

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الموازنة بين حفظ النظام العام وضمان الحقوق والحريات العامة

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إشراف الأستاذة

دايم نوال

إعداد الطالب

بن خوان عبد العلي

أعضاء لجنة المناقشة

د/ عفيف بهية	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان رئيسا
د/ دايم نوال	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان مشرفا ومقررة
د/ صديق سهام	أستاذة محاضرة أ	جامعة عين تموشنت ممتحنا
د/ شفاف ابتسام فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة أ	المركز الجامعي مغنية ممتحنا

السنة الجامعية 2024-2025

أُثْمِدُ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ

وَعَلَى وَالِدِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَقْرُبَ مِنِّي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادَةِ الصَّالِحِينَ ﴾

شكر وتقدير

الحمد لله عز وجل وحمل على توفيقه لإتمامه هذا العمل

فلك الحمد والشكر يارب على هذه النعمة الجليلة

وتقدم بجميل الشكر والعرفان للاستاذة الدكتوراة نوال المشرفة على هذا العمل، على كل ما قدمته من نصائح

وإرشادات وتصويبات منذ انطلاقة العمل لغاية نهايته.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر لاساتذتنا الأفاضل كل من: الاستاذة عفيفى بحية، والاستاذة شفاف فاطمة

الزهراء، والاستاذة صديقي سهام، عن قبولهم مناقشة هذه الرسالة و تقبيلها وسهاما منهم في تشجيع البحث العلمي

وتطويره.

كما أوجه شكري لكل من ساندني وأعانني على إتمام عملي هذا

عبد العلي بن خوان

إهداء

إليك يا من فتحت عيني على نور وجهك وتشبعت بخنانك ووفقت بدعائك..... أمي الحبيبة.
إليك يا سندي في الحياة، و معلمي في الصغر والكبر..... أبي الغالي.
إليك يا من دعمتني وصبرت معي على النجاح..... زوجتي الغالية.
إلى من زينا دنياي وأنارالي كل شيء فيها..... ولدي الغالين أحمد عبد الصمد وأنس.
إلى من تربيت معهم وأتقاسم معهم كل ذكرياتي الجميلة..... أخي الغالي وأخواتي الغاليات.

إلى من فقدنا من الأهل والأحبة

أهدي ثمرة جهدي هذا

عبد العلي بن خوان

قائمة المختصرات

ط	طبعة.
ص	صفحة.
د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية.
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

مقدمة:

تعتبر الدولة ظاهرة اجتماعية عرفت منذ الأزل، حتى وإن لم تكن بالشكل التي هي عليه حالياً، والدولة في حقيقة أمرها لها مظهران للحكم عليهما، من حيث هي دولة قوية مستقرة اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً، والمقصود هنا مدى استقرار نظامها العام في كل جوانبه، هذا بالنسبة للمظهر الداخلي، أما المظهر الخارجي فيتجلى في مدى كفالتها لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة، بحيث أضحى تطور الدول يخضع لمقياس يغلب عليه مدى تحقيق واحترام الحقوق والحرريات التي تعتبر مرآة الدولة في شكلها الخارجي.

ودائماً ما كان النظام العام والحرية معادلة صعبة التحقيق ان لم نقل مستحيلة في بعض الحالات، وما يعزز هذا الطرح الصراع الدائر بين العنصرين (حفظ النظام والحرية) على مدار كل العصور التاريخية التي مرت بها الدول، فدائماً ما كان السلطة ساعية لفرض نظامها العام على الأفراد الذين يعيشون فيها بكل الطرق والأساليب الممكنة، في حين كان سعي الأفراد منصباً على توسيع رقعة الحرية أكثر فأكثر كلما أتاحت لهم الفرصة لذلك بكل الطرق المتاحة لهم.

والحقيقة أن البدايات الأولى للدولة كانت تسير في اتجاه واحد فقط وهو سيطرت الحاكم أو السلطة على كل الأمور وما على الأفراد إلا السمع والطاعة دون جدال، حتى أصبح الحاكم في بعض الأحيان يقدر تقديس الإله¹ ولا يعترف بأي حرية للأفراد، الذين كان ينظر لهم على أنهم عبيد له ينفذون ما يأمر به فقط.

وقد ظل هذا الأمر على حاله لفترة زمنية ليست بالقصيرة اضطهدت خلالها الحرية أيما اضطهاد، جعلها تبحث عن الخلاص الذي يحفظ لها كرامتها ويخلصها من تجبر السلطة التي سعت دائماً للإنقاص منها بل لمحوها وإعدامها في العديد من المرات.

¹ صور لنا القرآن الكريم هذا المشهد في بالنسبة للحضارة المصرية قديماً في قوله جل وعلى في وصف فرعون حاكم مصر "ثم أدبر يسعى (22) فحشر فنادى (23) فقال أنا ربكم الأعلى(24)" سورة النازعات.

هذا الصراع بين السلطة والحرية غالبا ما كان الفصل فيه يخضع للثورات سواء السلمية أو المسلحة التي كانت تشهدها الدول، هذه الثورات غيرت الكثير في العلاقة بين السلطة والحرية، بحيث جعلت السلطة تخضع احتراما للحرية مع المحافظة على مركزها وعنقوتها الذي يمكنها من حفظ النظام العام للمجتمع وفق استراتيجية تحاول من خلالها أخذ العصى من الوسط في الظاهر على الأقل.

ولقد أدلى التطور الحاصل في شتى الميادين بدلوه في مجال العلاقة بين النظام العام للدولة وحقوق وحرية الأفراد العامة، ذلك من خلال التوسع في مجالات النظام العام الذي أصبح لا يقتصر على تلك العناصر التقليدية التي أضحت غير كافية لحماية الدولة وضمان استقرارها لاسيما في ظل المفهوم الجديد الذي اكتسبه هاته الأخيرة، مقابل منح معنى آخر أكثر توسعا للحرية مكنها من حصد نقاط إضافية في صراعها الأزلي مع السلطة.

هذا التطور كان له الفضل في إرساء قواعد قانونية، كان للقضاء الإداري لا سيما القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة دور كبير في صنعها وابتزازها، عكست العلاقة بين النظام العام والحرية، بحيث أصبحت تُرى على أنها علاقة تكامل لا علاقة تضاد مثلما كان عليه الأمر في العصور القديمة وبدايات العصر الحديث.

والحقيقة أن ما أصدره مجلس الدولة الفرنسي من قرارات في هذا الشأن كان بمثابة شعلت سريعا ما انتقلت للأنظمة القضائية الأوروبية والعربية وإن كانت بدرجة أقل مكنت هذه الأنظمة من إعادة هيكلة نظرتها في العلاقة بين السلطة والحرية، ذلك من خلال الحد من جبروت السلطة الذي كان وإلى وقت قريب لا يعترف بأي حدود يمكن أن تطاله في صراعه مع الحرية.

فمن خلال هذا التطور أصبحت الحرية ممكنة ومتاحة، لكن في حدود نطاق محدد تفرضه ضرورة المحافظة على النظام العام، وفقا للمثل القائل " تبدأ حرتي عندما تنتهي حرية الآخرين". وللأمانة نؤكد أن هذه الصورة المجسدة للتكامل بين النظام العام والحرية كانت الشريعة الإسلامية أول من أتت بها لترجم بعد ذلك النصوص القانونية

والأحكام القضائية عند الدول الغربية على وجه الخصوص حتى وإن كانت هاته الترجمة قاصرة ولا تصل لما صوره الإسلام في هذا الشأن.

وعلى اعتبار أن الدولة ليست دائما على حال واحد، فقد يعترها ظرف يجعل درجة الخطر حولها وحول نظامها العام تزداد عما كانت عليه في الظرف العادي، كان لابد من تغيير في الجانب الآخر الذي يتساير مع النظام العام والمقصود هنا الحرية، التي سوف تتأثر بدورها نتيجة هذه الظروف التي تفرض تعاظم سلطان النظام العام من خلال توسيع صلاحيات السلطة الحاكمة لمجابهة ما أحاط بها من ظروف ضمانا لإستمرار واستقرار أمن الدولة في جميع ميادينها.

وقد تكاثفت الجهود سواء من قبل الفقه أو القضاء أو حتى من قبل السلطة في حد ذاتها، لإيجاد توازن بين حفظ النظام العام وحرية الأفراد وحقوقهم، بحيث كللت هذه الجهود بالإعتراف للسلطة بحقها في حفظ النظام العام للدولة الذي لا غنى عنه، مقابل تمكين الحرية من عديد الضمانات لممارستها والتمتع بها. اختلفت هذه الضمانات بين الدستورية والقضائية إلى غير ذلك من الضمانات الأخرى.

ولا شك أن الإعتراف بحق السلطة في تدخلها ضمن مجال الحقوق والحرريات بغية تنظيمها لغرض المحافظة على النظام العام له العديد من الأسس التي تدعمه، كما له العديد من الضوابط التي تحكمه حتى لا يشكل تدخلها هذا تعديا على حقوق الأفراد وحررياتهم. فالأصل أن السلطة لا تتدخل في موضوع الحقوق والحرريات إلا بناء على قانون صادر من قبل السلطة التشريعية¹.

¹ ان كانت هذه القاعدة تطبق في الظروف العادية، فهناك استثناءات تطالها في الظروف الإستثنائية، هذه الإستثناءات تتمثل في منح سلطات الضبط الإداري حرية التصرف اتجاه الحقوق والحرريات ضمن حيز واسع لا سيما في الحالات الإستثنائية المعروفة بخطرتها والتي تهدد كيان الدولة ووجودها كجالة الحرب.

كما أن الإعتراف للحرية بحق الممارسة ليس على اطلاقه، بل جاء هذا الإعتراف في حدود الحيز الذي يحفظ نظام المجتمع وضمن سيرورة الدولة وبقائها، مع الإعتراف في نفس الوقت لهذه الحرية بضمانات تحمي تواجدها كما سلف القول.

والجزائر مثلها مثل بقية الدول، لم تحد عن كل التجارب التي عرفها العالم فيما يخص هذا الموضوع، فالتعرض لمسارها التاريخي يجعلنا ندرك أنها عرفت صراعا بين حفظ النظام العام والحرية مند الأشهر الأولى لقيام الدولة الجزائرية الحديثة سنة 1962. وقد كان هذا الصراع في عملية مد وجزر وإن كانت الغلبة لصالح النظام العام دائما الذي وصل في فترات معينة إلى حد تعطيل معظم الحقوق والحريات بدافع الحفاظ على الدولة¹. هذا الصراع ترجمه مختلف الدساتير والنصوص القانونية التي عرفتها الدولة، بداية من أول دستور سنة 1963 الذي لم يعمر إلا أياما معدودات إلى آخر تعديل دستوري سنة 2020، الذي منح متنفسا جديدا للحرية دون الإنقاص أو المساس بالنظام العام في محاولة من المؤسس الدستوري لتحقيق موازنة مثالية وأكثر واقعية بين الأمرين (النظام العام والحرية).

ومن الأسباب التي دفعت بالباحث لإختيار هذا الموضوع المتمثل في الموازنة بين حفظ النظام العام وضمن الحقوق والحريات العامة، هو أن هذا الموضوع من المواضيع المعاشة بشكل يومي، كما أنها من المواضيع المرنة التي تتأثر بالظروف التي تحيط بالدولة والافراد على حد سواء.

¹ عرفت الجزائر هذه المرحلة في فترة تسعينيات القرن الماضي، خاصة خلال تطبيق حالة الحصار، مرسوم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن إقرار حالة الحصار الجريدة الرسمية، عدد 29 الصادرة بتاريخ: 4 جوان 1991. وحالة الطوارئ مرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 10 الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 1992، بحيث أوصدت كل الأبواب في وجه الحرية، واستمر هذا الوضع لمدة زمنية طويلة نتيجة تمديد تطبيق حالة الطوارئ التي دامت لما يزيد عن 20 سنة.

فموضوع الدراسة هذا بالرغم من قدم نشأته على اعتبار أن الصراع بين السلطة التي دائما تحاول فرض النظام العام، وبين الحرية التي تسعى بدورها للتحرر دائما من قيود السلطة هو صراع أزلي عرف منذ البدايات الأولى لظهور الدولة كما أسلفنا الذكر، إلا أنه وفي نفس الوقت يعتبر موضوعا معاصرا نظرا لكثرة التغييرات الواردة على العلاقة بين السلطة والحرية من وقت لآخر ومن بلد لآخر، فهي معادلة خاضعة لعدة اعتبارات ثقافية واجتماعية وسياسية وحتى اقتصادية ودينية.

ولعل أن من أبرز الأمثلة التي تعزز هذا الرأي ما حدث في بعض الدول العربية التي عرفت تغيير في أنظمتها من أنظمة ديكتاتورية إلى أنظمة أكثر ديمقراطية، الأمر الذي انعكس على علاقة الموازنة بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة بشكل جلي¹. كما أن قلة الدراسات المتخصصة حول الموضوع في الجزائر، كان سببا آخر دفع بالباحث لإختيار هذه الموضوع والإقدام على دراسته في مختلف جوانبه، إسهما في ابراز الطرق والسبل التي سلكها المؤسس الدستوري الجزائري ومن بعده المشرع في إحلال وتحقيق الموازنة بين طرفي العلاقة (حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة)، مع تبيان أهم الإختلالات التي جعلت معادلة الموازنة هذه تختل في بعض الأحيان.

ويكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة، أذ تتجلى هذه الأهمية في كون الموازنة بين حفظ النظام العام ضمان الحقوق والحريات العامة أضحي من أهم المواضيع التي تطرح نفسها باستمرار بالرغم من قدم نشأتها، حتى أن مقياس التحضر في الدولة أصبح يقاس بمدى قدرة هاته الأخيرة على تحقيق تلك الموازنة خاصة في ظل الظروف الإستثنائية التي تعرف انحيازا لجانب النظام العام على حساب الحرية. هذه الظروف غالبا ما تتعرض فيها الدول

¹ من بين الدول العربية التي عرفت هذه التغييرات نذكر تونس سنة 2010، اليمن، ليبيا ومصر سنة 2011، فيما عرف أنداك بالربيع العربي.

لإنتقادات لاذعة سواء من قبل الأفراد الذين يعيشون فيها، أو من قبل دول أخرى أو حتى من قبل منظمات حكومة وغير حكومية بسبب افراطها في التضيق على حريات وحقوق الأفراد.

هذا وتبرز الموضوع في جانبين، جانب نظري وجانب عملي:

أما عن الجانب النظري فتتمثل في دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية بداية من دستور الدولة الذي يعتبر أسى قانون فيها لبقية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية العضوية والعادية المنظمة لميزان التوازن بين حفظ النظام العام وضمان الحقوق والحريات العامة في الحالات العادية والحالات الإستثنائية، بالإضافة لهذا كله لا تخلوا الدراسة من التطرق للوائح الضبط التي تصدرها سلطات الضبط الإداري في هذا المجال.

أما الأهمية المتعلقة بالجانب العملي فتبرز في أن موضوع الموازنة بين حفظ النظام العام وضمان الحقوق والحريات العامة دائما ما يعد من المواضيع الشديدة الحساسية خاصة في الجزائر التي عرفت منذ استقلالها الكثير من الأحداث¹ التي كانت فارقة في التأثير على عملية الموازنة بين حفظ النظام العام وضمان الحرية.

البحث في هذا الجانب يجعلنا نقف عن مدى التجسيد الفعلي والحقيقي لمختلف النصوص القانونية الهادفة لتنظيم عملية التوازن بين السلطة والحرية خلال مختلف الظروف التي مرت بها الدولة. مع متابعة التطور الحاصل لاسيما في مجال الضمانات المقررة للحرية بإعتبارها الحلقة الأضعف في المعادلة خاصة في ظل الظروف الإستثنائية.

ويستدعي موضوع الدراسة العودة لبعض الدراسات السابقة التي لها صلة به سواء بشكل كلي أو جزئي، حتى يتم الوقوف عند أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسات

¹ من بين هذه الأحداث نذكر تعطيل العمل بدستور 1963 بعد فترة وجيزة جدا من وضعه، أيضا من الأحداث المسجلة نذكر وقف المسار الإنتخابي سنة 1992. إقرار حالي الحصار والطوارئ سنتي 1991 و1992. الإجراءات الضبطية المتعلقة بجائحة كورونا سنة 2020.

ومقارنتها بالنتائج المحققة من هذه الرسالة وبالتالي الوقوف عند أهم التطورات الحاصلة في الموضوع سواء من حيث المكان أو الزمان.

من أهم الدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع والتي وفقنا بفضل من الله وعونه إليها نذكر:

- رسالة الدكتور/ راغب جبريل خميس سكران حول " الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة" سنة 2008 عن جامعة الإسكندرية بمصر. التي حاول صاحبها إبراز العلاقة التي تجمع بين السلطة والحرية، مع تبيان أسباب الصراع بين المفهومين الحرية والسلطة، ومظاهره والنتائج المترتبة عنه.

- رسالة الدكتور/ منيب محمد ربيع حول " ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري " سنة 1981 عن جامعة عين شمس بمصر، والتي هدف مؤلفها إلى محاولة إبراز كيفية تحقيق التوازن بين الحرية وحفظ النظام العام من خلال ذكره أهم الضمانات المقررة للحرية في مواجهة السلطة التي كثيرا ما تضيق كما يرى مؤلف الرسالة من حق الأفراد في ممارسة حرياتهم.

- رسالة الدكتور/ يامة إبراهيم حول " لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة" سنة 2015 عن جامعة تلمسان، والتي تطرق فيها صاحبها للدور التي تؤديه لوائح الضبط باعتبارها عامل يساعد في تحقيق التوازن بين حفظ النظام العام وتحقيق حرية الأفراد، ذلك أن هذه اللوائح إنما هي وجهين لعملة واحدة، عامل بيد سلطات الضبط لحماية واستقرار النظام العام، وفي نفس الوقت ضمان للحقوق والحريات العامة من خلال تنظيم ممارستها حتى لا تتداخل فيما بينها.

- رسالة دكتور/ عليان بوزيان حول " أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة -دراسة مقارنة- بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، التي حاول مؤلفها تصوير

الطرق التي تعاملت بها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مع موضوع الموازنة بين حفظ النظام العام وضمن الحقوق والحريات.¹

- رسالة الدكتوراة/ مقدود مسعودة حول " التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر" سنة 2017، عن جامعة بسكرة، والتي تطرقت فيها صاحبها لموضوع الموازنة بين عمليات حفظ النظم العام والحريات العامة خلال الفترات التي تعرف ظروفًا استثنائية منصوص عليها في الدستور الجزائري، بحيث كانت الباحثة تحاول إبراز الطرق التي يمكن أن تحمي الحرية من بطش السلطة الذي يتعاظم مع وجود الظرف الإستثنائي.

- حطاطش عمر تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018. التي أراد مؤلفها أن يبرز مدى التأثير الذي يمكن لسلطات الضبط الإداري في الجزائر إلحاقه بالحريات العامة وفقا للمنظومة القانونية الجزائرية، مركزا في دراسته على لوائح الضبط الإداري باعتبارها الآلية القانونية الممنوحة لسلطات الضبط

¹ هذا وقد كان الإعتماد أيضا على بعض الدراسات السابقة المتخصصة في جانب معين من الموضوع، مثل جانب الرقابة القضائية، والتي نذكر منها مؤلف الدكتور بدران مراد حول " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية " التي سلط من خلالها الضوء على أهم ضمان للحرية في مواجهة السلطة في ظل الظروف الإستثنائية التي تمر بها الدولة والمتمثل في الرقابة القضائية. معتمدا في دراسته على المقارنة بين الرقابة القضائية في فرنسا والجزائر. كذلك رسالة دكتوراه عماد حامد الرواشدة حول " الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري " السنة الجامعية 2018-2019 عن جامعة عين شمس بجمهورية مصر.

أما عن الرقابة الدستورية فنذكر رسالة الدكتور حدادي سمير حول " رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون." التي تطرق فيها للرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية على دستورية القوانين بإعتبارها جهاز رقابي جديد في الجزائر، مبرزًا الإختلاف الحاصل في هذه الرقابة بين المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا.

بغية تنظيم ممارسة الحرية وفقا لما تمليه القوانين بغية المحافظة على النظام العام للمجتمع بكل عناصره.

ودراسة مثل هذه المواضيع على نحو علمي ومنهجي يستدعي حتما اعمال الباحث للمناهج العلمية التي يتطلبها العمل البحثي، وهو ما تم بالفعل من خلال هذه الدراسة البحثية التي تم الإعتماد فيها بدرجة كبيرة على المنهج التحليلي الذي يساعد في تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، بالإضافة لعدم اقتصار هذا المنهج على وصف الظواهر القانونية وفقط بل يتعدى ذلك لتحليلها تحليلا ميدانيا على أرض الواقع ليبرز نتائجها المتوصل إليها بشكل حقيقي.

هذا ويستدعي موضوع الدراسة اعمال المنهج التاريخي أيضا، نظرا لكون موضوع البحث يعتبر من المواضيع الألفية التي عرفت منذ أن وجدت الدولة، بالتالي تمت الإستعانة بهذا المنهج في ابراز أصل كل من الحرية والنظام العام والتطورات التي عرفها كل عنصر.

ومن المناهج العلمية التي لا مناص من الإستعانة بها في مثل هكذا دراسات المنهج المقارن، ذلك أن هذا المنهج يتيح عملية المقارنة بين مختلف النظم السياسية في تحقيق الموازنة بين حفظ النظام العام والحقوق والحریات العامة، كما يبرز كيف تعاملت النظم القضائية مع هذا الموضوع لاسيما في جانب الضمانات المقررة للحرية. ومن النظم السياسية والأنظمة القضائية المقارنة التي اعتمدت في هذه الدراسة النظام القضائي الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة، وكذا النظام القضائي المصري ممثلا في المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا التي لها العديد من القرارات فيما يتعلق بموضوع الموازنة بين حفظ النظام العام والحرية.

هذا ولم تقتصر عملية المقارنة بين النظم القضائية والسياسية الحديثة وحسب، بل شهدت الدراسة في بعض جوانبها مقارنة بين النظم السياسية والنظام الإسلامي على اعتبار أن هذا الأخير كان له شأن كبير في تحقيق الموازنة بين السلطة والحرية مانحا لكل طرف في المعادلة حقه ومبيناً له حده الذي لا يجوز له مجاوزته.

هذا ويشكل موضوع الرسالة أهمية بالغة في الحياة العامة على اعتبار أنه موضوع معاش بشكل يومي، وبغية الإحاطة به من كل الجوانب لاسيما الجانب العملي المعاش على أرض الواقع، نسوغ إشكالية دراستنا على الشكل التالي: إلى أي مدى يمكن تحقيق التوازن بين حفظ النظام العام وحقوق الأفراد وحررياتهم العامة في كافة الظروف التي تمر بها الدولة العادية والإستثنائية؟ وهل الضمانات المقررة للحرية هي كافية لصونها من تجبر السلطة عليها خاصة في ظل الظروف الإستثنائية؟

وتستدعي الإجابة عن الإشكالية المطروحة وضع تصميم دقيق لموضوع الدراسة يتمثل في تضمين هذه الرسالة فصل تهيدي وباين.

ففيما يتعلق بالفصل التمهيدي فتم التطرق فيه للإطار المفاهيمي لكل من فكري النظام العام والحقوق والحرريات العامة لدى كل من الفقه، القضاء والتشريع. أما فيما يخص الباب الأول، فتم من خلاله الخوض في عملية الموازنة بين حفظ النظام والحقوق والحرريات العامة في الحالات العادية وفي الحالات الإستثنائية من خلال تبيان الآليات الكفيلة بتحقيق هذه الموازنة.

أما الباب الثاني فخصص للقيود الواردة على سلطات الضبط الإداري بإعتبارها ضمانات للحقوق والحرريات العامة، بداية بالضمانات الدستورية، وصولاً إلى الضمانات المتعلقة بالرقابة البرلمانية و القضائية على أعمال الإدارة.

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي لفكرتي النظام العام والحقوق والحريات العامة.

من المؤكد أن فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية التي يبني عليها النظام القانوني للدولة، نظرا لما لها من أهمية تؤهلها لحفظ كيان هذه الأخيرة ومصالحها من كل ما يهدد استقرارها ووجودها.

من هذا المنطلق اعتبرت هذه الفكرة كأداة في يد المشرع عند سنه لمختلف قوانينه العامة والمجردة والتي تكون ملزمة لجميع الأفراد الغير قادرين على مخالفتها وإلا تعرضوا لجزاءات ردعية عن ذلك.

وتلعب فكرة النظام العام دورا حاسما وفعالا في الحد من نشاط الأفراد عن طريق تدخل الدولة بغرض تحقيق نوع من التوازن بين النظام العام التي فرضته وأوجبت احترامه وبين حرية الأفراد التي إن ظلت على اطلاقها ستؤذي حتما للفوضى في المجتمع. هذا ما يجعل حتمية وجود نظام عام أمر ضروري للغاية حفاظا على مصالح الدولة من ناحية، وتحقيقا لحقوق الأفراد وحياتهم العامة من ناحية ثانية.

إن امعان النظر في العلاقة التي تجمع بين النظام العام والحقوق والحريات العامة تجعلنا ندرك أن هذه العلاقة هي علاقة تكامل بينهما لا علاقة تعارض كما يتبادر للأذهان منذ الوهلة الأولى. والتجارب السابقة في هذا الشأن تؤكد ما نقول، فقد كانت المجتمعات الأوروبية قديما لا تعترف بحريات الأفراد وحقوقهم حتى وصل الأمر لإعتبار أن الفرد مجرد عبدا لدى الحاكم ينفذ أوامره دون تمكينه من ممارسة حرياته، هذا ما نجم عنه العديد من الثورات الداعية للحرية. والعكس صحيح فمتى أطلق العنان للحريات دون الحد منها ووضعها في إطار منظم كنا أمام فوضى ستحرم الأفراد من ممارسة حرياتهم وتحصيل حقوقهم.

والعلاقة بين النظام العام والحقوق والحريات العامة لم تنظمها القوانين الوضعية فحسب، بل نظمتها مختلف الشرائع الدينية على غرار الشريعة الإسلامية التي جعلت هذه العلاقة ضمن قالب يحكمه التوازن الذي يحفظ كيان الدولة ونظامها العام مع تمكين الأفراد من ممارسة حرياتهم المقررة لهم.

من خلال ما تقدمنا به تتضح جليا أهمية النظام العام في المحافظة على كيان المجتمع من خلال ما يمكنه لسلطات الضبط من صلاحية في تقييد حرية الأفراد التي قد تصل لحد المصادرة عند توافر ظروف معينة. هذا ما يجعلنا أمام حتمية ضبط وتحديد المقصود بالنظام العام أولا ثم ضبط مفهوم الحقوق والحريات العامة ثانيا. وهو ما سنتناوله بالدراسة في هذا الفصل المتكون من مبحثين، نبرز في المبحث الأول مفهوم فكرة النظام العام، ثم نبين من خلال المبحث الثاني مفهوم الحقوق والحريات العامة.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام.

يعتبر النظام العام من بين أكثر المفاهيم المرنة والمتطورة، مما جعل الجهود المبذولة لوضع تعريف محدد له تلاقي صعوبات جمة سواء من قبل المشرعين أو من قبل الفقهاء.

هذا الوضع جعل فقهاء القانون في العالم يجتهدون لوضع تعريف للنظام العام وقد جاءت هذه التعاريف متأثرة بثقافة كل فقيه، فيما اكتفى المشرع الوطني بالنص على العناصر التي تعتبر مكونة لمفهوم النظام العام دون الخوض في مسألة تعريفه نظرا للمرونة التي يكتسبها والتي تجعله سريع التطور والتغير، لعلنا نرجع في نظرنا لسعي المشرع للمحافظة على ترسانته القانونية وجعلها ثابتة نسبيا.

من خلال هذا المبحث سنتناول الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام عن طريق التعرض لمختلف التعاريف المقدمة في هذا الشأن في المطلب الأول، ثم نتطرق لأهم الخصائص التي تميزه في المطلب الثاني، وأخيرا نحدد من خلال المطلب الثالث العناصر المكونة للنظام العام.

المطلب الأول: تعريف النظام العام.

نظرا للأهمية البالغة للنظام العام بإعتباره الركيزة الأساسية لإستقرار الدولة ونموها في جميع المجالات الاجتماعية، السياسية والإقتصادية، اشتغل كل من الفقه والقضاء إضافة للمشروع بتقديم تعريف واضح للنظام العام. من خلال هذا المطلب نستعرض مختلف التعاريف المقدمة في هذا الموضوع بداية من التعريف الفقهي (الفرع الأول)، ثم التعريف التشريعي (الفرع الثاني) و أخيرا التعريف القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للنظام العام.

تعتبر فكرة النظام العام من أكثر المواضيع التي شغلت فقهاء القانون الذين قدموا تعاريف مختلفة لها، هذا الإختلاف ترجع أسبابه لطبيعة المجتمع الذي يعيش فيه كل فقيه. هذا من جهة ومن جهة أخرى لعب عنصر الزمن دورا كبيرا في إختلاف وجهات النظر للنظام العام بإعتباره مفهوم متطور وقابل للتوسع. من خلال هذا الفرع سنستعرض أهم التعاريف المقدمة للنظام العام سواء لدى الفقه الغربي أو الفقه العربي والإسلامي.

البند الأول: تعريف الفقه الغربي للنظام العام.

عرف الفقه الغربي النظام العام كل من زاوية ونظرته، فمن أهم التعاريف ما أتى به الفقيه HAURIU، الذي يرى "أن النظام العام يعني النظام المادي الملموس، والذي هو

عبارة عن حالة واقعية تتمثل في مناهضة ومكافحة الفوضى¹. أما الأمور التي تتعلق بالأحاسيس والمعتقدات التي يطلق عليها النظام الأدبي أو الأخلاقي حسب نفس الفقيه، لا يمكن اعتبارها من قبل ولاية الضبط الإداري، إلا إذا كان المساس بالنظام العام الأخلاقي يشكل خطراً على استقرار النظام العام المادي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وفي هذه الحالة يمكن للبوليس الإداري التدخل لدرء الخطر الذي يهدد النظام العام يتضح من خلال هذا التعريف أن الفقيه هوريو اهتم بالجانب المادي الملموس للنظام العام دون الجانب الأخلاقي الذي يبقى حسبه خارج دائرة النظام العام إلا في حالات محددة التي يمكن فيها للنظام العام الخلقي أن يشكل تهديداً على النظام العام المادي إن هذا الإتجاه الذي سلكه الفقيه هوريو جعله عرضة للنقد من قبل العديد من الفقهاء من أبرزهم الفقيه WALINE، الذي يرى بأن النظام العام هو عبارة عن جمع لكل من المظهر المادي المتمثل في مناهضة الفوضى واستتباب الأمن، والمظهر المعنوي الذي يتمثل في الجانب الأخلاقي، ومنه يعرف الفقيه والان النظام العام بقوله: " النظام العام هو عبارة عن مجموعة من الشروط الآزمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين"².

ووسع الفقيه BURDEAU في مجال النظام العام عندما اعتبر أن النظام العام لا يقتصر على الجانبين المادي والأدبي فقط، بل يضم أيضاً النظام الاقتصادي، وبالتالي فهو ذو مضمون واسع يشمل على كل نواحي النشاط الاجتماعي.

¹"L'ordre Public état de fait opposé à cet autre état de fait qui est le désordre"

- M Hauriou. Précis de droit administratif et de droit public, paris..ed.1933. p.120

² WALINE: Précis de droit administratif.Paris.1960.p429.

مشار إليه في مؤلف، حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص93.

ما يلاحظ على الفقيه BURDEAU أنه تبني نفس فكرة النظام العام التي أتى بها الفقيه والان، إلا أنه قام بالخروج عن المفهوم التقليدي للنظام العام مضيفاً عنصراً ثالثاً متمثلاً في النظام العام الاقتصادي، إضافة لإعتباره أن النظام العام هو عبارة عن فكرة خلقية، وبهذا يكون قد خالف الفقيه هوريو الذي يرى عكس ذلك تماماً. ولعل أن ما جعل الفقيه BURDEAU يضيف هذا العنصر لمفهوم النظام العام هو التطور الحاصل في الحياة الاجتماعية ونشاط الأفراد الذي أضحي يعرف تعاملات لم تكن معروفة في السابق.

في نفس السياق ذهب الأستاذ LOIS LUCAS، الذي اعتبر أن النظام العام ذو مفهوم واسع يشمل كل مظاهر الحياة الاجتماعية، وهو يختلف من مكان لآخر ومن زمن لآخر آخر بحسب الأوضاع السائدة في المجتمع، الأمر الذي يضفي عليه بعض الغموض، مما يجعله عبارة عن فكرة مرنة تتغير بحسب الظروف والمعطيات الموجودة¹.

من جانبه عرف الفقيه كرسstof فينبر النظام العام بأنه عبارة عن فكرة تضيق وتتسع بحسب الأوضاع التي يعيشها المجتمع، تتميز بإيثارها للمصلحة العامة على حساب المصلحة الشخصية، مما يجعل قواعدها أمرية يتعين على الأفراد احترامها².

أما الأستاذ CHARLES DEBBASH فلم يحد عما جاء به سابقه في تعريف النظام العام بحيث إعتبره أنه عبارة عن مفهوم متغير، يعبر عن حقبة زمنية، يتضمن عدة متطلبات أساسية لحماية الحياة الاجتماعية³.

¹ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007، ص 10.

²² عبد الله بن بيه، معالم وضوابط التواصل مع الآخر وسائله وآلياته، مقال منشور على شبكة الأنترنت عبر موقع: <https://binbanyah.net/arabic/archives/154> ، مقدمة لمؤتمر نحن والآخر، وزارة الأوقاف بدولة الكويت 6-8 مارس 2006، ص 08 تاريخ التصفح: 2022/09/09، على الساعة 11:44.

³ Charles Debbash: droit administratif. 3^{ème} éd. Cujas.paris, 1971, p232.

واعتبر الفقيه ESMEIN أن النظام العام لا يقتصر على حماية المصالح العامة فقط، بل أن قواعده موضوعة لحماية المصالح الشخصية للأفراد أيضا، معتبرا أن المحافظة على هذه المصالح هو أساس سلام وازدهار المجتمع.¹

البند الثاني: تعريف الفقه العربي للنظام العام.

بدوره اهتم الفقه العربي بتعريف النظام العام نظرا لأهمية هذا الأخير لإستقرار المجتمع من جهة وارتباطه الوثيق بموضوع الحقوق والحريات من جهة أخرى، ومن بين أبرز الفقهاء الذين وضعوا تعريفا للنظام العام نجد الفقيه عبد الرزاق السنهوري الذي عرفه على الشكل التالي: "النظام العام يتمثل في القواعد التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة السياسية، الاجتماعية أو الاقتصادية، تتعلق بالنظام العام وهي تعلق على مصلحة الأفراد. فيجب مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإتفاقيات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الإتفاقيات لهم مصالح فردية."²

على عكس الفقيه السنهوري وسع الأستاذ زهدي يكن مجال النظام العام، بحيث جعله يتضمن زيادة عن العناصر التقليدية القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية وقواعد المنافسة الحرة بين الأفراد، إذ يقول أن النظام العام هو: "كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية مثل أغلب روابط القانون العام، أو اجتماعية مثل القوانين الجزائية وما يتعلق بتكوين الأسرة وحالة الأشخاص المدنية والأهلية، أو الاقتصادية كالقواعد التي تنص على حماية الملكية، والقواعد التي تجعل التنافس حرا أمام الجميع، أو خلقية وهي يعبر عنها بقواعد الآداب."³

¹ Planiol et G.Ripert, Traité pratique de droit civil français VI par. P.Esmein, 2me éd,p226, cité par ph malaurie,op.cit,p261.

²² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للإلتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2000، ص 434.

³ زهدي يكن، القانون الإداري، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، دون تاريخ نشر، ص 77-78.

وعرف الأستاذ محمد عصفور النظام العام بأنه عبارة عن: " ظاهرة قانونية تهدف للمحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع والتي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال، وإلا تحلل المجتمع نفسه. وهذه القواعد تجد مصادرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء بالمرونة والنسبية وتختلف باختلاف النظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي السائد في الدولة لذا فإن في حالة وجود خطر أدبي يهدد النظام العام المادي فإنه يجوز لسلطات الضبط التدخل لمنع ذلك الخطر."¹

ومن الفقهاء الجزائريين الذين عرفوا النظام العام، نجد الأستاذ عمار عوابدي الذي عرفه من منضور القانون الإداري بقوله: " المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة وكهدف وحيد للبوليس الإداري، هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية. وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه."²

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

¹ محمد عصفور، وقاية النظام العام الاجتماعي قيادا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1961، ص 44.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، د م ج / م و ك، الجزائر، سنة 1990، ص 396.

³ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، مرجع سابق، ص 28.

أما في الفقه الإسلامي فقد عرف النظام العام بإعتباره حقا من حقوق الله تعالى كما قال الفقيه عبد الرزاق السنهوري، الذي اعتبر أن نظير فكرة النظام العام والآداب العامة في الفقه الغربي، يقابلها في الفقه الإسلامي ما يسمى بحق الله أو حق الشرع، مضيفا أن حق الله أو حق الشرع في الدين الإسلامي لا يقل عما هو عليه النظام العام الذي يراه الفقه الغربي، بل ربما النظام العام الإسلامي أوسع من النظام العام الغربي.¹

ضمن في نفس المسار سار الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة الذي اعتبر أن النظام العام الوضعي يقابله في الفقه الإسلامي حق الله وقال في هذا الصدد: "... ففكرة النظام العام والآداب العامة في القانون الوضعي، نجد نظيرتها في الشريعة الإسلامية في حق الله. فالقواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي تلك التي تتعلق بمصلحة عامة للمجتمع، وحق الله هو حق المجتمع، فهو كل ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد. فنحن بصدد تعبيرين عن فكرة واحدة ومن ثم فبالنسبة إلى القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام أو بالنسبة لقواعد الشريعة التي تعتبر من حق الله، لا يجوز العفو أو الإبراء أو الصلح أو الاتفاق على ما يخالف القاعدة."²

ويرى الإمام أبي حامد الغزالي أن النظام العام يعني حفظ المصلحة التي هي مقصد الشرع، ويقول في ذلك: " المحافظة على مقصود الشرع، ومقصوده من الخلق خمسة، أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1998، ص 99.

² عبد المنعم فرج الصدة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية، الجزء الأول، نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، سنة 1970، ص

الخمسة فهو مصلحة أي من النظام العام، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.¹

وعرفه الدكتور عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي بأنه: " مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعية لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الإتفاق على خلافها."²

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للنظام العام.

أغلب التشريعات لم تقم بتعريف النظام العام تاركنا ذلك للفقهاء والقضاء، مكتفينا بالإشارة إليه في العديد من القوانين التي تضعها، فنجد أن المشرع الجزائري قد ذكر مصطلح النظام العام في مختلف قوانينه والتي يأتي على رأسها القانون المدني³ الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 24 منه: " يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة."

وبالرغم من عدم تعريف المشرع الجزائري للنظام العام إلا أنه قد اعتبره بمثابة معيار للترقية بين القواعد الآمرة وبقية القواعد الأخرى، ويتبن ذلك جليا من خلال نص المادتين 93 و97 من القانون المدني، بحيث يترتب البطلان المطلق مباشرة في حالة مخالفة العقد شروط المحل والسبب اللذان تعتبران من النظام العام ولا يجوز أن يخالفاه. أيضا ذكر المشرع النظام العام في القانون المدني في القواعد الخاصة بآثار الإلتزام من خلال المادة 161

¹ أبي حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجزء الأول، المطبعة الأميرية، القاهرة، سنة 1937، ص 140.

² عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 55.

³ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 الصادرة في: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج ج، عدد 44، الصادرة في: 26 يونيو 2005.

التي نصت على: " يقدر القاضي عند عدم النص ما إذا كان هناك إلتزام طبيعي وعلى أي حال فإنه لا يجوز أن يخالف الإلتزام الطبيعي النظام العام." ولم يقتصر المشرع على ذكر النظام العام في هذه الجوانب فقط بل هناك العديد من المواد في القانون المدني التي تضمنت مصطلح النظام العام مقترنتا دائما بعدم جواز مخالفته.¹

مصطلح النظام العام لم يذكره المشرع الجزائري في القانون المدني فقط، بل جاء ذكره في العديد من القوانين الأخرى مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، في المادة السابعة التي نصت على علنية الجلسات مالم تشكل هذه العلانية مساسا بالنظام العام والآداب العامة، كذلك المادة 807 التي اعتبرت أن الإختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية هو من النظام العام.³

¹ من أهم هذه المواد نذكر على سبيل المثال المادة 204 التي نصت على: " لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائما". وكذلك ذكر النظام العام في المادة 344 التي نصت على: " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ". وأيضا في المادة 461 التي جاءت على الشكل التالي: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية ".

² القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أبريل 2008.

³ من بين المواضيع الأخرى التي ذكر فيها النظام العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 36 التي نصت على: " عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ". ونصت المادة 932 على: " خلافا لأحكام المادة 834 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة ".

نفس الأمر ذهب إليه المشرع عند وضعه لقانون العقوبات¹ أين أحجم عن تقديم تعريف للنظام العام، إلا أنه قام بذكر الأفعال التي تعتبر جرائم تقع على النظام العام وحدد لها العقوبات الخاصة بها.²

حتى عند سنه للقوانين المتعلقة بالجماعات المحلية البلدية³ والولاية،⁴ وبالرغم من أن المشرع جعل حماية النظام من المهام الأساسية للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي إلا أنه أكتفى بذكر جوانب النظام العام ومجالاته، مثل الصحة العامة والأمن العام دون القيام بتعريفه مثلما جاء في الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون البلدية التي نصت على: "بقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بالسهر على النظام والسكين والنظافة العمومية." والمادة 114 من قانون الولاية التي نصت على: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية."

¹ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، الصادرة بتاريخ: 11 جوان 1966.

² من بين الأفعال التي تعتبر جرائم ضد النظام العام للدولة جريمة التجمهر التي نص عليها المشرع في المادة 97 من قانون العقوبات، وجريمة الإعتداء على حرمة الموتى والمدافن التي نصت عليها المادة 150 من نفس القانون. هذا ولم يكتفي المشرع بتجريم الأفعال الماسة بالنظام العام في قانون العقوبات لوحده بل تضمنت العديد من القوانين الأخرى تجريم أفعال يشكل ارتكابها مساسا بالنظام العام مثلما نص القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة في المادة 404 المتعلقة بالتدخين في الأماكن المخصصة لإستعمال جماعي أو المخصصة للجمهور. كذلك المادتين 405-406 اللتان تعاقبان على بيع التبغ والمشروبات الكحولية للقصر. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، صادرة في: 29 يوليو 2018،

³ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37، الصادرة في: 03 جويلية 2011. المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-13 المؤرخ في 31 أوت 2021 ج ج ج عدد 67 الصادرة في 31 أوت 2021.

⁴ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، الصادرة في: 29 مارس 2012.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد اقتفى أثر المشرع الفرنسي في احجامة عن تعريف النظام العام مكتفيا بذكر العناصر المكونة له¹. وفي تقديرنا أن سبب عدم تقديم المشرع تعريف للنظام العام يعود للنسبية التي يتميز بها هذا الأخير، مما يجعل منه مفهوم متغير بتغير الزمان والمكان.

¹ ان كان المشرع قد اكتفى في القوانين التي ذكرناها بذكر العناصر المعروفة للنظام العام المتمثلة في الأمن الصحة، السكنية والنظافة العمومية قاصرا مفهومه عليها فقط، إلا أنه وسع من مفهومه في العديد من النصوص القانونية المتعلقة بحرية التعبير مثلما فعل في القانون 89-28 المؤرخ في 31/12/1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية الذي نصت مادته التاسعة على: "يمنع في أي اجتماع أو مظاهرة كل مناهضة للثوابت الوطنية وكل مساس برموز ثورة أول نوفمبر، أو النظام العام والآداب العامة". كذلك في المادة الثانية من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلقة بالإعلام التي نصت على: "يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام:

- الدستور وقوانين الجمهورية.
- الدين الإسلامي وباقي الأديان.
- الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع.
- السيادة الوطنية والوحدة الوطنية.
- متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني.
- متطلبات النظام العام.
- المصالح الاقتصادية للبلاد.
- مهام والتزامات الخدمة العمومية.
- حق المواطن في إعلام أمل وموضوعي.
- سرية التحقيق القضائي.
- الطابع التعددي للأراء والأفكار.
- كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للنظام

لم يقدم مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً محدداً للنظام العام، إلا أنه من خلال القضايا التي فصل فيها تتضح نظرته للنظام العام، حيث أنه حتى عام 1959 كان يقصر النظام العام على الجانب المادي الذي يستدعي تحقق اعتداء مادي على العناصر التقليدية للنظام العام المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. وفضل هذا المفهوم قائماً في قضاء مجلس الدولة لغاية فصله في قضية Lutetia بتاريخ 18 ديسمبر 1959. وتتلخص وقائع القضية في منع رئيس بلدية نيس بتاريخ 03 ديسمبر 1959 عرض فيلم النار في الجلد، نظراً لتضمن هذا الفيلم لمقاطع غير أخلاقية، إلا أن الشركة المنتجة للفيلم طعنت في قرار رئيس البلدية أمام مجلس الدولة مقدماً ترخيص وزارة الإعلام بعرض الفيلم، لكن قرار مجلس الدولة جاء لصالح رئيس البلدية معتبراً أن السماح بعرض هذا الفيلم من شأنه أن يحقق ضرراً وإخلالاً بالنظام العام¹.

أعقب هذا الحكم العديد من الأحكام الأخرى² التي منحت سلطات الضبط الإداري صلاحية التدخل لمنع الأمور التي يمكن أن تشكل خطراً على النظام العام الخلفي الذي

¹ نصر الدين بن طيفور، مضمون النظام العام بإعتباره قيد على حرية التعبير، مجلة الحقوق والحريات، جامعة تلمسان، العدد الأول، سنة 2014، ص 16.

²² من بين هذه القضايا نذكر: قضية المظاهرات المساندة للشعب الفلسطيني، والتي تعود وقائعها لتاريخ 12 أكتوبر 2023، أين أصدر وزير الداخلية الفرنسي مذكرة أرسلت لأجهزة الشرطة يمنع من خلالها أي مظاهرة مؤيدة للشعب الفلسطيني بحجة أن هناك احتمال أن تؤدي هذه المظاهرات إلى اضطراب في النظام العام، كما أنه من المرجح أيضاً أن تؤدي هذه المظاهرات لاستئناف الأعمال المعادية للسامية. أمام هذا القرار تقدمت جمعية مناصرة فلسطين بطلب أمام المحكمة الإدارية في باريس بغية إلغاء هذا القرار إلا أن حكم المحكمة صدر لصالح وزير الداخلية ممثلاً للدولة الفرنسية. على وجه الاستعجال تم استئناف هذا الحكم من قبل جمعية مناصرة فلسطين أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي أصدر قراره بتاريخ 18 أكتوبر 2023، مؤكداً لرفضه لقرار وزير الداخلية معللاً قراره بأنه لا يمكن فرض كلي ممنهج على كل المظاهرات، إنما يكون الحظر على حسب كل حالة على حدى. مضيفاً أنه "لا يوجد حظر يمكن أن يستند إلى

أضحى هدفاً يتطلب الحفاظ عليه من قبل سلطات الضبط الإداري شأنه شأن النظام العام المادي.

أما فيما يخص القضاء المصري فقد وسع منذ البداية في مفهوم النظام العام، بحيث اعتبره شاملاً للجوانب المادية والمعنوية معاً، ويتبين موقفه هذا من قراراته التي أصدرها بمناسبة القضايا المعروضة عليه في هذا الشأن. فقد قضت محكمة القضاء الإداري بمشروعية القرار الصادر عن مجلس الوزراء القاضي بمصادرة كتاب الفرقان لإبن الخطيب ومنع نشره في مصر بعد الطلب الذي تقدم به شيخ الأزهر وشيخ المقارئ المصرية، مقدمين حجتهما المتمثلة في: "لا يشترط أن يقع بسبب التعرض للدين تكدير السلم العام فعلاً، بل يكفي أن يكون من شأن التعرض إمكانية حصول هذا التكدير أي يكون ثمة احتمال أن ينشأ عنه ويترتب عليه، كما أن هذا التكدير لا يلزم أن يكون مادياً بحدوث شغب أو حصول هياج، بل يكفي أن يكون معنوياً بإثارة الخواطر وإهانة الشعور."¹

مما يؤكد هذا المفهوم لدى القضاء المصري، قرار محكمة القضاء المصري الصادر بتاريخ 09 جويلية 1963 القاضي بمصادرة كتاب الدين والضمير معتبرة أن: "الكتاب على هذا الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذي من أخص عناصره الدين، كما فيه إخلال بالأداب العامة ومن ثم إن أصدر مدير الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام السابقة فإن القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه، وقائماً على أسباب جدية معتمدة

حقائق أخرى ... الحقيقة الوحيدة هي أن المظاهرة تهدف إلى دعم سكان فلسطين، كما يحدد الإختصاص الإداري." وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد ترك أمر تقدير الخطر الذي يمكن تسببه هذه المظاهرات على النظام العام لمسؤول المحافظة وحده.

حكم منشور عبر الموقع شبكة الأنترنت في الموقع الإلكتروني: <https://arabic.rt.com> تم الإطلاع عليه بتاريخ: 28 أكتوبر 2023، على الساعة 21:04.

¹ قرار رقم 685 الصادر بتاريخ: 1950/05/11. أورده الدكتور فاروق عبد البر في مؤلفه دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، مطابع سجل العرب، سنة 1988، ص 302.

من أصول ثابتة في الأوراق التي توصل إليها مستهدفا المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التي هي من النظام العام وحماية الآداب العامة، وبالتالي فهو قرار سليم ومطابق للقانون.¹ وقدمت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري تعريفا للنظام العام كالآتي: "النظام العام كما يعرفه الفقهاء هو الأساس السياسي والاجتماعي والإقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها. وبعبارة أخرى هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو خلقية."²

القضاء اللبناني بدوره ساهم في وضع تعريف للنظام العام وقد جاء تعريفه لا يختلف كثيرا عما أتى به فقهاء القانون أين اعتبر النظام العام بأنه: "مجموعة القوانين التي تتعلق بالركائز الأساسية لكيان البلاد الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي والتي يحدث خرقها خلافا في هذه الركائز."³

أما في الجزائر فقد عرفت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة في قرارها الصادر بتاريخ 27 جانفي 1982 النظام العام كالآتي: "...إننا نقصد من خلال النظام العام مجموعة القواعد الآمرة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل إنسان عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته"⁴

¹ قرار رقم 837، س14، صادر بتاريخ: 1963/07/09، أورده حبيب إبراهيم حمادة، مفهوم النظام العام وفقا للإتجاهات القضائية، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت في الموقع التالي: <https://almerja.net>، تاريخ التصفح: 2022/09/21، على الساعة: 12:00.

² إقبال عبد العال يوسف الخلدي، النظام العام بإعتباره قيذا على الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، السنة الجامعية 2008-2009، ص 28.

³ محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى، صادر بتاريخ: 03 تموز 1968، النشرة القضائية، سنة 1969، ص 413.

⁴ ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، مطبعة دالي براهيم، الجزائر، سنة 2004، ص 18.

كما أكد القضاء الإداري الجزائري على الطابع النسبي للنظام العام معتبرا إياه مفهوم غير مستقر يتطور من زمن لآخر ومن وسط اجتماعي لآخر، وفي هذا أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 14 فبراير 1994 قرار ضد وزير الداخلية مما جاء فيه أنه لا يمكن تقييم المساس الذي طال النظام العام في سنة 1992 على أساس معايير ضبطت في سنة 1963.¹

المطلب الثاني: خصائص النظام العام.

بالرغم من النسبية التي يكتسبها النظام العام والتي جعلته محل خلاف بين الفقهاء عند قيامهم بتعريفه، بين من رأى أنه يقتصر على الجانب المادي فقط دون الجانب الأخلاقي وبين من اعتبر أنه يشمل الجانبين معا مع إمكانية ضم جوانب أخرى حسب الضرورة التي يستدعيها استقرار المجتمع. إلا أن هذا الاختلاف لم يمنعهم على الاتفاق على الخصائص التي يتميز بها النظام العام والمتمثلة في أن النظام العام مفهوم متطور ومتغير (الفرع الأول)، قواعد النظام العام هي قواعد عامة وأمرة (الفرع الثاني)، قواعد النظام العام تنتهي للتفسير القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النظام العام مفهوم متطور ومتغير.

تطغى على النظام العام خاصية المرونة التي تجعله يتطور ويتغير من مكان لآخر ومن زمان لزمان آخر، ولذلك نجد أن ما هو معتبر من النظام العام في الدول العربية لا يعتبر كذلك في الدول الغربية. ويعتبر الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن تطور النظام العام وتغيره

¹ ناصر لباد، القانون الإداري، القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 18.

سواء كان ذلك بالزيادة أو بالنقصان مرتبط على ما يعتقد الناس مصلحة عامة، ويعود سبب هذا الأمر لغياب قاعدة ثابتة للنظام العام يرتكز عليها في مفهومه.¹

شكلت المرونة التي يكتسبها النظام العام أحد أهم الأسباب التي جعلت المشرع يعزف عن تعريفه لأن وضع تعريف محدد من قبل المشرع للنظام العام سيكون له أثر سلبي لمفهومه خاصة أن النظام العام يجد بقاءه في مساندة التطورات الحاصلة في المجتمع.

ويرجع سبب مرونة النظام العام لأمرين اثنين، الأمر الأول يتمثل في اعتبار النظام العام حالة سلبية لا يوجد لها تعريف إلا عن طريق تعريف الحالة النقيضة لها وهي حالة عدم الاستقرار والمتمثلة في وجود فوضى داخل المجتمع.² أما الأمر الثاني فيرجع لنسبية النظام العام التي تجعله عبارة عن فكرة متطورة لا تستجيب لجماد النصوص القانونية.

هذا ويلعب النظام السياسي الذي تنتهجه الدولة دورا كبيرا في درجة تطور النظام العام، فنجد أنه أسرع تطورا في النظم الديمقراطية التي تعتمد على الشعب كأساس للحكم في حين يسوده الركود في النظم الديكتاتورية التي لا تسعى إلا لوضع نظام يضمن لها الحماية والبقاء في السلطة، الأمر الذي انعكس سلبا على النظام العام بصفة عامة وعلى عامل استجابته للتطور بصفة خاصة.³

الفرع الثاني: قواعد النظام العام عامة وأمرة.

صفة العموم التي تمتاز بها قواعد النظام العام، تعني أن النظام العام شامل لكل الفئات وليس مقصورا على فئة معينة، وبهذا تكون المصالح المحمية من قبل سلطات الضبط

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري، مرجع سابق، ص 20.

² محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والإشتراكي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961. ص

³ محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي بإعتباره قيادا على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

الإداري مصالح تهم الجماعة ككل سواء في أمنهم أو صحتهم أو سكينتهم، وعليه يخرج من دائرة النظام العام تلك المصالح المتعلقة بفرد معين أو جماعة معينة إلا إذا وجد خطر مباشر عليهم يشكل تهديدا للنظام العام في أحد عناصره، ففي هذه الحالة يمكن لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية النظام العام.¹ ولا يقتصر تدخل سلطات الضبط الإداري هنا على الأماكن العامة بطبيعتها كالطرق والساحات العامة، بل يشمل حتى الأماكن العامة بالتخصيص كوسائل المواصلات والمقاهي.²

ويبرز الدكتور حلمي عبد الجواد الدقوقي صفة العمومية للنظام العام في قوله: "إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها، ومن ثم يعتبر كل تدبير تنظمي ضابطا يتجه إلى كفالة النظام العام والسكينة العامة والأمن في الطريق العام سائغا مشروعا وعماما."³ من جهته وسع القضاء الإداري من مفهوم العمومية وجعلها تشمل الأماكن الخاصة والتي تكون مخصصة لاستقبال الجمهور مثل قاعات السينما، فهنا سمح القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية للنظام العام في حالة وجود اضطرابات قد تؤدي للفوضى.⁴ ويرجع سبب إصباغ القضاء الإداري صفة العمومية على هذه الأماكن لطريقة

¹ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 95.

² يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، ص 95.

³ حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري -دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الجامعية 1988-1987، ص 73.

⁴ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مرجع سابق، ص 101.

استغلالها التي تتطلب وجود الجمهور بها¹، وعلى هذا الأساس أصبح لزاما تدخل سلطات الضبط الإداري بهدف توفير الحماية للنظام العام من أي خطر قد تسببه هذه الأماكن². أما عن اعتبار قواعد النظام العام قواعد أمره فسبب ذلك راجع لكونها موضوعة من قبل المشرع لحل المشاكل والمنازعات والخصومات في إطار حفظ التوازن بين المصالح الفردية والجماعية، مع منح الأولوية للمصالح الجماعية في حالة وجود تعارض بينهما، إضافة لتضمن قواعد النظام العام لجزاءات تطبق على المخالفين لها. وفي التطبيقات القضائية نجد أن القاضي سواء العادي أو الإداري يحكم مباشرة ببطلان أي إجراء يكون مخالفا للنظام العام³.

كما أن ما يزيد من بسط هذه الصفة على قواعد النظام العام واعتبارها من القواعد التي يمنع على الأفراد الاتفاق على مخالفتها هو الهدف الذي تصبوا هذه القواعد لحمايته وتحقيقه والمتمثل في النظام الاجتماعي للدولة، من خلال خلق نوع من التوازن بين ما تستدعيه الحياة الاجتماعية من ضرورات لا بد من تحقيقها وفتح المجال أمام الحريات لممارستها⁴.

¹ اعتبرت بعض الأماكن المملوكة للخواص من الأماكن العامة اعتبارا لعدد الكبير من الأفراد الذين يرتادون عليها، الأمر الذي أجاز لسلطات الضبط الإداري التدخل فيها لحماية النظام العام ولهذا قال بارتيملي: "يستطيع الفرد أن يروح ويجيء، ويستطيع اثنان أن يتنزها، ولكن إذا ما بلغوا في عددهم الألف مثلا، يتأثر النظام العام." عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، مرجع سابق، ص 74.

² محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 88.

³ من بين هذه الإجراءات مخالفة الإختصاص النوعي للمحاكم الذي يعد من النظام العام، يقضي به القاضي تلقائيا وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، راجع المادة 36 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق الإشارة إليه.

⁴ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثالث: النظام العام ينتهي للتفسير القضائي.

تعني هذه الخاصية أن القاضي هو الذي يتكفل بتحديد مضمون النظام العام عند فصله في مختلف النزاعات المعروضة عليه، وبما أن النظام العام هو عبارة عن فكرة اجتماعية تتطلب إعمال القاضي لشعوره لفهمها الفهم الصحيح وتفسيرها وفق ما يحقق مصالح الجماعة، يجب على القاضي التمتع بقدر كبير وواسع في فهم وإدراك روح القانون وخصائصه.¹

كما أن القاضي بصفته إنسان نشأ في المجتمع وترعرع في أحضان الدولة التي يمارس مهامه فيها، يفترض فيه أنه على دراية كبيرة بمختلف المبادئ والأسس التي تحكم هذه الدولة. مما يجعله قادرا على تحديد وتفسير النظام العام في المنازعات التي هو بصدد معالجتها وإصدار حكمه فيها بما يتوافق مع تلك المبادئ والأسس.²

والقاضي في عملية تفسيره للنظام العام بمناسبة ما يعرض عليه من قضايا في هذا الشأن يتمتع بالإستقلالية في ذلك، يستمدّها من استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، هذه الإستقلالية منحها الدستور³ الجزائري للقاضي تدعيما للضمانات القضائية لحقوق الافراد وحرّياتهم العامة.⁴

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008، ص 181. محمد عصور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيّدا على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 120.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص 401.

³ نصت على ذلك المادة 163 من التعديل الدستور 2020 التي جاءت على الشكل التالي: " القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون."

⁴ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 97.

المطلب الثالث: عناصر النظام العام.

بالرغم من احجام المشرع عن وضع تعريف محدد للنظام العام، إلا أن هذا لم يمنعه من تحديد العناصر المكونة للنظام العام والتي نعني بها كل من الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

ويعتبر المشرع الفرنسي أول من حدد عناصر النظام العام من خلال قانون البلدية الصادر في 05 أفريل 1984، الذي حدد من خلاله هدف البوليس الإداري في المادة 97 منه التي نصت على: " أن هدف البوليس الإداري هو ضمان حسن النظام والأمن والصحة العامة."¹ أما في الجزائر فقد أشار المشرع أول مرة لعناصر النظام العام من خلال قانون البلدية لسنة 1967 في المادة 237 التي نصت على: " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، مكلف على وجه الخصوص، لتحقيق حسن النظام والأمن والسلامة والصحة العمومية..."². وجاء قانون البلدية لسنة 2011، أكثر تحديدا من القوانين التي سبقته أين نصت المادة 88 منه على: " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية، السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية،..."³، ولم يكتفي المشرع بتحديد عناصر النظام في قانون البلدية فقط، بل أكد على هذه العناصر في

¹ . La loi Municipale du 5 AVRIL 1884: " La police municipale a pour but d'assurer l'ordre public

أورده عمار عوابدي في مؤلفه، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، د م ط، الطبعة الخامسة، سنة 2008، ص 29.

² الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18/01/1967، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، الصادرة في: 18 جانفي 1967.

³ القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية المعدل والمتمم، سبق الإشارة إليه.

قانون الولاية¹ أيضا من خلال نص المادة 96 التي اعتبرت الوالي مسؤولا عن المحافظة على النظام والأمن والسكينة العامة.

وكان للتطور الحاصل في حياة الدول دورا كبيرا في دفع القضاء الإداري لإضافة عناصر جديدة للنظام العام، تتمثل في الآداب العامة، الرواء وجمال الرونق إضافة للنظام العام الاقتصادي، والتي يطلق عليها الفقه اسم العناصر الحديثة للنظام العام. من خلال هذا المطلب سنتطرق لكل هذه العناصر، بداية من العناصر التقليدية في الفرع الأول، ثم العناصر الحديثة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العناصر التقليدية للنظام العام.

تتمثل العناصر التقليدية للنظام العام في كل من الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وتعتبر هذه العناصر محل إجماع لدى كل الفقهاء، كما جاء النص عليها من قبل المشرع في القوانين الخاصة بالجماعات المحلية، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لكل واحدة على حدى.

البند الأول: الأمن العام.

يقصد بالأمن العامة تأمين وحماية الأفراد من أي اعتداء يمكن أن يطالهم سواء في أنفسهم أو في أموالهم. ولا يقتصر مفهوم الأمن العام على تأمين الأفراد من أفعال الإنسان فقط، بل يشمل حتى الأخطار الناتجة عن أفعال الحيوانات الخطيرة، وأيضا الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والحرائق². ولقد تضمن مفهوم الأمن العام صورا أخرى، مثل تنظيم المهن والحرف التي يزاولها أصحابها في الطريق العام التي من شأنها أن تشكل خطرا

¹ القانون رقم 07-12، المؤرخ في: 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، سبق الإشارة إليه.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة طبع، ص 477.

على مستعملي الطريق. وقد وصل التصور الشامل لمعنى النظام العام لحد منع السكان من عرض الأشياء من النوافذ تفاديا لسقوطها على المارة¹.

في هذا الصدد جاء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على ضرورة توفير الأمن للأفراد والممتلكات في مادته 28 التي نصت على: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات". كما عنت عدة قوانين أخرى بتحقيق الأمن العام من أهمها قانون العقوبات الذي نص على عقوبات صارمة على مرتكبي الجرائم الواقعة على الأشخاص سواء في أجسامهم أو ممتلكاتهم². وفي مجال السلامة المرورية نص المرسوم التنفيذي رقم 98-300، المؤرخ في 21/09/1998³ المحدد للقواعد الخاصة لحركة المرور، على العديد من الإجراءات المتعلقة بتحديد سرعة المركبات وأماكن ركنها، أيضا أقر العديد من التدابير بالنسبة للمركبات الخاصة بنقل المسافرين، وشاحنات نقل السلع والبضائع.

ومن التطبيقات القضائية في مجال المحافظة على الأمن العام، حكم مجلس الدولة الفرنسي⁴ الذي أقر من خلاله بمشروعية قرار رئيس البلدية القاضي بمنع رياضة التزحلق على الثلج لغاية تحسن الظروف المناخية خوفا من وقوع حوادث. وفي القضاء الإداري الجزائري نجد قراره الذي جاء فيه: "... حيث أنه وإن كانت المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية منحت الإختصاص لقاضي الإستعجال للأمر بكافة الإجراءات اللازمة في

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 235.

² المواد من 254 لغاية 303 مكرر 41، من الأمر 66-156، الصادر بتاريخ: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، الصادرة في: 11 جوان 1966.

³ مرسوم تنفيذي رقم 98-300، المؤرخ في 21/09/1998، المحدد للقواعد الخاصة لحركة المرور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 71، صادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 1998.

⁴ C.E. 22 Jan 1982, association "foyer de ski de fond de Crevaux", Rec. p.30.

مشار إليه في مؤلف يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة سابقة، ص 104.

حالة وجود التعدي المثبت، فإنه يتعين القول أنه في الوضع الحالي للملف التنفيذ الجبري لقرار رئيس البلدية بسد مدخل المسكن المتنازع عليه يبدو غير شرعي. مع ذلك هذا التنفيذ لا يعتبر تعدي لأن المادة 71 من قانون البلدية تؤهل رئيس البلدية لإتخاذ جميع الإحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق، وأن نفس هذا النص القانوني يؤهل رئيس البلدية لإتخاذ جميع التدابير الأمنية التي تقتضيها الظروف وذلك في حالة الخطر الجسيم والداهم.¹

البند الثاني: الصحة العامة.

يراد بالصحة العامة المحافظة على صحة الأفراد وصيانتها من كل ما يعرضها للأمراض والأوبئة عن طريق ضمان سلامة المياه المخصصة للشرب² والأطعمة التي يتم عرضها للأكل.³ ويدخل في مفهوم الصحة العامة محاربة التلوث الذي يضر بالبيئة وتعتبر حسب الدكتور عادل سعيد أبو الخير ذات قيمة مهمة تفوق كل القيم الأخرى نظرا لحجم الضرر الناتج عنها والذي يشمل المجتمع كافة.⁴

¹ قرار مجلس الدولة رقم 040037، المؤرخ في 26/06/2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 31.

² في هذا الإطار نصت المادة 63 الفقرة الأولى على: "تسهر الدولة على الحصول على ماء الشرب، وتعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة."

³ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 477. وأشار التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في المادة 62 لهذا المبدأ بنصه على: "تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية."

⁴ عادل سعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، ص 156.

وتعرف الصحة العامة أيضا بأنها عنصر النظام العام الذي يتميز بانعدام الأمراض، وذلك بالالتزام بكل التدابير والإجراءات المتخذة في مجال المحافظة على صحة الأفراد والحيوانات، دون إغفال مكافحة الجائحات الصحية.¹

وتزداد أهمية صيانة الصحة العامة والمحافظة عليها كلما زادت الكثافة السكانية للدولة التي ينتج عنها حتما كثرة الإختلاط والإزدحام في الشوارع ومختلف الأماكن العمومية مما يسهل انتشار الأوبئة وسط الجمهور.² هذا الإنتشار للأمراض والأوبئة لا يقتصر تأثيره على عنصر الصحة العامة لوحده بل يتعداه للأمن العام الذي سيعرف اختلالا يتسع بإتساع رقعت الامراض والأوبئة.³

ونص الدستور الجزائري لسنة 2020 على الرعاية الصحية وأكد على ضرورة الوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها من خلال المادة 63 التي أكدت على ضرورة تمكين الأشخاص خاصة فئة المعوزين من الرعاية الصحية، مع ضرورة محاربة كل الأوبئة والوقاية منها⁴، كما نصت المادة 123 من القانون رقم 11-10 الصادر بتاريخ: 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية على ضرورة سهر البلدية على توزيع المياه الصالحة للشرب، والحفاظ على

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 236.

² محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 79.

³ شهدت هذه الحالة معظم دول العالم خلال جائحة كورونا التي عرفت انتشارا واسعا في كل الدول، مما أدى إلى ارتفاع في عدد الوفيات، هذا الأمر خلف أثرا مباشرا على النظام العام بكل عناصره التقليدية و الحديثة، الأمر الذي حتم على سلطات الضبط الإداري في كل دول العالم اتخاذ مجموعة من التدابير الصارمة التي كانت تطبق في الغالب في حالة وجود اختلال في استتباب الأمن. والجزائر على شاكلة باقي دول العالم قامت بإجراءات حازمة لمواجهة الخطر وصلت لحد تعطيل بعض الحريات ضمن أوقات معينة شملت كافة أنحاء الدولة، مثل إقرار الحجر الصحي على مناطق الجمهورية مما يعني توقيف تنقل الأشخاص.

⁴ جاء نص المادة على الشكل التالي: "الرعاية الصحية، لا سيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها".

صحة الأغذية والأماكن العامة والمؤسسات المستقلة للجمهور. ونصت المادة 35 من قانون الصحة على ضرورة اتخاذ الوالي ورئيس البلدية ومسؤولي المؤسسات العمومية والخاصة للتدابير الملائمة للوقاية من ظهور الأوبئة والقضاء على الأمراض ومحاصرة انتشارها. وفي سبيل التحكم في جائحة كورونا أصدر الوزير الأول المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020¹ المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا الذي تضمن تدابير الحجر الصحي للتقليل من خطر انتشار الوباء.

ومن تطبيقات القضاء الجزائي في مجال حماية الصحة العامة، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002، والذي قضى بمشروعية قرار والي ولاية الجزائر المتعلق بغلق مخمرة لمدة ستة أشهر حفظا على صحة السكان.²

البند الثالث: السكنية العامة.

يقصد بالسكنية العامة منع كل مسببات الإزعاج والحد من المضايقات التي تكون مبالغا فيها بحيث تزيد عن حدها الطبيعي الذي يمكن للجماعة أن تتحمله³. كما تعرف أيضا بأنها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الأماكن العامة في كل الأوقات سواء في الليل أو في النهار، بإتخاذ السلطات المعنية مجموعة من التدابير الرامية لتوفير الراحة للأفراد⁴، مثل منع

¹ مرسوم تنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 16، الصادرة في: 2020/03/24.

² قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية الأولى، ملف رقم 006195، صادر بتاريخ: 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003، ص 96.

³ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 74.

⁴ دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2003-2004، ص 28.

استعمال المنهات الصوتية للمركبات بشكل عام إلا في حالة الضرورة¹ وتشمل السكنية العامة أيضا منع السكان من إصدار الأصوات العالية من منازلهم كأصوات التلفاز والمذياع.²

وفي سبيل المحافظة على السكنية العامة أقر القضاء الإداري العديد من التدابير المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري القاضية بمنع تشغيل المطاحن خلال فترات الليل كما مكنتها من تحديد أماكن وضع أجراس الكنائس مع تحديد الأوقات التي تقع فيها.³

الفرع الثاني: العناصر الحديثة للنظام العام.

إن التطور الحاصل في الحياة العامة للأفراد، ألقى بضلاله على مفهوم النظام العام، الذي أصبح لا يستقر على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة فقط، بل تعدى ذلك لعناصر أخرى أكثر حداثة أقرها القضائي الإداري كقيود جديدة على الحقوق والحريات العامة تحقيقا للنفع العام.

تتمثل هذه العناصر الحديثة في كل من النظام العام الخلقي، النظام العام الاقتصادي والمحافظة على الرونق الجمالي للمدينة.

¹ نصت على هذا الإجراء المادة 73 من قانون رقم 01-14 المؤرخ في: 19 أوت 2001، المتعلق بحركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، صادرة في: 19 أوت 2001.

² دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد الثاني، سنة 2004، ص 99.

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 158.

البند الأول: النظام العام الأدبي (الأداب العامة).

يعرف النظام العام الخلقي بأنه: " مجموعة الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع، والتي يعتبرها الأفراد أنها واجبة الإتباع في علاقاتهم، ولذلك لا يباح الخروج عنها عن طريق الإتفاقيات الخاصة المخالفة."¹

أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للنظام العام الأدبي، أين أفردته بالعديد من النصوص القانونية من بينها ما جاء في المادة 14 من المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي التي نصت على: " يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن نظام الأمن العمومي وكذلك الحفاظ على الطمأنينة والأداب العامة، كما عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك."²

وعاقبة المادة 451 من قانون العقوبات في فقرتها الخامسة على ألعاب القمار واليانصيب التي تمارس في الشوارع والأماكن العمومية نظرا لتعارضها وآداب المجتمع الجزائري المتشعب بالثقافة الإسلامية³. كما أشار المشرع الجزائري من خلال المادة 02-24 من القانون المدني للأداب العامة بنصه: " يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة " ونص أيضا في المادة 93 على " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو

¹ العربي وردية، إشكالية الموازنة بين النظام العام والحريات الفردية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 06، سنة 2018، ص 36.

² المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والطمأنينة العامة، المؤرخ في 10/10/1981، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، صادرة في: 10 أكتوبر 1981.

³ جاء في نص المادة 06-451 على " يعاقب بغرامة مالية من 100 إلى 500 دج، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من أقام أو وضع ألعابا لليانصيب أو غيرها من ألعاب القمار في الشوارع أو الطرق أو الساحات أو الاماكن العمومية "

مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا". ويتضح أن مواد القانون المدني لم تحدد الأفعال التي تشكل خرقا للآداب العامة، على عكس قانون العقوبات الذي خص الآداب العامة بقسم كامل تحت عنوان انتهاك الآداب العامة.¹

بالرجوع للتطبيقات القضائية في هذا المجال نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان قبل سنة 1959 يرفض أي تدخل لسلطات الضبط الإداري لحماية الآداب إلا في الحالة التي يشكل فيها الإخلال بها مظهرا خارجيا للنظام العام المادي، لكنه عدل عن رأيه بعد قضية شركة الأفلام "LUTETIA" سنة 1959.

ولا يعتبر القرار الصادر في قضية "LUTETIA" هو الوحيد في هذا الشأن، فقد ألحق مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار بالعديد من القرارات الأخرى من بينها قضاؤه بصحة القرار الذي اتخذه رئيس البلدية القاضي بمنع حفلات الرقص في بعض المقاهي ومنع الشباب الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة من دخول الحانات المخصصة لشرب الخمر.²

لم يختلف القضاء الإداري الجزائري عن نظيره الفرنسي في موضوع الآداب العامة فقد قضى بتاريخ 15 أفريل 2009 في قضية والي ولاية تيزي وزو التي رفعها ضد السيد (ج. س)، المتعلقة بقرار الوالي القاضي بالغلق المؤقت لمحل تجاري مع المطالبة بالغلق النهائي على أساس حفظ النظام والصحة والآداب العامة. وتتلخص وقائع القضية في قيام السيد (ج.س) باستخدام محل لبيع المشروبات الكحولية واستعمال نساء بلباس غير لائق للعمل بداخله. تم ضبطه من طرف رجال الشرطة أين حرر ضده محضر بذلك بتاريخ 03 جوان 2006 ليتم الغلق المؤقت للمحل، وعلى أساس الحفاظ على النظام العام صدر قرار بالغلق النهائي للمحل.

¹ المواد من 333 إلى 342 مكرر 01، من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سبق الإشارة إليه.

²² داييم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، مرجع سابق، ص 31.

بعد استئناف صاحب المحل لقرار المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة رفض طلبه أين صدر قرار مجلس الدولة مطابقاً لقرار المحكمة الإدارية، مع تحميله المصاريف القضائية¹.

البند الثاني: النظام العام الاقتصادي.

الظروف الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في هذا العصر جعلت الدولة تضطر للتدخل في أوجه النشاط الاقتصادي لتحقيق الصالح العام للأفراد، وقد ترتب على هذا التدخل فرض الكثير من القيود على حرية التجارة والصناعة. ويرى الفقيه MARTRES أن الدولة أصبحت مطالبة بالتدخل لمعالجة الإختلال في التوازن الاقتصادي والإجتماعي، بعدما كانت هذه المهمة لا تعنيها إلا في حالة وجود اضطرابات اقتصادية تمس بالنظام العام². ويرجع الفقه الحديث صلاحيات فرض هذه القيود للسلطة التشريعية في الدولة.

هذا ويتجه الفقه والقضاء للإعتراف لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام نظراً لتأثيرها المباشر على العناصر التقليدية للنظام العام خاصة في مجال الأمن العام³ ومنه تتسع فكرة النظام العام لتشمل عنصراً جديداً هو النظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى إشباع حاجات ضرورية ينتج عن تخلفها اضطرابات داخل المجتمع، ومن أمثلة الأهداف

¹ قرار مجلس الدولة رقم 044612، بتاريخ 15 أبريل 2009، نشرة القضاة، العدد 66، سنة 2011، الجزائر، ص 368.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 203.

³ لقد شهدت الجزائر هذه الصورة من أوجه التأثير الذي يحدثه النظام العام الاقتصادي على الأمن العام في الثامن جانفي 2011، بعد قيام طائفة كبيرة من المواطنين بإحتجاجات وصلت لحد التعدي على أملاك الغير، كالسرقة وتحطيم واجهة المحلات بسبب قرارات الحكومة القاضية بالزيادة في تسعيرة المواد واسعة الإستهلاك مثل الزيت والسكر، الأمر الذي أسفر على وجود إصابات كبير سواء لدى المواطنين أو في صفوف أعوان الشرطة والدرك. هذه الإحتجاجات خلقت اختلالاً كبيراً في الأمن العام الأمر الذي دفع الحكومة لمراجعة قراراتها وإلغاء الزيادات المقررة بأمر من رئيس الجمهورية لإستعادة استتباب الأمن.

التي تتعلق بالنظام العام الإقتصادي التسعير الجبري، توفير المواد الغذائية الضرورية، تنظيم عملية التصدير والإستيراد¹.

وأكد الأستاذ جورج ريبير GEORG RIPERT وجود النظام العام الإقتصادي في قوله: "النظام العام يتجاوز نطاق الهدوء والأمان وهو يتأثر بالعلاقات الإقتصادية، من ثم تخول سلطات الضبط اليوم في أن تضع في الإعتبار بعض الغايات الإقتصادية، مثل الأجور والأسعار والتموين. وهذه مواد أو متطلبات جديدة للنظام العام"².

وقد أخضع الدستور الجزائري حرية التجارة والإستثمار والمقاولة لنصوص القانون³، كمحاولة منه لتقييد هذه الحرية في سبيل ضبط النظام العام الاقتصادي، ولم يتوقف المؤسس الدستوري عند هذا الحد، بل فرض على السلطات العمومية حماية المستهلكين لضمان أمنهم وسلامتهم وصحتهم وحقوقهم الإقتصادية⁴.

وفي سبيل حماية النظام العام الاقتصادي أقر المشرع الجزائري قانون خاص بمكافحة جرائم المضاربة غير المشروعة⁵، بعدما كان يجرمها من خلال مواد قانون العقوبات⁶، معتبرا أن المضاربة غير المشروعة هي كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة

¹ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 207.

² محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع السابق، ص 97.

³ المادة 61 من التعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 84، في: 30 ديسمبر 2020.

⁴ المادة 62 من نفس الدستور.

⁵ قانون رقم 15-21 مؤرخ في 2021/12/28، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 99، صادرة في 29 ديسمبر 2021.

⁶ المواد 172-173-174 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سبق الإشارة إليه، تم إلغاؤها بموجب المادة 24 من القانون 15-21، سبق الإشارة إليه.

في السوق واضطراب في التموين. وحدد لها عقوبات مشددة خاصة إذا ارتكبت هذه الجريمة خلال ظروف استثنائية¹.

وكإعتراف منه بوجود النظام العام الاقتصادي أجاز مجلس الدولة الفرنسي تدخل سلطات الضبط الإداري في هذا المجال، فقد قرر ضمن إطار السياسة العامة للتغذية السماح للمحافظ بالتدخل لتنظيم فتح مخازن الخبز. كما أكد مجلس الدولة أيضا على أن العمدة وفي إطار حماية المستهلكين يمكنه التدخل واتخاذ التدابير اللازمة لمنع أي نقص في المواد الغذائية الأولية، مع التدخل أيضا لحظر الزيادات الوهمية لهذه المواد².

البند الثالث: جمال الرونق والرواء.

بعد التسليم بوجود النظام العام الخلقي والإقتصادي، تحول الاهتمام إلى ضرورة وجود نظام عام يهدف للمحافظة على الجمال وإشاعته بالشوارع ورونقها نظرا لما يحققه هذا العنصر من سكينه لنفوس الأفراد. كما أن الإنسان هو بحاجة لحماية إحساسه بقدر حاجته إلى حماية لوازمه المادية على عكس إشاعة الفوضى في البناء والشوارع الذي يؤدي إلى ضيق في النفوس وتوتر الأعصاب، وبدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للسعادة ورواء النفوس تتحول إلى أماكن عذاب وإزعاج للأفراد. وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار جماليات الأماكن العامة من النظام العام الذي يجب على سلطات الضبط الإداري العمل على حمايته، في حين رأى جانب آخر من الفقه أن المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن يكون ذريعة لتدخل سلطة الضبط الإداري إلا في الحالة التي يقر فيها القانون صراحة هذا التدخل³.

¹ المواد 12 إلى 15 من القانون 15-21 سابق الإشارة إليه.

² CE, 22 DEC 1949 Couerrier, Res, Lebon. P 329.

أورده عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007، ص 97.

³ عادل سعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 206.

في الجانب التشريعي سن المشرع الجزائري العديد من القوانين الهادفة للمحافظة على الرونق والصفاء منها المرسوم رقم 81-267 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية¹، الذي نص في المادة 04 على: "يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على إنارة الطرق العمومية وصيانة شبكة الإنارة. كما يسهر بالإضافة إلى ذلك على تشذيب المغروسات وتصفيها، وعلى إنشاء وصيانة المساحات الخضراء والحدائق العمومية وحظائر التسلية". وساير المشرع الجزائري التطور الحاصل فيما يخص جمال الرونق والرواء، أين وضع العديد من القوانين ذات الصلة بهذا الجانب منها القانون رقم 90-29 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990²، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004³. والقانون رقم 02-08، المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها⁴. القانون رقم 06-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة⁵. والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2007 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها⁶. المرسوم التنفيذي رقم 14-27 المؤرخ

¹ مرسوم رقم 81-267 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، بتاريخ: 13 أكتوبر 1981.

² قانون رقم 90-29 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، صادرة في: 02 ديسمبر 1990.

³ قانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، يعدل ويتم القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، صادرة في: 15 أوت 2004.

⁴ قانون رقم 02-08، المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، صادرة في: 14 ماي 2002.

⁵ قانون رقم 06-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، صادرة في: 12 مارس 2006.

⁶ قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2007، المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، صادرة في: 03 أوت 2008.

في: 01 فبراير 2014، المتعلق بالموصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على ولايات الجنوب.¹

بالعودة للتطبيقات القضائية في هذا المجال، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض أي تدخل لسلطات الضبط الإداري في مجال المحافظة على جمال الرونق والرواء بإستثناء تلك الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك. إلا أن موقف مجلس الدولة هذا تغير في حكمه الذي أصدره بتاريخ 23 أكتوبر 1936² في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس التي تلخص وقائعها في أن سلطات الضبط الإداري قامت بإصدار لائحة تحظر بموجبها توزيع الإعلانات على المارة في الطريق العام، بحجة أن رميها بعد الإطلاع عليها يمس بالمنظر الجمالي للمدينة والذي يجب المحافظة عليه. طعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالبين بإلغائها، مؤسسين طلبهم بأن سلطات الضبط قد خرجت عن أهدافها المتعلقة أساسا بالمحافظة على النظام العام، إلا أن مجلس الدولة رفض طلبهم معتبرا أن جمال الرونق والرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري بوصفها عناصر النظام العام الجديدة الجديدة بالحماية.

موقف مجلس الدولة لم يدم طويلا فقد قلص من تدخل سلطات الضبط الإداري في مجال الرونق والرواء، معتبرا أن تخلها في هذا المجال لا يجوز إلا إذا كان مقترنا بحماية أحد عناصر النظام العام التقليدية. وعبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الإتجاه في قراره³ الذي

¹ مرسوم تنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في: 01 فبراير 2014، المتعلق بالموصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، صادر في: 12 فيفري 2014.

² C.E. 23 Octobre 1936, "Union parisienne des syndicats de l'imprimerie", Rec p.906; D.A 1937, p.6.

³ C.E. 18 Février 1972, "Chambre syndicale des entreprises...", Rec, p.153; A.J.D.A; 1972, p250.

ألغى من خلاله قرار رئيس البلدية، المحدد للأسس الجمالية الواجب احترامها في بناء القبور والأضرحة.

أما في الجزائر فقد اعترف مجلس الدولة لسلطات الضبط الإداري بصلاحيته التدخل في مجال الرونق الجمالي والرواء معتبرا أنهما يشكلان هدفا لسلطات الضبط من خلال قراره الصادر في قضية السيد (ه.م) ضد رئيس بلدية حاسي مسعود، بتاريخ: 15 أفريل 2003¹ الذي جاء في حيثياته ما يلي: "...حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات أنه حقيقتا تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا تشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمال عمران البلدية."

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العام.

تشكل الحقوق والحريات العامة مقياسا حقيقيا لمختلف الأنظمة السياسية في قياس مدى التقدم والرقى في المجتمع، ولهذا اهتم مختلف فقهاء القانون بتعريفها محاولين ابراز أهميتها ودورها في تحقيق الديمقراطية الحقيقية. ولم يقتصر هذا الاهتمام على فقهاء القانون فحسب بل اهتمت بها مختلف الدساتير في كل دول العالم مثلما فعل المؤسس الدستوري الجزائري في مختلف دساتيره التي عرفتها الجمهورية الجزائرية من خلال تضمنا نصوصا صريحة حول مختلف الحقوق الفردية والحريات الجماعية.

¹ قرار مجلس الدولة رقم 10048، الصادر بتاريخ: 15-04-2003، موسوعة الإجتهد القضائي، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2006.

من خلال هذا المبحث سنتطرق لمختلف التعاريف الفقهية للحقوق والحريات العامة سواء لدى الفقه العربي أو الإسلامي أو الغربي في المطلب الأول، ثم نبرز من خلال المطلب الثاني أهم مميزاتا وخصائصها، فيما نتناول في المطلب الثالث مختلف التصنيفات التي عرفت بها مع التطرق لمسارها في مختلف الدساتير الجزائرية.

المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة.

يذهب أغلب شراح القانون للقول أن مصطلحي الحقوق والحريات العامة هما تعبران عن معنى واحد¹ ينصرف لقدرة الشخص على ممارسة والتمتع بالأنشطة المقررة له دستوريا، فالحق يعطيه صلاحية الممارسة والحرية تمكنه من الإمتناع عن هذه الممارسة، هذا بصرف النظر عن اعتراف الدولة بهذه الحقوق² فالمقصود بالحقوق هي الحريات العامة في أغلب الأحيان³، حتى وإن كان البعض من الفقهاء من يرو أن الحق هو أعم من الحرية التي هي جزئ من الحق.

¹ من أبرز الفقهاء الذين قالو بذلك العميد هوريو، والفيقيه روش. ونجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد سار في هذا الإتجاه عند تنظيمه للحقوق والحريات ضمن مواد الدستور فقد وضعها في فصل واحد تحت عنوان واحد ففي دستور 1963 سمية بالحقوق الأساسية، وسمية في دستور 1976 بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، كما سمية في دستوري 1989 و1996 بالحقوق والحريات، وهو ما تم المحافظة عليه في التعديل الدستوري لسنة 2016، أما عن دستور 2020 فقط وضعها تحت اسم الحقوق والحريات العامة.

² عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 38.

³ وهو المعنى الموجود في معجم اللغة الفرنسي الذي يعرف الحريات العامة بأنها: "مجموعة الحقوق المعترف بها للأفراد، منفردين أو جماعة في مواجهة الدولة".

«Ensemble des droits reconnus aux individus, isolément ou en groupe face à l'Etat.»

- Petit la rousse illustré 2013, édition Larousse 2012, Paris, P 627.

دراستنا في هذا المطلب سنتناول فيها مختلف التعاريف التي قدمها الفقه (الفرع الأول) والقضاء (الفرع الثاني) للحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للحقوق والحريات العامة.

عرفت الحقوق والحريات العامة عدة محاولات لتعريفها سواء من قبل الفقهاء الغربيين أو الفقهاء العرب، بحيث عرفها كل فريق من وجهة نظره. هذا الأمر جعل مفهوم الحقوق والحريات مفهوم متطور بتطور الزمان والمكان، إلا أن هذه القاعدة لم تطبق على فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قدموا تعريفا شاملا للحقوق والحريات صالح لكل الأزمنة، وعلّة ذلك ترجع لمصدر هذه التعاريف المتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

البند الأول: الحقوق والحريات العامة لدى الفقه الإسلامي.

عرف الإسلام بمبادئه الدقيقة التي تحقق المساواة والعدل في بناء مقاصد الشريعة التي تهدف للتوفيق دائما بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة وحق المجتمع من جهة أخرى فأباحت كل الأفعال التي تحقق النفع للفرد دون اضرار بالآخرين فيما حرمت كل فعل يجر الأذى للغير.¹ من هذا المنطلق عرف فقهاء الإسلام الحقوق والحريات، ومن بين هذه التعاريف المقدمة في هذا الشأن نذكر تعريف الشيخ راشد الغنوشي الذي عرفها كالتالي: " أن نمارس مسؤولياتنا ممارسة إيجابية، أن نفعل الواجب طوعا ... بإتيان الأمر واجتناب النواهي، فنستحق درجة الخلفاء وأولياء الله الصالحين."² ويعرفها الأستاذ حسن الترابي على أنها: " قدرة

¹ جابر ابراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل، الطبعة الثانية، عمان، 2010، ص 310.

² راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1993، ص 37.

الإنسان التي تميزه عن كل مخلوق سواه، فسجد لله طوعاً إذ لم يجعل الله في تركيبه ما يجبره على الإيمان، ولا سمح له أن يجبر غيره على الإيمان. إن الحرية ليست غاية بل وسيلة لعبادة الله، وأن هذه العبودية لا تثير شعوراً بالمجانبة، لأن المؤمن يعبد الله بدافع المحبة والإجلال واستشعار النعمة الدافعة إلى الشكر، الأمر الذي سيجعل الحرية الوسيلة والثمرة لعبادة الله.¹ ويعرفها ابن مسكويه بقوله: "وأما الحرية فهي فضيلة للنفس بها يكتسب المال من وجهة ويعطى في وجهة وتمنع من اكتسابه من غير وجهته."²

البند الثاني: الحقوق والحريات العامة لدى الفقه الغربي.

تناول العديد من فقهاء الغرب تعريف الحقوق والحريات العامة، من بين هؤلاء الفقهاء الأستاذ ROCHE الذي عرفها بأنها: "تلك الحقوق الأساسية التي تكون في دولة حديثة وليبرالية، ضرورية للحرية الحقيقية."³ وعرفها الأستاذ جيل ليبرتون بأنها: "سلطات التقرير الذاتي، أي السلطات التي يمارسها الإنسان على نفسه دون أن يكون تدخل الغير وخصوصاً الدولة ضرورياً."⁴ كما عرفها الأستاذ JEAN RIVERO بأنها عبارة عن سلطة تمكن الفرد الذي يختار سلوكه الفردي من تقرير مصيره الذاتي.⁵

¹ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص 37.

² ابن مسكويه أبو علي أحمد بن محمد، تهذيب الأخلاق في التربية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1981، أورده جابر إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص 313.

³ ROCHE (J) : libertés publiques, 8eme ed.mémento Dalloz, paris,1987 .p87.

أورده أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010، ص 24.

⁴ أورده أحمد سليم سعيغان، المرجع نفسه، ص 26.

⁵ (les libertés publiques sont des pouvoirs d'autodétermination consacrés par le droit positif)

- JEAN RIVERO, les libertés publiques, puf, paris, 1973, p16.

أما الأستاذ André Poille أصبح عليها تعريف قانوني محض بقوله: " الحريات العامة هي عبارة عن جانب خاص من جوانب الحرية، أنشئت بموجب نصوص دولية، وتشريعية وتنظيمية، خاضعة لنظام قانوني محدد للحماية المشددة."¹ وعلى عكس كل هذه التعاريف التي وصفت بأنها سلبية بسبب اقتصرها على السلوك الشخصي للفرد، أتى العميد DUGUIT بتعريف شامل للحقوق والحريات العامة حين قال أنها " السلطة التي تعود لكل فرد في أن يمارس وينمي ملكاته الجسدية والذهنية والأخلاقية، بحيث لا يمكن للدولة أن تضع قيودا عليها إلا بقدر ما هو ضروري لحماية حريات الجميع."²

البند الثالث: الحقوق والحريات العامة لدى الفقه العربي.

عرف مختلف الفقهاء العرب الحقوق والحريات العامة من منظور البيئة العربية. فعرفت الدكتور سعاد الشرقاوي بأنها: " ذلك الخير الذي يُمكننا من التمتع بجميع الخيرات الأخرى وهي تعني قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه."³ وفي نفس الإتجاه ذهب الدكتور صالح حسن سميع الذي عرف الحقوق والحريات العامة على بأنها: " قدرة الإنسان على اختيار

¹ " Une liberté publique est un aspect particulier de la liberté en générale, érigé en droit par des textes constitutionnels, législatifs ou internationaux et soumis à un régime juridique de protection renforcée ". André Pouille, libertés publiques et droit de l'homme 15e édition, édition Dalloz, France, 2004, p 7.

² رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، لبنان، 2010، ص 21.

³ سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص

سلوكه بنفسه في إطار مذهبي متوازن قادر على ضبط الحركة الاجتماعية في مفهومها الواسع بين الفرد والجماعة بلا إفراط ولا تفريط.¹

ويعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بقوله أن الحقوق والحريات العامة تعني: "إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، وبسبب عضويته في المجتمع وهذه الحريات كثيرا ما يطلق عليها الحقوق الفردية."² أما الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد فقد أصبغ عليها الطابع الدستوري في تعريفه معتبرا إياها بأنها: "الحقوق والحريات الأساسية والمعترف بها دستوريا وتشريعيا، والتي لا يستغني عنها الإنسان في حياته وتكفلها الدولة وتحميها وتنظمها."³ واعتبرها الدكتور زكريا إبراهيم بأنها: "الملكة الخاصة التي تميز الإنسان من حيث هو موجود عاقل يصدر في أفعاله عن إرادته هو لا إرادة أخرى، فالحرية تعني انعدام القيد الخارجي."⁴

المطلب الثاني: خصائص الحقوق والحريات العامة.

إن مفهوم الحقوق والحريات العامة يضيف عليها جملة من السمات والخصائص التي تجعلها تتميز عن غيرها، وتعتبر العمومية والنسبية، بالإضافة لصفتي الإيجاب والسلب أهم خصائص الحقوق والحريات العامة، وهو ما سنتناوله بالشرح من خلال هذا المطلب.

¹ صالح حسين سميع، أزمة الحريات السياسية في الوطن العربي، الطبعة 1، الزهراء للإعلام العربي 1988، ص 20.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 816.

³ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان والحريات العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 58.

⁴⁴ زكريا إبراهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر القاهرة، 1971، ص 18، أورده مصطفى رسول حسين مصطفى، حماية المصلحة العامة في ضوء الموازنة بين النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث بعنوان حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون، طانطا مصر، بتاريخ 21-22 أكتوبر 2019.

الفرع الأول: الحقوق والحريات العامة تتميز بالعمومية.

تطغى صفة العمومية على الحقوق والحريات العامة، وترجع علة ذلك لفتح مجال ممارستها والتمتع بها أمام جميع الأفراد دون أدنى تمييز بينهم. فالحقوق والحريات العامة لا تعترف بالفوارق الاجتماعية والإقتصادية للأفراد ولا لجنسهم فهي متاحة أمام الغني والفقير، كما أنها متاحة للذكر والأنثى دون أخذ في الحسبان درجة الإنتماء للدولة.¹

ويرى جانب من الفقه ان صفة العموم للحقوق والحريات اكتسبتها من تسميتها بالحريات الفردية كونها ممنوحة للأفراد الذين يحق لهم ممارستها دون أن يعترضهم أي مانع من قبل الدولة.² فيما اعتبر جانب آخر من الفقه أن صفة العموم للحقوق والحريات راجع للواجبات التي تترتب عليها، سواء كانت واجبات إيجابية أو سلبية ما يحتم على الدولة العمل بها.³

يعتبر تدخل الدولة في إقرار الحقوق والحريات أولاً ثم تنظيمها ثانياً ضمن إطار قانوني محدد ومضببط عاملاً بارزاً في الكشف عن صفة العمومية التي تكتسي هذه الأخيرة، لما يلعبه هذا التدخل من دور هام في منع التضارب بينها وبين المصلحة العامة للمجتمع المتمثلة في

¹ لا تعترف الحقوق والحريات العامة بالترقية على أساس المواطن والأجنبي، فهي مقررة لكل منهما على السواء مع بعض الأفضلية للمواطن على حساب الأجنبي فيما يخص بعض الحقوق المحصورة لفئة من المواطنين فقط مثل حق الترشح والحق انشاء الأحزاب السياسية. ويرجع أصل هذا المبدأ للدين الإسلامي فقد أكد عليه الرسول محمد صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع حين قال: "أيها الناس، إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد كلكم لأدم، وأدم خلق من تراب، أكرمكم عند الله أتقاكم، ليس لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض، ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى، ألا هل بلغت، اللهم فاشهد. ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب." رواه البيهقي في شعب الإيمان، رقم 5137.

² سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دون دار نشر، 2007، ص 296.

³ بن سيممو محمد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 33.

حفظ النظام العام، الأمر الذي يضمن المساواة أمام جميع الأفراد دون اهدار أو ضياع حقوق البعض منهم.¹

وقد سار المؤسس الدستوري الجزائري على هذا الرأي، وما يبين ذلك ما تضمنته دباجة الدستور الحالي التي جاء فيها: "إن الشعب الجزائري ناضل دوما في سبيل الحرية والديموقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل المواطنين والمجتمع المدني، بما فيها الجالية الجزائرية في الخارج، في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة قانون جمهورية وديموقراطية ويتطلع أن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان الحريات الديمقراطية للمواطن".

الفرع الثاني: صفة النسبية للحقوق والحريات العامة.

تتمثل نسبية الحقوق والحريات العامة في عدة صور، منها أنها مفهوم غير مطلق وليس بثابت، سواء من حيث الزمان أو المكان، فممارسة الحقوق والحريات العامة في الحالات الإستثنائية لا يكون بنفس القدر المسموح به في الحالات العادية، كون التقييد يصبح السمة الأساسية في الحالات الإستثنائية التي تمر بها الدولة. يرجع لطبيعة النظام السياسي الحاكم في الدولة دورا كبيرا في نسبية الحقوق والحريات العامة، فليس الأمر سواء بين الأنظمة الديمقراطية التي دائما ما توسع في هذا المجال، والأنظمة الديكتاتورية المعروفة بالتشديد دائما في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات.

تتمحور الصورة الثانية للمفهوم النسبي للحقوق والحريات في التفاوت الحاصل فيها فهي ليست على قدر واحد من الأهمية، فالحريات الجماعية ليست على درجة واحدة مع

¹ حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص 20.

الحريات الفردية التي لا بد من الإبقاء عليها وعدم المساس بها كونها مفتاح الحصول على الحريات الأخرى كالحريات السياسية التي تعتبر من بين الحريات الحامية للحريات الفردية، ومع هذا فلا يمكن فصل هذه الحريات عن بعضها البعض نظرا لشدة التلازم بينهما لدرجة أن استقرار الدولة اجتماعيا وسياسيا يقتضي وجود تلازم وترابط بين الحرية الفردية والحرية السياسية.¹

أما الصورة الثالثة لنسبية الحقوق والحريات العامة فيتمثل في حق الدولة في وضع وفرض النظام الذي يهدف لتوفير الحماية لها وضماتها.² ويضع تدخل الدولة في هذا الميدان حدا للقول بأن الحقوق والحريات العامة مطلقة³. فقد خول الدستور للمشروع صلاحية التدخل لتنظيم ممارسة بعض الحريات⁴، كما أن الحقوق والحريات التي لم تسند

¹ صالح حسين سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 35.

² نصت في هذا الشأن المادة 34 من الدستور الجزائري الحالي الفقرة الرابعة على: "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره." وكانت المادة 35 من دستور 2016 أكثر وضوحا في هذا الشأن بحيث جاءت كالتالي: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". الجريدة الرسمية، عدد 14، بتاريخ: 7 مارس 2016.

³ هذا القول ناد به الفقيه الفرنسي Jean Gicquel الذي اعتبر أن الحرية هي عبارة عن مجموعة الحقوق وجب احاطتها بحماية من قبل الدولة ضمن العلاقات الاجتماعية، التي تقتضي وجود حرية تقابلها سلطة من جهة أخرى.

«le droit est l'ensemble des règles de conduite humaine, édictées et sanctionnées par l'état et destinées à faire régner dans les relations sociales, l'autorité et la liberté.» Jean Gicquel. Droit constitutionnel et institutions politiques, 16ème Edition, Montchrestien, paris, 2000, p09.

⁴ خول المشروع هذه الصلاحية صراحة من خلال المادة 139 من الدستور الفقرة الأولى التي نصت على: "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."

للمشروع لم يتركها المؤسس الدستوري على إطلاقها بل نظمها في نصوص الدستور.¹ لا يقف معنى النسبية على هذا الحد بل هناك صورة أخرى تتمثل في نظرة الأفراد للحقوق والحريات العامة، فهذه النظرة تختلف باختلاف وجهاتهم وإمكاناتهم، فالتاجر يرى أن حرية التجارة تأتي على رأس الحريات فيما يرى الصحفي أن حرية الصحافة وحرية التعبير من الأولويات. وحتما أن هذه النظرة للحريات سيكون لها تأثير مباشر على تنظيم المشروع للحريات العامة حتى لا تطغى حرية على أخرى.²

وصفة النسبية التي تميز الحقوق والحريات العامة تجد مصدرها أيضا في الإسلام، فالبرغم من أن الحقوق والحريات التي شرعها الإسلام تعتبر منحا إلهية لا يجوز المساس بها، إلا أنه وفي نفس الوقت أجازت الشريعة الإسلامية للحاكم الإنقاص من حرية أو حق مباح شرعا إذا دعت الضرورة لذلك. هذا ما قام به خليفة المسلمين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين منع أعلام المهاجرين من الخروج من المدينة إلا بإذن تجنباً للفتنة التي قد تلحقهم في دينهم.³ ومنع أيضا المسلمين من الزواج بالكتبايات بالرغم من سماح الدين الإسلامي بذلك، وقد استند عمر في هذا على الظروف التي كانت سائدة في تلك الفترة وما ينجر عن ذلك من مفسدة قد تلحق بالمصلحة العامة.⁴ وتعبيرا عن هذا يقول الأستاذ الشناوي: " الحرية 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 الإنعزال أو الشذوذ أو الخروج عن شرعية المجتمع. إنها ليست حرية الفوضى أو الفوضويين الذين يريدون مجتمعا بلا نظام ولا

¹ هذا النوع من الحقوق والحريات هي تلك التي على قدر عالي من الأهمية والمتعلقة بالحياة الشخصية للفرد مثل حرمة المسكن التي نظمها المؤسس الدستوري من خلال المادة 48 من الدستور الحالي.

² سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 12.

³ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1984، ص 112.

⁴ فتحي الدريني، المرجع نفسه، ص 113.

دين، ولكنها حرية جماعة، نظام والتزام، حدود وضوابط تفرضها شريعة خالدة ثابتة، وقرارات
جماعية شورية ملزمة.¹

الفرع الثالث: الحقوق والحريات العامة تتسم بالإيجابية والسلبية².

يعود تحقق وصف الإيجاب والسلب على الحقوق والحريات العامة للإتجاه
السائد في الدولة ومدى الكفالة التي تُعنيها الدولة لممارسة الحقوق والحريات.
فتتسم الحريات بالإيجابية كلما عملت الدولة على حمايتها واتخاذ كافة التدابير
والإجراءات الضرورية لتحقيقها وتنفيذها³. ومن بين أهم الحريات التي تتطلب تدخل الدولة
لحمايتها حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي لما يشكلانه من تهديد صريح للنظام العام.⁴
وتوصف الحقوق والحريات العامة بالسلبية في حال احجام الدولة على التدخل
عند ممارستها من قبل الأفراد مثل حرية الرأي التي نص الدستور صراحة على عدم التعرض

¹ توفيق الشناوي، فقه الشورى والإستشارة، الطبعة الثانية، دار الوفاء، المنصورة، مصر 1992، ص 291. وفي نفس
المعنى ذهب الإمام ابن عاشور الذي أقر بعدم وجود حرية مطلقة بل تقييد حتى تتحقق مصالح الغير فيما يسمى بالنظام
العام. ينظر في مؤلفه، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، دار السلام، الطبعة الأولى، 2005، ص 159. وتبرز صفة
النسبية للحقوق والحريات في الإسلام جليا في حديث الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام القائل فيه: " مثل القائم في
حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها إذا
استسقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو خررنا في نصيبنا خررنا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا
جميعا وإن أخذوا على أيديهم نجو ونجوا جميعا." أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم 2463.

² هناك من الفقهاء من اعتمد على هذه الصفة والميزة كمييار لتصنيف وتقسيم الحقوق والحريات العامة ومن بينهم
العميد Duguit.

³ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية،
العددان الثالث والرابع، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 104

⁴ نص الدستور الجزائري الحالي على ضمان كل من حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي في المادة 52 الفقرة الأولى
وأحال أمر تنظيمهما للقانون الذي يعده البرلمان.

لها أو التدخل عند ممارستها من خلال نص المادة 51 التي نصت على: " لا مساس بحرمة حرية الرأي."

المطلب الثالث: تصنيفات الحقوق والحريات العامة ومساورها في الدساتير الجزائرية.

عرفت الحقوق والحريات العامة عدة تصنيفات سواء لدى الفقه الغربي أو لدى الفقه العربي الذي لم يتوان بدوره عن وضع العديد من التصنيفات لها وهو ما سنبرزه في الفرع الأول لهذا المطلب. أما في الفرع الثاني سنتناول مسألة تدرج الحقوق والحريات العامة في مختلف الدساتير الجزائرية بداية من دستور 1963 لغاية دستور 2020

الفرع الأول: تصنيفات الحقوق والحريات العامة.

عرفت الحقوق والحريات العامة عدة تصنيفات سواء لدى الفقه الغربي أو الفقه العربي وحتى الفقه الإسلامي وهو ما سنوضحه من خلال هذا الفرع.

البند الأول: تصنيفات الفقه الغربي للحقوق والحريات العامة.

من أبرز الفقهاء الغربيين الذين أقدموا على وضع تقسيم للحقوق والحريات العامة نجد الفقيه موريس هوريو، والفقيه دوجيه، والفقيه ريفيرو، الفقيه أيمن وأيضاً الفقيه كوليار، الذين جاءت تعريفاتهم على النحو التالي:

أولاً: تقسيم الفقيه موريس هوريو (Maurice Hauriou).

قام الفقيه هوريو بتقسيم الحقوق والحريات العامة لقسمين اثنين على الشكل التالي:

– القسم الأول يتضمن الحريات المدنية والتي تتمثل في حرية التنقل، حق الملكية، حرية التجارة والصناعة والحريات العائلية.

- القسم الثاني يخص حريات الحياة العامة وتتمثل في الحقوق السياسية مثل حق التصويت في الانتخابات وحق الترشح للوظائف السياسية. كما ينضوي ضمن حريات الحياة العامة أيضا الحق في تولي الوظائف والقبول لأداء الشهادة وأداء الخدمة العسكرية.¹

ثانيا: تقسيم الفقيه دوجيه (DUGUIT).

قسم الفقيه ليون دوجي الحقوق والحريات بدوره لقسمين سلبية وإيجابية² على الشكل التالي:

- الحريات السلبية وهي التي تفرض قيودا على الدولة، بموجبها تلتزم هذه الأخيرة بعدم التعرض لها أو المساس بها. فهي لا تسمح للدولة أن تكون طرفا فيها.

- الحريات الإيجابية وهي التي تتطلب تدخل الدولة لتنظيمها وتقديم خدمات إيجابية للأفراد للإستفادة منها، مثل حرية التعليم والحق في الصحة.

ثالثا: تقسيم الفقيه اسمان (ESMEIN).

اعتبر الفقيه اسمان أن الحقوق والحريات تنقسم لقسمين القسم الأول يتضمن الحريات المادية مثل حق الأمن وحرية التنقل وحرية الملكية والمسكن والتجارة والصحة وتكوين الجمعيات والأحزاب. أما القسم الثاني فيمثل الحريات المعنوية مثل حرية الفكر وحرية العقيدة وحرية الصحافة والحق في التعليم.³

¹ بن السيمو محمد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة، مرجع سابق، ص 29.

² رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 206.

³ صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 44.

رابعاً: تقسيم الفقيه ريفيرو. (JEAN Rivero).

على عكس الفقهاء الذين سبق ذكرهم والذين اعتمدوا على التقسيم الثنائي للحقوق والحريات، انفرد الفقيه ريفيرو بتصنيف خاص للحقوق والحريات العامة، أين نجده قد قسمها لخمسة أقسام¹ على الشكل التالي:

1- حرية الحياة الخاصة للإنسان: وهي تشمل كل من حرية المراسلات والاتصالات والرسائل وحرمة المسكن.

2- الحرية الفردية: وتنطوي على الضمانات المتعلقة بالقبض والإعتقال.

3- الحريات الجسدية: ويقصد بها منع كل أشكال التعذيب الذي يمكن أن يقع على جسد الإنسان كما تتضمن هذه الحريات منع السخرية من الذات البشرية وكل مظاهر العبودية.

4- الحريات الاجتماعية والإقتصادية، وتتمثل في حق العمل وحرية اختيار الفرد للمهن التي تناسبه مع حرية مزاولة الأنشطة التجارية.

5- الحريات المعنوية وتضمن في جوهرها الحريات الثقافية وهي تعنى حرية المعتقد وحرية الفكر والوجدان وأيضا حرية ممارسة الشعائر الدينية والحق في التعليم.

ما يجب التنويه له هو أن الفقه الغربي قد قدم تقسيمات أخرى لعل أحدثها هو تقسيم الحقوق والحريات لحريات أساسية وحريات أخرى². والملاحظ أن هذا التقسيم قد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي ضمناً في قراره رقم 84-181 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1984 المتعلق بضمان الشفافية المالية التعددية لمؤسسات الصحافة. أين ركز على الحريات

¹Rivero Jean (1910-2001) et Hugues Moutouh, Les libertés publiques, Tome 2, 9 ème édition et mise à jour, Presses universitaires de France, Paris, 2003, p. 76.

² جرافي بلال، الحريات العامة: قراءة في التصنيفات على ضوء الفقه الفرنسي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد السادس، العدد 03، 2021، ص 445.

الأساسية التي منحها حماية أكثر من الحريات الأخرى، من خلال وضعه لحرية الصحافة بشكل صريح ضمن خانة الحريات الأساسية في الحثية 37 من القرار التي جاء فيها: " حيث أنه مع ذلك بما أن الأمر يتعلق بحرية أساسية، تعد أئمن بكثير أن ممارستها هي أحد الضمانات الأساسية لإحترام الحقوق والحريات الأخرى والسيادة الوطنية، فلا يمكن للقانون أن ينظمها إلا لجعلها أكثر فعالية، أو التوفيق بينها وبين القواعد أو المبادئ الأخرى ذات القيمة الدستورية."¹

البند الثاني: تقسيم الفقه العربي للحقوق والحريات العامة.

مثل نظرائهم الغربيين، قدم الفقهاء العرب عدة تقسيمات للحقوق والحريات العامة نذكر أهمها في التالي:

أولاً: تقسيم الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب.

اعتمد الدكتور محمد رفعة عبد الوهاب على التقسيم الثنائي للحقوق والحريات، فقد اعتبر أن القسم الأول خاص بالحرية الشخصية، مثل حق الفرد في الأمن وحرية التنقل، كما يدخل في صميم الحقوق والحريات الشخصية حق الفرد في ضمان حرمة منزله وسرية مراسلاته سواء كانت هذه المراسلات عن طريق الهاتف أو بواسطة وسائل التواصل الاجتماعي أو الرسائل الخطية البريدية. ومن قبيل الحقوق والحريات الشخصية أيضاً حق الملكية الخاصة.²

¹ Décision n 84-181 DC du 11-10 – 1984 relative à la loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.

* مشار إليه في مقال جرافي بلال، مرجع سابق، هامش ص 446.

² محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 336 وما بعدها.

أما القسم الثاني فيتناول الحقوق والحريات المتعلقة بالجانب المعنوي للأفراد، مثالها حرية العقيدة والديانة، حرية الرأي والتعبير، حرية الصحافة سواء الصحافة المكتوبة وصحافة السمع البصري مثل التلفزيون أو صحافة السمع فقط مثل الصحافة الممارسة عبر أجهزة الراديو. ويدخل ضمن نطاق هذا القسم أيضا حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.¹ ثانيا: تقسيم الفقيه مصطفى أبو زيد فهبي.

خلافًا لما أتى به الفقيهين محمد رفعت عبد الوهاب وثروة بدوي، اللذين اعتمدا على التقسيم الثنائي للحقوق والحريات، استحدث الأستاذ مصطفى أبو زيد فهبي تقسيما آخر مكون من ثلاث أصناف تتمثل في²:

- الحريات الشخصية وتتضمن حرية التنقل وحق الأمن، سرية المراسلات وحرمة المسكن، كما تتضمن أيضا السلامة الذهنية للإنسان.
- الحريات الفكرية وتشمل حرية الرأي وحرية الإعتقاد والديانة، حق التعليم وحرية الصحافة، حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.
- الحقوق والحريات الاقتصادية وتنطوي على حرية التملك وحرية الصناعة والتجارة.

إن هذا التقسيم الذي أورده الدكتور أبو زيد فهبي هو نفسه الذي اعتمد عليه الأستاذ عبد الغني بسيوني الذي بدوره قسم الحقوق والحريات لحرية شخصية متعلقة

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 339-340.

² بن السيمو محمد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة، مرجع سابق، ص 27.

بشخصية الإنسان، وحرّيات متعلّقة بفكر الإنسان، وثالثة متعلّقة بنشاط الإنسان وهي ما يعبر عنها بالحرّيات الاقتصادية.¹

البند الثالث: تقسيم الفقه الإسلامي للحقوق والحرّيات العامة.

إن التدبر في مختلف التقسيمات التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية للحقوق والحرّيات يجعلنا نقول أن كلها جاءت مستنبطة من مبادئ الشريعة الإسلامية التي أولت عناية كبيرة لموضوع حقوق الأفراد وحرّياتهم. هذا بالرغم من الإختلاف في معيار التقسيم فمنهم من اعتمد على التقسيم ثنائي كما فعل الدكتور عبد الوهاب الشيشاني² الذي قسم الحقوق والحرّيات إلى:

- الحرّيات المتعلّقة بمصالح الأفراد المادية وهي تشمل الحرية الشخصية وحرية التملك، إضافة لحرية العمل وحرية المسكن.
- الحرّيات المتعلّقة بمصالح الأفراد المعنوية وتتضمن حرية العقيدة وحرية الرأي وحرية التعليم.

ومنهم من اعتمد على التقسيم الرباعي مثل الشيخ محمد الغزالي³ الذي قدم التقسيم التالي:

¹ عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية للطباعة، 1991، ص 372 وما بعدها.

² عبد الوهاب الشيشاني، حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العلمية الملكية، عمان، الأردن 1980، ص 2920.

³ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء، ص 54 وما بعدها.

- الحريات السياسية والمقصود بها أمران، الأول الحق في تولي الوظائف الإدارية بشرط توفر شرط الأهلية لذلك، أما الأمر الثاني فيتمثل في حق الأفراد في ابداء آرائهم في المسائل العامة.

- الحريات الفكرية ومفادها حق الفرد في اعمال فكره في كل ما هو مباح دون اغفال أو ذهول. وقد ربطت الشريعة الإسلامية حرية التفكير بالعقل الإنساني وتجلى ذلك جليا في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ ۗ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ۗ ﴾¹

- الحرية الدينية، ولا يقصد بها أبدا إجبار الناس على الدخول في الإسلام، بل هي في أقصاها شرح وتبيان مبادئ الدين الإسلامي لغير المسلمين مع ترك لهم الحرية لإتخاذ ما يرونه يناسبهم فإن أرادوا آمنوا وإلا كفرو. وفي هذا قال جل جلاله ﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ ۖ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ۗ ﴾²

- الحرية المدنية والمقصود بها حق الفرد في التصرف النابع من احساسه بذاته، مع وجوب اعتراف الجماعة به وبأهليته في التصرف. وبهذا يكون للفرد حق التملك وحرية السفر، كما يدخل حيز الحرية المدنية أيضا حرية الاجتماع وحق العمل وحرمة المسكن.

في الأخير وبعدهما قدمنا كل هذه التقسيمات للحقوق والحريات سواء لدي الفقه الغربي أو العربي وأيضا الفقه الإسلامي يتضح جليا مدى الإرتباط بين فكرة الحقوق والحريات وفكرة النظام العام. هذه الأخيرة التي لعبت دورا هاما وحاسما في كل تلك التقسيمات المقدمة، وهذا أمر يصلح حتى في الشريعة الإسلامية التي تراعي دائما تحقيق المصلحة العامة.

¹ الآياتان 190-191 سورة آل عمران.

² الآية 92 سورة الكهف.

الفرع الثاني: مسار الحقوق والحريات العامة في الدساتير الجزائرية.

يزخر تاريخ الجزائر بجانب كبير من النضال في سبيل الحرية¹ وما الثورات التي عرفها الشعب الجزائري إلا دليل على ذلك. وبعد تأسيس الجمهورية الجزائرية بعد الإستقلال لم يغفل المؤسس الدستوري النص صراحة على الحقوق والحريات ضمن مواد كل الدساتير المتعاقبة للدولة الجزائرية.

وقد عرف مسار الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية مرحلتين مهمتين نتجتا عن الإتجاه السياسي والإقتصادي للدولة، بحيث انتهجت الدولة بعد الإستقلال النهج الإشتراكي لغاية سنة 1989 التي بدأت تعرف الإنفتاح السياسي والإقتصادي بصفة تدريجية.

البند الأول: دستور 1963.

نضم هذا الدستور الحقوق والحريات العامة في القسم الثاني منه والتي جاءت بعنوان " الحقوق الأساسية " في احدى عشرة مادة. وجاءت كل هذه المواد متماشيتا مع النهج الإشتراكي الذي سلكته الدولة بعد استقلالها رغبة منها في احداث القطيعة مع الفكر الغربي بشكل عام والرؤية الفرنسية بصفة خاصة للحقوق والحريات²، اذ نصت المادة 22 من الدستور على: "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس

¹ أكدت دباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 على ذلك من خلال النص على: " الشعب الجزائري شعب حر، ومصمم على البقاء حرا.

فتاريخه الممتد بدوره عبر آلاف السنين سلسلة متصلة الحلقات من الكفاح والجهاد، جعلت الجزائر دائما منبت الحرية، وأرض العزة والكرامة."

² علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، محاضرة ألقيت في ندوة بعنوان " الحريات العامة والتطور السياسي في الجزائر " وهران، بتاريخ 29-30 نوفمبر 1997.

باستقلال الأمة والسلامة الترابية والوحدة الوطنية وبمؤسسات الجمهورية ومصالح الشعب الإشتراكية وبمبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني.¹

بالرغم من الطابع الإشتراكي الذي طغى على تركيبة هذا الدستور إلا أنه تميز بوضوح مواده المتعلقة بحماية الحقوق والحريات، التي تهدف لمقاومة كل طرق وأشكال استغلال الإنسان.² كما أنه جاء موافقا ومقرا لجميع الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.³

وقد ضمن للأفراد حق التعلم⁴، حرمة المسكن وسرية المراسلات⁵، كما ضمن مختلف الحريات الجماعية المتمثلة في حق تأسيس الجمعيات وحرية الاجتماع⁶. هذا وقد تضمن هذا الدستور على بعض المبادئ الإسلامية المتعلقة بالمساواة من خلال مساواته بين كافة المواطنين في الحقوق والواجبات دون التمييز بينهم على أساس الجنس.⁷

وذهب دستور 1963 بعيدا في توفير الحماية للحرية إذ نص على ضمان حق اللجوء لكل شخص يناضل ويكافح في سبيل تحقيق الحرية.⁸ ولم يكتفي المؤسس الدستوري

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64 بتاريخ: 10-09-1963.

² مبروك عبد النور، حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي، المجلد 05، العدد 03، 2020، ص 90.

³ نصت المادة 10 من دستور 1963 على: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي."

⁴ المادة 18 من نفس الدستور 1963.

⁵ المادة 14 من نفس الدستور.

⁶ المادة 18 من نفس الدستور.

⁷ تنص المادة 12 منه على: "لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات."

⁸ المادة 21 من نفس الدستور. وتعتبر هذه المادة اقرارا واضحا من المؤسس الدستوري لمساندة الدولة الجزائرية لحركات التحرر، وربما يرجع سبب ذلك لمرارة القيود الإستعمارية التي كبلت أبناء الدولة الجزائرية على مدار 132 سنة من الإستعمار. مبروك عبد النور المرجع السابق، ص 90.

بالنص على الحقوق والحريات في القسم المخصص لها فقط بل تطرق لها حتى في مواضع أخرى مثلما فعل في المادة 65 منه التي نصت صراحة على حق الدفاع في مسائل الجنايات.

إضافة لذلك فقد نص دستور 1963 على وجوب إنشاء المؤسسات الدستورية التي تعمل على حماية الحقوق والحريات مثل المجلس الدستوري¹ والمجلس الأعلى للقضاء² والمجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي.³

خلاصة القول أن دستور 1963 أولى عناية كبيرة للحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية فيما أهمل الحريات السياسية، بالرغم من نصه على حرية انشاء الجمعيات. التي وبالرغم من هذا التنصيص عليها إلا أننا نجد أن المؤسس الدستوري قد ضيق من نطاقها لأبعد الحدود، فكل الجمعيات التي أسست في تلك الفترة كانت عبارة عن جمعيات موجهة لخدمة النظام السياسي الحاكم، أما الجمعيات بالمعنى الحقيقي والتي تكون مستقلة عن الدولة فلم توجد في تلك الفترة التي كانت تشهد سيطرة الحزب الواحد على دواليب السلطة.⁴

كما أن مدة العمل بهذا الدستور كانت قصيرة جدا جعلت منه أقصر دستور في حياة الجمهورية الجزائرية من حيث مدة بقائه، مما جعل تجسيد المكاسب التي أتى بها في مجال الحقوق والحريات العامة أمر لا يمكن تحقيقه على أرض الواقع.

¹ المادة 63 من دستور 1963.

² المادة 65 من نفس الدستور.

³ المادة 69 من نفس الدستور.

⁴ بوطيب بن ناصر، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2010، ص 312.

البند الثاني: دستور 1976.

بعد الفراغ السياسي الذي عاشته الجزائر وتوقيف العمل بدستور 1963 بعد 23 يوما من تاريخ اعتماده ونشره¹. سعت السلطة الحاكمة لوضع نظام سياسي يكون نابع من نصوص دستورية². لذلك تم تشكيل لجنة مختلطة من قانونيين وسياسيين لإعداد دستور جديد للجمهورية.

الملاحظ على هذا الدستور أنه بقي متمسكا بالنهج الإشتراكي للدولة مع توسيعه في مجال الحقوق والحريات العامة، فقد أفرد لها الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ السياسية لتنظيم المجتمع الجزائري، تحت تسمية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، في 32 مادة من المادة 39 لغاية المادة 73.

ومن أبرز ما ميز هذه المواد هو التأكيد على نبذ كل تمييز بين الأفراد وجعل المساواة كمبدأ أساسي يعامل به الجميع وفي كافة المجالات³. كما أكد على الحقوق السياسية والإجتماعية والإقتصادية للمرأة الجزائرية من خلال نص المادة 42. وقد ضمن حياة المواطن الخاصة وسرية المراسلات والمواصلات بكل أشكالها في المادة 49. وعرف هذا الدستور تشديدا في إجراءات تفتيش المساكن التي أخضعها لإذن مكتوب⁴ من السلطات القضائية المختصة

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963 و1976، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 84. وللأستاذ محمد بجاوي رأي آخر في هذه المسألة، بحيث يقول أن مدة العمل بالدستور هي 13 يوما فقط وهو أقصر دستور عرفتته الدولة الجزائرية من حيث مدة العمل به.

Bedjaoui Mohamed, Aspects internationaux de la constitution algérienne, annuaire français de droit international. Volume 23.1977.p75.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع نفسه، ص 2012.

³ نصت المادة 40 من دستور 1976. على: "القانون واحد بالنسبة للجميع، أن يحمي أو يكره أو يعاقب."

⁴ المادة 50 من نفس الدستور.

وجوبا على عكس دستور 1963 الذي لم ينص على ذلك. وحفاظا منه على الحرية الشخصية وتجنب تقييدها وضمانا للسلامة الجسدية للأفراد الموقوفين خلال التحريات الجنائية، نص الدستور على أن مدة التوقيف للنظر لا تتجاوز 48 ساعة ولا تمدد إلا استثناء مع ضرورة اخضاع الشخص الموقوف للفحص الطبي بعد انتهاء مدة التوقيف للنظر.¹

من الحريات الجديدة التي ضمنها دستور 1976 حق الفرد المتضرر من خطأ القاضي في الحصول على تعويض من الدولة وهو ما نصت عليه المادة 47 كما يلي: " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ". وأيضا حق تولي الوظائف في الدولة ومؤسساتها فقد ضمن الدستور هذا الحق وجعل جميع المواطنين متساوون فيه بإستثناء المؤهلات الفردية لكل شخص.²

أما فيما يتعلق بالحقوق والحريات السياسية فقد انتهج المؤسس الدستوري نفس النهج الذي انتهجه عند وضعه لدستور 1963، فبالرغم من نصه على حرية التعبير وضمانها وكذلك فعل مع حرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات، إلا أنه ضل مانعا لوجود أي نشاط سياسي داخل الدولة غير نشاط الحزب الواحد الحاكم. كما أن هذا الدستور تضمن مادة تعطي الحق للقانون توقيف كل حق أو حرية إذا ما استعملت بقصد المساس بالدستور أو المصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو وحدة الشعب وترابه الوطني، وأيضا إذا ما كان هذا المساس بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو بالثورة الإشتراكية.³

¹ المادة 52 من دستور 1976 سابق الإشارة إليه.

² المادة 44 من نفس الدستور

³ المادة 73 نصت على: " يحدد القانون شروط اسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة أو بالثورة الإشتراكية."

لكن بالرغم من كل النقص الذي شاب هذا الدستور والذي يعتبر أمرا عاديا إذا ما راعينا ظروف وضعه بإعتباره أول دستور للبلاد كون أن دستور 1963 لم يعمر طويلا كما سبق الإشارة إليه، وأيضا الصراعات الداخلية والخارجية التي كانت تعيشها الدولة في تلك الفترة وهي حديثة العهد بالإستقلال، فلا يمكن أن نصفه بوصف سلبي، بل لابد من تثمين قيمة هذه النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات.¹

البند الثالث: دستور 1989.

كان للأوضاع الداخلية التي عرفتھا الدولة الجزائرية والتي من أبرزھا أحداث الخامس من أكتوبر 1988، بالإضافة إلى التغيير الحاصل في موازين القوى الدولية إثر انكسار المعسكر الشرقي، الفضل في ميلاد دستور 23 فبراير 1989، الذي تبني صراحة ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه.²

تبنت الجزائر من خلال هذا الدستور النهج الديمقراطي، والذي سمح بإقرار التعددية الحزبية لأول مرة منذ استقلال الجزائر سنة 1962، كما وسع المؤسس الدستوري في مجال الحقوق والحريات ليصل مداھا لحد الإعتراف بالجمعيات ذات الطابع السياسي.³ وخلافا للنهج الإشتراكي الذي كان سائدا من قبل والذي كان يحتكر حق التملك للدولة وحدها، أقر دستور 1989 بحق الأفراد في التملك من خلال المادة 49 التي نصت على: " الملكية الخاصة مضمونة." كما ضمن هذا الدستور أيضا الحق في الإرث والأموال الوقفية وأموال الجمعيات الخيرة من خلال الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة.⁴

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص 48.

² المادة 27 من دستور 1989. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، بتاريخ 01-03-1989.

³ المادة 40 الفقرة 1 من نفس دستور.

⁴ نصت الفقرة الأولى من المادة 49 على: " حق الإرث مضمون." في حين نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على: " الأملاك الوقفية وأموال الجمعيات معترف بها."

وقد قدم هذا الدستور صورة جديدة لحماية الحقوق والحريات، من خلال إقرار الفصل بين السلطات التي كانت في دستور 1976 عبارة عن وظائف¹ فقد منح أول دستور للجمهورية الثانية الإستقلالية للسلطة القضائية² وكلفها بمهمة حماية الحقوق والحريات وضمها³.

وما يبين الأهمية التي أولاها هذا الدستور للحقوق والحريات هو تبنيه لرقابة جديدة لمدى احترام الحقوق والحريات لم يعرفها دستوري 1963 و1976، تتمثل في رقابة المجلس الدستوري في حالة وجود اقتراح لتعديل الدستور وخاصة المواد المتعلقة بالحقوق والحريات⁴.

بالرغم من كل التقدم الذي حصل في مجال الحقوق والحريات الذي كان نتيجة دستور 1989، إلا التطبيق الفعلي لها لم يكن في نفس مستوى إقرارها في النصوص الدستورية ولعل أن للممارسات السياسية في ذلك الوقت الجانب الأكبر من المسؤولية، فنقص الوعي السياسي جعل ممارسات الحزب الواحد تفرض نفسها كمحاولة من زعمائه للإستئثار بالسلطة دون مشاركة من أي طائفة أخرى وهو ما جعل الأوضاع تتأزم أين وصلت

¹ حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، رسالة سابقة، ص31.

² المادة 129 من دستور 1989.

³ المادة 130 من نفس الدستور.

⁴ نصت على ذلك المادة 164 من نفس الدستور والتي جاء فيها: "إذا رأى المجلس الدستوري مشروع تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الإستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني."

لحد اعلان حلتي الحصار والطوارئ¹، مما انعكس بصورة سلبية على الحقوق والحريات وصلت لحد الإعتقال بالنسبة لبعض السياسيين والمفكرين.²

البند الرابع: دستور 1996.

جاء دستور 1996 في ظروف خاصة كانت تمر بها الدولة الجزائرية حتمت عليها المرور بمرحلة انتقالية بعد استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد. هذه المرحلة عرفت مساسا خطيرا على الحقوق والحريات، وأمام هذا الوضع كان لابد من ميلاد دستور جديد يجدد الشرعية الدستورية لمؤسسات الدولة التي اهتزت بعد كل ما سجل من أحداث.

وجاء دستور 28 نوفمبر 1996 مواصلا للنهج الليبرالي الذي انتهجته الدولة في دستور 1989، مع توسعه في موضوع الحقوق والحريات. فقد جاء في ديباجته أن الشعب الجزائري يناضل في سبيل الحرية، وأنه يسعى من خلال هذا الدستور بناء مؤسسات دستورية لتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد. كما أكد المؤسس الدستوري من خلال الدباجة نفسها أن الدستور هو القانون الأعلى في البلاد والضامن للحقوق والحريات الفردية والجماعية.

ففي الجانب الاقتصادي فتح دستور 1996 الباب أمام حرية التجارة والصناعة³ وضمنهما على خلاف دستور 1989 الذي اكتفى بالنص على حرية الملكية فقط. أما فيما يخص الجانب السياسي فقد حقق هذا الدستور قفزة نوعية في هذا الجانب وهذا بنصه صراحة على حرية انشاء الأحزاب السياسية⁴ بعد أن كان دستور 1989 ينص على الجمعيات ذات الطابع

¹ الأولى كانت في سنة 1991 والثانية تقرر سنة 1992.

² العربي هاجر، دور المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 88.

³ المادة 37 من دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

⁴ المادة 42 من نفس الدستور.

السياسي. ولعل أبرز ضمان قدمه دستور 1996 للحقوق والحريات هو التشكيل الجديد للبرلمان الذي أصبح يتشكل من غرفتين¹ بدل غرفة واحدة كما كان عليه الحال سابقا، إضافة لإنشاء مجلس الدولة² ومحكمة التنازع³ وهو ما يعزز ضمان الحقوق والحريات ويوفر لها الحماية التشريعية والقضائية⁴.

عرف هذا الدستور عدة تعديلات منها تعديل سنة 2002 الذي اعتبرت من خلاله اللغة الأمازيغية لغة وطنية⁵، ثم تعديل سنة 2008، والذي مس حقوق المرأة من خلال تعزيز وترقية حقوقها السياسية عن طريق توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة⁶. فبالرغم من أن كل الدساتير الجزائرية قد نصت على المساواة بين الجنسين في مختلف الحقوق والحريات إلا أن هذا التعديل الدستوري جاء بمعالم جديدة ومعايير مختلفة لتحقيق الرقي للمرأة في مجال الحقوق السياسية⁷.

أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد جاء معززا للحقوق والحريات خاصة تلك الحقوق المتعلقة بالإجراءات القضائية. وعرف هذا التعديل الدستوري بعض التفصيل فيما

¹ المادة 98 من نفس الدستور وجاءت على الشكل التالي: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة."

² الفقرة الثانية من المادة 152. من نفس الدستور.

³ الفقرة الأخيرة من المادة 152 من نفس الدستور.

⁴ الحماية التشريعية عن طريق اسناد المؤسس الدستوري مهام تنظيم الحقوق والحريات العامة للمشرع من خلال المادة 122. أما الحماية القضائية فقد نص عليها الدستور صراحة في المادة 138 التي جاءت على الشكل التالي: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

⁵ المادة 03 مكرر من التعديل الدستوري 2002 بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في: 10 أبريل 2002. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25، بتاريخ: 14 أبريل 2002.

⁶ المادة 31 مكرر من القانون 08-19 المؤرخ في: 07 نوفمبر 2008. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 63، بتاريخ: 16 نوفمبر 2008.

⁷ عبد النور مبروك، حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مرجع سابق، ص 98.

يخص تقييد الحقوق والحريات مثل حرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات التي أشتراط فيها المؤسس الدستوري بموجب هذا التعديل الدستوري أن لا يكون أي مساس بها إلا بوجود أمر قضائي معلل¹، وكذلك جاء هذا التعديل الدستوري بضمانات أكثر لحرية التنقل بحيث وعلى خلاف الدساتير السابقة أصبح تقييدها يخضع لإجراءات محددة دستوريا تتمثل في تحديد مدة التقييد الذي لا يكون إلا بموجب قرار معلل من السلطة القضائية². وقد استحث التعديل الدستوري حرية جديدة متعلقة بالجانب الفكري والذهني والتي أطلق عليها اسم الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي من خلال المادة 44 الفقرة 04 التي نصت على: " الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في حدود القانون." كما اعترف المؤسس الدستوري في هذا التعديل بحرية الصحافة التي دسترها لأول مرة من خلال نص المادة 50³ والنص على هذه الحرية يحسب للمؤسس الدستوري الجزائري الذي تقم على العديد من الدساتير العربية في هذا المجال خاصة بنصه صراحة على عدم جواز معاقبة الصحفي المرتكب لجنحة بمناسبة قيامه بعمله بعقوبة سالبة للحرية⁴

أما فيما يخص الضمانات القضائية للحقوق والحريات فقد كرس هذا التعديل الدستوري مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجنائية⁵ بعدما كان هذا الإجراء معمول به في المسائل المدنية فقط.

¹ المادة 46 الفقرة 2 و3. من القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، سبق الإشارة إليه.

² المادة 55 من نفس القانون.

³ نصت على: " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقييد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية."

⁴ كرنيش بغداد، جديد الحقوق والحريات وأليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثامن، 2015، ص 178.

⁵ المادة 160 الفقرة 2 من القانون 01-16 المتعلق بالتعديل الدستوري السابق الإشارة إليه.

وفي سبيل ضمان الحقوق والحريات نص التعديل الدستوري عن العديد من الهيآت الدستورية من أهمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹ والهيئة المستقلة لمراقبة الإنتخابات².

البند الخامس: التعديل الدستور 2020.

يعتبر التعديل الدستوري 2020 أول من نظم الحقوق والحريات في باب مستقل بذاته³، فقد جاء الباب الثاني مخصصا لهذا الموضوع وأطلق عليه المؤسس الدستوري اسم الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات. خصص الفصل الأول منه للحقوق الأساسية والحريات العامة، تضمن خمسون مادة. وقد حافظ هذا التعديل على كل الحقوق والحريات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016، كما أضاف العديد من المواد التي تشكل ضمان لتلك الحقوق والحريات فقد بدأ المؤسس الدستوري الفصل الأول من الباب الثاني المخصص للحقوق الأساسية والحريات العامة بنص صريح يلزم كل السلطات والهيآت العمومية بالأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات⁴. كما أنه ولأول مرة في الدساتير الجزائرية يؤكد المؤسس الدستوري أن تقييد الحقوق والحريات والضمانات لا يكون إلا بموجب قانون ولأسباب تتعلق بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور⁵. وتضمن هذا التعديل أيضا ضمانا جديدا لم تنص عليه كافة الدساتير السابقة، يتمثل في التزام الدولة بضمان مختلف

¹ المادة 202 من القانون 01-16 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016، سبق الإشارة إليه.

² المادة 164 من نفس القانون.

³ في الكل الدساتير السابقة كانت الحقوق والحريات تدرج ضمن فصل فقط إلى أن جاء التعديل الدستوري المعمق لسنة 2020 واستفرد بتنظيم الحقوق والحريات العامة والواجبات ضمن باب مستقل، الباب الثاني من التعديل الدستوري.

⁴ المادة 34 من التعديل الدستور 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020. سبق الإشارة إليها.

⁵ الفقرة الثانية من المادة 34، من التعديل الدستوري نفسه.

الحقوق الأساسية والحريات، وهو ما جاء النص عليه في المادة 35: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات."

وبمناسبة التعديل الدستوري 2020 أصبح حق المساواة ركيزة أساسية في تحقيق العدل بين جميع المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، مع العمل على إزالة كل العقبات التي يمكن أن تشكل حاجزا للمشاركة في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية.¹

كما شهد هذا التعديل الدستوري دسترة الحق في الحياة لأول مرة من خلال المادة 38 التي نصت على: "الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون." وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد اتبع ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² والميثاق العربي لحقوق الإنسان³.

وسعيًا من المؤسس الدستوري الجزائري في توفير ضمانات أكبر للمرأة، وسع في الحماية المقررة لها من كل أشكال العنف التي يمكن أن تطالها في كل الظروف والأماكن، مع تمكينها من المساعدة القضائية⁴. وفي مجال الإجراءات المتخذة عند توقيف الأشخاص انفراد هذا التعديل بإجراء جديد لم يتم النص عليه في الدساتير السابقة، يتمثل في ضرورة إعلام الشخص الموقوف بأسباب توقيفه⁵، مع التأكيد في المادة 46 من ذات التعديل على أحقية أي شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفين أو خطأ قضائي من الإستفادة من

¹ المادة 35 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري نفسه.

² نصت على ذلك المادة 03 من الإعلان التي جاءت على الشكل التالي: "لكل فرد الحق في الحياة والحريّة وفي الأمان على شخصه."

³ جاء ذلك في المادة 05 منه والتي نصت على: "الحق في الحياة ملازم لكل شخص."

⁴ المادة 40 من التعديل الدستور 2020.

⁵ المادة 44 الفقرة 02 من التعديل الدستور نفسه.

تعويض. وقد وسع المؤسس الدستوري في هذه المادة بجعل التعويض يترتب حتى على التوقيف أو الحبس التعسفيين في حين كان التعويض في التعديل الدستوري لسنة 2016 يشمل الخطأ القضائي فقط.

ومن الضمانات الجديدة التي جاء أضيفت بمناسبة هذا التعديل الدستوري، تلك المقررة لأماكن العبادة من خطر التأثيرات التي قد تطالها نتيجة ممارسات سياسية أو إيديولوجية مثلما جاء النص في المادة 51 الفقرة 03: "تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي." بالتالي أصبحت أماكن العبادة مهما كانت طبيعتها محصنة من أي خطر يمكن أن يطالها أو يحول أهدافها الموضوعية لها لأهداف أخرى قد يكون لها أثر سلبي على المجتمع ككل.

أما عن الحقوق والحريات الجماعية فقد شكل هذا الدستور ضمانا حقيقيا لها، فقد اعتبر أن حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، كما نص على أن ممارستها تكون بمجرد التصريح بهما¹، هذا بالرغم إحالته أمر تنظيمهما للقانون². وفي نفس الإتجاه سار المؤسس الدستوري في المادة 53 عند اقراره لحق إنشاء الجمعيات، الذي يمارس بمجرد التصريح به، مقدا لها ضمان قوي لم ينص عليه في الدساتير السابقة وهو اخضاع عملية حلها للقضاء بموجب قرار قضائي³.

¹ المادة 52 الفقرة الثانية. من نفس التعديل الدستوري 2020.

² إن إحالة المؤسس الدستوري تنظيم حرية الاجتماع والتظاهر للقانون لا يعتبر بأي شكل تقييدا لهما بقر ما يشكل ذلك حماية لهما. فحساسية هذا النوع من الحرية من جهة والخطورة التي تشكلها يجعل أمر تنظيمها بنصوص دستورية أمر غير ممكن، بإعتبار ممارسة هذه الحرية أصبح يتطور باستمرار وهو ما يلزم خضوعهما للنصوص القانونية التنظيمية والتي يمكنها مسارة هذا التطور عن طريق ادخال التعديلات اللازمة لذلك، بعكس النصوص الدستورية التي تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها.

³ المادة 53 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق الإشارة إليه.

وقدم الدستور أيضا العديد من الضمانات للصحفي في سبيل ممارسته لمهامه من أهمها ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 54 التي منحت الحق للصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومة في إطار احترام القانون. كما تم دسترة لأول مرة بموجب الفقرة السادسة من نفس المادة الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية. كما تضمنت المادة ذاتها دسترة حظر خطاب التمييز والكراهية في فقرتها التاسعة.

أما في مجال النشاط الحزبي فقد نص هذا الدستور على المساواة في معاملة الدولة تجاه الأحزاب السياسية¹. وكما فعل مع الجمعيات فقد أخضع الدستور عملية حل الأحزاب السياسية لقرار قضائي صادر عن السلطة القضائية².

وراعى التعديل دستوري 2020 حقوق المستهلكين حين نص في المادة 62 منه على: "تعمل السلطات على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية". ولأول مرة أيضا تم دسترة الحصول على ماء الشرب والمحافظة عليه للأجيال القادمة.

ولعل أن أهم ضمان للحقوق تضمنه هذا التعديل الدستوري، هو انشاء محكمة دستورية تسهر على احترام أحكام الدستور³ بدلا عن المجلس الدستوري الذي كان منصوص عليه في الدساتير السابقة. كما تضمن الدستور النص على انشاء هيأت جديدة مثل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات⁴ التي تتولى مهمة الإشراف على عمليات الإقتراع⁵.

¹ نصت على ذلك المادة 57 الفقرة 05 وجاءت كالتالي: "تضمن الدولة معاملة منصفة تجاه كل الأحزاب السياسية".

² الفقرة 09 من نفس المادة نفسها.

³ جاء النص عليها في المادة 186 من التعديل الدستوري نفسه كالتالي: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور".

⁴ المادة 200 من التعديل الدستوري نفسه.

الباب الأول

آليات تحقيق التوازن بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة

لا شك ان استقرار أي دولة مرهون بمدى تحقيق الأمن والنظام العام بها من ناحية واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى، هذه المعادلة التي تقتضي فرض نوع من التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد هي متغيرة بحسب الظروف الذي تمر به الدولة.

وان كان فرض هذا التوازن المنشود بين السلطة والحرية يصعب تحقيقه بشكل كامل في الحالات العادية التي تعرف فيها الدول استقرارا أمنيا وسياسيا، فإن هذه الصعوبة حتما ستتضاعف في الحالات الإستثنائية، بل قد تصل إلى عدم استحالت التحقق إذا كنا أمام ظرف إستثنائية خطير تمر يهدد كيان الدولة ووجودها مثلما هو الشأن في حالت الحرب.

وسعيا من الدولة لتجنب المغلات في تقييدها لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم خدمة للنظام العام السائد فيها، تم اعتماد العديد من الإجراءات القانونية لذلك، منها أن موضوع الحقوق والحريات جعل خصيصا وعلى سبيل الإنفراد للمشرع، إذ قام في هذا الشأن المؤسس الدستوري بتنظيم الحقوق والحريات ضمن النصوص القانونية الدستورية منذ أول دستور عرفت الجمهورية الجزائرية سنة 1963، كما منحت نفس النصوص الدستورية الصلاحية للمشرع العادي لتدخل في هذا المجال بإعتبار انه يمثل الشعب، وهو ما يمثل ضمانا قويا لهذه الحقوق والحريات في مواجهة السلطة.

لكن وادراكا من المؤسس الدستوري نفسه أن المشرع لوحدته غير كافي لتجسيد هذه العملية وتحقيق التوازن بين النظام العام والحرية، سمح للسلطة التنفيذية بالتدخل لتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم استثناءا صيانتا للنظام العام والأمن العام. وحرصا على ضمان بقاء تلك العملية ضمن نطاق الشرعية تم النص على هذا الإستثناء ضمن مواد الدستور التي حددت ونظمت الإطار الذي تمارس فيه السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات.

كل هذا لا يصدق إلا على الحالات العادية للدولة، أما فيما يخص الحالات الإستثنائية، فحتمًا ستميل الكفة لصالح السلطة على حساب الحرية حرصًا على استتباب الأمن والمحافظة على النظام العام للدولة بكل عناصره التقليدية والحديثة. وهو ما يجعل السلطة التنفيذية في مركز أعلى من نظيرتها التشريعية وإن كان تبقى لهذه الأخيرة محافظة على دورها في العملية التشريعية.

انطلاقًا مما سبق سنتناول في هذا الباب كيفية تحقيق الموازنة بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة في الظروف العادية وفي الظروف الإستثنائية. لهذا الغرض سنقسم هذا الباب إلى فصلين على الشكل التالي:

الفصل الأول نتناول فيه موضوع الموازنة بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة في الظروف العادية. أما الفصل الثاني نتناول من خلاله نفس موضوع الفصل الأول لكن في الظروف الإستثنائية.

الفصل الأول

آليات تحقيق التوازن بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة في

الظروف العادية.

الإنسان بطبعه يميل دائمًا لحرية بحيث يسعى دائمًا لتوسع دائرة ممارسته لها والتخلص من القيود التي تعترضه في هذا الشأن. هذه الحرية تتأثر بتأثر الدولة في تضيق وتوسع على حسب الظرف الذي تعيشه الدولة، وأن كانت الظروف الإستثنائية تخنق ممارسة الأفراد لمختلف حقوقهم وحياتهم كما سنرى في الفصل الثاني من هذا الباب، فعلى عكس ذلك تشكل الظروف العادية التي تعرف استقرار على في سير النظام العام للدولة مناخًا خصبًا لتمتع الأفراد بحرياتهم، بل قد لا يقتصر الأمر على حد ممارسة هذه الحرية إنما قد يطمع الفرد للمطالبة بمزيد من التوسيع في دائرة الحريات المقررة له.

بالمقابل إن كان الأفراد يسعون للتمكن من مختلف الحقوق والحريات وممارستها، على الدولة ألا تقف موقف المترج في هذا الموضوع نظرًا لخطورته، بالتالي يجب التدخل وتحديد

الكيفيات والطرق التي تسمح للأفراد بممارسة حرياتهم، حتى لا يقع صدام بينها وبين استقرار الدولة الناتج عن استقرار النظام العام والأمن العام بها.

ولعل أبرز ما يجب على الدولة القيام به ضمن عملية تنظيم الحقوق والحريات هو التدخل عبر مشرعها لتحديد هذه الحقوق والحريات ثم جعلها ضمن قالب قانوني محدد يصونها ويكفلها ويحدد مسارها ونطاقها. هذه العملية حتما ستكون محل تقييد واسع إذا وضعت بين يدي السلطة التنفيذية للقيام بها بسبب بديهي وهو أن السلطة التنفيذية دائما ما تنحاز للنظام العام على حساب الحرية حتى في الظروف العادية، لذلك حرص المؤسس الدستوري أن يجعل أمر تنظيم الحقوق والحريات في مرمى السلطة التشريعية حصرا مع السماح للسلطة التنفيذية في التدخل استثناء في هذا الشأن وفق ضوابط معينة.

دراستنا لهذا الموضوع المتعلق بتحقيق الموازنة بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العادمة يتطلب منا الوقوف عند الآليات القانونية المساعدة على تحقيق هذا الغرض، بداية من تمكين المشرع من عملية تنظيم الحقوق والحريات على سبيل الإنفراد (المبحث الأول)، ومشاركة السلطة التنفيذية في هذه العملية على سبيل الإستثناء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

انفراد المشرع بعملية تنظيم الحقوق والحريات كأصل العام.

تعتبر مواضيع الحقوق والحريات من أهم المواضيع التي عناها المؤسس الدستوري لعناية خاصة، هذه العناية جعلت منه يبعدها عن نطاق السلطة التنفيذية التي كانت

السبابة في تنظيم هذه الحقوق والحريات إلا أنها ونتيجة ما كانت تفرضه من قيود شديدة تم نقل هذه المأمورية للسلطة التشريعية المنتخبة من قبل الشعب.¹

ولعل أن الدافع لمن المؤسس الدستوري لموضوع الحقوق والحريات لصالح السلطة التشريعية على سبيل الأفراد هو ميل المشرع دائماً لصالح الأفراد وتفضيل الحرية في حال تعارضها مع السلطة.

من خلال هذا المبحث سنتطرق لمفهوم الأفراد التشريعي (المطلب الأول)، الأسباب المانحة للمشرع هذه الصلاحية (المطلب الثاني)، نطاق سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة (المطلب الثالث).

¹ في هذا الشأن يقول الأستاذ رأفت فودة: "المشرع الدستوري يلجأ أحياناً إلى أهمية الموضوع ويتولى غريبة النظام الجاري تقنيته، ليجعل من أهمها أو الأكثر أهمية يدخل في نصاب البرلمان، والموضوعات الأقل أهمية تكون من نصيب سلطة التقرير الإدارية، بحيث ظلت بالتبعية لذلك موضوعات معينة بالنظر لأهميتها على مر الزمان ضمن الإختصاص الأصلي المعترف به للمشرع، بل المحجوز له، ليشرع بقوانين (عادية أو عضوية)، من موضوعات تتعلق بحالة الأشخاص موضوع الجنسية، وأهليتهم ونظام أحكام الأسرة من زواج وطلاق ونسب والنظم المالية للزواج من تركات وميراث وهبات - الحقوق السياسية والمدنية للمواطنين- حق الدفاع- نظام العقوبات وإنشاء الهيئات القضائية وتنظيمها واختصاصاتها- حرية الصحافة والنشر ووسائل الإعلام- إنشاء الضرائب والتكاليف العامة-... فمثل هذه المواضيع هي في حاجة لنقاش واسع وتنظيم وتنظير، وتمكين ممثلي الشعب من التعبير عن هموم وإنشغالات المواطنين عن سبر آرائهم، وهذا لا يمكن أن يتم بالقرارات الإدارية التي يمكن أن تتخذ وتصدر دفعة واحدة دون حاجة للمداولات، فهي ليست مرتبطة بمشروع بناء مجتمع برتمته، بل فقط لإيجاد حلول لمسائل عالقة. بينما يسند ذات المشرع مواضيع أخرى أقل أهمية من الأولى وأقل خطورة بالنظر لطبيعتها التقنية إلى السلطة التنفيذية في إطار سلطة التقرير التابعة، وهذا للزيادة في توضيح أحكام القانون وتفصيل جزئياته، والمستقلة في إطار سلطة التقرير المستقلة لإنشاء قواعد مبتدئة مستقلة عن أي تشريع قائم لتنظيم بعض المسائل ذات العلاقة بحياة الأفراد الاقتصادية والإدارية، كاللوائح المتعلقة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها، أو تلك الصادرة في إطار المحافظة على النظام العام بكل أبعاده." رأفت فودة سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1997، ص 37.

المطلب الأول: مفهوم الإنفراد التشريعي.

لعب عامل الزمن دور كبير في بلورة مفهوم الإنفراد التشريعي حتى وصل لما هو عليه في الوقت الراهن، وقد جاء هذا المبدأ كردة فعل عن الإحتكار الذي كانت تمارسه السلطة الحاكمة (السلطة التنفيذية بمفهومها الحالي) في سن القوانين. وقد كان لأفكار بعض المفكرين والفلاسفة الداعية لتحقيق الفصل بين السلطات الأثر الكبير في تمكين السلطة التشريعية من مزاولة مهامها المتمثلة في سن القوانين المنظمة للحقوق والحريات بكل سيادة لا ينازعها فيها أحد من حيث المبدأ. من خلال هذا المطلب سنتعرض للتطور التاريخي للإنفراد التشريعي في الفرع الأول، ثم نأتي على تعريف هذا المبدأ من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: التطور التاريخي للإنفراد التشريعي.

كان للمفاهيم المترسبة عن الثورة الفرنسية الكبرى لسنة 1789 بالغ الأثر في ظهور مبدأ الإنفراد التشريعي المطلق للبرلمان، حيث بعد هذه الثورة أقر مبدأ توزيع الإختصاص بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، بحث أضحت هذه الأخيرة صاحبة السيادة في اعداد القوانين والمصادقة عليها بإعتبارها ممثلتا عن الشعب الذي اختارها بكل حرية عن طريق الإنتخاب، بعدما كان السيادة كاملة مرتكزة في يد السلطة التنفيذية والتي كانت بدورها مختزلتا في يد الملك. انطلاقا من هذا التغيير الذي رمى بضلاله على التوازن بين السلطات لاسيما التشريعية والتنفيذية مكن البرلمان من ممارسة اختصاصه في معالجة مختلف المواضيع دون أن تعترضه أي قيود في ذلك.¹

¹ عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص

مما ساعد على بروز مبدأ الإنفراد التشريعي المطلق، التعريف المحدد للقانون حسب المعيار الشكلي والذي جاء كما يلي: "العمل الذي تم التصويت عليه بواسطة الجهاز المختص بالتشريع، أي البرلمان وفقا للإجراءات التشريعية المعمول بها، ويتم إصداره بواسطة رئيس الجمهورية."¹ وعرفه الفقيه منتسكيو Montesquieu بأنه تصريح يصدر بشكل رسمي من قبل الإدارة يعالج أحد المصالح العامة ويأتي في شكل قواعد عامة ومجردة خالية من أي تحديدي لمجالاتها.² وقد استغل البرلمان بصفته ممثلا للسلطة التشريعية هذا التعريف الممنوح للقانون لبسط سيادته مجردتا من كل قيد، في التدخل لتنظيم أي مسألة من المسائل بالطريقة التي يراها مناسبة لذلك، خاصة في ظل غياب رقابة دستورية تتبع القوانين التي تصدر عن البرلمان.³

وقد ظهرت سيطرة البرلمان على العملية التشريعية بصفة مطلق في مختلف الدساتير الفرنسية، لاسيما تلك الصادر خلال المرحلة الممتدة من 1791 إلى 1924 التي عرفت تكريسا واضحا لمبدأ الإنفراد التشريعي للسلطة التشريعية، حتى وصل الأمر لحد منع البرلمان من تفويض السلطة التنفيذية في عملية التشريع. هذا الوضع لم يدم طويلا بحيث أصبحت الدساتير تجيز للبرلمان تمكين السلطة التنفيذية من معالجة بعض المسائل بناء على إحالة

¹ عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 154-155.

² رايس محمد، رمضاني فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي الموسوم بعنوان: دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، المنعقد بتاريخ: 11-12 مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار-الجزائر، ص 85.

³ ظلت الرقابة على دستورية القوانين غائبة عن الدساتير الفرنسية لغاية صدور دستور 04 أكتوبر 1958 ما يسعى بدستور الجمهورية الخامسة الذي فرض هذه الرقابة. لكن ما يعاب على هذا الدستور اكتفائه بالرقابة السابقة على دستورية القوانين دون نصح على الرقابة اللاحقة التي تمارس عن طريق القضاء الدستوري بواسطة دعوى الإلغاء وهو ما يشكل ضمانا حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم.

من البرلمان بواسطة قوانين السلطات الكاملة، ليظل الحال على ما هو عليه حتى صدور دستور 1946 الذي أعاد للسلطة التشريعية السيادة الكاملة في اعداد القوانين مانعا أي دور قد يكون للسلطة التنفيذية في هذا الشأن وهو ما نصت عليه المادة 13 من هذا الدستور:" البرلمان وحده يصدر القوانين ولا يمكنه أن يتصرف في هذا الحق".¹

ومن العوامل التي عززت فكرة الإنفراد التشريعي المطلق للبرلمان مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان مطلباً للعديد من الفقهاء والمفكرين لا سيما الفيلسوف والمفكر لفرنسي مونتسكيو Montesquieu الذي ميز بين الوظائف التي تمارسها السلطات الثلاث الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإن كانت الأولى يقع على عاتقها تنفيذ ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين مستعينة في ذلك بما تصدره من لوائح وقرارات وعقود إدارية، إضافة لتوفير الوسائل المادية والبشرية لضمان السير الحسن للدولة. في حين يقع على عاتق السلطة القضائية مهام النظر فيما يعرض عليها من خصومات وحلها مع فرض رقابتها على أعمال الإدارة من خلال الدعوى القضائية، فمن الطبيعي أن تستأثر السلطة التشريعية بمهام محجوزة لها على سبيل الحصر تجعلها تنفرد في تأدية وظيفتها التشريعية دون إشراك أي طرف آخر في هذه المهمة إلا استثناء في حالات معينة والتي تكون بواسطة تفويض من قبلها.

ولقد برر العديد من فقهاء القانون الدستوري انفراد السلطة التشريعية بهذه المهام مرجعين ذلك لسبب مهم، يتمثل في أن هذه السلطة هي من تنوب على الشعب الذي

¹ رايس محمد، رمضاني فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، مرجع سابق، ص

يعتبر المالك الحقيقي للسلطة¹ والذي يتعذر عليه ممارستها بنفسه، مما جعله يفوض أعضاء البرلمان بالنيابة عنه في هذا الشأن.²

هذا الإنفراد التشريعي الذي حازته السلطة التشريعية خلال هذه المرحلة لم يبق على إطلاقه، فقد كان للتطورات الحاصلة في فرنسا التي أدت لصدور دستور جديد سنة 1958 بالغ الأثر على مبدأ الإنفراد التشريعي المطلق، فبموجب أحكام هذا الدستور تم التقليل من الدور التشريعي للبرلمان مقابل منح السلطة التنفيذية الحق في معالجة بعض المسائل والموضوعات. وما زاد من هذا التقليل هو ظهور تفرقة واختلاف بين القانون والتشريع والتي رتبت العديد من المسائل كانت في صالح السلطة التنفيذية على حساب نظيرتها التشريعية من أهمها:³

- تراجع سيادة البرلمان في مجال التشريع على اعتبار أنه لم يعد المعبر الوحيد عن الإرادة العامة.

- تحديد صلاحيات السلطة التشريعية من خلال مواد صريحة في الدستور الأمر الذي أدى إلى ظهور مبدأ الإنفراد التشريعي النسبي.

¹ جاءت جل الدساتير العالمية ناصبة على هذا المبدأ ومنها الدستور الجزائري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 7 على: "السيادة ملك للشعب وحده."

² عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطين التنفيذية والتشريعية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 157-158.

³ رايس محمد، رمضاني فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، مرجع سابق، ص 86.

- ظهور سلطة أخرى منافسة لسلطة البرلمان في اعداد القوانين وهي السلطة التنفيذية التي أصبحت بالإضافة لمالها من صلاحيات في تنفيذ ما يصدر عن البرلمان من قوانين، حائزة لسلطة التقرير¹ في المسائل غير المحجوزة للبرلمان.

بعد هذا الإنقاص البين الذي أتى به الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المسائل المخصصة للبرلمان، ظهر مفهوم آخر للإنفراد التشريعي للسلطة التشريعية ساعد على فتح المجال لمشاركة السلطة التنفيذية وتدخلها في المهام التشريعية بصورة نسبية، وهو ما سمي بالإنفراد التشريعي النسبي والذي عرف على أنه اكتفاء المشرع بتنظيم موضوع بصفة عامة دون الخوض في التفاصيل تاركا مهمة ذلك للسلطة التنفيذية²، كما يدخل ضمن الإنفراد التشريعي النسبي تلك المواضيع والمسائل المسكوت عنها من قبل المؤسس الدستوري³.
ومن هذا المنطلق أصبح الدساتير تحجز مواضيع خاصة بالسلطة التشريعية لا يجوز للسلطة التنفيذية المساس بها والتي يأتي على رأسها تلك المواضيع المتعلقة بالحقوق

¹ تعرف سلطة التقرير بأنها الإقرار للسلطة التنفيذية وبالأخص رئيس الجمهورية بالولوج العملية التشريعية ينافس من خلالها السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ رأفت فودة أن الإقرار للسلطة التنفيذية بسلطة تقرير عامة معناه الإقرار لها بسلطة تشريع تنافس من خلالها السلطة التشريعية. رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، مرجع سابق، ص 07.

² رابيس محمد، رمضاني فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، مرجع سابق، ص 87.

³ عرفت المسائل المسكوت عنها من قبل المؤسس الدستوري اختلافا بين فقها القانون الدستوري بين من رأى أنها اختصاص أصيل للبرلمان لا تشاركه فيها السلطة التنفيذية، وبين من رأى إمكانية مشاركة هاته الأخيرة في اعداد هذه المسائل وتنظيمها على اعتبار أنها تدخل ضمن الإنفراد التشريعي النسبي للمشرع وليس المطلق، لأكثر تفاصيل راجع عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مرجع سابق، ص 227 وما يليها.

والحريات¹. أما عن المواضيع التي أتاحت للسلطة التنفيذية التدخل فيها وتنظيمها فنجد أن المؤسس الدستوري دائما ما يرفق تلك المواضيع بعبارة يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها أو عبارة يحدد القانون كيفيات ممارستها هذا الحق².

الفرع الثاني: تعريف الإنفراد التشريعي المطلق.

بعدها كان مبدأ الإنفراد التشريعي عبارة عن فكرة سياسية، تحول بفضل اجتهادات الفقه والقضاء الدستوريين إلى مبدأ قانوني مكرس دستوريا في مجمل الدساتير غير عالم.

من أهم التعاريف المقدمة في هذا الشأن من قبل فقهاء القانون الدستوري نجد تعريف الأستاذ عبيد أحمد الغفلول الذي عرف الإنفراد التشريعي المطلق بأنه: "إلزام البرلمان دون غيره بالتنظيم التشريعي المتكامل للمسائل التي تدخل في اختصاصه دون أن يكون للسلطة التنفيذية دور يذكر في هذا الشأن"³. وجاء الأستاذ أحمد فتحي سرور بتعريف أكثر شمولية بقوله: "اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه. ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده. ومن ناحية أخرى يعني هذا المبدأ أن المشرع لا يملك أيضا الإفلات من مسؤوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق والحريات، على أن

¹ وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 139 التي تضمنت 30 مجالا محجوزا للبرلمان على رأسها المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات.

² من أمثلة ذلك في الدستور التعديل الدستوري لسنة 2020، نذكر المادة 52 المتعلقة بحرية التعبير وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي، أيضا المادة 55 المتعلقة بالحق في الوصول للمعلومات والوثائق والإحصائيات والحق في حرمة الحياة الخاصة.

³ عبيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، مصر 2001، ص 79.

ذلك المبدأ لا يصادر حق السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في تنظيم وتنفيذ ما أقره
المشرع.¹

ويتمثل الهدف الأساسي من إقرار الفقه لمبدأ الإنفراد التشريعي المطلق في منع
وصول السلطة التنفيذية لبعض المسائل المحجوزة للبرلمان بصفته ممثلاً للشعب والتي يأتي
على رأسها موضوع الحقوق والحريات، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف هذا المبدأ أيضاً بأنه
وسيلة منع تقف في وجه السلطة التنفيذية إذا ما أرادت التدخل لتنظيم حق من الحقوق أو
حرية من الحريات دون الحصول على موافقة مسبقة من قبل المشرع.

ذهب الأستاذ أحمد فتحي سرور للقول في هذا الشأن أيضاً بأنه: "عندما يتعلق
الأمر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات فثمة سلطة واحدة في الدولة هي
المختصة بذلك أصلاً، هذه السلطة هي السلطة التشريعية."² وتدعم هذا الرأي بإجتهد
المحكمة الدستورية العليا في مصر التي قضت بتاريخ الثاني من جانفي 1999 في قضية حملت
رقم 31 بأن أصل سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات هو اطلاقها، أي يجب أن
يمارس بشأنها اختصاصاً تشريعياً انفرادياً بإعتبار أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التي
يجريها بين البدائل التي تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي، موازناً بينها، مرجحاً ما يراه
أنسبها لفحواه وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها لأكثر المصالح وزناً في مجال
إنفاذها، وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه ما لم يكن الدستور قد فرض في
شأن ممارستها ضوابط محددة.³

ونظراً لأهمية هذا المبدأ في حماية الحقوق والحريات ضد جور السلطة التنفيذية،
ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن تدخل المشرع في تنظيم وحماية هذه الحقوق والحريات هو

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر 2000، ص 400.

² المرجع نفسه، ص 401.

³ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 401.

أمر واجبا عليه. من هذا المنطلق قدم بعض فقهاء القانون الدستوري تعريفا لمبدأ الإنفراد التشريعي المطلق بقولهم: "إذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعل واضحة وهي أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي صاحب السيادة. لهذا كان طبيعيا أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بمبدأ إنفراد التشريع. ¹La Réserve de loi."

وقد سبق للمفكر والفيلسوف الإنجليزي جون لوك الإشارة لهذا الطرح حين أكد على أن أعضاء المجتمع تقع عليهم مهمة حماية أمرين إثنين هما الحرية والملكية ولا يكون ذلك إلا عن طريق موافقة أطراف العقد الاجتماعي. وقد أقامت نظرية العقد الاجتماعي التي أتى بها جون لوك ترابطا متينا يجمع بين مبدأ الإنفراد التشريعي وحماية الحقوق والحريات العامة. وذلك من خلال إخضاع أي عمل يمس بالحرية سواء من ناحية التنظيم أو التقييد لسلطة المشرع الذي منح التفويض عن طريق الانتخاب من قبل الشعب.

بدوره سار مجلس الدولة الفرنسي على نفس النهج ويظهر موقفه هذا في قراره الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1973 الذي أكد من خلاله على وجود علاقة قوية تربط بين الحقوق

¹ عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، ص 183-184. وهو مل ذهب إليه المفكر الإنجليزي جون جاك روسو بقوله:

«Pour la même raison que la souveraineté est inaliénable elle est indivisible; car la volente générale,... elle est du corps du peuple...»

أورده رايس محمد، رمضاني فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، مرجع سابق هامش، ص 84.

وجاءت المادة السادسة من اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 مسيرة لهذا الطرح حين نصت على: «cette primauté de la loi procède d'une identification de la loi avec la volente général, c'est a-dire avec la souveraineté nationale.»

والحريات والإنفراد التشريعي المطلق للبرلمان فقد حمل قراره هذا العبارة التالية: "La Privation de la liberté relève de la loi".¹ ويفهم من هذا أن أمر الإنقاص من الحرية وسلبها تماما خلال ظروف خاصة لا يكون إلا بناء عن قانون صادر من السلطة التشريعية.

تطور مبدأ الإنفراد التشريعي المطلق ليصبح يشمل العديد من المواضيع التي لم تكن تدخل ضمن ولاية المشرع من قبل، حتى وإن كان إخضاع هذه المواضيع لسلطة المشرع تم بشكل نسبي وليس بنفس القدر الذي يتم به معالجة المواضيع المتعلقة بالحقوق والحريات التي لا تقبل مشاركة أي جهة أخرى للبرلمان في عملية تنظيمها.²

المطلب الثاني: الأسباب والأسس المانحة للمشرع هذه الصلاحية.

من الأمور المسلم بها، أن منح الحرية المطلقة للأفراد في ممارسة حقوقهم وحياتهم سيؤدي حتما لوجود فوضى داخل المجتمع نتيجة الإخلال الذي سيلحق بالنظام العام في جميع عناصره. ومنه تصبح حتمية وضع نظام قانوني خاص بالحقوق والحريات العامة أمرا ضروريا للمحافظة على النظام العام للدولة، هذا التنظيم يمكن الافراد من ممارسة حقوقهم وحياتهم دون المساس بحقوق وحيات الآخرين.

والحقيقة أن كل من النظام العام والحقوق والحريات العامة وان كان يبدو من الوهلة الأولى وجود تعارض بينهما إلا أن العكس هو الصحيح، بحيث أن تنظيم الحقوق والحريات العامة هو الذي يجعل وجودها حقيقي ويضمن لها البقاء والديمومة.

¹ أورده أحمد فتحي سرور في مؤلفه الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 400.

² تختلف مسألة الإنفراد التشريعي من دولة لأخرى ففي الجزائر نجد أن المؤسس الدستوري مكن المشرع من موضوعات خاصة ينفرد بها لوحده لا يجوز له التنازل عنها لصالح أي جهة أخرى وهي المواضيع المنصوص عليه صراحة في المادة 139 من دستور 2020.

إن رؤية الأمور من هذه الزاوية، يجعل تدخل المشرع أمراً ضرورياً لتنظيم الحقوق والحريات التي أقرها الدستور للأفراد. وما يجب على المشرع مراعاته عند قيامه بهذه المهام التي خصه بها الدستور وجعله صاحب الإختصاص الأصيل فيها¹ هو ضمان عدم وجود تعارض بين الحريات عند ممارستها، تفادياً لوجود أي اضطراب قد يكون سبباً لإختلال النظام العام. لذلك كان لزاماً خلق نوع من التوازن في ممارسة الأفراد لحرياتهم، ومن أبرز الأمثلة عن ذلك حريتنا التنقل والتظاهر²، فلا يمكن أن تمارس هاتان الحريتان في مكان واحد وأن واحد، نظراً لخطورة ما يمكن أن ينجر عنه من أحداث.

لتحقيق الهدف المنشود المتمثل في ضمان ممارسة الأفراد للحقوق والحريات دون التأثير على النظام العام للدولة، كان لزاماً على السلطة التشريعية أن تفرض نفسها في هذا المجال لخلق التوازن بين الحريات والحقوق من جهة والنظام العام من جهة أخرى. من خلال هذا المطلب سنتناول الأسباب التي دفعت بالمشرع لتنظيم عملية ممارسة الأفراد للحقوق والحريات في الفرع الأول، ثم نبين أساس منح السلطة التشريعية هذه الصلاحية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسباب انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات العامة.

إن انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات العامة يرجع لسببين إثنين الأول يتمثل في الصراع الأزلي بين السلطة التنفيذية والحرية، والثاني يعود لطبيعة عمل البرلمان في حد ذاته.

¹ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثالث والرابع، القاهرة 1984، ص 54.

² حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمانياتها، أطروحة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص 84.

البند الأول: الصراع الأزلي بين السلطة التنفيذية والحرية.

دائما ما يقف النظام العام للدولة كحد يوقف حريات الأفراد، وهو ما يمكن سلطات الضبط الإداري من التدخل في مجال الحريات العامة التي هي من اختصاص السلطة التشريعية. هذا التدخل حسب الأستاذ G. Morange هو تدخل غير مقبول نظرا لما ينتج عنه من انتقاص لدور الإدارة وصلاحياتها.¹

تتبع المسار التاريخي للحقوق والحريات العامة يجعلنا نكتشف أن هذه الأخيرة دائما ما كانت من اختصاص المشرع وليس للسلطة التنفيذية أي سلطان عليها، وقد كان أول من أسس لهذا الطرح الفيلسوف والمفكر جون لوك عبر نظريته التي سمها بنظرية العقد الاجتماعي التي يرى فيها أن تكثّل الأفراد وتجمعهم في جماعات يجعلهم قادرين على حماية مصالحهم وحرياتهم². وتدعمت هذه النظرية فيما بعد بأفكار منتسكيوا الذي كان أول من نادى بضرورة الفصل بين السلطات وعدم تركيز السلطة في يد السلطة التنفيذية، إذ يقول في هذا الشأن: " عندما يجمع شخص واحد أو مؤسسة واحدة وظيفة التشريع والتنفيذ تختفي الحرية لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم من تولى السلطة بإصدار قوانين ظالمة وينفذها بطريقة ظالمة."³

¹ A. Heymann. Les libertés publiques et la guerre d'Algérie, L.G.D.J. 1972/P 10-11.

² Ibid. p11.

³ من مؤلفه " روح القانون"، أورده نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 68-69.

البند الثاني: طبيعة القانون في حد ذاته.

من بين أهم سمات القانون طابع العمومية، هذه العمومية تلعب دورا هاما في ضمان الحقوق والحريات العامة، وهو يجعل كل الأفراد على قدر واحد في تمتعهم بحقوقهم وممارستهم لحرياتهم¹.

وبما أن القوانين تصدر من قبل جماعة تمثل الشعب، فإن إجراءات صدوره لا بد لها من المرور عبر عدة مراحل حتى تصل لقلبها النهائي الذي يصدر به، هذا ما يجعله في منى عن أي اعتبارات شخصية، لهذا يقال بأن: " الحكمة تتوافر في العمل الجماعي أكثر منها في العمل الفردي ولو كان صاحبه أكثر الناس ذكاء"²

لقد ألفت هذه الأفكار بضلالها على المواثيق الدولية فقد نص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن على هذا من خلال المادة الرابعة التي جاء فيها: " أن حدود ممارسة الحقوق الطبيعية لا يمكن أن ترسم إلا بواسطة القانون." وجاء التأكيد على انفراد المشرع بمسألة التشريع في مجال الحقوق والحريات العامة من قبل مجلس الدولة الفرنسي بقوله: " الأمر يتعلق بمسألة تشريعية بطبيعتها لا تقبل تفويضها إلى الحكومة إلا في حال غياب المشرع عندما يكون النظام العام أو تنظيم المرافق العامة مهددين."³

هذه الآراء والأفكار كلها تظهر أن أسباب منح المشرع صلاحية تنظيم الحقوق والحريات العامة هي حجب السلطة التنفيذية عنها خاصتا إن علمنا أن السلطة التنفيذية غالبا ما تميل للتضييق على الحقوق والحريات في سبيل ضمان النظام العام للدولة.

¹ نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، المرجع سابق، ص 69.

² Mohammed Yousfi, les récentes reformes constitutionnelles en Algérie conduiront-elles à une démocratisation de la vie politique? R.A.S.J.E.P, n1, 1990, p 113.

³ Dominique Turpin, les libertés publiques sous la 5 République, R.D.P, n5/6, 1998, p 1831.

أورده نصر الدين بن طيفور في أطروحته السابق الإشارة إليها، ص 69.

الفرع الثاني: أسس منح المشرع مهمة تنظيم الحقوق والحريات العامة.

منح المشرع مهام تنظيم الحقوق والحريات العامة، إنما جاء لعدد الأسس والتي تتمثل في كل من الأساس القانوني، الأساس السياسي، والأساس الاجتماعي. نبيها من خلال هذا الفرع على الشكل التالي:

البند الأول: الأساس القانوني

يحتوي الأساس القانوني لسلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة على شقين، الأول متعلق بالدستور والثاني ذو صلة بالتشريع العادي.

أولاً: الشق الدستوري:

يعتبر الدستور هو المنظر للحقوق والحريات من خلال ما تضمنته مواده من نصوص تضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم¹، ويشكل الدستور أيضاً ضماناً لمختلف الحقوق والحريات التي كانت قبل دستورها عبارة عن وعود تضمنتها العديد من الخطابات السياسية². كما أن النص على الحقوق والحريات في الدستور يعطيها قيمة قانونية كبيرة، على اعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى في البلاد وأي مساس بها يعتبر مساساً مباشراً بالدستور في حد ذاته، وما يلاحظ على عملية دسترة الحقوق والحريات هو تأثيرها بالطابع الفكري السائد في الدولة والنهج الذي تتبعه، بحيث تتطور الحريات بالتطور الحاصل في الدولة، وهو ما تحقق في الجزائر فيما يخص بعض الحريات منها حرية إنشاء الأحزاب السياسية، أين كانت هذه الحرية ممنوعة بصفة مطلقة خلال عهد الحزب الواحد، بحيث لم ينص دستور 1963 ولا

¹ أفرد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020، الفصل الأول من الباب الثاني للحقوق والحريات، تحت عنوان الحقوق والحريات الأساسية والحريات العامة، المواد من 34 لغاية المادة 77.

² عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 33.

دستور 1976 على هذه الحرية اطلاقا وبقي الأمر كذلك لغاية وضع دستور 1989 الذي جاء بعد التفتح الذي عرفته الدولة الجزائرية، والذي أقر بحرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، معتمدا مبدأ التعددية الحزبية كمبدأ دستوري¹، وبقي الأمر كذلك في دستور 1996 مع التغيير في صياغة المصطلحات، بحيث غير مصطلح الجمعيات ذات الطابع السياسي بمصطلح الأحزاب السياسية². وعلى نفس النهج سار المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير 2020³ الذي حافظ على نفس الصياغة التي أتى بها دستور 1996.

هذا ويمكن اعتبار إعلانات الحقوق والحريات والمبادئ العامة للقانون التي ترقى لقيمة القواعد الدستورية⁴ سند قانوني للحقوق والحريات العامة، وهو ما جسده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا التي عرضت عليه⁵.

¹ نصت على ذلك المادة 40 من دستور 1989 " حق انشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به ". الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

² جاء ذلك في المادة 42 من الدستور التي نصت على " حق انشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر 1996.

³ المادة 57 من التعديل الدستوري 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

⁴ انقسم فقهاء القانون حول القيمة القانونية لهذه الإعلانات والمبادئ، بين من اعتبر أن قيمتها تساوي قيمة القواعد الدستورية، وبين من رأى أنها تحوز على قيمة أعلى من القواعد الدستورية.

⁵ من بين هذه القضايا نذكر: قضيت الفنان Dieudonné التي أصدر فيها القضاء الإستعجالي لمجلس الدولة الفرنسي قراره بتاريخ 2014/01/09، وتتلخص وقائع القضية في عزم الفنان الفكاهي Dieudonné بتقديم عروض فكاهية في إحدى قاعات العرض بمدينة Saint- Herblain لكن قوبل ذلك بقرار الوالي الصادر بتاريخ: 2014/01/07 القاضي بمنع عرض الفيلم، إلا أن الفنان Dieudonné طعن في القرار الصادر عن الوالي أمام القسم الحريات الإستعجالي بالمحكمة الإدارية المختصة لمدينة Nantes التي أصدرت حكمها لصالح Dieudonné معللتا ذلك بأن ادعاءات الوالي بوجود خطر يهدد النظام العام ليس مبررا لمنع العرض الفكاهي نظرا لوجود إمكانية احتواء أي اختلالات ممكن أن تحدث، إضافة أن العرض سبق وأن قدم في مدينة باريس دون أن يكون هناك أي تهديد للنظام العام.

الشق الثاني: التشريع العادي:

يتمثل هذا الشق في تدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات التي جاء النص عليها في الدستور بإعتبار أن هذا التنصيص الدستور لها جاء عبارة عن قواعد عامة تحتاج تدخل المشرع عن طريق سنه لقوانين تبين الطريقة الصحيحة لممارستها وفق منهاج منظم، ويقول الدكتور سعد عصفور في هذا الشأن: " لا يكفي للتعرف على الحريات العامة في دولة ما الإطلاع على دستورها، وإنما ينبغي في المقام الأول الرجوع إلى القوانين الصادرة لتنظيم هذه الحريات وبيان كيفية ممارستها"¹ وقد فوض الدستور للسلطة التشريعية عملية تنظيم الحقوق والحريات لنقلها من مجرد النص عليها إلى الممارسة الفعلية، فقد نصت المادة 139 من الدستور الجزائري على: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية:

- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.
- ويحيل الدستور الجزائري للمشرع أمر تنظيم العديد من الحريات مثلما نصت عليه المادة 52 في فقرتها الثانية² والتي أكدت على تدخل المشرع من خلال وضع النصوص القانونية الخاصة بحريتي الاجتماع والتظاهر السلمي¹.

هذا القرار كان محل طعن في نفس اليوم من قبل وزير الداخلية الفرنسي Manuel Valls أمام قسم الإستعجال بمجلس الدولة الذي أصدر قرارا يلغي من خلاله قرار المحكمة الإدارية لمدينة Nantes مقدما التبريرات التالية:

- العرض يتضمن مساسا بالكرامة الإنسانية التي تم تكرسها في اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي.
 - بإعتبار أن Dieudonné سبق وأن كان محل سبعة أحكام جزائية نهائية بسبب أفعال مماثلة، فإنه يحق لسلطات الضبط الإداري أخذ الإجراءات والتدابير التي يمكن لها الوقاية من الجرائم والإخلال بالنظام العام.
- أكثر تفاصيل أنظر، نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 17-18، مضمون النظام العام كقيد على حرية التعبير، مجلة الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 17-18.

¹ سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة، العدد 3 و4، 1956، ص 101.

² نصت المادة 52 على: " حرية التعبير مضمونة".

حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما.

ولا تقتصر هذه الإحالة على حريتي الاجتماع والتظاهر السلمي و فقط، بل تمتد الإحالة إلى بعض الحريات الأخرى أيضا مثلما هو الأمر بالنسبة لحق إنشاء الأحزاب السياسية، إذ يحدد المشرع بواسطة قانون عضوي كليات انشاء هذه الأحزاب مثلما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 57 من الدستور². ومنه يصبح لزاما على المشرع التدخل عن طريق سنه قوانين دقيقة وواضحة، الهدف منها نقل المواد الدستورية من حالة الجمود التي هي عليه في الدستور لحالة الحركية والتجسيد في الواقع، مع مراعاة النظام العام للدولة، بحيث أن من مهام المشرع الأساسية الموازنة والتوفيق بين ممارسة الحقوق والحريات وبين الحفاظ على النظام العام للدولة بمختلف عناصره سواء التقليدية أو الحديثة³.

وما يجب التأكيد عليه، أنه يقع على عاتق الدولة وضع ضوابط للتنظيم الخاص بالحقوق والحريات، حتى لا ينقلب هذا التنظيم من ضامن لها لمعتدي عليها⁴. ويشكل الدين الإسلامي في هذا المجال أحسن مثال في خلق وتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والنظام العام من خلال النظام الذي أقرته الشريعة الإسلامية الذي يركز على مبدأ المساواة والعدالة حتى فيما يتعلق بحرية المعتقد التي تعتبر الأساس الذي يبني عليه الدين الإسلامي، بحيث نجده قد ترك الحرية للأفراد في اختيار واتباع الدين الذي يرونه مناسباً، ويتضح هذا في قوله جل جلاله ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۗ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ۗ﴾⁵

والحقيقة نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد راعى هذا الجانب عند منحه السلطة التشريعية هذه المكنة في تنظيم الحقوق والحريات، خاصة في مجال الحريات ذات

يحدد القانون شروط وكليات ممارستها

¹ القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادر بتاريخ 24 يناير 1990.

² نصت على: " يحدد قانون عضوي كليات إنشاء الأحزاب السياسية، ويجب ألا يتضمن أحكاماً من شأنها المساس بحرية إنشائها".

³ عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة سابقة، ص 35.

⁴ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 50.

⁵ الآية 256 من سورة البقرة.

الطابع السياسي، كما فعل عند اقراره لحق انشاء الأحزاب السياسية، أين أكد على ضرورة عدم تضمين القانون العضوي الخاص بإنشاء الأحزاب السياسية أحكاماً من شأنها المساس بحرية إنشائها.¹

ما نخلص إليه في الأخير، هو إن كانت الحقوق والحريات تجد في القضاء الإداري الدرع الحامي لها في مواجهة تعسف الإدارة، إلا أنها تبقى في حاجة لحماية أخرى يوفرها لها المؤسس الدستوري في مواجهة السلطة الواسعة الممنوحة للمشرع في عملية تنظيمها.²

البند الثاني: الأساس الاجتماعي:

يرتكز الأساس الاجتماعي للمشرع في سن القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات على مبدأ حق الدولة في تنظيم المجتمع تحقيقاً للنفع العام. ولا يقتصر الأمر على هذا فقط، بل إن نسبة الحريات العامة³ التي تجعل منها متغيرة ومتطورة بمرور الزمن تفرض تدخل المشرع

¹ نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 57 من التعديل الدستوري 2020 سابق الإشارة إليه.

² لزق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، رسالة سابقة، ص 93. وفي هذا الصدد يفرق الأستاذ فاروق عبد البر بين برلمانات دول العالم الثالث وبرلمانات الدول الغربية بقوله: " من وجهة نظر مجتمع غربي استقرت في عقل ووجدان وضمير أفرادها فكرة الديمقراطية وصارت له مؤسساته الدستورية الراسخة، فإن كل مؤسسة من هذه المؤسسات تعي دورها تماماً، ولا يمكنها لا دستورياً ولا عملياً أن تخرج عليه. فإذا أطلق الدستور في هذه المجتمعات حرية ما وسلمها للسلطة التشريعية لتنظيم هذه الحرية فإن هذه السلطة ستنظم الحرية بما يكفلها لا بما يقيدتها، وإذا احتاج الأمر إلى تقييدها فإن السلطة التشريعية لن تفعل ذلك إلا لضرورة قصوى وفي الحدود التي تقتضيها هذه الضرورة. لكن هل يصدق هذا على مجتمعات أخرى لم تتغلغل فيها بعد الديمقراطية، وما زالت السلطة التنفيذية فيها أقوى؟ ليجيب على سؤاله قائلاً: عندما يكون القانون أداة لتنظيم الحرية يكون ذلك ضمناً للحرية قول صحيح بالنسبة لبعض الدول، خاطئ وإلى حد كبير بالنسبة لدول أخرى."، لمزيد من التفصيل انظر، فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مطابع سجل العرب، الجزء الثالث، مصر 1998، ص 184-185.

³ سعاد شرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، سنة 1979، ص 27.

لإعادة النظر في القوانين التي كان قد وضعها لجعلها تتماشى مع التطور الحاصل في ميدان الحريات.

وباعتبار الإنسان شخصا اجتماعي بطبعه يميل دوما للعيش وسط الجماعة وفي كنفها ويسعى لتحقيق ما يلائمه وما يعود عليه بالنفع، فإنه لابد من تدخل الدولة عن طريق السلطة التشريعية التي تمثل أفراد الشعب لوضع حدود لحرية الفرد وعدم تركها على إطلاقها بإعمال القاعدة الناصبة على " تنتهي حريتي عندما تبدأ حرية الآخرين"، لأن إطلاق العنان للحريات يجعل المجتمع يميل للفوضى التي سترتب عليها نتيجة حتمية تتمثل في اختلال النظام العام بكل عناصره.

والتصور الحديث للدولة يجعلها ملزمة بالتحول من مجرد دولة حارسة إلى دولة تفرض وجودها وسلطتها في مختلف مجالات الحياة حماية للمصلحة العليا للمجتمع¹، مع مراعاة حقوق الأفراد وحرياتهم².

ويعود هذا التحول لتخلص الدولة الحديثة من الفكر القديم الذي كان سائدا، والذي عرف تحرير الحريات من أي قيد يضبط ممارستها، الأمر الذي جعل الفوضى تطفئ في المجتمع الذي كان خاضعا لمنطق فرض القوي سيطرته على الضعيف. وبهذا تحولت ممارسة الحقوق والحريات من الفوضى والعشوائية للتنظيم عن طريق القانون تحقيقا للمنفعة العامة³.

¹ حسن محمد هند، نعيم عطية الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 493-494.

² لوق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، مرجع سابق، ص 86.

³ في هذا الصدد يقول الأستاذ طعيمة الجرف " ... فقد دفع الوجود الجماعي إلى إخضاع فكرة الحق لقيود جديدة. بدأ يتأثر هذا الفكر بمبدأ جديد يقضي بأنه إذا كان للفرد حق على المجتمع، فإن للمجتمع حقوقا على الفرد. وتأسيسا على ذلك أطرت القاعدة التي تقضي بأن يكون استعمال الحقوق الفردية وفقا للنظام العام والآداب العامة للمجتمع"، طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مرجع السابق، ص 322.

والمتفق عليه لدى جميع المفكرين أن استقامة المجتمع تتطلب تدخل الدولة في تنظيم ممارسة الافراد للحقوق والحريات، بحيث يكون هذا التنظيم مرنا يتسم بالإباحة في بعض الأحيان وبالتقييد في أحيان أخرى وصولاً في بعض الحالات الشاذة للمصادرة الكلية لبعض الحقوق والحريات¹. ويقول الأستاذ طعيمة الجرف في هذا المجال: " لم يكن مقدراً لتعاليم المذهب الفردي التي تدعو إلى تحرير الفرد من جميع الإلتزامات التي يفرضها عليه منطق النظام والخضوع، أن تجد مكانها بصورتها الفلسفية المطلقة في القانون الوضعي، فقد كان محتماً، وإلا تعرض النظام الجماعي للفوضى أن تخضع حقوق الأفراد وحرياتهم لبعض القيود. وقبل الفرنسيون هذا التحديد للحقوق والحريات على شرطين:
الأول: أن يكون التقييد من عمل القانون، والثاني أن يجري التقييد مجرى الإستثناء من الأصل العام"².

من خلال كل ما تقدم يتبين أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات ضرورية
لأمرين إثنين هما:

- الأمر الأول هو الحفاظ على توازن المجتمع، عن طريق منع تصادم الحريات فيما بينها، بحيث يكون لكل حرية حدود يرسمها القانون تترتب جزاءات على مخالفتها.
- أما الأمر الثاني فهو المحافظة على النظام العام بكل عناصره سواء التقليدية أو الحديثة، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق تقييد ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، لكن مع مراعاة أن يكون هذا التقييد في الحدود التي تسمح بممارسة الحرية وليس اعدامها.

¹ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في مجال التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

² طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مرجع السابق، ص 325.

البند الثالث: الأساس السياسي:

يرجع الأساس السياسي لإنفراد المشرع في تنظيمه للحقوق والحريات العامة للإرادة الشعبية التي يمثلها البرلمان لكونه مختارا من قبل الشعب، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. وفي هذا المقام يقول الأستاذ أحمد فتحي سرور: " إذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعله واضحة هي أن السلطة التشريعية يتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة لهذا كان طبيعيا أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بمبدأ انفرد التشريع.¹ ولجعل أي قانون صادر عن هذه الهيئة الدستورية محل ممارسة فعلية من قبل الأفراد، ينبغي وجود دعم سياسي لذلك، إضافة للدعم الدستوري المانح للسلطة التشريعية الإختصاص الأصيل لتنظيم الحقوق والحريات العامة.²

وباعتبار التشريع عملا قانونيا يصدر عن الإرادة العامة التي يمثلها المشرع، فلا مناص أن يتخذ هذا العمل صورا قانونية، أي لا يجوز للمشرع الحياد عن ما رسمه له القانون عند وضعه للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، كعدم اخضاعها للمناقشة قبل

¹ احمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 400.

² منح الدستوري الجزائري السلطة التشريعية صلاحية اصدار القوانين الخاصة بالحقوق والحريات العامة من خلال الفقرة الأولى من المادة 139 التي نصت على: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الأتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطن".

عرضها للتصويت عليها من قبل النواب¹، الأمر الذي يمنحه القدرة على الموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين تحقيق النفع العام للمجتمع²، على عكس السلطة التنفيذية التي تميل دوما لتقييد الحرية بما يخدم السلطة مثلما قال الفقيه أندري هوريو Andrre Haurio " إن اختصاص البرلمان بتنظيم الحريات يجد اساسه في أن روح القانون تتماشى ومصصلحة الحرية، بينما التنظيم الصادر عن السلطة الإدارية يتماشى مع مصلحة السلطة ذاتها"³.

والأساس السياسي لمنح السلطة التشريعية الإختصاص في تنظيم الحقوق والحريات يرجع للقرن التاسع عشر في القارة الأوروبية، التي كان برلمانات دولها في تلك الحقبة من الزمن هي التي توطر الحياة السياسية بعدما تخلصت من هيمنة الملوك التي كانت موجودة من قبل.

ففي فرنسا نجد أن مبدأ اختصاص السلطة التشريعية بالحقوق والحريات ظهر مع اعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789⁴ ولا يزال قائما للوقت الحالي. من خلال المادة 34 من دستور فرنسا التي تنص على ذلك، هذا بالرغم من التراجع الذي عرفته السلطة التشريعية أمام نظيرتها التنفيذية في هذا المجال.

إن هذا الأمر يظهر بوضوح أن الصراع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، هو صراع أزلي نظرا لسعي السلطة التنفيذية دوما في سبيل الحفاظ على النظام العام داخل

¹ نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 68.

² فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مطابع سجل العرب، الجزء الأول، مصر، 1988، ص 185.

³ Pierre livet: l'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, librairie générale de droit et de jurisprudence Paris. 1974. P162.

⁴ صدر الإعلان بتاريخ 26 أب 1786 في أعقاب الثورة الفرنسية التي قامت نتيجة الإنتهاكات الكبيرة والمتكررة لحقوق الإنسان وحرياتهم.

الدولة لتشديد الخناق على الحقوق والحريات، الأمر الذي يمكنه تحويلها من سلطة راعية للصالح العام إلى سلطة مستبدة¹.

المطلب الثالث: نطاق سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة.

تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة، تعتبر السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصيل في سن ووضع القواعد القانونية العامة التي بموجبها ترسم السياسة العامة للدولة في مختلف المجالات، السياسية والاجتماعية والاقتصادية. إن منح السلطة التشريعية هذه الصلاحية دون غيرها من السلطات الأخرى راجع لمبدأ سيادة الشعب التي يمثلها البرلمان بغرفتيه كما سبق الإشارة لذلك من قبل، وفقاً لنص المادة 07 من الدستور التي نصت على: "الشعب مصدر كل سلطة." وكذلك المادة 08 في فقرتها الأولى التي نصت على: "يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها". وباعتبار أن موضوع الحقوق والحريات العامة له صلة مباشرة بأفراد الشعب، فقد أوكل المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم هذه الحقوق والحريات للمشرع على سبيل الحصر²، الأمر الذي يمكنه جعل هذه الهيئة الدستورية تنحرف عما حدده لها الدستور في تنظيم الحقوق والحريات، مما يجعل حتمية وضع ضوابط للمشرع يجب عليه الوقوف عندها دون تجاوزها أمراً ضرورياً.

¹ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008، ص 67 إلى 78.

² تنص المادة 139 من الدستور في الفقرة الأولى على: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الأتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين".

وتتمثل هذه الضوابط في عدم حياد المشرع عن الإطار الدستوري (الفرع الأول)، عدم جواز المنع الكلي للحريات (الفرع الثاني)، وجوب منح الأولوية للحقوق والحريات في حالة تعارضها مع السلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام المشرع بالإطار الدستوري:

يقع على عاتق المشرع مهمة سن القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات في إطار مهامه المسندة اليه دستوريا، لكن هذه المهمة تقف عند حدود ما نصت عليه مواد الدستور، بحيث لا يستطيع المشرع القفز على هذه المواد ووضع تشريعات مخالفة لها. والواقع أن سلطة المشرع في وضع القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة تارة تكون مقيدة بما فرضه الدستور، بحيث تنعدم هنا إرادة المشرع في اعداد القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات وتارة أخرى تكون سلطة تقديرية¹ يمنح فيها الدستور للمشرع سلطة وضع القوانين المنظمة لحق من الحقوق أو حرية من الحريات دون أن يضع له حدود معينة إلا تلك المتعلقة بالنظام العام.

في جل دساتير العالم نجد أنها تقيد سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة لعدة أسباب، وهو ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري الذي بدوره قيد سلطة المشرع في هذا المجال لأسباب تتعلق بحفظ النظام العام والأمن، إضافة لحماية الثوابت

¹ شكلت هذه المسألة اختلاف بين الفقهاء، أين نجد أن العديد منهم اعترض على منح السلطة التقديرية للمشرع في وضع القوانين المنظمة للحقوق والحريات بحجة أن تمكين المشرع من هذه الصلاحية يتعارض مع فكرة ضمان الحرية، محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي بإعتبارها قيودا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1961، ص 80.

الوطنية والضرورة التي تستدعي حماية حقوق وحريات أخرى مكرسة في الدستور.¹ بل أكثر من ذلك فقد استفرد المؤسس الدستوري بتنظيم بعض الحقوق والحريات بشكل نهائي ولم يترك للمشروع أي دور في ذلك، مثلما فعل مع حرية الصحافة بكل أشكالها سواء المكتوبة أو السمعية أو البصرية أو الإلكترونية من خلال نص المادة 54 من الدستور التي لم تترك للمشروع أي دور في تنظيم هذا النوع من الحرية.²

هذه الحقوق التي نظمها المؤسس الدستوري في مواد الدستور ولم يتركها للمشروع العادي، أطلق عليها الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري اسم الحقوق والحريات المطلقة و قال بشأنها: " يوجد إلى جانب الحريات والحقوق الدستورية التي يجوز تنظيمها بقانون، حريات أخرى وحقوق عامة لا يجيز الدستور تقييدها ولو بتشريع يقرره البرلمان، فهذه لم يجعل الدستور للمشروع عليها من سبيل، بل هي حريات وحقوق تجوز تسميتها بالحريات والحقوق المطلقة، فلا يجوز للمشروع أن يتدخل بتشريع في تحديدها، وإلا كان التشريع باطلا لمخالفة الدستور."³

والملاحظ على المؤسس الدستوري الجزائري أنه بالرغم من تقييده لسلطة المشروع في تنظيم بعض الحقوق والحريات لما لها من أهمية بالغة، إلا أنه فسح المجال للمشروع في اعمال سلطته التقديرية فيما يخص حقوق وحريات أخرى، عن طريق منح البرلمان

¹ جاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: " لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور."

² لم يقتصر المؤسس الدستوري على حرية الصحافة بل سلك نفس النهج مع عدة حقوق وحريات أخرى نذكر منها، ما تعلق بحرمة المسكن التي نصت عليها المادة 48 من التعديل الدستوري 2020، وحرية اختيار موطن الإقامة والتنقل التي نصت عليهما المادة 49 من ذات التعديل الدستوري.

³ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، القاهرة، 1952، ص 53-54.

الإستقلالية في سن ما يراه مناسباً من القوانين المنظمة لهذه الحقوق والحريات، سواء كان هذا التنظيم عن طريق القوانين العادية أو عن طريق القوانين العضوية¹، فهنا يتولى المشرع وضع كل التفاصيل الخاصة بالحق أو الحرية المراد تنظيمهما، بداية من التعريف بها وذكر الأساس القانوني الذي ترتكز عليه هذه الحرية أو ذلك الحق، مع بيان الجهات الإدارية المختصة بمنح التراخيص لممارستها إن وجدت والإشراف عليها، دون إغفاله توفير ضمانات ممارستها، في الإطار الذي يبقي النظام العام للدولة في حالة استقرار. فالمشرع عند أعماله لسلطته التقديرية لتنظيم حرية من الحريات أو حق من الحقوق لا يترك للسلطة التنفيذية أي مجال للتدخل في تنظيمها إلا فيما تعلق بوضع القالب الذي يتم إخراجها عن طريقه للعلن.²

ومن أمثلة الحريات التي تركها المؤسس الدستوري لتنظيم المشرع عن طريق سلطته التقديرية ما تعلق بحريتي الاجتماع والتظاهر السلمي التي نص عليها الدستور الجزائري من خلال المادة 52 التي نصت على:

" حرية التعبير مضمونة.

حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما.
يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها."

¹ يرى بعض شراح القانون الدستوري، أن اعتماد المؤسس الدستوري على فئة القوانين العضوية بداية من دستور 1996، يعتبر تقييداً للسلطة التقديرية للمشرع في المواضيع المحجوزة له وعلى رأسها الحقوق والحريات. معلقين رأيهم أن هذا النوع من القوانين يتطلب إجراءات خاصة، من أهمها إخضاعها لمراقبة المطابقة من قبل المحكمة الدستورية، مما ينقص من استقلاليتها في مهمته التشريعية، لأكثر تفاصيل راجع مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، طبعة 2015، ص 414.

² عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

ف نجد أن المؤسس الدستوري قد حدد الإطار العام لحريتي الاجتماع والتظاهر السلمي، تاركا وضع التفاصيل الخاصة بشروط وكيفيات ممارستها للمشروع الذي تكفل بهذه المهمة عن طريق القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، الذي تم تعديله بالقانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991.¹

إن منح المشرع السلطة التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات العامة، جعل الفقه الدستوري ينقسم لإتجاهين، الإتجاه الأول والذي يمثله الفقيه عبد الرزاق السنهوري الذي يرى أن منح المشرع هذه السلطة لا يمكنه من الإنقاص من هذه الحقوق والحريات والإنحراف عن المسار الذي حدده له الدستور وإلا كان ذلك انحرافا تشريعيًا، يتحقق إذا صار الحق العام المنصوص عليه في الدستور ناقضا بعد تدخل المشرع، بحيث يصبح لا يحقق الهدف والغاية المرجوة منه.²

ويحدد الفقيه عبد الرزاق السنهوري المعيار الذي يأخذ به للكشف عن الإنحراف التشريعي والذي هو المعيار الموضوعي، هذا المعيار هو الذي يكشف ويبرز إن كان الحق أو الحرية التي أقرها الدستور وفوض للمشرع العادي أمر تنظيمها قد نقصت بعد هذا التنظيم أم لا، دون البحث عن نية المشرع في ذلك، بإعتبار أن المفترض في المشرع الذي يمثل الشعب التحلي بالنزاهة والموضوعية والإبتعاد الكلي عن النزوات الشخصية في أداء مهامه، خاصة في مجال الحقوق والحريات تحقيقا للمنفعة العامة والصالح العام للمجتمع.³ وتدعيما لرأيه هذا

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 62، الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991.

وتعتبر حرية الاجتماع والتظاهر السلمي من بين الحريات التي تشدد المشرع في تقييدهما، وربما يرجع سبب ذلك للأحداث التي عرفتها الجزائر خاصة الإضراب السياسي الذي دعى إليه حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ الذي أسفر على العديد من الإجتماعات والمظاهرات في الأماكن العامة. انظر نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري مرجع سابق، ص 29.

² عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 52.

³ حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 98-100.

يضيف الفقيه السنهوري قائلا: "المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المنفعة العامة ولا يتوخى غيرها، وإلا كان التشريع باطلا"¹.

أما الإتجاه الثاني فيرى أنه يحق للمشرع وضع القيود التي يراها ملائمة عند تنظيمه للحقوق والحريات، لأن هذه الأخيرة قد جاء النص عليها في مواد الدستور بصفة عامة ولا يمكن تركها على عمومها، بل لابد من فرض قيود عليها مراعاتنا للنظام العام الذي يجب المحافظة عليه. وحسب أنصار هذا الإتجاه فإن تقييد أي حرية أو أي حق لا يكون إلا عن طريق الإنتقاص منه، وما يجب على المشرع التقييد به في هذه المهمة هو عدم إلغاء الحق أو الحرية المراد تنظيمها، أما الإنتقاص منها عن طريق فرض قيود عليها فهو أمر يجوز القيام به من طرف المشرع الموضوع تحت مجهر الرقابة الشعبية.²

باستجلاء موقف المؤسس الدستوري من هذه النظريات نجد أنه لم ينجر لأي منها بل اختار الأخذ بها كلها على حسب الحرية المراد تنظيمها فمثلا نجده قد أخذ بالرأي الأول في الحريات الصحافة الحق في حرمة المسكن، في حين مال للرأي الثاني في حريات أخرة مثل حرية انشاء الأحزاب السياسية والحق في العمل النقابي.

الفرع الثاني: عدم جواز المنع الكلي للحريات.

إن حيازة المشرع للسلطة التقديرية في مجال تقييد الحقوق والحريات العامة ليس معناه ان تبقى هذه السلطة مطلقة من كل قيد، لأن التسليم للمشرع بإمتلاكه لسلطة تقديرية مطلقة في موضوع الحقوق والحريات قد يؤدي لحظر ممارسة بعض الحريات أو

¹ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 52.

² محمد عصفور وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيودا على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 84. راجع أيضا محمد عصفور، سيادة القانون، الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب، علم الكتب، القاهرة، مصر، 1967، ص 224 وما بعدها.

إلغائها بدافع الحفاظ على النظام العام. لدى وجب على المشرع وهو بصدد القيام بمهمة تنظيم الحقوق والحريات أن يراعي الحدود التي تجعله يصون وجودها دون الوصول لحد الحظر الكلي لها. أما فيما يتعلق بالحظر النسبي فيخول الدستور للمشرع ذلك تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع.

وقد أجاز القضاء هذا النوع من الحظر إذا كانت دوافعه تصبوا إلى المحافظة على النظام العام داخل المجتمع¹، ومن أمثلة هذا النوع من الحظر منع مرور المركبات ذات المحركات الكبيرة قرب المستشفيات حفاظا على راحة المرضى، ومنع التجول في أماكن معينة تحقيقا لأمن الأفراد وسلامتهم، ومنع اخراج النفايات المنزلية في أوقات معينة حفاظا على صحة السكان والطابع الجمالي للمدن.

بالنصوص الدستورية التي رسمها له المؤسس الدستوري حتى ولو كان الإختصاص الذي يحوزه جاء النص عليه في الدستور على سبيل المثال لا الحصر.²

لذلك وجب على المشرع الوقوف عند الحدود المرسومة له دستوريا خلال تنظيمه لموضوع الحقوق والحريات وعدم التدخل في المسائل التي حجزها الدستور لنفسه ونظمها عبر نصوصه الدستورية وإلا كنا أمام حالة عدم دستورية القانون الصادر من قبل السلطة التشريعية بسبب عدم تقيد هذه الأخيرة بقواعد توزيع الإختصاص التي تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها.³ هذا وان تركت لهذه السلطة في بعض الأحيان جانب من الحرية في مسائل معينة لتقدير الظروف التي تساعد على تنظيمها التنظيم الصحيح.

¹ عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

² بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 28.

³ عبد الرحمان عزوي، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص

والواجب على المشرع بعد احترامه للنصوص الدستورية المحددة لإختصاصه أن يتقيد بشروط أخرى تمنعه من التقييد الكلي للحريات، وهي أولاً أن يقوم بدعم الحرية وكفالتها لا أن يقوم بالحد منها، ولا يكون ذلك إلا إذا كان التشريع الصادر عن السلطة التشريعية يفرض احترام الحرية من قبل السلطة التنفيذية التي تسعى دائماً للتضييق من مجال الحرية لضمان النظام العام. ولا يمكن للمشرع أن ينجح في هذا الأمر إلا إذا كانت نصوصه القانونية الداعمة للحقوق والحريات خالية من الثغرات والهفوات التي يمكن لسلطة الضبط استغلالها لصالحها على حساب حريات الأفراد وحقوقهم.¹ أما الشرط الثاني فيتمثل في تضمين المشرع لتشريعته المتعلق بالحريات العامة ضمانات تحقق ممارستها وتكسيها طابع الشرعية الذي يمنح الحق للأفراد في التوجه للقضاء إذا منعوا من حقهم في ممارسة حرياتهم.² إن تحقيق المشرع لهذه الشروط يجعل سلطة الضبط الإداري تتقيد بالضمانات الكافلة للحرية، سواء كانت هذه الضمانات من وضع المؤسس الدستوري أو من وضع المشرع فيما سنه من قوانين منظمة للحرية في إطار مبدأ التوازن بين حرية الأفراد والنظام العام للدولة.³ فيجب ضمن هذا الإطار على سلطة الضبط حين إصدارها لقراراتها الهادفة لحفظ النظام العام الإكتفاء بالعمل التفسيري للنصوص القانونية المنظمة للحرية الصادرة عن المشرع وعدم الإجتهد في تنظيم حرية من الحريات نظراً لعدم امتلاكها لأي سلطة تقديرية في

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 340.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 341.

³ دائماً ما كان يلعب النظام العام دوراً هاماً في مجال تقييد الحرية حتى أصبحت الحقوق والحريات العامة تحت رحمة النظام العام، ولا يقتصر هذا الأمر على الحالات الإستثنائية فقط بل حتى في الحالات العادية، وإمام هذه الوضعية التي تمنح الإمتياز دائماً للنظام العام على حساب الحرية وجب تفعيل مبدأ ايثار الحرية خاصة إذا وجد تعارض بينها وبين النظام العام.

هذا الشأن.¹ ويجمع الفقه على أن مهما بلغت السلطة التقديرية للإدارة يبقى موضوع الهدف خارجا عن هذه السلطة التقديرية للإدارة التي دائما ما تكون سلطتها مقيدة هنا وخاضعة لرقابة القضاء الإداري.²

وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي³ لتبني هذه النظرة إذ أقر أنه يقع على عاتق الإدارة التحلي بالكثير من الحرص عندما يتعلق الأمر بحرية من الحريات التي أقرها المشرع خاصة تلك الحريات الفردية، وهذا كله رفعا للعبء الذي يقع على عاتق الفرد عند محاولته إثبات تجاوز الإدارة لسلطتها اتجاهه.

ما يجدر التنويه إليه أن عدم جواز المنع الكلي للحرية لم يعد يقتصر على النصوص القانونية الداخلية سواء الدستورية أو العادية، بل تعدى ذلك للنصوص القانونية الدولية التي نصت عليها المعاهدات والمواثيق الدولية منها اعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي نص في مادتيه الأولى والثانية أن الناس يولدون أحرارا ويظلون متساوون في الحقوق وأن هدف المجتمع السياسي يتمثل في صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة.⁴

¹ راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، دون تاريخ، ص 335.

² مصطفى أبو زيد فهبي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 1979، ص 843.

³ يمثل القضاء الإداري الضمانة القوية للحقوق والحريات العامة نظرا لما يملكه من سلطة وقوة تجعله يفرض على الإدارة العودة لمبدأ المشروعية والتقييد بما رسم لها من حدود يحرم عليها تجاوزها. ويلعب القضاء الإداري في هذا الشأن دورا مزدوجا يتمثل في الرقابة على اعمال الإدارة وسلطتها التقديرية من خلال تأكده من تناسب الإجراء المتخذ من قبل الإدارة مع الأسباب التي دفعتم لإتخاذه. هذا من جهة ومن جهة ثانية القضاء الإداري له دور جد فعال في هذا الشأن من خلال الحد من سلطة الإدارة الكبيرة التي تحوزها في الظروف الإستثنائية، لعدم الإضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم.

⁴ كانت الشريعة الإسلامية سباقة في هذا الشأن إذ نجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الناس سواسية مثل أسنان المشط" وقال أيضا: " لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى". كما نجد أن عمر بن الخطاب خلد مقولته في هذا الشأن بوقله " متى استعبدتم الناس وقد خلقهم أمهاتهم أحرارا".

منح هذا الإعلان المشرع سلطة وضع الحدود على الحقوق والحريات من خلال المادة الرابعة التي نصت على: " لا تفرض حدود على الحريات إلا بقانون " لكن رغم هذا المنح والإقرار للمشرع بهذه السلطة، إلا أننا نقول أن المراد هنا هو تنظيم الحرية لا الحرمان منها وذلك لسبب بسيط يتمثل في أن الأصل أن الإنسان حر لا يقيد إلا لضرورات تستدعيها الضرورة الحتمية، وهو ما ذهب إليه العديد من الفقهاء بتأكيدهم أنه مثلما لا يمكن فرض حظر مطلق على الحرية، وبالمقابل لا وجود لحرية مطلقة وإلا كنا في حالة فوضى تنعدم معها الحرية ومنه كان لزاما تدخل المشرع لا لمنع الحرية بل لتنظيمها.¹

وسار المؤسس الدستوري الجزائري في نفس هذا الإتجاه، إذ أن النص الذي جاء في المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 والذي حُول بموجبه البرلمان التشريع في مجال حقوق الأشخاص وحرياتهم الأساسية، لا يعني أن هذه المؤسسة التشريعية تملك هذه الصلاحية مجرة من القيود بل تبقى هذه الصلاحية محددة بما تستدعيه الموازنة بين حريات الأفراد والمصلحة العامة للمجتمع التي تستدعي المحافظة على النظام العام.

الفرع الثالث: إثثار الحرية عند تعارضها مع النظام العام.

المراد بمبدأ اثار الحرية أن يتم تفسير النصوص القانونية سواء تلك المنصوص عليها في الدستور أو النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة البرلمان في المستقبل لصالح الحرية بقدر الإمكان، وذلك بتجنب تكبيلها بقيود ترهقها وتحد من ممارستها إلا بالقدر الذي تستدعيه الضرورة اللازمة لضبط معادلة الموازنة بين مصلحة الأفراد الذين يسعون دائما للتححر من كل قيد والمصلحة العامة للمجتمعة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام للدولة.²

¹ محمد عصفور وقاية النظام الاجتماعي بإعتباره قييدا على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 28.

² عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص، 101.

ولا يقتصر التفسير على النصوص التشريعية بنوعها التشريعي الأساسي والتشريع العادي، بل يتعداه ليشمل اللوائح والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية وان كانت هذه اللوائح تأتي في غالب الأمر لتفسير النصوص القانونية التي يصدرها المشرع خاصة تلك المتعلقة بمواضيع الحقوق والحريات العامة. ومنه يمكن القول أن مبدأ ايثار الحرية يستدعي فرض قيود على السلطة التشريعية المكلفة بموجب الدستور بتنظيم الحقوق الحريات العامة طبقا لنص المادة 139 من التعديل الدستوري 2020، حتى لا يكون التشريع الصادر عنها مقيدا للحرية بشكل مبالغا فيه يجعل إمكانية ممارستها أمرا عسيرا على الأفراد.

وبالعودة للمسار التاريخي لكل من الحريات العامة والنظم السياسية في مختلف دول العالم، نتمكن من إدراك حقيقة التصادم والتعارض القائم بين السلطة التي تسعى دائما لتقييد الحرية وهذه الأخيرة التي تسعى دائما للتحلل من القيود التي تثقلها بها السلطة. وقد كانت نتيجة هذا الصراع الأزلي دائما ما تميل لكفة السلطة. هذا الأمر ضل على حالة لغاية ظهور الفكر الديموقراطي الذي قلب الموازين بإقراره لمبدأ تبنته كل الأنظمة الديموقراطية والذي يقضي بمنح الأولوية والأسبقية للحرية على حساب السلطة في حالة وجود تعارض بينهما، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بتحقيق أمرين إثنين أولهما يتمثل في اخضاع السلطة للقانون وجعلها ضمن إطار الشرعية التي تكتسبها من المحكومين الذين يختارونها بكل حرية ورضا دون أن تمارس عليهم أي ضغوط¹. أما الأمر الثاني فيعود لقيمة كل من السلطة

¹ التسليم بهذا الأمر يرتب نتيجتين مهمتين تتمثلان في:

- 1- اعتبار السلطة قائمة على أساس ضرورة اجتماعية وليس على أساس القوة المادية.
- 2- أن السلطة لا بد لها من البقاء دائما تحت ظل القانون الذي يضبطها ويحدد تصرفاتها سواء في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية. حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، مرجع سابق،

والحرية، فإن كانت الأولى ذات قيمة نسبية فالعكس هو الصحيح بالنسبة للثانية إذ تعتبر قيمتها مطلقة وهو ما يرجح كفتها أمام السلطة في حالة وجود تعارض وتنافر بينهما.¹ وقد أقر جانب من الفقه شرطين فيما تصدره السلطة التشريعية من قوانين منظمة للحقوق والحريات، الشرط الأول متعلق بالتشريع الصادر عن هاته السلطة والذي يجب أن يكون داعماً للحرية لا مقيداً لها، أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب أن يتضمن هذا التشريع مجموعة من الضمانات تشكل درعاً حامياً للحقوق والحريات أمام أي تعسف يمكن أن يصدر من السلطة.²

الفرع الرابع: اعمال الرقابة على دستورية القوانين.

إن الدستور بإعتباره القانون الأعلى في الدولة، مكن السلطة التشريعية من صلاحية تنظيم ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم عن طريق ما يصدره من قوانين في هذا الشأن. لكن تمكين المشرع من هذه المهمة دون فرض أي رقابة عليه يمكن أن يتجسد عنه خرق للقواعد الدستورية إذا ما تعدى المشرع على صلاحيات أخرى ليست من اختصاصه مما يجعله مستبد في مسألة تنظيم الحقوق والحريات، إذ يقول في هذا الشأن الأستاذ على السيد الباز: " وإن كان يمكن أن ينبعث من استبداد أي سلطة من سلطات الدولة، إلا أنه يصبح خطراً مدمراً للحرية إذا انبعث من مشروع مستبد، فالإستبداد هنا سيأخذ ثوب الحرية وستنتهك الحرية تحت اسم القانون، كما أن اعتداءات السلطة التشريعية هي الأكثر استقراراً

¹ نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1965، ص 70.

² منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1988، ص 282-283.

والأكثر استمرارا وخطورة بالمقارنة بإعتداءات السلطة التنفيذية نظرا لصدور الأولى في هيئة قوانين تتسم بصفتي العمومية والتجريد.¹

بغية جعل السلطة التشريعية ضمن نطاقها المحدد لها دون أن تتجاوزه، طرحت فكرة الرقابة على دستورية القوانين التي جاءت نتيجة لتدرج القواعد القانونية في الدولة من خلال سمو القاعدة العليا على القواعد الدنيا، الأمر الذي سيؤدي حتما لضمان سمو القواعد الدستورية² وهو ما يجنبنا الإضطراب التشريعي من خلال احترام المشرع للحقوق والحريات.

وظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دساتير الدول الأوروبية على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي أوكل هذه المهمة لمجلس الدستوري غلب عليه الطابع السياسي نظرا لتشكيلته.³

أما في الجزائر فقد أقر المؤسس الدستوري نظام الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963⁴، إذ نصت المادة 64 على: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني". وإن كان من المنتظر إقرار هذا النوع من الرقابة على عمل السلطة التشريعية

¹ بن طيفور نصر الدين، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية لحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 73.

² وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2011، ص 67.

³ طبقا للمادة 56 من الدستور الفرنسي يتشكل المجلس الدستوري من: رؤساء الجمهورية السابقين، تسعة أعضاء آخرين يعين منهم رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة آخرين، أما الثلاث أعضاء المتبقين يعينهم رئيس مجلس الشيوخ.

⁴ بالرغم من نص المؤسس الدستوري على نظام الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963 إلا أن هذه الرقابة لم تفعّل بسبب قصر مدة الدستور الذي توقيف العمل به بعد فترة وجيزة من إعلانه إذا لم يدم سوى 23 يوما.

فيما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات في دستور 1976، إلا أن المؤسس الدستوري لم يشر لذلك ضمن أحكام هذا الدستور، مما جعل الأمر يبقى على حاله الذي كان عليه في دستور 1963 لغاية صدور دستور 1989 الذي نص على وجود مجلس دستوري مهمته السهر على احترام القوانين من خلال نص المادة 153 التي نصت على: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"¹. وفي نفس السياق جاء دستور 1996 الذي نص بدوره على نظام الرقابة على دستورية القوانين يمارسها مجلس دستوري أوكلت له مهام السهر على ضمان احترام النصوص الواردة في الدستور.²

وفقا لإقرار هذه الرقابة في صورتها السابقة والتي تكون وجوبية بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان، وجوازية فيما تبقى من النصوص والقوانين العادية والتنظيمات³، يكون قد انتهى عهد النصوص القانونية المحصنة الصادرة عن المشرع كما كان عليه الحال قبل دستور 1989. بهذا أصبح أي قانون يصدر عن السلطة التشريعية سواء كان ناتجا عن مشروع قانون تقدمه الحكومة أو عن اقتراح صادر من نواب المجلس الشعبي الوطني معرضا للإلغاء إذا تبين أنه مخالف لأحكام الدستور بقرار من المجلس الدستوري.⁴ ويعتبر هذا القرار نهائيا له حجية مطلقة غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من الطرق وفقا لنص المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28

¹ من الواضح أن المؤسس الدستوري قد سلك نهج نظيره الفرنسي عند انشائه للمجلس الدستوري، إلا أن الإختلاف بينهما يكمن في تشكيلة المجلسين، فإن كان المجلس الدستوري الفرنسي كما سبق الإشارة هو ذو تشكيلة سياسية محضة، فهذا لا يصدق على تشكيلة هذا المجلس في الجزائر بسبب التشكيلة المختلطة للمجلس التي تتكون من أعضاء سياسيين وآخرين قضاة. هذا وإن كانت الغلبة للأعضاء السياسيين.

² المادة 163 من دستور 1996.

³ المادة 165 من دستور 1996 سابق الإشارة إليه.

⁴ نصت المادة 169 من دستور 1996 على: "إذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس."

يونيو 2000 على: " آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن".¹

بداية من سنة 2016 وبمناسبة التعديل الدستوري لذات السنة، عرفت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر تطورا ملحوظا انعكس إيجابا على الحقوق والحريات العامة من خلال تمكين أعضاء البرلمان من آلية الإخطار البرلماني، فيما أتاحت للمتقاضين حق الدفع بعدم دستورية القوانين المراد تطبيقها عليهم.²

وسعى منه لتعزيز عملية الرقابة على دستورية القوانين، أضفى المؤسس الدستوري على هذه الرقابة طابعا قضائيا، وكان ذلك بمناسبة التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 والذي تم بموجبه الانتقال من نظام المجلس الدستوري إلى نظام المحكمة الدستورية³ التي جاءت بتشكيلة مغايرة نسبيا عن التي كان يعرفها المجلس الدستوري سواء من حيث العدد الأعضاء المشكلين لها أو من حيث صفتهم وذلك بضمها اثني عشرة عضوا، أربعة منهم يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، عضو ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، ستة أعضاء ينتخبون بالإقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري.

¹ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 يونيو 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، صادرة في: 06 غشت 2000.

² المواد 187-188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 سبق الإشارة إليه.

³ جاء النص على انشاء المحكمة الدستورية في المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور".

وقد أبقى المؤسس الدستوري على نظام الرقابة السابقة واللاحقة أيضا في هذا التعديل مع إلزام المحكمة الدستورية بإصدار قرار فيما يخص الرقابة عكس ما كان عليه الحال في دستور 1996 الذي نص على رأي وليس قرار¹.

لعل أن من أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 في مجال الرقابة على دستورية القوانين، تمديد مجالات الإخطار البرلماني التي أصبحت تشمل توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، كما سمح هذا التعديل الدستوري بتفعيل آلية الإخطار البرلماني على المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها على عكس ما كان معمولا به سابقا في التعديل الدستوري لسنة 2016.²

بهذا يمكن اعتبار الإخطار البرلماني للمحكمة الدستورية بعد توسعته ليشمل مجالات أخرى لم تكن من اختصاصه في السابق، صدا منيعا في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة التي كرسها لهم الدستور ضد أي استبداد يمكن أن يمسها من قبل المشرع حين قيامه بتنظيمها من خلال ما يصدره من قوانين في هذا الشأن.³

¹ المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 سابق الإشارة إليه.

² بالرغم من أن التعديل الدستوري لسنة 2016 نص إمكانية تفعيل آلية الإخطار من طرف أعضاء البرلمان وفق شروط معينة كما نصت على ذلك المادة 187 من التعديل، إلا أنه لم يبين متى يمكن تقديم هذا الإخطار وهو ما يجعلنا نتساءل عن الإخطار المقدم بعد التصديق على المعاهدات خاصة إذا ترتب عن هذه المعاهدات آثار قانونية بالنسبة لبعض الأفراد، وهو ما تم تداركه من خلال نص المادة 190 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي مكنت أعضاء البرلمان من تقديم إخطارهم قبل التصديق على المعاهدة.

³ عباس عمار، إمكانية وصول المواطن للقضاء الدستوري من خلال الإخطار البرلماني، مداخلة لمقابلة في الملتقى الدولي الأول حول: حق المواطن في الوصول إلى القضاء الدستوري في الأنظمة المقارنة، المنعقد بتاريخ 05-06، قصر الأمم الجزائر ديسمبر 2022.

بالعودة للممارسة الفعلية لهذه الآلية نجد أن أول أخطار برلماني وجهه أعضاء البرلمان للمحكمة الدستورية في الجزائر كان دفاعا عن مبدأ المساواة بين المواطنين¹ والذي يعتبر من أهم الحقوق المكفولة للأفراد بموجب النصوص الدستورية. في الأخير نقول أن فرض رقابة على عمل المشرع فيما يخص تنظيم الحقوق والحريات أمر لا بد منه، والمؤسس الدستوري الجزائري قد واكب التطور الحاصل على هذه الرقابة من خلال تنويع مصار الإخطار عندما نص على إمكانية اخطار المحكمة الدستورية من قبل أعضاء البرلمان، لأن ترك الإخطار مقتصرًا على مسؤولي السلطة وعلى رأسهم رئيس الجمهورية قد لا يُوّتي ثماره المرجوة منه، خصوصا إذا علما أن معظم القوانين المنظمة للحريات العامة تأتي عن طريق مشاريع من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة التي يعينها رئيس الجمهورية، وبالتالي فلا يعقل أن يقدم مسؤولو هذه الأخيرة اخطار عن قانون مقدم من طرف محسوب عليهم²، بعكس الإخطار البرلماني الذي يأتي من ممثلي الشعب ويطمح دائما لإزالة العقوبات القانونية التي تضيق من ممارسة الأفراد لحرياتهم وتمتعهم بحقوقهم المكرسة دستوريا.

¹ قرار المحكمة الدستورية رقم 6/ق.م.د/د.ر.د/22، مؤرخ في: 28 يوليو 2022، المتعلق برقابة دستورية المواد 9-12-15-20 من القانون 02-22 المؤرخ في 25 أبريل 2022 المحدد الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيا وتشكيلتها وسير مهامها، الجريدة الرسمية عدد 54، الصادر في 10 عشت 2022.

² إن ما يبرر رأينا في هذا الموضوع أن كل الإخطارات الصادرة من قبل رئيس الجمهورية أو حتى تلك الصادرة من رئيس المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة انصببت على القوانين التي فرض الدستور اخضاعها للرقابة وجوبا، فيما لا نجد أي أثر لإخطار صادر عن هذه الشخصيات الثلاث في المسائل التي ترك لهم فيها الدستور الحرية في الإخطار.

المبحث الثاني

اشراك السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات.

أدى المبدأ الداعم لإفراد السلطة التشريعية بعملية تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم العامة إلى وجود نقص في الجانب التنظيمي لهذه الحقوق والحريات، بسبب ثقل البرلمان في اعداد القوانين الخاصة بهذا الجانب نظرا للإجراءات اللزوم اتخاذها في اعداد القوانين. هذا الأمر جعل المؤسس الدستوري الجزائري يعمد إلى منح السلطة التنفيذية صلاحية التنظيم أو حتى التقييد في بعض الحالات في مجال الحقوق والحريات، عن طريق اعمال رئيس الجمهورية سلطته في هذا المجال بواسطة التشريع عن طريق الأوامر، أو عن طريق سلطات الضبط الإداري الأخرى من خلال ما تصدره من لوائح تنظيمية سواء على المستوى المركزي أو المحلي.

من خلال هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول للأسباب التي أدت إلى منح السلطة التنفيذية هذه الصلاحية، ثم نبرز في المطلب الثاني طرق تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات وشروط اللزومة لهذا التدخل، وأخيرا في المطلب الثالث نقف عند حدود ممارسة سلطات الضبط لمهامها في هذا الشأن.

المطلب الأول: أسباب اشراك السلطة التنفيذية في عملية تنظيم الحقوق والحريات.

بعد بسط السلطة التشريعية لسيادتها المطلقة في مجال تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم، ظهرت العديد من العوامل التي أدت لقصور بين في احتواء بعض الحالات ذات الصلة بهذا الشأن، لاسيما تلك الحالات التي تستدعي السرعة في إيجاد الحلول القانونية لها. هذا الأمر فرض على المؤسسين الدستوريين إعادة النظر في هذه السيادة الممنوحة للبرلمان ايمانا منه لوجوب تدخل السلطة التنفيذية في بعض الأحيان عوض نظيرتها التشريعية وفق ضوابط معينة.

من خلال هذا المطلب سنتطرق لأهم هذه الأسباب والعوامل والتي تتمثل بالأساس في: مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول)، دراية السلطة التنفيذية بواقع الأفراد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

جاء مبدأ الفصل بين السلطات من الأفكار الذي نادى بها الفيلسوف والمفكر مونتسكيو التي تضمنها كتابه الشهير -روح القانون- الذي اهتدى فيه إلى ضرورة تقسيم السلطات في الدولة إلى ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية، بحيث تكون لكل سلطة السيادة في التقرير وفقا لما هو محدد لها ضمن النصوص الدستورية حتى لا تستطيع أي سلطة انتهاك الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد.¹

مع بداية القرن العشرين ونظرا للتطور الذي شهدته الدول لا سيما في المجال السياسي تم التخلي عن الفصل الجامد الذي كان سائدا من قبل إلى الفصل المرن الذي أصبحت بموجبه السلطة التنفيذية تحوز على العديد من الإمتيازات على حساب نظيرتها التشريعية. أدى هذا التحول إلى اختلال التوازن الذي كان سائدا بين السلطتين في معظم دول العالم مثلما كان الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية.

بالعودة للنظام السياسي الجزائري فإن الفصل بين السلطات لم يبرز بشكل جلي إلا في الدساتير التي أعقبت دستور 1989، وهذا لسبب جلي يعود لنظام الحكم الذي تبنته الدولة بعد استقلالها سنة 1962 والذي كان قائما على نظام الحزب الواحد ومعتما على النهج الاقتصادي الإشتراكي.

¹ ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص 92-93.

عرف تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر وجود تعاون متبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، يقابله من الجانب الآخر رقابة متبادلة أيضا. لكن ما ميز الفصل الذي أقر المؤسس الدستوري الجزائري هو ذلك المركز الممتاز لرئيس الجمهورية من خلال امتلاكه لسلطة التشريع عن طريق الأوامر وهو ما نصت عليه 142 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة."¹

من خلال ما تقدم نخلص للقول بأن مبدأ الفصل بين السلطات كان له دور جد فعال في اشراك السلطة التنفيذية وتمكينها من عملية تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، هذا من خلال تدعيم مركزها دستوريا في هذا المجال بالموازاة مع الإنقاص من دور البرلمان، وهو ما نميزه من خلال بعض النصوص الدستورية التي تحيل مباشرة أمر تنظيم حرية من الحريات للسلطة التنفيذية في حين تكتفي السلطة التشريعية بصياغة البنود العريضة دون الخوض في التفاصيل التي تترك للسلطة التنفيذية²، من أبرز الأمثلة عن ذلك قانون العقوبات الذي بالرغم من أنه يقع على عاتق المشرع وضع نصوصه بوحده وفق مبدأ الإنفراد التشريعي المطلق، إلا أننا نجد أن مختلف الدساتير تمنح السلطة التنفيذية جانبا وافرا في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، هذا بالرغم من أنه يشكل حماية وضمانة مزدوجة وذلك من خلال توفير الحماية للمصلحة العامة و للحريات الشخصية في نفس الوقت. وقد

¹ عرفت الدساتير الجزائرية برمتها هذا النوع من التشريع بإستثناء دستور 1989، فقد نص دستور 1963 عليها في المادة 58 والتي نصت على إمكانية حصول رئيس الجمهورية على تفويض من المجلس الوطني بعد طلب منه، وهي ميزة انفرد بها هذا الدستور نظرا لتخلي عن نظام التعويض في الدساتير اللاحقة، بداية من دستور 1976 الذي منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر دون الحصول على تفويض في المادة 153، لتختفي في دستور 1989 وتعاود الظهور في دستور 1996 من خلال المادة 124 التي تم المحافظة عليها في التعديل الدستوري لسنتي 2008 و2016.

² عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع، مرجع سابق، ص 97.

نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 43 على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قل ارتكاب الفعل المجرم". وهو ما ذهب إليه المؤسس الدستوري المصري في مادته 66 الفقرة 2 التي نصت على: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون." وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر لتفسير عبارة "بناء على قانون" للقول أن المقصود ما هو متداول عليه العمل من خلال تفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في وضع اللوائح المحددة للأفعال المجرمة مع تقرير العقوبات الخاصة بها.¹

أقر مجلس الدولة الفرنسي حق الحكومة في سن وإصدار اللوائح الخاصة بتحديد المخالفات والعقوبات الخاصة بها، مستندا في ذلك إلى تفسير المادة 34 من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 والتي قصرت عملية تجريم الأفعال وتحديد العقوبات اللازمة لها على السلطة التشريعية دون غيرها، لكن هذا لا يطبق إلا على جرائم الجنايات والجناح دون المخالفات التي سمح لسلطات الضبط بتحديدتها باعتبارها من المواضيع غير المخصصة للقانون وفقا لما نصت عليه المادة 37 من نفس الدستور بشرط عدم امتداد العقوبات المحددة لحد تقييد حرية الأفراد.²

الفرع الثاني: دراية السلطة التنفيذية بواقع الأفراد أكثر من السلطة التشريعية

كان للتطور الحاصل في دول العالم على جميع الأصعدة والذي صاحبه العديد من المشاكل على المستوى الإقتصادي والسياسي خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، دور كبير في

¹ عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص

.215

² أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 415.

إزاحة السلطة التشريعية من المكانة التي كانت تشغلها مقابل تعزيز مكانة السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالجانب التنظيمي للحقوق والحريات.¹

فقد أصبحت البرلمانات في شتى دول العالم عاجزة عن مجابهة المشاكل التي تعانيها الدول وبالتالي سيؤدي هذا العجز حتما لضياع حقوق الأفراد وحرياتهم. هذا الأمر أدى إلى اعتلاء السلطة التنفيذية الصدارة في الأنظمة السياسية وبالتالي امتلاك هذه الأخيرة آليات التدخل لحل أي أزمة أو مشكل. وقد تمثلت هذه الآليات في الاعتراف دستوريا للسلطة التنفيذية بالحق في التشريع عن طريق ما يعرف بالتشريع عن طريق الأوامر التي تصدر عن رئيس الجمهورية.² كما تمكنت الحكومات من سلطة التنظيم في مجال ضبط وتنظيم الحقوق والحريات حفاظا على النظام العام للدولة.³ يقول في هذا الشأن الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: "إنه من الناحية العملية هناك مسائل أمنية وصحية تتعلق بالضبط لا ينظمها القانون عادة، فيتركها بالتالي للسلطة التنفيذية لتضع بشأنها لوائح ضبط إداري لتنظيم هذه المسائل بالنظر لخبرتها وتمرسها. ومن هنا جاءت الفكرة الشائعة في القانون العام من اعتبار لوائح الضبط (مثل اللوائح التنظيمية للمرافق العامة) من قبيل اللوائح المستقلة بمعنى أنها

¹ إن هذا لا يعني اقضاء السلطة التشريعية من عملية تنظيم الحقوق والحريات أو تغلب السلطة التنفيذية على نظيرتها التشريعية في هذا المجال بشكل كلي، إنما المقصود هنا أن السلطة التنفيذية أضحت لها بعض الصلاحيات في التنظيم عن طريق اللوائح أو ما يسمى السلطة اللانحوية (الإنفراد التشريعي النسبي)، لكن يبقى الأصل أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في هذه الأمور، أكثر تفاصيل راجع عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ص 211 وما يليها.

² ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

³ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر 2011، ص 390.

تصدر عن قيادة السلطة التنفيذية بدون التقيد أو بدون الإستناد إلى قانون برلماني سبق صدوره في الموضوع.¹

ويلعب المستوى المتدني الذي غالبا ما يميز أعضاء البرلمان الذين يختارهم الشعب كما يرى الأستاذ بارتيمي الذي يعتبر أن الناخبين يختارون في الغالب المترشحين ذوي الكفاءة الضعيفة أو المتوسطة، في حين نادرا ما يختارون المترشح الحائز على قيمة شخصية أو كفاءة بسبب ما يمارسه أولئك المترشحين من أساليب دنيئة وحيل في سبيل الفوز بمقعد في البرلمان، دورا كبيرا في منح السلطة التنفيذية الحق في التشريع وتنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم. هذا بالإضافة لحقيقة تفرض نفسها وهي أن السلطة التنفيذية هي السلطة الأقدر على معالجة ما يطرأ من مشكلات فنية تحتاج وجود أشخاص ذوي خبرة عالية وتخصص وهو ما لا يمكن تحقيقه في أعضاء السلطة التشريعية إلا نادرا جدا.²

أما عن الجزائر فقد أدت مختلف المشاكل والأزمات التي مر بها النظام الدستوري الجزائري إلى الإعتماد بشكل كبير على السلطة التنفيذية في مسائل تنظيم الحقوق والحريات العامة حفاظا على النظام العام للدولة الذي عرف العديد من الهزات هذا من جهة وجهة أخرى حفاظا على استمرار مصالح الأفراد. فقد عرفت الجزائر منذ استقلالها تعطيل العمل بدستور 1963 بعد فترة وجيزة وتحكم رئيس الدولة في تلك الفترة في زمام أمور الدولة، كما تم سنة 1988 حل المجلس الشعبي الوطني الأمر الذي أدى إلى خلق حالة شغور السلطة

¹ أورده حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 391.

² جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، 2009، ص 109. وفي نفس الشأن ذهب الأستاذ أيوبير للقول: "الانتخابات البرلمانية إنما تجذب إليها العناصر قليلة الكفاءة في المهن والأعمال المختلفة، ويندر جدا أن نجد بين المرشحين أنفسهم للنيابة في البرلمان من لا يدفعه سوى شعور الخدمة العامة وحدها." المرجع نفسه، هامش ص 109.

التشريعية أين كان رئيس الجمهورية هو من يقوم بمهمة التشريع من خلال التشريع عن طريق الأوامر، في حين كانت الحكومة وعن طريق حقها الدستوري في إصدار اللوائح التنظيمية تقوم بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم.

حتى بعد استقرار الأوضاع في الدولة وصدور دستور جديد سنة 1996 تم الإبقاء على حق السلطة التنفيذية في التدخل لتنظيم الحقوق والحريات مع ضوابط معينة على اعتبار أن هذا الموضوع هو محجوز للسلطة التشريعية كما نصت على ذلك المادة 122 من نفس الدستور.

وحافظ التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020 على هذا الإمتياز للسلطة التنفيذية، بل تم تعزيزه بمنحه صراحة لرئيس الجمهورية زيادة عن التشريع بأوامر التي خولتها إياه المادة 142، السلطة التنظيمية من خلال المادة 91 الفقرة 6 التي نصت على: " يتولى السلطة التنظيمية".

إن الوقوف عند كل هذا الدعم المقدم من طرف المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحقوق والحريات، يجعلنا نرك أن هذا الأخير على قناعة كبيرة من أن هناك من الأزمات والمشاكل التي تطرأ في المجتمع من تحتاج إلى تدخل فني لا يوجد لدى السلطة التشريعية كونها لا تملك ذلك الإحتكاك الذي تعيشه السلطة التنفيذية مع الشعب بشكل يومي، مما يؤهلها لفهم الواقع المعاش للأفراد أكثر من نظيرتها التشريعية، وهو ما جعل كافة الدساتير عبر العالم تعترف لها بجانب تنظيمي لحقوق الأفراد وحرياتهم بعد العجز المسجل على السلطة التشريعية في هذا المجال للأسباب التي ذكرناها بالإضافة للبطء الذي يميز الإجراءات التي تمرر بها القوانين الصادرة عن قبة البرلمان وهو ما سنوضحه في الفرع التالي.

الفرع الثالث: بطء البرلمان في إصدار القوانين.

من صلب المهام الأساسية الموكلة للسلطة التشريعية مهمة سن القوانين، لاسيما تلك القوانين المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات. لكن هذه العملية تستدعي تحقيق العديد

من الإجراءات واحتراما للشكليات المعتمدة في هذا الشأن لإخراج القانون المراد تطبيقه ضمن القالب المحدد له خاليا من العيوب التي قد تآذي لبطلانه.¹

¹ تتخذ العملية التشريعية الصادرة عن البرلمان الإجراءات التالية:

- المبادرة بالتشريع: حسب المادة 143 من دستور 2020 تتخذ المبادرة بالتشريع صورتين: الصورة الأولى تتمثل في الحالة التي تكون فيها المبادرة صادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وهي الحالة التي تسمى بمشروع قانون، وتتطلب عرض المشروع على مجلس الوزراء بعد الحصول على رأي مجلس الدولة بشأنها، ثم تودع من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة. أما الصورة الثانية فهي الحالة التي تكون فيها المبادرة صادرة من أعضاء البرلمان، هنا تسمى بإقتراح قانون وتتطلب هذه الحالة تقديم الطلب من قبل 20 عضوا على الأقل من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

ما يجب التنويه إليه هو أن المؤسس الدستوري الجزائري سمح منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 لمجلس الأمة بولوج العملية التشريعية بعدما كانت حكرا على المجلس الشعبي الوطني، حتى وإن كان هذا السماح محدد بمجالات معينة التي تنحصر في التنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي مثلما نصت المادة 144 من الدستور: "تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدى مجلس الأمة".

- المناقشة والتصويت: حسب النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لاسيما المادة 58 منه فإنه تعتبر صحيحة مناقشات المجلس مهما كان عدد النواب الحاضرين على عكس التصويت الذي لا يصح إلا بتوافر أغلبية عدد النواب، وفي حالة عدم تحقيق النصاب يتم عقد جلسة ثانية في مدة لا تقل عن ستة ساعات من توقيت الجلسة الأولى ولا تزيد عن 12 ساعة، بحيث يعتبر التصويت صحيحا مهما يكن عدد النواب الحاضرين. الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ: 30 يوليو 2000، ص 18.

وبداية من التعديل الدستوري لسنة 2016 ساوى المؤسس الدستوري الجزائري بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في النصاب القانوني المطلوب توافره للموافقة على القانون محل التصويت بحيث يتم التصويت بالأغلبية البسيطة إذا كنا بصدد قوانين عادية فيما يتطلب تحقيق الأغلبية المطلقة إذا تعلق الأمر بالقوانين العضوية. وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة اجتماع لجنة متساوية الأعضاء متكونة من أعضاء الغرفتين في أجل لا يتعدى 15 يوما، تقوم اللجنة بإقتراح نص يتعلق بالأحكام محل خلاف بين الغرفتين في مدة 15 يوما على الأكثر.

تقوم الحكومة بعرض النص الذي أعدته اللجنة على الغرفتين للمصادقة عليه دون إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة. بيد أنه إذا بقي الخلاف قائما بين الغرفتين يصبح بإمكان الحكومة أن تتقدم بطلب للمجلس الشعبي

التجربة العملية لمختلف البرلمانات برهنت على أن العملية التشريعية تأخذ وقتاً طويلاً امتد في بعض الأحيان لعدة أشهر، بل سجلت بعض البرلمانات بقاء القوانين حبيسة قبتها لسنوات قبل إصدارها. إضافة لذلك فإن الدورة البرلمانية لا تنعقد على مدار السنة كاملة بل تتخللها عطل سنوية لا بد من تدخل السلطة التنفيذية خلال هذه الفترة لمعالجة ما يطرأ من مستجدات في المجتمع وتنظيمه حتى تستمر الحيات الطبيعية للأفراد بصورة عادية، وبالتالي ضمان استتباب الوضع العام في البلاد والمحافظة على نظامها العام.

سجلت التجارب الاجتماعية في هذا الشأن أيضاً وجود العديد من الأزمات التي تتطلب السرعة في التدخل والتنفيذ. هذه السرعة لا تملكها إلا السلطة التنفيذية نظراً لما لها من آليات للتدخل، مثال ذلك ما شهدناه خلال مرحلة انتشار فيروس كورونا في مختلف دول العالم، أين شهدنا تدخل الحكومات بمساعدة السلطات الضبطية التابعة لها على المستوى المحلي عن طريق إصدار جملة من اللوائح والتنظيمات والتي قيدت حرية الأفراد، خاصة فيما

الوطني بغية الفصل النهائي في النص القانوني محل الخلاف، وهنا يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص المعد مسبقاً من قبل اللجنة المتساوية الأعضاء وإذا تعذر عليه ذلك يتم الأخذ بالنص الأخير الذي تم التصويت عليه.

ونرى أن ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري في منحه الإمتياز للمجلس الشعبي الوطني على حساب مجلس الأمة في حالة استمرار الخلاف بينهما هو عين الصواب، وذلك راجع لعدة اعتبارات أهمها أن نواب المجلس الشعبي الوطني كلهم منتخبون في حين أن أعضاء مجلس الأمة يعتبرون خليط من المنتخبين والمعينين من قبل رئيس الجمهورية. ضف لذلك أن نواب المجلس الشعبي الوطني منتخبون بواسطة الإقتراع العام المباشر والسري وبالتالي هم معروفين لدى كافة الشعب بعكس أعضاء مجلس الأمة المنتخبون عن طريق الإقتراع الغير مباشر من طرف أعضاء المجالس المحلية الولائية والبلدية.

– مرحلة الإصدار: بعد الإنتهاء من اعداد النص النهائي يتم إرساله إلى رئيس الجمهورية في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من قبل رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني حسب الحالة ويقوم بإشعار رئيس الغرفة الأخرى والوزير الأول أو رئيس الحكومة بذلك، راجع المادة 43 من القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ: 28 غشت 2016، ص 60.

ويقوم رئيس الجمهورية بإصدار القانون الذي تمت الموافقة عليه من قبل البرلمان في أجل لا يتعدى 30 يوماً إلا إذا طلب قراءة ثانية، أو حالة إخطار المحكمة الدستورية بغرض التأكد من مطابقة النص مع أحكام الدستور إذا كنا بصدد قانون عضوي، راجع المواد 148-149 من دستور 2020.

يتعلق بحرية التنقل مع المنع المطلق لبعض الحريات الأخرى مثل حرية التجمع والتظاهر السلمي.¹

إضافة لما سبق فإنه إذا ما كنا أمام حالة عكسية تتطلب إلغاء نص قانوني تم وضعه من قبل البرلمان لمعالجة وضعية خلال مدة زمنية محددة أو تعديله فإن ذلك يتطلب اتخاذ نفس الإجراءات والتدابير الشكلية التي تم العمل بها عند وضع هذا القانون، الأمر الذي سيستخذ وقتا طويلا بلا شك مما يعني وجود تعسف في حقوق الأفراد التي ستضل معلقة ومضيقه عليها بالرغم من زوال الأسباب التي دعت لتقييدها.

عليه فإن كان لبطء الإجراءات التي يلتزم بها المشرع عند سنه لقوانينه المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة على غرار بقية القوانين فإن هناك دوافع أخرى مكنت من تقوية السلطة التنفيذية في مجال التشريع من أهمها الدوافع السياسية والاجتماعية للدولة.

الفرع الرابع: عوامل أخرى.

إضافة للعوامل التي سبق ذكرها أنفا تدعم تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم سواء الفردية أو الجماعية بعدة عوامل أخرى، منها ماهي ناتجة عن الإتجاهات السياسية للدول خاصة تلك حديثة العهد بالإستقلال أو الناجمة عن الممارسات الدستورية.

¹ وهو ما ذهبت إليه الحكومة الجزائرية التي أصدرت عن طريق الوزير الأول العديد من المراسيم في هذا الشأن، من أمثلتها المرسوم التنفيذي رقم رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته الذي نص في مادته الثانية على منع أي احتكاك بين المواطنين سواء في أماكن العمل أو في الفضاءات العامة. الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ: 21 مارس 2020، ص 6. هذا على المستوى الوطني أما على المستوى المحلي فنذكر قرار والي ولاية تلمسان رقم 3778 المؤرخ في 25 جويلية 2021 المتضمن تكييف مواقيت الحجر الجزئي المنزلي المطبق عبر إقليم ولاية تلمسان.

البند الأول: العوامل السياسية.

عمدت جل دول العالم الحديثة العهد بالإستقلال إلى الإعتماد على النظام الشبه الرئاسي، الأمر الذي كانت نتيجته امتلاك هذه الدول لسلطة تنفيذية قوية مهيمنة على تسيير الحياة العامة للمواطنين، بل متحكمة حتى في نظيرتها التشريعية¹. وكان أول ظهور للنظام الشبه الرئاسي في فرنسا بمناسبة دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958. أين تم الجمع بين النظام البرلماني الذي كان قائما وبين السلطة الرئاسية التي كانت ممثلة في تلك الفترة في شخصية قوية حائزة لرضى الشعب " الجنرال ديغول ". هذه الشخصية التي لعبت دورا محوريا في تكوين هذا النظام في فرنسا أين أصبح الدستور مانحا للسلطة التنفيذية لاسيما رئيس الجمهورية العديد من الصلاحيات للتدخل في موضوع الحقوق والحريات وضبطها بغية المحافظة على النظام العام. فقد خول هذا الدستور رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في حالات محددة، مقابل ذلك حصر المجالات التي يشرع فيها البرلمان والتي من بينها حقوق والأفراد وحرياتهم، كما سمح هذا الدستور بتوسيع السلطة التنظيمية المستقلة للسلطة التنفيذية بموجب المادة 37 من ذات الدستور التي نصت على:

" تكون غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل اللوائح.

¹ يظهر هذا التحكم في النظام السياسي الجزائري في عدة أمور نذكر منها:

- تدخل الحكومة في اعداد جدول أعمال غرفتي البرلمان.
- تقديم الحكومة لمشاريع القوانين.
- التشريع عن طريق الأوامر من قبل رئيس الجمهورية.
- توسيع السلطة التنظيمية لقطبي السلطة التنفيذية.
- تمكين رئيس الجمهورية من حل المجلس الشعبي الوطني.

يجوز تعديل الأحكام ذات المنشأ القانوني والتي صدرت في مثل هذه الأمور بموجب مرسوم يصدر بعد التشاور مع مجلس الدولة".¹

وقد اقتفى المؤسس الدستوري الجزائري وإلى حد بعيد طريق نظيره الفرنسي في هذا الشأن إذ نجد أن مختلف الدساتير الجزائرية منذ استرجاع السيادة الوطنية بإستثناء دستور 1989 منحت رئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر وفي كل الميادين بما فيها الحقوق والحريات، بل تم منحه للسلطة التنظيمية أيضا بصريح النص الدستوري وهو ما نصت عليه المادة 91 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه أحكام أخرى من الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية ...

6- يتولى السلطة التنظيمية

7- يوقع المراسيم الرئاسية..."

تعرف السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية بأنها تلك القواعد القانونية العامة والمجردة والتي تتجسد في صورة مراسيم رئاسية مستقلة عن التشريع وهي ميزة ينفرد بها رئيس الجمهورية لوحده². هذا واعترف المؤسس الدستوري أيضا للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بعملية تنظيم حقوق والأفراد وحرياتهم عن طريق ما يصدره من لوائح، هذا كله ضمانا لعدم المساس بالنظام العام للدولة.

¹ ARTICLE 37. Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لنظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 91. بختة بوسدر، ميلود قايش، دور المراسيم الرئاسية في تقييد الحريات العامة في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 02، 2022، ص 273.

والحقيقة أن الجزائر بعد التجربة المبررة التي عرفتھا خلال العشرية السوداء بداية التسعينات، سعى مؤسسها الدستوري دائما سواء في دستور 1996 أو في التعديلات التي اعقبته، لتقوية السلطة التنفيذية أكثر في الجانب التشريعي والتنظيمي لمواجهة أي طارئ يمكن مواجهته خاصة إذا علمنا ثقل سير العملية التشريعية للمشروع للأسباب التي سبق ذكرها. وهذا أصبح دور السلطة التنفيذية ليس مقصورا على تطبيق وتنفيذ ما سنه البرلمان من قوانين منظمة للحقوق والحريات، بل تعدى هذا ليصبح لها دور منشأ في هذا المجال في المسائل التي لا تدخل ضمن اختصاص المشروع.¹

البند الثاني: الأسباب الدستورية.

تتمثل الأسباب الدستورية الداعمة لولوج السلطة التنفيذية عملية تنظيم الحقوق والحريات العامة لأمرين اثنين يتمثلان في: طريقة انتخاب رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري والمركز الممتاز الممنوح لرئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية.

أولا: طريقة انتخاب رئيس الجمهورية

ترتكز أساليب انتخاب رئيس الجمهورية في النظم الديمقراطية في ثلاث طرق، الطريقة الأولى هي أن يقوم الشعب بانتخاب رئيسه بطريقة مباشرة عن طريق الإقتراع العام المباشر، أما الطريقة الثانية فهي تتمثل في انتخاب ممثلي الشعب لرئيس الجمهورية نيابة عن الشعب الذي يمثلونه، فيما تجسد الطريقة الثالثة بإشراك الشعب وممثليه على مستوى البرلمان في العملية الانتخابية.²

¹ سكيبة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2017-2008، ص 131.

² هناء عرعور، رقية بن عربية، منصب رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الاكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 04، عدد 01، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار- إليزي، 2022، ص 137

وقد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على طريقة الإنتخاب المباشر من قبل الشعب، بحيث يظهر اتجاهه هذا بوضوح من خلال المادة 85 من التعديل الدستوري¹ 2020 التي نصت على: " ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الإقتراع العام المباشر والسري.". بهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد سلك أعلى نهج للديموقراطية في هذا الشأن وذلك بإعطائه الكلمة للشعب الذي يعتبر مصدر السيادة في اختيار الرئيس الذي سيقوده ويمثله بكل حرية. وفي هذا الشأن يقول الأستاذ محمد ابراهيمي أن هذا النهج: " يعبر عن الترجمة الحقيقية للسيادة الشعبية، أين يصبح المترشح المنتخب رئيسا لكل المواطنين على اختلاف انتماءاتهم السياسية، دون أن يكون للحزب الذي ينتمي إليه أي تأثير، وهذا نظرا لكون ان خلال المدة الرئاسية سيكون انتماءه الحزبي بين قوسين. وهذا ما يجعله يسمو على كافة الأحزاب والصراعات السياسية لكونه مدعوا لتجسيد وحدة الامة وتماسكها. فهو يمثل الشخص الذي تلتقي حوله كافة الفئات الاجتماعية دون النظر لإنتمائه الحزبي أو الإجتماعي وتتجسد بيده الوحدة الوطنية."²

إن انتخاب رئيس الجمهورية بهذه الطريقة سيحقق له حتما السمو على جميع المؤسسات في الدولة وبخاصة المؤسسة التشريعية، وعلة هذا السمو على ممثلي الشعب هو أن المؤسسة التشريعية وإن كانت ممثلتا للشعب إلا أن هذا التمثيل لا يخلو من طريف الأحزاب السياسية و الإتجاهات الفكرة العديدة في الدولة، بعكس التمثيل الذي يمارسه رئيس الجمهورية الذي لا يعترف بمثل هذه الأمور لكونه يمثل الأمة كاملتا كما ذكرناه أنفا وهو ما أكدته المادة 84 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: " يجسد رئيس الجمهورية،

¹ هذا النهج في اختيار رئيس الجمهورية الجزائري ليس مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، إنما تضمنته مختلف الدساتير السابقة التي عرفتها الدولة الجزائرية بداية من اول دستور عرفته البلاد سنة 1963.

² - M. BRAHIMI. Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, O.P.U, Alger, 1995, p.74.

رئيس الدولة، وحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية."

أما هذا التمثيل الشعبي الذي يحوزه رئيس الجمهورية والذي يضاهاه أو يفوق التمثيل الذي يجسده البرلمان، فلا مناص من الإعتراف له بالتدخل في عمليات تنظيم الحقوق والحريات سواء في الحالات العادية التي نحن بصدددها أو خلال الظروف الإستثنائية، هذا التدخل أوجد له المؤسس الدستوري منهاجا دستوريا يتمثل في التشريع بواسطة الأوامر وفق ضوابط محددة.

ثانيا: سمو مركز رئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية.

يحتل رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري مركزا ممتازا مقارنة مع المركز الممنوح للسلطة التنفيذية، هذا المركز تعزز مع دستور 1996 أين أصبح رئيس الجمهورية يشارك الشعب في وضع تشكيلة البرلمان من خلال حقه في تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة.¹ هذا من ناحية الجانب العضوي، أما الجانب الموضوعي فرئيس الجمهورية له مجال واسع فيه، وأهم أمر يوضح ذلك هو اقتران خروج القانون للعلن والعمل به بإرادة رئيس الجمهورية من خلال سلطته في اصدار القوانين.² كما يملك صلاحية طلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه من البرلمان.³

وسمح الدستور لرئيس الجمهورية بتخطي البرلمان والتوجه مباشرة للشعب في العديد من الأمور وهو ما نصت عليه المادة 91 في فقرتها 09: " يمكنه أن يستشير الشعب في

¹ ما نصت عليه المادة: 98 جاء هذا الامتياز لصالح رئيس الجمهورية بمناسبة استحداث الغرفة الثانية للبرلمان في دستور 1996 والتي سمية بمجلس الأمة، بحيث أنه في المرحلة السابقة لهذا الدستور كان البرلمان متكون من غرفة واحدة تنتخب من قبل الشعب لوحده دون دخل لرئيس الجمهورية في تشكيلتها.

² المادة 148 من التعديل الدستوري 2020 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 149 من التعديل الدستوري نفسه.

كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الإستفتاء." وقد يستعمل رئيس الجمهورية هذا الحق له في مواجهة السلطة التشريعية في حالة ما إذا كانت تطغى على تشكيلتها الفئة المعارضة لبرنامج الرئيس وتوجهاته السياسية أو الاقتصادية والاجتماعية. وقد فسر العديد من شراح القانون هذا الأمر بأنه مباشر وواضح المعالم للبرلمان من طرف رئيس الجمهورية. وما يعزز مكانة رئيس الجمهورية أمام السلطة التشريعية إضافة لكل ما سبق ذكره، سلطة حل المجلس الشعبي الوطني المتاحة لرئيس الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية¹، مما يساعده على ممارسة ضغط سياسي على نواب المجلس بغية التقليل من المعارضة التي قد تطال برنامجه.

وما يضيفي صفة سمو مكانة الرئيس أيضا هو تمتعه بسلطة التشريع عن طريق الأوامر، هذا ما يجعل من رئيس الجمهورية منافسا قويا لسلطة التشريع، حتى وأن كانت هذه السلطة مقرونة بتحقيق العديد من الشروط مثلما سألني على ذكره في المطلب الموالي. هذه العوامل كلها تجعل من رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري ستبوء مكانة سامية تجعله أعلى من السلطة التشريعية ممثلة الشعب، هذه المكانة وإن كانت بهذا السمو في الحالات العادية فأنها ستتضاعف في الحالات الإستثنائية نظير الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية في تلك الظروف. كل هذه العوامل دفعت بالسلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية بالدخول معترك تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم بهدف المحافظة على النظام العام.

¹ المادة 154 من التعديل الدستوري 2020.

المطلب الثاني: طرق تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات وشروط ذلك.

إن الحفاظ على النظام العام من أهم المهام الموكلة للسلطة التنفيذية بل لا يمكن أن نجد وظيفة ما للسلطة التنفيذية إلا وكان الهدف منها حماية الدولة وتحقيق المصلحة العامة، وهو ما يعتبر حمايتنا للنظام العام بكل عناصره.

في سبيل التحكم في النظام العام، مكن المؤسس الدستوري الجزائري السلطة التنفيذية أو سلطات الضبط الإداري من عملية تنظيم الحقوق والحريات، محددًا لها في نفس الوقت الآليات التي تساعد في هذا الأمر.

من خلال هذا المطلب سنتعرض أولاً للسلطات المخولة باستعمال هذه الآليات في الفرع الأول، ثم نحدد هذه الآليات في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: السلطات المخولة بالتدخل لتنظيم الحقوق والحريات.

تنقسم هذه السلطات لنوعين إثنين، النوع الأول له صلاحيات ممتدة على كافة تراب الدولة وهي ما تعرف بسلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي، أما النوع الثاني فصلاحياته محدودة بإقليم جغرافي محدد وهي ما تسمى بسلطات الضبط المحلية.

البند الأول: على المستوى المركزي.

تتمثل السلطات المخولة بتنظيم ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم على المستوى الوطني أو المركزي في رئيس الجمهورية بإعتباره الرئيس الفعلي للسلطة التنفيذية، والمخول هذه الصلاحية بصريح النصوص الدستورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بصفتهم يمثلون القطب الثاني للسلطة التنفيذية، وكذلك الوزراء بصفتهم أعضاء في الحكومة لاسيما وزير الداخلية.

أولاً: رئيس الجمهورية.

أسندت مختلف الدساتير الجزائرية مهمة الحفاظ على النظام العام للدولة وصيانتها من كل أشكال المساس به لرئيس الجمهورية، سواء في الحالات العادية من خلال ما يصدره من مراسيم ولوائح أو خلال الظروف الإستثنائية، ويبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري قد استند في هذا الأمر على ما ذهب إليه الدستور الفرنسي لسنة 1958، الذي أشارت المادة 13 على أن رئيس الجمهورية هو المؤهل على الحفاظ على النظام العام للدولة من خلال ما يصدره من لوائح تنظيمية في الشأن.¹

وقد نص الدستور الجزائري في المادة 84 من التعديل الدستوري 2020، على أن رئيس الجمهورية هو المجلسد لوحدة الأمة والمحافظ على السيادة الوطنية مهما كانت الظروف التي تمر بها الدولة، كما أنه المخول بالمحافظة على الوحدة الترابية للدولة.²

وفي سبيل تمكين رئيس الجمهورية من هذه المهمة خول المؤسس الدستوري الجزائري هذا الأخير عدة آليات لذلك، فقد سمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر مع ضبط هذا التشريع بعدة شروط من خلال ما نصت عليه المادة 142 من دستور 2020، كما مكنه أيضا من اصدار اللوائح التنظيمية وفقا للمادة 6/91، الهادفة لتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة ثانية.

الملاحظ أن المؤسس الدستوري قد جعل هذه الآليتين لصيقتين بشخص رئيس الجمهورية دون غيره، بآلية التشريع بأوامر لا يملك رئيس الجمهورية تفويضها سواء في الحالات العادية أو الحالات الإستثنائية، على خلاف السلطة التنظيمية التي يحوزها في مجال

¹ ARTICLE 13. Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres.

² نصت المادة 84 على: " يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية."

الضبط الإداري التي يمكن له تفويضها للوزير الأول أو رئيس الحكومة أو الوزراء وهذا في الأحوال العادية دون الحالات الإستثنائية.¹ وهو ما لمسناه في الفترة التي عاشتها الجزائر تحت تهديد فيروس كورونا أين فوض رئيس الجمهورية الوزير الأول لإتخاذ الإجراءات المناسبة للحد من انتشار الوباء والمحافظة على الصحة العامة.²

لعل ما يعزز من مكانة السلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال، هو عدم وضع المؤسس الدستوري الجزائري لهذه الصلاحية لصالح السلطة التشريعية بموجب المادة 139 من دستور 2020. فالمقصود هنا أنه إن كان من صلب مهام السلطة التشريعية تنظيم الحقوق والحريات العامة من خلال ما تصدره من قوانين في هذا الشأن، فإن بالمقابل يقع على عاتق السلطة التنفيذية مهام المحافظة على النظام العام من خلال منحها سلطة التشريع عن طريق الأوامر والسلطة التنظيمية مستقلة لإصدار لوائح تنظيمية لمختلف الحقوق والحريات المقررة عن طريق التشريع³ أو حتى تلك المنصوص عليها دستوريا. وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر أمرا معيا ينقص بموجبه من حريات الأفراد بغية مواجهة خطر محقق على هؤلاء الأفراد.⁴

¹ ذهب العديد من أساتذة القانون العام في هذا الإتجاه من بينهم الأستاذ بدران مراد الذي يفرق بين الحالة العادية التي يستطيع فيها رئيس الجمهورية تفويض صلاحياته في مجال المحافظة على النظام العام للوزير الأول وبقية الوزراء والحالات الإستثنائية التي لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض صلاحياته فيها لغير من الوزراء مهما كان الأمر، سواء تعلق هط التفويض بتقرير هذه الحالة أو بالتدابير المتخذة نتيجة قيامها. بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2012، ص 175.

² وهو ما تجسد من خلال العديد من المراسيم التنفيذية في هذا المجال سبق لنا التطرق لها في هذه الرسالة.

³ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمنان الحقوق والحريات العامة. مرجع سابق، ص 56.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 195.

عليه يتضح أن كافة الدساتير الجزائرية منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في تنظيم الحقوق والحريات العامة بغية المحافظة على النظام العام وصونه.

ثانيا: الوزير الأول ورئيس الحكومة

لم تعرف الجزائر ازدواجية السلطة التنفيذية لغاية دستور 1989¹ الذي نص على استحداث منصب رئيس الحكومة الذي استمر لغاية تعديل دستور 1996 سنة 2008 والذي بموجبه تم تنحية منصب رئيس الحكومة واستخلافه بمنصب الوزير الأول.² استمر الوضع على حاله في التعديل الدستوري لسنة 2016³ لغاية آخر تعديل عرفه الدستور الجزائري سنة 2020 الذي فرض احتمالين اثنين، يتمثل الإحتمال الأول في إمكانية وجود رئيس الحكومة في حالة أسفرت الانتخابات البرلمانية عن أغلبية نيابية، أما الإحتمال الثاني فيجعلنا أمام منصب الوزير الأول وهذا في حالة كانت الأغلبية الناتجة عن الانتخابات البرلمانية هي أغلبية رئاسية مثلما نصت عن ذلك المادة 103 من هذا الدستور: " يقود الحكومة وزير أول في حالة أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية. يقود الحكومة رئيس الحكومة في أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية. تتكون الحكومة من وزير أول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ومن الوزراء الذين يشكلونها"⁴

¹ راجع المادة 74 الفقرة 05 من دستور 1989. الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ: 01 مارس 1989، سبق الإشارة إليه.

² راجع المادة 77 الفقرة 05 من التعديل الدستوري لسنة 2008. الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ: 16 نوفمبر 2008، سبق الإشارة إليه.

³ راجع المادة 91 الفقرة 05 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2016 سبق الإشارة إليه.

⁴ الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020، سبق الإشارة إليها.

وقد سمحت مختلف الدساتير الجزائرية منذ سنة 1989 لرئيس الحكومة أو الوزير الأول بالتدخل في عملية التنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم، هذا التدخل الذي كان دافعه المحافظة على النظام العام السائد في الدولة لم يتم النص عليه صراحة في النصوص الدستورية، لكن يتبين ذلك من خلال السلطة الممنوحة لقائد الحكومة سواء كان وزير أول أو رئيس حكومة في اصدار المراسيم التنفيذية.¹

إضافة لذلك كلفت مختلف الدساتير الجزائرية السابقة الذكر الوزير الأول أو رئيس الحكومة بتنفيذ القوانين والتنظيمات والتي من أهمها تلك القوانين المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة. ويمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة التدخل في تنظيم الحقوق والحريات بناء على تفويض من قبل رئيس الجمهورية المالك الحقيقي للسلطة التنظيمية وفقا لأحكام الدستور، وبالتالي يصبح الوزير الأول بفضل هذا التفويض حائزا لقوة لصلاحيات التي تمكنه من التدخل في مجال الحقوق والحريات، من أمثلة ذلك نذكر تدخل الوزير الأول بناء على تفويض من قبل رئيس الجمهورية في بعض المسائل حماية للنظام العام خاصة الفترة التي عرفت انتشار واسع لوباء كورونا، أين أصبح الوزير الأول يصدر مراسيم

¹ وهو ما نصت عليه المادة 81 الفقرة 04 من دستور 1989 والمادة 85 الفقرة 04 من دستور 1996، والمادة من التعديل الدستوري لسنة 2008 والمادة 99 الفقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وأيضا المادة 112 الفقرة 05 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

ومن أمثلة المراسيم التنفيذية التي تم إصدارها في هذا الشأن نذكر:

- المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المتعلق بإثارة الضجيج، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 01-56 المؤرخ في 15 فبراير 2001، المتعلق بتوقيف صيد المرجان، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ: 18 فبراير، 2001.

تنفيذية تحد من حرية الأفراد خاصة فيما تعلق بتنقلاتهم وتجمعاتهم.¹ منها المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من وباء فيروس كورونا²، والرسوم التنفيذية رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020 المتضمن إجراءات الحجر المنزلي لبعض الولايات.³

لكن بالرغم من كل هذه الصلاحيات التي يحوزها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لكنها تبقى صلاحيات مقيدة ومحصورة بعكس السلطة المقررة لرئيس الجمهورية في هذا المجال والذي يمكنه بموجبها التدخل في تنظيم أي موضوع غير مخصص للبرلمان، بل يمكنه التدخل حتى في المواضيع المحجوزة دستوريا للمشرع في بعض الحالات، وبالتالي فرئيس الجمهورية مكن من سلطة قوية تمكنه من معالجة المواضيع حسب رغبته

¹ الأصل أن تنظيم هذه الحالة يكزن من قبل البرلمان إلا أننا نشهد هذا الأمر في الجزائر، والسبب يعود لأمرين إثنين، الأول يتمثل في عدم وجود نص صريح في الدستور ينظم ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم خلال الأزمات الصحية، أما الأمر الثاني فيعود لتوقف نشاطات المجلس الشعبي الوطني استجابة لما فرضه البروتوكول الصحي الخاص بمحاربة الوباء والذي منع أي تجمع كيما كان، هذا التوقف كان بداية من تاريخ 12 مارس 2020 لغاية 30 أبريل من نفس السنة. بتاريخ الفتح أبريل 2020 استأنف المجلس نشاطه بعقد الهيئة التنفيذية برئاسة مشتركة لكل من رئيس المجلس ووزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات دون التطرق لعملية تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم خلال هذه الفترة. هذا السكوت من قبل المشرع جعل رئيس الجمهورية يقوم من خلال اجتماعات مجلس الوزراء بإسداء مختلف التعليمات المتعلقة بهذه الوضعية، مع تقديم التوجهات للوزير الأول وبقية الوزراء مكتفيا بما يصدره الوزير الأول من مراسيم وقرارات منظمة لهذه الحالة والتي قيدت العديد من الحقوق والحريات.

² مرسوم تنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من وباء فيروس كورونا الجريدة الرسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 21 مارس 2020.

³ نظرا للانتشار الكبير لفيروس كورونا في بعض الولايات تم إقرار الحجر المنزلي لمدة 10 أيام قابلة للتجديد، ابتداء من تاريخ 28 مارس 2020 بداية من الساعة السابعة مساءً لغاية الساعة السابعة صباحاً على كل من الولايات التالية: باتنة، تيزي وزو، سطيف، قسنطينة، المدية، وهران، بومرداس، الوادي وتيبازة مرسوم تنفيذي رقم 20/86، المؤرخ في 02 أبريل 2020، يتضمن تحديد تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 12 أبريل 2020.

هو¹ وبالتالي تبقى السلطة التنظيمية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة مرتبطة بما أقره لهم المشرع من صلاحيات في جانب تنظيم الحقوق والحريات، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ترتبط هذه السلطة أيضا برئيس الجمهورية فهو له الحرية في توسعها من خلال تفويض صادر عنه كما له الحق في تقليصها وابقائها في وضعها الطبيعي.²

ويعتبر الوزير الأول أو رئيس الحكومة في النظام السياسي الجزائري المشرف الأول على سير الإدارة العامة وفقا لنص المادة 112 الفقرة 07 من التعديل الدستوري 2020:" يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العامة". وبالتالي فهو يحوز السلطة الضبطية التي تمكنه من تقييد حرية الأفراد شرط أن يكون هذا التقييد ضمن ما رسمته القوانين المتعلقة بهذا الشأن.³ وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حين سمح اعتراف للوزير الأول بسلطته في التدخل لتنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا في حالة عدم وجود نصوص تشريعية صادرة من قبل المشرع في هذا الشأن.⁴

وقد تتعدى سلطة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ضمن ظروف معينة أمر تنظيم الحقوق والحريات لتصل لح التجريم لبعض الأفعال وهو ما شهدناه خلال مرحلة وباء كورونا من خلال ما تضمنته العديد من المراسيم التنفيذية من عقوبات على

¹ سعيد بوشعير، مجال القانون في دساتير كل من الجزائر والمغرب وتونس، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 1 عدد2، منشورات دحلب، الجزائر، 1991.

² حطاطش عمر تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 77.

³ حطاطش عمر، المرجع نفسه، ص 77-78.

⁴ أقر مجلس الدولة هذا الأمر بمناسبة فصله في قضية DEhaene بتاريخ 07 جويلية 1950 أين جاء في حيثيات قراره أن عدم وجود نصوص تشريعية منظمة للحق في الإضراب. فإن الإقرار بهذا الحق لا يعني استبعاد القيود الواجب فرضها عليه وهذا لتجنب استعماله بوجه مخالف يشكل مساسا بالنظام العام.

CE.ASS.7JUILLET 1950 DEHAENE.

المخالفين، نذكر منها على سبيل المثال المادة 17 من المرسوم التنفيذي 20-70 السالف الذكر التي نصت على: "دون المساس بالمتابعات الجزائية التي نص عليها القانون، يتعرض كل مخالف لأحكام هذا المرسوم إلى العقوبات الإدارية للسحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط، كل شخص تدابير الحجر وقواعد التباعد والوقاية وأحكام هذا المرسوم، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات."

ثالثا: الوزراء

لا يحوز الوزراء على صلاحية الضبط الإداري العام، ومنه فهم غير مخولين باتخاذ إجراءات تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم إلا فيما يخص الأنشطة المحصورة ضمن حقائبهم الوزارية. من أمثلة ذلك القرارات التي يصدرها وزير الصيد البحري الرامية لحفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض وبيع منتوجات الصيد البحري الموجهة للإستهلاك، وفقا للمادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 99-158 المؤرخ في 20 يوليو 1999، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عرض منتوجات الصيد البحري للإستهلاك.¹ أيضا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يونيو 1996 المحدد لشروط استيراد التجهيزات الحساسة واقتنائها واستعمالها ونقلها². وهو ما يبين مكانة القرارات الوزارية في صنع القواعد القانونية المنظمة لحرية الأفراد في مزاولة بعض الأنشطة التجارية حفاظا على النظام العام للدولة لاسيما في شقه المتعلق بالأمن العمومي وهو ما يفهم من التفسير المقدم للتجهيزات الحساسة

¹ مرسوم التنفيذي رقم 99-158 المؤرخ في 20 يوليو 1999، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عرض منتوجات الصيد البحري للإستهلاك، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ: 25 يوليو 1999.

² قرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يونيو 1996 المحدد لشروط استيراد التجهيزات الحساسة واقتنائها واستعمالها ونقلها الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ: 27 أكتوبر 1996.

في المادة الثانية من ذات القرار التي حاء فيها أن المقصود بالتجهيزات الحساسة في مفهوم هذا القرار، كل عتاد غير مصنفة طبقاً لأحكام المرسوم 63-399 المؤرخ في 07 أكتوبر 1963. هذه هي القاعدة العامة لكافة الوزراء بإستثناء وزير الداخلية الذي يعتبر الرئيس المباشر للولاية والمشرف على عملهم، وهو ما يجعله في مركز يمكنه من اصدار مختلف التعليمات واتخاذ كافة الإجراءات الهادفة للمحافظة على النظام العام، مثلما أشارت لذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10 غشت 1994، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية.¹

في نفس السياق أكدت المادة الرابعة على أن وزير الداخلية له مهام خاصة في مجال المحافظة على النظام " تتمثل مهام وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، في مجال النظام العام والأمن العمومي فيما يأتي:

- 1- يسهر على احترام القوانين والتنظيمات.
- 2- يتولى حماية الأشخاص والممتلكات.
- 3- يضمن السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية.
- 4- يتولى حماية المؤسسات الوطنية.
- 5- يتولى المرور عبر الحدود.

¹ حددت هذه المادة الميادين التي يتدخل فيها وزير الداخلية كالتالي: " النظام العام والأمن العمومي – الحريات العامة فيما يخص (حالة الأملاك والأشخاص وتنقلهم، الحياة الجموعية، الانتخابات، التظاهر والجماعات العمومية).- الوضعية العامة للبلاد – العمليات ذات المصلحة الوطنية لاسيما التي تكتسي طابعا استعجاليا – الأعمال المقننة – الأعمال اللامركزية ورقابة القرارات المحلية – التنمية المحلية – التنظيم الإقليمي – المالية المحلية – التعاون بين الجماعات المحلية – الإصلاح الإداري – البيئة – الحماية المدنية – المواصلات الوطنية." مرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10 غشت 1994، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ: 21 غشت 1994.

6- يضمن سهولة المرور في الطريق العمومي."

منه يتضح مدى السلطة التي يمتلكها وزير الداخلية على عكس بقية الوزراء للتدخل في عملية تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم، بل يمكن لهذه السلطة أن تمتد حتى لعملية تقييد حرية الأفراد ضمن حالات خاصة، مثلما نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 75-156، المؤرخ في 15 ديسمبر 1975، المتعلق بحظر الإقامة والتي منحت لوزير الداخلية سلطة اتخاذ القرار المنع من الإقامة بناء على حكم قضائي صادر في هذا الشأن.¹

البند الثاني: على المستوى المحلي

على الصعيد المحلي يقوم كل من الوالي على مستوى إقليم الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية، بإعتبارهما امتداد للسلطة التنفيذية على المستوى المحلي بالتدخل في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة على الشكل التالي:

¹ مرسوم غير منشور.

أولاً: الوالي

مكن المشرع الجزائري الوالي من صلاحيات واسعة في مجال المحافظة على النظام العام، فقد اعتبرت المادة 01 من المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983¹ للوالي السلطة في اتخاذ ما يراه مناسباً من تنظيمات وإجراءات في سبيل المحافظة على النظام داخل ولايته، كما حددت المادة الثانية² المجالات التي يتدخل فيمها الوالي عن طريق فرض اجراءات

¹ مرسوم تنفيذي رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983، يحدد صلاحيات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية عدد 22 الصادرة في: 31 ماي 1983.

² نصت المادة على: "تطبيقاً لأحكام المادة الأولى السالفة الذكر، يجب على الوالي أن يتخذ جميع الإجراءات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي من شأنها أن توفر ما يأتي حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها:

- 1- ضمان ما يأتي:
 - حماية الأشخاص والأماكن ومرورهم.
 - سير المصالح العمومية سيراً منتظماً.
 - المحافظة على اطار حياة المواطن.
 - حسن سير الأعمال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- 2- اتقاء أي شكل من أشكال الإضطراب في النظام العام أو عرقلة الممارسة العادية للسلطة وبصفة عامة اتقاء جميع المخالفات.
- 3- المحافظة على الممتلكات العمومية.
- 4- ضمان ما يأتي:
 - احترام قواعد الطهارة والنظافة والأمن.
 - السير المستمر في طرق المواصلات ووسائلها.
 - حراسة المباني العمومية والتجهيزات الإستراتيجية وحمايتها بإستثناء ما تعلق منها بوزارة الدفاع الوطني.
 - تموين السكان المنتظم.
- 5- بصفة عامة تطبيق القوانين والتنظيمات المتعلقة بالشرطة العامة أو المتخصصة."

تنظيمية مما يبين المركز الممتاز الذي يتمتع به الوالي في ولايته والذي يمكنه فرض إجراءات تنظيمية تمس حقوق الأفراد وحرياتهم في سبيل المحافظة على النظام العام. ولم يحد قانون الولاية الصادر بموجب القانون رقم 07-12، الصادر بتاريخ 21 فبراير 2012¹ عن هذه القاعدة، بحيث أن أغلب نصوصه القانونية المنظمة لصلاحيات الوالي كانت في هذا الإتجاه. فقد اعتبرت المادة 110 من هذا القانون أن الوالي يعتبر ممثلاً للدولة على مستوى إقليم ولايته ما أنه مفوض الحكومة كما كلف الوالي بالسهر على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفقاً لما نصت عليه المادة 112 من نفس القانون.

وفي سبيل المحافظة على النظام العام داخل الولاية منح الوالي المكنة والصلاحيات التي تؤهله لتنفيذ القوانين والتنظيمات عبر إقليم الولاية، مثلما نصت على ذلك المادة 113 من القانون 07-12 السالف الذكر التي جاءت كالتالي: "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية." كما كلف الوالي صراح بمهمة الحفاظ على النظام العام مثلما نصت على ذلك المادة 114 من قانون الولاية "الوالي مسؤولاً على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية."

في هذا الشأن ذهب جمع من الفقهاء للإعتراف بدور الهيئات الإقليمية والمحلية في المحافظة على النظام العام، معتبرين أن هذه السلطات هي أقدر من السلطة المركزية في تنفيذ هذه المهام، مقدمين حججهم في ذلك بأن التدابير المتخذة في سبيل المحافظة على النظام العام أو استتباب الأمن تختلف من منطقة لأخرى، فالتدابير الواجب اتخاذها في مدينة معينة قد لا تكن هي نفس التدابير المتخذة في مدينة أخرى كما أن السلطات المحلية وبالنظر لقربها

¹ الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2012، سبق الإشارة إليها.

من الحياة العامة التي يعيشها الأفراد تعتبر أكثر دراية وعلمًا بالتدابير الواجب الأخذ بها لوقاية النظام العام من أي تهديد قد يمس به.¹

ومن أمثلة تدخل الولاية في تنظيم ممارسة بعض الحقوق والحريات عن طريق القرارات الولائية نذكر القرارات التالية:

- قرار رقم 62 المؤرخ في 05 جانفي 2023، الصادر عن والي ولاية تلمسان، المتضمن منع التخميم داخل الغابات أو بالقرب منها على مستوى إقليم ولاية تلمسان.

- قرار رقم 612 المؤرخ في 26 جانفي 2022، الصادر عن والي ولاية تلمسان المتضمن غلق المسابح لمدة 10 أيام عبر كامل إقليم ولاية تلمسان.

- قرار رقم 3001 المؤرخ في 22 جوان 2023، الصادر عن والي ولاية تلمسان، المتضمن إلزامية ارتداء الخوذة واستعمال كاتم الصوت من طرف مستخدمي الدراجات النارية. **ثانيا: رئيس البلدية**

يمثل رئيس البلدية القاعدة في هرم سلطات الضبط الإداري، وهذه الصفة هو مكلف بصون النظام العام على مستوى إقليم بلديته وتحت إشراف والي الولاية لاسيما في المسائل المتعلقة بالنظام العام مثلما نصت عن ذلك المادة 88 من القانون رقم 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.²

ويعتبر رئيس البلدية ممثلا للدولة على مستوى إقليم البلدية، وهو مكلف بمهام احترام وتطبيق التنظيم المعمول به، مثلما نصت على ذلك المادة 85 من ذات القانون التي

¹ صلاح يوسف عبد الحليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 1991-1992، ص 275. راجع أيضا حططاش عمر، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 78-79.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37 الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، سبق الإشارة إليها.

جاءت كالتالي: " يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية، وبهذه الصفة فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما ".
إضافة لذلك ألزمت المادة 89 من نفس القانون رئيس البلدية بإتخاذ كافة الإحتياطات والتدابير الضرورية لضمان سلامة الأشخاص وحماية لممتلكاتهم في الأماكن العمومية وفقاً للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها.
ولضمان نجاح المهام المنوطة رئيس البلدية مكنه المشرع من تسخير الأشخاص والممتلكات وفق القانون والتنظيم في حالة تفعيل مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات، مع ضرورة إعلام الوالي بذلك.¹

كما ألقى قانون البلدي المشار إليه في هذه الدراسة على عاتق رئيس المجلس الشعبي البلدي مهمة ضمان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم على مستوى إقليم البلدية التي يرأسها، فقد نصت في هذا الشأن المادة 94 على:
" في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات.
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة،
- السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني،

¹ راجع المادة 91 من القانون 10-11 المؤرخ في 22-06-2011، المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم، سبق الإشارة إليه.

- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري،
 - السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية،
 - السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأماكن العمومية والمحافضة عليها،
 - اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها،
 - منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة.
 - السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع.
 - السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.
 - ضمان ضبطية الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية والعمل فورا على دفن كل شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للدين والمعتقد.
- وفي سبيل ضمان خلق نوع من التوازن بين حقوق وحريات الأفراد وبين النظام العام، مكن رئيس البلدية من اصدار قرارات في هذا الشأن خاصة تلك القرارات الرامية بالتذكير بالإجراءات الضبطية واعلانها للأفراد.¹
- إضافة لهذه المهام والصلاحيات الممنوحة لرؤساء المجالس الشعبية البلدية من خلال القانون 10-11 السالف الذكر، نجد أن هناك العديد من المراسيم التي كانت سباقة في الظهور من قانون البلدية أكدت بدورها على الدور الذي يلعبه رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال النظام العام من جهة وحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة ثانية، نذكر منها:
- المرسوم رقم 81-226 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية الذي نص في مادته

¹ المادة 96 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، السابق الإشارة إليه.

14 على: " يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به، كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام والأمن العمومي وكذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة."¹

- المرسوم التنفيذي رقم 81-375 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 المتعلق بصلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في قطاع النقل والصيد البحري، إذ نصت المادة 4 منه على: " تسهر البلدية على احترام التنظيم في مجال النقل البري للمسافرين والبضائع."²

الفرع الثاني: وسائل السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات العامة.

مكن المؤسس الدستوري الجزائري السلطة التنفيذية من عدة وسائل للتدخل في عملية تنظيم الحقوق الحريات العامة، تتمثل هذه الوسائل في التشريع بالأوامر الممنوح حصرا لرئيس الجمهورية، والسلطة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول بتفويض من رئيس الجمهورية.

البند الأول: التشريع بالأوامر.

يقصد بالتشريع عن طريق الأوامر تلك القواعد القانونية العامة والمجردة الصادرة عن رئيس الجمهورية في المجالات المحجوزة دستوريا للمشرع.³ وظهر الأوامر التشريعية بعد الحرب العالمية الثانية نتيجة قصور التشريعات البرلمانية في تنظيم كافة المسائل خاصة ما

¹ مرسوم رقم 81-226 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، الصادرة بتاريخ: 13 أكتوبر 1981.

² مرسوم التنفيذي رقم 81-375 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 المتعلق بصلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في قطاع النقل والصيد البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52 الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 1981.

³ ميمونة سعاد، علي محمد، الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 19، العدد 02، 2020، ص 38.

تعلق منها بحقوق الأفراد وحرياتهم بسبب البطء الذي يكتسي العمل البرلماني في وضع القواعد القانونية. وقد عرفت الدولة الجزائرية هذا النوع من التشريع في كل دساتيرها السابقة بإستثناء دستور 1989 مع اختلاف في نمط تطبيقه، فقد نص دستور 1963 عن التشريع عن طريق اللوائح التفويضية¹ لتستبدل فيما بعد بداية من دستور 1979 بالأوامر التشريعية.

أولاً: شروط الاخذ بالأوامر التشريعية.

رغم اعتراف المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر في المسائل التي هي مخصصة من حيث الأصل للسلطة التشريعية مما يجعل هذا العمل

¹ نصت المادة 58 من دستور 1963 على: " يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني التفويض له لمدة محدودة حق إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر". ويمكن تعريف الأوامر التفويضية بأنها تدخل بواسطة لائحة من قبل السلطة التنفيذية ممثلاً في رئيس الجمهورية في المواضيع المحجوزة للبرلمان بتفويض من قبل هذا الأخير. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008، ص 247. كما تعرف أيضاً بأنها: مجموعة القرارات التي تنظم بعض المواضيع الداخلة في نطاق التشريع وتصدر من قبل السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية. وتتميز هذه القرارات عن غيرها بحصولها على قوة القانون بغض النظر عن صدورها سواء كان في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها. "أمنة محمد الخاطر، مهند مختار نوح، الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الدستور القطري دراسة مقارنة، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت عبر موقع: <https://doi.org/10.5339/connect.2020.4> تاريخ التصفح: 06 ماي 2023، الساعة: 15:28. وما تجب التنزيه له هو أن المؤسس الدستوري الجزائري وضع المادة 58 من دستور 1963، رغبة منه في معالجة وتنظيم الأوامر التي تم اتخاذها من قبل الحكومة المؤقتة بموجب المرسوم الصادر في 19 مارس 1962 والذي منح الحق في اصدار الأوامر التشريعية لتسيير تلك المرحلة التي كانت تعرف غياب سلطة تشريعية. أما فيما يخص التطبيق الفعلي لهذه المادة فلم يتم تسجيل ذلك حتى ولو لمرة واحدة، وهذا نظراً لتعطيل وتجميد العمل بدستور 1963 من قبل رئيس الجمهورية الذي أصبح بعد هذا التجميد يمثل السلطة التنفيذية ونظيرتها التشريعية في آن واحد لغاية الانقلاب العسكري الذي قاده العقيد الهواري بومدين والذي امتطى على إثره كرسي الحكم في البلاد. أكثر تفاصيل راجع، ميمونة سعاد، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 06، 2014، ص 52-53.

التشريعي الذي يقوم به رئيس الجمهورية يشكل خطرا كبيرا على حقوق الأفراد وحرياتهم ومساسا بسيادة البرلمان حسب العديد من فقهاء القانون الدستوري.¹ لكن هذا العمل المقرر لصالح رئيس الجمهورية قيد بالعديد من الشروط الواجب توافرها للعمل به، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة وضمانا لعدم انتهاك سيادة البرلمان ولو بصورة نسبية من جهة أخرى. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-الشروط الصريحة

نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذه الشروط مقسمة إياها لثلاث أنواع، النوع الأول متعلق بالشروط الموضوعية، والنوع الثاني متعلق بعامل الزمن، أما النوع الثالث فيتعلق بالشروط الشكلية.

أ-الشروط الموضوعية

يذهب غالبية الفقه الدستوري للقول بأن التشريع بأوامر المعترف به لرئيس الجمهورية غير مقتصر على موضوع معين أو مجال محدد دون غيره، إنما يحق لرئيس الجمهورية استعمال هذه السلطة في جميع المجالات المحددة دستوريا للسلطة التشريعية.² إذا كانت هناك ضرورة تقتضي ذلك.³ منه لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع عن طريق الأوامر في المسائل غير المحجوزة للبرلمان، لدى نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري مكن رئيس الجمهورية سلطة تنظيمية في معالجة المسائل الخارجة عن ولاية المشرع. وبالتالي يصبح

¹ أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 130.

² بن عيسى قدور، أثر التشريع بأوامر في الدساتير الجزائرية على الحريات السياسية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 289.

³ عبر المؤسس الدستوري الجزائري على شرط الضرورة الملحة من خلال المادة 142 بعبارة المسائل العاجلة.

رئيس الجمهورية في هذه الحالة أكثر تقييدا من الحالة الأولى المتعلقة بالتشريع بأوامر، نظرا لعدم امكانيته تغيير أو تعديل قانون صادر من المشرع بواسطة هذه السلطة، عكس الأوامر التشريعية التي تعتبر على قدر واحد من المساواة مع القوانين، وبالتالي يمكن لها أن تغير أو تعدل قانون ما أو حتى تلغيه.¹

هذا فيما يخص القوانين العادية. فماذا عن القوانين العضوية²؟

يرى في هذا الشأن الأستاذ سعيد بوشعير أن هذه القوانين ولكونها تتميز عن بقية القوانين العادية سواء من حيث القوة أو من حيث الإجراءات التي تتطلبها والتي تستدعي اخضاعها للرقابة الدستورية السابقة وجوبا، ونصاها خاصا لتميرها لا يدخل ضمن التشريع بأوامر، ويعزز الأستاذ بوشعير رأيه هذا بقوله أن استعمال المؤسس الدستوري لمصطلح القوانين دليل واضح على أن هذه القوانين لا تقبل إلا الخروج من قبة البرلمان دون سواه.³ وعلى خلاف الأستاذ سعيد بوشعير، يرى الأستاذ مراد بدران أن الأوامر التشريعية يمكنها المساس بالقوانين العضوية سواء تعديلا أو إلغاء، معللا رأيه بالقول أن المؤسس

¹ سعاد حافظي، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، وسائل التأثير والتأثر، دراسة في تعديلات دستورية حتى التعديل الدستوري 2020، دار الأيام، عمان، الأردن، 2022، ص 89.

² تعرف القوانين العضوية بأنها: "القوانين التي تهدف إلى تحديد سير المؤسسة وتنظيم سير أعمال السلطات العمومية بتطوير المبادئ المنصوص عليها في الدستور، وتأتي في مرتبة بين الدستور والقوانين العادية." إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1982، ص 317. وعرفها العميد أندري هوريو بأنها: "قوانين تهدف إلى تنظيم سير السلطات العمومية عن طريق تطوير المبادئ أو القواعد المعلنة في الدستور." اندريه هوريو القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، مترجم للعربية، الأهلية للنشر والتوزيع، 1977، ص 482.

³ سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية والممارسة العملية، مجلة إدارة، المجلد 21، العدد 01، 2011، ص 16.

الدستوري لم يرد أي استثناء على الأوامر التشريعية وهو ما يستكشف من خلال المادة 124 من دستور 1996، التي عوضتها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.¹

ب-الشروط المتعلقة بالزمن.

إضافة للشروط الموضوعية السالفة الذكر الواجب توافرها في عملية التشريع بأوامر، قيد المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بشرط آخر متعلق بالزمن أو توقيت العمل بهذه الأوامر التشريعية. فبإستطلاع المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يتبين أن الأوامر التشريعية لا تكون إلا خلال حالة شغور البرلمان أو حالة وجود هذا الأخير في عطلة السنوية.

بالنسبة للحالة الأولى تتحقق بحل المجلس الشعبي الوطني، والحل هنا يتخذ صورتان الحل الوجوبي والحل الإختياري، الحل الوجوبي يكون عند رفض المجلس الشعبي الوطني لبرنامج عمل الحكومة الثانية التي خلف الحكومة الأولى المستقيلة نتيجة رفض المجلس الموافقة على برنامج عملها.²

أما الحل الإختياري فيتجسد في إرادة رئيس الجمهورية حين يقرر استعمال حقه في حل المجلس الشعبي الوطني مثلما أشارت لذلك المادة 151 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة."

هذا ما تعلق بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أما في حالة وجود المجلس الشعبي الوطني في عطلة فقد نصت المادة 138 من التعديل الدستوري 2020 على البرلمان

¹ مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بموجب المادة 124 من الدستور، مرجع سابق، ص 21.

² راجع المادتين 107 و108 من التعديل الدستوري 2020.

يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها 10 أشهر تبدأ من ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر وتستمر لغاية آخر يوم عمل من شهر يونيو. ويمكن للدورة أن تمتد لأيام معدودة بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة بغية الانتهاء من دراسة من جدول الأعمال.

الملاحظ هنا أن مدة عطلة البرلمان تقلص لشهرين على عكس ما كان عليه الوضع في دستور 1996 الذي نص على دورتين برلمائيتين للمجلس دورة ربيعية وأخرى خريفية وهو ما كان يمكن رئيس الجمهورية من تفعيل دوره في التشريع بأوامر بشكل واسع نظر لطول عطلة البرلمان، بخلاف ما هو عليه الوضع حالياً إذ نجد أن المؤسس الدستوري قلص من المدة المقررة لعطلة البرلمان وبالتالي التقليل من المدة الزمنية المقررة لرئيس الجمهورية لإستعمال حقه في التشريع بأوامر.

لكن الإشكال القانوني الذي يمكن أن يثار هنا يمكن أن يطرح في حالة تمديد عطلة البرلمان لأي سبب من الأسباب، فهل يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر خلال مدة التمديد؟

في ظل غموض رأي الفقه الجزائري حول هذا الموضوع، نورد رأي الفقه المصري الذي يرى أنه لا يحق لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر إذا كنا أمام هذه الحالة، حجتهم في ذلك أن انقطاع الدورة البرلمانية لا يدخل ضمن عطلة مجلس الشعب، كما أن عودة هذا الأخير لإستئناف نشاطه لا يعتبر انطلاق أو بداية دورة جديدة، إنما هو استكمال لدورته السابقة التي قطعها وبالتالي فهو مطالب بتمديد دورته على قدر المدة الزمنية التي قطعت فيها الدورة.¹

¹ مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للأوامر"، مرجع سابق، ص 15. حافظي سعاد، العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 78-88. أحمد بركات، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 18.

وما يلاحظ على موقف الفقه الدستوري المصري أنه جاء حاميا لسلطة المشرع في سن القوانين ضد تدخل رئيس الجمهورية في العملية التشريعية. فالسماح لرئيس الجمهورية بالتشريع عن طريق الأوامر خلال فترة انقطاع الدورة البرلمانية يعتبر انقاصا من سادة البرلمان.¹

ج- الشروط الشكلية.

ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بعدة شروط شكلية في حالة ما إذا أراد استعمال حقه في التشريع عن طريق الأوامر، وتتمثل هذه الشروط الشكلية في وجوب اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء وفقا لنص المادة 142 الفقرة الأخيرة. وألزمت نفس المادة رئيس الجمهورية بإستشارة مجلس الدولة وقد جاء هذا الشرط بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

وأضاف التعديل الدستوري لسنة 2020 شرط جديد يقيد صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال التشريع بأوامر يتمثل في وجوب اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأمر المراد إصداره مثلما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 142.² ويشكل هذا الشرط المستحدث بمناسبة التعديل الدستوري الأخير قيودا قويا على سلطة رئيس الجمهورية

¹ ما يجب التنويه إليه أن البرلمان كان ينعقد مرتين كل سنة في دورتين وهو ما كان يجعل عطلة البرلمان تدوم لأربعة أشهر، الأمر الذي كان يسمح لرئيس الجمهورية بإعمال سلطته في التشريع بأوامر لمدة طويلة وهي نصف مدة انعقاد البرلمان في دورتيه. بداية من التعديل الدستوري لسنة 2016 استدرك المؤسس الدستوري هذا الأمر حين جعل البرلمان ينعقد في دورة واحدة مدتها 10 أشهر وبالتالي تضيق المدة المسموح فيها لرئيس الجمهورية بالعمل التشريعي عن طريق الأوامر، وفي اعتقادنا أن ما ذهب إليه المؤسس الدستوري هو عين الصواب حتى لا يجعل من رئيس الجمهورية مشاركا للمشرع في عمله التشريعي بشكل كبير وعلى فترتين في السنة.

² جاء نص المادة كالتالي: " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام."

في التشريع بأوامر، على عكس الإستشارة المقدمة لمجلس الدولة والتي يبقى رأيها غير إلزامي لرئيس الجمهورية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر.

المقصود بالطبيعة القانونية للأوامر التشريعية هو تحديد ما إذا كانت هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية أو تعتبر تشريعا مثلها من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

الحقيقة أن عملية تحديد هذه الطبيعة كانت محل خلاف بين الفقهاء القانونيين، فبالرغم من اعتراف أغليبتهم أن الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية تعتبر من قبيل القرارات الإدارية قبل مصادقة البرلمان عليها، هذا على الرغم من القوة التي تكتسبها والتي تجعلها قادرة على تغير أو إلغاء التشريعات الصادرة عن البرلمان.¹ وبالتالي تصبح قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة التي نصت على: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيآت العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية المهنية.
- 2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص الدولة.²

هذه في الحالة السابقة لمصادقة البرلمان على هذه الأوامر، أما إذا ما صادق عليها البرلمان فالخلاف قائم بين الفقهاء الذين انقسموا لقسمين اثنين، القسم الأول يرى بأن

¹ مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مرجع سابق، ص 23.

² القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بمجلس الدولة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37 الصادرة بتاريخ: 01 جوان 1998.

الأوامر التشريعية تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية حتى بعد موافقة البرلمان عليها وبالتالي تبقى خاضعة لرقابة مجلس الدولة. وحجة أصحاب هذا الرأي أن التشريع بأوامر هو عمل إداري صادر عن رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية والعبارة في تحديد طبيعة العمل يكون بالنظر في تحديد الجهة المصدرة لهذا العمل.¹

وقد دعمت هذا الرأي المحكمة الدستورية في مصر التي اعتبرت في قرار لها أصدرته بتاريخ 04 ماي 1958 بمناسبة نظرها في مسألة دستورية القرار بقانون رقم 44-77 الذي جاء فيه: " أن إقرار مجلس الشعب للقرارات الصادرة أثناء غيبة البرلمان لا ترتب سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقانون، ومن ثم فإنه ليس من شأن هذا القرار في ذاته أن ينقلب بث القرار بقانون الى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين."²

أما الرأي الثاني فيرى أن اعتبار الأوامر التشريعية قرارات إدارية، يشكل في الحقيقة ضمنا لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد التعسف الذي يمكن أن يطالها من قبل السلطة التنفيذية، لكن هذا لا يمنع من اعتبارها تشريعات كاملة بعد حصولها على موافقة البرلمان، وحجتهم في ذلك أن المشرع أتاحت له فرصة رفض هذه الأوامر وعدم الموافقة عليها وهو ما سيفقد أثارها بالنسبة للمستقبل. وبهذا يكون البرلمان قد صان الحقوق والحريات من أي تعسف يمكن أن يطالها من قبل رئيس الجمهورية.³

هذا الخلاف بين الفقه في مسألة اعتبار الأوامر التشريعية قرارات إدارية أو تشريعات عادية ظل قائما لغاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، الذي فصل في

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 16.

² حافظي سعاد، العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 92

³ مراد بدران، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

الموضوع من خلال نص المادة 142 الفقرة الثانية التي أكدت على ضرورة اخطار رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية عن أوامره التشريعية، ويقع على المحكمة الدستورية تقديم ردها حول مسألة دستورية هذه الأوامر من عدمها في غضون عشرة أيام من تاريخ الإخطار، ومنه يفهم من هذه المادة أن المؤسس الدستوري قد اعتبر الأوامر التشريعية تشريعات مثلها مثل التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية.

من جانب آخر تطرح مسألة سكوت البرلمان عن ابداء رأيه في هذه الأوامر التشريعية إشكالا فقهيا، فهناك من الفقه من اعتبر السكوت لمدة معقولة يعني الرفض الضمني لهذه الأوامر، في حين ذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن البرلمان ليس له مدة محددة للموافقة على الأوامر التشريعية، وهو ما يمكن له أن ينعكس سلبا على حقوق الأفراد وحرياتهم إذا ما كانت نية البرلمان تتجه لمحابة رئيس الجمهورية. بالنسبة للوضع في الجزائر فإن هذا الإشكال غير مطروح نظرا لإشتراط المؤسس الدستوري أن تكون الموافقة على هذه الأوامر من قبل البرلمان صريحة، هذا ما يفهم من منطوق المادة 142 الفقرة 03 من الدستور التي نصت على: " يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها." كما أن هذه المادة اشترطت على رئيس الجمهورية عرض الأوامر التي اتخذها في بداية الدورة المقبلة للبرلمان وهو ما يعتبر تقييدا لرئيس الجمهورية وحفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة في حالة تم رفض هذه الأوامر من غرفتي البرلمان.

البند الثاني: التنظيم الفرعي للحريات (لوائح الضبط).

ضرورة المحافظة على النظام العام وصيانتها من أي اخلال يمكن أن يلحق به، أقر المؤسس الدستوري إضافة للتنظيم التشريعي للحريات، تنظيم آخر فرعي تمارسه سلطات الضبط عن طريق ما يعرف بلوائح الضبط.

أولاً: تعريف لوائح الضبط

تعرف لوائح الضبط بأنها قواعد عامة ومجردة تصدرها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام.¹ ويعرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية وسابقة عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي."² في حين عرفها الدكتور عمار بوضياف على أنها: "مجموعة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية."³

ثانياً: صور لوائح الضبط الإداري:

في سبيل المحافظة على النظام العام للدولة، منحت للوائح الضبط عدة صور يمكن أن تصدر بها، مع التأكيد على عدم جواز صدورهما في شكل المنع المطلق ضد الحريات لكون أن هذا المنع يعدم الحرية⁴ وهو ما يجعل المنع الصادر عن السلطات الضبطية يعتبر عملاً غير مشروع.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 484.

² عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، العدد 03، سنة 1986، ص 762.

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة 01، جسر للنشر والتوزيع، 2007، ص 79.

⁴ نشير هنا أن القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة أقر في قراره الصادر في 17 مارس 1964، بمشروعية المنع المطلق للممارسة الأفراد لحرياتهم إذا ما كانت هناك ضرورة قصوى تستوجب ذلك. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 218. وسبق لمجلس الدولة الفرنسي إصدار قرار يقضي بمنح الحق للإدارة في منع الاجتماعات العمومية، كان هذا بمناسبة نظره في قضية بنجمين (BENJAMIN) بتاريخ: 19-05-1933، معللاً قراره بالخطورة الكبيرة التي يمكن أن تشكلها الاجتماعات العمومية على النظام العام. انظر في ذلك:

تتمثل صور لوائح الضبط في: الإخطار السابق – تنظيم النشاط-الإذن السابق-

الحظر. هو ما سنأتي على بيانه في هذا العنصر على الشكل التالي:

1-الإخطار السابق:

عرف الإخطار السابق العديد من الفقهاء من بينهم الأستاذ محمد الطيب عبد اللطيف الذي عرفه بأنه: "وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية بقصد الوقاية مما قد ينشأ عنها من ضرر، وذلك بتمكين الإدارة العامة عند اعلامها بالعزم على ممارسة نشاط معين من المعارضة فيه إذا كان غير مستوفي الشروط التي أوجبها القانون سلفا وبصفة موحدة لشرعية مزاولته. ومن شأنه تقييد النشاط المفروض عليه بالقدر الذي يجعله متفقا مع النظام العام".¹ وعرفه فقيه محمود عاطف البنا بأنه: "إلزام الأفراد أو الهيئات بإحاطة جهة الإدارة علما بإنعقاد العزم على ممارسة النشاط محل الإخطار بقصد تمكينها من مراقبته واتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع ضرره ومع ممارسته في الخفاء. وكثيرا مقترنا بسلطة الإدارة في الإعتراض على ممارسة النشاط المخاطر عنه عند عدم استفاء الشروط المقررة سلفا بشأنه".² وعرفه الأستاذ عبد الرحمان عزاوي بأنه ذلك المسعى الذي يقوم به الأفراد لدى سلطات

– Jacquets Robert. Jean Duffar. Droit de l'homme et libérté fondamentale.7eme .montchrestien.paris.1999.p793.

وسار المشرع الجزائري في نفس هذا الإتجاه حين سمح للسلطات التي تتلقى الإخطار (الوالي أو من يفوضه) بمنع الإجتماعات إذا رأت أن الاجتماع المراد تنظيمه يشكل خطرا على النظام العام، راجع المادة 06 من القانون رقم 91-19 الصادر بتاريخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، وكذلك فعل المشرع المصري الذي سمح لسلطة البوليس من خلال القانون رقم 14 الصادر سنة 1923، بمنع أي اجتماع إذا تبين لها أن هذا الاجتماع يهدد سلامة النظام العام. لأكثر تفاصيل راجع، هاملي محمد، النظام القانوني لحرية الاجتماع والتظاهر في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، العدد 01، 2014، ص 154 وما بعدها.

¹ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1956 ص 502.

² محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 120.

الضبط الإداري السابق لممارسة الحرية أو النشاط الاقتصادي تجنباً لأي أثار سلبية يمكن أن تترتب على النظام العام سواء في مجالاته الكلاسيكية أو الحديثة.¹

من خلال هذه التعاريف المقدمة للإخطار يتبين أن هذا الأخير لا يعدو سوى مجرد بيانات ومعلومات تقدم من الأفراد الراغبين في ممارسات حريات معينة أو نشاط محدد لجهة الدارة بغية اعلامها، في حين تبقى سلطة الإدارة محصورة على فحص المعلومات المقدمة والتأكد من صحتها وصحة الإجراءات التي حددها القانون في ذلك.²

وقد اختلف بين الفقهاء في عملية تحديد الطبيعة القانونية لنظام الإخطار، فقد رأى البعض منهم أنه يعتبر قبيل الأنظمة العقابية وليس وسيلة وقائية، على عكس الترخيص الإداري الذي يعتبر نظاماً وقائياً. في حين ذهب البعض الآخر من الفقه لإعتبار أنه بالرغم من الإختلاف الكائن بين نظام الإخطار ونظام الترخيص إلا أن هذا لا يمنع من منح الإخطار السابق الصفة الوقائية، وحجتهم في ذلك أن الإدارة لها سلطة الاعتراض عليه ووقاية من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة الأفراد لحرية من الحريات دون تحقيق كل الشروط المحددة بموجب القانون تجنباً لأي إخلال بالنظام العام. منه ومن خلال هذا التحليل يكون كل من الإخطار والترخيص الإداري في ميزان واحد بالنسبة للعملية الوقائية للنظام العام ما دام أن معارضة الإدارة للإخطار المقدم من قبل الأفراد هو من الناحية القانونية لها نفس الآثار التي يرتبها رفض منح الترخيص.

بين هذين الفئتين ظهرت فئة ثالثة من الفقهاء اعتبر أن نظام الإخطار يحمل الوجهين العقابي الذي يظهر في حالة مخالفة الأفراد للحدود المرسومة لممارسة الحرية وهذا بعد استنفائه لكل الشروط الواجبة لذلك. أما الوجه الوقائي فيتمثل في السلوك الذي يقوم به

¹ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 2012.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 220.

المخطر اتجاه الإدارة بغية أخطارها واعلامها لتتخذ كل احتياطاتها منها لأي انزلاق قد يؤثر على النظام العام.¹

ولم يقتصر اختلاف فقهاء القانون على الطبيعة القانونية لنظام الإخطار بل تعداه حتى لأنواعه، فمنهم من قسمه من حيث القيمة التي يمنحها له المشرع إلى إخطار اجباري واختياري، كما قسم أيضا إلى إخطار قار وعارض وهذا تبعا لموضوع النشاط أو الحرية المراد ممارستها مثل حرية التظاهر أو الاجتماع السلمي اللذان يعتبران حريتان عارضتان وبالتالي يكون الإخطار هنا عارض بعكس إذا ما كنا أما مزاولة نشاط اقتصادي يزاول داخل ورشة أو مصنع فهو يعتبر نشاط قار.

لكن من أهم التقسيمات التي لقيت ترحابا عند فئة كبيرة من الفقه المقارن التقسيم الثنائي المتعلق بالإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض ممارسة نشاط ما أو الحرية من الحريات، والإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض. فبالنسبة للنوع الأول يملك الأفراد الحق في مباشرة نشاطهم أو ممارسة حرياتهم دون انتظار الرد من قبل الإدارة عن الإخطار الذي قدموه لها، ومن ثم لا يعتبر هذا الإخطار سوى مجرد وسيلة لإعلام الإدارة عما يريد الفرد القيام به بغية اتخاذها الإحتياطات الضرورية فيما يتعلق بصيانة النظام العام.² ويعتبر هذا النوع من الإخطار أقل الوسائل التي تستعملها الإدارة لتقييد الحريات مقارنة مع باقي الأساليب.

وفي هذا النوع من الإخطار تكون سلطة الإدارة مقيدة، بحيث تكفي بتلقي الإخطار والتأكد من استوائه كل الشروط المطلوبة ثم تسلم المخطر وصلا بذلك. والتقييد الواقع على الإدارة في هذه الحالة هو تقييد شديد بحيث لا يمكنها أن تمنع من تلقاء نفسها

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري مرجع السابق ص 220-221. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص

120. عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 215.

² عزاوي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 205.

الشخص المخاطر من مزاوله نشاطه حتى إذا بدا لها عدم مشروعية هذا النشاط إنما تقود الإدارة في هذه الحالة باللجوء للقضاء الذي له الحق في تحديد هذه المشروعية من عدمها. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن منح الإدارة الإخطار المتعلق بتأسيس جمعية هو اختصاص مقيد للإدارة لا يجوز لها رفضه من تلقاء نفسها بل تقتصر على دراسة ملف الإخطار وتسليمه وصل عن ذلك في حالة كان ملف المعني سليماً.¹

وقضت المحكمة الإدارية بالعاصمة الفرنسية باريس في حكم لها بمناسبة فصلها في قضية الجمعية الحاملة لإسم " قضية الشعب " أن الإدارة المختصة بتلقي الإخطار لا يمكنها الإمتناع عن تسليم وصل الإخطار وليس لها البحث في شرعية الجمعية من عدمها لأن هذا الأمر من اختصاص القضاء الإداري أين جاء في الحكم الصادر أنه كان من الواجب على محافظ الشرطة أن يقوم بتسليم وصل الإخطار لطالبيه كما تنص على ذلك أحكام المادة 05 من قانون 1901 المتعلق بالجمعيات.² منه فإن الإدارة لا يمكنها منه استمرار نشاط الجمعية بأي حال من الأحوال إلا عن طريق حكم قضائي، إلا أنه استثناء يمكن للإدارة أن تقوم بمنع هذا النشاط مستندتا في ذلك على حالة الضرورة أو الخطر الحال للجسيم.³

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يتضح من القوانين الصادرة عنه لاسيما القانون 89-28 المؤرخ في 31-12-1989⁴ المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون

¹ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دار النهضة العربية، 1998، ص 150.

² عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 216. وكان قد ثار جدل في فرنسا حول المدة المحددة للإدارة لتسليم وصل الإخطار للشخص المعني لكون أن قانون 1991 المتعلق بالجمعيات اعفل هذه النقطة وبالتالي أصبت الإدارة غير مقيدة بمدة زمنية محددة لتسليم الإخطار، وظل هذا الوضع على حاله لغاية صدور القانون الجديد للجمعيات بتاريخ: 20 جويلية 1971 الذي حدد مدة خمسة أيام كحد أقصى للإدارة من أجل منح وصل الإخطار.

³ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 121.

⁴ قانون رقم 89-28 المؤرخ في 31-12-1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 04 الصادرة بتاريخ: 25 يناير 1989. سبق الإشارة إليه.

رقم 19-91 المؤرخ في 02-12-1991¹ أنه سلك نفس موقف المشرع الفرنسي بعد سنة لقانون 1971، بل نجده ضيق أكثر على جهة الإدارة في المدة المحددة لها في تسليم الوصل أين ألزمها بتسليم وصل التصريح أو الإخطار فوراً بعد تقديم الشخص المخاطر للملف وهو ما قضى به القانون السالف الذكر في مادتيه² 4 بالنسبة للإجتماعات العمومية.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الإخطار وهو ذلك الإخطار المقترن بحق السلطات الإدارية في الاعتراض على ممارسة الحريات أو الأنشطة، ما يفسر تمتع الإدارة في هذه الحالة بسلطة تقديرية حسب الظروف الكائنة. لكن هذه السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة لا تجيز لها الخروج عن النظام المحدد للإخطار.³ فهي تبقى مقيدة بأمرين إثنين فقط، الأمر الأول يتعلق استيفاء وتحقيق جميع الشروط التي يتطلبها الإخطار. أما الأمر الثاني فيتعلق بوجود البث في الإخطار المقدم لها خلال مدة زمنية محددة دون تجاوزها.

في مقابل هذا لا يستطيع المخاطر ممارسة حريته أو نشاطه إذا الحصول على رد صريح من الإدارة يفيد بعم اعتراضها عليه. أما إذا اتخذت الإدارة موقفاً سلبياً بعد ابداء موقفها من الإخطار المقدم لها فعلى مقدم الإخطار الإنتظار لمدة زمنية يحددها القانون لمزاولة نشاطه أو حريته المراد ممارستها، إذ يعتبر سكوت الإدارة هنا موافقه عما يريد مقدم الإخطار القيام به. هذا الإلتزام الواقع على جهة الإدارة في الرد على الإخطار المقدم لها وإلا اعتبر سكوتها قبولاً جعل العديد من الفقهاء يعتبرون أن نظام الإخطار المقترن بحق الإدارة في

¹ قانون رقم 19-91 المؤرخ في 02-12-1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31-12-1989 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 62 الصادرة بتاريخ: 04 ديسمبر 1991.

² نصت المادة على: "يصرح بالإجتماع إما للولاية أو للمجلس الشعبي البلدي قبل ثلاثة أيام كاملة على الأقل من تاريخ الاجتماع".

³ يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 142.

الإعتراض يتشابه لدرجة كبيرة مع نظام الترخيص الإداري¹ الذي يستدعي وجود رد صريح من قبل الإدارة² كما سنرى فيما سيأتي.

وسمح المشرع لجهة الإدارة بالإعتراض عن الإخطار لغاية المحافظة على النظام العام ويكون الإعتراض هنا بعدم منح الوصل بشكل نهائي أو لمدة معينة ريثما تتوفر للإدارة الضمانات اللازمة لعدم المساس بالنظام العام بكل عناصره. لكن التساؤل الذي يثار هنا هل يجوز للإدارة فرض نظام الإخطار بناء على لوائح الضبط الإداري فقط أو لا بد أن يفرض الإخطار بناء على قانون سنه المشرع؟ الجواب في هذه الحالة أن الإخطار لا يكون إلا إذا فرضه المشرع بنص قانوني لأنه هو المخول بتنظيم حريات الأفراد دستوريا، لكن مع هذا تلعب الظروف الإستثنائية دورا في هذا المجال إذ يصبح بإمكان الإدارة الإعتماد على لوائح الضبط لفرض نظام الإخطار نظرا للحرص المتزايد الذي تتطلبه هذه المرحلة بغية المحافظة على النظام العام الذي يكون مهدد أكثر من أي وقت آخر. ومن أمثلة الحريات التي اشترط فيها المشرع الجزائري الإخطار أو التصريح حرية الاجتماع وحرية التظاهر³ بل قيد المخاطر بضرورة

¹ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 220.

² بالرغم من التشابه الواضح بين نظام الإخطار المقترن بحق الإدارة في الإعتراض ونظام الترخيص الذي يتطلب موقفا إيجابيا من الإدارة، إلا أن الفرق بينهما بين بحيث أن نظام الإخطار يعطي الحق للمخطر بمزاولة نشاطه أو حرياته بعد مضي مدة من الزمن لسكوت الإدارة، بينما سكوت الإدارة في نظام الترخيص لا تعتبر موافقة عنه، وهو ما يجعل الأفراد غير قادرين على ممارسة حرياتهم ونشاطاتهم قبل تمكينهم من الترخيص المراد الحصول عليه إلا إذا وجد نص قانوني يعتبر سكوت الإدارة عبارة عن موافقه للترخيص.

³ اشترط المشرع الجزائري تقييد الإخطار بثلاثة أيام كاملة على الأقل من تاريخ انعقاد الاجتماع راجع المواد 05 من القانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، المعدل للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 62، الصادرة بتاريخ: 04 ديسمبر 1991، سبق الإشارة إليه.

تقييد الإخطار بمدة زمنية محددة قبل التاريخ المحدد لعقد الاجتماع أو البدء في المظاهرة وهذا في نظرنا يعود للخطورة لئلا تنطوي عليها ممارسة هذه الحريات على النظام العام.

2- نظام الترخيص

من بين أبرز الأساليب التي تلجأ إليها السلطة التنفيذية في تقييد حريات الأفراد نجد أسلوب التراخيص الإدارية أو ما يعرف بالإذن السابق. ويعرف الترخيص الإداري بأنه: "قيام جهة الإدارة بالتحقق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن أي مخالفة للقانون أو لمقتضياته، وأنه لا يترتب عليه أية أضرار بالمجتمع."¹ وعرفه الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف بأنه: "وسيلة من وسائل تدخل الدول في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائماً من الإحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الإحتياطات المحضورة أو كان غير مستوفي للشروط التي حددها المشرع."² كما عرف بأنه: "إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقرر لوقاية الدول والأفراد التي قد تنشأ عم ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه، مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك بدون تنظيم."³

¹ «La constatation par l'administration que dans tel cas donné, le corps social ne court aucun danger à ce qu'il soit dérogé conformément à la loi à la défense générale par la loi.»

- Jéze (G)

- : Pouvoirs de l'administration touchant les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, note sous C.E 4Mars 1904, les fils d'a. deutsch,R.D.P,1904,P270.

نقلا عن عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 223.

² محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 427.

³ سليمان هندون، الضبط الإداري، سلطات وضوابط، دار هومة، 2017، ص 76. عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، ص 244. عادل السعيد أبو الخير البوليس الإداري، مرجع سابق،

ص 224.

وذهب الأستاذ عبد الرحمان عزاوي لتعريفه بالقول: "الترخيص الإداري وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي فهو إجراء إداري له دور وقائي، يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الإضطرابات في المجتمع ومنع الأضرار به وحماية النظام العام."¹

أما من جانب الفقه الغربي نجد الفقيه Pierre LIVET يعرفه على أنه: "عمل إداري صادر من جانب واحد بعد الحصول على تفويض من المشرع، إما عن طريق سلطات إدارية أو من قبل هيآت تابعة لها، في الحالات التي تكون فيها مزاوله الحرية أو إنشاء منظمة متعلق بوجود الترخيص، وفي كل الحالات لا يمكن أن تمارس أي حرية أو تأسس أي منظمة دون وجود قرار يفيد بذلك."²

إذن من خلال ما تقدم يتبين أن الترخيص هو اجراء اداري تقوم به الإدارة بعد تقديم لها الطلب من قبل الأفراد بغية ممارسة حرية معينة أو نشاط محدد، لكن يجدر بنا هنا أن نطرح سؤالاً عن مدى سلطة الإدارة في منحها الترخيص الإداري لطالبيه، هل هي سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية؟ وهو ما سنجاوب عليه من خلال التالي:

ذهب معظم الفقه لإعتبار أن سلطة الإدارة حيال منحها الترخيص الإداري هي سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية، معتبرين أن تقييد الإدارة في هذا الشأن يشكل ضمناً

¹ عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

² «On peut en effet admettre qu'il s'agit d'un acte administratif revêtant la forme d'une décision unilatérale de caractère individuel, émis en principe après habilitation expresse du législateur, soit par des autorités strictement administratives, soit par des organes dépendant de ces dernières, et à la délivrance duquel sont conditionnés l'exercice d'une activité ou la création d'un organisme, aucune liberté, sinon potentielle, n'étant réputée exister avant cette décision»

- PIERRE LIVET : L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques
Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1974, p 188 .

للتوازن بين السلطة والحرية، فالإدارة تكتفى بدراسة الملف والتحقيق من استنفائه للشروط المنصوص عليها قانوناً دون أن يكون لها الحق في عدم منح الترخيص.¹ ومع هذا فقد يتم الاعتراف في بعض الأحيان للإدارة بالسلطة التقديرية حين يغفل المشرع تحديد الشروط الواجب توافرها في طلب الحصول على الترخيص من طرف طالبيه، فالإدارة في هذه الحالة لها صلاحية منح الترخيص من عدمه أو حتى سحبه بعد تسليمه للمعنيين به.² وفي هذه النقطة ذهب بعض الفقه للقول أنه حينما نكون أمام أعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في مجال عملية منح الترخيص الإداري إنما نكون أمام عملية لتنظيم النشاط أكثر منها عملية منح الترخيص. وقد ذهب الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف أن مصطلح الترخيص لا يكون مفيداً لمعناه إلا في الحالة التي تكون فيها للإدارة الحق في استعمال سلطتها التقديرية مثل الترخيص باستعمال المخدرات وحياتها لأغراض طبية، أما إذا كنا أمام سلطة مقيدة للإدارة منحصرة في دراسة ملف الطلب فالأجدر أن نطلق عليه تسمية الإذن بدلاً من الترخيص لكون هذا المصطلح الأخير دلالة لا تكون إلا على التقييد الشديد ونحن هنا بصدد تقييد خفيف متعلق بشروط صحة الملف فقط.³

بالرجوع لبعض الأحكام القضائية الصادرة بشأن الترخيص الإداري، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قيدها كثيراً من السلطة التقديرية للإدارة في حالة عدم تحديد المشرع للشروط المطلوبة في طلب الترخيص، فقد قام بتحديد الغاية التي دفعت الإدارة لرفض منح الترخيص كما قام بإخضاع الأسباب التي تأسس عليها رفض الإدارة لرقابته من خلال الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها مثلما فعل في سنة 1951 في حكم له ضد

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع السابق، ص 224-225.

² عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 225.

³ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار، مرجع سابق، ص 428.

سلطات الضبط الإداري المحلية التي منها من تقييد مهنة التصوير السينمائي بترخيص الإداري سابق.¹

3 – تنظيم النشاط

على عكس الأسلوبين السابقين اللذان قد تصل فيهما الإدارة لمنع مزاوله النشاط أو ممارسة حرية معينة، تكتفي الإدارة من خلال عملية تنظيم النشاط بسن مجموعة من اللوائح يبرز من خلالها طيفية مزاوله النشاط المعني أو الحرية المراد ممارستها حفاظا على استقرار النظام العام وعدم المساس به، ومن الأمثلة الواقعية لعملية تنظيم نشاط الأفراد منع استعمال المنبه الصوتية ومكبرات الصوت أمام المستشفيات والمجمعات السكنية حفاظا على السكنية العامة، تحديد أماكن رمي النفايات وتجميعها حفاظا على الصحة العامة وجمال الرونق العام للمدن، تحديد شروط مزاوله بعض المهن كمهنة بيه المأكولات التي تتطلب شروطا خاصة مرتبطة بالنظافة. هذه الأمور كلها يفترض فيها أن تنظم من قبل المشرع لكن وفي كثير من الأحيان ونظرا الأنشطة والحريات وتعددتها قد يسمح المشرع لسلطات الضبط بالتدخل لتنظيمها لغرض وقاية النظام العام في كل جوانبه.²

تنظيم نشاط الأفراد وإن كان يظهر من الوهلة الأولى أنه يتعارض مع حريات إلا أنه في حقيقة الأمر يشكل أحد الضمانات القوية لها حتى تمارس الحرية في شكل منظم دون أن تتداخل حريات الأفراد فيما بينها أو تتعارض مما سيؤدي حتما لمساس بالنظام العام داخل المجتمع، وبالتالي فتدخل الإدارة لتنظيم نشاطات الأفراد هي عملية تتناسق وتتناغم مع المحافظة على النظام العام لاسيما في شقه المتعلق بالأمن العام والسكنية العامة.³

¹ C.E 22JUN 1951. Daudiganc.D.1951.

أورده عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع السابق، ص 225.

² يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مرجع سابق، ص 148.

³ سعاد الشراوي، القانون الإداري، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 160.

بالرغم من تمكين الإدارة من إصدار لوائح ضببية بغية تنظيم بعض الأنشطة أو الحريات بهدف حماية النظام العام كما سبق لنا القول، إلا أننا نجد أن القضائي الإداري ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي قد قيد هذه سلطة الإدارة في هذه العملية، وذلك حين اشترط أن تكون هذه القيود التي تضعها الإدارة بمناسبة تنظيمها لنشاط الأفراد مؤقتة وليست دائمة، ويظهر هذا الشرط في القرار الصادر عن مجلس الدولة سنة 1932 والذي اعتبر أن عملية تنظيم حركة المرور الخاصة بالمركبات في شارع معين بسبب عمليات الصيانة والإصلاح الواقعة عليه، لا يمنع المشاة مستعملي الطريق بغية العودة لمسكنهم من المرور به.¹ بالتالي يفهم من قرار مجلس الدولة الفرنسي أن عملية تنظيم النشاط الفردي لا ينبغي لها الوصول لدرجة المنع المطلق لممارسة النشاط أو الحرية إنما تأتي القيود الناجمة عن هذا الأسلوب بما يتوافق ومقتضيات الحفاظ على النظام العام.

أما عن الطبيعة القانونية لعملية تنظيم النشاط الفردي، فنجد أنها كانت محل خلاف بين الفقه، فمنهم من رأى أن هذا الأسلوب هو أقل الأساليب وطأة على الحرية من حيث التقييد ومنه فهو يعتبر الأسلوب الأفضل من بين جميع الأساليب، في حين ذهب رأي آخر من الفقهاء لإعتبار أن هذا الأسلوب المتمثل في تنظيم نشاط الأفراد هو أشد قيوداً من نظام الإخطار لكونه يتضمن شروطاً سابقة على الأفراد تحقيقها قبل مزاولته نشاطهم.² ونرى من خلال ما تقدم أن الرأي الراجح هو الرأي الأول بإعتبار أن أسلوب تنظيم النشاط الإداري لا يمنع مزاولته الحرية بل ينظمها مما يجعل امكانية ممارستها ممكنة وفق شروط محددة حماية للنظام العام.

¹ C.E 20Janvier 1932. Rec .p66.

² مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، السنة الجامعية 2013-2014، ص 131

4-الحظر والمنع

يعتبر الحظر أو المنع من أشد صور اللائحة الضبطية نظرا لإعتماد هذا الأسلوب على منه الأفراد من ممارسة حرياتهم وإن كان ذلك بشكل جزئي وليس كلي.¹ ويعرف الحظر أو المنع بأنه: "إجراء يستهدف حظر أو منع نشاط معين قصد حماية النظام العام، غير أن الأصل ليس الحظر المطلق للنشاط إلا في الأحوال التي يقررها القانون، لأن الحظر المطلق يفيد الإلغاء للنشاط الإنساني والحرية."² في حين عرفه محمد محمد مصطفى الوكيل بأنه: "المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط الإداري، ويجب أن يظل هذا المنع إجراء استثنائيا في بلد يفهم فيه الضبط على أنه التوفيق بين الحريات العامة والنظام العام."³

كما سبق الإشارة فإن المنع أو الحظر الكلي غير جائز وهو ما ذهب إليه كل الآراء الفقهية والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن معللين رأيهم بأنه إن كان يمنع على المشرع في حد ذاته منع نشاط ما أو حرية من الحريات كليا فالأحرى أن يطال هذا الأمر اللائحة الصادرة عن سلطات الضبط الإداري. بينما ولتقتضيات المحافظة على النظام العام يجوز إقرار المنع الجزئي للأنشطة والحريات وهو ذا ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في

¹ وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي عند صدور قراره القاضي بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية باريس القاضي بمنع المناداة على الصحف في جميع الأوقات والأماكن، وجاء في قرار مجلس الدولة ما يلي: "إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي يملك حرضا على راحة السكان وسكينتهم منع المناداة على الصحف أو استعمال مكبرات الصوت في مكان معين أو منطقة معينة، فلا يملك استعمال هذه السلطة لحظر المناداة على الصحف في جميع الأماكن وفي جميع الأوقات." سليمان هندون، الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 76.

² عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، مرجع سابق، ص 365.

³ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 108.

قرارها الصادر بتاريخ: 16 أبريل 1960¹ الذي أكدت من خلاله بجواز فرض سلطات الضبط لحظر نسبي يقتصر على منع ممارسة حرية من حريات أو نشاط معين في مكان معين أو أوقات محددة. وفي نفس الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي سنة 1945 بجواز منع السلطات الإدارية المرور بشارع معين نظرا لضيق هذا الشارع وهذا حفاظا على أمن وسلامة الأفراد مرتادي الشارع.²

وتعتبر هذه الصورة هي الصورة الأكثر تطبيقا خاصة في الدول الحديثة النشأة وحديثة العهد مع الديمقراطية، فنجد أن المشرع فيها لسلطات الضبط الإداري بإعمال سلطتهم التقديرية في فرض هذا الأسلوب الضبطي، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 19-91 المتضمن تعديل القانون رقم 89-28 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية في المادة 06 التي منحت للوالي سلطة منع الاجتماع إذا رأى أنه يشكل خطرا ومساسا بالنظام العام.³

في الأخير نخلص للقول أن عملية مراقبة ملائمة الإجراء الضبطي من عدمه هي من اختصاص القضاء الإداري، الذي له وحده الحق في النظر في هذه المسائل حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم. كما أن القضاء الإداري يجوز له أن ينظر لكل قضية على حدى مراعى الظروف والوقائع والملابسات التي تحيط بكل قضية من القضايا المعروضة عليه.

¹ قرار المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 16 أبريل 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 05، رقم 79، ص 78.

² C. E 9 MARS 1945. DALLOZ, REC, P48.

³ نصت المادة على: "يمكن الوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين له جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطرا على النظام العام مع أشعار المنظمين بذلك."

الفصل الثاني

آليات تحقيق التوازن بين النظام العام والحقوق والحريات العامة في الحالة

الإستثنائية

تحتكم العلاقة التي تجمع النظام العام بالحقوق والحريات العامة إلى منطق التكافؤ بين طرفي العلاقة، بغية تحقيق نوع من التوازن حتى وإن كان من المستحيل تحقيق هذا التوازن بصفة كاملة. عملية تحقيق هذه المعادلة تختلف باختلاف الظروف الذي يميز الدولة، فخلال الظروف العادية يكون مبدأ المشروعية الذي يفرض احترام تدج القواعد القانونية في الدولة هو الميزان الذي تملؤ كفتيه طرفي المعادلة (النظام العام والحقوق والحريات)، بحيث لا تستطيع السلطة التنفيذية الإتيان بعمل خارج نطاق القانون مهما كان الدافع لذلك، وهو ما يشكل ضمانة قوية لمختلف الحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية ضد تصرفات الإدارة التعسفية.¹

لكن يمكن للدولة أن تمر بظروف إستثنائية تجعل تلك القواعد القانونية المعمول بها من قبل الإدارة في الحالات العادية قاصرة عن معالجة المشاكل التي تثيرها تلك الظروف، وهو ما يجعل النظام العام للدولة يعرف اضطراب كبيراً، لذلك يسمح للإدارة على اعتبار أنها المخولة بالمحافظة على النظام العام بإستعمال قواعد غير مألوفة لمواجهة هذا الوضع الغير عادي، هذا بالرغم من أن هذه القواعد ستنعكس سلباً على حقوق الأفراد وحرياتهم.²

والحديث عن الظروف الإستثنائية يجرنا للعودة لما جاءت به الشريعة الإسلامية بإعتبارها كانت سبابة لتنظير لهذه الظروف، فقد أطر الفقه الإسلامي هذه الظروف عن

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 19

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 808.

طريق العديد من القواعد الشرعية التي نذكر منها: "الضرورات تبيح المحظورات". "دراً المفسدة مقدم على جلب المفسدة".

هذا لا يعني تحلل الإدارة من كل القيود التي كانت مفروضة عليها في الفترات العادية، إنما المعنى هنا اكتفاء الإدارة بما يكفي لمواجهة الظرف الإستثنائي دون ذلك، وهو أكدته القاعدة شرعية "ما أبيع للضرورة لقدرها" ما يعني عدم جواز المغالاة في الخروج عن مبدأ المشروعية.

وبالعودة للتجارب العالمية التي عرفتھا الدول في هذا الشأن نجد أن القضاء الإداري كان له دورا بارزا في السماح للدول بالتعدي على قوانينها العادية لمواجهة ما يلم بها من ظروف غير عادية، والتي تستدعي مواجهتها بأساليب استثنائية أيضا. ومن أبرز ما سمح للإدارة بإستعماله من طرف القضاء أعمال سلطاتها الإستثنائية التي تفرضها الظروف الكائنة، مما سيؤدي حتما بفرض قيود أكثر شدة على حريات الأفراد قد تصل لحد مصادرة بعض هذه الحريات بغية المحافظة على النظام العام للدولة. وهو ما أقر مجلس الدولة الفرنسي بعد أحداث الحرب العالمية الثانية أين سمح للإدارة بتجاوز القواعد القانونية المألوفة واستعمال سلطات أكثر حزما وشدة لمواجهة الوضع.

السماح للإدارة بإعمال إرادتها فوق القوانين المسطرة من قبل المشرع وفقا لسلطتها التقديرية، لا شك سيجعلنا أمام حالة من التعسف نابعة عن تصرفات الإدارة اتجاه مختلف الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد، وخوفا مما قد يتولد عن هذا التعسف النابع عن الإدارة عمدت مختلف الدساتير العالمية وعلى إثرها سار الدستور الجزائري بتنظيم هذه الظروف بنصوص قانونية وحصرها في أربعة حالات دون غيرها لكل واحدة منها تنظيم خاص بها وإجراءات تقف عندها لا يسمح يتجاوزها.

من خلال هذا الفصل سنتطرق لمختلف هذه الحالات بداية من الوقوف عند ماهية الظروف الإستثنائية (المبحث الأول)، ثم تبيان مختلف الحالات المشكلة لنظرية الظروف الإستثنائية ومدى تأثير هذه الظروف على حقوق الأفراد وحرياتهم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الظروف الإستثنائية.

مما هو مؤكد أن نظرية الظروف الإستثنائية لم تنشأ على الحال التي هي عليه الآن بل شهدت العديد من التطورات حتى تبلورت على الشكل التي هي عليه حالياً، في هذا المبحث سنحاول التطرق لمختلف التعاريف الساقطة على هذه النظرية مع التعرّيج على مختلف التطورات التي طرأت عليها (المطلب الأول)، ثم نيبين مختلف الأسس التي تركز عليها (المطلب الثاني)، كما نيبين الشروط التي تم وضعها خاصة من جانب القضاء الإداري للعمل بهذه النظرية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية

ان وضع مفهوم دقيق للظروف الإستثنائية يشكل صعوبة كبيرة سواء لدى الفقه أو المشرع أو حتى القضاء، وترجع علة هذه الصعوبة لإختلاف هذه الظروف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر. ومع هذا نجد أن فقهاء القانون الدستوري اشتهدوا في عدة محاولات رامية لتحديد المقصود بهذه الظروف، ونفس الشيء بالنسبة للقضاء الإداري الذي حاول وضع نظرية خاصة بهذه الظروف وهو ما تجسد من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي. من خلال هذا المطلب سنتطرق لتعريف الظروف الإستثنائية (الفرع الأول)، ثم ابراز التطور التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الظروف الإستثنائية.

عرفت هذه النظرية محاولات عدة لتعريفها سواء لدى الفقهاء العرب أو نظرائهم الغربيين، ومن خلال هذا الفرع سنحاول التطرق لبعض هذه التعاريف على الشكل التالي:

البند الأول: التعريف الفقهي للظروف الإستثنائية:

اشتهد الفقه على اختلافه في تعريف الظروف الإستثنائية ومنه سنتعرض لتعريفات الفقهاء العرب ونظرائهم الغربيين وكذلك الفقه الإسلامي كل على حدى.
أولاً: الفقه العربي:

عرف العديد من الفقهاء العرب نظرية الظروف الإستثنائية، ومن بينهم الأستاذ سليمان محمد الطماوي الذي عرفها بأنها: "تحرر الإدارة مؤقتاً من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها."¹ وذهب الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب لتعريفها كالتالي: "ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة وتهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها مثل حالة حدوث حرب والتهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة أو كوارث طبيعية أو انتشار وباء فتاك."²

أما الأستاذ عبد الرؤوف هاشم بسيوني فقد اعتبرها بأنها حالة تمر بها الدولة تعرف تطبيق قواعد قانونية غير مألوفة تسمح للإدارة بالخروج عن مبدأ المشروعية بغرض حماية أمن الدولة ونظامها العام من المخاطر التي تهددها.³

وفيما عرفها الدكتور بولكعوان إسماعيل بأنها: "الأوضاع المفاجئة وغير المألوفة وغير العادية التي تمر بها الدولة، وتتميز بالتوقيت أي أنها غير مستدامة، إذن هي أوضاع شاذة ومخالفة للأوضاع الأصلية الإعتدائية، وتحمل في طياتها آثاراً استثنائية خطيرة تهدد المصالح

¹ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع السابق، ص 821.

² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 243.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 215.

الأساسية، وعليه تعتبر حالات طارئة تصيب المجتمع فتتال من مظاهر سكينته واستقراره.¹ كما عرفها الدكتور محمد كامل ليلة بأنها: "حالة غير طبيعية تخرج عن المؤلف، وتفترض تغيب السلطات النظامية أو استحالة قيام الإدارة لممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة استثنائية لم تكن متوقعة، أو يترتب على وجود الظروف استحالة قيام الإدارة طبقا للقانون العادي."² هذا وذهب البعض من الفقه لإعتبار أن الظروف الإستثنائية هي تلك الأحداث الناجمة عن حالات الحرب والثورات والإنقلابات، وأيضا كل حالة يمكن لها أن تشكل خطرا داهما على النظام العام واستقراره.³

ثانيا: الفقه الغربي.

الفقه الغربي وعلى الخصوص الفرنسي أبدى محاولات عديدة بغية وضع تعريف دقيق للظروف الإستثنائية، نذكر من هذه المحاولات تعريف الفقيه **Delaubadère** بأنها وضع قانوني من اخراج مجلس الدولة، تصبح بمقتضاه بعض الأعمال التي كانت تعتبر غير مشروعة خلال الظروف العادية، مسموح العمل بها وإضفاء الشرعية عليها لحماية النظام العام والمرافق العامة.⁴

¹ بولكعوان إسماعيل، تحول مفهوم الظروف الإستثنائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص 14.

² بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، سنة 2020. ص 209.

³ شرقي صلاح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 14، سنة 2016، ص 98.

⁴ André de Laubadère traité élémentaire de droit administratif. LGDJ. 1988. P 94.

أما الأستاذين Rivero وWaline فذهبا للقول بأن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالة مادية ثنائية الآثار، فالأثر الأول يتلخص في توقيف العمل بالقواعد العادية، أما الأثر الثاني، فهو العمل بمشروعية خاصة خاضعة لرقابة القاضي الإداري.¹ ومحاولة من الأستاذ Vedel في هذا الشأن، نجده يقول بأن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن ظروف غير عادية تتطلب السرعة في التدخل لمواجهة الخطر وحماية النظام العام.²

ثالثا: الظروف الإستثنائية لدى الفقه الإسلامي.

عرفت الظروف الإستثنائية في الشريعة الإسلامية باسم حالة الضرورة وقد عرفت من قبل العديد من فقهاء الإسلام، فقد عرفها الشيخ محمد أبو زهرة بأنها: "الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور أي سكون الشخص في حالة تهدد مصلحته الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محذور لا يمس غيره".³

وعرفها الدكتور محمد عبد العزيز الزيني بأنها: "الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا".⁴

أمام الإمام السيوطي فيقول في تعريفها بأنها: "بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك".⁵ ويعرفها القاضي زكريا المنصوري وهو من الشافعية في نفس

¹ Jean Rivero. Jean WALINE, Droit Administratif, 14^{ème} ed, dalloz, 1999, p 75.

² بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 29.

³ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1967، ص 47.

⁴ محمد محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تطبيقاتها- أحكامها- آثارها، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 25.

⁵ محمد محمد عبد العزيز الزيني، المرجع نفسه، ص 19.

هذا الإتجاه وذلك بقوله: "الضرورة ما نزل بالعبد مما لا بد من وقوعه".¹ وعرفها الفقيه الحنفي على حيدر خواجه بأنها: "العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع".² ونجد الشيخ زروق في شرحه لرسالة ابن أبي زيد القيرواني يعرف المضطر فيقول: "المضطر هو الذي بلغ الحاجة في الطعام أو الشراب أو كلاهما، بحيث يخاف على نفسه الهلاك، فهذا الذي تباح له الميتة، ولا يلومه الصبر إلى الإشراف لأنه لا ينفعه إذ ذاك".³ وفي نفس السياق عرفها الأستاذ محمد أبو زهرة كما يلي: "الخشية على الحياة إن لم يتناول المحذور، أو يخشى ضياع ماله كله، أو أن يكون الشخص في حال تهدد مصالحته الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محذور لا يمس حق غيره".⁴

وعرفت أيضا بأنها: "الحالة التي يتعرض فيها إلى الخطر في دينة أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله، فيلجأ من أجل تخليص نفسه إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت. كما أنها لا تقتصر على حالة الضرورة التي تصيب الأفراد بل تنطبق على حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة وتهدد كيانها أو مصالحها الأساسية، ولا فرق بين اعمال حالة الضرورة في نطاق الأفراد وبين اعمالها في مجال الدولة سوى في أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد قد تقتضي التخفيف والتيسير، إلا أنها بالنسبة للدولة الإسلامية قد تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية، كتقييد الحريات أو اتخاذ إجراءات رادعة أو تشديد العقوبات على غير ذلك مما تفرضه الضرورة لحفظ كيان الدولة الإسلامية ومصالحها الأساسية".⁵

¹ زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1991، ص 76.
² علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، عالم الكتب للطباعة والنشر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003، ص

³ أحمد زروق، شرح الرسالة، دار الفكر العربي، الطبعة الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1982، ص 383.
⁴ وهي الزحلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، 1980، ص 67.
⁵ الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 226.

التأمل في هذه التعريفات المقدمة، نجد أنها كلها ركزت في تعريف الضرورة أنها تلك الحالة التي يخشى فيها الفرد على نفسه من الهلاك جوعاً أو عطشاً، هذا الأمر جعل فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين ينتقدون هذه التعاريف بسبب قصرها وعدم إلمامها بكل أحوال الضرورة. من بين هؤلاء الفقهاء الشيخ وهبي زحلي الذي قدم تعريفاً يرى أنه جامعاً لكل أحوال الضرورة قال فيه: "هي أن يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع."¹

وقد جاء الأستاذ جميل محمد بن مبارك بتعريف أكثر دقة وشمولية في اعتقادنا فقد عرف حالة الضرورة بأنها: "خوف الجزع أو الضرر الشديد على أحد الضروريات، للنفس أو للغير، يقينا أو ضنا، إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد."² والأكد أن حالة الضرورة في الإسلام هي نفسها حالة الظروف الإستثنائية لدى الفقه الوضعي، الفرق بينهما أن الإسلام نظمها بالنسبة للأفراد والدولة على حد سواء، بينما تكتفي القوانين الوضعية بتنظيمها بالنسبة للدول فقط.

البند الثاني: تعريف القضاء الإداري للظروف الإستثنائية.

بالرغم من الدور الكبير الذي لعبه القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي في تقرير نظرية الظروف الإستثنائية، إلا أن هذا الأخير أحجم عن تقديم تعريف دقيق لهذه النظرية. ويرجع مفوض الحكومة الفرنسية سبب هذا الإحجام لمجلس الدولة عن

¹ وهبي الزحلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، المرجع نفسه، ص 67-67.

² عبد المجيد طبي، مراعاة الظروف الإستثنائية في التشريع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2019-2020، ص 112.

تعرف حالة الظروف الإستثنائية راجع للغموض الذي يكتنف هذه الفكرة التي تختلف بحسب اختلاف الحالات والأوضاع.¹

ويرى العديد من الفقهاء من بينهم الأستاذ بدران مراد أن عدم تعريف مجلس الدولة للظروف الإستثنائية يعود لمرونة الفكرة من حيث الأصل،² وبالتالي لا يمكن وضع تعريف قد يصبح غير مجدي بمجرد تغيير الظروف التي تدعو لإقرار هذه النظرية. كما أن القاضي الإداري بتجنبه تعريف هذه الظروف يكون قد تجنب حشر نفسه في زاوية مغلقة تقيده بما قدمه من تعريف حتى ولو تغيرت كل الظروف التي أسس عليها تعريفه. بالتالي كان من حكمة القاضي الإداري ترك المجال لنفسه ولسلطته التقديرية في هذا الأمر لتتناغم مع الظروف المحيطة بها عند تقريره للدوافع التي أدت بالإدارة للعمل بأحكام الحالات الإستثنائية. ويبدو أن القاضي الإداري الجزائري بدوره قد اقتفى أثر نظيره الفرنسي في هذه المسألة، وذلك بتجنبه تقديم تعريف واضح ومحدد للظروف الإستثنائية مكتفيا بالإشارة إليها في بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية. من بين هذه الأحكام نذكر القرار الصادر بتاريخ 20 جانفي 1967 عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي جاءت حيثياتها على الشكل التالي:

في سنة 1663 قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار مفاده حل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية مع وضع الصندوق تحت مسؤولية وتصرف الدولة. الوزير المعني بقراره هذا على أن هذا القرار صحاب صدور

¹«Circonstances exceptionnelles idée imprécise, qui ne saurait être définie, et varie avec chaque espèce.» CE 16Avril 1948, laugier, S, 1948 p 37.

مقتبس عن بدران مراد الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 25-26.

² بدران مراد، المرجع نفسه، ص 26.

حالة الظروف الإستثنائية التي تعيشها الدولة، مدعما تأسيسه بعدة مواد قانونية نذكرها فيما يلي:

-المادة التاسعة من المرسوم رقم 63-168 الصادر بتاريخ: 09 ماي 1963 والتي نصت على أن " الدولة الجزائرية بإستطاعتها وضع تحت حمايتها الأموال العقارية والمحلات التجارية التي تكون طريقة تسييرها أو استغلالها أو استعمالها تشكل مساسا بالنظام العام والأمن الاجتماعي. ولا يتخذ هذا الإجراء إلا من قبل الوالي بعد القيام بتحقيق."¹

-مرسوم رقم 63-388 الصادر بتاريخ: 01 أكتوبر 1963 والذي بموجبه تم تأمين المستثمرات الفلاحية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات الجنسية الأجنبية.

بعد الطعن المقدم من إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قام هذا الأخير بإصدار قراره في القضية ملغيا القرار الصادر عن الوزير معللا قراره هذا أن نظرية الظروف الإستثنائية مصدرها القضاء وهي مقررة لحالة الحرب وهو الظرف غير متواجد في هذه الحالة.

وعلى عكس ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي والجزائري، قدم القضاء الإداري المصري ممثلا في المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 14 أفريل 1962 تعريفا للظروف الإستثنائية كالتالي: "الظروف التي تقتضي توسعا في سلطات الإدارة وتقييدا في الحريات الفردية، من ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب

¹ جاء النص الأصلي باللغة الفرنسية على الشكل التالي:

«relatif a la mise sous protection de l'Etat des biens mobiliers et immobiliers dont le mode d'acquisition, de gestion d'exploitation ou d'utilisation est susceptible de troubler l'ordre public ou la paix sociale.»

الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ: 28 ماي 1963.

أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث. وفي هذه الحالة تعلن الدولة الأحكام العرفية وهي نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة لها. وتسوغه نظرية الضرورة وتقتضي منح الحكومة سلطات واسعة لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة.¹

في الأخير نخلص للقول بأن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن وقائع وأحداث تنجم من الإنسان كحالة الحروب أو تأتي بدون دخل لهذا الأخير فيها مثل حالة الكوارث الطبيعية، وأي كان مصدرها يتعطل معها العمل بالقواعد القانونية العادية لعدم تناسبها والخطر المحدق بالنظام العام، وتحل مكانها قواعد استثنائية تتميز بالشدة والتقييد الكبير لحقوق الأفراد وحرياتهم.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية.

يكتسي الأصل التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية بعض الغموض، وهذا راجع لعدم قدرة المؤرخين والفقهاء لتحديد منطلق واحد لها. فقد ذهب البعض للقول أن هذه النظرية اول ظهور لها كان في ألمانيا وذلك في الشطر الثاني من القرن التاسع عشر، إذ شهدت هذه الفترة اعتراف الدساتير في ألمانيا للحاكم بسلطة اصدار أوامر لها طابع استعجالي وتكتسي قوة القانون بسبب حق الضرورة الذي تستدعيه المصلحة العامة.²

¹ حارث أديب إبراهيم، الظروف الإستثنائية وأثرها على الحريات الشخصية، الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 9 السنة الثانية عشر، العدد 31، العراق، 2007، ص 237.

² نوال فينيق، محمد الأمين بولوم، الحريات العامة في الجزائر في ظل الظروف الإستثنائية المرتبطة بجائحة كوفيد 19، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد، 02، 2022، ص

بهذا الإعتراف يكون الحاكم الممثل للسلطة التنفيذية في الدولة قد حاز على سلطة اتخاذ أي اجراء استثنائي في الحالات المستعجلة والتي تتطلب السرعة في اتخاذ التدابير بغية المحافظة على أمن الدولة ونظامها العام¹.

ويرى فريق آخر من الفقه أن نظرية الظروف الإستثنائية سجلت أول ظهور لها في الدستور الفرنسي سنة 1799² والذي جاء في مادته 92 مالي: "إذا حدثت ثورة مسلحة، أو اضطرابات تهدد سلامة الدولة، وكان البرلمان في عطلة، جاز للحكومة أن تصدر قرارا بوقف تطبيق القانون في النواحي والمدة التي تحتم فيها الظروف ذلك، على أن ينص في هذا القرار على دعوة السلطة التشريعية للإنعقاد في أقرب وقت"³.

بعد الحرب العالمية الأولى بلور مجلس الدولة الفرنسي فكرة الظروف الإستثنائية التي تركز على حالة الحرب بشكل واسع. ليقوم بعدها المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال دستور 1958 بدسترة هذه الفكرة ضمن تصور جديد منح من خلاله سلطات واسعة لرئيس الجمهورية في تقريرها والعمل بأحكامها⁴.

¹ العايب سامية، مركز السلطة السياسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 188.

² احمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية، دراسة مقارنة بريطانيا- فرنسا- مصر، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 47.

³ جاء النص الأصلي على الشكل التالي:

"Dans le cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution. - Cette suspension peut être provisoirement déclarée dans les mêmes cas, par un arrêté du gouvernement, le Corps législatif étant en vacance, pourvu que ce Corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté".

⁴ لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الإستثنائية، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 01، 2014، ص 117.

فيما ذهب العديد من الفقهاء للقول أن نظرية الظروف الإستثنائية يعود الفضل لظهورها للشريعة الإسلامية ويقوم أساسها على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" وكذلك "الضرورة تقدر بقدرها"، وقد أكد الدكتور عدنان عمر أن هذه النظرية تستند إلى نظرية الضرورة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، مضيفاً في قوله أن الحكم التكليفي ينقسم لأمرين اثنين، عزيمة ورخص. المقصود بالرخص هنا تلك الأحكام الخاصة التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده لرفع عنهم الحرج، مثل اباحة ارتكاب الحرام إذا دعت الضرورة لذلك. وقد جاءت القواعد الشرعية المتعلقة بقوانين العقوبات في الإسلام مراعيًا أحكام الضرورة إذ قررت في هذا الشأن أنه لا جرم على من يخالف الأحكام والقواعد الشرعية بسبب ضرورة دفعته لذلك حمايتاً لنفسه أو أهله أو ماله.¹ وقد دعم هذا الرأي العديد من الباحثين من أهمهم الدكتور عبد الله مرسي سعد الذي قال: "التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية وطبقها تطبيقاً تعجز عنه النصوص القائمة ثلاثاً عشرة قرناً قبل أن تزهو على ألسنة فقهاء فرنسا."² في اتجاه ثاني يرى فقهاء آخرون أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية ضاربتا بحدورها حتى الدولة الرومانية، وذلك حين قرر الإمبراطور الروماني أن المحافظة على الدولة وإنقاذ شعبها لا يتحقق إلا بانتهاك القواعد القانونية التي تسيّر بها في بعض الأحيان. وفي هذا الشأن يقول فوستيل دي كونج في كتابه المدينة القديمة: "إن القدماء لم يعرفوا الحرية في حياتهم الخاصة... وكانت شخصية الفرد ذات قيمة ضئيلة إذا ما قورنت بالسلطة الصارمة

¹ من أمثلة ذلك في الإسلام توقيف أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه تنفيذ حد السرقة في عام المجاعة وقال قولته الشهيرة "لا يقطع في غدق ولا عام في السنة. وفي حادثة غلمان حاطب ابن أبي بلتعة الذين سرقوا ناقة رجل من مزينة رفض عمر قطع أديمهم موجهًا اللوم لسيدهم قائلاً له: "أما والله أني لأظن أنكم تستعملونهم وتجوعونهم حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله لقطعتم أيديهم." محمد بلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، دون سنة طبع، ص 244-245.

² الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 233.

التي تكاد أن تكون مقدسة، وكان المعتقد هو أن الواجب يقضي على كل من الأخلاق والعدالة والحقوق وأن تفسح كلها الطريق لصالح الوطن.¹

في الأخير نقول كما قال فقهاء الإسلام أن هذه النظرية منبتها يعود للشريعة الإسلامية كونها الأقدم في الظهور من كل الدول السابقة الذكر، لكن النظرية كما هي عليه حالياً فهذا الأمر راجع لمجلس الدولة الفرنسي الذي سقلها تقنيا وأطرها قانوناً في دائرة صلاحيات الحرب التي تطورت بمرور الزمن حتى وصلت لما هي عليه حالياً.²

المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الإستثنائية.

ترتكز نظرية الظروف الإستثنائية على أساسين اثنين، الأساس الأول فلسفي أما الأساس الثاني فهو دستوري. من خلال هذا المطلب سنتعرض بالشرح لكلى الأساسين في فرعين اثنين كما يلي:

الفرع الأول: الأساس الفلسفي

ترتكز الظروف الإستثنائية على حالة الضرورة التي تمكن السلطة التنفيذية من التصرف بوجه مخالف للقانون الساري العمل به في الحالات العادية. لكن مع هذا يبقى هذا الإستثناء في حدود الحاجة إليه وفقاً للقاعدة الفقهية "ما قدر للضرورة بقدرها". وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس مسار هذه القاعدة من خلال تقريره أن حالة الضرورة لا بد

¹ محمد فتحي عثمان، المدخل للتاريخ الإسلامي، دار النفائس، الطبعة الثانية عشر، بيروت، لبنان، ص 116.

² الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 224.

لها أن تراعي واجب الإحترام لمؤسسات الدولة من جهة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى.¹

وتحقيقا لنوع من التوازن بين الحقوق والحريات العامة والنظام العام للدولة أصبح المشرع ملزما بالتدخل عن طريق ضبط هذه العلاقة بجملة من القوانين تنظم الحالة الظروف الإستثنائية.²

وقد ضبط اعلان حقوق الإنسان المنبثق عن الدورة الفرنسية هذه المعادلة في مادته الرابعة التي اعتبرت أن مفهوم الحرية يتمثل في عمل كل شيء مالم يلحق هذا العمل ضررا بالغير، والقيود التي تحد من الحرية لا تكون إلا بواسطة القانون.³

بناء الظروف الإستثنائية على حالة الضرورة لم يقتصر على المستوى الداخلي للدول، بل تعدى ذلك ليصل للقوانين الدولية التي جعلت من حالة الضرورة معيارا لوسم التدابير المتخذة في الحالات الإستثنائية بطابع المشروعية من عدمه. ويظهر هذا الأمر في القرار

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 805.

² وهو ما ذهب إليه العديد من الدول، من بينها فرنسا التي أصدرت بتاريخ 09-08-1949 القانون الخاص بحالة الحصار، ثم القانون المتعلق بحالة الطوارئ بتاريخ 03-04-1955. وفي نفس الإتجاه سار المشرع الجزائري الذي أصدر بتاريخ 06-12-1991 القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور. الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ: 07 ديسمبر 1991. بتاريخ 09-02-1992 تم اصدار المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن تنظيم حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ: 09 فيفري 1992.

³ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات مرجع سابق، ص 806. وجاء النص الأصلي على الشكل التالي:

«La Liberté consiste a 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.»

المتخذ في سنة 1960 من قبل اللجنة الأوروبية في قضية Lawless الذي حدد معايير أربعة لتقييم ضرورة التدابير الإستثنائية على الشكل التالي¹:

- المعيار الأول يتمثل فيما إذا كانت التدابير المتخذة من قبل الإدارة لها القدرة على حل مشكل يعتبر جزء من الظرف أو الحالة الإستثنائية.
- المعيار الثاني يتمثل في استحالة حل هذا المشكل بالطريقة العادية التي يقرها القانون الدولي التي لا تقبل أي إجراء مخالف لها.
- المعيار الثالث: يتمثل في وجود خطر يهدد نظام المجتمع.
- المعيار الرابع والأخير يتمثل في البحث عن التدابير الإستثنائية التي لا تشكل تأثيرا كبيرا على حقوق الإنسان، أي التوجه دائما للتدابير أقل تقييدا لحقوق الأفراد وحرياتهم.

لقد كان لهذه المعايير الأربعة بالغ الأثر على عمل المحكمة الأوروبية في تقديرها لحالة الظروف الإستثنائية، فقد قضت المحكمة في قرارها بشأن قضية Lawtess السالفة الذكر بتاريخ 01 يوليو 1961 بشرعية القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية والمتعلقة بإعتقال الأشخاص المشتبه في تورطهم في أعمال إرهابية.² كما قضت ذات المحكمة بتاريخ: 27 مايو 1993 في قضية Brannigan et Mc bride بشرعية القانون الصادر عن المملكة المتحدة، المتعلق بمواجهة ومكافحة الإرهاب سنة 1984، بحيث كان بموجبه يتم فرض الإعتقال الإداري على الأفراد.

¹ المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان الأوروبي، وارسو، بولندا، 2013، ص 183-184.

² أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات العامة، مرجع سابق، ص 806.

مما تقدم يتضح أن حالة الظروف الإستثنائية هي خاضعة لمدى تحقق ضرورة ملحة تستدعي قيامها حتى تتمكن الإدارة من التحلل من أحكام الحالة العادية جزئياً. والحقيقة أن حالة الضرورة هذه سبق للشريعة الإسلامية إقرارها وسنها، فقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية عدة قواعد في هذا الشأن لعل من أهمها القاعدة الناصبة على: "الضرورات تبيح المحظورات" وأبرز مثال على ذلك تقييد حرية المسلمين خلال فترة الطاعون التي ضرب مدينة عمواس، أين منع الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه المسلمين كافة من دخول مدينة عمواس التي شهدت الطاعون أو الخروج منها لغاية زوال هذا الظرف الإستثنائي.¹

الفرع الثاني: الأساس الدستوري

الأساس الفلسفي الذي سبق لنا ذكره وحدة لقيام الظرف الإستثنائية لا يعتبر كافياً ما لم يتدعم بأساس آخر دستوري، هذا الأخير هو الذي يضيء على الأعمال غير العادية التي تقوم بها الإدارة بغية مواجهة تلك الظروف والحفاظ على النظام العام طابع الشرعية. وقد أقام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الطوارئ بحيث أصبحت الإدارة بإمكانها التحلل من القواعد القانونية المنظمة للأعمال الصادرة عنها بإتجاه بالأفراد. وبناء على هذه النظرية التي أطرها مجلس الدولة الفرنسي، تم بتاريخ: 02 نوفمبر 1945 إصدار أمر يُمكن وزير الداخلية خلال فترة الطوارئ من اتخاذ اجراءات استبعاد الأشخاص الأجانب دون مشولهم أمام اللجنة المختصة للنظر في مسألة الإستبعاد. لكن مع هذا فقد أخضع مجلس

¹ علي الصلابي إدارة الأزمات في عهد سيدنا عمر بن الخطاب، عمواس، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت عبر موقع: <https://www.aljareera.net> أطلع عليه بتاريخ 2023-08-09، على الساعة 20:45. والشريعة الإسلامية مليئة بمثل هذه المسائل المتعلقة بحالة الضرورة، فنجد قضية عمار بن ياسر الذي كفر بعد خوفه على نفسه من الهلاك بين أيدي المشركين نتيجة العذاب الذي أخضع له، وأقر القرآن الكريم هذه الحالة في قول الله جل وتعالى: "من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان." سورة النحل، الآية 106.

الدولة هذا الإجراء المتخذ من قبل وزير الداخلية لرقابته أين قرر أن أي مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة يكون خارجا عن النطاق المحدد ضمن حالة الطوارئ يكون فعلا موجبا للتعويض.¹

ولم يكتفي مجلس الدولة في فرنسا بالتنظير لحالة الطوارئ فقط، بل استحدث نظرية أشد خطورة عن الحالة الأولى فيما يتعلق بالحقوق والحريات، تتمثل في نظرية الظروف الإستثنائية والتي أصبحت بموجبها الإدارة لها صلاحية تجاوز تدرج القواعد القانونية إذا دعت الضرورة لذلك.²

ويرتكز الأساس الدستوري للظروف الإستثنائية في فرنسا على الحالات التالية:

-حالة التفويض التشريعي

نصت المادة 38 من الدستور الفرنسي على هذه الحالة كالتالي: "يجوز للحكومة أن تطلب تفويضا من البرلمان لمدة محددة لإتخاذ الإجراءات بموجب مرسوم والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون وذلك من أجل تنفيذ برنامجها."³ بالتالي يمكن للحكومة القيام بأعمال السلطة التشريعية بموجب تفويض من هذه الأخيرة وفق شروط محددة أهمها تحديد مدة التفويض التي يمكن تجديدها وهو ما قامت به الحكومة الفرنسية بتاريخ 2 يوليو 1986

¹ أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، 2009، ص 48.

² أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، المرجع نفسه، ص 48. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات العامة، مرجع سابق، ص 808.

³ ARTICLE 38.

«Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.»

أين قامت بإصدار عدة أوامر تخص الخصخصة واستمر هذا التفويض لغاية 02 مارس 1991.¹

- الأحكام العرفية

تثار هذه الحالة عند تعرض البلاد لعدوان عسكري أجنبي أو وجود عصيان عسكري في صفوف القوات المسلحة الفرنسية، فهنا يقع على عاتق المواطنين واجب الدفاع عن وطنهم تأسيساً على نظرية الضرورة. وقد توسعت هذه الأحكام العرفية لتشمل حتى التهديد بالعدوان العسكري على البلاد. ويميز فقهاء القانون بين نوعين من الأحكام العرفية، النوع الأول يتمثل في أحكام عرفية عسكرية وتظهر في حالة قيام حرب ضد الدولة من قبل قوة خارجية، أما الحالة الثانية في أحكام عرفية سياسية ونجدها في حالة المساس بالأمن الداخلي والخارجي للدولة.²

وتستند الأحكام العرفية في فرنسا للمادة 36 من الدستور المتعلقة بحالة الحصار، كما سبق للدولة الفرنسية العمل بهذه الأحكام خلال فترتي الحرب العالمية الأولى سنة 1914 ثم الحرب العالمية الثانية سنة 1939.

- الأزمات الوطنية

جاء النص عليها في المادة 12 من الدستور الفرنسي³، وبموجبها خول رئيس الجمهورية سلطة واسعة في حال وجود خطر داهم على مؤسسات الجمهورية ووحدة ترابها، فيحق لرئيس الجمهورية اتخاذ ما يراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف بعد التشاور مع رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس المجلس الدستوري، كما

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات العامة، مرجع سابق، ص 808.

² Jean Rivero, op, cit, p258.

³ ARTICLE 12. Le Président de la République peut, après consultation du Premier ministre et des présidents des assemblées, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale.

يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة يبين من خلاله التدابير الذي قرر اتخاذها لمواجهة الوضع الإستثنائي الذي تمر به البلاد.

ويعود الفضل في إقرار حالة الأزمات الوطنية في فرنسا لحادثين إثنين الأول وقع بتاريخ 02 ديسمبر من سنة 1851 أين قام لويس نابوليون انقلابا تأسس على إثره نظاما دكتاتوريا في فرنسا، أما الحادث الثاني فيرجع لحقبة الرئيس ديغول الذي أصدر دستور 1958 والذي منح فيه سلطات واسعة لرئيس الجمهورية، وقد علل فعله هذا في مذكراته التي قال فيها أنه خلال فترة احتلال فرنسا سنة 1940 لم يكن بإمكان رئيس الحكومة أنداك اتخاذ أي اجراء وهو ما أدى إلى اضمحلال الدولة التي ترتب عنه مأساة قومية.¹

وتم إضافة حالة رابعة وهي حالة لا تركز على أساس دستوري إنما تركز على أساس قانوني أطلق عليها تسمية حالة الطوارئ التي نظمت بموجب القانون الصادر في سنة 1955.² وبالرغم من أن الدستور الفرنسي لم ينظم حالة الطوارئ على عكس ما فعل مع حالة الأحكام العرفية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترض عن إقرار القانون لهذه الحالة معتبرا أن كل ما لم يتم النهي عنه صراحة في الدستور هو مباح للمؤسسات الدستورية الفرنسية القيام به وبالتالي مادام لم يمنع الدستور المشرع من تنظيم حالة الطوارئ فيعتبر قيام المشرع بهذا العمل مشروعاً. هذا وتم اخضاع الإعلان عن حالة الطوارئ لنفس الإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة 36 من الدستور والمتعلقة بإعلان الأحكام العرفية، كما حددت المادة الأولى من قانون الطوارئ الصادر بتاريخ: 03 أفريل 1955 دواعي إعلانها والتي

¹ Jean Rivero, op, cit, p253

² شهدت هذه السنة في فرنسا صدور قانونين متعلقين بحالة الطوارئ، الأول كان القانون رقم 55-385 الصادر بتاريخ: 03 أفريل 1955، والثاني هو القانون رقم 55-1088 الصادر بتاريخ: 07 أوت 1955. أظن خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 49.

حصرتها في وجود خطر عاجل نتيجة تعرض النظام العام للدولة لإنتهاكات خطيرة، أو تعرض البلاد لوقائع تعتبر من الكوارث العامة.¹

وفي نفس الإتجاه الفرنسي تقريبا سار المؤسس الدستوري المصري، الذي واجه هذه الظروف من خلال الإجراءات التالية:

- حالة الطوارئ

نصت عليها المادة 145 من الدستور المصري² التي مكنت رئيس الجمهورية من اعلان حالة الطوارئ وفق شروط محددة تتمثل في أخذ رأي مجلس الوزراء ثم عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الأيام السبعة الموالية، مع وجوب حصوله على أغلبية عدد أعضاء المجلس. وإذا صاحب الإعلان فترة شغور مجلس الشعب وجب دعوة هذا المجلس للإنعقاد. من هذا يتبين أن المؤسس الدستوري المصري أوجب ضرورة انعقاد البرلمان لإقرار حالة الطوارئ وهو ما يمثل القيمة الدستورية والسياسية لهذا المجلس، بحيث أنه بالرغم من أنه تبقى لرئيس الجمهورية كلمة الفصل في تقرير الحالة إلا أن مجلس الشعب بدوره له تأثير

¹ «L'état d'urgence peut être décrétée sur tout ou partie du territoire métropolitain de l'Algérie ou départements d'outre-mer, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.»

² جاء نص المادة على الشكل التالي: " يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الإعلان العادي، وجب دعوة المجلس للإنعقاد فوراً للعرض عليه.

وفي جميع الأحوال يجب موافقة أغلبية أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ."

بين في تقرير حالة الطوارئ من خلال اشتراط حصول الإعلان على أغلبية عدد أعضاء المجلس.

- حالة الإستعجال

نظمها المؤسس الدستوري المصري من خلال المادة 156 من الدستور¹¹، أين سمح لرئيس الجمهورية من خلال هذه المادة إذا دعت ضرورة ملحة لا تحتمل التأخير مع تعذر انعقاد مجلس النواب أن يصدر قرارات بقوانين، على أن تعرض هذه القوانين على مجلس النواب الجديد في غضون 15 يوما من انعقاده وإلا زالت بأثر رجعي ونفس الشيء إذا ما عرضت على المجلس ولم تحظى بالموافقة.

التأمل في النصوص الدستورية المصرية المنظمة لهذه الحالات يتبين أنها لم يفرد رئيس الجمهورية لوحده في إقرارها إنما أشركت ممثلي الشعب دائما في هذا الأمر على عكس ما هو حاصل في الدساتير الجزائرية التي لم تجعل من البرلمان عند إقرار الحالات الإستثنائية سوى عبارة عن مؤسسة استشارية فقط لا يلزم رأيها رئيس الجمهورية الذي تبقى له وحده اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا.

ويرتكز الأساس الدستوري للظروف الإستثنائية في الجزائر في حالة الحالتين

التاليتين:

¹¹ جاء النص على الشكل التالي: " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع اتخاذ التدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لإنعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم ، يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشرة يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون الحاجة لإصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عنها من آثار."

- حالة الإستعجال

أشار إليها المؤسس الدستوري الجزائري وفقا للمادة 142 التي تمنح الحق لرئيس الجمهورية بالتشريع عن طريق الأوامر في المسائل المخصصة للبرلمان وفق شروط معينة وضوابط محددة.¹

-الحالات الإستثنائية:

على عكس الدستور المصري والفرنسي لم يكتف المؤسس الدستوري الجزائري بحالة الطوارئ فقط، إنما نص على خمسة حالات وفقا لما جاء في التعديل الدستوري 2020 وتتمثل في حالة الطوارئ² وحالة الحصار، حالة الحرب³، الحالة الإستثنائية⁴ والتعبئة العامة⁵، وهي تتدرج من حيث الخطورة، لذا أفرد المؤسس الدستوري كل حالة بأحكام خاصة على حسب درجة الخطر التي تنطوي عليها ومدى تأثيرها على النظام العام للدولة. ونكتفي بهذا القدر لنأتي على شرحها بالتفصيل في المبحث الموالي من هذا الفصل.

¹ سبق لنا التطرق لهذه الشروط والضوابط في الفصل الأول من هذه الرسالة، وما يجب التنويه له أن الجزائر كانت قد اقتفت الأسلوب الفرنسي فيما يخص التفويض التشريعي في أول دستور لها سنة 1963. إذ نصت المادة 58 من هذا الدستور على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر." أكثر تفاصيل راجع عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري نشأة-فقه-تشريعا، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر 2005، ص 140 وما بعدها.

² المادة 97 من التعديل الدستوري 2020. الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2020، سبق الإشارة إليه.

³ المادة 100 من نفس الدستور.

⁴ المادة 98 من نفس الدستور.

⁵ المادة 99 من نفس الدستور.

المطلب الثالث: شروط الظروف الإستثنائية والآثار المترتبة على علمها

نظرا لخطورة الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة في الظروف الإستثنائية وانعكاساتها السلبية على حقوق الأفراد وحرياتهم، قيدت الإدارة بجملة من الشروط لا بد من توافرها لقيام نظرية الظروف الإستثنائية والعمل بأحكامها. وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 14 أبريل 1962 بالتالي: "... غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد، بل تخضع لضوابط. فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة في هذه الحالة ابتغاء المصلحة العامة."¹ تمثل هذه الشروط في وجود خطر جسيم موجه ضد الدولة، استحالة مواجهة الخطر بالطرق العادية، ملائمة الإجراءات المتخذة للظرف الإستثنائي، انهاء العمل بنظرية الظروف الإستثنائية مباشرة بعد زوال الضرورة التي دعت لها (الفرع الأول).

توافر هذه الشروط سيؤدي حتما بالسلطة التنفيذية لإعلان قيام الظرف الإستثنائي ومواجهته بما يناسب، هذا الأمر حتما سيتمخض عنه أثارا ليست معهودة في الفترات العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الأخذ بنظرية الظروف الإستثنائية

تمثل هذه الشروط في وجود خطر جسيم موجه ضد الدولة، استحالة مواجهة الخطر بالطرق العادية، ملائمة الإجراءات المتخذة للظرف الإستثنائي، انهاء العمل بنظرية الظروف الإستثنائية مباشرة بعد زوال الضرورة التي دعت لها.

¹ قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضيتين رقم 956-958، الصادر بتاريخ: 14 فبراير 1962، مجموعة أحكام المحكمة السنة 07، ص 622.

البند الأول: وجود خطر جسيم وحال موجه ضد الدولة

يقصد بالخطر الجسيم والحال الموجه ضد الدولة هو الخطر الذي يهدد سلامة مؤسساتها الدستورية ونظامها العام، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها السابق الذكر "... انه تقتضي الظروف توسعا في سلطات الإدارة وتقييد في الحريات الفردية، من ذلك تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو تهديد بخطر أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث ... ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية وهو نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة لها."¹

كما أعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره رقم 158 الصادر بتاريخ: 14 فبراير 1967 أن ثورة سنة 1958، تشكل ظرفا استثنائيا يعطي السلطة الحق في اتخاذ التدابير التي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام، دون التقييد بالأصول والانظمة العادية وحتى باحترام الحريات العامة.²

هذا يشترط في هذا الخطر الذي يتم اعلان بموجبه الظرف الإستثنائي أن يكون جسيما تعجز معه الإدارة في مواجهته بالإجراءات والقواعد القانونية العادية، وتقاس درجة الخطر في فقه القضاء الإداري بقيمة الموضوعات التي يهددها مثل تهديد سلامة الوحدة الترابية للدولة وأمنها وحسن سير مؤسساتها الدستورية وانتظامها.³

¹ مشار إليه عند تميمي نجاة، الظروف الإستثنائية في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 48.

² قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 158 الصادر بتاريخ 14 شباط 1967-المجموعة الادارية لعام 1967-ص122.

³ تميمي نجاة، الظروف الإستثنائية في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

ويتميز الظرف الإستثنائي المشكل للخطر الجسيم على الدولة بعنصرين اثنين، الأول عنصر موضوعي يتمثل في حالة الخطر المشكل لحالة الضرورة الداعية لتفعيل الإجراءات الإستثنائية. أما العنصر الثاني فهو عنصر شخصي ويتمثل في التصرف الصادر عن الإدارة عند مواجهتها لهذا الخطر، أو كما يطلق عليه بعض الفقه رد فعل الإدارة عن الأخطار التي تواجهها.¹

ولم يقتصر النص على هذا الشرط في القوانين الداخلية للدول فحسب، بل تطرقت إليه جل المواثيق والمعاهد الدولية، منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية² في مادته 04 التي نصت على: " في حالة الطوارئ الإستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عنها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

وهو نفس ما ذهب إليه المادة 15 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³، والمادة 04 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁴، وقد حددت لجنة الطعون الإسكندنافية ضد

¹ تميمي نجاة، الظروف الإستثنائية في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

² تم اعتماده والمصادقة عليه في الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 2200(د. 21) الصادر بتاريخ: 16 ديسمبر 1966، ولم يدخل حيز النفاذ إلا بتاريخ: 23 مارس 1976.

³ نصت المادة على: " في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدول".

⁴ نصت المادة على: " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا

اليونان العناصر الواجب توافرها في الخطر حتى يعتد به وفق للقانون الدولي وأسرتها في قولها بأن الخطر لا بد له أن يكون استثنائي خطير وشيك الوقوع ويشكل تهديداً لحياة المجتمع ككل.¹

البند الثاني: استحالة مواجهة الخطر بالطرق العادية.

ومن بين الشروط التي وضعها القضاء الإداري لنظرية الظروف الإستثنائية هو عدم قدرة الإدارة على مواجهة الوضع السائد بالطرق العادية، والمقصود هنا بالطرق العادية هي مختلف القوانين التي وضعها المشرع لتسيير الحياة العامة والتي تتصف بقدر كبير من التوازن بين عمليات حفظ النظام العام للدولة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم العامة. هذه القاعدة التي لا يمكن تطبيقها في الحالات الإستثنائية التي ترجح فيها كفة النظام العامة على كفة الحريات التي تكبل بالعديد من القيود.

ويجتمع كل فقهاء القانون في القول، أنه بغية درء تعسف الإدارة خلال هذه المرحلة فإنه يقع على عاتق هذه الأخير العودة للطرق العادية في مواجهة الظرف الإستثنائي فوراً إذا ما ظهرت لها طريقة من هذه الطرق تمكنها من معالجة الموضوع.² وقد بسط القضاء الإداري المصري رقابته على مدى تحقق هذا الشرط وذلك في القضية التي حكمت فيها المحكمة الإدارية العليا سنة 1962 السابق الإشارة إليها.

البند الثالث: ملائمة الإجراءات المتخذة للظرف الإستثنائي

اشترط كل من الفقه والقضاء الإداري إضافة لشرط استحالة مواجهة الإدارة للخطر بالطرق العادية، ملائمة الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة للظروف الإستثنائية التي تعيشها. هذا الشرط يفرض على الإدارة إلتماً يتمثل في إقتصارها على القدر اللازم لمواجهة

الميثاق، بشرط ألا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وألا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

¹ بولكعوان إسماعيل، تحول مفهوم الحالات الإستثنائية، مرجع سابق، ص 184.

² أظنين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 50.

هذا الظرف دون المغالاة في الإجراءات المتخذة حفاظا على الحقوق والحريات وحتى لاتصل الإدارة لدرجة اعدام ممارسة الأفراد بعض حرياتهم وهو الأمر الذي لا ينبغي الوصول إليه. وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي بسط رقابته في هذا الشأن في قضية السيد CANAL المتعلقة بالأمر الصادر عن رئيس الجمهورية الفرنسية الصادر بتاريخ 01 جويلية 1961، القاضي بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة عناصر من الجيش الفرنسي المتواجدين بالجزائر إثر قيامهم بحركة تمرد داخل الجيش بتاريخ 21 أفريل 1961، بعد رفع قضية أمام مجلس الدولة أصدر حكمه بتاريخ 19 أكتوبر 1962 أُلغى بموجبه الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية المتعلق بإنشاء المحكمة العسكرية الخاصة معللا حكمه بالقول: " الظروف التي تم إنشاء هذا القضاء الإستثنائي طبقا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الإعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع."¹

بدورها قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أيضا بضرورة ملائمة الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة للظرف الإستثنائي السائد، وذلك في حكم لها سنة 1958 جاء فيه: "ولئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه عندما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيتها، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناطق والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام بإعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التي تبرر هذا

¹ C E .19 Octobre 1962, M CANAL

أوردته غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015. ص 143.

التدخل، كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية، ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل كان القرار باطلا.¹

النصوص الدولية بدها نظرت لهذا الشرط فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 04 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على أنه ينبغي للدول أن تتخذ الإجراءات التي يتطلبها الوضع الإستثنائي في الدول في إطار ضيق جدا. أيضا الميثاق العربي لحقوق الإنسان أكد بدوره على هذه النقطة في المادة 04 الفقرة 01، فنجد قد مكن الدول من اعمال سلطاتها الإستثنائية في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع الذي تمر به الدولة.

وبالعودة للفقهاء الإسلاميين نجد أول من صنع هذا الشرط من خلال القاعدة الفقهية المعروفة " ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها." بما يعني أنه لا يمكن أن تتخذ الضرورة أو الظرف الذي سمح بإعمال السلطات الإستثنائية للدولة بغية مواجهته ذريعة لتغول السلطة والتضييق بشدة على حقوق الافراد، إنما الواجب على الإجراءات المتخذة في هذا الوضع أن تبقى في حدود ما رسم لها.

البند الثالث: انهاء العمل بنظرية الظروف الإستثنائية مباشرة بعد زوال الضرورة التي دعت لها.

تعتبر الإدارة ملزمة بالعمل بإجراءاتها الخاصة التي وضعتها لمواجهة الوضع الإستثنائي خلال الفترة التي يكون فيها هذا الوضع سائدا، فبمجرد اضمحلال الظروف

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، قضية رقم 1518 الصادر سنة 1958، يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الإستثنائية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد، 10، العدد 84، سنة 2020، ص 1533-1534.

الإستثنائية يتعين على الإدارة العودة لتطبيق الإجراءات والقوانين العادية أو ما يعرف بقواعد المشروعية العادية.¹

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الأمر في حكمة الصادر في 19 ماي 1944 والقاضي بإلغاء قرار محافظ السين الذي تم بموجبه فرض قيود على تداول المواد الغذائية دون تحديد مدة ومنية معينة لهذه القيود.²

هذا الشرط معترف به حتى عند فقهاء الإسلام أين اعتبر أن زوال الضرورة التي دعت إلى أعمال إجراءات خاصة لمواجهة ما يلحقه مباشرة زوال هذه الإجراءات والعودة للحالة العادية، وقد لخصوا هذا الكلام في القاعدة الفقهية التي تنص على: "ما جاز لعذر بطل بزواله".³

الفرع الثاني: الآثار الناتجة عن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.

رتب مجلس الدولة الفرنسي هبر مختلف أحكامه أربعة آثار ناتجة عن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، تتمثل هذه الآثار في التعديلات التي ألحقتها على كل من: مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ خضوع الدولة للقانون، وتوزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والعادي.

¹ أظين خالد، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 50.

² يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 1534.

³ عبد المجيد طيبي، مراعاة الظروف الإستثنائية في التشريع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 162.

البند الأول: التعديلات اللاحقة بمبدأ الفصل بين السلطات

أقر مجلس الدولة الفرنسي بأحقية السلطة التنفيذية في تجاوز السلطات المحددة لها خلال الفترات العادية، بهذا تصبح هذه السلطة قادرة على الإتيان بأعمال تشريعية من صلاحيات البرلمان¹، ولا يقف الأمر عند حد التشريع بل يمكنها أيضا تعديل القوانين القائمة أو الإنتقاص منها أو حتى إلغائها. هذا الأمر أقره مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بتاريخ 28 جوان 1918 في قراره الصادر في قضية السيد HEYRIES²

أما الصلاحية الثانية فهي أشد خطورة على الحقوق والحريات من سابقتها، إذ سمح مجلس الدولة الفرنسي للسلطة التنفيذية أن تتعدى حتى على بعض صلاحيات السلطة القضائية، ومثال هذه الحالة يتجلى في تلك الأوامر الصادرة عن السلطة التنفيذية القاضية بإعتقال الأشخاص وسجنهم دون أن تستند في ذلك لحكم صادر عن السلطات القضائية³.

¹ وهو ما أقره المؤسس الدستوري الجزائري الذي منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر خلال فترة الحالات الإستثنائية مثلما سبق الإشارة لذلك.

² تتلخص وقائع القضية في أنه: في 10 سبتمبر 1914، قامت الحكومة الفرنسية في بتوقيف تطبيق المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 على موظفي الخدمة المدنية في الولاية. وكانت هذه المادة تنص على ابلاغ صاحب الشأن بملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده لتمكينه من تقديم طعونه ضمن الأجل المحددة في القانون. هذا الإجراء لم يتم تطبيقه ضد السيد HEYRIES، الذي تم فصله دون تمكينه من الإطلاع على ملفه، مما دفع به إلى الطعن في قرار فصله معتبرا إياه أنه يرتكز على مرسوم غير شرعي مخالف لقانون تشريعي. مجلس الدولة وبعد إصداره لحكمه في القضية رفض طعن المدعي واعتبر أن الإدارة في وقت الأزمات أو الظروف الإستثنائية لها أن تتحلل من بعض القيود القانونية ومن قواعد الإختصاص بينها وبين السلطات الأخرى ضمانا لمبدأ استمرارية المرافق العامة. قرار منشور عبر شبكة الإنترنت في الموقع الخاص بمجلس الدولة الفرنسي: <https://www.conseil-etat.fr>، أطلع عليه بتاريخ: 2023-11-06 على الساعة 23:15.

³ يبدو أن السلطة التنفيذية في الجزائر قد استندت لأحكام مجل الدولة الفرنسي عند وضعها للمرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار رقم 91-96 السابق الإشارة إليه، أين جاء النص في المادة 04 منه على إمكانية السلطات العسكرية اتخاذ

البند الثاني: من حيث خضوع الدولة للقانون.

أكدت قضاة مجلس الدولة أن الظروف الإستثنائية تمكن الإدارة من اتخاذ كافة التدابير والإجراءات التي يستدعيها الظرف الإستثنائي من أجل ضمان النظام العام والأمن والمحافظة على السير العادي للمرافق العامة دون مراعاة مبدأ الخضوع للقانون بصفة مطلقة كما هو الحال في الأوضاع العادية، ومن أبرز الأمثلة عن ذلك إجازة مجلس الدولة للسلطة التنفيذية أن تتضمن لوائحها الضبطية مزيداً من الشدائد في القيود الرامية لتقييد وتكبيد حقوق الأفراد وحرياتهم، على عكس ما معمول به في الأوضاع العادية التي تعرف توسيعاً فهذا المجال.¹

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإضفاء مجلس الدولة صفة المشروعية على القرارات الإدارية المخالفة للقانون خلال فترة الظروف الإستثنائية ألقى بضلاله على قواعد المسؤولية الإدارية أيضاً. فبعدما كانت مسؤولية الإدارة تقوم على قراراتها المشروعة في الحالات العادية مستندتاً على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة صونا لحقوق الأفراد الذين لحقهم الضرر بسبب ما أقدمت عليه الإدارة من تصرفات قانونية مشروعة. أصبحت مسؤولية الإدارة تقوم على أساس المخاطر إذا اقترنت مع ظرف إستثنائي بدلاً من تقريرها على أساس الخطأ الذي يعب اثباته في هذه الظروف، وبالتالي أصبح هناك شيء من التوازن بين التصرف الإستثنائي للإدارة والتعويض الذي يمنح للأفراد المتضررين.²

وقد ساهم هذا التطور الحاصل على قواعد المسؤولية في تغيير موقف القاضي الإداري (مجلس الدولة الفرنسي)، الذي اقر أن هذه المسؤولية تتغير بتغير الظروف، فهي تحتكم للظرف السائد في الدولة، والقاضي الإداري هو من يملك السلطة التقديرية في

إجراءات الإعتقال الإداري دون صدور أحكام قضائية، هذا الأمر يؤكد أن السلطة التنفيذية حقيقتاً قد استولت على مهام نظيرتها القضائية ونصبت نفسها قاضياً فيما يخص تقييد حريات الأفراد.

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1976، ص 165.

² طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 166.

التحقق من وجود الظرف الإستثنائي من عدمه، مثلما له السلطة التقديرية في تحديد من وجود إن كان يقع على الإدارة تعويض المتضرر أو لا، مع تحديد مقدار هذا التعويض إن وجد.¹

البند الثالث: من حيث توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والعادي.

رتبت نظرية الظروف الإستثنائية أثارا بالنسبة لقواعد توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ويتجلى هذا الأمر في الجزاء الطبيعي المقرر لنظرية الأعمال المادية (الإعتداء المادي) الذي يجرى الإجراء الإداري من خاصيته الإدارية ويحوله من ولاية القضاء الإداري إلى ولاية القضاء العادي.²

هذه القاعدة لم تبقى على حالها بل قام مجلس الدولة الفرنسي ومعه محكمة التنازع بتعديلها وتكييفها مع مقتضيات الظروف الإستثنائية، أين أقر (مجلس الدولة ومحكمة التنازع) أنه إن كانت هذه النظرية في الأحوال العادية تعتبر الإعتداء المادي من اختصاص المحاكم العادية فالأمر نقيض ذلك في الظروف الإستثنائية، التي لا يمكن أن تطبق خلالها هذه القاعدة نظرا للظروف المحيطة بالإدارة.

ومنه فقد تقرر تأسيسا على ما سبق أن الإجراءات المتعلقة بالإعتقال الإداري التي هي من حيث الأصل تعود لولاية القضاء العادي بإعتبارها أعمالا مادية للإدارة، أنها لا تعتبر كذلك في الظروف الإستثنائية التي تعرف تهديدا مباشرا للأمن العام والنظام العام. وبالتالي فخرج هذه الإجراءات من دائرة الأعمال المادية سيقمها ضمن ولاية القضاء الإداري، هذا

¹ طعيمة الجرف، مبدا المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ص 166-167.

² طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 167.

الأمر أقرته محكمة التنازع في فرنسا عند ما أشارت أن الحكم الصادر عن المحكمة المدنية Issoire المتعلق بدعوى التعويض يعتبر باطلا.¹

المبحث الثاني

الحالات الإستثنائية في الدستور الجزائري وأثرها على الحقوق والحريات العامة.

المتفق عليه أن نظرية الظروف الإستثنائية هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي، لتنتشر وتوسع فيما بعد في كافة الدول بعدما تم تبنيها في فرنسا من قبل المشرع الفرنسي عبر قوانين خاصة، كما فعل مع حالة الحصار التي أقرها من خلال قانون 09 أوت 1849، وحالة الطوارئ التي أقرها أيضا بموجب قانون 03 أفريل 1955 كما سبق لنا الإشارة لذلك. كما نص الدستور الفرنسي على حالة الأزمات في مادته 16.

أما في الجزائر فقد استأثر المؤسس الدستوري بتنظيم مختلف صور الحالات الإستثنائية في جميع الدساتير التي عرفتھا الدولة، وهو ما تم مواصلته في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي نص على حالي الطوارئ والحصار في المادة 97 (المطلب الأول)، كما جاء النص على الحالة الإستثنائية في المادة 98 (المطلب الثاني)، وحالة التعبئة العامة في المادة 99، فيما استفردت المادة 100 بتنظيم حالة الحرب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حالي الحصار والطوارئ

بالرجوع للتجارب الدولية فيما يخص التعامل مع الظروف الإستثنائية التي تمر بها. نجد أن حالي الحصار والطوارئ هما أكثر الحالات المطبقة فيما تبقى بقية الحالات نادرة التطبيق نظرا لخطورتها الشديدة، هذه القاعدة لم تحد عن التطبيق في الجزائر التي عرفت

¹ طعيمة الجرف، مبدا المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 168.

ضمن مسارها سواء كدولة كاملة السيادة أو إبان الإستعمار الفرنسي تطبيق هذه الصور من الظروف الإستثنائية.

الفرع الأول: تعريف حالي الطوارئ والحصار.

نتناول هذا الفرع في نقطتين اثنتين، الأولى نذكر من خلالها مختلف التعاريف الواردة لحالة الطوارئ، فيما نأتي في النقطة الثانية لنظهر المقصود من حالة الحصار كما يلي:

البند الأول: حالة الطوارئ.

يمكن استخلاص تعريف لحالة الطوارئ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ¹ بأنها تلك الحالة التي يكون النظام العام فيها مهدداً بخطر يهدده مما يستدعي اتخاذ تدابير لإستتبابه وضمان حماية للأشخاص وممتلكاتهم، مع تأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

وتعرف حالة الطوارئ أيضاً بأنها ظرف إستثنائي يمنح للسلطة صلاحية تجميد الدستور والضمانات التي يوفرها، واتخاذ ما تراه من أحكام عرفية وإجراءات إستتباب الأمن². كما عرفت بأنها: "نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة إستثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الأداء الحكومي للحكومة الشرعية، وينتهي بانتهاء مسوغاته"³.

¹ مرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ، سبق الإشارة إليه.

² - فليج غزلان، الحق في التظاهر السلمي بين الضمانات الدولية والتحفظات الداخلية، مرجع سابق، ص 108.

³ عبد الحميد الشواربي، أحمد جاد الله، شائبة عدم مشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 63.

هذا ويذهب بعض الفقهاء للقول بأن حالة الطوارئ تنطوي على مفهومين، مفهوم واقعي وآخر قانوني، فأما عن المفهوم الواقعي فيتمثل في حوادث تمس البلاد لا يمكن التصدي لها بواسطة القوانين العادية. أما فيما يخص المفهوم القانوني فهو ذلك النظام القانوني الذي تضعه السلطة التشريعية الخاص بمواجهة الحوادث الطارئة التي تعجز عن مواجهتها الطرق العادية المعمول بها خلال الفترات العادية.¹

البند الثاني: حالة الحصار.

عرف المشرع الجزائري حالة الحصار من خلال المادة 02 من المرسوم 196-91 المؤرخ في 04 جوان 1991²، المتضمن إقرار حالة الحصار بأنها: " حالة تسمح لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية، لا سيما تلك التي ينص عليها المرسوم". أما عن الفقه فقد عرفت بأنها: " إجراء من إجراءات الأمن العام تعدل بمقتضاه القوانين، ويحل محلها النظام العسكري."³

كما عرفها الدكتور نصر الدين بن طيفور دون أن يميز بينها وبين حالة الطوارئ على الشكل التالي: " نظام استثنائي تقرره الأحكام الدستورية أو التشريعية بغرض السماح

¹ عبد الحميد الشواربي، شائبة عدم مشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، مرجع سابق، ص 64.

² مرسوم 196-91 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن إقرار حالة الحصار، سبق الإشارة إليه.

³ حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، مرجع سابق، ص 127.

للسلطة التنفيذية بتقييد الحريات العامة مؤقتاً لمجابهة الضرورات التي قد تقف النصوص القانونية عاجزة عن التغلب عليها.¹

ويفرق جانب كبير من الفقهاء بين صورتين لحالة الحصار، الصورة الأولى هي حالة الحصار العسكرية، وهي نظام لحكم الأقاليم التي تم احتلالها من طرف أجنبي، ومن أهم مميزاتها وضع تولي القادة العسكريين زمام السلطة، كما تعرف هذه الحالة تضيق كبير على حقوق الأفراد وحرياتهم، بل قد يصل الأمر فيما لحد تعطيل العمل بالدستور.

أما الصورة الثانية في حالة الحصار السياسية، وهي على عكس الصورة الأولى إذ أنه بالرغم من نقل صلاحيات السلطات الأمنية المدنية لصالح السلطات العسكرية، إلا أن الأمر لا يصل لحد الغاء العمل بالدستور الذي يشكل أهم ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم.² ففي هذه الحالة يقوم نظام قانوني استثنائي مكان النظام القانوني العادي بغية السيطرة عن الأحداث الإستثنائية التي تشهدها الدولة.

يتبين من خلال مختلف التعاريف السالفة الذكر لحالات الحصار والطوارئ أن هذين الوضعين متقاربين بشكل كبير إذ أن كلالهما يقوم بسبب خطر يهدد النظام العام، إلا أن الإختلاف البين الذي يفرق بينها هو في شدة التقييد الذي يطال الحريات العامة إذ أن هذه الشدة تزيد في حالة الحصار أكثر، كما أن السلطة التي تسهر على إعادة النظام العام لحالته الطبيعية خلال فترة الحصار هي السلطة العسكرية³ في الدولة بعكس حالة الطوارئ التي تبقى فيها السلطات المدنية هي الساهرة على استتباب الأمن والمحافظة على النظام العام.

¹ نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها.

² طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 147.

³ نصت على ذلك المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 96-96 المشار إليه آنفاً، المتعلق بإعلان حالة الحصار كالتالي: "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة".

الفرع الثاني: القيود الواردة على إعلان حالي الحصار والطوارئ.

تنص المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع.

من خلال هذه المادة تتبين القيوم التي وضعها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية الذي له سلطة إقرار حالي الحصار والطوارئ، وتمثل هذه القيود في: وجود ضرورة ملحة، تحديد المدة، الإستشارة المسبقة، وجود نص تشريعي خاص بتنظيم حالي الطوارئ والحصار.

البند الأول: وجود ضرورة ملحة:

قيد المؤسس الدستوري الجزائري سلطة رئيس الجمهورية في تقريره لحالة الحصار أو الطوارئ بوجود ضرورة ملحة مثلما أشارت لذلك المادة 97 من الدستور سالفه الذكر. ويبدو أن المؤسس الدستوري في الجزائر كان حريصا على اعداد شروط اعلان هذين الحالتين بما أنه تناول الإطار العام لها في حين ترك للمشرع فرصة تنظيم هذا الأمر عن طريق قانون عضوي¹ مثلما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 97 السابق الإشارة إليه بنصها: "يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار."

¹ إن اعتماد المؤسس الدستوري على المشرع في تنظيم حالي الطوارئ والحصار عن طريق قانون عضوي، نرى أنه أمرا صائب لسبب أن هذه الظروف المشكلة لحالة الطوارئ أو حالة الحصار تتغير من زمن لآخر وهو ما يتطلب مسايرة القوانين المنظمة لها لهذا التغير، بالتالي بإمكانية تغيير القانون العضوي بالرغم من اجراءاته المعقدة نسبيا مقارنة بالقوانين العادية تبقى متاحة وممكنة فتى تطلب الأمر ذلك، على عكس النصوص الدستورية التي لا يمكن تغييرها أو

لكن ما يأخذ على المؤسس الدستوري في هذا الشأن هو عدم تحديده للمقصود بمصطلح الضرورة الملحة في ظل غياب القانون العضوي المنظم لهاتين الحالتين. وحتى في المراسيم الرئاسية التي تقرر بموجبها حالة الحصار وحالة الطوارئ لم تشر للمقصود بحالة الضرورة كما أنها لم تشر للأسباب الداعية لإعلان هتين الحالتين، وظل الأمر سيان على حاله حتى في المراسيم التي تقرر بموجبها تمديد حالة الحصار ثم حالة الطوارئ.¹ فإبقاء هذا المصطلح على إطلاقه سيفتح الباب واسعا أمام السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تقدير ما يراه من قبيل الضرورة الملحة حسب رأيه هو فقط، خاصة أن كل الأعمال التي تقوم بها السلطة والتي تمس من خلالها بحريات الأفراد تكون حجتها فيها الضرورة الملحة لذلك، وهو ما جعل البعض من الفقه يشبه هذا بالدكتاتورية مؤقتة يمارسها رئيس الجمهورية.²

إن الدولة الجزائرية وإن كانت اتبعت نظيرتها الفرنسية في تنظيم حالات الظروف الإستثنائية ولو يشكل نسبي، إلا أن هذه الأخيرة كانت أدق منها في تحديد حالات وشروط اعلان حالة الطوارئ أو الحصار ليس عن طريق الدستور بل بواسطة قوانين صادرة من قبة البرلمان، فنجد المادة الأولى من قانون الطوارئ الفرنسي رقم 55-385 الصادر في 03 أفريل 1955، دقيقة للغاية في تحديد شروط تحقق حالة الطوارئ، وذلك حينما نصت على أن العمل بنظام الطوارئ يتطلب وجود خطر عاجل منبعث عن اختلال جسيم في النظام العام، أو وجود وقائع تكتسي بحكم طبيعتها صفة الكوارث الطبيعية الخطيرة.³

المساس بها إلا عن طريق إجراءات خاصة يكون للشعب رأي فيها فهي غالبا ما يتم تعديلها عن طريق الإستفتاء الشعبي، الأمر الذي يأخذ وقتا طويلا لتحقيقه وهو ما لا يتناسب مع السرعة المطلوبة في مواجهة مثل هذه الأوضاع الإستثنائية.

¹ المرسوم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29 الصادرة بتاريخ: 12 يونيو 1991، سبق الإشارة إليه. والرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتعلق بحالة الطوارئ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 10 الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 1992، سبق الإشارة إليه.

² MOKHTARI Mourad, La constitution algérienne et les circonstances exceptionnelles. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 01، سنة 2018، ص 388.

³ «L'état d 'urgence peut être décrétée sur tout ou partie du territoire métropolitain de l ' Algérie ou des départements d'outre - mer, soit en cas de péri l imminent résultant d'atteinte s graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravite, le caractère de calamite publique »

كذلك نجد أن المشرع المصري بدوره قد حدى حدو المشرع الفرنسي هي هذا الأمر، فقانون الطوارئ المصري رقم 162 الصادر في 07 سبتمبر 1958 قيد رئيس الجمهورية المصري بشروط دقيقة وواضحة لا بد من تحققها لإعلان حالة الطوارئ، هذه الشروط تتمثل في: تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات في الداخل، أو كوارث عامة، أو انتشار وباء.¹ هذا ونجد أن المادة الثانية من ذات القانون تجبر رئيس الجمهورية المصري عند إعلان حالة الطوارئ أن يقدم بيانا عن الحالة التي دعت لهذا الإعلان.

وفي ظل غياب معايير دقيقة تحكم إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار من قبل رئيس الجمهورية، نظرا لعدم التدقيق في مفهوم الضرورة الملحة وتركه على إطلاقه، يرى بعض فقهاء القانون الدستوري أن التفسير المنطقي لحالة الضرورة هنا يكون بالإعتماد على القواعد العامة لنظرية الضرورة الدستورية التي تشترط توافر عوامل ثلاثة للخروج عن المشروعية العادية، وتنحصر هذه الشروط كما سبق لنا ذكرها من قبل في: وجود خطر جسيم وحال، أن يكون هطا الخطر مهددا للمصلحة العامة، وأخيرا تعذر التعامل مع هذه الحالة بالقوانين العادية.²

وجدير بالذكر أن بعض الفقهاء من بينهم الدكتور نصر الدين بن طيفور ذهبوا إلى اعتبار أن تقرير حالي الحصار والطوارئ في الجزائر يشوبها عيب جسيم، متمثل في عدم

¹ جاء النص على الشكل التالي: "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء."

² نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 39، العدد 04، الجزائر 2020، ص 80-81. ويذهب الدكتور يحيى الجمل في تعريف الضرورة للقول بأنها: "بأنها توجد كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع أن تواجه فيه أخطارا معينة سواء كان مصدرها داخليا أم خارجيا إلا بالتوضيح إلا بالإعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية." يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1999، ص 16.

تقديم رئيس الجمهورية التبريرات التي دفعت به لإقرار الحالتين، ومنه يترتب عن هذا العيب وقوع كل من حالة الحصار وحالة الطوارئ تحت مقصلة البطلان.¹ معنى هذا أن كل الآثار المترتبة عن هتين الحالتين تكون باطلة مما يمنح الأفراد التي هدرت حقوقهم بسبب تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ الحق في المطالبة الدولة بتعويضهم عن كل الأضرار التي لحقت بهم.²

البند الثاني: تحديد المدة

جاء دستور 1976 خاليا من أي قيد زمني للعمل بأحكام حالة الطوارئ أو الحصار، فالمادة 119 تركت رئيس السلطة التنفيذية سلطة تقديرية في ذلك مرتبطة بمدى تحقق المراد من اعلان احدي الحالتين والذي يتمثل في استتباب الأمن وحفظ النظام العام.³ هذا الأمر لا محال سيجعل من ممارسة الأفراد للحريات العامة واقع تحت رحمة رئيس الجمهورية الذي تبقى له السلطة التقديرية في تقرير حالة الطوارئ والحصار أولا ثم في رفعها ثانيا.

بغية تقديم ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم قيد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية في دستور 1989 بمدة زمنية للعمل بحالي الطوارئ والحصار، وأثقل هذا القيد بإجراء آخر في حالي تمديدها والذي يتمثل في وجوب موافقة البرلمان، وهو ما أشارت إليه المادة من هذا الدستور والتي نصت على " يقر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة معينة....ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني."

¹ نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات الطوارئ، المرجع السابق، ص 81.

² يبقى هذا رأي شريحة كبيرة من الفقهاء، إلا أن مسألة التعويض من عدمها فهي مسألة تقديرية تبقى من صلاحيات القاضي الإداري الذي ترفع أمامه دعوى التعويض بإعتباره الحارس الأمين على حقوق الأفراد وحرياتهم.

³ جاء نص المادة كالاتي: " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيأت الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع."

وبقي الحال على نفسه في دستور 1996، بحيث حافظت المادة 91 منه على نفس صياغة المادة 86 من دستور 1996 بإستثناء اشتراط اجتماع البرلمان بغرفتيه معا وهو ما لم يكن ممكنا في السابق بإعتبار أن البرلمان كان مشكلا من غرفة واحدة فقط وهي المجلس الشعبي الوطني.

وبالرغم من التعديلات الدستورية التي شهدتها الدستور الجزائري في مناسبتين 2008 و2016، إلا أن الأمر بقي على حاله لغاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي جاء دقيقا من خلال المادة 97 التي حددت مدة العمل بإحدى الحالتين بـ 30 يوما مع إمكانية التمديد بنفس الشروط السابقة أي موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه.

إن تحديد المؤسس الدستوري لمدة زمنية مقدرة بثلاثون يوما لحالتي الطوارئ والحصار لا شك أنه يوفر الكثير من الضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم. ويبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري قد استأنس في هذا الأمر بنظيره المصري الذي حدد مدة حالة الطوارئ بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة فقط بعد موافقة مجلس النواب.¹ وأيضا الدستور

¹ نصت المادة 154 من الدستور المصري على: "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فورا للعرض عليه. وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.

ما يجب التنويه إليه هو أنه بالرغم من أن الدستور الجزائري قد نص على مدة 30 يوما للعمل بحالة الطوارئ أو الحصار، والتي هي مدة قصيرة إذا ما قورنت بالمدة التي اقرها الدستور المصري المدددة بثلاثة أشهر، إلا إننا نجد أن هذا الأخير قدم ضمانات أكثر للحقوق والحريات الفردية والجماعية من نظيره الجزائري، وذلك عندما نص على وجوب عرض الإعلان المتعلق بحالة الطوارئ على مجلس النواب خلال سبعة أيام الموالية للعمل به ليتم الموافقة عليه بالأغلبية، فإذا ما انتفت هذه الموافقة يتوقف العمل بهذه الحالة. ما الضمانة القوية فهي مدة تمديد حالة الطوارئ التي قيدها بثلاثة

الفرنسي الذي جعل مدة حالة الحصار لا تزيد عن 12 يوما ولا تمدد إلا بموافقة البرلمان منفردا وهو ما نصت عليه المادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.¹

البند الثالث: الإستشارة المسبقة

إضافة للقيود الزماني السابق الإشارة إليه، أوجبت المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على رئيس الجمهورية في حالة ما إذا رأى أن هناك ضرورة ملحة لإقرار حالة الطوارئ أو الحصار أن يقوم قبل اتخاذ القرار بعقد اجتماع للمجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية.

وإن كانت الإستشارة في مفهومها تدل على عدم إلزامية الرأي الصادر عن الهيئة المستشارة، إلا أننا نتساءل هنا عن مدى تأثير هذه الإستشارة في قرار الرئيس بخصوص تقرير حالة الطوارئ أو الحصار؟ بمعنى هل يملك الأشخاص والهيئات المستشارة في هذا الموضوع ما يمكنها للحيلولة دون إقرار حالة من الحالتين المذكورتين؟
بغية الإجابة عن هذه الأسئلة ينبغي التطرق لكل هيئة على حدى:
أولا: اجتماع المجلس الأعلى للأمن.

استحدث المجلس الأعلى للأمن بموجب المادة 161 من دستور 1989²، ويعتبر رأي المجلس الذي يرأسه رئيس الجمهورية¹ في مثل هذه الحالات على قدر كبير من الأهمية، لكن ما

أشهر ولمدة واحدة فقط وبموافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، أي أن الدستور المصري أضاف قيودا أخرى تقع على رئيس الجمهورية في حالة تمديده لمدة الطوارئ على عكس الدستور الجزائري ساوى بين إجراءات إقرار حالة الطوارئ أو الحالة وإجراءات تمديدها.

¹ ARTICLE 36.

« L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement »

² نصت المادة على: " يؤسس مجلس أعلى للأمن، يرأسه رئيس الجمهورية. مهمته تقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني."

يلفت الإنتباه هو تجنب المؤسس الدستوري الجزائري استعمال مصطلح الإستشارة مثلما فعل مع باقي الهيئات الأخرى، ومع هذا المفهوم من سياق المادة 97 من التعديل الدستوري أن الغرض من اجتماع المجلس الأعلى للأمن هو الإستماع لأراء أعضائه واستشارتهم، خاصة إذا علما أن تشكيلته تتكون من أشخاص لهم نفوذ قوي في الدولة بالإحتكام لمناصبهم الوظيفية التي يشغلونها. وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذه الإستشارة عندما نصت على: "يقدم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية أراء في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني."

وبالرغم من كل الأهمية التي يحظى بها المجلس الأعلى للأمن إلا ان رأيه يبقى غير ملزم لرئيس الجمهورية الذي له حرية الإختيار في الأخذ به أو تركه.

ثانيا: إستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

قيد رئيس الجمهورية بإستشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني قبل اتخاذه القرار القاضي بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار. ويعكس هذا القيد الأهمية التي يتمتع بها رئيسي غرفتي البرلمان، إذ يعتبر رئيس مجلس الأمة بمثابة نائب رئيس الجمهورية، فهو الذي يخلفه إذا ما كان هناك مانع يحول دون إمكانية رئيس الجمهورية من مواصلة مهامه لغاية تنظيم واجراء انتخابات مسبقة.²

إضافة لهذا الدافع الذي جعل المؤسس الدستوري يدرج رئيس مجلس الأمة في موضوع الإستشارة، هناك دافع آخر يتمثل في تركيبة مجلس الأمة في حد ذاته التي يعتبر جل

¹ نصت على ذلك المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاءت على الشكل التالي: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للأمن."

² نصت على هذا الإجراء المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي مكنت رئيس مجلس الأمة من خلافة رئيس الجمهورية في حالتين، الحالة الأولى تتجسد في استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب مرض خطير ومزمن، وهنا يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة لمدة 45 يوما، أما الحالة الثانية فتتحقق بإستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته وعلى عكس الحالة الأولى يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة لمدة 90 يوما على الأكثر تنظم خلالها انتخابات رئاسية جديدة ولا يحق لرئيس مجلس الأمة الترشح لها.

أعضائه من الإطارات الوطنية وذات الكفاءات العالية، وهنا نقول أنه بالرغم من نص الدستور على استشارة رئيس المجلس إلى أن رأي الرئيس ينعكس حتما على كل أعضائه وهو ما يجعل رئيسه أمام مسؤولية حفظ صورة المؤسسة التي يرأسها وإعطاء رأيه في الموضوع بكل موضوعية.

أما عن رئيس المجلس الشعبي الوطني فتتمثل أهميته في أنه ممثلا للشعب الذي انتخبه مباشرة على عكس أعضاء مجلس الأمة المنتخبين بطريق غير مباشرة. وتكتسي الإستشارة الموجة لرئيس المجلس الشعبي الوطني بعدا مزدوجا، قانوني وسياسي، لاسيما في حالة عدم تمتع رئيس الجمهورية بالأغلبية البرلمانية، وهو الأمر الذي يراعيه رئيس المجلس عند ابداء رأيه لرئيس الجمهورية على اعتبار أن استشارته تعكس رأي المجلس ككل.¹

بالتالي بالمقصود برأي رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ليس الرأي الشخصي لهما إنما رأي الأغلبية في المجلس الذي يرأسه كل واحد منها، هذا الأمر يجعل رئيس غرفتي البرلمان ملزما ضمنا برأي الأغلبية في هذا الموضوع للإعتبارات التي سقناها وابتعادا عن أي ضغوط سياسية يمكن أن تثار على رئيس الجمهورية في حالة انفراد أحد رئيس البرلمان لرأيه هو دون الجماعة التي يرأسها خاصة إذا كنا أمام أغلبية تشكل معرضة في وجه رئيس الجمهورية.

ثالثا: الوزير الأول أو رئيس الحكومة

تعتبر استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة على حسب الحالة التي تفرزها الانتخابات البرلمانية² بالغة الأهمية، وهذا بالنظر للمركز الذي يشغله الوزير الأول أو رئيس

¹ سمية خاضر، تقييد الحريات العامة في ظل حالة الحصار، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 02، العدد 03، الجزائر 2018، ص 95.

² المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020 سابق الإشارة إليه.

الحكومة، فكلاهما سيلقى على عاتقهما حمل تطبيق حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وفي هذا الشأن لا بد أن تتوفر لدى أي واحد منهما القناعة بما سيطبقه وإلا سيجد نفسه أمام مشاكل لم تكل له القابلية في ملاقاتها باعتبار أن الحكومة هي واجهة السلطة في كافة المجالات سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية.¹

هذه الأسباب تجعل الرأي الصادر عن أحد الرجلين، الوزير الأول أو رئيس الحكومة يتميز بمكانة خاصة عند رئيس الجمهورية الذي له وحده سلطة تقرير الحالات الإستثنائية، وتجاهل هذا الرأي خاصة إذا كان معاكسا لإتجاه الرئيس في تقرير حالة الطوارئ أو الحصار، سيخلق مشاكل سياسية منبعثة عن استقالة حتمية لقائد الحكومة. هذه الحالة تكون أقرب للواقع مع وجود منصب رئيس الحكومة الناتج عن أغلبية برلمانية، ولا يمكن أن تتجسد في حالة كذا أمام منصب الوزير الأول الذي هو ناتج عن اسفار الانتخابات البرلمانية لأغلبية رئاسية، وبالتالي إذا كنا أمام الحالة الأولى بمعنى قائد الحكومة يكونا رئيسا وليس وزيرا أولا، سيجد رئيس الجمهورية نفسه مضطرا للتعجيل بإنتخابات نيابية جديدة والتي من المحتمل أن تسفر له عن نفس التركيبة السابقة للمجلس الشعبي الوطني، الأمر الذي يعني أن الشعب اختار الاصطفاف لجانب ممثليه على حساب رئيسه، وهو ما يرتب حرجا سياسيا لرئيس الجمهورية يمكن أن يسوقه لأحد الأمرين، تقديم استقالته وتنظيم انتخابات رئاسية مبكرة، أو التراجع على قراره بإقرار حالة الطوارئ أو الحصار والبحث عن طرق أخف وطأتا على حقوق الأفراد وحريتهم في مواجهة ما تمر به الدولة من ظروف.²

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص 272.

² نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات الطوارئ، مرجع سابق، ص 85.

رابعاً: رئيس المحكمة الدستورية.

تعتبر المحكمة الدستورية مؤسسة مستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، طبقاً للمادة 185¹. بعدما كانت الدساتير السابقة بإستثناء دستور 1976 تنص على أن الرقابة الدستورية تمارس من قبل المجلس الدستوري²

ولا شك أن للرأي الذي يصدر عن رئيس المحكمة له أهمية بالغة لإعتبارين اثنين، يتمثل الإعتبار الأول لمكانة رئيس المحكمة الدستورية الذي يعتبر الرجل الثالث في الدولة بعد رئيس مجلس الأمة³. أما الإعتبار الثاني فتتمثل في نوع الإستشارة الموجهة لرئيس المحكمة الدستورية التي هي استشارة قانونية وليست سياسية مثلما هو الحال مع رئيسي غرفتي البرلمان لكون أن الرأي الصادر عن رئيس هذه المؤسسة يمثل رأي جهاز مهمته هي مراقبة دستورية القوانين، وبالتالي فإن حصول رئيس الجمهورية على رأي إيجابي من قبل رئيس المحكمة الدستورية يعتبر تأكيداً من قبل هذا الأخير على سلامة التصرف القانوني الذي يريد رئيس الجمهورية القيام والمتمثل في تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، في حين إذا كان الرأي عكس ذلك فحتماً سجد رئيس الجمهورية نفسه في حرج من الناحية القانونية.

في الأخير نقول انه بالرغم من تقييد المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية بضرورة القيام بإستشارة كل الهيئات السابقة الذكر، إلا أن هذه الإستشارة تبقى صورية فقط مادام أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بها أو حتى الأخذ بالرأي الراجح من هذه

¹ نصت المادة 185 من التعديل الدستوري على: " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور."

² وهو ما نصت عليه المادة 63 من دستور 1963، والمادة 153 من دستور 1989، والمادة 163 من دستور 1996، والمادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 94 من التعديل الدستوري 2016.

الإستشارة. كما أن عدم معرفة الرأي العام للآراء الصادرة عن الهيآت المستشارية من قبل رئيس الجمهورية قد يشكل دافعا لهذا الأخير في عدم الإكتراث بتلك الآراء.

البند الرابع: تنظيم الحالتين بموجب نص تشريعي

هذا القيد المفروض على رئيس الجمهورية والمتعلق بضرورة تنظيم حالة الطوارئ أو حالة الحصار بموجب قانون عضوي استحدث مع دستور 1996، فلم يشر دستور 1976 ولا دستور 1989 لهذا الإجراء فرئيس الجمهورية كان هو وحده من يقوم بكل الإجراءات المناسبة واللازمة بغية استعادة استتباب الأمن والنظام العام.¹ وهذا الأمر راجع لعدم وجود فئة القوانين العضوية قبل دستور 1996.

إن هذه السلطة المطلقة لرئيس الجمهورية في معالجة كلت الحالتين لاشك أنها قد شكلت تقييدا واسع النطاق على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.² في ظل عدم قدرة المشرع على التدخل بالرغم من أن أمر تنظيم الحقوق والحريات هو من صميم اختصاص السلطة التشريعية.³

وكمحاولة من المؤسس الدستوري الجزائري لفرض نوع من التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين المصلحة العامة التي تقتضيها الدولة عند إقرار إحدى الحالتين وعدم السماح لرئيس الجمهورية بالتسلط خلال هذه الوضع، تم النص في دستور 1996 على مشاركة السلطة التشريعية في تنظيم تلكا الحالتين المتعلقةين بالطوارئ والحصار، بفتح المجال لهذه الأخير للتدخل عن طريق قانون عضوي من خلال المادة 92 التي نصت على: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي."

¹ راجع المادة 119 من دستور 1976، والمادة 86 من دستور 1989.

² A. Mahiou , cours d' in stitution administratives 3 éd , Office des publications universitaires, 1981, P 23.

³ وهو ما نصت عليه الفقرة من المادة 151 من دستور 1976، والفقرة الأولى من المادة 115 من دستور 1989.

إن مشاركة السلطة التشريعية في تنظيم هاتين الحالتين لا شك أن له دلالة واضحة من قبل المؤسس الدستوري في حماية أهم ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم والمتمثل في الفصل بين السلطات، هذه الضمانة كانت مغيبة بشكل كلي في دستوري 1976 و1989. وبمتابعة التعديلات التي لحق بدستور 1996 ولغاية سنة 2020 نجد أن المؤسس الدستوري كان مراعيًا لهذا الأمر بحيث جاءت كل هذه التعديلات متضمنة لهذا الشرط المتعلق بضرورة تدخل البرلمان في تنظيم حالي الطوارئ والحصر بقانون عضوي¹. هذا ورتب بعض الفقه نتيجتين هامتين على هذا التدخل الصادر من قبل السلطة التشريعية، نوردهما كما يلي:

- النتيجة الأولى تتمثل في تقلص سلطة رئيس الجمهورية الذي أضحى يكتفي بتقدير وجود الضرورة من عدمها وإصدار قرار يعلن من خلاله تقرير حالة الطوارئ أو حالة الضرورة، دون الولوج في طريقة تسيير هذين الحالتين الذي أصبح يخضع للقانون العضوي الصادر عن البرلمان، ومع هذا تطرح المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إشكالات أخرى يتمثل في نصها على أن رئيس الجمهورية له سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع². مع إقراره في نفس المادة على أن مواجهة هذين الطرفين يكون بواسطة قانون عضوي. لذا نرى أنه كان الواجب على المؤسس الدستوري أن يكون أكثر دقة في هذه النقطة ويوضح المراد من تدخل رئيس الجمهورية، هل يكون تدخلًا مستقلاً وفق سلطته التقديرية أو يكون وفق ما أطرته النصوص القانونية للقانون العضوي الصادر عن البرلمان.

¹ تقابلها نفس المادة من التعديل الدستوري لسنة 2008، والمادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات الطوارئ، مرجع سابق، ص

- النتيجة الثانية وهي البقاء تحت الأطر الدستورية وضمن عدم مخالفة احكام الدستور، وذلك نظرا لخضوع القانون العضوي الذي يصدر عن البرلمان لرقابة سابقة عن مدى دستوريته من قبل المحكمة الدستورية¹، والتي لا مجال أنها ستحكم بعدم دستوريته إذا رأت تعارضه مع أحكام الدستور.²

الفرع الثالث: أثر حالي الطوارئ والحصار على الحقوق والحريات العامة.

لا شك أن الظروف الإستثنائية ستبصم بأثرها على مختلف الحقوق والحريات العامة، بسبب القواعد القانونية الخاصة التي تطبق في هذه المرحلة والتي تعزز سلطة الإدارة في تقييد ممارسة الأفراد لحرياتهم بغية ضبط النظام العام داخل المجتمع. لكن هذا الأثر المتولد عن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية هو متغير بحسب الظروف التي تعيشها البلاد والحالة التي تقررها السلطة لمواجهة هذه الظروف، ومنه بالرغم من التقارب الكبير الحاصل بين حالة الطوارئ وحالة الحرب حتى أن النص عليهما في الدستور جاء في مادة واحدة إلا أن الأثر المتولد عن كل حالة يختلف حتما عن الحالة الأخرى. وهو ما سنتعرض له خلال هذا الفرع.

¹ وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020. "... يخضع القانون العضوي، قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية."

² نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات الطوارئ، مرجع سابق، ص

البند الأول: أثر حالة الطوارئ على الحريات الشخصية.

يعرف الفقهاء الحريات الشخصية بأنها: "حرية الفرد الجسمانية وحرية التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها وفقا لإرادته الذاتية، وحقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته نفسيا أو بدنيا بغير مبرر قانوني."¹

وجاء تعريفها في معجم المصطلحات القانونية كما يلي: "حق أساسي في القيام بكل ما لا يحق للمجتمع منعه، وممارسة الإرادة المشروعة لكل شخص في حدود ضرورات النظام العام. وبعبارة أدق، هي ضمان الأمن للأفراد الذي ينجم عن حقيقة مفادها أنه لا يجوز القبض على أي شخص أو حبسه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون بذلك، وبإتباع النماذج المنصوص عليها مسبقا، ومن الحق في عدم المثل أمام أي قاض غير قضاتهم المعينون بموجب القانون. وهذا المعنى فإن الحرية الجسدية هي أن تأتي وتذهب دون أن يتم القبض عليك أو احتجازك تعسفاً."²

وقد عاشت الجزائر حالة الطوارئ لمدة طويلة جدا تأثرت خلالها العديد من الحريات الشخصية نتيجة التضييق الممارس عليها من قبل السلطة التنفيذية، بحجة المحافظة على النظام العام. وفيما هو آتي نستعرض الآثار المترتبة عن تطبيق هذه الحالة عن كل صورة من صور الحريات الشخصية على حدى.

¹ وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص 10.

² «Droit fondamental de faire tout ce que la société n'a pas le droit d'empêcher, exercice de volonté légitime de chacun dans la limite des nécessités de l'ordre social. Plus précisément, suret garantissant les personnes qui résulte de ce que nul ne peut être arrêté ni incarcéré que dans les cas prévus par la loi et suivant les formes prescrites d'avance et du droit de n'être jamais traduit devant autre juges que ses juges naturels, désignés par la loi, sy. En ce sens de liberté corporelle d'aller et venir sans Etre arrêté ni détenu arbitrairement.»

أولاً: الحق في السلامة الجسدية.

أولى المؤسس الدستوري الجزائري أهمية كبيرة لحق الأفراد في سلامتهم الجسدية، وذلك من بداية من دستور¹ 1989 بعدما اكتفى بالإشارة لها بصفة عامة في دستور 1976². إلا أن هذه الأهمية زادت مع الدساتير التي أعقبت دستور 1989، بداية من دستور 1996³ لغاية لتعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء بحق جديد في مجال السلامة الجسدية، هذا الحق هو الحق في الحياة الذي نصت عليه المادة 38 من التعديل الدستوري كما يلي: " الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون."⁴

¹ تم الإشارة عليها من خلال المادة 33 التي نصت على: " يضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، يحظر أي عنف بدني أو معنوي."

² لم يذكر دستور 1976 السلامة الجسدية بذات المصطلح إنما تم الإشارة إليها بصفة عامة من خلال المادة 49 التي نصت على: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه..."

³ جاء النص عليها في المادة 34 بالقول: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة." كما نصت المادة 35 من نفس الدستور على: "المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية." وقد أبقى التعديل الدستوري لسنة 2016 على نفس العبارات المذكورة في دستور 1996 من خلال المادة 40 منه، مع تدعيمها بعبارة إضافية في الفقرة الأخيرة من نفس المادة والتي نصت على: "المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون."

⁴ إن عدم دسترة هذا الحق في الدساتير السابقة لا يعني أبداً عدم اعتراف الدولة الجزائرية به لغاية سنة 2020 في التعديل الدستوري الأخير. فقد سبق للدولة الجزائرية المصادقة على عدة اتفاقيات وإعلانات دولية تنص على هذا الحق وتحميه، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 والذي نص على الحق في الحياة بموجب المادة 03 منه على الشكل التالي: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه." كما أكدت المادة 05 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد سنة 2014 في تونس على هذا الحق أيضاً بنصها: " الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص " وقد سبق للدولة الجزائرية المصادقة على هذا الميثاق بموجب المرسوم الرئاسي 06-62 المؤرخ في 11 فبراير 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 08 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2006.

وقد أُلقت حالة الطوارئ في الجزائر بظلالها على حرمة السلامة الجسدية، فقد سمح المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ للسلطات المدنية لاسيما وزير الداخلية القيام بعمليات اعتقال¹ الأشخاص، بغية فرض المزيد من القيود على هذه الحرية لغرض المحافظة على النظام العام².

وقد أنشأت في الجزائر خلال فترة الطوارئ التي عاشتها عدة مراكز للإعتقال، فبتاريخ 10 فبراير 1992³ أنشاء هذه المراكز بكل من رقان بولاية أدرار، وعين صالح بولاية

كما أنه وباعتبار أن الدولة الجزائرية دولة مسلمة بصريح النصوص الدستورية وهي تطبق الشريعة الإسلامية، فهذا يؤكد احترامها وكفالتها لهذا الحق الذي يكفله الإسلام قبل كل شيء سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة، فمن القرآن قال الله عز وجل: "من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحيها فكأنما أحيها الناس جميعا". الآية 32 من سورة المائدة، وقال تعالى أيضا: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون". الآية 151 من سورة الأنعام. ومن السنة النبوية قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكبر الكبائر الإشراك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور". رواه البخاري، كتاب الشهادة، باب ما قيل في شهادة الزور رقم 2654.

¹ يعرف الإعتقال بأنه: "حجز المعتقل أو الشخص فترة من الوقت لمنعه من الفرار، نظرا لما يشكله هذا المعتقل من خطورة على النظام العام، أثناء تطبيق إحدى التشريعات الإستثنائية. ويكون تنفيذه بمعرفة سلطات البوليس". الفحلة مديحة، فريجة محمد هشام، خصوصية الإعتقال كجزء إداري وفقا لمراسيم حالي الحصار والطوارئ في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 10، المجلد 02، 2018، ص 251. وعرف المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من المرسوم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992، المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المرخ في 09 فبراير 1992 بأنه: "عبارة عن تدبير اداري يحمل طابعا وقائيا، يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر، النظام والأمن العموميين، وكذا حسن سير المصالح العمومية من حريته في الذهاب والإياب. بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار وزير الداخلية والجماعات المحلية". الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992.

² نصت على ذلك المادة 5 من المرسوم كالتالي: "يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية، في مركز أمن في مكان محدد". الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 09 فبراير 1992، مرجع سابق.

³ قرارين مؤرخين في 10 فبراير 1992، يتضمنان إنشاء مركزي أمن في كل من عين صالح (تمنراست)، الناحية العسكرية السادسة، وورقلة بالناحية العسكرية الرابعة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11 المؤرخة في 11 فبراير 1992.

تمنراست، وورقلة ثم تم بتاريخ 15 فبراير 1992¹، التوسيع في هذه المراكز بقرار من وزير الداخلية أين تم إضافة مركز الحمر بولاية أدرار، ومركز برج عمر ادريس بولاية إليزي.

شهدت هذه المراكز اعتقال أكثر من 7454 شخص حسب تصريحات وزير الداخلية الجزائري في تلك الفترة العربي بلخير.² وقد تم اعتقال الأشخاص دون إعلامهم وتبليغهم بالقرارات الدالة على ذلك وهو ما شكل خرقا كبيرا لحقوق وحريات هؤلاء الأفراد.³ وما زاد من حجم هذا الإنتهاك الساقط على الحقوق والحريات هو إبقاء الأشخاص المعتقلين في مراكز الأمن المخصصة للإعتقال لمدة زمنية طويلة دون محاكمتهم عن الأفعال التي اعتقلوا من أجلها في الأجل المحددة قانونا.⁴

سعيًا من السلطة في إبقاء بعض الضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم، مكن الشخص المعتقل من تقديم طعن في قرار اعتقاله، فقد نصت المادة 04 من المرسوم 92-75

¹ قرار مؤرخ في 15 فبراير يتضمن إنشاء مركز أمن الحمر، ولاية أدرار، الناحية العسكرية الثالثة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992.

² حسب العديد من المنظمات الحقوقية لا يمثل هذا الرقم حقيقة المعتقلين بتلك المراكز، فحسب المرصد الوطني لحقوق الإنسان وصل عدد المعتقلين إلى 9000 آلاف شخص، فيما أفادت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان أن عدد المعتقلين أكبر بكثير من العدد الذي كشفت عنه السلطة الجزائرية، إذ حسب تقديراتها وصل عددهم 17000 معتقل. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 258. يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، هامش ص 210.

³ مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35، العدد 01، ص 37.

⁴ نجد أن المشرع المصري كان أكثر دقة من نظيره الجزائري فيما يخص الاعتقال وذلك عندما قام بتعديل المادة الثالثة من القانون الطوارئ في أبريل 2017، أين جعل القبض على الأشخاص أو اعتقالهم خاضع لأمر قضائي مسبب، على أن يقدم الشخص المقبوض عليه للتحقيق في غضون 24 ساعة. فتحي فكري، الأطر الدستورية لإعمال نصوص الطوارئ الإستثنائية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 21، مصر، دون سنة نشر، ص 28.

على أنه بإمكان الأشخاص المعتقلين تقديم طعونهم أمام الوالي الذي يسير شؤون ولاية اقامتهم، والذي بدوره يحول هذا الطعن مرفوقاً بملاحظاته إلى المجلس الجهوي للطعن.¹

الملاحظ أن عملية الإعتقال كان يعمل بها دون الرجوع للقضاء كونه المخول لإصدار مذكرات الإعتقال والوضع ضمن مراكز الحجز، فكانت السلطة التنفيذية هي من تقوم بهذه العملية. وفي هذا الشأن نجد أن الأستاذ محمد رزاق بارة يقول في كلمة له ألقاها في ندوة المحامين العرب حول الحق في المحاكمة العادلة: "نلاحظ وبكل أسف أنه في العديد من الدول تضطرب الظروف، فتجرد المواطن من حقه في المتابعة القضائية، ويصبح ملاحقاً من السلطات الرسمية خارج إطار العدالة. وبعبارة أخرى يصبح المواطن تحت رحمة إدارة تنفيذية تمارس الحق في الملاحقة من باب القوة والتعسف وخارج أي إطار قضائي." ويضيف قائلاً أنه: "من أولى أسباب هذه الظاهرة اعلان حالة الطوارئ ومواصلة العمل بها، وهو ما تشهده العديد من الدول العربية والإفريقية."²

¹ تم تأسيس خمسة مجالس جهوية للطعن كما نصت على ذلك المادة 05 من المرسوم 29-75 السالف الذكر وهي كالتالي:
1- المجلس الجهوي للجزائر العاصمة. 2- المجلس الجهوي للبيدة ويشمل كل من (البيدة- بومرداس- تيزي وزو- البويرة- المدية - الجلفة- عين الدفلى- الشلف- تيبازة- المسيلة). 3- المجلس الجهوي بوهران ويضم (عين تموشنت- غليزان- مستغانم- تيسمسيلت- تيارت- سعيدة- معسكر- سيدي بلعباس- تلمسان- النعامة- البيض). 4- المجلس الجهوي بشار ويضم ولايتي (بشار وأدرار). 5- المجلس الجهوي بورقلة ويضم كل من (ورقلة - الوادي- بسكرة- غرداية- الأغواط- اليزي- تامنغست). 6- المجلس الجهوي بقسنطينة ويضم (قسنطينة- برج بوعريج- بجاية- جيجل- سكيكدة- ميله- عنابة- الطارف- قالمة- سوق هراس- تبسة- أم البواقي- خنشلة- باتنة- سطيف).

² ندوة اتحاد المحامين العرب، الحق في المحاكمة العادلة. القاهرة، 6-7 ديسمبر 1955، نقلاً عن مولود جلول، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 77.

هذا ويبقى قرار الإعتقال وقرار المجالس الجهوية معرضا للطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية سواء بالإلغاء أو بطلب التعويض وهذا استنادا لاتصال الدعوى في هذه الحالة بالشريعة العامة، دون الحاجة لنص خاص يقرر ذلك.¹

وبالعودة للنظم المقارنة في موضوع الطعن في قرارات الإعتقال الإدارية، نجد أن القضاء المصري أقر أحقية الشخص المعتقل في الطعن في قرار الإعتقال، بل ذهب لأكثر من ذلك حين اعتبر أن هذا الحق لا يسقطه حتى قانون صادر من المشرع يمنع الأشخاص من تقديم طعونهم في قرارات الإعتقال. ففي هذا الشأن أكدت محكمة القضاء الإداري بأن: "التشريع الذي يغلق جميع سبل الطعن هو تشريع غير دستوري، ذلك أن منع سماع الدعوى في أي تصرف أو أمر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية وفقا لما تقتضي به المادة 02 من القانون 50 لسنة 1950، هو اعفاء لهذه السلطة من أية مسؤولية تترتب على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته. واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسؤولية تحققت فعلا في جانبها من شأنه أن يخل اخلالا تاما بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة أمام التكاليف العامة."²

ثانيا: حرية التنقل

تعتبر حرية التنقل من أهم الحريات الشخصية المنصوص عليها دستوريا، فقد نصت المادة 49 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن اقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني."

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 174.

² وجدي ثابت غربال، التظلم في أوامر الإعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 10.

تعرف حرية التنقل بأنها قدرة الأفراد أو الأشخاص بالتنقل من مكان لمكان آخر سواء داخل نفس البلد أو من بلد لآخر دون وجود ما يعيق هذه الحرية أو يقيدتها بإستثناء تلك القيود التي تفرض لضمان حرية الأشخاص الآخرين.

وقد طال هذه الحرية الكثير من التضييق خلال الفترة التي شهدت تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر، فطبقا للمرسوم 44-92 المتضمن اعلان حالة الطوارئ في مادته السادسة، يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية على مستوى كامل التراب الوطني، أو الوالي على مستوى إقليم الولاية أن يقوم بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، كما يمكن أيضا أن يقوم سواء وزير الداخلية أو الوالي بإنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، أو منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يسبب ضررا للنظام العام وسير المصالح العمومية.

هذه الإجراءات كانت محل ممارسة فعلية من قبل وزير الداخلية الذي قيد حرية الأفراد في التنقل بواسطة قراره الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1992، المتضمن اعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات¹ والذي منع بموجبه تجوال الأشخاص في الطرقات والساحات العمومية بإستثناء فئة المستخدمين المرخص لهم بذلك.

وأصبحت ممارسة حرية التنقل في الأوقات التي حددها القرار الوزاري في هذه الولاية مرهونة بالحصول على إستثناء من قبل المصالح الأمنية² وهو ما يشكل قييدا كبيرا على هذه الحرية¹.

¹ الولايات المعنية بالقرار حسب المادة الأولى من القرار هي كل من: الجزائر- البليدة- بومرداس- تيبازة- البويرة- المدية- عين الدفلى. قرار مؤرخ في 30 نوفمبر 1992، يتضمن اعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية عدد 85 الصادر بتاريخ: 02 ديسمبر 1992، ص 2175.

² راجع المادة 03 من القرار المتصنت اعلان حظر التجوال الصادر في 30 نوفمبر 1992.

في الأخير نخلص للقول بأنه مهما كانت الآثار الناجمة عن تقييد حرية التنقل خلال فرض حالة الطوارئ، إلا أنه لا يمكن أن تكون هذه الحالة أخطر من الإعتقال الإداري الذي يعتبر أشد اجراء مورس على الحريات الشخصية، خاصتها أنه لم يستند لأحكام قضائية مثلما تمت الإشارة لذلك.

البند الثاني: أثر حالة الطوارئ على حرمة الحياة الخاصة.

يعرف بعض الفقهاء حرمة الحياة الخاصة بأنها: "قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن الإبداع، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية."² ونص الدستور الجزائري على حرمة الحياة الخاصة للأفراد من خلال نص المادة 47 من التعديل الدستوري 2020 وأكد على حمايتها: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".³

¹ تم تطبيق نفس هذا الإجراءات خلال فترة الحجر الصحي الذي فرض لمواجهة تداعيات فيروس كورونا الذي انتشر في العالم بداية من سنة 2019، ومنه يمكن أن تكون حالة الطوارئ المعلن عنا بدافع صحي للمحافظة على الصحة العامة التي هي عنصر من عناصر النظام العام ولا يشترط أن تكون حالة الطوارئ نابعة عن خطر أمني يهدد الدولة فقط. على أن الإختلاف بين الحالتين أن الأولى منظمة بأحكام دستورية وهذا نظرا لخطورتها على الحريات العامة أما الثاني فتتنظيم بموجب مراسيم تنظيمية فقط.

² حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 25.

³ لم يقتصر النص على حرمة الحياة الخاصة على مستوى القوانين الداخلية للدول فقط، بل نصت على ذلك العديد من المواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أكد على هذا الحق من خلال المادة 12 منه والتي نصت على: "لا يعرض لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات". وأكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق أيضا من خلال المادة 17 الفقرة 1 التي نصت على: "لا يجوز اجراء أي تعرض تحكيمي لا قانوني لأي انسان في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته ولا أي مساس لا قانوني بشرفه وسمعته". وبدوره جاء الميثاق العربي لحقوق الإنسان حاميا لهذا الحق من خلال المادة 6 منه التي نصت على: "لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لتشهير يمس شرفه أو سمعته".

لكن خلال تطبيق احكام حالة الطوارئ لا شك أن هذا الأمر سيكون له أثر على هذا الحق بسبب ما سيلحقه من تقييد خلال هذه الفترة. ويدخل ضمن هذا الحق كل من حرمة المسكن، وسرية المراسلات.

أولاً: حرمة المسكن:

يقصد بالمسكن كل مكان مسكون بالفعل، أو تم تهيئته لذلك، ولا يهم أن كان صاحب المسكن مقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة، كما لا ينظر للساكن إن كان صاحب الفعلي للمسكن أم مستأجراً أو مقيم فيه بإتفاق صاحب المسكن ورضاه دون أجر، كما يدخل في مفهوم المسكن كل توابعه والحضائر والحدائق ان وجدت.¹

وعرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 355 من قانون العقوبات² التي نصت على: "يعتبر منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيج خاص داخل سياج أو السور العمومي."

بالعودة للنصوص القانونية التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ نجد أن حرمة المسكن تأثرت كثيراً خلال هذه الفترة، وهذا راجع لمنح السلطات الخاصة الأمانة صلاحيات واسعة في عمليات تفتيش المساكن، اين تم تحريرهم من

¹ وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية اثناء مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

² الأمر 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، سبق الإشارة إليه.

كل القيود والضوابط المنصوص عليها قانونا والواجب العمل بها خلال الفترات العادية¹، فقد نصت المادة 6 الفقرة الأخير على انه يمكن الأمر بشكل استثنائي بتفتيش المساكن في النهار وفي الليل أيضا. وهو ما يشكل اهدارا لحرمة المسكن المنصوص عليها دستوريا، وتزداد خطورة هذا النص في عدم تحديد نوعية الجرائم التي يجوز فيها التحلل من القيد الزمني وابقائها الامر مفتوحا، وهو ما شكل خطرا كبيرا لحرمة الحياة الخاصة بشكل عام وحرمة المسكن بشكل خاص.

هذا ولم يبرز المرسوم السالف الذكر ما إن كان التفتيش الإستثنائي يخضع لرقابة وكيل الجمهورية المختص إقليميا ام لا، الأمر الذي أهدر في رأينا ضمانات قوية لهذا الحرية متمثلة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، خاصة أن فترة حالة الطوارئ في الجزائر امتدت لمدة طويلة جدا.

وقد كان المشرع المصري قد قيد استعمال هذه السلطة حين حصرها لرئيس الجمهورية فقط، فقد نصت المادة الثالثة من قانون الطوارئ المصري رقم 162 الصادر 1958 على أنه يمكن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي التدابير التالية ... الترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقييد بأحكام قانون الإجراءات الجزائئية². هذا الأمر سيقبل حتما من الإنتهاكات المحتملة التي قد تنجم عن تفتيش المنازل، وبهذا يكون المشرع المصري قد راعى في هذا الجانب حرمة الأفراد ومساكنهم وإبقاء هذه الإجراءات ضمن حيز ضيق على عكس ما فعل المشرع الجزائري.

¹ راجع المواد 44-45 من الأمر 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48 الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 1966.

² حارث أديب إبراهيم، الظروف الإستثنائية وأثرها على الحريات الشخصية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، المجلد 9، عدد 31، العراق، 2008، ص 252.

ثانياً: سرية المراسلات

المقصود بالمراسلات كل ما يعبر عنه الإنسان عن طريق الرسائل المكتوبة بكل أنواعها سواء المراسلات الورقية أو الإلكترونية، أو الاتصالات الخاصة التي يقوم بها الفرد مع أشخاص آخرين. وقد أشار إليها المؤسس الدستوري الجزائري في كل الدساتير وان لم تكن هذه الإشارة بنفس الدلالة والوضوح التي أتى بها التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نص من خلال المادة 47 منه الفقرة الثانية على أنه: " لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت".¹

¹ وهو ما تم التأكيد عليه من خلال القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي نص في مادته 137 على: " كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو اتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضاها أو اختلاسها أو اتلافها يعاقب بالحبس من ثلاث 03 أشهر لخمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 50.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها. ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف والخدمات العمومية من خمس إلى عشرة سنوات. " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 84 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2006. أيضا في نفس السياق نصت المادة 127 من قانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد بالمواصفات السلوكية واللاسلكية على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص له مهمة تقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار مهامه يفتح أو يحول أو يخرب أو ينتهك مراسلة سرية أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال. " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 الصادرة بتاريخ: 08 أوت 2000.

هذه الحماية ورد عليها استثناء يجيز اعتراض المراسلات في حالات معينة حددتها المادة 03 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، التي نصت على: " مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات النظام العام أو مستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية. " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة بتاريخ: 16 أوت 2009.

وإن كانت النصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ في المرسوم الرئاسي 92-197 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الذي سبق الإشارة إليه، لم تتضمن ولا مادة تنص على جواز انتهاك هذه الحرية خلال فترة الطوارئ، إلا أن سرية المراسلات بدورها كانت محل آثار سلبية وفقا لما نشره التقرير السنوي حول وضعية حقوق الإنسان في العالم، الذي أعدته ونشرته كتابة الدولة الأمريكية بتاريخ: 26 فيفري 2004، والذي أشار لتعرض المكالمات الهاتفية للشخصيات المعارضة للنظام في الجزائر والصحافيون والشخصيات المهمة للتنصت والتجسس سنة 2003، وهو ما يبين أن هذه الحرية كانت على مدار كل مدة الطوارئ محل انتهاك من قبل السلطة ودون أي مبرر قانوني.

البند الثالث: أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية.

إن كانت حالة الطوارئ أثارا ترتبها على الحريات الشخصية، فإن هذه الآثار تزيد حدتها بالنسبة للحريات الجماعية، خاصة فيما تعلق بحريتي الاجتماع والتظاهر السلمي. فيما يلي سنبين مختلف الآثار المترتبة على هذه الحريات عند تفعيل قانون الطوارئ كما يلي:
أولا: أثر حالة الطوارئ على حريتي الاجتماع والتظاهر.

تعتبر حرتي الاجتماع والتظاهر من أبرز الحريات الجماعية، وفي نفس الوقت هي من الحريات التي يشكل ممارستها خطر كبيرا عن النظام العام لاسيما حرية التظاهر، لذلك اعتنى المشرع الجزائري بتنظيم هذه الحريات بقانون خاص قيد من خلاله حرية الأفراد في ممارستها في الأوضاع العادية، ولاشك أن هذا التقييد ستزيد حدته خلال حالة الطوارئ.
وعرف المشرع الجزائري الاجتماعات العمومية بأنها: "تجمهر مؤقت لأشخاص، متفق عليه ومنظم، في كل مكان مفتوح لعموم الناس، قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن

مصالح مشتركة." فيما عرف المظاهرات العمومية بأنها" المواكب والإستعراضات أو تجمعات الأشخاص وبصورة عامة جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي"¹ وقد كرس المؤسس الدستوري حرية الاجتماع والتظاهر السلمي في كافة الدساتير الجزائرية² وقدم لها الضمانات اللازمة لممارستها في أحسن الظروف، حتى أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أكد على أن ممارسة هذه الحرية هو متاح بمجرد التصريح بها.³ لكن تبقى لحالة الطوارئ ظروفها الخاصة التي تقلص من ممارسة هذه الحرية، فنجد أنه طبقا للمادة 07 المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ، يحق لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية على مستوى كافة التراب الوطني، أو الوالي على مستوى إقليم والولاية التي يديرها، اتخاذ إجراءات الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الإجتماعات مهما كانت طبيعتها، ومنع أي مظاهرة يحتمل اخلالها بالنظام العام عن طريق إصدار قرار بذلك. إضافة لذلك، وسعت المادة 4 من ذات المرسوم سلطات وزير الداخلية والوالي في إصدار القرارات التي يرونها ضرورية للحفاظ على النظام العام واستتباب الأمن، كما

¹ المادة 15 من القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، المعدل للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 الصادر بتاريخ: 24 جانفي 1990. مرجع سابق.

² جاء النص على حرية الاجتماع والتظاهر السلمي في دستور 1963 في المادة 19: "تضمن الجمهورية حرية الصحافة وحرية وسائل الإعلام الأخرى وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، وحرية مخاطبة الجمهور، وحرية الاجتماع." ونص عليها دستور 1976 في المادة 55 التي جاء كالتالي: "حرية التعبير والإجتماع مضمونة، ولا يمكن التدرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية. تمارس هذه الحرية مع مراعاة أحكام المادة 73 من الدستور." ونص عليها دستور 1989 من خلال المادة 39: "حرية التعبير مضمونة وإنشاء الجمعيات والإجتماع مضمونة للمواطن."، أما دستور 1996 فكان أول دستور ينص على حرية التظاهر بصفة مباشرة من خلال المادة 49 التي تنص على: "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها."

³ راجع المادة 52 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري 2020.

خولت المادة 6 من المرسوم نفسه الإطار المذكورة في المادة الرابعة صلاحية تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أوقات وأماكن معينة، مما يعني إعطاء الحق لوزير الداخلية والوالي في فرض حضر التجوال وهو ما يمكن استخدامه في مواجهة أي مظاهرة محتمل تنظيمها.

ومن التطبيقات الخاصة التي عرفتها الجزائر بشأن منع المظاهرات، القرار الصادر من طرف رئيس الحكومة علي بن فليس سنة 2001 الذي منع بموجبه التظاهر في الجزائر العاصمة عقب أحداث الربيع الأمازيغي. ومنذ ذلك الحين كان مأل أي محاولة للتظاهر في العاصمة القمع والتفريق بالقوة من قبل قوات الأمن¹. والملاحظ في قرار المنع أنه صدر من رئيس الحكومة وليس من طرف وزير الداخلية أو الوالي مثلما أشارت لذلك المادة 07 من المرسوم الرئاسي المقرر لحالة الطوارئ بالرغم من أن الدولة الجزائرية في تلك الفترة كانت لا تزال تعيش ضمن أحكام قانون الطوارئ وهو ما يدفعنا للتساؤل عن مدى مشروعية هذا القرار.

ثانيا: أثر حالة الطوارئ على نشاط المؤسسات.

رتبت حالة الطوارئ أثارا على المؤسسات بكل أنواعها، فنجد أن المشرع الجزائري قد سمح من خلال المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992² المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ السالف الذكر، للحكومة

¹- استمر هذا الوضع إلى غاية 22 فيفري 2019، أين خرج الشعب الجزائري في أكبر مظاهرات سلمية وعفوية عرفتها الجزائر، سميت فيما بعد بالحراك الشعبي مثلما أشارت لذلك ديباجة التعديل الدستوري 2020 التي جاء فيها: "يعبر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019".

² مرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة بتاريخ: 12 أوت 1992.

من وضع حد لنشاط أي شركة أو مؤسسة مهما كانت طبيعتها، إذا كان هذا النشاط يشكل خطرا على الأمن العام أو النظام العام أو على السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد. ويكون هذا الوقف بناء على قرار وزاري ولمدة لا تتجاوز 6 أشهر، مع تمكين صاحب الشركة أو المؤسسة من تقديم طعن قضائي في القرار بالطرق القانونية المعمول بها في التشريع.

ثالثا: أثر حالة الطوارئ على الحق في الإضراب.

يقصد بالإضراب بأنه اتفاق بين العمال للتوقف عن العمل لمدة زمنية، دون أن تنصرف نيتهم للتخلي عن عملهم بشكل نهائي، بغية الوصول لهدف معين مثل رفع اجورهم مثلا.¹

وقد جاءت كافة الدساتير الجزائرية حافظة لهذا الحق ومراعية له² إلا أن هذا الحق أيضا لحقت به الآثار الناجمة عن تطبيق حالة الطوارئ، وإن لم ينص المرسوم الرئاسي 44-92 السابق الذكر على منع هذا الحق صراحة، إلا أنه سمح بعملية تسخير العمال في حالة

¹ رندة محمد صميذة، إشكالية التنظيم التشريعي لحق الإضراب، دراسة في قانون العمل المصري المقارن، مجلة القانون والإقتصاد، ملحق خاص، العدد 92، مصر، دون سنة نشر، ص 419. ويعرفه القضاء الفرنسي بأنه: "التوقف الجماعي والمدير عن العمل بهدف دعم مطالب مهنية." المرجع نفسه، ص 417. وعرف الأضراب في القضاء المصري بأنه: "الإمتناع الجماعي المتفق عليه بين مجموعة من العاملين عن العمل لفترة مؤقتة، لممارسة الضغط للاستجابة لمطلبهم." حكم محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) الصادر في 19 أبريل 1987. المرجع نفسه، ص 418.

² نص دستور 1963 على حق الأضراب من خلال المادة 20 التي جاءت كما يلي: "الحق النقابي وحق الإضراب ومشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترفا بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق في إطار القانون." كما نص دستور 1976 على هذا الحق في المادة 61: "...في القطاع الخاص حق الإضراب معترفا به...". ونص عليه في دستور 1989 أيضا من خلال المادة 54 "الحق في الإضراب معترفا به ويمارس في إطار القانون." أما دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نصوا على هذا الحق في المادة 71 التي حافظة على نفس العبارة التي أتت بها دستور 1989، وأخيرا التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد نص هو بدوره على حق الإضراب في المادة 70 دون أي تغيير في العبارة مثله مثل دستور 1996.

القيام بإضراب غير شرعي، وهذه التسخيرات الموجهة للعمال لا تقتصر على المؤسسات العامة التابعة ملكيتها للدولة فقط، بل تشمل حتى الشركات والمؤسسات الخاصة.¹

البند الرابع: أثر حالة الطوارئ على الحريات الفكرية.

من أبرز الحريات الفكرية على الإطلاق حرية التعبير وحرية المعتقد وهو ما سنعالجه من خلال التالي:

أولاً: أثر حالة الطوارئ على حرية التعبير.

ينصرف مفهوم حرية التعبير إلى حرية الإنسان في بلورة رأيه وتكوينه بناء على آرائه الشخصية، بعيداً عن أي تأثير صادر من شخص آخر. مع القدرة على اعلان آرائه التي هو مقتنع بها عبر ما يراه مناسباً من أساليب لذلك.²

كما تعتبر حرية التعبير من أهم الحريات على الإطلاق لما لها من دور فعال في إيصال رأي وصوت الشعب للسلطة الحاكمة، وقد تتخذ هذه الحرية عدة أشكال على نحو المسيرات والمظاهرات، الخطابات العامة ... إلى غير ذلك من الأشكال.

ووعياً منه لأهمية هذه الحرية كفلها المؤسس الدستوري في كل الدساتير المتعاقبة في الجمهورية الجزائرية، بداية من دستور 1963 لغاية التعديل الدستوري الأخير 2020 الذي نص في المادة 52 على أن: "حرية التعبير مضمونة"¹

¹ نصت على ذلك الفقرة 06 من المادة 05 التي جاءت كما يلي: "تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة اضراب غير مرخص به، أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة."

² بلعوج حسينة، اتساع ضوابط النظام العام في الحالات الإستثنائية وأثره على حرية التعبير عن الرأي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 169.

وقد خلفت حالة الطوارئ المطبقة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 السالف الذكر آثارا بالغة على حرية التعبير بكل أشكالها، فكما سبق القول منحت للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي صلاحيات واسعة في منع كل أشكال التعبير خاصة المظاهرات والمسيرات وغلق كل الأماكن التي كانت تستقطب الجمهور وتلقى فيها الخطابات.²

ومن المظاهر المسجلة على التقييد الكبير لحرية التعبير خلال تلك الفترة، منع والي ولاية قسنطينة الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان من تنظيم يوم دراسي حول الإدارة الرشيدة دون تقديم أي مبرر لذلك.³

وقد شهدت حرية التعبير تضيقا ليس له مثيل سنة 1994 خلال تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر وذلك عندما تم بتاريخ 07 جوان 1994 إصدار قرار وزاري مشترك بين وزارة الثقافة والاتصال ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، تم بموجبه منع نشر أي خبر أمني إلا من قبل القنوات الرسمية.⁴ هذا وفرضت السلطة رقابة كبيرة على الصحف وهو ما أدى لتدهور العلاقة بين السلطة الحاكمة والإعلاميين الذي كثيرا ما عبروا عن امتعاضهم من هذه الرقابة اللصيقة والتضييق الكبير الممارس عليهم من قبل السلطة الحاكمة.⁵

¹ استقلت حرية التعبير ولأول مرة بفقرة لوحدها كاملة بمناسبة التعديل الدستوري 2020، هذا بعدما كانت تدمج فيما سبق مع حرية الجمعيات والإجتماع مثلما نصت على ذلك المادة 19 من دستور 1963، والمادة 55 من دستور 1976، والمادة 39 من دستور 1989، والمادة 41 من دستور 1996، والمادة 48 من التعديل الدستوري 2016.

² قد عرفت تلك الفترة بكثرة التجمهرات والمسيرات التي كان يقوم بها حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحل، تعبيرا عن رفضه لقرار السلطة بإلغاء نتائج الانتخابات التي فاز فيها الحزب بالأغلبية، هو ما أدى الى وجود خلل جسيم في النظام العام.

³ مولود جلول، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 87

⁴ رواج سعد، محمد بن محمد، ممارسة حرية التعبير في الظروف الإستثنائية في ظل التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 14، العدد 01، 2022، ص 285.

⁵ رواج سعد، محمد بن محمد، المرجع نفسه، ص 285.

وعرفت الصحافة المكتوبة بدورها ضغوطا كبيرة وصلت لحد توقيف بعض الصحف والجرائد، خاصة تلك الصحف التابعة للمعاضة وعلى رأسها الجبهة الإسلامية للإنقاذ وحزب النهضة، ليطال هذا التعسف حتى بعض الصحف الخاصة. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل وصل لغاية الزج بمدراء بعض الصحف والجرائد في السجن معاقبتا لهم عن آرائهم ومواقفهم من السلطة.¹

ثانيا: أثر حالة الطوارئ على حرية المعتقد.

بدورها تعرضت حرية المعتقد للتضييق مثلها مثل حرية الرأي والتعبير وإن لم يكن هذا التضييق بشكل معلن، فكانت تخضع أماكن العبادة سواء الخاصة بالمسلمين أو لغير المسلمين لمراقبة دائمة ومستمرة للسلطات الأمنية، فيما لم يكن يسمح للأفراد التعبير عن معتقداتهم أو ممارستها بشكل علني، كما لم يكن يسمح للأحزاب السياسية مزاولة نشاطها على أساس المعتقدات الدينية.

ثالثا: أثر حالة الطوارئ على الحريات السياسية

تعتبر الحريات السياسية من أكثر الحريات التي تعرضت للتضييق خلال فترة الطوارئ التي عاشتها الجزائر، هذا بالرغم من التنصيص الدستوري لها والضمانات الكبيرة المقدمة لها. فقد منح المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ للسلطة الحق بحل المجالس الشعبية المنتخبة.²

¹ عمر مرزوقي، حرية الرأي والتعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي، دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، رسالة دكتوراه، علوم السياسة والعلاقات الدولية، التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر3، ص 235.

² نصت عليه المادة 08 من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، مرجع سابق.

هذا وسمح المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 أفريل 1992¹ للولاية بإنشاء مندوبيات تنفيذية واختيار أعضائها من الشخصيات ذات الكفاءة في التسيير الشؤون المحلية.

إن هذا الأمر لا شك أنه يعتبر ضربا لحق المواطنين في الإنتخاب وهو الحق المكرس دستوريا مثلما نصت عليه المادة 56 من التعديل الدستوري 2020. ولم يقتصر هذا التقييد على حق الإنتخاب بل طال أيضا حرية انشاء الأحزاب السياسية، فقد تم رفض كل طلبا الإعتماد المقدم لإنشاء الأحزاب السياسية،² بالإضافة لحل بعض الأحزاب المعارضة يبقى من أبرزها الجبهة الإسلامية للإنقاذ.

الفرع الرابع: أثر حالة الحصار على الحريات العامة

تعتبر حالة الحصار أشد وطأة على الحقوق والحريات، وقد كانت حالة الحصار أول حالة تعرفها الجزائر وكان ذلك في مناسبتين، الأولى سنة 1980 بعد الزلزال المدمر الذي ضرب مدينة شلف التي كانت تسمى في ذلك الوقت بالأصنام. أما المرة الثانية كانت سنة 1991 واستمرت لمدة أربعة أشهر مددت مرة واحدة لأربعة أشهر أخرى. وقد ترتب على المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن اعلان حالة الحصار، احتكار السلطات العسكرية لصلاحيات جد واسعة كانت في الأصل من

¹ مرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 أفريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27 الصادرة بتاريخ: 12 أفريل 1992، ص 797.

² بالرغم من أن دستور 1989 جاء كافلا لهذا الحق من خلال مادته 40 التي نصت على: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به."

اختصاص السلطات المدنية¹، مع إبقاء بعض الصلاحيات لهذه الأخيرة، كما اشتركت السلطتين العسكرية والمدنية في صلاحيات أخرى.

كل هذه الصلاحيات كانت لها آثار مباشرة على الحريات الحقوق على الشكل التالي:

البند الأول: أثر الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية على الحقوق والحريات.

خولت السلطات العسكرية عدة صلاحيات رتبت آثارا على حقوق الأفراد وحرياتهم. فقد خولت السلطات العسكرية بالقيام بعمليات الإعتقال أو الوضع في الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطرا على النظام العام أو الأمن العام أو السير العادي للمؤسسات العمومية.²

بخلاف حالة الطوارئ التي لم تحدد الأفعال التي يتم بموجبها اعتقال الأشخاص، حدد المرسوم الرئاسي رقم 201-91 المؤرخ في 25 يونيو 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه³، من خلال المادة الرابعة منه الأفعال التي توجب اعتقال الأشخاص ووضعهم في مراكز للأمن كما يلي:

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد أشخاص وأملاك.
- النداء بأية وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب.

¹ وهو ما جاءت به المادة 03 من المرسوم 196-91 التي نصت على: "تفوض إلى السلطة العسكرية، الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية، في مجال النظام العام والشرطة. وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة." الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29 الصادرة بتاريخ: 12 يونيو 1991، سبق الإشارة إليه.

² راجع المادة 04 من المرسوم 196-91، المرجع نفسه.

مرسوم الرئاسي رقم 201-91 المؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط حدود في مركز الأمن وشروطه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 1991.

- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات.
 - التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الإضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين.
 - رفض الإمتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام. ذلك الرفض الذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.
 - معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الإستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤذيها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.
 - الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وتوزيع المواد الغذائية، بقصد اثاره اضطرابات في النظام العام.
- في رأينا أن تحديد الأفعال التي يتم وضع مرتكبها في مراكز الأمن التي تسهر عليها السلطات العسكرية خلال هذه الفترة، هو تقييد لسلطة هذه الأخيرة حتى لا تتعسف بصفة كبيرة في تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم، فمما هو معروف أن الحرية في الأنظمة العسكرية غير معترف بها إلا ضمن حيز ضيق جدا، لدى عكف المشرع على تحديد تلك الأفعال وعدم ترك الأمر مفتوح كما فعل في حالة الطوارئ.
- إضافة لهذا التقييد أضاف المشرع قيودا أخرى على سلطة المصالح العسكرية في هذا الشأن، هذا القيد يتعلق بمدى الوضع بمراكز الامن التي حددتها المادة 05 من ذات المرسوم بـ 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة فقط. ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي أنشأت في كل ولاية¹، واقتراحات من قبل الشرطة.

¹ تتكون لجنة رعاية النظام العام من الشخصيات التالية: الوالي-محافظ الشرطة الولائية-قائد مجموعة الدرك الوطني- رئيس القطاع العسكري في حالة الضرورة-شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة. راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي 91-196، سبق الإشارة إليه.

وقد عرف هذا الإجراء تطبيقاً فعلياً له في الواقع، إذ بتاريخ الفاتح سبتمبر 1991 أصدرت السلطات العسكرية بيانا تعلن من خلاله عن فتح خمسة مراكز أمنية لوضع واستقبال الأشخاص الذين ارتكبوا الأفعال الواردة في المادة 04 المشار إليها سابقاً.¹ هذا ونجد أن المادة 06 من نفس المرسوم الرئاسي منحت الأشخاص الموضوعين في مراكز الامن الحق في تقديم طعونهم في غضون العشرة أيام من تقريره، لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام.²

وقد عرفت الفترة التي صاحب تطبيق حالة الحصار قيام السلطات العسكرية بالعديد من الاعتقالات للأشخاص دون الإفصاح عن المراكز الأمنية التي حولوا إليها بعد الإعتقال، وكذلك دون اعلام ذويهم وعائلاتهم عن هذا الإعتقال.³

¹ بيان السلطة العسكرية، جريد المساء اليومية، الصادرة بتاريخ: 10 جويلية 1991.

² أنشأ خلال فترة الحصار ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام حسب ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-201 السالف الذكر وهي على الشكل التالي: المجلس الجهوي لحفظ النظام بالجزائر ويمتد اختصاصه الإقليمي على كل من: الجزائر- تيبازة- البليدة- بومرداس- تيزي وزو- المدية- البويرة- عين الدفلى- الشلف- الجلفة- الأغواط- الوادي- غرداية- ورقلة- المسيلة- إليزي- تمنراست- بسكرة. المجلس الجهوي لحفظ النظام بقسنطينة ويمتد اختصاصه الإقليمي على كل من: قسنطينة- الطارف- عنابة- سكيكدة- جيجل- بجاية- برج بوعريج- سطيف- ميلة- باتنة- أم البواقي- قالمة- خنشلة- تبسة- سوق هراس. المجلس الجهوي لحفظ النظام بوهران والذي يمتد اختصاصه على كل من: وهران- تلمسان- عين تموشنت مستغانم- معسكر- غليزان- سعيدة- تيارت- تيسمسيلت- البيض- النعامة- سيدي بلعباس- بشار- تندوف- أدرار.

³ سناء بلقواس، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية والإستثنائية) الملتقى الدولي الثالث، دعاوي القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي للوادي يومي 28-29 أفريل 2010، ص 16.

ويعتبر هذا الإجراء الذي كانت تقوم به السلطات العسكرية خرقاً واضحاً لأحكام دستور 1989 الذي كان ينص في المادة 33 على عدم جواز اعتقال أي شخص أو القبض عليه أو وضعه رهن الحبس إلا وفقاً للإجراءات القانونية وتجسيدها للضمانات الدستورية المنصوص عليها في المادة 44 من نفس الدستور.

كما خولت السلطات العسكرية صلاحية أخرى لا تقل خطورة عن الإعتقال، وهي وضع الأشخاص رهن الإقامة الجبرية مما يعدم حرية الشخص في التنقل¹، وهذا وفقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن اعلان حالة.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991² الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محل تطبيق هذا الإجراء من خلال المادة 05 التي حصرتهم في:

- الأشخاص الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب نشاطهم.
- الأشخاص الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار.
- وقد سمح الرسوم الرئاسي 91-196 السابق الإشارة إليه للسلطات العسكرية بالتضييق من حرية المرور للأشخاص أو حتى منعها تماما، وهو الامر نفسه الذي طبق على حرية التجمع. اذ نصت المادة 08 من ذات المرسوم على: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تقوم بواسطة، أو عبر جزئ مقاطعة كل واحد منها أو كله بما يلي:
- أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية."
- تفعيلا لهذه الصلاحيات قامت السلطات العسكرية بإصدار بيان بتاريخ 05 جوان 1991، تمنع من خلاله تجمعات الأفراد بصفة مطلقة¹ وقد كان الإستثناء الذي سمح به هو السماح باستغلال الساحات العمومية المجاورة للمساجد لتأدية صلاة عيد الأضحى².

¹ كفل دستور 1989 حرية التنقل من خلال المادة 41 التي نصت على: " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن أقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني."

² مرسوم تنفيذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 1991.

ومن الصلاحيات المخولة للسلطات العسكرية أيضا خلال حالة الحصار اتخاذ إجراءات المنع من الإقامة بالنسبة للأشخاص الراشدين³، إذا تبين أن نشاطهم يضر بالنظام العام وبالسير العادي للمؤسسات العمومية.⁴

الملاحظ أن المادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المذكور آنفا، لم تنص على إمكانية الطعن القضائي في القرار الصادر من السلطات العسكرية المتعلقة بإعتقال الأشخاص ووضعهم رهن الإقامة الجبرية، بل اكتفت بالقول أن الأشخاص الذين يطبق عليهم هذا الإجراء بإمكانهم رفع طعن حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة، مما يعني إبقاء الطعن ضمن الإطار الإداري فقط، هذا الأمر يبرز مرة أخرى أن السلطة التنفيذية في تلك الفترة نصت نفسها مكان نظيرتها القضائية في العديد من الإختصاصات التي تعود لهذه الأخيرة. وهو ما شكل اهدارا لأهم ضمانة لحقوق الافراد وحرياتهم والتي تتمثل في القضاء العادل.

على عكس حالة الطوارئ التي لم تصل لدرجة المنع الكلي للإضرابات، فقد نصت المادة 08 الفقرة 06 على حيافة السلطات العسكرية لصلاحيات منع الإضراب الذي يمكن أن يعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.⁵

¹ بركايل راضية، تقييد الحقوق والحريات العامة في ظل حالي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، العدد العشر، المجلد الثاني، 2018، ص 712.

² بيان السلطات العسكرية الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 1991، جريدة الوطن اليومية العدد الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1991.

³ وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-203 المؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط ويحدد كفيات وتدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 1991، سبق الإشارة إليه.

⁴ المادة 08 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار، سبق الإشارة إليه.

⁵ جاء نص الفقرة على الشكل التالي: "أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية."

ولم يكتفي المرسوم الرئاسي 91-196 بمنح هذه الصلاحيات للسلطة العسكرية فقط، بل أضاف لها صلاحية أشد خطورة على حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن، المتمثلة في عمليات تفتيش المساكن ليلا ونهارا، فقد نصت المادة 07 من المرسوم على إمكانية قيام السلطات العسكرية أن تقوم بعمليات التفتيش للأشخاص ومساكنهم، أو في المحال العمومية أو الخاصة، أو تكليف من يقوم بهذه العملية سواء خلال ساعات الليل أو النهار.

بالعودة للمرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991¹ المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار، نجده فرق بين حالتين لعملية التفتيش، الحالة الأولى وهي حالة الاستعجال والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.² فحسب المادة 02 من ذات المرسوم تكون هذه العملية بمبادرة من ضباط الشرطة القضائية التابعين لجهاز الدرك الوطني-ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني-ضباط الشرطة القضائية بالأمن الوطني-المستخدمون المؤهلون من قبل السلطات العسكرية المخولة قانونا بصلاحيات الشرطة. هذه التفتيشان لم ينص المرسوم على ضرورة الحصول على اذن كتابي سواء من قبل النيابة العامة صاحبة الإختصاص، أو من قبل السلطات العسكرية.

أما الحالة الثانية تخص عملية التفتيش التي لا تحمل طابع الإستعجال والتي تكون بناء على تعليمات صادرة من قبل السلطات العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام.³

¹ الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 1991، سبق الإشارة إليه.

² المادة 44 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، سبق الإشارة إليه.

³ المادة 02 الفقرة الأخيرة من المرسوم 91-204 المؤرخ في 26 يونيو 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 الصادرة في 26 يونيو 1991، سبق الإشارة إليه.

والملاحظ من خلال ما سبق ذكره استحواذ السلطات العسكرية على صلاحيات السلطة القضائية فيما يخص الإذن بالتفتيش وهو ما شكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي أسفر عن وجود تعسف كبير ممارس على حرية الأفراد وحقوقهم لاسيما فيما تعلق بحرمة المسكن.

وحددت الحالات يسمح فيها للسلطات العسكرية القيام بعمليات التفتيش كما يلي:¹

- المس بأمن الدولة بسبب الجنايات والجناح التي يرتكها الأفراد.
 - مخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات.
 - ملاجئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمردى.
 - البحث عن أفراد حرضوا على التمرد.
 - أفعال تمردية ضد السلطة.
 - أفعال مناهضة وجوسسة.
 - أفعال التخريب.
 - حجز المنشورات المناهضة أو التي تدعو للفوضى أو تحرض عليها.
- وما يجب التنويه له أن المرسوم 204-91 السالف الذكر بالرغم من تنظيمه لكافة الإجراءات المتعلقة بعملية التفتيش على ما فيها من تقييد صراحة لحرية الأفراد، لم يتكلم عن الطعن في إجراءات التفتيش التي يمكن لصاحب الشأن تقديمه أمام المجالس الجهوية لحفظ النظام، مثلما فعل مع إجراءات الاعتقال والمنع من الإقامة. وأمام هذا السكوت يرى الفقهاء

¹ المادة 03 من المرسوم 204-91، سبق الإشارة إليه،

أن الطعن في إجراءات التفتيش يبقى قائماً ويماس أمام السلطة السلمية وهذا استناداً للقواعد العامة المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة عن السلطات العسكرية.¹ أما فيما يخص حرية التعبير فبدورها لم تفلت من مقصلة التضييق الذي مورس عليها من قبل السلطات العسكرية المخول لها صلاحيات الشرطة، إذ منح لها المرسوم الرئاسي 196-91 صلاحية منع أي منشور أو اجتماع أو نداءات عمومية ترى أنها تثير الفوضى وتزعزع النظام العام. ولا يتخذ هذا الإجراء من قبل السلطات العسكرية إلا بناء على اقتراح تقدمه لجنة رعاية النظام العام.²

ويلحق بعملية منع المنشورات والمطبوعات مصادرة كلية للوسائل المادية التي تنجز بواسطتها هذه المنشورات مثل آلات الكتابة والطبعة، وهو ما يعد خرقاً للقواعد الدستورية في هذا الشأن التي تنص على أن هذه المصادرة لا تكون إلا بواسطة أمر قضائي.³ كما يبقى من أبرز الإجراءات التي اتخذها السلطات العسكرية والتي كان لها آثاراً سلبية على حرية التعبير منع صدور جريدة الفرقان والمنقذ اللتان كانتا تصدرنا عن حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بتاريخ 20 أوت 1991، معللتا قرارها هذا بأن الجريدتان تسعيان لنشر المواضيع والمقالات التي تدعو للعصيان المدني، ودعوة الأفراد لإرتكاب جرائم ضد أمن الدولة.

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 150-151.

² المادة 07 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 196-91، سبقت الإشارة إليه.

³ وهو ما نصت عليه المادة 36 الفقرة 02 من دستور 1989 " لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي." وتقابلها المادة 38 الفقرة 03 من دستور 1996 والمادة 44 الفقرة 03 من التعديل الدستوري 2016. وجاء التعديل الدستوري لسنة 2020 أكثر حماية لحرية التعبير وذلك من خلال 54 الفقرة الأخيرة التي نصت على: " لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشرات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الإلكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي."

هذا وأصدرت السلطة العسكرية بتاريخ: 05 سبتمبر 1991 بيانا تعلن من خلاله منع كافة التجمهرات والمظاهرات في الساحات العمومية، بالرغم من أن القانون 89-28 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية كان يجيز ذلك عن طريق الحصول على رخصة إدارية.¹

البند الثاني: أثر الصلاحيات المخولة للسلطات المدنية على الحقوق والحريات

إن كانت الحقوق والحريات خلال حالة الطوارئ معرضة للتضييق والتقييد من طرف واحد، فإن الأمر يختلف بالنسبة لحالة الحصار التي وإن كانت قد وسعت بصفة كبيرة في صلاحيات للسلطات العسكرية، إلا أنها أبقت للسلطة المدنية الحق في اتخاذ بعض التدابير بغية المحافظة على النظام العام والتي ألفت بدورها بأثارها على حقوق الأفراد وحرياتهم. وتتمثل هذه التدابير أو الإجراءات حسب المرسوم الرئاسي 91-196 المقرر لحالة الحصار في:

أولاً: رفع دعوى قضائية لتوقيف أو حل الجمعيات

وهو ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي 91-196 التي خولت رئيس الحكومة من اصدار مرسوم تنفيذي يوقف بواسطته نشاط الجمعية مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، وهذا في حالة قيام قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين. لكن رتبت هذه المادة استثناء بالنسبة للجمعيات ذات الطابع السياسي التي لا يمكن حلها إلا بناء على حكم قضائي مثلما أشارت لذلك المادة 34 من القانون 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989² والتي

¹ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مرجع سابق، ص 228
² القانون 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989. المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27 الصادرة بتاريخ: 05 جوان 1989، وما يجب التنويه إليه أن هذا القانون تم إلغاؤه بموجب الأمر 97-

نصت على أنه يمكن لوزير الداخلية أن يقوم برفع دعوى قضائية ضد جمعية ذات طابع سياسي التي قام أعضاؤها أو قادتها بأعمال مخالفة للقانون، وهذا بغرض الحصول على حكم قضائي لحلها.

لكن إجراءات الحل حسب المادتين 34-35 من القانون 89-11 لا يمكن اتخاذها إلا إذا سبقها اجراء آخر صادر عن وزير الداخلية، والذي يتمثل في رفع دعوى قضائية من هذا الأخير بغية توقيف نشاطات الجمعية والغلق المؤقت لجميع محلاتها. ويشترط في قرار التوقيف أن يكون مسببا وأن يبلغ به الممثل القانوني للجمعية.

ما نخلص إليه أنه بالرغم من التضييق الذي مورس على الجمعيات في تلك الفترة والذي أدى لحل العديد منها بموجب أحكام قضائية، إلا أننا نرى أن هذه العملية ما دامت كانت تستند لأحكام قضائية فمعنى هذا أنها تبقى ضمن حيز المشروعية. كما أن الحكم الصادر بحل الجمعية أو بتوقيف نشاطها من قبل الغرفة الإدارية هو حكم قابل للإستئناف أما الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) وهو ما يوفر ضمانه قوية لممثلي الجمعيات من أجل مواجهة السلطة.

ثانياً: توقيف حل المجالس المحلية، والتنفيذية.

تبعاً لنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 91-196 المقرر لحالة الحصار، تبقى صلاحية حل المجالس المحلية والمجالس التنفيذية البلدية من صلاحيات الحكومة التي تتخذ هذا الإجراء بموجب مرسوم تنفيذي، وقد حددت المادة السالفة الذكر الحالات التي يجوز فيها للحكومة اتخاذ هذا الإجراء وتمثل هذه الحالات في:

- وجود أعمال من طرف تلك المجالس تؤدي إلى إفشال عمل السلطات العمومية أو عرقلته، - وجود معارضة صريحة من قبل أعضاء المجلس.

- أن تؤدي هذه الأفعال لإضطراب في النظام العام والسير العادي للمؤسسات العمومية. في هذه الحالة تقوم الحكومة بحل أو توقيف هذه المجالس وتعيين مكانها مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين على مستوى الجماعات الإقليمية التي تعرضت للحل أو التوقيف.

لكن ما يلاحظ على هذه المادة أنها منحت سلطة حل المجالس المحلية المنتخبة لرئيس الحكومة بموجب مرسوم تنفيذي، وهو ما يتعارض مع ما جاء به المادة 35 من القانون رقم 90-08، المؤرخ في 07 أبريل 1990¹ المتعلق بالبلدية الملغى التي نصت على: " لا يجوز حل المجلس الشعبي البلدي الا بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على تقرير من وزير الداخلية". أي أن سلطة حل هذه المجالس هي سلطة حصرية لرئيس الجمهورية، وبالتالي يثار التساؤل عن مدى شرعية هذه الإجراءات على اعتبار أنها قد خالفت قاعدة توازي الأشكال.

¹ قانون رقم 90-08، المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ: 11 ابريل 1990. وتقابلها المادة 47 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في: 22 يونيو 2012، التي جاءت على الشكل التالي: " يتم حل المجلس الشعبي البلدي وتجديده بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية." الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 07 جويلية 2011.

ثالثا: أثر الصلاحيات المشتركة للسلطتين العسكرية والمدنية على الحقوق والحريات.

إن أهم نقطة اشتركت فيها السلطة العسكرية مع نظيرتها المدنية كانت في مسألة محاكمة الأشخاص المتورطين في جرائم الجنايات والجرح. فالقاعدة العامة أن القضاء المدني هو من يتولى اجراء هذه المحاكمات، لكن بالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 91-196 لاسيما في مادته 11 فأننا نجد أنها خولت المحاكم العسكرية هذه المهام أيضا إذا ما أخطرت عنها.¹ وإن كانت حالة الحصار تنتهي بإنهاء المدة المقررة لها، فأثارها ليست كذلك خاصة بالنسبة للأفراد الذي ارتكبوا جنایات وجرح خلال تلك الفترة، وهو ما أكدته المادة 12 من المرسوم 91-196 سابق الإشارة إليه التي نصت على: " ترفع التدابير والتضييقات التي يدخلها هذا المرسوم، بمجرد انتهاء حالة الحصار، ما عدا المتابعات التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية."

ان إقرار هذه المادة بجواز المتابعات القضائية التي يكون قد شرع فيها خلال فترة الحصار يعتبر تضييقا على حرية المواطنين، خاصة أولئك الذين يحاكمون أما المحاكم العسكرية، وكان من الأجدر أن تحول ملفات هؤلاء الأشخاص لمحاكم مدنية لإصدار الأحكام القضائية بشأنهم، مادام أن مدة الحصار قد انتهت وهذا حفاظا على طابع المشروعية.

المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية

تعتبر الحالة الإستثنائية ظرفا أشد خطورة من حالة الطوارئ وحالة الحصار. ويعتبر الجنرال ديغول هو من هندسة لهذه الحالة ابان توليه الحكم في فرنسا من خلال المادة 16 من الدستور الفرنسي التي أكدت على أنه حالما تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة وسلامة ترابها، أو تنفيذ الإلتزامات الدولية لها مهدد بخطر جسم ومباشر، وعندما

¹ جاء نص المادة على الشكل التالي: " يمكن للمحاكم العسكرية طوال فترة الحصار، أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد امن الدولة، مهما كانت صفة مرتكبها أو المتواطئين معهم."

يتوقف أو يتعسر السير الحسن للمؤسسات الدستورية، يحق لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف بعد استشارة كل من الوزير الأول، رؤساء الجمعيات (غرفتي البرلمان) والمجلس الدستوري.¹

ويبدو أن المؤسس الدستوري قد استلهم هذه المادة من نظيره الفرنسي على اعتبار أن الدولة الجزائرية منذ استقلالها لم يسبق لها أن عاشت ظرفا سمح لها بتفعيل أحكام الحالة الإستثنائية، فنجد أن كل الدساتير الجزائرية منذ سنة 1963 وإلى غاية 2020 نصت على هذه الحالة واضعتا لها أحكاما في مجملها هي نفس الأحكام المنصوص عليها ضمن الدساتير الفرنسية.²

¹ ARTICLE 16:«Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.»

² تم النص على الحالة الإستثنائية في دستور 1963 في المادة 59 التي جاءت كالتالي: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوبا". وأشار إليها دستور 1976 من خلال المادة 120 التي نصت على: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها أو على سلامة ترابها يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية". كما تم النص عليها في دستور 1989 في المادة 87 على الشكل التالي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها". أما دستور 1996 فقد نص عليها من خلال المادة 93 التي جاءت بنفس أحكام المادة 87 من دستور 1989 بإستثناء توسيع الإستشارة لرئيس مجلس الأمة على اعتبار أن هذه الغرفة البرلمانية مستحدثة بموجب هذا الدستور. وحافظ المؤسس الدستوري على نفس الصياغة في التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نص على الحالة الإستثنائية في المادة 107. أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فتطرق لهذه الحالة من خلال المادة 98 التي نصت على: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما". فقد أبقى هذا التعديل الدستوري على نفس الصياغة المتواجدة في دستور 1996 تقريبا مع إضافة شرط في غاية الأهمية وهو تحديد

من خلال هذا المطلب سنتناول المقصود بالحالة الإستثنائية (الفرع الأول) ثم نتطرق للشروط الواجب الأخذ بها لتقرير هذه الحالة (الفرع الثاني)، لنخلص في الأخير لأهم الآثار الممكن أن تترتب عن تطبيقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحالة الإستثنائية.

تعرف الحالة الإستثنائية بأنها: "نظام استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها. بحيث يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية). اتخاذ كل التدابير الإستثنائية المنصوص عليها في القانون (بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت) بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزئياً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، مع إمكانية نقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية."¹

كما تعرف أيضاً بأنها حالة دستورية حديثة النشأة وضعت بغية مجابهة الأوضاع بالغة الخطورة التي يتعرض لها المجتمع، بواسطة تدارك النقص التشريعي القائم لحماية أمن الدولة ونظامها العام.²

الفرع الثاني: شروط تطبيق الحالة الإستثنائية.

حددت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مجموعة من الشروط الواجب التقيد بها من قبل رئيس الجمهورية لتقرير الحالة الإستثنائية، جاءت على الشكل التالي:

المدة بـ 60 يوماً، مع استخلاف رئيس المجلس الدستوري برئيس المحكمة الدستورية في موضوع الإستشارة لإعتبار أن هذا التعديل الدستوري ألغى المجلس الدستوري وأحل محله المحكمة الدستورية.

¹ غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر. مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، 2014، ص 19.

² شقاف فاطمة الزهراء، الحماية الدستورية والقانونية للحريات كقيد على سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020، ص 230-231.

- وجود خطر داهم
 - أن يصيب هذا الخطر المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلالها أو سلامة ترابها.
 - الإستشارة المسبقة لكل من رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية.
 - الإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.
 - اجتماع البرلمان.
 - تحديد المدة بـ 60 يوما.
- نظرا لخطورة الحالة الإستثنائية التي تشهد توسع كبيرا في صلاحيات رئيس الجمهورية حتى يصبح كما قال بعض الفقه عبارة عن دكتاتور مؤقتا، فرض المؤسس الدستوري الجزائري جملة من الشروط على رئيس الجمهورية الواجب عليه الأخذ بها. هذه الشروط منها ما تم النص عليه بمناسبة تنظيم حالي الطوارئ والحصار، ومنها ما هو جديد وهي المتعلقة بشرط المدة الزمنية المحددة للعمل بأحكام الحالة الإستثنائية، والإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، والإجتماع الوجوبي للبرلمان. تفاديا لتكرار ما سبق سنكتفي بشرح هذه الشروط دون غيرها، لإعتبار أن الشروط المتبقية سبق التطرق لها عند معالجة حالي الطوارئ الحصار في العنصر السابق.

البند الأول: طبيعة الخطر.

على عكس حالي الطوارئ والحصار التي تقرر بموجب ضرورة تستدعي ذلك، اشترط المؤسس الدستوري الجزائري في الحالة الإستثنائية وجود خطر داهم يهدد البلاد

ومؤسساتها الدستورية وسلامة ترابها. وينصرف مفهوم الخطر لحالة واقعية ينتج عنها ضرر اتجاه المصالح الحيوية للدولة يهددها بالزوال أو الإنتقاص.¹

وبما أن المؤسس الدستوري لم يحدد بدقة ما هو نوع الخطر الذي يدفع رئيس الجمهورية إلى تقرير الحالة الإستثنائية²، فالإشكال المطروح هنا هل سلطة رئيس الجمهورية في هذا الشأن مفتوحة أم مقيدة؟

في ظل غياب تحديد صريح لسلطة رئيس الجمهورية في تقرير الحالات الإستثنائية، فإن الإجابة على هذه الإشكالية تكون بالعودة للقواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الإستثنائية السابقة الذكر، وبالتالي فالخطر الواجب تحققه لإعمال أحكام الحالة الإستثنائية هو الخطر الجسيم الذي يتخطى عتبة الظرف العادي وبالتالي لا يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية، هذا فيما يخص الشرط الأول أما الشرط الثاني فيتمثل أن يكون الخطر حالاً³ دون الأخذ في الإعتبار مصدر الخطر، فيستوى أن يكون داخليا أو خارجيا.⁴ ومع كل ما تقدم يبقى تقدير جسامه الخطر من صلاحيات رئيس الجمهورية الذي له كلمة الفصل في هذا الشأن طبقاً لأحكام الدستور، وقد ذهب بعض الفقهاء للقول أن السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تقرير الحالة الإستثنائية يجب تمارس تحت رقابة البرلمان و القضاء الإداري.⁵

¹ وجدي ثابت غربال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، مصر 1988، ص 100.

² نجد أن المؤسس الدستوري الفرنسي كان أكثر دقة من نظيره الجزائري، فقد اشترط في الخطر أن يكون جسيماً وهو ما نصت عليه المادة 16 من الدستور الفرنسي السالفة الذكر.

³ في هذا الشرط نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد عبر عنه بالخطر الداهم وإن لفظ حالاً أدق منه في التعبير.

⁴ يعي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

⁵ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 190.

البند الثاني: أن يصيب الخطر المؤسسات الدستورية للبلاد أو سلامة تراها أو استقلالها.

حصر المؤسس الدستوري الجزائري المواضيع التي يصيبها الخطر في المؤسسات الدستورية للبلاد أو سلامة تراها أو استقلالها. ففيما يخص شرط المؤسسات الدستورية فإننا نجد أن المؤسس الدستوري كان دقيقا في حصره للمؤسسات المعنية بهذا الخطر، إذ يقتصر على المؤسسات المنصوص عليها دستوريا دون غيرها، والتي تأتي على رأسها المؤسسة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية. ورغم غياب النص صراحة على أن يكون هذا الخطر الذي يصيب المؤسسات الدستورية مسبا لإعاقة هذه الأخيرة عن أداء وظائفها، إلا أنه حسب القواعد العامة للحالة الإستثنائية يعتبر هذا شرطا جوهريا، وبالتالي يعتبر الضرر الذي يصيب هذه المؤسسات والذي لا يترتب عليه اختلال في التسيير الخاص بها غير موجب لإقرار هذه الحالة الإستثنائية¹. أما عن الخطر الذي يصيب سلامة البلاد أو استقلالها فقد ترك المؤسس الدستوري الأمر مفتوحا دون أن يشترط أن يكون هذا الخطر خارجيا فقط، وبالتالي حتى الأخطار الجسيمة الداخلية تمنح الحق لرئيس الجمهورية لتقرير هذه الحالة.

البند الثالث: الإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

استعمل المؤسس الدستوري مصطلح الإستماع بدل مصطلح استشارة الذي استعمله عندما نظم حالي الطوارئ والحصار، هذا الأمر يجعلنا نتساءل عن الفرق بين المصطلحين والآثار القانونية المترتبة عن استعمال كل واحد منهما. الإستماع يترتب عليه الخروج بنتيجة من الموضوع المعروض للمناقشة على عكس الإستشارة التي لا تفرض بالضرورة الوصول لنتيجة معينة. ويعلم تكوين المجلسين خاصة

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 192.

المجلس الأعلى للأمن الذي يتكون من خليط من السلطات العليا المدنية والعسكرية¹ دورا كبيرا في نص الدستور على موضوع الإستماع بدل الإستشارة فيما يخص الحالة الإستثنائية التي تعتبر أشد خطورة من حالي الطوارئ والحصار. أما عن اشتراط الإستماع لمجلس الوزراء فربما كان الغرض من هذا الإجراء هو إعطاء الفرصة لوزراء المعارضة إن وجدوا للمشاركة وإعطاء رأيهم في الموضوع.

ومهما يكن يبقى هذا الإجراء المتعلق بالإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء اجراء شكليا فقط لا يلزم رئيس الجمهورية في شيء، إذ تبقى له الكلمة الأخيرة في تقرير الحالة الإستثنائية.

البند الرابع: المدة الزمنية

اشترط المؤسس الدستوري مدة أقصى 60 يوما للعمل بأحكام الحالة الإستثنائية وهو شرط انفرد به التعديل الدستوري الأخير على عكس باقي الدساتير والتعديلات الأخرى، وهو ما يحقق ضمانا للحقوق والحريات العامة، لكن الأشكال الذي يثور هنا هو متعلق بتمديد الحالة الإستثنائية الذي بقي مفتوحا دون تحديد مدته، بالرغم من فرض قيد على رئيس الجمهورية والمتمثل في الحصول على موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين

¹ تضم تشكيلة المجلس الأعلى للأمن حسب ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 21-539، المؤرخ في 26 ديسمبر 2021، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للأمن ومهامه، الشخصيات التالية: رئيس الجمهورية رئيسا له- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة- مدير ديوان رئاسة الجمهورية- وزير الدفاع الوطني- الوزير المكلف بالداخلية- الوزير المكلف بالشؤون الخارجية- وزير العدل حافظ الأختام- رئيس أركان الجيش الوطني الشعبي- قائد الدرك الوطني- المدير العام للأمن الوطني- المدير العام للوثائق والأمن الخارجي- المدير العام للأمن الداخلي- المدير العام لمكافحة التخريب- المدير المركزي لأمن الجيش. الجريدة الرسمية عدد 99 الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 2021.

معا¹ مثلما نصت عليه الفقرة 05 من المادة 98: "لا يمكن تمديد مدة الحالة الإستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا".

ونجد أن الدستور الفرنسي كان أكثر تقييدا لرئيس الجمهورية، إذ نص من خلال المادة 36 من دستور 1958 على أن مدة حالة الحصار هي اثني عشرة يوما ولا يمكن تمديده إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان، وهو ما يشكل ضمانا فعالا للحقوق والحريات العامة.²

البند الخامس: توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمم

وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 98 المذكورة سالفًا، وهو اجراء بدوره لم تشهدده الدساتير السابقة للتعديل الأخير 2020، وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد اقتفى أثر مثيله الفرنسي الذي سبق له النص على هذا الإجراء بموجب المادة 16 من دستوره السالفة الذكر.

ويحتل هذا الإجراء أهمية بالغة بالنظر للهدف الذي يصبوا المؤسس الدستوري إليه من وراء فرضه، والمتمثل في اعلام الشعب واشراكه في حلحلة الأزمة التي تعيشها الدولة، ناهيك عن أن هذا الإجراء سيشكل تلاحما بين الراعي (رئيس الجمهورية) والرعية (الشعب).

¹ في اعتقادنا أن هذا الاجراء لا يشكل قييدا على سلطة رئيس الجمهورية في تمديد الحالة الإستثنائية إلا إذا كنا أمام أغلبية برلمانية معارضة وهو الأمر الصعب تحقيقه خاصة في البلدان حديثة العهد مع الديمقراطية.

² ان اشتراط موافقة البرلمان على تمديد حالت الحصار أو الطوارئ هو شرط مشترك بين الجزائر وفرنسا، لكن تطبيق هذا الشرط لا يسير بنفس النهج في البلدين فإن كانت الحكومة الجزائرية لم تجد أي صعوبة في تمرير التمديد الذي تريده، فإن الحكومة الفرنسية على عكس ذلك تماما، فالتتبع لكل حالات التمديد لحالات الطوارئ أو الحصار في فرنسا يجعلنا ندرك أن هذه العملية دائما ما شكلت صداعا للحكومة ورئيس الجمهورية بسبب المعارضة الشديدة التي تتلقاها من أعضاء البرلمان. إن هذا الإختلاف يجعلنا ندرك أن تركيبة البرلمان تلعب دورا كبيرا في مثل هذه الحالات والتي يكون الهدف منها هو توفير الحماية اللازمة والدائمة لحقوق الأفراد وحرياتهم وإبقاء تلك الإجراءات الإستثنائية التي تقرها الحكومة بغية المحافظة على النظام العام في حيزها الزمني الدستوري قدر المستطاع.

البند السادس: الاجتماع الوجوبي للبرلمان

إذا ما قرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية فإن البرلمان يجتمع وجوبا، ولعل الغاية من هذا الشرط هي فرض رقابة على الاعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية خلال فترة الحالة الإستثنائية، ومشاركة البرلمان في القرارات والإجراءات التي ستتخذ لتسيير هذه الفترة، الأمر الذي سيشكل ضمانا ولو بقدر ناقص عن الحالة العادية للحقوق والحريات. ومنح الشرعية للإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة. في الأخير نقول أن كل هذه الإجراءات التي فرضها المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية لتقرير الحالة الإستثنائية، يمكن أن يكون لها تأثير عن القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية، لكن هذا التأثير يبقى فاقدا للقوة الإلزامية التي تحتم على رئيس الجمهورية الأخذ به، فهو تبقى له وحده الكلمة الأخيرة في هذا الأمر.

الفرع الثالث: أثر الحالة الإستثنائية على الحقوق والحريات العامة.

تطرق المؤسس الدستوري الجزائري للحالة الإستثنائية في المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 مثلما سبق الإشارة لذلك، وقد خولت هذه المادة رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. وفي ظل غياب أي قانون يوضح ويبرز لنا ماهي هذه الإجراءات التي يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذها، يثور التساؤل عن مدى سلطة رئيس الجمهورية عند تقرير هذه الحالة سواء في الجانب الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي، هل هي سلطة مقيدة أم سلطة مطلقة.

البند الأول: سلطة رئيس الجمهورية في الجانب الدستوري

المقصود هنا هو هل يملك رئيس الجمهورية سلطة المساس بالدستور، سواء بالتعديل أو توقيف العمل به كليا أو جزئيا؟

يجيب عن هذا التساؤل جانب من الفقه الفرنسي الذي انقسم لثلاثة اتجاهات

كما يلي:

الإتجاه الأول:

يرى أنصاره انه لا يحق لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعديل الدستور أو إلغائه كلياً أو جزئياً بإلغاء العمل ببعض موادده خلال الفترة التي تشهد تطبيق أحكام الحالة الإستثنائية. معتلين رأيهم هذا بالقول ان مسألة تعديل الدستور أو إلغاء العمل به ليس من صلاحيات رئيس الجمهورية بل من الإختصاصات الأصلية للسلطة التأسيسية سواء كانت أصلية أو منشأة.¹

الإتجاه الثاني:

ذهب أصحاب هذا الإتجاه للتفسير الواسع للنصوص الدستورية المنظمة لهذه الحالة المادة 16 من الدستور الفرنسي، إذ خلصوا للقول أنه يحق لرئيس الجمهورية بإتخاذ كافة الإجراءات التي يراها مناسبة مادام أن الدستور لم يقيد بإجراءات محددة، وبالتالي فله أن يقوم بتوقيف العمل بالدستور أو إلغائه كلياً أو جزئياً في بعض موادده مادام أن هذه الإجراءات سيكون الهدف من ورائها إعادة الحياة الدستورية لما كانت عليه من قبل.²

الإتجاه الثالث:

أما فقهاء هذا الإتجاه فيرون أن رئيس الجمهورية وإن كان لا يملك توقيف العمل بالدستور أو إلغائه فإنه يملك صلاحية تجميد العمل ببعض مواد الدستور، ولا يمكن اعتبار هذا الفعل الصادر عن رئيس الجمهورية بمثابة تعدي على صلاحيات السلطة التأسيسية، لكون هذا الإجراء هو ظرفي ومؤقت لمواجهة الظرف الاستثنائي التي تعيشه الدولة.³

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 203-204.

² M. WALINE, les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R D P, p 709.

³ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، المرجع السابق، ص 205.

ونجد من الفقهاء الجزائريين منهم الأستاذ بدران مراد من يميلون لهذا الإتجاه، على أن يقوم رئيس الجمهورية بتحديد المواد التي تم تجميدها وتوقيف العمل بها.¹ ونحن بدورنا نميل لهذا الطرح معللين رأينا بأمرين: الأمر الأول أن عدم إمكانية إلغاء رئيس الجمهورية للدستور هي صلاحية ليست له بدليل عدم نص المادة 98 على هذا الإجراء، فلو كان يحق له اتخاذ هذا الأمر لجاء النص عليه صراحة في النصوص الدستورية مثلما هو الشأن مع حالة الحرب التي يوقف فيها العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية كل السلطات. أما مسألة توقيف العمل ببعض مواد الدستور فهذا إجراء يبقى ضروري خاصة بعض المواد الدستورية الكافلة لبعض الحريات التي تشكل خطرا داهما على النظام العام في هذه الفترة، أو تلك المواد التي تنظم العملية التشريعية للقوانين والتي تتطلب مدة طويلة نوعا ما لتجسيدها، كما أن فرض المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية عرض كافة القرارات التي اتخذها في هذه الفترة على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها بشأنها يعتبر ضمانا للمواد المعطلة خلال الفترة الإستثنائية بحث أنه إن رأت المحكمة الدستوري أن هذا الأمر غير دستوري أصدرت رأيها بذلك.²

البند الثاني: سلطة رئيس الجمهورية في الجانب التشريعي

بالعودة للمادة 98 من التعديل الدستوري 2020 منحت رئيس الجمهورية القدرة على مباشرة أي إجراء يهدف للمحافظة على النظام العام للدولة ومؤسساتها الدستورية، وبالتالي التساؤل المطروح هنا يتعلق بمدى إمكانية رئيس الجمهورية تفعيل سلطته في مجال

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، المرجع السابق، ص 206-205.

² نصت على هذا الإجراء الفقرة الأخيرة من المادة 98، التي جاءت كما يلي: "يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الإستثنائية، القرارات التي يتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها."

التشريع عن طريق الأوامر في هذه المرحلة؟ وان كان يحق له ذلك فما الحاجة لإجتماع البرلمان وجوبا عند تقييد الحالة الإستثنائية؟

الإجابة على هذا التساؤل في شقه الأول يقودنا مباشرة للمادة 142 الفقرة 05 من نفس التعديل الدستوري التي تنص على: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور." وتتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء.¹ بالتالي تمنح هذه الوضعية التي تكون فيها الدولة لرئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر في المسائل المخصصة للبرلمان حتى في ظل وجود هذا الأخير الذي يكون مجتمعا بغرفتيه معا.² ومن اهم المواضيع التي يمسها التشريع بأوامر في هذه الفترة تلك المواضيع المتعلقة بالحقوق والحريات والتي لا شك انها ستعرف تضيقا أكثر من التضيق المصاحب لحالتي الطوارئ والحصار.

¹ وهو ما نصت عليه المادة 142 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري 2020.

² إن كانت الأوامر التشريعية العادية لا تصدر إلا في غياب المجلس الشعبي الوطني بسبب العطللة أو حالة الشغور الناتجة عن حله، على عكس الأوامر التشريعية الإستثنائية التي تكون بمناسبة تقرير الحالة الإستثنائية التي تصدر بالرغم من وجود البرلمان بغرفتيه في حالة عمل، فلا يعتبر هذا الأمر الإختلاف الوحيد بين هذه الأوامر، إنما الإختلاف يقع بينهما أيضا في الغاية التي تدفع لإصدارها، فالأوامر التشريعية التي تصدر خلال تطبيق أحكام الحالة الإستثنائية تكون الغاية منها محددة وهي دفع الخطر الذي يهدد البلاد والمحافظه على المؤسسات الدستورية للدولة ، بعكس الأوامر المتخذة في الحالات العادية التي لا يشترط فيها تحديد غاية محددة من قبل رئيس الجمهورية للعمل بها. ويذهب العديد من الفقهاء للقول ان ذهاب المؤسس الدستوري لتحديد الغاية من الأوامر التشريعية الصادرة في الحالة الإستثنائية تعتبر ضمانا مزدوجة، فهي أولا ضمانا بالنسبة للمشرع لكون هذا الأمر يعتبر تقييدا لسلطة رئيس الجمهورية في العملية التشريعية عن طريق الأوامر، وثانيا فهي ضمانا للحقوق والحريات العامة التي يشهد التضيق عليها خلال هذه الفترة. سعاد حافظي، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 138. بن مالك بشير، الإختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، رسالة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 1998-1999، ص 178.

أما الإجابة عن الشق الثاني من التساؤل والمتعلقة بما جدوى انعقاد البرلمان واجتماعه إذا كان بإمكان رئيس الجمهورية التعدي على صلاحياته التشريعية عن طريق التشريع بأوامر.

فالعديد من الفقهاء يرون أن اجتماع البرلمان هنا الهدف منه ليس العملية التشريعية وإن كان البرلمان في الحالة الإستثنائية يبقى محافظا على صلاحياته في هذا الشأن، إنما الهدف هو فرض نوع من الرقابة على التشريعات الصادرة عن رئيس الجمهورية، وبالتالي المحافظة على بعض الضمانات المقررة لحقوق الأفراد وحرياتهم في هذه المرحلة الخطيرة التي تشهدها الدولة.

وبالعودة لنص المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 يتبين ان رئيس الجمهورية غير ملزم بعرض ما يتخذه من أوامر تشريعية على البرلمان مما يجعل عملية مراقبة هذا الأخير للتشريعات الرئاسية غاية في الصعوبة.¹ وبالتالي رقابة البرلمان هنا تنحصر في موضوع واحد فقط وهو تمديد فترة الحالة الإستثنائية والتي اشترط المؤسس الدستوري موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا لتمديدتها.

¹ أثبتت في فرنسا مسألة مناقشة البرلمان للأوامر والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية، وفي هذا الشأن أكد الرئيس الفرنسي ديغول على ان البرلمان حتى وإن سمح له بمناقشة الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فإنه ليس له أن يتخذ أي إجراء اتجاها، مؤكدا أيضا أن الكلمة الأخيرة في هذه الفترة ترجع لرئيس الجمهورية وحده دون سواه حتى تتحقق الأهداف التي سطرها المادة 16 من الدستور الفرنسي. كما ناقش الفقه الفرنسي مسألة أخرى تتعلق بإمكانية حل الجمعية الوطنية أو المجلس الشعبي الوطني في الجزائر قبل تقرير رئيس الجمهورية لهذه الحالة، ذهب الفقه الفرنسي للمقول بأن مادام أن الحالة الإستثنائية لم تقرر بعد فلا يوجد ما يمنع رئيس الجمهورية من حل الغرفة السفلى للبرلمان، ثم اعلان الحالة الإستثنائية، أكثر تفاصيل راجع، مراد بدران، الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 206 وما بعدها.

كما ان اجتماع البرلمان هنا يمكن أن يكون له هدف آخر أيضا وهو حصول رئيس الجمهورية عن الدعم السياسي لقراراته وأوامر التي يتخذها في هذه الفترة خاصة أن كانت البرلمان مشكل من أغلبية رئاسية داعمة لرئيس الجمهورية وتوجهه.

ويثار التساؤل أيضا بالنسبة للقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة والماسة بالحقوق والحريات العامة، هل هي خاضعة لرقابة القضاء الإداري أو لا؟ الإجابة عن هذا السؤال يحيلنا للتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذه القرارات. وفي هذا اختلف الفقه الفرنسي بين من اعتبرها من أعمال السيادة، وبين من يعتبرها قرارات من نوع خاص ولها مرتبة أعلى من التشريع، وذهب رأي آخر لإعتبارها قرارات مشابهة لمثيلتها التي تتخذ في مجلس الوزراء وتعتبر أعمالا تشريعية، في حين نجد رأي رابع ينزر لهذه القرارات بأنها مجرد قرارات إدارية صادرة من طرف رئيس الدولة في الحالة الإستثنائية. أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبر في الوهلة الأولى في قراره الصادر بتاريخ 02 مارس 1962 في قضية روبان دي سرفانس أن هذه القرارات هي قرارات سيادية وبالتالي لا يجوز اخضاعها لرقابة القضاء. ليتراجع فيما بعد ويقرر التفرقة بين نوعين من هذه القرارات النوع الأول هي القرارات التي تدخل ضمن مجال التشريع وهي غير خاضعة لرقابة القضاء، أما النوع الثاني في القرارات التنظيمية خاضعة لرقابة القضاء الإداري¹.

وفي الجزائر انقسم شراح القانون فيها لثلاثة طوائف، الطائفة الأولى ترى ان هذه الأوامر التشريعية تعتبر من اعمال السيادة وبالتالي هي خرجة عن نطاق الرقابة القضائية، فيما أقرت الطائفة الثانية ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين القرارات

¹ احمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية، دراسة مقارنة بريطانيا- فرنسا- مصر، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها.

التشريعية التي لا تخضع لرقابة القضاء والقرارات التنظيمية التي يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة.¹

أما عن الطائفة الثالثة فتفرق بين أمرين، الأمر الأول في حال كان الخطر الدافع لتقرير الحالة الإستثنائية منصب على البرلمان مما يجعل عملية عرض هذه الأوامر غير ممكن، تعتبر هنا هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن اخضاعها للرقابة القضائية الإدارية. أما إذا لم يكن الخطر منسباً على البرلمان فهنا أيضاً نفرق بين حالتين، الحالة الأولى عدم عرض رئيس الجمهورية لأوامر التشريعية على البرلمان للموافقة عليها وبالتالي تعتبر قرارات إدارية، أما الحالة الثانية فهي عرض رئيس الجمهورية لهذه الأوامر على البرلمان وحصوله على موافقة هذا الأخير وحينها تعتبر هذه الأوامر تشريعاً لا يمكن أن يخضع لرقابة القضاء الإداري، أما إذا حدث ولم تنل هذه الأوامر موافقة أعضاء البرلمان فهنا تبقى مكسبتا الصبغة الإدارية الأمر الذي يجعلها تدخل ضمن حيز الرقابة القضائية الإدارية.²

في الأخير نخلص للقول أنه مهما كانت الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية، سيكون لها وقع خطير على حقوق الأفراد وحرياتهم، لهذا وجب على رئيس الجمهورية عدم المغالاة في هذه الأوامر والقرارات، إلا بالقدر الكافي لمواجهة الوضع السائد في البلاد تطبيقاً للقاعدة الفقهية المعروفة "ما أبيض للضرورة بقدرها".

ثالثاً: الجانب التنظيمي لرئيس الجمهورية

يحوز رئيس الجمهورية على سلطة تنظيمية واسعة خلال الفترات العادية طبقاً للنصوص الدستورية، وهو كما أسلفنا القول ما يشكل تضييقاً في غالب الأحيان على حرية

¹ أحمد بركات، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 58-59.

² أحمد بركات، المرجع نفسه، ص 59.

الأفراد، هذا في الفترة العادية فماذا عن الظروف غير العادية خاصة الحالة الإستثنائية هل تتضاعف الصلاحيات المرتكزة في يد رئيس الجمهورية بموجب السلطة التنظيمية الممنوحة له وبالتالي ستتضاعف معها شدة التقييد المفروض على الحقوق والحريات العامة؟ أمن يبقى الأمر سيان على حاله المعمول به في الظروف العادية؟

هذه التساؤلات نجد إجابتها لدى الفقه الفرنسي الذي قال إن رئيس الجمهورية حال تقريره للحالة الإستثنائية يصبح حائزا لكافة صلاحيات واختصاصات الحكومة الأمر الذي يجعل منه السلطة الإدارية العليا والوحيدة في الدولة، مما يمكنه من توقيع أي قرار وإصداره لمواجهة الظرف الإستثنائي الذي تمر به البلاد دون الرجوع لأي سلطة أخرى في ذلك¹. ويفهم من هذا أن رئيس الجمهورية على غرار تمتعه بالوظيفة التشريعية دون منازع خلال هذه الفترة يبقى محافظا على السلطة التنظيمية أيضا منفردا في ذلك لوحده وهو ما يشكل حتما خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم نظرا لتوجه الرئيس كنتيجة حتمية لحماية النظام العام للدولة على حساب الحقوق والحريات².

المطلب الثالث: حالة التعبئة العامة وحالة الحرب.

إضافة لحالات الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية الذين سبق التطرق لهم، يمكن أن يترتب عن الظروف الإستثنائية حالات أكثر خطورة بالنظر لطبيعة الخطر الذي يهدد الدولة، فإن كان الخطر في الحالتين الأوليتين ناتج في العموم عن عدم استقرار في النظام العام بسبب خطر داخلي، فالأمر عكس ذلك بالنسبة لحالتي التعبئة العامة والحرب، إذ يكمن الخطر في الغالب في عدوان خارجي اتجاه الدولة سواء كان وشيك أو محقق الوقوع.

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 211-212.

² إن المحافظة على النظام العام للدولة في الحالة الإستثنائية على حساب الحقوق والحريات العامة هو أمر طبيعي بالنظر للظرف الذي يسود البلاد، لكن التخوف يبقى من مغالاة رئيس الجمهورية في استعمال هذه السلطة المخولة له.

في هذا المطلب سنتطرق لكل حالة على حدة بداية من حالة التعبئة العامة (الفرع الأول)، ثم حالة الحرب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة التعبئة العامة

تأتي حالة التعبئة العامة في المرتبة الثالثة من الحالات الإستثنائية، ما يعني أنها أشد خطورة من الحالة الإستثنائية، وهي مرحلة تسبق حالة الحرب مما يعني أنها يمكن أن تكون مرحلة تحضيرية لحرب وشيكة الوقوع، وتعرف بأنها: "جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأمين بعض العقارات والمنقولات لدعم المجهود الحربي".¹

نصت كل الدساتير الجزائرية على هذه الحالة بإستثناء دستور 1963، ويقرر رئيس الجمهورية حالة التعبئة العامة بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني مثلما نصت على ذلك المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ما يثير بعض الإستغراب في هذه المادة هو عدم اقحام رئيس المحكمة الدستورية في موضوع الإستشارة، بالرغم من أن لهذه الحالة ارتباط وثيق بحقوق الأفراد وحياتهم العامة، وفي رأينا أن عدم نص المؤسس الدستوري على هذا الإجراء كان مقصودا لتفادي أي اشكال قانوني في هذا الشأن لإعتبار أن هذه الاستشارة ليست كالأستشارة الموجة لرئيسي غرفتي البرلمان التي تعتبر استشارة سياسية الغرض منها جلب الدعم لقرار الذي سيتخذه رئيس الجمهورية، أما استشارة رئيس المحكمة الدستورية فهي استشارة قانونية الهدف من ورائها هو التأكد من عدم تجاوز أو مخالفة مواد الدستور.

¹ M. VOISSET, L'article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958, thèse, Paris, 1969. p.197.
1969. p.197.

وقد سبق تطبيق حالة التعبئة العامة في الجزائر قبل النص عليه في الدستور وكان ذلك سنة 1967 بمناسبة الحرب العربية والكيان الصهيوني، وتم اتخاذ هذا الإجراء بموجب الأمر رقم 124-67، المؤرخ في 08 يوليو 1967، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة.¹

الفرع الثاني: حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب أشد وأخطر ظرف استثنائي يمكن للدولة أن تمر به، وتعرف بأنها: "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الإستثنائية، وتتبدى في عدم الإقتصار 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".² وتعرف أيضا بأنها: "قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب، وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار أو القراصنة بكونها قتالا بين قوات حكومية".³

يرجع الأصل التاريخي لهذه الحالة إلى الحرب العالمية الأولى أين كان يطلق عليها سلطات الحرب.⁴ وتم النص على هذه الحالة في الجزائر بداية من دستور 1963 ولغاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.¹

¹ الأمر رقم 124-67، المؤرخ في 08 يوليو 1967، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد، 60 الصادرة بتاريخ: 25 جويلية 1967.

² شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 106.

³ بولكعوان إسماعيل، تحول مفهوم الحالات الإستثنائية، مرجع سابق، ص 50.

⁴ بولكعوان إسماعيل، المرجع نفسه، ص 49.

وقد نصت المادة 100 من التعديل الدستوري الأخير 2020 عن هذه الحالة كما يلي: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية."

ونظرا للخطورة التي تكتسبها هذه الحالة على حقوق الأفراد وحرياتهم وعلى بقاء الدولة ككل وسيادتها، أفردتها المشرع لوحدها بإجراء خاص يتمثل في توقيف العمل بالدستور، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات كما نصت على ذلك المادة 101 من التعديل الدستوري 2020. كما تمدد العهدة الرئاسية وجوبا إذا اقترنت نهايتها مع هذه الحالة.²

التأمل في أحكام هذه حالة الحرب يجعلنا ندرك أنه في حالة إقرارها سيصاحب ذلك اعدام لكل الحريات العامة، كما ستغيب كل الضمانات المقررة لها وعلى رأسها مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات نتيجة تولى رئيس الجمهورية كل السلطات بما فيها السلطة القضائية، وهذا الأمر كله مبرر بالحالة التي توجد عليها البلاد فلا يعقل أن تكون الدولة في حالة حرب ونجد من يطالب بتأميم حريات الأفراد أو تقرير الضمانات المتعلقة بها، ويمكن أن تندرج هذه الإجراءات المتخذة في هذه الحالة تحت لواء القاعدة الفقهية الشرعية درأ المفسدة أولى من جلب المنفعة فالحرب هنا مفسدة لا بد من درئها بكل الوسائل المتاحة بما فيها توقيف نظام الحريات الفردية والجماعية لغاية زوال هذا الظرف.

¹ نص دستور 1963 على حالة الحرب في المادة 44. كما جاء النص عليه في المادة 122 من دستور 1976، والمادة 89 من دستور 1989، والمادة 95 من دستور 1996، وبقيت المادة نفسها في التعديل الدستوري لسنة 2008، فيما جاء النص عليها في المادة 109 من التعديل الدستوري 2016.

² المادة 101 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020.

الفرع الثالث: أثر حالة الحرب على الحقوق والحريات العامة.

تعتبر حالة الحرب أشد الحالات الإستثنائية خطورة وبالتالي وكنتيجة حتمية ستكون الآثار المتولدة عنها الأكثر والأشد حدة على الحقوق والحريات من كافة الظروف الإستثنائية الأخرى.

بالعودة للنصوص الدستورية المنظمة لحالة الحرب نجدتها تركز السلطة الكاملة في يد رئيس الجمهورية ويوقف العمل بالدستور، مما يجعل اهم ضمانة للحقوق والحريات غائبة، ومعنى هذا أن لرئيس الجمهورية اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لمواجهة هذه الحالة دون الأخذ في الحسبان ان كان هذا الإجراء دستورياً أم لا.

والملاحظ على المادة 100 من التعديل الدستوري أنها أوجبت اجتماع البرلمان عند اعلان حالة الحرب، لكن لنا أن نتساءل عن مدة هذا الاجتماع هل هو ضرفي كإجراء شكلي لإعلان حالة الحرب أم أنه مستمر لغاية نهاية الحرب، وإن كان كذلك فما الجدوى من ذلك على اعتبار أن السلطات كافة مركزة في يد رئيس الجمهورية. وان كان البرلمان يجوز له مناقشة قرارات رئيس الجمهورية التي يتخذها في الحالة الإستثنائية دون رفضها حفاظاً على مصلحة البلاد، فهذا الأمر لا يمكن تطبيقه خلال فترة الحرب وبالتالي ما الجدوى من إبقاء البرلمان مجتمعاً خلال هذه الفترة.

الباب الثاني

القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري اتجاه الحقوق والحريات

العلاقة بين الحقوق والحريات العامة والنظام العام للدولة، تحتكم لعملية موازنة تختلف بحسب الوضع السائد في الدولة. لكن وان كان النص على الحقوق والحريات ضمن القواعد الدستورية يمكنها من ارتقاء مكانة مرموقة تجعلنا نرى أنها مصانة ومحصنة من أي اعتداء قد يطالها، إلا أن الحقيقة على أرض الواقع قد تختلف عن هذا في عديد الأحيان، فكثيرا ما كانت هذه الحقوق والحريات محل تدابير تقيدها، بل وحتى واعتداءات طالتها من قبل الحاكم.

هذه العلاقة الأزلية التي تجمع الحرية بالسلطة كانت دائما ترجح كفتها لصالح هذه الأخيرة، والتي كانت دائما تحشر نفسها في مجال حقوق الأفراد وحررياتهم مؤسسة تدخلها هذا بضرورة المحافظة على النظام العام والأمن العام للدولة. هذه الحقيقة لا يمكن اغفالها بالنظر للأهمية البالغة التي يجسدها استقرار النظام العام في تطور الدول ونمائها على مستوى كافة الأصعدة. بل حتى في مجال ممارسة الحقوق والحريات نفسها، ذلك من حيث منع تدخلها وتضاربها، إعمالا لمبدأ تنهي حريتي عندما تبدأ حرية الآخرين.

لكن التسليم للسلطة بالتدخل في مجال الحقوق والحريات دون وضع حدود وشروط معينة لذلك، حتما ستنجر عنه انعكاسات وأثار سلبية تلقي بظلالها على تلك الحقوق والحريات، هذا الأمر جعل العديد من الفقهاء ينادون بضرورة تقييد سلطات الضبط الإداري من خلال توفير الضمانات الكافية للحرية حتى يمكنها مجابهة ما يعترضها من تضيق يمكن أن يطالها من قبل السلطة (السلطة التنفيذية).

ولم يقتصر الأمر على دعوة الفقه القانوني لضرورة توفير هذه الضمانات، بل لعب القضاء الإداري دورا مهما في تكريس هذه الأخيرة من خلال العديد من الأحكام التي أصدرها في هذا الشأن، جعلت منه أهم وأقوى الضمانات المقررة للحقوق والحريات.

هذا التطور الحاصل في مجال العلاقة بين الحقوق والحريات العامة والنظام العام الذي أضحى يوفر قدرا من الحماية للحرية في مواجهة السلطة، سواء في الحالات العادية أو الإستثنائية، جعل المؤسس الدستوري يتدخل لتقييد سلطات الضبط عن طريق اقراره لمجموعة من الضمانات ضمن النصوص الدستورية (الضمانات الدستورية). ولم تقتصر الضمانات الممنوحة للحرية على هذا فقط، بل تعدت ذلك لضمانات لها فعالية أكثر بالنظر لطابعا العملي على عكس الضمانات الدستورية التي هي ضمانات نظرية أكثر منها عملية، وتتمثل هذه الضمانات في الرقابة التي تمارس على أعمال الإدارة في مختلف الظروف التي تعيشها الدولة، وهنا نخص بالذكر الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية.

من خلال هذا الباب سنتطرق بالتفصيل لمختلف هذه الضمانات بداية بالضمانات الدستورية (الفصل الأول)، ثم الضمانات المتعلقة بالرقابة الممارسة على أعمال الإدارة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة

يعتبر الدستور القانون الأعلى والأسنى في البلاد، هذه الميزة تفرض على بقية القوانين السير على النهج الذي حدده لها وإلا اعتبرت غير مشروعة، لذلك نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري على غرار ما حصل في عديد من دول العالم، قام ومنذ أول دستور عرفته الجزائر بعد استقلالها بالحرص على تدوين الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد ضمن نصوص الدستور حتى وان جاءت بشكل مقتضب، كان لعامل الزمن أثرا كبيرا في تطورها لتصل لما هي عليه الآن في الدستور الحالي الذي منحها بدوره دفعا قويا في تعديله الأخير لسنة 2020 من خلال التوسيع في مختلف الضمانات المقررة لها.

ولا شك أن التنصيص على الحقوق والحريات العامة ضمن مواد الدستور، سيلقي عليها طابع المشروعية الذي يجعلها في منأى من أي اختراق قانوني لها قد يمسه من طرف القوانين الأخرى سواء كانت عضوية أو عادية أو حتى المواثيق والمعاهدات الدولية. من خلال هذا الفصل نتطرق بالتفصيل لأهم الضمانات الدستورية المقررة لصالح حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، والتي تتمثل في مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، ومبادئ الفصل بين السلطات والمساواة واستقلالية القضاء (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مبدأ المشروعية

تعتبر السلطة ظاهرة اجتماعية حتمية لا يتصور استقرار المجتمع وضمن حسن سيره إلا بها، وما يعلل هذه الحتمية هو خدمة الصالح العام للمجتمع، بالموازاة مع ضمان عدم التفريط في المصالح الفردية والجماعية للأشخاص، حتى وإن كانت الأولوية دائما

للمصالح العامة عند تعارضها مع المصالح الفردية.¹ هذا الأمر يجعل السلطة في مركز ممتاز على حساب الأفراد نظراً لما تملكه من قوة مادية لتحقيق هذا المبتغى.

وإذا لأي تجاوز يمكن أن يصدر من قبل السلطة اتجاه حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، عكف المشرع على ضبط تصرفاتها بعدة قوانين يشكل الدستور رأس هرمها، ولا يجوز لها الإتيان بأي تصرف إلا استناداً لهذه القوانين وإلا حكم على تصرفاتها بعدم المشروعية. هذا التلاؤم والتلازم الدائم والمستمر بين السلطة والقانون، سيوفر لا محالة الحماية لكل التصرفات المنبعثة عن السلطة الحاكمة، مادامت هذه التصرفات منضوية تحت لواء القانون. فتجسيد هذا الأمر فعلياً سيحقق لنا نتيجة هامة تتمثل في سيادة القانون أو ما يعرف بمبدأ المشروعية، الذي يعتبر أهم الضمانات الدستورية المقررة للحقوق والحريات العامة.

من هذا المنطلق سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مفهوم مبدأ المشروعية (المطلب الأول)، ثم نتطرق لحدود هذا المبدأ (المطلب الثاني)، وأخيراً تطبيقات المبدأ على الحقوق والحريات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

عرف مبدأ المشروعية منذ الأزل، وهذا المبدأ بدوره خضع لعامل الزمن الذي جعله يعرف تقدماً واضحاً من حيث الأخذ به خاصة من قبل الحكام الذين كانوا يستبيحونه في البدايات الأولى للدولة، وضلت هذه الممارسات قائمة إلى عهد ليس بالبعيد، بل قد نجدها تمارساً حتى في وقتنا الحالي.

¹ أيمن إبراهيم محمد علي مجدوب، القيود والضوابط الأمنية إزاء مباشرة حقوق الإنسان- دراسة تحليلية في ظل المواثيق الدولية- رسالة دكتوراه في القانون العام الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 347.

ونظرا لأهمية المبدأ الذي لا تستقيم بقية المبادئ المقررة كضامات لحقوق الأفراد وحرياتهم إلا به، شغل الفقهاء القانونيون أنفسهم بتحديد مفهوم دقيق له، ذلك من خلال تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد مصادره سواء الكتابية أو العرفية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.

نجد أن تعريف مبدأ المشروعية قسم الفقهاء لثلاثة طوائف كل يعرفه من منظوره الخاص النحو التالي:

البند الأول: الطائفة الأولى

عرفت هذه الطائفة مبدأ المشروعية بأنه علو سيادة القانون، بمعنى أن القانون هو الذي يعلو الكل في الدولة بما فيها السلطات الثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية، التي تحتكم للقواعد القانونية المعدة سلفا للمنظمة لعملها وسيرها والعلاقة فيما بينها.¹ ومن أنصار هذا الإتجاه الفقيه بارتيملي، الذي خلص لتعريف مبدأ المشروعية بالقول أن المقصود هنا هو علو وسمو القانون مقابل دحض فكرة قابلية عدم خضوع السلطة للقانون، نظرا لكون جوهر المبدأ يتمثل في تطبيق القانون على السلطة المصدرة له أولا.²

¹ محمود أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 284.

² بن السيمو محمد المهدي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الإستثنائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق والحريات، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 75.

وعرفه الفقيه الفرنسي دوجي بأنه: "خضوع كل التصرفات للقواعد القانونية، وإن كانت تصرفات الأفراد وخضوعها للقانون لا تثير جدلا، فإن تصرفات السلطة العامة ووجود ما يلزمها من اتباع قاعدة القانون هو القضية الأساسية لمبدأ المشروعية."¹

وفي تعريف مبسط لأصحاب هذا الإتجاه أيضا يعني مبدأ المشروعية: "خضوع الإدارة للقانون في كل ما تأتيه من أعمال وما تجريه من تصرفات، وما تتمتع به من امتيازات." والقانون هنا ليس مقصورا على تلك النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، بل يتعدى ذلك ليشمل كل القواعد القانونية العامة والمجردة أيا كان مصدرها، وبهذا فهو يشمل القواعد الدستورية والنصوص التشريعية العضوية والعادية وأيضا مختلف القرارات واللوائح التنظيمية، بل حتى تلك القواعد غير المدونة والمعروفة بالقواعد القانونية العرفية، بالتالي يتبين أن التعريف الممنوح للقانون هنا هو تعريف واسع، وهو ما سينعكس بدوره على توسيع رقعة مبدأ المشروعية في الدولة ليضم كافة القواعد القانونية السالفة الذكر.²

البند الثاني: الطائفة الثانية

حسب فقهاء هذه الطائفة، المقصود بمبدأ المشروعية خضوع الكل في الدولة سواء كانوا حكاما أو محكومين للقانون مما يرتب انقيادهم وانصياعهم لأحكامه، بمعنى آخر يمكن تلخيص هذا التعريف بالقول أن مبدأ المشروعية هو خضوع الدولة برمتها للقانون.³

¹ بن السبحو محمد المهدي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الإستثنائية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 74.

² محمود أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 280.

³ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 15.

التسليم بهذا التعريف يجعلنا أمام حتمية التفرقة بين مبدأين هامين في الدولة هما مبدأ خضوع الدولة للقانون، ومبدأ سيادة القانون، وهو ما ذهب إليه الأستاذ ثروث بدوي¹ الذي حدد أهم الفروق بين المبدأين كما يلي:

1- يعتبر مبدأ خضوع الدولة للقانون مبدأ قانوني، على عكس مبدأ سيادة القانون الذي يعتبر مبدأ سياسي. وإن كان يراد بالمبدأ الأول (خضوع الدولة للقانون) انضواء جميع سلطات الدولة تحت لواء القانون والإنقياد له، مع مراعات مصالح الأفراد وحماية حرياتهم وحقوقهم ضد السلطة الحاكمة، فالمراد بالمبدأ الثاني (سيادة القانون) تمكين السلطة التشريعية من مكانة تجعلها تسمو على السلطة التنفيذية التي تكتفي بتنفيذ القوانين، دون الخوض في العملية التشريعية.

هذا الخضوع لا يقتصر على التصرفات الإدارية المرتبة آثارا على حقوق الأفراد وحرياتهم، إنما يمتد حتى للإجراءات الإدارية الداخلية المتعلقة بتنظيم المرافق العامة التي لا يصل أثرها لحقوق الأفراد بل يقتصر على أجهزة الإدارة فقط.

2- القاعدة المتعارف عليها هي أن مبدأ خضوع الدولة للقانون أضيق نطاقا من مبدأ سيادة القانون، على اعتبار أن المبدأ الأول يقتصر على الإجراءات المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم فقط، في حين يشمل مبدأ سيادة القانون جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة. لكن هذه القاعدة لها استثناء يتمثل في توسيع مبدأ خضوع الدولة للقانون على حساب مبدأ سيادة القانون في العديد من المجالات، منها أن هذا الأخير الهدف منه هو جعل السلطة التشريعية أعلى سلطة في البلاد، بالتالي يصبح عمل السلطة التنفيذية مقتصرًا على تطبيق ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين، بينما الهدف من مبدأ خضوع الدولة للقانون هو

¹ ثروث بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، 1971، ص 181 وما يلها.

اخضاع جميع السلطات في الدولة بما فيها السلطة التشريعية للقانون وبالتالي تساوى السلطتين التشريعية والتنفيذية في درجة التقييد المفروض عليهما. هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى ان كان مبدأ سيادة القانون لا يقتصر تطبيقه إلا على القواعد القانونية التي يصدرها البرلمان، فهذا لا يصدق مع مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع الإدارة للقوانين واللوائح الإدارية على حد سواء.

3- الفرق الثالث له ارتباط بنوع النظام السياسي المعتمد في الدولة، فإن كان مبدأ خضوع الدولة للقانون لا يعبر اهتماماً لنوع النظام السياسي سواء كان ديموقراطياً أو غير ذلك، فالعكس بالنسبة لمبدأ سيادة القانون الذي لا يصلح إلا في النظم السياسية الديموقراطية.

البند الثالث: الطائفة الثالثة

يمثل هذه الطائفة الأستاذ عبد الحميد متولي، الذي عرف المبدأ بأنه سيطرة أحكام القانون، ويذهب للقول أن مصطلح مبدأ المشروعية ليست له الدلالة الكافية على المعنى المراد بعكس مصطلح مبدأ سيطرة أحكام القانون الذي يحمل الدلالة الكافية في ايضاح المعنى المعبر عنه، ولقد راج هذا المصطلح لدى بعض رجال الفقه الفرنسي الذي يعبرون عنه: "le regne de la loi" في حين عبر عنه بعض الفقه الإنجليزي بـ "rul of law"¹ وعرفت المحكمة العليا المصرية مبدأ المشروعية بأنه: "المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون وإلتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها."² وجاءت المحكمة الدستورية العليا في نفس البلد بتعريف موسع للمبدأ، حيث جاء في حكم لها صادر بتاريخ: 01

¹ محمود احمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 288.

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر 2002، ص 14.

جانفي 1992 ما يلي: "الدولة القانونية تقوم في مفهومها المعاصر، وخاصة في مجال توجيهها نحو الحرية على مبدأ مشروعية السلطة مقترنا ومعرزا بمبدأ الخضوع للقانون بإعتبارهما مبدأن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبهما أهمية."¹ هذا التعريف يظهر أن المحكمة الدستورية في مصر قد ضمنت مبدأ المشروعية أمرين اثنين لا يقوم إلا بهما، يتمثل الأمر الأول في مشروعية السلطة بمعنى أن تأسيسها يكون خاضعا للقانون، أما الأمر الثاني فيتمثل في خضوع هذه السلطة للقانون بأن تكون جميع تصرفاتها متطابقة مع ما نصت عليه النصوص القانونية أي أن القانون يعلو السلطة وليس العكس.

ويعرف مبدأ المشروعية في الإسلام بأنه الإلتزام بما ورد من أحكام في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة سواء بالنسبة للحكام أو المحكومين، وفي جميع الظروف التي تمر بها الدولة المسلمة.²

¹ سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 14.

² إسماعيل جابوربي، الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية -دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري- رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 212.

وقد جاءت العديد من الآيات القرآنية متضمنة هذا المبدأ منها قول الله عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَا تَشَاءُ اللَّهُ لَجْعَلْكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾.¹ وقال أيضا جل في علاه: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾² وجاء النص على مبدأ المشروعية في السنة النبوية أيضا، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " على المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة".³

وتظهر هاتين الآيتين الكريمتين وهذا الحديث النبوي الشريف، مدى حرص الشريعة الإسلامية على الإلتزام بمبدأ المشروعية بالنسبة للحكام والمحكومين على حد سواء، ومن لا يلتزم بأحكام هذا المبدأ فهو طبقا لنظرة الدين الإسلامي من الكفار والظلام.⁴

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

كغيره من المبادئ الدستورية والقانونية يرتكز مبدأ المشروعية على العديد من المصادر، هذه المصادر تنقسم إلى نوعين، مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.

¹ سورة المائدة، الآية 50.

² سورة النساء الآية 104.

³ صحيح البخاري، كتاب الاحكام، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية، حديث رقم 7144، ج 13، ص 121.

⁴ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 204.

البند الأول: المصادر المكتوبة

تتمثل المصادر المكتوبة في كل من: الدستور، المعاهدات والمواثيق الدولية، التشريع العادي (القانون) والتشريع الفرعي.

أولاً: الدستور

يشكل الدستور في النظم الديمقراطية القانون الأساسي الأعلى في البلاد، فهو يضم القواعد العامة التي تبرز شكل الحكم المطبق في الدولة ومختلف مقومات هذه الأخيرة، سواء السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية، وعلى ضوءه تتحدد حقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم، كما تتحدد العلاقة التي تحكم مختلف السلطات في الدولة فيما بينها ومنه فلا يتصور وجود دولة دون دستور يحكمها ويرسم مقومات الحكم فيها نظراً لما له من دور كبير في تجسيد المفهوم الحقيقي للدولة القانونية.

وتتملك القواعد الدستورية سمة في غاية الأهمية، تتمثل في كونها قواعد أمر لا يجوز مخالفتها من أي طرف، سواء كان هذا الطرف السلطة الحاكمة أو الأفراد المحكومين، ليس هذا فحسب إنما ينبغي على كل القواعد القانونية الأخرى أن تسير في نفس النهج الذي انتهجته النصوص الدستورية، أي عدم مخالفتها واتباع قاعدة مبدأ تدرج القواعد القانونية الأمر الذي سيأهم في تحقيق مبدأ آخر وهو ما يعرف بمبدأ سمو القواعد الدستورية.

تحقيقاً لهذا الغرض وسع المشرع الجزائري في نطاق الدفع بعدم دستورية القوانين ليشمل بعد كل من رئيس الجمهورية نواب الشعب الممثلين له في البرلمان، هذا بالإضافة لتمكين الأفراد من هذه الآلية في الحالة التي يرون فيها أن القانون المراد تطبيقه عليهم لا يتوافق مع أحكام الدستور.

التسليم بأن الدستور هو أعلى القواعد القانونية في الدولة يترتب عليه أمرين اثنين: الأمر الأول: أن السلطة المختصة بوضع الدستور هي سلطة غير مقيدة بأي قواعد تعلوها على عكس السلطات الأخرى التي يتوجب عليها التقيد بالنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية. بالتالي ونتيجة لهذا فإن السلطة التأسيسية الأصلية التي تختص بوضع الدستور

هي سلطة غير خاضعة لرقابة القضاء كنتيجة لعدم خضوعها للقانون، في حين تخضع باقي السلطات للرقابة القضائية نظرا لوجود ما يلزمها بإحترامه وهو الدستور، وهذا الأمر هو جوهر الرقابة القضائية الممارسة عليها.

أما الأمر الثاني، فلا يجوز اعتبار أن القواعد الدستورية من قبيل النصوص التوجيهية مثلما ذهب للقول بعض الفقهاء¹، وعلّة ذلك أن إسقاط هذه الصفة على النصوص الدستورية ينزع عنها طبيعتها القانونية ويفقدها قوتها الملزمة والأمرة. وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية في مصر في حكم لها بتاريخ: 04 جانفي 1992 أنه: "لا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية ولا أن ينظر إليها باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي." ودعمت هذا الحكم بحكم آخر لها صادر بتاريخ 08 جويلية 2008 جاء فيه: "فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، إنما قواعد ملزمة لا يجوز تهديدها أو تجريدها من آثارها."²

أما في الجزائر فنجد أن المؤسس الدستوري قد عبر عن الزامة القواعد الدستورية واعتبرها قواعد ملزمة من خلال فرضه لرقابة المحكمة الدستورية سواء القلبية أو البعدية، خاصة في مجال القوانين العضوية التي تخضع لرقابة قبلية وجوبية من طرف

¹ يذهب أنصار هذا الإتجاه للقول بأن القواعد الدستورية غير قابلة للتطبيق بذاتها، إنما تحتاج لتدخل المشرع كونه المخاطب الوحيد بها وهو الذي يضعها موضع التطبيق بموجب ما يصدره من قوانين. لكن في تقديرنا أنه وإن كانت بعض النصوص الدستورية تحتاج لتدخل المشرع فإن غالبية النصوص تكون موجهة مباشرة وأمرة، بل إن هذه النصوص الدستورية هي التي تحدد قواعد عمل المشرع ولا يجوز له مخالفتها، ولعل أبرز المواضيع الدستورية في هذا الشأن موضوع الحقوق والحريات، بحيث نجد أن غالبية الدساتير في العالم جاءت متضمنة لهذه الحقوق وشارحة لكيفية ممارستها ولم يبق للمشرع حيزا لإعمال اجتهاده أو سلطته التقديرية فيها إلا ضمن حيز جد ضيق.

² أوردهما سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 32.

المحكمة الدستورية، من خلال النظر في مدى تطابقها مع مواد الدستور مثلما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 140 من التعديل الدستوري 2020.¹

من هذا كله، يتضح جلياً أن أول المصادر الكتابية لمبدأ المشروعية هو الدستور بإعتباره القانون الأعلى في البلاد، وكنتيجة حتمية، أي خرق أو تخطي للنصوص الدستورية يعتبر تعدياً على مبدأ المشروعية ويجعل التصرف المتخذ من قبل الإدارة باطلاً لعدم مراعاتها لهذا المبدأ، ويقع على عاتق القاضي مسؤولية حماية هذا المبدأ من خلال فصله في القضايا المثارة أمامه.

وفي ظل غياب أحكام مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن نظراً لقلّة النشر نستشهد بما أقر القضاء الإداري المصري في القضية التي عرضت على محكمة القضاء الإداري بتاريخ 11 أكتوبر 2008.² والتي تتلخص وقائعها في إصدار السلطات الإدارية في مصر لقرار منع تنقل قافلة كانت طريقها نحو معبر رفع الحدودي الذي يربط دولة فلسطين بدولة مصر وهي تحمل مواد إغاثة للشعب الفلسطيني، أين قدم مجموعة من الأشخاص طعناً في القرار بحجة أنه غير دستوري مأسسين دعواهم بحجة أن هذا القرار يمنعهم من حقهم الدستوري في التنقل بكل حرية داخل الأراضي المصرية. وجاء حكم المحكمة لصالحهم بإلغاء القرار الإداري الصادر في حقهم معتبرة إياه أنه يتنافى مع أحكام الدستور المصري الذي ضمن للمواطنين المصريين حرية التنقل داخل الأراضي المصرية.

¹ جاء النص على النحو التالي: "تم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي، قبل صدوره لرقابة مطابقة للدستور من طرف المحكمة الدستورية."

² حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم 61218 لسنة 62 ق. مشار إليه في شبكة الإنترنت، عبر الموقع الإلكتروني التالي: <https://archive.alahednews.com.lb>، تاريخ التصفح 2024-06-30، على الساعة 10:30.

ثانياً: المعاهدات والمواثيق الدولية:

تعتبر المعاهدات والمواثيق الدولية ثاني المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، لكون أن الدستور الجزائري منحها مرتبة أعلى من القانون. بيد أن هذه المرتبة لا تحوزها المعاهدة الدولية إلا بعد تصديق الدولة عليها، وهو ما نصت عليه المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

معنى هذا أن أي عمل صادر من قبل الإدارة يأتي مخالفا لهذه المعاهدات يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية، بل أكثر من ذلك فاستقراء نص المادة 154 السالفة الذكر يظهر أن حتى القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لا بد لها أن تراعي أحكام المعاهدات التي تمت المصادقة عليها ولا يجوز لها أن تخالفها. هذا بالنسبة للقوانين التي تأتي بعد المصادقة على المعاهدات الدولية، فماذا عن القوانين التي سبقت عملية التصديق، هل تبقى قائمة حتى ولو كانت مخالفة لما جاءت به المعاهدة الدولية المصادق عليها، أم يصبح واجبا على من سنها والمقصود هنا البرلمان أن يتبعها بتعديلات تتلاءم مع ما جاءت به المعاهدة؟

حتى وإن كانت هذه الحالة نادرة الحدوث، حيث أن القوانين التشريعية دائما ما تأتي موافقة للنصوص الدستورية وإلا كانت عرضة للدفع بعدم الدستورية والأمر نفسه مع المعاهدات الدولية، فهي لا تعلوا الدستور إنما تحتل المرتبة الثانية بعده، إلا أنه من وجهة نظر الباحث أنه يقع على عاتق المشرع مسؤولية تعديل نصوصه القانونية وفقا لبنود المعاهدة المصادق عليها وجعلها تتمشى مع أحكامها ونصوصها، مع بقاء الآثار التي رتبها للأفراد دون المساس بها بالنسبة للماضي.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2014¹ على أن المعاهدات والمواثيق الدولية تعتبر من قبيل المصادر المعتمدة لمبدأ المشروعية وهذا بعدما أسس حكمه على ما جاء به العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، فقد جاء ضمن قراره: " حيث أنه وطبقا للمادتين 09 و12 الفقرة 03،02 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي تمت المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16-12-1966، وهو العهد الذي وافقت عليه الجزائر بمقتضى القانون 89-08 المؤرخ في 25-04-1989، والمرسوم الرئاسي 89-08 المؤرخ في 16-05-1989 والذي ينص في المادة 12 منه على حرية الدخول والخروج من التراب الوطني."

ثالثا: التشريع العادي

المقصود بالتشريع العادي تلك القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وهذه الطائفة من القوانين تأتي تابعة لأحكام الدستور، أي لا يجوز لها مخالفته، وبالتالي تكون على جميع الهيئات والأشخاص سواء كانوا محكومين أو حكاما الإنصياح والإمثال لهذه القوانين ما دامت هذه الأخيرة سارية المفعول، ويترتب عن هذا المبدأ النتائج التالية:

النتيجة الأولى تتمثل في أن السلطة التنفيذية بإعتبارها الهيئة المنوط بها تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، لا تملك حق المساس بهذه القوانين لا تعديلا ولا إلغاء، إنما يبقى حقها يقتصر في اصدار اللوائح التي تراها ضرورية لعملها. وتجدر الإشارة هنا أن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية تبقى قائمة حتى في حال إلغاء القانون الذي جاء لغرض تطبيقه، فهي لها كيانها الخاص بها ولا يمكنها أن تصبح غير قابلة للتطبيق إلا في حالة صدور قانون جديد ينص على ذلك بشكل صريح².

¹ قراره رقم 091782 الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2014، مجلة مجلس الدولة، عدد 12 سنة 2014، ص 270 وما يليها.

² طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 54.

بيد أن هذا الأمر وإن كان يصدق في حالة إلغاء السلطة التشريعية لقانون سبق لها إقراره، فهو لا يصدق في حالة كان القانون الصادر عن هذه الهيئة التشريعية مخالفاً لأحكام الدستور، على اعتبار أن هذه المخالفة ستتركه في خانة عدم الدستورية، مما يمكن القضاء في الدول الآخذة بنظام المراقبة الدستورية على القوانين بالتدخل وإقرار عدم دستوريته، وبالتالي تلحق به كل الأعمال والقرارات الإدارية الناتجة عنه.¹

هذا ولا تكون السلطة التنفيذية خارج نطاق المشروعية في حال مخالفتها لما خلصت إليه التقارير الخاصة باللجان البرلمانية، هذا لأن تبعيتها للبرلمان مقتصرة على تنفيذ القوانين الصادرة عنه وفقاً لما حدده الدستور، وما عدا ذلك فيبقى أمراً اختيارياً لها لا وجوباً. إضافة لهذا فتبعية السلطة التنفيذية لنظيرتها التشريعية هي تبعية وظيفية وليست عضوية مما يعني خضوع عمل الإدارة للوظيفة التشريعية دون أن يمتد هذا الخضوع لموظفي الإدارة.² النتيجة الثانية وتتمثل في الاعتراف باستقلالية السلطة القضائية في تطبيق القوانين، مع التأكيد أيضاً على أن الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه الهيئة عبر مختلف محاكمها سواء العادية أو الإدارية يجب أن تكون موافقة للقوانين الصادرة عن البرلمان ولا يجوز لها مخالفته بأي حال من الأحوال.³

رابعاً: القرارات الإدارية

من أهم مصادر المشروعية نجد القرارات الإدارية العامة والمجردة أو ما يعرف باللوائح الإدارية، وهي ما تستعمله السلطة التنفيذية بغية تنفيذ القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 291.

² طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 54

³ طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 54-55.

ويرتب التسلسل الهرمي للإدارة قاعدتان مهمتان في هذا الشأن، القاعدة الأولى تتمثل في عدم جواز مخالفة الرؤوس للقرارات والتعليمات الصادرة من الرئيس اتجاه، كما للرؤوس لا يملك سلطة التعديل أو المساس بتلك القرارات سواء بالإنقاص منها أو بالإضافة¹. أما القاعدة الثانية فمفادها عدم جواز قيام السلطة التنفيذية بإعتبارها المكلفة بتطبيق القوانين بتعطيل تطبيق القواعد العامة بغية تنظيم العمل الإداري.

وتعتبر اللوائح الإدارية من وجهة نظر المعيار المادي أعمالاً تشريعية منشأة للقواعد العامة المجردة، هذه الخاصية تجعل هذه اللوائح تعلوا عن القرارات الفردية الصادرة عن الإدارة والتي تنتج أثراً قانونية على شخص لوحد أو مجموعة من الأشخاص محددين بذواتهم، وبالتالي كان لزاماً على هذه الفئة الأخيرة من القرارات أن تأتي موافقة لما جاءت به القرارات العامة أي اللوائح والتي بدورها تكون موافقة للقانون الصار عن السلطة التشريعية.²

وبالعودة لممارسات القضاء الإداري في هذا الشأن، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أتى ببعض الصور على سبيل المثال التي يكون فيها القرار الإداري غير مشروع وتتمثل هذه الصور في³:

- صدور القرار الإداري من شخص عادي لا تجمع له علاقة بالوظيفة الإدارية.
- اعتداء الإدارة على صلاحيات السلطتين التشريعية والقضائية.

¹ بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 168-169.

² محمد عبد الله محمد الدويب الزويدي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري للاجئ والوطني، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر السنة الجامعية 2020-2021، ص 100.

³ بوديوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرار الإداري لقواعد المشروعية - درجات البطلان في القرارات الإدارية- مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 109.

وما يجب التنويه له أن السماح للإدارة بتعديل هذه القواعد العامة له حدود وضعها القضاء الإداري تتمثل في عدم جواز المساس بالحقوق الذاتية التي سبق للموظف اكتسابها قبل التعديل¹.

البند الثاني: المصادر غير المدونة.

لا تقتصر مصادر مبدأ المشروعية على المصادر المدونة فقط، بل تتعدى ذلك للمصادر غير المدونة، والتي هي في حقيقة الأمر كانت سباقة في الظهور عن مثيلتها المدونة. وتتمثل هذه المصادر في كل من العرف، المبادئ العامة للقانون، والأحكام القضائية.

أولاً: العرف

على الرغم من قوة المصادر المكتوبة للقانون إلا أن العرف بقي محتفظاً لنفسه بقيمته القانونية في هذا المجال، بحيث يتم العودة إليه خاصة من قبل القاضي الإداري إذا اعترضته صعوبات في إيجاد الحل الذي يبحث عنه ضمن النصوص القانونية المكتوبة فيما يعرض عليه من قضايا.

ويقصد بالعرف الإداري مجموعة القواعد غير المدونة والتي دأبت الإدارة على الإستعانة بها، لتأدية وظيفتها بصفة مستمرة ومنتظمة، حتى أصبحت لهذه القواعد قوة إلزامية تفرض احترامها وعدم مخالفتها².

ولا يمكن القول أن العرف عبارة عن عادة اكتسبتها الإدارة في عملها، إذ إن الإختلاف بينهما بين وواضح خاصة من حيث تشكيل العرف الذي يتضمن عنصرين

¹ هذه الحدود جاء بها القضاء الإداري المصري في حكمه الصادر بتاريخ 29-12-1952 عن محكمة القضاء الإداري، مشار إليه في مؤلف طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 57.

² معي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 12.

أساسيين، العنصر المادي والعنصر النفسي، فالعنصر المادي فنعني به اعتياد الأفراد على العمل بهذه القواعد القانونية حتى تصبح هذه القواعد مألوفة لديهم بمرور الزمن. أما العنصر النفسي أو المعنوي فيتمثل في ذلك الشعور الذي يتولد لدى الإدارة والأفراد والذي مفاده أن هذه القواعد قد أصبحت إلزامية بالنسبة لهم ولا يملكون مخالفتها، مثلها مثل القواعد القانونية المدونة.¹

وقد اعتاد القضاء الإداري على النظر للقواعد العرفية على أنها قواعد ملزمة للإدارة، وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها سنة 1948 جاء فيه أن النظام الذي يتم تقريره من جهة الإدارة في أمر ما ويتم اتباعه من طرفها، يعتبر بمثابة القواعد القانونية أو اللائحية، وبالتالي فهو يتطلب احترامه والعمل بمقتضاه، ويبقى سارياً حتى تقوم جهة الإدارة بتغييره أو إلغائه، وهذا الأمر يجعل مخالفته زمن صلاحيته مخالفة للقانون في حد ذاته.²

نفس الأمر عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في مصر التي أكدت على أن: "العرف الإداري تعبير اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاوله نشاط معين وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة، ويشترط لإعتبار العرف أن يتوافر شرطان:

— أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم.

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 58.

² طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 58-59.

- ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم، وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمي للقانون غير أنه من حيث تدرج القواعد القانونية يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع. ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً قائماً، ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشئ عن الخطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه.¹

ورتب الفقه الدستوري والإداري بناءً على الأحكام القضائية المتعلقة بالعرف الإداري العديد من الملاحظات نوجزها فيما يلي:

- العرف وإن اعترف له بدوره في مجال القانون إلا أن الإعتماد عليه كمصدر للقاعدة القانونية لا يرقى إلى حجم المصادر المكتوبة، وهذا راجع للغموض الذي يكتسبه. لكن مع هذا كله قد نجد أن هناك من الدول من منحت للعرف شأنًا بالغ الأهمية في مجالات معينة من القانون الإداري على وجه التحديد، مثلما فعلت فرنسا بالنسبة لنظرية الدومين العام.²

- العرف لا يكون مخالفاً للقانون ولو في أبسط الأمور، وبذلك قرر القضاء الإداري، بحيث أن الحقوق المكتسبة لدى الأفراد والتي تكون مخالفة للقوانين والمتولدة نظير التسامح النابع من طرف الإدارة اتجاههم، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول لقواعد قانونية عرفية، ومناطق هذا أن العرف لا يأتي مخالفاً للقانون أو معاكساً له.³

- بالرغم من اعتبار القواعد العرفية لا تعتبر كذلك إلا إذا جرى العمل بها لمدة زمنية ليست بالقصيرة، مما يولد الشعور بالزاميتها كما سبق التأكيد سواء من قبل الإدارة أو الأفراد، إلا أن هذا الأمر لا يحول دون إمكانية قيام الإدارة بالتغيير من طرق عملها والتخلي

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 59

² طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 58.

³ طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 61.

سواء كلياً أو جزئياً عن القاعدة العرفية إذا ما واجهت هذه الأخيرة ظروفًا تستدعي هذا التحول. وقد أكد المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا الأمر في قرار لها صادر بتاريخ 23 جانفي 1962 جاء فيه: " العرف متى تكاملت شروطه يصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع ما لم يعدل بقاعدة أخرى مماثلة."

ثانياً: المبادئ العامة للقانون

يراد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي يستنبطها ويقررها القضاء الإداري ويطبقها على المنازعات التي يكون بصدد الفصل فيها. والمبادئ العامة للقانون لا تكون بالضرورة موجودة ضمن النصوص القانونية المكتوبة، فهي يستخلصها القاضي الإداري من طبيعة وأهداف النظام القانوني سواء كانت هذه الأهداف اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو دينية.¹ ذلك أن مهام القاضي الإداري لا تقف عند حد تطبيق النصوص القانونية و فقط، بل له دور آخر على غاية من الأهمية يتمثل في الدور الإنشائي للمبادئ القانونية المستقلة. ويرجع الفضل في ظهور المبادئ العامة للقانون لمجلس الدولة الفرنسي سنة 1944 في حكمه في قضية السيدة *trompier Gravier* الذي كان له الفضل في ميلاد أول مبدأ في هذا الشأن المتمثل في مبدأ حماية حقوق الدفاع.² وقد ظل هذا المبدأ محتشماً لغاية 1945 أين قام مجلس الدولة بإصدار مجموعة من الأحكام تضمنت هذه المبادئ بشكل صريح و التي طبقها القاضي الإداري في ظل القصور الذي أصاب النصوص القانونية. من أهم هذه الأحكام

¹ محمد عبد الله محمد الذويب الزيودي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري للاجئ والوطني، مرجع سابق، ص 102.

² شبلي محمد ولد علي بشبلي، المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 02، العدد 10، 2018، ص 735.

حكمه في قضية Aramu بتاريخ 26 أكتوبر 1945¹، ومن بين المبادئ العامة للقانون التي أقرها القضاء الفرنسي أيضا، عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد إلى غير ذلك من المبادئ الأخرى.

وترجع أسباب التي دفعت بمجلس الدولة الفرنسي لإبتكار نظرية المبادئ العامة للقانون، إلى التراجع الواضح في مجال حقوق الأفراد وحرياتهم العامة خلال فترة الاحتلال الألماني لفرنسا بين 1940 و1945، إذ يقول الفقيه الفرنسي andré de laubader في هذا الشأن: " أمام تراجع الحريات العامة بدأ مجلس الدولة الفرنسي عهدا جديدا في طريقة عمله من خلال ابتكاره لنظرية المبادئ العامة لقانون، الأمر الذي كان يرفضه حتى ذلك الحين، بالرغم من أن اجتهاداته القضائية كانت متطبعة بها."²

ثالثا: الأحكام القضائية

تشكل الأحكام القضائية مصدرا لمبدأ المشروعية، لكن الأحكام المقصودة هنا هي الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية على اختلاف درجاتها دون المحاكم العادية، وهذا راجع لمحدودية القاضي العادي في انشاء القواعد القانونية على عكس القاضي الإداري الذي يجد

¹ تتلخص وقائع القضية في تقديم السيد Aramu الذي كان موظفا بمرفق الشرطة، طعنا أمام مجلس الدولة الفرنسي في قرار توقيفه الذي اتخذ على أساس القرار الذي أصدرته اللجنة الفرنسية لتحرير الوطني المتعلق بتطهير الوظيفة العمومية. المدعي دفع بعدم مشروعية القرار الصادر في حقه. وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي الذي علل حكمه بأنه لا يمكن الحكم على موظف بعقوبة إدارية دون تمكين هذا الموظف من الدفاع عن نفسه، مقررًا في نفس الوقت الإعتماد على المبادئ العامة للقانون بقوله " المبادئ العامة للقانون المطبقة حتى في غياب نص..." شبلي محمد ولد علي بشبلي، المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مرجع سابق، هامش ص 736.

² شبلي محمد ولد علي بشبلي، المرجع نفسه، ص 736.

في القانون الإداري ما يساعده على هذا الأمر نظرا لكون القانون الإداري ليس مقننا ومتغير ومتطور.

القاضي الإداري وهو بمناسبة إصداره لأحكامه المتعلقة بما يعرض عليه من قضايا لا يحدد عن احدي الحالتين¹:

- الحالة الأولى، وتتمثل عندما يلتفت القاضي اتجاه بعض المصادر التشريعية كإعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير، وهنا الأحكام الصادرة عن القاضي تستمد طابعها الإلزامي من هذه المصادر وليس من الحكم القضائي الذي أصدره القاضي، وبالتالي لا يعتبر هذا الحكم منثني إنما هو حكم كاشف.

- الحالة الثانية وهي الحالة التي تتميز بوجود حكم قضائي من اجتهاد القاضي نفسه دون أن يستند في ذلك على أي مصدر، إنما يكون الحكم المتوصل إليه مبني على الأسس العامة للدولة في المجال القانوني والسياسي، بما يخدم تحقيق التوازن قدر المستطاع بين المنفعة العامة للدولة والمنفعة الشخصية للأفراد.

في هذه الحالة الثانية يكون القاضي قد تحول من عملية تطبيق القانون إلى عملية انشاء القواعد القانونية التي تعتبر ملزمة وتستوجب على الإدارة تطبيقها في الحالات المشابهة لها التي تصادفها في المستقبل وإلا كانت عرضة للإلغاء إذا ما تم تحريك دعوى إلغائها².

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

² عزري الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد

المطلب الثاني: حدود مبدأ المشروعية

القاعدة العامة المتعارف عليها أن كل الأعمال والتصرفات الإدارية هي خاضعة لرقابة القاضي الإداري، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها، بل ترد عليها استثناءات تتمثل في تحصين طائفة من الأعمال التي تقوم بها الإدارة من رقابة القضاء حتى ولو كانت تخالف مبدأ المشروعية.

تتمثل هذه الأعمال في كل من السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول)، أعمال السيادة (الفرع الثاني)، نظرية الظروف الإستثنائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

تعرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها تملك الإدارة للعديد من القرارات والسبل في مواجهة موضوع ما، وما يبقى عليها إلا إختيار القرار الذي تراه أنسب لذلك.¹ وقد عرفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها: "تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها، ووسيلة التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات التي تحدث ولتقدير أصلح الوسائل للمواجهة."² وعرفها الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب بقوله: "تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو إستنسابية في الحالات التي يترك فيها القانون الإدارة حرة في تقدير الظروف الواقعية،

¹ إن تعدد الخيارات والسبل والقرارات أمام الإدارة في تأدية وظيفتها، مع ترك لها الحرية في إختيار القرار الذي تراه مناسباً يشكل كما ذهب للقول العديد من الفقهاء خطراً على حقوق الأفراد وحررياتهم، أمام هذه الوضعية كان لزاماً على القضاء الإداري التدخل وفرض رقابته على حدود الاختصاص التقديري للإدارة من خلال رقابة الملائمة التي يقوم بها القاضي الإداري.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص

فيكون لها الحق في التدخل أو ألا تتدخل بناء على تلك الظروف، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه ملائماً مع هذه الظروف"¹

واتفق كل من الأستاذين محسن خليل وسعد عصفور على تعريف واحد للسلطة التقديرية جاء على الشكل التالي: "إن مدلول السلطة التقديرية هو أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، أي أن القانون يترك للإدارة حرية في تقدير العمل الملائم والقيام به في الوقت المناسب كلما تبين لها من خلال الظروف والأحوال أن تصرفها سواء سلبياً أو إيجابياً هو الأصوب في تحقيق المصلحة العامة، دون أن يملي عليها مقدماً مسلكاً محدداً يتعين عليها اتخاذه في هذا الخصوص فالسلطة الإدارية لا يمكنها اتخاذ قرار فردي إلا في حالة وجود الواقعة التي تبرر اتخاذ هذا القرار، ومن جهة أخرى فإن اتخاذ هذا القرار لا يكون إلا حسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتضبط الإجراءات لتجسيدها."²

وفي نفس الاتجاه سار الأستاذ أحمد حافظ نجم الذي قال: "تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك لها المشرع قدراً من حرية الاختيار، بين أن تتخذ الإجراء أو تتصرف أو لا تتخذه، أو أن يترك لها حرية اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم لإصداره، أو في تحديد محله أو اتخاذ شكله. أما إذا لم يترك لها المشرع أي من الإختيارات السابقة بحيث يلزمها بحدود واجبة الإلتباع عند اصدار القرار، فإن سلطة الإدارة والحال كذلك سلطة مقيدة،

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس شوري الدولة، 2005، ص 197، نقلاً عن لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص 16

² أورده ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص 190.

وبذلك يمكن القول بانحصار سلطة الإدارة التقديرية في مدى ما تتمتع به من حرية اتخاذ القرار المناسب في غير الحالات التي تخضع فيها للإلتزام من جانب المشروعية.¹ وعن الفقه الجزائري نجد أن الأستاذ محمد صغير بعلي عرفها بقوله: "عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الإختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة. ومن أمثلة ذلك قرار منح الأوسمة والنياشين، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم، ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية النظام العام وما يخول لهيآت الضبط الإداري الوطنية أو المحلية من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به."²

أما عن الفقه الغربي فقد بين معناها الفقيه فيدال بقوله، أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية إذا ما ترك لها القانون حرية التصرف بصورة أو بأخرى.³ ولم يختلف الفقيه De Laubadère عن الفقيه فيدال في تعريفه للسلطة التقديرية للإدارة بحيث قال بشأنها: "إنها ذلك الجانب من الحرية الذي تركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية."⁴ ويعرفها العميد بونار بقوله: " تكون سلطة الإدارة تقديرية حين يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الإختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 13.

² محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 17.

³ لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - A . de Laubadere, Y. Gaudemet, Traité de Droit Administratif, op , cit., p.579.

وكيفية فحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه.¹

أما عن الفقه الإسلامي بدوره اجتهد في تعريف السلطة التقديرية للإدارة، من خلال العديد من التعاريف نذكر منها تعريف الدكتور أحمد الدريني الذي قال بشأنها أنها: "تلك التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنة يحددها مما يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدير شؤونها ورعاية الصالح العام. وبالجملة من كل ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها العامة ولم يرد بشأنها أحكام تفصيلية."² ويفسر ابن القيم السلطة التقديرية بأنها كل الطرق التي يقتصها ولي الأمر بغية تحقيق المصلحة العامة، ما دامت هذه الطرق ليست مخالفة لما أتى به الشرع، فيقول في هذا الشأن: "قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأى طريق استخرج بها العدل فهي من الدين وليس مخالفة له."³ وعرفت أيضا بأنها: "حيز لم يرد بشأنه دليل شرعي يحكمه متروك لصاحب الشأن مما يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدير شؤونها ورعاية الصالح العام على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها."⁴

أما عن القضاء فقد عرفها مجلس الشورى اللبناني بأنها: "السلطة التي تتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني وتنشأ إما عن نص صريح في القانون والأنظمة يولمها هذه السلطة، وإما عن انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها

¹ عليان عدة، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 325

² فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1984. ص 105.

³ أورده عليان عدة في مؤلفه، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 337.

⁴ مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، -دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، السنة الجامعية 2013-2014، ص 35.

التقديرية في ممارسة عملها الإداري.¹ وعرفت محكمة العدل العليا في الأردن بأنها: " أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقيق الحالة التي هدف إليها القانون.²" من خلال كل التعاريف المقدمة يبرز بوضوح أن المشرع ترك للإدارة هامش من الحرية تباشرها مقابل تحقيق المنفعة العامة، حتى وإن كانت هذه الحرية تتعارض مع مصالح الأفراد. وقد أكد القضاء الإداري الجزائري على هذا الأمر في العديد من القرارات التي أصدرها معللاً موقفه هذا بأن دواعي تحقيق المنفعة العامة تستلزم فسح قدر من الحرية للإدارة، فهذه الأخيرة لا يكون دورها محصوراً في التبعية التامة لما أقره القانون، فهي بهذه الصفة لا تختلف عن الآلة الصماء تنفذ ما أوكل لها من مهام تنفيذاً حرفياً. وقد صدر بتاريخ 10 فيفري 1990 قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يؤكد امتلاك الإدارة لسلطة تقديرية إذ جاء فيه: " للإدارة الحق في أن تأجل البث في طلب رخصة البناء لمدة سنة طلقاً للمادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء.³" وهو ما يفيد أن القاضي الإداري قد اعترف وسمح للإدارة بتقدير المدة الزمنية التي تراها مناسبة في منح رخصة البناء.

وكان مجلس الدولة الجزائري واضح في مسألة اعترافه بالسلطة التقديرية للإدارة إذ يتبين موقفه هذا من خلال قراره رقم 049551، الصادر بتاريخ 13 ماي 2009 في قضية والي ولاية عين الدفلى ضد المدعو (م.ر)، التي تتمثل وقائعها في قيام والي ولاية عين الدفلى ببناء على توصيات اللجنة الولائية للأمن، بتوجيه تعليمات لمدير الأشغال العمومية لولاية عين الدفلى تقضي بإنهاء مهام مجموعة من الأشخاص كانوا يعملون كحراس تابعين لمجموعة الدفاع

¹ معي الدين القيسي، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص 159-160.

² لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة، مرجع سابق، ص 19.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 10 فيفري 1990، في القضية رقم: 62040، المجلة القضائية، العدد 03، 1991، ص 181 وما بعدها.

المشروع على مستوى وادي شلف، هؤلاء الحراس قام أحد منهم برفع قضية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عين الدفلى الذي حكم فيها لصالحه بإلغاء قرار إنهاء مهامه، إلا أن والي ولاية عين الدفلى بإعتباره الممثل القانوني للولاية استأنف الحكم أمام مجلس الدولة والذي قضى لصالح هذا الأخير معللا حكمه بالتالي " حيث أن أسباب فسخ عقد التوظيف المستأنف عليه تدخل ضمن السلطة التقديرية للجنة الولائية للأمن التي لا رقابة للقاضي الإداري عليها." وبالعودة للقضاء المقارن نجده قد سلك نفس المسلك، منه القضاء الكويتي الذي نص في قرار له على أن الإدارة تملك سلطة تقديرية في الأعمال والتصرفات التي حددها لها المشرع، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "للإدارة سلطة تنظيم الإنتفاع بالمال العام سواء بوسيلة العقد الإداري أم بالترخيص، وأن تصدر تنظيما جديدا تنسخ به كافة الأحكام السابقة عليه التي تتعارض معه، وليس للمنتفع معه بالمال العام الحق بالتمسك بفكرة الحق المكتسب أو المركز القانوني الذاتي الذي يستحيل على التعديل إلغاؤه."¹ وبدوره أقر مجلس الدولة المصري امتلاك الإدارة لسلطة تقديرية في الحالات التي يجيزها المشرع، أين جاء في قراره رقم 838 السنة 15 المؤرخ في 17 نوفمبر 1966² ما يلي: "لئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حينما تختلط مناسبات العمل الإداري بمشروعيتها، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره. فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام بإعتبار هذا

¹ خالد حمد مدغم الداھوم، السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري، مجلة روح القانون، العدد 140، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة طانطا، مصر 2023، ص 1054.

² أورده جاسم محمد حسين شنكالي، الحماية الدستورية والقضائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين النظامين العراقي والمصري، مرجع سابق، ص 96.

الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التي تبرز هذا التدخل، كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية ما يسوغ التدخل لتقييد الحرية كان القرار باطلاً."

انطلاقاً من هذه التعاريف كلها نستخلص الأهمية الكبيرة للسلطة التقديرية في تسيير وتجسيد المصلحة العامة للمجتمع، فهي جعلت كإستثناء لغاية اتفق عليها الجميع سواء الفقه أو القضاء والتي تتمثل في النفع العام الواجب على الإدارة استهدافه. وبهذا المفهوم يتبين أن هذه السلطة التقديرية لا تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية أو القانون كما هو الأمر بالنسبة للأعمال الإستبدادية.

والإعتراف بسلطة تقديرية للإدارة لا يعني أبداً أن هذا الأمر سيمكّنها من فعل ما تشاء دون خضوعها للرقابة، إنما المؤكد أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة تبقى في الحيز الذي رسمه لها المشرع، الذي له وحده الحق في توسيع هذه السلطة أو تضييقها. والحقيقة أن التقدم الحاصل في مجال القانون الإداري قد أرسى قواعد جديدة في مجال هذه السلطة التقديرية إذ أصبح الإعتراف السائد هو أنه لا وجود لسلطة تقديرية مطلقة كما أنه لا وجود لتقييد مطلق¹ فالإعتراف بالأولى ستكون عواقبه وخيمة على حقوق الأفراد وحياتهم، فيما أن الإعتراف بالثانية سيعطل تحقيق المصلحة العامة، منه كان لابد من إيجاد موازنة بين الأمرين تمكن من تحقيق المنفعة العامة دون الدوس على حقوق الأفراد وحياتهم.

¹ التقييد المطلق أو كما يطلق عليه بعض الفقهاء الإختصاص المقيد للإدارة، يعني عدم ترك أي حرية للإدارة في التصرف فتصبح الإدارة عبارة عن آلة صماء لتطبيق القانون فحسب، وتتمثل هذه الحالة عند تحديد القواعد القانونية بشكل مسبق للإدارة المسلك الذي عليها أن تسلكه ضمن شروط وظروف محددة، دون أي اجتهاد من قبلها بل تكتفي بإصدار قرارها على النحو المسطر لها من قبل القانون. عليوات ياقوته، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 29، العدد 1، قسنطينة، الجزائر 2015، ص 443.

الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية

المتفق عليه لدى الجميع من فقه وقضاء أن الدولة القانونية هي تلك الدولة التي تخضع للقانون في كل تصرفاتها، هذا ما يعني أن مبدأ المشروعية هو المعمول به لدى هذه الدولة، لكن رتب الفقه والقضاء كما أسلفنا الذكر استثناءات على هذا الخضوع، من بينها السلطة التقديرية للإدارة. منه كان لا بد من البحث عن الأسباب والمبررات التي دعت لوجود هذه السلطة.

وقد اجتهد الفقه في البحث عن هذه المبررات محددًا إياها فيما يلي:

البند الأول: النقص المصاحب للعملية التشريعية.

تقتصر العملية التشريعية على الأمور التي يعيشها الأفراد في الحاضر أو التي عاشوها في الماضي، وبالتالي لا يمكن أن يمتد التشريع للمستقبل نظير جهل المشرع لما سيحدث فيه كونه من الأمور الغيبية. وبمراعات هذه الجوانب ندرك أن التشريع الصادر من المشرع مهما بلغ الإجهاد فيه إلا ويعتريه النقص.

وسعيًا من المشرع لتدارك هذا النقص المصاحب للنصوص التشريعية، سمح للإدارة بقدر من الحرية في أعمال سلطتها التقديرية لمواجهة ما تلاقيه من مشاكل مستجدة قصر عنها التشريع ولم يتكلم عنها، هذه السلطة التقديرية ليست على درجة واحدة بل قد تتسع أو تنقلص حسب الحالة التي تكون الإدارة بصدد معالجتها.¹

ومن المواضيع الأكثر أهمية التي يمكن أن يعتريها النقص التشريعي، نجد المواضيع المتعلقة بالحقوق والحريات نظرًا للطابع النسبي لهذه المواضيع. لدى نجد أن المشرع قد يترك للإدارة هامشًا من السلطة التقديرية في هذا الشأن.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 661.

بيد أنه وإن كانت الاتفاق الفقهي السائد يرى أن السماح للإدارة بسلطة تقديرية في معالجة هذه المواضيع قد ينتج عنه إهدارا لها، فإنه من وجهة نظر الباحث أن هذا الاتفاق يبقى ساريا حتى في حالة تقييد الإدارة وعدم منحها أي سلطة تقديرية في مجال الحقوق والحريات، بحيث أنه في هذه الحالة لا يمكن أن تجابه الإدارة أي تغير قد يطال هذه الحقوق والحريات حتى ولو كان مضرا لها. وبالتالي كان لزاما على المشرع فتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة تداركا لنقصه التشريعي الممكن تسجيله.

البند الثاني: رقابة القاضي الإداري

في الغالب تأتي القواعد القانونية محددة للطابع العام الذي يدخل ضمنه عمل الإدارة، دون فرض نمط معين على هاته الأخيرة التي تبقى حرة في اتخاذ ما تراه مناسبا دون الخروج عن الطابع العام الذي حدده القانون، وهذا الأمر لا يشكل خرقا لمبدأ المشروعية إنما هو اعمال لسلطة الإدارة التقديرية. وينصب دور القاضي الإداري هنا في التأكد من صحة القرارات التي تتخذها الإدارة، وذلك عن طريق البحث أولا في محل القرار المتخذ إن كان مخالفا للقانون أم لا، ثم التوجه نحو سبب القرار بالبحث عن وجود مبرراته وصحتها من الناحية القانونية.

هذا ما اتجه له مجلس الدولة الفرنسي في قراره رقم 372501 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2015 في احدى القضايا المعروضة عليه، المتعلقة برفض منح ترخيص البث بالنسبة لإحدى القنوات الفضائية لإرتباطها بتنظيم إرهابي، و تلخص وقائع القضية في رفع مؤسسة شبكة تلفزيون تامل دعوى قضائية أمام مجلس الدولة، تطالب من خلالها بوقف تنفيذ وإلغاء قرار المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات فيما تضمنه من رفض اتفاقية تقديم برنامج تلفزيوني يحمل عنوان شبكة تلفزيون تامل، والذي رفضه المجلس سالف الذكر لوجود خطورة على النظام العام في حال اذاعته، حيث أن للمؤسسة علاقة وطيدة بإحدى الحركات الإرهابية الانقلابية تدعى حركة تمور التامل السريلانكية، و قد انتهت المحكمة إلى رفض الطعن تأسيسا على وجود خطر جسيم على النظام العام في حالة بث البرنامج وذلك وفقا لما

انتهى إليه المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.¹

والتطور الحاصل في القضاء الإداري جعل القاضي لا يكتفي بمراقبة مدى مشروعية القرار المتخذ من قبل الإدارة، إنما تخطى ذلك ليبدسط رقابته على استخدام الإدارة للسلطة التقديرية الممنوحة لها والمقصود هنا رقابة الملائمة، وقد رتب القضاء الإداري في هذا الشأن قاعدة هامة مفادها أن: " الملائمة تعد في بعض الحالات أحد شروط أو عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها وبحثها للتأكد من مشروعية القرار، ويحدث ذلك في الحالات التي لا يسمح فيها القانون للإدارة باستخدام سلطة معينة إلا عندما تكون ضرورية ومن باب أولى ملائمة لما يصدر القرار من أجله". ولعل أن أهم ميدان لفرض الرقابة القضائية فيه على سلطة الإدارة التقديرية هو ميدان الحقوق والحريات.²

كما قام مجلس الدولة الفرنسي أيضا بالتأكيد على رقابة الملائمة من خلال قرارا الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2023 الذي ألغى من خلاله قرار وزير الداخلية الفرنسي المتعلق بمنع المظاهرات المساندة لدولة فلسطين معتبرا عدم وجود ما يشكل خطرا على النظام العام والأمن العام نظير قيام هذه المظاهرات، تاركا للولاية وحدهم السلطة التقديرية في هذا الشأن كل في مقاطعته.³

وفي الجزائر أكد مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 20 ماي 2003 على أن السلطة التقديرية للإدارة لا يجوز أن تكون حائلا يمنع الأفراد من حقوقهم التي كرسها لهم

¹ محمد الحديدي، حكم مجلس الدولة الفرنسي في شأن رفض منح ترخيص البث بالنسبة لإحدى القنوات الفضائية لإرتباطها بتنظيم إرهابي. المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دون دار نشر، العدد الأول، 2018، ص 12.

² الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، بدران مراد، مرجع سابق، ص 76

³ قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 488860 الصادر بتاريخ: 2023-10-18. الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي <https://www.conseil-etat.fr> أطلع عليه بتاريخ: 2023-12-15 على الساعة: 23:00.

القانون، وبالتالي فقد فرض مجلس الدولة رقابته على الموقف السلبي للإدارة بحجة أن لها سلطة تقديرية في أن تتدخل أو لا، فقد جاء في ذات القرار أن السلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار النصوص التنفيذية المجسدة للحقوق التي نصت عليها القوانين تنحصر في المدة الزمنية المحددة بثلاثة أشهر، دون مسألة اصدار تلك النصوص أم لا، لأن هذا الحيز لا تملك فيه الإدارة سلطة تقديرية إنما سلطتها مقيدة.¹

الفرع الثاني: أعمال السيادة

تشكل أعمال السيادة أو الحكومة أحد أخطر النظريات على الحقوق والحريات. ذلك أنه وإن كان السلطة لتقديرية للإدارة تتبعها رقابة قضائية على الأقل في مدى شرعية الأمر أو القرار الإداري، فالوضع يختلف تماما بالنسبة لأعمال السيادة التي تخرج كليا من رقابة القضاء.

وأثارت هذه النظرية جدلا واسعا في الوسط الفقهي والقضائي على حد سواء، نظرا للأهمية التي تكتسبها من ناحية ولخطورتها على حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى. من خلال هذا الفرع سنحاول استعراض أهم التعريفات التي خلص لها الفقه والقضاء لهذه النظرية مع التطرق للمعايير المحددة لها.

البند الأول: التعريف بأعمال السيادة

لقد كانت هذه الطائفة من الأعمال محل خلاف بين الفقهاء الذين انقسموا لثلاثة طوائف فيما يخص تعريفها.

¹ سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 26-63.

الطائفة الأولى عرفتها بأنها تلك الأعمال التي هي من اختصاص السلطة التنفيذية والتي تخرج من رقابة القضاء بكل صورها سواء كان هذه الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أو حتى دعوى فحص المشروعية.¹

الحقيقة أن هذه الطائفة تمثل الجانب الأكبر من الفقه، إلا أن ما يعيب هذا التعريف أنه جاء سلبيا، إذ لم يحدد المقصود بأعمال السيادة مكتفيا بالقول أن هذه الأعمال غير خاضعة لرقابة القضاء وهو ما يبقي هذه الأعمال ضمن دائرة الغموض.²

هذا الغموض الذي يكتسي أعمال السيادة دفع بطائفة أخرى من الفقه للإجتihad بغية وضع تعريف أكثر دقة من التعريف السابق، فقد اهتموا بالقول بأن أعمال السيادة هي: "كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة"³.

ونجد أن هذه الطائفة بدورها لم تقم بتحديد دقيق لأعمال السيادة فقد اعتمدت على معيار الجهة التي لها صلاحية تكييف العمل الصادر عن الإدارة، وبالتالي تكون بهذا قد اكتفت بإلقاء هذا الثقل على القضاء الإداري بدلا من البحث في مفهوم فقهي لهذه الأعمال.

الإجتهادات الفقهية في هذا المجال أثمرت عن ظهور طائفة ثالثة من فقهاء كان تعريفهم أكثر وضوحا ودقة من تعاريف الطائفتين السابقتين، إذ جاء هذا التعريف كما يلي: "هو العمل الذي تباشره الحكومة بمقتضى سلطتها العليا في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج"⁴.

الملاحظ على هذا التعريف أنه ارتكز على الجانب السياسي للأعمال التي تقوم بها الحكومة، كما أنه جاء معللا لسبب اخراج هذه الأعمال من رقابة القضاء. هذا وإن كان يبدو

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 179.

² طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 179-180.

³ محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 135.

⁴ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 180.

أن هذا التعريف هو الأصلح من كل التعاريف الفقهية المذكورة، إلا أنه لم ينجح في تبديد الغموض الذي يعتري تلك الأعمال، الأمر الذي دفع بالقضاء الإداري تولى الأمر تعريفها بنفسه على اعتبار أنه هو المؤسس لها.

في فرنسا وبالرغم من أن مجلس الدولة هناك هو أول من استحدثت هذه النظرية المتعلقة بأعمال السيادة إلا أنه أحجم عن تعريفها، بل نجده أنه قد تعامل معها بحذر شديد فقد كان دائماً ما يتجنب ذكرها بإسمها -أعمال السيادة- و يكتفي في قرارته بذكر عبارة الأعمال موضوع الطعن.

والأمر نفسه بالنسبة للقضاء الجزائري، إذ أنه وإن كان أكثر جرأة من نظيره الفرنسي في ذكرها باسم أعمال السيادة في القرارات التي أصدرها بهذا الخصوص إلا أنه لم يقدم تعريفاً لها.

وعلى عكس القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري قام القضاء المصري بتعريف هذه الأعمال فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أن أعمال السيادة: "هي تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا لمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج."¹

كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن: "أعمال الحكومة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدفاع عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة

¹ قرار مجلس الدولة المصري الصادر بتاريخ: 25 جوان 1958، القضية رقم 588، 5ق، أورده طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 108.

بالسلطات العامة أو الخارجية في حالة الهدوء والسلم وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالة الإضطرابات والحرب.¹

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فعرفتها بقولها: "هي التي تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور."²

بدوره القضاء الإداري السوري أدلى بدلوه في هذا الأمر من خلال تقديم المحكمة الإدارية العليا في سوريا لتصور خاص بهذه الفئة من الأعمال، ذلك في قرارها الصادر في 02 ماي 1974 جاء فيه: "أعمال السيادة هي تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرتئي القضاء الإداري ذاته، أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية، بسبب الملائمة أو المصلحة العليا للدولة."³ وعرفتها محكمة النقض السورية أيضا من منظور سياسي إذ قالت بشأنها أنها: "تلك الأعمال والتصرفات الصادرة من السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة."⁴

خلاصة القول بالنسبة في تعريف أعمال السيادة، هي أن هذه الطائفة من الأعمال بالرغم من المحاولات العديدة سواء من قبل الفقه أو القضاء الهادفة لوضعها ضمن حيز تعريفي دقيق إلا أنها لم توفق في ذلك بشكل كلي، إذ كانت كل التعاريف التي ذكرت نسبية. وهذه النسبية في تقديرنا ترجع للغموض الذي يكتنف هذه الأعمال، وفي هذا الصدد نرى أن

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، المرجع نفسه، ص 110.

² منتصر محمد، مفهوم نظرية أعمال السيادة وتطورها التاريخي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 12، العدد 08، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2022، ص 174.

³ محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد، 22، العدد 02، سنة 2006، ص 386

⁴ محمد واصل، المرجع نفسه، ص 387.

كل من القضاء الإداري الفرنسي ومثيله الجزائري أحسنا عندما تجنبنا الخوض في هذه المسألة، لأن أعمال السيادة ليست من الأمور الجامدة بل هي مرنة تتغير بحسب الظروف والأماكن وبالتالي فالتعريف المحدد لها في وقت ما قد لا يصلح لها في وقت آخر أو مكان آخر.

البند الثاني: معايير أعمال السيادة

بعد فشل كل التعاريف الملقاة على أعمال السيادة كما سبق وأشرنا، كان لابد على الفقه من تحديد معايير تحدد على أساسها هذه الأعمال، فكان أول هذه المعايير معيار الباعث السياسي، الذي سرعان ما أضيفت له العديد من المعايير الأخرى والمتمثلة في معيار طبيعة العمل، ومعيار الأعمال المختلطة، وأخيرا اخراج أعمال السيادة من نطاق القانون الإداري.

أولاً: معيار الباعث السياسي

ينظر هذا المعيار لطبيعة العمل الصادر عن الإدارة (السلطة التنفيذية)، فكما كان الباعث لهذا العمل المراد منه تحقيق مقصد سياسي اعتبر العمل من أعمال السيادة. وكان ميلاد هذا المعيار بمناسبة اصدار مجلس الدولة الفرنسي لقرار له سنة 1822 في القضية المعروفة بقضية laffitte، والمتعلقة بتطبيق الحكومة للمادة 04 من قانون 12 يناير 1816، والتي كانت تنص على طرد عائلة نابليون من فرنسا وحرمانها من كل حقوقها المدنية بما في ذلك الأجور والمنح المالية. هذه القضية التي رفعها أحد افراد عائلة نابليون ضد وزير المالية الفرنسي مطالباً تمكينه من الحصول على مرتباته وحقوقه المالية، رفضها مجلس الدولة الفرنسي مؤسسا قراره أن هذه القضية هي مسألة سياسية تبقى للحكومة وحدها سلطة الفصل فيها.¹

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 95.

وكان الدافع الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يختلق هذه النظرية هو تجنبه الصدام مع نظام الحكم الجديد الذي تم ارساؤه في فرنسا بعد حكم نابليون، فقد سعى مجلس الدولة من خلال اعتماده على فكرة الباعث السياسي لتحسين نفسه أكثر من أي وقت مضى.

ومن الواضح أن هذا المعيار في بدايته لم يكن يعتمد على طبيعة العمل بل كان جل اعتماده منصب على الهدف المراد تحقيقه من قبل الحكومة، مما يجعل تحديد القاضي لطبيعة العمل خاضعا لرغبة الحكومة وهو الأمر الذي شكل في تلك الفترة أخطارا كبيرة على حقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة إذا عرفنا أن الحكومات في الغالب ما تميل لتقييد الحقوق والحريات بحجة المحافظة على النظام العام.¹

بيد أنه ومع مطلع سنة 1872، بدأ مجلس الدولة في مراجعة موقفه هذا محاولا إرساء معيار آخر ذو طبيعة ذاتية يفصل بين الأعمال التي تعتبر من الوظائف الحكومية عن الأعمال الإدارية وهو المعيار الذي أطلق عليه تسمية أعمال الوظيفة الحكومية. ثانيا: أعمال الوظيفة الحكومية.

أساس هذا المعيار هو التفرقة بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة إنما تمارس أعمال عبر صورتين لا أكثر، تتجسد الصورة الأولى في الأعمال المتعلقة بوظيفة الحكم، أما الصورة الثانية فهي الأعمال المتعلقة بالجانب الإداري أو الوظيفة الإدارية. وفي هذا الخصوص فأعمال السيادة لها ارتباط مباشر بالصورة الأولى المتعلقة بوظيفة الحكم دون الصورة الثانية.

ونظرا لصعوبة هذه التفرقة فقد قدم بعض الفقهاء آراء يرون فيها أنها تسهل إفراز وظيفة الحكم عن وظيفة الإدارة، ومن هؤلاء الفقيه لافاير الذي يرى أن وظيفة الحكم

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 96.

إنما هي تتعلق بتطبيق أحكام الدستور وتديير السير الحسن بين السلطات في الدولة، بالإضافة للعلاقة التي تحكم السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ويتعها أيضا العلاقة بين الحكومة والسلطات الأجنبية، أما الوظيفة الإدارية فتكمن في العلاقة بين الأفراد والإدارات سواء على المستوى المحلي أو المركزي، كما تتصور هذه الوظيفة بشكل جلي في العمل اليومي للإدارة المنصب على تطبيق القرارات والقوانين.

أما الفقيه موريس هوريو فقد فرق بين وظائف الحكم والوظائف الإدارية بقوله: أن الأولى أي وظيفة الحكم نجدها في المسائل الإستثنائية ذات الطبيعة السياسية ووحدة الأمة، بينما تتجلى الوظيفة الإدارية في الأعمال العادية للإدارة المتعلقة بتسيير أمور الأفراد¹. وفي رأي مختلف تماما عن الرأيين السابقين، يرى الفقيه دوجيه أن الأعمال القانونية إنما تنقسم لثلاثة أقسام، أعمال مشرعة، وأعمال فردية، وأعمال شرطية. وحسب وجهته فأعمال الحكومة تقتصر فقط على الأعمال المشرعة دون الأعمال الفردية والشرطية التي تبقى من قبيل الأعمال الإدارية.

وأمام كل هذا الفشل في التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة العادية، منحت محكمة النقض المصرية كلمت الفصل في هذا الأمر لقاضي الموضوع فهو وحده من يقرر ما إذا كان الموضوع المعروض عليه من قبل أعمال السيادة وبالتالي لا يمكن بسط الرقابة القضائية عليه، أو من قبيل الأعمال الإدارية التي هي من اختصاص القاضي الإداري فيما يخص رقابتها. فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 05 مارس 1968² ما يلي: " المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 98.

² مقني بن عمار، أعمال السيادة كإستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاته في مواد الجنسية -دراسة في القانون الجزائري المقارن- مجلة القانون، العدد 03، معهد الحقوق، المركز الجامعي غليزان، الجزائر 2012، ص 135.

أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه. ومحكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة القضاء¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فنجد أن مجلس الدولة الجزائري قد أعمل هذا المعيار في قراره الصادر في 12 نوفمبر 2001، في قضية الطعن في قرار صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 11 مارس 1999 المتضمن اقصاء أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في 15 أبريل 1999. أين قضى بعدم اختصاصه النوعي، مضيفاً أن هذه القرارات الصادرة من قبل المجلس الدستوري هي قرارات لا تخضع بطبيعتها لرقابة مجلس الدولة وهو ما يفيد أنها من قبيل أعمال السيادة².

ثالثاً: معيار الأعمال المختلطة

فحوى هذا المعيار في أن مصدر أعمال السيادة يعود لتلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، النابعة عن العلاقات التي تحكمها مع هيآت عامة أخرى سواء كانت وطنية أو أجنبية، ومن هذه الأعمال ما تجريه السلطة التنفيذية من تصرفات وأعمال ناتجة عن علاقتها بالسلطة التشريعية كدعوة البرلمان للإنعقاد وطلب قراءة ثانية وحل المجلس الشعبي الوطني³. كما يدخل في نطاق الأعمال المختلطة ما تقوم به السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من اعتراف بأقاليم جديدة وقد اتفقيات بين الدول واعتماد السفراء والقناصل.

¹ هناك من الفقه من اعترض على هذا الطرح المتعلق بمنح القاضي سلطة تكييف طبيعة العمل هل هو من أعمال السيادة أم من الأعمال العادية للإدارة، مطالبين بوجود قاعدة محددة للفصل بين العاملين، وحجتهم في هذا أن القاضي يمكن له أن يتأثر بموقف الحكومة وبالتالي قد ينساق لما تريده هذه الأخيرة ومنحها تحصيلنا لأعمالها من رقابة القضاء. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دون دار نشر، 1955، ص 58.

² قرار رقم 2871، الصادر في 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002، ص 141.

³ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 102.

والملاحظ على هذا المعيار أنه أسس رفضه اسداء الرقابة القضائية على أعمال السيادة من منطلق أن اختصاص القاضي الإداري لا ينصرف لغير الهيآت التنفيذية بمعنى أنه لا يملك الحق في مراقبة عمل الهيآت الأخرى كالهيئة التشريعية أو الأعمال التي تجمع السلطة التنفيذية مع هيآت أجنبية.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد عمل هذا المعيار في قراره الصادر بتاريخ 08 أوت 2002 في قضية الطعن المقدم ضد رئيس الجمهورية بنشر قانون إجازة اتفاقية تعيين الحدود بين فرنسا وامارة أندورا، التي تتلخص وقائها في توقيع فرنسا بتاريخ 12 ديسمبر 2000 اتفاقية مع امارة أندورا، تنازلت بموجها عن جزئ من اقليمها إلى أندورا، كما تنازلت هذه الأخيرة بجزئ من اقليمها لفرنسا. وصدر قانون في يوليو من سنة 2001 يجيز التصديق على هذه الإتفاقية، وبعده صدر قرار رئيس الجمهورية في 28 أغسطس 2001 نشرت بموجبه الإتفاقية في الجريدة الرسمية. قامت الوحدة المحلية بـ porta بالطعن في هذا القرار، مدعيتا مخالفته للمواد الدستور. وبعد نظره في القضية قرر مجلس الدولة أن الطعن المقدم من طرف الوحدة المحلية بـ porta واقع في الأساس على مدى دستورية قانون يوليو 2001، وأنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يفصل في مدى صحة هذا النص، ولا في مدى اتفاق المعاهدة الدولي مع المعاهدات الدولية الأخرى التي أبرمتها فرنسا، ولا أن يتعرض لمدى اختصاص السلطة التي قامت بالتوقيع على الإتفاقية من جانب الطرف الأجنبي بالنظر إلى دستور هذه الدولة أو قانونها الداخلي¹. وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف ضمناً بأن ما قام به رئيس الجمهورية ليس من قبيل الأعمال الإدارية إنما هو من قبيل أعمال السيادة التي تتنافى والمراقبة القضائية.

¹ سامي سراج الدين، الطعن على قرار رئيس الجمهورية بنشر قانون إجازة اتفاقية تعيين الحدود بين فرنسا وامارة أندورا، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 01-04.

رابعاً: أعمال السيادة لا تعتبر من أعمال القانون الإداري

يعتبر الفقيه فيرالي مؤسس هذا المعيار، وعلى حسب ما ذهب إليه أن أعمال السلطة التنفيذية لا تحتكم كلها للقانون الإداري، بل هناك بعض الأعمال التي تصدر من هذه السلطة يأتريها ويحكمها قانون آخر ومن ثم فمن البديهي أن يصرف مجلس الدولة رقابته عليها تطبيقاً للأصل العام الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة المتعلقة بمواد القانون الإداري دون غيره من القوانين الأخرى. وبالتالي يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أسس لنظرية تحدد اختصاصه في مسألة أعمال السيادة مفادها أن العمل الصادر عن السلطة التنفيذية إذا كان محتكماً لقواعد القانون الإداري اعتبر عملاً إدارياً عادياً خاضعاً لرقابة القاضي الإداري، أما إذا كان الإطار الذي صدر ضمنه العمل الحكومي خارجاً عن نطاق القانون الإداري فهو يعتبر عملاً سيادياً لا يجوز مراقبته.¹

وهذه الأعمال التي تمارسها الحكومة خارج قواعد القانون الإداري قد تكون أعمالاً لها علاقة بالقانون الدولي مثل إبرام الإتفاقيات الدولية أو اعلان الحرب أو الصلح إلى غير ذلك من الأعمال المرتبطة بهذا الشأن. كما قد تكون أعمال مرتبطة بالقانون الداخلي للدولة بعيداً عن القانون الإداري إذ في كثير من الأحيان تكون أعمال الحكومة خاضعة للقانون الخاص وليس للقانون العام وبالتالي فهي تخضع لولاية القضاء العادي مثلها مثل الأفراد العاديين. وإن كانت تصرفات الحكومة في مجال القانون لا يثور فيها أي اشكال من الرقابة القضائية، فالأمر مختلف بالنسبة لتلك الأعمال الخاضعة لقواعد القانون العام، فحتى يتمكن القاضي الإداري من بسط رقابته عليها كان لابد أولاً من التمييز بين هذه الأعمال، فإن كانت ما قامت به السلطة التنفيذية متعلقاً بالقانون الدستوري على شكل الأعمال المنظمة

¹ أو راس الشافعي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 60.

لعلاقة الحكومة بالبرلمان في أعمال سيادة وتبتعد عن رقابة القاضي الإداري، أما إذا كانت تلك الأعمال من قبيل الأعمال الإدارية المحضة فالولاية هنا تنعقد للقاضي الإداري دون سواه.¹ وبالرغم من أن هذا المعيار كان مقبولاً لحد ما في الفصل بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة الأخرى، إلا أنه وبدوره نالته سهام النقد وذلك لكونه جاء بفصل جامد بين النظم القانونية لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع بسبب التداخل بين هذه النظم.² ولعل ما يظهر صعوبة هذا الفصل إلتجاء المشرع الجزائري لإستحداث محكمة التنازع لعلمه بإمكانية حصول تصادم بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مسائل الإختصاص.³ وتعرض هذا المعيار لنقد آخر متمثل في عدم إمكانية وضع لكل قانون قاض مختص به نظراً للتداخل الحاصل بين القوانين مما يثير العديد من التعقيدات.⁴ ما نخلص إليه بعد تما عرض كل هذه المعايير أن أعمال السيادة تتميز بمرونة وتغير من ومن لأخر الأمر الذي يجعل أمر اخضاعها لمعيار محدد صعب التحقيق، وما يبقى هنا إلى أن نقول أن القاضي الإداري له من له السلطة التقديرية للفصل في الموضوع ان كان

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 103-104.

² عليان عدة، دولة المشروعية، مرجع سابق، ص 433.

³ جاء استحداث محكمة التنازع بمناسبة دستور 1996 من خلال نص المادة 152 الفقرة الأخيرة التي نصت على: "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة." وقد تم التأكيد على هذا الإختصاص لمحكمة التنازع من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 من خلال الفقرة الرابعة من المادة 179 التي نصت على: "تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الإختصاص بين هيآت القضاء العادي وهيآت القضاء الإداري." وقد حددت المادة 03 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها مهام هذه المحكمة على الشكل التالي: "تختص محكمة التنازع في الفصل في منازعات الإختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة في هذا القانون." الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39 الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998.

⁴ عبد الفتاح ساير داير، أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 226 وما بعدها.

العمل الذي أته السلطة التنفيذية عملا من أعمال السيادة أم عملا إداريا عاديا، كما لا يمكن اعتبار ما قرره القاضي قاعدة عامة يأخذ بها في كل الأوقات نظرا لتغير الذي قد يطال هذه الأعمال بمرور الزمن كما سبق القول.

الفرع الثالث: الظروف الإستثنائية

تلتزم الإدارة في كل تصرفاتها بتطبيق القانون بما يفيد العمل وفق مبدأ المشروعية، حرصا منها على سلامة حقوق الأفراد وحرياتهم. هذا من حيث الأصل العام، لكن أورد القضاء والفقه استثناء على هذه القاعدة أجازت من خلاله للإدارة بتخلي عن المشروعية والأخذ بقواعد شادة مواجهتها للوضع الإستثنائي الذي تمر به الدولة.

وحرصا من الدول إبقاء هذه التصرفات التي تصاحب حالة الضرورة التي فرضتها الأوضاع الإستثنائية سعت لتقنين هذه التصرفات في دستورها حتى تكتسي طابع الشرعية ولو نسبيا، فعلى سبيل المثال نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نظم هذه الأوضاع في المواد من 97 إلى 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020.¹

وإن كانت هذه الظروف تعفي الإدارة من القيود الواردة عليها خلال الفترات العادية، إلا أن هذا الإعفاء وفقا لما أقره القضاء الإداري لا يحلل الإدارة كليا من تلك القيود إنما يقع على عاتق هذه الأخيرة إلزام ما حددته القوانين المنظمة لهذه الحالات، وما أسفرت عنه الإجهادات القضائية في هذا الشأن.

كما أن المتفق عليه أن هذه الحالات ليست على درجة واحدة من الخطورة وبالتالي يكون تحلل الإدارة من القيود التي يفرضها عليها مبدأ المشروعية متوازنا مع كل حالة على حدى، فلا يمكن العمل بإجراءات حالة الحرب خلال فترة الطوارئ التي تعلنها الدولة.

¹ سبق التطرق بالتفصيل لهذه المواد في الفصل الثاني من الباب الأول ص 176 وما يليها.

والتطبيقات القضائية في هذا المجال تكشف لنا أن الإدارة خلال حالة الطوارئ يقع عليها إلزام بتسبيب القرارات التي تتخذها خلال هذه الفترة ما يعني أن الإدارة تبقى متعلقة ببعض القيود التي كانت سارية المفعول في الأوقات العادية. ويستشف هذا الأمر في الرأي الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06 جويلية 2016 في شأن طلب الإستطلاع المحال من محكمة **cery-pontoise** في شأن قضية متعلقة بأمر بالتفتيش في ظل قانون الطوارئ، أين أجاز مجلس الدولة لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ سواء عبر كافة تراب الدولة الفرنسية أو في جزء محدد منها تبعا للشروط التي جاء بها القانون المؤرخ في 03-04-1955، كما أجاز ذات المجلس لوزير الداخلية أو لممثلي الدولة إصدار أوامر بالتفتيش وفقا للضوابط المنصوص عليها قانونا، مقابل هذا ألزم مجلس الدولة على من يتخذ هذا القرار بتسببيه كتابيا على أن تكون هذه الأسباب جدية مما يدفع بالإدارة للإعتقاد بوجود خطر وتهديد على الأمن العام والنظام العام حتى وإن لم يتعلق الأمر بجريمة جنائية.¹

المطلب الثالث: نتائج مبدأ المشروعية

يرتب مبدأ المشروعية قاعدة هامة تتمثل في خضوع الجميع للدولة سواء الحكام أو المحكومين، وإن كان الأمر بين بالنسبة للمحكومين في خضوعهم للقانون لإلا أن الأشكال يطرح في مدى التزام الحكام بالقانون الذي في لغالب ما يكونون هم صناعه. ولمواجهة أي افلات لهذه الفئة من تطبيق القانون استهدى الفقه والقضاء لترتيب نتيجة مهمة على مبدأ المشروعية والتي تتمثل في تدرج القواعد القانونية بحيث تخضع القاعدة الدنى للقاعدة التي تعلوها (الفرع الأول).

¹ C.E 6JUILLET 2016 N 398234, 399115.

منشور عبر الموقع التالي: <https://www.conseil-etat.fr> أطلع عليه بتاريخ 2024-06-30 على الساعة 18:26.

هذا ويمكن أن يشوب هذا الترتيب للقواعد القانونية خرق بحيث لا يحترم هذا التدرج القانوني مما سيرتب ضرر للأفراد قد يطال حق من حقوقهم أو حرية من حرياتهم، لدى كان من العدل أن تثار هنا مسؤولية الدولة عن هذا التصرف الناتج عن إحدى سلطاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدرج القواعد القانونية

يقصد بتدرج القواعد القانونية أن ترتبط القواعد القانونية في الدولة ارتباطاً تسلسلياً بحيث تصبح القاعدة الأدنى خاضعة للقاعدة العليا سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، وبالتالي يقع على عاتق كل سلطة عند انشائها لقواعد قانونية الإلتزام بما أقرته القواعد القانونية الأعلى منها درجة حتى تتجنب مخالفتها. ومن هذا المنطلق فلا يمكن تصور إلغاء أو تعديل قاعدة قانونية بواسطة قاعدة قانونية أدنى منها في السلم الهرمي لهذه القواعد.

وقد أكد القضاء الدستوري على هذا التدرج الخاص بالقواعد القانونية في العديد من المناسبات، فنجد أن المحكمة الدستورية العليا في مصر وفي قرارها رقم 116 لسنة 18 أكدت على هذا الأمر كما يلي: "علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها فلا يكون أدناها مقيدا لأعلىها، بل دائر في إطاره ولا كذلك النصوص التي ينظمها الدستور إذ تتحد جميعها في قوتها ومنزلتها ومدرجها، وتتساند كذلك فيما بينها منشئة في مجموعها تلك الوحدة العضوية التي تضمها وتحقق تماسكها وتكفل انصرافها إلى الأغراض التي ربطها الدستور بها فلا تتنافر توجهاتها وإنما تعمل جميعها في إطار منظومة واحدة تتناغم قيمتها وثوابتها فلا يكون بعضها لبعض نكيرا".¹

¹ ثروث بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 08.

ويتخذ مبدأ تدرج القواعد القانونية شكلين مختلفين تدرج شكلي وتدرج في المرتبة

الملزمة.

البند الأول: التدرج الشكلي:

التدرج الشكلي مؤسس على المرتبة الإدارية التي تحوزها السلطة مصدرها القاعدة القانونية، وبالتالي تعتبر القواعد القانونية الصادرة عن السلطة صاحبة المرتبة الأعلى والأسى أعلى من القواعد القانونية التي تصدر من السلطة أقل شأنًا في المرتبة.

أما إذا وجدنا قاعدتان قانونيتان صادرتان عن نفس الجهة أو السلطة، فالحكم هنا يتحول للإجراءات التي تمت بها إصدار هاتين القاعدتين، فكلما كانت الإجراءات أشد شدة كلما كانت القاعدة أعلى مرتبة.¹ والمثال في هذا الشأن يتمثل في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، فهي تختص بفئتين من القوانين عادية² وعضوية³، هاته الأخيرة تعالج مواضيع معينة على سبيل الحصر⁴ وتتطلب العملية التشريعية الخاصة بها العديد من الإجراءات المشددة التي لا نجدها في فئة القوانين العادية، ومن هذا المنطلق في تعلوا بقية القوانين العادية في الدرجة وتأتي بعد الدستور مباشرة.

والأخذ بالتدرج الشكلي للقواعد القانونية يفرض ضبط التسلسل الهرمي للسلطات في الدولة، والمتفق عليه في هذا الشأن أن السلطة العليا في البلاد هي السلطة التأسيسية بإعتبارها صانعة الدستور القانون الأسى في الدولة، تليها مباشرة السلطة

¹ سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 110.

² راجع المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ راجع المادة 140 من نفس التعديل الدستوري.

⁴ تتمثل هذه المواضيع حسب المادة 140 من التعديل الدستوري 2020 في: تنظيم السلطات العمومية وعملها- نظام الانتخابات- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية- القانون المتعلق بالإعلام- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي- القانون المتعلق بقوانين المالية.

التشريعية لكونها ممثلة الشعب الذي اختارها، كما أنها المشرع الرئيسي للقوانين، وتأتي في مؤخرة الترتيب السلطة التنفيذية المختصة بتنفيذ ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين مع امتلاكها لبعض الإختصاصات التشريعية على وجه الإستثناء. وبالتالي كنتيجة طبيعية لهذا الترتيب المتعلق بالسلطات السالفة الذكر سنتحصل على ترتيب موازي للقواعد القانونية بحيث يكون الدستور أعلى القوانين ويتبعه التشريع العادي في المرتبة الثانية ثم اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في المرتبة الثالثة.¹

وقد رتب الفقه الدستوري نتيجة في غاية الأهمية على هذا التدرج الشكلي للقواعد القانونية مفادها أن هذا التدرج هو اللبنة الأساسية في وجود النظام القانوني للدولة التي لا يعقل أن توجد بدون هذا التدرج الذي يجعلها تسيرو وفق سلسلة قانونية تعلق أحداها الأخرى وتخضع لها شكلا وموضوعا، وإن كان المقصود بالخضوع الشكلي قد علمناه فيما سبق، فإن الخضوع الموضوعي فمعناه أن تأتي القاعدة السفلى متفقتا وفحوى القاعدة الأعلى منها مرتبة.²

وإن كان من المسلم به أن تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية يعني دائما تبعية القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة التي تعلوها في الدرجة، إلا أن هذا الأمر يرد عليه استثناء بالنسبة لبعض أعمال الضبط الإداري والمتمثلة في اللوائح المستقلة التي تقوم الإدارة بإصدارها دون الحاجة لنص تشريعي سابق يبيحها وبالتالي فيمكن اعتبارها بأنها أحكاما مبتدئة.³

¹ سامي جمال الدين، القضاء الإداري-الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 110. عبد الله طلبة الرقابة على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، سوريا، دون سنة نشر، ص 19.

² طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

³ ثروت بدوي، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 128.

وتبرر ضرورة المحافظة على النظام العام التي تستدعي السرعة في التدخل الأخذ بهذه اللوائح المستقلة، التي لا تتطلب تلك الإجراءات الطويلة التي تحتاجها القوانين. التطور الحاصل في الدول منح لهذه اللوائح ميزة جعلتها تتأسس مباشرة على الدستور، الأمر الذي يثير تساؤلا حول المرتبة التي تشغلها هذه اللوائح؟ كإجابة عن هذا التساؤل أكد الفقه والقضاء أن اللوائح هي على درجة واحدة بما فيها اللوائح المستقلة، وبالتالي تبقى دائما أدنى من القوانين التشريعية رغم تنظيمها المنفصل عن القانون.¹

البند الثاني: التدرج في المرتبة الإلزامية

من المؤكد أن القواعد القانونية هي لست على درجة واحدة من حيث الإلزام وإلا لكان كافيا وجود قاعدة قانونية واحدة فقط. ومن هذا المنطلق تصبح القاعدة القانونية أقل درجة خاضعة للقاعدة القانونية التي تفوقها قوة من حيث الإلزام، مثال ذلك خضوع القوانين لنصوص المعاهدات الدولية المصادق عليها بإعتبارها على درجة أكبر من القوة الإلزامية للقانون العادي، فقد نصت المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

وتنقسم درجة القوة الإلزامية للقواعد القانونية إلى ثلاث، قواعد أعلى قوة وهي القواعد الدستورية التي يسنها المؤسس الدستوري، وقواعد حائزة على قوة القانون وهي تلك القواعد القانونية الصادرة عن المشرع العادي، أما القسم الثالث فيتمثل في القواعد التي لها قوة العمل الإداري مثل اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية.

¹ صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 105-106

وإن كانت كل القواعد التي تطرقنا بها لا يثار بشأن قوتها الإلزامية أي خلاف بين الفقهاء بإعتبارها قواعد مدونة، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقواعد العرفية التي اختلف الفقه في تحديد درجة الإلزام لديها، ويعود سبب هذا الخلاف بدرجة أولى لعدم تدوين هذه القواعد¹، كما أن الجزاء المترتب على مخالفتها لا يعدو أن يكون جزاء معنويا على عكس القواعد المدونة التي تصونها مجموعة من الجزاءات المادية.

وهذا التقسيم في درجة الإلزام لدى القواعد القانونية ليس بالأمر الثابت على إطلاقه، فالمؤسس الدستوري له أن يعلو بقواعد دنى على حساب قواعد أعلى منها على أن لا يمس هذا العلو النصوص الدستورية التي تبقى في أعلى هرم القواعد القانونية ولا يجوز مخالفتها مهما كانت الظروف. وبالتالي فالأمر ينحصر في القواعد القانونية الصادرة عن المشرع واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية. والأمر هنا يتصور في الحالات الإستثنائية وهو ما ملح له المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير من خلال المادة 97 التي منحت رئيس الجمهورية إتخاذ كافة التدابير اللازمة لأجل استتباب الوضع.²

وقد نصادف في بعض الحالات قواعد قانونية ليس لها أي ارتباط بالسلطات العامة مثل الإتفاقيات والمعاهدات الدولية واتفاقيات السلم والمصالحة والهدنة، فهنا المؤسس الدستوري هو الذي يتولى مهمة تحديد السلطة التي تختص بها والتي تكون في أغلب الأحيان السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية وهو ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 91 الفقرة 12 من التعديل الدستوري بالنسبة للأبرام والمعاهدات والمصادقة عليها والمادة 102 بالنسبة لإتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.³

¹ سامي جمال الدين، القضاء الإداري-الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 114.

² لقد تم تسجيل هذا الإنقلاب في توازن القوى بين اللائحة والقانون في الجزائر إبان فترات الطوارئ والحصار التي مرت بها الدولة الجزائرية خلال تسعينيات القرن الماضي.

³ نصت المادة على: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم".

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها

يرتب مبدأ المشروعية مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهو ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

البند الأول: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.

تنطوي الأعمال التشريعية بالإضافة على نوعين من الأعمال، النوع الأول يعنى بالعملية التشريعية التي مفادها سن القوانين، فيما يعنى النوع الثاني من هذه الأعمال بتصرفات أخرى يطلق عليها الفقه الأعمال البرلمانية، ومنه كان من البديهي أن اثاره المسؤولية هنا يلحق كل نوع من هذه الأعمال على حدى.

أولاً: المسؤولية عن القوانين.

كان الإعتقاد السائد في الفترة التي سبقت الحرب العالمية الثانية أن البرلمان لا يتحمل مسؤولية ما يصدره من قوانين، لكون أن البرلمان وهو بصدد القيام بالعملية التشريعية لا يهدف لتحقيق المصلحة الشخصية لفرد أو لمجموعة من الأفراد معين بذواتهم إنما الهدف يتمحور في تحقيق المصلحة العامة عن طريق قواعد عامة ومجردة. كما كان الدافع وراء استبعاد مسؤولية البرلمان الاعتقاد السائد بأنه ممثل السيادة الشعبية.¹

هذا الإمتياز الذي كان يتمتع به البرلمان سرعان ما بدأ في التلاشي خاصة بعد ان نبه جانب كبير من الفقهاء إلى أن البرلمان ما هو في حقيقته إلا عبارة ن مجموعة من الأفراد يمثلون الشعب، والخطأ في اعداد القوانين يبقى أمرا واردا لكون أن الإنسان ليس معصوما عن الخطأ وبالتالي يصبح من الجائر عدم تحمل الدولة مسؤولية الأخطاء التي تنجر عن العملية التشريعية التي يقوم بها أولئك الأفراد. بالإضافة لهذا أثار الفقه مسؤولية الدولة في

¹ سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص 144.

هذا الشأن على أساس نظرية المخاطر في حالة عدم قدرة المتضرر من اثبات الخطأ التشريعي وهي النظرية التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية لافوريت سنة 1938¹ التي أسست لإنطلاق مسؤولية الدولة عن قوانين السلطة التشريعية على أساس المخاطر²

¹ تتمثل وقائع القضية في أنه بتاريخ 29 يونيو 1934 صدر قانون بخصوص حماية منشآت الألبان في فرنسا، والذي حرم بموجب مادته الأولى صناعة الكريمة التي تنتج من غير اللبن الخالص أو المتاجرة فيها. هذا القانون رتب ضررا على شركة لافوريت التي كانت تقوم بإنتاج أحد أنواع الألبان يحمل اسم GRADIENE الذي كانت تعتمد في إنتاجه على خليط من اللبن والبيض والزيت. أمام هذا الأمر تقدمت الشرطة بطلب قدمته لوزير الزراعة بغية الحصول على تعويض ملائم عن الضرر الذي أصابها جراء هذا القانون إلا أن الوزير المعني إلتزم الصمت وعدم الرد على الطلب المقدم له. وبعد أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب قامت الشركة برفع دعوى قضائية أمام مجلس الدولة بتاريخ 08 ديسمبر 1938 للمطالبة بإلغاء قرار وزير الزراعة السالف الذكر والمعبر عنه ضمنيا برفض الإستجابة لمطلب الشركة بخصوص التعويض، وبالرغم من تقديم مفوض الدولة تقريرا في القضية مفاده أنه ما دام لا يوجد نص قانوني يبيح التعويض فلا يحق للشركة المطالبة بهذا الأمر، إلا أن قرار مجلس الدولة جاء عكس ما تقدم به مفوض الدولة وقضى بتاريخ 14 جانفي 1938 بوجوب تعويض شركة لافوريت عن الأضرار التي ألحقها بها القانون السالف الذكر مؤسسا قراره على عدة اعتبارات جاءت كالتالي:

- مشروعية نشاط الشركة وعدم تعريضه الصحة العامة للخطر مثلما جاء في المادة الأولى من القانون الصادر في 29 يونيو 1934 الذي منع صناعة منتجات الألبان إلا من اللبن الخالص، كما أن منع صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص تسبب في أضرار للشركة أدت لتوقف نشاطها.
- لا وجود في النص القانوني أو في الأعمال التحضيرية له أو في الظروف المحيطة بالواقعة ما يفيد أن نية المشرع كانت منصرفة لتحميل المعنيين بهذا القانون الأعباء المنجزة عنه والتي قد تعلقوا عن طاقمهم مثلما حدث مع شركة لافوريت.
- القانون الذي رتب هذا الضرر كان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة لدى من العدل أن تتحمل الجماعة عبء هذا الضرر وبالتالي تعويض الشركة عما أصابها.

شريف يوسف خاطر، مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للدستور والقوانين الدولية - دراسة مقارنة- مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 03، العدد 54، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2013، ص 196 وما بعدها.

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع نفسه، ص 144.

نخلص في الأخير للقول أنه بالرغم من إثارة الفقه لمسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان التشريعية التي تلحق ضررا بالأفراد، تبقى كلمة الفصل للقضاء الإداري الذي له السلطة التقديرية في تحميل الدولة هذه المسؤولية من عدمها، خاصة في ظل غياب نص صريح من المشرع في هذا الخصوص.

ثانياً: الأعمال البرلمانية

تتمثل الأعمال البرلمانية في كل التصرفات التي يأتها أعضاء البرلمان بإستثناء عملية سن القوانين ووضعها، ومن أمثلتها توجيه الأسئلة الكتابية والشفوية لأعضاء الحكومة، والتحقيقات التي تجريها اللجان البرلمانية إلى غير ذلك من الأعمال الأخرى.

هذه الطائفة من الأعمال أخضعها القضاء الإداري لرقابته من خلال أخذه بالمعيار الموضوعي الذي أفرز من خلاله الأعمال الإدارية التي يقوم بها أعضاء البرلمان عن الأعمال التشريعية، وبالتالي إذا ما تقرر أن التصرف المتخذ هو عمل إداري خاضع لرقابة القضاء الإداري. ولم يتوقف الإجتهد القضائي عند هذا الحد بل فرق أيضا بين العمل البرلماني وبين تنفيذه، وبالتالي تسأل الإدارة عن الأضرار التي تسببها بمناسبة تنفيذها لقانون ما تم سنه من قبل البرلمان وهذه المسؤولية تثار إما عن الخطأ في تنفيذ قرارات البرلمان أو في تفسيرها.

والتطبيقات القضائية في هذا الشأن كثيرة إذ أنه وفي ظل أحكام قضائية للمحاكم الجزائرية في هذا الخصوص نستشهد بما أقره القضاء المصري في هذا الشأن فقد أقرت الإبتدائية في القاهرة في حكمها الصادر بتاريخ: 09 جوان 1974 مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية الناتجة عن أخطاء قام بها نواب مجلس الشعب وهم بصدد النظر في صحة نيابة أحد الأعضاء، إذ قضت المحكمة بإلزام كل من وزير الداخلية ووزير الدفاع ورئيس مجلس الشعب بصفاتهم أن يدفعوا تعويضاً للمدعي الذي لحقه الضرر، وبعد استفاء كل طرق

الطعن من قبل المدعى عليهم ببقية الحكم على حاله مقرا وجوب حصول المدعي على التعويض المستحق من قبل المدعى عليهم.¹

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أخذ موقفا صريحا في هذا الجانب إذ أقر بموجب المرسوم الصادر في 17 نوفمبر 1958 المعدل سنة 1983 اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الفردي المتعلقة بموظفي البرلمان كما أجاز رفع دعاوى تعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاط البرلمان بغرفتيه أما الجهات القضائية المختصة وفقا للمبادئ العامة في توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري.²

البند الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية

رتب القضاء الإداري نتيجة هامة بالنسبة للأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإداري اتجاه الأفراد، إذ تتمثل هذه النتيجة في إلغاء هذه الأعمال وهذا كله حفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل سعى القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي إلى جبر الأضرار التي تمس الأفراد جراء ما أقدمت عليه من أعمال غير مشروعية، فجانبا دعوى الإلغاء التي يتم بواسطتها إلغاء تلك الأعمال غير المشروعة أقر بجواز رفع الأفراد لدعوى التعويض عما أصابهم من ضرر.

وقد مثلت قضية بلانكوا الشهيرة البداية الأولى لتحميل الدولة مسؤولية الأعمال غير المشروعة الصادرة عن ادارتها (السلطة التنفيذية) بغية خلق التوازن بين سلطة الدولة

¹ أورده سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 140 وما بعدها.

² نصت على ذلك المادة 31 من القانون 634-83 المؤرخ في 13 جويلية 1983 المعدل للمرسوم الصادر في 17 نوفمبر 1958 وجاء نصها الأصلي كما يلي:

«l'etat et responsable des dommages de tout nature causés par les services des assemblées parlementaires. Les actions en responsabilité sont portées devant les juridictions compétentes pour en connaître.

وحقوق الأفراد وحرياتهم، مثلما جاء في الحكم الصادر في القضية والذي جاء فيه: "إن المسؤولية التي يمكن إلقاؤها على عاتق الدولة ليست من قبيل المسؤولية العامة، كما وإنها ليست من قبيل المسؤولية المطلقة، ذلك أن لهذه المسؤولية قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب مقتضيات سير المرفق العام ووفقا لضرورات التوفيق والموازنة بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة للأفراد."¹

ووفقا لما رسمه هذا الحكم فقد أصبحت الفكرة التي كانت سائدة عن سيادة الدولة محصنة ولا يمكن المساس بها بدأت في التلاشي، وعليه أصبحت هذه المسؤولية مثارة حتى من قبل المشرع عبر القوانين التي يسنها مثلما فعل المشرع الجزائري عندما رتب مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولو بطريق غير مباشرة وذلك حين أقر بأن الدعوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ودعاوى القضاء الكامل هي من اختصاص المحاكم الإدارية.²

وبهذا تكون الإدارة قد فقدت الكثير من الحصانة التي كانت تغنيها عن المساءلة عن أعمالها غير المشروعة فيما تدعمت مقابل ذلك حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا كله في سبيل تحقيق التوازن بين السلطة والحرية وان كانت الغلبة باقية لصالح السلطة للعديد من الإعتبارات على رأسها المحافظة على النظام العام للدولة.

¹ " La responsabilité, qui peut incomber à l'Etat ne peut être régie par les principes qui sont établit par le code civil, pour les rapports de particulier à particulier; Que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés"

قضاء الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، المسؤولية الطبية للمؤسسات الإستشفائية، مقال منشور في الموقع الرسمي لمجلس الدولة، <https://www.conseildetat.dz>، تاريخ التصفح 2024 - 10 - 28 ، على الساعة 21:25 .

² راجع المادة 801 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتتم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 الصادرة بتاريخ: 23 أبريل 2008.

البند الثالث: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

هذه المسؤولية سلكت نفس النهج الذي سلكته المسؤولية عن أعمال لسلطة التشريعية، فقد كان أمر تحريكها غير ممكن للعديد من الإعتبارات من أهمية حجة الأمر المقضي فيه، ومبدأ الفصل بين السلطات. وقد أسس القضاء الإداري على وجه الخصوص أحكاماً عديدة استناداً لهذا الأساس.¹

القول بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لم يأتي مطلقاً إنما تخللته بعض الإستثناءات المتمثلة بالأساس في: حالات الإلتماس بإعادة النظر في الأحكام الجنائية، حالات مخاصمة القضاة، وحالة الأضرار الناشئة عن أضرار الحبس الإحتياطي. وبالرغم من تقرير هذه الإستثناءات عن عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء سلطتها القضائية إلا أن المشرع الفرنسي رتب المسؤولية الكاملة للدولة في هذا الشأن وذلك من خلال 05 يوليو 1972 المعدل لقانون المرافعات الذي أثار مسؤولية الدولة عن الخطأ المرفقي للمرفق القضاء في حالة وجود خطأ جسيم أو أنكار العدالة بالإضافة لتقرير المسؤولية الشخصية للقضاة مثلما نصت على ذلك المادة 11 من ذات القانون.²

¹ من بين هذه الأحكام حكم مجلس الدولة في قضية شيرون الذي طال القضاء بتعويضه نظير الضرر الذي لحق به بسبب التوقيف التعسفي الذي تعرضه من السلطات الحربية وتفتيش غير قانون تسبب له في ضياع مبلغ مالي إلى أن مجلس الدولة قضى بالتالي: "من حيث أن هذه الأعمال التي تتعلق بالإجراءات القضائية لا يمكن أن تقدر سواء في نفسها أو في نتائجها بمعرفة السلطات الإدارية. وحيث أن الأفعال التي يشكو منها السيد شيرون ويطلب منها تعويض من وزير الحربية والتي تكون على حسب قوله أخطاء مصلحية تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية قبل المدعي وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعاوى من قبل القضاء الإداري وعلى ذلك تكون دعوى السيد شيرون مرفوضة." أورده محمد الرضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء - دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2014، ص 43

² جاء النص الأصلي للمادة على الشكل التالي:

بالرغم من كل هذا التطور في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا أن هذه المسؤولية لا تزال محصورة في نطاق ضيق إذ أن كثيرا من الأعمال التي تولد ضررا للأفراد كالحبس الإحتياطي للمتحصل على حكم بالبراءة لا يزال دون تعويض، لدى فمن الواجب دعوة المشرع لإعادة تأطير هذه المسؤولية في العديد من جوانبها.

المبحث الثاني: مبادئ الفصل بين السلطات والمساواة واستقلالية القضاء.

على الرغم من أهمية مبدأ المشروعية كضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة، إلا أنه هذا المبدأ وحده لا يكفي، ومن ثم كان من الضروري تدعيمه بمبادئ أخرى تكون ضامنة بدورها لمختلف الحقوق والحريات من جهة وداعمة لتحقيق الموازنة بين الحفظ النظام العام والحريات العامة.

من أهم هذه الضمانات الدستورية مبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول)، ومبدأ المساواة (المطلب الثاني)، وأخيرا مبدأ استقلالية القضاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات.

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات واحد من أهم المبادئ التي صانت ولا تزال تصون حقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك من خلال تحديد صلاحيات كل سلطة على حدى بعدما كانت السلطة التنفيذية تجمع في يدها كل السلطات.

من خلال هذا المطلب نتطرق نشأة المبدأ وتطوره التاريخي (الفرع الأول)، صور المبدأ (الفرع الثاني)، وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية (الفرع الثالث)

«l' Etat est tenu de reparer de dommage cause par le fonctionnement defectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde au par un deni de justice.»

الفرع الأول: نشأة المبدأ وتطوره التاريخي

كان أول من نادى بضرورة الفصل بين وظائف الدولة والهيآت التي تمارسها الفيلسوف اليوناني أفلاطون، وكان ذلك في الحقبة التاريخية الممتدة من سنة 427م لغاية 347 م، وكانت فكرة أفلاطون أن قائما على انفراد كل هيآت في الدولة بوظيفة معينة مخصصة لها، مع الإبقاء على التعاون بين هذه الهيآت فيما بينها في الأمور التي تتطلب ذلك. كما حرص هذا الفيلسوف على وجود آليات للمراقبة تمكن كل هيئة أو سلطة من رقابة عمل الهيئة الأخرى وهذا كله في سبيل تحقيق المنفعة العامة.¹

وقسم أفلاطون هيآت الدولة إلى ستة هيآت كما يلي:²

- مجلس السيادة: يتكون من عشرة أعضاء ويتولى شؤون الدولة العامة.
- جمعية كبار الحكماء والمشرعين: وهي العين الحارسة للدستور، فهي تصونه من أي مساس غير شرعي يمكن أن يطاله من قبل الحاكم. وتتولى هذه الهيئة أيضا مهمة تطبيق بنود الدستور.
- مجلس الشيوخ: ينتخب من قبل الشعب ويتولى المهمة التشريعية من خلال سن القوانين الضرورية لحسن سير الدولة وفقا لبنود الدستور.
- الهيئة القضائية: تتولى هذه الهيئة مهام الفصل في النزاعات التي تثور بين الأفراد، وهي مشكلة من عدة محاكم على مستوى الدولة تختلف في الدرجات بحيث أنه كان هناك محاكم درجة أولى ومحاكم درجة ثانية.

¹ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار نشر، 1985 ص 551.

² محمد كامل ليلة، المرجع نفسه، ص 552 وما بعدها.

- هيئة الشرطة: ومهمتها تتمثل في المحافظة على أمن الدولة وفرض النظام بين الأفراد.
- هيئة الجيش: وكانت مهامها على عكس هيئة الشرطة التي كانت تحافظ على أمن الدولة الداخلي، فهي مهامها المحافظة على أمن الدولة من كل الأخطار أو التهديدات التي يكون مصدرها خارجي.
- كل هذه الهيئات تتولى مهامها المنوطة بها بالتعاون مع الهيئات الأخرى، مع وجود رقابة متبادلة أيضا صونا لحقوق الأفراد وحرياتهم.
- هذا التنظيم للسلطات تتطور على يد الفيلسوف أرسطو الذي قلص هيئات الدولة لثلاثة فقط تتمثل في ثلاث وظائف على الشكل التالي:¹
- وظيفة الأمر والنهي: يتولى هذه الوظيفة الحاكم بمساعدة كبار المسؤولين في الدولة، وأساس هذه الوظيفة تنفيذ وتطبيق قوانين الدولة.
- وظيفة المداولة (السلطة التداولية): تقوم بهذه الوظيفة الجمعية العامة التي ينتخبها الشعب، ومهامها تنحصر في اعداد ميزانية الدولة، ومعالجة كل القضايا العامة للدولة.
- والفكرة التي جاء بها أرسطو أنه لا وجود لفصل جامد بين هذه الهيئات الثلاث، إنما ينبغي وجود تعاون وتكامل بينها لتحقيق المصلحة العامة ومنع استبداد الحكام.
- وظيفة القضاء: وهي الهيئة القضائية ومهامها الفصل في النزاعات المعروضة عليها، وتشكيلها يبقى كما جاء به أفلاطون مكونة من عدة محاكم مختلف في الدرجات.

¹ مجدوب عيد الحليم، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية حقوق وحريات الأفراد، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 01، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2022، ص 58

وظل هذا المبدأ على جاله لغاية قيام ثورة الأساقفة في انجلترا التي حولت نظام الملكية الذي كانت تعرفه بريطانيا من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة قائمة على الفصل بين سلطات الدولة. كما ساهمت هذه الثورة في وضع دستور جديد سمي بدستور كرومويل "cromwell" الذي تبنى ولأول مرة نظام الفصل بين السلطات من خلال فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية عن بعضهما، مع التأكيد على استقلالية السلطة القضائية وعدم التدخل في شؤونها. إلا أن هذا الفصل لم يعمر طويلا فسرعان ما تلاشى هذا الدستور مع تلاشي حكم كرومويل.¹

وأعقبت هذه الفترة ظهور فيلسوف جديد يسمى جون لوك الذي كان أول من نظر لمبدأ الفصل بين السلطات ابان النظام البرلماني الذي كانت تعيظه انجلترا، وقد دفعت الخلافات والصدامات الشديدي بين الملك والبرلمان الفيلسوف جون لوك للقول أن النظام السياسي الصحيح في الدولة هو ذلك النظام الذي يحتكم لمبدأ الفصل بين السلطات وفق النهج التالي:

- تقسيم السلطات العامة في الدولة، وذلك إلى سلطة تشريعية تعبر عن الإرادة الشعبية، وسلطة تنفيذية ومهمتها تنفيذ القوانين بغية فرض النظام داخل المجتمع والمحافظه على الدولة، وأخيرا سلطة اتحادية (فدرالية) ومهامها تتلخص في متابعة شؤون الدولة الخارجية وابرام الإتفاقيات والتحالفات، كما تتولى أيضا مهمة اعلان حالي الحرب والسلم.²

¹ حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر السنة الجامعية 2001-2002، ص 42-43.

² محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة مرجع سابق، ص 558.

- وجوب الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية: مبين ما أكد عليه جون لوك الفصل بين السلطة التنفيذية ونظيرتها التشريعية، وأسس نظريته هذه على اعتبارين الأول عملي يتمثل في اختلاف طبيعة مهام السلطتين، فالسلطة التنفيذية تستدعي مهامها اجتماعها الدائم والمستمر من أجل تطبيق القوانين والمحافظة على استقرار الدولة، في حين أن السلطة التشريعية لا تستدعي مهامها ديمومة الاجتماع بل يمكن أن تؤدي مهامها المتمثلة في تشريع القوانين على فترات متفرقة كلما استدعت الضرورة ذلك.¹ أما الإعتبار الثاني فهو نفسي ويتمثل في أن جعل السلطتين التشريعية والتنفيذية يتكونان من نفس التركيبة البشرية سيؤدي هذا الأمر حتماً إلا ظهور الطغيان والإستبداد، لكون أن النفس البشرية ضعيفة وغالبا ما تميل للتسلط إذا ما توافرت لها ظروف ذلك.²

وبعد مرور فترة من الزمن برز الفيلسوف مونتسكيو الذي سقل كل النظريات التي سبقته، مكونا نظريته في الفصل بين السلطات والتي أوضحت مرجعا تهتدي به كل الدول. وترتكز نظرية مونتيسكوا في تقسيم سلطة الدولة إلى ثلاثة، سلطة تنفيذية، سلطة تشريعية وسلطة قضائية. ويؤكد مونتسكيو على ضرورة الفصل بين هذه السلطات معتبرا أن اجتماعها في يد واحدة سيتولد عنه الفساد لا محالة، إذ يقول في هذا الشأن: "إذا اجتمعت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة، فلن تكون هناك حرية، لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم ذلك الشخص أو تلك الهيئة بسن قوانين استبدادية جائرة، وتنفيذها بطريقة ظالمة."³

¹ حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 44.

² حسن مصطفى البحري، المرجع نفسه، ص 36.

³ حسن مصطفى البحري، المرجع نفسه، ص 48.

ولا تركز هذه النظرية على الفصل بين السلطات و فقط، إنما يرى صاحبها أن هذا الفصل يلحقه تكافؤ بين هذه السلطات بحيث يلعب هذا التكافؤ دورا بالغا في حفظ التوازن بين هذه السلطات يمنع سطو احداها على صلاحيات الأخرى.

وقد حققت هذه النظرية أثرا مهما في الثورة الفرنسية والأمريكية على حد سواء، فقد جاء في اعلان حقوق الإنسان والمواطن الناتج عن الثورة الفرنسية سنة 1879 بضرورة كفالة الحقوق داخل المجتمع، وتحقيق الفصل بين السلطات.¹ وبعد انتهاء هذه الثورات أصبح من أهم البنود الدستورية لقيام الحكومات في الدول أن يكون هناك فصل بين سلطات الدولة تحقيقا للعدالة التي تتطلبها حماية حقوق الإنسان وحرياته.²

الفرع الثاني: صور المبدأ

يرى معظم الفقهاء القانونيين أن لمبدأ الفصل بين السلطات صورتين اثنتين يمكن أن يطبق عليهما، تتمثل هتين الصورتين في الفصل المطلق أو كما يسميه البعض بالفصل الجامد (الصورة الأولى). والفصل النسبي أو المرن (الصورة الثانية).

البند الأول: الفصل المطلق (الجامد)

ويقصد بالفصل الجامد أن تستقل كل سلطة عن الأخرى استقلالاً تاماً، ومن أبرز النظم الدستورية التي يطبق فيها هذا الفصل هو النظام الرئاسي خاصة في أمريكا. ويقوم هذا النوع من الفصل على ثلاثة أمور أساسية هي: المساواة بين السلطات في السيادة ولا تعلوا سلطة على أخرى، الإستقلال العضوي والوظيفي لكل من السلطة التشريعية ونظيرتها

¹ نصت على ذلك المادة 16 من الإعلان على الشكل التالي: " أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة، أو فصل السلطات محددًا هو مجتمع ليس له دستور على الإطلاق."

² مجدوب عيد الحليم، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، مرجع سابق، 60.

التنفيذية، تخصص كل سلطة بوظيفة معينة فلا تمارس السلطة التشريعية مهام السلطة التنفيذية والعكس صحيح أيضا.¹

ويبرز أثر الفصل الجامد على استقلالية السلطات، فبالنسبة للسلطة التشريعية يتجلى استقلالها في ابعاد السلطة التنفيذية عن التدخل في وظيفتها التشريعية إذ يكون هذا الأمر حكرا على البرلمان لوحده دون أي تدخل من قبل رئيس الجمهورية أو أعضاء الحكومة، فهذا النظام لا يعترف بالتشريع عن طريق الأوامر الرئاسية المعتمدة في العديد من النظم السياسية على شاكلة النظام السياسي الجزائري. ويخلو تشكيلتها من تدخل الجهاز التنفيذي في الدولة، فأعضاء البرلمان يختارون من قبل الشعب بطريقة مباشرة.

أما من جانب السلطة التنفيذية فبدورها تتمتع بالإستقلالية في تعيين أعضاء الحكومة ووضع خطة عملها دون تدخل من قبل المشرع في ذلك. فيما تبقى السلطة القضائية مستقلة استقلالاً تاماً عن كلتا السلطتين ولا تخضع في مهامها إلا لسلطان القانون.

البند الثاني: الفصل المرن

وهو الفصل الذي تكون فيه العلاقة بين السلطات تتسم بالتداخل والتعاون فيما بينها، لاسيما فيما يخص السلطة التشريعية والتنفيذية، ونجد هذا النوع من الفصل في الأنظمة البرلمانية ومن أمثلتها النظام البرلماني في بريطانيا. ويتطلب تحقيق هذا النوع من الفصل وجود سلطة تنفيذية مكونة من قطبين، الملك أو الحاكم وهو لا يتحمل أي مسؤولية سواء سياسية كانت أو جنائية، ورئيس الحكومة أو رئيس الوزراء الذي يكون مسؤولاً أمام البرلمان.

¹ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 02، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر دون سنة نشر، ص 170.

ويحقق هذا الفصل تداخلا وظيفيا من خلال جعل عملية التشريع مشتركة بين البرلمان الذي يسن القوانين والحاكم الذي يصدرها، ولا يقتصر التعاون والتداخل بين السلطتين في خضم هذا الفصل في شكله الوظيفي فقط، بل يمتد للتداخل العضوي وذلك من خلال السماح لعضو البرلمان أو الوزير في الحكومة بالجمع بين المنصبين معا منصبه كوزير في الجهاز التنفيذي وعضويته في البرلمان.

وفي ظل هذا الفصل تتجسد صور الرقابة أيضا بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، هذا من خلال العديد من الآليات، فالسلطة التنفيذية تمارس رقابة قبلية تتجسد في تحديد الدوائر الانتخابية والإشراف على العملية الانتخابية¹، ورقابة بعدية تتمثل في تحديد جدول أعمال البرلمان، وحق الاعتراض على القوانين التي يصدرها هذا الأخير، كما يمكن أن تصل هذه الرقابة لحد حل البرلمان واجراء انتخابات تشريعية مسبقة².

مقابل هذه الصلاحيات التي تملكها السلطة التنفيذية. تتمتع السلطة التشريعية بصلاحيات رقابية ضد الحكومة، تتمثل في حق استجواب أعضاء الحكومة وتشكيل لجان

¹ نشير هنا أن معظم الدول ومن بينها الجزائر أصبحت توعدز بمهمة الإشراف على العمليات الانتخابية لسلطة مستقلة يقرها الدستور مثلما جاء النص على ذلك في المادة 200 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "السلطة الوطنية للانتخابات مؤسسة مستقلة". لكن ومع هذا لا تخلو يد السلطة التنفيذية من التدخل في هذه العملية بإعتبارها من تملك القدرة المادية على تنظيم مثل هذه الأمور، كما أن تدخل السلطة التنفيذية في تعيين تشكيلة هذه السلطة وتنصيبها يجعل منها ولو بشكل غير مباشر تابعة للسلطة التنفيذية وبالتالي تبقى هذه الأخيرة تملك سلطة التدخل في تنظيم الانتخابات.

² بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في 2016، من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر 2020، ص 149.

تحقيق مع إمكانية وصول هذه الرقابة لحد قيام البرلمان بسحب الثقة من الحكومة واسقاطها.¹

أما عن وضعية السلطة القضائية في ظل هذا النوع من الفصل بين السلطات فتبقى علاقتها مقتصرة على العملية الرقابية التي تباشرها ضد السلطة التنفيذية عن طريق مختلف الدعاوى التي تصل إليها لا سيما دعوى الإلغاء، أما فيما يخص علاقتها بالسلطة التشريعية فلا تكاد تكون موجودة بإستثناء عملية الرقابة على دستورية القوانين في النظم التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة.

الفرع الثالث: تطبيق المبدأ في الجزائر

لا يمكن الحديث عن الفصل بين السلطات في الجزائر إلا بعد صدور دستور 1989. فقد كانت الدولة قبل هذا الدستور تعيش في ظل نظام الحزب الواحد الذي كان متحكماً في جميع السلطات. إضافة لتعطيل العمل بدستور 1963 وعدم إقرار دستور 1976 لهذا المبدأ واكتفائه بالإشارة لفصل هيكلية للوظائف التي كانت مجتمعة في يد سلطة واحدة فعلية بيد رئيس الدولة.²

بيد أن هذا التغييب لمبدأ الفصل بين السلطات بدأ في التلاشي انطلاقاً من دستور 1989 وكذلك دستور 1996 اللذان جاءت ديباجتهم كاشفة لنية المؤسس الدستوري في تبني

¹ بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في 2016، من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 149.

² عبد الرزاق بحري، مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية -دراسة تحليلية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016-مجلة الدراسات القانونية، المجلد 06، العدد 01، المدينة، الجزائر، 2020، ص 156.

هذا المبدأ من خلال العبارة التالية: "يضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية".

وقد اعترف دستور 1989 بوجود سلطات بدل وظائف لأول مرة وهو ما يفسر سعي المؤسس الدستوري للحد من تركيز السلطة في يد الحزب الحاكم الذي كان هو الحزب الواحد في الدولة وخلق بعض التوازن بين السلطات الثلاث في الدولة.

وما عزز مبدأ الفصل بين السلطات سواء في دستور 1989 أو 1996 اعلان المؤسس الدستوري بشكل صريح تبنيه للمبدأ ولو بصورة مقتضبة وذلك عند تأكيده في العديد من المواضع على استقلالية السلطة القضائية.¹

وتماشيا مع ما جاءت به هذه الدساتير بشأن الفصل بين السلطات، أكد المجلس الدستوري في رأيه حول قانون النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على أخذ المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية، ونظرا لكون مثل هذا الإختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه، كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 109 من الدستور.²

وظل مبدأ الفصل بين السلطات غير واضح المعالم لغاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي جاء صريحا في تبني المبدأ بحيث أكد هذا التعديل على ضرورة تطبيق الفصل

¹ راجع المادتين 92 و192 من دستور 1989 والمادتين 98 و138 من دستور 1996. سبق الإشارة إليهما.

² رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 28 أوت 1989 حول القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المؤرخ في 22 جويلية 1989، أورده عمار عباس، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت في الموقع التالي: <http://ammarabbes.blogspot.com> تاريخ التصفح 20-02-2024 على الساعة 19:20.

العضوي والفصل الوظيفي بين السلطات. فبالنسبة للفصل العضوي فقد جاء التعديل مؤكداً على ما نص عليه دستور 1996 الذي منع الجمع بين الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية، وبالتالي لا يحق للوزير الجمع بين منصبه في الحكومة والعضوية في البرلمان ونفس الأمر بالنسبة لعضو البرلمان إذا ما فاز بعضوية المجلس الدستوري وجب عليه التجرد من منصبه الذي يستخلفه فيه مترشح آخر وفقاً لقواعد الإستخلاف.¹

أما فيما يخص الفصل الوظيفي الذي جاء به التعديل الدستوري السالف الذكر فمناطه تحديد اختصاصات كل سلطة على حدى ورسم الحدود التي تقف عندها كل واحدة من هذه السلطات. وبهذا لا يمكن لأي سلطة اعتلاء مهام سلطة أخرى نظير الإستقلالية الممنوحة لكل واحدة من هذه السلطات، خاصة السلطة القضائية التي أضحت تتمتع بإستقلالية أكبر في ممارسة مهامها وضمانات أوسع مما كانت عليه سابقاً²

ورغم كل هذا التقدم الذي أتى به التعديل الدستوري لسنة 2016 إلا أن هذا المبدأ بقي ناقصاً ينتظر ضمانات قوية لغاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي حقق كفالة شاملة للمبدأ، فقد نص صراحة في ديباجته على كفالة الفصل بين السلطات والتوازن بينها مع ضمان إستقلالية العدالة.³

هذا وجاء النص لأول مرة عن النص على الفصل بين السلطات في عنوان الباب الثالث الذي جاءت فيه عبارة الفصل بين السلطات.⁴ كما جاءت العديد من المواد تنص على

¹ عمار عباس، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق.

² فيما يخص الضمانات الجديدة جاءت بها المادة 156 من التعديل الدستوري التي نصت على: "رئيس الجمهورية ضامن لإستقلالية السلطة القضائية".

³ جاء النص الأصلي في الديباجة على الشكل التالي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها وإستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمن الأمن القانوني والديموقراطي".

⁴ جاء العنوان على الشكل التالي: "تنظيم السلطات والفصل بينها".

تفعيل المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات أكثر من أي وقت مضى منها ما جاءت به المادة 163¹ التي نصت على استقلالية السلطة القضائية والمادة 180 التي أوعزت للمجلس الأعلى للقضاء مهمة ضمان استقلالية القضاء.

وتدعيما منه لمبدأ الفصل بين السلطات أنشأ المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية والتي أوكلت لها مهمة ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية الأمر الذي لم يكن منصوص عليه بالنسبة لمهام المجلس الدستوري سابقا.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي سعت الشعوب لتحقيقها وتكريسها منذ الأزل، خاصة في ظل التمييز الذي كان طاغيا في العلاقة التي كانت تحكم الحاكم بشعبه. ويمتاز هذا المبدأ بخاصية مزدوجة فإضافة لكونه ضمانا فعال في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، يعتبر أيضا حق من الحقوق.

وللوقوف على حقيقة هذا المبدأ وجب التطرق لتعريف المساواة مع تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الأول)، وصور المساواة (الفرع الثاني)، وأهمية المبدأ بإعتباره ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المساواة وتحديد الطبيعة القانونية لها.

تعددت التعاريف الساقطة على المساواة اختلاف الأزمنة والعصور، وللوقوف على المعنى الحقيقي لها نتعرض لمختلف هذه التعاريف في البند الأول، ثم نتطرق لطبيعتها القانونية في البند الثاني من هذا الفرع.

¹ جاء نص المادة كما يلي: "القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون."

البند الأول: تعريف المساواة.

المساواة بإعتبارها أحد الضمانات الدستورية تعني أن يكون كل الأفراد متساوون وعى درجة واحد أمام القانون، بعيدا عن أي تمييز على أساس اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة فكل الأفراد سواسية في نيل حقوقهم وتحمل واجباتهم.¹ وقد عرفت المساواة اختلافا في تحديد مفهومها عبر العصور، فقد كانت زمن الحضارة اليونانية تعتبر مرادفا للحرية، في حين اعتبرها مفكرو العصر الحديث أنها أحد أنواع الحرية فيما يذهب مفكرو الحصر الحالي في طائفة كبيرة منهم أن المساواة ليست الحرية في حد ذاتها ولا أحد أنواعها، إنما هي ركيزة أساسية تستند إليها الحرية.²

والحديث عن المساواة يقودنا للشريعة الإسلامية التي كانت أول صاغت هذا المبدأ على حقيقته ويتبين هذا في العديد من المواضع في القرآن الكريم نذكر منها قول الله جل في علاه: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۗ ﴾³

البند الثاني: الطبيعة القانونية للمساواة

المساواة في حقيقتها ليست مطلقة بل نسبية على حسب الظروف والشروط، ومعنى هذا أن التفرقة بين الأفراد تصبح جائزة في حال كانت الظروف مختلفة. ولعل أبرز مثال نسوغه في هذا الشأن ما تعلق بحق الأفراد في السكن، فبالرغم من أن هذا الحق كرسه

¹ راغب نجيب محمد سكران، الصراع بين السلطة والحرية، مرجع سابق، ص 425.

² سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة، مرجع سابق، ص 58.

³ سورة الحجرات، الآية 13

الدستور¹ بالنسبة لجميع المواطنين إلا أن طريقة الحصول عليه تختلف باختلاف مراكز الأفراد، فنجد أن هناك طائفة من المواطنين ذوي الدخل المحدود يمنحهم القانون الحق في مجانية السكن، في حين نجد أن الأمر يختلف مع أصحاب الدخل المتوسط والكبير الذي لا يحق لهم التمتع بهذه الميزة.

أما إذا كان الأفراد على حال واحدة بالنسبة للظروف والشروط فلا يجوز أن يتم التفرقة بينهم، ومن أمثلة هذا الأمر كذلك الحق في المحاكمة العادلة، فهذا الحق لا يعترف بالتفاوت الحاصل للأفراد ولا في الظروف المحيطة بهم، فالكل سواسية في هذا الشأن وهو ما كرسه الدستور الجزائري في تعديله الأخير بسنة 2020 من خلال المادة 41 التي تنص على: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة."

وبهذا تكون المساواة المطلوبة هي مساواة نسبية لا مطلقة لأن تطبيق هذه الأخير حتما ستولد عنه عدم المساواة، والإدارة هنا لها سلطة تقديرية جزئية في إضافة بعض الشروط لفئة معينة مثل اشتراط الجنس سواء ذكر بالنسبة للأعمال التي يشترط فيها الذكورة أو اناث بالنسبة لبعض الأعمال التي لا يمكن أن يقوم بها الرجل هذا بالرغم من نص الدستور على تساوي فرص الجنسين في تقلد المنصب، إلا أن هذا التمييز أو هذا الشرط لا يعتبر تمييزاً مخالفاً للقانون مادام أن متعلق بتحقيق المصلحة العامة.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن نأتي على قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر التي حددت متى يكون الإخلال بمبدأ المساواة أما القانون في قرارها الصادر بتاريخ 06 ماي 2000، الذي جاء فيه: "الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يتحقق بأي عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة تتخذه الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية، أم عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه أن أي من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض تغييراً في المعاملة

¹ راجع المادة 63 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق الإشارة إليه.

ما لم يكن مبررا لفروق منطقية يمكن ربطها عقلا بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي الصادر عنها.

وحيث أن تكافؤ المتماثلين في الحماية القانونية مؤداه أنها ينبغي أن تسعهم جميعا، فلا يقصر مداها عن بعضهم ولا يمتد لغير فئاتهم، ولا يجوز بالتالي أن تكون هذه الحماية تعميما مجاوزا نظامها الطبيعي ولا أن يقلص المشرع من دائرتها بحجها عن نفر ممن يستحقونها.¹

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 15 مارس 2012 على مساواة جميع المواطنين المتواجدين في وضعية واحدة أمام القانون حيث جاء في القرار ما يلي: " حيث أن قرار الإستفادة وإبرام عقد الإيجار لفائدة المستأنف عليها أقر لها وضع قانوني على السكن، وأن تصرف الوالي بطردها منه يعد خرقا لمبدأ استقرار الأوضاع ومساواة المواطنين إزاء القانون مادام يقر بإعادة اسكانه لبعض العائلات التي هي في نفس وضعية المستأنف عليها بعد طعنهم في القرار الصادر عنه في 20-12-2000 المتضمن إلغاء قرارات الإستفادة من السكنات الاجتماعية."²

وهذا التطبيق للمساواة الذي يركز على مراعاة مراكز الأفراد نجد مصدره في الدين الإسلامي الذي هو أحد مصادر التشريع الجزائري³، فقد جاء في القرآن الكريم العديد

¹ قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم 87 لسنة 20 ق دستورية، قرار منشور عبر الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر <https://www.sccourt.gov.eg>، أطلع عليه بتاريخ 2024-06-30، على الساعة 22:55.

² قرار رقم 063109+063145 المؤرخ في 15-03-2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، سنة 2013.

³ نصت على ذلك المادة 02 من التعديل الدستوري 2020 التي جاءت على الشكل التالي: "الإسلام دين الدولة".

من لنصوص التي تؤكد على هذا الأمر منها قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾¹

الفرع الثاني: صور المساواة

المساواة لا تنحصر في صورة واحدة ولا في مظهر واحد، إنما هي تمس جميع جوانب الحياة المتعلقة بالفرد، وبالعودة للنصوص الدستورية سواء في الجزائر أو كل الدول العالم وكذلك الأمر بالنسبة للإعلانات الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات.

ومنه يمكن حصر أهم صور المساواة في الأمور التالية:

المساواة أمام القانون-المساواة أمام القضاء-المساواة أمام المرافق العامة-المساواة في تقلد المناصب-المساواة في تحمل التكاليف العامة.

البند الأول: المساواة أمام القانون

المقصود بالمساواة أمام القانون أن يكون جميع الأفراد على درجة واحدة بالنسبة للقانون فيطبق على كل من تتوافر فيهم الشروط المحددة أو المطلوبة دون استثناء. وقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على هذه المساواة في كل دساتيره المتعاقبة²، وقد كرس التعديل

¹ سورة الزمر، الآية 09.

² نص دستور 1963 على مساواة المواطنين أمام القضاء في المادة 12 التي نصت على: "لكل المواطنين من كلى الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات.". ونص دستور 1976 على هذا المبدأ من خلال المادة 39 كما يلي: "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين، كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات. يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة." أما دستوري 1989 و1996 فقد أكدوا على مبدأ المساواة في المادة 28 بالنسبة لدستور 1989 والمادة 29 من دستور 1996: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن التدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي." أما التعديل الدستور لسنة 2016

الدستوري لسنة 2020 هذا المبدأ وعززته أكثر من خلال المادة 37 التي نصت على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي."

ولم يراعى هذا المبدأ في القوانين الداخلية للدول فقط بل جاء النص عليه في العديد من المواثيق الدولية والإقليمية منها الميثاق الإفريقي لحقوق الشعوب¹ الذي نص في مادته الثالثة على: "الناس سواسية أمام القانون".

ومبدأ المساواة أمام القانون لا بد له أن يتجسد واقعيا لا نظريا فقط، وهذا حمايتا له من الإختلالات التي يتمن أن تطاله سواء من قبل المشرع في حذ ذاته أو من قبل السلطة التنفيذية أو حتى من قبل السلطة القضائية التي تعتبر في أساس الذرع الحامي لهذا المبدأ. هذا ويمكن أن يكون الإخلال بهذا المبدأ نابعا من قبل الأفراد عند انتهاجهم لسلوكات خاطئة وغير قانونية تأثر سلبا على حقوق الأفراد الآخرين.²

والمساواة أمام القانون شأنها شأن المساواة العامة التي سبق التطرق لها، ليس المقصود بها المساواة المطلقة، إنما هي خاضعة لعدة عوامل منها اختلاف المراكز القانونية للأفراد، وهذا ما أقره المجلس الدستوري الجزائري في الرأي الصادر عنه بتاريخ 13 يناير 2001 المتعلق برقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان والذي جاء فيه:

فقد جاء أكثر تأكيدا وحرصا على هذا المبدأ وذلك حين نص عليه في المادة 158 كالتالي: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون."

¹ صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 871-37 المؤرخ في 03 فبراير 1987، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06 الصادرة بتاريخ: 04 فبراير 1987.

² صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، دون ذكر البلد، 2011، ص 235.

" ... مبدأ المساواة أمام القانون يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة."¹

وإن كان الإقرار بأن المساواة أمام القانون خاضعة للمراكز القانونية للأفراد إلا أن هذا الأمر يتطلب ضبط وتأيير محكم لهذه الفكرة بغية منع أي إخلال يمكن أن يمس بهذا المبدأ من قبل المشرع الذي يمكن أن يتدرج بهذه الفكرة للمساس بالمبدأ. ولهذا سعى الفقه إلى التفرقة بين المراكز القانونية المتشابهة والتي تخضع لقواعد قانونية متشابهة، ومراكز قانونية مختلفة تخضع هي بدورها لقواعد قانونية مختلفة عندما يكون لها أنشطة مختلفة، وقد راع المجلس الدستوري هذه القاعدة في رأيه السالف الذكر حين نص على: " وصف المشرع للتعويض في هذا القانون بالأساسي يكون قد جعل منها قاعدة مرجعية لنظام التعويضات مما يقتضي أن تكون موحدة بالنسبة لجميع البرلمانين طالما أنها تمنح على أساس الصفة البرلمانية، واعتبارا من أنه إذا كان مبدأ المساواة لا يتنافى مع إقرار أحكام تراعى فيها خصوصيات بعض البرلمانين لإختلاف الظروف التي يتواجدون فيها، لاسيما ما تعلق في هذه الحالة بالنواب الممثلين للجالية الوطنية بالخارج، فإنه يتعين على المشرع ألا يحدث أوضاعا متباينة بين البرلمانين تمس بمبدأ المساواة.... واعتبار بالنتيجة أن المشرع بإقراره تعويضتين أساسيتين احدهما لعضو البرلمان والأخرى للنائب الممثل للجالية الوطنية بالخارج، يكون قد أخل بمبدأ المساواة..."².

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 12/ر.ق.م/د.مؤرخ في 13 يناير 2001، المتعلق برقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09 الصادرة بتاريخ: 04 فبراير 2001.

² رأي المجلس الدستوري رقم 12/ر.ق.م/د.مؤرخ في 13 يناير 2001، المتعلق برقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، سبق الإشارة إليه.

من خلال هذا الرأي يكون المجلس الدستوري قد أقر واعترف بأن المساواة تبقى خاضعة لعدة عوامل ولا يمكن تحقيق المساواة المطلقة بين جميع الأفراد نظرا للإختلافات السائدة بينهم سواء في المراكز القانونية وأو الاجتماعية.

البند الثاني: المساواة أمام القضاء

يشكل القضاء بنوعيه العادي والإداري الدرع الحامي لحقوق الأفراد وحرياتهم، ولهذا كان لابد أن يكون القضاء متمسكا بمبدأ المساواة بالنسبة للجميع فلا يأخذ بالتفاوت الاجتماعي ولا التباين في المراكز القانونية للأفراد إنما يكون على قدر واحد بالنسبة للأفراد حتى يمكن أن يحقق المراد منه.

وقد سعى المؤسس الدستوري لتحقيق هذا المبدأ عبر كل دساتيره، وجاء التأكيد عليه أكثر في التعديل الدستوري لسنة 2020، أين نصت المادة 165 من هذا التعديل على: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة القضاء متاح للجميع."

هذا المبدأ المتمثل في المساواة في القضاء حتما يحقق ضمانة قوية للمتقاضى وهي المحاكمة العادلة، التي تتطلب مساواة الكل أمام القضاء، وتعتبر المساواة أيضا عنوان العدالة في المحاكم على اختلاف أنواعها المدنية والإدارية.¹

والمساواة أمام القضاء لا تتمثل في المحاكمة العاجلة فقط، بل تتجسد هذه المساواة على عدة أوجه منها عدم التمييز بين الأفراد في اللجوء للقضاء، وكذلك في حق التقاضي على درجتين² والحق في الدفاع خاصة في القضايا الجزائية. وأيضا معاملة المتهم

¹ العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 04، 2017، ص 15.

² هذا الحق كان ظل منتقبا لمدة طويلة في الجزائر فيما يخص جرائم الجنايات التي كانت على درجة واحدة فقط لغاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أقر ضمن الحق في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية من خلال المادة

خلال المحاكمة معاملة عادلة ومتساوية مع خصومه مثل عدم وضع الأغلال في يديه أثناء المحاكمة. اعمالا لمبدأ آخر ناتج عن مبدأ المساواة يتمثل في أن المتهم بريء لغاية صدور حكم بإدانته وبالتالي مادام المفترض أن المتهم بريء فالواجب أن يعامل بالتساوي مع كافة الخصوم.¹

البند الثالث: المساواة أمام المرافق العامة

مفاد المساواة أمام المرافق العامة أن يكون الحق لجميع المنتفعين بالمرفق في الحصول على الخدمات التي يقدمها المرفق دون تمييز بينهم على أساس الجنس، أو اللون أو الدين، أو اللغة.

وتعتبر المساواة أمام المرافق العامة من المبادئ الدستورية، وهو ما أشار إليه المادة 35 الفقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، وعلة هذه المساواة أن المرافق العامة في أصلها تعتبر ملكا للشعب لأن المال الذي أنشأت بواسطته هو ملك للشعب كله.³ هذه المساواة أمام المرافق العامة يمكن أن يطالها بعض المساس في تقديم الخدمات التي تختلف باختلاف الرسوم المفروضة لكل خدمة، غير أن هذا الأمر لا ينال من المبدأ في شيء مادام الأمر متروك لإختيار المنتفعين بالمرفق وليس على أساس الجنس أو الدين أو لون البشرة.⁴

160 الفقرة 02 التي نصت على: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كليات تطبيقها"، كما أكد التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذا المبدأ مرة ثانية من خلال المادة 165 الفقرة الأخيرة التي نصت بدورها على: "يضمن القانون التقاضي على درجتين ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه."

¹ رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة في التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الطبعة الأولى، دار الألفية، الجزائر، 2010، ص 37.

² جاء نص كالتالي: "تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية."

³ أبو راس الشافعي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 247

⁴ أبو راس الشافعي، المرجع نفسه، ص 247-248.

البند الرابع: المساواة في تقلد المناصب

أقر الدستور الجزائري مبدأ المساواة في تقلد الوظائف من خلال المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ والتي أكدت على تساوي جميع المواطنين في تقلد المناصب. وتكريسا لهذا المبدأ أيضا سعى المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نفس التعديل الدستوري على إحلال المناصفة بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.²

بيد أنه وإن كانت المساواة في تقلد المناصب معترف بها دستوريا، إلا أن هذه المساواة تخضع لعدة عوامل من أهمها عامل الكفاءة والجدارة والذي يستدعي الإبتعاد عن المؤثرات السياسية والمراكز الاجتماعية للأفراد عند عملية التوظيف. والأخذ بمبدأ الكفاءة لا يعد خرقا لمبدأ المساواة، إنما هو تدعيما له والمساواة المطلوبة هنا تكون بين الكفاءات التي هي على درجة واحدة. كما أن الدستور الجزائري أقر استثناء على هذا المبدأ متعلق بالوظائف المتصلة بالسيادة والأمن الوطنيين، أين جعل هذه الطائفة من الوظائف خاضعة لمعايير جد محددة وذلك نظرا لطبيعتها الحساسة.³

وتنطوي المساواة في تقلد المناصب على ثلاثة أنواع من المساواة⁴، النوع الأول يتعلق بتحقيق المساواة بين المترشحين لشغل المنصب، والنوع الثاني يتجلى في المساواة بين الموظفين في حذ ذاتهم من حيث المزايا الممنوحة لهم والإلتزامات المفروضة عليهم، أما النوع الثالث فهو

¹ جاء نص المادة على الشكل التالي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، بإستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين."

² نصت على ذلك المادة 68 من التعديل الدستوري 2020 كالتالي: "تعمل الدولة على ترقية التناسف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل."

³ راجع المادة 67 السالفة الذكر من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مرجع سابق، ص 17.

كما سبق الإشارة إليه في الدستور الجزائري المساواة بين الجنسين الذكر والأنثى في تقلد المناصب كما أشارت إليه المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر.

المطلب الثالث: مبدأ استقلالية القضاء

يمثل القضاء بأنواعه كلها الدرع الحامي لحقوق الأفراد وحررياتهم، هذه المهمة لا يمكن له النجاح فيها إلا إذا تحققت له الإستقلالية في عمله حتى لا يكون عرضة للتدخل من قبل سلطات الدولة الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية.

من خلال هذا المطلب سنتعرض لمبدأ استقلالية القضاء في النقاط التالية: مفهوم المبدأ (الفرع الأول)، مقومات استقلالية القضاء (الفرع الثاني)، حالات المساس بهذا المبدأ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء

يقتضي مفهوم مبدأ استقلالية القضاء التطرق لتعريفه أولاً ثم التعرض للتطور التاريخي له كما يلي:

البند الأول: تعريف المبدأ

يعرف مبدأ استقلالية القضاء وفق معيارين الأول شخصي والثاني موضوعي.

أولاً: تعريف المبدأ وفق المعيار الشخصي

وفقاً لهذا المعيار يقصد باستقلالية القضاء استقلالية القاضي كـشخص، وعد خضوعه لأي سلطة ماعدا سلطة القانون¹ ومفاد هذا الأمر أن يتم ابعاد القاضي عن أي ضغوط يمكن أن تمارس عليه بمناسبة تأديته لمهامه.

ويترتب عن هذا التعريف العديد من النتائج من أهمها عدم قابلية عزل القاضي إلا من قبل الجهة القضائية المخول لها هذه الصلاحية، مثلما أكدت على ذلك الإعلان العالمي لإستقلالية القضاء المنبثق عن مؤتمر مونريال بكندا سنة 1985 في مادته الأولى.² كما يترتب عن هذا التعريف أيضا عدم مسائلة القاضي عن أخطائه التي تصدر عنه خلال تأديته لمهامه بإستثناء تلك الأخطاء الجسيمة والتي غالبا ما تكون عن قصد.

ثانياً: تعريف المبدأ وفق المعيار الموضوعي

يقصد بمبدأ استقلالية القضاء وفقاً لهذا المعيار استقلالية السلطة القضائية عن كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وذلك عن طريق ترك مهام الفصل في النزاعات للسلطة القضائية وحدها دون تدخل من أي سلطة أخرى من خلال انشاء محاكم استثنائية أو ما شابهها.

والواضح أن هذا التعريف يعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضع السلطة القضائية بعيدة عن أي تدخل من قبل السلطات الأخرى في البلاد كما سبق لنا الإشارة لذلك.

¹ عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية دراسة تحليلية وتقييمية -الجزائر نموذجاً- ص 147، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت في الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.d>، أطلع عليه بتاريخ 28 أكتوبر 2024، على الساعة 21:50.

² جاء نص المادة على الشكل التالي: " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليها دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية."

البند الثاني: التطور التاريخي للمبدأ في النظام الدستوري الجزائري

تبنت جميع الدساتير الجزائرية استقلالية القضاء، بداية من أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963 الذي تناول موضوع القضاء بصفة مقتضبة من خلال ثلاثة مواد فقط وتحت عنوان العدالة، أما ما يخص استقلالية القضاء فقد اكتفى المؤسس الدستوري بالإشارة إليها في مادة واحدة وهي المادة 62 التي أكدت على أن القضاة لا يخضعون في وظائفهم لأي سلطة غير سلطة القانون ومصالح الثورة الاشتراكية¹، كما أن الدستور ضمن هذه الإستقلالية التي يتمتع بها القاضي بوجود القانون والمجلس الأعلى للقضاء.²

غير أن ما يلمس من هذه المادة أنه بالرغم من تأكيدها على استقلالية القاضي إلا أنها وفي نفس الوقت ناقضت نفسها بإخضاع القاضي لمصالح الثورة الاشتراكية وهي المصالح التي تتغير بتغير الأشخاص ورؤيتهم لهذه المصالح، لذا كان من الواجب أن يقتصر خضوع القاضي للقانون فقط دون غيره. كما ألا يمكن الحديث عن استقلالية القضاء في دستور 1963 نظرا للفترة الوجيزة التي أعمل فيها هذا الدستور والتي تقدر على الأكثر بـ 21 يوما.

ولم يتغير الحال كثيرا في دستور 1976 بإستثناء تدارك المؤسس الدستوري لخطئه في دستور 1963 الذي أخضع من خلاله القاضي لمبادئ الثورة الاشتراكية إضافة للقانون، بحيث نصت المادة 172 من دستور 1976 على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهذا ما يمنحه استقلالية أكثر من السابق. كما أكدت المادة 173 في فقرتها الثانية على توفير

¹ جاء النص على ذلك في القررة الأولى من المادة 62 على الشكل التالي: " لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية." لكن مع كل هذا لم ترق استقلالية القضاء في هذا الدستور للمستوى المطلوب وهذا راجع أيضا النظام الاشتراكي السائد في تلك الفترة والتي كان محتما على القاضي توفير الحماية له وهو ما نصت عليه صراحة المادة 173 التي نصت على: " يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها."

² جاء النص على ذلك في الفقرة 02 من المادة 62 على الشكل التالي: " استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء."

الحماية للقاضي من كل الضغوط والمناورات والتدخلات التي تمس بنزاهة القضاء وتؤثر عليه.¹

وعرف مبدأ استقلالية القضاء تقدماً ملحوظاً في دستور 1989، من عدة أوجه، فقد اعترف هذا الدستور ولأول مرة بأن القضاء عبارة عن سلطة وليس وظيفة مما يجعله مستقل عن السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية، كما تضمن هذا الدستور مادة صريحة تؤكد على استقلالية السلطة القضائية وهو ما لم تتضمنه الدساتير السابقة.² كما حافظ هذا الدستور على نفس الصياغة بالنسبة للمواد التي تضمن الحماية للقاضي الحماية والنزاهة في تأديته لمهامه بكل شفافية بعيداً عن الضغوط.³

وسعى من المؤسس الدستوري الجزائري منح المزيد من الدفع لمبدأ استقلالية القضاء، قرر من خلال دستور 1996 تبني نظام ازدواجية القضاء (القضاء العادي والقضاء الإداري)⁴

كما ظل مؤكداً على المبادئ والضمانات التي أتت بها الدساتير السابقة والتي من أهمها استقلالية السلطة القضائية والتي لا تمارس إلا في ظل القانون⁵، خضوع القاضي للقانون وحده⁶، حماية القاضي من كل أشكال الضغوط التي يمكن أن تمارس عليه.¹

¹ جاءت النص على الشكل التالي: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بإحترام نزاهته."

² نصت على ذلك المادة 129 من دستور 1989 التي جاءت على الشكل التالي: "السلطة القضائية مستقلة."

³ راجع المواد 138 و139 من دستور 1989 نفسه.

⁴ وهو ما نصت عليه المادة 152 من دستور 1996: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم."

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية."

⁵ راجع المادة 138 من دستور 1996 نفسه.

⁶ راجع المادة 147 من نفس الدستور.

وجاء التعديل الدستوري لسنة 2016 معززا لهذا المبدأ من خلال نصه في المادة 156 الفقرة الثانية على أن استقلالية القضاء يضمنها رئيس الجمهورية، وكذلك من خلال المادة 166 الفقرة الثانية التي حظر أي تدخل في سير العدالة. هذا وجاء هذا التعديل بمادة صريحة تمنع تقل قاضي الحكم وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء، ما يشكل استقلالية أكبر وضمانا أوسع للقاضي في تأدية مهامه.

لكن بالرغم من كل الدعم المقدم في هذا الدستور لتحقيق استقلالية القضاء إلا أن ما يعاب عليه هو إبقاء رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية² الذي هو في الأصل رئيس السلطة التنفيذية، هذا الأمر يلقي بظلاله على استقلالية القاضي ويجعل من السلطة القضائية خاضعة في جزئ منها للسلطة التنفيذية.

ويعتبر التعديل الدستوري لسنة 2020 أفضل من قدم ضمانات لتحقيق مبدأ استقلالية القضاء، ويتجلى هذا الأمر في المادة 163 من التعديل التي جاءت مؤكدة على استقلال السلطة القضائية وعدم تبعيتها لأي سلة أخرى، كما أكدت ذات المادة على استقلال القاضي وعد خضوعه إلا للقانون.

كما أن ما يحسب لهذا التعديل الدستوري أيضا هو الحماية الكبيرة التي وفرها للقاضي، إذ منعت الفقرة الثانية من المادة 172³ عزل القاضي أو إيقافه عن العمل، أو معاقبته بعقوبة تأديبية أثناء ممارسته لعمله أو بمناسبته، إلا بتوافر شرطين اثنين، الشرط الأول هو أن تكون كل الأمور السالفة الذكر طبقا للقانون، أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب صدور قرار معلل من قبل المجلس الأعلى للقضاء.

¹ راجع المادة 148 من دستور 1996.

² راجع المادة 154 من نفس الدستور.

³ جاء نص الفقرة كالآتي: "لا يعزل القاضي ولا يمكن إيقافه عن العمل أو اعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء."

ولم يكتفي هذا التعديل بهذا الحد، بل منح القاضي صراحة الحق في اخطار المجلس الأعلى للقضاء في الحالة التي يعرض فيها هذا الأخير لمساس بإستقلاليتة.¹ ومقابل هذا يقع على القاضي أيضا عدم القيام بأي فعل يمكن أن يشكل اخلالا بواجبات الإستقلالية والنزاهة.²

وعلى عكس الدساتير السابقة والتعديلات التي لحقت بها، جاء هذا التعديل مقرا لعقوبات تطال كل من يمس بإستقلالية القاضي، أو حسن سير العدالة وفقا للمادة 178 الفقرة الثانية.³

وأیضا من الضمانات القوية التي جاء بها هذا التعديل الدستوري، تكليف المجلس الأعلى للقضاء بضمان إستقلالية القضاء.⁴ هذا الأمر يعزز من مكانة هذا المجلس ويفتح أمامه الباب لأخذ كل القرارات التي تصب في صالح إستقلالية القاضي والسلطة القضائية ككل. في الأخير نخلص للقول أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قدم العديد من الضمانات لتحقيق إستقلالية السلطة القضائية والقاضي معا، وهي حقيقة لا يمكن نكرانها، إلا أن النقطة التي بقيت تعيب هذا التعديل هو ابقائه رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية كما كان في السابق، وإن كان هذا التعديل مكن رئيس الجمهورية من تكليف رئيس المحكمة العليا لرئاسة المجلس بدلا منه، الأمر الذي لم يكن ممكنا قبل هذا التعديل.⁵

¹ راجع الفقرة الثالثة من المادة 172 من التعديل الدستوري، سبق الإشارة إليه.2020.

² راجع المادة 173 من التعديل الدستوري نفسه

³ جاء نص الفقرة كالآتي: "يعاقب القانون كل من يمس بإستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها."

⁴ جاء النص على ذلك من خلال المادة 180 من ذات العديل الدستوري كمالی: "يضمن المجلس الأعلى للقضاء إستقلالية القضاء."

⁵ راجع المادة 180 الفقرة 03 من تعديل 2020.

الفرع الثاني: مقومات استقلالية القضاء

تتمثل مقومات استقلالية القضاء في عدة أمور من أهمها الطرق التي يتم تعيين القضاة بها، الأخذ بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، والإستقلال المالي للقضاة.

البند الأول: طريقة تعيين القضاة

تعتبر طريقة تعيين القضاة من الأمور التي لها صلة وثيقة بموضوع استقلالية القاضي، لدى كان من الواجب الإعتماد على الطريقة الصحيحة التي تبعد القاضي عن أي تأثير أو ضغط يمكن أن يطاله نتيجة الطريقة غير السوية لتعيينه. وتتخذ طريقة التعيين الأشكال التالية:

أولاً: الإنتخاب

في هذه الطريقة يتم انتخاب القضاة من قبل الشعب مباشرة عن طريق الإقتراع العام المباشر، أو عن طريق ممثلي الشعب الذي سبق له انتخابهم (المجلس الشعبي الوطني أو مجلس النواب)¹، وتعتبر هذه الطريقة عن فكرة سيادة الشعب وأنه هو الممارس الفعلي للسلطة.

وإن كانت هذه الطريقة في اختيار القضاة وتعيينهم لها العديد من المزايا يأتي على رأسها ضمان استقلالية أكبر للقاضي وتعزيز السيادة الشعبية، إلا أنها لا تخلو من العيوب التي من أهمها أن ترك أمر تعيين القاضي قد يؤدي في غالب الأمر لإختيار قضاة ضعفاء وقليلي الكفاءة مما سنعكس سلباً على الوظيفة القضائية التي تتطلب أشخاصاً على قدر عالي من الكفاءة. كما أن من العيوب التي تطال هذه الطريقة أن انتخاب القضاة من قبل مجلس

¹ من الدول التي اتخذت هذه الطريقة في التعيين، الإتحاد السوفياتي سابقاً، وسويسرا فيما يخص قضاة المقطعات، وبعض الولايات الأمريكية عند انتخابهم لقضاة الولايات.

النواب يجعل القضاة خاضعين للسلطة التشريعية وهو ما يتعارض مع مبدأ استقلالية القاضي.

ثانيا: تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية

تنطوي هذه الطريقة على نوعين من التعيين، النوع الأول تختص به السلطة التنفيذية لوحدها ممثلة في رئيس الجمهورية مثلما هو الحال في الجزائر¹ مع توفير ضمانات لعدم مساس السلطة التنفيذية باستقلالية القاضي، وغالبا ما تأتي هذه الضمانات في دستور الدولة كما هو الشأن بالنسبة للجزائر².

أما النوع الثاني من التعيين فهو الذي يأتي بإشتراك السلطتين التنفيذية والقضائية معا، بحيث يكون قرار التعيين صادر من قبل رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي السلطة القضائية ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء مثلما أشار إلى ذلك التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 في المادة 181 الفقرة الثانية التي نصت على: "يتم التعيين في الوظائف القضائية النوعية بموجب مرسوم رئاسي بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء".

ثالثا: تعيين القضاة من قبل السلطة القضائية

في هذه الطريقة تقوم السلطة القضائية بتعيين القضاة دون تدخل من السلطة التنفيذية، والتعيين هنا يكون حسب ما تنص عليها القوانين المتعلقة بهذا المجال، وتعتبر هذه الطريقة من أكبر الطرق نجاحا في ضمان استقلالية القاضي، وقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري هذه الطريقة أيضا من خلال المادة 181 التي منحت الحق للمجلس الأعلى للقضاء في تعيين القضاة حسب الشروط التي يحددها القانون.

¹ راجع المادة 92 الفقرة 08 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² سبق لنا ذكر مختلف تلك الضمانات في العنصر السابق المتعلق بالتطور التاريخي لمبدأ استقلالية القضاء في النظام الدستوري الجزائري.

كما أن العديد من الدول اتخذت من هذه الطريقة نهجا في تعيين القضاة بغرض توفير استقلالية أكثر لهم في ممارستهم لوظائفهم وابعادهم عن التبعية لإحدى السلطات الأخرى. لكن ما يشوب هذه الطريقة على نجاتها هو التدخل التنفيذي فيها من خلال رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيه إصدار مراسيم التعيين الخاصة بالقضاة، ومشاركته في طريقة التعيين بإعتباره رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء.

البند الثاني: عدم قابلية القاضي للعزل

يشكل مبدأ عدم جواز قابلية القاضي أهم الضمانات المقررة لتقوية جهاز العدالة وتمكينه من ممارسة وظيفته وفقا لما تتطلبه العدالة القانونية، ويعرف هذا المبدأ على بأنه منع ابعاد القاضي من منصبه بكل الطرق المقررة قانونا والمتمثلة في الفصل أو الإقالة على التقاعد أو التوقيف عن العمل أو نقل القاضي لشغل مهام أخرى، إلا إذا كان ذلك وفقا للنصوص القانونية.¹

وبرز هذا المبدأ في فرنسا ابان حكم الملك لويس الحادي عشر، وذلك عند تقرير هذا الأخير بيع منصب القاضي لتكون ملكا من يشتريها وتورث لورثته من بعده. وظل هذا الحال حتى سنة 1467 أين صدر مرسوم ملكي نص على تجريم عزل القاضي وهو ما أكده الملك لويس الرابع عشر أيضا سنة 1648.²

¹ حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون –دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 121.

² هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص 184.

لكن بعد انطلاقة الثورة الفرنسية تم التخلي عن هذا المبدأ وأصبح غير معمول به، ليتجدد ظهوره بعدها في مختلف الدساتير الفرنسية لغاية الدستور الحالي.¹ وقد أخذت جل الدساتير عبر العالم ومنها الدساتير العربية بهذا المبدأ منها الدستور المصري الذي نص صراحة على عدم جواز عزل القاضي في العديد من دساتيره.² إلا ان هذا المبدأ في الدساتير الجزائرية ظل غائبا ولم يأتي النص عليه صراحة لغاية التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 172 على: "لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء." وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد واكب الدساتير الفرنسية والمصرية في توفير الحماية الكافية للقاضي ومنع عنه كل الضغوطات التي تقف حائلا أمام تحقيقه للعدالة. ويبقى الدور على المشرع الذي عليه أن يكيف قوانينه مع نص هذه المادة خاصة ما تعلق بالقانون الأساسي للقاضي الذي يخلو هو بدوره من أي مادة تمنع عزل القاضي إلا ضمن ما هو محدد قانونا.

البند الثالث: الإستقلال المالي للقضاة

حتى يتم ابعاد القضاة عن أي شبهة يمكن أن تمس بسلامة القضاء ومبادئه لا سيما تحقيق العدالة والمساواة بين المتخاصمين، كان لازما اخضاع القضاة لنظام مالي مستقل وخاص بهم يكفهم كل ما يحيط بهم من مغريات ويضمن لهم الحياة الكريمة. هذا الأمر يمكن

¹ محمد هاملي ، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 183.

² من هذه الدساتير دستور 1971 الذي نص في مادته 168 على: "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا." وكذلك الدستور الحالي لسنة 2019 الذي نص في المادة 186 على أن: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون."

تحقيقه إذا ما ترك للسلطة القضائية أمر تدبيره أو على الأقل مشاركتها في وضع الأجر المالي للقاضي.¹

وقد راعى المشرع الجزائري هذا الأمر من خلال القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء²، الذي أشار من خلال مادته 27 على أن القاضي يتقاضى أجره تتلاءم مع هذه المهنة، كما ينبغي أن تسمح هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي.

كما كرس المشرع الجزائري هذه الإستقلالية المالية للقضاة من خلال المادة 17 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ بدورته في 06 سبتمبر 2004 التي أكدت على تمتع المجلس الأعلى للقضاء بالإستقلال المالي.

ويعتبر الإستقلال المالي للقضاة واحد من أهم ضمانات تحقيق العدالة في المجتمع، لذلك راعته كل دول العالم، بل أن هناك من الدول من أكدت على هذه الإستقلالية في دساتيرها إدراكاً منها لأهمية هذه الإستقلالية في ضمان نزاهة القاضي وعدالته.³

¹ مومني أحمد، مبدأ استقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 02، العدد 02، جامعة أحمد دراية ادرار، 2020، ص 125.

² القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 الصادرة بتاريخ: 08 سبتمبر 2004.

³ أشار التعديل الدستوري لسنة 2020 لهذه الأمر ضمناً من خلال المادة 172 الفقرة 04 التي نصت على: "تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الإحتياج".

الفصل الثاني

الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة كضمان للحقوق والحريات العامة

لا شك أن ترك الإدارة تتصرف دون رقابة تفرض عليها سيجر حقوق الأفراد وحرياتهم العامة لما لا يحمد عقباه، حتى وإن كانت الإدارة ملزمة في تدخلها اتجاه تلك الحقوق والحريات بتطبيق القانون.

ويتأكد هذا الأمر، بالعودة للوراء قليلا في العهود التي عرفت غياب المتابعة والرقابة اتجاه الإدارة، التي أوغلت في استعمال سلطتها من خلال التضييق على حرية الأفراد الذين لم يجدوا من يدافع عنهم ولا من يلتجئون إليه.

وكان للتطور الحاصل في المجتمعات التي تخلت تدريجيا عن الحكم الديكتاتوري لصالح الحكم الديموقراطي، الذي مكن الشعب من المشاركة في تسيير شؤونه وشؤون الدولة الدور الأبرز في بروز هذا النوع من الرقابة، إذ أضحت الإدارة أو الحكومة تأتي تصرفاتها وأعمالها وهي على علم يقين بوجود من يراقب هذه الأعمال مما يعني إلزامها بحدود القانون وإلا كان عملها معرضا للإبطال والإلغاء من قبل مختلف الهيئات التي منحت لها سلطة الرقابة. ومن أهم الأشكال الرقابية التي شكلت ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم، الرقابة البرلمانية التي تمارسها السلطة التشريعية في الدولة ضد أعمال الحكومة، (المبحث الأول)، والرقابة القضائية بنوعها الدستورية والإدارية التي يعتبرها جل الفقهاء الذرع الحامي لمختلف الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الرقابة البرلمانية

يعتبر البرلمان بغرفتيه ممثلاً للإرادة الشعبية، ومن هذا المنطلق لا يكتفي أعضائه بالعملية التشريعية فقط، بل يقومون بفرض رقابة على أعمال الحكومة، خاصة إذا علمنا أن الأعمال التي تأتي عليها الحكومة تكون قد حصلت على تزكية غرفتي البرلمان من خلال مصادقة أعضاء الغرفتين على برنامج عمل الحكومة. وقد مكن المؤسس الدستوري السلطة التشريعية من عديد الآليات لتنفيذ هذه الرقابة، تتجلى هذه الآليات في صورتين، الآليات المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة، والآليات غير المرتبة للمسؤولية السياسية.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة البرلمانية

يستدعي إبراز مفهوم الرقابة البرلمانية، التطرق أولاً لتعريفها، ثم اظهار مختلف صورها على الشكل التالي:

الفرع الأول: تعريف الرقابة البرلمانية

نظراً للأهمية التي تكتسبها الرقابة البرلمانية خاصة في النظم الديمقراطية، أهتم الفقه عامة والفقه الدستوري على وجه الخصوص بمسألة تعريفها، إذ نجد في هذا الشأن العديد من التعريفات نذكر منها ما يلي:

يقصد بالرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة ذلك التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والذي يمكن البرلمان من التأثير على الحكومة من خلال طرح آرائه

وابدأ رغباته.¹ وعرفت أيضا بأنها: " الرقابة البرلمانية المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستوريا على أعمال السلطة التنفيذية، حكومة وإدارة عامة بواسطة الوسائل الرقابية المقررة في الدستور والمنظمة بموجب قوانين أساسية - عضوية وفي حدود الشروط والإجراءات الدستورية والقانونية المقررة والسارية المفعول، وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة، وحقوق وحريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب مخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري."²

كما عرفت بأنها: " شكل من أشكال الرقابة السياسية يمارسها أعضاء السلطة التشريعية بشكل فردي وجماعي اتجاه أعضاء السلطة التنفيذية بالمعنى الواسع عن طريق وسائل محددة لهم دستوريا، للكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة، وتحديد المسؤولية عن ذلك ومساءلته، هذا إضافة إلى كشف الأخطاء من أجل إرساء مبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية."³

وذهب بعض من الفقه الدستوري لتسمية هذه الرقابة بسلطة تقصي الحقائق التي يملكها البرلمان، والتي من خلالها يملك هذا الأخير تقصي الحقائق ومراقبة الأعمال التي تأتمها السلطة التنفيذية والتأكد من سلامتها ومشروعيتها ومدى ملاءمتها للأهداف التشريعية والسياسية.⁴

¹ إيهاب زكي، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، عالم الكتب، القاهرة، مصر 1983، ص 2.

² عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد الأول، 2002، ص 52.

³ وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص 11.

⁴ إيهاب زكي، المرجع نفسه، ص 3 وما يليها.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة البرلمانية

يحتكم نطاق الرقابة التي يمارسها البرلمان إلى النظام السياسي المطبق في الدولة والقوانين التي تحكمها خاصة في مجال تنظيم العمل الرقابي بين السلطات الثلاث في الدولة. لكن بالرغم من هذا إلا أنه في كثير من الأحيان يكون من الصعب فرز الأعمال التي تدخل ضمن ولاية البرلمان من حيث الرقابة، والأعمال التي تختص برقابتها جهات أخرى مثل السلطة القضائية.

وترجع أسباب هذا التداخل بشكل رئيسي لتعدد أنشطة السلطة التنفيذية وتباين أساليب تدخلها خاصة في مجال الحقوق والحريات، هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فالسبب القوي لهذا التدخل يرجع أيضا لتوسع نطاق كل من الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة على حد سواء.¹

بالنسبة للسبب الثاني نجد أن فقهاء القانون اجتهدوا في وضع قاعدة عامة بغية تسهيل التفرقة بين الأعمال والتصرفات الخاضعة لرقابة البرلمان، وبين الأعمال والتصرفات التي يختص القضاء الإداري برقابته بقولهم أن كل الأعمال التي تأتمها السلطة التنفيذية هي أعمال خاضعة لرقابة البرلمان²، بعكس الرقابة القضائية التي يستثنى منها بعض الأعمال التي تأتمها السلطة التنفيذية مثل أعمال السيادة.

هذه الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية لا تقتصر على الأعمال المشروعة فحسب، بل تمتد حتى للتصرفات المشروعة من خلال الرقابة التي يفرضها البرلمان وفقا للنصوص الدستورية على السياسة العامة للحكومة، ومدى ملاءمة وسلامة

¹ ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 201-2013، ص 89.

² ميلود ذبيح، المرجع نفسه، ص 89-90.

القوانين والإجراءات المتخذة في هذا الشأن، ومدى تحقيقها للمنفعة العامة. وما يزيد من اتساع نطاق هذه الرقابة هو أنها لا تمارس على الأعمال النهائية للحكومة إنما تنصرف حتى للأعمال التحضيرية والتمهيدية، بل هناك من الفقه من يرى أنها تشمل حتى التصريحات التي يدلي بها أعضاء الحكومة.¹

والواقع أن نطاق الرقابة البرلمانية يعتبر أوسع مقارنة مع أشكال أخرى من الرقابة، فهي إضافة لرقابة أعمال الحكومة وتصرفاتها يمكن لها أن تتسع لتصل لأعضاء الحكومة في حد ذاتهم إذا ما كان التصرف الشخصي للوزير قد أثر لسبب على تحقيق النفع العام للأفراد.² بيد أن الإعتراف للبرلمان بسلطة رقابية واسعة النطاق، لا يعني أن هذه السلطة متحللة من القيود التي تحد منها، فمن هذه القيود عدم جواز خوض البرلمان في رقابة الأعمال التي تكون السلطات القضائية قد باشرت تحقيقات بشأنها، مثلما أشارت لذلك الفقرة الأخيرة في المادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 2020.³ ومن الحدود اللازم على البرلمان التقيدها عند مباشرته لمهامه الرقابة عدم خرقه للضوابط الشكلية والموضوعية المحددة في النصوص الدستورية.⁴

ونخلص للقول أن ضرورة عقلنة الرقابة البرلمانية ووضعها ضمن الحيز المخصص لها أمر مفروغ منه، وذلك عن طريق عدم الإسراف في استعمال الآليات الرقابية ضد أعمال الحكومة وابقائها في حدود ما تنص عليه القوانين، ضمانا لتسيير الحياة العامة للمواطنين

¹ محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2002، ص 32.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 20.

³ نصت المادة على: "لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي".

⁴ من هذه الضوابط تلك الإجراءات المتعلقة بكيفية تفعيل الآليات الرقابية مثل مواضيع طرح الأسئلة وكيفيةها، وإجراءات عمل لجان التحقيق ومناقشة مخطط عمل الحكومة إلى غير ذلك من الآليات التي سنأتي على ذكرها.

وعدم تعطيلها، هذا الأمر لنجاحه يقف على مدى كفاءة أعضاء البرلمان في تسيير العلاقة التي تجمعهم مع أعضاء الحكومة.

المطلب الثاني: الآليات الرقابية المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة.

وفقا للدستور الجزائري تتمثل الوسائل الرقابية التي تحوزها السلطة التشريعية في مواجهة نظيرتها السلطة التنفيذية، والتي من شأنها إثارة المسؤولية السياسية للحكومة في: مناقشة مخطط عمل الحكومة (الفرع الأول)، بيان السياسة العامة (الفرع الثاني)، التصويت بالثقة (الفرع الثالث)، الإستجواب (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مناقشة مخطط عمل الحكومة

تضبط الحكومة بعد تعيينها مخطط عمل يساعدها على تحقيق ما يريد الوصول إليه من أهداف. هذا المخطط لا يصبح ممكن التطبيق إلا إذا وافق عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

من خلال هذا الفرع سنتطرق لمضمون مخطط عمل الحكومة في البند الأول، ثم التعرض لمراحل سير مناقشته على مستوى غرفتي البرلمان في البند الثاني.

البند الأول: مضمون عمل الحكومة

يقصد بمخطط عمل الحكومة هو ذلك البرنامج الذي تعده الحكومة بعد تعيينها من قبل رئيس الجمهورية، والذي تعرض من خلاله الخطوط العريضة والسياسة المنتهجة التي تنوي الحكومة انتهاجها، مع تحديد الأهداف المراد الوصول إليها على المستويين الداخلي

والخارجي¹ ويعرف أيضا بأنه: " الخطة العملية الممكنة لكل القطاعات سواء جانبها الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي وما تنوي تلك القطاعات الوصول إليه من أهداف خلال فترة زمنية محددة."²

وقد كان أول مخطط عمل للحكومة يعرض على المجلس الشعبي الوطني في الجزائر سنة 2009 بحيث جاء فيه أن هذا المخطط: " يتضمن عرضا للمسعى الذي ينتهج والسبل والوسائل التي ستعكف الحكومة من خلالها على تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية."³ وعرفت التجربة الجزائرية في هذا المجال وجود نوعين من برنامج الحكومة، برنامج الحكومة التي يشرف عليها رئيس الحكومة وهذا كان قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 وبرنامج الحكومة التي يتولى رئاستها الوزير الأول، والذي هو في حقيقة الأمر برنامج رئيس الجمهورية.⁴ أما فيما يخص التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 فقد جاء بإحتمالين رئيس الحكومة في حالة افراز الانتخابات التشريعية أغلبية برلمانية، ووزير أول حالة وجود أغلبية رئاسية.⁵

وحتما سيختلف مخطط عمل الحكومة وبرنامجها باختلاف قائدها فإذا كان الوزير الأول مكلف بمهمة تطبيق برنامج رئيس الجمهورية بعد المصادقة عليه من قبل

¹ ليندة أونيسي، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 140.

² محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 86.

³ راجع النص المتضمن مخطط عمل الحكومة كاملا الصادر في مجلة المفكر البرلماني، العدد 23، تصدر عن مجلس الأمة، 2009، الجزائر، ص 161 وما بعدها.

⁴ وهو ما نصت عليه المادة 79 من التعديل الدستوري 2008: " ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل ذلك عمل الحكومة."

⁵ راجع المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المجلس الشعبي الوطني، فإن رئيس الحكومة هو من يقوم بتسطير عمل برنامجه وتكييفه مع برنامج رئيس الجمهورية. والملاحظ هنا أنه وإن كان رئيس الحكومة يتحمل المسؤولية السياسية حول برنامجه وهو أمر طبيعي بإعتباره من قام بوضع هذا البرنامج، فالتساؤل يثار عن مسؤولية الوزير الأول الذي سيجد نفسه يتحمل نفس المسؤولية عن برنامج لم يعده ولم يشارك في اعداده انما تقتصر مهمته عن تنفيذه فقط.

البند الثاني: مراحل سير مناقشة مخطط عمل الحكومة

جاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، أنه يتعين على الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة تقديم مخطط أو برنامج عمل حكومته إلى المجلس الشعبي الوطني للمناقشة، ثم بعدها عرضه على مجلس الأمة إن تمت الموافقة عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني. هذه المراحل ستعرض لها من خلال هذا البند كما يلي:

اولا: اعداد مخطط العمل وعرضه على غرفتي البرلمان

تبعا للنتائج التي تفرزها الانتخابات التشريعية يقوم رئيس الجمهورية بتعيين إما وزير أول في حال الحصول على أغلبية رئاسية، أو رئيس حكومة في حالة وجود أغلبية برلمانية. في كلتا الحالتين يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة بإعداد برنامج عمل الحكومة، الذي يمثل مخطط عمل لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية بالنسبة للوزير الأول.¹ أو برنامج الحكومة الذي يعده رئيسها في حالة كنا امام منصب رئيس الحكومة.²

بعد ضبط برنامج العمل يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بعرض هذا البرنامج على مجلس الوزراء بغية المصادقة عليه، ثم عرضه على غرفتي البرلمان

¹ راجع المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² راجع المادة 110 الفقرة الأخيرة من نفس التعديل الدستوري.

للمناقشة والمصادقة بداية بالمجلس الشعبي الوطني، ثم مجلس الأمة في حال المصادق عليه من قبل الغرفة الأولى.

1- عرض مخطط عمل الحكومة على المجلس الشعبي الوطني

تبعاً لنص المادة 47 من القانون العضوي رقم 06-23 المؤرخ في 18 ماي 2023¹ المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة. يتم عرض مخطط عمل الحكومة من قبل الوزير الأول أو برنامج الحكومة من قبل رئيس الحكومة في غضون 45 يوماً التي تلي تعيين الحكومة. بعد ذلك يفتح المجلس الشعبي الوطني مناقشة عامة حول الموضوع بعد مرور سبعة أيام من تاريخ تبليغه للنواب. ولعل الغرض من فرض هذه المدة هو إعطاء المشرع للنواب متسع من الوقت لدراسة المخطط أو البرنامج والتحضير الجيد للمناقشة.

ووفقاً للمادة 49 من القانون العضوي 06-23 السالف الذكر، يتم التصويت على مخطط عمل الحكومة أو برنامجها حسب الحالة في أجل أقصاه عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه في الجلسة، ويمكن أن يتم تكييف هذا البرنامج أو المخطط حسب الحالة بما جاءت به مقترحات النواب.² إلا أن تكييف مخطط عمل الحكومة الذي يقدمه الوزير الأول لا

¹ القانون العضوي رقم 06-23 المؤرخ في 18 ماي 2023، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35 الصادرة بتاريخ: 21 ماي 2023.

² كثيراً ما أثارَت هذه النقطة حفيظة النواب الذي طالما اعتبروا أن ما يقدمونه من ملاحظات و انتقادات لا يعدو أن يكون مجرد كلام لا تأبه به الحكومة في غالب الأحيان، فقد قدم أحد النواب بالمجلس الشعبي الوطني (عاشور غازيباوان) تساؤلاً في هذا الشأن خلال مناقشة مخطط عمل رئيس الحكومة علي بن فليس سنة 2000، إذ قال في هذا الشأن: "أتساؤل عن نية الحكومة في الأخذ بملاحظات وترميمات النواب، هل ستجد تلك الملاحظات طريقها إلى برنامج معدل، أم يكون مصيرها الإهمال مثلما ألفت حكومات سابقة المصادقة مسبقاً على برامجها بحكم الأغلبية المضمونة، حصلت

يمكن أن يتم إلا بتشاور هذا الأخير مع رئيس الجمهورية، مثلما أشارت لذلك الفقرة الثانية من المادة 106¹ من التعديل الدستوري. ولعل أن اشتراط المؤسس الدستوري لهذا الشرط هو تأكيد منه مرة أخرى على أن دور الوزير الأول لا يعدو على أن يكون منسقا لتطبيق برنامج رئيس الجمهورية الذي يعتبر القائد الفعلي للحكومة.

قد كانت المدة الزمنية المحددة للمناقشة والتي هي عشرة أيام كأقصى تقدير محل نقد من العديد من الفقهاء القانونيين، وأيضا من قبل النواب الذين سوف لن يتمكنوا من التدخل جميعهم للمناقشة، بل أن من أسعفه الحظ في الحصول على فرصة لإبداء ملاحظاته واقتراحاته سيجد نفسه مقيدا بمدة زمنية محددة وقصيرة جدا، وهو ما سيجعل أمر مناقشة مخطط عمل الحكومة أو برنامجها حسب الحالة أمرا شكليا مادام أن المناقشة لا تنصب إلا على العموميات.²

وكمرحلة أخيرة تأتي عملية التصويت وفقا للإجراءات التي حددها المادة 58 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والتي تفرض أن يتم التصويت بحضور أغلبية النواب، وفي حالة عدم تحقق النصاب يعاد عقد جلسة ثانية بعد مرور 6 ساعات على الأقل و 12 ساعة على الأكثر ويعتبر التصويت فيها صحيحا مهما كان عدد النواب الحاضرين.

عملية التصويت تنتج نتيجة واحدة من نتيجتين، إما الموافقة وهو الأمر الغالب في الجزائر، مما يعني إعطاء دفع قوي للحكومة من أجل مباشرة عملها وفقا لما سينتجه البرلمان من تشريعات تفعل دخول مخطط الحكومة أو برنامجها حسب الحالة الخدمة. أما النتيجة الثانية التي يمكن لها ان تتحقق فهي رفض الموافقة على مخطط العمل أو البرنامج الحكومي، وفي هذه الحالة يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة استقالته

القناعة أم لم تحصل وتبقى المناقشات حينئذ مجرد مناقشات... " الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 225، المؤرخة في 06-أكتوبر 2000، ص 5.

¹ جاء نص الفقرة كما يلي: " يمكن الوزير الأول أن يكيف مخطط عمل الحكومة على ضوء مناقشات المجلس الشعبي بالتشاور مع رئيس الجمهورية".

² ليندة أونيسي، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 145.

لرئيس الحكومة وفقا للمادة 107 والمادة 110 الفقرة الأخيرة. وهنا يقوم رئيس الجمهورية بتعيين وزير أول أو رئيس حكومة جديدين حسب الحالة وتشكيلة حكومية جديدة، أين يتم إعادة نفس الإجراءات السابقة إلا أنه في حال عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على برنامج عمل الحكومة أو مخطط عملها، يحل المجلس الشعبي الوطني تلقائيا مثلما نصت على ذلك المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

التطلع في الآثار الذي يمكن أن تترتب على هذه الآلية الرقابية يتبين بوضوح مدى ضعف هذه الأخيرة، لأن ترتيب الحل التلقائي للمجلس الشعبي الوطني في حال رفض مخطط عمل الحكومة أو برنامجها للمرة الثانية حتما سيقف حائلا أمام تفعيل هذه الرقابة، خاصة إذا عرفنا أن المجلس الشعبي الوطني ليس بذلك المجلس المتكون من نواب ذو كفاءة وحس سياسي كبيرين. والتجربة البرلمانية في الجزائر تبين حقيقة ما ذكرناه إذ أن كل الحكومات المتعاقبة في الجزائر مرة عند عرض برنامجها بالمجلس الشعبي الوطني مرور الكرام، بل لم تقم بعض الحكومات بعرض برنامجها على المجلس الشعبي الوطني في تعد صارخ على أحكام الدستور، مثلما كان الأمر مع حكومة أحمد أويحيى سنة 2008. وبهذا كله نخلص للقول أن رقابة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية عن طريق مناقشة مخطط عمل الحكومة أو برنامجها حسب الحالة لا يشكل ضمانا قوية لحقوق الأفراد وحرياتهم، فهو لا يعدو على أن يكون اجراء شكليا تجنبا لمخالفة الدستور.

2-: على مستوى مجلس الأمة

وفقا للفقرة الثالثة من المادة 106 والفقرة الأخيرة من 110 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة برنامج أو مخطط عمل الحكومة لمجلس الأمة كما تمت الموافقة عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني. وقد أكدت المادة 50 من القانون العضوي 23-06 السالف الذكر التي نصت على: "يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة. ويقدم رئيس الحكومة عرضا حول برنامج الحكومة حسب الحالة، إلى مجلس الأمة خلال العشرة (10) أيام على الأكثر التي تعقب موافقة المجلس الشعبي الوطني عليه وفقا لأحكام المادتين 106 و110 من الدستور.

وإن كان المؤسس الدستوري قد حدد مآل الحكومة في حال رفض مخطط عملها أو برنامجها من قبل المجلس الشعبي الوطني وهي الإستقالة الوجوبية، فإننا نجد أنه لم يترتب أي مسؤولية تقع على الحكومة في حالة الرفض الذي قد تصادفه من قبل مجلس الأمة، سوى إمكانية إصدار هذا الأخير للائحة مثلما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبالعودة لأحكام النظام الداخلي لمجلس الأمة¹ لاسيما المادة 91²، نجد أن المشرع صعب عملية إصدار أعضاء المجلس للائحة ضد الحكومة، إذ يشترط لقبول اقتراح اللائحة توقيعها من قبل 30 عضوا على الأقل كما يجب أن تقدم هذه اللائحة لدى مكتب المجلس في غضون 48 ساعة الموالية لعرض الحكومة مخطط عملها أو برنامجها بالمجلس.

هذا ويثور التساؤل عن الأثر الذي يمكن أن يترتب عن إصدار مجلس الأمة للائحة. ففي هذا الشأن وبالعودة لمختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، نجد أنها قد أحجمت عن الإجابة عن هذا التساؤل وبالتالي يقع على عاتق المشرع تدارك هذا الأمر عن طريق تحديد الأثر الذي يمكن أن تحدثه اللائحة وإلا فما جدوى عرض الحكومة لمخطط عملها أو برنامجها حسب الحالة على مجلس الأمة.

الفرع الثاني: بيان السياسة العامة

المتعارف عليه أن الحكومات لا يمكن لها أن تبقى قائمة إلا إذا حصلت على ثقة الشعب عن طريق نوابه الذين يختارهم، ولضمان الرقابة على أعمال الحكومة قرر المؤسس الدستوري العديد من الإجراءات منها تقديم الحكومة سنويا بيان سياستها العامة أمام نواب

¹ النظام الداخلي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49 الصادرة بتاريخ: 22 أوت 2017. ص 14.

² جاء نص المادة كما يلي: "يشترط لقبول اقتراح لائحة حول مخطط عمل الحكومة أن تكون موقعة من قبل ثلاثين (30) عضوا على الأقل."

المجلس الشعبي الوطني بغية بسط رقابتهم على الحكومة، مثلما عبر عن ذلك النائب محمد اسعاد بقوله: "عرض الحكومة لبيان السياسة العامة السنوي أمام المجلس الشعبي الوطني، فرصة سانحة لنواب الشعب للإطلاع بدورهم الرقابي على عمل الحكومة ومناقشة إنجازاتها."¹ من خلال هذا الفرع سنتطرق لمفهوم بيان السياسة العامة، وما هي الآليات الرقابية التي يمكن اثارها بمناسبة مناقشة هذا البيان.

البند الأول: تعريف بيان السياسة العامة

يقصد ببيان السياسة العامة قيام الحكومة بعرض حصيلتها السنوية المتعلق بتنفيذ برنامجها الذي سبق الموافقة عليه من قبل البرلمان أمام نواب المجلس الشعبي الوطني. كما عرف بأنه: "عبارة عن وسيلة ابلاغ، أي احاطة البرلمان بما تم تطبيقه خلال السنة الفارطة من البرنامج، وما هو في طور التحقيق، كما تبرز الحكومة من خلاله الصعوبات التي اعترضتها والآفاق المستقبلية التي تنوي القيام بها."²

من خلال التعريف المقدم يتبين أن بيان السياسة العامة للحكومة له ميزات تجعله يختلف عن تلك التقارير الأخرى مثل التقارير الخاصة بالحصيلة السنوية التي تقدم لمجلس الإدارة في الشركات التجارية. ومن أهم الخصائص التي يتحلى بها بيان السياسة العامة أنه عبارة عن وثيقة سياسية وأداة للحكم الراشد في الدولة.³

¹ انظر الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني رقم 157، الصادرة في: 24 نوفمبر 2010، ص 19.

² عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 136.

³ عباس عمار، بيان السياسة العامة للحكومة بين وسائل الرقابة الردعية ولوائح المساندة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03 لسنة 2013، ص 117.

أما عن إجراءات عرض الحكومة لبيان سياستها العامة فهي تتم بنفس الإجراءات المتبعة عن عرض الحكومة لمخطط عملها تقريبا، إذ يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة مثلما أشارت لذلك المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بتقديم الحصيلة المحققة خلال السنة الفارطة، وذلك عن طريق عرض لمختلف البنود العريضة دون الخوض في التفاصيل التي تترك لوثيقة البيان والتي تكون في متناول النواب قبل العرض لتمكينهم من المناقشة، هذه الطريقة دأب عليها مختلف قادة الحكومات في الجزائر الذين التزموا بتقديم بيان سياستهم العامة.

بعد الانتهاء من عرض البيان، تحال الكلمة لنواب المجلس الشعبي الوطني لإبداء ملاحظاتهم وانتقاداتهم ونصائحهم للحكومة وفقا لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 111 من التعديل الدستوري السالفة الذكر، وكذلك المادة 51 من القانون العضوي رقم 06-23 المؤرخ في 18 ماي 2023 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة¹

وما يجدر التنويه إليه، أن المؤسس الدستوري وان كان قد فرض على الحكومة عرض بيانها السنوي على المجلس الشعبي الوطني، فهو قد ترك لها الحرية في عرضه أمام مجلس الأمة أو الإحجام عن ذلك.

ويستشف ذلك من نص الفقرة الأخيرة من المادة 111 من التعديل الدستوري التي نصت على: "يمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أن يقدم إلى مجلس الأمة بيانا عن السياسة العامة." وفي نفس السياق ذهبت المادة 57 من القانون العضوي 06-23

¹ القانون العضوي رقم 06-23 المؤرخ في 18 ماي 2023 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35 الصادرة بتاريخ: 21 ماي 2023.

السالف الذكر. وفي تقديرنا أن ترك أمر عرض بيان السياسة العامة على أعضاء مجلس الأمة من عدمه للحكومة هو امر صائب، على اعتبار أن البيان ان لم يحظى بالموافقة أمام نواب المجلس الشعبي الوطني فحتمًا لن يصل لمجلس الأمة نتيجة استقالة الحكومة الحتمية، أما في حال مروره بسلام وحصوله على تزكية النواب، فالحكومة هنا ستعتمد لعرضه على أعضاء مجلس الأمة بغية الحصول على المزيد من التأييد السياسي لها، خاصة أن درجة الخطر الذي يمكن أن يمس الحكومة يكون شبه معدوم في مجلس الأمة نظير تشكيلته التي يختار رئيس الجمهورية ثلثها.

لكن التساؤل الذي يطرح يتعلق بمدى التزام الحكومة بعرض بيان سياستها السنوي أمام المجلس الشعبي الوطني مثلما تنص على ذلك بنود الدستور؟

البند الثاني: مدى التزام الحكومة بعرض بيان السياسة العامة

برزت هذه الآلية الرقابية في النظام السياسي الجزائري مع التعديل الدستوري لسنة 1988، ليتم التأكيد عليها في كل الدساتير التي أعقب هذا التعديل، بداية من دستور 1989 لغاية التعديل الدستوري الأخير 2020. وعلى اعتبار أن النصوص الدستورية هي نصوص إلزامية ولا يجوز مخالفتها، فالواجب على الحكومات عدم الإمتناع عن هذا الإجراء. وهو ما عكفت عليه مختلف الحكومات التي عرفتھا الدولة الجزائرية منذ التعديل الدستوري لسنة 1988.

لكن بالعودة للواقع الذي عاشته الدولة الجزائرية نجد أن بعض الحكومات قد حاذت عن الإلتزام بهذا الإجراء الدستوري، الأمر الذي فسر من قبل بعض الفقهاء على أنه خوف الحكومة من الإطاحة بها.¹ ومن أمثلة الحكومات التي تأخرت في تقديم بيان سياستها

¹ عباس عمار، بيان السياسة العامة للحكومة بين وسائل الرقابة الردعية ولوائح المساندة، مرجع سابق، ص 119.

العامة، حكومة السيد أحمد أويحيى سنة 2001، وما أثار حفيظة النواب وفئة واسعة من الشعب أن تبرير هذا السلوك المنافي للدستور لم يقدمه رئيس الحكومة بل جاء على لسان رئيس المجلس الشعبي الوطني، الذي برر ذلك بتزامن فترة تقديم الحكومة لبيان السياسة العامة مع فترة مناقشة قانون المالية وأن رئيس الحكومة طلب الإبقاء على الفترة المحددة له بغية عرض بيان السياسة العامة دون تغيير وهو الأمر الذي لم يكن ممكنا وتم تقديم مناقشة القانون المتعلق بالمالية والذي يحوز على الأولوية في هذه الحالة.¹

هذا ونجد أن بعض الحكومات لم تقم بهذا الإجراء اطلاقا منها حكومة السيد إسماعيل حمداني، وحكومة السيد أحمد بن بيتور، وحكومة السيد علي بن فليس، الذين تجاهلوا هذا الفرض الدستوري.

بالعودة لمختلف النصوص الدستورية في هذا الشأن يتبين أن جميعها جاءت ملزمة للحكومة في مسألة تقديم بيان حول سياستها العامة سنويا أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، وهذا ما يفيد أن أي تأخر أو عزوف عن هذا الإجراء من قبل الحكومة يعتبر مخالفا للدستور، مما يستوجب تدخل المحكمة الدستورية لتبيان جزاء هذا التأخر أو العزوف. كما أننا نرى أنه كان من الأفضل أن يقوم المؤسس الدستوري بتحديد الجزاء المترتب عن عدم إتيان الحكومة لهذا الإجراء. هذا بالرغم من أن السنوات القليلة الأخيرة عرفت انتظاما من قبل الحكومة في هذه المسألة.

¹ أنظر الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، رقم 318، الصادرة بتاريخ: 03 ديسمبر 2001، ص 3.

البند الثاني: الآليات الرقابية للصيقة به

حدد المؤسس الدستوري الجزائري الآليات الرقابية التي يمكن تفعيلها بموجب تقديم الحكومة لبيان سياستها العامة وتمثل هذه الآليات في تقديم لائحة، ملتتمس الرقابة، التصويت بالثقة.

أولاً: ملتتمس الرقابة

يعتبر ملتتمس الرقابة اجراء رقابي مقرر لصالح نواب المجلس الشعبي الوطني يمكنهم من تحريك مسؤولية الحكومة السياسية عن تنفيذ برنامجها مما قد يؤدي لإسقاطها إذا توافرت الشروط المحددة له.

كما يعتبر أيضا اجراء موازي لسلطة رئيس الجمهورية في حل المجلس الشعبي الوطني، وبدأ العمل بهذه الآلية في الجزائر بداية من دستور 1989 ليستم النص عليها في كل الدساتير التي أعقبته وأخرها التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي نص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 111 " كما يمكن أن يترتب على هذه المناقشة إيداع ملتتمس رقابة يقوم به المجلس الشعبي الوطني طبقا لأحكام المادتين 161 و162 أدناه".

ويعتبر ملتتمس الرقابة من أخطر الآليات الرقابية التي يتمتع بها نواب المجلس الشعبي الوطني، لدى أحاطه المؤسس الدستوري والمشرع بعدة شروط يصعب تحقيقها سنتعرض لها فيما يأتي ثم نتطرق للآثار المتولدة عن تفعيل هذه الآلية الرقابية:

1- شروط ملتتمس الرقابة

بالعودة للمادة 161 من التعديل الدستوري 2020، يتبين أن ملتتمس الرقابة مقرر لنواب المجلس الشعبي الوطني دون أعضاء مجلس الأمة، ولا يتم مباشرة هذا الإجراء الرقابي إلا بمناسبة مناقشة نواب المجلس الشعبي الوطني بيان السياسة العامة للحكومة، ما يفيد بأن حق إتيان ملتتمس الرقابة لا يتصور إلا مرة واحدة فقط خلال السنة، هذا في حال ما إذا إلتزمت الحكومة بتقديم بيان سياستها العامة كما ينص الدستور.

هذا واشترط المؤسس الدستوري الجزائري لقبول ملتمس الرقابة أن يتم توقيعه من قبل 1/7 عدد النواب على الأقل.¹ ويعتبر تحقيق هذا الشرط في ظل التركيبة السياسية التي يتألف منها المجلس الشعبي الوطني في غالب الأحيان في غاية الصعوبة على اعتبار أن الأغلبية دائما ما تنحاز لصالح السلطة.

بعد التمكن من تحقيق النصاب الخاص بالتوقيعات، يقوم مندوب النواب الموقعين بإيداع نص الملتمس لدى مكتب المجلس، ليتم بعدها نشر النص في الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس، ويتم اعلام النواب بمضمون النص عن طريق تبليغهم وتعليق نسخة منه.² ويرى بعض الفقه أن الغرض من نشر مضمون ملتمس الرقابة يكمن في إحاطة الرأي العام بما قدمه النواب من احتجاجات وانتقادات ضد الحكومة.³

في حالة تحقق كافة المراحل التي سبق ذكرها، تبدأ عملية مناقشة نص الملتمس المقدم بحيث لا تمنح الكلمة إلا للحكومة ومندوب النواب المقدمين لنص الملتمس، ونائبين أحدها معارض للملتمس وآخر داعم له، هذا في حالة ما إذا أرادو التدخل. وجدير بالملاحظة أن المؤسس الدستوري منح مهلة 3 أيام يبدأ سريانها من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة حتى يمكن الشروع في مناقشته والتصويت عليه. ولعل أن اشتراط هذه المهلة هو اجراء عمد اليه المؤسس الدستوري لإعطاء الفرصة لطرفي المواجهة الحكومة والنواب الموقعين على نص الملتمس، بغية سعي كل طرف استقطاب أكثر عدد من نواب المجلس الشعبي الوطني لصالحه.

¹ راجع الفقرة الثانية من المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق الإشارة إليه.

² راجع المادة 60 من القانون العضوي، رقم 06-23 المؤرخ في 18 ماي 2023، المعدل للقانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016 المحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مرجع سابق.

³ عمار عباس، بيان السياسة العامة للحكومة بين وسائل الرقابة الرديعية ولوائح المساندة، المرجع السابق، ص 125

وفي هذا الشأن أيضا يرى بعض الفقه أن المراد من هذا الإجراء هو تمكين النواب الذين هم متواجدين خارج العاصمة بالإلتحاق بمناصبهم والمشاركة في التصويت.¹

وآخر الشروط وأهمها المحددة لتزكية ملتتمس الرقابة هو النصاب المحدد للموافقة عليه، فقد نصت المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذلك المادة 62 من القانون العضوي 06-23 المعدل للقانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، أن الموافقة على ملتتمس الرقابة لا يكون إلا بتصويت أغلبية ثلثي النواب (2/3). الأمر الذي يعد في غاية الصعوبة لتحقيقه خاصة في ظل التركيبة التي تغطي على المجلس الشعبي الوطني. وقد يزيد من صعوبة المأمورية أمام النواب المتقدمين بالملتتمس إذا كانت نية المؤسس الدستوري عند اشرافه لنصاب أغلبية ثلثي النواب تنصرف لعدد نواب المجلس ككل وليس الحضور فقط، مما يعني أن أي غياب سيحسب لصالح الحكومة على اعتبار أن حساب النصاب يكون بإحصاء عدد النواب الموافقين على ملتتمس الرقابة، فيما تصنف البقية سواء من الحضور أو من الغياب في خانة المعارضة للملتتمس.²

2- الآثار المترتبة عن ملتتمس الرقابة

لا تربو الآثار المترتبة عن ملتتمس الرقابة عن نتيجتين، النتيجة الأولى عدم نجاح نواب المجلس في تحقيق نصاب 2/3 الأصوات عند التصويت عليه، وفي هذه الحالة تستمر الحكومة هي أداء مهامها بشكل طبيعي. أما النتيجة الثانية وهي في حال استطاع نواب المجلس من التصويت على ملتتمس الرقابة وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور وتحقيق النصاب

¹ عماس عباس، بيان السياسة العامة للحكومة بين وسائل الرقابة الردعية ولوائح المساندة، مرجع سابق، ص 125.

² محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة بين النظامين الدستوريين المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 181.

المطلوب أي 2/3 أصوات النواب بالمجلس، هنا تقوم مسؤولية الحكومة التي يقدم قائدها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة استقالته لرئيس الجمهورية مثلما حددت ذلك المادة من التعديل الدستوري لسنة 2020.

غير أن ما يجب التنويه إليه في هذه الحالة، أن الدستور لم يلزم رئيس الجمهورية بضرورة قبول هذه الإستقالة أو رفضها. بل قد يلجأ رئيس الجمهورية قبل أن تقدم الحكومة استقالتها إلى حل المجلس الشعبي الوطني وتنظيم انتخابات تشريعية مسبقة. كما يمكن لرئيس الجمهورية قبول استقالة الحكومة ثم إعادة تعيين حكومة أخرى بنفس التشكيلة مرة أخرى وحل المجلس الشعبي الوطني، الأمر الذي من شأنه التأثير على عمل السلطة التشريعية في مجال رقابتها على عمل الحكومة.¹

هذا ويذهب بعض الفقه الدستوري للقول أن رئيس الجمهورية يقع عليه في حال ما تم التصويت على ملتمس الرقابة إلزام بقبول استقالة الحكومة، معللين رأيهم هذا بالقول أن نية المؤسس الدستوري لا تتجه لمنح سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية في هذا الأمر وإلا كان من الأصوب النص على ذلك صراحة ضمن مواد الدستور.²

ومهما يكن من أمر فإن مسألة اسقاط الحكومة عن طريق ملتمس الرقابة أمر في غاية الصعوبة بالنظر للشروط الواجب تحقيقها من قبل النواب. وربما هذه الشروط هي من جعلت هذه الآلية غائبة في التجربة البرلمانية الجزائرية، بإستثناء مقترح واحد قدم سنة 1990 من قبل نائب واحد ولم يحصل إلا على توقيع واحد فقط.³

¹ دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 289.

² محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 184.

³ محمد هاملي، المرجع نفسه، ص 184.

ثانياً: التصويت بالثقة

يعتبر التصويت بالثقة إحدى الآليات الرقابية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري الحاصل سنة 1988، إذ نصت عليه المادة 114 الفقرة 5 من هذا التعديل¹، وقد تضمن كل الدساتير التي أعقبت دستور 1976 المعدل هذه الآلية الرقابية². والتصويت بالثقة آلية رقابية تثيرها الحكومة ضد نفسها في حالة إحساسها بفقدان دعم نواب المجلس الشعبي الوطني. كما أنه يمكن أن يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني التصويت بالثقة في حالة كان هناك خلاف بين أحدهما ورئيس الجمهورية حول مسألة معينة بغية احراج الرئيس ودفعه لعدم اقالة الحكومة³.

ومهما يكن الدافع لطلب التصويت بالثقة، يجب على الحكومة التقيد بالعديد من الشروط، كما أن تفعيل هذه الآلية الرقابية قد تنجر عنها بعض الآثار.

1- شروط التصويت بالثقة

تبعاً للفقرة 5 من المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة 63 من القانون عضوي رقم 06-23 المعدل للقانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الذي سبق الإشارة إليه، لا يقدم طلب التصويت بالثقة إلا من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

¹ نصت الفقرة على: "لرئيس الحكومة أن يطلب تصويتاً بالثقة".

² جاء النص على التصويت بالثقة في دستور 1989 في المادة 80، ونص عليه دستور 1996 في المادة 84، أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نص على ذلك في المادة 98.

³ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص

وما يجب التنويه إليه هو أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ليس مقيدا بأي إجراء لطلب التصويت بالثقة، فلم يشترط القانون عليه الحصول على الإذن المسبق من قبل رئيس الجمهورية ولا الحصول على الموافقة المسبقة من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني¹. فكل ما يهم في هذه الحالة وفقا لما نصت عليه المادة 63 من القانون العضوي 06-23 أن يكون الطلب مسجلا ضمن جدول أعمال المجلس وجوبا.

إضافة لهذا الشرط، يفهم من نص المادة 111 أن طلب التصويت بالثقة يقترن ببيان السياسة العامة للحكومة، بالتالي فإثارة هذه الآلية الرقابية لا تثار إلا مرة واحدة في السنة عند عرض الحكومة لبرنامج أو مخطط عملها حسب الحالة. وبالعودة لما سجلته التجربة البرلمانية في الجزائر فإننا نجد أن موضوع طلب الثقة طرح مرة واحدة فقط وكان ذلك سنة 1990 أين قام رئيس الحكومة آنذاك السيد مولود حمروش بطلب الحصول على الثقة من نواب المجلس الشعبي الوطني بعد تقديمه لبيان السياسة العامة لحكومته².

ومن الشروط المستوحاة من نص المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أن التصويت بالثقة لا يقدم إلا أمام المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة، ولعل أن مراد المؤسس الدستوري من منع مجلس الأمة من هذا الأمر هو تحقيق توازن أكبر بين السلطتين التنفيذية التي تملك حق حل المجلس الشعبي الوطني عن طريق رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية التي لها القدرة على إسقاط الحكومة من قبل المجلس الشعبي الوطني.

¹ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 186.

² أونيسي ليندة، المسؤولية السياسية للحكومة بمناسبة عرضها لبيان السياسة العامة في الجزائر. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 801.

أما الشرط الأخير فهو يتعلق بالنصاب المحدد للتصويت، ففي هذا الشأن اشترطت المادة 65 من القانون العضوي 06-23 أن التصويت بالثقة يكون بالأغلبية البسيطة. وما يفهم من خلال هذا الشرط أن المشرع الجزائري أراد قدر الإمكان إبعاد الحكومة عن شبح الإسقاط بإعتبار أن الأغلبية البسيطة أمر سهل التحقيق خاصة إذا كان المجلس مكون من أغلبية رئاسية. وهذا على خلاف ما كان معمولاً به سابقاً في القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الملغى لسنة 1997 والذي كان يشترط تحقيق الأغلبية المطلقة التي تبقى تشكل خطراً على الحكومة أكثر مما هو عليه الأمر حالياً.

2- الآثار المترتبة عن التصويت بالثقة

يترتب على التصويت بالثقة حالتين اثنتين، الحالة الأولى تتمثل في منح الثقة للحكومة مما يعني استمرارها في تنفيذ برنامجها وبكل أريحية، أما الحالة الثانية فتتجسد في عدم اكتمال النصاب المطلوب لمنح الثقة، مما يعني تقديم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة استقالة الحكومة.

لكن ما يضعف هذه الآلية الرقابية هي تلك السلطة التي يحوزها رئيس الجمهورية بخصوص حل المجلس الشعبي الوطني، فقد يلجأ هذا الأخير في حالة عدم منح الحكومة الثقة التي طلبتها لرفض استقالة الحكومة واللجوء لحل المجلس الشعبي الوطني مع تنظيم انتخابات تشريعية مسبقة¹. ويتصور هذا الأمر بشكل أكبر في الحالة التي يكون فيها منصب قائد الحكومة وزيراً أول، أي أن بيان السياسة العامة في هذه الحالة يكون متعلقاً ببرنامج رئيس الجمهورية الذي قد تثور حفيظته من امتناع النواب عن منح الحكومة القائمة على برنامجه الثقة للمواصلة في عملها.

¹ راجع المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سبق الإشارة إليه.

نخلص للقول أن التصويت بالثقة وإن كان في ظاهره يبدو أنه مقرر للسلطة التشريعية، إلا أنه في حقيقة الأمر هو إجراء بيد السلطة التنفيذية التي لها حرية تفعيله من عدمها، كما أنها تملك الوسائل المضادة للإفلات من جزاء الإستقالة الذي قد لا تضعه في حسبها وهذا بإمتلاك قائدها الفعلي (رئيس الجمهورية) سلطة حل المجلس الشعبي الوطني.

الفرع الرابع: الإستجواب

يعتبر الإستجواب من أهم الوسائل الرقابية التي تمتلكها السلطة التشريعية ضد السلطة التنفيذية نظرا للأثار التي قد تترتب عليه خاصة في حالة عدم اقناع الرد الحكومي لأعضاء البرلمان. وعرفت هذه الآلية الرقابية من قبل الفقه الدستوري بأنها إحدى الوسائل الرقابية الواقعة في يد السلطة التشريعية التي تعملها في مواجهة نظيرتها التنفيذية بغية الوصول إلى حقيقة الأمور في موضوع هام بالنسبة للدولة.¹ ويعرف أيضا بأنه تصرف يصدر من النائب يوجهه إلى رئيس الوزراء أو أحد الوزراء المراد منه محاسبته وانتقاده في موضوع من المواضيع العامة بغية اثاره مسؤوليته حول الموضوع.²

وأقر المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية بداية من دستور 1976³، وهي لا تزال معمولاً بها لغاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020. هذه المكنة الرقابية حدد لها

¹ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

² صادق أحمد علي يحيى، الإستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة -دراسة مقارنة- المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2008، ص 19-20.

³ جاء النص على ذلك من خلال المادة 161 كما يلي: "يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني استجواب الحكومة حول قضايا الساعة." ونص عليها المادة 124 من دستور 1989، كما نصت عليها المادة 133 من دستور 1996 بنفس الصيغة أيضا مع فرق بسيط يتمثل في غرفتي البرلمان بدل غرفة واحدة التي كانت من قبل. أما التعديلين الدستوريين لسنة 2016 و2020 فقد نصا على الإستجواب البرلماني من خلال المادة 151-1 بالنسبة لتعديل 2016 والمادة 160 بالنسبة

المشرع الجزائري شروطا وجب توفرها للعمل بها، كما رتب عن تفعيلها العديد من الآثار يمكن تحقيقها، هذه الشروط والآثار نص عليها القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.¹

البند الأول: شروط الإستجواب

بالعودة للقانون العضوي رقم 16-12 الذي سبق الإشارة إليه يتبين أن المشرع الجزائري وضع شروطا شكلية وأخرى موضوعية للإستجواب.

أولا: الشروط الشكلية

1- شرط النصاب: وفقا لنص المادة 66 الفقرة 2 من القانون العضوي 16-12 السالف الذكر لا بد من تقديم الإستجواب من قبل ثلاثون (30) نائبا أو ثلاثون عضوا. ولقد وجت العديد من الإنتقادات لهذا الشرط من قبل أعضاء البرلمان، خاصة أعضاء مجلس الأمة الذين اعتبروا أن تحقيق هذا الشرط في غاية الصعوبة بإعتبار أن عدد أعضاء مجلس الأمة هو نصف نواب المجلس الشعبي الوطني، هذا بالإضافة لوجود الثلث الرئاسي الذي حتما سيساند الحكومة بإعتباره معين من قبل رئيس الجمهورية، وأي تصرف نحو الحكومة أو أحد أعضائها إنما في حقيقته هو تصرف اتجاه رئيس الجمهورية الذي عين تلك الحكومة القائمة على تطبيق برنامجه. نفس الأمر بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني الذين استنكروا اشتراط هذا النصاب الخاص بالتوقيعات، معتبرين أنه نصابا مغالا فيه كثيرا

لتعديل 2020 واختلفت فهما الصيغة نوعا ما عن الدساتير السابقة إذ وسع المؤسس الدستوري من دائرة الإستجواب لتشمل عملية تطبيق القوانين كما حدد مدة زمنية مقدرة بشهر واحد على الأكثر للرد على الإستجواب. وقد جاء النص كما يلي: " يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في أية مسألة ذات أهمية وطنية، وكذا عن حال تطبيق القوانين. ويكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما."

¹ القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50 الصادرة بتاريخ: 28 أوت 2016.

لعدة اعتبارات، أولها أن المؤسس الدستوري حتى في مواضيع أكثر أهمية مثل اقتراح القوانين لم يشترط هذا النصاب من التوقيعات¹. كما أن تركيبة المجلس الشعبي الوطني في الجزائر والتي تعرف دائما وجود أغلبية رئاسية تعقد من تفعيل آلية الإستجواب لعدم قدرة المعارضة على جمع ثلاثون توقيعا.

وفي رأي الباحث أن اشتراط هذا النصاب من التوقيعات إنما جاء لتقييد العمل بهذه الآلية الرقابية المخصصة للسلطة التشريعية، خاصة بالنظر لطبيعة التركيبة التي يتألف منها البرلمان الجزائري والذي تميل فيه الكفة دائما لصالح السلطة سواء في مجلس الأمة عن طريق الثلث الرئاسي، أو في المجلس الشعبي الوطني الذي يعرف دائما فوز الأحزاب المحسوبة على السلطة بأغلبية المقاعد وتشكيل تحالفا رئاسيا لدعم برنامج رئيس الجمهورية.

2- شرط الكتابة: لم يأتي النص على هذا الشرط بشكل صريح، إنما يفهم ذلك من فحوى المادة 66 الفقرة 2 من القانون العضوي 16-12 الذي سبق ذكره، فقد نصت هذه الفقرة على: "يبلغ رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني نص الإستجواب الذي يوقعه ثلاثون نائبا أو ثلاثون عضوا في مجلس الأمة إلى الوزير الأول خلال 48 ساعة الموالية." ومادام تم ذكر كلمة نص فمعنا هذا أن الإستجواب يكون مكتوبا كما أن مسألة التوقيع لا تكون إلا في النصوص المكتوبة

وهذا الشرط يجعل الإستجواب يختلف عن السؤال الذي يوجهه العضو بالبرلمان للحكومة أو أحد أعضائها والذي يحتمل الوجهين فقد يكون سؤالا كتابيا كما قد يكون سؤالا شفويا.

¹ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص

ونجد أن المشرع الجزائري اكتفى بهذه الشروط الشكلية على خلاف العديد من المشرعين الآخرين على شاكلة المشرع المصري الذي أضاف شرطا شكليا آخر في الإستجواب وهو عدم تضمين الإستجواب كلمات غير لائقة.¹ لكن بالرغم من عدم ذكر هذا الشرط من قبل المشرع الجزائري إلا أنه في نظرنا يبقى شرطا واجب الإحترام من قبل أعضاء البرلمان يمليه عليهم واجب احترام أخلاقيات المهنة التي يمارسونها.

ثانيا: الشروط الموضوعية

تبعاً لما نصت عليه المادة 160 من التعديل الدستوري، والمادة 66 من القانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 23-06 المؤرخ في 18 ماي 2023²، يتعين على الاستجواب المقدم للحكومة أن يكون منصبا على مسألة ذات أهمية وطنية.

وتعتبر مسألة ذات أهمية وطنية كل موضوع يشغل الرأي العام بحيث تسلط عليه الصحافة نظرتها وتتناوله بشكل واسع. وقد سجلت التجربة البرلمانية في الجزائر بعض الإستجابات في هذا الخصوص من أبرزها الإستجواب المقدم للحكومة بتاريخ 05-01-2004

¹ ما نصت عليه المادة 199 من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري: لا يجوز أن يتضمن الإستجواب عبارات غير لائقة." وتحققا لهذا الشرط اعترف الفقه المصري على وجه الخصوص لرئيس مجلس الشعب أن يقوم بسحب الإستجواب الذي يتضمن كلمات غير لائقة تلقائيا وهو ما حصل فعلا في جلسة 02 جانفي 1936 التي قام فيها رئيس مجلس الشعب المصري بسحب أحد الإستجابات المقدمة من النواب لعدم احترامها هذا الشرط. صادق أحمد علي يحيى، الإستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة -دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

² الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ: 21 ماي 2023، وقد جاء هذا التعديل لمواكبة التعديل الدستوري الذي ذكر لفظ مسألة وطنية بدل احدى قضايا الساعة التي كان واردا في القانون العضوي 16-12 قبل تعديله.

حول منكوبي زلزال 21 ماي 2003. كذلك الإستجواب المقدم في 22-12-2002 المتعلق بخرق القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.¹

والملاحظ أن القانون العضوي 23-06 المعدل للقانون العضوي 16-12 قد ضيق نسبيا من مواضيع الإستجواب وذلك باستبعاده للمواضيع المتعلقة بالدفاع الوطني وأسرار الدولة في العلاقات الخارجية من دائرة الإستجواب.²

وفي رأي الباحث أن ترتيب استثناءات على حق السلطة التشريعية في استجواب الحكومة، إنما هو إنقاص لدورها التشريعي، خاصة أن هذا الإستثناء الوارد على مواضيع الإستجواب جاء عن طريق قانون عضوي ولم يشر إليه التعديل الدستوري لسنة 2020.

ومهما يكن من أمر، تبقى تجربة البرلمان الجزائري في هذا الشأن محتشمة وبدون فعالية تذكر، إذ أن كل الإستجابات المقدمة للحكومة كانت بدون أي أثر بإستثناء تشكيل لجان تحقيق في بعض الحالات والتي لا تأتي بالعرض المنشود المرتب للمسؤولية السياسية للحكومة. وعلى عكس الحال في الجزائر فإن بعض الدول العربية الأخرى مثل دولة الكويت أدت عملية تفعيل هذه الوسيلة الرقابية من قبل السلطة التشريعية إلى اسقاط الحكومة خمسة مرات.³

¹ أونيسي ليندة، يحيى شراد، الإستجواب البرلماني في الجزائر بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلمانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 05، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2016، ص 214.

² نصت على ذلك المادة 66 من القانون العضوي 23-06 المعدل للقانون العضوي 16-12، التي جاءت كما يلي: "يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في أي مسألة ذات أهمية وطنية وعن حال تطبيق القوانين، باستثناء المسائل المتعلقة بالدفاع الوطني وأسرار الدولة في العلاقات الخارجية."

³ ، أونيسي ليندة، يحيى شراد، الإستجواب البرلماني في الجزائر بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلمانية، مرجع سابق، ص 214.

البند الثاني: إجراءات الإستجواب

تحقق الشروط الشكلية والموضوعية للإستجواب لا يعتبر كافيا إلا إذا أتبع ذلك بجملة من الإجراءات التي تدفع عجلة هذه الآلية الرقابة. وأول إجراء في هذا الشأن هو إيداع نص الإستجواب الموقع من قبل 30 عضوا أو نائبا لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الجهة المصدرة له. وجدير بالذكر أن القانون العضوي 16-12 السالف الذكر لم يحدد المصلحة التي يودع لديها الإستجواب بشكل صريح، لكن بالعودة للنظام الداخلي لمجلس الأمة نجده قد حدد مكان وضع الاستجواب لدى مكتب المجلس وفقا لنص المادة 92 الفقرة 1.2

بعد وضع الاستجواب لدى مكتب أحد المجلسين، يقوم رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني حسب الحالة بتبليغه للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وهذا في غضون 48 ساعة لقبوله مثلما أشارت لذلك المادة 66 الفقرة 2 من القانون العضوي 23-06 الذي سبق ذكره. بعد هذا الإجراء يقوم مكتب أحد المجلسين المعني بالأمر بعد التشاور مع الحكومة بتحديد تاريخ لجلسة الاستجواب، والتي لا ينبغي أن تتجاوز مدة 30 يوما يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ الاستجواب.

وتثير هذه النقطة أيضا مخاوف من تأخير مدة الإستجواب، بحيث يمكن أن يقوم رئيس إحدى الغرفتين بتأخير تبليغه للحكومة. وكان الأجدر عند العديد من الفقهاء أن يكون التاريخ المعتمد لبدأ سريان مدة 30 يوما هو تاريخ إيداع النواب للاستجواب على مستوى مكتب المجلس حسب الحالة مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني.²

¹ جاء نص الفقرة كما يلي: "يودع طلب الاستجواب لدى مكتب المجلس الذي يبت فيه."

² محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 149.

بعد استيفاء كل هذه الإجراءات يتعين على مندوب أصحاب الإستجاب تقديم عرض حول موضوع الإستجاب المقدم للحكومة خلال الجلسة المخصصة لذلك سواء على مستوى المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، ويتعين وفقا لنفس المادة أن تقوم الحكومة بالرد، لكن التساؤل الذي يثار هنا هو هل الحكومة ملزمة بالرد عن طريق قائدها رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، أم لها الحرية في تعيين أحد أعضائها لهذه المهمة؟

الجواب على هذا التساؤل يستقى من التجارب البرلمانية السابقة التي عرفها البرلمان الجزائري، إذ نجد أن في معظم الإستجابات المقدمة للحكومة كان يأتي الرد من أحد أعضائها لا من قائدها، وفي الغالب ما كان يقوم بهذه المهمة الوزير صاحب الشأن بالموضوع، مثلما حدث في قضية الشركة الأمريكية EL PASO اين تولى وزير الطاقة أنداك الرد على الاستجاب المقدم للحكومة¹ كما فوض وزير العدل للرد عن الاستجاب المتعلق بعدم اعتماد حزبي الجبهة الديمقراطية وحركة الوفاء والعدل.²

البند الثالث: الآثار المترتبة عن الإستجاب.

بالعودة لنص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، وكذلك المادة 61 من القانون العضوي 23-06 المعدل للقانون العضوي 16-12 المنظم للعلاقة الوظيفية بين غرفتي البرلمان والحكومة، نجد أنه يمكن أن يترتب عن عملية الإستجاب بعد استيفائها لشروطها الكاملة تنصيب مسؤولية الحكومة عن طريق التصويت على ملتصم الرقابة.

¹ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 151.

² عباس عمار، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في دستور 1989، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 181 وما بعدها.

³ نصت المادة على: "يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشة بيان السياسة العامة أو على اثر استجاب، أن يصوت على ملتصم رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة."

والحقيقة أن المؤسس الدستوري وكذلك المشرع أحسننا الفعل في التعديلين المتعلقين بالدستور والقانون العضوي المحدد للعلاقة الوظيفية بين غرفتي البرلمان والحكومة عند تحديدهما للأثر الذي يمكن أن يترتب عن تفعيل أعضاء البرلمان لآلية الإستجواب، والمتمثل في عملية التصويت على ملتمس الرقابة، خاصة أن كل الدساتير السابقة التي عرفتها الدولة الجزائرية جاءت خالية من ذكر أي أثر يمكن أن ترتبه هذه الآلية الرقابية. ولعل أن هذا الأمر هو من كان وراء قلة تفعيل هذا الإجراء الرقابي ضد الحكومة، والإكتفاء بتوجيه الأسئلة على نوعيها الشفوية والكتابية.

والتجربة البرلمانية في الجزائر تثبت ما ذكرناه، إذ أن عدد الإستجابات البرلمانية المقدمة للحكومة في الجزائر لا تزيد عن أصبع اليدين، وكان أكبر أثر حققته هذه الإستجابات هو تشكيل لجان تحقيق في بعض المسائل¹، فيما بقيت بعض المسائل حتى دون رد من قبل الحكومة مثلما كان الحال في الإستجواب المقدم بتاريخ 05 جانفي 2004 المتعلق بقضية منكوبي زلزال 21 ماي 2003.

لكن حتى مع نص الدستور صراحة إلا ما يمكن أن يؤول إليه الإستجواب البرلماني من ترتيب مسؤولية الحكومة واسقاطها عن طريق التصويت على ملتمس الرقابة، إلا أن شروط تحقيق هذا الأمر تبقى معقدة، إذ أن جمع توقيع 1/7 النواب لقبوله أمر في غاية الصعوبة، هذه الصعوبة ستزداد إذا كانت الأغلبية البرلمانية مساندة للحكومة. وحتى وان افترضنا نجاح النواب في تحقيق هذا الشرط، فالشرط المتعلق بنصاب التصويت عليه يبقى أمر التمكّن منه أعسر وأعقد من الشرط الأول نظرا لإشتراط المؤسس الدستوري تحقيق نصاب 2/3 أصوات النواب، وهو ما يجعل امكانية تحقيقه في الجزائر مستبعدة جدا، ونقول

¹ على سبيل المثال الإستجواب المقدم سنة 1995 حول المساس بالحصانة البرلمانية في حق بعض النواب. كذلك الإستجواب المقدم سنة 1997 المتعلق بالتجاوزات التي حدثت في الانتخابات المحلية لسنة 1997.

هذا الكلام بالنظر لطبيعة التركيبة البرلمانية في الجزائر والتي غالبا ما تتكون من نواب يساندون السلطة وينضون تحت لوائها بإستثناء البعض.

تأسيسا على ما سبق وفي رأي الباحث أن المشرع حسنا فعل بتضمين الإستجواب البرلماني للحكومة أثرا يمكن تسجيله، إلا أن هذا الأمر يبقى غير كافي بالنظر لأهمية هذه الألية الرقابية في الحد من تجبر السلطة الممثلة في الحكومة وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم، وبالتالي لابد من التفكير وإقرار أثارا أخرى ترتب بدورها مسؤولية الحكومة.

المطلب الثالث: الآليات الرقابية غير المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة

سعيًا من المؤسس الدستوري لعدم افلات السلطة التنفيذية من الرقابة التي تمارسها عليها السلطة التشريعية، أضاف للآليات السابقة الذكر والتي تثار معها المسؤولية السياسية للحكومة، آليات أخرى تتسم بنوع من البساطة يمكن لأعضاء البرلمان ممارستها ضد الحكومة دون أن تصل لحد اسقاط هذه الأخيرة.

الفرع الأول: الأسئلة البرلمانية

تعرف الأسئلة البرلمانية بأنها استفسار أو استيضاح عن أمر معين يجهله موجه السؤال، ويوجه السؤال من عضو البرلمان إلى الوزارة بأسرها أو إلى أحد الوزراء.¹ وعرف أيضا بأنه حق مخصص لأعضاء البرلمان يمكنهم من الإستفسار عن أمور معينة تكون لهم في حكم

¹ Gerad Burdean, le contrôle parlementaire, documentation détude de droit et constitution politique, N° 141970, P25

أوردته دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص

المجهول، كما يستعمل السؤال أيضا بغية لفت انتباه الحكومة لموضوع ما دون أن يصل الأمر لحد ترتيب المسؤولية السياسية للحكومة.¹

وقد عرف النظام الدستوري الجزائري هذه الآلية الرقابية منذ أول دستور للدولة سنة 1963 الذي نص في مادته 38 على إمكانية توجيه نواب المجلس الشعبي الوطني لأسئلة شفوية أو كتابية لأعضاء الحكومة. أما بالنسبة لدستور 1976 فقد حافظ على هذا العمل الرقابي لكنه انتقص منه بإعتماده على الأسئلة الكتابية دون الأسئلة الشفهية، فقد نصت في هذا الشأن المادة 162 منه على: " يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني أن يوجهوا كتابة فقط، أي سؤال إلى أي عضو من الحكومة، وينبغي لهذا العضو أن يجيب كتابة في ظرف خمسة عشرة يوما (15)".

أما دستور 1989 فقد أقر بدوره هذه الآلية بنوعها الكتابية والشفوية على غرار دستور 1963 وذلك من خلال المادة 125 منه، بحيث تركت للنواب الحرية في اختيار نمط السؤال الذي يريد توجيهه لأعضاء الحكومة فله أن يوجه سؤالا كتابيا كما له أن يخاطبهم مباشرة عن طريق سؤال شفهي خلال الجلسة المخصصة لذلك.

هذا العرف الدستوري حافظت عليه جميع الدساتير التي أعقبت دستور 1989، فقد نص دستور 1996 على ذلك في المادة 134 بحيث أصبح من حق أعضاء البرلمان بغرفتي ممارسة هذه الآلية بحكم أن مجلس الأمة استحدث بموجب دستور 1996. هذا وأكد التعديل الدستوري لسنة 2016 بدوره على هذا الأمر محددًا مهلة 30 يوما للرد على السؤال المطروح سواء كان شفهيًا أو كتابيًا. نفس الأمر أتى به التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي

¹ طيبي عيسى، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011. ص 188.

نص من خلال المادة 158 على: "يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة.

يكون الجواب على السؤال الكتابي كتابيا خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما.

بالنسبة للأسئلة الشفوية، يجب ألا يتعدى أجل ثلاثين (30) يوما."

جاء التأكيد على الأسئلة البرلمانية أيضا في القانون العضوي 06-23 المعدل والمتمم

للقانون العضوي رقم 12-16 السالف الذكر، في المادة 69 منه التي نصت على: "طبقا لأحكام

المادة 158 يمكن أعضاء البرلمان توجيه أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة."

وقيدت هذه الآلية بالعديد من الشروط والإجراءات، كما رتب عليها المشرع بعض

الآثار، فما هي تلك الشروط والإجراءات؟ وما هي الآثار المترتبة عليها؟

البند الأول: شروط وإجراءات الأسئلة البرلمانية

تقتضي عملية توجيه الأسئلة البرلمانية بنوعها الكتابية والشفوية تحقيق

مجموعة من الشروط، وكذا تتبع إجراءات معينة حتى تسير وفق ما هو مسيطر لها وتصل

لأعضاء الحكومة المعنيين بها، من خلال هذا البند سنتطرق لمختلف هذه الشروط والإجراءات

على الشكل التالي:

أولا: فيما يخص الشروط

بالعودة لنص المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن هذه المادة

المتعلقة بالأسئلة البرلمانية جاءت عامة وخالية من أي شروط شكلية في هذا الشأن، ذلك أنها

لم تبين إن كان السؤال يصدر من قبل نائب واحد أو يمكن أن يصدر من قبل مجموعة من

النواب، كما لم تشر للموضوعات التي يمكن أن تكون محل أسئلة من قبل أعضاء البرلمان

سواء كانت هذه الأسئلة شفوية أم كتابية.

هذه العمومية لم تقف عند المادة 158 من التعديل الدستوري السالفة الذكر، بل

نلمسها حتى في القانون العضوي 06-23 المعدل للقانون العضوي 02-16 المحدد للعلاقة بين

الحكومة وغرفتي وبالتالي وبغية الإطلاع على هذه الشروط لا بد من العودة للتعليمية رقم 08

الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 12 جويلية 2000 ذات الصلة بالأسئلة الشفوية والكتابية¹ الذي حدد الشروط التالية:

- أن يكون السؤال موقع ومقدم من طرف نائب واحد فقط، أي عدم جواز اشتراك أكثر من نائب في توجيه السؤال مثل أن تقوم مجموعة برلمانية بتوجيه السؤال، لكن هذا لا يمنع من أن يقوم رئيس المجموعة بتوقيع وتوجيه السؤال الذي تريد مجموعته توجيهه للحكومة بشرط أن يعبر عن السؤال بصفته الشخصية لا بصفة مجموعته².
- ألا يتضمن السؤال المقدم أكثر من موضوع واحد.
- أن يكون السؤال واضحا فيما يخص العضو الحكومي المراد توجيه له السؤال.
- ألا يتضمن السؤال عبارات نابية.
- أن يحزر السؤال باللغة العربية.
- أن يكون السؤال مختصرا وواقع على الموضوع محل الإستفسار.
- أن يبتعد السؤال عن التشخيص، أي عدم توجيهه لشخص معين بذاته.
- عدم المساس بشكل مباشر أو غير مباشر بصورة الدولة الجزائرية وسمعتها ورموزها، وكذا رموز ثورة التحرير الوطني.
- ألا يكون موضوع السؤال محل قضية مطروحة أمام الجهات القضائية.
- ألا يتعارض أو يخالف السؤال أحكام الدستور أو القانون العضوي.
- ألا يكون قد تمت الإجابة على موضوع السؤال في فترة ثلاثة أشهر التي تسبق طرح السؤال.

¹ التعليمية رقم 08 الصادرة في 12 جويلية 2000، المتعلقة بالأسئلة الشفوية والكتابية، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 211، الصادرة في 17 جويلية 2000، ص 31.

² هاملي محمد، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 131.

ثانياً: فيما يخص الإجراءات.

تحقيق الشروط السالفة الذكر، لا يجعل السؤال البرلماني محل تنفيذ إلا إذا اتبعت هذه الشروط ببعض الإجراءات المحددة. أهم هذه الإجراءات وأولها في التطبيق هو أن يتم إيداع السؤال الكتابي المراد تقديمه للحكومة من قبل عضو البرلمان المعني بالأمر لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة مثلما نصت على ذلك المادة 70 من القانون العضوي رقم 06-23 السالف الذكر، هذا خلافاً لما كان عليه الوضع قبل دستور 1996 أين كانت الأسئلة تودع لدى رئيس المجلس الشعبي الوطني.

ولم يشر القانون العضوي 06-23 للمدة الزمنية المحددة للنائب لتقديم سؤاله، تاركاً هذه الأمر للنظام الداخلي لمجلس الشعبي الوطني. إلا أنه بالعودة لهذا النظام الداخلي نجد أنه قد أغفل هذه المسألة. وعلى عكس ذلك نصت المادة 82 من النظام الداخلي لمجلس الأمة على أن السؤال الشفوي المقدم من قبل عضو المجلس عليه أن يقدم في غضون 07 سبعة أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد للجلسة المخصصة لطرح الأسئلة على أعضاء الحكومة.¹

بعد إيداع السؤال لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة، وفي حال قبول هذه الأسئلة يقوم رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني بإرسال السؤال إلى الحكومة مثلما نصت الفقرة الثانية من القانون العضوي 06-23. بعد إتمام هذه الإجراءات يتم الاتفاق بين مكتب كل غرفة من البرلمان والحكومة على ألا تتعدى

¹ أثير الكثير من الجدل في ظل القانون العضوي 06-12 قبل تعديله بخصوص المدة المحددة لتقديم السؤال الشفوي من قبل النائب، إذ كان هنا تناقض بين هذا القانون الذي كان يحدد مدة 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة المحدد لطرح الأسئلة على الحكومة، والنظام الداخلي لمجلس الأمة الذي حدد مدة سبعة أيام. إلا أنه وبعد التعديل الذي طال القانون العضوي 06-12 السالف الذكر تم تدارك هذا الأمر وذلك بالإعتماد على ما نص عليه النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

المدة ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ السؤال. علما أن كلى المجلسين مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني يعقدان بالتداول جلسة أسبوعية تخصص لهذا الغرض.¹

وما يلفت الإنتباه هنا هو أن المشرع لم يحدد المعايير التي على أساسها تجدر الأسئلة الشفوية، بل اكتفى بمنح هذه الصلاحية لمكتب المجلسين على مستوى البرلمان، الذين لها السلطة التقديرية في ضبط الأسئلة التي ترسل للحكومة من حيث طبيعتها وعددها مثلما نصت الفقرة الثالثة من المادة 70 من القانون العضوي 06-23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 16-12 المنظم للعلاقة الوظيفية بين غرفتي البرلمان والحكومة. هذا الأمر من شأنه اهمال أسئلة بعض النواب خاصة أولئك المحسوبين على المعارضة، كما يمكن أن تهمل أسئلة ذات أهمية وحساسية كبيرة خاصة تلك المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة والتي كثيرا ما تجد الحكومة نفسها في حرج عند التطرق إليها.

من هذا المنطلق وفي رأي الباحث أن يتم إعادة النظر في طريقة تنظيم الأسئلة من قبل المشرع الجزائري، وذلك بإعطاء الأولوية لتاريخ إيداع السؤال لدى مكتب المجلس المعني، بحيث ترتب هذه الأسئلة ترتيبا زمنيا.

وكمرحلة أخيرة قبل تاريخ الجلسة المقرر للأسئلة البرلمانية، يتم عن طريق التشاور بين الحكومة ومكتبي غرفتي البرلمان تحديد عدد الأسئلة التي سيتم الإجابة عليها في الجلسة التي سيقوم خلالها عضو البرلمان بعرض سؤاله الشفوي إلى عضو الحكومة الذي تحدد له مدة زمنية محددة خلال الجلسة للرد على السؤال². ويمكن لعضو البرلمان تناول الكلمة

¹ راجع الفقرة الرابعة من المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² حددت المادة 96 من النظام الداخلي لمجلس الأمة مدة السؤال الشفوي الذي يتقدم به عضو البرلمان بثلاثة دقائق، في حين أن المدة المقرر لعضو الحكومة بغية الإجابة على السؤال هي ستة دقائق، وفي حال وجود تعقيب من الجانبين يتم إضافة ثلاثة دقائق لكل طرف.

والتعقيب على رد الوزير حول سؤاله، كما يحق أيضا للوزير المعني أن يقوم بالرد على هذا التعقيب.

وما يجب التنويه له، هو أن الوزير المعني يحق له الإمتناع عن الإجابة الفورية عن السؤال في حالة ما إذا تعلق السؤال بإحدى القضايا التي تمس المصالح الحيوية للبلاد، على أن يقوم بالتصريح بذلك ويتم تأجيل الإجابة للجلسة الموالية. ويتمتع عضو البرلمان بهذا الحق أيضا في حال تغيب السائل أي العضو الذي وجه له السؤال دون وجود لمبرر، وفي هذه الحالة يتم تحويل السؤال الشفوي إلى سؤال كتابي تلقائيا. أما في حالة توافر المبرر لغياب صاحب السؤال يتم تأجيل طرح السؤال للجلسة الموالية على ألا يتم التأجيل إلا مرة واحدة فقط.

هذا فيما يخص الأسئلة الشفوية، أما الأسئلة الكتابية فهي تخضع لنفس الإجراءات المقررة للأسئلة الشفوية من حيث ايداعها لدى مكتب احدى الغرفتين وارسالها للحكومة بإستثناء المدة الزمنية التي تسقط في هذه الحالة، ويتم الإجابة والرد عليها من قبل الوزير المعني كتابيا في غضون ثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تبليغ السؤال، أين يتم إيداع الجواب لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة ويبلغ لصاحبه¹. في الأخير نقول أن هذا النوع من الرقابة البرلمانية على الحكومة سجل كثيرا في الممارسة البرلمانية الجزائرية، وهذا راجع لبساطة هذه الآلية الرقابية على خلاف العديد من الآليات التي تم التطرق لها سلفا. لكن التساؤل الذي يطرح حول الأسئلة البرلمانية يتمثل في الآثار التي يمكن تسجيلها بعد تفعيل هذه الآلية الرقابية؟ وهو ما سنجيب عنه في البند الثالث من هذا الفرع.

¹ راجع الفقرة 03 من المادة 74 من القانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة. سيق الإشارة إليه.

البند الثالث: أثر الأسئلة البرلمانية

بالعودة لنص المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة 75 من القانون العضوي 23-06 المحدد للعلاقة بين غرفتي البرلمان والحكومة السابق الإشارة إليه، نجد أن الأسئلة البرلمانية بنوعها لا ينتج عنها أي أثر يمكن أن يرتب المسؤولية السياسية للحكومة، فقد اكتفى المؤسس الدستوري بالنص على إمكانية إجراء مناقشة في الحالة التي ترى فيها أي من غرفتي البرلمان ذلك، وتجري هذه المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وبالرجوع للنظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان، نجد أن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني قد أغفل هذه المسألة ولم يتطرق لها، مفضلاً اتباع العرف السائد بالنسبة لبيان السياسة العامة الذي يتطلب تحقيق نصاب 20 نائباً، وهو ما أثبتته الممارسة البرلمانية في إجراء مناقشة بعض الأجوبة التي تقدم بها أعضاء الحكومة خلال الفترة التشريعية الرابعة والخامسة. أما بالنسبة للنظام الداخلي لمجلس الأمة فقد اشترط لإجراء هذه المناقشة أن يقدم الطلب من قبل ثلاثين (30) عضواً¹ ويعتبر تحقيق هذا النصاب أمراً في غاية الصعوبة بالنظر لتركيبة المجلس التي يعين ثلثها من قبل رئيس الجمهورية.

وقد قصر المشرع مناقشة الإجابة التي يقدمها عضو الحكومة على عناصر السؤال فقط، دون الخوض في مسائل أخرى مثلما نصت على ذلك المادة 75 الفقرة الأخيرة: " يجب أن تقتصر هذه المناقشة على عناصر السؤال الكتابي أو الشفوي المطروح على عضو الحكومة."

¹ المادة 99 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

والملاحظ أن كلا من المؤسس الدستوري والمشرع لم يرتب أي أثر بالنسبة للمناقشة وبالتالي عدم ترتيب أي نتيجة يمكن أن تلتبس من خلال طرح الأسئلة البرلمانية بنوعها، مما يجعل هذه الآلية عبارة عن إجراء روتيني فقط فاقد لأي فعالية.

الفرع الثاني: لجان التحقيق

في سبيل توسيع مهامه الرقابية مكن البرلمان من سلطة تكوين لجان رقابية، مهامها التحقيق ورقابة عمل الحكومة، ويعود الأصل التاريخي لهذه اللجان إلى سنة 1689 في بريطانيا التي عرفت تشكيل أول لجنة رقابة برلمانية مهامها ارتكزت في التحقيق حول كيفية إدارة الحرب مع إيرلندا.¹

وفي القرن التاسع عشر ظهر التحقيق البرلماني في فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة، فقد كانت بدايته من قبل لجان التحقيق الدائمة على مستوى البرلمان التي تولت بالإضافة لأعمالها التشريعية الخاصة بها أمر مراقبة الأعمال التي تأتمها الحكومة.² أما عن الجزائر فقد ظهر هذا النوع من الرقابة البرلمانية مع دستور 1976 الذي نص صراحة في مادته 188³ على حق المجلس الشعبي الوطني في القيام بإجراء برلماني في أي وقت دعت إليه المصلحة العامة.

¹ عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، هامش ص 349.

² عقيلة خرباشي، المرجع نفسه، هامش ص 350.

³ نصت المادة على: " يمكن للمجلس الشعبي الوطني في نطاق اختصاصاته، أن ينشئ في أي وقت لجنة تحقيق في أي قضية ذات مصلحة عامة."

ويعرف التحقيق البرلماني بأنه تلك الآلية الرقابية التي يمتلكها البرلمان في مواجهة الحكومة، ويكون ذلك عن طريق لجنة تمثل البرلمان تكلف باستظهار أمر ما يهم المصلحة العامة.

كما يعرف بأنه إجراء مخصص للسلطة التشريعية لرقابة نظيرتها التنفيذية من خلال لجنة منشأة لذات الغرض ويكون عملها عن طريق جمع المعلومات والحقائق واستخلاص النتائج المتوصل إليها التي يكون على ضوءها للبرلمان إمكانية اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً في القضية محل التحقيق.¹

بيد أن هذه اللجان البرلمانية لا تمارس عملها اعتباطياً، إنما تحتكم لإجراءات محددة (البند الأول)، وفق نطاق محدد (البند الثاني)، حتى تتمكن من ترتيب الآثار المرجوة منها (البند الثالث).

البند الأول: إجراءات إنشاء لجان التحقيق البرلمانية

يتم إنشاء لجنة التحقيق من قبل غرفتي البرلمان بناء على اقتراح لائحة موقعة من قبل عشرون نائباً من المجلس الشعبي الوطني، أو عشرون عضواً من مجلس الأمة على الأقل و يودع هذا الإقتراح لدى مكتب المجلس المعني بالأمر يبين فيه بدقة الوقائع التي تستوجب التحقيق والتحري ليتم بعدها عرض اللائحة للتصويت عليها.

وقد تعرض هذا النصاب المحدد لتوقيع اقتراح اللائحة المتعلقة بلجنة التحقيق لنقد شديد سواء من قبل شراح القانون أو من البرلمانيين أنفسهم، معتبرين أن اشتراط توقيع عشرين عضواً أو نائباً أمر فيه الكثير من التشديد، كما دفعوا أيضاً في انتقادهم بالقول أن

¹ عباس عمار، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في دستور 1989، مرجع سابق، ص 93-94.

توحيد النصاب بين الغرفتين أمر بعيد عن العدل على اعتبار أن الفرق في عدد نواب وأعضاء كل غرفة شاسع وبين.¹

وطبقا لنص المادة 79 من القانون العضوي 06-23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 12-16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، يعين المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة من بين أعضائه لجان التحقيق حسب نفس الشروط التي يحددها النظام الداخلي لكل منهما في تشكيل اللجان الدائمة، مما يعني أن هذه اللجان لا ينبغي أن تضمن عضوا غير برلمانيا.

أما عن عدد أعضائها فلم يفصل القانون في هذه النقطة، الأمر الذي يجعلنا نعود للممارسة البرلمانية التي شهدتها الجزائر في هذا الأمر، فقد تشكل كل لجان التحقيق التي عرفها البرلمان الجزائري على مر التاريخ من 10 أعضاء كحد أدنى و40 عضوا كحد أقصى، من أمثلة ذلك لجنة التحقيق الخاصة بالتجاوزات التي شهدتها الإنتخابات المحلية لسنة 1997 والتي تكونت من 20 نائبا.² وتكون لجنة التحقيق الخاصة بندرة المواد الإستهلاكية والمضاربة فيها سنة 2022 من 40 عضوا.³

وطبقا لنص المادة 82 من القانون العضوي 06-23 لا يمكن أن تضم لجنة التحقيق نائب أو عضو ممن وقعوا اللائحة المتضمنة انشاء اللجنة. وقد شكل هذا الشرط شرخا وسط الفقه بين من يرى أن هذا الأمر يضمن النزاهة والشفافية، ومن يرى أن هذا الشرط قد يؤدي إلى حرمان بعض التشكيلات السياسية التي لا يصل تمثيلها إلى عشرون نائبا

¹ معمري عبد الرشيد، لجان التحقيق البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2015، ص 241.

² عمار عباس، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في دستور 1989، مرجع سابق، ص 112.

³ عمار عباس، المرجع نفسه، ص 112.

من المشاركة في التحقيق إذا ما كانت هي من بادرة باقتراح اللائحة والتوقيع عليها.¹ كما أن حرمان الأعضاء الموقعين لللائحة من المشاركة في التحقيق قد يؤدي أيضا لضعف عمل اللجنة نظرا لكون أن من وقعوا اللائحة هم على دراية أكبر من بقية النواب أو الأعضاء بالخروقات التي ستحقق فيها اللجنة.²

بعد استيفاء كل هذه الإجراءات يتم انشاء اللجنة التي تجتمع وتحضر نظامها الداخلي وجدول أعمالها لتباشر بعدها عملها. هذا ويقع على الغرفة المنشأة للجنة اعلام الغرفة الثانية والحكومة بذلك مثلما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 79 من القانون العضوي 23-06.

البند الثاني: نطاق التحقيق البرلماني

يعتبر التحقيق البرلماني من أهم الآليات التي تمتلكها السلطة التشريعية في رقابة عمل الحكومة، إلا ان هذه الآلية ليس مطلقة إنما تمارس في حدود نطاق معين من حيث الزمان والمكان والموضوع.
أولا: النطاق الموضوعي:

يقع التحقيق البرلماني من حيث الموضوع على أي قضية ذات مصلحة عامة طبقا للمادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يمكن كل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصاتها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة". وكذلك المادة

¹ هذا ما أثبتته نتائج الانتخابات التشريعية الأخيرة إذ أن 9 تشكيلات سياسية لم تصل حتى لـ 20 مقعد. اعلان رقم 01/م.د/21 مؤرخ في 12 دو القعدة عام 1442 الموافق 23 يونيو سنة 2021، يتضمن النتائج النهائية لإنتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 الصادرة بتاريخ: 29 يونيو 2021.

² محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 159.

77 من القانون العضوي 06-23¹. وفي هذا الصدد مكن المشرع الجزائري لجان التحقيق من الحصول على أي وثيقة أو معلومة ترى اللجنة أنها تفيد التحقيق بإستثناء لبعض الوثائق التي نصت عليها المادة 85 من ذات القانون العضوي².

لكن بالرغم من كل تلك الأهمية التي تشكلها لجان التحقيق البرلمانية إلا أن المؤسس الدستوري وضع لها حدودا موضوعية لا ينبغي تجاوزها، وتتمثل هذه الحدود طبقا للفقرة الثانية من المادة 159 التي سبق تقديمها والمادة 80 من القانون العضوي 06-23 السالف الذكر، في منع انشاء هذه اللجان إذا كانت الوقائع المراد التحقيق فيها محل اجراء قضائي إذا كان الأمر يتعلق بنفس الأهداف والموضوع والأطراف³. كما انه يمنع إعادة تشكيل لجنة تحقيق حول موضوع سبق وأن حقق فيه إلا بعد مرور اثني عشر شهرا من تاريخ انتهاء مهمة اللجنة التي أجرت التحقيق⁴.

بيد أن الإطلاع على نص المادة 85⁵ من ذات القانون العضوي يجعلنا نرتب استثناء آخر من ناحية الموضوع حسب رأي الباحث، يتمثل هذا الإستثناء في المسائل التي تكتسي طابعا

¹ نصت المادة على: "طبقا لأحكام المادة 159 من الدستور، يمكن كلا من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أن ينشئ، في إطار اختصاصاته وفي أي وقت لجان تحقيق في القضايا ذات المصلحة العامة."

² راجع المادة 84 من القانون العضوي 06-23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، سبق الإشارة إليه.

³ لقد لقي هذا الأمر انتقادا شديدا من بعض نواب المجلس الشعبي الوطني، الذين اعتبروا أن التحقيق البرلماني لا يقارن بالتحقيق القضائي ولا يمثل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، فالتحقيق البرلماني هو تحقيق سياسي في حين أن التحقيق القضائي له طابع جزائي.

⁴ راجع المادة 81 من القانون العضوي 06-23 المعدل والمتمم للقانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة سبق الإشارة إليه.

⁵ نص المادة على: "تخول لجنة التحقيق الإطلاع على أية وثيقة وأخذ نسخة منها، ماعدا تلك التي تكتسي طابعا سريا واستراتيجيا يهم الدفاع الوطني والمصالح الحيوية للإقتصاد الوطني وأمن الدولة الداخلي والخارجي."

سريا واستراتيجيا يهتم الدفاع الوطني والمصالح الحيوية للإقتصاد الوطني وأمن الدولة الداخلي والخارجي. هذا بالرغم من عدم نص المادة صراحة على هذا الإستثناء، إلا أن عدم تمكين لجنة التحقيق من الحصول على الوثائق والمعلومات التي تخص هذا المجال يفهم بأنه منع للتحقيق. بالإضافة لهذا فعدم التحديد الدقيق للأمور التي تعتبر سرية واستراتيجية، يفتح الباب أمام الحكومة للتهرب من التحقيق وذلك بدفعها دائما بطابع السرية والإستراتيجية في المواضيع التي تخشى أن يحقق فيها، هذا الأمر أثار حفيظة العديد من النواب الذين انتقدوا عدم تحديد الأمور التي تدخل ضمن هذه المجالات، من بين هؤلاء النواب النائب علي كربوعة الذي صرح بأنه: "... يظهر بكل وضوح نية الحكومة في وضع العراقيل المختلفة للمجلس واعاقته عن أداء مهمته الرقابية، إذ لا يمكن للجنة أن تحقق في كل ما يخص الدفاع الوطني والشؤون الخارجية وأمن الدولة والإقتصاد الوطني. وفي هذا الصدد نتساءل ماذا بقي للجان التحقيق أن تحقق فيه..."¹

ثانيا: النطاق الزمني:

على اعتبار أن لجان التحقيق البرلمانية هي لجان مؤقتة وليست دائمة، فهي تخضع لحيز زمني تمارس في ظله مهامها، وقد حدد المشرع هذا الحيز الزمني بستة أشهر على الأكثر قابلة للتجديد مثلما جاء النص على ذلك في المادة 81 من القانون العضوي 23-06. ولم يحدد هذا القانون مدة التمديد مما يفهم على أن هذا التمديد مطلق وغير محصور بزمن معين.

¹ جريدة مداولات المجلس الشعبي الوطني

لكن بالرجوع للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في مادته 69 الفقرة 13¹ نجد أنه قد حصر مدة التمديد في ستة أشهر أخرى ولمدة واحدة، الأمر الذي يجعل أقصى مدة يمكن للجان التحقيق البرلمانية الوصول إليها سنة واحدة فقط.

ثالثاً: النطاق المكاني:

عمل لجنة التحقيق ليس محصورة بقبة البرلمان أو مكان محدد على سبيل الحصر، ففي سبيل تأدية مهامها على أكمل وجه والوصول إلى النتائج الحقيقية، تملك هذه اللجان الحرية في التنقل إلى أي مكان ترى أنه يساعدها في عملها بغية إجراء المعاينة الميدانية والزيارات مثلما نصت على ذلك المادة 84 من القانون العضوي 06-23 " يمكن لجنة التحقيق أن تستمع إلى أي شخص وأن تعين أي مكان وأن تطلع على أية معلومة أو وثيقة ترى أن لها علاقة بموضوع التحقيق مع مراعاة أحكام المادة 85 أدناه."

البند الثالث: آثار لجان التحقيق البرلمانية.

بعد انتهاء لجنة التحقيق من عملها ضمن الشروط المحددة لها، تسلم تقريرها الذي انتهت إليه إلى رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني حسب الحالة، يقوم بعدها رئيس الغرفة المعنية بتبليغ كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

هذا التقرير الذي تعده لجنة التحقيق لا يعتبر ملزماً للحكومة، إذ أن المشرع جعل أقصى ما يمكن أن يصل إليه أعضاء الغرفة المعنية التي تشكلت منها اللجنة، نشر التقرير

¹ جاء نص الفقرة كالآتي: " يمكن لجنة التحقيق طلب تمديد الأجل المنصوص عليه في المادة 80 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مرة واحدة على أن لا يتعدى ستة (6) أشهر."

سواء كلياً أو جزئياً، ولا يتم هذا النشر إلا بناء على اقتراح من مكتب الغرفة المعنية ورؤساء المجموعات البرلمانية بعد رأي الحكومة¹.

بعد كل هذه الإجراءات يتم البث في أمر النشر من قبل المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة، بعد اجراء عملية التصويت والحصول على أغلبية الأصوات الحاضرين دون مناقشة الأمر، بعد الإستماع لعرض موجز يقدمه مقرر لجنة التحقيق يبين من خلاله مختلف الحجج المؤيدة أو المعارضة لنشر التقرير كلياً أو جزئياً².

ومن المؤكد أن اقتصار قدرة لجنة التحقيق البرلمانية على نشر تقريرها سواء كلياً أو جزئياً فقط، لا يترتب عليه إلا جزاء معنوي يمكن أن يطلال الحكومة، خاصة إذا حمل تقرير اللجنة المحققة توصيات بشأن متابعة بعض المسؤولين في الحكومة تأديبياً، أو تعديل بعض القوانين لعدم صلاحيتها لمعالجة ما يطرأ من مستجدات. ويبدو أن انعدام الأثر المادي الملموس لهذه اللجان كان دافعا قويا وراء قلتها في تاريخ التجربة البرلمانية في الجزائر

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

من أبرز الضمانات المقررة للحقوق والحريات، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وما يجعل هذه الرقابة تحظى بكل هذا القدر من الأهمية أمرين اثنين، الأول هو أن القضاء هو سلطة قضائية مستقلة تماماً عن باقي السلطات اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، أما الأمر الثاني فيتمثل في أن هذه الرقابة يمكن للأفراد اثارها من تلقاء أنفسهم.

¹ راجع المادة 87 من القانون العضوي 06-23 المعدل والمتمم للقانون رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد تنظيم

المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مرجع سابق.

² الفقرة 2 من المادة 87 من القانون العضوي 06-23، سبق الإشارة إليه.

وتنقسم هذه الرقابة إلى نوعين رقابة قضائية على دستورية القوانين (المطلب الأول)، ورقابة القاضي الإداري (المطلب الثاني)، رقابة قاضي الإستعجال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

ضمانا لعدم تعدي القوانين العضوية أو العادية على مواد الدستور، استحدث نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمختلف صوره (الفرع الأول). هذا النظام يعتبر جديد بالنسبة للدولة الجزائرية التي كانت تعتمد على نظام الرقابة السياسية لتتحول بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتمثل صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في التالي:

البند الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

يتم إثارة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عندما يقوم صاحب المصلحة برفع دعوى قضائية يطلب فيها الغاء القانون الذي يريد القاضي تطبيقه عليه في قضية ما. وترفع هذه القضية أمام محكمة معينة يتم النص عليها ضمن دستور الدولة. وينتشر هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في بعض البلدان الأوروبية مثل اسبانيا وسويسرا وألمانيا. ويمتاز هذا النوع من الرقابة بأنه يحقق الاستقرار والثبات في النظام القانوني للدولة، ذلك أن حكم المحكمة الدستورية التي تتولى الفصل في

هذا الدفع يكون حكمها حاسما في الموضوع ونهائيا ولا يقبل الطعن، بعكس الرقابة عن طريق الدفع الفرعي التي لا يكون حكمها ملزما إلا على أطراف النزاع.¹

وينقسم هذا النوع من الرقابة إلى قسمين رقابة الإلغاء السابقة ورقابة الإلغاء اللاحقة، فرقابة الإلغاء السابقة تكون قبل اصدار القانون²، وهذه الرقابة يثيرها رئيس الجمهورية أو الأشخاص الذين حددهم الدستور³، وفي هذا الصدد نجد الدستور الجزائري في مادته 140 الفقرة الأخيرة قد حدد فئة القوانين التي تخضع للرقابة السابقة من قبل المحكمة الدستورية وهي القوانين العضوية.

أما عن الرقابة اللاحقة فهي عبارة عن وسيلة هجومية كما سماها بعض الفقه فمفادها الطعن في أي قانون من صاحب المصلحة عن طريق الدعوى الأصلية امام المحكمة التي يحددها الدستور، التي ستصدر حكمها بإلغاء القانون المطعون فيه بحجة عدم دستوريته، أو تقرر دستورية القانون. في حالة الإلغاء لا ينصب على النزاع الذي دفع للطعن في القانون، إنما يكون الحكم مطلقا ولا يجوز تطبيق ذلك القانون بالنسبة للجميع.⁴

هذا النوع من الرقابة المقررة لصالح حقوق وحريات الأفراد على أهميتها لاقت العديد من الإنتقادات منها، أن تمكين محكمة خاصة من هذه العملية الرقابية قد يجعلها رهينة الحسابات السياسية من خلال وضع تشكيلة سياسية محددة تتكون منها وبالتالي

¹ بن علي زهيرة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 03، 2021، ص 628.

² عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر 1995، ص 78.

³ حددت المادة 193 من الدستور الجهات التي يمكن لها اخطار المحكمة الدستورية كما لي: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن اخطارها كذلك من قبل أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة."

⁴ عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 79.

ابعادها عن العنصر القضائي والإعتماد على العنصر السياسي خدمة لمصالح معينة.¹ هذا من ناحية وناحية أخرى يرى بعض الفقه أن منح هيئة معينة هذه الميزة التي تمكنها من الغاء قانون ما يمكن أن تجعل من هذه الهيئة قوة موازية لسلطات الدولة المعروفة خاصة السلطة التشريعية.

إضافة لكل هذه الإنتقادات، أضاف البعض الآخر من الفقه انتقاداً آخر بالقول أن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية تتصف بتعقيداتها الكثيرة، التي تجعل من الصعب الوصول إلى المحكمة، ففي كثير من البلدان التي تأخذ بهذا الأسلوب الرقابي لا يقبل دعوى إلا إذا رفعت من قبل بعض الهيآت العامة.²

البند الثاني: الرقابة عن طريق الدفع أو الإمتناع

تعني الرقابة القضائية عن طريق الدفع أو الإمتناع، احجام القاضي عن تطبيق القانون الذي يخالف الدستور، تبعا للدفع الذي يتقدم به صاحب المصلحة. ويقوم القاضي بهذا الإجراء بعد التأكد من أن القانون المراد تطبيقه فعلا يخالف النصوص الدستورية احتراماً لمبدأ سمو القانون.³

وان كانت رقابة الإلغاء تقوم بإلغاء القانون كلياً، فهذا لا يصلح مع رقابة الإمتناع اذ أن هذه الأخيرة لا تلغي القانون إنما يقوم القاضي بإستبعاده وعدم تطبيقه على النزاع المعروض عليه فقط. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى هذا النوع من الرقابة متروك لجميع

¹ ثروة بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1976، ص 141.

² بن علي زهيرة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية، مرجع سابق، 628.

³ بومدين زهراء، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كآلية لحماية الحريات العامة، -الدستور الجزائري أنودجا- مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 7، العدد 02، 2017، ص 207.

الأفراد الذين لهم مصلحة في ذلك، اذ يتم اثارته أمام القاضي الذي يكون بصدد النظر في النزاع المعروض عليه.

وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذه الرقابة من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 على ذلك: " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور."

الفرع الثاني: آليات اثاره رقابة المحكمة الدستورية في الجزائر

المحكمة الدستورية بإعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور وضمان عدم مخالفته، لا يمكنها مباشرة رقابتها من تلقاء نفسها، إنما تحركها يكون مبني على أحد الأمرين الإخطار أو الإحالة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

البند الأول: الإخطار عن طريق الهيئات المحددة في الدستور

يعتبر الإخطار آلية دستورية تباشر من خلاله المحكمة الدستورية مهامها الرقابية فيما يخص دستورية القوانين، وقد حصر المؤسس الدستوري الهيئات التي تملك حق اخطار المحكمة الدستورية طبقا للمادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، في كل رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن اخطار المحكمة الدستورية أيضا من قبل أربعين نائبا أو خمسة وعشرين عضوا في مجلس الأمة.

وإن كان هذا التعديل الدستوري قد حافظ على نفس الهيئات المخول لها حق الإخطار مقارنة مع التعديل السابق لسنة 2016، إلا أن الملاحظ أن تعديل 2020 وسع من رقعة القوانين الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية على أساس الإخطار، فقد نصت 02 الفقرة 01 من القانون العضوي رقم 19-22 المؤرخ في 25 يوليو 2022، المحدد لإجراءات

وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية¹ مجالات الإخطار تخص كل من: المعاهدات والقوانين بنوعها العضوية والعادية، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان وكذا التنظيمات والأوامر التشريعية معنية بنظام الإخطار أيضا.

وبالرغم من التطور الحاصل في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجزائر عن طريق الإخطار المنصوص عليه في المادة 193 من التعديل الدستوري 2020، الذي تم من خلاله إدراج الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية ضمن الرقابة الوجودية للمحكمة الدستورية وفقا للمادة 142 الفقرة 202. إلا أن ما يؤخذ على المؤسس الدستوري هو ابعاده للأوامر المتخذة في الحالات الإستثنائية عن رقابة المحكمة، مكتفيا بوجود عرض رئيس الجمهورية لهذه الأوامر بعد مرور الحالة الإستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها فيها وهو الرأي غير الملزم، كما أن هذه الأمر وان اعتبر من قبيل الرقابة فهي رقابة متأخرة على اعتبار أن تلك الأوامر تكون قد نفذت وأتت بأثرها على حقوق الأفراد وحرياتهم في فترة تعرف بتشددها في هذا الجانب.

البند الثاني: الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية

يعرف الدفع بعدم الدستورية حسب المحكمة الدستورية الجزائرية بأنه: "حق ممنوح لكل متقاضي عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها

¹ القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2022.

² جاء نص الفقرة كالتالي: " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام."

الدستور، وذلك بإخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إن هذه الآلية ومن خلال المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 كفيلة بتعزيز مكانة ودور المحكمة الدستورية في مسار بناء دولة القانون وتعميق الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.¹

ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية، كما يمكن أن يثار أيضا أمام المحاكم الابتدائية أو خلال الإستئناف أو الطعن بالنقض مثلما أشارت لذلك المادة 15 من القانون العضوي 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

هذا الدفع بعدم الدستورية حفه المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري على حد سواء بشروط شكلية وأخرى موضوعية:

أولا: الشروط الشكلية

حددت الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 195 الفقرة 1 من الدستور، كما جاء النص على هذه الشروط في القانون العضوي 19-22 السالف الذكر وتمثل هذه الشروط في: أن يثار الدفع بموجب مذكرة، أن يثار من قبل أحد أطراف الدعوى.

1- وجوب اثاره الدفع بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة

لقبول الدفع بعدم الدستورية الذي يثيره أحد أطراف الدعوى، لا بد أن يقدم هذا الدفع بموجب مذكرة وفقا للشروط المحددة في المادة 19 من القانون العضوي 19-22 أي أن تكون هذه المذكرة مكتوبة، منفصلة ومعللة.

¹ الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية <https://cour-constitutionnelle.dz> أطلع عليه بتاريخ 2024-06-12 على الساعة

وقد اشترط المشرع الجزائري شرط الكتابة لسبب بين المتمثل في قدرة القاضي إرسال المذكرة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إذا تم قبولها منه¹. أما شرط الإنفصال فيقصد به تقديم الدفع بعدم الدستورية بعيدا عن الإجراءات المتعلقة بالدعوى الأصلية، ومنه لا يقبل الدفع المقدم مع العريضة الإفتتاحية أو مع دفع آخر يخالفه في الشكل والمحتوى². أما عن شرط التعليل فالمقصود به تبيان مواطن عدم دستورية النص المراد دفعه، ويتطلب هذا الشرط أن يقوم صاحب الدفع بتحديد النص القانوني الذي يدعي عدم دستوريته بدقة، مع توضيح جيد لأماكن الإنتهاك الواقعة على الحق أو الحرية³. ويشترط أيضا في المذكرة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أن تكون موقعة من قبل محامي، هذا الشرط وإن لم ينص عليه المشرع بشكل صريح في القانون العضوي 22-19، إلا أنه أشار في المادة 18 منه للإحالة إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار امامها الدفع بعدم الدستورية. مما يعني أن الدفع إذا أثير أمام المحكمة الإبتدائية فلا يشترط توقيع المذكرة من قبل محامي، في حين أنه إذ كان الدفع مثار امام المجالس القضائية أو المحاكم الإبتدائية فلا يقبل إلا بمذكرة موقعة من قبل محامي، ومع هذا يرى الفقه ان المحامي أمر ضروري حتى في الحالة

¹ حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، ، 2022، ص 643.

² بن يحيى شهناز، الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين، (دراسة مقارنة)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 7، العدد 02 2024، ص 28.

³ بن يحيى شهناز، المرجع نفسه، ص 29.

التي يثار الدفع فيها أمام المحاكم الابتدائية بغية تفادي تلك الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الشخص العادي وبالتالي تجنب رفض المذكرة.¹

2- اثاره الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى

تبعاً لنص المادة 15 من القانون العضوي 19-22 يتم اثاره الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى، ولا يقبل أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه كونه ليس من أطراف الدعوى.²

بهذا يكون المشرع الجزائري قد اقتدى بنظيره الفرنسي في اعتبار الدفع بعدم الدستورية من الدفوع الخاصة، على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي اعتبر هذا الدفع من النظام العام، يجوز للقاضي اثارته من تلقاء نفسه في حال ما اذا راوده شك في دستورية نص قانوني معين، فقد نصت المادة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه: " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات القضائية أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة."³

من وجهة نظر الباحث أن المشرع المصري قد أصاب عند منحه للقاضي صلاحية اثاره مسألة دستورية النص القانوني من عدمه من تلقاء نفسه، لأن هذا الأمر حتماً سيعزز من مكانة النصوص الدستورية، خاصة أن القاضي له دراية أكثر من الأشخاص العاديين

¹ بومدين زهراء، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كآلية لحماية الحريات العامة، -الدستور الجزائري أنودجا، مرجع سابق، ص 210.

² نصت المادة 17 من القانون العضوي 19-22 على ذلك كالتالي: " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة."

³ مراد زوايد وعبد القادر عدو، شرط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص 317.

بمثل هذه المسائل بحكم طبيعة عمله وتكوينه، لدى نأمل أن يراجع المشرع الجزائري هذا الأمر ويقتدي بما اهتدى به المشرع المصري، وهذا كله ضماناً لمبدأ سمو الدستور من جهة وحقوق وحرّيات الأفراد من جهة ثانية.

ثانياً: الشروط الموضوعية

إضافة للشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية، أقر المشرع شروط موضوعية لا بد من توافرها تتمثل في:

1- وجود نزاع قائم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية

تبعا لنص المادة 195 الفقرة 1 من التعديل الدستوري 2020، والمادة 15 من القانون العضوي 22-19، يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يرتبط هذا الدفع بدعوى أصلية تكون مرفوعة مسبقاً أمام القاضي سواء العادي أو الإداري، بالتالي فلا يتصور إثارة الدفع منعزلاً عن موضوع النزاع القضائي، كما لا يعقل توجيه الدفع حول نص قانوني ليست له أي علاقة بموضوع النزاع. فالنص القانوني المراد دفعه ينبغي أن يتوقف عليه مآل النزاع مثلما أشارت لذلك المادة 195 من التعديل الدستوري السالف الذكر "...الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع...".

بهذا الشرط يكون المشرع الجزائري قد اقتفى أثر المشرعين المصري والفرنسي الذين أكدا بدورهما على ضرورة أن يقترن الدفع بعدم الدستورية بدعوى أصلية مرفوعة أمام إحدى المحاكم سواء المدنية أو الإدارية. وقد نصت في هذا الشأن المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على هذا الأمر كالتالي: "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي بعدم دستورية نص قانوني

أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيآت أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا.¹

2-ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري بإستثناء تغير الظروف.

رتبت المادة 21 الفقرة 03 من القانون العضوي 22-19 استثناء في مجال الدفع بعدم الدستورية على الأحكام التشريعية والتنظيمية التي سبق للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري التصريح بمطابقتها للدستور، هذا الإستثناء يرتب نتيجة حتمية وهي استبعاد كلي للقوانين العضوية من الدفع بعدم الدستورية على اعتبار أن هذه الفئة من القوانين تخضع وجوبا للرقابة السابقة من قبل المحكمة الدستورية.²

السبب في استبعاد الأحكام التشريعية والتنظيمية التي سبق وأن تم الفصل فيها من قبل المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، يعود لكون أن أحكام هاتين الهيئتين تعتبر نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، مثلما نصت على ذلك المادة 197 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020.³

لكن قد يحدث وتغير الظروف وتفرض منطقا آخر يمكن أن يجعل النصوص القانونية السابق الفصل في دستورتها من قبل المحكمة العليا المجلس الدستوري سابقا محل دفع بعدم الدستورية، وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الحالة في المادة 21 الفقرة 3 من القانون العضوي 22-19 بقوله " بإستثناء تغير الظروف". وأبرز مثال عن تغير الظروف يمكن ذكره حصول تغيير في البلاد ومعه تغير الدستور كليا أو جزئيا، ففي هذه الحالة حتما ستصبح

¹ مراد زوايد وعبد القادر عدو، شرط ممارسة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية، مرجع سابق، ص 319.

² مراد زوايد وعبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 320.

³ جاءت الفقرة كالتالي: " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

بعض المواد القانونية غير متناسقة مع الدستور مما يجعلها عرضة للدفع بعدم الدستورية حتى ولو وسبق التصريح بدستوريتها.

3- أن يكون النص مراد دفعه يمس بالحقوق والحريات

على الدفع المثار أمام المحاكم أن يتصف بأنه يمس بإحدى الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور للأفراد، وقد حددت المحكمة الدستورية الحقوق والحريات المعنية في هذا الشأن كالتالي: " هي مجموعة الحقوق والحريات الواردة على وجه الخصوص في المواد من 34 إلى 77، ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور تحت عنوان " الحقوق والحريات العامة" كما ان ديباجة الدستور تعتبر مصدرا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.¹

هذا وذهب الفقه للقول أن حصر الحقوق والحريات في النصوص التي أنت بها الوثيقة الدستورية يعتبر تضييقا على الأفراد، مؤكداً أن عبارة " التي ضمنها الدستور" لا تشمل تلك الحقوق والحريات المقرر في النصوص والمواد الدستورية فقط، بل تتسع لكل الحقوق المنصوص عليها في القوانين الأخرى والمعاهدات المصادق عليها من قبل الدولة مادامت هذه القوانين والمعاهدات لا تخالف الدستور.²

منه فلا يبقى على صاحب الدفع إلا اثبات أن الحكم المراد تطبيقه عليه يشكل تهديداً ومساساً بحقوقه وحرياته لقبول دفعه، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر في توافر هذا الشرط من عدمه.

¹ الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية <https://cour-constitutionnelle.dz/ar> أطلع عليه بتاريخ: 2024-06-22 على الساعة 17:30.

² بن يحي شهناز، الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 41.

4- الطابع الجدي للدفع

نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من المشرعين مثل المشرع المصري، اشترط أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بطابع الجدية ليتم قبوله. هذا الأمر يدفعنا للبحث عن المقصود بالجدية من خلال تحديد مفهومها فقها وتشريعا.

في الفقه عرفت الجدية من قبل الأستاذ رمزي الشاعر بأنها مسألة تجمع مسألتين اثنتين في نفس الوقت وهما، أن يكون الدفع المقدم يتعلق حقيقة بعدم دستورية نص قانوني او لائحي، وان يحتمل هذا النص اختلافات في وجهات النظر بين من يعتبره دستوري ومن يعتبر غير ذلك¹.

وفي تعريف مبسط يرى الأستاذ محمد السناري أن المقصود بالجدية أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا في دعوى الموضوع، ويتحقق هذا من خلال توافر شرط المصلحة في صاحب الدفع، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن ينال ذات الشخص منفعة من الحكمة بعدم الدستورية تفيده في دعواه².

أما المشرع فلم يقدم تعريفا للجدية مكثفيا بما قدمه وزير العدل في اجابته عن سؤال وجهه له أحد النواب حول المقصود بشرط الجدية والذي رد فيه بالقول: " الجدية تترك لتقدير القاضي وتختلف من حالة إلى أخرى، هذا ما هو متعارف عليه في القانون المقارن في جميع الأنظمة، فلا يمكن القول ان الجدية تحدد وتحصر في معايير معينة اطلاقا، وانما

¹ إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1996، ص69.

² سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالم، الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023، ص 207.

الإجتهاد القضائي واجتهاد المجلس الدستوري هو الذي يبني على مر السنين هذه القاعدة المتعلقة بالجديّة.¹

وفي ظل عدم وجود معالم واضحة تضبط هذا الشرط وتحددها، يكون المشرع قد ترك للقاضي هذه المهمة والتأكد من أن هذا الشرط موجود فعلا في الدفع المقدم أمامه من خلال أعماله لسلطته التقديرية. ويكون القاضي سواء العادي أو الإداري وهو بصدد التأكد من توفر هذا الشرط قد ساهم بشكل غير مباشر في الفصل في الدفع المثار أمامه المتعلق بعدم الدستورية، لأن اقتناع القاضي بأن الدفع المثار ليس بالجدي سيجعل هذا الدفع يتوقف ولا يصل للمحكمة الدستورية التي تعتبر الهيئة الوحيدة المخول لها النظر في مسألة الدستورية. بالتالي يتبين أن ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد توافر شرط الجديّة من عدمه يشكل خطرا على حقوق الأفراد وحرياتهم التي قد تضيع إذا أخطأ القاضي في التقدير. ومن وجهة نظر الباحث أن شرط الجديّة ما هو إلا تحصيل حاصل لبقية الشروط، فهذا الشرط يقوم إذا توافرت كل الشروط السابقة الذكر، ويغيب إذا غابت كلها أو بعضها، ومنه لتحديد هذا الشرط، يصرف قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع نظره لبقية الشروط للتأكد من وجودها وتحققها ليبني حكمه على توافر شرط الجديّة من عدمه. في ختام هذا المطلب نقول أن الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بالرغم من كل الشروط والإجراءات التي حددها المشرع لتفعيله، إلا أنه يبقى ضمانا قوية وفعالة للحقوق والحريات، خاصة بعد القفزة النوعية التي حصلها في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي أقر رقابة قضائية عوض رقابة سياسية التي كانت من قبل، كما تم توسيع من الجهات التي لها حق اخطار المحكمة الدستورية، وهذا كله يصب في صالح حقوق الأفراد وحرياتهم.

¹ الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 78 للسنة الثانية، مؤرخة في 10 يوليو سنة 2018، ص 12.

وما يجب التأكيد عليه أيضا، هو ضرورة إلتزام القاضي سواء العادي أو الإداري بالحدود التي رسمها له المشرع عند نظره في مدى توفر شروط الدفع المثار أمامه، وعدم تجاوزها ليصل لعمل القاضي الدستوري في الفصل في دستورية النص من عدمه¹.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري

من أبرز الأذرع التي تحمي حقوق الأفراد وحياتهم نجد القضاء الإداري، ذلك أن هذا القضاء له القدرة على توجيه أوامره للإدارة وإلزامها بقراراته. هذه الخاصية جعلت منه القبلة الأولى لكل من يرى أن الإدارة قامت بهضم حقه أو منعت حريته.

وتتعدد صور هذه الرقابة بين رقابة الإلغاء (الفرع الأول)، ورقابة التعويض (الفرع

الثاني)

الفرع الأول: دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة)

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يمكن للأفراد الإستناد عليها في مواجهة لوائح الضبط الإداري الصادرة عن الإدارة والتي تحد من حرياتهم. وتعرف دعوى الإلغاء من منظور الفقه الغربي بأنها عبارة عن طعن قضائي يراد به ابطال قرار اداري غير

¹ أكد المجلس الدستوري على الأمر في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية والذي جاء فيه: "واعتبارا أن ممارسة الإختصاص الذي يعود حصريا، وإبرادة المؤسس الدستوري إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة عند ممارستهم صلاحياتهم، عند الحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل احد أطراف النزاع، وفي ظل هذا التحفظ فإن المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار تعد مطابقة للدستور". رأي رقم 03/رق.ع/م.د/18 مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54 المؤرخة في 5 سبتمبر 2018.

مشروع من قبل القاضي الإداري.¹ أما في الفقه العربي فقد عرفها الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب منه اعدام قرار اداري مخالف للقانون."² وعرفها الدكتور عمار عوابدي بقوله: " هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختص في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة."³ وعرفت أيضا بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد المتضررين على السلطة الإدارية العامة أمام القضاء الإداري بغية إلغاء قرار إداري قابل للتنفيذ، بداعي أنه غير قانوني."⁴

من خلال هذه التعاريف يتبين أن دعوى الإلغاء تقوم في الحالة التي يمس القرار الإداري عيب من عيوب المشروعية، الخارجية أو الداخلية على حد سواء التي حددها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 801 الفقرة 1 والمادة 901.

البند الأول: الرقابة على عدم المشروعية الخارجية

المشروعية الخارجية تتطلب من القاضي الإداري التأكد من خلو القرار الإداري من عيب الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات على النحو التالي:

¹ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص 60.

² محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 305.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر 1995، ص 314.

⁴ روبرت بيللو، في القضاء الإداري، ترجمة محمد الفاضل، دون دار نشر، 1950، ص 55.

أولاً: عيب الإختصاص.

يقوم العمل الإداري على مبدأ توزيع الإختصاص سواء بين مختلف الهيئات أو الأفراد العاملين بهته الهيئات، وكنتيجة لهذا التوزيع نجد أن القرار الإداري دائماً ما يسند لموظف معين يختص لوحده بهذه العملية.

ويمكن تعريف ركن الإختصاص بأنه: "القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني".¹

ويعتبر عيب عدم الإختصاص الذي يصيب القرار الإداري الوجه الوحيد في دعوى الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، وبالتالي فلا يمكن الاتفاق على مخالفته، كما يقوم القاضي بإثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وعدم الإختصاص يأخذ شكلين اثنين، عدم الإختصاص البسيط وعدم الإختصاص الجسيم وهو ما يعرف بإغتصاب السلطة.

1- عيب الإختصاص البسيط: يعد الأكثر حدوثاً ويأخذ الصور التالية:

أ-عدم الإختصاص الموضوعي، ويتجلى في قيام موظف أو هيئة بإصدار قرار ليس من الموضوعات المحجوزة لها وتمثل صوره في²:

- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية موازية لها.
- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية.
- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس.
- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس.

¹ محمد صغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 67.

² محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 70-71.

ب-عدم الإختصاص المكاني: اذ أن القانون يحدد نطاق ممارسة كل هيئة إدارية من حيث المكان أو الإقليم، فهناك هيآت تمارس وظائفها على مستوى كامل إقليم الدولة، وهناك هيآت أخرى تمارس مهامها في نطاق محدد مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي فلا يجوز لهذه الهيآت والسلطات ممارسة مهامها خارج الحيز المكاني المرسوم لها وإلا اعتبرت قراراتها مشوبة بعيب عدم الإختصاص البسيط.

ج-عدم الإختصاص الزماني: وتتجسد هذه الصورة في حالتين هما:

- صدور القرار الإداري من شخص موظف لم يعد يملك هذه الصفة¹.
- صدور القرار الإداري خارج المدة الزمنية المحددة له من قبل القانون.

2- عيب عدم الإختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الإختصاص الجسيم في الحالة التي يصدر فيها من شخص أو هيئة إدارية غير مختصة وليست مؤهلة قانونا لإصدار القرار، وفي هذه الحالة يعتبر هذا القرار منعما مثلما أشار إلى ذلك مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في: 27 جويلية 1998 والذي جاء في حيثياته: " حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد.

¹ ثار نقاش حول القرارات التي تتخذها الحكومة المستقيلة قبل تنصيب الحكومة الجديدة، وذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن للقول أن مهام الحكومة المستقيلة تقتصر على تصريف وتسيير الشؤون الجارية، وبالتالي لا تعتبر القرارات المتخذة في هذه الفترة باطلة وهذا ضمنا لمبدأ استمرارية سير المرافق العامة بصورة طبيعية.

وقد نص المؤسس الدستوري على هذه الفرضية من خلال المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على: " اذا لم تحصل موافقة المجلس الشعبي الوطني من جديد، يحل وجوبا.

تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني وذلك في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر."

وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعهما.

وهذا العيب الذي يصيب قرارات الإدارة يتجسد في صورتين أيضا:

أ- الصورة الأولى هي هند صدور القرار من فرد أو شخص عاد ليست له أي علاقة بالإدارة ولا يملك الصفة اللازمة للقيام بالعمل الإداري.¹

ب- الصورة الثانية وهي اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، كأن يقوم الوالي بإصدار قرارا إداريا يمس بالمجالات المخصصة للسلطة التشريعية على سبيل الحصر، وهي المجالات المنصوص عليها في المادتين 139 و140 من التعديل الدستوري لسنة 2020. أما فيما يخص الإعتداء على صلاحيات السلطة القضائية فمثالها كأن يقوم المجلس التأديبي لأحد الإدارات بتسليط عقوبة الغرامة المالية على موظفيه.

والتطبيقات القضائية الجزائية في هذا الشأن عديدة نذكر منها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 14 أوت 2002²، في قضية تدخل بلدية قلال للفصل في النزاع القائم، بين المستأنف عليه السيد (خ س) والمدخلين في الخصام (خ ص) و (خ ب). حول التصرف أو لمن ترجع القطعة الأرضية التابعة لأمالك الدولة، التي هي محل نزاع بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام.

¹ يرد على هذه الصورة استثناء رتبة مجلس الدولة الفرنسي الذي استحدث نظرية الموظف الفعلي (Fonctionnaire de fait)

وتؤسس هذه النظرية إما على

- الظاهر: ويؤخذ بهذه النظرية في الظروف العادية بغية توفير الحماية لمصلحة الأفراد مادام أن ظاهر الحال لا يمكنهم من معرفة وادراك أن قرار تعيين الموظف باطل أو لم يصدر أصلا.

- الضرورة التي تتطلبها الظروف الإستثنائية وهذا ضمنا لعدم توقف سير المرافق العامة.

² قرار رقم 13772 الصادر بتاريخ: 18-08-2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2002، ص 209.

خلص مجلس الدولة للحكم بالقول أن مثل هذه النزاعات هي من صلاحيات القضاء وحده ولا يجوز لرئيس البلدية التدخل في هذه النزاعات على اعتبار أنه ليس مخولا قانونا للفصل في مسألة الحيابة، وبالتالي فتصرف رئيس البلدية يعد تجاوزا للسلطة.

كما أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 10 سبتمبر 2015¹ في القضية التي رفعها جمعية الكنيسة البروتستانتية ضد والي ولاية بجاية، والتي تتعلق حيثياتها بإصدار والي بجاية قرارا بالغلق النهائي لكل بناية مخصصة أو في طور التخصيص من أجل ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ولغير الحائزين على قرار المطابقة القانونية للجمعية وللرأي المسبق من اللجنة الوطنية للشعائر الدينية على أساس أحكام الأمر رقم 03/06 المحدد لشروط وقواعد ممارسة النشاطات الدينية لغير المسلمين.

وانتهى مجلس الدولة في قراره بالتأكيد أن الغلق النهائي ليس من صلاحيات الوالي بل هو من صلاحيات القاضي، وبالتالي تم اعتبار قرار الوالي معيبا بعيب عدم الإختصاص مما يستوجب إلغاءه.

هذا وسبق للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن سطرت قاعدة هامة في سبيل المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتهم من القرارات التي تتعدى بواسطتها الإدارة على هذه الحريات، فقد جاء في قضائها: "يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو حق الملكية."²

وإن كانت قرارات الإدارة المشوبة بعيب عدم الإختصاص تستوجب البطلان، فهذا الأمر ليس على إطلاقه، فقد أجاز القضاء الإداري للإدارة التحلل عن قواعد الإختصاص في

¹ قرار رقم 085103 الصادر بتاريخ: 10-09-2015، مجلة مجلس الدولة، عدد 13 لسنة 2015، ص 70.

² قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ: 23-11-1985، أورده يامة إبراهيم لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 274.

الظروف الإستثنائية بغية مواجهة هذه الظروف، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى للقضاء في قراره الذي اعتبر فيه أن استلاء جيش التحرير الوطني على قطعة أرض مملوكة لأحد الخواص سنة 1962، يعد قرارا مشروعاً اعتباراً للظروف التي صاحبت تلك الفترة.¹

03- عيب الشكل والإجراءات

الأصل أن القرار الإداري لا يلزمه اتخاذ إجراءات وأشكال محددة، لكن حتمية حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وضمناً لتحقيق النفع العام، قد يفرض القانون أو التنظيم المعمول به على الإدارة إفراغ قرارها ضمن إجراءات وشكليات معينة تؤدي مخالفتها إلى اعتبار القرار الإداري معيباً ويستوجب الإلغاء من قبل القاضي الإداري.²

ويقصد بالإجراءات تلك الترتيبات الواجب على الإدارة اتباعها والعمل بها قبل إصدارها لقرارها، وتتمثل بالأساس في الإستشارة والإقتراح، التقرير المسبق، والإجراء المضاد. أما الشكل فالمقصود به ذلك القالب أو المظهر الخارجي الذي يكتسبه القرار الإداري، ويأخذ شكل القرار الإداري الصور التالي: كتابيا أو شفويا، القرار الصريح والقرار الضمني، التحيث، التسبيب، التوقيع.

ولا مناص من أن تقيد الإدارة بالإجراءات والشكليات اللازمة عند إصدارها لقراراتها الإدارية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم، هذا الفعل سيمكثها من إصدار قرارها في تروي وتدبر بعد دراسته من كل الجوانب، الأمر الذي حتما سيتحقق ضمناً

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 200.

² محمد صغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 76.

أكبر لعدم الجور على الحقوق والحريات، لذلك هناك من اعتبر أن الإجراءات والشكليات عملة ذات وجهين مختلفين فهي الأخت التوأم للحرية والعدو للدود للظلم والإستبداد.¹ وعلى عكس المشرع الذي لم يفرق بين الإجراءات والشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، فرق القضاء بين الأمرين فقد جاء على لسان المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه: "إذا كان الشكل جوهريا كان لا بد من استفائه ... أما إذا كان غير جوهرى، فلا يعتبر ماثرا في صحة القرار وسلامته."² كما أكدت ذات المحكمة في حكم لها سنة 2008 على هذه التفرقة حين اعتبرت أن الإعلان يعتبر شرطا جوهريا في الدعوى، يترتب على اغفاله حدوث عيب شكلي يؤدي إلى ابطال الحكم نظرا لقيامه على إجراءات باطلة.³

ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري في مسألة الشكل والإجراءات، قراره الصادر بتاريخ 04 جويلية 2013، في قضية مديرية التربية لولاية البليدة ضد المدعو (ع ج)⁴ والذي ألغى من خلاله قرار مدير التربية الصادر في حق المدعو (ع ج) بسبب عدم اتباع الإجراءات الواجبة في اصدار القرار والمتعلقة أساسا بتبليغ المعني بتاريخ مثوله أمام اللجنة المتساوية الأعضاء عن طريق البريد الموصى عليه مع وصل الإستلام قبل 15 يوما على الأقل من التاريخ المحدد للمثول.

¹ القاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002، ص 163.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 23-04-1960 في القضية رقم 4.3 لسنة 1 القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة، ص 699، أورده القاسم العيد عبد القادر، المرجع نفسه، ص 190.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 0899 لسنة 47 ق. عليا، جلسة 16-01-2008، العدد 52، أورده شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، عيب الشكل في القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري، حوليات كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، مصر، المجلد 1، العدد 31، ص 666.

⁴ قرار رقم 081452، الصادر في: 04-07-2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 13 لسنة 2015، ص 112.

وإن كانت الإدارة مطالبة بمراعات عامل الشكل والتقييد بالإجراءات خلال الفترات العادية، فالأمر يختلف بالنسبة للظروف الإستثنائية التي تجيز للإدارة مخالفة تلك القواعد حسب ما أفاد به مجلس الدولة الفرنسي في قرار له سنة 1954¹. وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر سنة 1996²، في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي بلدي لبلدية منصور، الذي تم توقيفه من قبل الوالي بعد تعرضه للإعتقال الإداري بتاريخ الفاتح من جويلية 1991، إلا أن الوالي قام بهذا التصرف دون الإستماع لرأي أعضاء المجلس الشعبي البلدي مثلما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية. وبعد إلغاء القرار من قبل الغرفة الإدارية الجهوية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 09 سبتمبر 1992 بعد ان قام رئيس بلدية منصور برفع دعوى الغاء. قام الوالي بتقديم استئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي ألغت بدورها قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران التي أسست قرارها على الظرف الإستثنائي الذي حال دون القدرة على الإستماع لرأي أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين كانوا في اضراب سياسي، وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: "أن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى، حيث شارك المدعي في الإضراب وأغلق باب البلدية الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها. وأن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع... وأن القرار جاء من أجل المحافظة على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة واتخذ في ظروف استثنائية بعد اعلان حالة الحصار... وأن قرار مجلس قضاء وهران أخطأ في تقدير الوقائع."

¹ C.E., 10 Décembre 1954, Andréani, Solovieff, Desfont, Rec. C.E, p 656; R.D.P1955 n° 62 a 64. p 30 concl, Chardeau: C.E, ass, 18 Mars 1955, Hamou BenBrahim Ban Mohamed dit Pacci, Rec, C.E, p 168: J.C.P. 5ème ed, G,II, 8756.

أشار إليه مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203.

² قرار رقم 110144 (الفهرس 599)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 جويلية 1996، قرار غير منشور، أورده مراد بدران، المرجع نفسه، ص 212.

ويبدو أن التطور الحاصل في مجال حماية الحقوق والحريات، دفع مجلس الدولة لتغيير موقفه بعض الشيء فيما يخص إمكانية اعفاء الإدارة من الإجراءات الشكلية فيما تصدره من قرارات اتجاه الأفراد، ففي رأي للمجلس الصادر في جلسة 6 جويلية 2016¹ بخصوص طلب الإستطلاع المحال من محكمة Cergy- Pontoise في قضية وضع تحت الإقامة الجبرية في ظل قانون الطوارئ، ألزم المجلس الإدارة بتسبيب أوامر التفتيش التي أجاز قانون الطوارئ لوزير الداخلية بإتخاذها، وقد اشترط مجلس الدولة أن يكون هذا التسبيب مكتوبا يبرز الأسباب الجدية التي جعلت الإدارة تعتقد بوجود خطر يهدد النظام العام والأمن العام.

البند الثاني: الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية لقرار الإداري في كل من السبب، المحل والغاية

على النحو التالي:

أولاً: السبب

يعرف السبب بأنه تلك العناصر القانونية والواقعية التي تجعل الإدارة تقدم على تصرفها القانوني حماية للنظام العام، ومنه إذا ما تخلفت هذه الوقائع كان تصرف الإدارة معيبا بعيب انعدام السبب والذي يجعل قرارها باطلا.

وتتمثل رقابة القاضي على عيب السبب في ثلاثة صور تتمثل في: التأكد من الوجود المادي للوقائع، التأكد من التكييف القانوني للوقائع، والتأكد من تناسب الإجراءات الضبطية مع الخطر الذي أصاب النظام العام وهو ما يعرف برقابة الملائمة.

¹ CE, 6 juillet 2016, N°s 398234, 399135

أورده محمود قناوي، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 165.

1-التأكد من الوجود المادي للوقائع

يقوم القاضي هنا بالتأكد من وجود الوقائع التي دفعت الإدارة للقيام بتصرفها القانوني، وهذه الرقابة يمارسها القاضي الإداري على الإجراء الضبطي سواء في الحالات العادية أو الإستثنائية. ويرجع منبث هذه الرقابة إلى مجلس الدولة الفرنسي حين بثه في قضية MONOD سنة 1922 التي أسس المجلس من خلالها لقاعدة أصبحت مرجعا لكافة القضايا الأخرى التي تلتها، مفاد هذه القاعدة أن قرارات الإدارة الضبطية تعد قابلة للإلغاء إذا ثبت أن الوقائع المادية التي ارتكزت عليها الإدارة كانت غير صحيحة من الجانب المادي، ويستوي هذا الأمر في الحالتين العادية والإستثنائية¹.

القضاء الإداري الجزائري بدوره لم يخرج عن هذه القاعدة، فقد قضى في العديد من القضايا بأن عدم الوجود المادي للوقائع يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية، ومن تطبيقاته في هذا الشأن ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية كوبيماد سنة 1984، أين قررت إلغاء قرار والي ولاية وهران المتعلق بسحب رخص استغلال مسبكة رملية بحجة أن هذا النشاط يشكل ضررا على البيئة، وأسست الغرفة الإدارية قرارها على أن الوالي قد استند في قراره لوقائع مادية غير صحيحة².

¹ عبد المقصود توفيق أحمد، الإتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، المجلد 19، العدد 6، جامعة القاهرة، مصر 2024، ص 2786.

² قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 32733/22، الصادر بتاريخ: 21-01-1984، غير منشور، أشار إليه صدراتي صدراتي، الرقابة القضائية على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، المجلد 10، العدد 02، 2023، ص 237.

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

مفاد الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، أن يقوم القاضي الإداري بالتحقق والتأكد من أن الوصف القانوني الذي أسقطته الإدارة على الواقعة المادية أو القانونية التي دفعت بالإدارة لإتخاذ القرار سليم ولا شيء عليه.¹

قد كان مجلس الدولة الفرنسي سابقا لهذه الرقابة، ومن أهم قضاياها في هذا الشأن قضية قوميل التي ألغا فيها قرار المحافظ الذي رفض منح السيد قوميل رخصة البناء بحجة أن الموقع المراد البناء فيه يعتبر موقعا أثريا، وقد استند المحافظ في قراره على المادة 118 من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 المتعلق بالمواقع الأثرية. مجلس الدولة ومن خلال فحصه لملف القضية تبين له أن الوقائع التي استند عليها المحافظ في رفضه منح رخصة البناء غير صحيحة من حيث التكييف وهو ما يستدعي إلغاء القرار.²

أما عن القضاء الجزائري فقد شايح القضاء الفرنسي وذلك في العديد من القضايا، منها ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قضية تومران سنة 1965³ التي قضى فيها أن قرار والي الجزائر بتأميم أحد المستثمرات الفلاحية المملوكة للأجانب فيه خطأ من حيث التكييف القانوني، إذ أن المال المؤمم لا يشكل مستثمرة فلاحية إنما هو عبارة عن فيلة مخصصة للسكن.

3- رقابة ملاءمة الوقائع

الأصل أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد للنظر في مدى ملائمة القرار الإداري للوقائع، إلا أن الإجهادات القضائية الحديثة سمحت للقاضي ببسط رقابته على القرارات

¹ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مرجع سابق، ص 283

² صدراتي صدراتي، الرقابة القضائية على مشروعية السبب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 239

³ قرار المجلس الأعلى الصادر في 16-07-1965، أورده صدراتي صدراتي، المرجع نفسه، ص 239.

الضبطية المتخذة من قبل الإدارة في محاولة منها لتحسين حقوق الأفراد وحرياتهم من ظلم الإدارة الذي قد يطالها.¹

وقد أضحى القاضي الإداري وهو بصدد معالجة دعوى إلغاء معروضة عليه يقوم بالتأكد من الأهمية والخطورة التي يكتسبها السبب الذي دفع بالإدارة للتدخل، مع التأكد أيضا من أن الإجراء المتخذ يتناسب وحالة الإضطراب التي أصابت النظام العام.² ويكتسي هذا النوع من الرقابة أهمية خاصة في الفترات الإستثنائية التي تعرف توسعا كبيرا في صلاحيات الإدارة خاصة في مجالات الضبط الإداري، وبغية تقييد الإدارة خلال هذه الظروف صونا للحقوق والحريات، أكد القضاء على شرطين يجب أن يستوفيهما الإجراء الضبطي يتمثلان في³:

- أن يكون الإجراء مشروعا إلا في حالات الضرورة التي تستدعي تدخل الإدارة وجوبا.
- ألا يكون في يد الإدارة خيار آخر غير الإجراء المتخذ.

ومع كل هذه الأهمية لهذا النوع من الرقابة، إلا أن القضاء الإداري بشكل عام يبقى محتشما في تفعيلها. إذ أنه بعد حكم بنجمين الشهير الذي يعتبر شرارة انطلاق هذه الرقابة، بقية رقابة مجلس الدولة مقتصرة على بعض القرارات القليلة على عكس الرقابة التي مارسها على الوجود المادي والقانوني للوقائع وتكييفها. ومن قرارات مجلس الدولة الحديثة في هذا المجال القرار الصادر بتاريخ 06 فيفري 2015⁴ والذي ألغى من خلاله قرار عمدة مدينة Cournon d'Auvergne الذي منع من خلاله عرضا مسرحيا بدافع أن هذا العرض يشكل

¹ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 339.

² يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 287.

³ رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 484.

⁴ CE N° 387726, 6 février 2015.

تهديدا للنظام العام. إلا أن قرار مجلس الدولة أكد أن هذا العرض لا يعتبر كذلك على اعتبار أنه سبق وأن تم عرضه في مدن أخرى ولم يتسبب في أي اضطراب للنظام العام. هذا ولم يكتفي مجلس الدولة الفرنسي برقابة الملائمة في الظروف العادية فقط بل اعمل رقابته هذه حتى في ظل الظروف الإستثنائية، مثلما فعل في قضية *Chambre syndicale du commerce et dimportation en indochine*. أين ألغى قرار الحاكم العسكري للهند الصينية القاضي بوضع نظام مساعدات عائلية مخصص للعاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المتخذ من قبل الحاكم العسكري يعتبر مخالفا للقانون، كما أنه لا يعتبر ضروريا لمواجهة الوضع الاجتماعي والإقتصادي السائد في الهند الصينية في تلك الفترة.¹

وقد واكب القضاء المصري بدوره نظيره الفرنسي في رقابة الملائمة وذلك سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية²، أما عن القضاء الإداري الجزائري فهذه الرقابة تكاد تكون

¹ مدين جمال راجي المحاسنة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية في القانون الأردني، دراسة مقارنة (فرنسا-مصر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 544-545.

² من بين قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر قرارها الصادر بتاريخ 11-11-1961 في القضية رقم 563 السنة السابعة القضائية المتعلق بالعقوبات التأديبية والذي قضت فيه المحكمة بالتالي: "إنه ولئن كان للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء وبغير تعقيب عليها في ذلك، إلا أن مناهج المشروعات في هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو. ومن صورة هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تفياه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين نظام المرافق العامة، ولم يأت هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة... وعلى هذا يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة، ومعيار عدم المشروعية ليس معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية

منعدمة، فلم نجد فيما تمكنا منه من قرارات مجلس الدولة ما يفيد بالأخذ بهذا النوع من الرقابة.

ثانياً: عيب المحل (مخالفة القانون)

محل القرار الإداري هو ذلك الأثر القانوني الذي يترتب بعد اصدار القرار، ويصبح المحل معيباً في حال كان الأثر المتولد عنه مخالفاً لمبدأ المشروعية، سواء كانت هذه المخالفة مباشرة أو غير مباشرة.¹ وقد حدد الفقه والقضاء شروطاً لمحل القرار الإداري حتى يكون مشروعاً، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون ممكناً وليس مستحيل التجسيد على أرض الواقع.²
- أن يكون مشروعاً بمعنى عدم تعارض القرار أو لائحة الضبط مع القوانين السائدة حين صدوره.³

- أن يكون ضرورياً، وفعالاً،⁴ فالضرورة تتوافر إذا كان هناك تهديد موجه ضد النظام العام يتطلب التدخل العاجل للإدارة لدرئته. أما الفاعلية فمدلولها أن يؤدي القرار المتخذ الهدف الذي وجد لأجله بمعنى أن يكون من شأن هذا القرار المحافظة على النظام العام عن طريق ابعاد الخطر الذي يهدده.

- أن يكون معقولاً، أي يكون الإجراء الضبطي المتخذ من قبل الإدارة يتناسب مع جسامته الإضرار الحاصل في النظام العام اعمالاً لقاعدة ما قدر للضرورة بقدرها، ويقع على عاتق

ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضاً لرقابة هذه المحكمة. " مدين جمال راجي المحاسنة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية في القانون الأردني، دراسة مقارنة (فرنسا-مصر) المرجع السابق، ص 546-547.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 87.

² محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 74.

³ كوسة فيصل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 166

⁴ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 286.

الإدارة واجب المحافظة على النظام العام لكن بالطرق والكيفيات التي تصون قدر الإمكان مكانة الحرية.¹

هذا ويقع على عاتق الإدارة وهي بصدد اصدار قرارها أو لائحتها الضبطية أن تتقيد بما أملاه عليها القانون، والمقصود بالقانون هنا لا يقتصر على قواعده المكتوبة بل يتعدى ذلك حتى للقواعد غير المكتوبة. وتتخذ مخالفة الإدارة للقانون إحدى الصور التالية: المخالفة المباشرة للقانون، الخطأ في تفسير القانون،² والخطأ في تطبيق القانون. وتتخذ هذه الصورة بدورها شكلين:³ الشكل الأول في حالة صدور القرار بدون أساس واقعي، أما الشكل الثاني فيكون في حالة عدم تبرير الوقائع للقرار المتخذ من قبل الإدارة. وعليه لا يجوز للإدارة الإتيان بأي تصرف قانون إلا إذا كان هذا التصرف يركز على نص تشريعي يمنحها الإختصاص بتقييد الحقوق والحريات.⁴

بيد أنه بالرغم من إقرار القضاء الإداري بضرورة تقييد الإدارة بالشروط المتعلقة بالمحل حتى لا يحفظ تصرفها من الإلغاء، إلا أنه وضع لها استثناء خاصا بحالة الظروف الإستثنائية، إذ أجاز لها مخالفة ركن المحل إذا دعت ضرورة المحافظة على النظام العام لذلك. وقد أخذ بهذا الإستثناء في القضاء الجزائري في قضية مديرية الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد خلوط عبد القادر.⁵

¹ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 280.

² محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 362.

³ عماد حامد الرواشدة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر السنة الجامعية 2018-2019، ص 176.

⁴ محمد صغير بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 87.

⁵ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 201 وما يليها.

ثالثاً: عيب الغاية

يقصد بالغاية ذلك الهدف الذي تنوي الإدارة الوصول إليه بشكل نهائي.¹ ويتصف القرار الإداري بعيب الغاية إذا ما أعملت الإدارة سلطتها لتحقيق أهداف بعيدة عن المصلحة العامة، ذلك لأن ما تتمتع به الإدارة من سلطة ليس مقمرا لتحقيق الغايات التي تريدها هي حسب ما يخدم مصلحتها. ودرأ لأي انحراف بالسلطة من قبل الإدارة وما يمكن أن ينجر عنه من ضرر للحرية، نجد أن المشرع في أغلب الأحيان يتدخل ليخصص للإدارة الأهداف الواجب عليها تحقيقها.²

وننبه أن مجلس الدولة الفرنسي قد حدد الحالات التي يعتبر فيها العمل الضبطي للإدارة مشوباً بعيب تجاوز السلطة أو بالأحرى عيب الغاية، وتتمثل هذه الحالات في التالي:

1- استعمال سلطة الضبط لتحقيق أهداف بعيدة عن المصلحة العامة:

تسعى الإدارة في هذه الحالة لتحقيق أهداف بعيدة عن حفظ النظام العام، وإن كان القرار المتخذ يبدو أن المراد منه هو المحافظة على النظام العام والأمن، إلا أن حقيقته تكون غير ذلك.³ وتصنف هذه الصورة على أنها أشد صور عيب الغاية وأخطرها على الإطلاق، نظراً لأن العيب الذي أصاب قرار الإداري لم يأتي نتيجة خطأ إنما جاء بقصد ونية من قبل أعوان الإدارة.⁴

¹ طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، دار الحامد للطباعة، القاهرة، مصر 1980، ص 405.

² طعيمة الجرف، المرجع نفسه، ص 406.

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 465.

⁴ عادل السعيد أبو الخير، المرجع نفسه ص 465.

قضاء مجلس الدولة الفرنسي وافر الأمثلة في هذا الشأن نذكر منها قرار المجلس الصادر بتاريخ 22 جانفي 1975¹ القاضي بإلغاء قرار رئيس البلدية الذي منع من خلاله الباعة المتجولين من عرض سلعهم إلا في المكان المخصص لهم في ساحة LES FETES وليوم واحد فقط هو يوم الخميس صباحا، مبررا قراره بأن هؤلاء التجار يتسببون في عرقلة حركة المرور، إلا أن الدافع الحقيقي وراء القرار كان حماية مصالح تجار المحلات المفتوحة بالمنطقة، وهو ما يعتبر تحقيقا لمصالح شخصية وليس للمصلحة العامة.

2- أن يكون هدف سلطة الضبط تحقيق مصلحة عامة بعيدة عن النظام العام

تتقيد الإدارة بالأهداف المحددة في النص التشريعي ولا يجوز لها مخالفتها، وهذا الهدف لا يتغير في الحال الذي يغيب فيه النص القانوني، اذ يستكشف من طبيعة اختصاص الإدارة و عملها.²

ويعتبر اختصاص سلطات الضبط الإداري محددًا بالمحافظة على النظام العام بكل عناصره، وبالتالي كل خروج عن هذا الهدف يعتبر عيبا يشوب غاية الإدارة. ومن أمثلة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، قراره في قضية «

MINISTRE DE L'EQUIPEMENT

» بتاريخ 22 فبراير 1979، حيث قام المجلس بإلغاء قرار محافظ ILLE-ET-VILAINE بسبب عيب الغاية بعد أن رفض تقديم السيد EVEN للمحكمة بعد أن قام هذا الأخير بالإعتداء على أملاك الدولة. وقد جاء في قرار مجلس الدولة أن قرار المحافظ خال من أي مبرر للنظام العام.

¹ C.E 22-01-1975. Vallon-pont-d'rc, 1975,pp 43-44

أورده عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 466.

² محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 164 وما يليها.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

في كثير من الأحيان تكون دعوى الإلغاء غير كافية لتوفير الحماية اللازمة للحقوق والحريات، ذلك أن هذه الدعوى كما سبق وأشرنا لا يؤدي لوقف فوري للقرار المتخذ من قبل الإدارة مما يؤدي حتما لضرر يمس الأفراد.

وجبرا لهذا الضرر يعترف المشرع بحق المتضرر برفع دعوى تعويض عما لحقه من ضرر جراء الإجراء الضبطي للإدارة، لكن هذه الدعوى لا تقبل إلا إذا استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا والمتمثلة إضافة لصفتي الصفة والمصلحة، وجود قرار إداري سابق عن رفع الدعوى واحترام أجل رفع الدعوى المنصوص عليه ضمن المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والحقيقة أن دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية كما تسمى أيضا، تقوم على أساس خطأ الإدارة الذي تولد عنه ضررا للأفراد، كما قد تقوم بدون خطأ وذلك على أساس نظرية المخاطر في الحال الذي يؤدي عمل الإدارة المشروع لحدوث ضرر ما يصيب الفرد.

البند الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

الإدارة وهي بصدد القيام بواجبها اتجاه النظام العام قد تقع في أخطاء ينتج عنها ضرر يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، مما يجعلها ملزمة بجبر هذا الضرر في حال ما تم رفع دعوى قضائية ضدها من صاحب المصلحة. والخطأ المقصود هو الخطأ المرفقي وليس الخطأ الشخصي، ولا يشترط في الخطأ أن يكون بين أو جوهري إنما يمكن للقاضي أن يكتفي بالخطأ اليسير لترتيب مسؤولية الإدارة.¹

¹ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 359.

ويأتي الخطأ كما قال الأستاذ CHABI عندما نتصرف بشكل يخالف التصرف الصحيح.¹ ويعرف أيضا بأنه ذلك الخطأ الذي ينسب للمرفق العام وإدارة المرفق هي من تتحمل مسؤولية جبر الضرر والتعويض عنه.²

ولا تنعقد مسؤولية الإدارة إلا إذا توافرت جميع الشروط المطلوبة لذلك وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينها، إضافة لهذه الشروط يجب أن يتخذ الخطأ أحد الصور التالية: عدم تأدية المرفق للخدمة، الأداء السيء للخدمة، تباطؤ سلطات الضبط الإداري في أداء الخدمة.

أولا: شروط دعوى التعويض

تتمثل شروط دعوى التعويض في كل من:

1- الخطأ

القاعدة العامة المعمول بها هي حتى يمكن اثاره مسؤولية الإدارة عن اعمالها، لا بد من ارتكاب هذه الأخيرة لخطأ يحدثه أحد موظفيها³، هذا وقد فرق القضاء الإداري بين الخطأ اليسير للإدارة وخطأها الجسيم، ففي مجال الضبط الإداري معلوم أن الإدارة تأتي بأعمال قانونية وأخرى مادية، وعلى أساس هذه الأعمال تتحدد مسؤولية الإدارة، فإذا كان الضرر ناتج عن أعمال قانونية فيكفي وجود خطأ يسير من جانب الإدارة لإثارة مسؤوليتها، أما إذا كانت الأعمال الصادرة عنها هي أعمال مادية وهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة للمحافظة على النظام العام فلا تسأل الإدارة إلا في حالت ارتكابها خطأ جسيما.⁴

¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 25.

² عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 360.

³ سعاد الشراوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، دون دار نشر، القاهرة، مصر 1972، ص 118.

⁴ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 368، 369.

غير انه إذا كان الخطأ المرتكب من الإدارة خلال الفترات الإستثنائية، فلا يعتد في هذه الحالة بالخطأ البسيط، بل لابد من ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم حتى تتحمل مسؤولية خطئها.

2- الضرر

الخطأ الذي ترتكبه الإدارة لا يكفي وحده لإثارة مسؤوليتها ما لم يترتب عنه ضرر أصاب رافع الدعوى، وهذا الضرر لا بد أن تتحقق فيه الشروط التالية:
-أن يكون مباشراً: أي أن يكون متولداً عن خطأ الإدارة ومرتباً به بصفة مباشرة. وبالتالي إذا لم يكن خطأ الإدارة هو سبب الضرر الذي لحق بالفرد تسقط مسؤولية الإدارة ولا تتحمل التعويض.¹

-أن كون الضرر محققاً: ويقصد بالضرر المحقق هو ذلك الضرر المؤكد حدوثه سواء في الحال الحاضر أو المستقبل، إلا أن هذا الأخير أي الضرر المستقبلي يؤخر تقدير تعويضه لغاية وقوعه، فالتعويض لا يقدر إلا إذا كان قد حدث ووقع بالفعل. وعلى هذا الأساس استبعد القضاء الإداري التعويض على الضرر المحتمل الوقوع عملاً بقاعدة أن الحق لا يؤسس على أساس الخشية أو الشك.²

-إمكانية تقدير الضرر نقداً: لا يحكم القاضي الإداري بالتعويض لصالح المتضرر إلا إذا كان الضرر الذي أصابه يمكن تقديره بالنقد المالي، هذا التقدير وإن كان لا يمثل أي أشكال في الحالة التي يكون فيها الضرر مادياً مثل تفويت فرصة الربح والكسب، فالإشكال يثور في الحالة

¹ غلاي حياة، مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020، ص 179.

² لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 55.

التي يكون فيها الضرر معنوياً، ومع هذا فالقاضي الإداري ملزم بتقدير هذا الضرر نقداً على أساس المساواة ورد الإعتبار.¹

3- العلاقة السببية

لا يكفي لترتيب مسؤولية الإدارة وإلزامها بجبر الضرر الناتج عن خطئها إلا إذا توافرت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا فقدت هذه العلاقة انتفت معها مسؤولية الإدارة.²

وتتبرأ الإدارة من مسؤوليتها إذا كان سبب الضرر الذي لحق بحقوق الأفراد وحررياتهم عائد لسبب أجنبي مثل خطأ المضرور في حد ذاته أو خطأ الغير.³ بيد أن هذه القاعدة لا تأخذ دائماً على إطلاقها فقد يحدث وأن يشترك في أحداث الضرر خطأ المضرور أو الغير وخطأ الإدارة، وفي هذه الحالة تتحمل الإدارة عبئ التعويض على حسب الضرر الذي أحدثته، فالمسؤولية هنا توزع على الإدارة والمخطئ الآخر على حسب درجة خطأ كل طرف.⁴ ولا يمكن إعفاء الإدارة كلياً من المسؤولية إلا إذا ثبت أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر غير موجودة كلياً، أو في حالة القوة القاهرة التي تعتبر من قبيل السبب الأجنبي.

¹ غلاي حياة، مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مرجع السابق، ص 180.

² نهى عثمان الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية (دراسة مقارنة)، دون دار نشر، 1986، ص 157
³ علي طلبية، القانون الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2002، ص 367

⁴ غلاي حياة، مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مرجع السابق، ص 181.

ثانياً: حالات الخطأ المرفقي

تتمثل هذه حالات الخطأ المرفقي في الخطأ في القرارات الإدارية، والخطأ في حالة الأعمال المادية.

1- الخطأ في القرارات الإدارية

الخطأ المرفقي في القرارات التي تصدرها الإدارة يتمثل في العيوب التي تصيب أحد أركانها على الشكل التالي:

- عيب الإختصاص:

المؤكد أن عيب الإختصاص إذا ما شاب القرار الإداري سيؤذي حتماً لإلغائه إذا عرض الأمر أمام القاضي الإداري، لكن هل الأمر نفسه بالنسبة لدعوى التعويض؟ بمعنى هل كل صور عيب الإختصاص توجب الحكم على الإدارة بالتعويض؟
فرق مجلس الدولة الفرنسي بين صورتين من هذا العيب، الصورة التي تكون فيها المخالفة بسيطة وهنا لا تتحمل الإدارة أي تعويض، والصورة التي تكون المخالفة جسيمة مثل مخالفة الإدارة لقواعد الإختصاص الموضوعي.

ولم يكتفي مجلس الدولة بهذا الحد من التفرقة، بل فرق أيضاً بين الحالات التي يمكن للإدارة إعادة إصدار القرار المعيب، وبين الحالات التي لا تملك الإدارة ذلك، معتبراً أن مسؤولية الإدارة تقوم في الحالة الثانية دون الحالة الأولى.¹

وساير القضاء الإداري الجزائري نظيره الفرنسي في هذا الأمر، فقد قام قاضي الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بالحكم بإلغاء قرار رئيس بلدية القرام بقسنطينة

¹ رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 317.

نظرا لعم مشروعيته بسبب عيب عدم الإختصاص مع الحكم بمسؤولية البلدية وإلزامها بتعويض المتضرر من قرارها.¹

-عيب السبب:

يحدث وأن تقوم الإدارة بإصدار قرارها الإداري دون وجود أي وقائع مادية وقانونية، بالتالي يعتبر هذا القرار غير مشروعاً لإعتباره مشوباً بعيب السبب مما يستوجب إلغاءه. لكن في الحالة التي يكون فيها هذا القرار قد ألحق ضرراً بالغير، فقد قرر القضاء الإداري إثارة مسؤولية الإدارة وتحميلها جبر الضرر على أساس خطئها المرفقي.²

وقد تطور القضاء الإداري الفرنسي بحيث أصبح لا يكتفي بالعمل الإيجابي للإدارة المتمثل في القرارات الإدارية المشوبة بعيب السبب لترتيب مسؤوليتها، بل تخطى ذلك حتى للموقف السلبي الذي تتخذه الإدارة، ويتجلى هذا الموقف في الحالة التي تمتنع فيها هذه الأخيرة عن تأدية ما عليها من واجبات المتمثلة في إصدارها لقرارات ولوائح الضبط الإداري بغية المحافظة على النظام العام إذا شكل هذا الإمتناع خطأ جسيماً.³

غير أن مجلس الدولة الفرنسي بداية من ستينيات القرن الماضي، أصبح يثير مسؤولية الإدارة ويحملها التعويض في حالة امتناعها عن التدخل حتى على أخطائها البسيطة.

¹ حكم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، الصادر بتاريخ: 02-05-1969، أشار إليه عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، هامش ص 162.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 158.

³ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 305.

وقد حذا القضاء الجزائري حذو القاضي الفرنسي في هذا الشأن وذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1977، في قضية والي ولاية قسنطينة بصفته مدعيا والسيدة تناح فاطمة بصفتها مدعى عليها.¹

3- عيب الشكل:

لا تكون الإدارة مجبرة على تحمل عملية التعويض عن الأضرار التي تصيب الفرد جراء عدم احترامها لركن الشكل والإجراءات إلا في الحالة التي يفرض فيها القانون عليها وجوب احترامه ومراعاته، أي عندما يكون ركن الشكل والإجراءات اجراء جوهريا لا يجوز للإدارة مخالفته واهداره.²

وذهب مجلس الدولة الفرنسي للتفريق بين الشكليات الأساسية التي يكون اهدارها سببا في تغير مضمون القرار الإداري، والشكليات التي لا يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون القرار. فقد رتب مجلس الدولة في الحالة الأولى مسؤولية الإدارة فبالإضافة لإلغاء القرار يتم الحكم للمتضرر بالتعويض أيضا، أما في الحالة الثانية لا تتحمل الإدارة أي تعويض. وقد أكد القضاء الإداري المصري على هذه التفرقة في حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 14 مارس 1955 جاء في حيثياته: " فرق الفقه والقضاء الفرنسي بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية تأثير كل منها في مجال المسؤولية، فذهبوا إلى أن عيب الشكل والإختصاص لا يكونان دائما مصدر لمسؤولية الإدارة، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون، وعيب الإنحراف، فعيب الشكل في القرار الإداري لا يكون مصدر

¹ لأكثر تفاصيل راجع قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 153-154.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 159.

لمسؤولية الإدارة والتعويض ما لم يكن مؤثراً في موضوع القرار وجوهه، ولقد جرى الفقه والقضاء في مصر هذا المجرى.¹

ويبدو أن القضاء الجزائري بدوره قد سائر القضاءين الفرنسي والمصري في التفرقة بين الشكليات الأساسية وغير الأساسية، وذلك في قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 20 أبريل 1987، بحيث أكد أن مخالفة الشكل الجوهرية يعتبر من النظام العام وينبغي على القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه حتى ولو غفل أطراف النزاع عن إثارته.²

- عيب المحل (مخالفة القانون)

لا يدفع عيب المحل أو مخالفة القانون القرار الإداري أو اللائحة الضبطية للإلغاء فحسب، إنما قد يثير هذا العيب مسؤولية الإدارة بإعتباره خطأ مرفقي يستوجب التعويض، وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي بعض الحالات التي يشكل فيها هذا العيب خطأ مرفقي وهي كالتالي:³

- في الحالة التي يخالف فيها قرار الإدارة قاعدة حجية الشيء المقضي به بحيث تعتبر المخالفة هنا على قدر كبير من الجسامه.
- الإمتناع الدائم والمستمر للإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة.
- المخالفة المباشرة للقانون وقد تكون هذه المخالفة بصورة إيجابية إذا ما أتت الإدارة على عمل يمنعه القانون، وقد تكون بصورة سلبية في الحالة التي تمتنع الإدارة عن الإتيان بفعل أمر به القانون. وهذا كله يكون بدون أي مبرر قانوني.
- الإعتداء على حرية من الحريات.

¹ أشار إليه، قروف جمال، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 151.

² يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 303

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

- تعدي الإدارة على المبادئ العامة للقانون ومخالفتها، مثل التعدي على مبدأ المساواة في المرافق العامة. أو أمام الضرائب.
- خطأ الإدارة في تفسير القوانين.

5- عيب الغاية (الإنحراف في استعمال السلطة)

أقر القضاء الإداري أن الإنحراف في استعمال السلطة يعتبر خطأ مرفقي يقيم مسؤولية الإدارة باستمرار إذا أدى هذا الخطأ لوجود ضرر للفرد، وقد أكدت محكمة القضاء المصرية هذا الأمر في حكمها الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1956 والذي جاء فيه: "إذا كان القرار الإداري معيباً بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله -بإستمرار- مصدراً للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عنه خطأ ثابت".¹

ثانياً: الخطأ في الأعمال المادية

لا تتحمل الإدارة المسؤولية عن أعمالها القانونية فقط، بل تسأل حتى عن أعمالها المادية التي تكون سبباً في أحداث ضرراً للغير، ويقصد بالأعمال المادية تلك التصرفات التي تصدر عن الإدارة المؤدية لإخلال جسيم بمبدأ المشروعية ومساس خطير بحقوق الأفراد وحررياتهم.²

وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "أما الأعمال أو الأفعال المادية التي تقع من الجهة الإدارية فهي تلك التي تقوم بها دون أن تستهدف من ورائها ترتيب أي أثر قانوني لها، وتعتبر من قبيل الأعمال المادية الضارة التي تأتينا الجهة الإدارية أو أحد موظفيها أثناء

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، مصر 2009، ص 183.

² حمزة وليد مصطفى قناة، أسس مسؤولية الإدارة عن أعمالها، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد 14، العدد 87، 2024، ص 24.

تأدية وظائفهم، فهذه الأعمال وإن كانت صادرة من الجهة الإدارية وتتحمل مسؤوليتها قانوناً إذا ما توافرت شرائط المسؤولية، إلا أنها لا تعتبر أعمالاً إدارية بل تعتبر أعمالاً مادية بحتة.¹ ويتخذ الخطأ المرفقي في هذه الحالة العديد من الصور تتمثل في: الإهمال، الترك، التأخير وعدم التبصر. وحتى يحكم القاضي بمسؤولية الإدارة لا بد أن تتجسد إحدى هذه الصور بقدر عال من الجسامة.

إلا أن ما يجب التنويه له أن القاضي الإداري وهو بصدد تقدير الخطأ المرتكب من قبل الإدارة لا يخضع لأي قاعدة عامة في هذا الخصوص، إنما يكون تقديره لكل حالة على حذا أخذاً بعين الاعتبار العديد من المعطيات من أبرزها ما يلي:

-الظرف الذي صاحب خطأ الإدارة: الخطأ في الظروف العادية قد لا يعتبر كذلك في الظروف الإستثنائية، خاصة تلك الظروف التي يمكن أن تجعل قيام الإدارة بواجباتها اتجاه المواطنين أمراً مستحيلاً كحالة الحرب.²

-مكان ممارسة الإدارة أعمالها: وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة في هذا الشأن مفادها أن الأعمال التي تؤديها الإدارة في المستعمرات أو خارج عاصمة البلاد ليست مثلها مثل التي تؤديها بالعاصمة، فإن كان التشديد في الخطأ المرتكب في العاصمة ليس مطلوباً فالأمر عكس ذلك في حالة الخطأ المرتكب خارج العاصمة أو في المستعمرات، وهذا نظراً لصعوبة العمل في هذه الأماكن.³

¹ حمزة وليد مصطفى قناة، أسس مسؤولية الإدارة عن أعمالها، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المرجع السابق، ص 24.

² محمد سليمان الطماوي الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 660.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 166.

-مراعاة موارد وأعباء المرفق العام: فالقضاء الإداري يشترط جسامه الخطأ كلما كانت إمكانيات المرفق ضئيلة، وهذه القاعدة تم الأخذ بها من قبل مفوضي الدولة الفرنسي في حالات إهمال الإدارة لصيانة المنشآت العامة ومسؤوليتها اتجاه المظاهرات.¹

-مراعاة موقف المتضرر اتجاه الإدارة: وهنا فرق القضاء الإداري بين الشخص المتضرر المستفيد من الإدارة أو المرفق العام وغير المستفيد منه، فالجسامه المطلوبة في الخطأ الذي يصيب الشخص المستفيد تكون أكبر من جسامه الخطأ الواقع على غير المستفيد، وهذا على اعتبار أن هذا الأخير يكون في وضعية سلبية اتجاه المرفق ولم يجن منه أي فائدة بعكس الشخص المستفيد الذي ينال خيراً جراء نشاطه من المرفق.²

-مراعاة طبيعة المرفق وأهميته: يأخذ القاضي الإداري وهو بصدد تقدير جسامه الخطأ الصادر عن إدارة المرفق، طبيعة هذا الأخير وأهميته في المجتمع، فكلما كان المرفق على قدر عالي من الأهمية وخصوصية المهام التي يزاولها كلما تشدد القاضي في طلب جسامه الخطأ المرتكب ومنه يجب على الخطأ الذي ينسب لمرفق البوليس أن يكون على قدر كبير من الجسامه والخطورة وإلا انتفت مسؤولية الإدارة فالخطأ الذي يعتد به هو ذلك الخطأ الذي يوصف بأنه: "خطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الجسامه الإستثنائية".³

البند الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

أضحت المسؤولية الإدارية الناتجة عن خطأ الإدارة قاصرة ولا تحقق العدالة التي يربوها الفرد الذي تعرض الى مساس في حقوقه وحرياته، نظير عمل الإدارة المشروع وبدون خطأ.

¹ محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 661.

² محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 662.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع السابق، ص 167.

وقد تعاضمت الأضرار التي لحقت بالأفراد مع التطورات الاقتصادية والإجتماعية للدولة، ففي كثير من الأحوال تقوم الإدارة بنشاطها بعناية شديدة تغنيها عن الخطأ إلى أنه ومع هذا يتولد الضرر لدى الأفراد من نشاطها المشروع.

وسعياً من القضاء الإداري خاصة الفرنسي في إحلال نوع من التوازن بين نشاط الإدارة المشروع والأضرار التي تصيب الأفراد عن هذا النشاط، لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى تأسيس مسؤولية الإدارة العامة على أساس نظرية المخاطر. وضمناً لحقوق الأفراد وحياتهم أضاف القضاء الإداري أساساً آخر لمسؤولية الإدارة بعيداً على نظرية المخاطر أين أصبحت الإدارة تسأل على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

أولاً: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

لم تعد مسؤولية الإدارة مقترنة بأخطائها فحسب، بل الإدارة تسأل حتى على الأضرار التي تصيب الأفراد نظير نشاطاتها المتنوعة والمشروعة والخالية من الأخطاء، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من المسؤولية بأنها: "تلك المسؤولية المالية للأشخاص العامة، بحيث يقع على الأشخاص الضحايا فقط إثبات العلاقة السببية بين النشاط الإداري والضرر الذي لحق بهم."¹

وكان أول ظهور لهذا النوع من المسؤولية سنة 1895 بمنسبة فصل مجلس الدولة الفرنسي في قضي *comes*² لتتوالى الأحكام والقرارات القضائية بعدها على هذا الأساس، ومن أهم القضايا التي أكد فيها مجلس الدولة الفرنسي على تحمل الإدارة المسؤولية على أساس المخاطر قضية *Auberge et Dumont* سنة 1951، التي قضى فيها المجلس بالتالي: "إذا كان

¹ عبد العزيز عبد المعطي علوان، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة مدينة السادات، مصر المجلد 9، العدد 1، 2023، ص 1160.

² Hafida Belrhali, responsabilité administrative, LGDJ, lextenso édition, 2017, p174

المبدأ العام أن مرفق الشرطة لا يسأل إلا عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل أحد موظفيها أثناء ممارسة مهامهم، إلا أن مسؤولية السلطة الإدارية يمكن أن تثار حتى مع انتفاء الخطأ وذلك في حالة استعمال أسلحة خطيرة ومتفجرات، نظرا لخطورتها على الأشخاص والممتلكات.¹

ومن الأحكام الحديثة نسبيا لمجلس الدولة الفرنسي قراره الصادر بتاريخ 25 جويلية 2013 والذي قرر فيه مسؤولية مستشفى شامبيري دون خطأ، حيث ألزمت إدارة المستشفى بدفع مبلغ مالي قدره 3000 يورو لأحد المرضى نظير الضرر الذي لحقها جراء تركيب مفصل اصطناعي، وقد جاء قرار مجلس الدولة بناء على قاعدة أن خدمة المستشفيات العامة مسؤولة حتى في حالة عدم وجود خطأ ينسب لها.²

أما عن مجلس الدولة الجزائري فقد شاع نظيره الفرنسي في تقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في العديد من القضايا، نذكر منها قرار المجلس المؤرخ في 29 أكتوبر 2009³ في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد ذوي حقوق السيد (ق.م) ومن معهم والتي تتلخص وقائها في وفاة السيد (ق.م) بسبب إصابته برصاصة من مسدس موظف شرطة المدعو (ع.ز) الذي خرجت عند استلام هذا الأخير لمسدسه من قبل قيم الأسلحة السيد (ق.م) الذي هو نفسه الضحية. وقد تقدمت المديرية العامة بطعن أمام مجلس الدولة تلتبس من خلاله تخفيض مبلغ التعويض الذي سبق وحكمت به المحكمة الإدارية، إلا ان

¹ CE, 27 juillet 1951, arrêt AUBERGE et DUMONT.

أورده سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 127.

² عبد العزيز عبد المعطي علوان، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 1165-1166.

³ قرار مجلس الدولة رقم 046907 المؤرخ في 29-10-2009، مجلة مجلس الدولة عدد 11، سنة 2009، ص 156.

مجلس الدولة بقراره عارض هذا الملتزم مقرا أن المديرية العامة للأمن الوطني تتحمل المسؤولية على أساس المخاطر وأن التعويض الذي سبق للمحكمة الحكم به ملائم.

ثانيا: المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

تعتبر المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة الوجه الثاني للمسؤولية بدون خطأ، وهذا النوع من المسؤولية يعتبر أيضا من قبيل المبادئ العامة للقانون. وقد أقر القضاء الإداري مسؤولية الإدارة على هذا الأساس حفاظا وضمنا لحق المساواة المقرر دستوريا.

والتعويض في حالة اهدار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يأتي على حسب المساس الذي أصاب حق الفرد وحرية، وفقا لما يقرره القاضي الإداري بما لديه من سلطة تقديرية.

وقد حدد القضاء شروط للإعتراف بهذه المسؤولية تتمثل في¹:

- ألا يكون الضرر الذي أصاب الفرد متولدا عن حادث، مثلما هو الشأن في المسؤولية على أساس المخاطر، إنما ينبغي أن يكون ناجما عن الأوضاع والتدابير المتخذة من قبل الإدارة الهادفة لخدمة المصالح العامة، وأدت لإهدار مصالح فرد عدد من الأفراد.
- أن يكون الضرر الحاصل خاصا وغير عادي، أي أن يطال بعض الأفراد وليس كل الجماعة، كما يجب أن يكون على قدر كبير من الخطورة والجسامة.

ويتجسد الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الصور التالية:

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 385-386.

1- مسؤولية الإدارة عن القرارات المشروعة

الأصل أن الإدارة لا تتحمل المسؤولية عن الأضرار الحاصلة عن هذه القرارات، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وسعياً منه لحماية مبدأ المساواة أقر بمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة وغير المشروعة التي يتولد عنها ضرراً يصيب الأفراد.¹ وكانت قضية Couitéas سنة 1923²، بمثابة الإنطاق في تجسيد مجلس الدولة الفرنسي لمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة. وقد تلى هذا الحكم العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي أقرت بمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.³

¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 290.

² تتلخص وقائع القضية في قيام السيد Couitéas الذي هو من أصل يوناني بشراء قطعة أرضية واسعة المساحة معدة للزراعة، واستخرج حكماً نافذاً بملكية الأرض، إلا أن إحدى القبائل كانت تتخذ من هذه الأرض مقراً لها للعيش منذ العديد من السنوات، والتي رفضت التخلي عن الأرض وتسليمها لصاحبها. هذا الأخير وأمام هذه الوضعية طالب من السلطات الإدارية الفرنسية المتواجدة في تونس بالتدخل وتمكينه من الحصول على أرضه ولو بالقوة، غير أن السلطات الفرنسية رفضت ذلك مما دفع بالسيد Couitéas إلى رفع دعوى قضائية أمام مجلس الدولة الفرنسي يطالب من خلالها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء امتناع الإدارة عن مساعدته في الحصول على أرضه عن طريق التنفيذ الجبري. مجلس الدولة وبعد تفحصه للقضية رأى أن السلطات الإدارية الفرنسية حين أحجمت عن مساعدة السيد Couitéas لم ترتكب أي خطأ كونها فعلت ذلك بغية المحافظة على النظام العام. " يامة إبراهيم لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، هامش ص 314.

³ من أهم هذه القرارات الصادر في قضية Gavarnie والتي تعود وقائعها لسنة 1949 أين قام رئيس البلدية بإصدار لوائح خاصة بإعادة تنظيم عملية المرور بإحدى الطرق الجبلية التي كان يرتاده السواح، حيث تضمنت هذه اللوائح تخصيص طريق لمستعملي الدواب في تنقلاتهم، الأمر الذي ألحق أضراراً ببائع تذاكر نظير فقده لزيائنه، وقد حكم مجلس الدولة بمسؤولية البلدية وتعويض بائع التذاكر لا على أساس الخطأ إنما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة. أشار إليه عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 388-389.

أما في القضاء الإداري الجزائري فتطبيق هذه المسؤولية يكاد يكون منعزلاً، إذ لا يوجد ما يوحي بأن القاضي الإداري الجزائري قد أثار مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بإستثناء حكم قضائي واحد صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة صادر بتاريخ 25 فيفيري 1987، حكم فيه بالتعويض للمدعي عن الأضرار التي لحقت به وتسببت له في اضطراب نفسي، بسبب القرار المشروع لوزارة الدفاع الوطني المتعلق بالخدمة الوطنية. وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: "... حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية ... وأن هذا الضرر يعد استثنائياً، وعملاً بأحكام الإجتهاد القضائي المستقرة، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك في منحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني..."¹

2- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القوانين والتنظيمات

قد تثار مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القوانين واللوائح لا سيما تلك المتعلقة بالمحافظة على النظام العام والتي تسبب ضرراً للغير، بالتالي قد قرر القضاء الإداري مسائلة الإدارة وتعويض المتضرر على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، ففي هذا الشأن قرر مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 19 مارس 2015 في قضية السيد (ب.ط) ضد بلدية وهران ومن معها²، أن امتناع الجماعات المحلية البلدية والولاية عن وضع حد لسوق غير شرعية يرقم مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة يومياً بسكينة المواطنين المقيمين بجوارها، وبهذا

¹ أورده مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 12.

² قرار مجلس الدولة رقم 097935 المؤرخ في 19-03-2015، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، سنة 2015.

يستحق المواطن المتضرر التعويض على أساس مبدأ المسؤولية من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام العباء العامة.

وقد أكد مجلس الدولة في ذات القرار على أن: "السلطة التقديرية للإدارة تزول في عندما يتضمن مقتضى تشريعي أو تنظيمي موجه لهذه السلطة الإدارية المتوفرة على سلطة التنظيم لإتخاذ التدابير الضرورية لتطبيق هذا القانون أو هذا النص التنظيمي"

3- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

لقد حدى القضاء الإداري الجزائري حدو نظيره الفرنسي في ترتيب مسؤولية الإدارة حال تخلفها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

ويكتشف هذا الموقف من خلال قضية السيدان بوشاط سحنوني وسعيد مالكي ضد كل من والي ولاية الجزائر ووزري الداخلية والعدل، وتتلخص وقائع القضية في حصول السيدان بوشاط سحنوني وسعيد مالكي على حكم نهائي يقضي بإلزام كل من السيد قروني والسيد مراح بدفع لهما مبلغ مالي قدره 8400 دج عن 28 شهرا من ايجار المحل التجاري المملوك لهما، إلا انه وبعد طلب التنفيذ الذي تقدم به المدعيان قام والي ولاية الجزائر بالإعتراض على التنفيذ، مما جعل المدعيان يتوجهان بتظلم إلى كل من وزير الداخلية ووزير العدل إلا أن هذا التظلم لم يلقى جوابا له مما يفهم بأنه قرار ضمني بالرفض.

بعد رفع القضية للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى من قبل المدعيان، أصدرت الغرفة قرارها بتاريخ 20 جانفي 1979 وصفت فيه امتناع الإدارة عن التنفيذ عمل غير مشروع ما دام أنه في قضية الحال لا وجود فيها لأي ضرورة تستدعي عدم التنفيذ بغية المحافظة على النظام العام.

وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: "... حيث يتضح من خلال التحقيق، أنه في ظل ظروف قضية الحال، فإن الإمتناع عن التنفيذ لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضروريات النظام العام وأن سلوك الإدارة على هذا النحو يعتبر غير مشروع.

حيث أن المتقاضي حاز على حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي من حقه أن يعول على السلطة الإدارية لتنفيذ الحكم. وإذا كان للسلطة الإدارية حق تقدير ظروف تنفيذه، ومن ثم الإمتناع عن التنفيذ إذا رأت في ذلك تهديدا للنظام العام، فإن الضرر المترتب عن هذا الإمتناع إن تجاوز مدة معينة ليست من الأعباء التي ينبغي أن يتحملها المدعي...¹

طبقا لهذا القرار القضائي تتأسس قاعدة أساسية مفادها أنه مادام لا يوجد خطر يمكن أن يمس النظام العام جراء عملية تنفيذ الأحكام القضائية فليس للإدارة إلى القيام بعملية التنفيذ وإلا اعتبر عملها غير مشروع ويرتب مسؤوليتها الإدارية، أما في الحال الذي تخشى فيه الإدارة أحداث اضطراب في النظام العام فلها الحق في عدم التنفيذ أو تأخيره وحتى في هذه الحالة لا تسقط مسؤولية الإدارة إنما يقيمها القاضي على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وما يجب التنويه له، هو أن الدعوى المرفوعة هنا ترفع ضد الدولة وليس ضد الوالي لكون أن هذا الأخير يعتبر وهو يمتنع عن التنفيذ ممثلا للدولة.² وبالرجوع للنصوص القانونية في هذا الشأن، نجد أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008، لم يأتي بما يفيد امتلاك الوالي لصلاحيية وقف التنفيذ على عكس ما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي مكن الوالي من طلب توقيف التنفيذ لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا رأى أن التنفيذ من شأنه أحداث اخلال خطير في النظام العام.

¹- H. Bouchahda et R. Khelloufi, Recueil d'Arrêts de jurisprudence Administrative, O.P.U, Alger 1979, pp. 199.

² لحسن بن شيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص 314.

المطلب الثالث: قضاء الإستعجال

في إطار تحصين حقوق الأفراد وحرياتهم قدر المستطاع وبالسرعة التي تجعل تلك الحريات تحفظ ولا تضيع، ثم استحداث شكل خاص من القضاء الإداري أطلق عليه قضاء الإستعجال نظرا للسرعة والعجلة التي يتميز بها هذا القضاء في اصدار أوامره للإدارة. هذا القضاء الإستعجال وبغية حفظ مكانته التي استحدثت لأجلها، قام المشرع بإحاطته بمجموعة من الشروط لتحريكه، هذه الشروط تضمنها القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

من خلال هذا المطلب سنأتي بإطلالة على مفهوم القضاء الإستعجالي من خلال تعريفه و إبراز أهميته (الفرع الأول)، ثم التطرق لمختلف أشكال دعوى الإستعجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف قضاء الإستعجال

يعرف قضاء الإستعجال بأنه قضاء مؤقت لا يحوز لقوة الشيء المقضي به، إنما تبقى إمكانية تعديله وتغييره أو حتى إلغائه قائمة². وعرف أيضا بأنه: " عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة في الأمور الإستعجالية التي يغشى عليها من

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 الصادر بتاريخ: 23 أبريل 2008، مرجع سابق.

² حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر المجلد 13، العدد 02، 2003، ص 10.

فوات الوقت شرط ألا يتعرض في حكمه لأصل الحق ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرضه عليه.¹

وقد استحدث هذا النوع من القضاء لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم اتجاه الإدارة خاصة إذا علما أن القضاء الإداري العادي يمتاز بالبطء في سير إجراءاته، الأمر الذي يؤدي حتما لضياح تلك الحقوق والحريات. وقد امتاز القضاء الإستعجالي عن القضاء العادي من حيث الأهمية بعدد الميزات في مجال المحافظة على النظام العام تتمثل في:

- العجلة القصوى: وهو ما يجعل القاضي ينظر في القضية المعروضة عليه ويصدر حكمه فيها ضمن آجال محددة لا تتجاوز 48 ساعة، يبدأ سيرانها من تاريخ تسجيل الطلب مثلما نصت على ذلك المادة 920 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

- المساهمة في التحفيف على المتقاضين: من حيث الجهد والوقت، على اعتبار أن القضاء الموضوعي من أهم مميزاته البطء واستغراق الوقت الطويل.³

الفرع الثاني: اشكال دعوى الإستعجال المرتبطة بالحريات

تبعاً لمواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتحدد اشكال دعاوى الإستعجال الإداري المرتبطة بالحقوق والحريات سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بثلاثة أشكال تتمثل في: استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية (البند الأول)، استعجال حماية الحريات الأساسية (البند الثاني)، استعجال التدابير الضرورية (البند الثالث).

¹ محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، ص 3، أورده حسين فريجة المرجع نفسه، ص 10.

² نصت الفقرة على: "يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل ثمانية وأربعون ساعة (48) من تاريخ تسجيل الطلب."

³ حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 12.

البند الأول: استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المشرع الجزائري استحدث نظام استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية من خلال القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، سعياً منه لتوفير ضمانات أكبر للحقوق والحريات، خاصة أن هذا الإستعجال يمكن القاضي من التدخل السريع والفعال الذي يتماشى مع ظروف كل قضية لوحدها².

وحسب المادة 219 من القانون 09/08 السالف الذكر، لا يتحقق هذا الشكل من الإستعجال إلا بتوافر شروط معينة تضاف للشرط الخاصة بالدعوى القضائية³ العادية. وتمثل هذه الشروط في:

أولاً: اقتران الطلب الخاص بوقف التنفيذ بدعوى الموضوع

تبعا لنص المادة 219 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، لا يمكن تقديم الطلب الإستعجالي لوقف التنفيذ منفردا، إنما لابد من أن يقترن بدعوى في الموضوع، وعلى هذا الأساس ينبغي أن تسبق هذا الطلب أو تزامنه في نفس الوقت دعوى تجاوز السلطة الهادفة لإلغاء القرار الإداري. وينبغي أن ترفع دعوى تجاوز السلطة في ميعادها

¹ راجع المادة 219 من القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 259.

³ تتمثل هذه الشروط وفقا للمادة 15 من القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الإقتضاء، إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى.

القانوني حتى يتم قبول الدعوى المتعلقة بوقف التنفيذ من قبل قاضي الإستعجال. ودعوى الإستعجال لا ترفع خارج المواعيد القانونية المعروفة لأن رفعها في هذه الحالة لن يترتب أي أثر قانوني لها، نظر لتمييز القرار الإداري في هذه الحالة بميزة الحصانة التي تجعله غير قابلا للإلغاء بواسطة دعوى الإلغاء ولا لوقف لتنفيذه بواسطة دعوى وقف التنفيذ الإستعجالية¹. ونجد أن مجلس الدولة قد أعمل هذه القاعدة في قضائه، بحيث قضى في قراره الصادر بتاريخ 7 جانفي 2003 بما يلي: "حيث تبث من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة، لكن حيث من الثابت أن اجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من ق.إ.م.إ اجراء تبعا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا".²

غير أن ما يجب التنويه له، هو أن دعوى وقف التنفيذ يمكن رفعها بعد رفع دعوى الإلغاء حتى وإن كانت مدة الأربعة أشهر المقرر كميعاد لرفع دعوى الإلغاء قد انقضت، وهذا توسعة لحق المتضرر في الدفاع عن حقوقه والذي قد لا يرى داعيا لوقف تنفيذ القرار الإداري إلا بعد مرور مدة الأربعة أشهر³.

ثانيا: شرط الإستعجال

يعرف الإستعجال بأنه ذلك الخطر المؤكد المترتب بالحق الذي تهدف الدعوى المحافظة عليه وبصفة مستعجلة، وهو حالة أكثر ما يخشى معها طول زمن الإجراءات التي يمكن أن تستغرقها محاكم الموضوع⁴.

¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 460.

² مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 136.

³ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 268.

⁴ هدى عبد الحميد عبد القوي، القضاء المستعجل وحالاته، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طانطا، مصر الجزء

3 العدد 34، 2019، ص 420.

وشرط الإستعجال يتحقق بأمرين، الخطر والضرر، فيتحقق بالخطر إذا كان القرار الإداري بشكل خطرا يصعب تداركه وإصلاحه في الحال التي يبقى فيها القرار ساري المفعول لغاية فصل القاضي في دعوى الإلغاء، فيما يتحقق بالضرر في الحال التي يتسبب فيها القرار بضرر يصيب الطاعن يتعذر دفعه¹.

وتبعاً لقضاء مجلس الدولة الجزائري، شرط الإستعجال يتحقق كلما كان من شأن القرار الإداري التسبب في ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه بعد صدور الحكم بإلغاء القرار². أما في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد اخذ بشرط الإستعجال في "الحالات التي يتأكد فيها أن القرار الإداري محل الطعن يشكل ضرراً حالاً وبشكل كافي من الجسمامة بمصلحة عامة أو بوضعية المدعي أو بالمصالح التي يسعى للدفاع عنها، حتى ولو كان موضوع القرار أو آثاره مالية محضة، وأنه بالإمكان في حال ابطال القرار إزالة هذه الآثار عن طريق تعويض مالي"³.

وبالعودة لنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد نص على شرط الإستعجال بقوله: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب الإلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك...". أما عن تحديد وجود حالة الإستعجال من عدمها فيعود ذلك لسلطة القاضي الذي ينظر في ذلك وهو ما يفهم من المادة 219 السالفة الذكر.

¹ نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، در الهدى، وهران، الجزائر 2009، ص 320.

² مجلة مجلس الدولة الصادرة بتاريخ 14 أوت 2002، عدد 01 سنة 2002، ص 221. أيضاً مجلة مجلس الدولة الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2002، العدد 02 لسنة 2002، ص 224.

³ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 270.

ثالثا: وجود شك جدي بمشروعية القرار الإداري

نصت على هذا الشرط المادة 919 من القانون 09/08 كالتالي: "... متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار." ولقد كان موقف القضاء الإداري في الجزائر في السابق يأخذ بالسبب الجدي ليحول موقفه لشرط الشك الجدي والذي يعتبر أسير من الشرط الأول الذي كان معمولا به¹.

القاضي في هذه الحالة يعمل سلطته التقديرية في البحث عن وجود شك جدي حول مشروعية القرار الإداري من عدمه، وبالتالي فالقاضي وهو بصدد القيام بهذه المهمة سيقوم بفحص للقرار الإداري من حيث توافر أركانه أولا وخلوها من العيوب ثانيا². فإذا تبدد لديه الشك باليقين أن القرار المعطون فيه مشوب بعيب من العيوب التي تجعل منه غير مشروع، يمكنه إصدار حكمه بوقف تنفيذ القرار فورا³، سعيا منه للمحافظة على الحقوق والحريات التي ينتهكها هذا القرار⁴.

ويعتبر وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يأمر به قاضي الإستعجال من أهم الضمانات المقررة لحقوق الأفراد، ذلك أن هذا الأمر لا يرد عليه أي استثناء، فهو يطبق حتى على القرارات المتعلقة بالنظام العام⁵ ويجب على الإدارة احترامه والإمتثال له وإلا اعتبر متعدية ومرتكبة لجريمة جنائية تتمثل في الإمتناع عن تنفيذ أوامر قضائية⁶، إضافة لحق

¹ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 271.

² لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 470.

³ راجع المادة 935 من قانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سبق الإشارة إليه.

⁴ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مرجع سابق، ص 293.

⁵ يامة إبراهيم المرجع نفسه، ص 293.

⁶ المادة 138 مكرر من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سبق الإشارة إليه

المتضرر في رفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر جراء تعنت الإدارة وعدم تنفيذها للأمر بوقف التنفيذ.

البند الثاني: استعجال المحافظة على الحريات الأساسية

أمام السلطات الواسعة للإدارة في تقييد حريات الأفراد والتدخل في تنظيم ممارستها بدواعي المحافظة على النظام العام، حاول المشرع الجزائري من خلال القانون 09/08 احداث نوع من التوازن بين سلطات الإدارة الواسعة والمحافظة على حريات الأفراد وحقوقهم من خلال استحداثه حماية استعجالية لهذه الحقوق والحريات، خاصة إذا علمنا ان قرارات الإدارة تطبق بمجرد صدورها حتى ولو كانت غير مشروعة.

بهذا فقد نصت المادة 920 من قانون 09/08 على هذه الحماية وقد ألزمت القاضي بالفصل في الأمر المعروض عليه خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

بيد أنه ولتحقق هذه الحماية لابد من توافر الشروط التي حددها المشرع في المادة

920 من ذات القانون والتي تتمثل في:

أولاً: توافر حالة الإستعجال

أول شروط تدخل قاضي الإستعجال لحماية الحريات الأساسية هو وجود حالة الإستعجال مثلما نصت المادة 920 " يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت الظروف الإستعجال قائمة..."

وشرط الإستعجال المطلوب في الدعوى الخاصة بالحريات ليس هو نفسه الخاص بدعوى وقف التنفيذ، ذلك أن الشرطين يختلفان في نقطة أساسية تضمنها شرط الإستعجال المتعلق بالحريات الأساسية وهي نقطة ذات صبغة قانونية تستسقى من نص المادة 920 من

قانون 09/08، مفادها ضرورة فصل قاضي الإستعجال في الأمر المعروض عليه خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب سواء كنا أمام محكمة إدارية أو أمام مجلس الدولة¹. وتبقى كلمة الفصل للقاضي الذي يعمل سلطته التقديرية في تقدير وجود حالة الإستعجال من عدمها، مع ضرورة تبرير حكمه بذكره للأسباب التي دفعته للأخذ بحالة الإستعجال أو عدم الأخذ بها. هذا ويعتبر شرط الإستعجال شرطا مستمرا، بحيث لا بد من توافره عند اصدار القاضي لحكمه، اما في الحال الذي يزول فيه شرط الإستعجال فكنتيجة حتمية يزول معه اختصاص قاضي الإستعجال².

وقد حدد مجلس الدول الفرنسي من خلال فصله في عدة القضايا بعض الأمور التي تحمل الطابع الإستعجالي، مثل منع تسليم جواز السفر، طرد الأجنبي من التراب الفرنسي، ورفض قبول التلاميذ في المدارس³. بل قد اعتبر أن حتى حياة الإنسان الذي يكون في حالة موت اكلينيكي من الأمور الإستعجالية التي لا تتطلب التأخير⁴.

ثانيا: شرط المساس بحرية أساسية

حتى ينعقد الإختصاص لقاضي الإستعجال لا بد من أن يكون الخطر يحدق بالحريات الأساسية، لكن الإشكال الذي يثور هنا يكمن في تحديد المقصود بالحريات الأساسية، فقد ثار خلاف فقهي في هذا الشأن، بين من يرى أن الحريات الأساسية هي كل

¹ المادة 937 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، سبق الإشارة إليه.

² رضا محمد عبد الباسط محمد صديق، شروط قبول الدعوى المستعجلة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، المجلد 56، العدد 1، مصر 2022، ص 410

³ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، 284.

⁴ C.E 14 -02-214

الحريات والحقوق التي تفرض نفسها على المشرع دون النظر إذا كانت مدونة في الدستور أم لا ويترتب على هذا توسيع دائرة الحرية لتصل حتى تلك المنصوص عليها في المعاهدات والمواثيق الدولية المصادق عليها¹. وبين من يرى أن المقصود بالحريات يقتصر على تلك المنصوص عليها ضمن مواد الدستور².

أمام كل هذا الجدل القائم حول تحديد المقصود بالحريات الأساسية، يرى الباحث أن مصطلح الحريات الأساسية يعبر عن مفهوم واسع يشمل كافة الحريات المدونة في الدستور وغيرها، هذا وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في هذا الأمر خاصة في ظل احجام المشرع عن كشف الضبابية التي تسود المصطلح.

ثالثا: أن يتصف المساس بالحرية بالخطورة وعدم المشروعية

حددت المادة 920 من القانون 09/08 شرط آخر لتدخل قاضي الإستعجال وهو أن يتصف المساس الواقع على الحرية الأساسية بالخطورة وعدم المشروعية، بالتالي فعلى المدعي أن يبرز في دعواه أن قرار الإدارة غير مشروع، وذلك عن طريق إثبات وتبيان بشكل جلي للعيب الذي أصاب القرار، وليس الإكتفاء بتوليد الشك الجدي لدى القاضي اتجاه موضوع المشروعية مثلما هو الأمر مع قاضي وقف التنفيذ³. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى اثبات أن المساس الساقط على الحرية الأساسية يتصف بالخطورة. ذلك أنه لا يمكن اعتبار أن كل اعتداء أو مساس بحرية من الحريات الأساسية يستدعي اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية.

ويبقى أمر تقدير وجود الخطورة أو انتفاءها راجع للسلطة التقديرية المتاحة للقاضي، التي سيعملها تبعا لظروف كل قضية على حدى.

¹ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، 284-285.

² يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مرجع سابق، ص 296.

³ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 286.

رابعاً: ارتباط الإعتداء بممارسة الإدارة لسلطاتها

اشترط المشرع لتدخل قاضي الإستعجال إضافة للشروط السالفة الذكر، أن يكون المساس بالحرية ناتج عن اعتداء من قبل الإدارة وهي تمارس صلاحياتها وسلطاتها، فقد فصل القضاء الإداري الفرنسي بين هذا الإعتداء وبين الإعتداء الناتج عن الإدارة وهي تمارس صلاحيات غير مخول لها قانوناً، ففي هذه الحالة ينعقد الإختصاص للقاضي العادي وليس للقضاء الإداري تأسيساً على نظرية الإعتداء المادي التي تخول القاضي العادي توجيه أوامر للإدارة لغرض المحافظة على الحريات.¹

البند الثالث: التدابير الضرورية (الإستعجال التحفظي)

في حال تأكد القاضي من توافر جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 920 التي سبق بيانها من قبل، فله أن يأمر بأي نوع من التدابير التي يرى وفقاً سلطته التقديرية أنها ضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية. فقد نصت في هذا الشأن المادة 921 من القانون 09/08 على: " في حال الإستعجال القصوى، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق." ونجد أن المشرع الجزائري قد اقرن تطبيق الإستعجال بمجموعة من الشروط نصت عليها المادة 921 السابقة الذكر وهي حال الإستعجال التي يقصد بها وجود خطورة محدقة بالحق أو الحرية لا يمكن التريث أو الإنتظار معها². نجاعة التدابير المتخذة وهي تلك التدابير التي لا يمكن للقاضي الإستغناء عنها³. عدم وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كنا أما حالة تعدي، أو جالة استلاء، أو الغلق الإداري مثلما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة

¹ عدو عبد القادر، المرجع نفسه، هامش ص 287.

² لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 488.

³ يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مرجع سابق، ص 298.

921 " وفي حالة التعدي أو الإستلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه."

أما الشرط الرابع هو عدم مساس قاضي الإستعجال بالمسائل التي هي من اختصاص قاضي الموضوع كإصدار حكمه ببطلان القرار الإداري مثلا. وهو ما يسمى عدم المساس بأصل الحق¹.

¹ حسن فريجه، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

الخاتمة

تعتبر عملية احلال الموازنة بين حفظ النظام العام وضمان الحقوق والحريات العامة من أصعب وأعسر الأمور التي يمكن تحقيقها، نظرا لأن كل من النظام العام والحرية يكتسيان صفة التضاد بينهما منذ الوهلة الأولى على الأقل.

فالنظام العام يعتبر عصب الدولة التي سوف لن تقوم لها قائمة بدونه، هذا الأمر الذي وشحه وسام الإعتراف والشرعية الدولية، أما الحريات والحقوق فهي المرآة العاكسة لحضارة الدول خاصة في الوقت الراهن. اذن هي معادلة يصعب تحقيقها خاصة في ظل المعطيات والظروف التي تميز الدولة، فحتمًا ستتغير هذه العلاقة وتميل كفة التوازن اتجاه حفظ النظام العام الذي سيلقي بثقله في سبيل صيانة الدولة وأمنها في الظروف الإستثنائية عكس ما يكون عليه الأمر في الأوقات العادية.

هذا ويلقي النظام السياسي السائد في الدولة بضلاله على تحقيق هذه الموازنة من عدمها، ذلك أننا وإن كنا نجد نوع من التوازن بين الأمرين في النظم الديمقراطية، فهذا لا يصدق في النظم الأخرى التي دائما ما كانت ترى في الحرية عدوا لها يجب كبح جناحيه، وما السبيل لذلك إلا التحجج بحفظ النظام العام والأمن العام.

وبالعودة للنظام السياسي الجزائري الذي اسقطت عليه هذه الدراسة بدرجة كبيرة نجده وعلى شاكلة النظم الشبه الرئاسية قد وفق إلى حد ما في تحقيق التوازن بين الحرية وحفظ النظام العام، خاصة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي أعطى دفعا قويا للحرية في مواجهة النظام العام وذلك من خلال توسيع دائرة ممارستها مع تمكينها من عديد الضمانات. مستلهما ما حققته بعض الدول الغربية في هذا الشأن.

والتأمل في النظام الدستوري الجزائري منذ أول دستور سنة 1963 نجد أنه كان دائما يحاول الإجتهد لصالح الحرية، وليس معنى هذا أن تكون حرية الأفراد على حساب النظام العام، إنما المقصود هنا تذليل الفارق ومنع اتساع الرقعة أكثر بينهما، على الأقل في الأوقات العادية.

وإن كانت هناك محاولات عدة لتحقيق التوازن، إلا أن هذا لا ينفي أن الدولة الجزائرية فقدت هذا التوازن، بل أصبحت تسير في اتجاه واحد ألا وهو اتجاه النظام العام خلال فترات سابقة شهدت مساسا خطيرا بالأمن العام، أدت لتطبيق بعض الحالات الإستثنائية أين استبيحت خلالها الحرية.

ومن خلال دراستنا لموضوع الموازنة بين حفظ النظام العام وضمان الحقوق والحريات العامة توصلنا لعدد النتائج نقدمها كالتالي:

1- تعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة متغيرة بتغير الزمن، ما يجعل أمر ضبطها ضمن مفهوم محدد وواضح من قبل الفقه أمرا في غاية الصعوبة. ومما يزيد في هذه الصعوبة ذلك الإلتصاق المتين لفكرة النظام العام بالمجتمع والجماعة، فهي الذرع الواقي من أي انزلاقات يمكن أن تطال المجتمع، وذلك عن طريق ما تفرضه على الأفراد من قوانين تحد بها من حريتهم وتنظمها وفقا لما يخدم مصالحهم الجماعية لا الفردية، وبما أن هذه المصالح تتغير بتغير مكونات المجتمع البشرية وطبيعتهم الإجتماعية والسياسية والثقافية، كان أمرا طبيعيا أن يتغير مفهوم النظام العام من مجتمع لآخر.

2- كما الحال مع فكرة النظام العام، يعتبر حصر الحقوق والحريات العامة ضمن مفهوم واحد صعب التحقيق وإن لم يكن بتلك الصعوبة المقترنة بفكرة النظام العام، لذا نجد أن الفقه يختلف في تعريفه لهذه الحقوق والحريات، فكل يعرفها من منظوره الخاص تبعا لما يتصوره ووفقا لما يعايشه في المجتمع.

ومن وجهة نظر الباحث أن ما يقف حائلا أمام المحاولات الفقهية لوضع تعريف موحد للحقوق والحريات، هو الصبغة السياسية التي تكتسبها هذه الأخيرة خاصة في الفترة الحالية.

3- فكرتا النظام العام والحقوق والحريات العامة فكرتان متلازمتان لا يمكن الفصل بينهما، على نقيض ظاهرهما الذي يجعل المتأمل فيهما يعتقد أنهما فكرتان متناقضتان لا يلتقيان، فالحرية لا وجود لها من دون وجود النظام العام الذي يوفر لها الحماية من خلال ما يفرضه عليها من تنظيم، فهو بهذا يكون كافلا للحرية لا معارضا لها.

4- العلاقة بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة تتأثر بعامل الزمن وما يعرفه من أحداث، فإن كانت هذه العلاقة تبقى على حالتها الطبيعية في الفترات العادية، فالأمر على خلاف ذلك في الفترات الإستثنائية التي تعرف تقليص الحيز الخاص بالحرية لصالح النظام العام، سعياً لحماية الدولة من التهديدات التي تواجهها جراء هذه الظروف.

5- تخضع العلاقة بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة لعدة ضمانات تدعم توازنها، من أبرز هذه الضمانات الفصل بين السلطات الذي يشكل حماية قوية لحقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أن هذه الضمانة بالرغم من كل الجهود والمحاولات التي أبانت عنها الدولة الجزائرية في مختلف الدساتير التي عرفتها لاسيما التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، تبقى ضعيفة ولا تصل إلى المستوى المراد بلوغه خاصة في ظل الظروف الإستثنائية التي كثيرا ما تقوم فيها الإدارة بالتعدي على سلطات ليست من اختصاصها مثلما حصل عند تفعيل حالي الحصار والطوارئ اللتان شهدتا تعديا صارخا للسلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة القضائية بالنسبة لحق المحاكمة العادلة وحرية التنقل إلى غير ذلك من الحريات الأخرى.

6- ضعف رقابة القضاء الإداري الجزائري على أعمال الإدارة مقارنة بتجارب أخرى غربية وعربية على حد سواء، ولعل مرجع ذلك يتمثل في فتوة القضاء الإداري الجزائري، إذ أن أول ظهور له كان مع دستور 1996. كما أن ما يزيد من هذا الضعف الظرف الذي ظهر فيه هذا النوع من القضاء والذي كان يعرف تغولا وتجبيرا للإدارة بسبب الصلاحيات التي كانت تحوزها لمجابهة الظروف الإستثنائية التي سادت خلال تلك الفترة.

لكن ومع هذا لا يمكن الإنكار بأن هناك محاولات ومساعي جادة من قبل الدولة لتقوية هذه الآلية الرقابية، من خلال منح استقلالية أكثر للسلطة القضائية وتمكينها من آليات عملية تسمح لها بممارسة رقابتها على الأعمال التي تأتمنها الإدارة بكل جدية واستقلالية.

7- من أهم مسببات ضعف الرقابة القضائية في الجزائر ثقافة المواطن الجزائري الذي فقد ثقته في هذه الآلية الرقابية خاصة في الفترات الإستثنائية التي عرفتها الجزائر، هذا النوع من

الرقابة لا يتحرك إلا بواسطة تحريك دعوى من قبل المتضرر، وهو الأمر الذي ما يزال ضعيفا في الجزائر بسبب تلاشي ثقة المواطن في هذه الآلية كما سبق الإشارة.

8- نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد أسس للرقابة على دستورية القوانين بشكل جدي، ذلك من خلال الإنتقال من الرقابة السياسية التي كان يمارسها المجلس الدستوري، للرقابة القضائية التي أضحت تمارس من قبل المحكمة الدستورية المستحدثة بمناسبة التعديل الدستوري السالف الذكر.

9- ضعف الآليات الرقابية المخصصة للسلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية، هذا ما يجعل ميزان التوازن بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة يختل، على أساس أن السلطة التنفيذية كثيرا ما تميل لتقييد الحرية بدواعي المحافظة على النظام العام على عكس السلطة التشريعية التي تسعى دائما إلى توسيع حرية الأفراد بإعتبارها الممثل لهم. أما عن التوصيات التي نوردتها بمناسبة هذه الدراسة، فتتمثل فيما يلي:

1- تطبيق الفصل بين السلطات بشكل أكثر فاعلية، وذلك من خلال العمل على ضمان استقلالية السلطة القضائية بشكل كلي عن السلطة التنفيذية، وبداية هذه الخطوة لا يأتي إلا بتخلي رئيس الجمهورية الذي هو رئيس السلطة التنفيذية عن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء.

2- تبسيط وتدليل اجراءات مباشرة السلطة التشريعية لمهامها الرقابية ضد السلطة التنفيذية، لا سيما الإجراءات المتعلقة بالوسائل الرقابية التي تثار بها مسؤولية الحكومة السياسية، ضمانا لتحقيق رقابة برلمانية فعالة تصان معها حقوق الأفراد وحياتهم.

3- التضييق من السلطة التقديرية للإدارة قدر الإمكان في المجالات المتعلقة بحفظ النظام العام وحقوق الأفراد وحياتهم، بما لا يدع لها مجالاً للإجتهد الذي في الغالب ما ينتج عنه مساسا بحقوق الأفراد وتضييقا على حريتهم.

4- تمكين القرارات القضائية الصادرة عن القاضي الإداري من آليات جديدة تفرض تنفيذها على الإدارة إذ في الكثير من الأحيان لا تستجيب هذه الأخيرة لتلك القرارات.

5- تدليل العقوبات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، إذ أن منح المحكمة العليا ومجلس الدولة سلطة تقديرية في قبول الدفع من عدمه فيه الكثير من المساس بحقوق الأفراد وحریات، على اعتبار أن الفصل في موضوع الدستورية من عدمه أمر يرجع للمحكمة الدستورية وحدها على سبيل الحصر، لا ينبغي أن تشاركها فيه أي جهة قضائية أخرى.

6- التسريع في إصدار النصوص القانونية التنظيمية المتعلقة بالحالات الإستثنائية بغية ضبط اختصاص الإدارة والسلطات المخولة لها في هذه الظروف، مما يساعد في حصر سلطتها التقديرية

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

- 1- الكتب الدينية
- 2- القرآن الكريم
- 3- صحيح البخاري
- 4- صحيح مسلم
- 5- البيهقي في شعب الإيمان
- 2- الدساتير الجزائرية
- 1- دستور الدولة الجزائرية لسنة 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64 بتاريخ: 10 سبتمبر 1963.
- 2- دستور الدولة الجزائرية لسنة 1989. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09 بتاريخ: 01-03-1989
- 3- دستور الدولة الجزائرية لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76 بتاريخ: 08 ديسمبر 1996
- 4- التعديل الدستوري لسنة 2002. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25، بتاريخ: 14-04-2002.
- 5- التعديل الدستوري لسنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 63، بتاريخ: 16-11-2008.
- 6- التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية، عدد 14، بتاريخ: 7 مارس 2016.
- 7- التعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 84، في: 30-12-2020.

- 3- المواثيق والإعلانات الدولية
- 1- اعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789.
- 2- الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنة 2004.
- 3- المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان الأوروبي، وارسو، بولندا، 2013.
- 4- النصوص القانونية
- القوانين العضوية
- 1- القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلق بإختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39 الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998.
- 2- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 الصادرة بتاريخ: 08 سبتمبر 2004.
- 3- القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ: 28 غشت 2016.
- 4- القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2022.
- 5- القانون العضوي رقم 23-06 المؤرخ في 18 ماي 2023 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35 الصادرة بتاريخ: 21 ماي 2023.

● القوانين العادية

- 6 الأمر 155-66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48 الصادرة بتاريخ: 10 يونيو 1966.
- 7 الأمر رقم 156-66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، الصادرة بتاريخ: 11 جوان 1966.
- 8 الأمر رقم 24-67 المؤرخ في 18/01/1967، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، الصادرة في: 18 جانفي 1967.
- 9 الأمر رقم 124-67، المؤرخ في 08 يوليو 1967، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة الجريدة الرسمية عدد، 60 الصادرة بتاريخ: 25-07-1967.
- 10 القانون 11-89 المؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27 الصادرة بتاريخ: 05 جوان 1989.
- 11 القانون رقم 28-89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادر بتاريخ 24 يناير 1990.
- 12 القانون رقم 08-90، المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ: 11 ابريل 1990.
- 13 القانون رقم 29-90 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، صادرة في: 02 ديسمبر 1990.
- 14 القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، المعدل للقانون رقم 28-89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 الصادر بتاريخ: 24 جانفي 1991.

- 15- القانون رقم 91-23 المؤرخ في 09-02-1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور. الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ: 07 ديسمبر 1991.
- 16- القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد بالمواصفات السلوكية واللاسلكية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 الصادرة بتاريخ: 08 أوت 2000.
- 17- القانون رقم 01-14 المؤرخ في: 19 أوت 2001، المتعلق بحركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، صادرة في: 19 أوت 2001.
- 18- القانون رقم 02-08، المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتجهيزها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، صادرة في: 14 ماي 2002.
- 19- القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، صادرة في: 15 أوت 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004 ج ج ج عدد 51 الصادرة في: 15 أوت 2004.
- 20- القانون رقم 06-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، صادرة في: 12 مارس 2006.
- 21- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 84 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06، ج ج ج عدد 30 الصادرة في: 30 أبريل 2004.
- 22- القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2007، المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، صادرة في: 03-أوت-2008.
- 23- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 ج ج ج عدد 48 الصادرة في: 17 جويلية 2022.

- 24- قانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، لجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة بتاريخ: 16 أوت 2009.
- 25- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37، الصادرة في: 03 جويلية 2011. المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-13 ج ج ج عدد 67 الصادرة في: 31 أوت 2021.
- 26- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، الصادرة في: 29 مارس 2012.
- 27- القانون رقم 11-18 المؤرخ في: 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، صادرة في: 29 يوليو 2018.
- 28- القانون رقم 15-21 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 99، صادرة في 29 ديسمبر 2021.
- المراسيم
- 29- مرسوم رقم 81-267 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، بتاريخ: 13 أكتوبر 1981.
- 30- مرسوم رقم 81-226 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، الصادرة بتاريخ: 13 أكتوبر 1981.
- 31- مرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29 الصادرة بتاريخ: 12 يونيو 1991.

- 32- مرسوم رئاسي رقم 201-91 المؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط حدود في مركز الأمن وشروطه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 1991.
- 33- مرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 10 الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 1992.
- 34- مرسوم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992، المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، لجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992.
- 35- مرسوم تنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27 الصادرة بتاريخ: 12 أبريل 1992.
- 36- مرسوم رئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة بتاريخ: 12 أوت 1992.
- 37- مرسوم رئاسي 06-62 المؤرخ في 11 فبراير 2006، يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس سنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2006.
- 38- المرسوم رئاسي رقم 21-539، المؤرخ في 26 ديسمبر 2021، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للأمن ومهامه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 99 الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 2021.
- 39- مرسوم تنفيذي رقم 75-156، المؤرخ في 15 ديسمبر 1975، المتعلق بحظر الإقامة، مرسوم تنفيذي غير منشور.

- 40- مرسوم تنفيذي رقم 81-375 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 المتعلق بصلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في قطاع النقل والصيد البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52 الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 1981.
- 41- مرسوم تنفيذي رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983، يحدد صلاحيات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية عدد 22 الصادرة بتاريخ: 31 ماي 1983.
- 42- مرسوم تنفيذي 91-203 المؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط ويحدد كفاءات وتدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 31، الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 1991.
- 43- مرسوم تنفيذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31 الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 1991.
- 44- مرسوم تنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المتعلق بإثارة الضجيج، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 1993.
- 45- مرسوم تنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10 غشت 1994، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ: 21 غشت 1994.
- 46- مرسوم تنفيذي رقم 98-300، المؤرخ في 21 سبتمبر 1998، المحدد للقواعد الخاصة لحركة المرور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 71، صادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 1998.
- 47- مرسوم تنفيذي رقم 99-158 المؤرخ في 20 يوليو 1999، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عرض منتوجات الصيد البحري للإستهلاك، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ: 25 يوليو 1999.
- 48- مرسوم تنفيذي رقم 01-56 المؤرخ في 15 فبراير 2001، المتعلق بتوقيف صيد المرجان، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ: 18 فبراير، 2001.

49- مرسوم تنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في: 01 فبراير 2014، المتعلق بالمواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، صادر في: 12-02-2014.

50- مرسوم تنفيذي رقم رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته. الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ: 21 مارس 2020.

51- مرسوم تنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 16، الصادرة في: 24 مارس 2020.

52- مرسوم تنفيذي رقم 20-86، المؤرخ في 02 أبريل 2020، يتضمن تحديد تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 12 أبريل 2020.

● الأنظمة الداخلية

01- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ: 30 يوليو 2000.

02- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 يونيو 2000 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، صادرة في: 06 غشت 2000.

● القرارات

1- قرارات مؤرخين في 10 فبراير 1992، يتضمنان إنشاء مركزي أمن في كل من عين صالح (تمنراست)، الناحية العسكرية السادسة، وورقلة بالناحية العسكرية الرابعة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11 المؤرخة في 11 فبراير 1992.

2- قرار مؤرخ في 15 فبراير يتضمن إنشاء مركز أمن الحمر، ولاية أدرار، الناحية العسكرية الثالثة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992.

- 3- قرار مؤرخ في 30 نوفمبر 1992، يتضمن اعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية عدد 85 الصادر بتاريخ: 02 ديسمبر 1992.
- 4- قرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يونيو 1996 المحدد لشروط استرداد التجهيزات الحساسة واقتنائها واستعمالها ونقلها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادرة بتاريخ: 27 أكتوبر 1996.
- 5- قرار والي ولاية تلمسان رقم 3778 المؤرخ في 25 جويلية 2021 المتضمن تكييف مواقيت الحجر الجزئي المنزلي المطبق عبر إقليم ولاية تلمسان.

ثانيا: قائمة المراجع

- 1- المؤلفات باللغة العربية
- المؤلفات العامة
 - 1- ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، دار السلام، الطبعة الأولى، 2005.
 - 2- أبي حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجزء الأول، المطبعة الأميرية، القاهرة، سنة 1937، ص 140.
 - 3- أحمد زروق، شرح الرسالة، دار الفكر العربي، الطبعة الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1982.
 - 4- إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1982.
 - 5- اندريه هوريو القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، مترجم للعربية، الأهلية للنشر والتوزيع، 1977.
 - 6- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

- 7- توفيق الشناوي، فقه الشورى والإستشارة، الطبعة الثانية، دار الوفاء، المنصورة، مصر 1992.
- 8- ثروة بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1976.
- 9- جابر ابراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار وائل، عمان، 2010.
- 10- حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 11- حسن محمد هند، نعيم عطية الفلسفة الدستورية للحرريات الفردية، دراسة مقارنة مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، 2006
- 12- راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1993.
- 13- رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، لبنان، 2010.
- 14- روبرت بيللو، في القضاء الإداري، ترجمة محمد الفاضل، دون دار نشر، 1950.
- 15- زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1991.
- 16- زهدي يكن، القانون الإداري، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، دون تاريخ نشر.
- 17- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.
- 18- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دون دار نشر، 2007.
- 19- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 02، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. دون سنة نشر.
- 20- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1993.
- 21- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1990.

- 22- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963 و1976، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- 23- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لنظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
- 24- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- 25- صالح حسين سميع، أزمة الحريات السياسية في الوطن العربي، الطبعة 1، الزهراء للإعلام العربي، الأردن، 1988.
- 26- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، دار الحامد للطباعة، القاهرة، مصر 1980.
- 27- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للإلتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، بيروت لبنان.
- 28- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 29- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2007.
- 30- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر 2005.
- 31- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية للطباعة، 1991.

- 32- عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.
- 33- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري نشأة-فقهها-تشريعها، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر، 2005.
- 34- عبد المنعم فرج الصدة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية، الجزء الأول، نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر 1970.
- 35- عبد الوهاب الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العلمية الملكية، عمان، الأردن 1980.
- 36- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب للطباعة والنشر، 2003.
- 37- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- 38- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، دون سنة نشر.
- 39- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الخامسة د م ط، الجزائر، 2008.
- 40- عمار عوابدي، القانون الإداري، د م ج / م و ك، الجزائر، 1990.
- 41- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1995.
- 42- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1984.
- 43- لعاب سامية، مركز السلطة السياسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

- 44- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008.
- 45- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- 46- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، مصر 1967.
- 47- محمد الرضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء – دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2014.
- 48- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
- 49- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء، الجزائر، دون سنة نشر.
- 50- محمد بلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، دون سنة نشر.
- 51- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 52- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 53- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- 54- محمد سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية مصر 1976.
- 55- محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.

- 56- محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والإشتراكي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961.
- 57- محمد فتحي عثمان، المدخل للتاريخ الإسلامي، دار النفائس، الطبعة الثانية عشر، بيروت، لبنان.
- 58- محمد محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تطبيقاتها- أحكامها- آثارها، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 59- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الطبعة الأولى، الحلبي الحقوقية لبنان، 2007.
- 60- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 1979.
- 61- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر 2015.
- 62- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، مطبعة دالي براهيم، الجزائر، سنة 2004.
- 63- نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1965.
- 64- الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.
- 65- وهبي الزحلي، نظرية الضرورة الشرعية دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، 1980.

● المؤلفات المتخصصة

- 1- إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1996.
- 2- أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 3- احمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية، دراسة مقارنة بريطانيا -فرنسا-مصر، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، لمملكة العربية السعودية، 2014.
- 4- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر 2000.
- 5- أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 6- إيهاب زكي، الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية، عالم الكتب، القاهرة، مصر 1983.
- 7- ثروث بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 8- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.
- 9- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- 10- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011.
- 11- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر 2011.

- 12- رأفت فودة سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1997.
- 13- رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.
- 14- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة في التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الطبعة الأولى، دار الأملية، الجزائر، 2010.
- 15- سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر 2002.
- 16- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، دون دار نشر، القاهرة، مصر 1972.
- 17- سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 18- سعاد حافظي، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، وسائل التأثير والتأثر، دراسة في تعديلات دستورية حتى التعديل الدستوري 2020، دار الأيام، عمان، الأردن، 2022.
- 19- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1966.
- 20- سليمان هندون، الضبط الإداري، سلطات وضوابط، دار هومة، الجزائر 2017.
- 21- صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 22- صادق أحمد علي يحيى، الإستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة –دراسة مقارنة- المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2008.

- 23- طعيمة الجرف، مبدا المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
- 24- عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر 1995.
- 25- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 26- عبد الحميد الشواربي، أحمد جاد الله، شائبة عدم مشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 27- عبد الرحمان عزاوي ، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر، الجزائر، دون سنة نشر.
- 28- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 29- عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر 1995.
- 30- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دون دار نشر، مصر 1955.
- 31- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 32- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري أليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 33- عبد الله طلبة الرقابة على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب سوريا، دون سنة نشر.

- 34- علي طلبية، القانون الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2002.
- 35- عليان عدة، دولة المشروعات بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر 2009.
- 36- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 37- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 38- عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، مصر 2001.
- 39- فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مطابع سجل العرب، الجزء الأول، مصر، 1988.
- 40- فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، مطابع سجل العرب، مصر 1998.
- 41- فيصل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 42- كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 43- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 44- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 45- لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013.

- 46- محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2002.
- 47- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دار النهضة العربية، 1998.
- 48- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 49- محمد صغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 50- محمد عصفور، سيادة القانون، الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب، علم الكتب، القاهرة، مصر، 1967.
- 51- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار نشر، 1985.
- 52- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 53- محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة بين النظامين الدستوري المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 54- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2012.
- 55- مسعود شهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 56- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1988.

2- المؤلفات باللغة الفرنسية

- 1- Mohammed Yousfi, les récentes reformes constitutionnelles en Algérie conduiront-elles à une démocratisation de la vie politique? R.A.S.J.E.P, n1, 1990.
- 2- A. Heymann. Les libertés publiques et la guerre d'Algérie, L.G.D.J. 1972

- 3- A. Mahiou, cours d' institution administratives 3 éd , Office des publications universitaires, 1981.
- 4- André De Laubadère traité élémentaire de droit administratif. LGDJ. 1988.
- 5- André Pouille, libertés publiques et droit de l'homme 15e édition, édition Dalloz, France, 2004.
- 6- Bedjaoui Mohamed, Aspects internationaux de la constitution algérienne, annuaire français de droit international. Volume 23.1977 .
- 7- Charles debbash
- 8- H. Bouchahda et R. Khelloufi, Recueil d'Arrêts de jurisprudence Administrative, O.P.U, Alger 1979.
- 9- Jacquets Robert. Jean Duffar. Droit de l'homme et liberté fondamentale.7eme.
- 10- Jean Gicquel. Droit constitutionnel et institutions politiques, 16ème Edition, Montchrestien, paris, 2000.
- 11- JEAN RIVERO, les libertés publiques, puf, paris, 1973.
- 12- Jean Rivero. Jean WALINE, Droit Administratif, 14ème ed, Dalloz, 1999.
- 13- M. BRAHIMI. Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, O.P.U, Alger, 1995.
- 14- M. WALINE, les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R D P.
- 15- Mohammed Yousfi, les récentes reformes constitutionnelles en Algérie conduiront-elles à une démocratisation de la vie politique
- 16- Petit la rousse illustré 2013, édition Larousse 2012, Paris.
- 17- PIERRE LIVET l'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, librairie générale de droit et de jurisprudence Paris. 1974.
- 18- Planiol et G.Ripert, Traité pratique de droit civil français VI par. P.Esmein,2me éd.
- 19- Rivero Jean (1910-2001) et Hugues Moutouh, Les libertés publiques, Tome 2, 9 ème édition et mise à jour, Presses universitaires de France, Paris, 2003
- 20- ROCHE (J) : libertés publiques, 8eme ed.mémento Dalloz, paris, 1987.
- 21-

3- رسائل الدكتوراه والماجستير

• رسائل الدكتوراه

- 1- إسماعيل جابوربي، الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية -دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظام القانوني الجزائري- رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
- 2- أيمن إبراهيم محمد علي مجدوب، القيود وضوابط الأمنية إزاء مباشرة حقوق الإنسان- دراسة تحليلية في ظل المواثيق الدولية- رسالة دكتوراه في القانون العام الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2018-2019.
- 3- العربي هاجر، دور المشرع الوطني في تنظيم الحقوق والحريات الفردية وضمانات حمايتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.
- 4- القاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.
- 5- بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.
- 6- بن سيحمو محمد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2015-2016.
- 7- بولكعوان إسماعيل، تحول مفهوم الظروف الإستثنائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021.

- 8- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.
- 9- حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر السنة الجامعية 2001-2002.
- 10- حطاطش عمر تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
- 11- حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1987.
- 12- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشري وحماية البيئة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2003-2004.
- 13- دايم نوال، مدى التوازن بين السلطين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
- 14- راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، دون تاريخ.
- 15- رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2000-2001.

- 16- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
- 17- سكيينة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
- 18- سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
- 19- سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023.
- 20- شقاف فاطمة الزهراء، الحماية الدستورية والقانونية للحريات كقيد على سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2019-2020.
- 21- صلاح يوسف عبد الحليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 1991-1992.
- 22- طيبي عيسى، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011.
- 23- عبد المجيد طيبي، مراعاة الظروف الإستثنائية في التشريع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2019-2020.

- 24- عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
- 25- عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.
- 26- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007.
- 27- عماد حامد الرواشدة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2018-2019.
- 28- عمر مرزوقي، حرية الرأي والتعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي، دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، رسالة دكتوراه، علوم السياسة والعلاقات الدولية، التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر3، السنة الجامعية 2011-2012.
- 29- ليندة أونيسي، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- 30- محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1956.
- 31- محمد عبد الله محمد الدويب الزويدي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري للاجئ والوطني، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2020-2021.

- 32- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي بإعتباره قيذا على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1961.
- 33- محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2002-2003.
- 34- محمود أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2013-2014.
- 35- مدين جمال راجي المحاسنة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية في القانون الأردني، دراسة مقارنة (فرنسا-مصر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 2015-2016.
- 36- مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، -دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهريين، السنة الجامعية 2013-2014.
- 37- مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، السنة الجامعية 2013-2014.
- 38- ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
- 39- ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016.

40- نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002-2003.

41- هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

42- يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

● رسائل الماجستير

1- أحمد بركات، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.

2- إقبال عبد العال يوسف الخلدي، النظام العام بإعتباره قيذا على الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، السنة الجامعية 2008-2009.

3- بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، المركز الجامعي سعيدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

4- بن مالك بشير، الإختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، رسالة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 1998-1999.

5- بن السبحمو محمد المهدي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الإستثنائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق والحريات، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر السنة الجامعية 2010-2011.

6- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

7- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

8- لطفازي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016.

9- مولود جلول، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2009-2010.

4- المقالات العلمية

01- أونيسي ليندة، المسؤولية السياسية للحكومة بمناسبة عرضها لبيان السياسة العامة في الجزائر. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 05، العدد 02، 2020.

02- أونيسي ليندة، يحيى شراد، الإستجواب البرلماني في الجزائر بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلمانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد 05، 2016.

03- بختة بوسدر، ميلود قايش، دور المراسيم الرئاسية في تقييد الحريات العامة في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 02، 2022.

- 04- بركايل راضية، تقييد الحقوق والحريات العامة في ظل حالي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، العدد العشر، المجلد الثاني، 2018.
- 05- بلعوج حسينة، اتساع ضابط النظام العام في الحالات الإستثنائية وأثره على حرية التعبير عن الرأي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- 06- بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في 2016، من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر المجلد 05، العدد 02، 2020.
- 07- بن علي زهيرة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد الثالث، 2021.
- 08- بن عيسى قدور، أثر التشريع بأوامر في الدساتير الجزائرية على الحريات السياسية، مجلة حقوق الإنسان والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 06، العدد 02، 2021.
- 09- بن يحيى شهناز، الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين، (دراسة مقارنة)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 7، العدد 02، 2024.
- 10- بوديوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرار الإداري لقواعد المشروعية – درجات البطلان في القرارات الإدارية- مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2044.
- 11- بوطيب بن ناصر، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2010.

- 12- بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، سنة 2020.
- 13- بومدين زهراء، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كآلية لحماية الحريات العامة، -الدستور الجزائري أنودجا-مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 7، العدد 02، 2017.
- 14- جرافي بلال، الحريات العامة: قراءة في التصنيفات على ضوء الفقه الفرنسي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد السادس، العدد 03، 2021.
- 15- حارث أديب إبراهيم، الظروف الإستثنائية وأثرها على الحريات الشخصية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 9 السنة 12، العدد 31، 2007.
- 16- حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 13، العدد 02، 2003.
- 17- حمزة وليد مصطفى قناة، أسس مسؤولية الإدارة عن أعمالها، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 14، العدد 87، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2024.
- 18- حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، 2022.
- 19- خالد حمد مدغم الداوم، السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري، مجلة روح القانون، العدد 140، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة طانطا، مصر 2023.
- 20- دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد الثاني، سنة 2004.

- 21- رضا محمد عبد الباسط محمد صديق، شروط قبول الدعوى المستعجلة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، المجلد 56، العدد 1، 2022.
- 22- رندة محمد صميده، إشكالية التنظيم التشريعي لحق الإضراب، دراسة في قانون العمل المصري المقارن، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد 92، ملحق خاص 03، مصر، 2019.
- 23- رواج سعد، محمد بن محمد، ممارسة حرية التعبير في الظروف الإستثنائية في ظل التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 14، العدد 01، 2022.
- 24- سامي سراج الدين، الطعن على قرار رئيس الجمهورية بنشر قانون إجازة اتفاقية تعيين الحدود بين فرنسا وامارة أندورا، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، 2018.
- 25- سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة، العدد 3 و4، 1956.
- 26- سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية والممارسة العملية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 21، العدد 01، 2011.
- 27- سعيد بوشعير، مجال القانون في دساتير كل من الجزائر والمغرب وتونس، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 1 عدد 2، الجزائر، 1991.
- 28- سمية خاضر، تقييد الحريات العامة في ظل حالة الحصار، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 02، العدد 03، الجزائر 2018.
- 29- شبلي محمد ولد علي بشبلي، المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 02، العدد 10، 2018.

- 30- شرقي صلاح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 14، سنة 2016.
- 31- شريف يوسف خاطر، مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للدستور والقوانين الدولية -دراسة مقارنة- مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 03، العدد 54، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2013.
- 32- شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، عيب الشكل في القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري، حوليات كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية، مصر المجلد 1، العدد 31.
- 33- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، دون ذكر البلد، العدد 06، 2011.
- 34- صدراتي صدراتي، الرقابة القضائية على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، المجلد 10، العدد 02، 2023.
- 35- عباس عمار، بيان السياسة العامة للحكومة بين وسائل الرقابة الردعية ولوائح المساندة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03 لسنة 2013.
- 36- عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، السنة الثالثة.
- 37- عبد الرزاق بحري، مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية -دراسة تحليلية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016- مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2020.

- 38- عبد العزيز عبد المعطي علوان، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد 9، العدد 1، 2023.
- 39- العربي وردية، إشكالية الموازنة بين النظام العام والحريات الفردية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 06، سنة 2018.
- 40- العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 04، 2017.
- 41- عزري الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، 2005.
- 42- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، العدد 03، 1986.
- 43- عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد الأول، 2002.
- 44- غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر. مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، 2014.
- 45- فتحي فكري، الأطر الدستورية لإعمال نصوص الطوارئ الإستثنائية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 21، مصر، دون سنة نشر.
- 46- الفحلة مديحة، فريجة محمد هشام، خصوصية الإعتقال كجزء إداري وفقا لمراسيم حالي الحصار والطوارئ في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 10، المجلد الثاني، 2018.

- 47- الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017.
- 48- فليج غزلان، الحق في التظاهر السلمي بين الضمانات الدولية والتحفظات الداخلية، مصر والجزائر نموذجا، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 01، سنة 2014.
- 49- كرنيش بغداد، جديد الحقوق والحريات وأليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثامن، 2015.
- 50- لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الإستثنائية، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 01، 2014.
- 51- مبروك عبد النور، حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي، المجلد 05، العدد 03، 2020.
- 52- مجدوب عيد الحلیم، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية حقوق وحريات الأفراد، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، 2022.
- 53- مجلة مجلس الدولة الصادرة بتاريخ 14 أوت 2002، عدد 01، 2002
- 54- مجلة مجلس الدولة الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2002، العدد 02، 2002.
- 55- محمد الحديدي، حكم مجلس الدولة الفرنسي في شأن رفض منح ترخيص البث بالنسبة لإحدى القنوات الفضائية لإرتباطها بتنظيم إرهابي. المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، 2018.
- 56- محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 22، العدد 02، سنة 2006.

- 57- محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، العددان الثالث والرابع، مطبعة جامعة القاهرة، 1980.
- 58- مراد زوايد وعبد القادر عدو، شرط ممارسة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 02، 2021.
- 59- مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء 35، العدد 01، 1998.
- 60- معمري عبد الرشيد، لجان التحقيق البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد 03، 2015.
- 61- مقني بن عمار، أعمال السيادة كإستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاته في مواد الجنسية -دراسة في القانون الجزائري المقارن- مجلة القانون، العدد 03، معهد الحقوق، المركز الجامعي غليزان، الجزائر 2012.
- 62- منتصر محمد، مفهوم نظرية أعمال السيادة وتطورها التاريخي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 12، العدد 08، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2022.
- 63- مومني أحمد، مبدأ استقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية ادرار، المجلد 02، العدد 02، 2020.
- 64- ميمونة سعاد، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 06، 2014.
- 65- ميمونة سعاد، علي محمد، الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 19، العدد 02، 2020.

66- نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 39، العدد 04، 2020.

67- نصر الدين بن طيفور، مضمون النظام العام بإعتباره قيد على حرية التعبير، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2014.

68- نوال فينيق، محمد الأمين بولوم، الحريات العامة في الجزائر في ظل الظروف الإستثنائية المرتبطة بجائحة كوفيد 19، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد، 02، 2022، ص 811.

69- هاملي محمد، النظام القانوني لحرية الاجتماع والتظاهر في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 01، 2014.

70- هدى عبد الحميد عبد القوي، القضاء المستعجل وحالاته، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طانطا، مصر، الجزء 3 العدد 34، 2019.

71- هناء عرعور، رقية بن عربية، منصب رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الاكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي المقاوم السيخ أمود بن مختار- إليزي، المجلد 04، عدد 01، 2022، ص 137

72- يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الإستثنائية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد، 10، العدد 84، سنة 2020.

5- المقالات عبر المواقع الإلكترونية

1- أمنة محمد خاطر، مهند مختار نوح، الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الدستور القطري دراسة مقارنة، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت عبر موقع: <https://doi.org/10.5339/connect.2020.4> تاريخ التصفح: 06 ماي 2023، الساعة: 15:28.

2- حبيب إبراهيم حمادة، مفهوم النظام العام وفقا للإتجاهات القضائية، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت في الموقع التالي: <https://almerja.net>، تاريخ التصفح: 2022/09/21، على الساعة: 12:00.

3- عبد الله بن بيبه، معالم وضوابط التواصل مع الآخر وسائله وآلياته، مقال منشور على شبكة الأنترنت عبر موقع: <https://binbayyah.net/arabic/archives/154> ، مقدمة لمؤتمر نحن والآخر، وزارة الأوقاف بدولة الكويت 6-8 مارس 2006، ص 08 تاريخ التصفح: 2022-09-09، على الساعة 11:44.

4- علي الصلابي إدارة الأزمات في عهد سيدنا عمر بن الخطاب، عمواس، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت عبر موقع: <https://www.aljareera.net> تاريخ التصفح 08-09-2023، على الساعة 20:45.

6- المداخلات

1- رايس محمد، رمضان فاطمة الزهراء، اختصاص المشرع في تنظيم موضوع حقوق وحریات الأفراد، مداخلة ألقىت في الملتقى الدولي الموسوم بعنوان: دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحریات، المنعقد بتاريخ: 11-12 مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار- الجزائر.

2- سناء بلقواس، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحریات الأساسية (الظروف العادية والإستثنائية) الملتقى الدولي الثالث، دعاوي القضاء الإداري في حماية الحریات الأساسية، المركز الجامعي للوادي يومي 28-29 أفريل 2010.

3- عباس عمار، إمكانية وصول المواطن للقضاء الدستوري من خلال الإخطار البرلماني، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي الأول حول: حق المواطن في الوصول إلى القضاء الدستوري في الأنظمة المقارنة، المنعقد بالجزائر بتاريخ 05-06 ديسمبر 2022.

4- مصطفى رسول حسين مصطفى، حماية المصلحة العامة في ضوء الموازنة بين النظام العام وضرورة حماية الحریات العامة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث بعنوان

حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون،
طانطا مصر، بتاريخ 21-22 أكتوبر 2019.

7- الأحكام والقرارات القضائية

● باللغة العربية

1- قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ: 16 أبريل 1960، مجموعة المبادئ
القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 05، رقم 79.

2- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضيتين رقم 956-958، الصادر بتاريخ:
14 فبراير 1962، مجموعة أحكام المحكمة السنة 07.

3- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم 61218 لسنة 62 ق. مشار
إليه في عبر شبكة الإنترنت، عبر الموقع الإلكتروني التالي:
<https://archive.alahednews.com.lb>، تاريخ التصفح 2024-06-30، على الساعة 10:30.

4- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 158 الصادر بتاريخ 14 شباط 1967-
المجموعة الادارية لعام 1967.

5- حكم محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى، صادر بتاريخ: 03 تموز 1968،
النشرة القضائية، سنة 1969.

6- رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 28 أوت 1989 حول القانون المتضمن
النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المؤرخ في 22 جويلية 1989، أورده عمار عباس،
مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مقال منشور عبر شبكة الأنترنت
في الموقع التالي: <http://ammarabbes.blogspot.com> تاريخ التصفح 20-02-
2024 على الساعة 19:20.

7- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 10 فيفري 1990، في القضية
رقم: 62040، المجلة القضائية، العدد 03، 1991.

- 8- رأي المجلس الدستوري رقم 12/ر.ق.م.د/مؤرخ في 13 يناير 2001، المتعلق برقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09 الصادرة بتاريخ: 04 فبراير 2001.
- 9- قرار رقم 2871، الصادر في 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002.
- 10- قرار رقم 13772 الصادر بتاريخ: 18-08-2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2002.
- 11- قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية الأولى، ملف رقم 006195، صادر بتاريخ: 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003.
- 12- قرار مجلس الدولة رقم 10048، الصادر بتاريخ: 15-04-2003، موسوعة الإجتهاد القضائي، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2006.
- 13- قرار مجلس الدولة رقم 040037، المؤرخ في 26 جوان 2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.
- 14- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 0899 لسنة 47 ق. عليا، العدد 52 سنة 2008.
- 15- قرار مجلس الدولة رقم 044612، بتاريخ 15 أفريل 2009، نشرة القضاة، العدد 66، سنة 2011.
- 16- قرار مجلس الدولة رقم 046907 المؤرخ في 29-10-2009، مجلة مجلس الدولة عدد 11، سنة 2009.
- 17- قرار رقم 063109 + 063145 المؤرخ في 15-03-2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، سنة 2013.
- 18- قرار رقم 081452، الصادر في: 04-07-2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 13 لسنة 2015.

- 19- قرار رقم 091782 الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2014، مجلة مجلس الدولة، عدد 12 سنة 2014.
- 20- قرار مجلس الدولة رقم 097935 المؤرخ في 19-03-2015، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، سنة 2015.
- 21- قرار رقم 085103 الصادر بتاريخ: 10-09-2015، مجلة مجلس الدولة، عدد 13 لسنة 2015.
- 22- رأي رقم 03/ ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 2 غست 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54 المؤرخة في 5 سبتمبر 2018.
- 23- قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم 87 لسنة 20 ق دستورية، قرار منشور عبر الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر <https://www.sccourt.gov.eg>، أطلع عليه بتاريخ 30-06-2024، على الساعة 22:55.
- 24- قرار المحكمة الدستورية رقم 6/ق.م.د.ر.د/22، مؤرخ في: 28 يوليو 2022، المتعلق برقابة دستورية المواد 9-12-15-20 من القانون 02-22 المؤرخ في 25 أبريل 2022 المحدد الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيا وتشكيلتها وسير مهامها، الجريدة الرسمية عدد 54، الصادر في 10 عشت 2022.
- 25- قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 488860 الصادر بتاريخ: 18-10-2023. الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي <https://www.conseil-etat.fr> أطلع عليه بتاريخ: 15-12-2023 على الساعة: 23:00.

● باللغة الفرنسية

- 1- CE, 22 DEC 1949 Couterrier, Res, Lebon.
- 2- C.E. 23 Octobre 1936, "Union parisienne des syndicats de l'imprimerie", Rec ;D.A 1937.
- 3- C.E. 18 Février 1972, "Chambre syndicale des entreprises...", Rec, A.J.D.A; 1972.
- 4- C. E 9MARS 1945. DALLOZ, REC, P48.

- 5- .C.E 20Janvier 1932. Rec . Lebon
6- C.E 6JUILLET 2016 N 398234, 399115.

منشور عبر الموقع التالي: <https://www.conseil-etat.fr> أطلع عليه بتاريخ 2024-06-30 على الساعة 18:26.

المحاضرات

-1 علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، محاضرة أُلقيت في ندوة بعنوان " الحريات العامة والتطور السياسي في الجزائر " وهران، بتاريخ 29-30 نوفمبر 1997.

-8 المواقع الإلكترونية

-1 <https://arabic.rt.com>

-2 <https://archive.alahednews.com.lb>

-3 <https://cour-constitutionnelle.dz>

-9 الصحف الوطنية

-1 جريد المساء اليومية، العدد الصادر بتاريخ: 10 جويلية 1991.

-2 جريدة الوطن اليومية العدد الصادر بتاريخ: 22 سبتمبر 1991.

فهرس الموضوعات

10-1	مقدمة
11	الفصل التمهيدي
11	الإطار المفاهيمي لفكرتي النظام العام والحقوق والحريات العامة.
12	المبحث الأول
12	الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام.
13	المطلب الأول: تعريف النظام العام.
13	الفرع الأول: التعريف الفقهي للنظام العام.
13	البند الأول: تعريف الفقه الغربي للنظام العام.
16	البند الثاني: تعريف الفقه العربي للنظام العام.
19	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للنظام العام.
26	المطلب الثاني: خصائص النظام العام.
26	الفرع الأول: النظام العام مفهوم متطور ومتغير.
27	الفرع الثاني: قواعد النظام العام عامة وأمرة.
30	الفرع الثالث: النظام العام ينتمي للتفسير القضائي.
31	المطلب الثالث: عناصر النظام العام.
32	الفرع الأول: العناصر التقليدية للنظام العام.
32	البند الأول: الأمن العام.
34	البند الثاني: الصحة العامة.
36	البند الثالث: السكنية العامة.
37	الفرع الثاني: العناصر الحديثة للنظام العام.
40	البند الثاني: النظام العام الاقتصادي.
42	البند الثالث: جمال الرونق والرواء.

45.....	المبحث الثاني
45.....	الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات العام
46.....	المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة
47.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي للحقوق والحريات العامة
47.....	البند الأول: الحقوق والحريات العامة لدى الفقه الإسلامي
48.....	البند الثاني: الحقوق والحريات العامة لدى الفقه الغربي
49.....	البند الثالث: الحقوق والحريات العامة لدى الفقه العربي
50.....	المطلب الثاني: خصائص الحقوق والحريات العامة
51.....	الفرع الأول: الحقوق والحريات العامة تتميز بالعمومية
52.....	الفرع الثاني: صفة النسبية للحقوق والحريات العامة
55.....	الفرع الثالث: الحقوق والحريات العامة تتسم بالإيجابية والسلبية
56.....	المطلب الثالث: تصنيفات الحقوق والحريات العامة ومسارها في الدساتير الجزائرية
56.....	الفرع الأول: تصنيفات الحقوق والحريات العامة
56.....	البند الأول: تصنيفات الفقه الغربي للحقوق والحريات العامة
59.....	البند الثاني: تقسيم الفقه العربي للحقوق والحريات العامة
63.....	الفرع الثاني: مسار الحقوق والحريات العامة في الدساتير الجزائرية
63.....	البند الأول: دستور 1963
77.....	الباب الأول
77.....	آليات تحقيق التوازن بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة
78.....	الفصل الأول
78.....	آليات تحقيق التوازن بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة في الظروف العادية
79.....	المبحث الأول
79.....	انفراد المشرع بعملية تنظيم الحقوق والحريات كأصل العام

81.....	المطلب الأول: مفهوم الإنفراد التشريعي.
81.....	الفرع الأول: التطور التاريخي للإنفراد التشريعي.
86.....	الفرع الثاني: تعريف الإنفراد التشريعي المطلق.
89.....	المطلب الثاني: الأسباب والأسس المانحة للمشرع هذه الصلاحية.
90.....	الفرع الأول: أسباب انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات العامة.
91.....	البند الأول: الصراع الأزلي بين السلطة التنفيذية والحرية.
92.....	البند الثاني: طبيعة القانون في حد ذاته.
93.....	الفرع الثاني: أسس منح المشرع مهمة تنظيم الحقوق والحريات العامة.
93.....	البند الأول: الأساس القانوني.
97.....	البند الثاني: الأساس الاجتماعي.
100.....	البند الثالث: الأساس السياسي.
102.....	المطلب الثالث: نطاق سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة.
103.....	الفرع الأول: إلتزام المشرع بالإطار الدستوري.
107.....	الفرع الثاني: عدم جواز المنع الكلي للحريات.
111.....	الفرع الثالث: إيثار الحرية عند تعارضها مع النظام العام.
113.....	الفرع الرابع: اعمال الرقابة على دستورية القوانين.
119.....	المبحث الثاني.
119.....	اشراك السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات.
119.....	المطلب الأول: أسباب اشراك السلطة التنفيذية في عملية تنظيم الحقوق والحريات.
120.....	الفرع الأول: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.
122.....	الفرع الثاني: دراية السلطة التنفيذية بواقع الأفراد أكثر من السلطة التشريعية.
125.....	الفرع الثالث: بطء البرلمان في اصدار القوانين.
128.....	الفرع الرابع: عوامل أخرى.

129	البند الأول: العوامل السياسية.
131	البند الثاني: الأسباب الدستورية.
135	المطلب الثاني: طرق تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات وشروط ذلك.
135	الفرع الأول: السلطات المخولة بالتدخل لتنظيم الحقوق والحريات.
135	البند الأول: على المستوى المركزي.
144	البند الثاني: على المستوى المحلي.
150	الفرع الثاني: وسائل السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات العامة.
150	البند الأول: التشريع بالأوامر.
159	البند الثاني: التنظيم الفرعي للحريات (لوائح الضبط).
174	الفصل الثاني:
174	آليات تحقيق التوازن بين النظام العام والحقوق والحريات العامة في الحالة الإستثنائية.
176	المبحث الأول
176	ماهية الظروف الإستثنائية.
176	المطلب الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية.
176	الفرع الأول: تعريف الظروف الإستثنائية.
177	البند الأول: التعريف الفقهي للظروف الإستثنائية.
181	البند الثاني: تعريف القضاء الإداري للظروف الإستثنائية.
184	الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية.
187	المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الإستثنائية.
187	الفرع الأول: الأساس الفلسفي.
190	الفرع الثاني: الأساس الدستوري.
197	المطلب الثالث: شروط الظروف الإستثنائية والآثار المترتبة على علمها.
197	الفرع الأول: شروط الأخذ بنظرية الظروف الإستثنائية.

198	البند الأول: وجود خطر جسيم وحال موجه ضد الدولة
200	البند الثاني: استحالة مواجهة الخطر بالطرق العادية.
200	البند الثالث: ملاءمة الإجراءات المتخذة للظرف الإستثنائي
202	البند الثالث: انهاء العمل بنظرية الظروف الإستثنائية مباشرة بعد زوال الضرورة التي دعت لها
203	الفرع الثاني: الآثار الناتجة عن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية
204	البند الأول: التعديلات اللاحقة بمبدأ الفصل بين السلطات
205	البند الثاني: من حيث خضوع الدولة للقانون
206	البند الثالث: من حيث توزيع الإختصاص بين القضاءين الإداري والعادي
207	المبحث الثاني
207	الحالات الإستثنائية في الدستور الجزائري وأثرها على الحقوق والحريات العامة
207	المطلب الأول: حالي الحصار والطوارئ
208	الفرع الأول: تعريف حالي الطوارئ والحصار
208	البند الأول: حالة الطوارئ
209	البند الثاني: حالة الحصار
211	الفرع الثاني: القيود الواردة على إعلان حالي الحصار والطوارئ
211	البند الأول: وجود ضرورة ملحة
214	البند الثاني: تحديد المدة
216	البند الثالث: الإستشارة المسبقة
221	البند الرابع: تنظيم الحالتين بموجب نص تشريعي
223	الفرع الثالث: أثر حالي الطوارئ والحصار على الحقوق والحريات العامة
224	البند الأول: أثر حالة الطوارئ على الحريات الشخصية
231	البند الثاني: أثر حالة الطوارئ على حرمة الحياة الخاصة
235	البند الثالث: أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية

- 239 البند الرابع: أثر حالة الطوارئ على الحريات الفكرية.
- 242 الفرع الرابع: أثر حالة الحصار على الحريات العامة.
- 243 البند الأول: أثر الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية على الحقوق والحريات.
- 251 البند الثاني: أثر الصلاحيات المخولة للسلطات المدنية على الحقوق والحريات.
- 254 المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية.
- 256 الفرع الأول: تعريف الحالة الإستثنائية.
- 256 الفرع الثاني: شروط تطبيق الحالة الإستثنائية.
- 257 البند الأول: طبيعة الخطر.
- 259 البند الثاني: أن يصيب الخطر المؤسسات الدستورية للبلاد أو سلامة ترايبها أو استقلالها.
- 259 البند الثالث: الإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.
- 260 البند الرابع: المدة الزمنية.
- 261 البند الخامس: توجيهه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة.
- 262 البند السادس: الاجتماع الوجوبي للبرلمان.
- 262 الفرع الثالث: أثر الحالة الإستثنائية على الحقوق والحريات العامة.
- 264 البند الثاني: سلطة رئيس الجمهورية في الجانب التشريعي.
- 269 المطلب الثالث: حالة التعبئة العامة وحالة الحرب.
- 270 الفرع الأول: حالة التعبئة العامة.
- 271 الفرع الثاني: حالة الحرب.
- 273 الفرع الثالث: أثر حالة الحرب على الحقوق والحريات العامة.
- 274 الباب الثاني: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري اتجاه الحقوق والحريات.
- 276 الفصل الأول: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة.
- 276 المبحث الأول: مبدأ المشروعية.
- 277 المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

278	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
279	البند الثاني: الطائفة الثانية
281	البند الثالث: الطائفة الثالثة
283	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
284	البند الأول: المصادر المكتوبة
291	البند الثاني: المصادر غير الدونة
297	المطلب الثاني: حدود مبدأ المشروعية
297	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة
304	الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية
304	البند الأول: النقص المصاحب للعملية التشريعية
305	البند الثاني: رقابة القاضي الإداري
307	الفرع الثاني: أعمال السيادة
307	البند الأول: التعريف بأعمال السيادة
311	البند الثاني: معايير أعمال السيادة
318	الفرع الثالث: الظروف الإستثنائية
319	المطلب الثالث: نتائج مبدأ المشروعية
320	الفرع الأول: تدرج القواعد القانونية
321	البند الأول: التدرج الشكلي
323	البند الثاني: التدرج في المرتبة الإلزامية
325	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها
325	البند الأول: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية
328	البند الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية
330	البند الثالث: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

331	المبحث الثاني: مبادئ الفصل بين السلطات والمساواة واستقلالية القضاء.....
331	المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات.....
332	الفرع الأول: نشأة المبدأ وتطوره التاريخي.....
336	الفرع الثاني: صور المبدأ.....
336	البند الأول: الفصل المطلق (الجامد).....
337	البند الثاني: الفصل المرن.....
339	الفرع الثالث: تطبيق المبدأ في الجزائر.....
342	المطلب الثاني: مبدأ المساواة.....
342	الفرع الأول: تعريف المساواة وتحديد الطبيعة القانونية لها.....
343	البند الأول: تعريف المساواة.....
343	البند الثاني: الطبيعة القانونية للمساواة.....
346	الفرع الثاني: صور المساواة.....
346	البند الأول: المساواة أمام القانون.....
349	البند الثاني: المساواة أمام القضاء.....
350	البند الثالث: المساواة أمام المرافق العامة.....
351	البند الرابع: المساواة في تقلد المناصب.....
352	المطلب الثالث: مبدأ استقلالية القضاء.....
352	الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء.....
352	البند الأول: تعريف المبدأ.....
354	البند الثاني: التطور التاريخي للمبدأ في النظام الدستوري الجزائري.....
358	الفرع الثاني: مقومات استقلالية القضاء.....
358	البند الأول: طريقة تعيين القضاة.....
360	البند الثاني: عدم قابلية القاضي للعزل.....

361	البند الثالث: الإستقلال المالي للقضاة
363	الفصل الثاني
363	الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة كضمان للحقوق والحريات العامة
364	المبحث الأول: الرقابة البرلمانية
364	المطلب الأول: مفهوم الرقابة البرلمانية
364	الفرع الأول: تعريف الرقابة البرلمانية
366	الفرع الثاني: نطاق الرقابة البرلمانية
368	المطلب الثاني: الآليات الرقابية المترتبة للمسؤولية السياسية للحكومة
368	الفرع الأول: مناقشة مخطط عمل الحكومة
368	البند الأول: مضمون عمل الحكومة
370	البند الثاني: مراحل سير مناقشة مخطط عمل الحكومة
374	الفرع الثاني: بيان السياسة العامة
375	البند الأول: تعريف بيان السياسة العامة
377	البند الثاني: مدى التزام الحكومة بعرض بيان السياسة العامة
379	البند الثاني: الآليات الرقابية للصيقة به
386	الفرع الرابع: الإستجواب
387	البند الأول: شروط الإستجواب
391	البند الثاني: إجراءات الإستجواب
392	البند الثالث: الآثار المترتبة عن الإستجواب
394	المطلب الثالث: الآليات الرقابية غير المترتبة للمسؤولية السياسية للحكومة
394	الفرع الأول: الأسئلة البرلمانية
396	البند الأول: شروط وإجراءات الأسئلة البرلمانية
401	البند الثالث: أثر الأسئلة البرلمانية

402	الفرع الثاني: لجان التحقيق
403	البند الأول: إجراءات انشاء لجان التحقيق البرلمانية
405	البند الثاني: نطاق التحقيق البرلماني
408	البند الثالث: آثار لجان التحقيق البرلمانية
409	المبحث الثاني
409	الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
410	المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
410	الفرع الأول: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين
410	البند الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية
412	البند الثاني: الرقابة عن طريق الدفع أو الإمتناع
413	الفرع الثاني: آليات اثاره رقابة المحكمة الدستورية في الجزائر
413	البند الأول: الإخطار عن طريق الهيآت المحددة في الدستور
414	البند الثاني: الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية
423	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري
423	الفرع الأول: دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة)
424	البند الأول: الرقابة على عدم المشروعية الخارجية
432	البند الثاني: الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية
441	الفرع الثاني: دعوى التعويض
441	البند الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ
451	البند الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ
459	المطلب الثالث: قضاء الإستعجال
459	الفرع الأول: تعريف قضاء الإستعجال
460	الفرع الثاني: اشكال دعوى الإستعجال المرتبطة بالحريات

461	البند الأول: استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية
465	البند الثاني: استعجال المحافظة على الحريات الأساسية
468	البند الثالث: التدابير الضرورية (الإستعجال التحفظي)
470	الخاتمة
514-475	قائمة المصادر والمراجع
515	الفهرس
526	ملخص

تعتبر عملية الموازنة بين حفظ النظام العام والحقوق والحريات العامة من أهم الأمور التي يقع على عاتق الدولة تجسيدها تكريسا لدولة القانون، التي هي من أوليات المطالب التي يسعى الأفراد والجماعة على حد سواء لتحقيقها سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية. هذه الموازنة وللنجاح فيها، تفرض إقامة علاقة تجادب وتكامل بين عمليات حفظ النظام العام التي لا مناص منها للحفاظ على استقرار الدولة واستتباب الأمن فيها، وحقوق وحريات الأفراد التي هي بدورها واجبة الإحترام والتحقيق. العلاقة هذه تتبناها معادلة مزدوجة الأطراف، يتمثل طرفها الأول في عدم السماح لسلطات الضبط بالمغالاة في عمليات حفظ النظام العام، فيما يتمثل الطرف الثاني في عدم وجود شيء اسمه الحرية المطلقة، وهذا كله تحقيقا للنفع العام للمجتمع الذي حتما سيساهم في بناء دولة القانون.

الكلمات المفتاحية

النظام العام-الحقوق والحريات العامة-الموازنة الضمانات

Abstract:

The process of balancing between maintaining public order and public rights and freedoms is one of the most important matters that the state is obliged to materialize in order to establish the rule of law, which is one of the first demands that individuals and groups alike seek to achieve, whether in normal or exceptional circumstances.

In order to succeed in this balancing act, it is necessary to establish a harmonious and complementary relationship between the maintenance of public order, which is indispensable for maintaining the stability and security of the state, and the rights and freedoms of individuals, which in turn must be respected and realized. This relationship is based on a double-sided equation, the first side of which is not to allow law enforcement authorities to overdo public order operations, while the second side is that there is no such thing as absolute freedom, all for the common good of society, which will inevitably contribute to building a state of law.

Key Words :

Public order-Public rights and freedoms-Budgeting Guarantees