

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أثار الضبط الإداري على الحريات العامة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذة(ة)

من إعداد الطالب(ة):

أ / جلطي أعر

زيتوني الصادق

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة).....حمو فرحات.....رئيسا

الأستاذة(ة).....جلطي أعر.....مشرفا مقرا

الأستاذة(ة).....سلام عبد الله.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

نوقشت يوم: 2024/06/20



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التريصات



تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: زيتوني الصادق الصفة: طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100775611 والصادرة بتاريخ: 2016-09-15
المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

أثار الضبط الإداري على الحريات العامة

أصح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.



04 جوان 2024

التاريخ:

امضاء المعني

[Handwritten signature]

ع.ر.م. ش. ب. وتفويض منه
امضاء: تكوك عبد الله
مكلف بتسيير مصلحة الحالة المدنية



إِهْدَاء

إلى سيد الخلق محمد صل الله عليه وسلم

و على اله و صحبه و سلم تسليما كثيرا

إلى روح أبي الطاهرة فعبارات الكون لا توفيك حقك يا أبي

فمنذ رحيلك و أنت تسكن الجسد رحمك الله و قدس روحك .

إلى أمي العزيزة الغالية ، أفخر بها أما فهي بحر من الحنان والاطمئنان ،

فأنت فخري وعزي في هذه الدنيا أطال الله في عمرك ،

إلى نبع الحنان إخوتي ، و أخواتي

إلى

نصفي الثاني زوجتي و بناتي قررة عيني

، إلى أصدقائي و زملائي والى كل من ساندني في مساري العلمي

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع

الصادق زيتوني

سُرِّحُوا شُكْرًا وَتَقَرُّوا بِرَحْمَةٍ

نشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين
القائل في محكم التنزيل «فوق كل ذي علم عليم» سورة يوسف

الآية 76

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على
سيدنا محمد و على آله وصحبه ومن اتبعه بإحسان إلى يوم
الدين.

نتقدم بجزيل الشكر وأسمى عبارات الثناء والتقدير للأستاذ
المشرف :

" الدكتور: جلطي أعمر "

لقبوله الإشراف على هذا العمل، والذي لم يبخل علينا يوما
بتوجيهاته القيمة ،

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة
على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل وتقييمه.

وفي الأخير أسمى عبارات الشكر والتقدير
إلى كل الذين كانوا عوناً لنا في عملنا هذا من قريب أو من بعيد
لكل هؤلاء ألف شكر.

زيتوني الصادق

قائمة المختصرات

الصفحة (ص)

دون طبعة (د. ط)

دون بلد نشر (د. ب)

دون سنة طبع (د. س. ط)

الجريدة الرسمية (ج. ر)

الجزء (ج)

الطبعة (ط)

المقدمة

لقد خلقنا في هذه الدنيا وسحر الله لنا كل ما فيها كي تسهل حياتنا ونعيش في سعادة وهناء، ووضع منهاجا نمشي عليه كي تستقيم حياتنا ، ولا يأكل القوي الضعيف ، وكي لا تسود الفوضى ، فهو خالقنا وهو أعلم بما يصلح لنا سبحانه ، وهذا هو الأصل والتأصيل لفكرتي الحريات وكذا فكرة الضبط الإداري ، فالناس أحرار كأصل ، لكن قد تتضارب الحقوق والحريات ، لذلك يجب أن يكون هناك ضوابط وحدود لممارسة هذه الحريات ، وكي لا يقع صراع بين الناس ، لكن وعبر الأزمنة والعصور كان هناك من الناس من لديهم فكرة أن الناس أحرار في كل ما يفعلونه دون حدود وقيود، ففي زماننا هذا كثر الحديث عن الحقوق والحريات وأصبح يقاس بها مدى تطور ورقي ورفاه الشعوب ، والكثير من الدول التي لا تتوفر فيها هذه الحريات والحقوق قد تتعرض لنقد والعقوبات من المجتمع الدولي والمنظمات الدولية المهمة بحقوق الإنسان ، لكن وبإختلاف الشعوب والمعتقدات قد يختلف مفهوم الحقوق والحريات لديها، لذلك نجد هذا الجدل الكبير حول إطلاق هذه الحريات تارة ، وتقييدها تارة أخرى ، وهناك من يرى في عملية تقييد هذه الحقوق والحريات بواسطة إجراءات الضبط الإداري ، قمع وإستبداد ، وهناك من يرى في إتخاذ إجراءات الضبط الإداري ضرورة وحتمية لابد منها ، لسيرورة الحياة وعدم تضارب المصالح ومراعاة للمصلحة العامة قبل كل شيء

تتطلب حياة الفرد في المجتمع تمتعه بمجموعة من الحقوق والحريات, كما تتطلب دخوله مع نظرائه في علاقات ومعاملات مختلفة ومتعددة وقيامه بنشاطات كثيرة ومتنوعة, مما قد يؤدي في الكثير من الحالات إلى تعارض مصالح هؤلاء, ومن ثم تسود الفوضى وتشب الصراعات .ولذلك يستوجب الأمر وضع حدود لممارسة هذه الحقوق والحريات والأنشطة،

وذلك لأن حرية الفرد تلقى حدها الطبيعي عند ممارسة سائر أفراد الجماعة لحياتهم بالمثل ،"والمقصود من ذلك أن حرية الفرد يجب أن تنتهي حين تبدأ حريات الآخرين.

يتم وضع هذه الحدود أولاً :بواسطة مجموعة من القواعد القانونية تصدر عن البرلمان تتضمن ضبط تلك الحقوق والحريات وتنظيم تلك العلاقات والمعاملات والأنشطة, بما يؤدي إلى إقامة التوازن والاستقرار بما يضمن النظام والصالح العام .وإذا كان من المفروض أن تكون الحريات المكفولة بالدستور والمنظمة بالقوانين هي السد المنيع أو الحاجز الذي يجب أن تقف عنده سلطات الضبط الإداري, فتمتع عن كبت هذه الأخيرة, فإن ذلك في المقابل يهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع ,الذي أصبح ضرورة اجتماعية باعتباره يكفل التمتع بالحريات من دون فوضى أو تعسف أو تعدي بإزالة التعارض بين ممارسة الحرية وتنظيمها, والبحث عن الضوابط التي يتعين الالتزام بها عند ممارسة وظيفة الضبط الإداري في إطار ضرورات المحافظة على النظام العام. .

ويتم ثانياً: بواسطة تدخل السلطة الإدارية بما تفرضه من قيود على هذه الحريات عن طريق ما تتمتع به هيئات الضبط الإداري من صلاحيات, وهو القسم الرئيسي من نشاط الإدارة الذي تهدف من خلاله إلى المحافظة على النظام العام في الظروف العادية والاستثنائية.

ومما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي آثار الضبط الإداري على الحريات العامة؟

أهمية الموضوع:

تتمثل الأهمية في تسليط الضوء على موضوع أثر الضبط الإداري على الحريات العامة، هذا ما يدفعنا لدراسة الضبط الإداري في ما يتعلق بجانب الحريات العامة، بالإضافة إلى أن الآثار التي تتجلى ويرتبها الضبط الإداري.

أهداف الدراسة:

- محاولة إعطاء نظرة شاملة للضبط الإداري والحريات العامة
- الرغبة في تنمية القدرات الذاتية والتدريب على كتابة بحث علمي واكتساب خبرة في إجراء البحوث العلمية.
- دراسة الآثار التي يربتها الضبط الإداري على الحريات العامة

أسباب اختيار الموضوع:

ولقد دفعنا لاختيار الموضوع أسباب ذاتية تمثلت في رغبة وميول شخصي لدراسة الموضوع، وكذلك أسباب موضوعية وهو حداثة الموضوع واثراء المكتبة الوطنية بمراجع.

المنهج المعتمد:

لقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

تقسيم البحث:

قمنا بتقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري والحريات العامة

الفصل الثاني: أثر حفظ النظام العام على الحريات العامة

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري والحريات العامة

تمهيد:

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: مفهوم 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: تعريف 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

أولاً: التعريف اللغوي وفي الشريعة الإسلامية

لغة: يمكن تعريف الضبط لغة: "بأنه لزوم الشيء، وقال الليث الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه، والرجل ضابط أي حازم " ويقال أيضا ،أحكمه وأتقنه بليغاً :حفظه بالحزم حفظاً "ضبط، الضاد والباء ضبطه ضبطاً وأيضاً ،والضبط ، أصل صحيح، ضبط الشيء ضبطاً ، ويقالُ ذِي ناقة يعمل بيديه جميعاً¹.

وعلى ذلك فالضبط في اللغة يعني الإحكام والإتقان والحزم.

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

ب. اصطلاحاً: يلاحظ أن التشريعات في معظم الدول وخاصة في فرنسا ومصر والعراق واليمن - لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة وإنما حددت أغراضه، وحتى بالنسبة لهذا الأمر، فإنها لم تتناول كل أغراض الضبط الإداري.

بليغاً أي إحكامه والضبط أحياناً مع الرقابة، فيعني توجيه السلوك سلباً أو إيجاباً،

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 تحقيقاً

لمقاصد الشريعة التي جاء الإسلام من أجلها، وذلك حفاظاً على الدين والمال والنفس.²

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.³

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

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، ص61.

³ : 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.

ثانياً: التعريف الفقهي والقانوني

1. التعريف القانوني

تنص المادة 81 من القانون الصادر في فرنسا 2 ابريل 1771 على أن "يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة". ويلاحظ أن المادة 81 تقابل الفقرة الثانية من المادة 737 من قانون البلديات الصادر في 01 يناير 1871 الفقرة الثانية من والتي أصبحت حالياً المادة 70 من القانون الجديد رقم 710 الصادر في 07 فبراير 1872 والذي يتعلق بالجماعات الإقليمية أو المحلية..

فالضبط هو مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام، أو النشاط التي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام . ذهب الفقيه Hauriou إلى أن الضبط الإداري: "هو سيادة النظام والسلم عن طريق التطبيق الوقائي للقانون.."¹

تعددت التعاريف الممنوحة للضبط الإداري، فقد عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه: "كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام . القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة."²

¹ : عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة- دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص157.

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.

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

عرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه: يحتمل معنى مزدوج، معنى مشتق من المعيار العضوي ونعني به مجموعة الأشخاص المكلفين بذلك "...خطط النظام العام..." ومعنى مشتق من المعيار المادي وهو "...مجموع الأنشطة أو الأنشطة التي تباشرها هذه السلطات..." أما الدكتور محمود عاطف البنا فقد عرفه بأنه "النشاط الذي تولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام.

2. التعريف القانوني

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

¹ : عصام الدببس، المرجع السابق، ص160.

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.

3. التعريف القضائي:

يعرفه عمار عوابدي: «المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، والآداب العامة، بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه أما الأستاذ عمور سيلامي فيعرفه: «إن النظام العام هو عبارة عن مجموعة قواعد ضرورية ثابتة، ذات مضمون مرن يتأثر بالقواعد العرفية والأخلاقية والدينية والقواعد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة، التي من شأنها كفالة الحياة المادية والمعنوية الفراد المجتمع.¹

¹ : عصام الدبب، المرجع السابق، ص61.

ثالثاً: تمييز الضبط الإداري عن بعض المصطلحات المشابهة له

الضبط الإداري والضبط التشريعي يختلف الضبط الإداري اختلافاً جوهرياً عن الضبط التشريعي، والذي يضطلع به البرلمان، فالأول تمارسه السلطة التنفيذية أو الإدارية، بينما الثاني تمارسه السلطة التشريعية أو النظامية، إذ ويقصد به مجموعة القوانين الصادرة في شأن الحريات العامة، كتلك التي تتعلق بتقييدها وتنظيمها في الحريات العامة، ومن أمثلتها حرية الانتقال أو حرية العقيدة، نجد مصدرها في الدستور، ولكن كليات ممارستها نجدتها مكتوبة في لقانون الذي صدر بتنظيمها، والذي يرسم الإطار العام لممارسة تلك الحرة وحدودها، والسلطة المختصة بالضبط ومدى حقوق الأفراد حينئذ، ومن أمثلة الضبط التشريعي تلك القوانين التي يصدر في شأن مراقبة الأغذية وتداولها أو التي تصدر في شأن مراقبة النظافة العامة، وتلك التي تصدر في شأن قانون المرور وآدابه.¹

الضبط الإداري والضبط القضائي يقسم بعض الفقهاء الضبط إلى ضبط إداري وضبط قضائي، حيث تتولى مهمة الضبط الإداري أجهزة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية، في حين تتكفل بمهمة الضبط القضائي أجهزة تابعة للسلطة القضائية أي النيابة العامة. غير أنه في الواقع الحدود والفاصل بينهما غير واضح نظراً للتداخل الذي يطبع وظيفة الضبط بنوعيهما لاسيما من ناحية الأشخاص المكلفين بممارستها، فنفس السلطة و نفس الموظفين يتصرفون حسب

¹ : محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 337.

الحالات كسلطة ضبط إداري أو سلطة ضبط قضائي. مما يستدعي بيان الأهمية النظرية والعملية من عملية التميز والبحث عن المعايير التي يمكن اعتمادها لتحقيق هذه النتيجة.¹

الفرع الثاني: أجهزة الضبط الإداري وأغراضه

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 الاستثنائية وحالة الحرب طبقاً للمواد من 105² 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 2020³، حيث يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات يرأس الاجتماعات الحكومية، ويوقع المراسيم

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

²: المواد من 105 إلى 109 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

³: المادة 99 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

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 102¹ 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 التنفيذي 91-01² وتحديدا نص المادة 8 الفقرة 1 و2 المحافظة على النظام العام والأمن العمومي والمحافظة على الحريات العامة، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 247 94- المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات

¹: المادة 143 فقرتها الثانية من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

²: المرسوم التنفيذي 91-01 وتحديدا نص المادة 8 الفقرة 1 و2 المحافظة على النظام العام والأمن العمومي والمحافظة على الحريات العامة.

المحلية¹، 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.²

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 العام، حيث يستمد الوالي سلطته من قانون الولاية 12/07، وتنص المادة 114³ منه على ما يلي:

¹ : المرسوم التنفيذي رقم 94 247- المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية.

² : جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص172.

³ : المادة 114 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج، ر 12 المؤرخة في 29 فيفري

<>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:¹

<>يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية >>، ولقد أسند قانون الولاية بموجب المادة 117² 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 101³ 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 101⁴ ما يلي: <>عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ

¹ : المادة 113 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج، ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

² : المادة 117 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج، ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

³ : المادة 100 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج، ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

⁴ : المادة 101 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج، ر 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

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 الولاية، 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.¹

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

¹ : جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص174.

رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المسؤول الأول في بلديته عن حفظ النظام والأمن والنظافة والهدوء.

فطبقا لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام.¹

وذلك ما ورد في المادة 88 من القانون رقم 11/10² المتعلق بالبلدية حيث نص على

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

تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية.

- 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 والساحات العمومية، كما يعمل على حماية الأفراد

من الحيوانات المؤذية والمضرة والسهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع ويعمل

على احترام مقاييس التعمير والتخطيط العمراني.³

¹ : جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص70.

² : المادة 88 من القانون رقم 11/10 المؤرخ في 3 جويلية 2001 المتعلق بالبلدية ج، ر عدد 3.

³ : المرجع نفسه، ص161.

ثانيا: أغراض الضبط الإداري

إن الغرض من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به إذ ولو لم ينص القانون على " تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضروريا إجراء معين لمواجهه هذا الانتهاك أو الإخلال", فالنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فيما يعتبر مخالفا للنظام العام في زمان أو مكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين : كما يختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة, لذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة.¹

يهدف الضبط الإداري أساس إلى حماية النظام العام وإعادةه إلى نصابه إذا اختل , فليس لهيئات الضبط أن تستخدم سلطاتها لتحقيق أهداف غير ذلك حتى وإن تعلق بالمصالح العامة, كتحقيق موارد مالية للدولة, وإلا كانت أعمالها غير مشروعة , ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عليها, أو أن تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى, سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة, وذلك عمال بقاعدة تخصيص الأهداف.²

¹ جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص265.

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

يعد الحفاظ على النظام العام الهدف الأساسي من ممارسة سلطات الضبط الإداري , الذي يشكل في حد ذاته قيوداً على هيئات الضبط الإداري, التي لا يجوز لها استهداف أغراض أخرى غير حماية النظام العام حتى وإن كان ذلك يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة, وذلك بالنظر إلى أن غايات الضبط الإداري مخصصة ومحددة تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف.¹

المطلب الثاني: مفهوم الحريات العامة

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 وفقاً لمفهوم سياسي يشير إلى العلاقة بين الإنسان والسلطة ويحددها بقدر اعتراف، كما اعتبرت الحريات بالعامة كونها تمنح الدولة بها، تبعاً لتدخل السلطة العامة لحمايتها لعموم الناس، وتتميز الحريات العامة بأنها تتمتع بالحماية القانونية من الدولة في مواجهة السلطة العامة مما يترتب اختلاط معناها بمعنى الحق.

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

أولاً: التعريف اللغوي:

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

¹ : رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 35.

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، فالبحت في مسائل الحرية يعني البحت 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 والفردية من خلال دستوري 1996، 1989 نفس الأمر بالنسبة لمختلف تعديلات دستور 1996 دون الاستعمال الصريح لمصطلح الحريات العامة.²

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

² : جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص128.

ثالثاً: خصائص الحريات العامة

1- الحرية تتسم بالعمومية

فالحريات العامة يتمتع بها أي شخص في المجتمع دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي، أنها حريات يتمتع بها المواطنون والأجانب على حد سواء باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على المواطنين دون الأجانب، ووصفت بالعمامة لأنها تدل على تدخل الدولة في جميع المجالات وذلك بتنظيم هذه الحريات وحمايتها من طرف سلطات الضبط الإداري التي تضع قيوداً على الحريات لتجنب الإخلال بالنظام العام .

2- عدم قابليتها للتجزئة:

ويعني هذا أن حقوق الإنسان وحرياته مترابطة ومتكاملة وهي غير قابلة للانقسام، ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن نعطي أولوية لحقوق وحريات مثال كحرية العمل على حساب حقوق وحريات أخرى كحرية التعبير أو الاجتماع.¹

3- نسبية الحريات العامة:

اعتبرت الدكتورة سعاد الشراوي أن الحريات جميعها نسبية أي أنها ليست مطلقة ولا ثابتة من حيث المكان والزمان، فالحرية تختلف من مكان إلى آخر ويعني أيضاً مفهوم النسبية أن حريات الأفراد يقابلها حق الدولة في فرض النظام العام، ومن هنا يتبين أن الحريات

¹ : محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 402.

ليست مطلقة، أما المفهوم الأخير لنسبية الحريات فيتمحور بحسب نظرة الأفراد إلى هذه الحريات فتختلف هذه النظرة باختلاف إمكانياتهم ونظرتهم للحياة، ومثاله الافراد الذين يضعون حرية الصناعة والتجارة في المقام الأول ولا يعيرون اهتماما لباقي الحريات ومن هنا يتضح أن الحريات العامة نسبية وليست مطلقة، بدليل تدخل السلطة التنفيذية في وضع الضوابط على الافراد عند ممارستهم لهذه الحريات حفاظا على النظام العام.

4- الحرية تتسم بالإيجابية أو السلبية:

توصف الحريات العامة بالسلبية أو بالإيجابية إلا أن بعض الحريات تأخذ مركزا وسطا بين الإيجابية والسلبية.

أ - يتعين على الدولة إزاء بعض الحريات أن تمتنع عن الاعتداء عليها، و ذلك يكون التزام الدولة اتجاه هذه الحريات التزاما سلبيا وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه الحريات التي تصبح مطلقة ولا تقبل التقييد كحرية الزواج وحرية العقيدة فلا يجوز فرض عقيدة معينة على الأفراد أو حظر عقيدة أخرى عليهم.

ب - بعض الحقوق والحريات لا تنشئ حقا للفرد في مواجهة الدولة، وبالتالي لا يكون للدولة التزاما سلبيا بامتناعها عن الاعتداء على هذه الحريات والحقوق ولا يكون لها التزاما إيجابيا باتخاذ أي تدبير قبل هذه الحرية إلا أن هذه الحريات تفرض على الدولة أن توفرها للأفراد ومن هذه الحريات والحقوق توفير السكن لأفراد المجتمع، حق التعليم¹.

¹ : محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص403.

ج- أحيانا تكون الدولة ملزمة باتخاذ جملة من التدابير وذلك لحماية الحريات و ذلك يكون التزام الدولة اتجاه هذه الحريات التزاما إيجابيا، وذلك بإبعاد أي معوقات قد تمس بهذه

الحريات

رابعا : تصنيفات الحريات العامة.

لقد أثارَت مسألة تصنيف الحريات العامة أو تقسيماتها عدة خلافات فقهية وذلك نظرا لتنوع المشارب الفكرية والإيديولوجية وحتى التاريخية لكل تقسيم من جهة، ومن جهة أخرى ونظرا لطبيعة موضوع الحريات نفسها، لأن هناك بعض الحريات العامة يصعب أصلا ضمها إلى صنف معين دون الصنف الأخر، وأول تصنيف مشهور في الوسط القانوني هو التصنيف على أساس الأجيال.¹

أ- حريات الجيل الأول :

تتمثل في "الحريات المدنية والسياسية" وهي مجموعة الحريات التي يرجع الفضل في وجودها ونشأتها إلى النظام الليبرالي، وتتميز هذه الحريات بأنها تلزم الدولة بالامتناع عن التدخل في شؤون الأفراد ، بحيث يصبح الفرد مستقل ويتمتع بأكثر حرية ممكنة وبذلك ترسم حدود صارمة لتدخل القوة العمومية في حياة الأفراد وهذا ما يسمى "بالالتزام السلبي للدولة" ، إن هذه الحريات والحقوق جاءت بها الإعلانات الأولى الخاصة بحقوق الإنسان، خاصة فيما ورد في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 للثورة الفرنسية التي تجمع

¹ : محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص404.

(الحريات الشخصية) الحق في الحياة، منع الرق، منع التعذيب والعقوبات غير الإنسانية، منع التوقيف التعسفي، الحرية العائلية والحياة الخاصة، حرية المعتقد والتدين، حق الملكية، حرية التعاقد، حرية التعليم (والحريات السياسية) حرية الانتخاب، حرية الترشح، حرية تقرير المصير بالنظر إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان نجد ان هذه الحقوق والحريات موجودة في فحوى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.¹

ب -حريات الجيل الثاني :

جاءت هذه المجموعة من الحريات نتيجة لظهور وتطور النظريات الاجتماعية والتضامنية في أوروبا، وكان ذلك بعد الثورة الصناعية التي عرفت هذه المنطقة وتتمثل هذه الحريات فيما يسمى ب" الحريات الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية "بعد الحرب العالمية الثانية، اشدت الاهتمام بالحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل كبير نتيجة بداية التنازل عن مبدأ "الدولة البوليسية أو "الدولة الحارسة" وبداية اللجوء إلى مبدأ "الدولة التداخلية " يتطلب هذا النوع من الحريات والحقوق "إلتزام إيجابي" من طرف الدولة وذلك بالتدخل، بحيث أن الدولة مدانة الأفراد بالإلتزام بتحقيق مجموعة من الحقوق والحريات لفائدتهم ، ويجب الإشارة إلى أن هذه الحريات والحقوق تأخذ شكل مبادئ إقتصادية واجتماعية وثقافية ضرورية تفرضها متطلبات الحياة².

¹ : جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 199.

²: المرجع نفسه، ص 200.

ومثال ذلك: الحق في العمل، الحق في المساواة بين الرجل والمرأة الحق في الإضراب، الحق في الصحة و الحق في السكن إلى غير ذلك من الحريات الأخرى التي تدخل في هذا التصنيف، ويجب الإشارة من ناحية أخرى إلى أنه على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان نجد أن هذه الحقوق والحريات تضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، الإجتماعية والثقافية لسنة 1966 والذي صادقت عليه الجمهورية الجزائرية بتاريخ 16 ماي 1989.

د -حريات الجيل الثالث :

هذه الحريات تجد مصدرها في الفقه الدولي، بفضل الأعمال التي قام بها الفقيه القانوني " Karel Vasak" هذه التسمية نشأت في أواخر السبعينات بعد أن شهدت بروزا على الساحة الدولية للحقوق الجديدة "حقوق التضامن" حقوق جماعية، مؤسسة تضامن عالمي حول مجموعة من القيم الأخلاقية المشتركة، كما يمكن القول إن فكرة حريات الجيل الثالث تتربع على أساس مجموعة دولية منظمة بقواعد خاصة بها تتميز عن تلك التي تتضمن العلاقات فيما بين الدول، لقد اقتضت ضرورات الحياة المعاصرة وخاصة بعد التطور العلمي والتكنولوجي، ظهور مايسمى ب"حريات التضامن" وهي مجموعة الحقوق والحريات التي يتطلب تحقيقها تدخلا من المجموعة الدولية وإنشاء أو خلق نوع من التعاون بين المجموعة الدولية وذلك بهدف تحقيقها وتجسيدها على أرض الواقع.¹

¹: جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص201.

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.¹

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 صلات وثيقة للغاية، والحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي متغايرة الحدود، وتتغير حدودها بتغير

¹ : جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 129.

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

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 التوفيقي 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.

¹ : جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، المرجع السابق، ص130.

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 حكماً ومحكومين، فتخضع سلطات الدولة جميعاً للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها باعتبار أن القانون يقف حائلاً دون الاعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته".

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 تجاوزاً لحد السلطة أو خرقاً للقانون.
- يجب أن تكون إجراءات الضابطة ضرورية، ويجب أن لا تجاوز ما تتطلبه الظروف، وذلك انسجاماً 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: الرقابة القضائية في الضبط الإداري

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: حدود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

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.

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

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.

الفرع الأول: الحرب والطوارئ

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 عرفت مؤسست 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 كيان وضمان استمرارية وحماية مؤسساتها، مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة

¹ : سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 67.

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 المجتمعيتين 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

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

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

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

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 معا.

الفرع الثاني: 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

¹ : سعيد بوشعير، مرجع سبق ذكره، ص69.

² : المرجع نفسه، نفس الصفحة.

وقد تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان¹1991، 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 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 تقلت أوال من تدخل السلطة العسكرية إذ تتجلى لغة الأوامر الصارمة والتي ينتفي 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

¹ : المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991.

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 عرفتها الجزائر يعد الجزائر هذا عملا سياديا.¹

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 2020.²

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

² : المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

خلاصة الفصل:

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، نظراً 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 لزاماً على الإدارة أن تراعي حقوق وحريات الأفراد في كل تصرفاتها، فظهرت الإعلانات والمواثيق التي تنادى بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة وعدم انتهاكها.

الفصل الثاني: أثر حفظ النظام العام على الحريات

العامة

تمهيد:

تتضمن الدساتير مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها أفراد المجتمع داخل الدولة، لكفالة احترامها وتحقيق ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين وعدم الأضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع ومن أجل أن لا تتجاوز السلطة على هذه الحقوق والحريات، كان لا بد من وجود ضابط لتلك السلطة يتمثل في نص الدستور على احترام تلك الحقوق والحريات وأن يتم إدراج المبادئ الرئيسية التي تنظم الحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية، وأن لا يترك للسلطة التنفيذية أن تنظيها عن طريق الأنظمة أو المراسيم فتتوغل في تلك الحريات وتجعل ممارستها استثناء من المنع.

المبحث الأول: الحريات العامة في ظل الدساتير والقواعد القانونية

إن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها. ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء.

المطلب الأول: الأسس القانونية للحريات العامة

تعتمد الدساتير المقارنة النص على الحريات العامة في متونها أو في مقدماتها أو بإعلانات الحقوق الملحقة بها، ويرتب ذلك أثرا مهما يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة.

الفرع الأول: القوانين المتعلقة 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.¹

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

¹ : طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 119.

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

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.

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

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 مثلاً.

كما حرص المشرع على تنظيم حرية الإعلام، نظراً 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 الترسنة 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

¹ : القانون رقم 90/31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات.

بين هذه المعادلة التي لا بد من حلها وإيجاد نقطة التوازن لها، إلا أنه يمكن إبداء جملة من

الملاحظات في هذا الصدد.¹

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.²

¹ : شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مرجع سبق ذكره، ص34.

² : عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري- الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية- دار القلم للنشر، 2010، ص55.

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.¹

الفرع الثاني: ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة

¹ : عبد القادر باينة، المرجع السابق، ص56.

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.

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

إن جدية وفاعلية القضاء يتوقف في المقام الأول على جدية وفاعلية القائمين على شؤونه، 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.¹

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،

¹ : سعدي الخطيب، المرجع السابق، ص79.

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 سلباً 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 ثانٍ 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 والحيمة 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 يجذبه 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.

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

غير أن إحاطة هذا الأسلوب بجملة من الضمانات التي تكفل نزاهة القاضي وحياده واستقلاله بما يحقق الطمأنينة للقاضي ويجعله يطبق القانون تحقيقاً للعدالة وكبح جماح التعسف والجور وصون الحريات العامة دون خوف أو رهبة.¹

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 للقضاء أو التنظيم القضائي أن تجسد مسألة تعيين القضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاء دون سواه.²

غير أنه بالمقابل نجد أن المؤسس الدستوري يعود ليشارك السلطة التنفيذية في عملية للمجلس تعيين القضاة ومتابعة مساهمهم المهني من خلال أولاً ترأس رئيس الجمهورية الأعلى للقضاء وبالتالي ازدواجية المهمة لرئيس الجمهورية فهو يرأس السلطة التنفيذية من جهة كما

¹: عماد ملوخية، المرجع السابق، ص 165.

²: عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010، ص 81.

يشارك السلطة القضائية من خلال رئاسة المجلس الأعلى للقضاء باعتبار هذا الأخير يمثل

الضمانة الحقيقية لاستقلالية السلطة القضائية بصفة عامة واستقلال القضاة بصفة خاصة.

مما يعني تدخل رئيس السلطة التنفيذية في مهام المجلس الأعلى للقضاء من خلال رئاسة

المجلس، وكذا الصلاحيات الواسعة لكل من رئيس الجمهورية ووزير العدل باعتباره نائبا له

في المسار المهني للقضاة من خلال تعيينهم ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

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.¹

وبهدف المحافظة على نزاهة القاضي وحيدته لابد من إخضاعه لنظام إداري ومالي

تشرف عليه السلطة القضائية وحدها ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء بعيدا عن تأثيرات

¹ : عمار عباس، 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

¹ : سعدي الخطيب، مرجع سبق ذكره، ص85.

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 قناعته الشخصية من خلال دراسته للقضية وسماع المدعين والمدعى عليهم والشهود وغير ذلك من الإجراءات المتبعة قبل القيام بالمداولات والنطق بالأحكام.¹

المطلب الثاني: الضمانات الدستورية للحريات العامة

الفرع الأول: مبدأ سيادة القانون والمساواة

¹ : سعدي الخطيب، المرجع السابق، ص86.

أولاً: مبدأ سيادة القانون

إن مبدأ سيادة القانون يعد قمة ضمانات الحريات العامة وذلك للأهمية التي يتصف بها القانون والدور الذي يلعبه في تسهيل شؤون الأفراد وتحديد حقوقهم وواجباتهم وللحديث على مبدأ سيادة القانون يجب ربط هذا المفهوم بمفهوم الدولة الديمقراطية ولا تكون أمام دولة قانون إلا إذا استندت جميع مؤسساتها أولوية القانون الذي يجب أن يسود الحكام والمحكومين على حد سواء.¹

فالمبدأ يقتضي إذن احترام الحكام والمحكومين لقواعد القانون القائمة في بلد ما وسريانها سواء في علاقة الأفراد بعضهم ببعض أو في علاقات هيئات الدولة ومؤسساتها، أي أنه يفترض التوافق للتصرفات التي تصدر بين سلطات الدولة ومواطنيها مع القواعد القانونية فيها.²..

¹ : محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص92.

² : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

وبمعنى آخر إن الدولة لا تعدو أن تكون شخصا من أشخاص القانون العام تلتزم كباقي الأشخاص بمبدأ سيادة القانون، وهذا يعني أن تكون أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية في حدود ذلك المبدأ وفي إطاره، أما إذا كانت عن غير هذا الحال فإنها لا تكون صحيحة ولا نافذة أو ملزمة في مواجهة المخاطبين بها، ويكون كل صاحب شأن حق طلب إلغاؤها ووقف تنفيذها، فضلا عن حق طلب تعويض الأضرار التي تسببها وفق للأوضاع القانونية المقررة. 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،

¹ : محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص93.

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 قممتها 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 ضمانات تشكيلية للحقوق الإنسان وحرية¹.

ثانياً: 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 نوعاً من العبث،

¹: أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان - دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، المرجع السابق،

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 تنعدم 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 تعتنق 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 تضافى على هذا المبدأ الصفة الدستورية، والقيمة الدستورية لمبدأ المساواة

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

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 المادة¹ 29 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016² التي جاء فيها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا 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 اجتماعي ينص المادة 29 من الدستور يهدف لتحقيق المساواة المادية.

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

²: المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 المعدل.

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

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

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

عن طريق التشريع أي أن يكون المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات أمام 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 و مبدأ استقلالية السلطة القضائية

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات حماية الحريات العامة ويقصد به أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها المحدودة ذلك أنه من خلال التجارب التاريخية أن جمع السلطات التشريعية و التنفيذية والقضائية بيد شخص واحد أو هيئة واحدة يشكل أكبر تهديد لحقوق وحرية الأفراد، لذا فقد نادى المفكرون والمصلحون بضرورة توزيع

¹: المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من التعديل الدستور لسنة 2020.

السلطة بين ثلاث هيئات مختلفة، حتى تراقب كل منها الأخرى وتحول دون إساءة استخدام

السلطة الممنوحة لها.¹

ولقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم المفكر الفرنسي مونتيسكيو.

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً لحماية حريات الأفراد من تعسف السلطة كما

أنه هو مقياس لمدى ديمقراطية النظام واحترام مبادئ العدالة.

ثانياً: 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 القضاء

هي تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من جانب السلطتين والتنفيذية في الدولة وعدم

خضوع القاضي في ممارسته لمهامه إلا القانون.

¹: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، 29.

أي عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم، بمعنى خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً 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 والضغوطات الخارجية السليم دون أي ضغوطات داخلية أو خارجية.¹

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،

¹ : أحمد محيو، المرجع السابق، ص 30.

وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس

وضمنا 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

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 لاستقلالته وتبعيته لسلطة

أخرى.

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.

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

كما أكدت على هذا المبدأ جل المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية، فبعد أن اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بحق كل شخص في اللجوء للقضاء بغية 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.¹

كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على مبدأ استقلالية السلطة القضائية من خلال المادة الرابعة عشر² منه التي نصت على " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في

¹ : الأمين شريط، المرجع السابق، ص123.

² : المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعناية 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 ضمانات للحريات، فهي الحصن الواقي لتلك الحريات الخاصة في الظروف 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.

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

لواقع 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 1969¹ 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 1996²، 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 هرم هذا

¹ : الأمر رقم 69 / 25 المؤرخ في 13 ماي 1962 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.

² : دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل.

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 عرفتھا

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

¹ : دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 المعدل.

² : دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المعدل.

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.¹

إن استقلال السلطة القضائية يشكل ضمانات الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية أين تزيد صلاحيات السلطة التنفيذية وتتسع، فاستقلال السلطة القضائية يعني أنها الجهة الوحيدة المخولة دستوراً للفصل في مختلف النزاعات والجرائم الواقعة سواء في ظل الظروف العادية أو غير العادية باعتبارها الحامي الطبيعي للحريات.²

المبحث الثاني: اجراءات الضبط الإداري وأثارها على الحريات العامة

تتسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية والغير العادية وهذا بهدف الحفاظ على النظام العام والأمن وهي تفوق سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، بحيث تلجأ العديد من الأساليب حتى لو أدى ذلك إلى خرق مبدأ المشروعية وهذا فإن سلطات الإدارة في

¹ : عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص228.

² : كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص51.

مواجهة الحريات تزداد اتساعا في ظل هذه الظروف بحيث تخضع الإدارة لنصوص قانونية استثنائية، ولمبادئ تضع في الاعتبار تلك الظروف غير العادية، ولكن بقائها خاضعة لرقابة القضاء الذي يطبق مبدأ المشروعية الانتقائية ويكفل حق التقاضي بما يتلاءم مع هذه الظروف.

المطلب الأول: إيجابيات نوائح الضبط الإداري على الحريات العامة

الفرع الأول: الحريات العامة والنظام العام

هو مجموعة القواعد التي يقوم عليها كيان وأساس المجتمع والتي يترتب على تخلفها إنهيار المجتمع ، وان أمثلة تلك القواعد هي المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد في المجتمع وكذا القواعد المتعلقة بالكيان السياسي للدولة كنظام الحكم في الدولة وشكله ((جمهورياً - ملكياً - فيدرالياً)) ، والمتعلقة أيضا بتكوين السلطات في الدولة وتحديد الإختصاص لكل سلطة كالسلطات الثلاث ((التنفيذية والتشريعية والقضائية)) ، كما يعد أيضا من النظام العام النظام الإقتصادي للدولة والأسس الإجتماعية فيها ((كنظام الأسرة ونظام العمل))¹.

¹ : عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص 229.

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 ثلاث وهي: (الأمن العام، الصحة، السكينة 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

¹ : المرجع نفسه، ص 230.

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 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001¹ المتعلق بتطوير الاستثمار نجد أن من خلاله تبلور حرية التجارة ومنها حرية الاستثمار وتحوله إلى مبدأ قانوني من صنع المشرع، إلا أن هذا المبدأ -حرية التجارة والاستثمار- مقيد بنظام التصريح أو الإخطار المسبق وإيداعه لدى السلطات، وفقاً لنص المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المختصة حيث جاء نص المادة كالاتي : " 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.

¹ : قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 المعدل بالقانون 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.

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

ثانياً: 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 جزئياً مسؤولية مؤلفيها مدنياً حفاظاً 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 لجميع

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، ص 17.

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 وفقاً لقواعد تنظيمية تضبط ممارسة هذا النشاط حفاظاً 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.¹

ثالثاً: حرية التنقل

تعد حرية التنقل من الحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد إلا أن هذه الحريات ترد عليها قيود معينة وفقاً لقواعد تبين كيفية ممارسة هذا الحق وذلك للحفاظ على النظام العام ومصالح المجتمع، وعليه تلجأ السلطات الإدارية وفقاً لسلطتها التقديرية في منح جوازات السفر

¹ : رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص18.

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

قواعد 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 ومدى

إمكانيته لتحمل التزامات الهجرة وكل هذا ضمانا من جانب الدولة لتكوين كفاءات للجاليات

العربية في الخارجة.²

المطلب الثاني: الآثار السلبية للحالات الاستثنائية على الحريات العامة للأفراد

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.

² : المرجع نفسه.

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 سلباً على الحريات العامة للأفراد المكفولة لهم دستورياً نتيجة تقييدها بتعسف استغلال لإباحة المشرع توسيع صلاحيات الإدارة ومواجهة هذه الظروف.

الفرع الأول: حالة الطوارئ وحالة الحصار

أولاً: اثار حالة الطوارئ على الحريات العامة

لقد تم تقنين حالة الطوارئ بموجب قانون 13 أبريل 1955 المعدل بقانون 7 أوت 1958 وبأمر 15 جانفي 1960 ولم يكن هذا التقنين من أجل إلغاء حالة الحصار وإنما إضافة تطبيقاً آخر من تطبيقات الحالة الاستثنائية. تقرر حالة الطوارئ بنفس طريقة إعلان حالة الحصار، أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وكذلك بالنسبة لمدتها فهي لا تمتد خارج 12 يوماً إلا بموجب قانون.¹

¹ : منصور إبراهيم العتوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام - دراسة تحليلية نقدية - المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول، 2011، ص 26.

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:

- 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 ليال أو نهارا
- كما تم إعلان حضر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليال إلى الخامسة صباحا، بموجب قرار من وزير الداخلية.¹

ثانيا: آثار حالة الحصار على الحريات العامة

¹ : منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 27.

تم تقنين حالة الحصار بموجب قانون 09 أوت 1849 المعدل سنة 1916-1944 بمناسبة الحربين العالميتين، وكذلك بموجب قانون 03 أبريل، 1878 وبموجب المادة 36 من الدستور، ولا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة وحسب المادة 36 من الدستور فإن تقرير حالة الحصار تتم بمرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء، ومدتها 12 يوما لا تمدد هذه المدة إلا من قبل البرلمان .

الفرع الثاني: حالة الحصار والحالة الاستثنائية

أولا: اثار 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

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 وقيد بها رئيس 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.²

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 قرار تنظيمي، أو من طرف القضاء "مجلس الدولة"، حيث لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة

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

² : شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مرجع سبق ذكره، ص73.

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 مساساً صارخاً بالحريات العامة للأفراد الفردية منها والجماعية وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية.

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 تفرض الرقابة والخطر والإبعاد الإداري للمواطن المشبوه فيه، وتمنع التجمعات العامة والمظاهرات كل هذا تحت غطاء حماية سيادة وسلامة ترابها.

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

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

ثانيا: اثار حالة الحرب على الحريات العامة

نص على حالة الحرب بموجب المادة 94 من دستور 1996¹ والتي تقابلها المادة 108² 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 95³، 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 رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، يجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها ذلك".

أما المادة 96⁴ 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،

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

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

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

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

حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية في حالة اقتران شغور رئاسة الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا.

والمادة 197 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 دستور 1996² 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 تأميم ومصادرة العديد من العقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي". وبالعودة لنص المادة 95 من دستور 1996³، يتضح أن هناك شروط موضوعية وشكلية يلزم توافرها لإعلان هذه الحالة، وما ينجم عنها من أثار سلبية على الحريات العامة للأفراد.

¹ : المادة 97 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل.

² : المادة 94 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل.

³ : المادة 95 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل.

خلاصة الفصل:

وعليه لحماية النظام العام في المجتمع تقوم السلطة بتنظيم نشاط الأفراد ورقابتهم ويظهر ذلك في صورة قيود تفرضها على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة ، وقد تستعين السلطة العامة بالعديد من الأساليب من أجل تحقيق أغراضها مما قد يؤثر سلبا على الحريات العامة للأفراد والتي تعد بدورها محل حماية من طرف مختلف دساتير الدول على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي من خلال صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وذلك لما يكتسبه موضوع الحريات والحقوق العامة للأفراد داخل الدولة من أهميته سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للدولة في حد ذاتها.

الختمة

إن المحافظة على النظام العام في الدولة في ظل الإفراط من بعض المواطنين في استغلال الحياة بصفة مطلقة و دون ضوابط حتى صار الأمر ينقلب إلى ضده ،أدى إلى ضرورة وجود سلطة مختصة تعمل على تحقيق أغراض الوظيفة الإدارية في الدولة سميت بالضبط الإداري أو البوليس الإداري لضبط الحريات حتى لا يساء استعمالها من اجل المحافظة على النظام العام

ونظرا للعلاقة التبادلية التكاملية التي تربط بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة، ووجبت الموازنة بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة فلا وجود لحرية مطلقة ولا لسلطة ضبط مطلقة، فسوء استخدام الحرية يؤدي بدون شك الى الاضطراب والفوضى كما ان رجحان كفة سلطات الضبط الاداري يؤدي الى الاستبداد والجور على الحريات العامة .ولا يمكن تحقيق هذا التوازن إلا بالأعمال الفعلية لجملة من الضمانات التي اقرها التشريع الجزائري والتي من أبرزها فرض رقابة خاصة في ظل الظروف التي تتزايد فيها صلاحيات سلطات الضبط الاداري وتتسع بما يمكنها من السيطرة على الأوضاع واعادت الأمور الى نصابها . كما ان اقرار مسؤولية سلطات الضبط الاداري عن مختلف الأضرار التي تحدثها يشكل صمام امان في وجه تلك السلطات. وكل ذلك حتى لا تتحرف عن هدفها الأصيل .

يتضح مما تقدم ان الضبط الاداري ضرورة اجتماعية لا غنا عنها في كل المجتمعات فهو يعتبر من اهم واقدم واجبات الدولة وترجع اهمية هذه الوظيفة بالنظر الى غايته الأساسية والتي تتمثل في حماية النظام العام.

النتائج :

- لم تتضمن النصوص القانونية في كافة التشريعات إلى تعريف محدد للضبط الإداري، حيث أحال المشرع ذلك للفقهاء القانونيين، ويعود ذلك إلى كون التعريف يرتبط بالغرض الذي من أجله تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري، كما أن إسناد مفهوم الضبط الإداري إلى فكرة النظام العام كونها تعتبر فكرة مرنة ومتغيرة.
- تضح من الدراسة أن مبدأ المشروعية يظل قائماً وموجوداً في ظل الظروف الاستثنائية مع وقف التنفيذ جزئياً بالنسبة لما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية، أي أن نظرية الظروف الاستثنائية تعد مكملة لمبدأ المشروعية وليست استثناءاً.
- ضرورة أن يصدر قرار التوقيف وفقاً للإجراءات المرسومة قانوناً عبر تطبيق كافة ضمانات المحاكمة العادلة من حيث الطابع الحضورى للإجراءات و التحقيق مع الشخص المتهم و مواجهته و استجوابه والسماح له بتقديم بيناته،
- فكرة نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على أساس وجود خطر معين حال وجسيم، فهذا الخطر أو الحالة الشاذة أو الظرف الاستثنائي الطارئ بأوصافه التي يتطلبها القضاء هو الذي يبرر قيام حالة الضرورة، وهو الأساس الذي ينبثق منه أو تستند إليه، فحالة الضرورة لا تنشأ ولا تقوم أصلاً إلا بوجود هذا الخطر أو الحالة الشاذة.

التوصيات:

- ضرورة سن تشريعات جديدة تضمن صيانة حقوق وحرريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على الدولة وتؤدي إلى المساس بالحرريات الفردية للمواطنين.
- ضرورة تفعيل الرقابة القضائية على سلطات الإدارة فيما يتعلق بالضبط الإداري، مع الأخذ بعين الاعتبار القيود والضوابط الدستورية والقانونية التي تحدد ملامح حدود سلطة الضبط الإداري، فوجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الإدارة للعبث في حريات الأفراد واعفاءها من الخضوع لقواعد القانون، لذا يجب على سلطات الضبط استخدام الوسائل المناسبة لمواجهة الوقائع.

قائمة المصادر و المراجع

ا/المؤلفات و المطبوعات الجامعية

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003
- 2- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- 3- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين بيروت لبنان د.س.ط
- 4- أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان - دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010
- 5- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000
- 6- جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003
- 7- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994
- 8- رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، ورقة عمل مقدمة في ندوة " دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، دولة الإمارات المتحدة، ماي 2005

- 9- سعدي الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007 .
- 10- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989 ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013
- 11- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2005
- 12- طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1978
- 13- عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010
- 14- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007
- 15- عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري - الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية - دار القلم للنشر، الرباط المغرب، 2010،
- 16- 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.

- 17- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة -دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
- 18- عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة دمشق، سوريا 2011 .
- 19- عماد ملوخية، الحريات العامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2012 .
- 20- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
- 21- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة 1992 .
- 22- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث (مسؤولية السلطة العامة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .
- 23- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 .

2 - المقالات :

- 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

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، ديسمبر 2011

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.

3- المواثيق الدولية :

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 .-

4-النصوص القانونية :

أولا / الدساتير :

1- دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنوات :

1963، 1976، 1989 ، 1996 ،

2- التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020

ثانيا / النصوص التشريعية :

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

2. القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية جريدة رسمية عدد 12

المؤرخة في 29 فيفري 2012

3. القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جون 2011 المتعلق بالبلدية جريدة رسمية عدد 37

المؤرخة في 03 جويلية 2011

4. القانون رقم 90 / 31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات

5. قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 المعدل بالقانون 03 - 01 المؤرخ في 20 أوت سنة

2001 المتعلق بتطوير الاستثمار

ثالثا/ النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار

2. المرسوم التنفيذي 01 - 91 المؤرخ في 19-01-1991 يحدد لصلاحيات وزير الداخلية.

3. المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994 و النصوص اللاحقة لمهام وزير

الداخلية و الجماعات المحلية في مجالات: النظام العام و الأمن العمومي و الحريات

العامة.

الصفحة	المحتوى
	تشكرات
	الإهداء
	قائمة المختصرات
ا ب ج د	مقدمة
	الفصل الاول : ماهية الضبط الاداري و الحريات العامة
06	تمهيد
07	المبحث الاول : الضبط الاداري و الحريات العامة
07	المطلب الاول : تعريف الضبط الاداري
07	الفرع الاول : تعريف الضبط الاداري
13	الفرع الثاني : اجهزة الضبط الاداري و أغراضه
20	المطلب الثاني : مفهوم الحريات العامة
20	الفرع الاول : تعريف الحريات العامة

21	الفرع الثاني : علاقة الضبط الاداري بالحريات
23	المبحث الثاني : حدود الضبط الاداري
23	المطلب الاول : حدود الضبط الاداري في الظروف العادية
23	فرع الاول : الضبط الاداري و مبدأ المشروعية
25	الفرع الثاني : الرقابة القضائية للضبط الاداري
25	المطلب الثاني : حدود الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية
25	الفرع الاول : الحرب و الطوارئ
28	الفرع الثاني : الحصار و الحالة الاستثنائية
31	خلاصة الفصل

	الفصل الثاني : اثار حفظ النظام العام على الحريات العامة
34	تمهيد
35	المبحث الاول : الحريات العامة في ظل الدساتير و القواعد القانونية
35	المطلب الاول : الاسس القانونية للحريات العامة

36	الفرع الاول : القوانين المتعلقة بالحرريات العامة
39	الفرع الثاني : ضرور حماية السلطة القضائية للحرريات العامة
45	المطلب الثاني : الضمانات الدستورية للحرريات العامة
45	الفرع الاول : مبدأ سيادة القانون و المساواة
50	الفرع الثاني مبد الفصل بين السلطات
51	مبدأ استقلالية السلطة القضائية
56	المبحث الثاني : اجراءات الضبط الاداري و اثارها على الحرريات العامة
56	المطلب الاول : ايجابيات لوائح الضبط الاداري على الحرريات العامة
57	الفرع الاول : الحرريات العامة و النظام العام
57	الفرع الثاني : تنظيم ممارسة الحرريات العامة في ظل فكرة النظام العام
	المطلب الثاني :
61	الاثار السلبية للحالات الاستثنائية على الحرريات العامة للافراد
71	الفرع الاول : حالة الطوارئ و حالة الحصار
74	الفرع الثاني : حالة الحصار و الحالة الاستثنائية

78	خلاصة الفصل
82	الخاتمة
	قائمة المصادر و المراجع

ملخص مذكرة الماستر

إن الضبط الإداري حتمية وضرورة لا بد منها، وهو حقيقة يقتضيها العقد الذي بين الدولة ومواطنيها، والذي بموجبه ترعى الدولة الحقوق وتحفظ الحريات بالقدر الذي لا يمس فيه النظام والصالح العام، الذي يعتبر الأولوية للحفاظ على التوازن بين هذه الحقوق والحريات المتضاربة في كثير من الأحيان، وكذا الاستمرار وديمومة كيان الدولة.

الكلمات المفتاحية:

- الحريات العام - الضبط الإداري - الهيئات المركزية - اللوائح.

Abstract of The master thesis

Administrative control is inevitable and necessary, and it is a fact required by the contract between the state and its citizens, according to which the state protects rights and preserves freedoms to the extent that it does not harm order and the public interest, which considers the priority to be to maintain the balance between these often conflicting rights and freedoms. As well as the continuity and permanence of the state entity.

key words:

- Public freedoms - administrative control - central bodies - regulations.