

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ(ة):

أ / مزبود صايبي

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

طالب عبد الحق

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

عبدلوي جواد

الأستاذ(ة)

مشرفاً مقراً

مزبود صايبي

الأستاذ(ة)

مناقشاً

بن عزو صراه

الأستاذ(ة)

تاريخ المناقشة: 2022/06/20

السنة الجامعية: 2022/2021

كلمة شكر

الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على

جوده

وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده.

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز

هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في

تكوينني وأخص بالذكر أستاذي

الفاضل " مزبود بصيفي الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي

بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لمعرفةهم وتقييمهم

لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو

بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

عبد الحق

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي
إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

" أمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عونني ونور قلبي وبراء حزني

ورمز عطائي ووجهني نحو الصالح والفعال إلى

" أبي "

أطال الله في عمره.

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

المقدمة

تعتبر الحرية أسمى شيء في الوجود، ويسعى كل إنسان للتمتع بهذه الحرية التي وجدت بوجوده، فمنذ القدم سعى الإنسان للحصول على حريته والاستمتاع بها، وقد دعت كل الشرائع السماوية إلى صيانتها والمحافظة عليها، نظرا لتكريم بني الإنسان وجعله في مرتبة عالية عن بقية المخلوقات الأخرى، ومنها الشريعة الإسلامية التي أولت اهتماماً بالغاً للحرية وتناولت كل تقسيماتها المعروفة. ومع تطور المجتمع وتدخل الدولة الحديثة في مختلف مناحي الحياة، شغل موضوع الحريات العامة اهتمام الفكر القانوني في مختلف النظم الحديثة، وأصبح لازما على الإدارة أن تراعي حقوق وحريات الأفراد في كل تصرفاتها، فظهرت الإعلانات والمواثيق التي تنادى بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة وعدم انتهاكها.

وثيقة تتعلق ببيان الحقوق والحريات العامة أو بالنص على حماية الحريات العامة في تشريعاتها سواء في متن الدساتير أو في قوانين خاصة، وهذا يعني إلزاما للدارة بأن تنقيد بهذه التشريعات المنظمة للحريات العامة وعدم إساءة استعمال سلطاتها إزاء حقوق وحريات الأفراد.

وعليه، يقع على عاتق الإدارة مهمة المحافظة على النظام العام في الدولة، وذلك بواسطة أجهزة متخصصة تنظم عملها قوانين أو لوائح وقرارات إدارية. وبما أن الضبط الإداري ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لأنه يحافظ على النظام العام ويكفل للأفراد تنظيم حرياتهم العامة، إلا أنه قد يترتب على ذلك اتصال وظيفة الضبط الإداري بالحريات العامة، ووجود عالقة وثيقة بينهما، لأن الحريات العامة تنظم بإجراءات مقيدة بحدود أبرزها تلك الحدود التي تفرضها مقتضيات إجراءات الضبط الإداري.

إلا أن الإدارة قد تميل إلى تجاوزات في بعض الأحيان أن تدخلها كثيرا ما يقيد الحريات العامة، نظرا لما تملكه من وسائل الضبط إزاءها، فهي تستطيع أن تلزم الأفراد

بإرادتها المنفردة، وأن تقوم بإصدار قرارات تكون نافذة دون توقفها على قبول الأفراد لها، وقد تلجأ أحياناً إلى تنفيذ قراراتها بالقوة عند الضرورة.

في المحاولات الجادة التي قام بها القانونيون على مر السنين لإيجاد التوازن بين حق المجتمع في البقاء ومنأ وبين حق الفرد في عدم المساس بحقوقه وحياته الأساسية، أصبح من الصعوبة في بعض الحالات عد المساس في بعض الحريات الفردية على حساب المصلحة العامة، وهناك بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة قد تنال من تلك الحريات، وفي الوجه الآخر نجد بعض الأفراد الذين يستغلون تلك الحريات في الإساءة إلى المجتمع، لذلك سوف تحاول هذه الدراسة أن نبث عن الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك التوازن بين أمن المجتمع وحريات الأفراد، ومما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية حماية الحريات العامة في ظل ممارسة إجراءات الضبط الإداري في التشريع الجزائري؟

- أسباب اختيار الموضوع:

فيما يتعلق بأسباب الدراسة فهناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فتتمثل الأسباب الذاتية أساساً في رغبتنا الذاتية في البحث والتعمق في مجال القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، ومن ثم كان اختيارنا لموضوع الضبط الإداري والحريات العامة في حين تعود الأسباب الموضوعية لمدى أهمية موضوع الضبط الإداري المحلي لاسيما في ظل التنظيم الإداري المحلي، ودوره في الحياة اليومية للأفراد، وما نشهده من إدارته المحلية، انعدام الثقة بين المواطن وهذا ما دفعنا للبحث في مدى قدرة الإدارة المحلية على تحقيق التوافق بين متطلبات الحفاظ على النظام العام ثم تكريس ثقة المواطن بالإدارة.

أهداف الدراسة:

سعت هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف على النحو الآتي:

- مناقشة مفهوم الضبط الإداري وحدوده وسلطاته وخصائصه .

- تحديد الظروف العادية والاستثنائية التي تخول الإدارة ممارسة سلطات الضبط الإداري .
- توضيح الأطر القانونية التي تناولت مفهوم الحريات العامة .
- تحليل أثر الضبط الإداري في الحريات العامة.

أهمية الدراسة:

تعد الحريات العامة الأساس الذي يحدد أهمية هذه الدراسة، فالحرية هي المفهوم الذي كفلته الشرائع السماوية والتشريعات القانونية منذ بدء الإنسان تنظيم حياته في أطر اجتماعية وقانونية، إلا أن هذا الأمر يقابله على نفس القدر من الأهمية ما يعرف بالضبط الإداري، ودوره المهم في المحافظة على أمن المجتمعات واستقرارها وحماية أفرادها، وضمان عدم تجاوز البعض، للحريات العامة على حساب الحريات الشخصية الفردية، وبناء مثلت أهمية الدراسة في تحديد واقع الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة.

المنهج المعتمد:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي من خلال الإطار المفاهيمي للموضوع، والمنهج التحليلي في التطرق لمختلف النصوص والمواد القانونية ذات الصلة بالموضوع.

تقسيم البحث:

قمنا بتقسيم البحث وفق الخطة التنائية إلى:

الفصل الأول: الإطار العام للضبط الإداري والحريات العامة

الفصل الثاني: مدى فعالية حماية الحريات العامة في ظل ممارسة إجراءات الضبط الإداري

الفصل الأول

تعمل الإدارة العامة في الدولة على خدمة وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام فيها بصورة وقائية ومنظمة، وذلك لضمان السير الحسن للمرافق العامة كالتنظيم والرقابة، وأعمال مادية وقانونية لتحقيق الوظيفية العامة، يطلق عليها اصطلاح النشاط الإداري المتمثل في مظهرين أساسيين هما المرافق العامة، والضبط الإداري، ويعتبر هذا الأخير هو الأسلوب الذي بواسطته تحقق أهداف الإدارة العامة وغايتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية ومنظمة ودائمة، أي المحافظة على الأمن العام، والسكينة العامة، والآداب العامة في بعض الحالات والأوضاع.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري والحريات العامة

يعتبر الضبط الإداري من أهم وظائف الدولة وأخطرها، لتعلقه أساسا باستخدام القوة وفرض القيود على الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام في المجتمع.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

تعرضت عملية تعريف الضبط الإداري لتطورات كثيرة وعميقة عبر التاريخ فلقد كان معناه شديد الاتساع و الشمولية للاختلاط والتداخل بالأخلاق العامة حيث تشمل المجالات الفلسفية والأخلاقية والسياسية والاجتماعية، وأخذت في التقلص إلى أن تحدد معناها في الدولة الحديثة وتركز حول فكرة قانونية وتنظيمية إدارية بحتة هي فكرة النظام العام في مفهوم القانون الإداري.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه

أولا: التعريف اللغوي وفي الشريعة الإسلامية

تستمد كلمة الضبط لغة من المصدر ضبط، يضبط، ضبطا، بمعنى لزمه وقهره وقوي عليه وحبسه، وللضبط لغة عدة معاني، فهو يعني أولا دقة التحديد، فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، كما يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه، فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني أيضا التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانونا أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، كما يعني الضبط لزوم الشيء لا يفارقه¹.

¹: ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين، ص254.

وضبط الشيء حفظه، صلاح الخلل، والرجل ضابط أي حازم كما يعني الضبط في اللغة الأحكام والإتقان وإتقانه، ويترادف، ويمكن تعريفه أيضا بأنه حفظ الشيء بالحزم حفظا بليغا أي إحكامه والضبط أحيانا مع الرقابة، فيعني توجيه السلوك سلبا أو إيجابا، والضبط بهذا المعنى اللغوي يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية.¹

2. الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة هذه الوظيفة وطبقها الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده في الدولة الإسلامية، ومرد هذه الفكرة هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تحقيقا لمقاصد الشريعة التي جاء الإسلام من أجلها، وذلك حفاظا على الدين والمال والنفس. وقد عرف الفقهاء المسلمون الضبط الإداري بمعنى الحسبة فيعرفه الماوردي وأبو يعلى بأنه الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله<> ولقد أخذ بهذا التعريف الكثير من الفقهاء نذكر منهم ابن تيمية، والإمام أبو حامد الغزالي..

- كما يعرفه ابن خلدون بأنه <وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.²

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني

1. التعريف القانوني

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

¹: بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين، المرجع السابق، ص2550.

²: عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص78.

تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من فقد جرى تعريفه على أساس أنه غاية في ذاته يراه غاية من جهة أهدافه وقيدا على الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، اعتبارا بنتيجة نشاطه وأغراضه، وهناك من الفقهاء من لا يربط بين أساليب النشاط وبين القيود على الحريات، في حين ذهب سسفسفريق آخر إلى اعتبار نظام القانون ونظام الضبط الإداري نظامين متناقضين ومتعارضين، بحيث يمكن للهيئات التي يناط بها وظيفة الضبط أن تحد من استعمال الحريات التي يكفلها التشريع كلما اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام ذلك القيود، في حين نظر إليه البعض على أساس محله وأساليب وصور نشاطه وأغراضه، كما نظر إليه البعض على أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم، ويقتضي تعريف الضبط الإداري فقها استعراض مختلف التعريفات الفقهية التي تناولته الغربية منها والعربية.¹

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

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

ويعرفه بعض الفقه بأنه صورة من صور نشاط الإدارة موضوعه تنظيم نشاط الأفراد ويمتاز هذا التعريف بأنه أبرز الطبيعة الوقائية لنشاط الضابطة بهدف حفظ النظام العام الإدارية كما أبرز أهداف الضبط الإداري المتمثلة في حفظ النظام العام.²

¹: نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة - دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة - مجلة، جامعة

الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد 01، فبراير، 2006، ص61.

²: عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، 2010، ص157.

كما يعرف الضبط الإداري بأنه "مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار، بمعنى أن الضبط الإداري عبارة عن قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام" عمل إداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الأفراد من أجل ضمان المحافظة على، عن طريق وضع القيود والحدود على الحريات من قبل السلطات استقرار النظام العام المختصة لتحقيق الصالح العام.¹

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

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

وقد انتقد هذا التعريف كونه استخدم كلمة حق، والإدارة لا تزاول حقوقا بل اختصاصات، تزاولها بمقتضى أحكام الدستور أو القانون، وهناك فرق جوهري بين الحق والاختصاص ويعرف الأستاذ "عبد الغني بسيوني" الضبط الإداري بأنه "مجموع الإجراءات والأوامر".²

والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع" وهناك من اعتبر سلطة الضبط الإداري كالنظام العام نفسه سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، هذا، وكان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر

¹: عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص158.

²: منصور إبراهيم العتوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية نقدية- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول، 2011، ص101.

به وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من أوجه الأمن السياسي سلطة الحكم الذي ينشده الحكام.

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

الواقع ومن خلال جملة التعريفات السابقة التي تم التعرض إليها سواء في الفقه الغربي أو العربي نجد أن كل هذه التعريفات تدور حول فكرة واحدة وهي فرض قيود من قبل الإدارة على حريات الأفراد للحفاظ على النظام العام، فكافة التعريفات تحاول حصر وتجميع كافة الجوانب الشكلية والقانونية والموضوعية لفكرة الضبط الإداري، كما أنها تحاول الربط بين وظيفة الضبط الإداري وبين الهدف منه، الأمر الذي دفع بفقهاء القانون الإداري إلى التركيز على معيارين في تعريف الضبط الإداري وهما المعيار العضوي والمادي.¹

2. التعريف القانوني

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

فالمشرع في مختلف الدول لم يتطرق لتعريف الضبط الإداري في أي من التشريعات ذات العلاقة، إذ يبتعد عادة عن وضع التعريفات لمختلف الأنظمة التي يشرع لها خشية أن تكون هذه التعريفات غير جامعة مانعة وبالتالي قصورها عن تحقيق غاياتها وأهدافها، فالضبط الإداري لم يتعرض له المشرع بالتعريف بصورة محددة وقاطعة، واكتفى بتعداد بعضا من أغراضه، بحكم مرونة فكرة النظام العام التي يهدف الضبط الإداري لتحقيقها، فلا جدال في أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، إذ ما يعتبر من النظام العام في بلد غربي لا نجده كذلك في بلد عربي محافظ، فتعدد الزوجات

¹: عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، نفس المرجع، ص159.

الذي يعد من النظام العام في العالم الإسلامي لا يعد كذلك في العالم الغربي، وما كان يعتبر من النظام العام في الماضي قد لا يعد كذلك في الحاضر.¹

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

ثالثا: خصائص الضبط الإداري

الصفة الانفرادية

إن الضبط الإداري في جميع الحالات هو إجراء تباشره السلطة الإدارية المنفردة، أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية مثل الأمر الصادر بالاستيلاء، أو الأمر بمنع التجمهر، أي قرارات إدارية سواء كانت فردية أو جماعية، وتستهدف من الله المحافظة على النظام العام فال يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية.²

وتبعا لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعا وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق عام فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريق الامتياز فيتولي الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.

¹: عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 160.

²: محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 337.

- الصفة الوقائية

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي يد أر المخاطر على الأفراد، والتي قد تهدد النظام العام ويتجلى ذلك في أسلوب النشاط الإداري المتبع في القيام بهذه الوظيفة الإدارية وهي تنفيذ القوانين التي تنص على الحافظة على النظام العام.¹

فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فأنها قدرت خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة.

ثالثاً: الصفة التقديرية

ويقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملها سينتج عليه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام.

- وعليه فإن مجال الضبط الإداري يعد مجالاً خصباً الذي تمارس فيه الإدارة سلطتها التقديرية، إذ تملك التدخل كلما قدرت وقوع إخلال بالنظام العام، ومثال ذلك إذا قدرت الإدارة عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع عام فإنها لا شك أنها رأت أن هناك مخاطر ستتنتج عن هذا النشاط الجماعي.

الفرع الثاني: أجهزة الضبط الإداري ووسائله

أولاً: أجهزة الضبط الإداري

أ- هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي:

1. رئيس الجمهورية : مختلف الدساتير أقرت لرئيس الجمهورية بممارسته مهام الضبط، للحفاظ على أمن الدولة وسلامتها، حيث مكن رئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة لذلك الخطر ومن ثم الحفاظ على النظام العام لأجل ذلك خوله الدستور إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وإعلان الحالة

¹: جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003، ص169.

الاستثنائية وحالة الحرب طبقا للمواد من 105¹ إلى 109¹⁰⁹ ما عدا المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية على أنها من أعمال السيادة مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها.

2. الوزير الأول: تتمثل مهامه في تنفيذ وتنسيق برنامج رئيس الجمهورية حسب ما نصت عليه المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، حيث يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات يرأس الاجتماعات الحكومة، ويوقع المراسيم التنفيذية كما يملك صلاحية اتخاذ القرارات بهذا الشأن ومن أهم مهام الوزير الأول السهر على تطبيق القوانين في المجال التنظيمي وهذا ما أشارت إليه المادة 143 فقرة 02³ من التعديل الدستوري 2020 بينما كان دستور 1996 يمنح للوزير الأول الحق في إصدار مراسيم التنفيذية بصفة مستقلة دون الرجوع لرئيس الجمهورية وجاء التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020 ليُلغى هذه الاستقلالية ويربط توقيع المراسيم التنفيذية بمدى موافقة رئيس الجمهورية عليها.

3. الوزراء: إن الأصل أن مهام الضبط الإداري العام مخولة فقط لرئيس الجمهورية والوزير الأول دون الوزراء، حيث بالرجوع إلى مختلف المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء، نجد أن الوزير الأول مخول لاتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام على مستوى قطاع وزارته، أي أنه يتمتع أساسا بممارسة الضبط الإداري الخاص، ومن ذلك فإن وزير الداخلية أكثر احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني، وسواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية خاصة عبر المديرية العامة للأمن الوطني، الولاية كمرؤوسين لوزير الداخلية في مجال الضبط الإداري، وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية، منها أحكام المرسوم

¹: المواد من 105 إلى 109 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

²: المادة 99 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

³: المادة 143 فقرتها الثانية من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

التنفيذي 91-101¹ وتحديدا نص المادة 8 الفقرة 1 و2 المحافظة على النظام العام والأمن العمومي والمحافظة على الحريات العامة، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 94 247- المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية²، وليس وزير الداخلية وحده مخول باتخاذ إجراءات الضبط، بل وزراء آخرون كوزير النقل مثال عندما يصدر قرارات بخصوص تنظيم مجال النقل، لحماية وضمان نقل الأشخاص والممتلكات عبر الطرقات والسكك الحديدية، أو وزير الثقافة عندما يصدر قرار لحماية الآثار والمتاحف عبر التراب الوطني، والشيء الذي يمكن تسجيله، هو أن كل وزير يمكنه ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه وهذا نتيجة لمفهوم فكرة النظام العام الحديث وشموليته، والذي لا تقتصر عناصره على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.³

ب- هيئات الضبط الإداري على المستوى اللامركزي:

إن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العمومي على المستوى المحلي، تنحصر

فيما يلي:

1. **الوالي:** الولاية هي جماعة إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي ولها اختصاصات اجتماعية واقتصادية وثقافية وسياسية، ومن هذا يتجلى لنا أن الولاية هي همزة وصل بين الإدارة المركزية من جهة والإدارة المحلية من جهة ثانية.

حيث يعتبر الوالي الهيئة العليا في الولاية، وبحكم موقعه، وباعتباره ممثل الدولة مفوض الحكومة والممثل المباشر لجميع الوزراء فهو يتمتع بممارسة سلطات الضبط الإداري

¹: المرسوم التنفيذي 91-01 وتحديدا نص المادة 8 الفقرة 1 و2 المحافظة على النظام العام والأمن العمومي والمحافظة على الحريات العامة.

²: المرسوم التنفيذي رقم 94 247- المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية.

³: جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 172.

العام، حيث يستمد الوالي سلطته من قانون الولاية 12/07، وتنص المادة 114¹ منه على ما يلي:

<>الوالي مسئول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية>>، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 96 من قانون الولاية الملغى رقم 90/09، أي أن الوالي هو المسئول على المحافظة على النظام العام على مستوى واليته باعتباره ممثل للدولة فيها، إضافة إلى ذلك أن الوالي مسئول على تنفيذ القوانين والتنظيمات وهذا ما نصت عليه المادة 113 من قانون الولاية:²

<>يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية >>، ولقد أسند قانون الولاية بموجب المادة 117³ للوالي على توفير كل تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها وذلك خدمة للنظام العام بمختلف عناصره.

كما أقر قانون البلدية بموجب المادة 100 و 101⁴ للوالي بممارسة سلطة الحلول حيث نصت المادة 100 على ما يلي: <>يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية، أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام...>> وتضيف المادة 101⁵ ما يلي: <>عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹: المادة 114 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج،ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

²: المادة 113 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج،ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

³: المادة 117 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج،ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

⁴: المادة 100 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج،ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

⁵: المادة 101 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج،ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات يمكن للوالي بعد إعداره أن يقوم تلقائياً بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الأعدار".

إذن للوالي سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الوالية، أو بعضها ويكون الحلول عند تقاعس لسلطات البلدية، ويجب على الوالي أن يقوم بإعداد رئيس المجلس الشعبي البلدي أولاً بأن يستأنف عمله وعند امتناع هذا الأخير وبعد انقضاء الآجال المحددة قانوناً هنا يحل الوالي محل السلطات البلدية لمتابعة العمل.

2. رئيس المجلس الشعبي البلدي

تعتبر البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، حيث أنها تشكل المكان الأول الذي يلتقي فيه المواطن بالدولة وهي نقطة الاحتكاك الأولى في علاقته بها، وهي كذلك القناة أو الجسر الأول الذي من خلاله تقدم الدولة خدماتها للمواطن، إذ أنها المجال الأول الذي من خلاله يعبر المواطن عن مواطنته عن طريق الاستجابة لانشغالاته وحماية مصالحه، ويعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في البلدية، إذ أن المحافظة على النظام العام يعتبر من المواضيع الأساسية والحساسة للدولة لذا نجد مهمة رئيس المجلس الشعبي البلدي في المحافظة على النظام العام يقوم بها بصفته ممثلاً للدولة، وهو نفسه الجهاز التنفيذي للبلدية، حيث يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المسئول الأول في بلديته عن حفظ النظام والأمن والنظافة والهدوء.

فطبقاً لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام.

وذلك ما ورد في المادة 88 من القانون رقم 11/10¹ المتعلق بالبلدية حيث نص على

ما يلي: >>يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي على ما يلي :

تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية.

¹: المادة 88 من القانون رقم 11/10 المؤرخ في 3 جويلية 2001 المتعلق بالبلدية ج، ر عدد 3.

- السهر على النظافة والسكينة والنظافة العمومية.

- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف...
وعليه فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى جانب أنه يسهر على حفظ النظام العام والأمن العام و على النظافة داخل محيط بلديته فإنه يقوم كذلك باتخاذ الاحتياطات والوقاية والتدخل والإسعافات، ويتولى السهر على حماية الأشخاص والأموال في الأماكن العمومية ويتخذ العمارات وسهولة السير في الشوارع والمساحات العمومية، كما يعمل على حماية الأفراد من الحيوانات المؤذية والمضرة والسهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع ويعمل على احترام مقاييس التعمير والتخطيط العمراني.¹

ثانياً: وسائل الضبط الإداري

1. لوائح الضبط:

وهي عبارة عن مراسيم تنظيمية تتضمن قواعد عامة وحجرة تنظيم النشاط الفردي وبعض الحريات الفردية، وتتطوي على أوامر ونواه وعقوبات تتخذ بحق المخالفين لأحكامها، ومن أمثلتها لوائح المجال العامة كالمطاعم ومحلات بيع الأغذية.
وبما أنها قواعد عامة ومجردة فهي تعتبر من القوانين والواقع أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في إصدارها إلا أن إسناد مهمة إصدارها للسلطة التنفيذية راجع إلى خبرة هذه الأخيرة، وتمرسها علمياً في تنظيم المسائل الأمنية والصحية، التي تعتبر من الأساس من أهم وأسمى أهداف الضبط الإداري.
وقد تتخذ لوائح الضبط عدة أشكال أو صور وهي:

- **الترخيص:** في هذه الحالة يجب الحصول على إذن مسبق أو ترخيص لممارسة النشاط الفردي وهذا لاتصاله بالنظام العام بشكل مباشر وهنا تملك الإدارة السلطة التقديرية لقبول أو رفض منح الترخيص.

¹: المرجع نفسه، ص161.

- إضافة إلى ذلك يمكن تصنيف التدابير والإجراءات الفردية بالنظر للشكل الذي تصدر فيه، حيث تصنف إلى إجراءات مكتوبة وأخرى شفوية، فقد تصدر الأوامر الضبطية مكتوبة لكي تفهم مقاصدها ومعانيها، ولكي يسهل إثباتها، وقد تصدر هذه القرارات بصورة شفوية، وقد ينحدر الإجراء الضبطي إلى مجرد حركة مادية بحتة، كالحركة التي يقوم بها رجال السير في الميادين العامة لتنظيم حركة السير أو حتى مجرد إشارة آلية كالإشارة الضوئية.¹

- **الحظر أو المنع:** وهو أعلى أشكال المساس بالحريات العامة يتم اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة إنما على النظام العام، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطا معيناً فالمنع بمجرد المنع، والتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على جسر آيل للسقوط ومنع التجول ليال في ظروف غير عادية إنما الهدف منه حماية الأرواح ورجوعاً مثالاً للمادة 31 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001² المتعلق بتنظيم حركة مرور الطرق وسلامتها وأمنها نجدتها تنص على < > يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة...

- **الإعلان المسبق:** في هذه الحالة يجب إعلام الإدارة المعنية بممارسة النشاط والهدف من الإعلام هو اتخاذ الإدارة لكافة الاحتياطات والإجراءات للحفاظ على النظام العام.

- **تنظيم النشاط:** تعتبر هذه الحالة الأقل مساساً بالحريات العامة من سابقتها ومن خلاله يمكن للإدارة أنت تنظم النشاط مسبقاً وذلك بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط.³

2. القرار الإداري الصادر عن جهة فردية:

¹: المرجع نفسه، ص 265.

²: المادة 31 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001² المتعلق بتنظيم حركة مرور الطرق وسلامتها وأمنها.

³: رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 35.

القرار هو ذلك العمل الإداري التنفيذي المحدث لأثاره القانونية بتعديل أو إنشاء أو إلغاء مراكز قانونية، ونعني بالقرارات الفردية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري تلك القرارات الصادرة بحق فرد أو مجموعة من الأفراد معنيين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف المحافظة على النظام العام، إذ كيف يمكن إصدار قرار فردي دون الاستناد على قاعدة تشريعية أو لائحة، وقد انقسم الفقه إلى قسمين الأول قال بعدم جواز إصدار قرار دون الاستناد إلى قاعدة تشريعية والثاني أجاز ذلك باعتبارها استثناء عن القاعدة العامة وهي عدم الجوازية بشروط هي:

- استلزام لمشروع صدور لائحة قبل إصدار القرارات الإدارية
- تطلب الظروف الواقعية لسرعة تحرك الإدارة بإصدار قرارات فردية مباشرة
- إن القرار يهدف إلى تحقيق أحد أغراض الضبط الإداري حفاظا على الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة.¹

3. التنفيذ المباشر الجبري:

هو قيام الإدارة بإصدار قرارات فردية مباشرة إلى أوامر قضائية وهو امتياز تمتلكه الإدارة في حق الأفراد المتقاعسين عن تنفيذ قراراتها اختياريا، ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حريات الأفراد لما يتضمنه من استعمال للقوة والجبر كان لزاما على الإدارة أن تتحرى الدقة في اتخاذ هذا الإجراء، خاصة فيما يتعلق بمدى توفر الشروط والضوابط المنصوص عليها وإلا كانت محلا لقيام المسؤولية بغرض تعويض الأفراد المتضررين من التنفيذ المباشر، وحماية حرية الأفراد.²

المطلب الثاني: مفهوم الحريات العامة

¹: المرجع نفسه، ص36.

²: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص226.

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

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

أولا: التعريف اللغوي:

الحر بالضم نقيض العبد، والجمع أحرار وحرار، والحر نقيض الأمة، وحرره أعتقه، والمحرر الذي جعل من العبد حرا فأعتقه.

والحر الفعل الحسن، صلاح السقط وتحرير الكتابة إقامة حروفها، وتحرير الحساب إثباته مستويا، وحرية الإرادة تعني حرية الاختيار أي التصرف حسبما توجيه الإرادة العاقلة دون الإضرار بالغير.¹

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

الحرية ليست موضوعا نظريا يثيرها العقل الإنساني بل هي عملية متضمنة في صميم وجودنا، فالبحث في مسائل الحرية يعني البحث في جميع مسائل الوجود الإنساني الذاتية والقيمية والفكرية والاجتماعية والسياسية. بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فإنه ومن خلال الدساتير المتعاقبة استخدم تارة مصطلح الحريات وتارة أخرى الحريات الأساسية، كما استخدم مصطلح الحريات الجماعية

¹: محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث (مسؤولية السلطة العامة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص302.

والفردية من خلال دستوري 1996، 1989 نفس الأمر بالنسبة لمختلف تعديلات دستور 1996 دون الاستعمال الصريح لمصطلح الحريات العامة.¹

الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة

عندما نتكلم عن العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة فكأننا نشبه المجتمع بالميزان الذي يحمل في إحدى كفتيه الحرية وفي الأخرى الضبط الإداري، ونقطة التوازن هنا هي النظام العام، فإذا ما رجحت كفة الحرية عمت الفوضى، إذ لا يتصور إمكانية ممارسة الحرية على إطلاقها، لذلك قيل أن فكرة الحريات العامة فكرة نسبية، ذا ما حدث العكس طغت سلطات الضبط الإداري وحل الاستبداد، فالنظام العام يشكل الإطار الذي تتحرك ضمنه سلطات الضبط الإداري، حيث لا يتصور إمكانية مجتمعات ينعدم فيها النظام.

نظرا لما تتمتع به سلطات الضبط الإداري من امتيازات تمكنها من التدخل لضبط الحريات بما يتوافق ومقتضيات النظام العام، إلا أن هذه الإمكانيات تختلف بحسب تدخل المشرع في تنظيم هذه الحرية من عدمه.²

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

وبذلك يكون الضبط الإداري مفهوم ينفعل بمدلول الحرية لما بينهما من صيالات وثيقة للغاية، والحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي متغايرة الحدود، وبتغير حدودها يتغير مفهوم الضبط الإداري كوظيفة من وظائف الدولة، كما يتغير مفهوم النظام العام الذي يشكل محور هذه العلاقة.

¹: جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص128.

²: جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص129.

فالحرية وفقا للتوجيه الديمقراطي تعبر عن حقيقة وهي الإنكار على السلطة أن تكون غاية في حد ذاتها، وفي المقابل هناك من يرى أن الضبط الإداري ضروري لضمان ممارسة الحريات بصورة مستقرة، لذلك كان من الضروري إيجاد الحل التوفيقى بين ممارسة تلك السلطات، ذلك أن ممارسة السلطة ليست مطلقة بلا حدود بل لها ضوابط معينة لممارستها بواسطة سلطة منظمة وإلا تحولت إلى فوضى.¹

المبحث الثاني: حدود الضبط الإداري

إن الدولة هي المسؤولة عن حماية النظام العام في كامل التراب الوطني، وهذه المسؤولية تقابلها سلطة الدولة في تقييد الحريات، وذلك بالقدر الكافي لتحقيق هذه الحماية، إذ أن السلطات الإدارية المسؤولة عن المحافظة على النظام العام والمختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري في الدولة هي هيئات محددة قانونا.

المطلب الأول: حدود الضبط الإداري في الظروف العادية

الفرع الأول: الضبط الإداري ومبدأ المشروعية

إن الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري تخضع كأى نشاط إداري آخر لمبدأ المشروعية، والذي يقصد به أن تكون جميع تصرفات الإدارة العامة في حدود القانون بمعناه الواسع.

ويعرفه الدكتور "حسين عبد العال محمد" بأنه >>الخضوع للقانون بمفهومه العام حكما ومحكومين، فتخضع سلطات الدولة جميعا للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها باعتبار أن القانون يقف حائلا دون الاعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته".

¹: جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص130.

- ولكي تصان المشروعية ويتم المحافظة عليها حسب ما حددها الأستاذ "أحمد محيو"، يجب أن تحترم 3 قواعد:
- أن تكون إجراءات الضابطة معلة بأسباب تتعلق بالنظام العام، أي أن الحفاظ على النظام العام فقط هو الذي يسوغ سلطات الضابطة و إلا فإن هناك تجاوزا لحد السلطة أو خرقا للقانون.
 - يجب أن تكون إجراءات الضابطة ضرورية، ويجب أن لا تجاوز ما تتطلبه الظروف، وذلك انسجاما مع المبدأ القائل بأن >>الحرية هي القاعدة وأن تقييد الضابطة هو الاستثناء.
 - أن يكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضابطة وأن أي تمييز يعرض الإدارة للمسؤولية لأن القانون واحد كما جاء في المادة 29 من دستور 1996.¹

الفرع الثاني: الضبط الإداري ومبدأ الرقابة القضائية

تعتبر الرقابة القضائية من أهم القيود والضوابط التي تفرض على سلطات الضبط الإداري، تخضع القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة عن مختلف إدارات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري، حيث يبسط القضاء رقابته على كافة أركان القرار الإداري للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين والأنظمة التي تستمد سلطات الضبط الإداري صلاحياتها منها ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرارات الضبط الإداري من عدة نواحي.²

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

¹: المادة 29 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

²: سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري_ دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص66.

يقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد المشروعية الاستثنائية، حيث تتناسب مع الظروف والواقع المستجد، أما في مجال الضبط الإداري فإن هذه النظرية تساعد سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراءات وتدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة، وفقا لقواعد المشروعية العادية.

الفرع الأول: حالة الحرب وحالة الطوارئ

ثانيا: حالة الطوارئ

لقد تعددت التعاريف وتباينت بخصوص تعريف نظام حالة الطوارئ، وبذلك تعتبر حالة الطوارئ نظاما استثنائيا للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني، بينما ذهب فريق آخر إلى تعريف كن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم حالة الطوارئ على أنها نظام استثنائي المهدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثار أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها، وإذا كانت معظم الدول الحديثة ذات السلطات في حالة الحصار النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرت بحالة الطوارئ ومن بينها فرنسا والجزائر.¹

إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطا بالحرب التحريرية الجزائرية كتحصيل للمرحلة التي عرفتها مؤسسات الدولة الفرنسية لعدم قدرتها واستطاعتها التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر، نظرا لتوسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن.

وبالتالي تقييد الحريات العامة أثناء وقوع مساس، وتتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبار أن خطير بالنظام العام أمن وسلامة الدولة تقتضي ذلك، أي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على

¹: سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري_ دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، المرجع السابق،

كيان وضمان استمرارية وحماية مؤسساتها، مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف الذي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من الحالة القائمة.

ولقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته¹ 119 التي تنص على ما يلي: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"، كما نص دستور 1989 في مادته² 86 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة لمدة معينة بعد اجتماع مجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني.

كما نجد أن نفس الأحكام وردت في المادة 91 من دستور 1996³، إلا أن الجديد الذي أتى به هذا الدستور يكمن في أنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، بالإضافة إلى ذلك فقد تضمن دستور سنة 1996 في مادته 91 على حالة الطوارئ بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع مجلس الأعلى للأمن والاستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً.

¹: المادة 119 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.

²: المادة 86 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.

³: المادة 91 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

الفرع الثاني: حالة الحصار والحالة الاستثنائية

يمكن تعريف حالة الحصار على أنها: الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين ، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى، وحينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية "، بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة، وتنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، غير أنه في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة "، ويعرفها الدكتور مسعود شيهوب بأنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام والسير العادي بالمرافق العمومية.¹

وبمفهوم آخر فإن حالة الحصار تستطيع مواجهة أشد الظروف قساوة التي تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف، وبذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، كما يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات.²

وقد تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991³، حيث أن الإعلان عنها يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية ومنحها سلطات خاصة تستمد من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة، ويحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات والحقوق وفقا لم يستلزمه أمر مجابهة الظرف الاستثنائي، وعليه ليس الغرض من حالة الحصار إقامة حكم دكتاتوري عسكري ذلك أن النظام الجزائري يمنح السلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة

¹: سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري_ دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، مرجع سبق ذكره، ص 69.

²: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³: المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991.

لها في هذه الظروف، لأن الهدف من ذلك هو حماية المؤسسات العامة والخاصة وتوفير الأمن.

وبما أن مسألة إستدباب الأمن وحفظ النظام العام تنتقل إلى السلطة العسكرية بمجرد إعلان حالة الحصار، فإن مسألة الحقوق و الحريات العامة تخضع حتما لتنظيمين مختلفين، حيث لا تفلت أوال من تدخل السلطة العسكرية إذ تتجلى لغة الأوامر الصارمة والتي ينتقي في ظلها ولا يتوقف التنظيم عن ذلك التدخل للاهتمام بحريات الأفراد مما يقتضي الانصياع فقط للسلطة العسكرية بل يتعداه ثانيا إلى بقاء السلطة المدنية محتفظة ببعض الصلاحيات المعتبرة تقييدا للحقوق والحريات العامة، كتوقيف نشاط الجمعيات أو تقديم طلب حلها إلى القضاء وعليه يمكن القول أن تأثير حالة الحصار على الحقوق والحريات العامة أمر حتمي بالنظر إلى هذا التدخل المزدوج.

شكل إعلان الظرف الاستثنائي سابقا عملا سياديا خارجا عن رقابة القضاء لتعلقه بحفظ النظام العام إلا أن القضاء استقر مؤخرا على إعلان الظرف الاستثنائي عمل له قوة القانون، وقد شد مجلس الدولة الفرنسي طعون ضد إعلان حالة الطوارئ لصدورها من سلطة إدارية. وتبقى هذه الأعمال ذات طبيعة دستورية في حالة إقرار نص تشريعي أما في الدول لم ينص دستورها على كون إعلان الظرف الاستثنائي عمل سيادي يبقى عملا قانونيا قابلا للطعن القضائي.

وفي الجزائر لم يستقر الفقه على رأي واحد، وحتى القضاء أحال الطعون الإدارية ضد قرارات مراكز الأمن للمجالس الجهوية للفصل فيها، كما يعد اللجوء إلى الجيش الشعبي الوطني أثناء حالة الطوارئ التي عرفت الجزائر يعد الجزائر هذا عملا سياديا.¹

¹: طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1978، ص102.

تعتبر الحالة الاستثنائية الأكثر تعقيدا من حالة الحصار وحالة الطوارئ، حيث يعلن رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني، حسب نص المادة 107 من دستور 2020¹، حيث جاء في نص المادة 109² منه إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملزمة 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 المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك، وبعد إعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

¹: المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

²: المادة 109 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.

خلاصة الفصل:

من حق الفرد أن يتمتع بالحرية، وهذا الحق تكفله مختلف المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، لكن في مقابل ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بحيث تقيد بمجموعة من الضوابط تقرها القوانين و الأنظمة بغرض منع الحرية من التحول إلى فوضى والإبقاء عليها، وهو ما يصطلح عليه بالضبط الإداري، بحيث يحق في إطار السلوكات الحضارية للسلطات الإدارية تقييد نشاط الأفراد من خلال فرض قيود وضوابط على ممارستهم لحرياتهم ونشاطاتهم بهدف الحفاظ على النظام العام.

سوف نحاول من خلال الفصل الموالي (الفصل الثاني) التطرق إلى المبادئ القانونية والدستورية للحريات العامة في المبحث الأول، ثم نخصص المبحث الثاني إلى آثار إجراءات الضبط الإداري على الحريات العامة.

الفصل الثاني

المشرع قد تدخل لتحديد السلطات والهيئات الإدارية المسندة إليها مهمة الضبط الإداري في المجتمع عن طريق التشريع والتنظيم، والمقصود هنا ليس جهاز الشرطة المكلف بالمهام المادية المتعلقة بحفظ النظام، بل هو السلطات المخولة لها صلاحيات اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العام، مستعملة بذلك وسائل عدة، شرط ألا تخرج عن الحدود المرسومة لها مما يعني أن السلطة المطلقة لهيئات الضبط الإداري في مجال ممارسة سلطاتها الضبطية دون قيود أو ضوابط ينجر عنه بالضرورة تعسف في استعمال هذه السلطات بل وأكثر من ذلك فإنه يكون عائقا أمام تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم، ولما كان الأمر كذلك وجب وضع قيود تحد من سلطات الضبط الإداري حسب الظروف السائدة.

المبحث الأول: المبادئ القانونية والدستورية للحريات العامة

الدولة هي المسؤولة عن حماية النظام العام في كامل التراب الوطني، وهذه المسؤولية تقابلها سلطة الدولة في تقييد الحريات، وذلك بالقدر الكافي لتحقيق هذه الحماية، إذ أن السلطات الإدارية المسؤولة عن المحافظة على النظام العام والمختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري في الدولة هي هيئات محددة قانونا.

المطلب الأول: المبادئ القانونية للحريات العامة

الفرع الأول: سن نصوص قانونية متعلقة بالحريات العامة

إن نجاح أي نظام قانوني يقاس بمدى قدرته على التوفيق بين مصلحة المجتمع في عقاب الجناة، ومصلحة الأفراد في الحفاظ على كرامتهم، انطلاقا من أن الأصل في الإنسان البراءة، وإثبات إدانته أو براءته بمحاكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه .

والتشريع الجزائري واحد من التشريعات التي تسعى للرقى بالحقوق والحريات ضمن الإطار الذي يكفلها بالموازاة مع حفظ أمن وسلامة وطمأنينة المجتمع، وفي هذا المجال فإن ضرورات الحياة في المجتمع تقتضي وضع ضوابط تنظم ممارسة تلك الحريات بما لا يمس بحريات الآخرين ويكفل حياة آمنة مطمئنة ومجتمع يسوده الأمن والاستقرار.

ولقد أوكل الدستور مهمة حماية الحقوق والحريات إلى القانون بوضع جملة من الضوابط والتي غالبا ما تأخذ صورة قيود من أجل تحقيق التوازن بين ممارسة الحريات وحماية النظام العام واستقرار أمن الدولة والمجتمع.¹

¹: شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص33.

وهكذا فقد حرص المشرع من خلال ترسانة قانونية إن صح التعبير أراد من خلالها ضمان أكبر قدر ممكن من الحريات من خلال تنظيم ممارسة مختلف الحريات خاصة تلك التي عادة ما تؤدي ممارستها إلى المساس بالنظام العام إذا ما مورست بشكل غير قانوني، فقد حاول المشرع تنظيم ممارسة النشاط السياسي من خلال وضع قيود على الممارسة بما يضمن الأمن والاستقرار للبلاد، وكذا حماية مكونات الهوية الوطنية من أي استعمال قد يسيء إليها.

بالإضافة إلى القانون رقم 90/31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات¹ والذي أكد المشرع من خلاله على الطابع الاجتماعي والثقافي والمهني لهذه الجمعيات وعلى عدم جواز تحويلها عن الطابع الأصلي لها بأي صورة كانت وأن غايتها تبقى لأجل خدمة المجتمع في المجال الاجتماعي والثقافي والمهني دون غيرها من المجالات الأخرى التي يمكن أن تتحول الجمعية لخدمتها كالمجال السياسي مثلا.

كما حرص المشرع على تنظيم حرية الإعلام، نظرا لما لهذا الأخير من أهمية في بناء، لذلك فقد جسور التواصل بين الأفراد فيما بينهم وبين مختلف الأطراف الفاعلة في الدولة حرص المشرع من خلال هذا القانون على ضمان ممارسة حرية الإعلام دون الإخلال بالنظام العام.

غير أنه وكما سبق القول فإنه رغم الترسانة القانونية التي رصدها المشرع بغية تنظيم ممارسة مختلف الحريات وكذا محاولة إحاطتها بجملة من الضمانات التي تكون من شأنها المحافظة على الحريات العامة من جهة وعلى النظام العام من جهة أخرى بغية تحقيق التوازن بين هذه المعادلة التي لا بد من حلها وإيجاد نقطة التوازن لها، إلا أنه يمكن إبداء جملة من الملاحظات في هذا الصدد.²

¹: القانون رقم 90/31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 12.

²: شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مرجع سبق ذكره، ص34.

من خلال الواقع المعاش وبحكم الظروف التي عاشتها الجزائر و الممارسة الفعلية لمختلف الحريات وكذا التطبيق الفعلي لمختلف القوانين المنظمة لها وبخاصة تلك الحريات الحساسة منها، فإننا نلاحظ أن المنظومة القانونية الحالية لا تضمن حماية كلية لكافة الحريات، إذ ما زالت بعض الحريات تشكو من عجز في الحماية كحرية المراسلات و الاتصالات.

إن الملاحظة التي يمكن أن نبديها أيضا هو أن عملية سن القانون وحده لا يكفي إن لم يطبق بصورة فعلية وهنا تتدخل السلطة المختصة أصلا بتنفيذ القانون، نظرا لما لها من إمكانيات مادية وبشرية ومعنوية يكسبها فرض احترام تلك القوانين من طرف كافة المخاطبين بها، غير أن تدخل تلك الهيئات من خلال مختلف الإجراءات والتدابير التي تتخذها قد ينجر عنها بعض الانحراف والتعسف في استعمال السلطة المخولة لها والتي يكون فيه مساس بالحريات.¹

فالانحراف في اتخاذ تلك الإجراءات و التدابير قد يرجع في الأساس إما لخطأ السلطة في تحديد مدى الأهداف المنوط بها تحقيقها، أو كيفية استعمال الوسائل التي من المعنية شأنها تحديد الهدف المتوخى.

وعلى ضوء ذلك فإن مسألة تكفل النصوص القانونية بحماية الحريات تعتبر ضرورية ولا بد أن تتجسد فعليا بما يتماشى مع وقائع ما قد تفرزه الأحداث التي تتجر عن إعلان وتطبيق أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية في إطار قانوني معين وكيف بدقة الجرائم التي تخرج عن نطاق دائرة القانون العام المتعلقة بالظروف العادية وهذا للحد من انتهاك الحريات العامة بحجة الحفاظ على النظام العام واستتبابه.²

¹: عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري - الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية - دار القلم للنشر، 2010، ص55.

²: عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري - الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص56.

الفرع الثاني: وجوب حماية السلطة القضائية للحريات العامة

إن القاضي باعتباره المجسد الحقيقي للعدالة من خلال الأحكام التي يصدرها في مختلف حالات النزاع المعروضة عليه وفي جميع الظروف التي تمر بها الدولة فإنه يتمتع بمكانة خاصة، ولا شك أنه ولكي يؤدي رسالته النبيلة لا بد أن يحاط بجملته من الضمانات التي تمكنه من أداء مهامه بصورة مستقلة عن كل المؤثرات الداخلية والخارجية.

إن وضع ضمانات معينة لاختيار القضاة، والعمل بصورة دائمة على رفع كفاءتهم المهنية، وإحاطتهم بالقضاة بسياج من الاستقرار وعدم القابلية للعزل تكون درعا واقيا يحمي من التعسف والانتقام والاستبداد، وتشريع نظام إداري ومالي مستقل يكفل لهم الطمأنينة والحياة الكريمة، بما يمنع السلطات الأخرى من المساس بوضعهم.¹

لعل من أهم الضمانات التي تنص عليها المواثيق الدولية والداستاتير لمعظم الدول ضمانات التعيين وعدم القابلية للعزل باعتبار حسن الاختيار المكفول بضمان عدم القابلية للعزل من أقوى ضمانات استقلال القاضي في أداء مهامه.

إن جدية وفاعلية القضاء يتوقف في المقام الأول على جدية وفاعلية القائمين على شئونه، فالإنسان هو محرك هذه الآلة الهائلة، لذا استوجب البحث عن أحسن الكيفيات لاختيار التشكيلة البشرية لهذا الجهاز ووضع المعايير والشروط الكفيلة بانتقاء الجديرين بتولي هذه الوظيفة النبيلة، علما أن نظرة وموقف المواطن من العدالة يكون بما تعكسه صورة القاضي من خلال تصرفاته وجديته في العمل.²

¹: سعدي الخطيب، حقوق الإنسان وضماداتها الدستورية في اثني وعشرين دولة- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص78.

²: سعدي الخطيب، حقوق الإنسان وضماداتها الدستورية في اثني وعشرين دولة- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص79.

لقد تنوعت الأساليب التي يتم عن طريقها اختيار القضاة من دولة إلى أخرى، وهي من المسائل الدقيقة والهامة، واختلاف الدول في ذلك وفقا للنظام السياسي والتقاليد والنظم الاجتماعية السائدة ومستوى الوعي الشعبي، وإن ضمان تحقيق العدالة يتوقف على حسن سلامة ودقة الاختيار، وهناك عدة طرق لاختيار القضاة لكن أغلب الدول تتبع طريقتين معروفتين وهما: إما الاختيار عن طريق الانتخاب أو عن طريق التعيين.

وانتخاب القضاة قد يكون مباشرة عن طريق جمهور الناخبين أو غير مباشر عن طريق هيئة التشريع، ويرى البعض أن أسلوب الانتخاب هو طريق السليم لتحقيق استقلال القضاة، وهذه هي الطريقة المتبعة في اختيار قضاة الولايات المتحدة الأمريكية، إذ ينتخبهم الشعب مباشرة وبالرغم من الطابع الديمقراطي الظاهري لهذا الأسلوب إلا أنه أسوأها.

كما تأخذ بعض الدول بأسلوب الانتخاب غير المباشر، عن طريق السلطة التشريعية باعتبارها الممثل لضمير الأمة ووجدانها من أجل مراعاة جانب الكفاءة والخبرة العلمي ولتحرير القضاة من الخضوع لجمهور الناخبين.¹

غير أن هذا الأسلوب كان بدوره محل نقد كون القضاة يصبحوا تابعين للسلطة التشريعية كما يؤدي إلى تغلغل الاعتبارات السياسية والحزبية، مما ينعكس سلبا على نزاهة القاضي وحياده الواجب في أداء مهامه.

وأمام هذه المآخذ التي وجهت لهذا الأسلوب وما يشكله من خطر على استقلالية القاضي وحياده ونزاهته وجد أسلوب ثان للاختيار والمتمثل في التعيين.²

¹: المرجع نفسه، ص80.

²: عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) -، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص257.

أمام مساوئ أسلوب الانتخاب هناك من يجذب أسلوب آخر، حيث يفضل البعض طريقة الاختيار عن طريق التعيين، والذي يجب أن يكون محاطا بضمانات قوية تمنع القضاة من الخضوع للسلطة التنفيذية ويحقق لهم الاستقلال والحيادة والنزاهة. وقد اختلفت الدول المنتهجة لأسلوب التعيين من حيث الجهة التي يعهد لها مهمة التعيين، فمن الدول من تسندها للسلطة التنفيذية، ومنها من تسندها للسلطة القضائية، ونظام التعيين عن طريق السلطة التنفيذية يحبزه الكثيرون نظرا لما تملكه هذه الأخيرة من وسائل وإمكانيات مادية وبشرية تمكنها من التأكد من جملة من الشروط الواجب توافرها في المترشح لتولي منصب القضاء سواء منها الشروط العلمية أو ما تعلق بالسمعة و الأمانة و النزاهة.¹

كما أن نظام التعيين يجعل القاضي بمنأى عن تأثيرات الرأي العام والتأثيرات السياسية والحزبية، وما يعاب على هذا الأسلوب مسألة تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة القضائية وهو ما من شأنه التأثير السلبي على حياد ونزاهة القاضي في القيام بمهامه.

غير أن إحاطة هذا الأسلوب بجملة من الضمانات التي تكفل نزاهة القاضي وحياده واستقلاله بما يحقق الطمأنينة للقاضي ويجعله يطبق القانون تحقيقا للعدالة وكبح جماح التعسف والجور و صون الحريات العامة دون خوف أو رهبة.²

وفي الجزائر نجد أن نية المؤسس الدستوري تتجه وبصفة واضحة لا لبس فيها إلى اعتناق أسلوب التعيين في اختيار القضاة وإسناد هذه المهمة للمجلس الأعلى للقضاء، وهنا على المشرع من خلال النصوص القانونية التي صدرت منظمة سواء للمجلس الأعلى

¹: عماد ملوخية، الحريات العامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص164.

²: عماد ملوخية، الحريات العامة، المرجع السابق، ص165.

للقضاء أو التنظيم القضائي أن تجسد مسألة تعيين القضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاء دون سواه.¹

غير أنه بالمقابل نجد أن المؤسس الدستوري يعود ليشرك السلطة التنفيذية في عملية للمجلس تعيين القضاة ومتابعة مسارهم المهني من خلال أولاً ترأس رئيس الجمهورية الأعلى للقضاء وبالتالي ازدواجية المهمة لرئيس الجمهورية فهو يرأس السلطة التنفيذية من جهة كما يشارك السلطة القضائية من خلال رئاسة المجلس الأعلى للقضاء باعتبار هذا الأخير يمثل الضمانة الحقيقية لاستقلالية السلطة القضائية بصفة عامة واستقلال القضاة بصفة خاصة. مما يعني تدخل رئيس السلطة التنفيذية في مهام المجلس الأعلى للقضاء من خلال رئاسة المجلس، وكذا الصلاحيات الواسعة لكل من رئيس الجمهورية ووزير العدل باعتباره نائباً له في المسار المهني للقضاة من خلال تعيينهم ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

لابد من ضرورة وجود نظام إداري يضمن للقاضي حقوقه ضمن مساره المهني بالإضافة إلى نظام مالي يضمن للقاضي حياة كريمة تتماشى ومستوى الوظيفة التي يشغلها، بحيث يضمن له نوع من الاستقلالية والابتعاد عن أي من المؤثرات التي قد تؤثر على استقراره من الناحية المادية.²

وبهدف المحافظة على نزاهة القاضي وحيدته لابد من إخضاعه لنظام إداري ومالي تشرف عليه السلطة القضائية وحدها ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء بعيداً عن تأثيرات

¹: عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010، ص 81.

²: عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

السلطة التنفيذية ومناورات التيارات الحزبية، بحيث تهيمن السلطة القضائية وحدها على النظام الإداري والمالي وعدم تركه على يد أي سلطة بل و حتى سلك القضاة أنفسهم.

إذ يرى البعض أنه لا يجوز إخضاع القاضي لتبعية إدارية بينه وبين زملائه مهما اختلفت إلا لجمعيات القضاء بالمحاكم أو درجاتهم بل عليه أن يبقى مستقلا ولا وصاية عليه الهيئة العليا للقضاء وفقا للقانون.

إن ضرورة إخضاع كافة القضاة لنظام إداري ومالي يكفل لهم حقوقهم دون استثناء من شأنه أن يساهم في رفع كفاءة وحسن أداء القاضي دون اهتمامه بالبحث عن مختلف الترقيات والسعي وراء المكتسبات المالية، ذلك أن استقرار القاضي ومداومته في الوظيفة يضمن له زيادة الكفاءة وحسن الأداء واستمرار الوظيفة تعد أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة، بما يمكنه من التطبيق السليم للقانون ولعب الدور المنتظر منه في تأمين الحماية المطلوبة للحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية.¹

يشكل القاضي حجر الزاوية في السلطة القضائية ويتجلى من ذلك الدور الكبير الذي يلعبه في حماية الحريات العامة إذا ما توافرت له الضمانات اللازمة لأداء مهامه، فالقاضي يجسد العدالة في الأرض بما يحقق الاستقرار للدولة والأفراد على حد سواء.

من خلال الإجراءات التي يباشرها أثناء قيامه بمهامه وما يتمتع به من سلطة تقديرية وتكييف وقائع وملابسات القضايا المعروضة عليه للفصل فيها وما له من إمكانيات في اتخاذ الأعدار المخففة أو المشددة لتطبيق العقوبة المناسبة بما يتوافق مع القانون وكذا قناعاته الشخصية من خلال دراسته للقضية وسماع المدعين والمدعى عليهم والشهود وغير ذلك من الإجراءات المتبعة قبل القيام بالمداولات والنطق بالأحكام.²

¹: سعدي الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة- دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص85.

²: سعدي الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص86.

المطلب الثاني: المبادئ الدستورية للحريات العامة

الفرع الأول: مبدأ سيادة القانون - مبدأ المساواة

أولاً: مبدأ سيادة القانون

مفهوم سيادة القانون راسخ في ميثاق الأمم المتحدة، وتنص ديباجة الميثاق على أنه كأحد أهداف الأمم المتحدة "أن تبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي"، وبالإضافة إلى ذلك، يتمثل أحد المقاصد الأساسية للأمم المتحدة في "أن تتذرع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم، أو لتسويتها.¹

"والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 يعطي أيضاً سيادة القانون مكانة بارزة، وينص على أنه "... من الضروري أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية سيادة القانون إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللجوء بالتمرد على الطغيان والاضطهاد²..

وإذ أدركت الجمعية العامة المكانة البارزة لسيادة القانون، عقدت في دورتها السابعة والستين الاجتماع الرفيع المستوى المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي في 24 أيلول/سبتمبر 2012.³

وكانت هذه مناسبة فريدة لجميع الدول الأعضاء، والمنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني الممثلين على أعلى مستوى، للتعهد بتوطيد سيادة القانون، وانتهى الاجتماع الرفيع المستوى إلى اعتماد إعلان بتوافق الآراء أكدت فيه من جديد الدول الأعضاء التزامها بسيادة القانون وتناولت بإسهاب الجهود المطلوبة لدعم الجوانب المختلفة لسيادة القانون.

¹: محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 92.

²: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

³: أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان - دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 177.

ويسلم الاعلان بأن "سيادة القانون تنطبق على جميع الدول وعلى جميع المنظمات الدولية على قدم المساواة، بما في ذلك الأمم المتحدة وأجهزتها الرئيسية، وينبغي أن تسترشد في كل ما تضطلع به من أنشطة بمبادئ احترام سيادة القانون والعدالة وتعزيزهما بما يتيح التنبؤ بأعمالها ويضفي المشروعية عليها. ويسلم أيضا بأن جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات، العامة والخاصة، بما فيها الدول نفسها، يخضعون للمساءلة وفقا لقوانين عادلة ونزيهة ومنصفة ولهم الحق في أن يتمتعوا بحماية القانون على قدم المساواة دونما تمييز¹".

وأبرز الإعلان سيادة القانون بوصفها مسألة شاملة لعدة قطاعات تربط الركائز الثلاث للأمم المتحدة: السلام والأمن، وحقوق الإنسان والتنمية، وهذه الروابط الثلاثة بين سيادة القانون، وحقوق الإنسان، والسلام والأمن والتنمية جرى تناولها بمزيد من الاستفاضة في الإضافة لتقرير الأمين العام بشأن تعزيز أنشطة الأمم المتحدة في مجال سيادة القانون وتنسيقها لعام 2014 .

ويعتبر الفقيه النمساوي هانز كلسن أول من شرح نظرية تدرج التشريعات أو عملية التوالد القانوني، والتي مفادها أن القواعد القانونية تتخذ شكل طبقات تكون القواعد الدستورية في قمته كونها تصدر عن سلطة تأسيسية، وتليها القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية ثم اللوائح والقرارات التنظيمية والصلة بين هذه القواعد صلة تدرج وتباعية وهذا الترابط الوثيق بين هذه القواعد القانونية الناتج عن هرمية القواعد القانونية وارتباطها بالدستور تعتبر ضمانا تشكيلية للحقوق للإنسان وحرية².

¹: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

²: أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان - دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، المرجع السابق، ص178.

ثانيا: مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الراهن، والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق والمواثيق الدستورية وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المساواة هي توأم الحرية وبدونها تصبح ممارسة الحقوق نوعا من العبث، فالحرية بال مساواة، وهذه الحرية وتلك ، المساواة ينبغي أن تلازم الإنسان طيلة حياته ولهذا كانت المساواة الهدف الأول للثورات الكبرى في العالم، وبذلك فإن الحقوق والحريات بمختلف فئاتها ترتبط ارتباطا حتميا بمبدأ المساواة، باعتباره شرطا أوليا لكافة الحقوق والحريات، فهي جميعها بحاجة للحق في المساواة حتى يكون التمتع بها فعليا وحقيقيا.¹

وقد جعل لمفكرون من المساواة المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية، إذ أن المجتمع الذي تتعدم فيه المساواة وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية ولا يحتاج مبدأ المساواة إلى نص صريح في القانون فهو يتمتع بالصفة الدستورية سواء بناء على نص صريح في الدستور أو باستخلاصه ضمنا من مواده التي تعتق النظام الديمقراطي وسيادة القانون، غير أن المؤسس الدستوري الجزائري حرص على اعتماد هذا المبدأ والذي كرسه المجلس الدستوري في العديد من قراراته.

وباعتبار أن مبدأ المساواة هو الأساس الذي تركز عليه ممارسة الحقوق والحريات الأساسية فإنه لا أن تضى على هذا المبدأ الصفة الدستورية، والقيمة الدستورية لمبدأ المساواة التي تنص عنها أغلب الدساتير بشكل صريح وواضح على الحق في المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات أمام القانون، وبدوره أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بهذا المبدأ في كل الدساتير الصادرة عنه، ويجد هذا المبدأ أساسه في المادة² 29 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016³ التي جاء فيها: "كل

¹: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص64.

²: المادة 29 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

³: المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.

المواطنين سواسية أمام القانون، وال يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو، ويبدو لنا واضحا العرق أو الجنس أو الر أي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" أن هذه المادة الدستورية قد حددت أسباب الاختلاف بين المواطنين التي لا يجوز على أساسها التمييز بينهم، ولم تقتصر في نصها على هذه الأسباب بشكل حصري، بل أنها توسعت لتشمل، والملاحظ أن مفهوم المساواة المكرس من خلال كل ظرف أو شرط شخصي أو اجتماع ينص المادة 29 من الدستور يهدف لتحقيق المساواة المادية.

أما عن المفهوم الشكلي لمبدأ المساواة والذي يقصد به إلزام جميع سلطات الدولة منوبين المواطنين، وهذا ما كرسه المؤسس قضائية، تنفيذية و إدارية بتطبيق القانون بشكل متساو الدستوري بمقتضى نص المادة 31 من دستور 1996¹، والتي تقابلها المادة 34 من التعدي الدستوري لسنة 2016، والتي نصت على ما يلي: " تستهدف المؤسسات 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".²

وفي هذا الصدد البد من الإشارة أن ورود المساواة في الدستور، إنما هو اعتراف بالمبدأ، ولا يعني بأي حال من الأحوال تعيين قاعدة التزام على أساسها يتساوي جميع المواطنين، وبهذا فإن مبدأ المساواة يتصف بالنسبية في تطبيقه، إضافة لإمكانية تطبيقه في عدة مجالات.

إن المساواة في الدستور تهدف لجعل المواطنين في مرتبة واحدة من حيث شعورهم بمدى معاملة الدولة لهم كأفراد وجماعات، وبذلك يحرص الدستور على تنظيم هذه المساواة إما عن طريق التشريع أي أن يكون المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات أمام

¹: المادة 31 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

²: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سبق ذكره، ص65.

المنظومة القانونية، وكذا عن طريق القضاء فالمبادئ التي يقوم عليها القضاء من حياد واستقلالية وعدل تشكل جوهر المساواة التي يضمنها القضاء غير أن المساواة لا تعن التطابق، لأن المساواة المطلقة بين الناس تؤدي في حقيقة الأمر إلى عدم المساواة، فالمساواة لا تعن في الحقيقة إلا عدم التمييز بين المتساويين في المراكز القانونية وهو ما أكدته المادة 32¹ من التعديل الدستوري لسنة 2016 ولهذا فإنه من المسلم به أن المساواة لا يمكن إلا أن تكون نسبية .

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات - مبدأ استقلالية السلطة القضائية

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات

إذا كان الدستور يحدد السلطات في الدولة ويبين اختصاصها، فإنه ينبغي ضمان احترام هذه القواعد وعدم خر وج أي سلطة من هذه السلطات عن حدود اختصاصها، ولعل الضمانة الأولى لذلك تكمن في الفصل بين السلطات فصلا عضويا أو شكليا.

بمعنى تخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون جهازا خاصا للتشريع وآخر للتنفيذ وثالث للقضاء، ومتى تحقق ذلك أصبح لكل سلطة اختصاص محدد لا يمكنها الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص السلطات الأخرى.

فمبدأ الفصل بين السلطات يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن، ويتمثل مضمونه بعض لأفراد وهيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض إلى حد كبير بحسب مونتسكيو في تقسيم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث سلطات أساسية وهي:

السلطة التشريعية: وهي السلطة المكلفة بسن القوانين ووضع القواعد والنظم اللازمة لتسيير شؤون الدولة تسييرا سليما على شكل قواعد عامة ومجردة يخضع لها كل أفراد المجتمع على قدم المساواة.

¹: المادة 32 من م دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016

السلطة التنفيذية: وتكون مكلفة بتنفيذ القوانين التي وضعت من قبل السلطة التشريعية

وحمايتها من الاعتداء عليها ومباشرة مهامها بالوسائل المخولة لها قانونا.¹

السلطة القضائية: وهي السلطة المخولة تطبيق القانون والفصل في المنازعات تبعا لحقيقة

وظيفتها، فتدخل القاضي يضمن فاعلية نصوص القانون وهو المعبر الحقيقي عنه وحارسه

وخط دفاعه.

فمبدأ الفصل بين السلطات يعني عدم الجمع بين هذه السلطات الثلاث، أي عدم

جواز استحواذ إحدى هاته السلطات على سلطتين أو ثلاثة، بمعنى أن تتولى كل واحدة من

هذه السلطات القيام بالمهام الموكلة لها بموجب الدستور دون أن تتعدها، وبذلك تتولى كل

سلطة وظيفتها بشكل مستقل وعلى قدم المساواة مع السلطات الأخرى.²

إن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الدساتير المتعاقبة لم يأخذ موقفا موحدا من

خلال نظرته لتنظيم السلطات في الدولة، فتارة اعتبرها سلطة واحدة تعبر عن السيادة

الوطنية، في حين آخر يذهب إلى اعتبار السلطات الثلاث مجرد وظائف في إطار الدفاع

عن مكتسبات الثورة الاشتراكية والمحافظة على مصالحها، بينما توجه المؤسس الدستوري

لاحقا إلى إقرار واضح للسلطات الثلاث التقليدية (تنفيذية - تشريعية - قضائية).

ثانيا: مبدأ استقلالية السلطة القضائية

تعني استقلالية السلطة القضائية مجموع المعطيات الموضوعية التي كرسها التاريخ

خلال الأزمنة، بحيث لا يستطيع أي نظام اجتماعي أن يتجاهلها أو ينكرها، فاستقلالية

¹: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص30.

²: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص31.

القضاء هي تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من جانب السلطتين والتنفيذية في الدولة وعدم خضوع القاضي في ممارسته لمهامه إلا القانون.

أي عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم، بمعنى خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه عليه القانون دون أي اعتبار آخر الابتعاد بالقضاء عن كل التأثيرات التي تغير مجرى السير العادي للعدالة أو تؤثر على مهمة القاضي في تفسير القانون أو تطبيقه على ما يعرض عليه من منازعات.

فالعدل ميزانه القضاء وسلامة هذا الميزان توجب إبعاد القاضي عن كل التأثيرات، فالقاضي لا يخضع في تطبيقه للقانون إلا لضميره واقتناعه الحر والضغطات الخارجية السليم دون أي ضغوطات داخلية أو خارجية.

إن استقلالية السلطة القضائية هي القضية التي شغلت الكثير ومنذ زمن بعيد من أهل الفكر ورجال القانون والسياسة والاجتماع وأسرة القضاء، حيث أصبح استقلال السلطة القضائية جزء من الضمير الإنساني ومؤشر على أن الدولة تسير على أساس ديمقراطي، وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس وضمانا للحقوق والحريات وحماية المواطن من تعسف السلطات العامة.¹

وهذا كله يعد أساس نمو وتطور واستقرار وتحقيق السلم والأمن والطمأنينة في المجتمع، فإذا تصورنا أن للاستقلال حيزا ونطاقا واحدا فسوف لن يخرج عن نطاق القضاء، ذلك أنه إذا سلمنا بوجود وظائف تابعة وخاضعة للسلطة المركزية كوظيفة الدفاع مثلا، فإنه لا يتصور أن نسلك ذات المسلك إن تعلق الأمر بالقضاء فنجعل القاضي تابعا مأمورا خاضعا لغيره، لا يعد مخالفا لأمر رئيسه الإداري مما يجعله في النهاية عرضة للمسؤولية والعقاب.²

¹: عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص99.

²: الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص122.

إن آثار علاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت من شأنها المساس بحقوق المتقاضين ومبادئ العدالة بل وبسيادة القانون، وهكذا يدخل المجتمع بأكمله في تجاوزات يكون لها نتائج جد وخيمة على الحريات نتيجة فقد القضاء لاستقلاله وتبعيته لسلطة أخرى.

وأمام أهمية إعمال مبدأ استقلالية السلطة القضائية ودور ه في حماية الحريات العامة وصيانتها من أي اعتداء يقع عليها خاصة في الظروف الاستثنائية أين تكون الحريات عرضة للمساس بها فقد أقرت معظم الدساتير الحديثة في العالم مبدأ استقلالية السلطة القضائية رغم اختلاف السياسات المنتهجة من قبل تلك الدول.

كما أكدت على هذا المبدأ جل المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية، فبعد أن اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بحق كل شخص في اللجوء للقضاء بغية أكد على إنصافه من كل شكل من أشكال الاعتداء على حقوقه التي منحها له القانون ضرورة استقلال السلطة القضائية من خلال نص المادة العاشرة منه.

كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على مبدأ استقلالية السلطة القضائية من خلال المادة الرابعة عشر¹ منه التي نصت على " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون...".

وبذلك فإن مبدأ استقلال القضاء قد لاقى اعترافا و جماعا دوليا، نظرا لما تشكله هذه السلطة من ضمانة للحريات، فهي الحصن الواقي لتلك الحريات الخاصة في الظروف

¹: المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الاستثنائية، وأمام هذه الأهمية سنحاول بداية تعريف مبدأ استقلالية السلطة القضائية، ثم التعرض لكيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذا المبدأ.¹

استقر الفقه الدستوري على اعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها كبقية السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة، وهي الحقيقة التي تبنتها جل الأنظمة السياسية في دساتيرها بعدما كانت تنكر على القضاء صفة السلطة وتعتبره مجرد وظيفة تمهيدا لإهدار استقلاله وتجريده من أهم خصائصه، وهي خصوصيته كسلطة تقف على قدم المساواة مع باقي سلطات الدولة، حسب ما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات.

الواقع أن المؤسس الدستوري الجزائري بعد ما كان يعتبر القضاء مجرد وظيفة من عديد الوظائف التي تقوم بها الدولة، أصبح يعتبره سلطة مستقلة وقائمة بذاتها مجرد وظيفة من وظائف الثورة، حتى أن القاضي في ظل القانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب الأمر رقم 69/25 المؤرخ في 13 ماي 1969² كان يلزم بأداء يمين يفهم من منطوقها تبعي القاضي والتزامه بخدمة مصالح الثورة.

غير أنه مع مطلع دستور 1989 تكرر مبدأ استقلالية السلطة القضائية بصريح النص الدستوري، حيث اعتمد المؤسس الدستوري مبدأ استقلالية السلطة القضائية القائمة على الفصل بين السلطات، وهو نفس ما ذهب إليه دستور 1996³، ولعل أبرز معالم استقلالية السلطة القضائية في الدستور الجزائري ما يلي:

1- المجلس الأعلى للقضاء: إن استقلالية السلطة القضائية لا تتحقق إلا بوجود جهة مختصة لها كامل الدراية والاطلاع والتجربة الميدانية بشؤون هذا القطاع الحساس يقف على

¹: الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، مرجع سبق ذكره، ص124.

²: الأمر رقم 69/25 المؤرخ في 13 ماي 1962 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.

³: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

هرم هذا الجهاز ويوجهه وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري من خلال تنصيبه على إنشاء مجلس أعلى للقضاء، والذي تأسس بعد صدور دستور 1963.¹ حيث كان يدخل في تركيبته البشرية أشخاص لا تربطهم بالعمل القضائي أية صلة، وهذا ما كان يعكس انعدام وجود سلطة قضائية قائمة بحد ذاتها بل كان ينظر إليها على أساس أنها مجرد وظيفة.

غير أن الأمر اختلف مع دستور 1989² الذي جاء استجابة لتغييرات جذرية عرفت الجزائر على كافة المستويات وهذا ما انعكس بدوره على المؤسسات الدستورية في الدولة والتي من بينها المجلس الأعلى للقضاء، أين أصبحت تشكيلته البشرية تعود لذوي الاختصاص نوعا ما، حيث طرأت على المجلس الأعلى للقضاء جملة من التغييرات وتعزز الأمر بعد صدور جملة من القوانين التي عملت على التجسيد الفعلي لذلك التغيير.

2- **التكفل التام بالقاضي:** لقد حاول المؤسس الدستوري دعم استقلالية السلطة القضائية من خلال إحاطة القاضي بجملة من الضمانات التي تضمن استقلاليته عن كل ما يمكن أن وأنه محمي ممن يؤثر في أدائه المهني، فقد نص على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته النبيلة على أكمل وجه، كما أن القاضي لا يكون مسئولاً إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء.³

إن استقلال السلطة القضائية يشكل ضماناً من ضمانات الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية أين تزيد صلاحيات السلطة التنفيذية وتتسع، فاستقلال السلطة القضائية

¹: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.

²: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.

³: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 228.

يعني أنها الجهة الوحيدة المخولة دستوراً للفصل في مختلف النزاعات والجرائم الواقعة سواء في ظل الظروف العادية أو غير العادية باعتبارها الحامي الطبيعي للحريات.¹

المبحث الثاني: آثار إجراءات الضبط الإداري على الحريات العامة

تتعرض لوائح الضبط الإداري إيجابياً وسلبياً على الحريات العامة فردية أو جماعية فمن الناحية الإيجابية نجد أن لوائح الضبط الإداري تسعى دائماً للحفاظ على النظام العام في صورته الثالث الأمن، السكنية العامة، الصحة، حيث يشكل هذا الأخير الإطار العام، الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري، وعليه فالحرية تمارس في هذا النطاق ضماناً لها وتقديراً للفوضى المؤدية لانتكاسها، إلا أن سلطات الضبط الإداري حال قيامها بأعمالها المخولة لها قانوناً، وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية قد تؤثر سلباً على الحريات العامة للأفراد المكفولة لهم دستورياً نتيجة القيود التي تفرضها لوائح الضبط الإداري .

المطلب الأول: إيجابيات لوائح الضبط الإداري على الحريات العامة

الفرع الأول: الحريات العامة والنظام العام

يعرف النظام العام على أنه: " مجموعة من القواعد الملزمة التي تتعلق بتنظيم الدولة والاقتصاد الأخلاق، والصحة، والأمن، والسكنية العامة والحريات الأساسية لكل فرد، وتكون النيابة العامة هي المسؤولة خصيصاً لضمان الامتثال لهذه القواعد، حيث لا يجوز لأي أحد الخروج عند قواعد النظام العام".

ويرى الفقيه " بورديو" بأن فكرة النظام العام مضمونها واسع تضم النظام الاقتصادي،

الأدبي، فهي تضم جميع مجالات النشاط الاجتماعي.²

¹: كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص51.

²: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص229.

اتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ برأي الفقيه "هوريو" فلم يعتد إلا بالنظام العام ذي المظهر الخارجي، إلا أن هذا النظام لم يستمر لمدة طويلة، حيث عدل القضاء عن رأيه وأخذ بالتفسير الواسع للنظام العام في مجال الضبط الإداري، ليشمل النظام العام المادي والأدبي بحيث يضم هذا الأخير (الأخلاق، والأدب) التي تتلاءم مع عادات المجتمع الفرنسي .

الفرع الثاني: تنظيم ممارسة الحريات العامة في ظل فكرة النظام العام

باعتبار أن النظام العام يتكون من عناصر ثالث وهي: (الأمن العام، الصحة، السكنية العامة) وبما أن الحفاظ على الحريات العامة يندرج أساساً في خدمة هذه العناصر، كذلك كان من اللازم تحقيق توازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، والحريات العامة للأفراد، ولا يتحقق هذا التوازن إلا بالتقييد النسبي لهذه الحريات، وعليه يتعين على الأفراد حال ممارستهم لحرياتهم الأساسية عدم تهديدهم لهذا الكيان¹.

أولاً: حرية التجارة والاستثمار

تعد حرية الاستثمار من أحد مظاهر حرية التجارة سواء بالنظر إلى المؤسسات التجارية ونوع المبادرات الخاصة في مجال النشاط الاقتصادي، أو غيرها من المهن الحرة، وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي المتضمن قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 المعدل بالقانون 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001² المتعلق بتطوير الاستثمار نجد أن من خلاله تبلور حرية التجارة ومنها حرية الاستثمار وتحوله إلى مبدأ قانوني من صنع المشرع،

¹: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص230.

²: قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 المعدل بالقانون 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.

إلا أن هذا المبدأ -حرية التجارة والاستثمار- مقيد بنظام التصريح أو الإخطار المسبق وإيداعه لدى السلطات، وفقا لنص المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المختصة حيث جاء نص المادة كآلاتي : " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المنظمة "، وبالرجوع إلى نص المادة 01 من نفس المرسوم قد نصت على النشاطات المخصصة وهي النشاطات التي تستأثر بها الدولة وتحتكرها ولا تفتح أمام الخواص.

وعليه مما سبق ذكره نخلص إلى أن القيود التي تفرضها الإدارة على حرية التجارة والاستثمار في سبيل الحفاظ على النظام العام وحمايته إنما هي لتحقيق و ضمان حماية حريات أخرى للأفراد كحرية المنافسة بينهم من جهة، و ضمان حماية المستهلك من جهة أخرى من المخاطر التي تمس أمنه وصحته ومصالحه المادية عن طريق إخضاع جميع النشاطات الفردية للتوجهات التي يتطلبها الصالح العام وذلك بهدف الارتقاء بالمجتمع.¹

ثانيا :حرية الصحافة

عرف الفقيه " دوجي " حرية الصحافة بأنها: " حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها دون أن تخضع هذه المطبوعات للرقابة السابقة مع أو جزائيا مسؤولية مؤلفيها مدنيا حفاظا على النظام "، إلا أن هذه الحرية تخضع لبعض القيود العام والآداب العامة وقيم المجتمع ومبادئه ومن أهم هذه القيود ما يلي:

-**الرقابة السابقة**: وهي فحص الإدارة للمطبوعات قبل نشرها خاصة المنشورات المضرة بالمصلحة العامة، والهدف من فرض الرقابة تتم بالنسبة لكل عدد من الدوريات وبالنسبة

¹: رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، ورقة عمل مقدمة في ندوة" دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، دولة الإمارات المتحدة، مايو 2005، ص17.

لجميع ما ينشر فيها هذه الرقابة على النشريات والصحف قبل نشرها أو إذاعتها هو المنع من الإخلال بالأمن العام أو النظم الدستورية أو الاجتماعية في البلاد.

-نظام الترخيص كإجراء وقائي ويقصد بهذا الإجراء ضرورة الحصول على إذن من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين وفقا لقواعد تنظيمية تضبط ممارسة هذا النشاط حفاظا على مقتضيات النظام العام.

وعليه يعد نظام الترخيص إجراء وقائي مثل الرقابة إلا أن هذه الأخيرة تنصب على المطبوع بينما الترخيص ينصب على الشخص الذي يريد إصدار الجريدة.

ثالثا: حرية التنقل

تعد حرية التنقل من الحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد إلا أن هذه الحريات ترد عليها قيود معينة وفقا لقواعد تبين كيفية ممارسة هذا الحق وذلك للحفاظ على النظام العام ومصالح المجتمع، وعليه تلجأ السلطات الإدارية وفقا لسلطتها التقديرية في منح جوازات السفر أو عدم منحها للأفراد وثيقة تسلمها السلطات الإدارية موضحة: " إذا ما توافر مانع في ذلك، ويعرف جواز السفر على أنه شخصية حاملها وتسمح له بحرية السفر أين يريد".¹

وقد تلجأ السلطات الإدارية إلى تقييد هذه الحرية ابتغاء أهداف أخرى متعلقة بالصالح العام، كأن تقوم الدولة برقابة هجرة المواطنين إلى الخارج رعاية لمصلحة الوطن، فتضع بذلك قوا عد تنظيمية تتضمن شروط لطلبات التصريح بالهجرة، كأن تعتمد الدولة إلى منع الترخيص بهجرة الكفاءات العلمية والفنية والمهنية التي تعاني الدولة ومرافقها نقصا فيها، مع التحقق من مدى رغبة المهاجر بالهجرة ومن مدى الظروف المتوفرة له في البلد المهاجر إليه

¹: سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 29-28 أبريل 2010، المركز الجامعي الوادي.

ومدى إمكانيته لتحمل التزامات الهجرة وكل هذا ضمانا من جانب الدولة لتكوين كفاءات للجاليات العربية في الخارجة¹.

المطلب الثاني: الآثار السلبية للحالات الاستثنائية على الحريات العامة للأفراد

تتسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية بشكل غير مألوف في الظروف العادية، فالتدابير التي لا يجوز للسلطة العمومية العمل بها في ظل الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف الاستثنائية مما تنعكس هذه الإجراءات سلبا على الحريات العامة للأفراد المكفولة لهم دستوريا نتيجة تقييدها بتعسف استغلال لإباحة المشرع توسيع صلاحيات الإدارة ومواجهة هذه الظروف.

الفرع الأول: انعكاسات حالة الطوارئ وحالة الحصار على الحريات العامة

أولا: انعكاسات حالة الطوارئ على الحريات العامة

تعتبر حالة الطوارئ من أبرز الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية، وقد تعددت وتباينت تعاريف الفقهاء حولها، إلا انه هناك تشابه كبير بين حالي الطوارئ وحالة الحصار خاصة فيما يتعلق بحالة توسيع السلطات المكلفة بإستتباب الأمن، وما لذلك من أثر على تقييد الحريات العامة، كما أن المشرع الجزائري ذكر الحالتين في مادة واحدة وهي المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 ، مستعملا عبارة التخيير لرئيس الجمهورية بين إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وكأنهما حالة واحدة. أما عن إجراءات إعلان حالة الطوارئ فيتم بموجب إجراءات حالة الحصار، كما جاء حسب نص المادة 105² من التعديل

¹: المرجع نفسه.

²: المادة 105 من الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

الدستوري 2020 غير أن المادة لم تشير إلى مدتها وإنما نصت على مدة "مدة معينة" أي غير محددة، رغم أن المرسوم رقم 92-44¹ حددها في مادته الأولى ب 12 شهرا بينما المرسوم التشريعي رقم 93-02² المتضمن تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدود، وقد تم تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 92 44 -المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، عبر كامل التراب الوطني، ولمدة سنة كاملة، عقب تصاعد أعمال العنف بعد رفع حالة الحصار عقب إلغاء نتائج الانتخابات، وشغور منصب رئيس الجمهورية، وقد تم تمديدها بموجب المرسوم رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ لأجل غير محدود

غير أن حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار في بعض الجوانب كبقاء السلطات المدنية صاحبة الاختصاص في تسيير حالة الطوارئ مع إمكانية تفويض السلطة العسكرية لصلاحيات إعادة النظام العام بينما في حالة الحصار يتم تحويل اختصاص السلطة المدنية، تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية، وكذا مدة العمل بأحكام حالة الطوارئ حددت ب 12 شهرا، ومدة حالة الحصار حددت ب 04 أشهر.³ وقد أعطيت للإدارة صلاحيات واسعة في ممارسة إجراءات الضبط، لأجل استتباب النظام العام واستقرار المؤسسات، والتي يكون لها آثار، حيث خولت لوزير الداخلية والوالي، صلاحية القيام بما يلي:

¹: المرسوم رقم 92-44 حددها في مادته الأولى ب 12 شهرا بينما المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدود.

²: المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدود.

³: منصور إبراهيم العتوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية نقدية- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول، 2011، ص26.

- تحديد منع مرور الأشخاص والسيارات، في أماكن وأوقات معينة - .تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة وتوزيعه
- وضع تحت الإقامة الجبرية فكل شخص راشد يتضح أن نشاطه الذي يقوم به مضر بالنظام العام، أو بسير المرافق ومصالح الدولة.
- تسخير العمال المضربين في حالة الإضراب غير المرخص للقيام بنشاطهم المهني المعتاد
- خدمة للمنفعة العامة سواء كانت مؤسسات عامة أو خاصة مع إمكانية التفتيش ليل أو نهارا
- كما تم إعلان حضر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليل إلى الخامسة صباحا، بموجب قرار من وزير الداخلية.¹

ثانيا: انعكاسات حالة الحصار على الحريات العامة

تعرف حالة الحصار على أنها أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الإضرابات الداخلية، حيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي، والأوضاع التي تؤدي إلى حالة الحصار، هي تلك الأوضاع المتعلقة بوجود بعض النزاعات الداخلية سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو طائفية أو عقائدية، التي تأخذ طابع العصيان المدني والتمرد بشكل يؤدي إلى فقدان التحكم في الأمن وعدم استقرار النظام العام، وتكون له عواقب وخيمة على ممارسة الحريات العامة للأفراد .

¹: منصور إبراهيم العتوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية نقدية، المرجع السابق،

أما عن الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار هي السلطة العسكرية، أي أن سلطة الضبط تتحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، لكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطتها التي لم تنتزع منها، كما تنتقل المحاكمات إلى القضاء العسكري فيما يخص الجرائم التي تمس أمن الدولة، كما يترتب على حالة الحصار العديد من الإجراءات الماسة بحقوق وحريات الأفراد وتؤثر على ممارستها تأثيرا سلبيا ومن بينها:

- تتمتع السلطة العسكرية بصلاحيات واسعة في مجال منع مرور الأشخاص والتجمعات، وإنشاء مناطق إقامة مقننة، والمنع في الإقامة، ومنع الإضرابات وتسخير الموظفين بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها.

- يجوز للحكومة أن تقوم بوقف أو حل المجالس المنتخبة إذا ما أفشلت عمل السلطات العامة، وتعيين مندوبيات تنفيذية بدلها إلى غاية تنظيم انتخابات.

الفرع الثاني: انعكاسات حالة الحصار والحالة الاستثنائية على الحريات العامة

أولا: انعكاسات إعلان الحالة الاستثنائية على الحريات العامة

نصت المادة 93 من دستور 1996 على هذه الحالة: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات المتعارف عليها، والتي أوجبت إعلانها، وهو نفس مضمون المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة

2020.¹

¹: المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن الحالة الاستثنائية تعد أكثر الحالات خطورة عن حالة الطوارئ والحصار، وذلك نظرا للخطر الداهم الذي يصيب مؤسسات الدولة وسلامة ترابها، فمن خلال مضمون هذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري نص على بعض الإجراءات الاستثنائية وقيدها برئيس الجمهورية كأخذ رأي مجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري، الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

غير أن هذه الاستشارة هي مجرد استشارة للإعلام فقد، باعتبار أن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي فقط وليس التقيد بمضمونه وهذا ما يفيد أن الأخذ بنتيجة الاستشارة يبقى اختياريا بالنسبة لرئيس الجمهورية.¹

ومن أبرز النتائج السلبية للحالة الاستثنائية هو توسع صلاحيات رئيس الجمهورية في هذه الحالة، حيث يخول له الدستور اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على أمن وسلامة الدولة، وكل ما يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة المجلس الدستوري لأنه قرارا تنظيميا، أو من طرف القضاء "مجلس الدولة"، حيث لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبولة لأنه لا يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية، إلا أن هذه الصلاحيات المخولة للسلطة التنفيذية تتخذ نتيجة الظروف الخطيرة التي تعيشها الدولة، باعتبار أن الحالة الاستثنائية يترتب عنها عدم استقرار الحياة المدنية نتيجة للخطر الداهم الذي يهدد كيان الدولة وشعبها، مما يدفع بالسلطة التنفيذية إلى الخروج على الحدود التي قيدها بها الدستور والقانون، حيث تلجأ إلى اتخاذ إجراءات خطيرة وصارمة تشكل مساسا صارخا بالحريات العامة للأفراد الفردية منها والجماعية وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية.

¹: شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مرجع سبق ذكره، ص73.

كما نصت المادة 4/142 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹ والتي تقابلها نص المادة 4/124 من دستور 1996 على أنه: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور".²

وانطلاقاً من نص المادة يتبين أن المؤسس الدستوري أعطى لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية، هذه الصلاحية في حقيقة الأمر تعود للسلطة التشريعية، إلا أن رئيس الجمهورية يتولى أمر إصدار هذه الأوامر باعتراف من المؤسس الدستوري، وتحوز هذه الأوامر القوة القانونية، ويمكن أن تنتهي إلى إيقاف العمل ببعض الأحكام الدستورية، لأن الضوابط الاستثنائية تقتض الرقابة والخطر والإبعاد الإداري للمواطن المشبوه فيه، وتمنع التجمعات العامة والمظاهرات كل هذا تحت غطاء حماية سيادة وسلامة ترابها.

ثانياً: انعكاسات حالة الحرب على الحريات العامة

نص على حالة الحرب بموجب المادة 94 من دستور 1996³ والتي تقابلها المادة 108⁴ من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء نصها كالتالي: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة".

وكذا نص المادة 95⁵، حيث نصت على أنه: "إذا وقع عدوان فعلي لبلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه البلاد الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس وزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة

¹: المادة 4/142 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

²: المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

³: المادة 94 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 .

⁴: المادة 108 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 .

⁵: المادة 95 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، يجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها ذلك".

أما المادة¹ 96 منه فنصت على أنه: "يوقف العمل بالدستور لمدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب، وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدث أي مانع آخر له يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية في حالة اقتزان شغور رئاسة الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا.

والمادة² 97 التي تنص على أنه: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رئيس المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها، ويعرضها فورا على غرفة البرلمان لتوافق عليها صراحة.

وعليه من خلال نص المادة 94 من دستور³ 1996 نجد أن المؤسس الدستوري خول لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان التعبئة العامة، ويقصد بهذه الأخيرة: "جعل جميع المرافق لعامة والخاصة، وكل ما يهم المجهود الحربي من أفراد وأموال وعتاد، تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأمين ومصادرة العديد من العقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي".

¹: المادة 96 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

²: المادة 97 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

³: المادة 94 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

وبالعودة لنص المادة 95 من دستور 1996¹، يتضح أن هناك شروط موضوعية وشكلية يلزم توافرها لإعلان هذه الحالة، وما ينجم عنها من آثار سلبية على الحريات العامة للأفراد ومن أهم آثارها:

- بعد اجتماع البرلمان وجوبا، يلزم الدستور رئيس الجمهورية بتوجيه خطابا للأمة ليعلمها بدخول الدولة في حالة الحرب وهذا يعتبر التزاما يقع على عاتق رئيس الجمهورية، باعتبار أن حالة الحرب يترتب عليها آثار سلبية على حريات الأفراد وحياتهم في جميع المجالات، لذلك يتعين على رئيس الجمهورية إعلام مواطني الدولة بالوضع السائد والنتائج الخطيرة التي قد تترتب عليه.
- إيقاف العمل بالدستور، فأثناء إعلان حالة الحرب يعلق العمل بالدستور، ويتحمل رئيس الجمهورية عبء جميع السلطات التي تجعل منه ديكتاتوريا شرعيا، حيث يتخذ جميع الإجراءات الاستثنائية لمواجهة العدوان القائم.

كما أنه في حالة الحرب تحول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية وهذا ما يشكل مساسا ظاهرا بالحريات العامة للأفراد نتيجة للقيود التي تفرض عليها.²

¹: المادة 95 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

²: شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مرجع سبق ذكره، ص74.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا لهذا الفصل نخلص إلى أن الضمانات الدستورية والقانونية، جاءت لتكريس ممارسة الأفراد للحقوق والحريات العامة، وحمايتها من تعسف الإدارة جراء استخدامها لوسائل الضبط الإداري في إطار فكرة النظام العام وما تحتويه من جوانب إيجابية، أثناء إصدار اللوائح الضبطية للحفاظ على النظام العام، بعناصره التقليدية والحديثة، أما الانعكاسات السلبية فهي تشكل خطر رهيب على الحقوق والحريات العامة، في الحالة الاستثنائية المتمثلة في حالة الحصار وحالة الطوارئ وحالة الحرب، نتيجة لتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية، المخول له ذلك دستوريا، حيث تمنح له صلاحيات ومهام جد خطيرة وحساسة تصل إلى حد الوقف الكلي أو الجزئي لبعض الحريات العامة، ويتم توقيف العمل بالدستور، وتوكيل السلطة العسكرية بمهمة المحافظة على النظام العام إلى غاية إستباب الأمن العام، والإعلان عن رفع الحالة الاستثنائية.

الختامة

تعد الحرية المطلوب الأسمى الذي سعت له البشرية لضمان كرامة الإنسان على مر العصور، وهي من المقدرات التي يتوجب إحاطتها بالضمانات الكافية لحمايتها والحفاظ عليها، ولكنها لا يمكن أن تكون مطلقة بأي حال من الأحوال، إذ يترتب على إضفاء تلك الصفة عليها حلول الفوضى والمساس بحريات الآخرين، الأمر الذي يقتضي أن تكون الحرية منظمة في مضمونها ومحددة في إطارها بشكل يحول دون انحرافها أو إساءة استعمالها.

هذا الأمر جعل من وظيفة الضبط الإداري أمر بالغ الأهمية في عملية التوازن بين الحفاظ على النظام العام وتنظيم الحريات العامة للأفراد.

ومنه لما كانت وظيفة الضبط الإداري حيوية خطيرة بالنظر للنتائج التي يمكن أن تنعكس على حريات الأفراد، فإن المشرع سواء المؤسس الدستوري أو البرلمان، لم يترك هذه الوظيفة حرة على إطلاقها، إنما قيدها سواء من حيث الهيئات الموكلة لها، أو من حيث الوسائل التي تملكها لأداء هذه الوظيفة أو الحدود التي تمارسها في إطارها.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، ومحاولة الإحاطة بكل المعلومات حول مفهوم الضبط الإداري ومفهوم الحريات العامة ومحاولة إيجاد معادلة التوازن والتناسب بينهما، اتضحت لنا النتائج التالية:

- عدم الاتفاق على تعريف جامع مانع وواضح من طرف الفقهاء لكال المفهومين.
- رغم الخلاف الفقهي في تحديد طبيعة الضبط الإداري، إلا أننا نؤيد نظرة الطبيعة السياسية للضبط الإداري في دول العالم الثالث، لأن تدخلها دوماً يهدف لحماية النظام القائم، دون حسابان لحرية الأفراد أما بالنسبة للنظم الديمقراطية، فهي طبيعة ذات سلطة محايدة، تسعى لتحقيق المصلحة العامة وتحتل الحرية مركز الصدارة وسلطة الدولة ليست غاية بل وسيلة لتحقيق رفاهية الفرد .

- إن احترام الحقوق والحريات العامة وحمايتها وكفالتها في الدولة يؤدي إلى الأمان الاجتماعي والاستقرار السياسي والتقدم الاقتصادي، ويوفر بيئة مناسبة للتقدم العلمي وتشجيع الإبداعات وتقوية الاستثمارات ويرسخ الانتماء للوطن والتضحية من أجله ألن غياب الحقوق ومضايقه الحريات تشعر الفرد بنوع من الاغتراب السياسي والاجتماعي، وهو ما ينعكس في نغمته على وطنه وعدم الاكتراث بقضايا الوطن.
- ضرورة وضع معايير وحدود لما يسمى بأعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، وهذا يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.
- التفعيل الحقيقي لمختلف أجهزة الرقابة التي بإمكانها النهوض بالحريات العامة وحمايتها.
- إدراج حق توفير واستعمال الانترنت في الدستور واعتبارها حق من حقوق الأفراد وتوفير حد أدنى من الحماية لها نظراً لأهميتها في المجال العلمي والمجال الاقتصادي.
- ضرورة استحداث جهات قضائية مختصة بمراقبة أعمال الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، نظراً لما لها من تأثيرات سلبية على الحقوق والحريات للأفراد .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والمراسيم والأوامر

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.
5. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.
6. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.
7. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.
8. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.
9. القانون رقم 90/31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 12.
10. القانون رقم 11/10 المؤرخ في 3 جويلية 2001 المتعلق بالبلدية ج، ر عدد 3.
11. القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001¹ المتعلق بتنظيم حركة مرور الطرق وسلامتها وأمنها.
12. قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 المعدل بالقانون 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.
13. القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج، ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.
14. الأمر رقم 69/25 المؤرخ في 13 ماي 1962 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.
15. المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991.

16. المرسوم التنفيذي 91-01 وتحديدا نص المادة 8 الفقرة 1 و2 المحافظة على النظام العام والأمن العمومي والمحافظة على الحريات العامة.
 17. المرسوم التنفيذي رقم 94 247- المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية.
 18. المرسوم التنفيذي رقم 92-44 حددها في مادته الأولى ب 12 شهرا بينما المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ إلى اجل غير محدود.
 19. المرسوم التشريعي رقم 93-02¹ المتضمن تمديد حالة الطوارئ إلى اجل غير محدود.
- ثانيا: الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين.
2. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1978.
3. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
4. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
5. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
6. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
7. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.

8. جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003.
9. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث (مسؤولية السلطة العامة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
10. شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
11. سعدي الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
12. سعدي الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
13. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007.
14. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007.
15. أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان - دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
16. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
17. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

18. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
19. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
20. عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري - الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية - دار القلم للنشر، 2010.
21. عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية - دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
22. عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
23. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010.
24. عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) - منشورات جامعة دمشق، 2011.
25. عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) - منشورات جامعة دمشق، 2011.
26. عماد ملوخية، الحريات العامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
27. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
28. كيفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

ثالثا: المجالات والمقالات

1. رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، ورقة عمل مقدمة في ندوة" دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، دولة الإمارات المتحدة، مايو 2005.
2. نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة- دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة- مجلة، جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد 01، فبراير، 2006.
3. سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28- 29 أبريل 2010، المركز الجامعي الوادي.
4. منصور إبراهيم العتوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية نقدية- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول، 2011.



ملخص مذكرة الماستر

إن هدف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، وذلك بالتصدي إلى كل ما يهدد استقرار و أمن وسلامة البلاد، مع مراعاة التوفيق بين الحدود المرسومة لسلطة الضبط الإداري وعدم المساس بالحقوق والحريات العامة، إلا في حدود المشروعية المقررة دستوريا، لحماية تلك الحريات، وذلك بمراقبة عمال الإدارة بشكل فعال يمكن من خلاله منع جميع التجاوزات والتعديات التي ترتكبها الإدارة في حق الأفراد، وعدم تعسفها في استعمال إمتيازات السلطة العامة.

الكلمات المفتاحية:

1/ الضبط الإداري 2/ الحريات العام 3/ النظام العام، 4/ الحالة العادية 5/ الحالة الاستثنائية.

Abstract of The master thesis

The goal of administrative control is to maintain public order by confronting everything that threatens the stability, security and safety of the country, taking into account the reconciliation between the established limits of the authority of administrative control and not violating public rights and freedoms, except within the limits of the constitutionally established legality, to protect those freedoms, by monitoring Administration workers effectively, through which it is possible to prevent all abuses and infringements committed by the administration against individuals, and not to abuse it in the use of the privileges of public authority.

keywords:

1 administrative control 2/ Public Freedoms 3 / General system 4/ normal state 5/ exceptional case.