلة بتحسينه والضوابط القانونية والإدارية المشجعة لذلك.¹

ولقد قام المشرع الجزائري بتعريف الاستثمار بأنه اقتناء لأصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، والمساهمات في رأس مال شركة.²

في حين، عرّف الفقه الاستثمار بأنه طلب تحصيل نماء المال المملوك شرعاً، وذلك بالطرق الشرعية المتمثلة في المضاربة والمراحة والمشاركة، فالاستثمار هو ارتباط مالي يهدف إلى تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها في المستقبل.³

وتجسداً لهذا التوجه الدستوري من خلال تشجيع عملية الاستثمار، فقد عمل المشرع على توفير بعض المزايا للمستثمرين تتمثل في إعفاءات جبائية وجمركية فيما يخص المواد المستوردة الموجهة لإنجاز عمليات استثمارية⁴، بالإضافة إلى مزايا إضافية أخرى تختلف وتتعدد بحسب نوعية الاستثمار وأهميته ومدى مساهمته في النهوض والرقى بالاقتصاد الوطني.

* الحقوق والحريات الاجتماعية والثقافية:

لقد اهتمّ التعديل الدستوري الأخير بالجانب الاجتماعي من خلال عدة زوايا تخص فئات المجتمع المختلفة، وهذا كله في إطار احترام، مبدأ العدالة الاجتماعية، ومبدأ المساواة في المعاملة بتجاوز كل الفوارق، من ذلك:

* الحق في السكن:

تشجع الدولة على إنجاز المساكن وتعمل على تسهيل حصول الفئات المحرومة على السكن طبقاً للمادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ مخلوف بوجدر، العقار الصناعي، ط3، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 05.

² المادة 2 من القانون رقم 09/16، المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. رقم 46.

³ محمد بن يحي آل مفرح، آفاق الاستثمار في الجمعيات الخيرية، ط1، مؤسسة الدرر للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ب س ن، ص

34.

⁴ المادة 12 من القانون رقم 09/16، المتعلق بترقية الاستثمار، المشار إليه سابقاً.

*** ضمان الحق في الثقافة للمواطن:**

تنص المادة 45 في التعديل الدستوري: "الحق في الثقافة مضمون للمواطن، تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي وتعمل على الحفاظ عليه".
والثقافة هي كل مركب من المعرفة والعلوم والعقائد والفنون والأعراف والقيم والأخلاق التي تكتسب من خلال التطورات التي تعرفها المجتمعات في مكان معين.¹
أما التراث الثقافي المادي فهو مجموعة من الأشياء الملموسة التي صنعها للإنسان كالمواقع الأثرية والمدن العتيقة والمتاحف، بينما يعدّ التراث الثقافي غير المادي جملة الممارسات والعادات والمهارات المرتبطة بجماعة أو مجموعات معينة المتوارثة جيلا عن جيل وتعد جزءا من تراثهم الثقافي.²

*** الحقوق المتعلقة بحماية الأسرة والطفل:**

أولى المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لعام 2016 اهتماما أكبر للأسرة والطفولة بالمقارنة مع الدساتير السابقة، حيث توسع في الحماية الدستورية لها من خلال المادة 72 منه.
إذ أضاف إليها جملة من الفقرات لتعززها وتمثل فيما يلي: وجوب تكفل الدولة والأسرة بحماية الطفل، خاصة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، والتشديد على محاربة العنف ضد الأطفال، كما تكفل بالفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة، والأشخاص والمسنين، ولم يكتفي المؤسس الدستوري بتلك الحماية الموجهة لفئة الطفولة، بل أضاف في مواد متفرقة في الدستور بوجوب حماية الأطفال من الاستغلال بمعاينة تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة بموجب المادة 69 الفقرة الخامسة، كما أوجب إخضاع القصر للفحص الطبي مباشرة بعد انتهاء خضوعهم للتوقيف للنظر في مصالح الشرطة، وهذا ما تضمنته المادة 60 من الفقرة السادسة.

¹ مياطة التجاني، دور التراث المادي واللامادي لمجتمع وادي سوف في تحديد ملامح الهوية الثقافية وتكاملها، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، ع6، أبريل 2016، ص 154.

² محمد أمين العمراني، أثر التعديل الدستوري في الجزائر بموجب القانون رقم 01/16 على الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، مجلد 7، ع1، 2018، ص 94.

* حقوق الشباب:

تعدّ شريحة الشباب من أهمّ المرتكزات لتحقيق التنمية والازدهار داخل الدولة وخارجها، إذ هي قوة بشرية تُضاف إلى القوى الأخرى داخل أي مجتمع، يهدف إلى مسايرة ركب الدول المتطورة. ولقد أكدّ المؤسس الدستوري على أهمية هذه الفئة ولأول مرة، لما لها من دور في تحقيق التنمية بمختلف أنواعها، بداية بما نصّت عليه الديباجة في فقرتها الخامسة عشر: "إن الشباب في صلب الالتزام الوطني برفع التحديات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويظلّ إلى جانب الأجيال القادمة المستفيد الأساسي من هذا الالتزام". كما جاءت المادة 37 تدعيماً لما أقرّته الديباجة، حيث نصّت على: "الشباب قوة حية في بناء الوطن.

تسهر الدولة على توفير كل الشروط الكفيلة بتنمية قدراته وتفعيل طاقاته".

كما نصّ المؤسس الدستوري على استحداث هيئة استشارية تسمّى بالمجلس الأعلى للشباب تقوم باختصاصات متعلقة بكل ما يخصّ فئة الشباب.¹

وجاء وضع هذا المجلس كأمر واقع أملت الظروف ومكونات المجتمع باعتبار أن نسبة الشباب تفوق 70% من تركيبة المجتمع، وكذلك حاجات الشباب التي تعرف تطوراً وتنوعاً، مما استوجب إيجاد هذا المجلس ليكون آلية دستورية تساير هذه الحاجات والمتطلبات المتغيرة.

* الحق في البيئة:

استحداث الحق في العيش في بيئة نظيفة لأول مرة في التعديل الدستوري لعام 2016، حيث اعترف للمواطن في العيش في بيئة سليمة، وألزم الدولة في الحفاظ عليها بموجب المادة 68، وهذا يدلّ على مواكبة المؤسس الدستوري للتغيرات التي يشهدها العالم أين أصبح موضوع البيئة ذات أهمية بالغة في جدول أعمال المنظمات الإقليمية والدولية يحظى باهتمام متزايد كالتحديات الاقتصادية والأمنية.

¹ حسب المادة 200 من التعديل الدستوري لسنة 2016، يحدث مجلس أعلى للشباب، وهو هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية. يتكوّن هذا المجلس من ممثلين عن الشباب وممثلين عن الحكومة وعن المؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب. ويقدم المجلس آراء وتوصيات تخص حاجات الشباب في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والرياضية لما يساهم المجلس في ترقية القيم الوطنية والضمير الوطني والحسّ المدني والتضامن الاجتماعي في أوساط الشباب، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 201.

وبناء على ما تقدّم يمكن القول بأنّ التعديل الدستوري لسنة 2016 حاول تجسيد أكبر قدر ممكن من الحرريات ذات الأهمية البالغة في الحياة اليومية للأفراد، ولكن هذا التنصيب الدستوري يحتاج إلى تكثيف جهود أكبر من أجل تحقيق الإضافة المرجوة وتوفير إصلاح نوعي لحقوق وحرريات المواطن، وأيا كان السبب فإنّ العنصر الرئيسي في أي تعديل دستوري هو كفالة تعزيز حقوق وحرريات الإنسان واحترامها وحمايتها لهذا صدر مشروع تعديل الدستور¹ لتقنين ما جاء به الحراك الشعبي الذي طالب بإحداث تغييرات وتحولات جوهرية في المجتمع.

وللوقوف على أهمّ الإضافات في مسألة الحرريات لا بدّ من تحليل محتوى المواد الذي جاء بها مشروع تعديل الدستور إذ تضمن الباب الثاني منه المرسوم بـ "الحقوق الأساسية، الحرريات العامة والواجبات" أزيد من عشرين حقاً وحرية.

قبل التطرق إلى المواد المتعلقة بهذا الباب ينبغي الإشارة إلى ديباجة مشروع تعديل الدستور في منطلق أنّها جزء لا يتجزأ من الدستور، فحملت في طياتها دسترة الحراك الشعبي السلمي الأصيل الذي طالب ببناء دولة ديمقراطية تحتلّ فيها حرريات الإنسان مكانة مهمة جداً.

كما تضمنت الديباجة لأوّل مرّة بأنّ الشعب الجزائري حريص بأن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لضمان الحرريات الديمقراطية للمواطن، وأضافت في فقرة جديدة تمسك الشعب الجزائري بتكريس حقوق الإنسان وترقيتها المحدّدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الناحية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور في ج.ر رقم 54 الصادرة يوم 16 سبتمبر 2020، إذ تمّ الإعلان عن المشروع التمهيدي لتعديل الدستور عشية الذكرى 75 لمجازر 8ماي 1945 الذي وضع من قبل لجنة الخبراء ضمت سبعة عشر عضواً تمّ تعيينها من قبل رئيس الجمهورية أوكلت لها مهمة مراجعة الدستور، وحرص رئيس الجمهورية منذ الكشف عن مشروع تعديل الدستور على التأكيد أنّ الأمر يتعلّق بمسودة قابلة للزيادة أو النقص أو الحذف، وأنّ الباب مفتوح أمام الكفاءات الوطنية والشخصيات الأكاديمية والأحزاب والجمعيات من أجل إثرائها وتقديم الاقتراحات التي يرونها مناسبة، على أن تقوم لجنة تعديل الدستور بأخذ كل ملاحظات التعديل على المسودة الأولى، وبعد ذلك قام الوزير الأول بعرض مشروع قانون التعديل على المؤسسة التشريعية وصادق مجلس الأمة بإجماع الحاضرين على مشروع تعديل الدستور تمهيداً لاستفتاء الشعب بشأنه يوم 01 نوفمبر، وجاءت مصادقة مجلس الأمة على المشروع بعد يومين من تركية المجلس الشعبي الوطني.

يمكن القول بأن مشروع تعديل الدستور تضمن في شقّه المتعلق بالحقوق والحريات إضافات مهمّة نذكر منها: المادة 34 هي مادة مهمة وجديدة تدرج ضمن المبادئ العامة المتعلقة بالحقوق والحريات، بحيث ألزم مشروع التعديل السلطات والهيئات العمومية باحترام الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة، ومنها تقييد الحقوق والحريات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام، أو حماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

كما أشارت المادة 46 إلى حق الموقوفين في التعويض عن التوقيف أو الحبس المؤقت التعسفي أو الخطأ القضائي لكن بدون الإشارة إلى من يكفل هذا التعويض؟ كما ذكرت المادة السالفة الحبس المؤقت التعسفي الذي يمكن اعتباره من الأخطاء القضائية.

حرية ممارسة العبادات مضمونة بموجب المادة 2/51، وتضمن الدولة حماية أماكن العبادة الفقرة الثالثة، هنا أشارت المادة إلى أنّ ممارسة العبادة تمارس بدون تمييز وتمّ تقييدها فقط بالقانون كان يستحسن أن تضاف أيضا أنّها تمارس في إطار النظام العام.

إقرار مجرد التصريح لممارسة حرية الاجتماع والتظاهر بدلا من الترخيص بموجب المادة 52 وتمّ الإحالة إلى القانون لتحديد ممارستها.

تضمن مشروع تعديل الدستور في المادة 53 منه بنودا تخص تشجيع تأسيس الجمعيات ورفع بد الإدارة عنها، ومنه حلّها إلا بقرار قضائي وأحالت المادة في فقرتها الثانية إلى القانون العضوي لينظم ذلك، وكان من الأفضل أن تأتي هذه الفقرة في آخر المادة عوضا في الفقرة الثانية.

نصّت المادة 54 على دسترة حرية الصحافة بكل أشكالها ومنع الرقابة القبلية عليها، كان من المحبذ ترك النص على عمومته، فعدم التقييد بالرقابة القبلية لا يعني عدم خضوع الصحافة لرقابة بعدية.

كما أنّه لا يمكن للقانون أن يتضمن أحكاما تعيق بطبيعتها حرية إنشاء الأحزاب السياسية، كما تضمن الدولة معاملة منصفة تجاه كل الأحزاب السياسية وذلك بمقتضى المادة 57.

نصّ مشروع تعديل الدستور على الحق في الحياة بموجب مادة مستحدثة تحمل الرقم 38 بقولها: "الحق في الحياة لصيق بالإنسان يحميه القانون، ولا يمكن أن يجرم أحد منه إلا في الحالة التي يحددها القانون". وهو من الحقوق المدنية المرتبطة بشخص الإنسان.

بموجب المادة 71 من مشروع التعديل الدستوري تم حذف وإلغاء الإشارة إلى الدور المناط بالمجتمع لحماية الأسرة والطفل، والذي كان منصوصا عليها في المادة 72 من التعديل الدستوري الحالي، فلماذا تمّ إلغاء دور المجتمع في مجال حماية الأسرة والطفل؟ فمن الأجدر تشجيع وتحفيز دور مؤسسات المجتمع على حماية الأسرة والطفل.

الفرع الثاني: الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحريات

يعدّ الدستور القانون الأسمى في الدولة، فهو المصدر الأساسي للحقوق والحريات، فهو الذي يبيّن القواعد والأحكام التي تضمن الحريات في مواجهة السلطة. وباعتبار الدستور في الأساس جاء لتنظيم هيكل الدولة من خلال توزيع الاختصاص بين مؤسساتها، وضمان حقوق وحريات الأفراد من خلال التقيّد بهذا التنظيم والتوزيع. فإن أي دستور مهما كان لونه السياسي لا يخلو من الاعتراف بالحقوق والحريات وحمايتها.

غير أن هذا الاعتراف يختلف من وثيقة إلى أخرى بحسب نظرة الشعوب إلى هذه الوثيقة، وقيمتها الدستورية والقانونية في نظر واضعيها.

فقد يأتي الاعتراف بالحريات في ديباجة أو مقدمة الدستور، وذلك في الدور التي ترى في هذه الديباجة أو تلك المقدمة ما يضيفي على هذه الحريات القدسية والحصانة التي تليق بها¹. وهو ما فعله المؤسس الدستوري من خلال ديباجة الدستور الحالي: "الشعب الجزائري حر مصمّم على البقاء حر. إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم بأن يبيّن بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة، وضمان الحرية لكل فردٍ في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية. إن

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 425 و426.

الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية".

ويعدّ تناول الدساتير المعاصرة لحقوق الإنسان وحرياته في ديباجتها أو مقدمتها مظهراً لإيمان السلطة التأسيسية التي تولّت إعداد مشروع الدستور بحقوق الإنسان وحرياته. وهذا الإيمان انعكاس طبيعي لرغبة الشعوب وعزمها في سبيل حماية حريتها، وهو ما يجعل احترام هذه الحريات أمراً ملزماً لسلطات الضبط الإداري.

وقد يأتي هذا الاعتراف أيضاً في متن الدستور، باعتبار أن الحريات تمثل أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان. فقد كان من المؤكّد أن مكانها الطبيعي في متن الدساتير. ويلاحظ أن نصوص الدستور تعترف بحقوق الإنسان وحرياته من حيث المبدأ، فترسم عادة بصورة عامة الخطوط العريضة للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوجبها سياسة الدولة في مجال الحريات، تاركة للقانون الصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها.

غير أن الاتجاه المعاصر يرى ضرورة أن يكون التنظيم الدستوري للحريات هو الأساس والغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة المشرع، ولأنه كلما كان الدستور شاملاً وواضحاً في تنظيمه لحريات الإنسان كلما استقرت هذه الحريات وأصبحت صونا عن المساس بها وإهدارها. غير أن ذلك لا يحول دون أن يتولى المشرع تنظيم الحريات التي تستلزم تنظيماً عملياً يتفق مع واقع الحياة وتطورها، إذ توجد بعض الحريات لا يتصور بحسب طبيعتها أو توضع موضع التنفيذ العملي بمقتضى النص الدستوري وحده، حيث تتطلب ضرورة تدخّل المشرع لتحقيق ذلك، ولهذا فإنّ غالبية الدساتير تترك طريقة ممارسة الحريات وتنظيمها للقانون شريطة ألا يترتب على هذا التنظيم مخالفة القواعد العامة والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور.¹

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الحالي نجد أنه ينص على حريات عامة ومطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم، وهذه الطائفة تمثل مجموع الحريات والحقوق الأساسية². ومثال هذه

¹ محمد شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص 294 وما بعدها.

² عادل سعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 430.

الطائفة ما نصّ عليه الدستور بأنّ: " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يُمكن أن يتدرّج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"¹.

ونصّه على أنّ: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"².

وأنه: "لا مساس بجرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي"³.

كما نصّ على أنّ: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن"⁴.

وكذا: "الحق في التعليم مضمون"⁵.

فهي بذلك حريات في طبيعتها الإطلاق وعدم التقيّد لا يمكن وضع لها قيود، سواء من المشرع أو من أي سلطة إدارية كسلطات الضبط الإداري.

وقد ينصّ الدستور على بعض الحريات بنوعٍ من العمومية دون تناولها بالتفصيل، كبيان شروطها والحدود التي يجب مراعاتها عند ممارستها، ويستند أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية لتنظيمها بقانون يحدّد مفهومها ومضمونها ونطاقها القانوني وحدودها وطريقة تنظيمها. وهذا معناه انعدام أي اختصاص للسلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحريات العامة⁶، أو على الأقل يتولى البرلمان وضع الإطار العام للمسألة، أو الموضوع بقانون يصدره بهذا الشأن، على أن يتدخلّ التنظيم بوضع تفصيلات ذلك القانون، مما يعني تفويض من المشرع

¹ المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² المادة 40 من الدستور نفسه .

³ المادة 1/42 من الدستور نفسه .

⁴ المادة 1/44 من الدستور نفسه ،

⁵ المادة 1/65 من الدستور نفسه .

⁶ محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان 03 و04، القاهرة،

1980، ص 53. وينظر كذلك:

Arlette HEYMANN, Libertés publiques et droits de l'homme, 6^{ème} édition, L. G. D. J., Paris, p. 128.

للسلطة التنفيذية¹. وحينها تتدخل هذه الأخيرة، بجانب سلطة البرلمان. غير أن تدخلها يكون بداية تطبيقاً لمبدأ تدرّج القواعد القانونية لاسيما في مجال الحريات العامة. ولعل ذلك يرجع إلى تطور وظيفة الدولة المعاصرة، وامتداد نشاط الإدارة لمعظم مناحي الحياة استثناء من الأصل العام، الذي يخول البرلمان منفرداً سلطة التشريع.²

وعليه، فإنه من المبادئ الدستورية إذن أن يفوض الدستور سلطة حماية الحريات، ومن ثمّ تنظيمها للقانون، والذي بحكم حيويته، وانتشار مجاله، وحضوره الدائم في البيئة الاجتماعية والاقتصادية، يتولى السيطرة على كثير من الأمور، الشيء الذي يفتقد إليه الدستور.³

فلا يكفي للتعرف على الحريات، في دولة ما الاطلاع على دستورها، وإنما ينبغي في المقام الأول، الرجوع إلى القوانين الصادرة لتنظيم هذه الحريات، وبيان كيفية ممارستها. وهذا ما اتبعه المؤسس الدستوري بالنسبة لأنواع معينة من الحريات. ومثال ذلك ما نصّ عليه التعديل الدستوري الحالي في المادة 2/44 على أنه: "...حقوق المؤلف يحميها القانون".

ولعلّ في ذلك قصد ودليل على حماية حرية الرأي في صورتها وجوانبها المختلفة عن طريق القانون، بالنظر لبديهية اختصاصه بتنظيمها. كما جاء أيضاً في المادة 54 من نفس الدستور على أنّ "حق إنشاء الجمعيات مضمون". يحدّد القانون العضوي شروط وكميات إنشاء الجمعيات". إضافة إلى ما سبق ذلك من نصوص دستورية متعلقة بحريات أخرى، كحرية إنشاء الأحزاب السياسية، من أنه حق معترف به ومضمون، على أن يتولى القانون العضوي تحديد الالتزامات، والواجبات في إنشائها ونشاطها، وهو ما نصّت عليه المادة 52.

¹ تنص المادة 81 من القانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، ج. ر. رقم 2، المؤرخة في 15 جانفي 2012 على أنه: "يشترط على الصحفيين المحترفين الذين يعملون لحساب جهاز يخضع للقانون الأجنبي الحصول على اعتماد، تحدد كميّاته عن طريق التنظيم..."، وهو ما يفيد تدخل السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم لتبيان كيفية منح هذا الاعتماد بعد أن أقرّ القانون منحه.

² عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 181.

³ يوسف حاشي، في النظم الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 420.

وبالتالي فإنّ هذه الحقوق والحريات لا يمكن الاستفادة منها إلا بموجب تدخل المشرع. بموجب تشريع ملموس، وبالتالي فإدماجه عن هذا التدخل يعد إغفالا تشريعياً.¹

وبالتالي، يُمكن القول أنّ هناك حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون حاجة إلى صدور تشريع ينظّم كيفية ممارستها، وذلك لأنها ذات طبيعة مطلقة لا تستجيب للتدخل التشريعي بشأنها ومثالها للحريات الأساسية كحرية العقيدة، وهي إذا كانت لا تستجيب لتدخل المشرع، فهي كذلك لا تقبل تدخل الضبط الإداري بغية تقييدها والحد منها، غير أنه توجد حريات أخرى تستوجب ضرورة تدخل المشرع لتنظيم ممارستها، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة بها، ومن أمثلتها الحقوق والحريات الاجتماعية، فهي ذات طبيعة مادية. وبالتالي، فلا يتصور تنفيذها قبل تدخل المشرع.

وبناء على ما سبق، يُمكن القول إن تضمين الحقوق والحريات في ديباجة الدستور باعتبارها جزء لا يتجزأ من الدستور، أو في متنه من شأنه اكتساب الحريات حماية قانونية رفيعة، وهو ما يطلق عليه بالحماية الدستورية المقررة للحريات، ما يعني أنه لا يجوز لأي سلطة ما أن تخرج على النصوص الدستورية المقررة للحريات، باعتبارها مادة دستورية يعدّ الاعتداء عليها اعتداء على الدستور في حدّ ذاته. وبالتالي فهو أداة تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، فإذا كانت سلطة الدولة ضرورة لا بدّ منها وأن الحرية هي الغاية أو الهدف النهائي التي نشأت الدولة وسلطانها من أجل الوصول إليه، وتحقيقه وضمان استمراره وازدهاره. فإن تغليب السلطة على الحرية يؤدي إلى الاستبداد والظلم وانتهاك الحريات للأفراد، كما أن تغليب السلطة على الحرية يؤدي إلى انتشار الفوضى واختلال النظام العام والاستقرار على كلّ الميادين والأصعدة، وكلا الحالتين لا تنسجم مع منطق المجتمع المنظم للدولة.²

¹ زهرة كيلاي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة -، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 155.

² جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة -، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 223 وبعدها.

وفي هذا الصدد، يُمكن القول أن وجود الدستور ونصه على حريات معينة يعطي لهذه الحريات قيماً على السلطات العامة في الدولة لا يجوز لها أن تتخطاه إلا في حدود الأوضاع والطرق التي يرسمها الدستور أو ما يصل إليه من قوانين.¹

كما أن النصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات تتمتع بكافة الخصائص والسمات التي تتسم بها القاعدة الدستورية، ويُمكن القول أيضاً أن إيراد النص على الحقوق والحريات في الدستور، إنما يضيف عليها قرار من القدسية والاحترام إذ يمنحها ذلك قيمة قانونية تسمو على غيرها من القواعد القانونية الأخرى. كما يعد من أفضل الوسائل لحمايتها، وخير ضمان لها ما يمكن أن تتعرض إليه من انتهاك من قبل سلطات الضبط الإداري.

المطلب الثاني: خصائص الحريات وتصنيفاتها المختلفة

تتميز الحريات وتتصف بجملة من الخصائص، فهي تتسم بالعمومية، وبالنسبية، كما أنها منظمة ومترابطة، إضافة إلى وصفها بالإيجابية والسلبية (الفرع الأول)، ومما لا شك فيه لا يوجد تصنيف جامع مانع للحريات لأنه يختلف ويتعدد بحسب اختلاف وتعدد التفكير السياسي والثقافي والديني لوضعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الحريات العامة

تتميز الحريات وتتصف بجملة من الخصائص، نلخصها فيما يلي:

1- خاصية العمومية:

توصف الحرية بهذا الوصف، لأنها ليست قاصرة على فئة معينة من الناس ولا على بقعة واحدة في العالم ولا زمان محدد من الأزمنة، وإنما هي حقوق موجودة أبدية ملازمة لجنس الإنسان في كل زمان ومكان.² كما أن الحريات العامة تتسم بالعمومية أياً كان

¹ محمد حسن دجيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 24.

² خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، ط1، الأردن، 2009، ص 137.

موضوعها وتتدخل الدولة للاعتراف بها وتهيئ الظروف المناسبة لممارستها عن طريق تشريعات مختلفة تمنع الفوضى والاعتداء على حقوق الآخرين.¹

كما توصف من جانب آخر، بالعامّة انطلاقاً من تسميتها بالحريات الفردية، للتأكيد على أنّها امتيازات خاصة للأفراد، يتمتع على السلطة التعرض لها. وبهذا تصبح الحريات تشكل امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة، خلافاً لحقوق الإنسان التي تستمد وجودها من مصادر فلسفية وتاريخية ترجع إلى القانون الطبيعي.²

ومن ثمّ، ومهما اختلفت التعاريف حول مفهوم الحرية، إلا أنّها تتقاطع في إحدى صفتها وسماتها، من حيث إمكانية تقرير الفرد لمصيره بنفسه. إن الحريات العامة تشكل من ناحية أولى حريات. وهذا معناه تحرك الفرد دون قيود، ومن ناحية ثانية تعتبر الحريات عامة، وهو ما يعني أنّها معترف بها للجميع، إذ من واجب الدولة تنظيمها وضمان حمايتها. فهي إذن إمكانية تقرير المصير التي يتحرك الفرد بمقتضاها من دون ضغوط لتسهل الدولة على هذه الإمكانية، من خلال التنظيم الضامن لها عن طريق الدستور والقوانين المختلفة.

وعليه يتبين أنّ الحريات العامة - أساساً - هي الحريات التي يكرسها القانون الوضعي، سواء كان القانون الدستوري، أو القانون الإداري، أو القانون الدولي، أو القانون المدني... على أنّه ليس في كلّ الأحوال تكون الحرية مفتوحة للجميع، لتتّصف بعد ذلك بصفة العمومية بالنظر لما يُمكن أن يرد على ممارستها من قيود تحول دون جعلها مفتوحة للجميع.

ومهما يكن، فالحرية ضرورة أساسية مهما كانت المسميات التي أطلقت عليها، سواء سميت حقوقاً أو مكّنات أو سلطات أو حريات. فهي في مضمونها أحد العناصر الأساسية اللازمة للفرد باعتباره كائناً في المجتمع، بوصفها جزء من حياة الإنسان يجبا بها ومن أجلها.³

¹ محمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1993، ص 107.

² عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 99.

³ لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص 22.

2- خاصية نسبية الحرّيات:

إن اختلاف مفهوم الحرية حسب الزمان والمكان والمذاهب الفكرية يؤكّد لنا الطابع النسبي لها، وأنه ليس لها مفهوم مطلقاً وثابتاً لا يتغيّر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كل حرية يتمتع بها الفرد واجب يقابلها، وهو حق الدولة في فرض النظام الذي يكون داعماً للحرية بتقرير الحماية لها¹. وبناء على ذلك، يجب على الفرد إذا أراد التمتع بحريته أن يلتزم بالحدود والأنظمة والأهداف المعينة للمجتمع الذي يعيش فيه، وهذا ما يؤكّد أن الحرية المطلقة لم يكن لها في أي يوم وجود واقعي.

وعليه توصف الحرية بوصف النسبية وفق هذا المفهوم. لأنها ليست مطلقة، وهذا ما ينتج عنه تنظيمها من جانب المشرع، حيث أن الدستور قد يخول هذا الأخير سلطة تنظيم حرية من الحرّيات، ومع ذلك، فإن المؤسس الدستوري قد يجعلها مطلقة دون النص على تنظيمها من جانب المشرع. وفي هذه الحالة يكون الدستور هو نفسه الذي نظمها على نحو محدد، وعندئذ لا يجوز للمشرع العادي اقتحام هذه الحدود، سواء بالتنظيم أو التقييد.

ومن هنا، فإنّ الحرّيات الواردة في الدستور دون إحالة، فهي حصينة لا يجوز إقتحامها من جانب المشرع، والسبيل الوحيد إلى تقييدها يكون بتعديل الدستور نفسه. ونسبية الحرّيات حسب رأي آخر يعود لسبب ترتيبها وأهميتها، حيث أنّ بعضها أهم من البعض

¹ وفي هذا الصدد قرّر الدين الإسلامي الحنيف هذه المسألة، حيث لا يعترف إلا بالحرية المنظمة التي تمارس في إطار المشروعية، ووفق روح التشريع الإسلامي، ومبادئه العامة، ومقاصده الكلية.

ويقول الأستاذ توفيق الشاوي: "والحرية التي هي جوهر الشورى في شريعتنا هي الحرية في المجتمع أو في الجماعة، فهي ليست حرية الغرائز المطلقة، بلا شريعة تضبطها وتكبح جماحها، وليست حرية الانعزال أو الشذوذ أو الخروج عن شريعة المجتمع. إنها ليست حرية الفوضى أو الفوضويين الذين يريدون مجتمعاً بلا نظام ولا دين، ولكنها حرية جماعة، نظام والتزام، حدود وضوابط تفرضها شريعة خالدة ثابتة، وقرارات جماعية شورية ملزمة". ينظر مؤلفه، فقد الشورى والاستشارة، مطابع دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثانية، 1992، ص 291 وما بعدها. وفي نفس المعنى يقول الإمام ابن عاشور: "لا جرم أن ينشأ في المجتمع البشري شعور بداعي التقصير من الحرية، أي - تقييدها لمقتضيات حرية الغير التي يعبر عنها قانوننا بالنظام العام - ولهذا كانت الحكمة من وراء إرسال الله للناس مرشدين من رسل بشرائع وأنبياء بمواعظ، وحكماء بنصائح ليكتبوا من غلواء الناس في تخلفهم على ابتغاء ما يصبون إليه، تجنبا لما تنطوي عليه من الأضرار، فسنوا لهم الشرائع والقوانين "الضبط التشريعي والإداري" والنظم وحملوهم على اتباعها، لينها عيشتهم ويحول عيبتهم. فصارت عندئذ الحرّيات محدودة بحسب الجمع بين مصالح الجماعات، بأن لا يلحق المتصرف بتصرفه ضرراً بغيره، وأن يعود تصرفه عليه بوخامة العقبي، وهي فيما يجاور ذلك باقية حقاً لكل واحد، لا يكبله عن تصرفه غاصب ولا متطاوّل". ينظر مؤلفه، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، دار السلام، ط1، 2005، ص 159.

الآخر، فمنها ما هو أساسي لا بد منه، ومنها ما هو مجرد وسيلة. فتعدّ الحرية الفردية مثلاً هي حرية غائية في ذاتها، أما الحرية السياسية فهي حامية، وهذا لا يعني وجود انفصال بينهما.¹

3- إتسام الحريات العامة بالإيجابية والسلبية:²

يتأثر وصف الحريات العامة تبعاً لواجب الدولة إزاء هذه الحريات، ومدى التزام الدولة بكفالة ممارستها، فتوصف الحرية في هذا المنطلق بالسلبية إذا ما فرض على الدولة واجب عدم التدخل عندما يمارس الأفراد حرياتهم. ومن ثمّ وجب على هيئات الضبط أن تمتنع عن التدخل في الممارسات الحرة.³

بينما توصف بالإيجابية عندما تفرض على الدولة واجباً محددة تتعدى تلك المتمثلة في مجرد الامتناع عن التدخل في الحياة الخاصة للأفراد، بحيث يتعيّن عليها أن تتحرك إيجابياً لتنفيذها.

ومن قبيل ذلك، حرية الصحافة، وحرية الرأي، وكذلك حرية الاجتماع الذي يقع على الدولة واجب اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لكفالتها، خصوصاً إذا كانت تلك التهديدات متأتية من الجماعات المناهضة للاجتماع.

4-ترابط الحريات :

فلا يُمكن تحقيق بعض الحريات دون الأخرى، فهي مترابطة مع بعضها البعض، فلا يُمكن ممارسة مثلاً الحريات المدنية والسياسية إذا غابت عنه الحريات الاجتماعية أو الاقتصادية كالمسكن أو العمل أو التعليم. فكل مساس بحرية من الحريات يؤدي حتماً إلى

¹ صالح حسين سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1988، ص 35.

² وهو تقسيم العميد L. DUGUIT للحريات العامة، مشار إليه في مؤلف عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 269.

وتوصف الحرية بهذا الوصف، عندما يترتب على الدولة واجبات يتعيّن عليها القيام بها، هذه الواجبات قد تكون سلبية، وقد تكون إيجابية، فقد يكون من واجب الدولة عدم المساس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية، مثل ما نصّت عليه المادة 41 من الدستور الحالي، فواجبها يكون سلبياً إضافة إلى ما نصّت عليه المادة 1/42، وقد يكون واجبها التدخل عندما يتعيّن عليها خلق فرص عمل للمواطنين. كما هو الحال مع المادة 69 من الدستور الحالي. ومثلها أيضاً الحق في التعليم والرعاية الصحية (المواد 65 و66).

³ لأن النص الدستوري في حدّ ذاته يؤكد ذلك، حيث وردت عبارة "لا مساس" بجرمة حرية المعتقد ضمن المادة 42، وكذا المادة 46 بعدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه إن هذا معناه أن ثمة اختلاف ولو من حيث الاصطلاح بين هذه النصوص مثلاً، ونصوص أخرى وردت باصطلاحات مغايرة—توضّح مدى التدخل التشريعي تجاه حريات المواطن كحريات التعبير مثلاً.

الاعتداء على الحريات العامة. فمثلا الحرية النقابية مرتبطة من جهة بحق العمل وبالحقوق الاجتماعية، ولكنها في المقابل تترتب عن الاعتراف بالحريات العامة الأخرى كحرية إنشاء الأحزاب والجمعيات. وكمثال آخر إن الاعتداء على حرية العقيدة يعني الاعتداء على حرية الرأي.¹

5- الحرية صفة للنظام الديمقراطي:

إن الديمقراطية تشكّل شرطا لتحقيق الحريات وجعلها ممكنة. من خلال قدرة المواطنين على اختيار حكاهم وإمكانية مراقبة هؤلاء الحكام حتى لا يتجاوزوا سلطاتهم. فضلاً عن قدرتهم في الطعن في قراراتهم أمام جهاز قضائي مستقلّ تحقيقاً لمبدأ المشروعية، وبالتالي فأى نظام ينتهك الحريات أو تخلو تشريعاته منها تنتفي عنه الصفة الديمقراطية، فكلما تعزّزت الديمقراطية تعزّزت الحريات وكلما تعزّزت الحريات تعزّزت الديمقراطية.

6- خاصية التوازن بين حريات الأفراد والمصلحة العامة:

تقوم الحرية على مبدأ التوازن بين حريات الأفراد وبين المصلحة العامة، ولذلك فدستور الدولة الذي يعترف بهذه الحريات يحيل للمشرع في أغلب الأحيان تحديد نطاق هذه الحريات مراعيّاً في ذلك حماية المصلحة العامة من جهة وحماية حريات الأفراد من جهة ثانية.

الفرع الثاني: تصنيفات الحريات

يعدّ مصطلح الحريات مرناً جداً، حيث يستوعب في ثناياه عدة طوائف من الحريات، وهناك تصنيفات عديدة تتعايش وتتقاطع معاً توضّح غنى المصطلح وتنوعه. إلا أن كلّ تصنيف يختلف في وصفه للمصطلح عن التصنيف الآخر، وبالتالي يسجّل غياب تصنيف واحد ثابت وكافٍ لترجمة الحريات.

فمسألة تصنيف الحريات ليست بالأمر الهين البسيط، إذ يتعلّق بوضع حدود فاصلة بين مختلف تلك الحريات، وهذا ما جعل الكتاب يعتبرونها مجرد عملية تقديرية تفرضها مقتضيات

¹ أحمد بن بلقاسم، محاضرات في الحريات العامة، أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص "منازعات القانون العمومي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف، 2015 - 2016، ص 19.

الدراسة¹. وقد اختلف الفقهاء حول مسألة تصنيف الحريات بحسب اختلاف المدارس التي ينتمون إليها. وأول تصنيف نشير إليه باعتباره الأكثر شهرة وانتشاراً هو التصنيف على أساس الأجيال (أولاً)، بالإضافة إلى ذلك سنتطرق إلى الزوايا المختلفة للتصنيفات الفقية للحريات (ثانياً)، وكذا موقف المؤسس الدستوري من هذه التصنيفات في مجملها (ثالثاً).

أولاً: تصنيف الحريات على أساس الأجيال

هو التصنيف الأكثر شهرة وانتشاراً، بحيث ينظر بموجبه إلى الحريات من ناحية ظهورها التاريخي، وبذلك فهي تقسم إلى أجيال، حريات الجيل الأول (أ)، حريات الجيل الثاني (ب)، حريات الجيل الثالث (ج) وحريات الجيل الرابع (د).

أ- حريات الجيل الأول:

تمثل في "الحريات المدنية والسياسية"، وهي مجموعة الحريات التي يرجع الفضل في وجودها ونشأتها إلى النظام الليبرالي، وتتميز هذه الحريات بأنها تلزم الدولة بالامتناع عن التدخل في شؤون الأفراد، بحيث يصبح الفرد مستقلاً ويتمتع بأكثر حرية ممكنة، وبذلك ترسم حدود صارمة لتدخل القوة العمومية في حياة الأفراد، وهذا ما يسمى "بالالتزام السلي للدولة".

إن هذه الحريات والحقوق جاءت بها الإعلانات الأولى الخاصة بحقوق الإنسان، خاصة فيما ورد في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 للثورة الفرنسية التي تجمع الحريات الشخصية (الحق في الحياة، منع الرق، منع التعذيب والعقوبات غير الإنسانية، منع التوقيف التعسفي، الحياة الخاصة، حرية المعتقد والتدين، حق الملكية، حرية التعاقد، حرية التعليم)، والحريات السياسية (حرية الانتخاب، حرية الترشح، حرية تقرير المصير).

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.

بالنظر إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان نجد أنّ هذه الحقوق والحريات موجودة في فحوى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹. والذي صادقت عليه الجمهورية الجزائرية بتاريخ 16 ماي 1989.²

ب- حريات الجيل الثاني:

جاءت هذه المجموعة من الحريات نتيجة لظهور وتطور النظريات الاجتماعية في أوروبا، وكان ذلك بعد الثورة الصناعية التي عرفت هذه المنطقة وتمثّل هذه الحريات فيما يسمى بالحريات "الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية".

بعد الحرب العالمية الثانية اشتدّ الاهتمام بالحريات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية نتيجة بداية التنازل عن مبدأ "الدولة البوليسية أو الدولة الحارسة" وبداية اللجوء إلى مبدأ "الدولة التدخلية".

يتطلب هذا النوع من الحريات والحقوق "التزام إيجابي" من طرف الدولة، وذلك بالتدخل، بحيث أن الدولة مدانة للأفراد بالالتزام بتحقيق مجموعة من الحقوق والحريات لفائدتهم.

يجب الإشارة إلى أنّ هذه الحقوق والحريات تأخذ شكل مبادئ اقتصادية، اجتماعية وثقافية ضرورية تفرضها متطلبات الحياة، ومثال ذلك: الحق في العمل، المساواة بين الرجل والمرأة، الحق في الإضراب، الحق في الصحة، الحق في السكن، إلى غير ذلك من الحريات التي تدخل في هذا التصنيف.

فبالرجوع إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، نجد أنّ هذه الحقوق والحريات تضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية لسنة 1966³، والذي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989.⁴

¹ على الموقع الإلكتروني تاريخ الولوج 20 مارس 2016:

<http://www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf>

Algerie.org/sitenew/images/pdf/catdhar.pdf

² على الموقع الإلكتروني تاريخ الولوج 20 مارس 2016:

³ على الموقع الإلكتروني تاريخ الولوج 29 مارس 2016:

<http://www.ohchir.org/1R/professionalinterest/pages/CESCR.aspx>

Algerie.org/sitenew/images/pdf/CATDCHAR.pdf

⁴ على الموقع الإلكتروني تاريخ الولوج 29 مارس 2016:

ج- حريات الجيل الثالث:

هذه الحريات تجد مصدرها في الفقه الدولي، بفضل الأعمال التي قام بها الفقيه القانوني Karel VASAK، هذه الحريات نشأت في أواخر السبعينات بعد أن شهدت بروزا على الساحة الدولية للحقوق الجديدة "حقوق التضامن". إن فكرة حريات الجيل الثالث تترجع على أساس مجموعة دولية منظمة بقواعد خاصة بها تتميز عن تلك التي تنظم العلاقات فيما بين الدول.¹

لقد اقتضت ضرورات الحياة المعاصرة، وخاصة بعد التطور العلمي والتكنولوجي، ظهور ما يُسمّى بـ "حريات التضامن"، وهي مجموعة الحقوق والحريات التي يتطلب تحقيقها تدخلا من المجموعة الدولية وإنشاء أو خلق نوع من التعاون بين المجموعة الدولية وذلك بهدف تحقيقها وتجسيدها على أرض الواقع. وعرفت كذلك بأنها "مجموعة الحقوق والحريات التي تنبثق من القانون الدولي لحقوق الإنسان والتي تلقي التزاماتها على عاتق الدول، محتواها التضامن المتبادل بينها في سبيل تكوين مجتمع دولي عادل.²

إن الحريات وحقوق التضامن تحتوي على قائمة غير محددة بالضبط حيث نجد أنها تتضمن في الأصل مجموعة من العناصر الأساسية والتي اصطلاح على تسميتها "بالحق في التنمية"، الذي يهدف توزيع عادل للسلطة والثروات فيما بين المجموعة الدولية. نجد أيضا إشارة إلى "الحق في السلم"، "الحق في بيئة سليمة"، "الحق في احترام التراث العالمي" وغيرها.

د- حريات الجيل الرابع:

إن هذه الحقوق والحريات تعد مرتبطة بظهور التكنولوجيا الحديثة، والتي تؤثر على الفرد، وهنا يتمّ البحث عن نظرة جديدة لبعض الحقوق القديمة كالحق في الحياة المهددة بأنواع جديدة من الأمراض، والحق في الحياة الخاصة المهددة بالإنترنت أو بالإعلام الآلي.

¹ Karel VASAK, Pour une troisième génération des droits de l'homme, In Études et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET, Edition Martinus Nijhoff, La Haye, Pays-Bas, 1984, p. 837.

² عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات القانونية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 75.

على أن تنوع التكنولوجيات الحديثة أدى إلى إعادة النظر في العديد من الحقوق والحريات القديمة. وهذا ما أدى إلى التساؤل: هل الأمر يتعلق حقيقةً بجيلٍ جديدٍ؟ أم أنّ هناك استمرارية للحقوق القديمة؟

ثانياً: الزوايا المختلفة لتصنيفات الفقهية للحريات

توجد تصنيفات أخرى عديدة للحريات تنوعت الأسس والزوايا التي تم الاعتماد عليها في التصنيف، ويمكن التمييز بينها على أساس العدد (أ)، أو على أساس مكونات الفرد كعنصر بشري (ب)، أو على أساس حريات فردية وحريات جماعية (ج).

أ- تصنيفات الحريات على أساس العدد:

البعض من الفقهاء اعتمد على التصنيف الثنائي، ومنهم من أخذ التصنيف الثلاثي، وآخر ذهب إلى القول بالتصنيف الرباعي.

* التصنيف الثنائي:

قسم البعض الحريات إلى قسمين: حريات سلبية وحريات إيجابية من حيث الدور المطلوب من الدولة به، ومن حيث المضمون إلى مادية ومعنوية.¹

والحرية السلبية عند Léon DUGUIT هي التي لا يكون هناك مجال لتصبح الدولة طرفاً فيها²، أما الحريات الإيجابية فهي ترجمة حقيقية لدور الدولة وتدخلها لتقديم الخدمات الإيجابية.³

وقد ذهب الفقيه ESMEIN إلى أنّ الحريات تتضمن فرعين رئيسيين⁴، الحريات ذات المضمون المادي وهي تلك المتعلقة بمصالح الأفراد المادية، كحرية التنقل، والملكية، والمسكن والصناعة والتجارة.

¹ رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، ط1، د د ن، لبنان، 2010، ص 206.

² محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 13.

³ مسعود مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص 51.

⁴ وردة الرحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2000، ص 71.

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

غير أنّ هذا التقسيم لم يسلم من النقد من حيث أنّه لا يربّط نتائج قانونية أو مزايا عملية من جهة، ولأنه غير منطقي من جهة ثانية، ذلك أنّ بعض هذه الحريات تمثّل جانباً مادياً وآخر معنوياً في الوقت ذاته، كما أنّ هذا التقسيم تجاهل الحقوق الاجتماعية كحق العمل والضمان الاجتماعي.¹

كما أنّ هناك من قسم الحريات إلى قسمين رئيسيين، هما: الحريات الفردية التقليدية والحريات الاجتماعية.²

حيث تمثّل الحريات التقليدية في الحريات الشخصية، كحرية التنقل والأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات، والحريات الفكرية والتي تضمّ حرية العقيدة وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الرأي، وحرريات التجمّع، والحريات الاقتصادية والتي تضمّ حق الملكية وحرية الصناعة والتجارة، أما الحريات الاجتماعية فتشمل حق العمل وما يتفرّع عنه من حقوق و ضمانات 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.

يعتبر هذا التصنيف الأكثر ذيوغاً وقبولاً لدى الفقه نظراً لأهميته تبعاً للنتائج القانونية المترتبة عليه.³

¹ محمد الصالح خنيفش، الحريات العامة، ملخص محاضرات أقيمت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 21.

² Jean RIVERO, Les libertés publiques, P.U.F. Paris, 1973, p. 24.

³ فمن الناحية القانونية، هناك فارقاً هاماً بين الحريات التقليدية، الحريات الاقتصادية والاجتماعية. فالحرية الأولى، هي حقوق بالمعنى القانوني، إذ أنّها تتقرّر للفرد بوصفه كائناً مجرداً، أي مجرد كونه إنساناً، بينما الحريات الاقتصادية والاجتماعية، فإنها ليست إلا مجرد وعود من قبل الدولة، أو برنامجاً ومثلاً أعلى يرسمه الدستور، فهي حقوق تتقرّر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة اقتصادياً واجتماعياً، ومن ثمّ تتضمّن التزامات إيجابية على عاتق الدولة تجاه الأفراد، لا مجرد التزامات سلبية تقتصر على الحماية والتنظيم. أنظر: عمرو حسن حسبو، حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 102. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمان ممارستها - دراسة مقارنة -، المجلد الثاني، ط1، ب س ن، ب د ن، ص 56 وما بعدها.

*** التصنيف الثلاثي:**

هناك من قسّم الحرية إلى ثلاث طوائف، حيث اعتبر الطائفة الأولى الحريات الشخصية، وتشمل الحرية الفردية والعائلية وحرية التعاقد والعمل. أما الطائفة الثانية فتشمل الحريات الروحية، وتشمل حرية العقيدة وحرية التعليم والصحافة والاجتماع. أما الطائفة الثالثة فتتمثل في حرية إنشاء المؤسسات وحرية تكوين الجمعيات.¹

أما الفقيه Claude Albert COLLIARD فقسّمها إلى: الحريات الشخصية، وتتضمن حقّ الأمن، حرية التنقل، حرمة المسكن والمراسلات وحرية الحياة الخاصة للفرد، والحريات الفكرية وتشمل حرية الرأي والفكر وحرية الدين والتعليم والصحافة والإعلام والمسرح والسينما وحرية الاجتماع والاشتراك في الجمعيات، والحريات الاقتصادية والاجتماعية— وتشمل حق العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة والحرية النقابية.²

أما Jacques ROBERT، فقسّم الحريات إلى:

الحريات البدنية: وتضمّ الأمن الشخصي، حرية التنقل وحرية الحياة الخاصة.
الحريات الفكرية: وتضمّ حرية الرأي، حرية المعتقد، حرية التعليم وحرية الإعلام.
والحريات المعبر عنها جماعياً: كحرية الاجتماع وحرية الجمعيات.³

*** التصنيف الرباعي:**

هناك من قسم الحريات إلى أربعة مجموعات، تمثلت الأولى في الحريات الشخصية البدنية والتي تضمّ 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

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية - دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوروبي -، ط4، الدار الجامعية، ب س ن، ص 396 وما بعدها.

² راغب جبريل حميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2011، ص 129.

³ رافع بن عاشور، الحريات في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، ع25، شتاء 2009، يُمكن الاطلاع عليها على الرابط الإلكتروني:

<http://tasamoh.om/index.php/nums/view/29/592>

والتعليم، أما الرابعة فتمثلت في الحريات الاقتصادية والاجتماعية، والتي يعني بها حرية العمل والملكية وحرية التجارة والصناعة.¹

هذا التقسيم تضمن القضايا الأولوية 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 بتميز الحريات الفكرية لدى الإنسان، كما قام بتخصيص صنف يتعلّق بالأمر الاقتصادي والتجارية والصناعية لتمييزه عن الأنواع الأخرى المختلفة من حيث مضمونها.

أما منيب محمد ربيع قسم الحريات على النحو التالي:²

– الحريات الشخصية ومنها حرية العقيدة، الحرية الدينية وحرية الاجتماع.
– الحريات الاجتماعية، ومثلها الحق في التعليم، والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية.

– الحرية الاقتصادية، كحرية الصناعة والتجارة.

– الحريات السياسية، ومن قبيلها حرية الترشح والانتخاب.

ب- تصنيفات الحريات على أساس مكونات الفرد كعنصر بشري:

هذا التقسيم جاء به Maurice HAURIU سنة 1929، ويتميز هذا التقسيم بالنضج واتساع الرؤية، يؤخذ فيه يعين الاعتبار الفرد كعنصر بشري وكيان إنساني، من حيث كونه جسدا وروحا لا يمكن التخلي عن أي هذين البعدين الجوهرين وعليه يستلزم الأمر حماية وضممان البعدين من الناحية القانونية. فأطلق هذا الفقيه تسمية الحريات الأولى "الحريات الجسدية" التي تقابلها "الحريات الفكرية أو الروحية"، لكن حسب HAURIU هناك نوع آخر من الحريات لا يمكن ضمه إلى أي منهما، لذلك وضع هذا الفقيه مجموعة ثالثة من الحريات سميت "بالحريات الأخرى".³

¹ رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، المرجع السابق، ص 207 وما بعدها.

² منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، ص 133 وما بعدها.

³ Maurice HAURIU, Précis de droit constitutionnel, 2^{ème} éd. Paris, 2015, p. 729.

تحتوي الحريات الجسدية على: حرية التصرف في الجسد، حرية السلامة الجسدية، الحق في الأمان، حرية التنقل، الحق في الحياة الخاصة. ويقابل هذه الحريات "الحريات الفكرية" التي تتضمن حريات الرأي والتعبير، الحرية الدينية، حرية التعليم وكذا حرية الصحافة. بالرغم من أن هذين التقسيمين يتسمان بالوضوح والبساطة، إلا أن البعض من الحريات يصعب تصنيفها لا ضمن الحريات الجسدية ولا ضمن الحريات الفكرية كحرية النقابة وحرية الإضراب، مما جعل هذا الفقيه يضمها إلى نوع ثالث من الحريات سماها "حريات أخرى". هذا ما أدى إلى انتقاد هذا التقسيم لكونه يفتقر للمعايير التي يتم بمقتضاها إقامة تقسيم جدي يكون جامعاً ومانعاً.

ج- تصنيف الحريات العامة على أساس حريات فردية وحرية جماعية:

هذا التقسيم إعتاده الفقيه Jean MORANGE¹، ويقوم على التفريق بين الحريات التي يستطيع الفرد ممارستها بمفرده وبين الحريات التي لا يستطيع الأفراد ممارستها إلا مع الجماعة أو التي تتطلب ممارستها الانضمام إلى غيره من الأفراد. الحريات الفردية هي تلك المتعلقة بالفرد في حياته الخاصة، وهي حريات لصيقة بشخصه وذاته، ولا يحتاج بمناسبة ممارستها إلى تدخل غيره وإنما يمارسها بمفرده وهذا راجع إلى طبيعة هذا النوع من الحريات، مثال ذلك الحق في الحياة الخاصة، الحق في حرية التنقل، حرية الرأي.

أما الحريات الجماعية فهي تلك المتعلقة بالفرد في حياته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين²، فهي عكس المجموعة الأولى من الحريات التي يحتاج فيها الفرد إلى غيره، بحيث لا يستطيع ممارستها بمفرده وإنما طبيعة الحرية تفرض عليه الالتحاق بغيره من الأفراد لممارستها، ومثال ذلك: حرية الاجتماع، حرية التجمع.

غير أن ما يؤخذ على هذا التصنيف أنه بدوره وعلى غرار التصنيفات الأخرى ليس بالجامع المانع، ذلك أنه يمكن اعتبار بعض الحريات حريات فردية وحرية جماعية في آن

¹ Jean MORANGE, Manuel des droits de l'homme et libertés publiques, Presses universitaires de France, Paris, 2007, p34.

² لرزق حبشي، المرجع السابق، ص 18.

واحد، ومثال ذلك حرية العقيدة قد 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، ونجد أيضاً حرية تأسيس الجمعيات تمكن من التجمع لممارسة نشاط سياسي (حزب سياسي)، أو نشاط ثقافي (جمعية علمية)، أو نشاط بدني (جمعية رياضية)، وهي في الوقت نفسه حرية فردية وحرية جماعية، وأيضاً حرية العمل والتنظيم النقابي قد تبدو متعلقة بالشخص غير أنّها تتقاطع مع الحريات الجماعية، لأن التنظيم النقابي الذي يجمع العمال لا ينصرف اهتمامه إلى شخص واحد فقط.¹

وما يُمكن ملاحظته بعد استعراض أهم تقسيمات الحريات التي قام بها الفقه، هو اختلاف الآراء حولها بحسب الزاوية التي ينظر إليها، إلا أنه يبقى دائماً نوع من التداخل والتلاقي بين مختلف هذه التقسيمات.

ثالثاً: موقف الدستور الجزائري من تصنيفات الحريات

بالرجوع إلى الدستور الجزائري فلا يوجد نصّ يتناول مسألة تصنيف الحريات، ولا أهمية صنف منها على حساب صنف آخر من الحريات والحقوق الأخرى²، وإنما اكتفى المؤسس الدستوري بالإشارة إلى ذكر مصطلحي "حريات فردية" وكذا "حريات جماعية" دون أن يحدد معنى ذلك أو وضع قائمة يبين فيها كل مجموعة على حدة.

بداية، وباعتبار الديباجة جزء لا يتجزأ من الدستور، وذلك طبقاً لما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من الديباجة التي جاء بها التعديل الدستوري، حيث تنصّ على أنّه: "تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور"، نجد النصّ على أنّ: "إنّ 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

¹ رابع سانة، محاضرات في الحريات العامة، معهد الحقوق والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2015-2016، ص 20.

² نجده قد ذكر من الحريات الشخصية: حرمة المسكن، وحرية التنقل، وسرية المراسلات. كما ذكر من الحريات السياسية: حرية الرأي، حرية الاجتماع، حرية الانتخاب وتكوين الأحزاب والجمعيات. وذكر من الحريات الاقتصادية والاجتماعية: الحق في التعليم، الرعاية الصحية، الحق في العمل والحرية النقابية، حرية التجارة والاستثمار. والملاحظ أن ترتيب هذه الحريات متداخل وغير منظم حسب تصنيف معين، فهو يتحدث عن حرية شخصية ثم حرية فكرية وحرية اقتصادية، ثم يعود إلى حرية شخصية أو سياسية وهكذا.

عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكلّ أبعاده...".

كما تعرّض المؤسس الدستوري لذلك حينما أشار إلى حمايتها، فجاء في مضمون أحكام المادة 39: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"، وكذا المادة 140 فقرة 1 بنصه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخضعها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين...".

المبحث الثاني: الحماية الدستورية للحريات

إن التنصيص على الحريات في صلب الدساتير، مهما كانت أهميته، يكون بدون جدوى إذا لم تصحبه ضمانات تكفل ممارستها على أرض الواقع. لعلّ من بين الضمانات التي تحمي الحقوق والحريات بل أهمها على الإطلاق الضمانات الدستورية، والتي تعدّ من بين أفضل الضمانات إن لم نقل أولها في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

ولاشكّ أن الدساتير المتعاقبة نصّت على ضمانات تقليدية للحقوق والحريات، والمتمثلة في إدراج الحقوق والحريات ضمن المواضيع المحجوزة للسلطة التشريعية، والاعتراف للبرلمان بحق مراقبة الحكومة، والنص على استقلالية السلطة القضائية، وإقرار الرقابة على دستورية القوانين. فما هو الجديد الذي أتى به التعديل الدستوري لسنة 2016 لتدعيم الضمانات الدستورية وتحقيق فعاليتها؟

بالاطلاع على الدستور الحالي هناك توجه نحو تدعيم الآليات التقليدية (المطلب الأول)، واستحداث آليات جديدة لحماية الحريات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدعيم الآليات التقليدية

لقد قام المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري الحالي بتدعيم مبدأ استقلالية السلطة القضائية (الفرع الأول)، وتفعيل الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الثاني)، بأدوات من شأنها أن تحقق فعالية أكبر في مجال الحقوق والحريات.

الفرع الأول: تدعيم استقلالية السلطة القضائية من خلال توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

من الأمور المسام بها في العصر الحديث استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالا تاما طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيسي الذي تدور من حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة.¹ فلاشك أن القضاء هو محور العدالة وضمن الحريات، ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تطاول، لذلك فقد كان من الضروري أن ينصّ الدستور على ضمانات خاصة باستقلاله.²

ونظراً لأهمية استقلال القضاء في حماية الحقوق والحريات، تحرص الدساتير عادة أن تورد في صلبها النصّ على مبدأ استقلال القضاء وحياده في مواجهة السلطات الأخرى، وما يقتضيه هذا المبدأ من ضمانات تجعل فيه حقيقة واقعية.³

قد أحدث دستور 1989 عن طريق تكريس مبدأ الفصل بين السلطات عدة تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة.⁴ فقد حمل الباب الثاني من الدستور عنوان "تنظيم السلطات" وتعلّق الأمر بإنشاء سلطة تنفيذية وسلطة تشريعية وسلطة قضائية، والتي كرّسها أيضاً دستور 1996، بل وأعاد تنظيمها.

وإن كان من النادر أن يشير أي دستور آخر بهذا الشكل من الوضوح، في تحديد السلطات الأساسية الثلاث في الدولة، وهذا ما أكدته المادة 138 من دستور 1996، الذي

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق النقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 35.

² محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 334.

³ ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 14.

⁴ لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 104.

جاء فيه ما يلي: "السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون"، وكذلك نصّ المادة 147 من نفس الدستور: "لا يخضع القاضي إلا للقانون".

وعليه، فإنّ الدستور الجزائري لسنة 1996، - وقد سبقه ذلك دستور 1989 - نظم السلطة القضائية، بفصل خاص بها، وهو الفصل الثالث من الدستور "السلطة القضائية" وأورد نصوصا دستورية منفصلة عن فصلي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، حيث تناولها في إحدى وعشرين مادة، من المادة 138 إلى المادة 158، مما يوحي باستقلال السلطة القضائية على الأقلّ من الناحية الشكلية للدستور.

كما حرص التعديل الدستوري لسنة 2016 على تكريس مبدأ استقلالية القضاء وضمان استقلاله وحياده في مواجهة السلطات الأخرى، فما هي الضمانات الدستورية التي أوردتها المؤسس الدستوري من خلال - التعديل الدستوري لسنة 2016 -، تكريساً لاستقلالية السلطة القضائية؟

أضاف المؤسس الدستوري جملة من الإجراءات أو القواعد الكفيلة بضمان أكثر للحقوق والحريات من قبل السلطة القضائية - تتمثل في:

1. إضافة فقرة "رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية". بموجب نصّ المادة 156، الفقرة الثانية، في أول مادة من الفصل الخاص بالسلطة القضائية لتحميل رئيس الجمهورية مسؤولية كفالة استقلال القضاء، ومنه ضمانه أكبر للحقوق والحريات.

2. أصبح التقاضي في المسائل الجزائية يتم على درجتين بحسب المادة 160 الفقرة الثانية، اسوة بطريقة التقاضي في المسائل المدنية، لتتيح الفرصة امام المتهمين بمحاكمة عادلة أكثر، إذ نص كذلك على أن تكون الاوامر القضائية معللة بحسب ماورد في المادة 162 الفقرة الثانية.

3. دسترة جملة من الإجراءات الكفيلة بضمان حياد القضاء وعدم خضوعه لأي ضغوطات، فنصّ الدستور صراحة بموجب المادة 166، الفقرة الثانية والثالثة والرابعة: "حظر التدخل في سير العدالة وابتعاد القاضي عن أيّ موقف أو شبهة من

شأنها المساس بتراهته، وجعل منصب قاضي الحكم غير قابل للنقل"، بالإضافة إلى النص على معاقبة كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي بحسب ما جاء في المادة 163، الفقرة الثانية.

4. استفادة المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية في كل شكل من أشكال الضغوط عند ممارسته لمهنته بموجب المادة 170، لضمان الدفاع الجيد والجدى للمتهمين، خاصة في المسائل الحساسة.

5. النص على استقلالية المجلس الأعلى للقضاء، إدارياً ومالياً، بموجب المادة 176، الفقرة الثانية، ولاشك أن ذلك كان من أبرز مطالب القضاة، حتى يكون المجلس الأعلى للقضاء مستقلاً فعلياً عن السلطة التنفيذية، التي غالباً ما كانت تستعمل سلطتي الإدارة والمال للتأثير في قرارات المجلس.

فما هو دور المجلس الأعلى للقضاء في تكريس مبدأ استقلالية القضاء؟

تنص المادة 176 من التعديل الدستوري على: "يحدّد القانون العضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته الأخرى"، وعليه إنشاء المجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة دستورية، تعدّ ضماناً لاستقلالية السلطة القضائية، لكن ذلك يتوقّف على تشكيلة هذا المجلس وإجراءات عمله وحتى صلاحياته، والذي نظّمه المشرع بالقانون العضوي رقم 12-04، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.¹

وتنصّ المادة 3 منه: "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية²، ويتشكّل من:

1. وزير العدل، نائب الرئيس.
2. الرئيس الأول للمحكمة العليا.
3. النائب العام لدى المحكمة العليا.

¹ القانون العضوي رقم 12-04، المؤرخ في 06 ديسمبر 2004، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر رقم 57.

² وهذا ما نصّت عليه المادة 173 من الدستور الحالي.

4. عشرة (10) قضاة يُنتخبون من قِبل زملائهم.¹

5. ست (06) شخصيات يُختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

كما يشارك المدير العام المكلف بتسيير سلك القضاء بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء، دون مشاركته في المداولات".

إنَّ أول ما يُلاحظ على هذه التشكيلة هو رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من قِبل رئيس الجمهورية.

فرئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية يعدّ في نظر الأستاذ سفيان عبدلي تدخّل غير مبرّر من رئيس السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية.² إضافة إلى عضوية وزير العدل باعتباره نائباً لرئيس المجلس، وهو عضو في الحكومة التي تمثّل أيضاً السلطة التنفيذية ومن ثمّ تسجّل هيمنة وتأثير السلطة التنفيذية بهذه العضوية على المجلس الذي ينظّم مسار القاضي المهني ويضمن استقلاليته.

أما عن الأعضاء الستة (06) الذين يُختارهم رئيس الجمهورية، فعلاوة على أنهم خارج سلك القضاء – وإن كان ذلك ضرورياً لتنويع التشكيلة وإعطاء مصدر آخر يعبر عن واقع القضاء حاملين رسالة المجتمع – فإنّ اختيارهم من طرف رئيس السلطة التنفيذية يدعم تفوّق هذه السلطة، ويعمّق مسألة التأثير والولاء السياسي أكثر من اعتبار الكفاءة.³

¹ حسب التوزيع الآتي:

- قاضيين اثنين (02) من المحكمة العليا، من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين (02) من مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ دولة واحد.
- قاضيين اثنين (02) من المجالس القضائية، من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين (02) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ الدولة واحد.
- قاضيين اثنين (02) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من قضاة النيابة.

² سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط1، د د ن، الجزائر، 2011، ص 55.

³ سليمة مسراقي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، دستور الجزائر 1996 نموذجاً، مجلة الاجتهاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 9، ص 101.

ومع ذلك حاول المشرّع تدعيم استقلالية المجلس بتحديد مدة العضوية فيه بأربع سنوات وعدم قابليتها للتجديد، مع التجديد النصفى للأعضاء كل سنتين¹، حتى يقضون عهدتهم ملتزمين بضمائرهم.

وتنصّ المادة 174 من الدستور الحالي على: "يقرّر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلّمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

لأنّ مؤدى الاستقلال الحقيقي للقضاء أن ينسحب هذا الاستقلال على الشؤون الإدارية، والمسار المهني للقضاة لذا حرص المؤسس الدستوري، أن يتولى القضاة أنفسهم إدارة شؤونهم عن طريق هيئة دستورية تمثلت في المجلس الأعلى للقضاء، لكن تلك الاختلالات الواردة على هذه التشكيلة كما سبقت الإشارة إليها، تؤثر على عمل هذا المجلس الذي سيؤثر بدوره في شؤون القضاة ومسارهم المهني، ومن ثمّ التأثير على استقلاليّتهم وحيدتهم المفترض توافرها أثناء تأدية مهامهم.

خصوصاً أن الدستور ثم القانون المنظم لهذا المجلس منحه العديد من الصلاحيات، والمتعلقة بمسار القاضي المهني، من التعيين إلى نهاية مساره بالتقاعد أو العزل.

¹ المادة 5 من القانون العضوي رقم 04-12، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته، المشار إليها سابقاً.

أولاً: المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة

- دراسة ملفات المرشحين للتعين في سلك القضاة والتداول بشأنها والسهر على احترام الشروط المنصوص عليها قانوناً¹.
- دراسة اقتراحات وطلبات نقل القضاة والتداول بشأنها، مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم، وكذا قائمة شغور المناصب وضرورة المصلحة² في حدود الشروط المنصوص عليها قانوناً، ويتم تنفيذ مداوات المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل بحسب المادة 19 من القانون العضوي رقم 04-12، المشار إليه سابقاً.
- النظر إلى ملفات المرشحين للترقية والسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وتنقيط وتقييم القضاة، والفصل في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها بحسب ما ورد في المادة 83 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- التداول حول طلبات إلحاق القاضي بناء على طلبه وموافقته، وهذا ما تضمنته المادة 78 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- تقرير المجلس الأعلى للقضاء بالإحالة على الاستيداع، بناء على طلب القاضي ولفترة لا تتجاوز سنة واحدة³.
- التداول حول طلب الاستقالة، ولكي يكون للاستقالة مفعول يجب قبولها من السلطة التي لها حق التعيين⁴.

¹ المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-12، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، المشار إليه سابقاً.

² تنص المادة 2/26 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر رقم 57، على أن: "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توافرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة".

³ المادة 83 من القانون العضوي رقم 04-11، المشار إليه سابقاً.

⁴ المادة 85 من القانون العضوي رقم 04-11، المشار إليه سابقاً.

- التداول حسب التسريح بسبب إهمال المنصب، والذي تقرره السلطة التي لها حقّ التعيين، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.¹
- التداول حول تعيين قاضي في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته البتة بالقانون، دون ارتكابه خطأ مهنيًا يبرر المتابعة التأديبية.²
- تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، وإلى خمس وستين (65) سنة بالنسبة إلى باقي القضاة بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد موافقة القاضي أو بطلب منه وفقاً للمادة 88 من القانون العضوي رقم 11-04.
- الفصل في أقرب دورة في العريضة التي يقدمها القاضي التي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره القانون العضوي، وهذا ما جاء في المادة 33 من القانون العضوي رقم 11-04.

ثانياً: الصلاحيات الأخرى للمجلس الأعلى للقضاء

- إضافة إلى ذلك له صلاحيات هامة تتمثل في اعتباره سلطة تأديبية، فيجتمع في هيئته التأديبية برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ضماناً لاستقلالية المجلس للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضدّ القضاة.
- وللمجلس الأعلى للقضاء صلاحيات أخرى غير متعلّقة بإدارة المسار المهني للقضاة، وإنما هي صلاحيات استشارية متمثلة في الآتي:

- إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة والمصادقة عليها بمداولة واجبة التنفيذ وتُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية.³

¹ المادة 86 من القانون العضوي رقم 11-04، المشار إليه سابقاً.

² المادة 87 من القانون العضوي رقم 11-04، المشار إليه سابقاً.

³ المادة 34 من القانون العضوي رقم 11-04، المشار إليه سابقاً.

- يستشار المجلس الأعلى للقضاء بشأن الطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعفو، وهذا ما نصّت عليه المادة 175 من الدستور الحالي بقولها: "ييدي المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً قبلياً في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو".

- يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين.¹

وفي الأخير، يُمكن القول بأن المجلس الأعلى للقضاء ليست نقابة بل هيئة دستورية تتولى الدفاع على استقلالية القاضي وحياده، ومنه ضمانه أكبر في حماية الحقوق والحريات. ولتعزيز مكانة هذه الهيئة القضائية الدستورية على المشرع إعادة النظر في بعض النصوص المتعلقة به آخذاً بعين الاعتبار الاقتراحات التالية:

1. المطالبة بإعطاء أهمية أكبر لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة دستورية، والنصّ عليها ضمن أحكام الدستور، بما يضمن للمجلس الاستقرار والمهابة. - وهذا ما أخذ به مشروع تعديل دستور إذ تمت دسترة المجلس الأعلى للقضاء وتوسيع تركيبته بموجب المادة 180 منه لكن مع بقاء رئاسته بيد رئيس الجمهورية، الشيء الإيجابي الذي جاء به مشروع تعديل دستور هو إبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وذلك بهدف الحد من تدخل السلطة التنفيذية في هذه الهيئة وإسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يمكن له أن يرأس المجلس نيابة عن رئيس الجمهورية، لكن السؤال الذي يطرح لماذا تم منح مقعدين لرئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، ومقعدين لرئيس مجلس الأمة خارج قائمة أعضائه؟. فهذا تدخل في الشأن القضائي من طرف السلطة التشريعية دون وجه حق.

2. أن ينتخب المجلس الأعلى للقضاء رئيساً له من بين أعضائه من القضاة الأعلى رتبة، وهذا ما نصّ عليه صراحة المؤسس الدستوري التونسي في الفصل 112

¹ المادة 35 من القانون العضوي رقم 04-11، المشار إليه سابقاً.

الفقرة الثالثة على أن: "ينتخب المجلس الأعلى للقضاء رئيساً له من بين أعضائه من القضاة الأعلى رتبة".

3. قصر التشكيلة في المجلس الأعلى للقضاء على رجال السلطة القضائية دون سواهم، بما يتماشى والتسمية المعتمدة لهذا المجلس، وباعتبارهم الأعراف بشؤون تسيير أمور القضاة.

الفرع الثاني: تدعيم الرقابة على دستورية القوانين

لقد عرفت الجزائر فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بعد استقلالها، حيث تبني المؤسس الدستوري هذه الفكرة خلال دستور 1963، وذلك بالنص على إنشاء هيئة تُدعى المجلس الدستوري¹، مهمته الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، ويكون ذلك بطلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الشعبي الوطني بموجب المادة 64 الدستور.

أما دستور 1976، الذي عمّر لأزيد من اثني عشر فقد تجاهل موضوع الرقابة على دستورية القوانين، حيث تجنّب واضعوه النص صراحة على هذا النوع من الرقابة بأي شكل من الأشكال مكتفياً بالنص على أن الحقوق والحريات يحميها القضاء، وهذا ما نصّت عليه المادة 164 من هذا الدستور.

ويبدو أن الرقابة في هذه الفترة كانت تمارس بواسطة المؤسسات المنتخبة على جميع المستويات، المجالس الشعبية للولايات وللبلديات، ومجلس العمال. إلا أن الرقابة التي يطغى عليها الطابع السياسي، لا يمكن أن تحل محل الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، أو الهيئة القضائية ذات الطابع القانوني.²

أما دستور 1989، وبالنظر إلى التوجه الليبرالي الذي أخذت به الجزائر وسعيها بناء على ذلك إلى وضع مؤسسات سياسية تتماشى مع هذا التوجه، حيث أقرت التعددية الحزبية

¹ وذلك بموجب المادة 9 من الدستور، وقد حدّدت تشكيلته بسبعة أعضاء يمثلون السلطات الثلاث، السلطة التنفيذية (عضو واحد)، السلطة التشريعية (ثلاثة أعضاء) والسلطة القضائية (ثلاثة أعضاء)، على أن ينتخب المجلس رئيساً له من بين أعضائه، يكون صوته مرجحاً عند التصويت.

² بن علي بن سهلة ثاني، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية، دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11، ع 2، 2001، ص 67.

وضمن حماية الحقوق والحريات ومبدأ الفصل بين السلطات، وخضوع الحكومة إلى رقابة المجلس الشعبي الوطني .

فقد جاء دستور 1989 معبراً عن ذلك، وبالتالي أعطى مكانة بارزة للرقابة على دستورية القوانين.

لهذا الغرض نصّت المادة 153 على إنشاء مجلس دستوري يتكلف بالسهر على احترام الدستور.

ونصّت المادة 154 على أن المجلس يتكوّن من سبعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، اثنان منهم يعيّنها رئيس الجمهورية، ويُنتخب اثنان من المجلس الشعبي الوطني وينتخب اثنان من المحكمة العليا.

ومن أجل تحقيق استقلالية المجلس، فقد نصّت المادة على أن الأعضاء بمجرد تعيينهم أو انتخابهم يتوقفون على ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى مهما كانت طبيعتها، ولهذا الغرض أيضاً فإنّ مدّة العضوية هي ست سنوات، وتكون العضوية مرة واحدة غير قابلة للتحديد.

ويُمكن حصر صلاحيات المجلس الدستوري كالآتي:

أ- الرقابة على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئيسية والتشريعية، وتلقي الطعون بشأنها، ويعلن نتائج هذه العمليات، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من دستور 1989.

ب- الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات بموجب المادة 155، وبتنظيمه لهذه الصلاحيات يكون المؤسس الدستوري قد جعل من المجلس الدستوري حامي الدستور.

وقد أدخل دستور 1996 بعض التعديلات على المجلس الدستوري إلا أنه ظلّ محلّ نقدٍ شديدٍ من قبل رجال القانون والسياسة، مما أدى بالمؤسس الدستوري إلى إدخال تعديلات جديدة سنة 2016 لها أثر بالغ في تطوير آلية الرقابة الدستورية، إذ بمقتضاها يتمّ حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً.

وهذا ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي النقائص المسجلة في أسلوب الرقابة وفقاً لدستور 1996؟ وهل التعديل الدستوري لعام 2016 كفيل بتفعيل أسلوب الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر؟

لغرض الردّ على الإشكال المطروح، نتناول بالدراسة والتحليل الرقابة الدستورية في ظلّ دستور 1996، ووفق آخر تعديل له لعام 2016 من خلال دراسة الهيئة المكلفة بها من حيث تشكيلتها وآليات إخطارها (أولاً)، ومن حيث نطاق صلاحيات المجلس الدستوري وحجية قراراته (ثانياً).

أولاً: من حيث تشكيلته المجلس الدستوري والجهة المكلفة بالإخطار:

عرفت تشكيلة المجلس الدستوري في دستور 1996 تطورا ملحوظاً، وذلك بالنظر إلى استحداث الغرفة الثانية من البرلمان، وهو مجلس الأمة، وكذلك إنشاء القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة.

ونصّت المادة 164 من دستور 1996 على أنّ المجلس الدستوري يتكوّن من تسعة أعضاء، ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

وتحدّد مدّة العضو بالمجلس بست سنوات، وهي إشارة إلى استقلالية المؤسسة كون أنّ مدة العضوية واحدة وغير قابلة للتجديد¹. على أن يجدد نصفهم كل ثلاث سنوات، باستثناء رئيس المجلس الذي يعيّن لفترة مدتها ست سنوات.

وبالرغم من أنّ المجلس الدستوري، عمد إلى إشراك كلّ من السلطات الثلاث في الدولة في تشكيلة المجلس الدستوري، لكنّه لم يحقق التوازن في طريقة اختيار أعضاء المجلس، وهذا ما نجم عنه تفوق السلطة التنفيذية في هذه التشكيلة على حساب السلطتين، التشريعية والقضائية.

¹ محمد بجاوي، المجلس الدستوري، "صلاحيات... إنجازات... وآفاق"، مجلة الفكر البرلماني، ع 5، أبريل 2004، ص 38.

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من تشكيلة المجلس الدستوري إلى اثني عشر عضواً مع ضمان متوازن للسلطات الثلاثة في التشكيلة، ويتجلى ذلك من خلال المادة 183، الفقرة الأولى التي جاءت كما يلي: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر عضواً: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة".

بينما يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي حسب المادة 56 من دستور 1958¹ من تسعة أعضاء، يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان ثلاثة أعضاء، يضاف إليهم رؤساء الجمهورية السابقين.

ومنه تظهر تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري أكثر ملاءمة لوظائف المجلس في تشكيلة نظيره المجلس الدستوري الفرنسي، الذي رغم تمتعه باختصاصات قضائية فإنه لا يضم في تشكيلته قضاة، عكس الأمر في المجلس الدستوري الجزائري أين تمثل بعضوين في تعديل 1996، وبأربعة أعضاء في ظلّ تعديل 2016، إن النظام الجزائري يظهر أكثر تطوراً من النظام الفرنسي في هذه الخصوصية، فمن الأفضل تمثيل السلطة القضائية لمواكبة الاختصاص القضائي للمجلس.²

ويلاحظ أنّ المؤسس الدستوري الجزائري أبقى على أسلوب التعيين، بمنحه لرئيس الجمهورية الحق في تعيين الأعضاء الأربعة الذين يمثلون السلطة التنفيذية، من بينهم الرئيس الذي يعتبر صوته مرجحاً في حالة تعادل الأصوات، ونائب الرئيس. هذا الأخير الذي تمّ

¹ Article 56 : « Le conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le président de la république, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'Assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du conseil constitutionnel les anciens présidents de la République. Le président est nommé par le président de la République. Il a une voix prépondérante en cas de partage ».

² هاني صوادقية، الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ع 8، ص 348.

استحدثته في التعديل الدستوري الأخير. ويتم تعيينهم لفترة واحدة مدتها ثماني سنوات، كما يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني سنوات، على أن يجدد نصف أعضائه كل 4 سنوات، وهو ما تضمنته المادة 183.

كما اشترط المؤسس الدستوري على أعضاء المجلس الدستوري أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية، قبل مباشرة مهامهم، بعد أن كانوا غير معينين بذلك في النصوص الدستورية السابقة، وهو إجراء جوهري بالنظر إلى صعوبة وأهمية مهامهم التي تتطلب الحياد والتزاهة. وهذا الوضع موجود في النظام الفرنسي. إذ أن أعضاء المجلس الدستوري ملزمون بتأدية القسم قبل ممارسة المهام العضوية.¹

وبعد الانتقادات التي طالت المجلس الدستوري فيما يتعلق بعدم اشتراط التخصص على اعتبار أن مهام المجلس الدستوري تتطلب الكفاءة والتخصص خاصة في مجال القانون ضمن المؤسس الدستوري في تعديل 2016 المادة 184 شروطا لعضوية المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

- بلوغ سنّ أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.
- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشر (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".
- وحسب اعتقادنا إنّ ضبط التشكيلة يمثل هذه الشروط المعقولة، والتي تركز على الكفاءة القانونية والسن المتوسط يضمن توازن الأفكار وتناسقها داخل الجهاز ليحكم على مدى دستورية القوانين وهذا بالتأكيد سيؤثر إيجابا على حقوق وحريات الأفراد.
- ولضمان استقلال وحياد أعضاء المجلس الدستوري في أداء مهامهم على أكمل وجه أعطى التعديل الدستوري لسنة 2016 لهؤلاء حصانة خلال عهدتهم وهذا ما نصّت عليه المادة 1/185: "يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائبه وأعضاؤه، خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية".

¹ سليمة مسراقي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 27.

الأكد أن هذه الحصانة ليست مطلقة، كما هو واضح لأنّ الفقرة الثانية¹، أقرت عدم متابعة أو توقيف أي عنصر بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلاّ إذا تنازل المعني صراحة، أو تمّ الترخيص له من طرف المجلس الدستوري، قبل اتخاذ أية إجراءات جنائية ضدّ عضو المجلس، وبالتالي يمكن متابعة العضو إذا توفر أحد السببين المذكورين، وهذه الحصانة تكفل استقلال المجلس ضدّ أية شكاوى كيدية أو إجراءات تعسفية محتملة.

ولاشكّ أنّ رقابة دستورية القوانين يمثل الاختصاص الأهمّ الأكثر خطورة، ويمثل الحكمة الرئيسية من إنشاء المجلس الدستوري لأنّه بناء على هذا الاختصاص يتحقق تدعيم مبدأ المشروعية وسيادة القانون وصيانة الحقوق والحريات.

لكن السؤال المطروح: من يملك سلطة تحريك هذه الرقابة؟

كان حق إخطار المجلس بموجب المادة 166 من دستور 1996 مقتصرًا على رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

ولاشكّ أنّ اقتصار الإخطار على رئيسي غرفة البرلمان ورئيس الجمهورية سيكون له بالغ الأثر على حقوق وحريات المواطن واحترام الدستور والتوازن بين السلطات، لاسيما إذا كانوا ينتمون إلى نفس الحزب، إضافة إلى عدم وجود توازن بين السلطات في توزيع حق إخطار المجلس، كون أنّ هذا الحق يقتصر على ممثلي السلطة التشريعية (رئيس غرفتي البرلمان)، وممثل السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، وعدم توسيعه إلى ممثل السلطة القضائية رغم وجودهم في تشكيلة المجلس.

ويتبيّن من هذا أنّ المجلس الدستوري يلعب دوراً سياسياً، بحيث أنّ إخطاره لا يتمّ إلاّ من طرف السلطات العمومية في الدولة، وبالتالي تتعرّض قراراته إلى التأثير السياسي.²

¹ المادة 2/185: "ولا يمكن أن يكونوا محلّ متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلاّ بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص المجلس الدستوري".

² محمد كحلولة، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، ع3، سبتمبر 1990، ص 661.

وفي ظل الانتقادات التي تعرض لها حقّ الإخطار تدخل المؤسس الدستوري بمناسبة التعديل ووسع مجال الإخطار إلى الوزير الأول، أعضاء البرلمان، وإلى الأفراد بصفة غير مباشرة بموجب المادتين 187 و188.

* توسيع مجال الإخطار إلى الوزير الأول:

بعد أن كان الإخطار مقتصرًا على رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري 1996 داخل السلطة التنفيذية، وسعت المادة 187 الإخطار إلى الوزير الأول بحكم وظيفته التنفيذية. إنَّ إسناد هذا الاختصاص للشخص الثاني في السلطة التنفيذية يعد تطورًا مقبولًا بحكم أنه يشكل ضمانًا إضافية وتوسيعًا كان مطلوبًا من قبل، على الأقل من الناحية النظرية. لكن هل يمكن توقع استعمال الوزير الأول لهذا الحق عمليًا خاصة بعد تقلص اختصاصاته في التعديل الدستوري 2008 وحتى 2016، فهو تابع لرئيس الجمهورية بحكم التعيين والاختصاص، فكيف يكون الحال إذا كان الأمر متعلقًا باللجوء إلى إجراء خطير وهام كإخطار المجلس الدستوري؟¹

وإذا كان البعض رأى أن عدم إسناد حق الإخطار للوزير الأول هو تحصيل حاصل لأن اختصاصاته تقليدية بحتة، كما أنه منفذ لسياسة رئيس الجمهورية وتابع له مباشرة، لذلك فإنَّ إسناد الإخطار له يفتقر إلى أساس واقعي ومنطقي²، إلا أنَّ البعض الآخر رأى أن هذا التعديل إنما ينصب في تدعيم الرقابة على دستورية القوانين وتوسيع فرص اتصال المجلس الدستوري بالطعن، فهو إضافة نوعية، ولو أنها نظرية لحماية الدستور من مخالفة القوانين له.³

* حق أعضاء البرلمان في الإخطار:

وسع المؤسس الدستوري مجال الإخطار ليمنحه لأعضاء البرلمان، وهو ما نصت عليه المادة 187، الفقرة الثانية، والتي بموجبها تم منح حق الإخطار لخمسين (50) نائبًا في المجلس

¹ شوقي يعيش تمام، رياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، ع 14، أكتوبر 2016، ص 158.

² رابع بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري - تنظيمه وطبيعته -، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 29.

³ عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، - من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع -، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 15، ع 2، 2018، ص 174.

الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، وهذا لضمان حماية الحقوق والحريات بصفة عامة.

فلم يكن لأعضاء البرلمان في ظل دستور 1996 الحق في تحريك الرقابة، وإخطار المجلس الدستوري، وهذا ما اعتبره البعض آنذاك حرمان المعارضة داخل البرلمان من التعبير¹، على اعتبار أن توسيع مجال الإخطار لمجموعة من النواب يهدف إلى تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان، لأنه من المؤكّد أن في البرلمان من يعارض على التصويت والموافقة على بعض القوانين، التي قد يشكّ في دستورتيتها، فإعطاء هذه الأقلية البرلمانية فرصة تحريك الرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري، ستفتح لها بالتأكيد قناة للتعبير.²

وعليه، نجد أن مسلك المؤسس الدستوري في توسيع الإخطار إلى الأقلية البرلمانية يتفق مع ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي من قبل، وتحديدًا خلال التعديل الدستوري الذي أجري في 1974، حيث أصبح بإمكان ستين (60) نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين (60) من مجلس الشيوخ بإخطار المجلس الدستوري، وهو ما يُمكن اعتباره تقدماً ملحوظاً نحو تحقيق الجودة والفعالية في عملية الرقابة على دستورية القوانين.³

* الاعتراف للأفراد بحقّ الدفع بعدم الدستورية:

يعدّ هذا التطور في التعديل الدستوري لسنة 2016، أهمّ تعديل في الباب الثالث من التعديل المتعلّق بالرقابة بوجه عام والرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص، حيث فتح المؤسس الدستوري الإخطار أمام أطراف أي دعوى قضائية وفي أي جهة قضائية، يرون أن حكماً تشريعياً يتوقف عليه الفصل في النزاع ومآله ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

يسمى هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين بالطعن الدستوري غير المباشر، حيث يسمح لأحد الخصوم أثناء النظر في قضية مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري

¹ عمار كوسة، نفس المرجع، ص 176.

² فتيحة مختاري، ضمانات الحقوق والحريات من خلال مراجعة نظام الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق والحريات، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع4، 2016، ص 106.

³ Dominique BREILLAT, Droit constitutionnel et institutions politiques, Gualino édition, Paris, 2003, p. 243.

بالطعن في عدم دستورية نص قانوني ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور¹. ولعلّ هذا التطور في التجربة الدستورية الجزائرية يعتبر قفزة نوعية ولو أن المؤسس الدستوري الفرنسي كان السباق إليها منذ سنة 2008.

نظم المشرع قواعد وشروط قبول الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي رقم 18-16²، بشأن تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري الحالي وتمثل هذه الشروط في:

1- الشروط الشكلية:

يجب أن ترفع دعوى الدفع بعدم الدستورية بموجب عريضة منفصلة عن الدعوى الأصلية، ويشترط فيها الكتابة، وهذا ما نصّ عليه المشرع في المادة 06 من القانون العضوي رقم 16-18 بقولها: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول. بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة". ويتبيّن من نصّ المادة أنّ الشروط الشكلية يجب أن تتوافر سواء قدم الدفع أمام محاكم أول درجة أو محاكم استئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإلاّ حكم بعدم القبول.

ويقصد "بالتسبب" تبيان عدم دستورية النص المطعون فيه ويكون التعليل كافيا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع. بمعنى أنّ تتضمن أوجه الخرق أو انتهاك الحقوق التي يتضمنها الدستور، كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلّق بمادة أو بند، فقرة، وهذا الشرط يسهل عملية فحص الدفع، وتمكين المشار أمامها البث فيه في أقصر الآجال³.

إضافة إلى هذه الشروط يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث تقديمه من صاحب المصلحة والمواعيد المقررة قانونا⁴.

¹ جمال مقراني، الإخطار بين دستور 1996 ودستور 2016، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 11، ع2، جوان 2018، ص 357.

² القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدّد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر. رقم 54.

³ جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكام القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، ج1، 2016، ص 112.

⁴ المادة 13 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. رقم 21.

2- الشروط الموضوعية:

يمكن ردّ هذه الضوابط الموضوعية إلى ما يلي:

- أن يكون محل الدفع بعدم الدستورية متعلقا بحكم تشريعي:

قرر المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 188 من التعديل الدستوري الحالي بأنّ الدفع بعدم الدستورية يجب أن ينصب على "حكم تشريعي"، ونفس العبارة وردت في المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 سابق الإشارة إليه، فماذا يقصد به؟

المقصود بالأحكام التشريعية التي يمكن بشأنها الدفع بعدم الدستورية ينصرف بالأساس إلى الأحكام السارية النفاذ التي تستمدّ وجودها وتجد مصدرها في كل التشريعات التي يسنّها البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية، ولكن بعد أن استحدث دستور 1996 ما يعرف بالقوانين العضوية، فهل يمكن اعتبارها في قبيل الأحكام التشريعية التي تقبل إمكانية الدفع بعدم دستورتها؟

لاشكّ أنّ القوانين العضوية كالقوانين العادية، تعتبر ذات طبيعة تشريعية، وهذا بموجب المادة 141 من التعديل الدستوري الحالي بقولها: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية..."، غير أنّه وبالنظر إلى حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العموميين وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين تدخل في صميم القانون العادي، بموجب المادة 1/140 وليس القانون العضوي من جهة، ولأنّ هذا الأخير من جهة أخرى يخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره حسب نصّ المادة 141 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري الحالي، فإنّ ذلك جعل الكثير من الفقه الدستوري¹ يستبعد إمكانية قبول المجلس الدستوري مجدّدا في مدى دستورتها في حال توصله بدفع (أو أكثر) يطعن فيها بعدم الدستورية.

- أن يتوقف مآل النزاع القضائي على الحكم التشريعي المدفوع بعدم الدستورية:

¹ عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، ع.2، 2013، الجزائر، ص 85.

نصت المادة 188 من التعديل الدستوري على أن يكون الحكم التشريعي على الدفع حاسما في سير الخصومة، وهذا ما عبّر عنه المؤسس الدستوري بصيغة "يتوقف عليه مآل النزاع" للدلالة على أهميته الأكيدة في حسم النزاع القائم، ويستفاد من عبارة الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، الواردة في المادة 188 التي أسست لجواز دفع الاختصاص بعدم الدستورية الأحكام التشريعية التي يرون فيها انتهاكا للحقوق والحريات لتي يضمنها الدستوري بعدة أمور هي:

* أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية وقائمة في إثارته أمام محكمة الموضوع ولتكون مصلحة شخصية مباشرة لا بد أن يكون هو المعني شخصيا بان يطبق عليه الحكم التشريعي الذي مآل النزاع يتوقف عليه من جهة ولتكون من جهة أخرى مصلحة قائمة وحالة وليست محتملة¹.

* أن يكون الدفع بعدم الدستورية الذي يتم إثارته جديا، وتحدد مدى جدية الدفع لما يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا، أي أن يكون الحكم التشريعي المطعون في دستورته متصلا بموضوع النزاع وأن يكون الحكم بعدم الدستورية مفيدا للطاعن.

* انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور: يتبين من نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 سابق الإشارة إليه أن المشرع لم يطلق للأفراد حرية التمسك بالقواعد الدستورية، بل حددها في القواعد التي تكفل الحقوق والحريات، أي أن الأمر يتعلق فقط بالنص التشريعي الذي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يتمسك بها المتقاضين في محاصمة القانون، هذا ما يدفعنا إلى طرح عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور. بمفهومه الشكلي، بمعنى الوثيقة الرسمية المكتوبة؟ أم يمتد على مجموعة الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي؟ أي كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر في مصادر القانون الدستوري وجدت، حتى العرفية منها؟⁽²⁾.

¹ عادل دراري، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، كلية العلوم القانونية والسياسية، ع16، جوان 2017، ص 344.

² جمال مقراني، الإخطار بين دستور 1996 ودستور 2016، المرجع السابق، ص 359.

تبقى الإجابة عن الإشكاليات السابقة مرهونة على حسب الموقف الذي يتخذه المجلس الدستوري ويتبناه بخصوص ما يجب أن يفسر به مصطلح الدستور الوارد في المادة 188 من التعديل الدستوري والمادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18.

ثانيا: من حيث نطاق صلاحيات المجلس الدستوري وحجية قراراته:

تبرز مظاهر فعالية الرقابة على دستورية القوانين، من خلال نطاق الصلاحيات التي يمارسها المجلس الدستوري، وكذلك من خلال مدى حجية آرائه وقراراته في مواجهة السلطات العامة.

أ) اختصاصاته في مجال الرقابة:

بالرجوع إلى المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن قائمة النصوص القانونية القابلة للرقابة على دستورية القوانين هي القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، والمعاهدات الدولية، القوانين العادية والتنظيمات. وفي هذا الصدد يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداهما إجبارية والأخرى اختيارية.

* الرقابة الإجبارية:

قد نصّ الدستور الجزائري على وجوب خضوع كل من القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للرقابة الإلزامية، وذلك بعد الإحالة الإجبارية من طرف رئيس الجمهورية¹ قبل إصدارها. بمعنى خضوعها للرقابة السابقة.

- القوانين العضوية:

استحدثت المؤسس الدستوري هذا النوع من القوانين العضوية بموجب المادة 123 من دستور 1996، وهي تخصّ مواضيع محدّدة في الدستور، وهكذا يكون المؤسس الدستوري قد أدخل تعديلات على هرم تسلسل الأعمال القانونية مستحدثا بذلك درجة إضافية إلى جانب القوانين العادية، ويتجلى الفرق بينهما في كون القوانين العضوية تسمو على القوانين العادية،

¹ طبقا لنصّ المادة 186 الفقرتين الثانية والثالثة من التعديل الدستوري 2016: "ييدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

ويرجع ذلك إلى طبيعة المواضيع المخصصة للقوانين العضوية، وكذلك انفرادها بمجموعة من الإجراءات التي تحيط بإعدادها.

وعلى هذا الأساس يشترط لصدور القوانين العضوية أن تعرض وجوباً للمجلس الدستوري قبل دخولها حيز التنفيذ لمراقبة مطابقتها للدستور روحاً وشكلاً، وهو ما عبّر عنه المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي بنظام الانتخابات للدستور بقوله: "واعتباراً أن كل قانون لاسيما العضوي منه، يجب ألا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته"¹.

والجدير بالذكر أن عرض هذه القوانين يختصّ به رئيس الجمهورية بما أن عملية إصدار القوانين من اختصاصه، أي لا يمكن له إصدار القوانين المصوت لها من طرف البرلمان ما لم يخطر مسبقاً المجلس الدستوري.

– الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:

يختصّ المجلس الدستوري بالفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي البرلمان للدستور، وهذا ما نصّت عليه المادة 186 من الدستور، كما نجد أن المادة 3/132 من الدستور أعطت الحق لكلّ من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه.

وعليه لا يمكن أن يشمل النظام الداخلي للبرلمان على أحكام هي من اختصاص التشريع، ولقد أكد المجلس الدستوري في الرأي الذي أصدره بمناسبة مراقبته للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني سنة 1989، والذي تمّ عرضه على شكل قانون، بموجب الإخطار المقدم من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 22-07-1989 على الفرق الموجود بين كل من القانون والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حيث جاء في إحدى فقرات هذا الرأي "...النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22/07/1989 والذي عنوانه قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، وغير مطابق للدستور من حيث تقديمه في

¹ رأي رقم 02 ر.ا.ف.إ.م.د، المؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلّق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي التعلق بنظام الانتخابات للدستور.

شكل قانون فيما يخص الأحكام التي تتعلق بالنظام الداخلي فقط¹. ونظرا للأهمية البالغة التي يليها البرلمان بغرفتيه في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة بصفته السلطة التشريعية، أقرّ المؤسس الدستوري رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتيه والتي تكون متشدّدة لمنع أي تجاوز قد تحدّثه إحدى الغرفتين بإرادتها المنفردة.

* الرقابة الاختيارية:

باستقراء المادة 186 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري الحالي نجد أنّها تكلمت على الرقابة الاختيارية الذي يعني عدم إلزامية عرض بعض النصوص القانونية على المجلس الدستوري والمتمثلة أساسا في المعاهدات الدولية، القوانين العادية والتنظيمات، على أنّ هذا النوع من الرقابة يعني علاقة الموافقة وعدم المخالفة، "أي أنّ علاقة تبعية القانون للدستور تفيد أنّ البرلمان ملزم بعدم اتخاذ قواعد قانونية غير متوافقة مع الدستور أو مخالفة له، ومن ثمّ يمنع وضع قواعد تتجاهل أو تحرق الدستور وبالتالي يسمح للمشرع باتخاذ كل التدابير الممنوعة وغير الموجودة في النص المرجعي"².

- المعاهدات الدولية:

تنصّ المادة 190 على أنّه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتمّ التصديق عليها"، لقد حدّدت المادة 149 المعاهدات المعنية بإجراء التصديق وهي تخضع للرقابة الاختيارية باستثناء اتفاقيات ومعاهدات السلم التي تخضع للرقابة الإلزامية بحسب نصّ المادة 111.

فموجب المادة 111 من التعديل الدستوري يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وهذا النوع من المعاهدات لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلاّ بعد أن يتلقّى رأيا من المجلس الدستوري حولهما، وهذا يعني أنّ إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات إجباري قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها.

¹ راجع الرأي رقم 01 الصادر في 18-08-1989 والمتعلق بدستورية النص الذي عنوانه "قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني".

² إدريس بوبكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 123.

ويتولى إخطار المجلس الدستوري في هذه الحالة رئيس الجمهورية إذ تنصّ المادة 111: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضها فوراً على كلّ غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

- القوانين العادية:

يمارس البرلمان بغرفتيه السلطة التشريعية، وتعتبر من ضمن اختصاصاته الأصيل وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، ولما كان للبرلمان هذه الخاصية والسيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، فإنّ ذلك لا يعني ترك هذه الصلاحية في التشريع دون رقيب، وعلى هذا الأساس تعتبر القوانين العادية إحدى النصوص القانونية التي تخضع للرقابة على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري ويندرج هذا الصنف من القوانين ضمن الرقابة الاختيارية، الأمر الذي يفيد بأنّ هذه الجهات التي تتمتع بحق الإخطار لا تكون مجبرة على إحالة هذه النصوص القانونية وإثماً لها الحرية في اختيار الوقت المناسب لعرضها على المجلس الدستوري سواء قبل أو بعد دخولها حيّز التنفيذ.

- التنظيمات:

أدرج المؤسس الدستوري التنظيمات ضمن النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية الاختيارية من طرف المجلس الدستوري، وبهذا يكون قد أقرّ للحقوق والحريات ضماناً هامة. لكن الإشكال الذي يطرح ما هو نوع التنظيم المقصود بالرقابة في نصّ المادة 186، هل هي التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية أم التنظيمات الصادرة عن الوزير الأول؟ مع العلم أنّ الرقابة الدستورية على التنظيمات لم تطبق على أرض الواقع منذ تأسيس المجلس الدستوري.

في هذا الصدد نشير إلى أنّ الدستور قد حدّد مجالات القانون المخصص للهيئة التشريعية، وجعل الباب مفتوحاً للسلطة التنفيذية بأنّ تشرع في ما دون ذلك في مجالات عن طريق التنظيم كما وضحت المادة 134 من التعديل الدستوري الحالي إذ أنّه لرئيس الجمهورية الحق في ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، أي تلك التي لا يختصّ بها البرلمان.

وعليه فلاشكّ أنّ الرقابة الدستورية سوف تنصب على هذا النوع من التنظيمات، وهو ما أكّده الأمين العام السابق للمجلس الدستوري، والذي رأى أنّه حري بالمجلس الدستوري رقابة النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل، على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافق عليها من طرف البرلمان، لأنّ هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية، أكثر منها عن الرقابة الدستورية، وبالتالي فإنّ النظر فيها يكون من اختصاص القضاء الإداري بنظر مدى شرعيتها¹.

ب) القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري:

تأكيداً على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، وسداً للفراغ الذي كان موجوداً في دستور 1996، تم النص صراحة على أنّها نهائية، وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية²، علماً أن المجلس الدستوري سبق له وأن تدارك هذا النقص من خلال النظام المحدد لقواعد عمله³.

طبقاً لما تقدّم ذكره، يُمكن القول، إن مراجعة نظام الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016، من شأنه أن يضمن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنّ الاستخدام الأفضل لإخطار المجلس الدستوري من قِبل الأقلية البرلمانية، وكذلك من قِبل المواطن بطريقة غير مباشرة، يمثل ضماناً لممارسة نظيفة للديمقراطية التعددية في الجزائر.

رغم أنّ المؤسس الدستوري حافظ على تسمية الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين " بالمجلس الدستوري " عبر سلسلة التعديلات الدستورية المتتالية وصولاً إلى آخر تعديل دستوري نافذ لسنة 2016 فعلى خلاف لما كان سائداً عليه سابقاً تحتوي النسخة النهائية المعروضة على الإستفتاء على إستحداث " المحكمة الدستورية " بدلا من " المجلس الدستوري " بإعتبارها مؤسسة مكلفة بضمّان احترام الدستور بموجب المادة 185 الفقرة الأولى ويلاحظ أنّ هذه العبارة هي أقوى من العبارة الأصلية الموجودة في المجلس الدستوري

¹ علي بوبثرة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، ع5، 2004، ص 57.

² أنظر المادة 3/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ نصّت المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 16 أبريل 2012، ج ر رقم 26، المؤرخة في 3 ماي 2012 على أنّ: "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة"

الحالي . تم إضافة فقرة ثانية جديدة " تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية " من المفروض أن مهمة المحكمة الدستورية أنها تراقب مدى احترام السلطات العمومية لأحكام الدستور دون أن تتدخل في سيرها ونشاطها لذا كان من الأفضل الإكتفاء بالفقرة الأولى ، ونصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أن تختص المحكمة الدستورية بنظامها الداخلي.

أما من حيث تركيبة تشكيلة المحكمة الدستورية تتكون من 12 عضو حسب المادة 186 نفس الوضع من حيث العدد إذا قرناه بالمجلس الدستوري الحالي لا يزال رئيس الجمهورية يعين أربع أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة الدستورية مما يطرح التساؤل عن استقلالية المحكمة الدستورية؟ ، عضوان يتم إنتخابهما من قبل السلطة القضائية ، ستة أعضاء ينتخبون بالإقتراع العام من أساتذة القانون هذه إضافة نوعية نتمناها. هذه التشكيلة التي جاء بها المشروع النهائي هي أفضل مما كانت عليه المسودة التي كانت تنص في المادة 196 بتشكيل المحكمة الدستورية من ثلث الاعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ، وأربع ممثلين عن السلطة القضائية ، أربع ممثلين عن البرلمان يتم تعيينهم من قبل رئيسي غرفتي البرلمان ، وهو غير مستساغ لأن المحكمة الدستورية هي هيئة ذو طابع قضائي لا يجب أن تتدخل في تركيبها السلطة التشريعية بأي صورة سواء التعيين أو الإنتخاب.

و بموجب مشروع تعديل الدستور تم توسيع الرقابة الدستورية إلى رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات طبقا للمادة 04/190.

تمكين الهيئات من حق طلب تفسير والنظر في مختلف الخلاف التي قد تحدث بين السلطات الدستورية بعد إخطار الجهات المختصة طبقا للمادة 192.

توسيع رقابة الدفع لتشمل التنظيم إلى جانب القانون وفقا للمادة 195.

المطلب الثاني: الهيئات الدستورية المستحدثة لحماية الحريات

نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على عدة هيئات تعني بحماية الحقوق والحريات من بينها: " الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، والتي انحلت من طرف الرئيس السابق عبد

العزير بوتفليقة¹ لتصل محلها "السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات"² والتي باشرت مهامها في الانتخابات الرئيسية التي أجريت يوم 12 ديسمبر 2019، (الفرع الأول)، والمجلس الوطني لحقوق الإنسان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تعتبر الانتخابات أحد أهم الركائز الرئيسية للدولة الديمقراطية وعليه فإن تحقيق انتخابات حرة ونزيهة لا يتأتى فقط بدعوة الناس للتصويت وإجراء الاقتراع السري فالانتخابات بوابة للديمقراطية تتأثر بعدد من العوامل، منها النظام السياسي السائد والبنى الاجتماعية ومدى التمتع بالحقوق الأساسية والحريات فضلا عن سيادة القانون والفصل بين السلطات ووجود رأي عام ومؤسسة قضائية مستقلة.

وعليه تشهد العملية الانتخابية في أغلب دول العالم تعديلات هامة بصفة مستمرة في الأطر الدستورية والقانونية التي تنظم العملية السياسية وتبرز هذه التعديلات في القوانين المتعلقة بنظام الانتخابات وكذا الجهة المكلفة بمراقبة عملية الانتخابات.

وعلى هذا الخصوص عمدت الجزائر إلى إسناد مهمة الإشراف على الانتخابات إلى القضاء بمقتضى القانون العضوي رقم 01-12-01 الملغى - المتعلق بنظام الانتخابات³، وبعد التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن من أهم التعديلات التي شهدتها في هذا المجال هو النص على الهيئة المستقلة لمراقبة الانتخابات بموجب المادة 194 منه⁴، ونظرا لأهمية هذه الهيئة قام

¹ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 19، 93، المؤرخ في 11 مارس 2019، المتضمن إنهاء مهام رئيس الهيئة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج. ر رقم 15، والمرسوم الرئاسي رقم 19-94 المؤرخ في 11 مارس 2019، المتضمن إلغاء المراسيم الرئاسية المتضمنة تعيين رئيس وأعضاء الهيئة المستقلة للانتخابات، ج. ر رقم 15.

² القانون العضوي رقم 19-07، المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ج، ر، رقم 50.

³ القانون العضوي رقم 12-01، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات ج. ر رقم 01.

⁴ والتي تنص على أن: "تحدث هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات، ترأس الهيئة شخصية يعينها رئيس الجمهورية، بعد استشارة الأحزاب السياسية، للهيئة العليا لجنة دائمة وتنشر الهيئة العليا أعضاها الآخرين فور استدعاء الهيئة الانتخابية، تتكون الهيئة العليا بشكل متساوي، قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء ويعينهم رئيس الجمهورية، وكفاءات مستقلة يتم اختيارها من ضمن المجتمع المدني، يعينها رئيس الجمهورية، تسهر الهيئة العليا على شفافية الانتخابات الرئيسية والتشريعية والمحلية وكذا الاستفتاء ونزاهتها منذ استدعاء الهيئة الناخبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع، تسهر اللجنة العليا على الخصوص ما يأتي: الإشراف على عمليات مراجعة الإدارة للقوائم الانتخابية، صياغة التوصيات لتحسين النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم العمليات الانتخابية، تنظيم دورة في التكوين المدني لفائدة التشكيلات السياسية حول مراقبة الانتخابات وصياغة الطعون، يحدد القانون العضوي كيفية تطبيق هذه المادة"

المؤسس الدستوري بتعريفها بصفة دقيقة سواء من حيث رئاستها وتشكيلتها وكذا المهام الموكلة لها، تاركا للقانون العضوي التنظيم المفصل لها¹.

إلا أن هذه الهيئة لم تعمر طويلا إذ تم إنهاء مهام أعضائها ورئيسها بعد موجة الاحتجاجات التي شهدتها البلاد والتي طالبت بجملة من الإصلاحات القانونية والسياسية والاجتماعية، وعليه، تم استبدالها بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، فما هي الفروقات الجوهرية التي ميزت السلطة عن الهيئة؟ وما المنتظر من هذه السلطة؟.

تعتبر السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات هيكل قانوني جديد تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي بموجب المادة 2 من القانون العضوي رقم 07-19 سابقا الإشارة إليه، مقرها بالجزائر العاصمة ولها امتدادات على المستوى المحلي وفي الخارج.

ولباشرة السلطة المستقلة مهامها بطريقة منتظمة، يستوجب منها أن تحوز على تشكيلة بشرية لتسيير مصالحها الإدارية، لذلك تتكون السلطة المستقلة من مجلس ومكتب ورئيس وللسلطة المستقلة امتدادات تتمثل في مندوبيات ولائية وتستعين بأعضاء المندوبيات على مستوى البلديات والممثلات الدبلوماسية و القنصلية وهذا بموجب نص المادة 18 من القانون العضوي رقم 07-19

أ- مجلس السلطة المستقلة:

بموجب المادة 26 من القانون العضوي رقم 07-19 يتشكل مجلس السلطة المستقلة من 50 عضوا كالاتي:

- ✓ عشرون (20) عضوا من كفاءات المجتمع المدني.
- ✓ عشرة (10) أعضاء من الكفاءات الجامعية.
- ✓ أربعة قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- ✓ محاميان (2).
- ✓ موثقان (2).

¹ القانون العضوي رقم 16-11، المؤرخ في 25/08/2016، المتعلق بالهيئة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر رقم 50، الصادرة في 28/08/2016.

✓ محضران قضائيان (2).

✓ خمسة (5) كفاءات مهنية.

✓ ثلاثة (3) شخصيات وطنية.

✓ ممثلان (2) عن الحالة الوطنية بالخارج.

يتم اختيار أعضاء مجلس السلطة عن طريق الانتخاب من طرف النظراء..."

ويجتمع مجلس السلطة المستقلة بناءً على استدعاء من رئيس أو بطلب من ثلثي (2/3) أعضائه.

ب- مكتب السلطة المستقلة :

يتشكل مكتب السلطة من ثمانية أعضاء من بينهم نائبي الرئيس، وفي حالة الغياب أو المانع المؤقت يستخلف الرئيس بأحد نوابه الذي يكون قد عينه، ينتخب أعضاء مكتب السلطة المستقلة من بين أعضاء المجلس لفترة لا تتجاوز سنتين¹.

ج- الرئيس:

ينتخب رئيس السلطة المستقلة من طرف أعضاء مجلس السلطة المستقلة بأغلبية الأصوات، خلال اجتماعه الأول، وفي حالة تساوي الأصوات يفوز المرشح الأصغر سناً.² يت رأس رئيس السلطة المستقلة مجلس ومكتب السلطة المستقلة، وينسق أشغالهما، حيث يتولى بهذه الصفة على النصوص القيام بما يلي:³

✓ تمثيل السلطة المستقلة أمام مختلف الهيئات والسلطات العمومية، وهو الناطق الرسمي لها.

✓ تنفيذ مداورات مجلس السلطة المستقلة.

✓ تعيين نائبي (2) الرئيس من بين أعضاء مكتب السلطة المستقلة.

✓ تعبئة أعضاء المندوبيات الولائية والمنوبيات البلدية والممثلات الدبلوماسية والقنصلية،

خلال فترة العمليات الانتخابية وفترة مراجعة القوائم الانتخابية. ونشرهم عبر التراب

الوطني وفي الخارج.

¹ أنظر المادتين 30 و31 من القانون العضوي رقم 07-19 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، سابق الإشارة إليه.

² أنظر المادة 32 من القانون العضوي رقم 07-19، سابق الإشارة إليه

³ أنظر المادة 33 من القانون العضوي رقم 07-19، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، سابق الإشارة إليه.

- ✓ استدعاء اجتماعات مجلس ومكتب السلطة المستقلة وترؤسها.
- ✓ الإعلان عن النتائج الأولية للانتخابات.
- ✓ كما له أن يوقع على محاضر المداولات وقرارات السلطة المستقلة، ومتابعة تنفيذها¹.
- ✓ رئيس السلطة المستقلة هو الأمر الرئيسي بصرف ميزانية تسيير السلطة المستقلة والاعتمادات المالية المخصصة للانتخابات، ويضمن تنفيذها².

ج- المندوبيات المحلية للسلطة المستقلة في الخارج:

ينشئ مجلس السلطة المستقلة مندوبيات على مستوى الولاية والبلديات والممثلات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج.³

ويشترط في عضو السلطة المستقلة مجموعة من الشروط حسب ما ورد في المادة 19 من القانون العضوي رقم 07-19 المشار إليه سابقا وهي:

- ✚ أن يكون مسجلا في القائمة الانتخابية.
- ✚ الكفاءة والخبرة والتزاهة.

- ✚ عدم الانخراط في حزب سياسي منذ 5 سنوات على الأقل.
- ✚ أن لا يكون شاغلا وظيفه عليا في الدولة.
- ✚ أن لا يكون عضوا في أحد المجالس الشعبية المحلية أو البرلمان.
- ✚ أن لا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة بعقوبة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجرح غير العمدية.

ويمارس أعضاء السلطة المستقلة صلاحياتهم في إطار أحكام القانون وبكل استقلالية، حيث تضمن الدولة في إطار ممارسة صلاحياتهم الحماية من كل تهديد أو أي شكل من أشكال الضغوط، كما يستفيدون أيضا من الحق في الانتداب، ومن التعويضات وفي مقابل

¹ أنظر المادة 34 من القانون العضوي رقم 07-19، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، سابق الإشارة إليه.

² أنظر المادة 47 من القانون العضوي رقم 07-19، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، سابق الإشارة إليه.

³ أنظر المادة 37 من القانون العضوي رقم 07-19، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، سابق الإشارة إليه.

ذلك يحظر عليهم المشاركة في نشاطات الحملة الانتخابية أو دعم أي مترشح، كما لا يمكنهم الترشح للانتخاب، خلال عهدهم.¹

يؤدي عضو السلطة المستقلة مهامه لمدة أربع سنوات غير قابلة للتجديد ويتم التجديد النصفى لأعضاء مجلس السلطة المستقلة كل سنتين عن طريق القرعة.

وهذا بموجب المادة 23 من القانون العضوي رقم 07-19 سابق الإشارة إليه.

خص القانون العضوي رقم 07-19 السلطة المستقلة جملة من الصلاحيات² نذكر منها:

➤ تجسيد وتعميق الديمقراطية وترقية النظام الانتخابي المؤدي للتداول السلمي والديمقراطي على ممارسة السلطة.

➤ تحتم السلطة المستقلة مبدأ سيادة الشعب عن طريق انتخابات حرة.

➤ تضمن لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية للانتخابات حق التصويت.

➤ تتولى تسيير كل مراحل العملية الانتخابية بدءاً من عملية التسجيل في القوائم الانتخابية إلى غاية إعلان النتائج الأولية.

➤ مسك البطاقة الوطنية للهيئة الناحية بالداخل والخارج وتحينها بصفة دورية وفقاً للقانون

➤ استقبال ملف الترشح للرئاسيات والفصل فيها.

➤ إعداد بطاقات الناخبين وتسليمها لأصحابها.

➤ مراقبة تحويل الحملات الانتخابية.

➤ إعداد ونشر تقرير مفصل عن كل عملية انتخابية خلال أجل أقصاه 45 يوم من الإعلان الرسمي عن النتائج النهائية.

➤ تلقي الشكاوى المتعلقة بالعملية الانتخابية والفصل فيها.

➤ التدخل تلقائياً في حالة خرق أحكام القانون.

وتجدر الإشارة أنه من الناحية النظرية لا زال الدستور الحالي يعتمد على الهيئة العليا

المستقلة لمراقبة الانتخابات كمادة من مواده، فتسارع الأحداث حال دون إجراء إصلاحات

¹ أنظر المواد 20، 21، 25 من القانون العضوي رقم 07-19، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، سابق الإشارة إليه.

² أنظر المواد من 6 إلى 17 من لقانون العضوي رقم 07-19 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، سابق الإشارة إليه

دستورية إذ تم الاكتفاء بوضع قانون عضوي ينظم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في انتظار دستورها في قادم الأيام.

وبموجب وضع مشروع تعديل دستور تمت دسترة السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الفصل الثالث من الباب الرابع منه بأبع مواد (من 200 إلى 203) بإعتبارها مؤسسة دستورية مستقلة ، إذ عزز مهامها وتنظيمها وطريقة عملها وحدد تشكيلتها فموجب المادة 201 يعين رئيس الجمهورية أعضاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ورئيسها ويشترط فيهم عدم إنتمائهم إلى أي حزب سياسي لعهددة واحدة مدتها ستة سنوات وغير قابلة للتجديد .

في حين كان ينص المشروع التمهيدي لتعديل الدستور في المادة 214 منه على أن رئيس السلطة الوطنية المستقلة ينتخب من طرف نظرائه بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي في الأصوات تكون الرئاسة للمترشح الأكبر سنا .

ومن بين النقاط التي إستوقفنا من خلال إستقراء النصوص المنظمة لهذه السلطة :
منح رئيس الجمهورية صلاحيات تعيين رئيس السلطة وأعضائها ، وبالتالي قد يكون إستقلالها محل ريبية وشك .

لم يتم النص على أنها سلطة دائمة فهي سلطة منسبانية .
وبالرجوع إلى المادة 194 من التعديل الدستوري الحالي يمكن القول بأن الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات هي هيئة دستورية قانونية مستقلة استقلالاً قانونياً بمعنى أنها صاحبة شخصية معنوية تتمتع بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير ومهمتها إدارة العملية الانتخابية للوصول إل انتخابات واستفتاءات ديمقراطية نزيهة، وقد باشرت عملها لأول مرة بمراقبة الانتخابات التشريعية ثم المحلية.

تضم الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات رئيساً، ومجلساً علنياً، ولجنة دائمة، وتقوم الهيئة بنشر أعضائها على مستوى الولايات وحسب الحالة في الخارج يشكلون مداومة.

أ- رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات:

نص الدستور وكذا القانون العضوي رقم 11-16 على ترأس الهيئة العليا شخصية وطنية يعينها رئيس الجمهورية بعد استشارة الأحزاب السياسية.¹

ب- مجلس الهيئة العليا:

يتشكل المجلس من مجموع أعضاء الهيئة الذين يتم تعيينهم لعهددة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.²

وتتشكل الهيئة بالإضافة إلى الرئيس من أربعمئة وعشر (410) عضو يعينهم رئيس الجمهورية بالتساوي بين قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاة³ وكفاءات مستقلة يتم اختيارهم من ضمن المجتمع المدني⁴، بناء على اقتراح من طرف لجنة خاصة يرأسها رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي⁵، حيث يراع في تعيينهم التمثيل الجغرافي لجميع الولايات والجلالية الوطنية في الخارج.⁶

ويشترط في عضو الهيئة بعنوان الكفاءات المستقلة من ضمن المجتمع المدني مجموعة من الشروط حسب المادة 07 من القانون العضوي رقم 11-16:

- أن يكون ناخبا.
- أن لا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جنائية أو جنحة سالبة للحرية ولم يردّ اعتباره باستثناء الجرح غير العمدية.
- أن لا يكون منتخبا.
- أن لا يكون منتميا لحزب سياسي.

¹ المادة 194 من التعديل الدستور لسنة 2016، و المادة 5 من القانون العضوي رقم 11-16 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، سابق الإشارة إليه.

² المادة 30 من القانون العضوي رقم 11-16، المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، سابق الإشارة إليه.

³ تم تعيينهم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-17، المؤرخ في 4/01/2017 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج، ر رقم 01 الصادرة في 01/01/2017

⁴ تم تعيينهم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-17، المؤرخ في 04/01/2017 المتضمن تعيين الكفاءات المستقلة المختارة ضمن المجتمع المدني أعضاء اللجنة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج، ر رقم 01 المؤرخ في 01/01/2017.

⁵ المادة 06 من القانون العضوي رقم 11-16، المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، سابق الإشارة إليه.

⁶ المادة 08 من القانون العضوي رقم 11-16، المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، سابق الإشارة إليه.

▪ أن لا يكون شاغلا وظيفه عليا في الدولة.

ج- اللجنة الدائمة للهيئة العليا:

وضع تحت تصرف الهيئة العليا لجنة دائمة تساعدها في أداء مهامها، وهي تتكون من عشرة أعضاء بالتساوي، خمس (05) قضاة، وخمس (05) كفاءات مستقلة من ضمن المجتمع المدني، حسب نص المادة 35 من القانون العضوي رقم 16-11 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، يتم انتخابهم بالأغلبية من قبل نظرائهم ضمن أعضاء مجلس الهيئة العليا، ويمكن أن تتم عملية انتخابهم عن طريق ترشيح قائمة إسمية لكل من القضاة والكفاءات المستقلة من قبل نظرائهم حسب الحالة.

د- مداومات الهيئة العليا:

نصت المادة 40 من القانون العضوي رقم 16-11 "تنشر الهيئة العليا أعضائها على مستوى الولايات وحسب الحالة في الخارج بمناسبة كل اقتراح في شكل مداومات".
وحددت المادة 41 منه تشكيل المداومة من ثمانية أعضاء بالتساوي بين القضاة والكفاءات المستقلة من ضمن المجتمع المدني كما يمكن للجنة الدائمة أن تعدل عدد أعضاء المداومة حسب حجم الدائرة الانتخابية فيظل احترام التساوي بين القضاة والكفاءات المستقلة ضمن المجتمع المدني.

وحسب المادة 62 يرأس المداومة منسق يعينه رئيس الهيئة العليا ويكلف بتنسيق نشاطها وتنفيذ مداوماتها.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن النصوص القانونية التي نظمت وحددت اختصاصات هذه الهيئة منحت لرئيس الجمهورية السابق صلاحية تعيين رئيس الهيئة وأعضائها، وبالتالي يكون استقلالها محل ريبة وشك بخلاف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أين ترفع يد رئيس الجمهورية في تكوين أعضائها.

وتتمثل اختصاصات الهيئة بصفة عامة في السهر على شفافية الانتخابات وكذا الاستفتاء ونزاهتها، والإشراف على عمليات مراجعة الإدارة للقوائم الانتخابية، لتحسين

النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم العمليات الانتخابية وتنظيم دورة في التكوين المدني لفائدة التشكيلات السياسية حول مراقبة الانتخابات وصياغة الطعون.

وعلى العموم يعتبر اختصاص رقابة شفافية الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وكذا الاستفتاء ونزاهتها هو أهم اختصاص للهيئة، والذي استحدثت من أجله¹، وهو الاختصاص الذي سنتطرق إليه.

* صلاحية الهيئة العليا قبل عملية الاقتراع، وهنا تتأكد الهيئة العليا وفق المادة 12 من القانون العضوي رقم 11-16 من:

- حياد الأعوان المكلفين بالعمليات الانتخابية.
- مطابقة الإجراءات المتعلقة بمواجهة الإدارة للقوائم الانتخابية للقانون العضوي رقم 11-16 المتعلق بنظام الانتخابات.²
- احترام الترتيبات القانونية الخاصة بوضع القائمة الانتخابية البلدية تحت تصرف ممثل الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمرشحين الأحرار المؤهلين قانونا.
- مطابقة القوائم الانتخابية والموضوعة تحت تصرفها.
- مطابقة الترتيبات الخاصة بإيداع ملف الترشيح لأحكام من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.
- توزيع الهياكل المخصصة من قبل الإدارة من أجل الحملة الانتخابية.
- تعليق قوائم الأعضاء الأساسيين والإضافيين لمكاتب التصويت وتسلمها لممثلي الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمرشحين الأحرار المؤهلين قانونا مع متابعو الطعون إذا اقتضى الأمر.
- تمكين الأحزاب السياسية من المشاركة في الانتخابات والمرشحين الأحرار من تعيين ممثليهم المؤهلين قانونا على مستوى مراكز التصويت وتمكينهم كذلك من استلام نسخ المحاضر على مستوى اللجان الانتخابية.

¹ إبراهيم يامة، محمد رحمني، النظام القانوني للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر، "التنظيم والاختصاص"، حوليات جامعة الجزائر 1. ع. 31، ص 22.

² القانون العضوي رقم 11-16، المؤرخ في 2016/08/25، المتضمن نظام الانتخابات، ج. ر. رقم 50، الصادرة بتاريخ 2016/08/28

- تعيين أعضاء اللجنة الانتخابية البلدية وفقا للقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.
 - مراعاة التوزيع المنصف للحيز الزمني وسائل الإعلام الوطنية.
- مما تقدّم يظهر أن هذه الصلاحيات الوارد ذكرها هي صلاحيات وقائية تمكن الهيئة العليا من تجنب سوء التسيير أثناء بداية الاقتراع مما يضمن شفافية الانتخابات.
- *صلاحيات الهيئة العليا خلال عملية الاقتراع، والتي تضمنتها المادة 13 من نفس القانون، وتمثل في:

- اتخاذ كافة الإجراءات التي تخول لممثلي المترشحين حضور عمليات التصويت على مستوى مراكز ومكاتب التصويت بما فيها المكاتب المتنقلة.
- الحرص على احترام ترتيب أوراق التصويت وتوفير العدد الكافي منها، ومن العتاد والوثائق الانتخابية الضرورية، لا سيما الصناديق الشفافة والعوازل.
- التأكد من سريان العملية الانتخابية وفقا للأحكام التشريعية مع احترام المواعيد القانونية للافتتاح واختتام التصويت.

*صلاحيات الهيئة بعد عملية الاقتراع:

- في نهاية العملية الانتخابية، ووفقا للمادة 14 من نفس القانون، تتأكد الهيئة العليا من شفافية الانتخابات ونزاهتها، وذلك من خلال التأكد من احترام إجراءات الفرز والإحصاء والتركيز وحفظ أوراق التصويت، كما تعمل على تسجيل احتجاجات المترشحين وفقا للأحكام القانونية، وضمان شفافية العملية الانتخابية، تعمل الهيئة على تسليم مختلف المحاضر المتعلقة بالعملية الانتخابية للمشاركة في العملية الانتخابية.

الفرع الثاني: المجلس الوطني لحقوق الإنسان

تمّ استحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان تطبيقا لجملة التعديلات التي حملها الدستور الجزائري الأخير الذي أوصى في بابه الثالث المتعلق بالمؤسسات الاستشارية بتأسيس مجلس وطني لحقوق الإنسان، وهو ما تضمنته المادة 198، وقد جاء هذا المجلس ليعوض اللجنة

الاستشارية لحماية حقوق الإنسان وترقيتها¹، التي فقدت رتبها في التصنيف الدولي لمؤسسات حقوق الإنسان منذ 2009، وتم تزييلها من الصنف (أ) إلى الصنف (ب).
فماذا نعني بالمجلس الوطني، وممن يتشكل؟ (أولاً)، وما هي المهام الملقاة على عاتقه في مجال احترام حقوق الإنسان؟ (ثانياً).

أولاً: تعريف المجلس وتشكيلته

المجلس الوطني لحقوق الإنسان هو عبارة عن هيئة مستقلة بوضع لدى رئيس الجمهورية ضامن الدستور، يعمل على ترقية وحماية حقوق الإنسان، وهو يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية والإدارية، يقع مقره بمدينة الجزائر.²
وتنص المادة التاسعة من القانون رقم 13-16، على أنه يراعى في تشكيلة المجلس، مبادئ التعددية الاجتماعية والمؤسساتية وتمثيل المرأة ومعايير الكفاءة والتزاهة.
ويتكون المجلس الوطني لحقوق الإنسان من ثمانية وثلاثين (38) عضواً، إذ يمكن أن نُميّز بين فئتين من حيث الاختيار والتعيين:

أ- الفئة الأولى: تضم ستة عشر (16) عضواً:

- أربعة (4) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات المعروفة بالكفاءة والاهتمام الذي توليه لحقوق الإنسان.
- عضوان (2) عن كل غرفة من البرلمان، يتم اختيارهم من قبل رئيس كل غرفة، بعد التشاور مع رؤساء المجموعات البرلمانية.
- عضواً واحداً (1) يتم اختياره من المجلس الأعلى للقضاء، من بين أعضائه.
- عضواً واحداً (1) يتم اختياره من المجلس الإسلامي الأعلى، من بين أعضائه.
- عضواً واحداً (1) يتم اختياره من المجلس الأعلى للغة العربية، من بين أعضائها.
- عضواً واحداً (1) يتم اختياره من المحافظة السامية للغة الأمازيغية، من بين أعضائها.

¹ تأسست هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-71، المؤرخ في 25/03/2001، والذي تم نشره في ج ر رقم 18، المؤرخة في 28/03/2001.

² المادتين 2 و3 من القانون رقم 13-16، المؤرخ في 03/11/2016، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، ج ر رقم 65.

- عضواً واحداً (1) يتم اختياره من المجلس الوطني للأسرة والمرأة، من بين أعضائه.
 - عضواً واحداً (1) يتم اختياره من الهلال الأحمر الجزائري، من بين أعضائه.
 - عضواً واحداً (1) يتم اختياره من المجلس الأعلى للشباب¹، من بين أعضائه.
 - المفوض الوطني لحماية الطفولة.
- ب- الفئة الثانية: تضمّ اثنان وعشرين (22) عضواً، يتمّ اختيارهم من قبل لجنة تتشكّل من الرئيس الأول للمحكمة العليا (رئيساً)، رئيس مجلس الدولة، رئيس مجلس المحاسبة، رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وهم على التوالي:
- عشرة (10) أعضاء، نصفهم من النساء، يمثلون أهم الجمعيات الوطنية الناشطة في مختلف مجالات حقوق الإنسان، ولاسيما المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحقوق المرأة والطفل والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والبيئية، يتمّ اقتراحهم من قبل الجمعيات التي يمثلونها.
 - ثمانية (8) أعضاء، نصفهم من النساء، من النقابات الأكثر تمثيلاً للعمال، ومن المنظمات الوطنية والمهنية بما فيها منظمات المحامين والصحافيين والأطباء، يتم اقتراحهم من طرف المنظمات التي ينتمون إليها.
 - جامعيان (2)، من ذوي الاختصاص في مجال حقوق الإنسان.
 - خبيران (2) جزائريان لدى الهيئات الدولية أو الإقليمية لحقوق الإنسان.
- يعيّن أعضاء المجلس الوطني لحقوق الإنسان بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع سنوات، قابلة للتجديد حسب المادة 12 من القانون رقم 13/16، سابق الإشارة إليه.
- كما ينتخب أعضاء المجلس من بينهم رئيساً للمجلس، لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويقلد رئيس المجلس في مهامه بموجب مرسوم رئاسي، ولاشكّ أن انتخاب رئيس المجلس بدل تعيينه، يعد ضماناً أخرى لتعزيز استقلالية المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

¹ تم استحداثه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

هذا، ونشير إلى أنّ العضوية بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان لا تتنافى مع ممارسة أي عهدة انتخابية أو وظيفة أو نشاط مهني آخر باستثناء رئيس المجلس.¹

ويتمتع أعضاء المجلس بكل الضمانات التي تمكنهم من أداء مهامهم بكل استقلالية ونزاهة وحياد، ويستفيدون من الحماية من التهديد والعنف والإهانة طبقاً للتشريع الساري المفعول، وبالمقابل فإن أعضاء المجلس يتعين عليهم الالتزام بواجب التحفظ وبسرية المداوولات والامتناع عن اتخاذ أي موقف أو القيام بأي تصرف يتنافى والمهام الموكلة لهم.²

كما حدّدت المادة 16 من القانون رقم 13/16 الحالات التي يفقد فيها العضو صفة العضوية بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان. وهي انتهاء العهدة، الاستقالة، الإقصاء بسبب الغياب دون سبب مشروع، عن ثلاثة (3) اجتماعات متتالية للجمعية العامة، فقدان الصفة التي عُيّن بموجبها في المجلس، الإدانة من أجل جنائية أو جنحة عمدية، الوفاة، القيام بأعمال أو تصرفات خطيرة ومتكررة تتنافى والتزاماته كعضو في المجلس، لكن العضو الذي يفقد عضويته بالمجلس بسبب إحدى الحالات المذكورة آنفاً، يستخلف بعضو جديد للمدة المتبقية من العهدة، وفق الإجراءات والشروط نفسها التي تمّ تعيينه بموجبها.

هذا عن المجلس وتشكيلته، فماذا عن مهامه؟

ثانياً: مهام المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

يعمل المجلس الوطني لحقوق الإنسان على ترقية حقوق الإنسان، وذلك من خلال:

- تقديم آراء وتوصيات ومقترحات وتقارير إلى الحكومة أو إلى البرلمان حول أي مسألة تتعلق بحقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والدولي، وذلك بمبادرة منه أو بطلب منهما.

- دراسة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية وتقديم ملاحظات بشأنها وتقييم النصوص السارية المفعول على ضوء المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، وهو ما تضمنته المادة 4 من القانون رقم 13/16، وفي هذا المجال نلاحظ أن صلاحيات المجلس

¹ المادة 13/2 و3 من القانون 13/16، سابق الإشارة إليه.

² المادة 14 و15 من نفس القانون.

توسّعت لدراسة مشاريع القوانين على خلاف اللجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها التي نصّ قانونها على الاكتفاء بدراسة وإبداء الرأي عند الاقتضاء في التشريع الوطني.

- كما يقوم المجلس بتقديم اقتراحات بشأن التصديق و/أو الانضمام إلى الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

- المساهمة في إعداد التقارير التي تقدمها الجزائر دوريا أمام آليات وهيئات الأمم المتحدة والمؤسسات الإقليمية تنفيذا لالتزاماتها الدولية. علاوة على تقييم تنفيذ الملاحظات والتوصيات الصادرة عن هيئات ولجان الأمم المتحدة وهيئات والآليات الإقليمية في مجال حقوق الإنسان.

- إضافة إلى ذلك، يعمل المجلس على المساهمة في ترقية ثقافة حقوق الإنسان ونشرها، من خلال التكوين المستمرّ وتنظيم المنتديات الوطنية والإقليمية والدولية، وإنجاز البحوث والدراسات، والقيام بكلّ نشاط تحسيبي وإعلامي ذي صلة بحقوق الإنسان.

- اقتراح أي إجراء من شأنه ترقية التعليم والتربية والبحث في مجال حقوق الإنسان في الأوساط المدرسية والجامعية والاجتماعية والمهنية، والمساهمة في تنفيذه.¹

وتشير المادة 5 من القانون رقم 13-16 على أن المجلس الوطني لحقوق الإنسان يتولى في مجال حماية حقوق الإنسان، دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية:

- الإنذار المبكر عند حدوث حالات التوتر والأزمات التي قد تنجرّ عنها انتهاكات لحقوق الإنسان والقيام بالمساعي الوقائية اللازمة بالتنسيق مع السلطات المختصة.
- كما يقوم المجلس أيضا برصد انتهاكات حقوق الإنسان والتحقيق فيها وإبلاغ الجهات المختصة بما مشفوعة برأيه واقتراحاته.
- من أهم الصلاحيات التي جاءت بها المادة 5 هو إمكانية تلقي الشكاوى بشأن أي مساس بحقوق الإنسان ودراستها وإحالتها إلى السلطات الإدارية المعنية مشفوعة

¹ المادة 4 من القانون رقم 13/16، المشار إليه سابقاً.

بالتوصيات اللازمة وعند الاقتضاء، إلى السلطات القضائية المختصة. ثم إرشاد الشاكين وإخبارهم بالمآل المخصص لشكاويهم، وهذه الصلاحية هي الأخرى من الصلاحيات المستحدثة والتي لم تكن موجودة من قبل في اللجنة الاستشارية.

• ويتولى المجلس كذلك زيارة أماكن الحبس والتوقيف للنظر ومراكز حماية الأطفال والهيكل الاجتماعية والمؤسسات الاستشفائية، وعلى الخصوص تلك المخصصة لإيواء الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، ومراكز استقبال الأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية، علاوة على قيام المجلس بأي وساطة لتحسين العلاقات بين الإدارة العمومية والمواطن.

وفي إطار ممارسة مهام المجلس يمكنه أن يطلب من أي هيئة أو مؤسسة عمومية أو خاصة وثائق أو معلومات أو أي توضيحات مفيدة. فيما يلزم النص المؤسسات المعنية بالرد على مراسلاته في أجل أقصاه 60 يوما، وهو ما تضمنته المادة 6 من القانون رقم 13/16.

كما يعمل المجلس في إطار مهامه على إقامة علاقات تعاون مع الجمعيات والهيئات الوطنية الناشطة في مختلف مجالات حقوق الإنسان والمجالات ذات الصلة.

كما يعمل المجلس على ترقية التعاون في مجال حقوق الإنسان، مع هيئات الأمم المتحدة والمؤسسات الإقليمية المتخصصة ومع المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في الدول الأخرى، وكذا مع المنظمات غير الحكومية الدولية.

هذا، ويُعدُّ المجلس تقريره السنوي الذي يرفعه إلى رئيس الجمهورية وإلى البرلمان وإلى الوزير الأول حول وضعية حقوق الإنسان ويضمنه اقتراحاته وتوصياته لتعزيز وترقية حقوق الإنسان، ويتولى المجلس نشر التقرير وإطلاع الرأي العام على محتواه.¹

وفي الأخير، يُمكن القول بأن التعديل الدستوري أقر بالعديد من الضمانات لحماية الحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ومع ذلك يبقى الحكم على مدى نجاعة هذه الضمانات في الممارسة الميدانية.

¹ المادتين 7 و8 من القانون رقم 13/16.

الفصل الثاني: التنظيم التشريعي للحريات

لا يقصد بالإقرار الدستوري للحريات وكفالتها أن تكون مطلقة، بل يتعين تنظيمها تشريعياً من أجل المحافظة على النظام العام، فقلما توجد في الواقع حرية لا تكون موضوعاً للتنظيم حتى يمكن أن تمارس من الناحية العملية، باعتبار أن المؤسس الدستوري لا يستطيع الخوض في التفاصيل التي تحكم موضوع الحريات، بل يقف عند الأسس والمبادئ الرئيسية التي تحكمها، ويترك للسلطة التشريعية عن طريق قانون تسنه، وللسلطة التنفيذية عن طريق لوائح تصدرها وضع التنظيمات والتفصيلات المتعلقة بممارسة تلك الحريات.

إلا أن الإشكاليات التي تطرح في هذا الصدد، هي كيفية توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين؟ فهل هناك موضوعات تندرج بطبيعتها في مجال القانون - بمفهومه الضيق - وأخرى يمكن إدراجها في مجال التشريع الفرعي؟ وإلى أي من هذه السلطات (التشريعية والتنفيذية) يعود إذن الدور الحاسم ثم الدور المكمل في عملية وضع نظام الحريات؟

فالإجابة عن الإشكاليات السابقة متوقفة على أساس اختصاصات المشرع المسندة له بمقتضى المادة 140 من التعديل الدستوري الحالي، هل تمثل تعداداً حصرياً أم تعداداً حجزياً؟ وهل الصيغة المطلقة الواردة في نص المادة 143 من التعديل الحالي من شأنها تأكيد أم نفي سيادة سلطة البرلمان في عملية صنع القانون؟

وللإجابة على ذلك يتم التطرق أولاً في هذا الفصل إلى دور المشرع في تنظيم الحريات (المبحث الأول)، ثم ضرورة تدخل السيادة التنفيذية ومساهمتها في تنظيم الحريات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور المشرع في تنظيم الحريات

تجدر الإشارة أولاً أن النصوص القانونية على اختلافها (الدستورية، التشريعية والتنظيمية) تتيح للفرد التمتع بحرياته وفق مقتضيات يتطلّبها عدم المساس بالنظام العام. ومنه فإن النصوص الدستورية لا يثور بشأنها أي إشكال، نظراً لما تحقّقه من إقرار للحقوق والحريات بصفة عامة، فهذه الأخيرة تجد في كنف النصوص الدستورية أسمى ضماناتها، بعكس النصوص اللائحية، والتي لا ينتظر منها في كثير من الحالات سوى المساس بحقوق الفرد وحرياته، باعتبار أنّ السلطة التنفيذية تميل في كثير من الأحيان إلى تقييدها.

ولهذا السبب اختصّت السلطة التشريعية لاعتبارات عدة بمسائل تنظيم الحقوق والحريات، وهذا في حدود الإطار الدستوري من غير أن تتجاوزه أو تتعداه (المطلب الأول)، وباعتبار المشرع هو المكلف والمختص بتنظيم الحقوق والحريات حاول المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري الأخير إدراج تعديلات على العملية التشريعية وتفعيل دور البرلمان فيها ليخلق ضمانات إضافية لحماية حريات المواطن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس سلطة المشرع ونطاق اختصاصه في سنّ القوانين المنظمة للحريات

إنّ موضوع سلطة المشرع واختصاصه بتنظيم موضوع الحريات يجد سنده في ثلاث أسس ذات أبعاد اجتماعية وسياسية وقانونية (الفرع الأول)، وهذا في حدود الإطار الدستوري من غير أن يتجاوزه أو يتعداه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أسس سلطة المشرع في تنظيم الحريات

الحقيقة إن سلطة المشرع وولايته العامة في سنّ القوانين المتعلقة بالحريات تجد مبرراتها وأسسها في عدّة أبعاد، من أهمها الأبعاد الاجتماعية والسياسية والقانونية، وبالتالي سوف نحاول التطرق إلى الأساس الاجتماعي لسلطة المشرع (أولاً)، ثمّ الأساس السياسي لتلك السلطة (ثانياً)، وتكملة لهما يأتي الأساس القانوني (ثالثاً).

أولاً: من حيث الأساس الاجتماعي

إذا كان تدخّل الدولة من أجل تنظيم ممارسة مظاهر الحياة الاجتماعية قد يهدف إلى إقامة التوازن بين المصالح المتضاربة، نشاط الأفراد ومصالحه الخاصة من جهة، ومقتضيات

المصلحة العامة من جهة ثانية، فإنّ هذا التدخّل يتّسع نطاقه ويضيق وفقاً للاتجاه السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي تعتمد عليه الدولة وتؤطره القواعد القانونية المختلفة.¹

ويرتبط أساس سلطة المشرع بتنظيم العلاقات الاجتماعية المختلفة بأساس تدخّل الدولة في تنظيم المجتمع الإنساني، كما يعدّ اختصاص المشرع بوضع القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الاجتماعية ضرورة تفرضها طبيعة الأشياء وتنظيم المجتمع تحقيقاً للمصلحة العامة تنظيمياً قانونياً.

فأساس فكرة التدخّل التشريعي في مجال الحريات يرجع إلى نسبية فكرة الحريات بمختلف أنواعها، والتي تحتاج إلى تنظيم وضبط وإعادة تنظيم، باعتبار أن الحرية في حدّ ذاتها تستوجب التنظيم الذي يعدّ شرطاً ضرورياً لممارستها، وفكرة النظام العام التي تقتضي وضع توازن بين نشاط الفرد وحرّيته وبين مصالح وحرية الآخرين.

ومقابل ذلك فإنّ مركز الفرد في المجتمع يجعل نشاطه في حاجة دائمة لتدخل الدولة في تنظيم ممارسته له، منعاً للتضارب بين المصالح الفردية المتقابلة ذاتها، أو بين هذه الأخيرة وبين المصلحة العامة، فلو تركت هذه الممارسة للفهم المنفرد للحرية الفردية أو الشخصية، عمت الفوضى التي ستحول دون ممارسة أي كان لحرّيته والتمتع بها فعلياً في الوقت وبالوتيرة المرغوب فيها.²

فغاية كلّ ما في الأمر أنّ سلطة التنظيم ضرورة حتمية لا بدّ منها في ظلّ استحالة تصور قيام علاقات على هذا النحو من دونها، وعلى إثر ذلك ذهب "نعيم عطية" إلى القول بأنّ السلطة قرينة على الحرية³، فالأولى امتداد للثانية وانعكاس لها. ومنه، فإنّ الحرية تعني إفساح المجال أمام إدارة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي. وبالنتيجة، الوصول إلى التطابق التلقائي بين الإرادة وبين النظام الاجتماعي، على أن يقتضي الأمر في الأخير قيام سلطة حرة

¹ محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، دراسة تطبيقية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2012، ص 300.

² عبد الرحمان عزوي، ضوابط اختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، ج1، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 32 و33.

³ نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965، ص 316.

يُتفق مفهومها ويقترن بالإرادة الإنسانية الحرة. وهذا ما يعني بلوغ تنظيم سوي للحريات في كنف نظام قانوني محكم قائم على أسس العدالة الموضوعية.¹

وفي الأخير، يُمكن القول أن الاختصاص الذي يحوزه المشرع بضبط وتنظيم الحريات هو ضرورة اجتماعية تتطلبها حياة المجتمعات حتى لا تعيش في كنف الفوضى، ومن ثمة فإنها تفرض نفسها فرضاً على المؤسس الدستوري عند صياغة أحكام الدستور المتعلقة بنظام الحريات وبتنظيم السلطات وتوزيع الاختصاص بينها.

ثانياً: من حيث الأساس السياسي

يجد هذا الأساس بعده في الأساس الاجتماعي السابق من زاوية تمثيل الإرادة العامة فيما يسنّ ويوضع من قوانين منظمة لممارسة الحريات وسلوك الأفراد في المجتمع. فأصل اختصاص المشرع بتنظيم الحريات راجع بالدرجة الأولى للعديد من الأسباب، لعلّ أهمها أن النص في صلب الدستور على حرية ما لا يكفي لوجودها، بل ينبغي فضلاً عن ذلك أن يكون هناك تنظيم تشريعي لما يكفل ممارستها²، وهذا باعتبار التشريع عملاً قانونياً صادراً تعبيراً عن الإرادة العامة، يمثل في ذلك صاحب السيادة الحقيقي وهو الشعب في تعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حقوقه وحرية³.

ويُعتبر تدخل المشرع في هذا المجال في حدّ ذاته ضماناً لتلك الحريات لأنه يكون حريصاً في تشريعاته على أن يضمن للأفراد ممارسة حرياتهم دون التضييق من تلك الحريات أو الحد منها أو الانتقاص منها.⁴

كما أنّ المشرع - وبالنظر لمركزه السياسي - يكون أقدر على تحقيق التوافق بين المصالح والحقوق المتجاوزة والمتقابلة والحريات في إطار منظم، ولذا فقد نصّ إعلان حقوق

¹ لرزق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، المرجع السابق، ص 86.

² ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النصّ والتطبيق، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 88.

³ عبد الرحمان عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية، المرجع السابق، ص 36 و37.

⁴ وفي هذا الشأن، يقول راغب جبريل خميس بأن المشرع لا يميل إلى الطغيان أو إلى التضييق على الحريات العامة، لأنه وهو المعبر عن إرادة الشعب حريص في قوانينه على أن يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم، وهذا فضلاً عن أنّ تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات العامة من شأنه أن يعضد الحرية، ذلك بأن القانون عندما ينظّم الحرية يقدّم للمواطنين أساساً قانونياً يمكنها من الاستناد إليه للدفاع عنه.

انظر: راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ب س ن، ص 110.

الإنسان والمواطن لعام 1789 في مادته الرابعة على أن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حدود لها إلا تلك التي تضمن للآخرين التمتع بنفس الحقوق، وأن هذه الحقوق لا يبينها إلا القانون.¹

في حين ، فإن اختصاص البرلمان بتنظيم الحريات يجد أساسه في أن روح القانون تتماشى ومصصلحة الحرية، بينما التنظيم (اللائحة) الصادرة عن السلطة الإدارية يتماشى ومصصلحة الإدارة.

فهكذا إذن تفسر ضرورة التدخل التشريعي المسبق حتى يسمح للإدارة باستعمال هذا النوع من التدابير والإجراءات - ويقصد به الترخيص الإداري - بالنسبة لكل واحدة من الحريات المعنية والمضمونة بالنصوص القانونية من حيث هي منصوص عليها في الدستور.² ويأخذ القانون الجزائري بمبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات، طبقا لما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016، في مادته 140 صراحة على إسناد الاختصاص القانوني للمشرع في مجال ضبط وتحديد الحريات وتنظيمها ووضع نظامها القانوني بقولها: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية: 1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...".

والحقيقة أن ما جاءت به هذه المادة، ويُضاف إليها مواد أخرى توجد على مستوى الدستور، إنما يدل على انفراد المشرع وولايته العامة في سنّ التشريعات المنظمة للعلاقات القانونية المختلفة في المجتمع. لكن في المقابل لم تعد فكرة أن السلطة التشريعية بمفهومها العضوي هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم الحقوق والحريات مقبولة الآن. وذلك بالنظر إلى تراجع دور البرلمان المنتخب من الشعب والمعبّر عن إرادته، إضافة إلى تنامي دور

¹ تنص المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 على ما يلي:

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

² عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،

2006-2007، ص 36 و37.

السلطة التنفيذية في مجال التشريع خاصة تحكمها في العمل التشريعي، حيث يستطيع رئيس الجمهورية وضع قواعد قانونية عامة ومجردة إلى جانب المشرع سواء بسواء¹، الأمر الذي دفع إلى القول بأن القانون في حد ذاته لم يعد وحده المعبر عن الإرادة العامة، هذا إلى جانب طبيعة تشكيلة أعضاء البرلمان التي غالبا ما تعبر عن مصالح القوى لمختلفة داخل البرلمان أكثر من كونها تعبر عن الإرادة العامة. وهذا ما يثير إشكالية حقيقية تمثيل المشرع للإرادة العامة في الدول المتخلفة، مما يصح القول حول اعتبار القانون المقيد لممارسة الحرية انحرافا تشريعا، وشبهة تطال صدق تمثيل المشرع لمصالح مجتمعه.

وبناء على ما تقدّم، يُمكن القول، إذا كان الأساس الاجتماعي لسلطة المشرع بتنظيم العلاقات الاجتماعية متفرع على أساس تدخل الدولة في تنظيم المجتمع باعتبارها سلطة سياسية قانونية تتدخل في الحياة والعلاقات الاجتماعية، فإنّ الأساس السياسي لتلك السلطة يستمدّ بعده من الأساس الاجتماعي، باعتبار أن التشريع الذي يصدره المشرع كعمل قانوني إنما هو تعبير الإرادة العامة فيما يصاغ أو يوضع من قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد والإلزام.

ثالثا: من حيث الأساس القانوني

يتمثّل الأساس القانوني فيما يعرف بدسترة الحريات² باعتبارها مادة دستورية يعد الاعتداء عليها اعتداء على الدستور في حد ذاته. فالتنصيب على الحرية في متن الدستور يعني الاعتراف بها، مما يعني توفير أولى الضمانات القانونية لحمايتها، فهو يعدّ بذاته مكسباً قانونيا للجماعة المنظمة تنظيما قانونيا، ينقل حق التمتع بممارسة الحرية من مجرد أمل أو وعد وارد في أدبيات خطاب سياسي إلى واقع ملموس.

وغنى عن البيان، إنّ مجال المشرع واختصاصه بالتشريع ينعقد بعد تكريس الحرية دستوريا، وإحالة تنظيمها له، لأن النصوص الدستورية عادة ما تصاغ بنوع من العمومية، خصوصا إذا تعلق الأمر بالحريات، الأمر الذي يحول دون تناولها بالتفصيل، كبيان لشروطها

¹ خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 96.

² يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، المرجع السابق، ص 26 و27.

والحدود التي يجب مراعاتها عند ممارستها. لذلك، كان من اللزوم أن يكون هناك تنظيم توجد في ظله الحريات. فالعبرة بالتمتع بها على أكمل وجه، وليس مجرد النص عليها في الدستور، وذلك ما يفترض وجود هذا التنظيم، بحيث يبقى النص الدستوري مجرد وعد غير قابل للتطبيق العملي، ما لم يتدخل المشرع العادي، ليضع هذا الوعد موضع التنفيذ عن طريق إصدار التشريعات المنظمة للحريات التي يقررها الدستور، ويحيل للمشرع العادي بشأن تنظيمها.

ومرد ذلك أن التشريع باعتباره صادرا عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام، لا يميل إلى الطغيان وقهر الحريات، بل على العكس، فإن الحريات تجدد في القانون العادي ضمنا وحماية لها، إذ لا يهدرها. ومثل هذا التعبير عن الإرادة العامة وحده إلا قدر على تحقيق متطلبات الحرية في إطار من النظام.¹

ومن هنا، استقر الرأي على أن يكون تنظيم الحرية بقانون كأصل عام، حيث أن الديمقراطية تضيي طابعا مقدسا على القانون باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة المتمثلة في برلمان منتخب من الشعب، ونظرا لما للقانون من خصائص العلانية والعمومية. ومنه يبقى القانون الأداة التشريعية الوحيدة التي تنظم الحقوق والحريات في حدود الإطار الدستوري، ومن غير أن تتجاوزه أو تتعداه.

وفي إطار مبدأ الاختصاص التشريعي يبقى تنظيم الحريات يمثل المجال المحجوز للمشرع العادي يمارس اختصاصه بشأنه على سبيل الانفراد، وهذا معناه انعدام الاختصاص للسلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحريات، أو على الأقل أن يتولى البرلمان وضع الإطار العام للمسألة، أو الموضوع بقانون يصدره بهذا الشأن، على أن يتدخل التنظيم بوضع تفصيلات ذلك القانون، بعد إحالة من المشرع.

ويُمكن القول أن النصوص الدستورية والقانونية واللائحية تمنح للفرد التمتع بحرياته وفق مقتضيات يتطلبها عدم المساس بالنظام العام. ومنه، فإن النصوص الدستورية لا يثور بشأنها أي إشكال، نظرا لما تحققه من إقرار للحقوق والحريات بصفة عامة. فهذه الأخيرة تجد

¹ لزرق حبشي، المرجع السابق، ص 90.

في كنف النصوص الدستورية أسمى ضماناتها، بعكس النصوص اللائحية، والتي لا ينتظر منها في كثير من الحالات سوى المساس بحقوق الفرد وحرياته، باعتبار أن السلطة القائمة عليها، تميل في كثير من الأحيان إلى تقييدها.

ولهذا السبب اختصت السلطة التشريعية لاعتبارات عدة بمسألة تنظيم الحقوق والحريات وهذا في حدود الإطار الدستوري من غير أن تتجاوزه أو تتعداه.¹ ونخلص من كل هذا، إن إحالة المؤسس الدستوري للمشرع سلطة تنظيم الحريات لا يعني منحه سلطة مطلقة في ذلك، بل يتوجب عليه أن يصوغ قواعد تنظيمها وفق إرادة المؤسس الدستوري، معياره في ذلك تحقيق مصلحة المجتمع بتسيير ممارستها في نطاق أدبيات وأخلاق المجتمع، مع الحفاظ على النظام العام في الدولة بكل أبعاده. فالقانون المناهض للحرية، يعد من أبشع صور الاستبداد، أي لا يصح وجوده في مجتمع متحضّر، فهو تقنين للظلم، واغتيال للحرية بحكم القانون، مما لا يسوغ معه إدراج هذا التشريع في عداد مصادر النظام القانوني للحريات، لأنه من المفروض أن تتكامل وتتوافق عناصر هذا النظام القانوني وقواعده، وإلا فإننا نكون أمام نص دستوري أعلى يكفل الحرية، ونص تشريعي أدنى يهدرها وينتقص منها، وهو التناقض غير المسموح به في ظل الدولة القانونية.

ومن هنا نشأت الحاجة لحماية الحرية، ليس فقط في مواجهة أعمال الإدارة التعسفية، بل وأيضا حمايتها من السلطة التقديرية للمشرع الذي يختص بتنظيم ممارسة الحريات.²

الفرع الثاني: حدود سلطة المشرع في تنظيم الحريات

تجدر الإشارة بداية على أنه إذا تولى المؤسس الدستوري تنظيم حرية بصورة عامة ومطلقة، امتنع على المشرع التدخل وانعدمت سلطته التقديرية، فهي بذلك تعتبر حريات

¹ مامون مؤذن، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية، دراسة مقارنة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 21.

² عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2006-2007، ص 207.

حصينة تستعصي التنظيم أو التقييد، وعلى أساس ذلك لو صدر قانونا يقيدها كان باطلا وذلك للمخالفة الموضوعية الصريحة للدستور.¹

إلا أنه في المقابل هناك حريات يجب تنظيمها حتى يتسنى استعمالها، حيث يمنح المؤسس الدستوري للمشرع سلطة تنظيم هذه الحريات. هنا لا بد من الوقوف والتفرقة إذا ما كان المشرع قد خرج عن الحدود الدستورية وأورد قيوداً على الحرية بين التنظيم المباح للحرية وبين إدخال مجموعة من القيود التي تحول دون التمتع بها، أو تجعل على الأقل ممارستها أمراً يشق على الأفراد، فيصبح النص الدستوري الكافل للحرية حبراً على ورق لا ضماناً ترجى منه، ولا حقاً من خلاله يشع.²

فهذه المسألة تدفعنا إلى البحث عن معنى كل من التنظيم والتقييد المقبول الذي لا يصل إلى درجة هدر الحريات. وفي هذا الشأن تعددت واختلقت آراء الفقه، فجانب منهم ذهب إلى ضرورة التمييز بين تنظيم الحرية والانتقاص منها، فأجازوا الأولى ورفضوا الثانية.³ أما جانب آخر من الفقه، وعلى رأسهم الفقيه "عبد الرزاق سنهوري"، فقد فرقوا بين التنظيم والتقييد، على أساس أن الأول يرد على كيفية استعمال الحرية، إذ أن المشرع يملك تنظيم الحرية بأدوات قانونية مختلفة دون أن يصل تنظيمه إلى تقييد الحرية، في حين أن التقييد يرد على الحرية أو على جوهرها⁴، فسلطة المشرع حسب هذا الاتجاه هي تقديرية، وهي الأصل في التشريع. في حين أن السلطة المحددة، أو المقيدة هي الاستثناء، نظراً لأن السلطة التقديرية للمشرع تكاد تستغرق النشاط التشريعي بأكمله. وعلى هذا الأساس، وضع معايير لبحث الانحراف في استعمال هذه السلطة التشريعية التقديرية، والتي من بينها كفالة الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية.

¹ فنجد الدستور في بعض المواد يؤكد على عدم المساس ببعض الحرية، مثلاً ما جاء في نص المادة 142: "لا مساس بحرية المعتقد، وحرية الرأي"، والمادة 155: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني" (حرية التنقل).

² وجددي ثابت غابريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دراسة في التنظيم التشريعي للحريات العامة ومحاولة للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 103.

³ عبد الرحمن عزراوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، المرجع السابق، ص 91.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، مصر، 1952، ص 66، نقلاً عن محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص 20.

ولتحديد معيار الانحراف التشريعي انطلق هذا الاتجاه من فكرة أساسها أن السلطة التشريعية تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة، وعلى أساس ذلك استبعد بعض العوامل الذاتية، خاصة وأنه هذه الهيئة - السلطة التشريعية - لها دور توكيلي (تنوب على الأمة)، فبذلك الانحراف هنا هو انحراف موضوعي وليس ذاتي، وبمعنى آخر الانحراف هنا يكون انحرافاً عن المصلحة العامة، والتي من ميزات الثبات والاستقرار، وهذا ما يضمن على التشريع الثبات والاستقرار.

وهنا تظهر خصوصية الانحراف التشريعي الذي يجب أن يكون معياره دائماً موضوعياً مع استبعاد الجانب الذاتي على خلاف الانحراف بالسلطة الإدارية أن يكون معيار هذا العيب ذو شقين، إحداهما ذاتي يتعلق بالبحث والتعرف على الأغراض والنوايا والغايات التي أرادها رجل الإدارة من وراء إصدار قراره، أما الثاني يتعلّق بالمصلحة العامة¹ التي يجب أن يسعى صاحب القرار إلى تحقيقها، وهي الأصل أو تلك الغاية التي حددها نص خاص لنوع معين من القرارات، وقياساً على ذلك، نقول أن رجل الإدارة قد انحرف عن الصالح العام، أي الغرض الموضوعي عمداً إلى غايات بعيدة عنها هي غايات شخصية كأغراض حزبية أو سياسية...، هذا لا يمكن تطبيقه على الهيئة التشريعية التي يفترض فيها دائماً أن تحقق المصلحة العامة. وإن كان ذلك ظاهرياً، أي قد يكون غرض السلطة المشروعة تحقيق هدف غير المصلحة العامة، ومع ذلك نجدها تلبس القانون ثوب الصالح العام في المظهر على الأقل، فمعيار عيب الانحراف التشريعي لا يكون من ورائه إثبات النوايا السيئة، بل التحقق وإثبات الانحراف أو عدم تحقق الغاية المخصصة التي أرادها النص الدستوري.

كما أنه يثبت الانحراف التشريعي بالحريات في نظر الفقيه "عبد الرزاق السنهوري"، إذا أصبحت الحرية أو الحق العام بعد التدخل التشريعي لتنظيمه منتقاصاً منه، لا يحقق الغاية من ورائه، وذلك لأن كل حرية أو حق عام خول الدستور إلى المشرع أمر تنظيمه بقانون،

¹ إلهام قارة تركي، الانحراف التشريعي وتطبيقاته في مجال الحريات العامة، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، عدد 01، ص 20.

قد رسم الدستور لهذا القانون الذي ينظمه غاية مخصصة، لا يجوز الانحراف عنها، وهي تنظيم الحرية على وجه لا ينتقص معه الحق العام أو الحرية.

إلا أن هذا الاتجاه الفقهي القائم على التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها لم يسلم من الانتقاد من جانب بعض الفقه لصعوبة وضع معيار محدد ودقيق يفصل بين ما هو مباح للمشرع (التنظيم)، وبين ما هو محظور عليه (التقييد)، ولعلّ أهم سبب هو الطبيعة التي تتميز بها النصوص الدستورية من عمومية وتجريد ومرونة إذ كثيراً ما تتم صياغة النصوص المتعلقة بالحريات صياغة عامة لا تتضمن تحديداً دقيقاً لجوهرها، كما لا تبين الشروط والضوابط التي يتعين على المشرع مراعاتها عند أداء وظيفته التشريعية في هذا المجال.¹

وعلى أساس ذلك، ذهب بعض الفقه² إلى وجوب توافر شروط معينة في التشريع المنظم للحرية، طالما كان لهذا الأخير دوراً مكملًا للنصوص الدستورية. وأهم هذه الشروط هي:

أولاً: أن يقوم التشريع المنظم للحرية على أسس من دعم الحرية وكفالتها، لا الحد أو القضاء عليها، بحيث يصبح تنظيم الحرية هو الكافل لممارستها، لذا يجب أن يتجه التشريع إلى فرض وإقرار ضمان الحرية تجاه السلطة، ومنها سلطة الضبط، وتجاه الأفراد. ذلك أن المشرع، وهو يقوم بوضع القانون يجب أن يتجه إلى تدعيم وجود الحرية والتقييد من استغلال سلطات الضبط الإداري للشغرات القانونية - عن طريق حسن الصياغة ودقتها - ويحمي الفرد من تسلط أجهزتها، فإذا لم يحقق ذلك أصبح لا جدوى في تشريعه للحريات، إذ سيكون حملاً عليها لا عوناً لها.

كما يجب على المشرع أن يضيف على الحرية القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية المنظمة لها، مع التقييد بالأساليب الضابطة على وجه الخصوص، كما يجب أن يكون ضامناً لها بأن لا يفرض أي حصانة على تصرف من تصرفات سلطات الضبط الإداري يكون فيه

¹ عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، دار المعارف، 1956، ص 665، نقلاً عن لرزق حبشي، المرجع السابق، ص 100.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 444 وما بعدها.

انتهاك لتلك الحريات أو مخالفة للحماية القانونية الضامنة للحرية أو الخروج عليها ، أو يكون فيه اقتحام لمظاهر النشاط الفردي على نحو يخالف مبادئ الدستور وأحكامه.

ثانياً: أن يكون التشريع المنظم للحرية مقررًا لضمائنها، حيث أن الحرية قد تكون معرضة للانتهاك أو التعدي من قبل سلطة الضبط الإداري، فلا بدّ من أن يكون التشريع المنظم لها محققًا للضمانات التي تحول دون انتهاك الحرية، ويتم ذلك من خلال:

1- اتفاق التشريع المنظم للحرية مع أحكام المشروعية:

إن وجوب أن يكون التشريع المنظم للحرية صادراً عن السلطة المخولة دستوريا ما هو إلا تطبيق صريح لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، القائم على وجوب احترام الحكام والمحكومين للقانون، والخضوع لسلطاته.¹

ويعدّ مبدأ خضوع الدولة للقانون من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات، إذ أنّ هناك ارتباطاً مباشراً لفكرة الحقوق والحريات بالدولة القانونية، وهي الدولة التي يلتزم كافة السلطات والأفراد فيها بنصوص القانون والخضوع لأحكامه، وذلك ما يميزها عن الدولة البوليسية، ويلاحظ بأن وجود الدولة القانونية، وإن كان شرطاً ضرورياً لتقرير حقوق الأفراد وحرياتهم قانوناً. إلا أن ذلك لا يكون كافياً لضمان ممارستها من قبل أفراد المجتمع ما لم يقرّر القانون فيها صراحة حماية الحقوق والحريات والحدّ من تعسف السلطات فيها عموماً وسلطة الضبط الإداري باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية خصوصاً في مواجهة تلك الحقوق والحريات.²

وإعمالاً لمبدأ المشروعية، فإن التشريع المنظم للحرية لا بدّ من أن يصدر ضمن نطاق مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبذات الوقت فلا بدّ من التقيّد بمبدأ سمو الدستور، حيث تكون النصوص الدستورية في قمة الهرم القانوني، باعتبار أن الدستور هو الذي ينشأ السلطات في الدولة، ويحدد اختصاصاتها مع بيان الإجراءات الواجب اتباعها من قبل تلك السلطات،

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، در النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 13 وما بعدها.

² كرم يوسف أحمد كشكاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 381.

بحيث يترتب على عدم التزام تلك السلطات بالاختصاصات المنوطة بها، بطلان الإجراءات المتخذة من قبلها.

2- كفالة التشريع المنظم للحرية حق التقاضي:

يجب أن تتضمن نصوص الدستور والتشريعات الضامنة للحرية النص على كفالة حق التقاضي باعتباره أحد مصادر الوصول إلى الحق في حالة الاعتداء عليه، فهو الضمان النهائي للحرية، فإذا قيد هذا الحق ضاع القانون من أساسه وضاعت الحرية تبعاً له.

3- أن يكون التشريع المنظم للحرية، مقرراً للجزاءات الواجب فرضها عند مخالفة أحكامه:

إن تقرير الحقوق والحريات العامة بنصوص دستورية صريحة، وتنظيمها من خلال تشريع يصدر لهذا الغرض، لا يمكن أن يكون كافياً لحماية الحقوق والحريات، ما لم تقترن بجزاءات يمكن فرضها على من يخالف أحكامها، وذلك من خلال إثارة مسؤوليته عند الخروج على النصوص القانونية الحامية للحقوق والحريات، وما يُمكن أن يربته ذلك الحد من الانتهاكات الحاصلة تجاه الحريات بهذا الصدد.¹

فضلاً عن ذلك، فإن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بها هي محاولة غير دقيقة، لعدم وضوح الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحرية، وجوهرها. فالحرية ذاتها شيء مجرد لا يمكن الإحساس بها، إلا عندما تبرز إلى الوجود في صورة استعمالها، ذلك أنه لو كان صحيحاً أن التنظيم لا يقيد الحرية لكان دائماً عملاً كاشفاً لها.²

وذهب "مصطفى أبو زيد فهمي" إلى أن الفرق بين التنظيم والتقييد يكمن في أن التنظيم يعني وضع بعض القيود التي تختلف شدة وضيقاً من أجل التمتع بالحرية، ومن ثم يجب أن تستهدف هذه القيود تمكين الجميع من التمتع بالحرية، حتى يسوغ اعتبار التدخل تنظيمياً، ويمكن التدليل على ذلك من خلال المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها:

¹ محمد شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 326. محمد الطيب عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 15. كامل عبد السميع محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 39.

² مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 4 وما بعدها.

"تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كلّ المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، خصوصا في ظل اعتبار السلطة التشريعية إحدى أهمّ مؤسسات الدولة نظراً للدور المناط بها، وأدائها في استهداف ذلك هو النص التشريعي الصادر عنها، والذي يكفل تلك المساواة بين المواطنين في التمتع بالحريات على سبيل التنظيم المحقق لذلك المبتغى على جميع مناحي حياة المجتمع.

بينما يعني التقييد أن تنظيم المشرع للحرية جعل التمتع بها أمراً شاقاً أو مرهقاً على الأفراد. فتتطلب الحرية يجب أن يدور في حدود مقاصد الدستور وغاياته، والغاية من التشريع الذي يفرض قيوداً غير مبررة دستورياً على الحرية تصبح خارجة تماماً عن نطاق هدف الدستور ومقاصده. وعلى ذلك فيجب على المشرع أن يراعي مقاصد الدستور ويتوخى في تشريعه ذات الغايات التي ينشدها المؤسس الدستوري.

وهناك من اعترض على القول بأن للمشرع سلطة تقديرية بخصوص تنظيم الحريات، فسلطة المشرع في هذا المجال هي سلطة مقيدة¹. وعليه، فإن التسليم بسلطة تقديرية في مجال تنظيم الحريات، هو أمر يهدم فكرة ضمانات الحرية من أساسها، فالحريات حسب هذا الرأي، قيود تردّ على سلطة المشرع، لا يستطيع أن يتحلل منها، وسماع المؤسس الدستوري للمشرع "استثناء" بأن يقيد الحريات، لا يمكن أن يعني التسليم له بسلطة تقديرية في هذا التقييد، وإلا كان معنى ذلك أن الدستور مجرد المشرع تماماً من أية ضوابط وهو بصدد تنظيم حرية من الحريات. وذلك ما يعني إلغاء باب ضمانات الحريات إلغاءً تاماً ليبقى التصور الوحيد، والذي يتفق مع الفلسفة الديمقراطية هو اعتبار سلطة المشرع في تقييد الحريات سلطة مقيدة من عدة وجوه، أهمها:

1. إن الحريات وإن لم ترد في النصوص الدستورية بصيغة واضحة ومحددة، إلا أنّ لها معاني تصف تلك الأوضاع والتي يمكن معرفة ما يناقضها.

¹ محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1961، ص 80 وما بعدها.

2. إن الحريات هي أكثر من أن تكون مادة دستورية ينظر إليها على أنها أمور مفروضة على المؤسس الدستوري القيام بمهمة تنظيم الحريات بنفسه، فعهد بذلك على سبيل الاستثناء للمشرع العادي.

وعلى العموم، يمكن القول في الأخير، إنّ اعتراف المؤسس الدستوري للمشرع بحق وسلطة تنظيم حرية ما، يكون بطريقة غير مباشرة قد منحه حق تقييدها، مما يؤدي إلى انتقاصها، ولكن في حدود ما تتطلبه مقتضيات النظام العام والصالح العام.

ومن ثمّ، فإنّ المشرع حينما يوكل إليه حق التنظيم فإن ليس عليه قيد من الناحية القانونية سوى قيد واحد، هو عدم إلغاء أو هدم تلك الحرية أو عدم سلبها، لهذا اتجهت معظم الدول إلى تقييد السلطة التشريعية بعدم الحظر المطلق للحريات، لأن اعتداءها على هذه الحريات يكون أشدّ خطراً من اعتداء الإدارة العامة "نظراً لاستقرار العدوان في صورة تشريعية"¹. أما عدا ذلك من قيود فإنها قيود سياسية بحتة، يرجع الأمر فيها للبرلمان وحده، وتحت رقابة الرأي العام.

وهكذا، يُمكن للمشرع أن يتدخل في مجال تنظيم الحريات، غير أن سلطته التقديرية في هذا المجال تقوم على تنظيم الإجراءات الكفيلة لممارسة الحرية والمسيرة للتمتع بها. وبالموازاة مع ذلك، وضع الإجراءات الحمائية التي تحول دون الفوضى والتغول على حريات الآخرين. هذا فضلاً على أن هذه السلطة التقديرية مقيدة بقيود تستفاد من طبيعة النظام السياسي، والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، والتي مفادها أنه مادام الدستور قد أقرّ حرية من الحريات، فلا يستطيع المشرع أن يصادرها، أو يهدرها. كما لا يجوز الاحتجاج بالتنظيم كسلطة مخولة للمشرع للتوصل بها إلى إهدار الحرية، لاسيما وأن التمتع بالحرية يجب أن يكون مكفولاً للجميع، ومن ثمّ لا يجوز قصر التمتع بها على فئة دون أخرى.

وسبب الاعتراف للمشرع بتلك السلطة يعود إلى عامل منطقي وبديهي، وهو ضرورة ملاءمة التشريع لما يفرضه واقع الحال وتطور الحياة الاجتماعية، من حيث اجتهاد المشرع في

¹ سهام صديق، دور سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 279.

وضع القوانين المقيدة والمنظمة للمجتمع والضرورية لضبط العلاقات والمعاملات به، ومنها ممارسة الحريات ذات البعد والتأثير الاجتماعي، وهي مسألة يستأثر بها المشرع انطلاقاً من مركزه السياسي والقانوني والاجتماعي.¹

المطلب الثاني: تفعيل دور البرلمان في المجال التشريعي كضمان للحريات

إنّ الشعب يمارس سيادته بواسطة مؤسسات دستورية يختارها لتحقيق غاياته وحماية حقوقه وحرياته، وتكفل مبادئ العدالة والمساواة، ويعدّ البرلمان أحد هذه المؤسسات الدستورية التي تمارس هذا الدور عن طريق سن تشريعات تراعي مبادئ حقوق الإنسان وحرياته.

وتنص المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه". لذلك يقتضي الأمر منح صلاحيات أوسع لمجلس الأمة في العملية التشريعية (الفرع الأول)، وأيضاً توسيع المجالات التي يشرع فيها البرلمان، سواء عن طريق القوانين العادية أو القوانين العضوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور مجلس الأمة في العملية التشريعية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016

حول المؤسس الدستوري للغرفة الثانية منذ تبني نظام الشائبة البرلمانية ضمن دستور 1996 ممارسة السلطة التشريعية بالموازاة مع الغرفة الأولى، وإن كانت هذه الأخيرة متفوقة عليها فيما يخص نطاق ممارسة العمل التشريعي باعتبارها تتمتع بسلطات تشريعية أوسع في هذا المجال.

ولقد أرسى التعديل الدستوري لسنة 2016 جملة من التعديلات فيما يخص نطاق الاختصاص التشريعي للغرفة الثانية.

فما مدى مساهمة التعديل الدستوري لسنة 2016 في تعزيز الدور التشريعي لمجلس الأمة، بما يسمح بتحقيق التوازن بين غرفتي البرلمان الجزائري في مجال التشريع؟

¹ عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

أولاً: منح مجلس الأمة حق المبادرة بالتشريع

تنص المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يتمارس السلطة التشريعية برلمان يتكوّن من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

إن الصياغة الظاهرية لهاته المادة لا تثير أدنى جدل في تقاسم السلطة التشريعية وممارستها بالتساوي من قِبل غرفتي البرلمان، وهو الأمر الذي تؤكدُه مواد دستورية أخرى، من ذلك نصّ المادة 136 في فقرتها الأولى، والتي جاء فيها: "لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين"، والمادة 140 التي ورد فيها: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور..."، والمادة 141: "... يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية...".

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في ممارسة العمل التشريعي للغرفة الثانية، إلا أن المؤسس الدستوري أورد استثناء على المادة 112 سالفه الذكر، يقلص بموجبه من حق مجلس الأمة في المبادرة بالقوانين، وذلك ما يظهر جلياً من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 136، والتي تنصّ على أنه: "تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضواً من مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137".

وبالتالي، نجد أن المؤسس الدستوري قد ضيق على أعضاء البرلمان في مجال التشريع، وذلك باشتراطه لعدد محدّد من النواب، وهو 20 نائباً، أو 20 عضواً حتى يقبل اقتراح القانون، وكأنّ المؤسس الدستوري أراد أن تكون لحق المبادرة طابع جماعي، وربما كان سبب لجوء المؤسس الدستوري وضع هذا الشرط هو صعوبة إعداد اقتراح برلماني من نائب واحد، لأنّ العمل الجماعي قد يضفي جدية ودقة على الاقتراح، وهو من الأمور التي قد يصعب تحقيقها بالنسبة لجميع النواب والأعضاء، لصعوبة إمكانية اتفاق هذا العدد منهم على اقتراح قانون ما، فهذا الشرط لا يعكس الدور الذي يجب على البرلمان تحقيقه، وهو سنّ القوانين.¹

¹ يمينة يسران، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة الجزائري من خلال التعديلات الدستورية لسنة 2016، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جوان، مجلد 4، ع. 12، 2018، ص 200.

وبالنظر إلى المادة 137 نجد أنها قد حولت لمجلس الأمة سلطة المبادرة بالقوانين في ثلاث مجالات، وهي التنظيم المحلي، قهينة الإقليم والتقسيم الإقليمي¹، وتمّ تحديد هذه المجالات بناء على خصوصية تركيبة مجلس الأمة كون ثلثي أعضائها منتخبتين في المجالس المحلية، وذلك تجسيدا لفكرة أنّ أهل الإقليم المحلي هم أعلم بشؤون إقليمهم المختلفة².

فبالرغم من أنّ الاعتراف لمجلس الأمة باقتراح القوانين يعدّ خطوة هامة في مجال تعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية وحماية حقوقهم وحرياتهم، إلا أن تحديد وحصر المجالات فيه إجحاف لمجلس الأمة، نظرا لكون هذه المجالات الثلاث لا يتم التشريع فيها بصورة متكررة عكس المجالات الأخرى التي بقي يستأثر بها المجلس الشعبي الوطني³، لذلك لا بدّ من توسيع اختصاص مجلس الأمة في الاقتراح ليشمل مجالات أخرى، ليجعل مجلس الأمة غرفة تتمتع بكامل الصلاحيات في المجال التشريعي، واستثمار فئة المعيّنين المتميزة بالكفاءة.

ثانيا: مدى سلطة مجلس الأمة في التعديل التشريعي

نصت المادة 28 من القانون العضوي رقم 12-16⁴ على مسألة التعديل، حيث جاء في مضمونها: "مع مراعاة أحكام المادة 20 أعلاه يحق للجنة المختصة وللحكومة ولنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة تقديم اقتراحات التعديلات على مشروع أو اقتراح قانون محال على اللجنة المختصة لدراسته.

لا يُمكن اقتراح التعديلات على النص المعروض للمناقشة في الغرفة المعنية بعد التصويت عليه من قبل الغرفة الأخرى، يحدد النظام الداخلي لكل غرفة إجراءات وشروط تقديم اقتراحات التعديلات".

¹ تنص المادة 137: "تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وقهينة الإقليم والتقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة".

² عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 131 وما بعدها.

³ نوال دلم، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 56.

⁴ القانون العضوي رقم 12-16، المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر رقم 50 لسنة 2016.

نستنتج من خلال أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة أن مجلس الأمة أصبح من حقه تعديل مشاريع أو اقتراحات القوانين التي تحال على لجانه المختصة، ولكن في حدود مجال الاختصاصات الثلاث التي حددها له المؤسس الدستوري.

كما أن حق التعديل ليس على إطلاقه، بحيث الفقرة الثانية من نفس المادة استثنت اقتراح التعديلات على نصوص القوانين التي صوت عليها المجلس الشعبي الوطني. وبالمقابل منع أيضا هذا الأخير من اقتراح تعديلات على النصوص القانونية التي يصوت عليها مجلس الأمة. وتأكد هذا الأمر من خلال النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017¹، بحيث نصت المادة 71 منه على: "طبقا لأحكام المادة 28 من القانون العضوي رقم 16-12 المذكور أعلاه تقدم اقتراحات التعديلات على مشاريع واقتراحات القوانين المودعة لدى المجلس في المسائل التي نصت عليها أحكام المادة 137 من الدستور من قبل الحكومة و/ أو اللجنة المختصة و/ أو عشرة أعضاء المجلس...".

ف نجد أحكام هذه المادة جاءت متأثرة بأحكام المادة 28 من القانون العضوي رقم 12-16 السابق ذكره، بحيث نظمت حق مجلس الأمة في تعديل مشاريع واقتراحات القوانين المودعة لدى المجلس في المسائل التي نصت عليها أحكام المادة 137 من الدستور، دون التطرق لحق مجلس الأمة في اقتراح تعديلات على النصوص المصادق عليها والمحالة إليها من طرف المجلس الشعبي الوطني.

إلا أن استبعاد المشرع العضوي لكل الغرفتين من حق تعديل النصوص التي تصادق عليها كل غرفة لا يفهم منه اقضاء الغرفتين من حق التعديل بصفة مطلقة، بل يُمكن لكل غرفة أن تقترح التعديلات داخل اللجنة المتساوية الأعضاء.

وباستقراء النصوص الدستورية المنظمة لعمل السلطة التشريعية، خاصة المادة 138 يتبين لنا مبدئياً، اعتماد المؤسس الدستوري مبدأ الاتجاه الواحد في العمل التشريعي، حيث ينطلق العمل بداية من المجلس الشعبي الوطني ليصل في النهاية إلى مجلس الأمة، وهو ما يظهر من عبارة: "... يجب أن يكون على كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف

¹ النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج ر رقم 49، المؤرخة في 22 أوت 2017.

المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه". دون اعتماد نظام "La navette"¹ المطلق أو المقيد بداية الأمر الذي يوحي صراحة أن مجلس الأمة لا يمكنه تعديل النصوص القانونية المحالة إليه من المجلس الشعبي الوطني عقب تصويت هذا الأخير عليها، فعندما يستأنف المجلس الشعبي الوطني دراسة المبادرات التشريعية فإن مجلس الأمة لا يملك سلطة تعديل النصوص القانونية المحالة إليه من الغرفة الأولى لانعدام الآليات التي تسمح بعودة النص إلى هذه الأخيرة في هذه الحالة بالذات.

كما تنعدم سلطة مجلس الأمة أيضا في تعديل النصوص المحال إليه على مستوى الجلسات العامة عند عودة النصوص التي كان له السبق في دراستها مرة أخرى عقب مصادقة المجلس الشعبي الوطني عليها وهو ما يتضح من خلال الفقرة الرابعة من المادة 138.²

لقد جاءت هذه الفقرة كمحصلة مبدئية لنتيجة إيداع المبادرات التشريعية على مستوى البرلمان لدراستها والمصادقة عليها قبل الوصول إلى مرحلة الخلاف بين المجلسين -وهو الأمر الذي سنفصله من خلال النقطة الموالية - لتبين أن آخر قناة يمر بها النص التشريعي، سواء إلى مرحلة الإصدار أو إلى اللجنة متساوية الأعضاء هي مجلس الأمة، وذلك كما يلي:

1- حسب المادة 138، الفقرات 1، 2 و3: إذا استأنف المجلس الشعبي الوطني العمل التشريعي في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال، لأنه وعقب مناقشته للنص وتصويته عليه سوف تعرضه الحكومة على مجلس الأمة ليدرسه ويصادق عليه.

2- إذا استأنف مجلس الأمة العمل التشريعي، فإنه وعقب دراسته للنص وتصويته عليه - وهي الحالة التي يملك فيها مجلس الأمة سلطة التعديل - فإن الحكومة سوف تعرضه على المجلس الشعبي الوطني ليدرسه ويصادق عليه، ليعود النص عقب ذلك لمجلس الأمة، والذي يتعين عليه في هذه المرة أن يصادق على النص وفق نفس الصيغة التي وردت إليه من المجلس الشعبي الوطني - وهي الحالة التي لا يملك فيها مجلس الأمة سلطة التعديل - لأن المؤسس

¹ عبد العالي حاجة، أحمد بن زيان، الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة البدر، جامعة طاهري محمد، بشار، أبريل 2018، ص 359.

² بقولها: "وكل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني...".

الدستوري أقر صراحة أنه و في كلّ الحالات يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، وهي الحالة الوحيدة التي تبني فيها المؤسس الدستوري آلية "الذهاب والإياب".

ثالثاً: مجلس الأمة بين الخلاف التشريعي والقراءة الثانية

أقر المؤسس الدستوري مسألة حدوث خلاف بين المجلسين، وصاغ لها من الآليات ما هو كفيل بجلها (1) كما أصبح من حقّ مجلس الأمة القراءة الثانية في القوانين التي تم التصويت عليها بطلب من رئيس الجمهورية، على غرار المجلس الشعبي الوطني (2).

1- تسوية الخلاف بين مجلسي البرلمان:

أقر المؤسس الدستوري صراحة باحتمال حدوث خلاف بين مجلسي البرلمان، وهذا ما يظهر جلياً من خلال الفقرة الخامسة من المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: "في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين في أجل أقصاه 15 يوماً لاقتراح نص يتعلّق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة عملها في أجل أقصاه 15 يوماً". حسناً فعل المؤسس الدستوري بتحديدده أجل لاجتماع اللجنة متساوية الأعضاء¹، لاقتراح نص يتعلّق بالأحكام محل الخلاف أو مايسمى بنص الصلح ، وهذا ما أكدته المادة 88 الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 16-12 سابق الإشارة إليه : " تجتمع اللجنة المتساوية الأعضاء في أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ تبليغ الطلب لإقتراح نص بتعلّق بالأحكام محل الخلاف"

¹ لم يحدد دستور 1996 أجلا لاجتماع لجنة متساوية الأعضاء ضمن المادة 120 منه، (غير أنه وبالرجوع للقانون العضوي رقم 99-02، المؤرخ في 08 مارس 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر رقم 15 - الملغى -، نجد أنه قد نص في المادة 87 منه على أجل 10 أيام لاجتماع اللجنة متساوية الأعضاء)، وهذا ما كان له أثر سلبي على سيرورة العمل التشريعي، ونذكر مثال على ذلك: القانون الأساسي للقضاء الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 12 جانفي 1999، وصادق عليه مجلس الأمة بتاريخ 16 مارس 1999، غير أنه تحفظ على 05 مواد منه، وهو ما جعل القانون معلقاً قرابة 03 سنوات، باعتبار أن الوزير الأول المخول الوحيد باستدعاء اللجنة متساوية الأعضاء لفض الخلاف حول المواد محل التحفظ لم يقم باستدعاء اللجنة سوى بتاريخ 2 سبتمبر 2002، وانعقدت يوم 11 سبتمبر بمقر مجلس الأمة. لمزيد من التفاصيل، أنظر: عبد السلام سالم، عبد القادر مداني، تسوية الخلاف بين مجلس البرلمان في النظام الدستوري الجزائري، قبل وبعد التعديل الدستوري، 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، ع2، ص 102.

وبخصوص تركيبة اللجنة متساوية الأعضاء فإنها تتشكل حسب نص المادة 89 من القانون العضوي رقم 12-16 من 10 أعضاء من كل غرفة.

كما نجد أن المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، سابقة الذكر، أشارت أن من بين العشر أعضاء الممثلين لمجلس الأمة في اللجنة متساوية الأعضاء لابد من وجود 5 ممثلين عن اللجنة المختصة على الأقل، مع وضع قائمة احتياطية لخمس أعضاء لتعويض غياب أحد الأعضاء الأساسيين.

هذا، وقد أسند المؤسس الدستوري إلى الوزير الأول سلطة دعوة اللجنة للانعقاد، فيقوم بتبليغ طلبه إلى رئيس كل غرفة من غرف البرلمان، لتجتمع اللجنة خلال الأجل المذكور سالفاً، غير أنه لم يقيّد هذا الأخير بأي قيد في هذا المجال، وعليه، فامتناع الوزير الأول أو تخلفه عن طلب اجتماع اللجنة سوف يؤدي حتماً إلى تعطيل هذه الآلية من جهة، وتعطيل عمل المؤسسة التشريعية من جهة أخرى. كما أنّ قصر مسألة طلب اجتماع اللجنة متساوية الأعضاء على الوزير الأول سوف يترك له سلطة تقديرية في تحديد نوع الخلاف القائم بين الغرفتين، والذي يستدعي دعوة اللجنة للانعقاد.

وعلى إثر هذا الاستدعاء تجتمع اللجنة متساوية الأعضاء بشأن كل نص قانوني بالتداول، إما في مقر المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، فتقوم اللجنة بدراسة الأحكام محل الخلاف حسب الإجراءات العادية المتبعة في اللجان الدائمة، كما يمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغال اللجنة، ويمكن للجنة أن تستمع لأي عضو من أعضاء البرلمان، سواء من نواب المجلس الشعبي الوطني أو من أعضاء مجلس الأمة، وذلك لأجل تنوير اللجنة بمجمل المعلومات والحقائق التي يمكن أن يقدمها، والتي قد تساعد اللجنة في عملها.

كما يُمكن للجنة متساوية الأعضاء الاستماع لأي شخص من خارج البرلمان، ترى أن الاستماع إليه مفيداً في أشغالها.¹

¹ المواد من 90 إلى 94، من القانون العضوي رقم 12-16، سابق الذكر.

بعد ذلك تقوم اللجنة باقتراح تقرير يتضمن نصا حول الحكم أو الأحكام محل الخلاف، ويبلغ للوزير الأول من قبل رئيس الغرفة التي عقدت اللجنة الاجتماع في مقرها، وهذا ما ورد في الفقرتين 1 و4 من المادة 95 من القانون العضوي رقم 16-12. ثم تعرض الحكومة هذا النص على غرفتي البرلمان للمصادقة عليه، وهنا نواجه أحد الاحتمالين:

الأول: يتمثل في مصادقة البرلمان على نص الصلح، وبذلك ينتهي الإشكال القائم وينتقل النص لمرحلة الإصدار.

الثاني: ويتمثل في استمرار الخلاف بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، ويظهر ذلك من خلال رفضهما المصادقة على نص الصلح، ونكون هنا أمام حالات، وهي:

* ألا يصادق المجلس الشعبي الوطني على نص الصلح.

* إذا صادق المجلس الشعبي الوطني على نص الصلح، فإنه يعرض على مجلس الأمة الذي يملك بدوره سلطة كاملة على غرار الغرفة الأولى في المصادقة على النص أو رفضه، فإن صادق عليه ينتقل النص لمرحلة الإصدار، وإن رفضه فإن ذلك يعتبر استمرارا للخلاف، وهنا نواجه احتمالين:

أولاً: أن تطلب الحكومة من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائياً، وفي هذه الحالة قد يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة متساوية الأعضاء، وإذا تعذر ذلك بالنص الأخير الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني.¹

ثانياً: ألا تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني، وفي هذه الحالة يسحب النص.² وفي هذه الحالة نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يحدد ما هي الجهة التي تقوم بسحب النص.

¹ المادة 138، الفقرة 7.

² المادة 138، الفقرة 8.

والأمر لم يوضح عن طريق القانون العضوي المنظم للعلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة، كون المادة 2/97 استعملت صياغة مبنية للمجهول "إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني بذلك يُسحب النص طبقاً لأحكام المادة 138، الفقرة الثامنة من الدستور". ولو أن سحب النص يرجح أن يكون مخولاً للحكومة كما كان معمولاً به.

وفي الأخير، يمكن القول بأن المؤسس الدستوري تدارك بعض الثغرات التي كان من شأنها تعطيل عمل اللجنة وتعطيل العملية التشريعية. فالوزير الأول يطلب استدعاء اللجنة في حالة حدوث الخلاف. والأجل المحدد لهذا الاستدعاء هو خمسة عشر يوماً. كما أصبح الدستور يلزم اللجنة القيام بعملها في مدة محددة، وفي هذا رغبة واحدة واضحة من المؤسس الدستوري في عدم إبقاء الخلاف قائماً حول النص القانوني.

ولكن ما يؤخذ على المؤسس الدستوري إبقاؤه على جهة واحدة تستدعي اللجنة وهي الوزير الأول، لذلك لا بد من توسيع دائرة الجهة التي تدعو اللجنة متساوية الأعضاء إلى الانعقاد وعدم قصرها على الوزير الأول، كأن يكون الوزير الأول هو من يستدعي اللجنة إذا تعلق الأمر بخلاف حول مشروع القانون، وعلى العكس يخول حق الاستدعاء لرئيسي الغرفتين إذا كان النص محل الخلاف اقتراح قانون.

ويعاب على المؤسس الدستوري كذلك إرجاع كلمة الفصل حول النص في حالة استمرار الخلاف للمجلس الوطني الشعبي دون الأخذ بعين الاعتبار موقف مجلس الأمة حول ذلك.

2- مجلس الأمة والقراءة الثانية:

نصت المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ إقراره.

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة".

يفهم من نص المادة أن المؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية سلطة طلب إجراء مداولة ثانية، بخصوص قانون تمّ تبليغه إليه، وذلك في غضون ثلاثين يوماً الممنوحة له ليمارس ضمنها سلطة الإصدار. وما يلاحظ على هذه الآلية أنها جاءت خالية من ذكر الأسباب التي تبرر طلب المداولة الثانية أو الحالات التي يمكن فيها إثارتها.

وجدير بالذكر، أن طلب القراءة الثانية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح موجهاً إلى المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة الذين يتعيّن على كلّ واحد منهما إقرار النص في هذه الحالة بأغلبية الثلثين وإلا أصبح النص القانوني لاغياً.¹

فمنح مجلس الأمة دور في القراءة الثانية للقانون محل المراجعة يعتبر من الأحكام الإيجابية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 تعريفاً لمركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري.

الفرع الثاني: توسيع مجالات تشريع القوانين العادية والقوانين العضوية

يعد البرلمان هو المكلف والمختص بحماية الحقوق والحريات، لأن الشعب هو الذي اختاره ليحقق هذه الغاية وفق ما قضت به المادة 9 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: "يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي ... حماية الحريات الأساسية للمواطن ..."، ونظراً لاقتران ممارسة الحقوق والحريات العامة بوجود تنظيم تشريعي لها، من خلال تدخل المشرع وسنّه النصوص المتعلقة بها، باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي.

إن المؤسس الدستوري حدد الاختصاص التشريعي للبرلمان في المادتين 140 و141 من الدستور الحالي، إلا أنه يلاحظ أن اختصاص المشرع في سنّ القوانين العادية والقوانين العضوية ليس محصوراً فيما ذكرته المادتين، بل يمتدّ اختصاص البرلمان في التشريع إلى مجالات أخرى مشار إليه بشكل مباشر أو غير مباشر في أحكام الدستور، فلمجالات التشريع علاقة حتمية بالمسائل المتعلقة بالتنظيم وغير المخصصة للقانون والتي تعود لرئيس الجمهورية وفق ما نصت عليه المادة 143 من الدستور الحالي، وتبعاً لذلك يُمكن القول أن توسيع مجالات

¹ المادة 2/46 من القانون العضوي رقم 16-12، سابق الإشارة إليه، وكذا المادتين 83 و84 من النظام الداخلي لمجلس الأمة الجزائري.

التشريع في التعديل الدستوري لسنة 2016، يعد من الضمانات الإضافية للحقوق والحريات، على اعتبار أن مجال التنظيم في هذه المسائل سيضيف نتيجة لذلك.¹

وبالرجوع إلى المادة 140 من التعديل الدستوري الحالي، وتنص بأن: "يشعر البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العامة، وحماية الحريات الفردية، ووجبات المواطنين..."، فتحدد مجال ممارسة الحقوق والحريات من اختصاص المشرع الذي يحدد نظامها القانوني ومن واجبه تنظيم الحقوق والحريات تنظيمًا واضحًا ضمانًا لها، فيحددها تحديدًا يتطلبه الوضع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي للمجتمع السائد فيه.²

كما نجد أن أغلب فقهاء القانون يقولون أن الحقوق والحريات لا توجد إلا حيث يوجد التشريع المنظم لها، فلا يكفي أن يكفل الدستور حماية حرية ما لكي توجد هذه الحرية، بل لابد أن يوجد لها تنظيم بواسطة التشريع، وما دام أن هذا التشريع لم يصدر فإن النص الدستوري لا يمثل سوى وعد دستوري غير قابل للتطبيق"³.

ويتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 140 - سابق الإشارة إليها -، أنه يمكن للبرلمان أن يشجع في ميادين أخرى غير الواردة في هاته المادة⁴، وإن هناك ارتباط بين بعض هذه المواد وبعض البنود الواردة في المادة 141 من التعديل الدستوري الحالي إلا أن هناك مواد أخرى ليست كذلك.

ف نجد مثلاً، أن المؤسس الدستوري أحال إلى القانون تنظيم ممارسة الحق في العمل، الأمر الذي نصت عليه المادة 69 من التعديل الدستوري الحالي بقولها: "لكل المواطنين الحق

¹ عبد الحق غلاب، إصلاح العملية التشريعية كضمان للحقوق والحريات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع 4، 2016، ص 64.

² هاجر العربي، دور المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 137.

³ رامت محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، المرجع السابق، ص 207.

⁴ المادة 19 حول حماية الدولة للأراضي الفلاحية، والاملاك المائية العمومية، والمادة 23 حول التصريح بالملكيات لكل من يعين في وظيفة سامية في الدولة أو ينتخب هيئة وطنية، كذلك المادة 51 حول الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات، المادة 53 حول حقوق الأحزاب السياسية المعتمدة، المادة 57 تضمن حق الأشخاص المعوزين في المساعدة القضائية، ... وغيرها من المواد الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016.

العمل. يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن والنظافة. الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كفاءات ممارسته. يضمن القانون حق العمل في الضمان الاجتماعي. تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون". يلتزم المشرع حال تنظيمه لهذا الحق بالإطار الذي حدده له الدستور وعدم وضع قيود على هذا الحق إلا القيود التي تقتضيها المصلحة العامة، ذلك بأن القانون هو الذي يضمن المساواة بين الأفراد في الحصول على العمل، ويكفل للفرد أثناء قيامه بالعمل الحق في الحماية والأمن والرعاية الصحية والنظافة، والحق في الراحة، وحق العامل في الضمان الاجتماعي، وأن يكون العمل لساعات محددة وبأجرة محددة، وأن أي مخالفة لأحكام الدستور يجعل القانون المنظم لحق العمل مشوب بعيب عدم الدستورية.

كما تتجلى كذلك فعالية الحق في العمل في التأثير على سلطة المشرع عند تنظيمه للعلاقات المتبادلة لأطراف عقد العمل والحقوق الناشئة عنه، الأمر الذي يفرض عليه عند وضع القوانين ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة والمتعارضة للعمال وأصحاب العمل، وتكريس الحماية القانونية الفعالة للعامل كقيد على السلطة الممنوحة لصاحب العمل، وفي المقابل تفرض على العامل عدم ارتكاب أي نشاط قد يعرقل السير الحسن للعمل أو يلحق ضرراً بصاحب العمل¹.

وما يمكن ملاحظته أيضاً بالرجوع إلى المادة 140 أن المجالات المخصصة للبرلمان قد أصبحت 29 مجالاً مقارنة بالمادة 122 من دستور 1996، والتي عدت ثلاثين مجالاً، بعدما تم استبعاد الفقرة 11 التي كانت تنصّ على "المصادقة على المخطط الوطني"، كمجال كان يشرع فيه البرلمان بقانون في ظل دساتير 1996، 1989 و1976.

لذلك ينبغي البحث عن مبرر حذف عبارة "المصادقة على المخطط الوطني، فالمقصود به هو المخطط الوطني لتهيئة الإقليم² الذي يصادق عليه البرلمان بموجب قانون لمدة 20 سنة،

¹ خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 139.

² المخطط الوطني لتهيئة الإقليم هو ذلك الفعل الذي تعلن بموجبه الدولة عن مشروعها الإقليمي، ويبرز المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الطريقة التي تعتمدها الدولة اعتمادها في إطار التنمية المستدامة لضمان التوازن، والإنصاف وجاذبية التراب الوطني في جميع مكوناته بما فيها الدفاع والأمن الوطني، حيث تساهم السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة في إرساء دعائم الوحدة الوطنية وتدمج بالإضافة إلى الأهداف التنموية الاقتصادية

ويكون قابل للتحيين كل خمس سنوات¹، ويعدّ أحد الأدوات لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة التي تعتمد عليه سياسة الدولة².

وحذفت الفقرة السابقة لتفادي التكرار لأنها أصبحت من المجالات المحجوزة لمجلس الأمة عن طريق الاقتراح كما وضعنا سابقاً.

كما حذفت أيضاً عبارة "التنظيم القضائي"، لأنه تمّ النص عليها في المادة 141، الفقرة 06، وأصبحت بذلك من مجالات التشريع بالقانون العضوي.

أما الجانب المتعلق بالإضافات إلى هذه المادة نشير أنه أضيف مصطلح "الإدارية"³، وذلك ليحقق التطابق مع القوانين سارية المفعول وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، وهو ما يقوي دور السلطة التشريعية، عن طريق التشريع في مجال الإجراءات الإدارية مستقبلاً وتفادي الإشكالات الكثيرة التي بينها الجانب التطبيقي لبعض النصوص، وبذلك تعدّ مسألة دسترة إجراءات التقاضي الإدارية من أهم ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، نظراً لما توفره للقضاء الإداري من استقلالية، وما يوفره هذا الأخير من حماية لهذه الحقوق والحريات.

كما يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التي حددها الدستور، بعض هذه المجالات جاءت محصورة في المادة 141⁵، والبعض الآخر جاءت متفرقة على مجموعة من

والاجتماعية والثقافية، ومتطلبات السيادة الوطنية والدفاع عن الإقليم. أنظر المادة 5 من القانون رقم 01-20، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلقة بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر رقم 77، المؤرخة في 5 ديسمبر 2001.

¹ المادة 01 من القانون رقم 10-02، المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتضمن المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، ج ر رقم 61، المؤرخة في 21 أكتوبر 2010.

² المادة 07 من القانون رقم 01-10، سابق الإشارة إليه.

³ تنص الفقرة 8 من المادة 140 من التعديل الدستوري على: "القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية، وطرق التنفيذ".

⁴ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21.

⁵ تنص المادة 141 على أنه: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها،
- نظام الانتخابات،
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،
- القانون المتعلق بالإعلام،
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي،
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

تم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

النصوص الدستورية من التعديل الدستوري الحالي، وهو ما كان قد تبناه قبلاً دستور 1996، من خلال المادة 123 منه، ولكن مستثنياً أن يشرع البرلمان - وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2016 - بقوانين عضوية في القانون المتعلق بالأمن الوطني¹.

وبالتالي، أصبحت المادة 141 تشير إلى مجالات ستة فقط، في حين أنها في ظل دستور 1996، المادة 123 كانت تحدد بسبعة مجالات، وهذا يمسّ بالتوازن داخل السلطات على اعتبار أن إنقاص مجال من مجالات التشريع هو زيادة لمجالات التنظيم.

وعليه، إضافة لما تضمنته المادة 141 من مجالات محددة يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية، هناك مواد متفرقة في الدستور تدخل ضمن مجال تشريع البرلمان بقوانين عضوية، نذكر منها المادة 04، التي تشير إلى إحداث مجمع جزائري للغة الأمازيغية، وذلك في إطار ترقية الدولة لتمايزت كلغة وطنية ورسمية، كما ينظم حق إنشاء الأحزاب السياسية، التزاماتها وواجباتها بموجب قانون عضوي. بموجب المادة 52، كما نصت المادة 54 من التعديل الدستوري على أن يحدد القانون العضوي شروط وكميات إنشاء الجمعيات بدل القانون العادي وفقاً لنص المادة 43 من دستور 1996. إضافة إلى ذلك، نجد أن المادة 87 قد أحالت على القانون العضوي من أجل وضع شروط أخرى للترشح للانتخابات الرئاسية إلى جانب الشروط المنصوص عليها في نفس المادة، وهو نفس الأمر الذي ورد في نص المادة 103 التي أحالت على القانون العضوي من أجل تحديد شروط وكميات تطبيق نص المادة 103 المتعلقة بالقيود الواردة على إيداع ملف الترشح أو المرور إلى الدور الثاني، كما أنه ووفقاً لنص المادة 92، فإن الوظائف القضائية التي يعين فيها رئيس الجمهورية تحدد بموجب قانون عضوي. كما أن نظام التعويضات البرلمانية يحدد وفقاً للمادة 120. بموجب قانون عضوي، وغيرها من المواد الواردة في التعديل الدستوري.

¹ ربما مردّد ذلك أن القانون العضوي المتعلق بالأمن الوطني لم يصدر في ظلّ الدستور قبل التعديل. إلا أن هذا المبرر لا يُمكن أن نجزم به، بدليل أن القانون العضوي المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار لم يصدر أيضاً إلا أنه أبقى النص عليه في المادة 106 من التعديل الدستوري الحالي.

ونتيجة لخصوصية هذا النوع من القوانين، كونها تعالج مواضيع ذات أهمية بالغة تقترب من المبادئ الدستورية أو تكملها، وتخضع لإجراءات خاصة¹، هذا ما جعلها في مرتبة تسمو على القوانين العادية والتنظيمات، ويعدّ ذلك ضماناً إضافية للحقوق والحريات على اعتبارها تشريعات أكثر استقراراً من غيرها. وأيضاً أولوية تطبيق هذه الأخيرة في حالة المخالفة لقوانين أدنى منها درجة كالقوانين العادية والتنظيمات المتعلقة بممارسة بعض الحقوق والحريات.

وعلى ضوء هذا التعديل الدستوري الأخير، يُمكن القول بأن المؤسس الدستوري وسع من المجالات التي يجب التشريع فيها بموجب قوانين عضوية، نظراً للأهمية البالغة التي تتمتع بها هذه المجالات، كونها جزء لا يتجزأ من المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع الجزائري، لاسيما تلك المتعلقة بمسألة الهوية، أو تلك المرتبطة بحقوق وحريات الأفراد، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، التي يمكن أن تطرأ على حياة الدولة، وما يُمكن أن تلجأ إليه سلطات الضبط الإداري من إجراءات، قد تقيّد من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ولقد أحسن المؤسس الدستوري حين تفتنّ مثل هذه المجالات وأعاد النظر فيها من زاوية النظام القانوني الذي ينظم مثل هذه المجالات، باعتبارها مكملّة للمبادئ الدستورية².

المبحث الثاني: دور السلطة التنفيذية في مجال الحريات

الأصل أن يتمّ تنظيم ممارسة الحريات عن طريق القانون - بمفهومه الضيق - من طرف البرلمان، حتى لا يستغل الحاكم سلطته لتعطيل الحريات المعترف بها والمستقر عليها بدعوى الحفاظ على النظام العام. غير أن الواقع العملي أثبت أن التشريع لا يستطيع وحده تنظيم الحريات، فهذا ما استوجب تدخل السلطة التنفيذية - استثناءً - للقيام بتنظيم موضوع

¹ المادة 141، الفقرة الثانية والثالثة: "... تم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره". والمادة 186، الفقرة الثانية بقولها: "... يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

² ياسين حجاب، عادل بن عبد الله، التشريع على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والدستور المغربي لسنة 2011 - دراسة مقارنة -، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ع 2، جوان 2018، ص 295 وما بعدها.

الحريات، سواء عن طريق التشريع بأوامر (المطلب الأول) أو عن طريق اللوائح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر منافسة للبرلمان

إن المؤسس الدستوري من خلال المادة 140 - سألقة الذكر - حول اختصاص مهمة التشريع فيما يتعلق بالحريات العامة للأشخاص وحمايتها للبرلمان، ومع ذلك فإن الدستور سمح من خلال المادة 142 من التعديل الأخير لرئيس الجمهورية بممارسة مهمة التشريع استثناءً، وهذا معناه إمكانية إصدار نصوص قانونية تخصّ حريات المواطن قد تكون في شكل أداة التشريع بأوامر.

ونظراً لما تتطلبه حرية الأفراد وحقوقهم من حماية و ضمانات يقتضي تبين الحدود والضوابط لسلطة التشريع بأوامر على اعتبارها استثناء، سواء تعلق الأمر في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية (الفرع الأول)، وماهي انعكاسات المادة 142 على موضوع الحقوق والحريات؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات التشريع عن طريق الأوامر

لقد أخذ المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لسنة 2016 بالاتجاه العالمي القاضي بتحويل رئيس الجمهورية سلطة صنع القانون عن طريق التشريع بأوامر، والتي يمارسها في ظرفين زمنيين مختلفين في ظل الظروف العادية (أولاً)، وفي ظل الظروف الاستثنائية (ثانياً).

أولاً: التشريع عن طريق الأوامر في ظل الظروف العادية

يستفاد من نص المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي أنه يحقّ لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال العائد من المفروض للسلطة التشريعية، وذلك عن طريق إصداره لأوامر لمعالجة المسائل التي تتطلب تنظيمها بتشريع صادر عن البرلمان. إلا أن المادة 142 تتطلب توافر بعض الشروط لإمكانية إعمال آلية التشريع بأوامر. إن هذه الشروط تتمثل في حالة غيبة البرلمان (1)، وأن يتعلق الأمر بمسألة عاجلة (2)، وأخذ رأي مجلس الدولة (3)، واتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء (4).

1- حالة غيبة البرلمان:

تجسد غيبة البرلمان طبقاً للتعديل الدستوري الحالي في حالتين أساسيتين، وهما:

* شغور المجلس الشعبي الوطني:

تعود سلطة سنّ القوانين وإعدادها في النظام الدستوري الجزائري للسلطة التشريعية. ولكن في غيابه فقد جعلها من اختصاص رئيس الجمهورية، والمادة 142 لم تنص على شغور البرلمان، وإنما حددت شغور المجلس الشعبي الوطني، لأن مجلس الأمة يفترض أن لا يكون شاغراً أبداً.

وسبب شغور المجلس الشعبي الوطن قد يعود إلى رفضه مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية، حسب نص المادة 96 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والحل في هذه الحالة وجوبي. كما قد يكون سبب هذا الشغور هو تطبيق رئيس الجمهورية للمادة 147 من التعديل الدستوري الحالي التي تنص على أنه: "يُمكن لرئيس الجمهورية أن يقرّر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها...".

وإذا تحقق ذلك ينفرد رئيس الجمهورية بالتشريع إلى غاية انتخاب الغرفة السفلى للبرلمان - المجلس الشعبي الوطني -، في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

كما أنه توجد حالة ثالثة كسبب لشغور المجلس الشعبي الوطني، وهي إذا رفض طلب التصويت بالثقة التي بادرت بها الحكومة حسب نص المادة 98، فيُمكن لرئيس الجمهورية قبول استقالة الحكومة أو اللجوء إلى حلّ المجلس الشعبي الوطني حلاً رئاسياً.

رغم أنّ المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 قد منحت لمجلس الأمة حق المبادرة باقتراح القوانين، وبالتالي يمكن له التشريع باعتباره غرفة ثانية في البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، ولا تمنح لرئيس الجمهورية.

ولكن الأمر غير ذلك، لأن المادة 137 قد قيدت سلطة مجلس الأمة في اقتراح القوانين في مجالات معينة، وهي في مجال التنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، أي لا يمكن له

اقتراح القوانين في كل مجالات التشريع، وبالتالي مجلس الأمة لا يؤخذ بعين الاعتبار فرغم تواجده إلا أن رئيس الجمهورية يواصل التشريع عن طريق الأوامر¹.

* حالة العطل البرلمانية:

وتتحقق أيضا الغيبة في حالة العطل البرلمانية، حيث تم تحديد المجال الزمني الذي ينعقد فيه البرلمان هو دورة واحدة، مدتها عشرة أشهر كل سنة على الأقل، وتبتدى في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر. وبالتالي، المدة الباقية يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر وفي مدة شهرين أو أقل في السنة، باعتبار أن هذه الدورة يُمكن أن تكون أكثر من عشرة أشهر، وذلك في حالة تمديدتها بطلب من الوزير الأول لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال². على عكس ما كان عليه الأمر في السابق، حيث كان البرلمان يعقد دورتين في السنة، مدة كل واحدة أربعة أشهر أو خمسة أشهر في حالة التمديد كحدّ أقصى³.

وما يُلاحظ على هذه المدة - شهرين على الأكثر - أنها قصيرة مقارنة بالمدة التي كان يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر في الدساتير السابقة، وهي أربعة أشهر في دستور 1996، وهذا يدلّ على نية المؤسس الدستوري في إرادته للتقليل من إمكانية اللجوء إلى هذه الطريقة في التشريع وإعادة الاعتبار للهيئة الأصلية - البرلمان - المختصة بالتشريع.

2- شرط الاستعجال في الأوامر التشريعية:

إن قيام مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب احترام كل سلطة لحدود اختصاصها، لكن قد تطرأ ظروف تستوجب الاستعجال في اتخاذ تدابير تعجز عنها الوسائل القانونية العادية⁴.

¹ حدوده خلوفي، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغزوز، خنشلة، ع 6، جوان 2016، ص 141.

² تنص المادة 135 من التعديل الدستوري الحالي: "يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل، وتبتدى في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر. يمكن للوزير الأول طلب تمديد الدورة العادية لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال...".

³ وهذا ما نصت عليه المادة 118 من دستور 1996.

⁴ عيسى طيبي، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 125.

هذه الظروف هي التي تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تتحمل التأخير إلى حين انعقاد البرلمان، باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه السلطة، وعلّة تقريرها على أن تأخذ هذه التدابير صفة التأكيد مما يتلاءم وحالة الضرورة. ودون أن يملك رئيس الجمهورية تفويض غيره في ممارسة هذا الاختصاص.¹

ولم يكن المؤسس الدستوري يشير إلى هذا الشرط صراحة، وإنما كان هذا الشرط يعتبر من الشروط الضمنية للتشريع بأوامر في غيبة البرلمان، غير أن المؤسس الدستوري تدارك ذلك صراحة من خلال المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على حالة الاستعجال، لكن تبقى هذه الأخيرة فكرة غامضة وفضفاضة انطلاقاً من أن المؤسس الدستوري لم يضع أي معيار يمكن الاعتماد عليه لمعرفة مدى توافر حالة الاستعجال من عدمها وتمييزها عن المسائل العادية.

الأمر الذي يجعل هذه المسألة خاضعة للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، فمتى قرر هذا الأخير بأن المسألة تحمل طابع الاستعجال تدخل للتشريع فيها. بموجب أمر رئاسي. وبالتالي، يمكن القول بأن هذا الشرط لم يأت بأية إضافة من شأنها كبح سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة سلطة التشريع. بموجب أوامر رئاسية في حالة شغور البرلمان وفي حالة العطل البرلمانية، على أساس أن رئيس الجمهورية هو من يقرر مدى توافر الطابع الاستعجالي للمجالات المراد التشريع فيها.

3- الشرط المتعلق باتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء:

لقد اشترط المؤسس الدستوري ضرورة اتخاذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء، ولقد نصت عليه كل الدساتير الجزائرية باستثناء دستور سنة 1976. والملاحظ من نص المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي أن الإشارة إلى هذا الشرط تمت في الفقرة الأخيرة من هذه المادة، وبعد الحديث عن الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فليس معنى ذلك أن هذا الشرط يطبق فقط في الحالة الاستثنائية، بل يطبق في كل مرة يتدخل رئيس الجمهورية بأوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية - إذا

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 198.

توافرت الشروط التي نحن بصدد ذكرها -، و ذلك نظرا لأن مصطلح الأوامر الواردة في المادة 142 جاء عاما، مما يعني أن الأوامر سواء اتخذت في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية فإنه يجب أن تتخذ في مجلس الوزراء. ولكنه لا يعتبر قيد على إرادة رئيس الجمهورية طالما أن هذا الأخير هو رئيس مجلس الوزراء في اتخاذ هذه الأوامر وهو ثمرة إجماع لكل الجهاز الحكومي، ولا تمثل مجرد تدابير ناتجة عن إرادة الرئيس لوحده.¹

4- عرض الأوامر على مجلس الدولة:

أدرجت المادة 142 قيد جديد على سلطة التشريع بأوامر وهو أخذ رأي مجلس الدولة في التشريع عن طريق الأوامر، وهو شرط مأخوذ من المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

وهذا الرأي من أجل مراجعة العبارات والألفاظ القانونية التي صيغت فيها مشروعات هذه الأوامر والتحقق من سلامتها من الناحية القانونية واتفق ألفاظها مع الغاية منها وقصد رئيس الجمهورية، وعدم تعارضها مع القواعد القانونية التي تعلوها وخلوها من التكرار والتعارض المسببين لضياح المعنى والغاية المستهدفة من إصدارها.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 01-98² كانت صياغتها قبل عرضه على المجلس الدستوري على النحو التالي "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي". ولقد ألغى المجلس الدستوري الأوامر من استشارة مجلس الدولة³، لكن التعديل الدستوري 2016 أدرج هذا الشرط في متنه.

¹ أحسن راجحي، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013، ص 61.

² القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، ج ر رقم 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

³ رأي المجلس الدستوري رقم 06-98، المؤرخ في 19 ماي 1998، والذي يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعملية الدستور.

ومن المعلوم أن مجلس الدولة يمارس اختصاصاته الاستشارية في شكل لجنة استشارية¹ بعدما كان يمارس ذلك في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة.

ونشير إلى أن استشارة مجلس الدولة في مجال الأوامر هو إجراء إلزامي² يتعين احترامه في كل مرة يلجأ فيه رئيس الجمهورية إلى إصدار الأوامر، غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه ما طبيعة الرأي الذي يبديه مجلس الدولة اتجاه مشاريع الأوامر؟ هل هو رأي ملزم أم غير ملزم لرئيس الجمهورية؟

بالرجوع إلى صياغة المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي، فقد استعمل المؤسس الدستوري "... بعد رأي مجلس الدولة" وليس "بعد الأخذ برأي مجلس الدولة"³، الأمر الذي يفهم منه أن رأي مجلس الدولة اختياري وليس إلزامي، بمعنى أن رأيه استشاري فرئيس الجمهورية غير ملزم بالتقيد بالملاحظات التي يبديها مجلس الدولة.

ثانيا: التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية

تتحقق الحالة الاستثنائية إذا كانت الدولة مهددة بخطرٍ داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، والتي يقررها رئيس الجمهورية، ونظرا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في هذه الفترة، وما يُمكن أن يترتب على هذا الاتساع من آثار خطيرة على حقوق وحريات الأفراد، أوجب المؤسس الدستوري إتباع إجراءات معينة لتقرير الحالة الاستثنائية، وتمثل في استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء حسب ما ورد في المادة 107 من التعديل الدستوري الحالي التي عدل فيها ترتيب مراكز رئيس الغرفتين، حيث في دستور 1996 سبق رئيس المجلس الشعبي الوطني. أما في التعديل الحالي

¹ المادة 2/14 من القانون العضوي رقم 98-01، سابق الإشارة إليه، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، ج ر رقم 15، المؤرخة في 07 مارس 2018.

² بن علي بن سهلة ثاني، محمد بن هاشمي حمودي، الإطار القانوني المنظم لحق المبادرة القوانين في الدستورين الجزائري لسنة 1996 والمغربي 2011، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ع 2، جانفي 2013، ص 170.

³ هذا، وتجدر الإشارة إلى أن صياغة هذه المادة في المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور الصادر عن رئاسة الجمهورية في 28 ديسمبر 2015، والذي عرض على البرلمان بغرفتيه، وتمت المصادقة عليه وردت كالآتي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة"؟ هذا ما يدل على إلزامية هذا الرأي وضرورة الأخذ به على عكس ما ورد في نص الدستور المنشور في الجريدة الرسمية.

فسبق باستشارة رئيس مجلس الأمة ثم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ربما تأكيداً على تفوق مركز رئيس مجلس الأمة باعتباره الرجل الثاني في الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري في نص المادة 107 قد استعمل مصطلحين، الأول هو مصطلح الاستشارة، وهذا حينما يتعلّق الأمر برئيسي غرفتي البرلمان باعتبارهما يرأسان المؤسسة الممثلة للشعب والمجلس الدستوري باعتباره المؤسسة الرقابية المكلفة بالسهر على احترام الدستور، الذي يكفل حماية الحقوق والحريات، لاسيما في ظل السلطات الاستثنائية التي تُمس حتماً بدرجة أو بأخرى، هذه الحقوق والحريات¹، والثاني هو مصطلح الاستماع هذا عندما يتعلق الأمر بالمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وهذا يدل على أن الغرض من الاستشارة هو توضيح الأسباب المؤدية لإقرار الحالة الاستثنائية. أما الاستماع، فإن الغرض منه تطبيق حالة الاستثناء إذا قررها رئيس الجمهورية، خاصة أنه يرأس المجلسين، المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ولهذا يعتبران هيئة تقنية وسياسة مساعدة لرئيس الجمهورية.²

وطبقاً للدستور، وبموجب الفقرة 3 من المادة 107 منه، يتخذ رئيس الجمهورية كل التدابير اللازمة التي يفرضها الظرف الخطير، وتستوجبها المحافظة على الدولة، ومن ضمن هذه التدابير كنتيجة منطقية، التدابير ذات الصبغة التشريعية، حيث وردت الفقرة عامة غير مخصصة.

ولكن لجوء الرئيس إلى إصدار الأوامر التشريعية في هذه الحالة مرهون بتحقق الحالة الاستثنائية الدليل على ذلك وجوب اجتماع البرلمان لإعلان هذه الحالة، أي هناك ارتباط وثيق بين المادة 107 والمادة 142 والغرض من هذا الاجتماع ليس تفويض رئيس الجمهورية

¹ سمير شعبان، أحمد غراب، مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ع 7، سبتمبر 2015، ص 106 وما بعدها.

² مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، النظام القانوني للأوامر، مجلة إدارة، المجلد 10، ع 2، 2002، ص 32.

لممارسته الاختصاص التشريعي بل من أجل الاضطلاع على التدابير المزمع اتخاذها مستقبلا من قبل الرئيس.¹

كما أن هذه الأوامر لا تعرض على البرلمان من أجل الموافقة عليها، حيث لا يمكن له التدخل في المجالات التي سبق وأن نظمها رئيس الجمهورية بقرارات تشريعية طبقا للمادة 107 من التعديل الدستوري الحالي.

كما أن المادة 142 عند تنصيبها على الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية لم تشترط موافقة البرلمان عليها، وإنما هذا الشرط ذكر مباشرة بعد الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة غياب البرلمان.

وعليه، يُمكن القول بأن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان تشترك مع تلك التي يتخذها بمناسبة إعلانه للحالة الاستثنائية، وذلك في وجوب عرض كل منهما على مجلس الوزراء لإبداء الرأي فيها، إلا أن هذه الأخيرة لا تلزم رئيس الجمهورية في أن يعرضها على البرلمان انطلاقاً من أن سلطة التشريع عند تقرير هذه الحالة تؤول لرئيس الجمهورية باعتباره شخصية منتخبة من طرف الشعب بصفة مباشرة غايتها المحافظة على السيادة الوطنية وتجسيد وحدة الأمة²، وهذا هو السند الذي يبرر حجم الصلاحيات الهائلة التي كفلتها النصوص الدستورية لرئيس الجمهورية، أبرزها سلطة التشريع بموجب أوامر رئاسية في المجالات المحددة للقانون، بل إن الأمر قد يصل إلى درجة حلول رئيس الجمهورية محل البرلمان من أجل ممارسة سلطة التشريع بمناسبة تقرير الحالة الاستثنائية.

الفرع الثاني: انعكاسات تعديل المادة 142 على موضوع الحقوق والحريات

يعدّ موضوع حماية الحقوق والحريات من المواضيع التي تحتلّ مكانة بارزة ضمن مواضيع القانون المختلفة، وذلك بالنظر للطابع المتشعب لهذا الموضوع. فقد أقرّ المؤسس الدستوري في مجال التشريع بأوامر بموجب المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي على وجوب عرض ما اتخذته رئيس الجمهورية من أوامر على البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل

¹ وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 301.

² المادتين 9 و84 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

في التشريع ليوافق عليها أو يرفضها (أولاً)، وبالإضافة إلى خضوع الأوامر التشريعية للرقابة القضائية والدستورية (ثانياً).

أولاً: عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له

إذا كانت الوظيفة الأصلية للبرلمان تتمثل في سنّ القوانين، فإن لهذا الأخير وظيفة أخرى كبيرة في مجال التشريع بأوامر. ومن خلال هذه الوظيفة يُمكن لممثلي الأمة القيام بحماية الحقوق والحريات في حالة إذا لم يحترم رئيس الجمهورية شروط التشريع بأوامر.

فإذا كان المؤسس الدستوري قد سمح لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر، فإنه على الرغم من ذلك أشارت المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي إلى وجوب عرض الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية على كلّ غرفة من البرلمان إذ تعدّ لاغية تلك الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. ولعلّ المؤسس الدستوري أراد من خلال ذلك التأكيد على أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، ومن ثمّ وجب عليه رقابة التدابير والتحقق من توافر الشروط التي نصت عليها المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي.

على أن الرقابة البرلمانية تبدأ أولاً بتقدير مدى توفر المسألة العاجلة (حالة الضرورة)، ولكن هل للبرلمان القدرة على القيام بذلك؟

فللبرلمان أن يراقب من المفروض توافر "المسألة العاجلة"، فإذا كان رئيس الجمهورية هو الذي يقدر هذه المسألة، فالمفروض أن هذا التقدير يخضع لرقابة البرلمان عندما تعرض عليه الأوامر ليوافق عليها، ما دام أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في المسألة التي شرع فيها رئيس الجمهورية بأوامر.

كما أكد المؤسس الدستوري على تحديد المدة التي يجب أن تعرض فيها الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على البرلمان، بأن يكون ذلك مباشرة في أول دورة للبرلمان من يوم اتخاذ تلك الأوامر. وهذا الشرط في حدّ ذاته في ضمانه لحماية الحقوق والحريات لأن من

شأن احترامه منع أي إهمال أو تقصير معتمد من جانب رئيس الجمهورية في عرض ما أصدره من أوامر على الجهة التي تملك أصلاً حق التشريع.¹

وما ينبغي الإشارة إليه أن الدساتير الجزائرية، ومنها التعديل الحالي لم تبين الأثر المترتب على عدم عرض رئيس الجمهورية الأوامر على البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها أو يلغيها مما يترك المجال مفتوحاً للتأويل.

هنا نلاحظ بأن بعض الفقه، وفي محاولة منه للإجابة على نفس التساؤل ذهب إلى القول أن هذه الأوامر في هذه الحالة تبقى أعمالاً إدارية، ما دام أن البرلمان لم يوافق عليها، وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري وحتى ولو مضت عليها مواعيد الطعن القضائية، فإنه يجوز لرافع الدعوى أن يدفع بعدم مشروعيتها.²

ولكن الإشكال المطروح في هذا الوضع، هو أنه ومن بعد استقراء نص المادة 37 من القانون العضوي المنظم للعلاقة بين الحكومة والبرلمان³، ما هي حقيقة سلطة البرلمان في تعديل الأحكام التي تضمنتها أوامر الرئيس؟ وبعبارة أخرى، هل له سلطة تعديل بعض أحكامها؟ إذ نص المادة 37 سألقة الذكر أوجب أن يتم التصويت على الأمر بدون مناقشة وبدون تقديم أو تعديل. وهو ما يعني أن ذلك ينافي تماماً ما نص عليه الدستور - كما يقول البعض -⁴ وهي أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في هذا المجال، أي التشريع، وبما أن له أن يصدر أي تشريع ابتداءً، وأن يعدل أي تشريع قائم، فمن باب أولى له أن يعدل أوامر صدرت من سلطة اختصت بالتشريع استثناءً. لأنه واستناداً على القاعدة الأصولية "من يملك الكل يملك الجزء"، فإن للبرلمان أن يوافق على بعض نصوص الأوامر، ولا يوافق على البعض الآخر.

¹ مراد بدران، التشريع بأوامر: أي جديد؟ مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع4، 2016، ص 46.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1985، ص 228.

³ تنص المادة 37 من القانون العضوي رقم 16-12، سابق الإشارة إليه: "يُطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقاً لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور. وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل.

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة بمقرر اللجنة المختصة".

⁴ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2002-2003، ص 206 و207.

والقول بخلاف ذلك سيضع البرلمان في مواقف حرجة، وذلك لسببين يتمثل السبب الأول: أنه ليس بالضرورة أن يقتنع البرلمان بكل ما ورد في الأمر من أحكام، كما أنه ليس بالضرورة أن يرفضها كلها. فباعتقاد ذلك الموقف، سيجد البرلمان نفسه متردداً بين حلين، إما القبول أو الرفض، وبذلك تصير رقابته للأوامر سياسية وليست قانونية. لأنه سيضطرّ إلى الموافقة عليها إن كانت الأغلبية بداخله مساندة للرئيس ويختار الرفض إن كان الوضع مخالفاً لذلك، ولا يراعي في ذلك إن كان الأمر يتضمن انتهاكات للحقوق والحريات أم العكس.

أما السبب الثاني: يتعلق في أن الأوامر المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية لم يتكلم المؤسس الدستوري عن ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان، مما يوحي لاعتبارها ذات طبيعة تشريعية منذ البداية.¹

ومع ذلك تبقى إشكالات أخرى، والمتمثلة فيما يلي:

ما دام نطاق التشريع بأوامر محدد في النظام الدستوري بنطاق اختصاصات المشرع نفسه، هل يعني ذلك أن هذا النطاق يتسع ليشمل حتى المواضيع التي تدخل ضمن مجال القوانين العضوية؟ وعندما لا يوافق البرلمان على الأوامر، فالمادة 2/142 من التعديل الدستوري الحالي فصلت في الأمر بنصها تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

ولكن هل يمتدّ هذا الإلغاء إلى المستقبل فقط أم يكون بأثر رجعي؟ وماذا يعد صمت البرلمان، هل هي موافقة أم عدم موافقة على الأمر التشريعي؟

فالنسبة للإشكال الأول: يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية، سواء تعلّق الأمر بمجال نص المادة 140 من التعديل الدستوري والخاص بمجال القوانين العادية أو المتعلقة بنص المادة 141، والخاص بمجال القوانين العضوية²، والدليل على ذلك أنه سبق لرئيس الجمهورية وأن أصدر أوامر تنظم مواضيع تدخل ضمن مجال القوانين

¹ لرزق حبشي، المرجع السابق، ص 186 وما بعدها.

² الفارس بن حمو، لبني لبيض، واقع الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع4، 2017، ص 435.

العضوية، ونذكر منها الأمر رقم 07-97، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹ الملغى، وكذا الأمر رقم 09-97، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الملغى كذلك². فقد عرضا هذين الأمرين على المجلس الدستوري لإبداء الرأي في مطابقتهما للدستور ولم يبد المجلس أي تحفظ أو اعتراض حول إصدارهما بموجب أمر. هذا في الوقت الذي رأى فيه المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قرار له تحت رقم 134/81 بتاريخ 05 يناير 1982. يمنع رئيس الجمهورية الفرنسي من استعمال سلطة التشريع بأوامر في المسائل التي تدخل ضمن نطاق القانون العضوي³. لماذا لم ينتهج المجلس الدستوري الجزائري نهج نظيره الفرنسي عندما تدارك النقص الوارد في الدستور الفرنسي وقرر المنع المشار إليه؟

أما بالنسبة للإشكال الثاني: يذهب الرأي الراجح إلى القول أن الإلغاء يمتد إلى المستقبل فقط ولا يكون بأثر رجعي، لأن هذا الأخير لا يكون إلا بنص صريح نظراً لما ينطوي عليه من مساس ببعض الحقوق والمراكز القانونية، ولهذا تظل هذه الأوامر سارية ولكنها كقرارات إدارية⁴.

وبالنسبة للإشكال الأخير، فقد تعددت الآراء في الإجابة على هذا السؤال، فيرى البعض أن صمت البرلمان يعد موافقة ضمنية على الأوامر، فللموافقة وجهين، وجه سلبى يتمثل في سكوت البرلمان، ووجه إيجابى يتمثل في التصويت على الأوامر⁵. بينما يذهب فريق آخر إلى القول أنه لا يمكن تفسير صمت البرلمان اتجاه الأوامر على أنه تصديق عليها أو رفض لها. وإنما لا بد أن يتخذ البرلمان موقفاً إيجابياً بشأنها، وبهذا تظل هذه الأوامر سارية المفعول ومتمتعة بقوة القرارات الإدارية حتى ينظر البرلمان في أمرها، ويرى البعض الآخر أن سكوت البرلمان عن الموافقة يؤدي إلى إلغاء الأوامر بالنسبة للمستقبل، وذلك لأن الموافقة تعد شرطاً أساسياً لصلاحية هذه الأوامر وبدونها لا يكون لها أي وجود قانوني⁶.

¹ الأمر 07-97، المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، رقم 12.

² ج ر رقم 12، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1997.

³ Dimitri Georges LAVROFF, Le droit constitutionnel de la V^{ème} république, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 741.

⁴ مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري، منجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، ع4، 2017، ص 328.

⁵ René Chapus, Droit administratif général, 10^{ème} édition, Paris, 1996, p. 611.

⁶ محمود أبو السيد حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990، ص 63.

أما الرأي الراجح هو أن صمت البرلمان في اتخاذ موقف إيجابي بصدد الأوامر المعروضة عليه هو بمثابة رفض لها وذلك يعود لسببين :

رغم عدم تحديد نص المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي لمدة زمنية محددة يتعين على البرلمان خلالها الإفصاح عن اتجاهه بصدد الأوامر المعروضة عليه، فإنه متى انتهت الفترة التشريعية للبرلمان دون إبداء رأيه فإن ذلك يعد رفضاً للتصديق حتى لا تفرض إرادته على البرلمان القادم.

في حالة موافقة البرلمان على الأوامر فإنها تأخذ شكل وقوة القوانين، فتتحصن من الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وهذا يتطلب عملاً إيجابياً، إذ لا يتصور أن ينشأ قانون بعمل سلبى.¹

ثانياً: الرقابة القضائية والدستورية للأوامر التشريعية

القصد من الرقابة الدستورية هي الرقابة التي يباشرها المجلس الدستوري، بينما الرقابة القضائية هي الرقابة التي يباشرها مجلس الدولة، لكن إذا كان اختصاص كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة يعود مبدئياً إلى النص الدستوري، فإنه أمام عدم إدراج المشرع الجزائري مصطلح الأوامر بخصوص الرقابة الدستورية والقضائية من جهة، وعدم تعرضه إلى طبيعة هذه الأوامر المتخذة في حالة غيبة البرلمان، وفي الحالة الاستثنائية من جهة أخرى، فإنه يُثار التساؤل حول إمكانية إخضاع الأوامر للرقابة القضائية (1) والدستورية (2).

1- رقابة القضاء الإداري على الأوامر:

من المعلوم وأنه طبقاً لنص المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي فإن الأوامر تنقسم إلى قسمين: أوامر متخذة في غياب البرلمان، وأوامر متخذة في الحالة الاستثنائية، لذا سنحاول من خلال هذه النقطة معرفة مدى إمكانية الرقابة القضائية على كل نوع من أنواع الأوامر سالفة الذكر.

* مدى إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان:

¹ أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 344.

لمعرفة مدى إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان يتطلب منا التطرق إلى موقف شراح القانون. فقد تباينت الآراء حول إخضاع الأوامر المتخذة في غياب البرلمان على الرقابة القضائية من عدم إخضاعها، حيث نجد بعض الفقه الذي يمثل الأقلية يصبغان على الأوامر الصفة التشريعية من وقت صدورها مما يجعلها في منأى عن الرقابة القضائية.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ السعيد بوشعير: "لما كانت المؤسسة التنفيذية تتمتع بالاختصاص التشريعي إلى جانب المجلس بواسطة أوامر ..، فإن هذه الأوامر تكتسب الصفة التشريعية بمجرد إصدارها"¹. وهو ما أخذت به عقيلة خرباشي، حيث أقرت بأن: الأوامر هي أعمال تشريعية ليس منذ موافقة البرلمان عليها، بل من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية"².

ورأي آخر يقول: "أنا إذا تمعنا في نص المادة 124 من الدستور (حالياً أي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، فأصبح رقم المادة 124) نجد المؤسس الدستوري يستعمل عبارة "يشرع"، أي لا يعتبر رئيس الجمهورية في هذه الحالة هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية وإنما يعتبره هيئة تشريعية تمارس عملية التشريع إلى جانب البرلمان بواسطة الأوامر، وبالتالي تكتسب هذه الأخيرة الصفة التشريعية بمجرد إصدارها"³.

أما الفريق الثاني الذي يمثله أغلبية الفقهاء، حيث نجد من بينهم أستاذنا مراد بدران الذي ذهب إلى القول: "أن الأوامر المتخذة في غياب البرلمان تعتبر قرارات إدارية متمتعة بقوة التشريع خاضعة للرقابة القضائية، أما بعد موافقة البرلمان عليها فتتحول إلى تشريعات، شأنها شأن التشريعات الصادرة عن البرلمان بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، أي أنه لا يجوز في هذه المرحلة الطعن فيها قضائياً، وبالتالي ستبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما أخطر طبعاً"⁴.

¹ سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع1، 1988، ص 343.

² عقيلة خرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، مجلة الدراسات القانونية، ع3، أبريل 2009، الجزائر، ص 15.

³ محمد الأمين أسود، دور رئيس الجمهورية في عملية التشريع، مجلة الحجة، نقابة المحامين لناحية تلمسان، ع01، ديسمبر 2005، ص 36.

⁴ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص 25.

وقد أيده في ذلك أستاذنا نصر الدين بن طيفور¹، وأكد على أن الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان لا تكتسب الصفة التشريعية إلا بعد موافقة البرلمان عليها، وقبل ذلك تكون مجرد قرارات إدارية مماثلة لسائر القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في إطار اختصاصاته التنظيمية وتخضع بالتالي لرقابة القضاء.

وتجدر الإشارة إليه أن رقابة القضاء الإداري قد تمتد لتشمل رقابة مدى توفر المسألة العاجلة، ولاشك أن هذا يعد ضماناً حقيقية لحماية حريات المواطن².

* مدى إمكانية الرقابة القضائية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية:

لقد اختلفت آراء الفقه حول مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية للرقابة القضائية، وفي هذا الصدد وجدنا ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: الأوامر التشريعية الاستثنائية أعمالاً تشريعية

تعتبر الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بمثابة تشريع ما دام أنها تصدر في المجالات المحددة للقانون وفقاً للمادة 140 و141 من التعديل الدستوري الحالي، كما لها أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة، وبالنتيجة لا يجوز رقابتها قضائياً.

كما أن المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي لم توجب عرض الأوامر التشريعية الاستثنائية على البرلمان لإقرارها كما فعلت مع الأوامر التي يتخذها في فترة غيبة البرلمان، وهو ما يدل على أن المؤسس الدستوري بتمييزه بين تلك الأوامر، إنما رغب في إصباح الصفة التشريعية على الأوامر الأولى دون الثانية التي لا تكتسب تلك الصفة إلا بعد موافقة البرلمان عليها، ويكمن عدم اشتراط المؤسس الدستوري عرض الأوامر التشريعية التي تصدر في الحالة الاستثنائية على البرلمان في الشروط المنصوص عليها دستورياً لتقرير هذه الحالة، والتي من بينها وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة والتي من بينها البرلمان، فهذا الأخير قد يتعرض إلى خطر استحيل معه أن ينعقد، مما يحول دون إمكانية عرض هذه

¹ نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 247 و248.

² مراد بدران، التشريع بأوامر: أي جديد؟ المرجع السابق، ص 50.

الأوامر على البرلمان لانعدامه، مما ينجر عن ذلك عدم قدرة القضاء على مراقبتها ما دامت تعتبر تشريعاً.¹

الاتجاه الثاني: الأوامر التشريعية الاستثنائية أعمال سيادة

يقصد بأعمال السيادة هو ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أعمال تتخذها الحكومة بما لها سلطات الحكم، يكون الهدف من مباشرة تلك الأعمال هو المحافظة على كيان الدولة في الداخل والخارج.

وإن أعمال السيادة تلك تكون بمنأى عن الرقابة القضائية لاتصالها بنظام الدولة السياسي أو بسيادتها داخليا وخارجيا²، لهذا يمكن اعتبار الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر الذي يهدد استقلال الدولة أو مؤسساتها من أعمال السيادة التي يباشرها، باعتباره يجسد وحدة الأمة وحامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، وكذلك يمارس السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية.

ومنه، فجميع الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية لها نفس الطبيعة القانونية مع قرار الإعلان عنها، ومن ثم فإنها تعد من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء.³

الاتجاه الثالث: الطبيعة الإدارية للأوامر التشريعية⁴

بما أن رئيس الجمهورية هو سلطة تنفيذية فإن الأوامر التي يصدرها في المجال المخصص دستوريا للسلطة التشريعية تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، أخذاً بالمعيار السائد في الجزائر في

¹ أحمد بومدين، الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية والرقابة القضائية عليها، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، ع4، ديسمبر 2013، ص 94.

² المادة 87، الفقرة 2 و3 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ مسعود شيهوب، الحماية القضائية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ع1، 1998، ص 33.

⁴ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص 40.

تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن سلطات الدولة والذي أشارت إليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وهو المعيار العضوي.

كما أن المادة 161 من التعديل الدستوري الحالي قد حظرت تحصين الأعمال الإدارية ضد رقابة القضاء بنصها على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، ومنه تعتبر الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية تنظيمات صادرة عن هيئة مركزية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية تخضع للرقابة القضائية رقابة مجلس الدولة.

وعليه، فإن ما ذهب إليه الاتجاه الأخير هو أولى وأجدر بالاتباع، لأن عدم إخضاع هذه الأوامر للرقابة القضائية وفي ظلّ انعدام الرقابة البرلمانية خاصة إذا كان الخطر قد لحق البرلمان في حدا ذاته، سيجعل حريات المواطن أثناء هذه الحالة معرضة لكل أصناف الانتهاكات.

2- الرقابة الدستورية على الأوامر:

لقد أسند المؤسس الدستوري عملية الرقابة الدستورية إلى المجلس الدستوري، ولكنه لم يدرج مصطلح الأوامر ضمن النصوص القانونية التي يحق للمجلس الدستوري رقابتها بناءً على إخطار من إحدى الجهات المنصوص عليها في المادتين 187 و188، فهل هذا يعني أن المؤسس الدستوري قرر عدم إخضاع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة غياب البرلمان أو في الحالة الاستثنائية للرقابة الدستورية. لذا سنحاول من خلال هذه النقطة معرفة مدى إمكانية الرقابة الدستورية على كل نوعٍ من أنواع الأوامر سالفه الذكر.

* مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في غياب البرلمان:

لقد نصت المادة 186 من التعديل الدستوري الحالي على اختصاص المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. هذه المادة قد عدلت، وذلك بحذف عبارة "برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار". يُفهم من هذه المادة أن المجلس الدستوري يمارس

¹ تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09، على ما يلي: "الحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

رقابة سابقة على المعاهدات والقوانين والتنظيمات، باعتبار أنه يصدر آراء وليست قرارات التي تكون في حالة الرقابة اللاحقة.¹

وبما أن الأوامر بعد مصادقة البرلمان عليها تتحول إلى تشريعات، شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة من البرلمان، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج فإنها تخضع لرقابة المجلس الدستوري، حيث أصبح يتكون من اثني عشر عضو حسب نص المادة 123 من التعديل الحالي. كما أنه قد وسع من دائرة الإخطار، حيث يمكن للوزير الأول أن يخطر المجلس الدستوري وكذلك خمسين (50) نائباً وثلاثين عضواً من مجلس الأمة، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان.

مع ضرورة التمييز بين الأوامر المنظمة مجالا من مجالات القوانين العادية، والتي تخضع للرقابة الاختيارية القبلية، والأوامر التي نظمت مجالا يعود في الأصل للقوانين العضوية، فيجب إخطار المجلس الدستوري ليمارس حقه في رقابتها، وذلك قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، ضمانا لاستقرار البناء القانوني للدولة، خاصة وأن القوانين العضوية تشمل مجالات هامة لا بد من التحقق من مطابقتها للدستور قبل أن تصبح سارية المفعول تفادياً لإهدار حريات المواطن وكفالة الدستور.²

لقد أكدت التجربة الدستورية إمكانية عرض الأوامر على المجلس الدستوري، ولم يتعلّق الأمر فقط بالنسبة للأوامر التي عاجلت مواضيع تدخل في مجال القانون العضوي والواجبة الرقابة الدستورية قبل صدورها، بل حتى الأوامر التي تعالج مواضيع في مجال القانون العادي.³

¹ وإن كان الأمر غير ذلك فالرقابة السابقة المقصودة في هذه المادة تقع على المعاهدات، لأن الرقابة الدستورية اللاحقة عليها أثارت جدلاً فقهيها كبيراً، باعتبار أن المعاهدات ترتب التزامات دولية، كيف يمكن إلغاؤها في حالة عدم دستورتيتها؟ وبالتالي القوانين والتنظيمات قد تقع عليها رقابة سابقة ولاحقة. وهذا ما أكدته المادة 191 بنصها: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، ينقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

² الطاوس بن حمو، ليلي لبيض، واقع الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع9، ص 436.

³ سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل المجلس الدستوري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 246.

في هذا الإطار، نجد أول أمر نظم بموجبه مجال يعود للقانون العضوي وأخطر به المجلس الدستوري لرقابة مدى دستوريته كان في 24 فيفري 1997 من طرف رئيس الجمهورية، والمتعلق بالقانون العضوي المتضمن للأحزاب السياسية¹. وقد صدر رأي المجلس الدستوري في 06 مارس 1997، معتبراً بعض العبارات والشروط الواردة في الأمر غير مطابقة للدستور. وبناءً على ذلك، أُعيد تنقيح هذا الأمر على ضوء الملاحظات التي جاء بها رأي المجلس الدستوري.

ومن أمثلة الرقابة الدستورية على أمر نظم بموجبه مجال يعود للقانون العادي، نذكر قرار المجلس الدستوري رقم 02، المؤرخ في 27 فيفري 2000، المتعلق بمدى دستورية الأمر 15-97، المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، وقد قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية ذلك الأمر². وبهذا صدر الأمر رقم 01-2000، المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها.

* مدى إمكانية الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية:

يمكن القول إن الرقابة الدستورية على الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية تعدّ رقابة محدودة جداً لا سيما في ظل عدم فاعلية الإخطار الدستوري رغم توسيع جهاته بموجب المادتين 187 و188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 خصوصاً وأنه يحتج بأن هذه الأوامر تعد من قبيل أعمال السيادة، وعليه لا يتعدى دور المجلس الدستوري مجرد إبداء الرأي لرئيس الجمهورية بإعتباره هيئة إستشارية غير ملزمة في ظل إتساع السلطة التقديرية للرئيس.

وهذا أمر لا بدّ من تداركه بإقرار الرقابة الدستورية بتص صريح على الأوامر التشريعية إحتراماً لمبدأ سمو الدستور وإرساء لدعائم دولة القانون .

¹ قرار المجلس الدستوري رقم 01، المؤرخ في 06 مارس 1997، ج ر رقم 12، الصادرة في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور. وأنظر أيضاً: أحكام الفقه الدستوري الجزائري لسنة 1997، على موقع المجلس

الدستوري التالي: www.conseil-contitutionnel.dz

² أنظر: أحكام الفقه الدستوري الجزائري لسنة 2000، على موقع المجلس الدستوري سالف الذكر.

المطلب الثاني: تنظيم التشريع الفرعي للحريات

لقد تعددت المصطلحات التي يطلقها الفقه على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، فالبعض يطلق عليها اصطلاح "القرارات الإدارية التنظيمية"¹، والبعض الآخر يطلق عليها اصطلاح "الأوامر الإدارية التنظيمية"، وآخرون يطلقون عليها اصطلاح "التشريعات الفرعية"²، في حين يطلق عليها البعض الآخر اصطلاح "اللوائح الإدارية"³.

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

وإذا كانت المصطلحات التي تطلق على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية قد تعددت، إلا أن الفقهاء يجمعون على اعتبار اللوائح الإدارية ذات طبيعة مزدوجة، فهي تشكل عملا إداريا طبقا للمعيار العضوي، لأنها صادرة عن جهاز إداري، أي - السلطة التنفيذية -، وهي عمل تشريعي طبقا للمعيار الموضوعي، لأنها تحتوي على قواعد قانونية عامة ومجردة⁴، شأنها في ذلك شأن القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، بحيث تسنها السلطة التنفيذية بوصفها صاحبة الاختصاص العام بإصدارها.

إن اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح الإدارية تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية. فهو اختصاص لا يعلق على غياب البرلمان كما هو الأمر بالنسبة للتشريع بأوامر. وتقسم اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية إلى ثلاثة أنواع، وتتمثل في اللوائح التنفيذية التي تصدرها لتنفيذ قانون ما، واللوائح التنظيمية أو لوائح المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري.

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 465.

² محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ج1، منشأة المعارف، مصر، ب. س. ن، ص 12.

³ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 15.

⁴ عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 29.

غير أن ما يهمنا أكثر في بحثنا هو لوائح الضبط الإداري، التي تعتبر من أخطر اللوائح الصادرة عن السلطة الإدارية على الحريات.

وبناءً على ذلك، سيتمّ التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم لوائح الضبط الإداري وتمييزها عن غيرها من اللوائح الإدارية (الفرع الأول)، ثمّ إلى الهيئات المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري وتمييزها عن غيرها من اللوائح الإدارية
سيتمّ التطرق في هذا الفرع إلى مفهوم لوائح الضبط الإداري (أولاً)، ثمّ تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح الإدارية الأخرى (ثانياً).

أولاً: مفهوم لوائح الضبط الإداري

إنّ مصطلح اللوائح الصادرة عن سلطات الضبط الإداري عرفت عدّة تسميات من قبل الفقه، فالبعض يسميها بالقرارات الإدارية الضبطية العامة¹، بينما يطلق عليها جانب آخر قرارات الضبط²، البعض الآخر يطلق عليها اصطلاح مراسيم الضبط الإداري³، بينما يسميها البعض بأنظمة الضبط⁴.

وتعرف لوائح الضبط الإداري بأنها فئة من القرارات الإدارية تضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة، تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذواتهم ووظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية العامة⁵.

وعرّفها البعض بأنها: "القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية من الجهات الإدارية المختلفة، وتضع قواعد عامة وموضوعية ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة"⁶.

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، - النشاط الإداري -، ط5، د.م.ج.، الجزائر، 2008، ص 37.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 385.

³ عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، نشأته - أحكامه - محدداته، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 49، حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، د. م. ج.، الجزائر، 1984، ص 119.

⁴ عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 35. ناصر لباد، القانون الإداري، - النشاط الإداري -، ط1، 2004، ص 35.

⁵ محمد محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 167.

⁶ شمس مزغني علي، القرارات الإدارية التنظيمية "اللوائح" في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، ع2، 1986، ص 28.

كما تعرف أيضاً: "العمل الإداري القانوني الذي يتضمن قاعدة عامة مجردة، فلا يتعلق بشخصٍ أو بشيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات، وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها"¹.

أما الدكتور عمار بوضياف عرفها بأنها: "مجموعة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية"².

ويعرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي"³.

وتعرّف من طرف الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف بأنها: "تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة موضوعية مجردة، وتنظم أمور لم يسبق للمشرع تنظيمها، وتتضمن فرض بعض القيود على حريات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع بعناصره المعروفة، الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة"⁴.

وبناء على ما سبق، فإنه يمكن القول بأن لوائح الضبط الإداري هي عمل قانوني في شكل مراسيم (مراسيم رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات عامة (وزارية أو ولائية أو بلدية)، تتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة صادرة عن سلطة إدارية مختصة تفرض من خلالها طائفة من القيود والضوابط الواردة على ممارسة الحريات العامة للأفراد بغرض حماية النظام العام.⁵

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 522.

² عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 79.

³ عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع3، 1986، ص 762 وما بعدها.

⁴ عبد الحليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 129.

⁵ موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلية الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 18، يونيو 2003، ص 79.

ومن خلال التعاريف السابقة، يُمكن القول أن لوائح الضبط الإداري تتمتع بمجموعة من الخصائص، ويُمكن إجمالها في النقاط التالية:

1- صدور لوائح الضبط الإداري من السلطة الإدارية:

القاعدة العامة أن تصدر تلك اللوائح من طرف سلطة إدارية، أي السلطة التنفيذية. بالمعنى العضوي، فإنه يستثنى من نطاق اللائحة أعمال السلطة التشريعية والقضائية، لأن ما يصدر عن السلطة التشريعية يعتبر قوانين، وما تصدره السلطة القضائية يعتبر كأصل عام أحكاماً قضائية. وبالتالي، فإن لوائح الضبط الإداري تعتبر أبرز مظهر من مظاهر السلطة العامة، لذلك وجب أن تصدر من سلطة إدارية مختصة.

والسلطات الإدارية لا يحق لها أن تصدر لائحة ضبطية، إلا إذا كان القانون يخولها صراحة أو ضمناً حق إصدارها، وهذه القاعدة تنطبق في حالة ما إذا مارس هذه السلطة شخص آخر غير رئيس الجمهورية، لأن هذا الأخير يمارس هذا الحق استناداً إلى أحكام الدستور¹.

2- لوائح الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومجردة:

تتميز قواعد الضبط الإداري على أنها عامة بمعنى لا تحدد عدد الأفراد بذواتهم، وإنما تطبق على جميع من شملهم خطابها وخاصية العمومية التي تتميز بها لوائح الضبط تحقق لسلطة الضبط جملة من الأهداف من بينها أن العمومية تشكل ضماناً للأفراد، أما الهدف الثاني فهو يتضمن بشكل عام وجامع تنظيم الأمور الضبطية المطلوبة.

3- لوائح الضبط وخاصية الثبات النسبي:

بمجرد دخول اللائحة مجال التطبيق تبقى سارية، بحيث لا تنتهي بمجرد تنفيذ غرضها إلا أن صفة الثبات لا تمنع من أن تكون لائحة الضبط عرضة للإلغاء أو التعديل طالما لم يطرأ عليها أي إلغاء أو تعديل فإنها تظل قائمة².

¹ عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 95.

² إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 17.

4- هدف لوائح الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام:

إن الهدف من إصدار لوائح الضبط هو تحقيق هدف واضح هو المحافظة على النظام العام، حيث يعد تدخل السلطة الإدارية أمر ضروريا. ويعد النظام العام قيدا أساسيا لسلطة الضبط الإداري، بحيث ليس لسلطة الضبط تحقيق أهداف تخرج عنه. ذلك أن أهداف الضبط الإداري من الأهداف المخصصة وتعد فكرة النظام العام لصيقة بالمجتمع، حيث تطورت معه واتسع معناها ومداهها مع الوقت.

تمتاز لوائح الضبط الإداري بكونها مخصصة الأهداف، بحيث يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى من وراء إصدارها إلى الحفاظ على النظام العام فقط، ويترتب على ذلك أن القواعد العامة التي تتضمنها لوائح الضبط تضع قيودا على حريات الأفراد بهدف الوصول إلى الغرض منها، هو - المحافظة على النظام العام -.

إن تحقيق هذا الهدف لا يتحقق إلا بوضع لوائح الضبط قواعد عامة تعتبر من الناحية الموضوعية أعمالا تشريعية وقرارات إدارية من الناحية العضوية لصدورها من طرف السلطة الإدارية، خصوصا أن وظيفة الدولة ودورها المتزايد في المجتمع، أدى إلى اتساع مفهوم النظام العام في مجالات عدة، سواء في مجال العمران أو جانب الاقتصاد فكان لا بد من وجود آلية قانونية تتناسب مع التطور.

ثانيا: تميز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح الإدارية الأخرى

سيتم التطرق في هذه النقطة إلى تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التنفيذية (1)، ثم إلى تمييزها عن لوائح المرافق العامة (2).

1- تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التنفيذية:

على الرغم من أن الوزير الأول لا يملك سلطة التشريع بصفة أصلية وأصيلة على غرار رئيس الجمهورية والبرلمان، بحيث يتولى كل منهما التشريع بصفة مستقلة في المجال المخصص له بمقتضى الدستور، إلا أنه ومع ذلك قد يلعب دورا معتبرا في مجال تنظيم الحريات بشكل فرعي بمقتضى مراسيم تنفيذية بمناسبة تحديده للتفصيلات الموضوعية الضرورية للنصوص التشريعية العامة أو المراسيم الرئاسية التنظيمية قبل إدخالها حيز التنفيذ. وهذه الأسباب تكيف

المراسيم التنفيذية بأنها تشكل تنظيمات لأنها صادرة عن جهاز إداري، - أي الوزير الأول، وهذا ما يجعلها تشكل أيضاً قرارات إدارية بتطبيق المعيار العضوي.¹

وتعرف اللوائح التنفيذية بأنها: "تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية لتسيير تنفيذ القانون"²، وتعرف أيضاً بأنها: "تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد وضع القوانين التي يصدرها البرلمان موضع التنفيذ، وذلك بإيراد الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتنفيذها، حيث يقتصر غالباً القانون على إيراد المبادئ العامة التي تتعلق بالموضوع محل التشريع دون الدخول إلى التفصيلات أو الجزئيات الخاصة به"³. كما يعرفها البعض بأنها: "كل اللوائح التي توضع بواسطة السلطة الإدارية، وتكون لازمة لتنفيذ القواعد القانونية، وذلك بقصد تسهيل هذه القواعد أو تفصيل مجملها أو تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق"⁴.

وفي تعريف آخر هي: "تلك اللوائح التي تبرز عموم التشريعات العادية أو العضوية أو المراسيم الرئاسية بتفصيلها وإيراد الأحكام التكميلية اللازمة لتسهيل تنفيذ التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية"⁵.

فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بهدف وضع الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ الأحكام التي يتضمنها القانون أو التنظيمات (المراسيم الرئاسية)، وإما استكمال ذلك القانون الذي يقتصر غالباً على تحديد المبادئ العامة الإجمالية للتشريع، والتي يتطلب تنفيذها في هذه الحالة إصدار اللوائح التكميلية.

وعليه، يُمكن القول بأن اللوائح التنفيذية هي نوع من القرارات الإدارية المتضمنة قواعد عامة وبمجردة تخاطب جميع أفراد الدولة أو طائفة منهم دون تحديد الأشخاص المعنيين

¹ أحسن رابحي، المرجع السابق، ص 151.

² محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، ط3، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 54.

³ عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 71.

⁴ شمس مزغني علي، سلطة إصدارات القرارات الإدارية التنظيمية، اللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، ع 2، 1986، ص 174.

⁵ على سبيل المثال، تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03-45، المؤرخ في 19/01/2003، ج ر رقم 04، المؤرخة في 22/01/2003 على أنه: "يهدف هذا المرسوم إلى كفاءات تطبيق أحكام المادة 7 من القانون رقم 02-09، المتضمن حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر رقم 4، الصادرة في 22/01/2002.

بها، مثلها مثل القانون التي تصدر لتطبيقه، إذ تشترك معه في كلا منهما قاعدة قانونية ملزمة للقوانين.

وتستمدّ المراسيم التنفيذية قوتها من الدستور بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 143 من التعديل الدستوري الحالي لسنة 2016 بقولها: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، والفقرة الثانية من المادة 99 من ذات الدستور بقولها: "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

ومن الملاحظ أن المراسيم التنفيذية جاءت لمهمة التنفيذ أو التطبيق، وبالتالي فهي تخضع للنصوص المراد تنفيذها، ولا يُمكن تصور عكس ذلك، وهو ما أشار إليه الفقيه Haurion Maurice في أحد مؤلفاته بقوله أن هذا النوع من اللوائح جاء ليضمن تنفيذ القانون، فإنه يخضع له كالسجين أو الخادم¹، وهو ما يحتم على الوزير الأول الالتزام بحرفية النصوص المراد تطبيقها حتى لا تقع مراسيمه التنفيذية في عيب قانوني مفاده مخالفة مبدأ تدرج القواعد القانونية، وكذا مبدأ المشروعية، ذلك لأن النصوص التشريعية والتنظيمية تشكل إطاراً قانونياً لا يمكن خرقه، فلا يجوز دستورياً للهيئة التنفيذية بأي حال من الأحوال أن تفسر ما لم تفصح عنه الهيئة التشريعية في النصوص القانونية، لأن تنقيح القانون لا يكون إلا بمقتضى تعديله من قبل البرلمان، حيث أن النقص الذي يعانيه هذا النص القانوني لا تعالجه السلطة التنفيذية إلا بمقتضى مشروع تعديل القانون الناقص بعد صدوره أو الاعتراض عنه قبل صدوره.

ومن هنا، نجد أن القاسم المشترك بين لوائح الضبط الإداري واللوائح التنفيذية أن كلاهما قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، ولكن هذا لا يعني عدم وجود اختلاف بينهما. فاللوائح التنفيذية تهدف إلى تسيير تطبيق وتنفيذ القوانين، وإيضاح القواعد العامة الواردة فيها وتفصيل ما ورد فيها وبيان لشروط وحالات تطبيقه. ومن ثم، فإن دورها ينحصر في هذا النطاق. أما لوائح الضبط الإداري فتتضمن قواعد عامة بهدف المحافظة على النظام العام، أي أنها تشرع ابتداءً.

¹ Maurice Haurio, Principes de droit public, 2^{ème} édition, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1916, p. 245. Version pdf : www.gallica.bnf.fr, le 07/01/2016.

2- تمييز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح التنظيمية التي تتضمن القواعد الملزمة لسير المرافق العام:

هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية العامة¹. وتسمى هذه اللوائح أيضا باللوائح المستقلة، لأنها مبتدأة تستمد وجودها مباشرة من الدستور، وتتخذ لمعالجة مسائل بصفة مستقلة عن أي قانون، وهي غير خاضعة في إصدارها لأية شروط سوى تلك المقررة في الدستور²، ولو أن استقلاليتها هذه لا تعفيها من الخضوع لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فلا يكون بوسعها تعديل أو إلغاء نص تشريعي قائم، لأنه إذا حصل ذلك كان بالإمكان إبطالها عن طريق حكم قضائي إثر رفع دعوى إلغاء يتم رفعها من ذوي الصفة والمصلحة أمام مجلس الدولة، أو عن طريق قرار من المجلس الدستوري طبعاً إذا تم إخطاره من قبل الجهات المختصة بذلك.

وعليه، فإنّ ضرورات العمل الإداري تحتم تمكين رئيس الجمهورية من ممارسة اختصاصه التنظيمي لإنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة. وهذا امتداد لنشاط السلطة التنفيذية القائم على معرفة حاجات المواطنين والعمل على قضائها وإشباعها³. وعلى اعتبار أن لوائح المرافق العامة من صميم الاختصاص التنظيمي المستقل لرئيس الجمهورية⁴ المنصوص عليه في المادة 143، الفقرة الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإنها تصدر دون الاستناد على قانون تشريعي، وعليه فإنّ مجال السلطة التنظيمية يضيق أو يتسع بصورة عكسية بحسب ضيق أو اتساع نطاق تدخل البرلمان، وإن كان مجال التنظيم يبقى في كل الأحوال أوسع من مجال التشريع طالما أن هذا الأخير محدد حصراً في نص المادتين 141 و142، وكذا في بعض المواد الأخرى المتفرقة في الدستور.

¹ سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص 63.

² René Chapus, Droit administratif, Tome 1, 9^{ème} édition, Paris, 1995, p. 581.

³ نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 61.

⁴ محمد الأمين بولوم، العمل البرلماني في الجزائر بين النص الدستوري والتطبيق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014 - 2015، ص 150.

ويرى بعض الفقه¹، بأن مجال السلطة التنظيمية يتسع ليمس حتى المجال التنفيذي الخارج عن مجال تدخل الوزير الأول، لاسيما مع عدم وجود معيار واضح يفصل بين اختصاصات رئيس الجمهورية واختصاصات الوزير الأول. فعلى سبيل المثال تخول الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 91 من التعديل الدستوري الحالي لرئيس الجمهورية صلاحية تولي مسؤولية الدفاع الوطني وتقرير السياسة الخارجية للأمة وتوجيهها، ما يفيد بأن الوزير الأول لا يملك التدخل في هذه المجالات لا على سبيل التفويض ولا حتى على سبيل التنفيذ، طالما أن هذه المجالات محمية دستوريا لرئيس الجمهورية.

ومنه، بإمكان رئيس الجمهورية ممارسة اختصاصه التنظيمي بإنشاء المرافق العامة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وبتنظيم سير العمل في الإدارات والمصالح الحكومية، مستندا في ذلك على الدستور مباشرة دون الحاجة إلى قانون قائم.²

إلا أن هناك طائفة معينة من المؤسسات والمرافق التي نص عليها المؤسس الدستوري ضمن المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الممددة لنطاق ومجال القانون.

وبالتالي لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارس اختصاصه التنظيمي المستقل (في إطار لوائح المرافق العامة فيها، كقواعد نقل الملكية (ملكية المرافق...)) من القطاع العام إلى القطاع الخاص³، وكذلك إنشاء فئات جديدة من المؤسسات.⁴

وتبرز أهمية اللوائح المستقلة في كونها تعبر عن إرادة الشعب على اعتبار أن رئيس الجمهورية يتم انتخابه بالاقتراع العام والمباشر. فبدون شك، هي تكتسي أهمية بالغة وأكبر

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 238.

² وهناك العديد من لوائح المرافق العامة نذكر منها على سبيل المثال:

— المرسوم الرئاسي رقم 90-256، المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، المتضمن إحداث مؤسسة للإنجازات الصناعية بسريانة، ج ر رقم 39، الصادرة بتاريخ 12 سبتمبر 1990.

— المرسوم الرئاسي رقم 90-257، المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، المتضمن إحداث مؤسسة للإنجازات الصناعية بخنشلة، ج ر رقم 39، الصادرة بتاريخ 12 سبتمبر 1990.

— المرسوم الرئاسي رقم 99-203، المؤرخ في 21 أوت 1999، المتضمن تحويل معهد الطيران في وهران إلى مدرسة تحضيرية لدراسة الطيران، ج ر رقم 57، الصادرة بتاريخ 22 أوت 1999.

³ الفقرة 27 من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ الفقرة 28 من المادة 140 من التعديل الدستوري الحالي.

من تلك التي تكتسبها المراسيم التنفيذية، ولعلّ ذلك ما جعلها غير قابلة للتفويض، حتى ولو لم يرد بشأن ذلك نص صريح مباشر¹. فصحيح أن نصّ المادة 101 من التعديل الدستوري الحالي، وهي تعدّ الاختصاصات التي لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويضها لم تأت على ذكر المادة 143، إلا أنّها ذكرت في المقابل المادة 91. ومعلوم أن الفقرة السادسة من المادة 91 تنص على أنّه: "يوقع (أي رئيس الجمهورية) المراسيم الرئاسية..."، وبطبيعة الحال، فإن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار المراسيم الرئاسية تظهر في الواقع من خلال توقيعها. حيث أن هذه المراسيم تعود في كلّ الأحوال إلى مستشاريه وطاقمه القانوني الذي يصوغها بناء على تعليماته، إذ لا يفترض في رئيس الجمهورية أن يكون ملما بعلم القانون أو الصياغة القانونية. وبناء على ذلك، فإن اللوائح التنظيمية تشترك مع لوائح الضبط الإداري في أنّها يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة، ولهما علاقة بالحريات العامة للأفراد، غير أنّهما يختلفان عن بعضهما البعض من عدّة أوجه²:

- تهدف لوائح الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام ومنع اضطرابه أو استمرار هذا الاضطراب، أما اللوائح التنظيمية، فتهدف إلى تنظيم المرافق العامة، وإبصال خدمة المرفق العام إلى كافة الأفراد.
- تمتاز لوائح الضبط الإداري بالعمومية والتجريد أكثر من اللوائح التنظيمية، إذ أن اللوائح التنظيمية تتعلق بالعاملين بالمرافق العامة، والمتعاملين معها فقط، في حين أن لوائح الضبط الإداري تنظم أمور عامة للجمهور وتحدد سلوكهم.
- اللوائح التنظيمية تخضع للسلطة التقديرية للإدارة كأصل عام، أما موضوعات لوائح الضبط الإداري فلا تتمتع فيها الإدارة بأي سلطة تقديرية، لأن المحافظة على النظام العام أمر حتمي وضرورة اجتماعية لضمان الانضباط في المجتمع.

¹ محمد هاملي، المرجع السابق، ص 42.

² سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 370 وما بعدها.

- في العادة، تسبق لوائح المرافق العامة إنشاء المرافق العامة، لأنها هي التي تبرز المرفق العام إلى حيز الوجود أما لوائح الضبط الإداري فإنها تكون لاحقة على ظهور مجالها في الميدان.
- تتضمن لوائح الضبط الإداري عقوبات توقع بحق من يخالف أحكامها، في حيث أن اللوائح التنظيمية لا تتضمن مثل هذه العقوبات، إلا إذا استثنى اللوائح المتعلقة بالمرافق العامة الاقتصادية.

الفرع الثاني: الهيئات المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري

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

وعلى ضوء ذلك، ونظرا لأهمية لوائح الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام، وأثر ذلك على تقييد حريات المواطن، فإنه يكون من الضروري أن تحدد الهيئات والسلطات المختصة بإصدارها على نحو دقيق، لأن هذه اللوائح عادة ما تنظم موضوعات لم يسبق للمشرع تنظيمها¹. ويقصد بالسلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط مختلف الجهات المخول لها إصدار هذه اللوائح من أجل الحفاظ على النظام.

وتأسيسا على ما تقدم توجد هيئات ضبط إداري وطنية (أولا)، وأخرى محلية (ثانيا).

أولا: على مستوى الوطني

تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي في:

1- رئيس الجمهورية:

إن رئيس الجمهورية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 هو رئيس الدولة وهو رئيس السلطة التنفيذية، وهو الرئيس والقائد الإداري الأعلى للإدارة العامة، جعل له الدستور في المادة 84 اختصاصا يتمثل في أنه "يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو

¹ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 126 وبعدها.

حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وله أن يخاطب الأمة مباشرة"، ويضطلع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري بمهام ومسؤوليات إدارية هامة، ويملك صفة وسلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة والقرارات الإدارية الفردية في شؤون الوظيفة الإدارية باسم ولحساب الدولة ككل في جميع المواضيع الإدارية، وذلك في نطاق الوظائف والاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور والعرف الدستوري¹، ورغم أنه لا يوجد نص دستوري صريح أو نص قانوني يمنح لرئيس الجمهورية اختصاصات ضبط إدارية، إلا أنه بإمكانه إصدار لوائح الضبط على مستوى كامل التراب الوطني. فهو يصدر تلك اللوائح في إطار السلطة التنظيمية الواسعة التي حولتها إياه صراحة المواد 141، 142 و143 من التعديل الدستوري الحالي، والتي من خلالها نستشف أن رئيس الجمهورية هو الهيئة المختصة بممارسة الاختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري على المستوى الوطني، ما دام أن اختصاص السلطة التشريعية حدد على سبيل الحصر، ولم يذكر فيه مسألة حفظ النظام العام أو الضبط الإداري. فهو بذلك السلطة الوحيدة التي لها الحق في اتخاذ كل إجراءات الضبط الإداري، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية على كامل إقليم الدولة.

وترتبا على ذلك، يستمد رئيس الجمهورية وظيفة الضبط الإداري من السلطة التنظيمية الممنوحة له بمقتضى الدستور مباشرة، ولا تقيده إرادة المشرع، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، لأن كل المسائل التي لا تدرج في اختصاص القانون بمعناه الضيق، تعتبر من المجال التنظيمي، حيث تمارس هذه الوظيفة من طرفه عن طريق إصداره للمراسيم التنظيمية المتعلقة بالضبط الإداري، والمراسيم التنظيمية الخاصة بمرافق حفظ النظام والأمن العام على مستوى تراب الجمهورية².

ومن أمثلة لوائح الضبط (المراسيم الرئاسية) التي أصدرها رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية التي يجوزها دستوريا، نذكر:

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 218.

² عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 179 و180.

المرسوم الرئاسي رقم 21-196، المؤرخ في 1991/11/04، المتضمن تقرير حالة الحصار¹، إذ تقررت بموجبه عدة تدابير تمس الحريات من أجل المحافظة على النظام العام، كاتخاذ تدابير الاعتقال الإداري، أو الإخضاع للإقامة الإجبارية، أو وضع الأشخاص الراشدين الذين يتبين أن نشاطاتهم يمكن أن تشكل خطراً على النظام العام في مراكز الاعتقال، وإمكانية توقيف كل النشاطات والجمعيات خاصة ذات الطابع السياسي².

وتطبيقاً لهذا المرسوم الرئاسي، صدرت أربعة مراسيم تنفيذية، حددت دور وصلاحيات السلطات العسكرية والمدنية في تسيير حالة الحصار، واتخاذ القرارات والإجراءات ذات الطابع الفردي الخاصة بالأفراد والحالات والأحداث والوقائع الخاصة، وهي كلها تدابير من شأنها تقييد الحريات العامة بشكل مباشر وبشكل شديد في سبيل الحفاظ على النظام العام³.

2- الوزير الأول:

الواقع أن القواعد الدستورية لم تُشر صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري، إلا أنه يمكن إقرار هذه الصلاحية للوزير الأول إستناداً إلى صلاحية التنظيم الممنوحة له بموجب المادة 143 من التعديل الدستوري الفقرة الثانية، وبالفعل في إطار سياسة الدولة الرامية إلى الحد من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته منحت الصلاحية

¹ ج ر رقم 29، الصادرة في 1991/06/12.

² المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91..

³ تمثل هذه المراسيم التنفيذية في: المرسوم التنفيذي رقم 91-201، المؤرخ في 1991/05/25، تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار، يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن، والمرسوم التنفيذي رقم 91-202، الصادر في نفس التاريخ تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار، يحدد شروط الوضع تحت الإقامة الجبرية بما فيها الإذن مؤقتاً بالتنقل، مما يعني تقييد حرية التنقل، والمرسوم التنفيذي رقم 91-203، الصادر في نفس التاريخ تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار، يتعلق بتحديد تطبيق تدابير المنع من الإقامة الجبرية وطرق الطعن فيها، والمرسوم التنفيذي رقم 91-204، الصادر في نفس التاريخ، يضبط بشكل خاص وينظم حالات وإجراءات التفتيش داخل المجال العمومية والخاصة ليلاً ونهاراً وحجز الوثائق والمنشورات... الخ. أنظر: ج ر رقم 31، الصادرة في 1991/06/26.

2 المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19)، ج.ر رقم.15

3 المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكملة الوقاية من إنتشار فيروس كورونا ومكافحته، ج.ر رقم.16.

للوزير الأول لإتخاذ التدابير الضرورية للحد من إنتشار الوباء بهدف الحفاظ على الصحة العامة وبغرض وضع هذه التدابير حيز التنفيذ أصدر الوزير الأول المرسوم التنفيذي رقم 20-69² يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته وبعد أقل من 72 ساعة صدر مرسوم تنفيذي ثاني رقم 20-70³ يتضمن حزمة من التدابير الوقائية الإضافية وفعالية أكثر من التدابير الأولى نظرا لزيادة سرعة إنتشار الوباء ، كما تضمنت المادة الثانية منه على إختصاص الوزير الأول بتقرير الحجر المتزلي الكلي أو الجزئي إذ يمكن للوزير الاول تجديد مدة الحجر المتزلي الكلي والمؤقت أو تمديده لولايات أخرى عند الضرورة، وبتاريخ 9 افريل 2020 صدر مرسوم تنفيذي رقم 20-100¹ تضمن تجديد العمل بنظام الوقاية إلى غاية 29 أفريل 2020 ثم تمديده إلى 14 ماي 2020. بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-102².

3- 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 الإداري الخاص الذي يتولى مهمة الحفاظ على النظام العام. فالأصل عدم ممارسة الوزراء مهام الضبط الإداري العام، غير أن الاستثناء بإمكانية ذلك لبعض الوزراء بحكم طبيعة القطاع الوزاري، كوزير الداخلية مثلا الذي له صلاحيات مهمة جدا في مجال الحفاظ على النظام العام والحريات العامة، إذ يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام، ولكن بطريقة غير مباشرة باعتباره الرئيس السلمي للولاية ورؤساء البلديات، من خلال أمرهم عن طريق التعليمات في شكل لوائح ضبط يطبقونها على مستوى أقاليم ولاياتهم أو بلدياتهم.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 20-100، المؤرخ في 09 أفريل 2020، المتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر رقم 23.

² المرسوم التنفيذي رقم 20-102، المؤرخ في 23 أفريل 2020، المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المتزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، وتعديل أوقاته، ج.ر رقم 24.

وفي هذا الصدد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-331¹ على ما يلي:
"يمارس وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري صلاحياته في الميادين الآتية:

- النظام العام والأمن العمومي،

- الحريات العامة...".

أما باقي الوزراء، فيمكنهم ممارسة أنواع من الضبط الخاص. بمقتضى نصوص قانونية خاصة تنظمه بصفة دقيقة وتحدد الإجراءات التي يمكن اتخاذها. فمثلا ما يصدره وزير الثقافة من قرارات لحماية الآثار، وما يصدر من إجراءات وزير الفلاحة لتنظيم مواقيت الصيد، وتلك التي يصدرها وزير النقل لتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلا، وما يصدره وزير التجارة من إجراءات ضبطية لحظر ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة...².

ثانياً: على المستوى المحلي:

إن مهام الضبط الإداري مخولة قانوناً لكل من والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وهي كما يلي:

1- الوالي:

يعتبر الوالي سلطة إدارية وسلطة سياسية في نفس الوقت، ويستخلص من النصوص القانونية بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية، وعلى هذا الأساس يتمتع بصلاحيات هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثل للدولة، ومن جهة أخرى ممثل للولاية وينعقد الاختصاص بتعيين الوالي إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، وهذا حسب المادة 92، الفقرة 10 من التعديل الدستوري الحالي، ونظراً لأهمية الدور المنوط بالوالي ومركزه الحساس، قد تؤكد اختصاص رئيس الجمهورية بتعيين الولاية. وللوالي ازدواجية في الاختصاص، بحيث يجوز على

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-331، المؤرخ في 22 ديسمبر 2018، المحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ج ر رقم 77.

² بلقاسم دالم، النظام العام الوصفي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003-2004، ص 73.

سلطات بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي، كما يمارس سلطات أخرى باعتباره ممثلاً للدولة.

والذي يهمننا أكثر هو صلاحياته باعتباره ممثلاً للدولة، وبالأخص سلطاته في مجال الضبط الإداري، فهو مكلف في حدود اختصاصاته بحماية حقوق المواطنين وحرياتهم¹، ومكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات على مستوى إقليم الولاية².

وتنص المادة 114 من القانون رقم 07-12 على أن "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية". وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه، وهذا ما نصت عليه المادة 118 من قانون الولاية. وتزداد صلاحية الوالي في الحالات الاستثنائية، إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات طبقاً للمادة 116 من قانون الولاية. ولقد أنط قانون الولاية للوالي توفير كل تدابير الحماية خدمة للنظام العام بمختلف عناصره.

اعترف قانون البلدية³ بموجب المادتين 100 و101 للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعض منها عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك. وهو ما يكفل اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية. وتزداد ذات الصلاحية سعة إذا تعلّق الأمر بالحالات الاستعجالية.

ومن أحكام الحلول الواردة في قانون البلدية نستنتج أن المشرع خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام. فلو طبقنا القواعد العامة لتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده القيام بما يلزم من أجل المحافظة على الأمن العام داخل حدود البلدية، غير أنه إذا لم يبادر إلى ذلك واتبعت الإجراءات المحددة قانوناً، تعيّن على الوالي أن يحلّ محلّه فيتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات⁴.

¹ المادة 112 من القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلّق بقانون الولاية، ج ر رقم 12، الصادرة في 2012/02/29.

² المادة 113 من القانون رقم 07-12، سابق الإشارة إليه.

³ القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر رقم 37، الصادرة في 2011/07/03.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 492.

فالوالي يعتبر من رجال الضبط الإداري العام بالإضافة إلى كونه كذلك من سلطات الضبط الإداري الخاص، تطبيقاً لأوامر الوزراء¹، عند تنظيمه من طرف المشرع بنصوص قانونية خاصة.

ومن أمثلة ذلك، المرسوم التنفيذي رقم 91-416، المؤرخ في 12/11/1991²، الذي يحدّد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها، والتي نصت المادة 3 منه بأنه: "يتوقف إحداث المنشآت الرياضية المفتوحة للجمهور على ترخيص مسبقٍ يسلم بموجب قرار من الوالي بعد رأي المطابقة التقنية يصدر عن:

- المصالح المكلفة بالرياضة والصحة والحماية المدنية على مستوى الولاية،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان تواجد المنشأة الرياضية أو ممثله،
- رئيس المجلس الولائي للرياضة أو ممثله،
- هياكل تنظيم الرياضة وتنشيطها، يعينها الوزير المكلف بالرياضة".

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، من ذلك ما ورد في المادة 88 من قانون البلدية رقم 11-10، سابق الإشارة إليه بقولها: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: ... السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية ...". وأكدت ذلك المادة 94 من ذات القانون بأنها عهدت لرئيس المجلس الشعبي البلدي السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، وتنظيم ضبطية الطرقات والمحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، والسهر على نظافة العمارات وسهولة السير في الشوارع والساحات والطرقات العمومية، واتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها، ومنع تشرد الحيوانات المؤذية والمضرة، والسهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع، والسهر على احترام

¹ سكيبة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 138.

² ج ر رقم 54، الصادرة في 04/11/1991.

المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي والمعماري، وضمان ضبطية الجنائز والمقابر.

وطبقاً للمادة 89 من قانون البلدية، يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، جملة من الصلاحيات في مجال حفظ النظام العام، حيث يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية، وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث. ويأمر في حالة الخطر الجسيم والوشيك بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف بعد إعلام الوالي بها فوراً، كما يأمر بهدم الجدران والعمارات والبنائات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.

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

ومن أجل القيام بهذه المهام، أعطاه المشرع بموجب قانون البلدية سلطات واختصاصات وامتيازات السلطة العامة الضرورية للمحافظة على النظام العام وحماية الحريات على مستوى حدود بلديته، أهمها إصدار القرارات التنظيمية (لوائح الضبط) والفردية، وتسخير قوات الشرطة والدرك المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية.¹

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 493.

الباب الثاني:

القيود الواردة على سلطات الضبط

الإداري لحماية الحريات

إنّ تحديد نطاق اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط وحريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعدّدة، يجب أن يتمّ في إطار مبدأ أساسي يتمثل في أنّ الأصل هو صيانة الحريات للأفراد وعدم المساس بها وأنّ الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري.

إنّ الظروف العادية تفرض على هيئات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها المتعلقة بالمحافظة على النظام العام، مستندة في ذلك على مجموعة من التدابير التي تنظم بواسطتها ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحرياتهم المكفولة لهم قانوناً، فهي مقيدة بمبدأ المشروعية وتلتزم بنطاقها وحدودها، وإلاّ عدت أعمالاً غير مشروعة، وتخضع إلى الرقابة القضائية، فإذا ثبت للقاضي الإداري أنّ الإدارة تجاوزت حدود النظام العام أو أنّ سباب النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليه، جاز له إلغاء كل قرار في هذا المجال وإن اقتضى الأمر تعويض الطرف المضرور (الفصل الأول).

غير أنّ الدولة قد تمرّ بظروف استثنائية ويكون ذلك في حالة حرب، أو وجود فتنة مسلحة، أو ثورة، أو كارثة طبيعية، أو انتشار وباء شديد الفتك بالناس، إلى غير ذلك من الأحداث غير المألوفة التي تجتاح المجتمع، فتهدّد كيانه ووجوده، فقد لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية، وهذا يتطلب إعطاءها سلطات أوسع لمواجهة تلك الظروف غير العادية والتي تحدث بشكل فجائي وبصورة غير متوقعة.

وينتج عن اتساع سلطات واختصاصات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أنّ بعض القرارات والإجراءات الإدارية التي تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية، تصبح مشروعة نتيجة الظروف الاستثنائية.

وعلى الرغم من قيام الظروف الاستثنائية، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل كلياً، وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته واحتراماً لدولة القانون. ولهذا رغم ملابسات الظروف الاستثنائية وما يترتب عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، فإن رقابة القضاء يجب أن تبقى قائمة في ظل تلك الظروف باعتباره ملجأً حصيناً لحماية الحريات، وركناً متيناً لإقامة دولة الحق والقانون (الفصل الثاني).

الفصل الأول: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري لحماية الحريات في ظلّ الظروف العادية

من أهم الآثار التي تنجم عن ممارسة الإدارة لسلطات الضبطية، تقييد الحريات للأفراد في مختلف المجالات، ولكن خشية تجاوز الإدارة لحدود المشروعية، ومنعا لتعسفها أو استبدادها، فإن الفقه متفق على ضرورة خضوعها للعديد من الضوابط والقيود سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية¹.

ففي الظروف العادية تفرض على السلطات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها في المحافظة على النظام العام، وذلك بشكل مستمر ودائم ومتطور، حيث تستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحدّ بها من ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحرّياتهم.

وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدة مبادئ وقواعد تحدّ سلطات الضبط الإداري من اعتدائها على الحريات (المبحث الأول)، يتعين عليها احترامها ليكون عملها مشروعاً، فإذا ما انحرفت أو تعسفت سلطات الضبط الإداري في ممارستها خضعت لرقابة القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول: احترام بعض المبادئ الأساسية

بغية حماية حريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري، خضعت سلطات الضبط للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، وقد رعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

وانطلاقاً من ذلك، وضعت عدّة مبادئ وقواعد تحدّ سلطات الضبط من اعتدائها على الحريات، يتعين على سلطات الضبط الإداري احترامها ليكون عملها مشروعاً، ومن هذه

¹ هاني علي الفهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص249.

المبادئ، خضوع سلطة الضبط الإداري لمبدأ المشروعية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى قواعد مصدرها الحرية، وأخرى مصدرها الضبط الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خضوع سلطة الضبط الإداري لمبدأ المشروعية

إن تقرير مبدأ المشروعية يعتبر ضماناً جدياً لحماية حريات الأفراد، ويحقق قدراً من التوازن بين رعاية المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام من جانب، وبين صيانة الحريات من جانب آخر، فالإدارة بما تملكه من امتيازات وسلطات من الممكن أن تتعسف بسلطتها فيعكس ذلك سلماً على حقوق وحريات الأفراد، ما لم يتم تقييدها بالقانون.

لذا كان لا بد من إخضاع الإدارة كسلطة ضبط للقانون، وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال إخضاع تصرفات وأعمال الإدارة لمبدأ المشروعية¹.

وبناءً على ذلك يثار التساؤل حول ما هو مضمون مبدأ المشروعية ومصادرها؟ بالإضافة إلى ما هي انعكاساته على أعمال الضبط؟.

وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال دراسة كلٍّ من مضمون مبدأ المشروعية ومصادرها (الفرع الأول)، وذلك مع تحديد انعكاسات هذا المبدأ على أعمال سلطات الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون مبدأ المشروعية ومصادرها

شهد العصر الحديث ظهور الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون والتزام سلطات الدولة الثلاثة، التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون امتثالاً لمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون².

ومن أجل ذلك لا بد من تبيان مدلول مبدأ المشروعية (أولاً) ثم التطرق إلى مصادر مبدأ المشروعية (ثانياً).

¹ صاحب مطر حباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص47 و48.

² ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص12.

أولاً: مدلول مبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية¹ اصطلاحاً بأنه: "سيادة حكم القانون على الحاكمين والمحكومين على حدّ سواء"²، ويقتضي مبدأ المشروعية ضرورة احترام القواعد القانونية من قبل كافة السلطات في الدولة، يستوي في ذلك السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية، إذ يجب أن تخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها سواء كانوا حكاماً أم محكومين لقواعد عامة موضوعة مقدماً.³

كما تعني المشروعية: "الخضوع للقانون بمفهومه العام حكاماً ومحكومين، فتخضع سلطات الدولة جميعاً للقانون في كل صورة نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها باعتبار أنّ القانون يقف حائلاً دون الاعتداء عن أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته."⁴

بينما عرفه محمد رفعت عبد الوهاب بأنه: "الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاماً ومحكومين على قدم المساواة"⁵، في حين عرفه محمود محمد حافظ بأنه: "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه خضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم."⁶

وفي هذا السياق، ذهب أحمد مدحت علي في تعريفه لهذا المبدأ بأنه، "خضوع الدولة للقانون، ولا يقتصر على الحكام فحسب، وإنّما بمقتضاه يخضع أيضاً المحكومين في علاقتهم للقانون"⁷، كما اعتبر محسن العبودي أن، "مبدأ المشروعية" "سيادة القانون" من أهم ضمانات

¹ أما من الناحية اللغوية يشتق مصطلح "المشروعية" من فعل "شرع": الذي يقصد به أخذ، بدأ، ابتداءً، والشرع: مصدر شرع ما شرعه الله وسنه للناس، أما شرعة: طريق، مذهب، منهاج، أما المشروع: ما سوغه الشرع، أنظر منجد الطلاب (عربي - عربي) وزارة الإعلام السورية في الجمهورية العربية السورية، سوريا، 2001، ص562، www.abdjjad.com ثم الاطلاع عليه، بتاريخ 12 افريل 2018.

² عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص5.

³ محمود حلمي، القضاء الإداري، "قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص5.

⁴ حسين عبد العام محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر 2004، ص87.

⁵ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص9.

⁶ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص22.

⁷ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر، 1979، ص08.

حقوق الأفراد وحرّياتهم ضدّ أعمال الإدارة سواء كانت أعمالاً مادية أو قانونية، فالإدارة في ظلّ الدولة القانونية ليست طليقة من كلّ قيد في أن تفعل ما تشاء أو أن تمتنع عن العمل كما يحلو لها وإتّما يجب أن يكون ذلك وفقاً لأحكام القانون"¹.

ويجب التنويه إلى أنّ مبدأ المشروعية تعني من وجهة نظر بعض الفقهاء²:

- احترام الإدارة للتدرج الموضوعي للقواعد والقرارات القانونية، فسلطات الضبط عند إصدارها للوائح الضبط لا تتحلل من قاعدة المشروعية، بل تتقيد بها ولا تمارس سلطتها إلا بالقدر الذي تسمح به تلك القاعدة، بحيث يترتب على ذلك بطلان كل تصرف قانوني صادر عن سلطات الضبط الإداري مخالفاً للقواعد القانونية، إذ تتفاوت درجة هذا البطلان في جسامته، وفي آثاره وفقاً لدرجة مخالفة سلطة الضبط للقواعد القانونية المقررة، فإذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامة، كان القرار منعديماً، أما إذا كانت المخالفة للقانون لا تمثل خرقاً كبيراً على مبدأ المشروعية، كان القرار باطلاً، وينبغي أن يثبت هذا البطلان عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق.

- وجوب احترام التدرج الفعلي وبمقتضاه يحتل الدستور قمة النظام القانوني في الدولة³، ثم الأعمال التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية، ويليه أعمال السلطة التنفيذية المتمثلة في اللوائح وقرارات، ومن ثمّ فإنّ ما تصدره الهيئة الأدنى يجب أن يخضع ويتطابق مع ما تصدره الهيئة الأعلى منها في التدرج الهرمي.

تبدو أهمية التدرج في علاقته بكفالة الحريات، ومن ثمّ تقييد سلطة الضبط واضحة وذلك أنّ هيمنة الدستور على قواعد المشروعة يعني ابتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه، وهو يعني في المقام الثاني تقييد أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشرعة شكلاً وموضوعاً،

¹ محسن العبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار لنهضة العربية، مصر، 1995، ص 09.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، - دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، الإسكندرية، 2005، ص 401، ولزيد من التفاصيل أنظر، ساي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 513.

³ ورد في دياحة التعديل الدستوري لسنة 2016: إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

وبهذا يحدّد التدرج مضمون المشروعية وحدودها بالنسبة لكل سلطة ضبطية، حيث يبين لكل منها القواعد التي تلزم بها¹.

أما من الناحية التشريعية، لقد جاء ذكر مصطلح "المشروعية" في المادة 1/12 من التعديل الدستوري الحالي بقولها: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب"، كما نصت المادة 4 من المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن²، على أنه: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها".

باستقراء هذه المادة يلاحظ أنّها لم تنص صراحة على تعريف مبدأ المشروعية، إلا أنّ مضمون المادة المتضمن النص على التزام السلطات الإدارية على احترام "القوانين والتنظيمات المعمول بها" هو أكثر دلالة على مبدأ المشروعية، ولكن ما يؤخذ عليها هو إغفالها عن ذكر "القرارات الإدارية الفردية" التي لها أهمية كبيرة في مجال الأعمال الإدارية، وذلك باعتبارها صادرة بالإرادة المنفردة للجهات الإدارية، وتؤثر على المركز القانوني للأفراد³.
وكخلاصة لهذه التعاريف يعدّ مبدأ المشروعية حماية حقيقية أكيدة وفعالة لحقوق الأفراد وحرّياتهم، نظراً لإلزامه السلطات احترام القانون، وذلك من خلال تطابق أعمالها معه بمدلوله العام.

ثانياً: مصدر مبدأ المشروعية

تنقسم مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هما:

1- المصادر المكتوبة:

هي القواعد القانونية المكتوبة، وأنها ليست على درجة واحدة فهي تتشكل على هيئة هرم متعدد الدرجات، بحيث يعلو بعضها على البعض الآخر، فتلتزم القواعد التي في القاعدة بتلك التي تعلوها حتى قمة ذلك الهرم القانوني، وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي

¹ بلقاسم دلم، المرجع السابق، ص 106.

² المؤرخ في 04 جويلية، ج ر رقم 27، الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1988.

³ سهام صديق، المرجع السابق، ص 213.

يقصد به أن النظام القانوني يشمل على العديد من القواعد القانونية، وهذه القواعد لا تحمل مرتبة واحدة ولا تتساوى في القيمة، وإنما تشكل ما يسمى بالهرم القانوني المكون من درجات متعددة، ففي قمة هذا الهرم نجد الدستور الذي يعتبر الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لما يتمتع به من قدسية وسمو على ما دونه من قواعد قانونية في الدولة، فهو يتناول المبادئ العامة والفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يتعين انتهاجها من جميع السلطات العامة في الدولة، فيعتبر في الواقع برنامج عمل يلزم السلطات العامة في الدولة بالعمل بمقتضاه، فهو تجسيد الشرعية وتعبير عن الإرادة العامة للأمة ومصدر مباشر لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصاتها.

كما أن نصوص الدساتير تعترف بحقوق المواطن وحرياته من حيث المبدأ، فترسم عادة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يجب أن تنتهجها سياسة الدولة في مجال الحريات، تاركة للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها. وعلى هذا فإن الدستور، يعدّ الأساس لخضوع السلطات العامة في الدولة بشكل عام وسلطات وهيئات الضبط الإداري فيما يتعلق بموضع دراستنا بوجه خاص للقانون، فيما يمنع من قواعد تقييد هذه السلطات وتبين واجباتها، وبما يقرر من وحقوق وحريات للأفراد تجاه تلك السلطات.

فالدستور لا يخرج عن كونه صيغة توفيقية لتحقيق التعايش السلمي بين السلطة والحرية، وميزان لإيجاد نوع من التوازن بينهما على نحو يكفل الفاعلية للسلطة والرعاية واحترام للحرية لذا كان لزاما على من يتولى وضع الدستور أن يعرض فيه لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، كما يعرض لبناء السلطة وتنظيم تداولها بحسبانها الوجه المقابل لها¹. إلى جانب الدستور، تعتبر المعاهدات الدولية المصادق عليها أحد مصادر مبدأ المشروعية، وبالتالي تعتبر جزء من التشريع الداخلي للدولة بمجرد المصادقة عليها²، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور وتسمو على التشريع.

¹ أحمد الرشيد، الدستور، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 1995، ص.27.

² مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2001، ع 04، ص.40.

كما أن التشريع يشكل إحدى المصادر الهامة لمبدأ المشروعية. فالدول تقاس في تقدمها وفي حضارتها بمدى احترامها للقانون و إعلاء كلمته على الحكام قبل المحكومين، وعلى ذلك يكون القانون هو " المرآة العاكسة" لصحة عمل الإدارة أو لعلته، فالإدارة يقع على كاهلها الالتزام، ليس فقط بقواعد الدستور باعتبارها القواعد الأسمى في الدولة، وإنما عليها أيضا القيام بوظائفها حسبما رسمته لها القوانين العادية الصادرة أصلا من السلطة التشريعية -صاحبة الاختصاص الأصيل في عمل القوانين -.

وعليه، على سلطات الضبط الإداري أن تقوم بأعمالها وفقا لما يتطلبه القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار أن خضوع سلطات الضبط للقوانين لا يعدّ بتبعية للسلطة التشريعية، وإنما مجرد خضوع الوظيفة التنفيذية للوظيفة التشريعية فحسب ويرجع هذا الخضوع إلى عدة أسباب، نذكر منها ما يلي:¹

يتمثل السبب الأول بكون أن القانون هو صادر عن ممثلي الشعب، ومن ثم فإنّ إرادة الشعب هي التي يجب أن تسود.

أما السبب الثاني يتعلق في كون أن السلطة التشريعية هي من تقوم بوضع القواعد العامة تلتزم به السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها بالسهر على تنفيذها عن طريق ما تصدره من لوائح من بينها لوائح الضبط.

بينما يستند السبب الثالث إلى تجسيد مبدأ القانوني للقواعد القانونية، وهذا باعتبار أن لكل قاعدة قانونية قوتها الملزمة في الهرم القانوني للقواعد القانونية، الأمر الذي يفرض على كل سلطة هذا التدرج.

كما يدخل في إطار هذا المبدأ التنظيمات والتي يقصد بها تلك القرارات الإدارية التنظيمية التي تقوم بها السلطة التنفيذية بإصدارها طبقا للدستور، فهي قرارات تتضمن قواعد عامة ومجردة، وتصدر في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية فردية أو

¹ محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ في القانون الإداري، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2014، ص178.

مشتركة، كما قد تصدر عن الولاية، أو عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ومدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري لتنظيم جوانب كثيرة في نشاط الإدارة.¹ ومن المتفق عليه أنّ الطبيعة القانونية للتنظيمات تتمثل في اعتبارها تشريعات من حيث المضمون أو من الناحية الموضوعية، لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة شأنها شأن القواعد القانونية الصادرة من البرلمان، بينما تعتبر التنظيمات قرارات إدارية من الناحية الشكلية، باعتبارها صادرة في شكل قرارات إدارية من السلطة التنفيذية.²

2- المصادر غير المكتوبة:

بجانب المصادر المكتوبة، توجد مصادر أخرى للمشروعية تتمثل في المصادر القانونية غير المكتوبة، أي تلك القواعد التي تصدر عن سلطة مختصة بذلك، وتتمثل هذه المصادر في العرف والقضاء والمبادئ العامة للقانون.

يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحيتها واختصاصاتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزم واجبة الاتباع من قبل الجميع.³

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتحقق العرف لابدّ أن يتوفر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي يتمثل في الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها بانتظام لا انقطاع فيه ما توفرت شروطه وهي العمومية والقدم والاستقرار، أما العنصر المعنوي فيتمثل في عنصر الإلزام، أي شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بإلزام هذه القاعدة ووجوب سريانها.⁴

ومن ذلك يجب القول بأنّ التزام الإدارة باحترام العرف الذي جرت الإدارة على اتباعه لا يعني إجبارها على تطبيقه بصورة دائمة، إذ أن لها الحق في تعديل العرف بما يتفق مع الظروف المتغيرة، لكن ليس للإدارة أن ترفض تطبيق العرف الساري بصدد حالة من الحالات

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 98.

² أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 118 وما بعدها.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 20.

⁴ زرقاوي الطاهر، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 18.

بجحة أنها بصدد تعديله، ثم تقرر بعد ذلك الأخذ به في حالة أخرى إذ يعدّ تصرفها على هذا النحو معيبا ويتضمن انحرافا بالسلطة، ومخالفة لمبدأ المشروعية¹.

كما يعتبر القضاء أحد أهم مصادر مبدأ المشروعية وذلك نظرا للدور الذي يقوم به، فهو الذي يفسر النصوص القانونية الغامضة ويوفق بين النصوص القانونية المتعارضة، وهو بهذا الدور المميز يقوم باستنباط القاعدة التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية.

كما يقوم القاضي الإداري بدور مهم في مجال إنشاء القاعدة القانونية، وذلك من خلال اجتهاده بأن يجد حلا للتراع المعروض عليه إذا لم تتضمن النصوص حلا للتراع وتتميز القواعد القانونية التي يكون مصدرها القضاء بمرونتها إذ أن القاضي الإداري لا يجبذ الصيغ الجامدة التي تقيده في المستقبل وهذا أمر بديهي مادام أن القانون الإداري غير مقنن وصعوبتها فهي تعكس كفاءات القاضي الإداري في إثراء القانون الإداري.

وتدخل في إطار مبدأ المشروعية المبادئ العامة للقانون والتي يعود الفضل في ظهورها إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الدور الأكبر في تقرير المبادئ العامة في أحكامه العديدة، حيث بدأ يعمل على استخلاصها منذ نشأته، ثم أخذ يحرص على تقرير إلزامه بالمبادئ العامة في أحكامه، حرصا على حماية الحقوق والحريات.²

فالمبادئ العامة للقانون كقيد على سلطات الضبط الإداري يقصد بها: " مجموعة من قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير الضمير الجماعي العام، وهذه القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها".³

ولقد اختلف الفقه في تحديد القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون إلى عدة آراء، حيث ذهب الرأي الأول⁴ إلى المبادئ العامة للقانون تعادل من حيث منزلتها القانونية القواعد

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 68، وما يعادها.

² باية سكاكني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 51.

³ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2009، ص 42.

⁴ من أصحاب هذا الرأي على سبيل المثال: - أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ص 4، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 535.

القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، في حين "اعتبر الرأي الثاني¹ أن القواعد القانونية تأخذ مرتبة أعلى من اللائحة وأقل من التشريع، بينما ذهب الرأي الثالث² إلى القول أنه يجب الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بمرتبة تعلو مرتبة القانون دون أن تصل إلى مرتبة الدستور وأخيراً، ذهب الرأي الرابع³ -وهو الرأي الراجح- إلى القول بضرورة التفرقة بين المبادئ العامة بحسب المصدر الذي استخلصها القضاء منه، فإذا كانت هذه المبادئ تمّ استخلاصها من القواعد الدستورية ففي هذه الحالة تأخذ مرتبة النصوص الدستورية، أما إذا كانت هذه المبادئ قد استخلصت من مجموعة من التشريعات، مما يجعلها تأخذ نفس مرتبة التشريع، وبالتالي يجوز للمشرع تعديلها أو إلغاؤها كما يفعل ذلك بالنسبة للقوانين.

وقد تأكد لدى الشراح إن مبدأ المشروعية، ليس معناه الخضوع للقانون بمعناه الضيق بل يعني الخضوع لكل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها⁴، مما يطرح التساؤل حول انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري؟

الفرع الثاني: انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطة الضبط الإداري للقانون، ومقتضى ذلك أن كل تصرف تجرّيه سلطة الضبط الإداري وتخالف به قواعد القانون بمفهومه الواسع يقع باطلاً مما يجعله جلياً بالإلغاء، فضلاً كما يترتب عليه من مساءلة الإدارة. إن تحديد انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري يتطلب التطرق إلى تدرج القواعد القانونية (أولاً)، واحترام مبدأ المساواة (ثانياً)، وأخيراً توقيع جزاء على السلطات الإدارية المختصة في مخالفة مبدأ المشروعية (ثالثاً).

¹ من أصحاب هذا الرأي على سبيل المثال: - أنظر محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، ط6، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص39، وما بعدها.

² من أصحاب هذا الرأي على سبيل المثال: - أنظر، سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ط1، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص84.

³ من أصحاب هذا الرأي على سبيل المثال: - أنظر حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص56.

⁴ طميمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص33.

أولاً: احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية

يترتب على الأخذ بمبدأ المشروعية احترام مبدأ آخر متمثل في مبدأ التدرج القانوني، بحيث تكون القاعدة القانونية الأعلى ملزمة للقاعدة القانونية الأدنى، ولهذا التدرج صورتين وهما التدرج الشكلي وبمقتضاه تحتل الهيئة التأسيسية قمة الهرم ثم تليها الهيئة التشريعية، ومن بعدها الهيئة التنفيذية، ومن ثم فإن ما تصدره الهيئة الأدنى يجب أن يخضع ويتطابق مع ما تصدره الهيئة الأعلى منها في التدرج الهرمي، أما الصورة الثانية تتمثل في التدرج الموضوعي الذي بمقتضاه ينظر إلى موضوع القاعدة القانونية وفحواها، ووفقاً لهذا المبدأ تأتي الأعمال المجردة في المرتبة الأعلى من الأعمال الذاتية أو الشخصية ولو اتحد مصدر القاعدتين.¹

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر: "علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيدا لأعلىها، بل دائرا في إطاره ولا كذلك النصوص التي ينظمها الدستور إذ تتحد جميعها في قوتها ومزلتها ومدرجها وتتساند كذلك فيما بينها منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التي تضمنها وتحقق تماسكها وتكفل انصرافها إلى الأغراض التي ربطها الدستور بما فلا تتنافر توجهاتها وإنما تعمل جميعها في إطار منظومة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها فلا يكون بعضها لبعض نكيرا"².

وتطبيقاً لذلك، يجب على جميع السلطات العامة في الدولة - بما فيها سلطات الضبط الإداري - وفقاً لمبدأ المشروعية أن تلتزم باحترام القانون عند إجراء تصرفاتها، هذا وقد اختلف الفقهاء³ حول المقصود بهذا الاحترام إلى ثلاث مذاهب:

¹ إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 168.

² المحكمة الدستورية العليا المصرية، 1997/08/2، قرار رقم 116 لسنة 618 وأشار إليه أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017، ص 15.

³ رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، 1998، ص 60 وما بعدها، محمد مرغيني خيرى، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مكتبة الطالب، الرباط، 1982، ص 14 وما بعدها .

يرى أنصار المذهب الأول¹ بأنه يكفي لتحقيق المبدأ ألا يكون العمل الإداري مخالفا لقاعدة قانونية، وهذا الرأي يوسع من سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية إذ بينما يحقق للإدارة قدرا من حرية العمل يعطي للأفراد في ذات الوقت أقل قدر من الضمان والحرية في مواجهتها، أي يفسر مبدأ المشروعية تفسيرا ضيقا.

بينما يرى أنصار المذهب الثاني² بأن المقصود بالالتزام الإدارة بالخضوع للقانون ليس فقط أن تكون تصرفاتها مطابقة للقانون أو غير مخالفة له، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن تكون هذه التصرفات مستندة إلى قاعدة قانونية تميزها، وهذا الرأي يعمل على توسيع دائرة مبدأ المشروعية مما يعني في المقابل تضيق نطاق حرية الإدارة في التصرف ومن ثم تقيد سلطاتها في مباشرة وظائفها.

في حين يرى أنصار الاتجاه الثالث³ إلى أن العمل الإداري يجب أن يكون تنفيذ أو تطبيقا لقاعدة قانونية قائمة عند مباشرة الفعل أو التصرف، وهذا الاتجاه يعمل على تقييد حرية الإدارة في التصرف لدرجة تفقد معها ليس فقط القدرة على التحديد والابتكار، وإنما أيضا الاستقلال في مباشرة تصرفاتها.

من استعراضنا للآراء الثلاثة السابقة نجد أن الاتجاهات الثلاثة تكمل بعضها البعض لأنه في بعض الحالات يكون اختصاص الإدارة مشروعاً ما دام أنه لا يوجد أي نص يمنعه وفي حالات أخرى يكون اختصاص الإدارة مشروعاً لأنها استندت على نص قانوني، وقد يكون اختصاص الإدارة مشروعاً لأنها قامت بتنفيذ نص القانون.

ثانياً: احترام مبدأ المساواة

تخضع الحريات العامة والحقوق لمبدأ أساسي وجوهري هو مبدأ المساواة ومفاده أن الأفراد متساوين في الحريات والحقوق ولا تفرقة بينهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، إذ يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات العامة والحقوق، فبغيره ينتقي معنى

¹ J.CASTAGNE, le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L,G,D,J Paris , 1964, p. 7.

² طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص16.

³ George VEDEL, pierre DELVOLVE, Droit administratif, 12^{ème} édition, presses Universitaire du France paris, 1992, p.38.

الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية، لذا فلقد قيل "إذا كانت الديمقراطية لا تقوم بدون الحرية فهي لا تقوم بدون المساواة بين الأفراد"¹، وعليه تقرر الأنظمة الديمقراطية، في جملتها - أن تنظيم الحريات العامة والحقوق وما يتضمنه هذا التنظيم من تحديد أو إطلاق، لا يمكن أن يتحقق إلا بقوانين عامة مجردة تكفل المساواة بين جميع الأفراد.

وتأسيسا على ذلك، يتمتع على سلطات الضبط الإداري التمييز في المعاملة بين الأفراد، وذلك متى كانت ظروفهم متساوية ومراكزهم القانونية واحدة، والمقصود بالمساواة² في هذا الصدد هي المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة بين الأفراد، ولذلك فإن سلطات الضبط الإداري تستطيع أن تجري نوعان من التمييز أو التفرقة في المعاملة بين الأفراد، حيث تمنح طائفة من الأفراد امتيازاً معيناً، أو تفرض على هذه الطائفة قيوداً خاصة وذلك عن طريق لوائح الضبط الإداري، ومثال ذلك منع وقوف السيارات في الطريق العام، فهذا المنع من المفروض أن يطبق على الجميع بدون استثناء، إلا أن الواقع العملي يضع استثناء على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي حقّ الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق وذلك بكونهم ينتمون إلى مهنة ما³ وتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين، فيلزمها بالقيام بأعمال محددة ضمن إطار معين، فتسعى الدولة إلى ضبط مختلف الجهات الإدارية محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية حتى لا تتخذ من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة⁴.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي صارماً في تطبيق مبدأ المساواة خاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط الإداري، فقد قضى في بعض قراراته: "بأن الأفراد الذين يتواجدون

¹ عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العام وضمانات ممارستها، ط1، ب.د.ن.ب.س.ن، ص220 وما بعدها.

² وعليه يتعين على سلطات الضبط الإداري إذا أقدمت على إجراء هذه التفرقة في المعاملة بين الأفراد، أن تلتزم بمراعاة القيدتين التاليين: الأول: أن هذا التمييز في المعاملة بين الأفراد يجب أن يكون مؤسساً على وجود موقف خاص بالنسبة إلى ضرورات حفظ النظام العام، والثاني، أن هذه التفرقة في المعاملة يتعين أن تسري على جميع الأفراد الذين يتواجدون في نفس الموقف ونفس الظروف، أنظر عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 239

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006 ص450.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص06.

في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون تفرقة أو محاباة¹، كما قضى بعدم شرعية الإعفاء الممنوح لأحد الأفراد لعدم مطابقته للتنظيم المتعلق بتوزيع البترين على المحطات المتواجدة على الطريق العام، لأن ذلك يمثل اعتداء على مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح.²

ثالثاً: الجزاء المقرر لمخالفة مبدأ المشروعية

يترتب على مخالفة مبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي قامت به سلطات الضبط الإداري، غير أن درجة البطلان تختلف باختلاف درجة المخالفة، فقد يكون الجزاء عبارة عن انعدام القرار الإداري أو بطلانه بطلانا مطلقا في حالة ما إذا كان القرار مشوباً بعيب فاضح يترع عنه صفة المشروعية كحالة تعدي جهة ما على صلاحية جهة أخرى، أو أن يكون التصرف ليس له أي سند من القانون، ويصل الأمر إلى غاية اعتبار هذا القرار وكأنه غير موجود ولا يتحصن بمرور الزمن فيمكن الطعن فيه وفي النتائج المترتبة عنه في أي وقت، بل يمكن للقاضي الإداري أن يثير البطلان تلقائياً أو بطلانا نسبياً أي أن أحد أركان القرار يكون مشوب بعيب فبطبيعة الحال يتعين طرح المسألة على القاضي الإداري الذي يفحص مدى مطابقة القرار لقواعد القانون، كما قد يكون الجزاء في بعض الحالات عبارة عن تعويض مالي عن الضرر المترتب على التصرف المخالف لمبدأ المشروعية.³

غير أنه من المسلم به أن هذا البطلان تقرره سلطة يمنحها القانون الحق في هذا التقرير، لأنّ في الأصل هو مشروعية أعمال الإدارة⁴ وذلك عملاً بقريضة موافقة تصرفات الإدارة

¹¹ « Les administrés qui se trouvent dans la même situation doivent être triés également sans préférence ni faveur », C,E 27 Juillet 1928, Usines Renault, L.1928, p989.

² C.E 28 Janvier 1938, Richard, Rec, Leb, p.126

³ عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام "دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص594 وما بعدها.

⁴ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، - قضاء الإلغاء - ، ج1 ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص20.

وقراراتها للقانون، وهناك طريقتان رئيسيان في هذا الصدد تسلكهما الدولة من خلال تحويل الجهات الممنوح لها الحق في رقابة المشروعية ذات طبيعة إدارية وقضائية.¹

ويتعلق الأمر بالرقابة الإدارية للمشروعية في حالة التظلم أمام الجهة الإدارية المعنية، وهنا طبقا للقواعد العامة يكون التظلم الولائي ضد القرار الإداري الذي أصبح كقاعدة عامة مقررا على سبيل الجواز. بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باستثناء ما تنص عليه النصوص الخاصة التي تجعل من التظلم إجراء وجوبي قبل الطعن القضائي كما هو الحال بالنسبة للأمر 11-03،² الذي نصت المادة 87 منه على أنه: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82، 84 و85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ الطلب الأول".

من خلال استقراء هذه المادة يستنتج أنها تشترط التظلم أمام مجلس النقد والقرض فيما يخص قرار رفض ترخيص أو اعتماد فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الصادرة عنه، وذلك يستشف من عبارة "بعد قرارين بالرفض" التي تفيد ضرورة تقديم طلب ثان، بمثابة تظلم إداري بعد رفض الطلب الأول بالاعتماد أو الترخيص لفروع بنوك أو مؤسسات مالية في الجزائر.

المطلب الثاني: التزام سلطة الضبط الإداري بالحدود الناجمة عن مبدأ الحرية وشروط التدبير الضبطي

إنّ تحديد مدى اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط وحرية الأفراد يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي ومؤداه أن الأصل صيانة الحريات للأفراد وعدم المساس بها وأن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري ولتحقيق ذلك وضع القضاء الإداري مبادئ وقواعد يتعين على سلطة الضبط احترامها فيما

¹ تعرضنا في هذا البند إلى الرقابة الإدارية دون الرقابة القضائية نظرا لتخصيص المبحث التالي من هذه الأطروحة لتفصيل الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

² الأمر 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن النقد والقرض، ج.ر. رقم 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. رقم 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، و القانون رقم 10-17، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر. رقم 57 الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2017.

تتخذ من إجراءات وتدابير ضبطية وكان سبيله إلى ذلك محاولته المستمرة في العمل على إرساء نوع من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وضرورات حماية الحريات وكفالة ممارستها.

وترتبا على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب إلى دراسة الحدود الناجمة عن مبدأ الحرية (الفرع الأول) وسيتابع بالدراسة شروط التدبير الضبطي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الحدود الناجمة عن مبدأ الحرية

يخضع تنظيم الحرية ومدى سلطات هيئات الضبط تجاهها إلى قواعد مقيدة بعدة حدود وضوابط، يتحقق من خلالها ضمان ممارسة الحرية وعدم تضييقها إلا في أضيق نطاق، وتمثل هذه الضوابط الناجمة عن مبدأ الحرية في حد ذاتها في المنع العام أو المطلق للحرية غير مشروع (أولاً)، وتفسير الشك لصالح الحرية (ثانياً) وأيضاً ضرورة تغاير سلطة الضبط عكسياً مع تنوع القيمة القانونية للحرية المنظمة (ثالثاً) وأخيراً احترام حقوق الدفاع إذا كان يتضمن الإجراء الضبطي عقوبة (رابعاً)

أولاً: المنع العام أو المطلق للحرية غير مشروع

إن سلطة الإدارة في وضع القيود على الحريات للأفراد لتنظيم ممارستها لا يعني التحريم المطلق والتام لممارسة الحرية فممارسة الإدارة لسلطاتها المخولة لها كهيئة ضبط إداري يجب ألا يترتب عليها إلغاء ممارسة الأفراد للحرية المكفولة لهم بنصوص دستورية وقانونية فتقييد الحرية لا يكون إلا بصفة مؤقتة ولضرورة حفظ النظام العام فالحظر المطلق للحرية يعادل إلغائها وليس لسلطات الضبط الإداري أن تحرم ممارسة الحرية.

وتطبيقاً لذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بإصدار العديد من الأحكام والتي قضى فيها بعدم مشروعية الحظر المطلق لما يترتب عليه من إفراط بالنسبة لاحتياجات النظام العام، فمن ذلك ما قضى به من عدم مشروعية قرار صادر بمنع إحدى الصحف للبيع بسبب تطبيقه على كافة الأنحاء¹ قرار صادر بالمنع المطلق للبيع و العرض بالفنادق²، قرار بالمنع المطلق للبيع

¹ C.E 14 Mars 1979, Ayclair, Rec 112, RDP, 1979, 1163.

² C.E 14 Janvier 1976, ville de Strasbourg, C, S.A.R.L fourrures du Nord Rec 33.

المتجول على الشاطئ « pampelonne » خلال موسم الاصطياف¹، قرار صادر بالحظر العام والمستمر لكل النشاطات الموسيقية والملاهي بالمناطق والطرق المخصصة للمشاة²، قرار صادر بالمنع المطلق لبيع الثلجات مع الباعة المتجولين بجميع أملاك العامة وجميع شواطئ المحافظة³.
بيد أنه يتعين أن نلاحظ في هذا الصدد إنه إذا كان من الممتنع على سلطة الضبط الإداري أن تحظر ممارسة الحرية أو النشاط حظرا مطلقا أو كليا، إلا أنه يجوز لها أن تحظر ممارسة الحرية أو النشاط حظرا نسبيا أو جزئيا، أي الحظر الذي يكون منع ممارسة الحرية أو النشاط فيه مقصورا على مكان معين أو وقت محدد إذا وجد ما يبرر هذا الخطر عن مقتضيات المحافظة على النظام العام وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1980/10/25 بمشروعية القرار الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري وحظرت بموجبه ممارسة حرية التجارة على الطريق العام حظرا نسبيا في أماكن معينة وساعات محددة، طالما أنها تهدف من وراء ذلك إلى المحافظة على النظام العام، حيث عمد في إصداره لهذا القرار إلى المحافظة على الأمن العام داخل المدينة⁴.

ثانيا: تفسير الشك لصالح الحرية

يقتضي تطبيق "مبدأ إثارة الحرية على السلطة" أن تفسر النصوص الدستورية والقانونية المنظمة للحريات تفسيرا لصالحها، نظرا لاعتبار أن الحرية هي الأصل، والتقييد هو مجرد استثناء يرد على هذا الأصل، لذلك إذا كان الحفاظ على النظام العام هو الهدف، فإن حماية الحرية هو الهدف النهائي.

وبالتالي، إن القيود التي تفرضها النصوص التشريعية على الحريات يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا، بمعنى أن يكون التفسير دائما لصالح الحرية، وعلى ذلك إذا كان هناك نص تشريعي يبين الإجراءات الواجب اتخاذها، أو يحدد الشروط اللازمة لتوافرها لاتخاذ إجراء أو يحدد الأغراض والأهداف التي تسعى سلطات الضبط لتحقيقها، ففي كل هذه الحالات على

¹ C.E 14 Mars 1979, Auclair, Rec 112, RDP, 1979, 1163

² C.E 4 Mars 1984, préfet de police, Guez, Rec 164, A.,J.D.A.,1984,393.

³ C.E 16 Janvier 1987, Auclair, Rec 848.

⁴ لمزيد من التفاصيل أنظر، عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور السلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، - دراسة مقترنة - المرجع السابق، ص244.

سلطات الضبط الإداري أن تلتزم باحترام هذا التحديد الذي أتى به النص التشريعي، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تفرض على ممارسة حرية قيوداً أشدّ من تلك القيود التي فرضها النص التشريعي إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر مؤقتاً الخروج على قواعد المشروع العادية¹.

ثالثاً: ضرورة تغاير سلطة الضبط عكسياً مع تنوع القيمة القانونية للحرية المنظمة

من المعلوم أن الحريات ليست كلها بنفس الأهمية والدرجة، فبعضها يعتبر جوهرياً وذا قيمة أساسية بالنسبة لبعضها الآخر، ويترتب على ذلك أن سلطات الضبط الإداري تتغير تبعاً لقيمة الحرية، فهذه السلطات أقل في مواجهة الحرية الأساسية منها أمام الرخصة أو مجرد التسامح، وبعبارة أخرى يمكن القول أنه تتسع سلطات الضبط كلما كانت قيمة الحرية للأفراد هامشية، وهو ما يؤدي إلى تناسب عكسي بين سلطة الضبط التي تدرج تصاعدياً وقيمة الحرية التي تدرج تنازلياً. ويستشف ذلك من نية المشرع الذي في حالة ما إذا أبدى أو أظهر عداً تجاه حرية معينة، مما يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط الإداري، وبالمقابل إذا كان المشرع يشجع على ممارسة حرية معينة، فإن ذلك يؤدي إلى تضيق مجال سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات²، ولهذا السبب فإن سلطة الضبط الإداري تكون ضعيفة في مواجهة حرمة الحياة الخاصة، فهي لا تستطيع فرض إجراءات تحدّ بها من حق الفرد في أن تكون له حياته الخاصة وكل ما تملكه سلطة الضبط في هذا المجال هو تحديد هدف معين على الأفراد ألا يجيدوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بهدف الموضوع، فعلى سبيل المثال حرية استعمال المسكن مصنونة بشرط أن لا يتعارض مع النظام العام أو السكنية العامة، أي التزام الموضوع لا يعد وأن يكون التزاماً سلبياً يمكن الوصول إليه دون فرض إجراءات إيجابية على الأفراد تحدّ من حريتهم أو تهدد حرمة الحياة الخاصة³.

¹ سهام صديق، المرجع السابق، ص 280.

² سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 89.

³ سعاد الشرقاوي، نفس المرجع، ص 94 وما بعدها.

وتطبيقا لما سبق فإن مجلس الدولة الفرنسي اعترف للإدارة بسلطات واسعة إزاء حرية التظاهر، حيث قدر مجلس الدولة أن نية المشرع لا تشجع بل تعارض التظاهر¹. وعلى خلاف ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يعترف للإدارة بسلطات واسعة إزاء حرية ممارسة الشعائر الدينية، بل كان يقف دائما أمام هذه الحرية، باستثناء قضية الحجاب الإسلامي حيث نجده يقيد حرية التعبير عن العقيدة بمقتضيات النظام العام الفرنسي²، وباستثناء هذه القضية يلاحظ عليه لا يشجع تدخل سلطة الضبط في شأنها، ويرجع ذلك إلى أن حرية ممارسة الشعائر الدينية لها أهمية كبيرة لدى المشرع وأجدر بالرعاية و الاحترام، ومن ثم فإن سلطة الضبط الإداري تجاهها تكون ضيقة.

رابعا: احترام حقوق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي عقوبة.

قبل أن يكون مبدأ احترام حقوق الدفاع مبدأ عاما للقانون، فقد كان بالأساس حقا أساسيا يتمتع به كل فرد وقع المساس بمصالحه داخل المجتمع، فهو ضمان إنسانية لممارسة الحريات، لذلك فقد أصبح في الوقت الراهن حقا دستوريا تنص عليه الدساتير³ في العالم باعتباره أصل الحريات⁴.

فالقاعدة العامة أن إجراءات الضبط الإداري لا يتعين إعلام أصحاب الشأن بها قبل صدورهما، بيد أنه استثناء من هذه القاعدة يتعين على سلطة الضبط الإداري إعلام صاحب الشأن بالإجراء الضبط المزمع اتخاذه في مواجهته إذا كان هذا الإجراء يتضمن عقوبة أو جزاء، وذلك من أجل إتاحة الفرصة لهذا الشخص حتى يتمكن من تقديم وسائل دفاعه، فلا يمكن

¹ فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 12-10-1983 بمشروعية القرار الذي أصدره العمدة ومنع بمقتضاه المظاهرات ذات الطابع السياسي، وذلك على أساس أنها تمثل تهديدا للنظام العام، وتتضمن في نفس الوقت اعتداء غير مشروع على الملكية الخاصة، ومن ثم فإن العمدة إذا قام بحظر هذه المظاهرات فإن تصرفه يكون مشروعاً - لمزيد من التفاصيل أنظر، عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها، ط1، ب، د. ن. ب. س. ن.، ص 1011.

² رفعت عبد سيد، حرية المجلس في مرفق التعليم، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ب، س، ن، ص 12.

³ وهو المبدأ الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 في المادة 1/151 والتي جاءت عامة بالنص عليه حين جاء فيها: "الحق في الدفاع معترف به" وتقابلها المادة من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع. 3، 2006، ص 23 وما بعدها.

اتخاذ عقوبة إلا في ظلّ كفالة حقوق الدّفاع، لأن مبدأ احترام حقوق الدّفاع من المبادئ القانونية المعترف بها، فهو لا يتعلق بالعقوبات التي يختصّ بتوقيعها القضاء الجزائي فحسب، وإنّما يمتدّ ليشمل كل جزاء ذي طبيعة عقابية حتى لو اسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية¹، وفي هذا يقول جورج بيردو: "إذا كانت تلك الإجراءات تتضمن جزاء فإنه يتعين الالتزام من قبل جهة الضبط بحد أدنى من الإجراءات الضرورية والتي منها على سبيل الخصوص ضرورة إعلام صاحب الشّأن بالإجراء المزمع اتخاذه في مواجهته وذلك حتى يتمكن من إعداد وسائل دفاعه"².

ويتعين لتطبيق هذا المبدأ أن يكون إجراء الضبط ذا صيغة عقابية، أي اتخذ بنية توقيع جزاء "sanction" فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد عقوبة حتى ولو نتج عنه ضرر للأفراد طالما أن النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين.

ولقد تقرر المبدأ منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية أرملة ترمبيه « dame veuve tromprier – Gravier » في 5 مايو 1944³ والذي قضى فيه بإلغاء القرار الصادر من الإدارة بحسب الترخيص الممنوح للسيدة "Veuve tromprier" ببيع الصحف في أحد الأوكشاك، حيث تبين لمجلس الدولة أن هذا القرار قد صدر دون دعوة هذه السيدة لتقديم وسائل دفاعها ضد الاتهامات الموجهة إليها، ونظراً لخطورة الجزاء المترتب على هذا الإجراء، فإنه كان يتعين على سلطة الضبط دعوة هذه السيدة لمناقشتها وتقديم وسائل دفاعها احتراماً لحق الدّفاع الذي تقضي به المبادئ العامة للقانون، وكون أن سلطة الضبط لم تراعى هذه الضمانة وأصدرت القرار دون احترام حق الدّفاع فإنها بذلك تكون قد تجاوزت السلطة

¹ عزّ الدين عيساوي، الضمانات الأساسية في مواجهة السلطات العقابية للهيئات الإدارية المتنقلة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، ع، 6، 2015، ص146.

² « toute mesure de police ayant le caractère d'une sanction à l'égard d'un administré doit être précédé d'un minimum de procédure permettant à l'intéressé d'être informé de la mesure dont il va être l'objet et de prévoir en conséquence, ses moyens de défense toutefois, pour que cette règle soit applicable, il faut que la décision de l'autorité ait le caractère d'une sanction prise dans l'intention de punir, « voir BURDEAU (G), les libertés publiques, 4^{ème} édi, paris, 1972, p49.

³ C.E, 5 Mai 1944, Dame veuve tromprier- gravier, Rec 133, RDP 1944.256.

نقلا عن مارسو لونغ، بروسبيرفيل، غي بريان، بيار دلقولقيه، برونوجينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2009 ص368 وما بعدها.

المخولة لها، ومن ثم فإن قرارها يكون جديرا بالإلغاء، وترتيباً على ما تقدم، إذا تأكد قاضي الموضوع من فحص ما تستهدفه إجراءات الضبط أنها صدرت بقصد توقيع العقاب على تصرفات الأفراد، فهو في هذه الحالة يقضي بإلغاء هذه الإجراءات لو تبين عدم احترام حقوق الدفاع.¹

الفرع الثاني: شروط التدبير الضبطي

تتمثل الشروط الواجب توافرها في التدبير الضبطي حتى يكون مشروعاً في:

أولاً: أن يكون التدبير الضبطي ضرورياً ولازماً وفعالاً

يشترط في التدبير الضابط أن يكون ضرورياً ولازماً بمعنى أن تكون غايته تفادي خطر حقيقي هدد النظام العام، فالخطر البسيط الذي قد يلحق بالنظام العام لا يرخص للإدارة مشروعية التدبير الضابط.

وتقدر الضرورة بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، وهو ما يستوجب أن يكون التدبير المتخذ من قبل الإدارة لتوخي الخطر دون أي تدبير آخر أقل منه إعاقة للحرية، ففي هذه الحالة يكون التدبير المتخذ من قبل سلطة الضبط الإداري باطلاً.²

ويقوم مجلس الدولة الفرنسي بفحص تدابير الضبط كي يتأكد من أن تدخل الإدارة كان ضرورياً ولازماً لمنع التهديد الحقيقي ضد النظام العام والذي لم يكن مجرد مضايقة أو إخلال بسيط به، ولقد أرسى المجلس مبادئ هذه الرقابة في حكمه الشهير في دعوى « BENJAMIN » بتاريخ 19-05-1933 فقد أصدر عمدة « NEVERS » قرار يمنع عقد أحد الاجتماعات خشية من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، ولقد أُلغى مجلس الدولة هذا القرار بعد فحص الظروف التي أحاطت بالدعوى إلى الاجتماع مقرراً بأنه: "قد اتضح من التحقيق أن احتمال وقوع الاضطراب الذي يزعمه عمدة NEVERS لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع عقد المؤتمر أن يحفظ النظام العام، وذلك حيث أن

¹ عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 1011.

² عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 316..

العمدة بما لديه من سلطات الضبط التي تدخل في اختصاصه ما يمكنه من المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع¹.

وكما يشترط في التدابير الضبطية كذلك أن يكون فعالاً أي منتجاً وحاسماً في توقي الخطر على النظام العام فإذا لم يكن من شأنه تحقيق ذلك فإنه يكون تدبير غير لازم وبالتالي غير مشروع.²

ثانياً: أن يكون التدبير متناسباً مع طبيعة وجسامته الخلل و الاضطراب المراد تفاديه

تعدّ فكرة التناسب أمر ضرورياً كونها تحقق نوعاً من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، فهي تعتبر عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات بأن يكون الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط في مواجهة الحرية ضرورياً، ومتناسباً مع مقدار الخلل أو الاضطراب الذي لحق بالنظام العام من جراء ممارسة هذه الحرية، ومن أمثلة ذلك أن الإدارة إذا عطلت سوقاً عمومية أسبوعية بدعوى المحافظة على الأمن، وكان في مقدور الإدارة اتخاذ إجراءات كفيلة لمنع الحوادث بدلاً من التعطيل، فإنه يتعين إلغاء قرار التعطيل إعمالاً لفكرة المعقولية بين الوسيلة والغاية المطلوبة منها.³

ويقوم شرط التناسب على جملة من العناصر تشكل دائرة الصراع بين السلطة والحرية يمكن إجمالها في الآتي:

*** تقدير جسامته الاضطراب أو الخلل:**

ينبغي أن تكون إجراءات الضبط متناسبة مع درجة الإخلال بالنظام المتعين تداركها، فإذا كان الإخلال بالنظام قليل الأهمية، ففي هذه الحالة لا يجوز التضحية بالحرية من أجل حفظ النظام، أمّا إذا كان الإخلال بالنظام يتّسم بالخطورة فإنّ الاعتداء على الحرية يجد سند تبريره حينئذٍ، وهذه التفرقة تبدو واضحة بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية.⁴

¹C.E 19 Mai 1933, Rec 541, M.LONG.P.WEIL, P.DELVOLVE, G.BRAIBANI, B GENEVOIS, les grands arrêts 15^{ème} édition, DALLOZ, 2005, p 214.

² سعاد الشرفاوي، المرجع السابق، ص 92.

³ فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر، ص 92.

⁴ Les mesures de police doivent être proportionnées au désordre qu'il s'agit d'éviter si le trouble est de peu d'importance les libertés individuelles ne doivent pas être sacrifiées, mais si le danger est grave, l'atteinte se justifie, dans certains périodes le trouble est considéré

ويقوم القاضي الإداري بمراجعة جهة الإدارة في تقديرها لخطورة الاضطراب أو التهديد الذي تريد تفاديه، فلا يكون التعرض لحريات الأفراد مبررا إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام، أما إذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية فلا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه" ويمارس القاضي في هذا الشأن رقابة وكبيرة، فهو في الواقع لا يتصرف فقط كما إذا كان يوجد في ظروف الدعوى تهديد بالإخلال بالنظام العام يمكن أن يبرر التدخل بإجراء الضبط، بل أيضا يبحث عما إذا كان ذلك الإجراء متناسبا في طبيعته وخطورته مع أهمية التهديد بذلك فهو يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سببا في اتخاذها¹.

* تقدير النشاط الفردي في ذاته:

في هذا المجال يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع من الأنشطة الفردية:

الأولى: الأنشطة الفردية التي يحرمها القانون ويعاقب عليها جزائيا، وهي الجرائم والجنح والمخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى، وفيها تكون سلطات الضبط الإداري أكثر اتساعا، إذ تملك التدخل لمنع الأفراد من ممارسة هذه الأنشطة منعا مطلقا، وكمثال على ذلك، أن تحظر سلطة الضبط الترخيص بعقد اجتماع الغرض منه تخريض المواطنين على ارتكاب جرائم تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

والثانية: الأنشطة الفردية المسموح بممارستها بصفة عامة، ولكن دون أن ينص القانون على اعتبارها حرية من الحريات، وفيها تملك سلطة الضبط أن تخضع هذا النوع من الأنشطة للترخيص والتنظيم، وليس هناك ما يمنع قانونا من أن يصل الأمر إلى درجة الحظر المطلق للنشاط حماية للنظام العام.

d'ailleurs comme plus grave que d'autre, c'est notamment la théorie des pouvoirs de genre », Claude Allert COLLIARD, libertés publiques, 5^{ème} édition, 1975, p.167.

¹ Le juge exerce dans cette matière un contrôle particulièrement poussé, il vérifie en effet non seulement s'il existait dans les circonstances de l'espèce une menace de trouble de l'ordre public susceptible de justifier une mesure de police, mais encore si cette mesure était appropriée par sa nature et sa gravité à l'importance de la menace ; il contrôle ainsi l'adéquation de la mesure aux faits qui l'ont motivée », M.LONO, p WEIL, p.DELVOVE, G.BRAIBANT, B. GENEVOIS, op cit p.218

أما الثالثة: الأنشطة الفردية التي تعتبر ممارستها حرية من الحريات التي يكفلها الدستور والقانون، فإذا كانت الحرية منصوص عليها في الدستور بصفة عامة، وغير منظمة بقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذا النوع من الحريات تكون أكثر اتساعاً منها تجاه الحريات المنظمة قانوناً، ومن أمثلة هذه الحريات حرية التنقل¹. أما إذا كانت الحرية منظمة تنظيمًا دقيقًا بالقانون، فإن سلطة الضبط إزاء هذه الحرية تكون ضيقة جدًا ومن أمثلة هذه الحريات حرية العبادات وحرية الاجتماع وحرية الصحافة.

وإذا كانت سلطة الضبط الإداري تتفاوت على النحو السابق وفقًا لقيمة الحرية، إلا أن تقدير قيمة الحرية لا يجوز أن يقتصر على تقديرها من الناحية النظرية فحسب، بل يتعين أن يتم التقدير من الناحية العملية أيضًا، وذلك من واقع الحالة المعروضة فعلاً وفقًا للظروف والملابسات المحيطة بها، ولذلك يجب أن يوضع في الاعتبار مدى المضايقة الحقيقية التي يسببها التدبير الضبطي للفرد.²

* تقدير شدة الاعتداء على الحرية:

يشترط في الإجراء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري أن يكون ضروريًا، بمعنى أن تكون غايته تفادي تهديد حقيقي وجسيم للنظام العام، لأن الخلل البسيط والوهمي لا يمكن أن يبرر اتخاذ الإجراء وفرض قيود على الحرية، ويجب أن يكون الإجراء منتجًا وحاسمًا في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه، أما إذا كان غير مجدٍ في تفادي الاضطراب وفي نفس الوقت فيه مساس بالحرية، فإنه يعتبر غير مشروع، ولذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي منع الاجتماعات التي نظمت من جانب الأحزاب الشيوعية ضد الحرب ضد الهند الصينية، في أواخر عام 1946 وأوائل عام 1947 منعا غير مشروع "حيث لم يتضح من التحقيق أن الاجتماعات من شأنها تهديد النظام العام في أحوال يمكن درء الخطر بإجراءات ضبط كان من الممكن اتخاذها".³

¹ تنص المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "يجق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون"

² عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 320.

³ « car il ne ressort pas de l'instruction qu'elle était de nature à menacer l'ordre public dans des conditions telles qu'il ne pouvait être paré au danger par les mesures de police qu'auraient

وتطبيقاً لقاعدة التناسب يتعين في تدابير الضبط التي تلجأ إليها الإدارة في كل حالة أن تكون متوافقة مع الظروف الخاصة التي تطبق في ظلها، ومن ثم لا يمكن اعتبار تلك التدابير مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع الظروف المحيطة بها وخاصة ظروف الزمان والمكان، ومتناسبة مع النتيجة التي يتعين على سلطة الضبط السعي إليها من أجل حفظ النظام العام¹. وتأسيس على ما تقدم يتعين التمييز بين الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية على الشكل التالي:

أ- اختلاف تدابير الضبط باختلاف الظروف الزمانية:

إن سلطة الضبط الإداري تتأثر بالاعتبارات الزمانية المحيطة بممارسة الحرية من ثلاث نواحي وذلك على النحو التالي:

* المدى الزمني المناسب لإجراءات الضبط:

في هذه الحالة لا بدّ من التمييز بين التدابير الضبطية المؤقتة والدائمة، بحيث تكون التدابير الضبطية المؤقتة أكثر تشدداً من التدابير الضبطية الدائمة، وهذا راجع لكون الأولى محددة بفترة زمنية مؤقتة ومن ثمّ تزول بعدها، وهذا على خلاف الثانية التي تتضمن تدابير ضبطية تنطوي على تقييد دائم للحريات.

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر خلال حكمها الصادر بتاريخ 21 جانفي 1952، والتي قضت بأنه: " ترى - المحكمة - وقد مضى على الحادث الجنائي مدة طويلة دون أن يقع ما يخل بالأمن، أن تعطيل الإدارة للسوق بعد ذلك بدعوى المحافظة على الأمن ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها، وليس من الضروري والحالة هذه تعطيل السوق الذي لا يدار إلا يوماً واحداً في الأسبوع.

pu être prise » ; C.E 29 Juillet 1953, Damaziere et autres, Rec 407, M L anG, P.WEIL, P.DELVOLVE, G, BRAIBANI, B. GENEVOIS, op.cit. p.218.

¹ « les mesures de police ne sont légales que si, en égard aux circonstances concrètes notamment de lieu et de temps, elle peuvent être considérée comme nécessaire, adaptées et proportionnée au résultat que, du point de vue de l'ordre public, l'autorité de police doit rechercher », Georges VEDEL, pierre DELVOLVE, droit administratif, 11^{ème} édi, paris, 1990, p684.

ولا يترتب قيام حادث بين قبيلتين لإغلاق السوق، لا سيما بعد أن انقضى أكثر من سنة ونصف منذ وقوع الحادث دون أن يتمّ الصلح بين القبيلتين، وقد كان في مقدور الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون الاتجاه إلى إغلاق السوق حتى إذا اضطرتها الظروف إلى اتخاذ هذا الإجراء الشديد، كان بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن — أما استمرار تعطيل السوق حتى يتم الصلح فهذا لا يصح التسليم به، ويكون القرار الصادر بتعطيل السوق قد جانب القانون ويتعين لذلك إلغاؤه"¹.

* وقت اتخاذ التدبير الضبطي:

إن النشاط الفردي يجد من القيود ليلاً أكثر مما يجده نهاراً، وسبب ذلك أن سلطات الضبط الإداري تميل إلى الاتساع أثناء الليل، ولذلك يجوز لسلطة الضبط الإداري مثلاً أن تمنع الباعة المتجولين من الإعلان عن سلعهم بالمناداة أو بأية وسيلة أخرى، وخاصة في أوقات الليل.

* الظروف التي تصدر فيها إجراءات الضبط:

تختلف سلطات الضبط الإداري باختلاف الظروف التي تمر بها البلاد، فتتسع صلاحياتها في ظل الظروف الاستثنائية فيجوز لها أن تتحرر مؤقتاً من الخضوع لمبدأ المشروعية، بخلاف الظروف العادية حيث تنقيد هيئات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية تقيداً تاماً.

ب- اختلاف تدابير الضبط باختلاف الظروف المكانية:

تختلف القيود التي ترد على الحريات من قبل سلطة الضبط تبعاً للمكان الذي تمارس فيه، فتفاوتت تلك القيود تبعاً للوضع الخاص للإقليم الذي تمارس فيه.

كما تختلف القيود الواردة على ممارسة الحرية لينا وشدة تبعاً لما إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص أو في الطريق العام حيث نجد أن سلطة الضبط تضيق إزاء التصرفات التي تمارس في نطاق الملك الخاص، بينما تميل تلك السلطات إلى التضخم والإتساع إزاء تصرفات الأفراد في الطريق العام.

¹ محكمة القضاء الإداري في مصر، 1952/01/21، في القضية رقم 167، لسنة 05، مجموعة السنة السادسة، ص 340، أشار إليه، محمد فوزي نويجي، الجوانب النظرية، و العملية للضبط الإداري، "دراسة مقارنة، دار الفكر و القانون، مصر، 2016، ص 161.

وترتيباً على ما تقدم، يعتبر الطريق العام مجالاً لتدخل الضبط الإداري وذلك مع مراعاة حريات المتفاعلين بها، وعلى عكس ذلك، فإنّ المسكن الخاص ليس محلاً لممارسة سلطة الضبط الإداري، وبالتالي فلا يجوز لسلطة الضبط أن تتدخل في المسكن الخاص إلاّ بقدر ما يكون هناك اتصال بين ما يدور بالمسكن الخاص والخارج كأن تتدخل سلطة الضبط لمنع الإزعاج الذي يحدث من أجهزة الراديو.¹

أما الأماكن الخاصة المفتوحة للاستعمال العام كالفنادق و المقاهي فإنّ التقييد بشأنها لا يرقى إلى درجة ما يجري في الميادين العامة، ولا يتزل إلى درجة المساكن الخاصة، فهي كمكان خاص يوجب على الإدارة عدم تقييد ما يجري فيها من نشاط، ولكن فتحها للاستعمال العام يوسع من دائرة سلطات الضبط اتجاهها.

ثالثاً: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الاخلال بالنظام العام:

إنّ صيانة حريات الأفراد يقتضي أن يقتصر تقييدها على أقل الوسائل مشقة لهم مادامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق ما يصبان به النظام العام، وفي هذا الصدد يقول عبد المنعم محفوظ: "يقوم جوهر قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام لمواجهة الخطر على محورين متلازمين ومتكاملين:

الأول: مقتضاه أن الإدارة تترخص في تحديد مضمون الخلل أو الاضطراب الذي قد يلحق بالنظام العام، والثاني مفاده التزام جهة الضبط بترك الأفراد أحراراً في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل، فإذا ما تعدت هيئة الضبط ذلك التوجيه وتدخلت بفرض الوسيلة كان في ذلك مساس بالحرية لا يقتضيه النظام العام".²

وبناء على ما تقدم يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تكتفي بتوجيه الأفراد إلى أوجه الإخلال بالنظام التي يراد توقيها، وأن تكلفهم بتفادي مصادر تهديد النظام عند ممارستهم للحرية، تاركة لهم اختيار الوسيلة المناسبة لتجنب الإخلال بالنظام، أما إذا تجاوزت

¹ سامية منصورى، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 208، ص27.

² عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص1007.

سلطة الضبط ذلك التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة على الأفراد، كان التدخل مساس بالحرية لا يقتضيه النظام العام.

وتطبيقا لذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي عندما رخص لسلطة الضبط أن تشتترط في مواجهة المحال العامة ضرورة استثناء اشتراطات الوقاية من الحريق بوضع الأجهزة والمعدات اللازمة لهذا الغرض، إلا أن المجلس لم يرخص لسلطة الضبط أن تشتترط أن تكون هذه الأجهزة ذات علامة تجارية معينة.¹

ولكن ترد على هذه القاعدة استثناءات يمكن إجمالها فيما يلي:

○ لا تطبق قاعدة حرية الاختيار إذا وجد نص قانوني يلزم استخدام وسيلة يعينها لتوحي خطر الإخلال بالنظام العام.

○ لا يجوز أن تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة إذا كانت هناك وسيلة واحدة فعالة وكفيلة لحفظ النظام العام.

○ لا يمكن تطبيق القاعدة، عند الخشية من اضطرابات خطيرة، أو لمواجهة خطر محقق جسيم.

○ لا تطبق هذه القاعدة عندما تتطلب الظروف ضرورة اتخاذ تدابير موحدة لتجنب الإخلال بالنظام العام، وإلا فقدت هذه التدابير فعاليتها وجدواها.

○ وأخيرا لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال، حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة تدبير الوسيلة المناسبة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه من غير المقبول الاعتماد على قدرة الأفراد في هذا الشأن، ومن ثم يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تقوم باتخاذ الوسائل اللازمة لمواجهة هذا الخطر العاجل.²

رابعا: أن يكون التدبير الضبطي مبنيا على سبب حقيقي يبرر صدوره:

و بمفهوم المخالفة إذا كان سبب التدبير الضبطي وهميا أو صوريا فإن الإجراء يعتبر في هذه الحالة باطلا، فضلا عن ذلك لا بد أن يلتزم التدبير الضبطي بحدود أغراضه وهي المحافظة على النظام العام بمدد بمدلولاته الثلاث المتعارف عليها (الأمن العام، السكينة العامة، الصحة

¹ C.E 10 Juin 1921, D, 1923, 3,21.

² عبد العليم مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 246.

العامة) وعلى ذلك إذا استهدف التدبير تحقيق أغراض أخرى خلاف أغراض الضبط الإداري فإنه يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة ويجوز الطعن فيه بالإلغاء.¹

المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمان لحماية الحريات في مواجهة إجراءات سلطات الضبط الإداري.

يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة وتظهر الإدارة في هذه المنازعات بصفتها صاحبة السلطة والسيادة وتمتع بامتيازات لا تتمتع بها الأفراد، ولهذا تعتبر رقابة القضاء الإداري أهم وأجدى صور الرقابة وأكثرها ضماناً لحريات الأفراد وبخاصة في إجراءات سلطات الضبط الإداري التي تظهر في معظم إجراءاتها كصاحبة السلطة والسيادة.

والحقيقة أن وجود رقابة هذا القضاء يمثل ركيزة أساسية في حماية المشروعية وضمناً لاحترام حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري، لأنه لا يعتبر مجرد قضاء لتطبيق القوانين كالقضاء العادي، بل هو قضاء إنشائي لابتكاره الحلول المناسبة في علاقة الأفراد بالإدارة والفصل في المنازعات بين الأفراد والإدارة حتى وإن لم يوجد نص قانوني لحل هذه المنازعات.

وأساس الرقابة في القضاء الإداري هو تحقيق ضمانات حماية الأفراد من القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو التي تسبب ضرراً للأفراد والحكم لهم بالتعويض عن هذه الأضرار.

وتأسيساً على ما تقدم، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى دعوى تجاوز السلطة والتي يكون الغرض منها إلغاء القرار الإداري غير المشروع (المطلب الأول)، وإلى دعوى التعويض الموجهة ضد الأشخاص العامة سواء تعلق الأمر بالمسؤولية على أساس الخطأ أو المسؤولية بدون خطأ (المطلب الثاني).

¹ ممدوح عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، سلطات البوليس في قوانين الطوارئ، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة القاهرة، 1992، ص 238.

المطلب الأول: دعوى تجاوز السلطة كوسيلة لحماية حريات الأفراد:

تعتبر دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من تعسف سلطات الضبط الإداري، ومما يزيد من قيمة هذه الدعوى، هو انتمائها للشريعة العامة، واعتبارها مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

فهذه الدعوى يمكن استعمالها ضد أي قرار إداري، وسواء نص على ذلك المشرع أم لم ينص على ذلك، ورتب مجلس الدولة الفرنسي¹ على هذه الفكرة نتيجة أساسية على أنه إذا أراد المشرع إلغاء طريق الطعن بدعوى تجاوز السلطة فعليه أن ينص على ذلك صراحة كأن ينص مثلاً على أن هذا العمل لا يخضع لدعوى تجاوز السلطة وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري.²

وإذا كان القاضي الإداري هو المختص بالنظر في دعوى تجاوز السلطة، ومن خلالها يوفر الحماية للحقوق والحريات، ويجسد مبدأ سيادة القانون، إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات، بل إن الأمر متوقف على التجاء الأفراد إلى القضاء وتحريك دعوى قضائية.³

ويمكن تصنيف أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرارات الإدارية بما فيها قرارات الضبط الإداري تنظيمية أو فردية إلى أوجه عدم المشروعية الخارجية (الفرع الأول) وأوجه عدم المشروعية الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري:

تمثل الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للقرارات الإدارية في رقابة عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، فتعدد أنواع الضبط الإداري وهيئاته يؤدي حتماً من الناحية العملية إلى أن تفرض إشكاليات الاختصاص في بعض الحالات، مما يستلزم أن يعرض

¹ C.E ASS, 17 Janvier 1980, Ministre de l'agriculture C/Dame lamotte, R .D.P ., 1951, p, 478 concl. Délvové ; 17Avril 1953, Falco et Vidailhar, R.D.P, 1953 , p 148, concl. Donnedieu de Varbres.

² مجلس الدولة، القرار رقم 172 994، الصادر في 27 جويلية 1998، مجلس الدولة، الغرفة الثانية قرار رقم 182491، الصادر في 17 جانفي 2001، كلية مجلس الدولة، ع. 1، 2002، ص 83، 84، وص 109 و 110.

³ باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص42.

الأمر على القضاء ليقرر عدم مشروعية تدابير سلطات الضبط صدورها من سلطات غير مختصة أي من سلطة لم تكن لها صلاحية قانونية في أن تصدره.

سنتناول في هذا الفرع دراسة عيب عدم الاختصاص في قرار الضبط الإداري (أولا)، ثم دراسة عيب الشكل والإجراءات في قرار الضبط الإداري (ثانيا).

أولا: عيب عدم الاختصاص في قرار الضبط الإداري

يعتبر عدم الاختصاص أول وأقدم سبب من أسباب الحكم بالإلغاء ويقصد به: "عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقرر لها قانونا¹ ويمكن تعريفه أيضا: "عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين، حيث يجعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص"².

وبالتالي يستنتج من التعاريف السابقة أن القرار الذي يتخذ خارج الحدود المرسومة له يعاب بعيب عدم الاختصاص³: ويعتبر من العيوب الجوهرية التي تلحق القرار الضبطي، مما جعله العيب الوحيد المتصل بالنظام العام⁴ نظرا لكون أن فكرة الاختصاص تعتبر حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام، نظرا لكون أن قواعد النظام القانوني للدولة هي التي تحدد اختصاص السلطات الإدارية في التصرف لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة، الأمر الذي يثير التساؤل حول ما مدى إمكانية تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل ترتبها على اعتبار هذا العيب متعلقا بالنظام العام تكون كأصل عام⁵ لا يجوز تصحيحه أو إجازته عن طريق إقراره من طرف الجهة المختصة بإصداره، إلا على سبيل الاستثناء في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية.

¹ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 209.

² رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج 1، د، م، ج، الجزائر، 2011، ص 136.

³ C.F.DEBBASCH CHARLES, RICCI Jean-Claude, contentieux administratif, 8^{ème} édi.Dalloz.France,2001, p 789.

⁴ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 279، وما بعدها.

⁵ وعلى سبيل المقارنة أيدت محكمة القضاء الإداري المصري منذ نشأتها هذا الأصل العام، حيث قضت في حكمها الصادر 1953/12/21، ق.ر. 1422، س.ق.05، بأنه: "القرار المطعون فيه قد صدر من غير الجهة المختصة بإصداره قانونا، ولا يغير هذا الوضع إحاطة مدير المصلحة به أو

ولعيب عدم الاختصاص عدة صور ومظاهر تتنوع بتنوع صور ومظاهر الاختصاص ذاته فقد يكون عيب عدم الاختصاص شخصيا وقد يكون زمانيا وقد يكون مكانيا وقد يكون موضوعيا.

أ- عدم الاختصاص الشخصي:

يقصد بذلك الجهة المخولة لها مباشرة نشاط معين، عليها أن تقوم به بنفسها كقاعدة عامة، باستثناء بعض الحالات المحددة قانونا، والمتمثلة في التفويض، الإنابة، الحلول، وعليه يتعين على سلطات الضبط الإداري مراعاة الاختصاص الشخصي، وإلا أصيب قرارها بعدم الاختصاص الشخصي.

وقد ميز الفقه بين نوعين من عدم الاختصاص الشخصي وذلك بالنظر إلى مدى جسامته العيب الذي يصيب القرار بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة).

فيما يخص عيب عدم الاختصاص الجسيم يتعلق بصدور القرار من طرف شخص أجنبي عن سلم الاعوان الإداريين، أو من طرف السلطة الإدارية، أو يتعلق بالتعدي على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، ويعتبر هذا النوع من القرارات منعدمة ولا تترتب أية حقوق مكتسبة، وبالتالي لا تتحصن بمواعيد الطعن كقاعدة عامة¹.

أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص البسيط يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص ولكن في إطار الوظيفة الإدارية، وهو أقل جسامته من عيب عدم الاختصاص الجسيم لكنه الأكثر شيوعا منه².

وأكد مجلس الدولة على الاختصاص الشخصي في قراره الصادر في 19 أبريل 1999، في قضية والي ولاية الميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة بأنه: "حيث هذا المادة 92 من ق.و.

اعتماده لأن القرار الباطل بسبب عدم الاختصاص لا يصحح فيما بعد، من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه إنشائيا بمقتضى سلطته المخولة له" أشار إليه محمد سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 217.

¹ عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص 321.

² نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى الجزائر، 2008، ص 169 وما بعدها.

ينص على أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، ينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء.

وأن هذا النص القانوني لا يخول الوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريق قانونية من طرف شركة وطنية من لدن ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميلة.

وأن والي ميلة وعندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 19/04/1995 يكون قد تجاوز سلطاته، وأن قضاة الدرجة الأولى وعندما أبطلوا هذا القرار يكونون قد طبقوا القانون،...¹.

ب- عدم الاختصاص الزماني:

يفيد هذا العيب أن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها خارج القيود الزمنية المحددة لها، مما يؤدي إلى إبطال القرارات الصادرة عنها، ويتحقق هذا العيب في حالة ما إذا اتخذت سلطات الضبط قراراتها قبل تعيينها، أو تنصيبها، أو انتهاء وظيفتها، أو انتهاء المدة الممنوحة لها لاتخاذ قرار ما.

ج- عدم الاختصاص المكاني:

ويظهر في حالتين أما عن الحالة الأولى ينظر فيها إلى المكان الذي تتخذ فيه سلطات الضبط قراراتها، فإذا مارست اختصاصها في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها لحق قرارها عيب عدم الاختصاص المحلي وهي حالة نادرة التحقق لأن سلطات الضبط الإداري تمارس بصفة عامة اختصاصاتها حيث مقر إدارتها، وعن الحالة الثانية وتتخذ بالنطاق الإقليمي الذي تطبق فيه قرارات الضبط الإدارية، فعندما تتجاوز سلطة الضبط الإداري النطاق الإقليمي أو المحلي الخاص بها، وتتخذ تدابير تتعداه معتدية بذلك على الاختصاص المكاني أو المحلي لسلطة ضبط أخرى، فإنّ هذه القرارات يشوبها عيب عدم الاختصاص وهي كذلك حالة نادرة الوقوع في مجال الضبط الإداري.²

¹ مجلس الدولة، 1999/04/19، قرار غير منشور، أشار إليه، جمال سايس الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج1، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص1181.

² محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ط1، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، 2007، ص389.

د- عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

- عندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة، فيصدر القرار من شخص غير مختص أو في غير الموضوعات التي يحددها القانون.
- ويتخذ هذا النوع الأخير صوراً متعددة يمكن إجمالها فيما يلي:
- اعتماد موظف على اختصاص موظف آخر في وظيفة مماثلة أو في جهة موازية: أي لا تربط بينهما علاقة تبعية أو إشراف، كإصدار وزير قرار في موضوع يدخل في اختصاص وزير آخر.
 - اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس: إذ لا يجوز لجهة إدارية دنيا أن تمارس اختصاص جهة عليا إلا إذا كانت مفوضة في ذلك تفويضا صحيحا.
 - اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس: الأصل أن للرئيس أن يباشر أعمال المرؤوس إلا أن القوانين أو اللوائح قد تنصّ على خلاف ذلك، فتجعل للموظف في بعض الموضوعات اختصاصا نهائيا لا يجوز للرئيس التعقيب عليه، ففي هذه الحالة لا يجوز للرئيس مزاولة اختصاص المرؤوس وإلا كان متجاوزا لاختصاصاته.
 - اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية¹.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات في قرار الضبط الإداري

اختلف الفقه في مسألة الجمع بين عيب الشكل وعيب الإجراءات حيث يفضل البعض² الجمع بينهم، نظرا لأن الإدارة عند قيامها بعمل إداري معين، عليها التقيد بمجموعة القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات، إلا أن البعض الآخر³ - وهو الرأي الراجح - يرى عكس ذلك معتبرا أن العيين متميزان عن بعضهما البعض، نظرا لكون أن عيب الإجراءات يشوب المسار المتبع لإعداد القرار الإداري، على خلاف عيب الشكل الذي يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري.

¹ Jean RIVIRO, droit administratif, 8^{ème} édition, Paris, 1977, p. 246.

² Charles DEBBASCH, Jean-claude RICII, contentieux administratif, 8^{ème} édit, Dalloz, 2001, p 794.

³ Gustave PEISER, contentieux administratif, 2^{ème} édit, Dalloz, 2001, p 217.

ويقصد بالإجراءات أنها: "مجموعة الخطوات والمراحل المختلفة التي يتعين على الإدارة احترامها قبل إصدار قرارها الإداري:"¹، كاحترام مبدأ الدفاع، وإجراء الاستشارة، أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية وكثيرا ما يؤخذ مفهوم الشكل معنى واسع بحيث يشمل الإجراءات أيضا.

وتهدف قواعد الشكل إلى كفالة حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الأفراد فهي من ناحية تمنع التسرع والارتجال وتحمل الإدارة على التروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة بما يضمن إصدار قرارات سليمة توفر الحماية للأفراد ضدّ تعسف السلطة العامة.

ومه ذلك فليس من المصلحة العامة أن تجرد الإدارة نفسها مطالبة باتباع سلسلة طويلة من الإجراءات كلما أرادت اتخاذ قرار إداري معين، وهنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة، وحماية الحقوق والحريات، عن طريق احترام الشكل والإجراءات، وعدم عرقلة النشاط الإداري وتجنبنا لهذه التعقيدات استقر القضاء على أن مخالفة الشكل لا تؤدي دوما إلى إلغاء القرار خشية عرقلة سير الإدارة، خصوصا عندما تكون هذه الإجراءات معقدة بشكل لا مسوغ له².

ونذكر من تطبيقات هذا العيب في القضاء الجزائري قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2002-02-11 يتضمن إلغاء قرار صادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999-09-08 والذي رفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة.

حيث أسس مجلس الدولة إلغاء القرار لعدم احترام الإجراءات الشكلية في القرار مما جعله معيبا وهذا من خلال تبرير مجلس الدولة إلغاء القرار بقوله: "وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محرر باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 03 من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، وذلك المادة 2 من القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 46-30.

¹ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص128.

² هنية أحمد، عيوب القرار الإداري، -حالات تجاوز السلطة - مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 5، ص51.

وعلى أساس هذا قام بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران المستأنف أمامه نتيجة للعيوب التي أصابته من حيث الشكل والإجراءات".¹

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري.

يكون القرار الضيطي مشوبا بعيب من عيوب المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه ، فنكون بصدد عيب المحل أو عيب مخالفة القانون (أولا) ، أو بسبب عدم مشروعية أسبابه فنكون بصدد عيب السبب (ثانيا) ، أو بسبب عدم مشروعية أهدافه لنكون أمام عيب الإنحراف في استعمال السلطة (ثالثا) .

أولا: عيب مخالفة القانون

مخالفة القاعدة القانونية هو: "العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار"² والمحل هو الأثر المباشر والحال لإصدار القرار الإداري، وهو إنشاء مراكز قانونية أو تعديلها، أو إلغائها، ويتخذ عيب مخالفة القانون في الواقع صورتين يتعين معالجتهما تباعا:

❖ المخالفة المباشرة للقانون:

تتحقق هذه الصورة عند تجاهل سلطات الضبط الإداري للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً بإتيانها عملاً تحرمه أو امتناعها عن القيام بعمل توجيهه، ومعنى ذلك أن مخالفة نصوص القانون قد تكون إيجابية أو سلبية على النحو التالي:

أ-المخالفة الإيجابية للقانون:

تمثل في حالة خروج سلطات الضبط الإداري - عمداً - عن حكم القانون كمخالفتها لنص دستوري مثلاً، وفي هذا السياق قضى مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 31 جانفي 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب بأنه: "و حين بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ قرار إلغاء مقرره حتى يتسنى

¹ مجلة مجلس الدولة، ع 1 سنة 2002، ص147 وما بعدها.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص169.

للمستأنف عليه من الاطلاع عليه وإبداء ملاحظاته بشأنه، وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع.

وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهو مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله.

وحيث ترتب على ذلك، فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجز عنه عدم نظامية المقرر ضد الجمعية¹.

ب- المخالفة السلبية للقانون:

تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد فإذا اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون تجعل قرارها معيبا وقابلا للإلغاء، ومن أمثلة هذه الحالة عندما تمتنع الإدارة عن منح الأفراد ترخيصا رغم استيفائه للشروط التي قررها القانون لمنح هذا الترخيص.²

❖ عيب في تفسير القانون:

هذه الصورة أدق وأخطر لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة وإنما تفسرها بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير الذي أراده المشرع وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وقد يتم على نحو عمدي من جانبها، ويأخذ هذا العيب الصورتين التاليتين:

أ- العيب غير المقصود في التفسير:

يحدث هذا عند وجود غموض أو إبهام يجعل القاعدة القانونية محل التفسير غير واضحة، فتقوم سلطات الضبط بتأويلها إلى غير المقصود قانونا، وهذا الخطأ قد يكون مغتفرا خاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص شديدة الغموض.

¹ مجلس الدولة، 2000/01/31، قرار غير منشور، أشار إليه، جمال سايس، مرجع سابق، ص 1209 وما بعدها.

² ياسين أسود، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 340.

ب- العيب المقصود في التفسير:

قد تلجأ سلطات الضبط - للتحايل على القانون - إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع أو إلى احترام حرفية النصوص مع مخالفة روحها مما يختلط مع عيب الانحراف بالسلطة، ويفترض في حالة الخطأ في التفسير أن هناك تفسيراً متمسكاً به الإدارة وتفسيراً آخر مغايراً يتمسك به حتى يطعن في القرار ويقوم القاضي الإداري بحسم هذا الاختلاف.¹

ثانياً: عيب السبب

يعرف السبب بأنه مجموعة العناصر الواقعية أو القانونية، التي تدفع الإدارة للتصرف وإتخاذ القرار. وهو يلعب دوراً هاماً في الرقابة القضائية إذ يعتبر الدافع لإتخاذ القرار. ويقصد بعيب السبب إنعدام الوقائع المادية أو القانونية أو وقوع خطأ في تكييفها وتقديرها عند صدور القرار من طرف سلطة الضبط الإداري، ومنه يجب على هذه الأخيرة أن تستند في إصدارها للقرار إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر إصدارها. فيراقب القاضي الإداري الوجود المادي أو القانوني للوقائع والتكيف القانوني لها، كما يراقب مدى تلاؤمها مع القرار خصوصاً في مجال الضبط الإداري. وهذا ما سنبينه تلياً:

أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

وتتحقق هذه الحالة عند صدور القرار على غير أساس من الوقائع المادي، وتنصب رقابة القضاء الإداري في هذه الصورة على حدود الوقائع التي استندت إليها سلطة الضبط الإداري في إصدار القرار المطعون فيه، فإذا اتضح أنه لم يستند إلى وقائع مادية معينة فإنه يكون مخالفاً للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه، وهكذا يراقب القضاء الإداري الوجود المادي للوقائع حتى يطمئن إلى صدور القرار على أساس وقائع محددة.

وللإشارة فإن الرقابة على الوجود المادي للوقائع قد ظهرت في القضاء الفرنسي بمقتضى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية MONOD²، وابتداءً من هذه القضية استقر قضاء

¹ علي حطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص807.

² تتلخص وقائع القضية في صدور قرار بإحالة محافظ Monod على التقاعد بحجة أن هذا الأخير تقدم بطلب في هذا الشأن، إلا أن Monod طعن في ذلك بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس أنه لم يتقدم بأي طلب، وبالتالي فإن القرار الصادر بإحالته على التقاعد هو قرار

مجلس الدولة الفرنسي على أن قرار الضبط يصبح واجب الإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

وقد سائر القضاء الجزائري مجلس الدولة في ذلك في العديد من القضايا منها، قضية "كوبيماد"¹ بتاريخ 21 جانفي 1984 والتي قضت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإلغاء قرار والي وهران القاضي بسحب رخصة استغلال مسبكة رملية من المدعية بدعوى المساس بالبيئة من ناحية، ووجود المسبكة في أراضي التعاونية الفلاحية متعددة الخدمات للثورة الزراعية من ناحية أخرى، بسبب استناد القرار إلى وقائع مادية غير صحيحة، ذلك لأنه وعكس ما جاء في قرار الوالي، فإن المسبكة الرملية، لا توجد ضمن أراضي التعاونية الفلاحية (الأمير عبد القادر)، ومن ناحية ثانية، فإن الإضافة إلى المساس بالبيئة، ما هي إلا حجة واهية، لكون استغلال المسبكة الرملية يدخل ضمن الرقابة الدائمة لمصلحة المناجم، التي لم تصدر قرار البيئة بعدم الموافقة.

ب- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

تعرف عملية التكييف بأنها: "إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون، حيث يتم إعطاء الواقعة الثابتة عنوانا يحدد موقعها داخل إطار القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها. بمعنى إدراج واقعة معينة داخل فكرة قانونية."²

غير مشروع لأنه استند على واقعة أذعتها الإدارة، وهي واقعة لا أساس لها من الصحة في الواقع مما يمكن معها اعتبار ذلك القرار بمثابة فصل إداري ينطوي على جزاء تآديبي، وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بالتصدي للبحث عن الواقعة التي ادعتها الإدارة، وإذا كان انتهى المجلس إلى اعتبار أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تعد صحيحة فإن ما يهمنا هنا هو أن مجلس الدولة الفرنسي بحث في صحة ما ادعته الإدارة مخالفا بذلك قضاءه في هذا الصدد، أنظر في ذلك:

C.E., 28 Juin 1907, Rec, C.E., p616, Bounard, le pouvoir discrétionnaire, R.D.P., 1923.p3.

أشار إلى ذلك مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2006-2005، ص224.

¹ قرار رقم 32783/22، المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 21 جانفي 1984، غير منشور أشار إليه قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002، ص266.

² حازم بيومي المصري، مدى مشروعية تصرفات الإدارة في ظل الغلط البين في تكييف الوقائع في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص32.

ففي هذه الرقابة يقوم القاضي الإداري بالبحث في مدى صحة الوصف القانوني الذي أسقطته سلطات الضبط على الوقائع التي تقدمها كسبب لقراراتها الضبطية، وذلك للتأكد من أن هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرارات الضبطية المتخذة. ويمكن استخلاص هذه الرقابة في القضاء الإداري الجزائري من خلال قرارات قضائية منها قرار « TH »، المتعلق بتأميم الاستغلالات الزراعية العائدة للأجانب، تطبيقاً للمرسوم الصادر في 1 أكتوبر 1963،¹ الذي ينص على إعلان ملكية للدولة كل مستثمرة يملكها أشخاص طبيعيين أو معنويون لا يتمتعون في تاريخ صدور المرسوم بالجنسية الجزائرية، أو لم يتخذوا الإجراءات القانونية اللازمة للحصول عليها، ويحدد الوالي المستثمرات على التأميم. ففي هذه القضية طعن السيد P.TH ضد قرار الوالي المتضمن إعلان ملكيته الواقعة في "ح" ملكاً للدولة، وبعد التحقيق تبين أن الطاعن لا يملك صفة المستثمر الفلاحي ذلك لأن الملكية التابعة له هي عبارة عن فيلا فخمة، يملكها صاحبها ويقطن فيها مع عائلته وليست مستثمرة فلاحية كما ورد في تقدير الإدارة،² فبعدما بسط القاضي رقابته على تكييف الإدارة للوقائع تبين أن الإدارة أخطأت في تكييف الوقائع تكييفاً صحيحاً وعلى هذا الأساس استوجب إلغاء القرار.

وفي قرار آخر قضت الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس الصادر في 29 ماي 1979،³ والذي منع بموجبه السيد (أ،ر) من إتمام سور حول منزله بحجة أن بناء هذا السور يخل بالنظام العام عن طريق الإخلال بالأمن العام، بالرغم من أن السيد (أ،ر) كان قد تحصل على رخصة بناء السور من رئيس بلدية بئر مراد رايس بتاريخ 28 أكتوبر 1978 بموجب قرار صادر عن نفس البلدية يتضمن رخصة البناء المؤرخ في 16 جانفي 1979، فطعن

¹ المرسوم رقم 6-388، المؤرخ في 01 أكتوبر 1963، المتضمن إدراج الإستغلالات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية والأجنبية ضمن أملاك الدولة، ج. ر رقم 73.

² C.S ch Adm 16 Huillet 1965 (Th) contre (Etat). R.A.J.A 1979, p9.

أشار إليه، النبية شيخي، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقهاء الإسلاميين، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ع5، 2008، ص141.

³ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية (أ،ر) ضد رئيس دائرة بئر مراد رايس، نشرة القضاة، ع3، وزارة العدل، سنة 1986، ص 73 وما بعدها.

السيد (أر) في قرار رئيس الدائرة بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية بتاريخ 29 نوفمبر 1979، وبعد التحقيق أصدرت الغرفة الإدارية قرار بتاريخ 11 جويلية 1981 يقضي بإلغاء القرار المذكور لأنه غير مؤسس ومستند إلى وقائع غير ثابتة وصحيحة تبرر اتخاذه، حيث لا توجد وقائع الإخلال بالنظام العام والأمن العام من جراء عملية بناء هذا السور.

ج-رقابة ملائمة الوقائع:

القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند المستويين السابقين أي رقابة مادية ورقابة على تكييفها القانوني، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة مصدرة القرار¹، إلا أن القضاء لم يلتزم هذه القاعدة في كثير من الحالات التي رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار².

فقد طرح مجلس الدولة الفرنسي امتناعه السابق عن مراجعة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب، ومدى تناسبه مع القرار الإداري المؤسس عليه، وأخذ يراقب الملائمة بين السبب والقرار المبني عليه، وخاصة إذا كانت الملائمة تمثل شرطا من شروط المشروعية³ وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يتجه مباشرة إلى النظر في ملائمة قرارات الضبط الإداري إلا بعد النظر في مشروعيته وبعدها يرى ما إذا كانت مناسبة القرار لتلاءم والإجراء المتخذ خصوصا إذ أدى عدم التلاؤم إلى انعدام مشروعية القرار في حد ذاته أي أن تكون الملائمة عنصرا من عناصر المشروعية في حد ذاتها، فالإدارة حرة في اتخاذها للقرار بهدف المحافظة على النظام العام لأنها لها سلطة تقديرية في ذلك، إلا أن المشكلة تقع في نوع القرار المتخذ ومدى تحقيقه لهذا الهدف ومدى ضرورة اتخاذه وتناسبه مع الوقائع القائمة وبالتالي القاضي الإداري يجد نفسه يتدخل في السلطة التقديرية للإدارة وذلك لعلاقة هذا القرار بخرق مبدأ المشروعية وتكون هنا ملائمة مناسبة القرار مع التدابير المتخذة جزء لا يتجزأ من مشروعية القرار نفسه.

¹ محمد الصغير بعللي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء -، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 354.

² عبد العالي حاجة، أمال يعيش تمام، الرقابة عن تناسب القرار الإداري ومحل في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع، 5، ص 137.

³ عبد الغني بسيوي عبد الله، المرجع السابق، ص 350.

فلا يقصد بالملائمة تقدير الإدارة للملائمة إقدامها على التصرف أو الامتناع عنه فحسب، بل اختيار الإجراء الملائم أيضا الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع¹. وقد اعتمد القضاء الإداري الجزائري رقابة الملائمة من خلال قراره المؤرخ في 11-07-1981، والذي جاء فيه: "فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب اتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص"².

يستخلص من هذا القرار مطالبة القاضي بضرورة التناسب والتكافؤ بين محتوى القرار والأسباب التي دفعت إلى اتخاذه وهو ما يؤكد ممارسة لرقابة الملائمة. وتجدد الإشارة إلى أن القاضي الإداري لا يتحول إلى قاضي الملائمة، بل يظل قاضي للمشروعية، لأن الملائمة قد تكون في حالات كثيرة أحد شروط مشروعية التصرف، وعليه فالقاضي لا يفحص بصفة أساسية مدى ملائمة التصرف، وإنما قد يضطر إليها لكي يتأكد من مشروعية الإجراء الصادر عن الإدارة.³

ثالثا: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يجب كأصل عام أن تستهدف جميع القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها ويعتبر ذلك القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري والتي تطبق بدون نص، وتلتزم، بما الإدارة وفق قاعدة تخصيص الأهداف، وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقدير مشروعية وبين ما يعتبر سلطة تعسفية غير مشروعة فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود عيب في القرار الإداري، والعيب الذي يلحق بهدف القرار هو عيب الانحراف في استعمال السلطة، ويكتسي رقابة الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة على المشروعية الداخلية في تدابير الضبط الإداري، فهي عملية دقيقة تستهدف إثبات استخدام الإدارة لسلطتها في تحقيق غاية

¹ مايا محمد نزار أوبدان، الرقابة القضائية على التناسب في اتلقرار الإداري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص65 وما بعدها.

² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، (أ،ر) ضدّ (و،د) ملف رقم 22236 والقرار المؤرخ في 11-07-1981 سلسلة الاجتهاد القضائي، ص 198.

³ النبية شيخي، المرجع السابق، ص 144.

غير مشروعة، ولهذا فإنَّ عيب الانحراف من أدقّ العيوب لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية، بل يمتدّ إلى إبراز البواعث التي حملت الإدارة على هذا التصرف¹، وفي هذا الصدد نجد أن القاضي قد وسع من نطاق رقابته على ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري بعد أن كان يسمح لها بسلطات تقديرية واسعة في ذلك المجال، فالقاضي يقوم بدراسة كافة الظروف والملايسات التي أحاطت باستخدام الإدارة لسلطتها الضبطية وذلك بهدف التحقق من أنها قد مارست سلطتها من أجل تحقيق غاية مغايرة لحفظ النظام العام، فإذا كان الإجراء الضبطي يهدف إلى حماية النظام العام في أحد عناصره فإنه يكون مشروعاً أما إذا انحرفت سلطات الضبط الإداري عن هذا الهدف المخصص لها وابتغت تحقيق أهداف أخرى مغايرة لأهداف الضبط الإداري ففي هذه الحالة تكون إجراءاتها الضبطية مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة وجديرة بالإلغاء، ومن ذلك فإنَّ تدابير الضبط تصبح مشوبة بعيب الانحراف في الحالات التالية: أن يستهدف عمل الضبط غاية خاصة أو غايات بعيدة عن أهداف المصلحة العامة، أن يستهدف عمل الضبط مصلحة عامة لكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف، حالة الانحراف بالإجراءات كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانوناً².

وكان للقضاء الجزائري قرارته في هذا المجال، صادرة عن المحكمة العليا بإلغاء القرار الإداري الصادر عن والي الجزائر العاصمة، والقاضي بغلق محل تجاري بصفة نهائية، بناء على ما له من سلطة الضبط الإداري الذي حوله إياها المرسوم 34/76 المؤرخ في 20 فيفري 1976. دون توجيه إنذار مسبق، أو اتخاذ التدابير الاحترازية المتمثلة في وضع الأختام أو الأمر بوقف تسيير المحل مؤقتاً أو غلقه، وترتّبياً على ذلك، يكون القرار الصادر من الوالي بغلق المحل التجاري بصفة نهائية، والذي لم يسبقه إنذار المخالف، يكون قد اتخذ صورة غير مشروعة،

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للثقافة و النشر، الجزائر، 2005، ص 82.

² سالم خليف عليمات، الرقابة القضائية على المشروعية الموضوعية لقرارات الضبط الإداري، -دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الأردن -، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2007، ص 204.

وبالتالي، فإنه خال من الأساس القانوني، ومجسدا لحالة الانحراف بالسلطة مما يتعين معه النطق بإبطاله.¹

وعلى العموم، فإذا كانت دعوى تجاوز السلطة من أهم الدعاوي التي توفر الحماية للحريات، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه، هو وجود بعض القيود الواردة على استعمالها والتي من شأنها أن تحدّ من فاعليتها في توفير الحماية للحريات.

فالقرار الإداري موضوع تلك الدعوى يتمتع بخاصية الامتياز الابتدائي، مما يعني أن الطعن ضده لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، بل يستمر ذلك القرار في إنتاج آثاره كاملة، وهذا ما نصت عليه المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وعليه، فإنّ الأثر غير الموقوف للطعن من شأنه أن يشكل عائقا ضدّ الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري ضدّ قرارات إدارية الماسة بالحريات، ذلك أن الفصل في النزاع قد يستغرق مدة طويلة، مما قد يترتب عليه آثار غير مقبولة في حالة قيام القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه، لهذا ومن أجل تفادي مثل هذه النتائج، فإنّ المشرع أوجد إجراء استثنائيا يتمثل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري²، وهذا من شأنه أن يوفر حماية للحقوق والحريات.

هذا وإلى جانب نظام وقف التنفيذ التقليدي، استحدث المشرع نظاما لوقف التنفيذ يطلق عليه اسم استعجال وقف التنفيذ والذي يتطلب رفع دعوى استعجالية³، ويتمتع قاضي الاستعجال بسلطات إذ بإمكانه أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو وقف آثاره، كما يمكنه أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة، متى كانت تلك الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا بتلك الحريات.

ومن هنا، فإنّ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يعدّ إجراء استثنائيا، كما أنه مجرد طلب مستعجل يتقدم به الطاعن، الغرض منه توخي آثار تنفيذ القرار المطعون فيه الذي قد

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 7 ديسمبر 1985، المجلة عدد 2، ص 212، أشار إليه قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 285.

² يشترط في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يقدم بدعوى مستقلة، ويجب أن يكون مترامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو مع تظلم إداري،

حسب المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ طبقا للمواد من 919 إلى 921 من نفس القانون.

يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى الإلغاء، وهنا تكمن أهمية طلب وقف التنفيذ المقدم من طرف المعني، باعتباره يحقق حماية خاصة للحقوق والحريات، وهي حماية مستعجلة، كما أنها حماية وقائية حيث تؤدي إلى تفادي وقوع أضرار يصعب تداركها، وفي ذلك ضمان لحريات المواطن¹.

المطلب الثاني: دعوى التعويض كوسيلة لحماية حريات الأفراد

إنّ الجهات القضائية المختصة برقابة التعويض والمسئولة عن أعمال الضبط الإداري الضارة تمارس وظيفتها بناءً على دعوى مرفوعة إليها من ذوي المصلحة والصفة القانونية والأهلية بغية المطالبة بتعويض الأضرار التي أصابتهم من جراء أعمال الضبط غير المشروعة، وتمثل رقابة التعويض التي تمارسها الجهات القضائية على أعمال الضبط الإداري وسيلة فعالة وأكيدة لحماية حريات الأفراد في مواجهة انحراف رجال الضبط الإداري، إذ أنه تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري على فكرة الخطأ، فلا يمكن تحميل الإدارة المسؤولية وإلزامها بدفع تعويض للمتضرر دون ثبوت ارتكابها للخطأ، غير أنّ تطور الفكر القانوني، وتنوع التطبيقات القضائية أدى إلى نشوء أساس آخر من المسؤولية فصارت الإدارة تسأل وتحمل التعويض رغم عدم ثبوت تقصيرها أو ارتكابها بخطأ وهو ما أدى في النهاية إلى تمييز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية.

وعلى إثر ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق (الفرع الأول) بالخطأ كركن أساسي لتقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها، أما (الفرع الثاني) فيتطلب بقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها دون خطأ.

الفرع الأول: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ

إن مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها التي تبني على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي: الخطأ، الضرر، علاقة السببية بينهما.

¹ مراد بدران، حماية الحريات ضد السلطة التنفيذية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، ع36، ص206 وما بعدها.

أولاً: الخطأ.

يعتبر الخطأ الركن الأساسي الجوهرى لهذه المسؤولية، فما هو الخطأ الذي يولد مسؤولية هيئات الضبط الإداري ومن يتحملها؟

تقوم مسؤولية الضبط الإداري على أساس خطأ هيئاته على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، والمشرع سواء في الجزائر أو في فرنسا لم يقدّم بوضع تعريف محدد للخطأ الذي يوجب مسؤولية تلك الهيئات بل ترك ذلك لمحاولات الفقهاء واجتهادات القضاء، وتتمثل المعايير التي قبلت بشأن التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي فيما يلي:

1- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة:

يرى جانب من الفقه أنه يمكن اعتبار الخطأ شخصياً متى كان منفصلاً عن أعمال الوظيفة، وعلى العكس، يعتبر مرفقياً إذا كانت العناصر التي يتكون منها الخطأ تدخل في أعمال الوظيفة أو غير منفصلة عن أعمال الوظيفة كالعسكري الذي يتسبب في حادث في طريقه للعمل وهذا بواسطة سيارته الخاصة.¹

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أن الأفعال التي تكون جرائم لا يدرجها القضاء في قائمة الأخطاء الشخصية بصورة مطلقة إذ قد يكون الخطأ المرتكب خارجاً عن الوظيفة غير أنه لا يمكن القول أنه ليست له أية علاقة بها، إلا أن تشخيص هذا النوع من الأخطاء يكون أكثر صعوبة فهو يجمع كافة الأخطاء غير الإدارية، والتي إن حدثت خارج الوظيفة، إلا أن هذه الأخيرة سهلت قوعها، إما بالوسائل الممنوحة للموظف بمناسبة هذه الوظيفة²، أو أنه وقع بمناسبة الوظيفة والمثال التقليدي هو حالة القبض على أحد الأفراد واقتياده لمركز الشرطة أين يتعرض لاعتداء جسدي عنيف دون مبرر وبدون أية مقاومة من جانبه.

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، - الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية -، جصور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص126.
² وقد عرف القضاء الجزائري هذا النوع من الأخطاء في قضية "س ع" في قرار صادر عن المجلس الأعلى في 26 أكتوبر 1973، وتتلخص وقائعها في أن أحد رجال الأمن كان يعيث بسلامة الوظيفي الذي سلم له بطريقة نظامية في بيته برفقه زميله فخرجت رصاصة من السلاح أردت زميله قتيلاً، قرر المجلس أن الخطأ غير منفصل تمام عن الوظيفة فالمرفق هو الذي سلمه وسيلة ارتكاب الخطأ، أشار إليه رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.ج.م الجزائر، 1995، ص12.

2- معيار الخطأ المرتكب في إطار الوظيفة و المنفصل عنها:

كأصل عام ، فإن الخطأ المرتكب في إطار الوظيفة سواء أثناءها أو بمناسبةها يعتبر خطأ مرفقيا، ولكن استثناء على هذا المبدأ فقد يعتبر هذا الخطأ منفصلا عن المرفق وبالتالي شخصيا، وهذا في حالتين أساسيتين تتمثلان في حالة الخطأ الجسيم وحالة الخطأ العمدي التابع عن سوء النية.

أما عن الحالة الأولى والمتعلقة بدرجة الخطأ أي جسامة فإن هذا المعيار جاء به الفقيه "GEZE"¹ أن الخطأ يكون بجسامة فادحة إذا تجاوز الحد المعقول للأخطاء والتي يمكن توقعها، وهناك من ضيق من الأخطاء الشخصية وحصرها في الأخطاء المهنية الجد خاصة. أما الحالة الثانية: فالخطأ الشخصي - طبقا لهذا المعيار - هو الخطأ الذي يظهر شخصية الموظف ويكون ذلك في حالة ثبوت نيته، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي لا يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة ويرتكب بحسن نية.

وقد وجه إلى هذا المعيار النقد على أساس أنه إذا كان معيار الأهواء الشخصية يتوقف على النية وهي مسألة عسيرة الإثبات، فإن إضافة إليها معيار الخطأ الجسيم وهو عنصر من العناصر التي يعول عليها القاضي في تقدير الخطأ الشخصي لا تفيد في تحديد هذا المعيار بل تضيف إليه نوعا من الغموض، كما يمكن أن يوجه إلى هذا المعيار أيضا النقد بأنه اعتبر كل حالات الخطأ الشخصي الجسيم مصدر للخطأ الشخصي مع أن القضاء الإداري قد جرى على اعتبار بعض الأخطاء الجسيمة مرتبة لخطأ مرفقي حتى كان التصرف الذي قام به الموظف لا ينفصل عن الوظيفة، كذلك فإن الجريمة الجنائية لم تعد مرادفة للخطأ الشخصي في فرنسا على الأقل منذ سنة 1935.² ويعتبر الخطأ شخصا حتى لو استهدف المصلحة العامة، إذا بلغ الخطأ درجة من الجسامة حتى إن لم يشبه سوء النية¹.

¹ Gaston GEZE, les critères de distinction entre la faute personnelle et faute de service public, R.D.P, 1929, p274.

فبالنسبة للخطأ الذي يكون جريمة جنائية فلقد كان الرأي السائد - من سنة 1935 - أنه يعتبر خطأ شخصيا باستمرار، ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد فعدلت عنها محكمة النزاع في حكم شهير لما صدر في 14 يناير 1935 "Thépaz" ومنذ هذا التاريخ فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يربط بين الجريمة الجنائية وبين الخطأ الشخصي بصورة مطلقة، إذ يجب لكي يسأل الموظف أن تكون الجريمة عمدية ولهذا فليس من الضروري أن يكون الموظف الذي يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسؤولا مدنيا عن ذلك في نفس الوقت، فالجريمة التي يرتكبها الموظف لا

3- معيار التداخل و الانفصال في الخطأ:

وهنا يتم النظر إلى الغاية التي يهدف الموظف إلى تحقيقها، ومن رواد هذا المعيار الفقيه Duguit² الذي جسّد فكرة الخطأ المنفصل والخطأ المتداخل، فالأول هو الذي يستند إلى بعض التصرفات التي تصدر بمناسبة العمل الإداري، غير أنّها منفصلة عنه مما يفقدها الطابع الإداري من حيث الموضوع والهدف - الخطأ يكون شخصياً- ، أما النوع الثاني فهو نتيجة الخروج عن الموضوع يتمثل في صدور قرار ضبط إداري مخالف للقانون، كقرار رئيس البلدية يهدم حائط أقامه أحد الأفراد على حافة مجرى مائي، مخالفاً سلطاته المقررة بشأن هدم الجدران الآيلة للسقوط، ويمثل الخروج عن الهدف في أن موظف الضبط الإداري أراد تحقيق غاية بعيدة عن الغايات التي تستهدف المحافظة على النظام العام كالقرار الذي يتخذه رجل الضبط الإداري لتحقيق مصلحة شخصية، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أن لجسامة الخطأ أهمية في مساءلة الموظف ولو ابتغى من خلال قراره أو عمله الضبطي المحافظة على النظام العام.

وفي الأخير يمكن أن نستنتج عدم دقة معايير تحديد الخطأ الشخصي وتفرقه عن الخطأ المرفقي يؤدي بنا إلى اعتبار تحديد مسؤوليات هيئات الضبط الإداري على أساس ذلك غامضاً ومتصلاً اتصالاً وطيداً بملازمات كل قضية ومدى تأثيرها على حريات المواطن، إذ يختلف باختلاف وقائع وظروف القضية، وأن القضاء الإداري الجزائري لم يعتنق معياراً فقهيّاً محدداً في محاولته للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بل طبق في كل مرة المعيار الذي يراه مناسباً - غير أنهم متفقون في اعتماد فكرة أن الخطأ المرفقي يجب أن يكون هو القاعدة

تعتبر من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا كانت مبنية الصلة بالوظيفة، أو ارتكبت عمداً، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ ، محمد محمد مصطفى الوكيل حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، "دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص128.²

¹ وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور أن يخطئ الموظف خطأ مادياً جسيماً كما لو أحل أحد الأطباء الجراحين بالتزامه وهذا لعدم استجابته لنداءات مريض أجرى له عملية جراحية وكان بحالة سيئة فأدى ذلك لموته، أن يخطئ الموظف خطأ قانوناً جسيماً كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصاته بصورة بارزة كما لو أمر أحد الموظفين مواطناً يهدم حائط يملكه دون وجه حقّ أو أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات، عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية و مقارنة، د. م. ج، 1998، ص141.

² L.DUGUIT, Les transformations du droit public – la responsabilité, Revue générale du droit, Université la sarre, 2015, p.9, [www.revue générale du droit](http://www.revue.générale.du.droit), en consulté le 12 Aout 2018.

العامة وأن الخطأ الشخصي استثناء على ذلك، ولعل السبب في ذلك هو المحافظة على شخصية الموظف في حد ذاته، وعدم دفعه للتخلي عن واجباته المهنية خوفا من مسؤوليته. وبناء على ما سبق يمكن تعريف الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى موظف وتحقق مسؤوليته الشخصية عنه، فيكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه، وينعقد الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية في هذه الحالة لجهة القضاء العادي¹، وعليه فالخطأ الشخصي لهيئة الضبط الإداري هو كل فعل صادر عن أحد موظفيها لم يكيف خطأ مرفقيا سبب ضررا للغير.

أما الخطأ المرفقي الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري يقصد به الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى لو كان الذي قام به من الناحية المادية أحد موظفي الإدارة (هيئات الضبط الإداري)، ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر، لأنه لم يؤدي العمل وفقا للقواعد التي يسير عليها، سواء كانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع، أو داخلية من صنع الإدارة.²

وما تجدر الإشارة إليه أنه قد جرى القضاء التقليدي على قاعدة مفادها "عدم الجمع بين المسؤوليات"، وبالتالي إن الضرر الذي يصيب المتضررين إما أن يكون سببه خطأ شخصيا فقط، إذ ينسب إلى الموظف الذي يكون مسؤولا عنه لوحده أمام القضاء العادي، وطبقا لقواعد القانون الخاص، وإما أن يكون سببه خطأ مرفقيا، إذ ينسب للشخص العام، الذي يكون مسؤولا عنه لوحده أمام القضاء الإداري وطبقا لقواعد القانون الإداري، لكن من الناحية العملية في هذا النظام ترتب عليه إلحاق أضرار خطيرة بالمتضرر من خطأ شخصي، أن المتضرر قد يفاجئ بإعسار الموظف المرتكب لخطأ شخصي، وبالإضافة إلى ذلك فإن الضرر الواحد قد يشترك في إحداثه كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي³.

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 460.

² نداء محمد أمين أبو الهدى، مسؤولية الإدارة بالتعريف عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 88.

³ مراد بدران، حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 223.

هذه العيوب المترتبة على قاعدة "عدم الجمع بين المسؤوليات"، اضطرت القضاء بالأخذ بقاعدة أخرى هي "الجمع بين الأخطاء" والتي تجسدت مع قضية Anguet¹، فتوصل القضاء إلى التسليم بإمكانية اشتراك الخطأين في إحداث ضرر واحد، الأول خطأ شخصي، والآخر خطأ مرفقي.

وفي هذه الحالة - أي في حالة الجمع بين الأخطاء - يجوز للمضرور أن يختار، إما أن يرفع دعوى المسؤولية ضدّ الموظف، فيطالبه بإصلاح كل الضرر الذي لحقه، وذلك أمام القضاء العادي على أساس الخطأ الشخصين وإما أن يرفع دعوى المسؤولية ضدّ الشخص العام، ويطلبه بإصلاح كل الضرر الذي لحقه وذلك أمام القضاء الإداري، على أساس الخطأ المرفقي.

وطبق القضاء الجزائري نظام الجمع بين الأخطاء في قضية بلقاسي ضد وزير العدل² فأوراق المالية للسيد بلقاسي، والتي حجزتها الشرطة القضائية، لم يتم كاتب الضبط بتبديلها نتيجة عملية تبديل الأوراق التي قررتها الدولة.

وعندما رفع السيد بلقاسي دعوى تعويض ضدّ وزير العدل، قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن الضرر الذي تعرض له السيد بلقاسي سببه خطأين: الأول خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط، وذلك نظراً لإهماله في مسألة تغيير الأوراق النقدية، وخطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة الضبط، وهنا ألزمت الغرفة الإدارية وزارة العدل بدفع التعويض للسيد بلقاسي.

على أن أهم تطور عرفته دعوى التعويض على أساس الخطأ ظهور فكرة "الجمع بين المسؤوليات" أنشأه القضاء الإداري الفرنسي لحماية للمتضرر والأمر يتعلق هنا بارتكاب الموظف خطأ شخصي فأجاز القضاء الفرنسي المتضرر أن يرفع الدعوى ليس أمام القضاء العادي بل أمام القضاء الإداري بشرط أن الخطأ ارتكب بالوسائل التي وضعها المرفق تحت

¹ تتلخص وقائعها : أن أحد المواطنين بقي في مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد للجمهور فاضطر إلى الخروج من الباب المخصص للموظفين فاعتقد أنه لص فأنهالوا عليه بالضرب فانكسرت ساقه، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر سببه خطأين: الأول شخصي وبعد التحقيق ثبت أن أحد الموظفين رغبة منه في الخروج قبل الوقت قدم الساعة (ربيع ساعة) فهذا خطأ مرفقي.

C.E 3 Février 1911, Anguet,GR, Ar. P.143.

² C.S. CH. Adm, BELKACI C/Ministère de la justice du 17/04/1972, R.A.J.A. , p.59.

تصرف الموظف وأنه لم يتعمد الإضرار بالغير، كالحادث الذي تسبب فيه السائق العسكري الذي انحرف عن الطريق ولكن بالسيارة العسكرية¹ كالجريمة غير العمدية التي ارتكبها رجل الأمن بمسدسه، على الرغم من أن النظام يفرض عليه الاحتفاظ بالسلاح في منزله خارج أوقات العمل.²

ثانيا: الضرر

إن مجرد وقوع خطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليه مسؤوليتها ما لم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر الغير، ويقصد به: " كل إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضور مادية كانت أو معنوية"³، وعرفه مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته بأنه: " حيث أن الضرر الذي لحق به يمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة، وأن تسجيل اسمه بالقائمة من بين المستفيدين من طرف البلدية ولد أملا لديه، ولكن ليس بحق مكتسب، وعليه فإن مبلغ التعويض الممنوح للمستأنف كافيا، ويتناسب والضرر اللاحق به..⁴

وحتى يكون الضرر موجبا لتعويض، لابد من توافر مجموعة من الشروط أن يكون مباشرا ويمس بمركز قانوني مشروع، وأخيرا أن يكون خاصا، كما يقع عبء إثباته على المدعين وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصري في أحد قراراتها "...إثبات الضرر هو مسؤولية من يتمسك به، إذ عليه أن يقدم ما يثبت إصابته بأضرار مباشرة من جراء خطأ الإدارة وحجم هذا الضرر إعمالا للقاعدة العامة أن البيئة على من ادعى، وطالما أنه ليس هناك مستندات تحجبها جهة الإدارة تخص الدعوى."⁵

كما أنه، لا يجوز منح التعويض لمرتين عن الفعل الضار الواحد، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 16-02-2012، في قضية (ر، ك) ضدّ والي ولاية تلمسان،

¹ C. E., 18 Novembre 1949 , Alle Mimeur , Gr, Ar. P. 425.

² C.E.,26 Octobre 1973, Sadoudi, A.J.D.A., 1973, p. 606.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر العربي، 2007، ص 456.

⁴ مجلس الدولة، 07-05-2001 قرار غير منشور، جمال سايس، مرجع سابق، ص 1243.

⁵ المحكمة الإدارية العليا المصرية، 2003/06/26، في الطعن رقم 8299، أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض، الإداري في

البيفقه وقضاء مجلس الدولة، دار عود، مصر 2015، ص 93

حين جاء في حيثياته، "حيث أن القرار الصادر في 2007/12/01، قضى المستأنف بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء غلق المحل.

حيث أن لا يمكن منح تعويضين عن فعل ضار وبما أن المستأنف استفاد من حقه في التعويض فلا يمكن للقضاء مناقشة نفس الطلب مرة ثانية"¹.

ثالثاً: علاقة السببية

إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه أو الخطأ الذي حققته هيئة الضبط الإداري المسؤولية والضرر الذي أصاب المتضرر. وحتى يتم ضبط العلاقة السببية، يلجأ القضاء الإداري المقارن أحيانا إلى فكرة التقارب المكاني والزمني التي بموجبها يمكن اعتبار أن نشاط الضبط الإداري الأقرب مكانيا وزمانيا بالنظر إلى الضرر هو السبب الوحيد والمباشر في تحقيقه.

وهذه الفكرة قريبة جدا من الناحية النظرية التي يبدو أن القضاء يعتمد عليها حاليا، ومفادها أن نشاط واحد يمكن أن يكون السبب في حصول الضرر، وهو الذي يتبين أنه من حيث المنطق وطبيعة الحال الوحيد الذي يمكن ردّ الضرر إليه وتعرف هذه بالسببية المناسبة، وأحيانا أخرى يلجأ إلى ما يعرف بالرابطة الطبيعية أين يبحث القاضي الإداري عما إذا كان الضرر المشكو منه موضوعيا هو النتيجة الطبيعية للحادث مصدر دعوى مسؤولية هيئات الضبط أو بالأحرى النتيجة المنطقية لذلك، فإذا تبين له عكس ذلك، فإنه لا تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الضرر والنشاط الضبطي، وبالتالي لا تكون هيئات الضبط مسؤولة²، ومثال ذلك أن تصدر وزارة الصحة قرار بغلق صيدلية بناء على معلومات وردت إلى الوالي أنها تباع أدوية منتهية الصلاحية دون أن يتحقق من ذلك باتباع الإجراءات المحددة قانونا³. فالقرار غير المشروع هنا هو المتسبب في الخسارة وعلاقة السببية متوفرة.

¹ مجلس الدولة، 2012/02/16 قرار رقم 06 24 08، قرار غير منشور، أشار إليه ، سهام صديق، المرجع السابق، ص 327.

² بوسن سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، - القضاء الإداري والمسؤولية العامة - ، ج2، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 2001، ص 547.

³ قانون رقم 11-18، المؤرخ في 29 جويلية 2018، المتعلق بالصحة وترقيتها، ج، رقم 04

الفرع الثاني: قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها دون خطأ

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة بشكل عام، وسلطات الضبط الإداري بشكل خاص تقوم على أساس الخطأ، فإنه يمكن في حالات أخرى أن تقوم المسؤولية دون وقوع خطأ من طرف الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يثبت العلاقة بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه.

وتقوم المسؤولية دون خطأ على فرضيتين وهو المسؤولية على أساس المخاطر (أولاً) والمسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: المسؤولية على أساس المخاطر

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت بعض الأشخاص إلى مخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها، إن هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمراً حتمياً، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة.¹ وعليه يمكن القول أن المسؤولية على أساس المخاطر هي مسؤولية غير خطئية مقررة قانوناً وقضاءً، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطاتها وأعمالها المشروعة و الخطرة، التي تلحق أضراراً خاصة وغير عادية بالأفراد.

ولقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر، لا بدّ من توفر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخالي من الخطأ، ومع ذلك لا بد وأن تتوفر صفات خاصة في الضرر الموجب للتعويض حيث يجب أن يكون خاصاً. بمعنى ألا يصيب عدد كبيراً من الأفراد أو الهيئات الخاصة وأن يكون الضرر غير عادي أي أن يكون على درجة من الجسام، حيث يتجاوز حدّ الأعباء التي يستلزم الأفراد بتحملها عادة.²

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 372.

² نور الدين بن دحو، اتلرقابة على مرفق الشرطة، -حالة المسؤولية بدون خطأ - مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، 2009.

وتتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من المجالات لعل أهمها:

❖ مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة، وهذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 16-01-2004 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية "عين آزال" ضدّ "ع.ط ومن معه"¹ حيث اعتبر من قائمة الأشغال العامة أشغال حفر لتخزين المياه لفائدة سكان المزرعة الفلاحية "أحمد لمطروش"، ولقد سقط أحد الأطفال بحفرة المياه مما أدى إلى وفاته، فعلى الرغم من أنّ الأشغال أنجزت لحساب شخص من أشخاص القانون الخاص، إلا أنّ مجلس الدولة اعتبرها أشغال عمومية على أساس أنها تمت تحت إشراف البلدية وإدارتها، كما أنّها هي التي رخصت بها لسكان القرية، وقد أصاب مجلس الدولة ذلك أنّ البلدية ممثلة برئيسها تعتبر من هيئات الضبط الإداري وهي مسؤولة على أمن وسلامة الأفراد، وكان عليها أن تسهر على حسن تسييج وحراسة تلك الحفر التي رخصت بها.

❖ قيام مسؤولية هيئات الضبط لا سيما منها الشرطة عندما تكون تحت قبعة الضبط الإداري، وذلك على أساس المخاطر الناجمة عن استعمال الأسلحة، ومن بينها استعمال الأسلحة النارية من طرف أعوان مصالح الأمن، ويظهر ذلك من خلال قرار مجلس الدولة في قضية (ح.ص) ضدّ وزير الداخلية الصادر بتاريخ 15-01-2002 والذي أقرّ بمسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر وذلك على إثر الأضرار التي قد تلحق الأشخاص بسبب استعمال أعوان الأمن العمومي للأسلحة النارية الخطيرة، بحيث تعرض الضحية (ح، ص) التي كانت على متن سيارة أجرة إلى جروح نتيجة إصابتها برصاصة طائشة جراء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على المشبوه فيه بغرض الحفاظ على النظام العام والأمن داخل المجتمع.²

❖ مسؤولية الإدارة عن خطر الانفجارات: أخذ القضاء بهذه المسؤولية في قضية حسان أحمد ضدّ وزير الداخلية، وهذا في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 9 يوليو 1977، وتتمثل الوقائع في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، بسبب انفجار

¹ أشار إليه حسن بن شيخ أث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2005، ص65 وما بعدها.

² أشار إليه، حسين بن شيخ أث ملويا، نفس المرجع، ص43.

صهريج أو خزان للبتزين، واعتبر المجلس الأعلى وجود ذلك الصهريج يشكل خطراً استثنائياً على الأشخاص والأماكن، وأن الأضرار تتجاوز نظراً لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص وجاء تسبب القرار كما يلي: " حيث أن وفاة السيدة بن حسان وطفليها، ناتجة عن الحريق الذي نشب في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية للجزائر... تبعا لانفجار صهريج للبتزين، حيث أن ذلك الصهريج أقامته شركة سوناطراك وشركة كالتام ولا يمكن بالرغم من ذلك إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها، وأن وجود مثل ذلك الصهريج يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأماكن، وأن الأضرار الحاصلة تبعا لهذه الظروف تتجاوز نظراً لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص عادة...¹"

من هذا القرار يتبين المجلس الأعلى أقال مسؤولية السلطة العامة على أساس المخاطر، وهذه المخاطر هي مخاطر ذات طابع استثنائي وغير عادي.

ثانيا: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إنّ نظرية المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط الإداري على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تركز على فكرة إصلاح الضرر الخاص بالنظر إلى المصلحة العامة المحققة دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر، وإنما الاهتمام يكون بخلق التوازن فقط بين الغنم والعزم، لذلك فإن مبدأ المساواة حسب هذا التحليل هو في حقيقته أساس عام ووحيد للمسؤولية الإدارية ويتطلب تعميمها. فكلما حصل ضرر كلما كان هناك مساس بمبدأ المساواة الذي تفرضه العدل والإنصاف، فلا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين، ولذلك ينبغي أن تعوض الدولة، باعتبارها الفاعل غير المباشر، ضحايا هذه الأضرار الناجمة عن تصرفات الضبط الإداري والماسة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.²

وتشترك المسؤولية طبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومع المسؤولية على أساس المخاطر في ضرورة اتصاف الضرر بالخصوصية والجسامة، إلا أنّ المسؤولية على أساس

¹ أشار إليه، محمد أمين بشير، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، ع، 4، 2016، ص34.

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقهما في القانون الإداري، -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات

المساواة أمام الأعباء العامة تتميز بأن الضرر ليس كما هو الحال في المسؤولية على أساس المخاطر له "طابع المفاجأة" وإنما كنتيجة طبيعية ومنتوقعة على وجه التأكيد حيث صدرت للصالح العام.¹

وما ينبغي الإشارة إليه بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية قانونية موضوعية مفترضة الأساس، ذلك أن دور القضاء الإداري يبقى تقديريا فيما يتعلق بوجود الضرر، وما إذا كان الضرر قد مسّ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مما يجعل العلاقة السببية قائمة كون أن قيام مسؤولية الإدارة من أعمال الضبط الإداري تستلزم إلحاق الضرر بطالب التعويض، وأن ذلك الضرر قد تسبب فيه التصرف الذي صدر عن هيئاتها.²

ومن أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالنسبة لسلطات الضبط الإداري، المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية بسبب دواعي حفظ النظام العام (أ)، المسؤولية الإدارية عن العمل التشريعي (ب)، وذلك على الشكل التالي:

أ- المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

لقد أخذ القضاء الجزائري، بما أقرّه مجلس الدولة الفرنسي³ فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات والأحكام القضائية على أساس مبدأ الإخلال بالمساواة العامة، إذا

¹ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص427.

² مجيدة خالدي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص266.

³ وضع مجلس الدولة الفرنسي أساس هذا النوع من المسؤولية في حكمه الشهير الصادر في 30 نوفمبر 1926 في قضية Couiteas وتلخص وقائعها في "أن السيد كويتياس وهو من أصل يوناني كان يقيم في تونس، وهناك اشترى مساحة شاسعة من الأرض الصالحة للزراعة، واستصدر حكما واجب النفاذ بملكية هذه الأرض، غير أن القبيلة كانت تستقر على هذه الأرض من عدة سنوات رفضت تسليمه هذه الأرض مما دفع بالسيد كويتياس إلى مطالبة السلطات الإدارية الفرنسية في تونس بمكينة من الأرض بالقوة غير أن المقيم العام رفض مساعدة السيد كويتياس في تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، فرجع قضية أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب امتناع الإدارة عن القيام بواجبها المتمثل في اللجوء إلى القوة الجبرية لتنفيذ أحكام القضاء، ولما درس مجلس الدولة الفرنسي القضية أصدر حكمه معتبرا أن الإدارة عندما رفضت مدّ المعنى بالأمر بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته لم ترتكب أي خطأ فعلت ذلك حفاظا على النظام العام، أي يتعين عليها قبل أن تلجأ إلى القوة أن تقدر ظروف التنفيذ القهري وأن تمتنع عن الالتجاء إلى استخدام قوات الجيش إذا رأت أن في ذلك إخلالا بالنظام العام

C.F conseil d'Etat Français 30/11/1923 COUITEAS www.conseil-etat.fr, consulté le 30/05/2018

كانت هناك ظروف واعتبارات تهدد النظام العام تقديرا منه لإعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، أما إذا كان التذرع بضروريات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم، وهذا ما صرح به مجلس قضاء الجزائر في قراره الصادر بتاريخ 27-01-1982 في قضية "منسوة محمد"¹ حيث أقرّ بمسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم معتبرا أنه لا وجود - في القضية - لأي سبب من أسباب النظام العام التي تقتضي وقف تنفيذ القرار القضائي.

وبالرجوع لوقائع القضية فإن المدعو "منسوة محمد" استفاد بتاريخ 1962/10/01 من محل تجاري يقع بالطابق الأرضي في "فيلا" تابعة للدولة وباشر في صناعة اللوالب "vis" وفقا لقانون الاستثمار، إلا أنه في 06 أفريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من "فيلا" للمدعو "برور محمد" والذي اعتقد أن الطابق الأرضي ما هو إلا مرآب تابع للسكن، فطلب من القضاء طرد "منسوة محمد" وقد استجاب رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 1973/07/21 وهو الأمر الذي تم استئنافه أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي أصدر قرار في 11/23 يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي، ولكن دون تمكين المعني من محله باعتبار أن الحكم الاستعجالي كان قد نفذ بينما كانت القضية أمام الاستئناف.

ثم تقدم المعني ثانية أمام القضاء أين توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله، ولكن والي الجزائر تقدم في 1980/11/06 تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية وعلى منشور وزارة العدل في 1972/03/01، وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ، وهو ما جعل المعني يلجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ملتمسا تعويضه مقابل الخسائر اللاحقة به جراء حرمانه من محله وهو ما تجسد من خلال القرار الصادر في 1972/01/27 المشار إليه أعلاه.

أما عن موقف المؤسس الدستوري حيال مسألة تنفيذ الأحكام القضائية فنصت المادة 163 من التعديل الدستوري الحالي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت

¹ مجلس قضاء الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع.2- 1984، ص.491.

وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، فإذا ما طبقت الحكم القضائي تكون بتصرفها هذا قد اتخذت موقفا إيجابيا واستجابت للمبدأ الدستوري.

إلا أن الواقع ليس كذلك دائما فكثيرا ما تمتنع الإدارة من التنفيذ سواء اتخذ شكل البطيء في التنفيذ أركان التنفيذ ناقضا أو مخالفا لها قصده الحكم أو أن ترفض التنفيذ كليا مستندة في ذلك على مبررات منعتها من التنفيذ كالمصلحة العامة، النظام العام، أو صعوبات أخرى....

ب- المسؤولية الإدارية عن العمل التشريعي:

ساد في البداية عدم مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي، ومرد ذلك إلى تناقص فكرة سياد الدولة بمنحها القوانين مع مبدأ مسؤولية الدولة في حالة ما إذا أخل نص تشريعي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أنه في ظل تطور المسؤولية بدون الخطأ اتجاه حماية حقوق الأفراد تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق عن نظره في قضية شركة منتجات الحليب la fleurette¹، ولكن ضمن الشروط التالية:

- ✓ عندما يكون الضرر الناجم عن فعل القانون موصوف بأنه غير عادي وخاص
- ✓ عندما يستخلص من النص القانوني أو من الأعمال التحضيرية للقانون أن المشرع لم يكن يرد أن يحمل المضرور من القانون الضرر الناتج عن هذا الأخير، وخاصة عندما يكون النشاط الذي يمارسه المتضرر غير متعارض مع النظام العام والآداب العامة.

¹ وترجع وقائع هذه القضية إلى منع القانون الفرنسي الصادر في 09 جوان 1934 صناعة وبيع الكريمة إلا من الحليب الخاص، وتطبيقا لهذا القانون توقفت شركة la fleurette عن إنتاج نوع من الكريمة تدعى la gardine التي تنتج من الحليب فقط، وتبين أن هذه الشركة هي الوحيدة التي توقف إنتاجها لهذا النوع من المنتجات، فطلبت الشركة تعويضا عن الضرر غير عادي اللاحق بها فقط، رفعت دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الذي أقر لها بذلك، و الذي جاء في منطوق قراره

« le conseil d'Etat a également admis que la responsabilité de l'état puisse être engagée, sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques... » C.F conseil d'Etat Français, le 14/01/1938, société anonyme des produits laitiers «la fleurette». www.consil-etat.fr. consulté le 19/04/2018

وإذا كانت التطبيقات القضائية للمسؤولية عن القانون قد بقيت في فرنسا نفسها منذ ظهورها محدودة، فإنها في الجزائر مازالت مجهولة على مستوى الاجتهاد القضائي ولم تعرف سوى حالات محدودة لها¹.

وأحيانا ينص المشرع صراحة في القوانين على مسؤولية الدولة عن الأضرار الاستثنائية الناجمة عن ذلك، كالقانون المدني، من ذلك المادة 671 التي تنص على ما يلي: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن الإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل.."

ونصت المادة 678 من نفس القانون: "لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنصّ قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقهما في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ج3، د.م.ج، 2000، ص 101.

الفصل الثاني: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري لحماية الحريات في ظل الظروف الاستثنائية.

ترتكز دولة القانون على مبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين إلى القانون، والذي يعتبر ضماناً أساسية للحقوق والحريات في الظروف العادية. لكن هذه الظروف لا يمكن أن تتميز بالثبات والدوام، فقد يتعرض أمن البلاد إلى تهديد ناتج عن ظروف استثنائية تضطر معها الدولة إلى تطبيق حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور، ولمعالجة الوضع بطريقة حاسمة وسريعة، تضطر الدولة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية عن طريق تحللها من بعض قواعد القانون العادي إلى قوانين استثنائية تستطيع بموجبها اتخاذ التدبير اللازمة للسيطرة على زمام أمور الدولة والحفاظ على كيانها وأمنها.

لكن من شأن هذه التدابير الاستثنائية تعطيل العمل ببعض الضمانات الدستورية والقانونية للحريات، حيث ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية اتساع صلاحيات سلطات الضبط الإداري في مواجهة هذه الظروف على حساب حريات المواطن التي يتم التضييق منها بهدف المحافظة على النظام العام (المبحث الأول).

لذلك كان لزاماً ضرورة إخضاع مختلف التدابير والإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط بهدف المحافظة على النظام العام إلى جملة من القيود 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 (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات النظام العام والتزام حماية

الحريات

يقصد بالظروف الإستثنائية هو توسيع صلاحيات وقرارات سلطات الضبط الإداري في التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يميزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة، طالما أن الدولة تمر بظروف إستثنائية صعبة يتحتم الأمر من أجل مواجهتها أن تصدر قوانين ضبط جديدة على حساب الحقوق والحريات ، فضرورة وضبط الظروف الإستثنائية يستلزم ذلك حفاظا على كيان الدولة من الإنهيار لذلك نجد الدولة في هذه الظروف تبادر إلى تعديل القوانين النافذة ، أو إصدار قوانين جديدة .

وهنا نطرح التساؤلات التالية: ما هو مدلول نظرية الظروف الاستثنائية؟ وهل تطبق هذه النظرية على الإطلاق دون قيود أم توجد ضوابط لها من شأنها حماية حريات الفرد؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال التطرق إلى ماهية الظروف الاستثنائية (المطلب الأول)، ثم إلى شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على ممارسة الحريات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

إنه ونظرا لما للظروف الاستثنائية من انعكاس خطير على الحريات فإن ضرورة الدراسة تقتضي بداية التعرض إلى مدلول نظرية الظروف الاستثنائية وبداية نشأتها (الفرع الأول)، ثم إلى تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري لسنة 2016 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية وبداية نشأتها

لا شك أن الهدف الأساسي من تعريف نظرية الظروف الاستثنائية هو محاولة حصر الآثار السلبية التي تنعكس على دولة المشروعية في مجال انتهاك حريات الأفراد وحقوقهم، وهو ما يستوجب تحديد المقصود بها بدقة حتى لا تتذرع السلطة بانتهاك القانون تحت مبررات الظروف الاستثنائية.

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

أثارت الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية العديد من النقاشات الفكرية بين الفقهاء، فقد أوعز بعض الفقهاء أصل الظروف الاستثنائية إلى الشريعة الإسلامية، تقوم هذه النظرية على أساس القاعدتين الأصوليتين "الضرورات تبيح المحظورات" و "الضرورة تقدر بقدرها"¹، حيث رأى الدكتور عدنان عمرو أن النظرية تستند إلى نظرية الضرورة، ويقول لأن الحكم التكليفي ينقسم إلى عزيمة ورخصة²، ويقصد بالرخصة الأحكام التي شرعها الله بناء على أعدار العباد ورعاية حاجاتهم كإباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة، كما أن قواعد قانون العقوبات تجري على أنه لا جناح على شخص خالف أحكامه لضرورة وقاية نفسه أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع، وقد أيده في رأيه مجموعة من الباحثين.

منهم عبد الله مرسي سعد عندما خالف كل التوجهات التي ترى بأن النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي بقوله "...بأن التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية وطبقها تطبيقاً تعجز عنه النصوص القائمة ثلاثة عشر قرناً قبل أن تظهر على ألسنة فقهاء فرنسا"³.

وأحال البعض الآخر أصل الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي، إذ اعتبر الدكتور علي خطار شطناوي نظرية الظروف الاستثنائية مولودة في أحضان الحرب العالمية الأولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب، إذ رأى مجلس الدولة الفرنسي أن الحرب محدثة ومنشئة لحالة الظروف الاستثنائية والتي تبرر توسيع صلاحيات الإدارة العامة.⁴

غير أنه هناك رأي مخالف للدكتور أوسكين عبد الحفيظ لما قبل عن الجذور التاريخية للظروف الاستثنائية والتي جعل منها نظرية رومانية الأصل، حيث قال أن فكرة الظروف الاستثنائية وجدت في العصر الذهبي للإمبراطورية الرومانية عندما لاحظ Cicéron⁵ إن إنقاذ

¹ يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 1974، ص 47.

² عدنان عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني ومبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 58.

³ عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون، "دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1972، ص 233.

⁴ علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، ط 1، مطبعة كنعان، الأردن، 1995، ص 116 وما بعدها.

⁵ سيسرون أركما يسميه البعض شيشرون، هو خطيب روما وفيلسوفها الشهير والمعروف بتقديمه المصلحة العامة على كل الاعتبارات حيث يعرف العدالة بأنها: "إتيان كل ذي حق حقه دون المساس بالصالح العام"، أنظر، صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة، 1984، ص 216.

الأمة لا بد أن يمر ولو بالدروس على القانون *Salus populi suprema les esto*، كما أشار الكاتب Fustel de coulanges في كتابه المدينة القديمة « la cité antique » عن انتهاك السلطات لكل القيم والحريات في سبيل تحقيق المصلحة العامة بقوله: "إن القدماء لم يعرفوا الحرية في حياتهم الخاصة... وكانت شخصية الفرد ذات قيمة ضئيلة إذا قورنت بالسلطة الصارمة التي تكاد أن تكون مقدسة، وكان المعتقد هو أن الواجب يقضي على كل من الأخلاق والعدالة والحقوق، وأن تفسح كلها الطريق لصالح الوطن"¹.

فضلا عن ذلك أحال الأستاذ أو سكين عبد الحفيظ بناء النظرية التقني والقانوني إلى فرنسا في شكل "صلاحيات الحرب" التي تذرعت بها الإدارة الفرنسية، ثم توسعت إلى حالات ما بعد الحرب"، وتطورت شيئا فشيئا خلال الأزمات، وبعدها عم مفهومها وأصبحت تطبق كلما كان التقيد بأحكام المشروعية العادية يؤدي إلى اضطراب النظام العام"².

ويبرر موقفه بقوله "إن الإمبراطورية الرومانية في العصر العلمي (هو العصر الممتد بين نهاية العهد الجمهوري وبداية العهد الإمبراطوري) القوانين الاستثنائية، فكانت من صلاحيات البريتور (وهو الحاكم القضائي الذي يفصل في المنازعات والدعاوي القضائية) أن يصدر القوانين التي كانت تعرف "بالمنشور البريتوري" الذي ينقسم إلى المنشور الدائم والمنشور الطارئ، ويختص المنشور الطارئ بتعديل أحكام المنشور الدائم بسبب بعض الظروف المستجدة والطارئة والتي لم تعد أحكام المنشور الدائم صالحة للتطبيق عليها³، ويحمل هذا القانون الاستثنائي بإباحة الجرائم والإعفاء من العقاب في حالة الضرورة مراعاة للمصلحة العامة، حيث يقول cicéron أن الضرورة تعدّ سببا من أسباب الإباحة والمصلحة الأعلى يلزم أن تغلب ويعطي مثلا إذا تعلق اثنان بخشبة النجاة فإنها يجب أن تترك إلى الشخص الذي يمثل أهمية أكبر بالنسبة للدولة"⁴.

¹ محمد فتحي عثمان، المدخل إلى التاريخ الإسلامي، ط2، دار النفائس، بيروت، 1992، ص106.

² عبد الحفيظ أوسكين، "الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية بين الحراك السياسي والميزان القانوني"، دراسة مقارنة على ضوء معطيات الجزائرية"، مجلة الفكر السياسي، جامعة الأردن سنة 2014، ص06.

³ محمد سليمان بشير، تاريخ النظم القانونية، ط2، ب، د، ن، 2010، ص172 وما بعدها.

⁴ إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص18.

أما عن بناء النظرية التقني والقانوني فكان من دور مجلس الدولة الفرنسي، الذي وضعها على أساس فكرة الضرورة بهدف معالجة النقص القانوني، الذي يترتب على مواجهته ضرورة توسيع صلاحيات الإدارة في أوقات الأزمات، لإضفاء صفة المشروعية على أعمال الإدارة غير المشروعة إذا بوشرت في الظروف العادية، وبناء على هذا الأساس أقام مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتبرير تجاوزات الإدارة المخالفة لبعض القواعد القانونية في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف صونا للنظام العام وكفالة لسير المرافق العامة¹ فمن واجبات الإدارة المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام في كافة الظروف والأحوال.

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية والتي توضح لنا جليا إضفاء الصفة القانونية على قرارات الإدارة المعيبة، الحكم الصادر في قضية Hyres الذي قضى بأن القرار الذي اتخذته الحكومة بوقف الضمانات المقررة للموظفين بمقتضى قانون 1905/04/22 يعتبر عملا مشروعاً لصدوره في ظروف تقتضي منتهى السرعة في اتخاذ الإجراءات التي تكفل سير المرفق العام² حيث رفض الطعن الذي تقدم به موظف طالبا إلغاء القرار الصادر بفصله خلافا لما قرره المشرع في قانون تأديب الموظفين، تأسيسا على أن لرئيس الجمهورية في ظروف الحرب أن يقرر كافة الإجراءات اللازمة لضمان سير المرافق العامة الضرورية، للحياة القومية.³

فمن خلال إنشاء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الظروف الاستثنائية يكون قد قام بإحياء المثل القديم القائل "أن الضرورة تصنع القانون"، ومع ذلك فقد راقب مجلس الدولة مدى توافر الظروف الاستثنائية وقت مباشرة، ومدى تناسب التدبير محل النزاع مع الظروف الاستثنائية لكي يحكم بمدى صحة القرار الصادر بناء على هذه الظروف.⁴

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتدخل إلا بعد ظهور نقص في التشريع الفرنسي الذي كان خاليا من نصوص قانونية خاصة بالحرب، و التي من شأنها توسيع

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 118.

² عبد الله مرسي سعد، المرجع السابق، ص 232.

³ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 67.

⁴ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 556.

صلاحيات الإدارة التي يقع على عاتقها ضمان حسن سير المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة التغلب على الظرف الاستثنائي بمخالفة بعض النصوص القانونية، وقد طلبت الحكومة الفرنسية من البرلمان توسيع صلاحيتها لمواجهة ظروف الحرب العالمية الأولى لكن البرلمان رفض، وهنا تدخل مجلس الدولة الفرنسي وقام بوضع نظرية سلطات الحرب لمواجهة ظرف الحرب الاستثنائي.

ومن بين المحاولات التي جاء بها الفقه الإداري لأجل صياغة تعريف لهذه النظرية نذكر منها ما يلي:

اعتبر الأستاذين "waline" و "Rivere" أن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزوج، فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية اتجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق شرعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.¹

في حين عرفها الفقيه "vedel" على أنها : "وضعية غير عادية وخطيرة، تختم ضرورة التدخل السريع لأجل الحفاظ على المصلحة العامة لعجز القواعد العادية عن معالجتها" أما الأستاذ "De Lanbadère" فقد اعتبر النظرية بناء قانونيا وضعه مجلس الدولة، ويقصد بها اعتبار بعض الأعمال الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية، مشروعة في بعض الظروف التي تشكل خطرا على الدولة.

وبالتالي أطلق على هذه الأعمال بأنها ذات مشروعية استثنائية تتسع من خلالها سلطات الإدارة.²

وهناك الفقه العربي من عرف الظروف الاستثنائية وبأنها: "عبارة عن أحوال تمر بها الدولة وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية، هذه

¹ Jean RIVERO ,Marcel WALINE, droit administratif, 14^{ème} éd, Paris, 1999, p. 75

² André DELAUBADERE , Araité élémentaire de droit administratif, 7^{ème} éd,. 2.G.D.J. Paris . p.76.

الظروف الشاذة تسمح باتخاذ تدابير لحماية أمن الدولة ونظامها العام لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف.¹

أما الفقيه سليمان الطماوي فيعرفها بأنها: "تحرر الإدارة مؤقتاً من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها"².

وقد اعتبر الأستاذ علي خطار شطناوي الظروف الاستثنائية بأنها: "مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين، يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها"³.

أما الأستاذ أحمد فتحي مسرور يرى الظروف الاستثنائية بأنها: "حالة من الواقع تتطلب -بالنظر إلى خصوصيتها غير العادية- الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع غير عادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية، فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني الذي يمكن إتباعه بما يتفق مع هذا الواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها، باعتبار أن القانون هو وليد المجتمع"⁴ وهناك من عرفها بأنها: "تلك الأزمات أو الحالات التي قد تلم بالدولة وبأمنها، مما قد يستدعي الخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية"⁵.

وفي تعريف آخر تعني مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة وتحريك قواعد مشروعية خاصة (استثنائية) لتطبق على الإدارة ونشاطها والتي يترك أمر تحديدها للقضاء.⁶

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوي، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص215.

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص821.

³ علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، المرجع السابق، ص115.

⁴ أحمد فتحي مسرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص552.

⁵ يحيى الجمل، القانون الدستوري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص68.

⁶ فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، ب، ب، ن، 1988، ص47 وما بعدها.

ولا نجد اختلاف واضحاً في تعريف الأستاذ خالد خليل الظاهر لهذه الظروف إذ وجدها مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة وتحريك قواعد مشروعية (خاصة) استثنائية تباشرها هيئات الضبط الإداري العام.¹

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا ضرورة اتخاذ سلطات الضبط الإداري ما بوسعها من قرارات وإجراءات لحماية النظام والمحافظة عليه في كل ما يلحقها من خلل أو سوء في الحالتين العادية وغير العادية وفي كلتا الحالتين تكون هذه الإجراءات خاضعة لرقابة القضاء. فنعود إلى هذه الظروف في مجال الضبط الإداري فيحق لسلطات الضبط الإداري أن تقوم باستصدار قرارات أو أوامر تعد في أوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية. وبالمقابل تعد مشروعية رغم صدورهما في ظروف غير عادية للحفاظ على النظام العام. لذا تعفى من قيود المشروعية العادية.

وفي كل الأحوال فإنّ هذه الظروف لا تحرر الإدارة من الخضوع إلى مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ولا تتعدى الحدود التي رسمها القضاء طبقاً لهذه النظرية، أي أن رقابة القضاء تشمل رقابة الأهداف والأسباب والوسائل، وتنتهي هذه الإجراءات بانتهاء الظروف.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري لسنة 2016.

إنّ الجزائر كغيرها من الدول أقرت نظرية الظروف الاستثنائية في دساتيرها المتعاقبة، من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية، وعلى أمن الدولة والمواطنين. وذلك انطلاقاً من دستور 1963 الذي تضمن كل من حالة الحرب² والتدابير الاستثنائية³، و أضاف له دستور 1976 سلطات أخرى، بالإضافة إلى حالة الحرب والتدابير الاستثنائية – وهي : حالة الطوارئ، وحالة الحصار⁴، و حالة التعبئة⁵ العامة.

¹ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، والطباعة، عمان، 1997، ص91.

² تنص المادة 44 من دستور 1963 على أنه : " يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويرم السلم بموافقة المجلس الوطني".

³ تنص المادة 59 من دستور 1963 على أنه: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوباً".

⁴ المادة 119 من دستور 1976.

⁵ المادة 121 من دستور 1976.

وأعاد دستور 1989 التطرق لهذه الحالات في مواده، بداية من المادة 86 إلى غاية 89، أما دستور 1996 فقد احتفظ بنفس الحالات في مواده، بداية من المادة 91 وما يليها وصولاً إلى المادة 94، إلا أن الجديد في هذا الدستور هو أن كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار يحدد تنظيمها بموجب قانون عضوي وقد أبقى التعديل الدستوري لسنة 2008 على نفس هذه الأوضاع.

تم التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي تطرق لهذه الحالات في مواده، بداية من المادة 105 إلى غاية 110 منه.

ففي جميع الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدساتير الجزائرية وتطبيقاً للتنظيمية، تمنح سلطات استثنائية واسعة لسلطات الضبط الإداري تجدد مبررها في حماية النظام العام، بحيث تصل هذه السلطات إلى درجة مصادرة بعض الحريات بدعوى أن الأولوية في ظل الظروف الاستثنائية تكون للنظام العام على حساب الحرية.

وبناء على ذلك، سيتم التعرض في هذا الفرع إلى حالي الطوارئ والحصار (أولاً)، وبعدها الحالة الاستثنائية (ثانياً) وقد تبلغ الأحداث أقصى حدّ من الخطورة، بحيث لا تواجه إلاّ بإعلان حالة الحرب عند حدوث عدوان خارجي (ثالثاً)، وذلك حفاظاً على وجود الأمة واستقلالها.

أولاً: حالي الطوارئ والحصار

تنص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على حق رئيس الجمهورية في: "أن يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معاً.

واشترط المؤسس الدستوري في المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن تكون حالي الطوارئ والحصار محددة بموجب قانون عضوي وحسناً ما فعل لأنه بذلك يكون قد أخضعها لقوانين صادرة من السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل المتمثلة في البرلمان

بغرفتيه، والتي لا شك في أنها لن تتغاضى في ضبط كل المسائل، والحرص على توافر كافة الشروط التي من شأنها المحافظة على كرامة المواطن وحرياته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك تطبيق عملي لمبدأ الرقابة السابقة للمجلس الدستوري المنصوص عليها دستوريا باعتبار أن القانون العضوي يخضع بقوة القانون لرقابة المجلس الدستوري، وبهذا نجد من الآثار السلبية على حقوق وحريات الأفراد التي يمكن أن تنجر عن إطلاق يد رئيس الجمهورية.

وبصدد الحديث عن القانون العضوي المذكور في المادة 106، لابدّ التأكيد على ضرورة صياغة هذا القانون عمليا، حتى لا نجرد هذه المادة من معنى وجودها، إذ أن هذا القانون لم يسن بعد.

إنّ نص المادة 105 لم يفرّق بين حالتي الطوارئ والحصار، وأخضعهما لنفس الشروط والإجراءات بالرغم من الفروق الموجودة بين الحالتين، فما هو مدلول حالتي الطوارئ والحصار؟.

لقد تعددت وتباينت تعاريف الفقهاء لحالة الطوارئ، فقد عرفها الفقيه RIVERO بأنها: "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على الإقليم كله أو جزء منه متى كان مهددا أو يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"¹، فحين عرفها الفقيه DE LAUBADERE بأنها: "نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الحظر الوطني"²، وقد عرف الأستاذ نصر الدين بن طيفور كلا من حالة الطوارئ والحصار بأتهما: "نظام استثنائي تقرره الأحكام الدستورية أو التشريعية بغرض السماح للسلطة التنفيذية بتقييد الحريات العامة مؤقتا لمواجهة الضرورات التي قد تقف النصوص القانونية عاجزة عن التغلب عليها."³

¹ Jean RIVERO ,les libertés publiques, presses universitaire de France, Paris , 1973, p 259.

² André DE LAUBADERE, traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J, 1973, p.259.

³ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات، "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.

وقد تمّ إعلان حالة الطوارئ في الجزائر في 9 فبراير 1992 لمدة سنة على إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الانتخابي وظهور سلطة غير دستورية تحاول العمل في إطار الدستور، إذ أن قرار إعلان حالة الطوارئ وقعه رئيس المجلس الأعلى للدولة الذي أهله المداولة رقم 01-09 المؤرخة في 19 جانفي 1992 للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية. وترأس مجلس الوزراء¹، وقد تمّ إعلان حالة طوارئ لمدة أولى قدرت ب 12 شهرا، بقيت سارية المفعول لأكثر من 12 سنة متواصلة² تميزت بانتهاكات خطيرة للحقوق والحريات وخنق لحرية الإعلام على وجه الخصوص في إطار دوامة سياسة كبرى من اللاشريعة ولم يستطع البرلمان على مرّ هذه السنوات التأثير على قرار السلطة التنفيذية لرفع هذه الحالة رغم الاحتجاجات والتنديدات المتواصلة من طرف الطبقة السياسية والمجتمع المدني على حدّ سواء.³

أما حالة الحصار تعرف بأنها: "إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري"⁴. وتعرف كذلك بأنها: "الوضع الذي يوجد فيه مكان بين دولتين فتحتل دولة من قبل دولة أخرى، وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية، بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية، بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة وتنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، غير أنها في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة"⁵.

¹ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر رقم 10.

² تمّ رفعها بمقتضى الأمر رقم 11-01، المؤرخ في 23 فيفري 2011، ج، ر، رقم 12.

³ وردة بلجاني، مدى التوازن بين السلطة ومسؤولية رئيس الجمهورية في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 73.

⁴ محمد أحمد فتح الباب السيد، المرجع السابق، ص 31.

⁵ محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص 212.

وقد عرفها الفقه الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي المتضمن إعلانها¹ بأنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات والوسائل القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية"². ولقد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال الأصنام (ولاية شلف)³، كما أعلنت حالة الحصار في الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 196/91⁴ وذلك نتيجة للإضراب السياسي المنظم من طرف الجبهة الإسلامية للإنقاذ احتجاجا على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في الجزائر، أعلنت لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، وقد رفعت قبل انتهاء المدة المحددة في الإعلان عنها بتاريخ 29 سبتمبر 1991. بموجب المرسوم الرئاسي رقم 366/91 المتضمن رفع حالة الحصار⁵.

ولقد حددت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 هدف اللجوء إلى حالة الحصار كونها تهدف إلى الحفاظ على استقرار المؤسسات الدولة الديمقراطية والجهوية واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما التي ينص عليها هذا المرسوم، ويتضح جليا أن حالة الحصار حالة استثنائية نظرا للسلطات الواسعة الممنوحة للسلطة العسكرية، وكذا طبيعة الإجراءات المتخذة، باعتبارها إجراءات استثنائية لا تملكها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

وعليه يمكن القول أن الفروق الأساسية بين الحالتين أن حالة الطوارئ تتميز بتوسيع صلاحيات الشرطة في مجال حفظ الأمن، وبالتالي تقييد الحريات، لكن الحكم يبقى بأيدي السلطة المدنية، أما حالة الحصار فتتميز بانتقال السلطة إلى الجيش، بالإضافة إلى تقييد أشد للحريات وإيقاف العمل السياسي⁶.

¹ تم الإعلان عنها بالمرسوم الرئاسي رقم 196/91، المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، رقم 29.

² فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د، ج، الجزائر، 2006، ص 76.

³ المرسوم رقم 251/80 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980، المتضمن الإعلان على المناطق المتكونة من طرف رئيس الجمهورية، ج.ر. رقم 42.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن حالة الحصار، ج.ر. رقم 29.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 366/91، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر. رقم 44.

⁶ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ج3، د.م.ج، الجزائر، 2013، ص311.

ثانيا: الحالة الاستثنائية

تصادف الحالة الاستثنائية أوضاعا أشدّ خطورة من الحالتين السابقتين، حالة الطوارئ وحالة الحصار، ذلك أن الحالة الاستثنائية تقرر عندما تكون البلاد مهددة بخطر واضح يستهدف مؤسساتها أو استقلالها أو تراجها، ولعلّ السبب الحقيقي الذي أتى بهذه الحالة يرجع تاريخيا إلى الاحتلال الألماني لفرنسا، حيث اعتبر الرئيس الفرنسي ديغول أن ما أصاب فرنسا من احتلال ألماني مردّه توزيع السلطة آنذاك بين عدّة هيئات¹، حيث رأى أن تجتمع كل السلطات في يده أثناء الظروف الخطيرة حتى تكون فاعلة لمواجهة الخطر، وبالفعل اعتمدت نظرية الرئيس شارل ديغول كمبدأ دستوري نصت عليه المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وأقرته العديد من الدّول في دساتيرها كالجائر مثلا، فقد ورد النص عليها في دستور 1963 في المادة 59 منه²، والمادة 120 من دستور 1976³، أما دستور 1989 فقد نصّ عليها في المادة 87⁴، وقد أبقى المؤسس الدستوري عليها في دستور 1996 في المادة 93 التي نصت عليها بنفس الأحكام الواردة في المادة 87 من دستور 1989 استثناء إضافتها لإجراء استشارة رئيس مجلس الأمة، باعتبار أن هذه الهيئة لم تكن موجودة في ظل دستور 1989، كما أبقى التعديل الدستوري لسنة 2016، على الصياغة نفسها المادة 93 من دستور 1996، في المادة 107 منه باستثناء أنه يجعل استشارة رئيس مجلس الأمة سابقة على استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، وحصر الاستشارة في رئيس المجلس الدستوري، عوضا من استشارة كل أعضاء المجلس الدستوري، فما هو مدلول الحالة الاستثنائية؟

عرّف البعض الحالة الاستثنائية بأنها: " أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن

¹ عبد الله بوقفية، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص346.

² بقولها: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية قصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس بكامل أعضائه".

³ جاء في نص المادة: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها أو على سلامة تراجها يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية".

⁴ بقولها: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراجها".

طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة¹، وتعرف كذلك بأنها: "نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها: يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية)، اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون (بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت)، يهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطات العسكرية"².

لقد طبقت الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963، بعد أقل من شهر من الموافقة عليه من طرف رئيس الجمهورية أحمد بن بلة بسبب حركة التمرد التي قادها حسين آيت أحمد أحمد والعقيد محمد أوالحاج في منطقة القبائل وقد استمر العمل بها بعد الإطاحة بالرئيس أحمد بن بلة في انقلاب 19 جوان 1965 وحتى بعد إلغاء دستور 1963³.

ثالثاً: حالة الحرب

نظمت الجزائر منذ أول دستور لها حالة الحرب، بموجب نص المادة 44 من دستور 1963 بقولها: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الشعبي الوطني" وما يلاحظ على هذه المادة أنها اكتفت فقط ببيان الجهة المختصة بإعلان الحرب دون بيان لشروطها وأثارها.

وعلى النقيض من ذلك بينت الدساتير اللاحقة على دستور 1963 الشروط والإجراءات والآثار المترتبة على حالة الحرب، حيث جاء في المادة 122 من دستور 1976 على أنه: "في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول، حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد استشارة هيئة الحرب

¹ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 341.

² مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع، 10، ص 19.

³ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 336.

القيادية واجتماع الحكومة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون، يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

أما دستور 1989 فقد نظم هذه الحالة في المواد 89، 90، 91 منه حيث جاء في المادة 89 ما يلي: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أمن يقع، حسبما نصت عليها الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

والصياغة نفسها تضمنتها المادة 95 من دستور 1996، ماعدا إضافتها لإجراء وجوب استشارة رئيس مجلس الأمة، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبحت هذه المادة تحمل رقم 109.

ونظرا لأن حالة الحرب تمثل أهم وأخطر صورة، فإنه يتعين علينا التطرق لتعريفها (أ). ثم نحدد طبيعة علاقتها بحالة التعبئة العامة (ب).

أ- تعريف حالة الحرب:

تعرف حالة الحرب بأثما: "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتجلى 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".¹ وتعرف أيضا: "قتال مسلح بين الدول بهدف تغلب وجهة نظر سياسية، وفقا لقواعد منظمة لحالة الحرب"².

وقد ميز القانون الدولي بين نوعين من الحرب، حرب مشروعة وهي الحرب الدفاعية³ التي تدافع بها الدولة عن نفسها ضد عدوان أجنبي فعلي على البلاد أو على وشك الوقوع،

¹ كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقية الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص106.

² نجاح غربي، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015-2016، ص121.

³ نصت المادة 28 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن "تنظم الطاقة الدفاعية للأمة، ودعمها وتطويرها، حول الجيش الوطني الشعبي.

تتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الاستقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد، وسلامتها الترابية، وحماية مجالها البري والجوي، ومختلف مناطق أملاكها البحرية".

مستند في ذلك على حق الدولة الطبيعي في الدفاع عن النفس وفقا لقواعد القانون الدولي¹، وهو أيضا ما أكدته المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهناك حرب غير مشروعة لا تستند إلى أي حق، وهي الحرب الهجومية التي نقصد بها الاعتداء على أراضي دولة أجنبية واحتلالها دون وجه حق.

وبالتالي فإن سلطة رئيس الجمهورية عند تعرض البلاد للعدوان تكون مقتصرة فقط على إعلان الحرب الدفاعية، دون اللجوء إلى إعلان الحرب الهجومية، لذلك فقد حرم ميثاق الأمم المتحدة، لما في ذلك من خطورة على الشعوب، ولكنه بالمقابل شرع الميثاق للدول حق إعلان الحرب لصد عدوان خارجي عليها.²

ب- ارتباط حالة التعبئة العامة بحالة الحرب:

تعرف حالة التعبئة بأنها: "مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسمح باتخاذ الإجراءات اللازمة للاستعداد لها"³، وتعرف كذلك بأنها: "جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي"⁴.

أما عن علاقة هذه الحالة بحالة الحرب، فإنه يفهم من خلال المادة 108 من التعديل الدستوري بأن المؤسس الدستوري، قد اعتبر حالة التعبئة بمثابة إجراء أولي يسبق الإعلان عن حالة الحرب، وذلك بهدف تهيئة الدولة للدخول في الحرب، أو بأنها إجراء عملي تمهيدي يهدف إلى مواجهة الحرب أو الكوارث الطبيعية الناتجة عنها، حيث يسخر للإدارة سلطات واسعة في سبيل ذلك، كأن تقوم بالاستيلاء على عقارات الأفراد قصد استعمالها في تدريب الجيش أو في تخزين الأسلحة والمعدات.

¹ نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادي أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن و السلم الدولي".

² عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 371.

³ نصر الدين بين طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 34.

⁴ يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية، "دراسة مقارنة"، مجلة المحامي، السنة العشرون، 1996، ص 18.

وقد جاء النص عليها في المادة 94 من دستور 1996 وتقابلها المادة 108 من التعديل الحالي بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"، من غير أن تحدد لنا هذه المادة المقصود بمصطلح التعبئة العامة ولا لأسباب إعلانها، مشيرة فقط إلى أن هذه الحالة يقرها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، أما دستور 1989 فإنه لم يتكلم عن هذه الإجراءات، مكتفياً بتحديد الجهة التي تقرر هذه الحالة، حيث نصت المادة 88 منه بأن: "التعبئة العامة يقرها رئيس الجمهورية".

ونشير إلى أن الجزائر عرفت أول إعلان للتعبئة العامة بموجب الأمر رقم 67-124، ويعود سبب إعلانها إلى الانتكاسة العربية في هزيمتها أمام العدوان الصهيوني، وقد تضمن الإعلان عن الشروع في استدعاء قدماء المجاهدين والعسكريين، وفرض التدريب الإجباري على الطلبة في الثانويات ومعاهد التكوين، وذلك من أجل الاستعداد للحرب.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على ممارسة الحريات

تمتع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة وغير مألوفة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، فالكثير من الإجراءات التي لا يجوز لسلطة الضبط اتخاذها في الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية، ونظرا لما لهذه السلطات من آثار على الحريات قد تطلب التعديل الدستوري لسنة 2016 شروط معينة ينبغي مراعاتها من قبل السلطات الإدارية لدى إعلانها لقيام مثل هذه الظروف (الفرع الأول).

نظرا لتأثر الحريات بمختلف الظروف غير العادية التي تمر بها الدولة نخصص (الفرع الثاني) لآثار الظروف الاستثنائية على الحريات.

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إن تطبيق إحدى حالات الظروف الاستثنائية من شأنه تقييد ممارسة الحريات بدرجة عالية من الخطورة تختلف حسب كل حالة، إلا أنها تشترك كلها - حالات الظروف الاستثنائية - في توسيع صلاحيات سلطات الضبط الإداري لاتخاذ كل الإجراءات الضبطية

الاستثنائية تجاه حقوق وحريات الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام، والذي نتج عنه في المقابل تضيق كبير على حريات الأفراد.

لذلك فإن المؤسس الدستوري وضع قيودا على كل حالة حسب درجة خطورتها على الحريات ينبغي على رئيس الجمهورية التقييد بها عند ممارستها سلطته في إعمالها. وعليه سيتم التطرق في (الفرع الأول) شروط إعلان حالي الطوارئ والحصار (أولا) وشروط إعلان الحالة الاستثنائية (ثانيا)، وأخيرا شروط إعلان حالة الحرب (ثالثا).

أولا: شروط إعلان حالي الحصار والطوارئ

تكلمت المادة 105 من التعديل الدستوري الحالي عن الشروط الموضوعية (1)، والشروط الإجرائية أو الشكلية (2) لإعلان حالي الحصار والطوارئ، بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

1- القيود الموضوعية:

قيد المؤسس الدستوري بموجب المادة 105 من التعديل الدستوري الحالي، السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية في تقرير حالي الطوارئ و الحصار بشطين موضوعين هما: شرط الضرورة الملحة، و شرط مدة سريانهما، وذلك على الشكل التالي:

أ- شرط الضرورة الملحة:

إنّ الضابط الوحيد الذي يستند إليه رئيس الجمهورية لاتخاذ التدابير الملائمة لاستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، وكذا استقرار مؤسسات الدولة هو حالة الضرورة الملحة، بمعنى أن الإعلان عن إحدى هاتين الحالتين (الطوارئ أو الحصار) مرتبط بوجود حالة الضرورة الملحة، وذلك متى عجزت قواعد القانون العادية سارية المفعول عن مواجهة الظروف الصعبة التي حلت بالبلاد.

وقد اعتبر البعض¹ أن مصطلح حالة "الضرورة الملحة" مصطلحا فضفاضا ويصعب تحديد المقصود به تحديدا دقيقا، نظرا لأن هذه المسألة هي مسألة تقديرية يغلب عليها الطابع الشخصي أو الذاتي ويصعب التحكم فيها بصفة موضوعية، ذلك أن المؤسس الدستوري لم يوضح الوقائع التي يمكن أن تؤدي إلى هذه الضرورة الملحة كأن تكون مثلا، تمرد، أعمال مسلحة، عصيان أو ظواهر طبيعية كالزلازل والفيضانات .. إلى غير ذلك، وعليه يمكن استخدام هذه الضرورة الملحة لتحقيق أغراض أخرى غير تلك المعلنة في المادة 105 والمتعلقة بتحقيق استتباب الوضع، بحيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ لاستخدام صلاحياته الاستثنائية في مثل هذه الأوضاع والمخولة له دستوريا، ويقرر إحدى الحالتين ويتخذ جميع التدابير اللازمة دون وجود دواعي وأسباب حقيقية تبرر تقريرهما، مما يجعل أمر التعسف والإضرار بالحريات احتمالا واردا جدا، بل مؤكدا، وهنا يظهر الصراع الأبدي بين السلطة والحرية في أوضح صورة له، من خلال قمع الحريات لا سيما منها تلك المتصلة بمسألة النظام العام.²

وعلى الرغم من اشتراط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية لتقرير إحدى الحالتين على ضرورة وجود ضرورة ملحة، إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار بتاريخ 04 يونيو 1991 لم يتضمن أية إشارة إلى سبب إقرارها ما صعب علينا تحديد المقصود بالضرورة الملحة، وهذا بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ والذي نص على أسباب ومبررات إعلانها في: المساس الخطير والمستمر بالنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات، والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 93، نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 134.

² لزرق الحبشي، المرجع السابق، ص 144.

ب- تحديد مدة إعلانها:

من بين القيود التي أوردتها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار ضرورة تحديد مدة لسرياتها¹، فلا يحق له دستورياً بأن يعلن حالة الطوارئ أو الحصار بدون أن يحدد مدّة معينة لسرياتها، والتي بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة، ولا يمكنه تمديد العمل بهما لفترة زمنية أخرى إلا بعد موافقة البرلمان المنعقدة بغرفتيه معاً، ويعد هذا قيداً هاماً، ذلك أن أمر تمديد حالة الطوارئ أو الحصار يصبح معلقاً على موافقة البرلمان إذا رفض تمديدهما ترفع الحالة المقرر بقوة القانون، هو ما من شأنه أن يقلص ويكبح أي تجاوز أو مبالغة في سلطة رئيس الجمهورية في إعلانهما.²

وعلى الرغم من أهمية وفعالية هذا القيد في حماية حريات الأفراد وعودة المؤسسات إلى سيرها العادي، إلا أنه ما يؤخذ على المؤسس الدستوري عدم تحديده لمدة قصوى يتعين على رئيس الجمهورية عدم تجاوزها - وهذا ماتم تداركه في مشروع تعديل الدستور تم تحديدها بـ 30 يوم بموجب المادة 97 منه - ، حيث منحت السلطة التقديرية الكاملة لتحديد المدة التي يراها لازمة لاستتباب الأمن و هو ما يحدّ من فعالية شرط التحديد.

وعلى كل حال، فإنّ إلزام رئيس الجمهورية بتحديد مدّة إعلان هاتين الحالتين يشكل في حدّ ذاته قيداً هاماً على سلطة رئيس الجمهورية في تقريرهما، وأكبر ضماناً لحماية الحريات من التضييق، كما أنّ اشتراط موافقة البرلمان على تمديد العمل بهما من شأنه أن يعطي فرصة لممثلي الشعب وخاصة في ظل التعددية الحزبية بممارسة دورهم حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

2- القيود الإجرائية

لا يجوز لرئيس الجمهورية تقرير حالي الحصار أو الطوارئ إلا بتوفر الشروط التي حددها المادة 105 من التعديل الدستوري الحالي ألا وهي:

¹ نشير هنا إلى أن المادة 119 من دستور 1976 لم تشر إلى ضرورة تحديد مدة سريان حالة الطوارئ أو الحصار.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 311.

أ- اجتماع المجلس الأعلى للأمن:

حسب المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن المجلس الأعلى للأمن مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، مع العلم أن هذا المجلس يرأسه رئيس الجمهورية بنفسه، وعليه فإن إعلان حالة الطوارئ أو الحصار يتوقف إلى حد كبير على التقارير التي يقدمها له المجلس الأعلى للأمن، وإن كان الرئيس يكتفي باستشارة هذه الهيئة دون أن يكون ملزماً بتطبيقها¹، فهذه الآراء لا تتمتع بأية قوة إلزامية، لكن ذلك لا ينفي أهميتها بالنظر إلى تركيبة المجلس² وكفاءة أعضائه، فهم يضم أهم الشخصيات السياسية والعسكرية والأمنية للدولة، المطلعة على مجريات الأحداث والمتحكمة في وسائل الدولة المختلفة.

ب- استشارة بعض الشخصيات الدستورية:

يلتزم رئيس الجمهورية، قبل لجوئه إلى الإعلان عن حالة الحصار أو حالة الطوارئ استشارة الهيئات التالية:

✚ استشارة رئيس مجلس الأمة:

جعل التعديل الدستوري لسنة 2016 إجراء استشارة رئيس مجلس الأمة سابقة على استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني فيما يتعلق بتطبيق حالة الحصار أو حالة الطوارئ، وهذا نظراً للمكانة التي يحتلها رئيس مجلس الأمة في النظام السياسي الجزائري، فهو الشخصية الأولى في مجلس الأمة والشخصية الثانية في الدولة بعد رئيس الجمهورية، ويتجلى ذلك من خلال توليه لرئاسة الدول بالنيابة، إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، أو بسبب استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته حسب المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ مصطفى رباحي، الصلاحيات العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 18.

² طبقاً للمادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 89-196، المؤرخ في : 24-10-1989 "يتكون المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة (الوزير الأول)، وزير الدفاع، وزير الشؤون الخارجية، وزير الداخلية، وزير العدل، وزير الاقتصاد، رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني"، ج.ر.رقم 45 الصادرة في 1981/10/25.

لكن مع ذلك يبقى رئيس مجلس الأمة يشكل جهازا استشاريا أساسيا لرئيس الجمهورية في الظروف غير العادية، حيث ألزمه الدستور بأن يستشير رئيس مجلس الأمة عند لجوئه لتقرير إحدى صور حالات الظروف الاستثنائية دون أن يلزمه بوجوب الأخذ به.

✚ استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني:

ألزمت المادة 105 من التعديل الدستوري الحالي رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، لأجل إبداء رأيه في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة، وتقدير خطورة الإجراء الذي سيتخذه رئيس الجمهورية بتقريره لحالة الطوارئ أو الحصار، وما يترتب عليه من آثار خطيرة على حقوق الأفراد وحررياتهم غير أن رأيه يبقى أيضا رأيا استشاريا لا يلزم رئيس الجمهورية بالعمل به.

✚ استشارة الوزير الأول:

نظرا للمكانة التي يحظى بها الوزير الأول داخل الجهاز التنفيذي، فقد اعتبرته المادة 105 من التعديل الدستوري الحالي، ثالث شخصية سياسية يلجأ إليها رئيس الجمهورية لاستشارته بخصوص تقريره لحالة الطوارئ أو حالة الحصار، وهذا بسبب قربه من واقع المجتمع وإطلاعه على مختلف الحالات الواقعية، التي يعيشها المجتمع بمختلف شرائحه وتطوراتها، وأيضا بسبب إلمامه بكل الأوضاع والإحصائيات المتعلقة بمختلف المجالات، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية أو الثقافية، لذلك يتعين على رئيس الجمهورية استشارته دون أن يكون ملزما بالأخذ برأيه.

✚ استشارة رئيس المجلس الدستوري:

يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور وحماية الحريات من إصدار قوانين منتهكة لها، فضلا عن مهام أخرى خولتها له أحكام الدستور، وبما أن رئيسه يعتبر الرجل الثالث في الدولة بعد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، بحكم توليه رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية

مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة¹، فلا شك أن استشارة المجلس الدستوري تعتبر على درجة كبيرة من الأهمية، خاصة وأن الرأي المطلوب إبدائه هو رأي قانوني وليس سياسي، فإذا كان رأيه يتضمن تأييدا لإعلان إحدى الحالتين فإن ذلك من شأنه أن يضيء الشرعية الدستورية والقانونية على قرار رئيس الجمهورية ومن ثم تشجيعه على الإقدام عليه، أما إذا كان رأيه يعارض تقرير إحدى الحالتين، فإن ذلك يعني ضمنا تصريحا بعدم دستورية القرار الذي يعتزم رئيس الجمهورية اتخاذه بإعلان إحدى الحالتين.

وفي كلتا الحالتين، فإنه لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية من إتباع رأي رئيس المجلس الدستوري المؤيد أو المعارض لقراره، غير أن قيام نشر المجلس الدستوري لآرائه من شأنه أن يكون حاجزا أمام رئيس الجمهورية في تقريره لإحدى الحالتين، ومحرجا له أمام الرأي العام بعد أن أصبحت آراؤه تنشر في الجريدة الرسمية²، وفي النشرة السنوية التي يصدرها المجلس تحت عنوان "أحكام الفقه الدستوري الجزائري"، وهي متوفرة كذلك على موقع شبكة الإنترنت³.

وما يمكن ملاحظته، كنتيجة لما سبق، أنه باستثناء المجلس الأعلى للأمن الذي يستشار بكامل أعضائه، فإن استشارة كل من البرلمان بغرفتيه والمجلس الدستوري هي مقتصرة فقط على رؤساء تلك الهيئات دون الأعضاء، ولعل تفسير ذلك مرجعه إلى طبيعة وواقع الوضع المتأزم الذي تعيشه البلاد، والذي لا يحتمل التأخير وطول الإجراءات.

ومن جهة أخرى يعاب على إجراء الاستشارة أن هناك لبس وغموض حول التقنية المتبعة في الاستشارة، إذ أن المؤسس الدستوري لم يبين لنا طريقة الاستشارة، ما إذا كانت تتم مع هذه الشخصيات جميعا في جلسة واحدة، أم تكون بعقد رئيس الجمهورية لاجتماع مع كل شخصية على حدا، أم أنه يكفي بمعرفة موقفهم بموجب خطاب مكتوب؟

¹ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور مجلس الأمة الذي سبب كلن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة...".

² تنص المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 30 جوان 2019 على أنه: "ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية"، ج.ر. رقم 42.

³ عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة الجزائر، ص 34.

ثانيا: قيود إعلان الحالة الاستثنائية:

نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراهما.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء... ويجتمع البرلمان وجوبا...."

فحسب هذا النص يمكن تقسيم قيود إعلان الحالة الاستثنائية إلى قيود موضوعية (1) وأخرى إجرائية (2) ، وذلك على الشكل التالي:

1- القيود الموضوعية:

فبالنظر إلى المادة 107 أعلاه فإنّ الشروط الموضوعية لقيام الحالة الاستثنائية تتمثل في:

➤ وجود خطر داهم:

يقصد بالخطر في معناه القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو بالانتقاص¹، وبالعودة إلى المادة 107 نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يحدد مصدر هذا الخطر هل هو خارجي أو داخلي؟ ولا نطاقه الزمني متى يبدأ؟ ومتى ينتهي؟ ولا درجة جسامته؟ ما يعني أنه لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة لتقرير الحالة الاستثنائية بغض النظر على نوع الخطر ودرجة جسامته، وذلك نظرا لعدم وجود معيار موضوعي لتحديد هذا الخطر، فهو الذي يقرر مدى توافر الشرط الموضوعي من عدمه وتقدير بداية الخطر واستمراره وانتهائه.

غير أنه بالعودة إلى المبادئ العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية والتي تعد الحالة الاستثنائية إحدى تطبيقاتها، فإنّ الخطر الذي يشترط لتقريرها، هو الخطر الجسيم² الذي

¹ عز الدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص140.

² وهو الرأي الذي أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها بتاريخ 15-05-1984 بشأن تطبيق المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 المتعلقة بالحالة الاستثنائية، مع العلم أن نص المادة حينها (قبل التعديل) لم يكن يشترط في الخطر أن يكون جسيما أنظر في ذلك محمود أبو

يتجاوز بشدته الحدود العادية، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية، وطالما أن المؤسس الدستوري لم يحدد مصدره، فإن الأمر يستوي أن يكون الخطر داخليا أو خارجيا¹، ويستوي في الأمر كذلك من جهة أخرى أن يكون سبب هذا الخطر أزمة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية... وتأسيسا على ما سبق، يجب أن يتوافر في الخطر المؤدي لتقرير الحلة الاستثنائية وصفان هما: أن يكون جسيما يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، وأن يكون حالا قد بدأ ولم ينتهي بعد وأن تحقيقه مؤكد في المستقبل وليس مجرد احتمال، بغض النظر عن مصدره.

• إصابة الخطر لإحدى الموضوعات المحددة دستوريا:

لا يكفي أن يكون هناك خطر داهم وشيك الوقوع حتى يكون بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية، بل يجب أن يصيب ذلك الخطر إحدى الموضوعات المحددة على سبيل الحصر في المادة 107 من التعديل الدستوري الحالي، يتعلق الأمر بالمؤسسات الدستورية في الدولة أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها. والشيء الجديد الذي أتى به مشروع التعديل فيما يتعلق بالقيود الموضوعية المتعلقة بإعلان الحالة الاستثنائية هو تحديد مدة سريانها ب 60 يوما ولا يمكن أن تمدد إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء البرلمان بغرفتيه مجتمعين وهذا حسب المادة 98 منه .

2- القيود الإجرائية:

لا يكفي أن تتوافر الشروط الموضوعية سالفة الذكر حتى يكون بوسع رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية، بل يجب عليه علاوة على ذلك أن يستوفي جملة من الشكليات والإجراءات وتتمثل فيما يلي:

السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية ، ب، ب ، ن 1990، ص 207. وما ينبغي الإشارة إليه هو أن المؤسس الدستوري المصري تدخل بعدها بشكا صريح، أضاف شرعا جسامة الضرر وهذا بموجب التعديل الدستوري الذي اعتمد في مارس من سنة 2007.

¹ إيمان الغربي، مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان و السلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد لسنة 2008، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص 108.

- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

لقد ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية لإعلان الحالة الاستثنائية استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

وذلك راجع للدور المهم للسلطة التشريعية باعتبارها ممثلة للشعب، ودورها الذي تلعبه خاصة في مجال التشريع والرقابة، وما في ذلك من حماية الحقوق وحريات المواطنين.

وبما أنّ استشارة رئيسي غرفتي البرلمان مطلوبة قبل إعلان كل من حالي الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، فإنّ كل ما قلناه عن هذه الاستشارة في حالي الطوارئ والحصار ينطبق على الحالة الاستثنائية.

- استشارة رئيس المجلس الدستوري:

طبقا للمادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن رئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس المجلس الدستوري لتقرير الحالة الاستثنائية حاله في ذلك ما ورد في المادة 105 لتقرير حالي الطوارئ والحصار، في حين كانت المادة 93 من دستور 1996 تشترط استشارة المجلس الدستوري ككل وليس رئيسه فقط.

- الاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء:

اشترطت المادة 107 ضرورة أن يستمع رئيس الجمهورية إلى المجلس الأعلى للأمن، وكذلك الأمر بضرورة الاستماع لمجلس الوزراء، ولو ن هذا الإجراء لا يشكل عائق بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره يرأس المجلسين معا: المجلس الأعلى للأمن وكذا مجلس الوزراء، فرأيهما استشاري لا يلزم رئيس الجمهورية.

ويرى البعض¹ أن هذا التمييز في المصطلحات المستعملة من طرف المؤسس لدستوري له أهمية في النتيجة النهائية لكل منهما، فالاجتماع ترتب عليه نتيجة واتفاق، بينما الاستماع ليس بالضرورة أن يترتب عليه الوصول إلى نتيجة.

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 343 وما بعدها.

وهناك من يرى¹ أنه ليست هناك فائدة للتمييز بين المصطلحين، لأن الغرض من الاستماع والاجتماع في النهاية هو الحصول على رأي المجلس بشأن ما يعتزم رئيس الجمهورية إقراره وما تجدر الإشارة إليه أن ترتيب المؤسسات التي يجتمع بها، أو يستشيرها رئيس الجمهورية له أهمية قانونية سياسية، باعتبار تقرير الحالة الاستثنائية من شأنه المساس بحقوق وحريات الأفراد، لذلك فالمؤسس الدستوري اشترط استشارة الجهة المراقبة وممثلة الشعب (رئيسي غرفتي البرلمان) ثم المؤسسة المكلفة بالسهر على احترام الدستور، وبالتالي حقوق وحريات الأفراد (رئيس المجلس الدستوري)، وأخيرا الاستماع للجهة المختصة بالمجال الأمني (المجلس الأعلى للأمن)، و الجهة المنقذة (مجلس الوزراء)².

• الاجتماع الوجوبي للبرلمان:

أشارت المادة 107 من التعديل الدستوري 2016 إلى وجوب اجتماع البرلمان في الحالة الاستثنائية حتى ولو كان في حالة عطلة لكنها لم توضح السبب والغاية من ذلك، ولعل السبب في ذلك قد يكون لأجل الموافقة على الإجراءات الاستثنائية المناسب اتخاذها، أو من أجل دراسة الحالة وإيجاد حلول لها، أو لأجل مناقشة البرلمان لما اتخذته رئيس الجمهورية من إجراءات مختلفة اقتضتها الظروف غير عادية، وكذا التدعيم شرعية قرارات رئيس الجمهورية في هذه الحالة³.

إضافة إلى هذه الشروط أضافت النسخة النهائية لمشروع التعديل شرط إجرائي آخر والمتمثل في وجوب توجيه خطاب للأمة بموجب المادة 98 منه .

ثالثا: قيود إعلان حالة الحرب

نظرا لخصوصية وخطورة حالة الحرب على سلامة الدولة، وتأثيرها الكبير على حريات الأفراد، فإنه يتعين علينا، قبل التطرق إلى الضوابط الإجرائية الملزم إتباعها لتطبيقها، معرفة القيود الموضوعية الخاصة بهذه الحالة، والتي تناولتها 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات، دراسة مقارنة، ص 190.

² سعيد بوشعير، نفس المرجع، ص 345.

³ نجاح غربي، المرجع السابق، ص 142.

1- القيود الموضوعية:

تنص المادة 109 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء.." وعليه يتمثل القيد الموضوعي لإعلان حالة الحرب في:

• ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك الوقوع:

يعد هذا الشرط من أهم القيود الموضوعية التي يجب على رئيس الجمهورية احترامها عند إعلان حالة الحرب، واستخدام السلطات الاستثنائية المخولة له بموجب هذه الحالة لإرجاع الاستقرار في البلاد، ويقصد بالعدوان استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة.¹

وقد ميزت المادة 109 من التعديل الدستوري بين نوعين من العدوان، الذي يتعين على رئيس الجمهورية التأكد من تحقق أحدهما قبل إعلان حالة الحرب، وهما العدوان الفعلي، والعدوان على وشك الوقوع، حيث يأخذ العدوان الفعلي طابعا ماديا يتمثل في الهجوم المادي²، من طرف دولة أو مجموعة من الدول في شؤون البلاد الداخلية أو الخارجية باستخدام القوة العسكرية مباشرة، أما العدوان الذي يوشك أن يقع فيأخذ طابعا معنويا، ويسبق الهجوم المسلح، ويتمثل في التحضير العسكري وحشد الجيوش والقيام بأعمال تخريبية أو محاولة ذلك.

2- القيود الإجرائية:

يشترط لإعلان حالة الحرب توافر مجموعة من الشروط وهي كالاتي:

¹ سعيد بو شعير، النظام السياسي، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 346.

² نوال داهم، المرجع السابق، ص 112.

✓ اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

خلافًا للحالة الاستثنائية التي أوجبت استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، كإجراءات أولية قبل الإعلان عن الحالة الاستثنائية، فقد اشترطت المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بوجوب اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن قبل الإعلان عن حالة الحرب.

إنّ الغرض من اجتماع مجلس الوزراء، الذي يترأسه رئيس الجمهورية، هو لأجل مناقشة موضوع الإعلان عن الحالة، دون أن تكون آراء أعضائه ملزمة لرئيس الجمهورية، بدليل أن المادة 109 اكتفت بعبارة اجتماع المجلس، إذ ينفرد رئيس الجمهورية باتخاذ القرار المناسب، لكن مع ذلك يبقى إجراء الاجتماع إجراء جوهريًا، تحت طائلة بطلان باقي الإجراءات التي تتم دون احترام هذا الإجراء.

كما ألزمت أيضا المادة 109 أن تكون هيئة المجلس الأعلى للأمن بجانب رئيس الجمهورية لأجل سماعه لآراء أعضائها قبل إعلان حالة الحرب، والإطلاع على وجهات نظرهم فيما يتعلق بالإستراتيجية العسكرية والفنية لصد العدوان، غير أنه بالرغم من إلزامية الاستماع لآراء أعضاء المجلس الأعلى للأمن، إلا أن رئيس الجمهورية يتمتع بمطلق الحرية في اعتماد آرائهم أو استبعادها. طالما أن القرار النهائي في إعلان حالة الحرب أو تأجيلها هو بيد رئيس الجمهورية.

✓ استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس المجلس الدستوري:

لا تختلف استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري عن الاستشارة التي عرفناها في حالات الظروف الاستثنائية السابقة، إلا أنّ الاختلاف يكمن فقط من حيث أن الاستشارة في هذه الحالة متعلقة بحالة هي من أخطر حالات الظروف الاستثنائية على الإطلاق.

لكن مع ذلك تبقى استشارة هؤلاء الشخصيات لا تشكل بالنسبة لرئيس الجمهورية إلا قيودا شكليا لإعلان حالة الحرب، دون الالتزام بالأخذ برأيهم فرئيس الجمهورية يواجه

العدوان الفعلي أو الذي يوشك أن يقع بصفة انفرادية، قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الأعضاء التي قد تثار لا سيما الداخلية منها مع المحافظة على وحدة الأمة.¹

غير ما يلاحظ على نص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مقارنة بحالتي الحصار و الطوارئ أنها لم تدخل الوزير الأول ضمن الشخصيات السياسية التي يتعين على رئيس الجمهورية أخذ رأيها قبل إعلان حالة الحرب، وإن كان الوزير الأول يكون ضمن أعضاء مجلس أعضاء مجلس الوزراء والمجلس الأعلى للأمن.

✓ اجتماع البرلمان وجوبا:

إذا كانت المادة 44 من دستور 1963 اشترطت على رئيس الجمهورية لإعلانه حالة الحرب موافقة المجلس الشعبي الوطني، فإنّ المؤسس الدستوري في الدساتير الموالية على دستور 1963 إلى غاية الدستور الحالي، ترك رئيس الجمهورية ينفرد بقرار إعلان حالة الحرب دون مشاركة فعلية من البرلمان، بحيث لم تشترط المادة 109 من التعديل الدستوري 2016 ضرورة موافقة البرلمان على إعلان الحرب، بل نصت فقط على أن يجتمع البرلمان وجوبا طيلة مدة قيام حالة الحرب، وأن يكون الاجتماع بقوة القانون بمعنى أن يكون الاجتماع تلقائيا دون دعوة من رئيس الجمهورية، وذلك بهدف أن يمارس صلاحياته التي تتناسب وظروف الحرب.

وعليه فإنّ المؤسس الدستوري لم يخول للبرلمان حق المصادقة على نص تشريعي أو ممارسة اختصاص رقابي إذ أن البرلمان لا يستطيع مباشرة سلطاته التي أسندها له الدستور إلى حين انتهاء حالة الحرب والعودة إلى العمل بالدستور.²

✓ وجوب توجيه خطاب الأمة:

التزمت المادة 3/109 رئيس الجمهورية أن يوجه خطابا للأمة يعلمها بالحرب، وذلك لتنبئها بحقيقة وقوع عدوان وضرورة مواجهته بإعلان الحرب، ولعل من شأن هذا الخطاب

¹ حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، مذكرة ماجستير — تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 1، 2010-2011، ص 213.

² عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 494، وما بعدها.

توحيد الشعب ، وتماسكه في الدفاع عن الوطن، وذلك بالالتفاف حول رئيس الجمهورية¹ المسؤول عن الدفاع الوطني وحامي الدستور، كما أن الغرض من توجيه الخطاب إخطار الأمة بإعلان الحرب، وما يترتب على ذلك تقييد للحريات، وتولي جميع السلطات وممارستها من قبل السلطة العسكرية.

لكن ونظرا لارتباط حالة الحرب بحالة التعبئة، - كما سبق القول-، فإننا نشير إلى المادة 108 من التعديل الدستوري²، نصت على أن إعلان رئيس الجمهورية لقرار التعبئة يجب أن يتم في مجلس الوزراء، بعد أن يكون رئيس الجمهورية قد استمع إلى أعضاء المجلس الأعلى للأمن واستشار كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، دون أن يكون رأيهم ملزما له، أي أن الإجراءات الاستشارية لإعلان حالة التعبئة العامة أو حالة الحرب، لا يمثل أي قيد على الإجراءات الاستثنائية التي يقوم بها رئيس الجمهورية، الذي تظل لديه حرية التقدير، إذا لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ بمضمون آراء الشخصيات والهيئات السابق ذكرها.

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على ممارسة الحريات

نخصص هذا الفرع لبيان أثر إعلان حالة الطوارئ (أولا) باعتبارها أخف حالات الاستثنائية وأقل خطورة وتضييقا على الحريات من أثر إعلان حالة الحصار التي تعد أكثر صرامة من حالة الطوارئ في مجال تقييد الحريات ومصادرتها (ثانيا).

ثم إلى الأثر التي ترتبها الحالة الاستثنائية على ممارسة الحريات (ثالثا)، ثم نقف بعدها عن الأثر التي ترتبها أشد وأخطر صورة من صور الحالات الاستثنائية وهي حالة الحرب على الحقوق والحريات (رابعا).

¹ مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص68.

² بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني".

أولاً: أثر إعلان حالة الطوارئ على الحريات

ترتب على إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44-92 سالف الذكر، وضع العديد من القيود على ممارسة الحقوق والحريات طيلة فترة سريانها وإلى غاية رفعها بتاريخ 23 فبراير 2011.

ومن هنا سيتم التركيز على الآثار الناتجة عن التطبيق العملي لحالة الطوارئ، من حيث الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء سريانها، ومدى مساسها بالحريات الفردية والجماعية، وذلك على الشكل التالي:

• أثر حالة الطوارئ على الحريات الفردية:

يمكن تلخيص أهم القيود التي فرضها المرسوم المعلن عن حالة الطوارئ، والتي كان لها مساس بالحريات الفردية فيما يلي:

نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 على إمكانية قيام وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن، التي تنشأ بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية في مكان محدد، ويعد هذا الإجراء مخالفاً لأحكام المادتين 41 و 44 من دستور 1989.

وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92¹ فقد عرفت الوضع في مركز الأمن بأنه: "تديراً إدارياً ذا طابع وقائي يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر، النظام والأمن العموميين وكذا حسن سير المصالح العمومية من حرية في الذهاب والإياب بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار وزير الداخلية والجماعات المحلية".

كما أنه وحسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92 فإن تدبير الوضع في مركز الأمن يتخذ من قبل وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها هذا الأخير، بناء على اقتراحات مصالح الأمن، وأجازت المادة 04 من ذات المرسوم أن يكون

¹ المرسوم التنفيذي رقم 75/192، المؤرخ في 20 فبراير 1992، الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المؤرخ في 1992/2/9، المتضمن حالة الطوارئ، ج.ر.رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992.

تدبير الوضع في مركز الأمن محل طعن يقدم لدى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن، ويقدم هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن¹ بعد دراسته مرفقا بكل الملاحظات المفيدة.

غير أن المادة لم تحدد لنا مهلة الطعن الإداري فتركت الأمر مفتوحا للمعني بالأمر، وهذا لصالح المعتقل في كل الأحوال، كما يعاب على المرسوم أنه لم يشر إلى الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن الإداري.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ مراد بدران بقابلية الطعن القضائي في كل إجراءات الاعتقال بما فيها قرار المجلس الجهوي للطعن، إذ يقول في ذلك: "إن هذه الدعوى لا تحتاج في الحقيقة إلى نص لتقريرها، وذلك لاتصالها بالشرعية العامة، على أن دعوى التعويض يجب هي الأخرى أن تكون مقبولة إذا توافرت شروطها"².

خولت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 -سابق الإشارة إليه- لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي:

- 1- تحدي أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، وهذا الإجراء يعدّ مخالفة لأحكام المادة 41 من دستور 1989.
- 2- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها.
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- 4- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.
- 5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب مرخص به، أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

¹ أنشئت ستة مجالس جهوية للطعن في كل من الجزائر، البلدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس جهوي إلى مجموعة من الولايات، انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 121.

ويلاحظ أن هذا الإجراء مخالفًا لمحتوى نص المادة 52 من دستور 1998 التي تنص: "لكل المواطنين الحق في العمل، يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة، الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كليات ممارسته". ومخالفًا أيضًا للمادة 54 التي نصت: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودًا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"، ويلاحظ أيضًا أن المرسوم استعمل المنع عندما يتعلق الأمر بخدمات ذات حيوية للمجتمع.

ويعاب على التدبير الأخير الذي جاءت به المادة 06 من المرسوم والمتمثل في الأمر بصفة استثنائية بالتفتيش نهارًا وليلاً وفي أي وقت، أن المادة تكلمت عن التفتيش بصفة مطلقة ولم تقيد هذا الإجراء بحيز زمني محدد ولا بضابط معين لممارستها، مما قد يؤدي إلى تعسف الجهة الوصية في اتخاذ هذا التدبير، إضافة إلى أن إجراء التفتيش في حد ذاته يتنافى مع الحق الدستوري الوارد في نص المادتين 37 و 38 من دستور 1989.

• أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية:

أما فيما يخص التدابير الاستثنائية التي نص عليها المرسوم المعلن لحالة الطوارئ والتي فيها مساس بالحريات الجماعية، فإنه يمكن أن نوجزها في الآتي:

أعطت نص المادة 03 من المرسوم المعلن لحالة الطوارئ للحكومة أن تتخذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحيتها قصد استتباب الوضع وتحقيق الأهداف الذي من ورائه أعلنت حالة الطوارئ وبالتالي نلاحظ أن المادة جاءت بصيغة العموم لأنها لم تحدد طبيعة هذه الإجراءات المطبقة.

ولقد تم تعديل نص المادة بموجب المرسوم الرئاسي 320/92 المؤرخ في 1992/08/11 وذلك بإضافة فقرتين لها وهما: "يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو علقها مهام كانت طبيعتها واختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات، النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر وتتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر، ويمكن

أن تكون موضوع طعن وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل، لكن ما يؤخذ على هذا التعديل هو ذلك الغموض وعدم الدقة حول المقصود بالمؤسسة والهيئة، مما أدى إلى غلق المطابع والمساجد أيضا وهو ما شكل مساس بحريات وحقوق الأفراد.

مكنت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 وزير الداخلية والوالي المختص إقليميا - بناء على توجيهات الحكومة- سلطة إصدار قرار بالإغلاق المؤقت، -طيلة قيام الطوارئ - القاعات الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، كما تمنع أي مظاهر يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام الطمأنينة والعمومية.

ويعد هذا الإجراء أي الذي تحدثت عنه المادة 07، مساس بحرية الاجتماع المكفول دستوريا وقانونيا.

وحسب الفقرة 05 من المادة 06 من المرسوم، فإن الإضراب الواقع دون ترخيص من السلطة التنفيذية هو عمل غير شرعي، لذلك فهو ممنوع باعتبار أن الدولة تعيش في ظروف غير عادية، وكل تجمع أو تظاهر ناتج عن إضراب قد يشعل الفتنة ويجلب الرأي العام لمساندة الجماعة القائمة به.

وبالتالي نقول أن أهم حرية مست أثناء قيام حالة الطوارئ أو أية حالة من حالات الظروف الاستثنائية هي حرية الاجتماع، وهذا راجع إلى كونها مرتبطة ببعض الحريات الفردية والجماعية الأخرى كحرية التعبير - التظاهر - الإضراب.

أما المادة 08 من المرسوم المعلن على حالة الطوارئ فقد أشارت إلى إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء، إذا مارست نشاطات تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو قامت بمعارضة نشاط تلك السلطات وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعويض هذا الفراغ بتعيين مندوبيات تنفيذية، وهو ما حدث فعلا في الجزائر بسبب تعنت ممثلي بعض المجالس المنتخبة المنتمون إلى أحزاب معارضة للنظام والسلطة، خاصة بعد إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ 1991/12/21، والتي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ مما أحدث تدهورا في الوضع الأمني دفع بالسلطات

إلى اللجوء إلى تطبيق نص المادة 09 باستبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات العسكرية (الجيش)، فأحدث هذا الاستبدال آثاره البالغة على الحريات العامة لأن تواجد الجيش في الشوارع هو وضع غير مألوف وغير عادي مما يثير الملع و الخوف لدى المواطنين.¹

ثانيا: أثر حالة الحصار على ممارسة الحريات:

إن ضرورة حفظ النظام العام وحماية المؤسسات الدستورية في الدولة تفرض على السلطات العسكرية، عند ممارسة السلطة الأمنية، تغلب المصلحة العامة على المصالح الخاصة المحمية دستوريا، لذلك تخول حالة الحصار الإدارة العسكرية في سبيل تلك الغاية سلطات واسعة ولو على حساب الحريات، التي تخضعها السلطة العسكرية لأوامرها الصارمة، المقيدة للحريات والتي يتعين على الأفراد الالتزام بتطبيقها، دون أن ننسى السلطة المدنية الأصلية تبقى محتفظة ببعض الصلاحيات، التي تتميز أيضا بأنها تقيد الحقوق والحريات .

بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينها، تتمثل في السماح للسلطة العسكرية بمحاكمة الأشخاص، الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنایات أو جرائم، عرضت النظام العام أو السير المنتظم للمرافق العامة للخطر.

• صلاحيات السلطة العسكرية و أثرها على الحريات:

تتمثل الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للسلطة العسكرية القيام بها حسب المواد : 04، 07، 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 سابق الإشارة إليه والتي تمس بالحريات فيما يلي:

1- إجراء الاعتقال الإداري:

عرّف المرسوم التنفيذي رقم 201/91² إجراء الاعتقال الإداري بأنه ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، حيث تتولى - في حالة الحصار - السلطة العسكرية ممثلة في القيادة العليا بوضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية لمدة 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-201، المؤرخ في 25 جوان 1991، المتضمن حدود وشروط الوضع في مركز الأمن، ج.ر. رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-201، المؤرخ في 25 جوان 1991، المتضمن حدود وشروط الوضع في مركز الأمن، ج.ر. رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

وذكرت المادة 04 المرسوم الرئاسي رقم 91-196 بأنه يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الاعتقال الإداري، ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية.

وبالتالي يفهم من ذلك أن هذا الإجراء لا يؤدي إلى حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب فقط، بل يترتب عليه أيضا حرمانه من ممارسته باقي الحريات الأخرى.

وفي مقابل ذلك قد حول المرسوم التنفيذي رقم 91-201 لكل شخص تعرض لإجراء الاعتقال الطعن فيه خلال عشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، والذي عليه أن يبت فيه خلال عشرة أيام من رفع الأمر إليه بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.

ومن مظاهر مساس هذا الإجراء بالحريات الشخصية، أنه منذ بداية حالة الحصار حصلت عدة اعتقالات إدارية بشأن مجموعة من الأشخاص دون علم ذويهم بإجراء توقيفهم ولا بمراكز الأمن التي يوجدون فيها، وهو ما يخالف أحكام المادة 33¹ من دستور 1989 التي لا تجيز إلقاء القبض على أي فرد أو اعتقاله أو حبسه وعدم اتخاذ أي إجراء يمس أمنه إلا وفقا للقانون مع مراعاة إجراءات الضمانات طبقا للمادة 44 من دستور 1989.

2- إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية:

سمح المرسوم الرئاسي رقم 91-196 من خلال المادة 04 منه للسلطة العسكرية باتخاذ إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية ضد أي شخص يكون نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية ويعدّ هذا الإجراء مخالفا لنص المادة 41 من دستور 1989 الذي يسمح للأفراد اختيار موطن إقامتهم بحرية وينتقلون عبر التراب الوطني.

ونشير إلى أن هناك مسألتين يشترك فيها كل من إجراء الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية يتمثلان في :

¹ تنص المادة 33 والتي تقابلها المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي".

أن السلطة العسكرية لا يمكنها اللجوء إلى هذين الإجراءين إلا بناء على اقتراحات قانونية صادرة من مصالح الشرطة، وذلك بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام¹ هذه الأخيرة التي عليها أن تدرس وتنصح بتطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم تقرير حالة الحصار والتي من شأنها استعادة النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية، وأمن الأملاك والأشخاص، كما تسهر على حسن تطبيق هذه التدابير.

أن يسمح - حسب المادة 05 من المرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار -، لكل شخص يتعرض لإحدى هذين الإجراءات بالطعن أمام السلطة الإدارية المختصة وهو المجلس الجهوي لحفظ النظام²، وذلك خلال عشرة أيام يبدأ حسابه من تاريخ تقرير ذلك الإجراء وليس من تاريخ تبليغه، وهو ما يمكن أن يترتب عليه في الواقع العملي، من التعسف في استعمال هذا الإجراء خاصة بالنسبة للأشخاص الذين اتخذ ضدهم هذا الإجراء ولم يبلغوا به أو لم يتخذ ضدهم إلا بعد أن انتهت مدة الطعن.

وقد أشارت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 وكذا المادة 09 منه على أنه يتعين على المجلس الجهوي لحفظ النظام أن ييث في الطعن الإداري خلال عشرة أيام من تاريخ رفع الأمر إليه، ويكون ذلك بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

ومن مظاهر المساس بحرية التنقل والإقامة المكفولة دستوريا أثناء سريان حالة الحصار، قيام السلطة العسكرية بإصدار بيان بتاريخ 1991/06/06 حظرت بموجبه التجوال ابتداء من الساعة العاشرة حتى الساعة الخامسة صباحا، مستثنية بعض الفئات على سبيل الحصر وهم: أعوان الحماية المدنية وأعوان الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية، وعمال مؤسسة الكهرباء والغاز، وعمال النظافة والمياه، الصحة العمومية، مصالح الطرقات، لكن البيان لم

¹ تنشأ لجنة رعاية النظام العام عبر كل ولاية، وترأسها السلطة العسكرية المعنية قانونا وتتكون هذه اللجنة من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر، وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة.

² طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 فقد أنشئت ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، حيث يمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات يتشكل هذا المجلس من الوالي رئيسا، ورئيس القطاع العسكري، أو قائد مجموعة الدرك الوطني، محافظ الشرطة الولائية، وثلاث شخصيات يتم اختيارها بالنظر إلى تمسكها بالمصلحة الوطنية وفقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.

يستثنى بعض المصالح الحساسة وبالأخص مصلحة نقل المسافرين، مما ترتب على ذلك إلقاء القبض على الكثير من المسافرين بسبب وصولهم المتأخر إلى المحطات، لأن المقصود بحظر التجول هو منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية، وذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة.¹ وقد لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى اشتراط على الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل خلال مهلة حظر التجول أن يجوز على رخصة التنقل، وهو إجراء يشكل خنقا لحرية التنقل.²

3- إجراء التفتيش:

تطرقت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، والمرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جون 1991 المحدد لشروط تطبيق هذه المادة³، إلى هذا الإجراء منحة للسلطة العسكرية، في الحالات الإستعجالية، صلاحيات القيام بإجراء التفتيش، سواء بالليل أو بالنهار، كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، داخل المحال الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن متى تعلق الأمر بحالات المس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات والجرح التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال، أو في بعض الحالات الأخرى كمخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات، أو ملاحق الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمرد، أو البحث عن أفراد حرضوا على التمرد، أو قاموا بأفعال تمردية ضد السلطة، أو أفعال مناهضة وجوسسة، أو أفعال التخريب أو في حالة حجز المنشورات المناهضة التي تدعوا إلى الفوضى أو تحرض عليها.⁴

ولا تتم هذه التفتيشات التي تجرى في الحالات الاستعجالية إلا بمبادرة من: ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى القسم المعني

¹ مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 36 رقم 01 جامعة الجزائر، 1998، ص34.

² أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005، ص 66.

³ ج.ر.رقم 31 الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.

⁴ المادة 2 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 سابق الإشارة إليه.

في وزارة الدفاع الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، أو المستخدمين الذين تؤهلهم قانونا السلطة العسكرية لذلك.¹

في حين تجري التفتيشات التي تتم خارج ظروف الاستعجال، بناء على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تتأسس لجنة رعاية النظام العام وتتم التفتيشات بحضور مالك المحل أو الدار.

وفي حالة غيابهم تتم بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض ويجب أن يحرر محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش، كما يتم جرد عمليات الحجز وتختتم بحضور مالك المحل أو رب الدار، أو الشاهدين، ويترتب على ذلك إعداد محضر.²

أما الأشخاص الموقوفين في الحالات المذكورة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 204-91 نتيجة المساس بأمن الدولة، وبسبب الجنايات والجناح الخطيرة المرتكبة ضد الأشخاص والأموال فيقدمون إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص، إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك، وفي هذه الحال يقاد الأشخاص الموقوفين أمام السلطة القضائية المختصة إقليميا.³

وما تجدر الإشارة إليه، أنه رغم خطورة هذا الإجراء من حيث المساس بالحريات، إلا أن النصوص القانونية لم تتكلم عن مسألة الطعن الإداري في إجراء التفتيش أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، وعليه فإن هذا الطعن يبقى ممكنا أمام السلطة السلمية إعمالا للقواعد العامة في الطعن في القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.⁴

• صلاحيات السلطة المدنية وأثره على الحريات:

إن تقرير حالة الحصار، لا يعني تنازل السلطة المدنية عن جميع صلاحيات للسلطة العسكرية، بل تبقى تتمتع ببعض إجراءات الضبط الإداري الاستثنائية ومنها:

¹ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 204-91.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 204-91.

³ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 204-91.

⁴ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 105.

❖ رفع الدعوى القضائية لأجل توقيف أو حل الجمعيات:

لقد منحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، صلاحية توقيف الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي للسلطة المدنية، وذلك بموجب مرسوم تنفيذي موقع من رئيس الحكومة، وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين لا سيما القانون رقم 11/89 المؤرخ في 5 جوان 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي¹.

وطبقا لما جاء في المادتين 34 و35 من القانون رقم 11/89، فإنه يجب أن يقتصر إجراء توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي أو حلها، بدعوى قضائية يرفعها الوزير المكلف بالداخلية ضدّ تلك الجمعية أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر قصد توقيف جميع نشاطاتها قضائيا، وغلق مؤقت لجميع محلاتها، ويجب أن يكون قرار التوقيف معللا، وأن يبلغ إلى الممثل القانوني للجمعية، كما يتعين على الجهة القضائية أن تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي لرفع القضية بقرار قابل للطعن فيه بالاستئناف، أما الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (آنذاك)، والتي يتوجب عليها أن تفصل فيه خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها.

❖ توقيف أو حل المجالس الشعبية المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية، وتعيين مندوبيات بدلا عنها:

لقد حولت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، للسلطة المدنية بموجب مرسوم تنفيذي، حل المجالس الشعبية المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية، وتعويضها بمندوبيات تنفيذية، وهذا الإجراء يخالف أحكام المادة 35 من القانون رقم 80/90، المتعلق بالبلدية - ساري المفعول آنذاك-، الذي تعهد اختصاص حل المجالس الشعبي البلدية لرئيس الجمهورية والذي يتخذه في مجلس الوزراء، وليس في مجلس الحكومة، وذلك بناء على اقتراح من وزير الداخلية، وهو ما يفسر عدم مشروعية المادة 10 من ذات المرسوم، لأن القانون لا يعدل إلا بقانون يوازيه أو أعلى منه درجة، وليس بمرسوم.

¹ صدر هذا القانون تطبيقا للمادة 40 من دستور 1989

غير أنّ هذا الحل لا يتمّ إلاّ إذا قامت هذه المجالس بأعمال ساهمت في إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته بنية مبيتة، أو قامت بمعارضة صريحة، وكان من شأن ذلك تعريض النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة للخطر.

وفي حالة اتخاذ هذا الإجراء، فإنّ السلطة الوصية -المتمثلة في وزير الداخلية- تقوم بتعيين مندوبيات تنفيذية لسدّ هذا الفراغ من بين الموظفين على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية بذلك الإجراء، وذلك إلى غاية التوقيف، أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب.

ثالثا: أثر إعلان الحالة الاستثنائية على الحريات

خولت المادة 107 من التعديل الدستوري الحالي-سابق الإشارة إليها- لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية باتخاذ كل الإجراءات والتدابير لتصدي الخطر الذي يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراهما، دون تحديد مدة زمنية لتطبيقها وسرياتها، على الرغم من أنّ الفقرة الأخيرة في نفس المادة أشارت أن الحالة الاستثنائية تنتهي بنفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها، ودون ضمانات كافية- باستثناء استشارة بعض الشخصيات الدستورية و الاستماع إلى بعض الهيئات- التي تكفل عدم إساءة استعمال رئيس الجمهورية للسلطات الاستثنائية المخولة له، والذي يملك السلطة التقديرية الواسعة في أن يتخذ من الإجراءات ما يراه ضروريا لمواجهة الخطر الذي تمر به البلاد، وإن خالف في ذلك القانون والدستور وهو ما يشكل دون شك خطورة كبيرة على حريات الأفراد.

وبناء على ذلك، يستطيع رئيس الجمهورية التدخل في المجال التشريعي ويصدر أوامر لها قوة القانون، ويعدل ويلغي بواسطتها القوانين القائمة بواسطة سلطة التشريع بأوامر، وما يترتب على ذلك من اتساع سلطات الضبط الإداري بصورة خطيرة، حيث تستطيع هذه السلطات بالإضافة إلى الإجراءات الاستثنائية ما تقيد بها من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرّياتهم تقييدا شديدا، بل أكثر من ذلك تستطيع هذه السلطات أن توقف بعض الضمانات المنصوص

عليها في الدستور والقانون لكفالة ممارسة هذه الحريات وذلك تناسبا مع درجة خطورة الحالة الاستثنائية.¹

لكن إذا كانت مسألة احترام الحريات، باعتبارها قيم دستورية، تقتضي أساس القيام على توفر شروط الحال الاستثنائية من جهة، وعدم التوسع فيما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات استثنائية في هذا الخصوص، فإن اختصاصات رئيس الجمهورية في تلك الحالة هي اختصاصات مقيدة، إذ يجب أن تشمل فقط الإجراءات المحددة حصرا، والمتعلقة بالمحافظة على استقلال الأمة، أو المحافظة على المؤسسات الدستورية، وهو ما أشار إليه المؤسس الدستوري في الفقرة الثانية من المادة 107 من التعديل الدستوري الحالي.

غير أن ما يعاب على هذه المادة أنها لم تحدد طبيعة هذه الإجراءات، بل أكدت فقط بأن تكون موجبة للمحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية، من دون أن تشير إلى أن تكون هذه الإجراءات مناسبة لحماية تراب الدولة.

رابعا: أثر إعلان حالة الحرب على الحريات

بينت المادة 110 من التعديل الدستوري، الآثار التي تترتب عن حالة الحرب بقولها: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمتدّ وجوبا إلى غاية انتهاء الحرب. وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.

في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا".

وعليه، يمكننا من خلال هذه المادة، استخلاص الآثار التي ترتبها حالة الحرب على النحو

الآتي:

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

- إيقاف العمل بالدستور مدة قيام حالة الحرب.

لقد جاءت المادة 110 أعلاه بصيغة الإلزام لا بصيغة الجواز، فيما يتعلق بمسألة إيقاف العمل بالدستور مدة الحرب، وهو ما يترتب على تطبيقها إهدار لمبدأ سمو الدستور، فقد أثار هذا الأثر جدل فقهي حول ما إذا كان توقيف العمل بالدستور طيلة قيام حالة الحرب يؤدي إلى تجسيد الدستور كلياً أو في بعض أحكامه أو موارده أو أنه يؤدي إلى إلغاء الدستور؟ أثبت الواقع أن النصوص الدستورية الأكثر تعرضاً للتعطيل هي تلك المواد المتعلقة بحقوق وحرريات الأفراد، والتي تضطر سلطات الضبط الإداري لتقييدها في تلك الظروف الخطيرة، مما يعني أن مسألة تعطيل الدستور أو وفق العمل به طيلة قيام الظرف الاستثنائي هو تعطيل لكافة الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات.

- تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية

يترتب على إعلان حالة الحرب، حسب المادة 110 من التعديل الدستوري - سابق الإشارة إليها-، تمركز كل السلطات الدولة بيد رئيس الجمهورية، بما في ذلك سلطة التشريع، فيصبح رئيس الجمهورية رئيساً ديكتاتورياً شرعياً يمارس جميع السلطات دون منازع، حيث يحل التزام الديكتاتوري مكان النظام الديمقراطي السائد قبل إعلان حالة الحرب.¹

مما يترتب على ذلك تعطيل شبه تام، وبصفة مؤقتة لكل المبادئ الدستورية التي ترمز للنظام الديمقراطي، لا سيما نظام الفصل بين السلطات، الذي ينهار بسبب تجميع سلطات الدولة بحوزة رئيس الجمهورية، على أساس أن حماية الدولة فوق كل تلك المبادئ والضمانات القانونية المقررة في الدستور.

ولعل هدف المؤسس الدستوري من تجميع سلطات الدولة بيد رئيس الجمهورية، هو بقصد تسهيل مهمة في صد العدوان الخارجي المحقق بالدولة ومؤسساتها، والتعجيل بإعادة الأوضاع إلى سابق عهدها في أسرع وقت ممكن، بحيث يترك له مطلق السلطة في تقدير ما

¹ يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 150.

يراه مناسباً من إجراءات وتدابير لاستعادة الأمن والاستقرار وإعادة السير المنتظم المؤسسات الدستورية العامة في الدولة، دون أن يكون مقيداً باتباع أسلوب معين لاتخاذ إجراء ما.

– التمديد الوجوبي للفترة الرئاسية إلى غاية انتهاء حالة الحرب:

في حالة ما إذا صادف انتهاء العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية مع استمرار فترة الحرب، فإنه يتم تمديدتها وجوباً إلى غاية نهاية الحرب، وهذا ما أشارت له صراحة المادة 2/110 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

غير أنه في حالة استقال رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة وتحويل له جميع الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، وذلك باعتباره رئيساً للدولة.

وفي حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئاسة الدولة في هذه الحالة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف

الاستثنائية:

تعرف دولة القانون بأنها الدولة التي تكون فيها القواعد القانونية سارية على الحكام ومقيدة لسلطاتهم باسم الاعتراف بالحريات العامة وحقوق الفرد.

لذلك كان لزاماً ضرورة إخضاع مختلف التدابير والإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام إلى جملة من القيود في مقدمتها الرقابة القضائية التي تشكل صمام أمان في وجه سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية (المطلب الأول).

كما ينبغي ضرورة تقرير مسؤولية هذه السلطات عن مختلف الأضرار التي تحدثها من خلال ما تتخذه من إجراءات وتدابير بفعل الطابع الفجائي والإستعجالي لتلك الاضطرابات والتي تتطلب منها التدخل السريع مما يؤدي إلى انتهاك الحريات والمساس بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية.

تمتع هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة قد لا تجيزها القوانين العادية، إلا أنها تظل في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء، مثلها مثل كافة أعمال الإدارة الأخرى، فلا تحجب من رقابته بمجرد عنصر الاستثنائية ولا تتحرر من القيود، وبالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية.¹

غير أن الإشكاليات التي تثور في هذا الصدد تتمثل في معرفة نطاق الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية؟ وما مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات في ظل الظروف الاستثنائية؟

وللإجابة على التساؤلات السابقة نحصر (الفرع الأول) للرقابة القضائية على قيود الإجراء الضبطي في الظروف الاستثنائية، في حين نبين في (الفرع الثاني) مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات في ظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على قيود الإجراء الضبطي في الظروف الاستثنائية

إن هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تصبح لها صلاحيات واسعة مقارنة بالظروف العادية، وذلك في سبيل مواجهة الأمور الطارئة التي تستدعي درء أي خطر يهدد الأمن العام في البلاد، لذلك نجد القضاء متصديا لهذا الأمر بوضع قيود على الظروف الاستثنائية حتى لا تطلق الإدارة حريتها في انتهاك حريات الأفراد ويمكن تلخيص هذه القيود فيما يلي:

أولاً: أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية

يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية وإلضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط الإداري يتعين على هذه الهيئات أن تثبت أن هناك ظروفًا استثنائية لم تتضمنها القوانين العادية، وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ب، س، ن، ص 281.

وترتبا على ما تقدم، فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من خلالها، فالمسألة أولا وأخيرا مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها¹، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1946/05/03 في قضية *Veuve Goguet*، عندما ألغى قرار استيلاء عمدة *Nantes* على شقة الأرملة *Goguet* بهدف إيواء إحدى العائلات النازحة من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية إبان الحرب العالمية الثانية، وقد خالف العمدة القانون 1938/07/11 المتعلق بتنظيم الأزمة وقت الحرب، حيث جاء في قرار المجلس: "إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الاستثنائية أن تتخذ تدابير تخرج عن دائرة اختصاصاتها العادية، لتواجه على وجه السرعة ضرورات اللحظة، فإن المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة *Nantes* لتدبر أماكن يقيم بها المنكوبون واللاجئون بسبب الحرب، لا تبرر إصدار عمدة هذه المدينة قرار بالاستيلاء على الشقة المملوكة للأرملة *Goguet* بالمخالفة مع أحكام القانون الصادر في 1938/07/11".²

وقد كان القضاء الجزائري حريصا على مراقبة مدى مراعاة الإدارة للظروف الاستثنائية، وللحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية، فلا يسمح للإدارة بالتوسع من صلاحياتها إلا إذا ثبت عجز القوانين العادية، ومراقبة مدى ملاءمة الإجراءات والظرف الاستثنائي، وفي هذا الشأن أصدر مجلس الدولة الجزائري قراره القاضي بإبطال قرار الوالي المنتدب الذي قام من خلاله بترخيص الاستيلاء على مسكن وإخراج المستأجر منه، وذلك لمخالفة قرار الوالي المنتدب لأحكام المادتين 679 و 681 مكررا من القانون المدني، وتجاوزة لصلاحيات السلطة القضائية التي تعتبر المختصة للبت في إخراج المستأجر من العين، وقد جاء في حيثيات القرار: "حيث أن الاستيلاء يعتبر إجراء استثنائي - للاكتساب الجبري - يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية، وحيث أن المادة 679 من القانون المدني تنص على أنه "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بالاتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية

¹ C.E, 03 mai 1946, veuve Goguet, Rec, p. 126.

² C.E, 03 mai 1946, Veuve Goguet, Rec, p. 126.

والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على الحالات المخصصة فعلا للسكن" وأن المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني تعتبر الاستيلاء تعسفيا كل استيلاء تم خارج الحالات والشروط التي نصت عليها المادة 679 من القانون المدني، وأنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب على محل ذات الاستعمال السكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد عميوش سمير (المستأجر)، وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب ارتكب تجاوز للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء... وإرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله"¹.

ثانيا: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه

إن وقف ممارسة الحريات والحقوق يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل، وهذا ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيسا على القاعدة التي تقول أن "الضرورة تقدر بقدرها".

لذلك فإن إجراء الضبط الإداري لا يعتبر مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً من أجل الحفاظ على النظام العام، وهذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات.

لذا يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به القوانين السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصائب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها القوانين السارية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائياً لا تميزه هذه القوانين، فإنه يحكم بإلغاء الإجراء.²

¹ قرار رقم 6460 الصادر في 2002/09/23، أشار إليه مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع، 14، ص 230.

² زغدود جغلول، الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ع، 9، جانفي 2018، ص 231.

وتطبيقا لذلك، فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1958/01/31 بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية والصادر في 1947/09/27 والخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 1954/05/03 لم يكن ضروريا ولازما لمواجهة الظرف الاقتصادي والاجتماعي الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم، والنتائج عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت وأنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات السارية.¹

ثالثا: تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظروف غير العادي

يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائما ومناسبا لما تتطلبه هذه الظروف، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط.

ويقوم القاضي الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أحف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/10/19 في قضية CANAL بإلغاء الأمر الذي صدر عن رئيس الجمهورية في أول أكتوبر 1962 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 1961/04/21 ذلك أن "الظروف التي تم إنشاء هذا القضاء الاستثنائي طبقا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع"².

¹ C.E, 31 janvier 1958, chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine, Rec, p 63.

² C.E, 19 octobre 1962, CANAL, Rec, p552.

كما راقب القضاء الجزائري السلطات التوسعية للإدارة التي يجب أن لا تخرج عن إطار القوانين العادية كلما سمح الأمر بذلك مع مراعاة مبدأ التناسب بين التدبير الاستثنائي والغاية منه وهي الحفاظ على النظام العام، حيث قضى مجلس الدولة بإبطال قرار والي ولاية الجزائر بإغلاق الحانة لمدة غير محددة لهدف المحافظة على النظام العام والآداب العامة، وقد اعتبر مجلس الدولة قرار الوالي مخالفاً لنص المادة 10 من الأمر 75/41 الذي يعطي هذه الصلاحية للوالي لكن المدة لا تتجاوز 6 أشهر وذلك إما لمخالفة صاحب الحانة للقوانين أو القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات أو بغرض المحافظة على النظام العام والآداب العامة، أما الغلق النهائي للحانة فهي من صلاحيات السلطة القضائية، ولذلك يبطل قرار الوالي لمخالفته أحكام الأمر 75/41¹.

رابعاً: تحقيق المصلحة العامة:

يتعين على القاضي الإداري مراقبة الغاية من تلك الإجراءات والتدابير الاستثنائية، فيجب أن تنطوي على تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها تمت التضحية بمبدأ المشروعية². وتمثل هذه المصلحة العامة الحيوية في الدفاع عن الوطن، إعادة النظام، استمرار المرافق العامة على المستوى القومي والمحلي، وهو ما قرره محكمة العدل العليا الأردنية³. حيث إذا انحرفت عن هذا الهدف وعن الغاية التي يرمي إليها نشاطها وهي المنفعة العامة وعملت على تحقيق أغراض شخصية ومآرب خاصة، اتسم عملها بطابع التعسف والانحراف بالسلطة وجاز إبطاله لهذا السبب وعدت الإدارة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عنه.

كذلك راقبت المحكمة العليا الأردنية انحراف سلطة الطوارئ في استعمال صلاحياتها، فجاء في قرارها⁴: "إن إصدار أمر دفاع باستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريق الإجازة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في مدينة يعتبر مخالفاً لقانون الدفاع الذي لا

¹ قرار رقم 61.95، الصادر بتاريخ 2002/09/23، أشار إليه، مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 231.

² علي حطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، ط1، مطبعة كنعان، الأردن، 1995، ص 125.

³ قرار رقم 82/12، المزيد من التفاصيل أنظر، نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 57.

⁴ قرار رقم 11 لعام 1996، لمزيد من التفاصيل أنظر، عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها.

يجوز إصدار أمر بهدم أبنية إلا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدّفاع عن المملكة وليس لغايات تنظيمية، إذ يمكن تأمين الغايات التنظيمية عن طريق الامتلاك العادي و الحيازة الفورية".
هكذا بدأت أهمية الرقابة القضائية على ضوابط وحدود الإجراءات الضابط في الأزمات والمحن والظروف غير العادية، لثلا تبقى الإدارة طليقة في إصدارها للقرارات دون رادع، علما أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار في مطابقته أو عدمها، وإنما على أساس توافر الضوابط التي تم التعرض إليها سابقا".¹

الفرع الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات في الظروف الاستثنائية

إنّ الظروف الاستثنائية تتطلب إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة حال قيام الظروف الاستثنائية، إلى السلطة القضائية ممثلة في قضائها الإداري، ولا شك أن قيام هذه الأخيرة لهذا الأمر يعد أفضل أنواع الرقابة نظرا لما تتسم به في حياد واستقلال عن السلطة التنفيذية، لذلك فهي تمثل الضمان الفعال لكفالة الحقوق والحريات المكرسة في مختلف المنظومة القانونية في الدولة.

ونظرا لما عرفته الجزائر من تطبيق فعلي لحالتي الحصار والطوارئ بفعل الظروف التي عاشتها الجزائر، ونظرا لأهمية الرقابة القضائية في حماية الحريات 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؟.

يعتبر الاعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية وهو إجراء وقائي يصدر ضدّ شخص لم يرتكب جريمة محددة وتأمّر به سلطة غير قضائية استنادا إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته، ويمثل الاعتقال الإداري أشدّ صور الجزاءات الإدارية مساسا بالحرية حيث يتم سلب الحرية الشخصية للمواطن بصورة

¹ عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص108.

مؤقتة دون أمر قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة، لذلك فإنه يعتبر أسلوباً استثنائياً لا تلجأ إليه سلطات الضبط الإداري إلا في الظروف الاستثنائية.¹

لجأت فرنسا لنظام الاعتقال الإداري خلال الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد وذلك خلال الحرب العالمية الثانية عام 1939، ولشدة خطورة هذا التدبير وتهديده للحرية الشخصية، فقد نظم هذا الجزاء الوقائي بالأمر الصادر في 4 أكتوبر عام 1944، ووفقاً لذلك الأمر كان يتعين على مدير المقاطعة والمختص بإصدار تلك التدابير الوقائية بأن يقوم بإخطار لجنة مختصة بمراجعة قرار الاعتقال الإداري الصادر منه، ويتم هذا الإعلان خلال ثمانية أيام من تاريخ الأمر بالاعتقال، وتشكل اللجنة برئاسة أحد القضاة يختار بمعرفة رئيس محكمة الاستئناف، وتقوم هذه اللجنة بفحص البواعث ومدى جدية المبررات الداعية إلى اتخاذ قرار الاعتقال، ثم بعد ذلك ترفع رأيها بمذكرة مشفوعة بما تراه إلى وزير الداخلية، ويعتبر إخطار لجنة المراجعة من قبل مدير المقاطعة بقرار الاعتقال من الأمور الشكلية التي ترتب مسؤولية الدولة على أساس خطأ الجهات الإدارية مع بقاء قرار الاعتقال مشروع.

ولجأت فرنسا إلى تنظيم الاعتقال مرة أخرى، وذلك أثناء حرب تحرير الجزائر حيث صدر مرسوم في 7 أكتوبر عام 1957 أجاز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عوناً مادياً مباشراً أو غير مباشراً لثوار الجزائر، وذلك بقرار من مدير المقاطعة أو بقرار من وزير الداخلية، وقد نصت المادة الثالثة من المرسوم سالف الذكر على وجود لجنة استشارية مهمتها التحقق من سلامة إجراءات الضبط التي اتخذت للحفاظ على الأمن العام في حالة الطوارئ ومن بينها الاعتقال حيث ألزم المرسوم وزير الداخلية بإخطار تلك اللجنة بالقرارات التي يصدرها خلال شهر من تاريخ صدورها لإبداء الرأي فيها، كما أعطى المرسوم للمعتقل الحق في التظلم أمام هذه اللجنة ومما ينبغي ملاحظته بشأن نظام الاعتقال في فرنسا أن قانون حالة الاستعجال الفرنسي الصادر في 3 أبريل عام 1955 وإن كان يجيز لسلطات الضبط إصدار أوامر لتحديد الإقامة الجبرية أو الإبعاد من أماكن معينة، إلا أنه لا يجيز لهذه السلطات إصدار

¹ نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، 1988، ص 220.

وأمر الاعتقال حيث نصت المادة السادسة والثالثة عشر من هذا القانون صراحة على منع وزير الداخلية من إنشاء معسكرات أو أماكن للاعتقال الإداري.¹

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أجاز ذلك صراحة بتوافر مجموعة من الشروط² حيث نص أنه يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمرؤا بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وفي مكان محدد، أي شرع لسلطات الضبط الإداري اللجوء للاعتقال الإداري في حالة الطوارئ ومن غير اللجوء إلى السلطة القضائية إذا كان الهدف من وراء ذلك هو المحافظة على النظام العام.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي³ رقم 92-75 والذي تعرض لوضعيات المعتقلين بنجده 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.⁴

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.

فما هو موقف القضاء الإداري من قرارات الاعتقال الإداري المتخذ من قبل سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية باعتبار أن قرارات الاعتقال الإداري تعد من أخطر الإجراءات الماسة بحريات الأفراد؟

¹ لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 244، محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 65 و66، جمال قروف، المرجع السابق، ص 192.

² المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سالف الإشارة إليه.

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-75، المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75.

من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي نجد حكمه في قضية Mony¹، والتي تتلخص وقائعها في أن وزير الداخلية أصدر في 14 مارس 1962 قرار باعتقال السيد Mony اعتقالا إداريا، فطعن هذا الأخير في ذلك القرار بدعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية التي قامت بإلغائه في 25 نوفمبر 1964، على أساس عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة لاتخاذ قرار الاعتقال، إلا أن وزير الداخلية طعن في قرار المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، ولكن هذا الأخير أيد قرار المحكمة الإدارية، واستند في ذلك على أساس أن قرار الاعتقال المتخذ استنادا إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 "لم يستند على سبب يبرره، ومن ثم يحق للقاضي الإداري مراقبته طالما أن الوقائع التي ادعتها الإدارة تعد غير صحيحة ومحلا للجدل". وإذا كان قرار الاعتقال يشير إلى وجود اتصال بين السيد Mony والمتمردين المسؤولين عن أحداث الجزائر، فإنه لم يقدم أي تحديد لطبيعة هذا الاتصال على فرض قيامه. كما اشترط مجلس الدولة الفرنسي للحكم بشرعية قرار الاعتقال الإداري إضافة إلى صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة، أن يستند قرارات الاعتقال على وقائع محددة بشكل قاطع، بحيث لا يجدي الإدارة ذكر وقائع غامضة غير محددة، وهو الحد الأدنى للرقابة ولو كان ذلك أثناء الظروف الاستثنائية.

وقد أكد مجلس الدولة ذلك في حكمه في قضية magne de la croix²، بحيث ألغى قرار الاعتقال الذي أصدرته الإدارة على أساس مجرد تحريات جهة البوليس واشترط وجوب أن تكون هناك وقائع مادية محددة تنسب للشخص لتكون سبب لاعتقاله.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد سلم بالوقائع التي ادعتها الإدارة دون أن يتحقق من صحتها المادية في البعض من القضايا، ففي قضايا³ والي ولاية تلمسان ضد رئيسي المجلسين الشعبيين لبلديتي المنصورة وتيرني، وضد نواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان، حيث قام الوالي بإصدار قرارات بتوقيف الممثلين المنتخبين عن مهامهم، بعد تعرضهم

¹ C.E, 22 Avril 1966, sieur Mony, Rec, C.E, P.280.

² C.E, 13 Juillet 1965, magne de la croix, Rec, C.E,P.461.

³ قرار رقم 108830 الفهرس 218، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، 31 مارس 1996، قرار غير منشور، أشار إليه، حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة طوارئ: -حالة الاعتقال الإداري-، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ع، 45، جوان 2016، ص255.

للاعتقال الإداري أو بعد متابعتهم جزائياً، دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي كما تنص عليه المادة 32 من قانون البلدية، بحجة استحالة الاجتماع معهم لأنهم كانوا في إضراب سياسي دعت إليه الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وقد برر الوالي قراراته هذه بالظروف الاستثنائية السائدة آنذاك وبما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام العام، فقام هؤلاء المنتخبون بالطعن في هذه القرارات أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، والتي قامت بإلغاء هذه القرارات على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية، وهذا ما أدى بالوالي إلى الطعن بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على أساس خطأ الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، فقامت هذه الأخيرة بإلغاء القرارات المستأنف فيها والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس وقد أسست المحكمة العليا قراراتها أن قرارات الوالي جاءت لوضع حدّ للفوضى التي ترتبت عن الإضراب السياسي، بالإضافة إلى استحالة احترام المادة 32 من قانون البلدية ما دام أن أعضاء المجالس الشعبية البلدية كانوا مضرين ورفضوا الاجتماع، وأن هذه القرارات جاءت من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، وقد اتخذت في ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار.

إن القاضي الإداري لم يبذل جهد التأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة فإذا كان ظاهر القرارات التي أصدرها الوالي تبين بأن سبب تلك القرارات هو المساس بمبدأ استمرارية خدمات البلدية، والأعمال المنسوبة لممثلي البلديات التي عرضت هذا المبدأ للخطر، فإن القاضي الإداري سلم بهذه الأسباب، مادام أن الأمر كان يتعلق بتطبيق نصوص استثنائية، وهي نصوص حالة الحصار، ولم يتأكد مما إن كان هذا هو السبب الحقيقي لتلك القرارات، أم أن هناك أسباباً أخرى لا علاقة لها بالقانون.

وهناك قضايا كثيرة رفض فيها مجلس الدولة التعويض عن فترة الاعتقال التعسفي معتمداً على أن قواعد الوظيف العمومي تشترط في الأجر أن يقابله عمل فعلي منجز ومن بين هذه القضايا ما يعرف بقضية معنان الطاهر ضد رئيس بلدية منعة بباتنة¹ والتي تتلخص وقائعها في أن السيد معنان كان يعمل بصفته موظف بلدية منعة بباتنة منذ سنة 1986، وبعد

¹ مجلس الدولة، 22 ماي 2000، قرار منشور، أنظر لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 374.

متابعته جزائيا ، بسبب اتهامه بارتكاب أفعال إرهابية في 28 مارس 1993، فقام رئيس البلدية منعة في 10 ماي 1993 بإصدار قرار بطرده من الوظيفة على أنه بتاريخ 3 جانفي 1994 أصدر المجلس الخاص بقسنطينة حكما ببراءته، وهذا ما أدى به إلى رفع دعوى تجاوز السلطة ضدّ قرار رئيس البلدية، وطلب كذلك بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء ذلك، وهذا أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء باتنة، فقامت هذه الأخيرة بإلغاء قرار الطرد، كما ألزمت البلدية بإعادة إدراجه في منصب عمله، ومنحه تعويضا قدره 10 آلاف دج ولكن بعد أن تم تنصيبه، أمرت الوصاية بوقفه عن العمل من جديد، فقام السيد معنان برفع دعوى أخرى أمام نفس الغرفة الإدارية، وطلب من خلالها بتسديد أجوره في يوم صدور قرار الوقف لغاية رجوعه الفعلي، إلا أن الغرفة الإدارية أصدرت في 31 مارس 1997 قرار يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، فقام السيد معنان باستئناف أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير أيد القرار المستأنف فيه.

إنّ هذ الموافق للقاضي الجزائري تعدّ سلبية، ومؤثرة بشكل مباشر على الحقوق والحريات فالظروف الاستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الاستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة، قد تتضمن في الغالب مساسا خطير بالحقوق والحريات، هذا المساس حتى لو لم يكن بإمكان القاضي توقيفه، إلا أنه بإمكانه أن يحدّ من آثاره وذلك من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة، بالتأكد على الأقل من أن الوقائع التي تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية تعدّ صحيحة.

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن الرقابة القضائية على القرارات الضبطية غالبا ما تكن 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 مسؤولية سلطات الضبط الإداري.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إنّ لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية، قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مدى مسؤولية الإدارة عن

تلك الأضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعاً، والقاعدة العامة في مجال القانون الإداري أن مسؤولية الإدارة العامة تقوم على أساس الخطأ (الفرع الأول)، ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأ (الفرع الثاني) وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء.

الفرع الأول: مساءلة هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية

إن القضاء الإداري الفرنسي والجزائري يتشدد في التسليم بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن تصرفاتها التي تتخذ في الظروف الاستثنائية، وذلك يعود إلى اتساع سلطات الضبط الإداري بما يكفل مواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وهذا لا يعني أن تصبح سلطات استبدادية ولكنها سلطات استثنائية تخضع لمشروعية استثنائية تتلاءم مع تلك الظروف، لذلك فإن جميع أعمال الضبط الإداري المتخذة تخضع لرقابة القضاء الإداري للتأكد من خضوعها لتلك المشروعية الاستثنائية.

وإذا ثبت عدم مشروعية تلك الأعمال فهذا يعني صدور خطأ من هيئة الضبط وهو ما تفرضه المشروعية الاستثنائية، فإذا ما خرجت هيئات الضبط الإداري عن نطاقها تقوم مسؤوليتها عن الأعمال التي نتج عنها ضرر للغير، وقد تطلب القضاء لتقرير مسؤولية هيئات الضبط عن تلك الأعمال أن يكون الخطأ استثنائياً وجسيماً، سواء صدرت تلك الأعمال في شكل قرارات إدارية أو في شكل أعمال مادية¹.

لكن متى تكون الإدارة مرتكبة لخطأ جسيم؟

أشار القضاء الفرنسي إلى أن هناك حالات، يمكن فيها اعتبار الإدارة مرتكبة لخطأ

جسيم وهي:

أولاً: عدم احترام الإدارة حدود المشروعية الاستثنائية

اعتبر القضاء أن تجاوز الإدارة حدود المشروعية الاستثنائية يمثل خطأ جسيماً يشير مسؤوليتها في الظروف الاستثنائية، لذلك فإن أي إجراء تقوم به الإدارة يتجاوز الضوابط

¹ أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 223.

والشروط اللازمة لحالات الظروف الاستثنائية، ويخرج عنها خروجاً صارخاً، فهو إجراء غير مشروع يثير مسؤوليتها على أساس الخطأ الجسيم، ويحق لكل صاحب مصلحة أن يطلب التعويض عن الضرر الجسيم الذي وقع عليه من جراء ذلك الإجراء.¹ فمثلاً يكون قرار الاعتقال الإداري غير مشروع إذا لم تحترم الإدارة عناصر المشروعية الاستثنائية حين إصدارها له فيجوز للمتضرر منه أن يطالب بإلغائه، كما يجوز له المطالبة بالتعويض إذا رتب هذا القرار ضرراً جسيماً، وهذا على أساس ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم وخروجها عن الحدود التي وضعها القضاء لنظرية الظروف الاستثنائية، بمعنى أنه يشترط لكي يتمكن الشخص المعتقل من الحصول على التعويض، أن يكون قد مسه ضرر جسيم من جراء ذلك الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الإدارة، وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية بينهما.²

ومن الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر بتاريخ 1947/11/07 في قضيته السيدين « Alexis » et « Wolff »،³ حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدين « Alexis et « Wolff » كانا على التوالي الرئيس والمدير العام لشركته « Dacks et entreprise de Marseille » وكانا قد حصلوا على عدة أوسمة ونياشين نظراً لأنشطتهم الهامة وإخلاصهم في العمل من أجل المصلحة العامة، ووظيفتهم كانت معلومة ولم يثير حولهما شك، لكن في الخامس من أكتوبر سنة 1944 أصدر حاكم الإقليم قرار بالاستيلاء على شركتهم ومصادرتها ووقفهم عن مباشرة وظائفهم وحرمانهم من المرتبات الخاصة بهم، وفي تاريخ 25 نوفمبر 1944 صدر أمر شفوي من اللجنة المركزية للأمن التي شكلت مرسيليا عقب تحريرها من الاحتلال الألماني، حيث قام رجال اللجنة بالبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع الأعداء إبان الاحتلال، فتم القبض على السيدين « Alexis » et « Wolff » وتم اعتقالهما بناء على أمر شفوي من موظفين ليست لهم صفة قانونية في إجراءاته، ومن دون أن يصدر إذن قضائي أو إداري بإجراء هذا الاعتقال، ونقد قرار الاعتقال ولقياً

¹ هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص254.

² مراد بدران، القيود الواردة على الحقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع، 5، 2008، ص236 وما بعدها.

³ C.E, le 07 novembre 1947, « Alexis et Woeff », Note ESMEIN, sery, 1948, p472.

« Alexis et wolff » في المعتقل ألوانا مختلفة من التعذيب والإيذاء، فضلا عن تجميد رصيدهما بالبنوك، وقد قررت اللجنة في 07 مارس 1945 الإفراج عنهم لعدم ثبوت شبهات حولهم، فأقاموا دعوى أمام مجلس الدولة، واختصما الموظفين الذين قاموا باعتقالهما، وطالبا الحكم عليهما وعلى الدولة بالتعويضات، وقد عرض مفروض الحكومة السيد « celler » في مذكرته بيانا بالأخطاء الجسيمة المرتكبة في حق السيدين « Alexis et wolff » وطالب بقيام مسؤولية الدولة والحكم عليها بتعويض مالي لهما نتيجة الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضدها حيث شكل الاعتقال الذي قام به الموظفين غير المختصين اعتداء ماديا على الحرية الشخصية، وعلى هذا الأساس برر المجلس اختصاصه وولايته النظر في هذه القضية، وإلزام الإدارة بتعويض المدعين كما أصابهما أضرار جراء هذا الاعتقال.

ثانيا: عدم احترام الإدارة للضمانات القانونية

يشكل عدم احترام الإدارة للضمانات التي نصت عليها القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية أخطاء جسيمة يمكن على أساسها إثارة مسؤولية الإدارة، ومنها تلك الضمانات التي يمنحها القانون للأشخاص المعتقلين، كعدم اتخاذ الإدارة لقرار الاعتقال بهدف المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، أو عدم تقدير الإدارة لسلامة الوقائع من الناحية المادية، أو قيامها بأعمال العنف والتعذيب اتجاه المعتقل، فغياب الأساس القانوني لقرار الاعتقال، وعدم اتخاذه من أجل الحفاظ على النظام، يؤدي إلى توفر الخطأ الجسيم.

ثالثا: إهمال الإدارة اتخاذ التدابير الأمنية اللازمة

تكون الإدارة أمام خطأ الإهمال عندما تخل بواجب قانوني سابق، مقترن بإدراك المخل بهذا الإخلال، دونما قصد الإضرار بالغير¹، وقد اعتبر مجلس الدولة أن الإهمال في حالة الظروف الاستثنائية يشكل خطأ جسيما يثير مسؤولية الإدارة، وهو ما قرره في قضية « Bernard »² بقوله بأنه " طالما لم تتخذ مصلحة السجون الإجراءات الضرورية لحماية أمن

¹ يختلف خطأ الإهمال عن الخطأ العمدي في عنصر القصد، فالخطأ العمدي يقصد به إخلال الإدارة بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، وبالتالي فهو يحتوي على عنصرين، عنصر الفعل أو الامتناع عن فعل الذي يؤدي إلى الإخلال بالالتزام أو واجب قانوني سابق، وعنصر القصد وهو اتجاه نية الإدارة إلى الإضرار بالغير، كما يعتبر الخطأ عمديا بمجرد اتجاه الإدارة إلى إحداث الضرر ولو لم يكن هو الهدف الرئيسي.

² أشار إليه محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 354 Bernard، 1294، C.E.

المعتقل داخل السجن، وغياب الإشراف الفعلي لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين، الأمر الذي أدى إلى تعرض السيد Bernard لاعتداء وحشي وقع عليه، فإنّ هذا بعد إهمال وتراخي من مرفق البوليس في عدم اتخاذ الإجراءات الأمنية لحماية الشخص المعتقل خلال فترة اعتقاله من شأنه أن يؤدي إلى قيام النظام الجسيم الذي يبرر قيام مسؤوليتها في ظل الظروف العصبية".

أما عن موقف القضاء الجزائري نذكر قضية دالي محمد الطاهر ضدّ وزارتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما¹. أين ثبت فيها قيام الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظلّ الظروف الاستثنائية، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض السيد دالي محمد طاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد محزم عز الدين، عضو في الدفاع الذاتي ببلدية بوثلجة تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ولقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة وبنسبة 100%، وبعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات، أصدرت هذه الأخيرة في 10 أبريل 1996 حكما يقضي بإدانته، والحكم عليه بستتين حبس نافذة وغرامة قدرها 3000 دج، وحفظ حقوق الطرف المدني، فقام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة ضد محزم عز الدين عضو الدفاع الذاتي، ووزارتي الداخلية والدفاع الوطني، والمندوبية التنفيذية طالبا إلزامهم بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته، إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الاختصاص، وذلك على أساس أن مسؤولية الإدارة غير قائمة لأن المدعي عليه الأول كان في حالة سكر، وبتاريخ 4 ماي 1997 استأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة، فقام هذا الأخير بقبول الاستئناف كما ألغى قرار مجلس قضاء عنابة، وبعد التصدي ألزم الدولة ممثلة في وزارة الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 ألف دج كتعويض عن الضرر الذي لحق به.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة قد أسس قراره هذا المادتين 136 و 137 من القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهذا أمر غير مقبول في مجال القانون

¹ مجلس الدولة 31 جانفي 200، لمزيد من التفاصيل، أنظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 273.

الإداري الأصيل والتميز باستقلاليته عن القانون المدني، ذلك أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم، وهذا ما أشار إليه القرار صراحة في إحدى حيثياته.¹

ومن القضايا التي تبني فيها القضاء الإداري مسؤولية الدولة -وزير الداخلية- على أساس الخطأ.

قرار مجلس الدولة في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضدّ أرملة ليشاني ومن معها،

فصل مجلس الدولة من حيث الموضوع بالشكل التالي:

"حيث أن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون شلالي عبد الرحمن الشرطي السابق لم يكن في الخدمة وقت الوقائع، بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهمال لمنصب عمله، كما أنه كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه، ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته، حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني، وهي المتبوع عن عمل تابعها غير المشروع"².

نستنتج مما سبق أنه نظرا لقلّة الأحكام القضائية التي تؤكد فكرة الخطأ الاستثنائي الجسيم كأساس لمسؤولية الدولة، وسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد تبني مسؤولية الدولة على أساس الخطأ في القانون المدني.

الفرع الثاني: مدى إمكانية قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ في الظروف الاستثنائية.

يعدّ موضوع مسؤولية الإدارة - دون خطأ - على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المجال الخصب لمساءلة هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة في ظلّ الظروف الاستثنائية، نظرا لتوسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية مما يشكل خطورة على حقوق وحريات الأفراد، ذلك أن أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تشمل بطبيعتها وقوع أضرار.

¹ لقد جاء في تلك الحيشة ما يلي: "حيث يتجلى من دراسة الملف أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري والمفضي إلى إعاهة مستديمة تسبب فيها محترم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي"

² مجلس الدولة 01 فيفري 1999، لمزيد من التفاصيل، أنظر لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 270.

ففي مجال الحقوق والحريات إذا كان القضاء يعتبر أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار بعض أعمال الضبط الإداري الاستثنائية المخالفة للقانون أعمال مشروعة، مادام أنها ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية فإن مسؤولية سلطات الضبط لا تتور إلا نادراً، ومع ذلك فلا يوجد أي مانع من قيام مسؤولية سلطة الضبط عن تلك الأعمال الضبطية على أساس إما المخاطر، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أولاً: المخاطر كأساس لمساءلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية

يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنها مسؤولية غير خطئية مقررة قانوناً وقضاء، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطاتها وأعمالها المشروعة والخطرة، التي ألحقت أضرار خاصة وغير عادية بالأفراد.¹

فمسؤولية سلطة ضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر تتور إذا ما عرضت أعمال الضبط الإداري الاستثنائية بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وذلك دون إمكانية القول بأن سلطة الضبط الإداري ارتكبت خطأ، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض ليس أمراً حتمياً في هذه الحالة، ذلك أن القاضي لا يلزم الضبط بالتعويض إلا في حالات خاصة.²

وعليه لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر، لا بدّ من توفر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخالي من الخطأ، ومع ذلك لا بد وأن تتوفر صفات خاصة في الضرر الموجب للتعويض حيث يجب أن يكون خاصاً وغير عادي.

ومن الأحكام التي أسسها القضاء الفرنسي على فكرة المخاطر حكم محكمة التنازع في قضية "Dame de la murette"³، حيث جعل هذا الحكم الاختصاص بنظر دعاوى الاعتداء على الحرية الفردية في ظل الظروف الاستثنائية للقضاء الإداري وليس للقضاء العادي، وأقرّ

¹ عطاء الله بوحيدة، المرجع السابق، ص 294.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 372.

³ C.E, 27 Mars 1952, Dame de la Murette, Rec, p 626, G.A.J.A, p.197.

تعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية يستند إلى فكرة المخاطر.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية في إحدى المحافظات قد ألقت القبض على السيدة De al Murette وقامت باعتقالها دون إذن من القاضي العادي أو الإداري في سبتمبر 1944، ولم تحقق معها، واستمر هذا الاعتقال حتى شهر فيفري 1945، وقد تعرضت المدعية خلال فترة اعتقالها لمعاملة قاسية، وإيذاء شديد، لذلك قامت برفع دعاها أمام القاضي العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتها من جراء هذا الاعتقال التعسفي، فحكم القضاء العادي بعدم الاختصاص معتبرا أن الدعوى وجهت ضدّ الدولة، فتوجهت المدعية بنفس دعاها أمام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن السلطة التي قامت بالقبض على المدعية رفعت الأمر إلى محكمة التنازع، لكي تقرر من هي الجهة المختصة، فقضت محكمة التنازع بأن الاعتداء على الحرية الفردية يعدّ من أعمال التعدي، ونظرا لصدور هذا الإجراء خلال الحرب التي تعدّ إحدى تطبيقات نظرية الاستثنائية، فإنّ الاختصاص بنظر هذه الدعوى يعود للقضاء الإداري، وعليه قام مجلس الدولة الفرنسي بالفصل في القضية واعتبر أن قرار الاعتقال قد صدر في ظل الظروف الاستثنائية، التي أضفت عليه المشروعية وحكم بالتعويض على أساس المخاطر.

أما القضاء الإداري الجزائري فهو بدوره ساير نظيره الفرنسي بالأخذ بنظرية المخاطر ومن أمثل ذلك:

ما قضت به الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة في قضية "ب.م" ضد رئيس بلدية قسنطينة¹، وذلك بمناسبة أحداث قسنطينة 1986، حيث وقعت خلال أيام 7 و8 و9 نوفمبر أحداث عنف جماعية بمدينة قسنطينة تميزت بتجمعات طلابية سليمة على مستوى جامعة عين الباي ثم تحولت إلى تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضرا أصابت الممتلكات العامة والخاصة، من بينها سيارة أحد المواطنين التي أحرقت نهائيا أثناء وقوفها أمام منزله.

¹ قرار رقم 87/57 الصادر في 29 جويلية 1987 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، القرار غير منشور أشار إليه مسعود شيهوب في كتابه المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2002، ص211.

رفع المعني دعوى ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية مطالباً بتعويضه بقيمة السيارة حسب المبلغ المقدر قبل الشركة الجزائرية للتأمين، فاستجابت له بتاريخ 27 جويلية 1987 التي أسست المسؤولية على فكرة المخاطر، حيث جاء في منطوق القرار ما يلي: "... حيث أنه من الثابت أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاء فتشريعاً، أدى إلى بروز استثناء عن هذه القاعدة مفادها أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون توافر ركن الخطأ وذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعة بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتضى هذه المسؤولية يكون على الإدارة واجب التعويض رغم انتقاء ركن الخطأ.."

ومن القضايا أيضاً التي أكد فيها القضاء الجزائري على فكرة المخاطر نجد قضية وزارة الدفاع الوطني ضدّ ورثة بن عمارة لخميسي¹ وتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 26 أوت 194 أحكم رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلاً كميناً بإحدى الطرقات، وذلك ضدّ الجماعات المسلحة، إلا أنهم لم يضعوا أية إشارة تدل على الحاجز، بل إنهم لم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي استعملوها، والتي كانت متوقفة بحافة الطريق، ودون أي رمز يدل على الحاجز، ولما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق، والسيد بن عمارة لخميسي وزوجته وابنتيه إلى مكان الحاجز، توقف السائق لبعض الثواني ثم بدأ الشك يراوده حول حقيقة الحاجز، إذ اعتقد بأن الحاجز مزيفاً أقامته جماعات مسلحة، وهو ما أدى به إلى الانطلاق من جديد وبسرعة، فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة ودون إعطاء أمر بالتوقف، بل دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء.

ولقد ترتب على تلك الطلقات النارية وفاة السيد بن عمارة، وإصابة زوجته وابنتيه بجروح خطيرة، ولما لجأ ورثة بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة الهالك، وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني، دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني.

¹ قرار مجلس الدولة، 8 مارس 1999، أشار إليه لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 91.

إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قرار يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخرينة العامة بوزارة الاقتصاد، بدفع التضامن لورثة المالك مبلغ 200 ألف دج لكل واحد منهم، وهذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 4 فبراير 1996 حيث طلبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سببه خطأ الضحية، إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المطعون فيه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة قد أساس حكمه هنا على نظرية المخاطر¹، رغم ارتكاب رجال الدرك لعدة أخطاء جسيمة، والمتمثلة في عدم وجود الإشارة المعلومة قانونا والمبنية للحاجز، وتوقف السيارة المستعملة في الحاجز بحافة الطريق، وعدم وجود أي رمز يدلّ على السلطة، بالإضافة إلى أنه قبل إطلاق النار لم يقوم رجال الدرك الوطني بإعطاء إشارات بالتوقف، أو إعطاء إنذار شفهي، أو إطلاق الرصاص في الهواء أو في عجلات السيارة، والغريب من الأمر أن مجلس الدولة نفسه أكد على هذه الأخطاء في حيثيات القرار، فما جاء في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحالة، والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة".

ثانيا: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

تثور مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذا ما اختلّ التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق والحريات بحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإنّ أفراد المجتمع متساوون بالتمتع بالحقوق والحريات الأساسية، وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون أيضا في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع.

¹ لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أن ثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة، تشكل خطرا بالنسبة للغير، حيث أنه ... من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تتحمل الدولة في حالة إلحاق ضرر للغير".

وفي مجال الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة إلا أن تلك الإجراءات فقد تتضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع والتي يسمح لها بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر.¹

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حكمه في قضية² « couitéas » من أشهر الأحكام التي أقر فيها المجلس ولأول مرة بمبدأ المسؤولية أمام الأعباء العامة، حيث أجاز هذا الحكم للأفراد مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقهم من جراء التدابير والإجراءات الاستثنائية التي تصدر لحماية المصلحة العامة في حالات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والذي جاء فيه: ". حيث أن الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب خطأ إلا أن المجلس قد قضى بالتعويض عما أصاب الطاعن من ضرر جسيم وغير عادي.

فقد أصابه استنادا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك أن تحمله هذا الضرر الذي يمثل في عدم تمتعه بماله الخاص ليتخذ طابع العبء العام كلما كان سببه تحقيق مصلحة عامة" وقد أكد في هذه القضية مفوض الحكومة السيد « Rivet » أن : "امتناع الحكومة عن تنفيذ ذلك الحكم في هذه الظروف تبرره ضرورات سياسية من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن، ولكن من ناحية أخرى لاشك في أن الحكم عندما يصبح نهائيا، يجب أن يتم تنفيذه، لهذا فإن امتناع الحكومة عن تنفيذه بشكل مساسا جسيما"، وانتهى مفوض الحكومة إلى ضرورة تعويض المدعي عما لحقه من أضرار غير عادية بحقوق السيد « couitéas » ، وأكد أن التعويض يستند إلى المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة في سنة 1789،

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 267، وما بعدها.

² تلخص وقائع هذه القضية في أن السيد « couitéas » اليوناني الأصل، لما هاجر إلى تونس اشترى قطعة أرضا من هناك، وذلك أثناء احتلال فرنسا لها، ولما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية، لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكما واجب النفاذ يقر له بملكيتها لها، وعندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الأرض منذ مدة طويلة، ورفضت الاعتراف بملكيتها لها، الأمر الذي جعله يلجأ إلى السلطات الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي من خلال استعمال القوة لطرد أولئك العرب، إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء إلى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن، إذ سيؤدي إلى الفتنة والميجان والثورة من طرف العرب، وبالتالي امتنعت عن تنفيذ الحكم وهذا ما أدى بالسيد « couitéas » إلى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه كما لحقه من ضرر خاص وغير عادي وذلك من جراء فقدته لقطعة الأرض.

والذي بموجبه لا يجوز أن يتضرر المواطنون بعبء يفوق غيرهم أو يثقل كاهل بتكاليف تتجاوز ما يتحملة غيرهم في سبيل المصلحة العامة¹.

لذلك فقد حكم مجلس الدولة المدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر جسيم وخاص، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ مساواة أمام الأعباء العامة، لأن عدم تمتع المدعي بماله رغم أن مجوزته سند قانوني، يعتبر في حدّ ذاته عبئا عاما، وعليه فإنّ العدالة تأبى بأن يضحى فرد لصالح المجموعة، إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع، واعتبر أيضا المجلس أن امتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ من جانبها، مادام أن امتناعها كان من أجل واجب أهم هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام والأمن.

أما عن القضاء الإداري الجزائري فقد أقر² أن المتقاضي الذي يصدر لصالحه حكم أو قرار قضائي يتضمن إلغاء قرار إداري ضبطي غير مشروع يستطيع في حالة عدم تنفيذ هيئة الضبط للحكم اللجوء من جديد إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الضمني أو الصريح لعدم التنفيذ، ويعد تقاعس الإدارة أو امتناعها عن التنفيذ خطأ مرفقيا يرتب مسؤوليتها، وبالتالي يمكن للمتقاضي المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التأخير بحجة الحفاظ على النظام العام بسبب الظروف.

فالقضاء الإداري هنا اعتبر الخطأ الجسيم هو أساس المسؤولية، وقرر تعويض الضحايا من طرف وزير الداخلية باعتبار القرار صادر من الوالي، وبرر عدم تنفيذ الحكم بالظروف الاستثنائية، إن موقف القضاء الإداري الجزائري لم يكن واضحا، فمن جهة صرح بالخطأ الجسيم، ومن جهة أخرى برر تصرف الإدارة بالظروف الاستثنائية مسائرا بذلك موقف القضاء الفرنسي، فموقفه جاء غير واضح، إن المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام في القضاء الإداري الجزائري، مهما كانت الظروف من المفروض أن تؤسس على أساس الخطأ وذلك لأن الدستور الجزائري مند 1976 إلى غاية الدستور الحالي³ يقر بأنه يجب على الجميع أن

¹ C.E, 30 novembre 1923, couitéa, Rec, C ,E, P. 789 ;S, 1923, 3, 57, note Haurion, , Dalloz, 1923, 3, 59, concl, Rivet.

² قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية ب.س وس م ضد وزير الداخلية، وزير العدل ووالي الجزائر العاصمة، أشار إليه رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 149.

³ المادة 171 من دستور 1976، والمادة 136 من دستور 1989، والمادة 145 من دستور 1969 والمادة 163 من دستور 2016.

يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف وفي هذا السياق، فإنَّ السند التنفيذي ينشئ حقا لصاحبه في تنفيذه وذلك بضرورة إعادة مطابقة المركز الواقعي بالمركز القانوني، وبذلك فإنَّ حيازة أي مواطن على سند تنفيذي هو السبب المباشر للتنفيذ الجبري ولو كان ذلك السند ضد الإدارة، وهو ما يؤكد نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر نصا مشتركا بين الإجراءات المدنية والإدارية ولا يمكن تحت أي شكل من الأشكال أن يناقش القائم بالتنفيذ مضمونه أو يعيد تقدير هذا المضمون أو يعدل فيه، بل عليه تنفيذه بالحالة وبالشكل الوارد فيه، وهذا التنفيذ يتم لاقتضاء الحق الموضوعي أو للقيام بالإجراء، وأن وقف تنفيذ تلك الأحكام تكون عن طريق دعوى استعجالية لمدة مؤقتة متى توافرت شروطها

كما أن المشرع الجزائري¹، قد نظم موضوع التعويض عن عدم تنفيذ حكم القاضي بالتعويض والذي مكن المضرور منه وألزم الخزينة بدفعه، ومنه فإنه من المفروض أن المسؤولية في هذا المجال تكون على أساس الخطأ لمخالفة القانون وليس المساواة أمام الأعباء العامة، وأنه رغم عدم الحصول على قرارات قضائية تعوض الأشخاص على الأضرار الناجمة عن عدم المساواة أمام الأعباء العامة في تدابير الضبط الاستثنائية، فإنها اقتضت على مجال التعويض عن التسريجات التعسفية بسبب الشك في المساس بالنظام العام². فإنه يمكن استخلاص موقف القضاء الجزائري أنه يأخذ بالتعويض، ويؤسس المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وإن لم يصرح بها صراحة.

والمغزى من كل هذا أن الإجراءات الضبطية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية يفترض أن ينتفع منها جميع الأفراد في المجتمع، إذا تضرر بعضهم دون البعض الآخر، وجب تعويضهم عن تلك الأضرار التي لحقت بهم وذلك للمحافظة على المساواة بينهم والتي تعد مبدأ دستوريا مؤسسا لمبدأ المشروعية والذي لا ينتفي بالمشروعية الاستثنائية.

¹ المادة 5 من القانون رقم 91-02 الصادر بتاريخ 8 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج ر ج رقم 2 لسنة 1991.

² القرار رقم 144707، مجلس الدولة، 01 فبراير 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 ص 85، القرار الصادر في 22 ماي 2000 قضية معنان الطاهر ضدّ رئيس بلدية منعة بباتنة، القرار فهرس 01/500 الصادر ب 30 جويلية 2001، قضية بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر، أشار إليها مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، — المرجع السابق، ص 280 وما بعدها.

الخاتمة

من خلال ما سبق تبين أن التعديل الدستوري لسنة 2016 كرّس حريات جديدة بشكل أكثر توسعا وتفصيلا مقارنة مع بقية الدساتير السابقة، غير أن الاعتراف الدستوري وحده لهذه الحريات لا يكفل وجود ممارستها، إلا إذا اقترنت بضمانات تنظم هذه الممارسة بشكل يوازن بينها وبين ما لسلطات الضبط الإداري من حق في فرض النظام العام، وتعدّ الضمانات الدستورية من بين أفضل الضمانات إن لم نقل أولها في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

إن الضمانات المقررة لحماية الحريات إزاء إجراءات سلطات الضبط الإداري تستند في الأساس إلى مجموعة مبادئ دستورية ولعل أهمها:

- تكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية وتوقف هذه الاستقلالية على مكانة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته فيقدر ما يكون لهذا المجلس يد في تسيير وتنظيم المسار الوظيفي للقاضي بقدر ما يعلو صرح السلطة القضائية شامخا وذلك أن المجلس الأعلى للقضاء يكفل للسلطة القضائية ضمانات استقلاليتها وهو بهذا يعتبر حجر الأساس لعدالة محايدة ومستقلة.

- تفعيل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بأدوات من شأنها أن تحقق فعالية أكبر في مجال الحقوق والحريات حيث وسع المؤسس الدستوري في تشكيلة المجلس الدستوري مراعيًا التوازن بين السلطات الثلاثة، كما رفع من مدّة العهدة لضمان الاستقرار للمجلس، واشترط الخبرة والتخصص والتأهيل العملي، وكذا بلوغ سنّ أربعين سنة لدى المترشحين لعضويته، ومنح الحصانة لأعضاء المجلس تجنبا لإمكانية التأثير عليهم، بالإضافة إلى النص على أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة، وضمانا لحياذ ونزاهة أعضاء المجلس الدستوري بنصّ التعديل الدستوري على تأدية اليمين أمام رئيس الجمهورية، كما وسع من حق الإخطار إلى الوزير الأول وكذا خمسين (50) نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، ولعلّ التطور البارز في هذا الصدد هو تبني المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية يعدّ وجهها جديدا من أوجه الإخطار الذي كان قاصرا على الطبقة السياسية، كما

أنها تشكل قفزة نوعية وثورة حقيقية في مجال الحقوق والحريات، ومكسب للأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم وتحصينها من أي انتهاكات.

- كما نصّ التعديل الدستوري لسنة 2016 على عدّة هيئات تعنى بحماية الحقوق والحريات منها:

* النص على الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بموجب المادة 194 منه، إذ تعتبر هيئة دستورية قانونية مستقلة، ولكن تبقى استقلاليتها محل شك وريبة كون أعضائها ورئيسها يعيّنهم رئيس الجمهورية تسهر على الانتخابات ونزاهتها منذ استدعاء الهيئة الناحبة إلى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع، إلا أنّ هذه الهيئة لم تعمر طويلا، إذ تمّ إنهاء مهما أعضائها ورئيسها بعد موجة الاحتجاجات التي شهدتها البلاد، والتي طالب بجملة من الإصلاحات القانونية والسياسية والاجتماعية، وعليه تمّ استبدالها بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات والتي باشرت مهامها في الانتخابات الرئاسية التي أجريت يوم 12 ديسمبر 2019، فمن الصعب الحكم عليها نظرا لحدّاتها غير أنّه على الأقل من الناحية النظرية تشكل ضمانا للحريات السياسية والانتخابية على وجه الخصوص لبناء دولة القانون.

* استحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي يمثل لبنة أساسية لتكرس دولة الحق والقانون الذي يجعل من حقوق الأفراد وحرياته أساسا لها، ويحافظ عليها في الانتهاكات التي قد تطالها في كل الأماكن وفي كل الأزمنة، ليبقى التطبيق العملي وللممارسة الميدانية لهذا المجلس هي الفيصل، والمعيّار المحدّد لفعاليته ودوره في حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال معالجته للمسائل والمواضيع التي بقيت دون حلّ لحدّ الآن كملف المفقودين مثلا.

ومع ذلك يبقى الحكم على نجاعة الضمانات المكفولة دستوريا متوقفا على ما تفرزه الممارسة الميدانية، فالهيئات الرقابية كان بعضها موجودا من قبل، وكانت تبدو مستقلة من حيث النصوص المنظمة لها، ومع ذلك كانت محل اعتراض من قبل المتبعين لموضوع حقوق الإنسان وحرياته، لذلك يبقى النظام السياسي الديمقراطي الحقيقي هو وحده الكفيل بتحقيق حماية حقيقية لحريات الأفراد.

وتبيّن أيضا أنّ المؤسس الدستوري حاول إدراج تعديلات على العملية التشريعية وتفعيل دور البرلمان فيها ليخلق بعض الضمانات لحماية الحقوق والحريات على اعتباره استمد سلطته من الشعب ليحقق هذه الغاية، فوسع المؤسس الدستوري مجالات التشريع المنصوص عنها سواء كانت قوانين عضوية أو قوانين عادية، وقيد اختصاص التشريع الممارس من السلطة التنفيذية كاستثناء، وضيق بذلك مجالات التنظيم أيضا، وهو ما يعد من ضمانات الحقوق والحريات سواء التي يتولى المشرع الأصلي تنظيمها أو التي تولى الدستور تفصيلها دون الحاجة إلى الإحالة إلى القانون.

ومّا لا شكّ فيه أثناء قيام الإدارة بوظيفتها الضبطية قد تعدي على حريات الأفراد المقررة دستوريا وقانونيا، وبالتالي تكون قد خرجت عن الإطار القانوني المرسوم لها. لهذا تأكدت أهمية وضع حدود وضوابط على سلطة الضبط الإداري ووجوب الالتزام بها لكي لا تخرج عن الإطار القانوني وتحوّل إلى وظيفة سلطوية قمعية، وهذه الضوابط تستدعي التوفيق والموازنة بين أعمال الضبط الإداري وممارسة الحريات المكرسة دستوريا وقانونيا، فالفرضية المطروحة بأنّ الغرض من تطبيق الضبط الإداري هو التوفيق بين حدود سلطة الضبط الإداري من جهة والحريات من جهة أخرى هي فرضية صحيحة.

فسلطات الضبط الإداري سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي يجب عليها أن تتقيّد بالقيود الدستورية والقانونية كونها تضع أسسا وضوابط تحكم سلامة الإجراء الضابط وسلامة سنده الدستوري والقانوني، فكل إجراءات الضبط الإداري تخضع لمبدأ المشروعية شأنها شأن كل الأعمال الإدارية، فوفقا لقاعدة التدرج، يتعيّن على سلطة الضبط أن تراعي القواعد القانونية الأعلى وذلك عند قيامها باستخدام صلاحياتها، ومن بينها الالتزام بالمبادئ العامة للقانون، فمن طريق تلك المبادئ يتمّ وضع الحدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل سلطة الضبط في حريات الأفراد ومن أمثلة هذه المبادئ "الحرية هي الأصل وأن القيود الواردة عليها هي الاستثناء".

وفي حالة اعتداء الإدارة على حريات الأفراد، فإنّ النصوص القانونية في الجزائر وفرت لهؤلاء وسائل قضائية تمكنهم من الحصول على الحماية لحرياتهم. ومن هنا فإنّ القضاء يمثل

الحارس الطبيعي لحرّيات الأفراد، إذ لا يكفي مجرد إعلان مبادئ الحريات وتنظيمها دستوريا وقانونيا، وإنما يتعيّن فضلا عن ذلك أن يملك أصحابها الوسائل الكفيلة باحترامها، وخير وسيلة تضمن احترام حقوق وحرّيات الأفراد هو القضاء، حيث يمكن إلغاء القرارات الإدارية التي تكون مخالفة للقانون أو تعسفا في استعمال السلطة، أو قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار فتلتزم بالتعويض. وفي سبيل ذلك، فإنّ المشرع قد وفرّ للقضاء الاستقلالية وهو ما يضمن له ممارسة تلك المهمة النبيلة بكل حرية، إلا أنّ الممارسة العملية بينت أنّه على الرغم من وجود النصوص القانونية التي تضمن الاستقلالية للقضاء، إلا أنّ هذا الأخير لم يفعل بالشكل الكافي لحماية الحريات، لأنّه ما زال يعتقد بأنّه يمارس وظيفة ولا يتمتع بسلطة، وهذا ما ينعكس سلبا على دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات ضدّ سلطة الضبط الإداري.

وإذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة الأصلية في ظل الظروف العادية، فإنّ الدولة قد تمرّ بظروف استثنائية غير مألوفة تجتاح المجتمع فتهدّد كيانه، ولمواجهة هذه الظروف بطريقة حاسمة وفعالة نجد أنّ المؤسس الدستوري قد منح للإدارة صلاحيات واسعة مما قد يعرّض حريات الأفراد للخطر، فالدستور مثلا ترك الباب مفتوحا لرئيس الجمهورية حيث هو من يحدّد مدّة حالة الطوارئ، وهذا قد يضرّ بالحريات في حالة إطالة المدّة، كما أنّ الدستور لم يحدّد بصفة واضحة أسباب الإعلان عن الحالة الاستثنائية، وهذا كله ليس في صالح حماية الحريات التي قد تتعرّض للمساس والخطر، لذلك لا بدّ من وجود ضمانات فعالة للحيلولة دون تعسف هيئات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والمتمثلة في أنّه:

- لا تطبق نظرية الظروف الاستثنائية على إطلاقها دون قيود بل تخضع سلطات الضبط الإداري في ممارسة نشاطاتها الاستثنائية لرقابة القضاء الذي يضطلع بمهمة مراقبة مدى احترام الإدارة للشروط المتعلقة بضرورة توفر الظرف الاستثنائي، وعدم قدرة الإدارة على درء خطر الحالة الاستثنائية بالقوانين العادية، واحترام مبدأ التأمين وتحقيق المصلحة العامة.

ويجدر الإشارة أنه تم الإعلان عن مشروع تعديل الدستور والذي سي طرح للإستفتاء يوم فاتح نوفمبر حمل في طياته إصلاحات تهدف إلى تعزيز حقوق وحرريات الأفراد في محاولة لتلبية المطالب التي نادى بها الحراك الشعبي.

وفي الأخير ينبغي أن نشير إلى أن النص على الحريات في صلب الدستور ساري النفاذ أو في - مشروع تعديل الدستور- ، لا يفي بالضرورة أن هذه الحرية مضمونة ومصونة، ولذلك نترك الأمر للممارسة الفعلية للحريات على أرض الواقع حتى نقول فعلا أن هذه الحريات قد احترمت أو انتهكت.

قائمة

المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العامة.

1- المراجع باللغة العربية:

1. إبراهيم زكي أحنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1969.
2. أحسن راجحي، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013.
3. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
4. أحمد فتحي سروي، القانون الجنائي، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002.
5. أندريه هوريه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، ترجمة علي مقلد وشفيق صادر وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974.
6. أنور أحمد أرسلان، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
7. باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
8. بوسن سعد الله خوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري والمسؤولية العامة، ج2، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 2001.
9. حازم بيومي المصري، مدى مشورعية تصرفات الإدارة في ظل الغلط البين في تكييف الوقائع في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
10. حسن بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2008.
11. حسن عبد العليم محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
12. خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997.

13. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج1، د.م.ج، الجزائر، 2011.
14. رفعت عبد السيد، حرية المجلس في مرفق التعليم -دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن.
15. رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار توبقال للنشر، المغرب، 1986.
16. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر، ب.س.ن.
17. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
18. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2013.
19. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
20. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري -قضاء الإلغاء-، ج1، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
21. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
22. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
23. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
24. الطاهر زرقاوي، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
25. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.
26. طعيمة الجرف، مبدأ القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية العامة، دار النهضة العربية، 1978.

27. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية "الصورة والنفاذ ووقف التنفيذ وقضاء مجلس الأمة"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
29. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، 2007.
30. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري - دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر-، الإسكندرية، 1983.
31. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1997.
32. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
33. عبد القادر شربال، قرارات وآراء مجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر.
34. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2009.
35. عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري -نشأته، أحكامه-، ط1، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
36. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التشريعية للمشرع -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
37. عدنان عمرو، القضاء الإداري -دراسة مقارنة-، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
38. عز الدين بغداددي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
39. عطا الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2004.

40. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، ط1، مطبعة كنعان، الأردن، 1995.
41. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
42. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
43. علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.
44. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
45. عمار بوضياف، القرار الإداري -دراسة تشريعية قضائية فقهية-، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
46. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
47. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط6، د.ج.م، الجزائر، 2008.
48. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، ب.ب.س، 1998.
49. فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د.م.ج، الجزائر، 2006.
50. كامل عبد السميع محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
51. لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
52. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
53. مازن لبورااضي، الوجيز في القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية البيية، 2003.

54. مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
55. مايا محمد نزار أو بدان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
56. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني -دراسة مقارنة-، ط3، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
57. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للثقافة والنشر، الجزائر، 2005.
58. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري -دعوى الإلغاء-، دار العلوم للثقافة والنشر، الجزائر، 2007.
59. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
60. محمد بن يحي آل مفرح، آفاق الاستثمار في الجمعيات الخيرية، ط1، مؤسسة الدرر للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ب.س.ن.
61. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.
62. محمد سليمان بشير، تاريخ النظم القانونية، ط2، ب.د.ن، 2010.
63. محمد عبد الحميد أبوزيد، توازن السلطات ورقابتها -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
64. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ب.س.ن.
65. محمد فتحي عثمان، المدخل إلى التاريخ الإسلامي، ط2، دار النفائس، بيروت، 1992.
66. محمد كامل ليلة، النظم السياسية -الدولة والحكومة-، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ب.س.ن.
67. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على الدستورية -دراسة تطبيقية-، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2012.
68. محمد محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

69. محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
70. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء/القضاء الكامل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
71. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2006.
72. محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1994.
73. مخلوف بوجدر، العقار الصناعي، ط1، دار هومة، الجزائر، 2004.
74. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري – دراسة مقارنة-، ج3، د.م.ج، 2000.
75. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
76. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
77. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2005.
78. هاني علي النهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
79. يحيى الجميل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
80. يوسف الحاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 2- المراجع باللغة الفرنسية:

1. André De Laubadere, traité élémentaire de droit administratif, 7^{ème} éd, GDT, Paris.
2. Arlette HEYMANN, Libertés publiques et droits de l'homme, 6^{ème} édition, L. G. D. J, Paris.
3. Dimitri Georges Lavroff, le droit constitutionnel la V^{ème} république, 3^{ème} édition, Dalloz, 1994.
4. Dominique Breillat, droit constitutionnel et institution politiques, Gualino édition, Paris, 2003.
5. George Videl, pierre Delvolve, droit administratif, 12^{ème} édition, presse universitaire du France, Paris, 1992.
6. Gustave Peiser, contentieux administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, 2001.
7. Jean Claude Ricci, C.F. Charles Debbasch, contentieux administratif, 8^{ème} édition, Dalloz, 2001.

8. Jean RIVERO, Les libertés publiques, P.U.F. Paris, 1973.
9. Jean Rivero, Marcel Waline, droit administratif, 14^{ème} édition, Paris, 1999.
10. Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 2^{ème} édition, Paris, 2015.
11. MORANGE, Manuel des droits de l'homme et libertés publiques, Presses universitaires de France, Paris, 2007.
12. René Chapus, droit administratif général, 10^{ème} édition, Paris, 1996.
13. René Chapus, droit administratif, Tome 1, 9^{ème} édition, Paris, 1995.

ثانيا: المراجع المتخصصة.

1- المراجع باللغة العربية:

1. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر، 1979.
2. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
3. ثروت عبد الهادي، خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
4. ج. بيوري، حرية الفكر، ترجمة محمد عبد العزيز إسحاق، المركز القانوني للترجمة، القاهرة، 2010.
5. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة-، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
6. خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظلّ قانون الطوارئ، ط1، الأردن، 2009.
7. راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2011.
8. رامز محمد عمار نعمت عبد الله مكّي، حقوق الإنسان والحريات العامة، ط1، 2010.
9. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مصر، 2003.

10. سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط1، د.د.ن، الجزائر، 2011.
11. سليمة مسراني، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.
12. صاحب مطر خياط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.
13. صالح حسن سميح، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1982.
14. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
15. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوايحي التجارية، مصر، 1993.
16. عبد الرحمان عزاوي، ضوابط الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية - دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة-، ج1، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
17. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها، ط1، ب.د.ن، ب.س.ن.
18. عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي - دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
19. عبد الحليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
20. عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
21. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

22. عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
23. عمرو أحمد صبو، حرية الاجتماع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
24. عمرو سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب - العلاقة والمستجدات القانونية، ط2، د.م.ج، الجزائر، 1996.
25. فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر، د.ب.س.ن.
26. كريم يوسف أحمد كشكاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
27. كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003) دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
28. محسن العبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
29. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ج1، منشأة المعارف، مصر، ب.س.ن.
30. محمد أبو السيد حسين، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990.
31. محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ في القانون الإداري، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2014.
32. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
33. محمد خورشيد توفيق، ضمانات الحقوق والحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري - دراسة تحليلية -، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2017.
34. محمد شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

35. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشورة قرارات الضبط الإداري، ط1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
36. محمد السيد حسن داود، حق الإنسان في الحرية الدينية، ط1، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.
37. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة -، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
38. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965.
39. عشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
40. وجدي ثابت غابريال، حماية الحريات في مواجهة التشريع - دراسة في التنظيم التشريعي للحريات العامة ومحاولة التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
41. وردة الرحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2000.
- 2- باللغة الفرنسية:

1. J. Castagne, le contrôle juridictionnel e la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J, Paris, 1994.

ثالثا: أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير.

1- أطروحات الدكتوراه:

1. إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
2. باية سكاكني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011.

3. بلقاسم داهم، النظام العام الوصفي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003-2004.
4. خالد بالجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
5. سالم خليف عليما، الرقابة القضائية على المشروعية الموضوعية لقرارات الضبط الإداري، -دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الأردن -، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2007.
6. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل المجلس الدستوري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
7. سهام صديق، دور سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
8. عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.
9. عبد الله مرسي سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون، "دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1972.
10. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2006-2007.
11. عيسى طيبي، طليعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

12. علي عاشور الفار، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان - دراسة في النظرية والتطبيق - ، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992.
13. لزرقي حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013.
14. مامون مؤذن، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية، دراسة مقارنة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
15. مجيدة خالدي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
16. محمد الأمين بولوم، العمل البرلماني في الجزائر بين النص الدستوري والتطبيق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
17. محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979.
18. محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيودا على الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1961.
19. محمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1993.
20. مسعود مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.
21. ممدوح عبد الحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، سلطات البوليس في قوانين الطوارئ، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة القاهرة، 1992.

22. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981.
23. نجاح غربي، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف2، 2015-2016.
24. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2002-2003.
25. نوال دايم، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
26. هاجر العربي، دور المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
27. وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2014.
28. ياسين أسود، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

2- مذكرات الماجستير:

1. أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.

2. إيمان الغري، مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد لسنة 2008، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011.
3. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة 1 ، 2010-2011.
4. دانا لطفي حمدان، العلاقة بين الحرية الأكاديمية والولاء التنظيمي لدى أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات الفلسطينية، مذكرة ماجستير في الإدارة التربوية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
5. رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري - تنظيمه وطبيعته -، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.
6. زهرة كيلاي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة -، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
7. مصطفى رباحي، الصلاحيات العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.
8. نداء محمد أمين أبو الهدى، مسؤولية الإدارة بالتعريف عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
9. نور الدين بن دحو، اتلرقابة على مرفق الشرطة، -حالة المسؤولية بدون خطأ - مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2008-2009.
10. وردة بلجاني، مدى التوازن بين السلطة ومسؤولية رئيس الجمهورية في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

رابعاً: المقالات.

1. الفارس بن حمو، لبنى لبيض، واقع الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع4، 2017.
2. النبية شيخي، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقہ الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ع5، 2008.
3. إبراهيم يامة، محمد رحموني، النظام القانوني للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر، "التنظيم والاختصاص"، حوليات جامعة الجزائر 1. ع31.
4. أحمد بومدين، الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية والرقابة القضائية عليها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، ع4، ديسمبر 2013.
5. بغداد كرنيش، جديد الحقوق والحريات وآليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ع8.
6. بن علي بن سهلة ثاني، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية، دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11، ع 2، 2001.
7. بن علي بن سهلة ثاني، محمد بن هاشمي حمودي، الإطار القانوني المنظم لحق المبادرة القوانين في الدستورين الجزائري لسنة 1996 والمغربي 2011، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ع 2، جانفي 2013.
8. جمال مقراني، الإخطار بين دستور 1996 ودستور 2046، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 11، ع2، جوان 2018.
9. حنان أوشن، وردة خليفي، متطلبات تفعيل الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع5، 2018.

10. خدوجة خلوفي، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لعزوز، خنشلة، ع 6، جوان 2016.
11. سعاد عمير، دور الغرفة الثانية في العملية التشريعية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 والدستور المغربي لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ع 4، أكتوبر 2016.
12. سعيد بوالشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع 1، 1988.
13. سليمة مسراقي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، دستور الجزائر 1996 نموذجاً، مجلة الاجتهاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 9.
14. سمير شعبان، أحمد غراب، مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ع 7، سبتمبر 2015.
15. شمس مزغني علي، القرارات الإدارية التنظيمية "اللوائح" في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، ع 2، 1986.
16. شوقي يعيش تمام، رياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، ع 14، أكتوبر 2016.
17. عبد الحق غلاب، إصلاح العملية التشريعية كضمان للحقوق والحريات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع 4، 2016.
18. عبد العالي حاجة، أحمد بن زيان، الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة البدر، جامعة طاهري محمد، بشار، أفريل 2018.

19. عبد العالي حاجة، آمال يعيش تمام، الرقابة عن تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع، 5.
20. عزّ الدين عيساوي، الضمانات الأساسية في مواجهة السلطات العقابية للهيئات الإدارية المتنقلة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، ع، 6، 2015.
21. عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع، 3، 2006.
22. عقيلة حرباشي، التشريع عن طريق الأوامر، مجلة الدراسات القانونية، ع، 3، أبريل 2009، الجزائر.
23. عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع، 3، 1986.
24. فاديا مليح العلواني، الحرية الأكاديمية والتعليم العالي في سوريا "تاريخ، مقومات، واقع، آفاق"، مجلة جامعة دمشق، المجلد 29، العدد 3، سوريا، 2013.
25. فتيحة مختاري، ضمانات الحقوق والحريات من خلال مراجعة نظام الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق والحريات، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع، 4، 2016.
26. مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع، 10.
27. محمد لمين العمراني، أثر التعديل الدستوري في الجزائر بموجب القانون رقم 01/16 على الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، مجلد 7، ع، 1، 2018.
28. محمد الأمين أسود، دور رئيس الجمهورية في عملية التشريع، مجلة الحجة، نقابة المحامين لناحية تلمسان، ع، 1، ديسمبر 2005.

29. محمد بجاوي، المجلس الدستوري، "صلاحيات ... إنجازات ... وآفاق"، مجلة الفكر البرلماني، ع 5، أفريل 2004.
30. محمد كحلولة، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، ع3، سبتمبر 1990.
31. محمد هاملي، المنع الدستوري للرقابة القبلية وأثره على ممارسة الحقوق والحريات، مجلة الحقوق والحريات، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع4، 2016.
32. . مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، النظام القانوني للأوامر، مجلة إدارة، المجلد 10، ع 2، 2002.
33. مراد بدران، القيود الواردة على الحقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع 5، 2008.
34. مراد بدران، التشريع بأوامر: أي جديد؟ مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع4، 2016.
35. مسعود شيهوب، الحماية القضائية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ع1، 1998.
36. مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ع 04، 2001.
37. مكّي دراجي، التحول نحو اقتصاد السوق في الجزائر بين ثقل الواقع وطموح المستقبل، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، ع1، أفريل 2004.
38. موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 18، يونيو 2003.

39. مياطة التجاني، دور التراث المادي واللامادي لمجتمع وادي سوف في تحديد ملامح الهوية الثقافية وتكاملها، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، ع6، أبريل 2016.
40. نصر الدين بن طيفور، مدى كفاية رقابة المجلس الدستوري لضمان سيادة القاعدة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع.10، 2010.
41. نصر الدين بن طيفور، الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2016، مقارنة بدساتير دول المغرب العربي، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع.4، 2016.
42. هاني صوادقية، الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ع 8، 2.
43. هنية أحمد، عيوب القرار الإداري، -حالات تجاوز السلطة - مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 5، 2016.
44. ياسين حجاب، عادل بن عبد الله، التشريع على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والدستور المغربي لسنة 2011 - دراسة مقارنة -، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ع 2، جوان 2018.
45. يمينة يصران، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة الجزائري من خلال التعديلات الدستورية لسنة 2016، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جوان، مجلد 4، ع. 12، 2018.
- خامسا: النصوص القانونية.**

1. دستور الجزائر 10 سبتمبر 1963.

2. دستور 22 نوفمبر 1976 المعدل والمتمم.

3. دستور 23 فيفري 1989.

4. دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.

5. القانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
6. القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر رقم 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-31، المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر رقم 43، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر رقم 15، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2018.
7. القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 ديسمبر 2004، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر رقم 57.
8. القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات (الملغى)، ج.ر رقم 01.
9. القانون العضوي رقم 03-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج.ر رقم 01.
10. القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر رقم 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.
11. القانون العضوي رقم 05-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج.ر رقم 04، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.
12. القانون العضوي رقم 11-16، المؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بالهيئة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر رقم 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016.
13. القانون العضوي رقم 16-18، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر رقم 54، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.
14. القانون العضوي رقم 07-19، المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ج.ر رقم 50.

15. القانون العضوي رقم 08-19، المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر رقم 55، المعدل والمتمم للقانون رقم 10-16، المؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر رقم 50.
16. الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن النقد والقرض، ج.ر رقم 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر رقم 50، والقانون رقم 10-17، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر رقم 57، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2017.
17. الأمر رقم 02-06، المؤرخ في 28 فبراير 2006، المتعلق بشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج.ر رقم 12، الصادرة في 01 مارس 2006.
18. القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بقانون البلدية، ج.ر رقم 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.
19. القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج.ر رقم 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
20. القانون رقم 09-16، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر رقم 46.
21. القانون رقم 13-16 المؤرخ في 03 نوفمبر 2016، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه، وسيره، ج.ر رقم 65.
22. المرسوم الرئاسي رقم 251-80، المؤرخ في 13 أكتوبر 1980، المتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية، ج.ر رقم 42.
23. المرسوم الرئاسي رقم 196-91، المؤرخ في 04 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر رقم 29، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1991.
24. المرسوم الرئاسي رقم 336-91، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر رقم 25، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1991.
25. المرسوم الرئاسي رقم 44-92، المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر رقم 10.

26. المرسوم الرئاسي رقم 05-17، المؤرخ في 04 جانفي 2017، المتضمن تعيين أعضاء اللجنة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر رقم 01، الصادرة بتاريخ 04 جانفي 2017.
27. المرسوم الرئاسي رقم 06-17، المؤرخ في 04 جانفي 2017، المتضمن تعيين الكفاءات المستقلة المختارة ضمن المجتمع المدني، أعضاء اللجنة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر رقم 01.
28. المرسوم الرئاسي رقم 93-19، المؤرخ في 11 مارس 2019، المتضمن إنهاء مهام رئيس الهيئة المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر رقم 15.
29. المرسوم الرئاسي رقم 94-19، المؤرخ في 11 مارس 2019، المتضمن إلغاء المراسيم الرئاسية المتضمنة تعيين رئيس وأعضاء الهيئة المستقلة للانتخابات، ج.ر رقم 15.
30. المرسوم الرئاسي رقم 20-251، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور الصادر في ج.ر رقم 54، بتاريخ 16 سبتمبر 2020.
31. المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج.ر رقم 15.
32. المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكملة الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر رقم 16.
33. المرسوم التنفيذي رقم 20-100، المؤرخ في 09 أفريل 2020، المتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر رقم 23.
34. المرسوم التنفيذي رقم 20-102، المؤرخ في 23 أفريل 2020، المتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المتري المتخذ في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته وتعديل أوقاته، ج.ر رقم 24.

سادسا: مواقع الأترنت.

1. <http://www.un.org/ar/events/notherlanguageday/pdf/ccpr.puf>.
2. Algerie.org/siteneu/images/pdf/catdhar.pdf.
3. <http://tasanoh.com/index.php/nums/view/29/592>.

الفهرس

الفهرس:

أ.....	شكر و عرفان.....
ب.....	إهداء.....
ج.....	قائمة بأهمّ المختصرات:.....
1.....	مقدمة.....
10.....	الباب الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات العامة وتنظيمها التشريعي.....
13.....	الفصل الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات.....
14.....	المبحث الأول: الحقوق والحريات في النظام الدستوري الجزائري.....
14.....	المطلب الأول: القيمة الدستورية للحقوق والحريات.....
14.....	الفرع الأول: اتساع مجال الحقوق والحريات في ظلّ التعديل الدستوري.....
15.....	أولاً: الحقوق المدنية والسياسية.....
23.....	ثانياً: الحقوق والحريات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية.....
29.....	الفرع الثاني: الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحريات.....
34.....	المطلب الثاني: خصائص الحريات وتصنيفاتها المختلفة.....
34.....	الفرع الأول: خصائص الحريات العامة.....
38.....	الفرع الثاني: تصنيفات الحريات.....
39.....	أولاً: تصنيف الحريات على أساس الأجيال.....
42.....	ثانياً: الزوايا المختلفة للتصنيفات الفقهية للحريات.....
47.....	ثالثاً: موقف الدستور الجزائري من تصنيفات الحريات.....
48.....	المبحث الثاني: الحماية الدستورية للحريات.....
49.....	المطلب الأول: تدعيم الآليات التقليدية.....
	الفرع الأول: تدعيم استقلالية السلطة القضائية من خلال توسيع صلاحيات
49.....	المجلس الأعلى للقضاء.....

- 54..... أولاً: المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة.....
- 55..... ثانياً: الصلاحيات الأخرى للمجلس الأعلى للقضاء.....
- 57..... الفرع الثاني: تدعيم الرقابة على دستورية القوانين.....
- 59..... أولاً: من حيث تشكيلة المجلس الدستوري والجهة المكلفة بالإخطار:.....
- 68..... ثانياً: من حيث نطاق صلاحيات المجلس الدستوري وحجية قراراته:.....
- 73..... المطلب الثاني: الهيئات الدستورية المستحدثة لحماية الحريات.....
- 74..... الفرع الأول: الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.....
- 83..... الفرع الثاني: المجلس الوطني لحقوق الإنسان.....
- 84..... أولاً: تعريف المجلس وتشكيلته.....
- 86..... ثانياً: مهام المجلس الوطني لحقوق الإنسان:.....
- 89..... الفصل الثاني: التنظيم التشريعي للحريات.....
- 90..... المبحث الأول: دور المشرع في تنظيم الحريات.....
- المطلب الأول: أساس سلطة المشرع ونطاق اختصاصه في سنّ القوانين المنظمة
للحريات.....
- 90..... الفرع الأول: أسس سلطة المشرع في تنظيم الحريات.....
- 90..... أولاً: من حيث الأساس الاجتماعي.....
- 92..... ثانياً: من حيث الأساس السياسي.....
- 94..... ثالثاً: من حيث الأساس القانوني.....
- 96..... الفرع الثاني: حدود سلطة المشرع في تنظيم الحريات.....
- 104..... المطلب الثاني: تفعيل دور البرلمان في المجال التشريعي كضمان للحريات.....
- الفرع الأول: دور مجلس الأمة في العملية التشريعية على ضوء التعديل الدستوري
لسنة 2016.....
- 105..... أولاً: منح مجلس الأمة حق المبادرة بالتشريع.....
- 106..... ثانياً: مدى سلطة مجلس الأمة في التعديل التشريعي.....

- 109..... ثالثاً: مجلس الأمة بين الخلاف التشريعي والقراءة الثانية
- 113..... الفرع الثاني: توسيع مجالات تشريع القوانين العادية والقوانين العضوية
- 118..... المبحث الثاني: دور السلطة التنفيذية في مجال الحريات
- 119..... المطلب الأول: حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر منافسة للبرلمان
- 119..... الفرع الأول: حالات التشريع عن طريق الأوامر
- 119..... أولاً: التشريع عن طريق الأوامر في ظل الظروف العادية
- 124..... ثانياً: التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية
- 126.. الفرع الثاني: انعكاسات تعديل المادة 142 على موضوع الحقوق والحريات
- 127..... أولاً: عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له
- 131..... ثانياً: الرقابة القضائية والدستورية للأوامر التشريعية
- 138..... المطلب الثاني: تنظيم التشريع الفرعي للحريات
- الفرع الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري وتمييزها عن غيرها من اللوائح الإدارية
- 139.....
- 139..... أولاً: مفهوم لوائح الضبط الإداري
- 142..... ثانياً: تميز لوائح الضبط الإداري عن اللوائح الإدارية الأخرى
- 148..... الفرع الثاني: الهيئات المختصة بإصدار لوائح الضبط الإداري
- 148..... أولاً: على مستوى الوطني
- 152..... ثانياً: على المستوى المحلي
- 156..... الباب الثاني: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري لحماية الحريات
- الفصل الأول: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري لحماية الحريات في ظل الظروف العادية
- 159.....
- 159..... المبحث الأول: احترام بعض المبادئ الأساسية
- 160..... المطلب الأول: خضوع سلطة الضبط الإداري لمبدأ المشروعية

- 160..... الفرع الأول: مضمون مبدأ المشروعية ومصادرها
- 161..... أولا: مدلول مبدأ المشروعية:
- 163..... ثانيا: مصدر مبدأ المشروعية
- 168..... الفرع الثاني: انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري
- 169..... أولا: احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية
- 170..... ثانيا: احترام مبدأ المساواة
- 172..... ثالثا: الجزاء المقرر لمخالفة مبدأ المشروعية
- المطلب الثاني: التزام سلطة الضبط الإداري بالحدود الناجمة عن مبدأ الحرية وشروط
التدبير الضبطي.....
- 173.....
- 174..... الفرع الأول: الحدود الناجمة عن مبدأ الحرية
- 174..... أولا: المنع العام أو المطلق للحرية غير مشروع
- 175..... ثانيا: تفسير الشك لصالح الحرية
- ثالثا: ضرورة تغاير سلطة الضبط عكسيا مع تنوع القيمة القانونية للحرية
- 176..... المنظمة
- 177..... رابعا: احترام حقوق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي عقوبة
- 179..... الفرع الثاني: شروط التدبير الضبطي
- 179..... أولا: أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ولازما وفعالا
- ثانيا: أن يكون التدبير متناسبا مع طبيعة وجسامته الخلل و الاضطراب المراد
- 180..... تفاديه
- 185..... ثالثا: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الاخلال بالنظام العام:
- 186..... رابعا: أن يكون التدبير الضبطي مبنيا على سبب حقيقي يبرر صدوره:
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمان لحماية الحريات في مواجهة إجراءات سلطات
الضبط الإداري.....
- 187.....
- 188..... المطلب الأول: دعوى تجاوز السلطة كوسيلة لحماية حريات الأفراد:

الفرع الأول: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري:	188
أولاً: عيب عدم الاختصاص في قرار الضبط الإداري	189
ثانياً: عيب الشكل والإجراءات في قرار الضبط الإداري	192
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري....	194
أولاً: عيب مخالفة القانون	194
ثانياً: عيب السبب	196
ثالثاً: عيب الإنحراف في استعمال السلطة	200
المطلب الثاني: دعوى التعويض كوسيلة لحماية حريات الأفراد.....	203
الفرع الأول: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ.....	203
أولاً: الخطأ	204
ثانياً: الضرر	209
ثالثاً: علاقة السببية.....	210
الفرع الثاني: قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها دون خطأ....	211
أولاً: المسؤولية على أساس المخاطر	211
ثانياً: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:	213
الفصل الثاني: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري لحماية الحريات في ظل	
الظروف الاستثنائية.....	218
المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات النظام العام والتزام حماية	
الحريات	219
المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.....	219
الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية وبداية نشأتها.....	219
الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري لسنة	
2016	225
أولاً: حالي الطوارئ والحصار	226

- 230..... ثانيا: الحالة الاستثنائية
- 231..... ثالثا: حالة الحرب
- المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على ممارسة
- 234..... الحريات
- 234..... الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
- 235..... أولا: شروط إعلان حالي الحصار والطوارئ
- 241..... ثانيا: قيود إعلان الحالة الاستثنائية:
- 244..... ثالثا: قيود إعلان حالة الحرب
- 248..... الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على ممارسة الحريات
- 249..... أولا: أثر إعلان حالة الطوارئ على الحريات
- 253..... ثانيا: أثر حالة الحصار على ممارسة الحريات:
- 259..... ثالثا: أثر إعلان الحالة الاستثنائية على الحريات
- 260..... رابعا: أثر إعلان حالة الحرب على الحريات
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية وأساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف
- 262..... الاستثنائية
- المطلب الأول: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف
- 263..... الاستثنائية.
- الفرع الأول: الرقابة القضائية على قيود الإجراءات الضبطي في الظروف
- 263..... الاستثنائية
- 263..... أولا: أن يكون الإجراءات الضبطي قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية
- 265..... ثانيا: ضرورة الإجراءات الاستثنائي ولزومه
- 266..... ثالثا: تناسب الإجراءات الاستثنائي مع الظروف غير العادي
- 267..... رابعا: تحقيق المصلحة العامة:

الفرع الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية في حماية الحريات في الظروف الاستثنائية.....	268
المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية	273
الفرع الأول: مساءلة هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية.....	274
أولاً: عدم احترام الإدارة حدود المشروعية الاستثنائية.....	274
ثانياً: عدم احترام الإدارة للضمانات القانونية.....	276
ثالثاً: إهمال الإدارة اتخاذ التدابير الأمنية اللازمة.....	276
الفرع الثاني: مدى إمكانية قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ في الظروف الاستثنائية.....	278
أولاً: المخاطر كأساس لمساءلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية.....	279
ثانياً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.....	282
الخاتمة.....	286
قائمة المراجع والمصادر.....	292
الفهرس.....	316



ملخص:

تخضع سلطة الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامها في إطار المحافظة على النظام العام لقيود وضوابط أقرّها المشرّع الجزائي حمايةً لحرّيات الأفراد. تتحقّق حماية الحريات بوضع قواعد دستورية وقانونية، فالأصل هو حماية الحريات وعدم المساس بها، والإستثناء هو فرض قيود على الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري.

الكلمات المفتاحية:

الحريات، الضبط الإداري، الدستور، القانون، القيود.

Résumé:

L'autorité de la police administrative est soumise, dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre du maintien de l'ordre public, à des restrictions et contrôles approuvés par le législateur afin de protéger les libertés individuelles. La protection des libertés se concrétise par la mise en place de règles constitutionnelles et légales. La règle étant la protection et le respect des libertés et l'exception étant l'imposition de restrictions à ces libertés par des procédures de la police administrative.

Mots clés:

Libertés - police administrative – constitution- loi- restrictions.

Abstract:

The administrative control authority shall be subject during the exercise of its duties within the framework of maintaining public order to restrictions and controls approved by the legislature to protect the individual freedoms. The protection of freedoms is achieved by establishing constitutional and legal rules. The principle is to protect freedoms and not to be infringed, and the exception is the imposition of restrictions on freedoms under administrative control procedures.

Keywords:

Freedoms - administrative control authority - constitution - law – restrictions.