



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي:

رقم التسجيل:

التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحرية العامة

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:
مقروف محمد

إعداد الطالبين:
- بوخروبة سفيان
- سامي سهام
أمام لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
1				رئيسا
2				مشرفا ومقررا
3				ممتحنا
4				ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A large, stylized calligraphic representation of the Basmala (Bismillah) in black ink on a white background. The text is enclosed within a large, thin black circular frame. The calligraphy is highly decorative, with thick, flowing lines and intricate flourishes. A long, vertical stem extends from the bottom of the circular frame, ending in a decorative, symmetrical flourish. The entire composition is set against a white background with a blue and red border.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات
إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين...
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى
من حمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك "والدي العزيز"
إلى ملاكي في الحياة.. إلى معني الحب وإلى معني العنان والتفاني...إلى
بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي
إلى أغلى الحبايب "أمي الغالية"

إلى رفيقة الدرب في الشدائد والمحن "زوجتي"

إلى نور قلبي ولحن حياتي و إن شاء الله سأفتخر به إبني "معاذ"

إلى أم العائلة والقرية عليها رحمة الله الواسعة جدتي "مسعودة"

إلى كل إخوتي "يونس، أحمد، أسامة، سميرة" أثار الله دربهم ولم شملهم وإن

شاء الله إلى الأفضل

إلى كافة سكان قرية الثوار "قرية الصمة"

إلى كل من عرفني من قريب أو بعيد، إلى كل زملائي في الدراسة وأخص

بالذكر طلبة الفوج الخامس.

إلى كل موظفي وعمال مديرية الأشغال العمومية والمسيلة

إلى هداية

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات
إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين...
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلفه الله بالصيبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى
من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك "والذي العزيز"
إلى ملاكي في الحياة.. إلى معني الحب وإلى معني العنان والتفاني.. إلى
بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي
إلى أغلى الحبايب "أمي الغالية"

إلى كل إخوتي أنار الله دروبهم ولم شملهم وإن شاء الله إلى الأفضل
إلى كل من عرفني من قريب أو بعيد، إلى كل من ساهم في هذا العمل من

سالي سهام

قريب أو بعيد

شكر وعرفان

الحمد لله الذي تتم بفضلہ النعم الصالحات والصلاة والسلام

على خاتم الأنبياء والمرسلين وبعد:

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى سيادة الدكتور مقرووف

محمد على إشرافه على إتمام هذا العمل المتواضع الذي

كان لي فيه نعمة المشرف والموجه والناصح الأمين في

إرشاداته وتوجيهاته.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة.

مفتحة

مقدمة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

من هنا كانت ضرورة إيجاد نوع من التوازن بين إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري بما يمكنها من ضمان أكبر قدر من الحريات العامة دون الانتقاص أو تعطيل بصورة كلية بدواعي حفظ النظام العام.

أولاً: أهمية الدراسة

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

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

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

أي الوقوف على أهم ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري، وكيفية تعامل كل من المؤسس الدستوري وكذا المشرع من خلال القانون بشقيه العادي والعضوي مع هذه الضمانات، ومدى التطبيق الفعلي لها وتوفير ما يلزم للإعمال الحقيقي والواقعي لها في مثل تلك الظروف بما يضمن عدم تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال صلاحياتها الواسعة وما يحتمه عليها الواقع من تدخلات سريعة وطارئة بهدف المحافظة على النظام العام.

ولا شك أن الجزائر وبمحكم ما مرت به من أحداث سياسية وما انعكس سلبا على الحريات فإن هذه الدراسة تأتي كمحاولة للوقوف على أهم النقاط التي من شأنها إحداث عملية التوازن والأخذ بها ومحاولة التطبيق الفعلي لها.

ثانياً: الإشكالية

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

الآتي: مدى التوفيق بين سلطات الضبط الإداري وحماية الحريات العامة؟

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

ثالثاً: أهداف الدراسة

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

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

إذا كانت الدراسات المتعلقة بعملية التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة غالباً ما تكون في ظل الظروف التي تمر بها الجزائر، وأمام هذا تأتي هذه الدراسة كمحاولة للإسهام في إثراء المكتبة القانونية بموضوع حساس كهذا، يمكن إجمال أسباب ودوافع اختيارنا لموضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في النقاط التالية:

1. يعتبر موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة من المواضيع الحساسة خاصة وأن الجزائر تمر بعدة ظروف سياسية واجتماعية حالياً.

2. يعتبر موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة من المواضيع ذات الأهمية نظراً لصلتها بالإدارة من جهة باعتبارها صاحبة امتيازات السلطة العامة وبين الأفراد من جهة أخرى.

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

خامساً: الدراسات السابقة

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

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

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

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

سادساً: منهج الدراسة

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

وبذلك اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية المتعلقة بمختلف الضمانات القانونية والدستورية.

سابعاً: تقسيم الدراسة

بهدف الإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين على النحو الآتي: حيث خصصنا الفصل الأول لتحديد الإطار المفاهيمي لكل من الضبط الإداري والحريات العامة، في حين عنونا الفصل الثاني من هذه الدراسة بالضمانات الكفيلة لإحداث التوازن بين الحريات العامة وتدابير سلطات الضبط الإداري.

المحل الأول: الإطار النظري المخطط للإدارة الحديثة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

حظيت مشكلة تحديد نشاط الإدارة العامة والأفراد باهتمام رجال الدولة والمفكرين منذ نشأة الدولة وحتى الوقت الحاضر، وقد اختلف تفوق أحد النشاطين على الآخر تبعاً للأفكار السياسية السائدة في المجتمع. ويختلف نشاط الإدارة في أسلوبه ومداه من دولة لأخرى ومن وقت لآخر تبعاً للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد فيه، فقد تعتبر حاجة معينة من الحاجات العامة ضرورة يجب على السلطة العامة التدخل لإشباعها، في حين لا ترى دولة أخرى ذلك.

ويشكل الضبط الإداري أهم صور النشاط الإداري والذي تتدخل الإدارة من خلاله في تنظيم مختلف النشاطات الفردية، بما تتخذه من إجراءات وتدابير تنصب مباشرة على الحريات العامة. ونظراً لعلاقة التأثير والتأثر بين كل من الضبط الإداري والحريات العامة كان من الضروري بيان كل من ماهية الضبط الإداري والحريات العامة وكذا تحديد العلاقة بينهما كتمهيد لهذه الدراسة، وذلك من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري.

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري:

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

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

سنحاول تعريف الضبط الإداري لغة، فقها وتشريعاً.

أولاً: التعريف اللغوي: تستمد كلمة الضبط لغة من المصدر ضبط، يضبط، ضبطاً، بمعنى ألزمه وقهره وقوي عليه وجبسه، وللضبط لغة عدة معاني، فهو يعني أولاً دقة التحديد، فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، كما يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافياً ويجري البحث عنه، فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني أيضاً التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانوناً أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، كما يعني الضبط لزوم الشيء لا يفارقه، وضبط الشيء حفظه، والرجل ضابط أي حازم¹، كما يعني الضبط في اللغة الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه حفظ الشيء بالحزم حفظاً بليغاً أي إحكامه وإتقانه²، ويترادف الضبط أحياناً مع الرقابة، فيعني توجيه السلوك سلباً أو إيجاباً، والضبط بهذا المعنى اللغوي يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية.

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

فقد جرى تعريفه على أساس أنه غاية في ذاته³، تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من يراه غاية من جهة أهدافه وقيدا على الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، اعتباراً بنتيجة نشاطه وأغراضه، وهناك من الفقهاء من لا يربط بين أساليب النشاط وبين القيود على الحريات، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبار نظام القانون ونظام الضبط الإداري نظامين متناقضين ومتعارضين، بحيث يمكن للهيئات التي ينامط بها وظيفة الضبط أن تحد من استعمال الحريات التي يكفلها التشريع كلما اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام ذلك التقييد⁴، في حين نظر إليه البعض على أساس محله وأساليب وصور نشاطه وأغراضه، كما نظر إليه البعض على أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم، ويقتضي تعريف الضبط الإداري فقها استعراض مختلف التعريفات الفقهية التي تناولته الغربية منها والعربية.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين، ص 2549.

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

³ عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 157.

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

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

1. الفقه العربي: من التعريفات القديمة للضبط الإداري تعريف أفلاطون "الذي يعرفه بأنه الحياة، النظام، والقانون للمحافظة على المدينة"، يضاف إلى ذلك تعريف "أرسطو" الذي عرفه بأنه "حكومة المدينة، ودعامة حياة الشعب، وهو أول وأكبر الحريات"، يتضح من التعريفين السابقين أن الضبط الإداري في معناه الأصلي مفهوم واسع يشمل كل القواعد التي تحكم حياة المدينة.

ويعرفه بعض الفقه بأنه صورة من صور نشاط الإدارة موضوعه تنظيم نشاط الأفراد بهدف حفظ النظام العام¹، ويمتاز هذا التعريف بأنه أبرز الطبيعة الوقائية لنشاط الضابطة الإدارية كما أبرز أهداف الضبط الإداري المتمثلة في حفظ النظام العام. كما يعرف الضبط الإداري بأنه "مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام"²، بمعنى أن الضبط الإداري عبارة عن عمل إداري يشمل على تنظيم وضبط نشاطات الأفراد من أجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام³، عن طريق وضع القيود والحدود على الحريات من قبل السلطات المختصة لتحقيق الصالح العام.

ما يلاحظ على هذا التعريف اعتبار الحرية في نطاق الضبط الإداري في الأصل والاستثناء تحديدها الأمر الذي جعله عامًا وفضفاضًا.

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

2. الفقه العربي: لقد تباينت آراء الفقه العربي حول تعريف الضبط الإداري تبعًا للزاوية التي ينظر لها، مما أدى إلى تعدد التعاريف التي قيلت بهذا الشأن، لذا سنحاول أخذ تعريفين فقد عرفه الفقيه "سليمان الطماوي"⁴ بأنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودًا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام".

وقد انتقد هذا التعريف كونه استخدم كلمة حق، والإدارة لا تراول حقوقًا بل اختصاصات، تراولها بمقتضى أحكام الدستور أو القانون، وهناك فرق جوهري بين الحق والاختصاص.⁵

ويعرف الأستاذ "عبد الغني بسيوني"⁶ الضبط الإداري بأنه "مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع".

وهناك من اعتبر سلطة الضبط الإداري كالنظام العام نفسه سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، وإذا كان النظام العام يبدو في ظاهرة الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم⁷، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من أوجه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام.

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

² جورج قوديل وبيار لقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2001، ص 506.

³ Yves Gaudement. **Traité de droit administratif**. tomel. 16ème édition. L GD. 2001.p 847.

⁴ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة- بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 794.

⁵ منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 157.

⁶ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار رحمان، الجزائر، بدون سنة طبع، ص 197.

⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري - دراسة مقارنة- بدون طبعة، دار المعارف الإسكندرية، 1991، ص 378.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

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

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

أما من وجهة النظر المادية فيمكن الضبط الإداري في تلك النشاطات التي تقوم بها السلطات الإدارية بهدف المحافظة على النظام العام، وهذا المعنى هو الأصح في القانون الإداري، لأنه يمثل إحدى النشاطات الرئيسية للحكومة وممثليها، وهي مجموعة القرارات الإدارية الموانع التي تحذف إلى الحفاظ على النظام العام بوضعها قيوداً على الحريات. فالمعيار المادي يركز على مظاهر النشاط الضبطي أي الاختصاصات والصلاحيات والأساليب التي تستخدمها تلك السلطات لتحقيق أهدافها، الأمر الذي يجعل المعيار المادي هو الأرجح فقهاً.

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

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

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

ثالثاً: **التعريف التشريعي:** الواقع أن المهمة الأساسية للمشرع هي وضع القوانين، وليس القيام بتعريف مختلف الأنظمة التي يشرع لها، تاركاً المجال لأهل الاختصاص.

فالمشرع في مختلف الدول لم يتطرق لتعريف الضبط الإداري في أي من التشريعات ذات العلاقة، إذ يتعد عادة عن وضع التعريفات لمختلف الأنظمة التي يشرع لها خشية أن تكون هذه التعريفات غير جامعة مانعة وبالتالي قصورها عن تحقيق غاياتها وأهدافها.²

فالضبط الإداري لم يتعرض له المشرع بالتعريف 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

¹ عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2005، ص 17.

² حمدي القبيلات، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري - الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص 215.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

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

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري

يشكل الضبط الإداري أهم وأخطر وظائف الدولة، لذلك عدت هذه الوظيفة من أول وأقدم واجبات الدولة، كونها ضرورة اجتماعية نلمسها في كافة المجتمعات الحديثة، فلا يتصور وجود أي مجتمع دون قانون يضبط سلوك أفرادها، وأمام هذه الأهمية للضبط الإداري نتساءل عن الطبيعة القانونية لهذا الأخير؟. لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الضبط الإداري تماما كما اختلفوا في تعريفه، فهل هو ذو طبيعة قانونية محايدة؟ أم أنه ذو طبيعة سياسية يسخر لخدمة نظام الحكم؟ بل وهناك من ذهب في تحديد طبيعته إلى اعتباره سلطة من سلطات الدولة يضاف إلى سلطاتها التقليدية.

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

الاتجاه الأول: الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة

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

وبالتالي تعد وظيفة إدارية بحتة ولا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت عن مجالها الأصلي وارتبطت بنظام الحكم¹، وذهب الفقه إلى اعتبار الضبط سلطة رابعة، حيث ذهب إلى القول بأن وظيفة الضبط الإداري لا يمكن أن تصبح وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعمالها² وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية على غير الواقع. وقد أجمع غالبية الفقه على اعتبار الضبط الإداري وظيفته محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في الدولة بوسائل القسر التي نص عليها القانون.

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

أولا: الضبط الإداري وظيفته ضرورية

فوظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية كونه الجهاز المنوط به حماية النظام العام في المجتمع، إذ لا يستقيم أي مجتمع دون ضبط تمارس سلطاته أعمالها في إطار القانون، وفي نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها، إذ أن تنظيم الحريات العامة يقود في الواقع إلى صيانتها، لذلك قيل بالطابع النسبي للحريات³، في المقابل لا يسوغ استخدام أي تدبير إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام، فإذا لم توجد ضرورة لذلك وجب إثثار الحرية وتغليب مقتضياتها ويترتب على ذلك نتيجتين⁴:

¹ عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 17.

² عصام الدبس، مرجع سابق، ص 158.

³ هاشم عبد الرؤوف بسبوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 28.

⁴ حسام مرسى، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 112.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

الأولى: ضرورة تفسير امتيازات الضبط المقررة تشريعيا تفسيريا ضيقا .

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

ثانيا: الضبط الإداري وظيفة محايدة

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

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

ثالثا: خضوع وظيفة الضبط الإداري للقانون

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

رابعا: اعتماد هيئات الضبط الإداري على امتيازات السلطة العامة

ذلك أن السلطات المعهود لها مهام المحافظة على النظام العام داخل المجتمع يمدها القانون باستخدام الوسائل القسرية قصد تنفيذ التدابير المتخذة، وإكراه المحكومين على احترام نظم الدولة¹ لأن التردد في طاعتها قد يخل بالنظام العام في المجتمع إخلالا جسيما.

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

الاتجاه الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية

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

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

الحد الثاني: تتفاوت فيه المجتمعات ويتعلق بحماية السلطة في المجتمع، وتتدرج السلطة بأحكام الدستور والقوانين والتي تعكس مصالحها للقيام بسلطة الضبط الإداري، هذا التفاوت الذي يبدوا واضحا في القيود التي تفرض على الحريات بدعوى حماية النظام العام، كما أنه إذا أقرت بعض سلطات الحكم بأن عمل الضبط الإداري هو تنفيذ لما تمليه القواعد الدستورية العليا والقوانين، فلكون تلك القواعد تعكس مصالح هذه الفئة الحاكمة². وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن استغلال الدولة هذه السلطة لأغراض سياسية أمر طبيعي.

¹ عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 15.

² عصام الدبس، مرجع سابق، ص 159.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

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

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

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

وأخيرا يمكن القول أن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحتا عضويا وموضوعيا ووظيفيا وقانونيا، كما أنها تعتبر من أقوى وأوضح مظاهر السلطة العامة، حيث تتجسد هذه الأخيرة في مجموعة السلطات والامتيازات التي تمارسها السلطة الإدارية الضبئية المختصة بهدف الحفاظ على النظام العام بكافة مشتملاته التقليدية والحديثة منها، بطريقة وقائية وسابقة على وقائع الإخلال بالنظام العام، كما تتضمن فكرة الضبط الإداري سلطة استعمال قوة القهر بهدف المحافظة على النظام العام.

الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري

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

أولا: المقصود بالنظام العام

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

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

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

وقد رأى اتجاه آخر أن النظام العام يشمل المظهر المعنوي إلى جانب المظهر المادي، حيث يرى أن النظام العام مضمون واسع يشمل جميع نواحي النشاط الاجتماعي¹.

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

غير أن هناك من الفقه² من انتقد هذا التوجه واعتبر ذلك تشكيك في جدوى دراسة فكرة النظام العام من الناحية القانونية عند القول بأن النظام العام فكرة غير محدودة وواسعة مع أن الواقع يخالف ذلك.

إن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة تتمثل أساسا في الأمن، الصحة والسكينة العمومية³، وهذا ما ذهب إليه الدكتور عمار عوابدي حيث يرى أن⁴ "... المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام..."

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

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من فكرة النظام العام

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

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

¹ G Burdeau. Trait de science politique. Paris. 1952. P 145.

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

² Paul Bernard. La notion d'ordre public en droit administratif. Paris. 1962. P230.

-مشار إليه في كتاب: بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص 76.

³ Yves Gaudemet. Op_cit., p722

⁴ عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1987، ص 112.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن أنظمة الضبط الأخرى

مما لا شك فيه أن الضبط الإداري ليس نوعا واحدا، لذلك قد يحدث تداخل بين سلطات الضبط الإداري، كما أنه قد يحدث نوع من الخلط بين الضبط الإداري ومختلف أنظمة الضبط الأخرى، لذا اتجه الفقه إلى محاولة تحديد أنواع الضبط الإداري وكذا تمييزه عن مختلف تلك الأنظمة، لذلك سنتناول في هذا المطلب أنواع الضبط الإداري كفرع أول، في حين نتناول في الفرع الثاني تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى.

الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري

إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها فقد تخص مكانا محددًا أو أشخاص معينين أو موضوعا دون غيره، غير أن هناك تداخل في الاختصاص بين هيئات كل منها سواء من حيث الشخص القائم على نشاط الضبط أو من جهة الضبط نفسه. أمام هذا التداخل حاول الفقه وضع معيار للتمييز بينهما، غير أنه لم يتفق على معيار واحد بل اعتمد خمسة معايير، بداية بالمعيار العضوي، فمعيار الأساليب المستخدمة، المعيار الغائي، معيار النصوص القانونية الخاصة، ليصل في الأخير إلى المعيار التوفيقى بين المعايير الأربعة السابقة.

أولاً: الضبط الإداري العام

هو مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، والتي تمارسها بصورة عامة في كافة المجالات، حيال الأفراد في سبيل حماية النظام العام بكافة مشتملاته¹، وينقسم الضبط الإداري العام بدوره إلى ضبط وطني وآخر محلي، حيث يشمل الأول المحافظة على النظام العام في كافة إقليم الدولة ككل، في حين ينحصر اختصاص الثاني في جزء معين من إقليم الدولة كالولاية والبلدية.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص

هو مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، تمارسها ضمن نشاط محدد بهدف صيانة عنصر من عناصر النظام العام في أماكن معينة، أو منع الاضطراب في قطاع معين، أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض التقليدية للنظام العام² وبالتالي فعبارة الضبط الإداري الخاص لا تطلق إلا على الضبط الذي تحكمه وتنظمه نصوص قانونية أو لائحة خاصة تتضمن تكليف هيئة بتنظيم نشاط معين، والضبط الإداري الخاص يأخذ صور متعددة فقد تكون الخصوصية من حيث الهيئات التي تمارسه، أو الأشخاص المخاطبين به أو من حيث موضوعاته أو أهدافه.

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

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

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

² -Yves Gaudemet. **Droit administratif**. 16 édition. L.G.D.J. paris. Jean Claude Venezia André de laubadère 1999. P 271.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

ج. من حيث الهدف: يستهدف الضبط الإداري الخاص أغراض أخرى بخلاف الأغراض التقليدية، مثال ذلك المحافظة على الجمال الطبيعي في الحدائق والطرق والضبط الخاص بحماية الآثار والأماكن الأثرية والنصب التاريخية¹ كما أمر الصادر في 20 ديسمبر 1967 المتعلق بحماية المواقع والنصب التاريخية.

د. من حيث الأشخاص المخاطبين به: يكون الضبط هنا متعلقا بفترة أو مجموعة محددة من الأشخاص لا يطال غيرها كالضبط الخاص بالأجانب ومثاله الأمر الصادر في 21 جويلية 1966 المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 27 سبتمبر 1967 الخاص بالأجانب.

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

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى

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

أولا: الضبط الإداري والضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات² فمصدر الضبط هنا السلطة التشريعية.

وإذا كان نظام الضبط الإداري يعمل على تقييد الحريات العامة بغية تحقيق النظام العام وصيانتها، فالأصل أن الحريات العامة تجد مصدرها في الدستور ثم يعمل بها في حدود القانون فلا تمارس هذه الحريات إلا وفقا له وفي النطاق المحدد لها. وبالتالي فالهدف من الضبط هو المحافظة على النظام العام، والاختلاف بينهما في السلطة التي تباشره والصادر عنها، فالضبط الإداري تباشره سلطة إدارية في حين يكون الضبط التشريعي صادر عن السلطة التشريعية.

ويرى الفقه³ أن الضبط الإداري يعمل داخل إطار الضبط التشريعي حيث تقوم سلطات الضبط الإداري بتطبيق المبادئ والأحكام العامة التي ينظمها الضبط التشريعي، إلا أن هذا لا يمنع الإدارة من إضافة أحكام لائحية جديدة تحد بمقتضاها من الحريات.

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 198

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

² الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في 10 / 06 / 1966، الجريدة الرسمية، العدد 48، 1966.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

ثانياً: الضبط الإداري والضبط القضائي

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

1. أهمية التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي

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

أ. من حيث الغاية والنطاق: يتضمن الضبط الإداري مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام، قبل وقوع الفعل المخل به، فهو بذلك إجراء وقائي سابق تباشره السلطات الإدارية المختصة، بينما يقصد بالضبط القضائي الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط القضائي في التحري عن الجرائم بعد حدوثها، والبحث عن مرتكبيها تمهيداً للقبض عليهم مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي¹، وجمع الأدلة اللازمة وتقديمهم للمحاكمة لإنزال العقوبة المقررة قانوناً².

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

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

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

2. تختلف قواعد المسؤولية في إجراءات الضبط الإداري عنها في إجراءات الضبط القضائي، فالقاعدة المقررة أن أعمال الضبط الإداري يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة إذا ما توافرت أركان المسؤولية، فالدولة تكون مسؤولة أمام القضاء الإداري في حالة الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري³، أما تلك الناجمة عن أعمال الضبط القضائي فلا تزال مسؤولية الدولة عنها محل خلاف، إذ أن الدولة لا تعد مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.

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

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 281.

Yves Gaudemet. **Traité de droit administratif**. Tomel. Droit administratif général. 16édition. L.G.D.J. ² DELTA. P724.

³ André de laubadère. **Traité de droit administratif**. L.G.D.J. paris .1984. p 591.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

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

2. المعايير المعتمدة فقها وقضاء في عملية التمييز

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

1- المعيار الشكلي: ينظر إلى السلطة القائمة بالعمل، فإذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى العمل كان العمل ضبطاً إدارياً، أما إذا كان العمل صادر عن السلطة القضائية عد العمل ضبطاً قضائياً، لكن هل يكون هذا المعيار بهذا المنظور جامعاً مانعاً؟.

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

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

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

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

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

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

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

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

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

1- معيار السبب المسفر للضرر: لقد طبقت محكمة التنازع الفرنسية هذا المعيار لتؤكد أن أساس الضرر الذي يتعرض له الشخص يكمن في الظروف التي نظمت فيها مهمة الحماية¹ والتي على ضوءها تتبع تلك العملية اختصاص الضبط الإداري.

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

هذا ما أدى بالقضاء إلى اللجوء لمعايير أخرى كالمعيار الوظيفي، حيث يقوم هذا المعيار على إمكانية الربط بين التكييف القانوني للعمل وبين اتصاله بالمرفق العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة، أي يتم الرجوع إلى الفكرة الوظيفية، فالقرار الإداري يقوم على الجمع بين فكري المرفق العام وامتيازات السلطة العامة، فكل ما يصدر من أعمال تتصل بسير مرفق عام، وتتسم باستخدام أساليب السلطة العامة تعد أعمال إدارية،² أي أنه لا ينظر إلى العضو الذي قام بالعمل بل إلى الجهة التي صدر عنها. غير أننا نقول أن المعيار الوظيفي هنا يأخذ في الحسبان الجهة التي أصدرت العمل ويعتبر بذلك كل عمل صادر عن الجهة الإدارية ضبطاً إدارياً، وهذا يجاني الصواب فلا تعد كافة الأعمال الصادرة عن الجهات الإدارية في إطار تسيير المرافق العامة والمتسمة باستخدام أساليب السلطة العامة ضبطاً إدارياً، فليس كل قرار إداري هو قرار ضابطي.

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

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

المعيار المعتمد: إن هذا المعيار مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي، وقد ظهر هذا المعيار بمناسبة قضية السيد بود³ التي أظهرت صعوبات عملية في كيفية التفريق بين الضبط الإداري والضبط القضائي، ويعود الفضل لمفوض الدولة دلفوفي في استخلاص المعيار على نحو محدد في تقريره المقدم لمجلس الدولة⁴.

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

كما أن هذا المعيار يدعمه سند تشريعي ففي فرنسا جاء نص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي محددًا وظيفة الضبط القضائي، ويقابلها نص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد عرف هذا المعيار تفصيلات لاحقة

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

² هاشم عبد الرؤوف بسبوي، مرجع سابق، ص 46.

³ تتلخص وقائع قضية السيد بود في إصابة هذا الأخير أثناء مطاردة يجريها البوليس في الطريق، إذ طرحه موظف الضبط أرضاً، فرجع السيد بود دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي عن الأضرار التي لحقت نتيجة المطاردة، على أساس أنها أعمال ضبط إداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بأن المطاردة خاصة بجريمة محددة وعملها صادر عن سلطة الضبط القضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.

⁴ جاء تقرير دلفوفي كالآتي "موظفوا الضبط يستطيعون الاشتراك على السواء في إجراء ضبط إداري وضبط قضائي، والمعيار الوحيد المرضي يمكن استخلاصه من موضوع تحقيقاتهم، فإذا عبرت التحقيقات على أن الإجراء قد اتخذ لجمع الاستدلالات في جنابة أو جنحة أو بحث عن الفاعلين وتقديمهم إلى القضاء كان الإجراء ضبطاً قضائياً، أما إذا كان الإجراء يهدف إلى وقاية النظام العام كان الإجراء ضبطاً إدارياً".

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

قدمها مجلس الدولة الفرنسي حملت البعض¹ إلى القول بأن مجلس الدولة الفرنسي يسعى باطراد إلى التوسع فيما يعتبره من أعمال الضبط الإداري وبالمقابل التضييق من نطاق ما يعد من أعمال الضبط القضائي، بقصد توفير ضمانات للمتقاضين بتمكينهم من المطالبة بإلغاء التدابير غير المشروعة والحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم لتعذر ذلك بالنسبة لأعمال الضبط القضائي.

المطلب الثالث: هيئات وتدابير الضبط الإداري

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

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري

إن الهيئات المخولة بممارسة الضبط الإداري في الدولة محددة في التشريع على سبيل الحصر، وتنقسم من حيث شمول أو عدم شمول اختصاصها لكافة عناصر النظام العام إلى هيئات ضبط إداري عام وأخرى خاص. أولا: هيئات الضبط الإداري العام.

علي المستوى الوطني

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

مدى سلطة الوزير الأول في ممارسة الضبط الإداري: الواقع أن القواعد الدستورية لم تشر صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري غير أن آراء أساتذة القانون الإداري في الجزائر يقرون له بهذه السلطة، ويستندون في ذلك إلى أن للوزير الأول سلطة تنظيمية مقرر في الدستور والقانون²، ولذلك اعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العام بموجب ما يتخذه من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد كيفية ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات وتطبقا لها، ذلك أن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية وليست مستقلة عنها.

1- علي المستوى المحلي

أ. الوالي: يتمتع الوالي بازدواجية في الاختصاص، حيث يجوز لسلطات بصفته هيئة تنفيذية للولاية، كما يمارس سلطات باعتباره ممثلا للدولة، وبالنسبة للأخيرة فالوالي يجسد الصورة العملية لعدم التركيز الإداري فهو مندوب الحكومة وممثل لكافة الوزراء، وللوالي صلاحيات جد واسعة تجعل من الولاية جهازا تابعا له³، ويستمد الوالي صلاحياته من قوانين ونصوص تنظيمية متناثرة كقانون الولاية، الأملاك الوطنية، الانتخابات... الخ.

¹ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 103.

² ناصر الباد، القانون الإداري، بدون طبعة، Editeur 2004، ص 27.

³ علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري - دراسة وصفية تحليلية - بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 87.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

ب. رئيس المجلس الشعبي البلدي: في إطار تمثيله للدولة وباعتباره سلطة من سلطات الضبط الإداري يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي جملة من الاختصاصات ذات العلاقة بالنظام العام¹، ويمارس هذه الصلاحيات تحت إشراف الوالي، كما مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من الاستعانة بالشرطة البلدية لأداء مهامه من خلال المرسوم رقم 94 / 87 المؤرخ في 10 أبريل 1994 المتضمن القانون الأساسي لسلك شرطة البلدية، كما يمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية وهذا حسب نص المادة 93 من القانون رقم 10 / 11.

ثانياً: هيئات الضبط الإداري الخاص

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

فالأصل عدم ممارسة الوزراء مهام الضبط الإداري العام غير أن الاستثناء إمكانية ذلك البعض الوزراء بحكم طبيعة القطاع الوزاري، كوزير الداخلية الذي تتميز سلطته في مجال الضبط الإداري العام عن باقي الوزراء، حيث تخوله النصوص القانونية اتخاذ القرارات التي من شأنها المحافظة على النظام العام على المستوى الوطني واحترام الحريات العامة.

الفرع الثاني: تدابير الضبط الإداري

تتخذ هذه التدابير صورتان إحداهما قانونية والأخرى مادية.

أولاً: التدابير القانونية

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

1- القرارات التنظيمية: القرار التنظيمي أو لائحة الضبط الإداري هي عبارة عن قرار إداري تنظيمي يتعلق موضوعه بمركز قانوني عام²، وقد خولت المادة 01/124 من دستور 1996 حق إصدار هذه اللوائح من طرف رئيس الجمهورية وليس له أن يفوض حق إصدارها لغيره حيث لا يجوز تفويض الاختصاصات المقررة دستورياً إلا بنص دستوري.

2- القرارات الفردية: هي عبارة عن تجسيد لقاعدة ضبطية يمارسها القانون أو التنظيم تطبق أحكامها عند توافر شروط تطبيقها³، إذ تتعلق بمراكز قانونية خاصة، أي تخاطب وتمس فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم، ويشكل قرار الضبط الإداري الفردي حلقة وصل مباشرة بين سلطات الضبط الإداري وأفراد معينين بذواتهم.

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

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

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

¹ أنظر المادة 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 03 جويلية 2011، العدد 37.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، - التنظيم الإداري، النشاط الإداري - بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 280.

³ هاني الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 245.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

فإذا ما ظهر ما يهدده ولم يتم التوقع لمثل هذه الظروف من طرف القانون أو اللائحة وسلمنا بأن كل قرار فردي لا بد وأن يستند إلى قاعدة قانونية سابقة لكان معنى ذلك ترك سلطة الضبط الإداري مجردة من كل سلاح¹، أما القضاء فهو يعترف بشرعية قرارات الضبط الإداري الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحية سابقة وذلك بتوافر شرطان:

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

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

ثانيا: التدابير المادية

هي تلك الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري ولا تقصد من ورائها توليد آثار قانونية معينة، ومن أمثلتها التنفيذ المباشر والذي يعد وسيلة عملية يبررها قانونا ضرورة ضمان طاعة القانون عند عدم وجود إجراء آخر²، ومع أن القانون يلمس التنفيذ بواسطة الطريق القضائي إلا أن هذا لا يعد عقبة تحول دون إمكان تنفيذ قرارات الضبط الإداري بواسطة الطريق الإداري مباشرة، وذلك في حالات خاصة.

إذ يخول القانون السلطات الإدارية استخدام القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ أوامرها في حالة رفضهم تنفيذها اختياريا³، حيث يعد وسيلة استثنائية تطبق في أحوال خاصة ولا ينبغي اللجوء إليها أولا، وهي تمثل أخطر امتيازات الإدارة وأجمعها أثرا لمنع الإخلال بالنظام العام، كما يعد التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

واستنادا لذلك لا يتم الحصول على إذن سابق من السلطات القضائية لتنفيذه، ونظرا الخطورة هذا الإجراء وما ينطوي عليه من تهديد للحريات العامة والذي قد يصيبها في مقتل إذا ما أساءت الإدارة استعماله، لذلك فقد حددت حالات التنفيذ المباشر على سبيل الحصر من قبل القضاء الفرنسي الذي كان من أشهر أحكامه في ذلك حكم محكمة النزاع الصادر في 02 ديسمبر 1902 في قضية الشركة العقارية لسان جوست⁴، وتنحصر حالات التنفيذ المباشر في ثلاث حالات هي:

- حالة وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة استخدام هذا الحق.
- حالة مخالفة الأفراد لقانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها.
- حالة الضرورة عند وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية.

الفرع الثالث: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام

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

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد فهمي، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، دون طبعة، النسر الذهبي للنشر والتوزيع، 2002، ص 160.

² حلمي الدقوقي، مرجع سابق، ص 169.

³ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 42.

⁴ أنظر تفاصيل الحكم في كتاب هاشم عبد الرؤوف بسويوني، مرجع سابق، ص 147

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

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

- 1- **المنع:** يعد هذا الأسلوب أعلى أشكال المساس بالحريات العامة التي تتخذها الإدارة في إطار المحافظة على النظام العام، ولا ينبغي أن يكون المنع لغاية المنع، كما لا ينبغي أن يكون المنع كلياً عاماً مطلقاً لممارسة حرية من الحريات والا عد الإجراء غير مشروع، غير أن مجلس الدولة الفرنسي¹ في حكمه الصادر في 15 كانون الأول 1961 قد أقر بمشروعية المنع العام في قضية "CHiaretta" لوجود ضرورة قصوى.
 - 2- **تنظيم النشاط:** ويكون من خلال وضع تنظيم معين يسمح بمزاولة النشاط محل التنظيم، ويستهدف التنظيم حماية النظام العام والاستجابة لمقتضيات المحافظة عليه، ولا ينبغي أن يبلغ تنظيم النشاط درجة المنع من ممارسته متى كان النشاط مشروعاً.
 - 3- **الإخطار:** في هذا الأسلوب يرتفع تقييد النشاط قليلاً إلى حد ضرورة إخطار الجهة الإدارية مسبقاً قبل مباشرة النشاط، حتى تتمكن الهيئات المختصة من اتخاذ التدابير اللازمة.
 - 4- **الإذن السابق:** يزداد تقييد النشاط الفردي شدة، غير أنه لا يكون الإذن السابق في ممارسة حرية من الحريات التي كفلها الدستور والقانون ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على ضرورة الحصول على الترخيص، وهنا لا ينبغي لسطات الضبط الإداري أن تنظم شروط الترخيص بصورة توكل فيها ذلك لسطاتها التقديرية².
- ثانياً: أساليب التدخل لإعادة النظام العام: تتدخل سلطات الضبط الإداري لإعادة النظام العام إلى ما كان عليه فما هي وسائلها في ذلك؟.

هنا الإدارة قد تستخدم وسائل قانونية وأخرى تنفيذية.

- 1- **الوسائل القانونية:** تكون الإدارة بصددها حالة واقعية تتطلب منها الإسراع لإعادة النظام العام إلى ما كان عليه، وذلك من خلال استعمال وسيلة قانونية والمتمثلة في قرارات الضبط الإداري الفردية التي توجه إلى الشخص الذي أحدث نشاطه الخلل، بحيث يتضمن القرار إما توقيف النشاط أو تعديله وفق ما يكون كفيلاً باسترجاع النظام العام. 2- **الوسائل التنفيذية:** في حال عدم الامتثال لقراراتها الهادفة إلى إعادة النظام العام فما يكون أمام الإدارة إلا اللجوء للطريق الثاني الممنوح لها، أي استخدامها للقوة العمومية بغية إعادة النظام العام إلى نصابه ولا ينبغي هنا التماهي والخروج عن الحالات الثلاث المذكورة آنفاً وتبقى الغاية الوحيدة لاستعمال مثل هذا التصرف المحافظة على النظام العام.

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة

بالرغم من أن موضوع الحريات العامة يعد موضوعاً قانونياً سياسياً يهم رجال القانون والسياسة والممارسين والطبقة المثقفة على مستوى كل دولة، نظراً لأهمية التي تكتسبها الحريات العامة في بناء الدول، وإن كان ليس من السهل الكتابة في موضوع الحريات العامة كونه مليء بمواطن الغموض، كما ليس من السهل تحديد نقطة الانطلاق ولا تقسيم عناصر هذا المبحث نظراً للتداخل فيما بينها، مما يجعل عملية الفصل بين هذه العناصر عملية تعسفية، لذلك سنحاول الإلمام قدر الإمكان بمختلف هذه العناصر الملزمة بالحريات العامة مع محاولة الإبقاء على الربط بينها دون فصلها.

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

¹ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 805.

² سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 352.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة

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

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة

أولاً: **التعريف اللغوي**: الحر بالضم نقيض العبد، والجمع أحرار وحرار، والحررة نقيض الأمة، وحرره أعتقه، والمحرر الذي جعل من العبد حراً فأعتقه¹.

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

ثانياً: **التعريف الاصطلاحي**: الحرية ليست موضوعاً نظرياً يثيرها العقل الإنساني بل هي عملية متضمنة في صميم وجودنا، فالبحث في مسائل الحرية يعني البحث في جميع مسائل الوجود الإنساني الذاتية والقيمية والفكرية والاجتماعية والسياسية²، أي أنها عملية روحية تعبر عن مقدرتنا على تحرير ذاتنا، إذ ليس من السهل ممارستها بالفعل أو التخلي عنها، لأن حريتنا كما يقول سارتر "هي الشيء الوحيد الذي ليس لنا الحرية في أن نتخلى عنه.

وقد حاول العديد من الفلاسفة والفقهاء التعريف بالحرية، فهذا "أندريه لا لاند" في قاموسه الضخم (المفردات التقنية والنقدية في الفلسفة) يطرح هذه المسألة من عدة جوانب³:

1- المعنى البسيط: الحرية بالمعنى البسيط هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد، وليس بما يريد له الآخرون⁴، أي عدم وجود أي إرغام خارجي.

2- المعنى العام: الحرية هي حالة الشخص الذي يفعل ما يريد وليس ما يريد شخص آخر عنه، إنها غياب الإكراه الخارجي، هذا التعريف يبرز الحرية وكأنها سلطة تقرير ذاتي بموجبها يختار الإنسان بنفسه سلوكه الشخصي، ولا يخضع في ذلك لأي تأثير أو ضغط خارجي⁵ كما يشير إلى الاستقلالية العالية للفرد عن الجماعة وكأنه ليس جزء من هذه الجماعة التي يمارس حرياته ضمنها، إنه معنى يتحدد موقع الحرية في إطاره بين الإباحة والتعسف.

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

3- المعنى الاجتماعي: الحرية بهذا المعنى تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، ويفرض ما يحرمه هذا القانون، وهكذا نجد أن الحرية بدون عدالة هي تناقض حقيقي، فلا حرية بغير قوانين، ولا حرية عندما يكون أي شخص فوق القانون، والشعب الحر بطبعه يطيع لكنه لا يخدم⁶، لديه قضاة لكن ليس فيه سادة، وهو لا يطيع شيئاً سوى القانون، وبفضل قوة القانون فإنه لا يطيع البشر.

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 829.

² طارق صديق رشيد كه ردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 21.

³ patrick Wachsmann. **Libertés publiques**. 3^{ème} édition. Dalloz. 2000. pl.

⁴ أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان - دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، - الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 16.

⁵ Patrick Wachsmann . op cit., p1.

⁶ عماد ملوخي، الحريات العامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 6-7.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

4- **المعنى السياسي:** الحرية بحسب هذا المعنى هي مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد، والتي تحد من سلطة الحكومة¹، وهذا المعنى يشير إلى العلاقة بين الإنسان والسلطة، وأن تحديد الحريات يكون بقدر اعتراف الدولة بها. 5- **المعنى الأخلاقي:** الحرية هي حالة الشخص الذي لا يقدم على أي عمل خيرا كان أم شرا إلا بعد تفكير عميق، وإدراك كلي للأسباب والدوافع التي جعلته يقوم بهذا التصرف²، وهنا تكون الحرية طبيعية، تنتج عن غياب الإكراه بجميع أشكاله، إنها حرية تتطابق مع ضمان الدائرة الخاصة لكل شخص يكون عندها سيد نفسه.

إن هذا التنوع في تعريف الحرية من جوانبها المختلفة يعكس تباين آراء المفكرين والفلاسفة الذين حاولوا إيجاد تعريف لهذا المصطلح الذي اختلف مدلوله باختلاف الزمان والمكان³، وقد تناوها كل بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فهذا أفلاطون مثلا في تعريفه للحرية يعلق أهمية كبرى على الإرادة الذاتية في الاختيار ويعتبر أن كل إنسان مسؤول عن خياره⁴.

الفرع الثاني: تمييز الحرية عن الحق

إن ممارسة الحقوق لا تتم دون الحرية، وأن الحرية لا معنى لها دون الحقوق، وقد يعبر عن الحقوق بالحريات وعن الحريات بالحقوق كأحدهما مترادفين يعبران عن معنى مشترك، والواقع أن الحق يختلف عن الحرية، فالحق يعرف بأنه "قيمة يستأثر بها الفرد في المجتمع ويكفل المشرع لها الحماية القانونية"⁵، أما الحرية فتعرف بأنها الرابطة بين إرادة الشيء وقدره المرء على القيام به، وبالتالي فالحق مركز قانوني قد يقدر بثمن، أما الحرية فتعد مركز إنساني لا يقدر بمال.

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

وعلى الرغم من هذه الفروق بين مصطلحي الحق والحرية إلا أن الحق يعد ثمرة الحرية، والحرية هي الوعاء الذي نشأ فيه

مصطلح الحق، ورغم هذا إلا أن العديد من الاتفاقيات والإعلانات قد أخلطت بين المصطلحين واعتبرت الحرية حق⁶.

فالتفرقة بين الحرية والحق هي تفرقة⁷ اختلافية لا حقيقية، بل أنها من المسائل التي عجز الفقه أن يجد معيارا للتفرقة بينهما، لأنها غير قائمة فعلا، حتى أنه على فرض وجود هذه التفرقة فإن الحريات جميعها بمثابة حقوق معترف بها سواء وقع هذا الاعتراف ضمن نصوص دستورية أو قانونية أو اتفاقية، هذا إلا أن الكثير من الحقوق هي في حقيقتها حريات أو يتفرع عنها حريات، جميعها تفرض على الغير التزاما سلبيا بعدم التعرض لها حال ممارستها.

1 نجوى سديرة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29 أبريل 2010، المركز الجامعي الوادي، ص 5.

2 طارق صديق رشيد كره ري، مرجع سابق، ص 24.

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

4 خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 24.

5 خليل أحمد حسن قداة، نظرات في نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير 2000، ص 215.

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

7 TREMEAU (I) La réfère- liberté: insrement de protection de droit de propriété A.J. 2003. p : 653

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

الفرع الثالث: بداية استعمال مصطلح الحريات العامة

يعتبر مصطلح الحريات العامة حديث العهد ولم يظهر إلا مع بداية القرن الثامن عشر أين ظهر بصورة محتشمة وبطيئة¹، وقد ظهر بداية بصيغة المفرد ثم بصيغة الجمع لاحقاً.

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

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

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

المطلب الثاني: تصنيف الحريات العامة

إن مسألة تصنيف الحريات العامة ليست بالأمر الهين البسيط، إذ يتعلق بوضع حدود فاصلة بين مختلف تلك الحريات، وهذا ما جعل الكتاب يعتبرونها مجرد عملية تقديرية تفرضها مقتضيات الدراسة²، وقد اختلف الفقهاء حول مسألة تصنيف الحريات العامة بحسب اختلاف المدارس التي ينتمون إليها، فمنهم من قال بالتصنيف الثنائي للحريات، وهناك من قال بالتصنيف الثلاثي وآخر ذهب إلى القول بالتصنيف الرباعي، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تصنيفات مدرسة الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: التصنيف الثنائي

قسم البعض الحريات إلى قسمين، حريات سلبية وإيجابية تسمى بالتقسيم التقليدي³، ومن حيث المضمون إلى مادية ومعنوية. والحرية السلبية عند ديجي هي التي لا يكون هناك مجال لتصبح الدولة طرفاً فيها⁴، أما الحريات الإيجابية فهي ترجمة حقيقية لدور الدولة وتدخله لتقديم الخدمات الإيجابية⁵.

مشار إليه في مقال : أمانة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29 أفريل 2010، المركز الجامعي الوادي.

1 Dominique Turpin. Les libertés publiques. op – cit p 1

2 علي عاشور الفار، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان - دراسة في النظرية والتطبيق - رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992، ص 5.

3 رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، لبنان 2010، ص 2006.

4 محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 13.

5 طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 35.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

وقد ذهب إيسمان إلى أن الحريات تتضمن فرعين رئيسيين¹: الحريات ذات المضمون المادي وهي تلك المتعلقة بمصالح الأفراد المادية كحرية التنقل، والملكية، والمسكن، والصناعة والتجارة، بينما تكون الحريات ذات المضمون المعنوي تلك المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية كحرية العقيدة والعبادة، حرية الصحافة، حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.

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

كما قسم هوريو الحريات إلى حريات الحياة المدنية كحرية التنقل وحرية الأمن وحرية المنزل وحرية الملكية والتجارة والصناعة، وحريات الحياة العامة وتشمل الحقوق والحريات السياسية كحق الانتخاب وتولي الوظائف العامة²، غير أن هذا التقسيم بدوره لا يعطي حدا فاصلا بين ما يعد من الحياة المدنية وما يعد من الحياة العامة.

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

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

الفرع الثاني: التصنيف الثلاثي

هناك من قسم الحرية إلى ثلاث طوائف حيث اعتبر الطائفة الأولى الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية والعائلية وحرية التعاقد والعمل، أما الثانية فتشمل الحريات الروحية وتشمل حرية العقيدة والتدين وحرية التعليم والصحافة والاجتماع، أما الطائفة الثالثة³ فتتمثل في حرية إنشاء المؤسسات الاجتماعية والتي تشمل الحريات الاجتماعية والاقتصادية والحريات النقابية وحرية تكوين الجمعيات.

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

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

¹ مازن ليلوا راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ص 117.

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

³ عبد الغني بسويوني عبد الله، النظم السياسية - دراسة النظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوروبي، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، دون سنة نشر، ص 396-397.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

ولقد كان لهذا التقسيم الأثر البالغ في تصنيف الحريات بين الفقهاء، لأن منهجه في التمييز بين الحريات نشأ عن فكرته في أن هذه الحريات هي إطار قانوني لاستقلال الأشخاص، وهو ينبه على أن التقسيم الذي سار عليه يأخذ في الحسبان التعارض بين الحريات ذات المضمون الاقتصادي وبين الحريات الأخرى من ناحية، ومن ناحية أخرى أخذ في الاعتبار الطابع الشخصي الدقيق والطابع الجماعي للحريات.

الفرع الثالث: التصنيف الرباعي

هناك من قسم الحريات إلى أربعة مجموعات رئيسية، تمثلت الأولى في الحريات الشخصية البدنية والتي تضم حرية الأمن والتنقل والمسكن والمراسلات وحرية الحياة الخاصة، بينما سميت الثانية بالحريات الجماعية كحرية المظاهرات وحرية الاجتماع والاشتراك في الجمعيات، وسميت الثالثة بالحريات الفكرية والتي يقصد بها حرية الرأي والصحافة والحرية الدينية والتعليم، أما الرابعة فتمثلت في الحريات الاقتصادية والاجتماعية والتي يعني بها حرية العمل والملكية وحرية التجارة والصناعة¹.

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

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

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

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

المطلب الثالث: الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري

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

الفرع الأول: الحريات العامة في الجزائر

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

¹ رامي محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، مرجع سابق، ص 207-208.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

مما لا شك فيه أنه وفي ظل تعاقب الدساتير الجزائرية والاختلافات الموضوعية فيما بينها فالحريات بدورها سايرت هذا التطور، فدستور 1963 كان يهدف إلى قطع الصلة مع النظرة الفرنسية¹، والاعتماد على بعض مبادئ النظام الاشتراكي²، وهذا ما جعل الدولة الجزائرية تنظم مبكرا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول دستور لها عام 1963.

إذ نصت المادة 11 منه على "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و تنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي"، وفي ظل دستور 1976 عرف مفهوم الحريات العامة توسعا بعض الشيء.

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

غير أن موضوع الحريات العامة في الدستورين السابقين لم يشكل الأولوية في تطلعات الدولة الجزائرية، إذ أعطيت الأهمية البالغة للجانب التنموي³ وتحسين الأوضاع الاجتماعية، كما أن تقنيات توزيع السلطة ذاتها في الدستورين السابقين كانت تشكل في حد ذاتها قيدا مهما على الحريات⁴، فمجممل السلطات كانت مركزة بيد رئيس الجمهورية، وهذا يعني أن اليد العليا كانت للجهاز التنفيذي مما قلل من أهمية الجهاز القضائي الذي يعتبر الحامي التقليدي للحريات العامة.

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

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

أما دستور 1996 فلم يختلف كثيرا عن سابقه من حيث الحريات⁵، إلا أنه كان أكثر وضوحا وتفصيلا، حيث عمل على تقوية بعض الحريات الموجودة سابقا كما أضاف بعض التعديلات التي من شأنها المساهمة في النهوض بالحريات والمحافظة عليها.

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

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

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

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

³ Mekamcha Ghaouti. **La Reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques. et leur protection.** Revue Algérienne des science juridiques. Economiques et politiques. Université d'Alger. Volume 36.numéro2. 1998 p56.

⁴ بوزيد لزهاري، تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 7، العدد 1، 1997، ص 89.

⁵ وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول بعنوان "الحقوق والحريات" من خلال 30 مادة.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

غير أن التعديل الدستوري الأخير¹ تضمن الجديد في مجال الحريات، حيث تضمنت مواده تعديلات هامة تعد بمثابة تعزيز للحريات، كما تضمن النص على بعض الحريات التي لم يكن منصوص عليها ضمن الدساتير السابقة والتي سوف نأتي على ذكرها لاحقاً.

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

أولاً: الحريات الفردية

1. حرية التنقل: إن حرية التنقل بمفهومها الواسع من أهم الحريات الفردية التي نصت عليها الدساتير الجزائرية، ويأخذ مفهوم التنقل مدلولاً واسعاً بحيث يشمل التنقل داخل التراب الوطني وخارجه، وهو ما نصت عليه المادة 57 من دستور 1976 في الفقرة الأولى والثانية، و في دستور 1989 فقد نص على الحرية نفسها مع التوسيع فيها².

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

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

كما نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن³ ممارسة حرية العبادة مضمونة مادامت تمارس في إطار القانون.

3. حرية الابتكار الفكري والعلمي: يدخل هذا النوع من الحريات ضمن الحقوق الفكرية أو المعنوية أو الأدبية للفرد، تضمنته الدساتير الجزائرية وأصبح مقترنا بكل ابتكار فكري أو فني أو علمي فقد نص دستور 1976 على حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون حرية التأليف محمية بالقانون⁴، أما دستوري 1989، 1996 فقد تضمننا النص على هذه الحرية من خلال المادتين 36، 38 على التوالي⁵.

وقد أكد التعديل الدستوري الأخير على تشجيع وضمأن حرية البحث العلمي وضرورة ترقية خدمة للتنمية.

4. حرمة الحياة الخاصة: لكل مواطن الحق في التمتع بحياة خاصة سواء في منزله أو مراسلاته أو في اتصالاته، وهذا ما نصت عليه مختلف الدساتير الجزائرية، حيث نصت على حرمة المسكن وأخضعت تفتيشه إلى ترخيص قضائي مكتوب، ونأخذ على سبيل المثال ما جاء بالمادة 40 من دستور 1996 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وقد نصت المادة 39 من الدستور نفسه على سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بمختلف أشكالها، وقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على تقرير ضمانات جديدة لحرية سرية المراسلات من خلال اشتراط ضرورة استصدار أمر معلل من السلطة

¹ القانون رقم 01 / 16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، العدد 14.

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

³ الفقرة الثانية من المادة 42 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ المادة 54 من دستور 1976.

⁵ ورد النص كالاتي "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن حقوق المؤلف بحميها القانون، لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

القضائية، وكل من يخالف ذلك فإنه يتعرض للعقوبات المقررة قانوناً¹ بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الحريات التي جاء بها دستور 1989 و دستور 1996.

ثانياً: الحريات الجماعية

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

وهكذا فإذا كانت مختلف الدساتير أقرت حرية إنشاء الجمعيات والاجتماع فإن دستور 1963 و 1976 أكدا على أن القانون يحدد شروط إسقاط الحقوق والحريات لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية²، حرصا على عدم التذرع بهذه الحريات لضرب الطموحات الاشتراكية للشعب وأحادية الحزب، في حين لم يورد كل من دستوري 1989 و 1996 أي قيد على الحريات المذكورة باستثناء ما ورد في باب حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي³.

1. حرية التعبير: يقصد بحرية التعبير قدرة الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره بحرية تامة بغض النظر عن الوسيلة التي يسلكها، سواء كان بالاتصال المباشر بالناس أو الكتابة أو بواسطة الرسائل البريدية أو الصحف... الخ⁴، وذلك بهدف تزويد الأفراد بالحقائق والمعلومات الصحيحة والثابتة والأخبار الصادقة التي تساعد على تكوين رأي عام حول موضوع ما. وقيّد دستور 1976 حرية التعبير إذ نصت المادة 55 منه على أنه لا يمكن التذرع بحرية التعبير لضرب أسس الثورة الاشتراكية⁵، على خلاف دستوري 1989، 1996، اللذان اكتفيا بالنص على أن حرية التعبير مضمونة للمواطن فقط في المادتين 39 و 41 على التوالي.

2. حرية إنشاء الجمعيات: أصبح مفهوم الجمعيات ينصرف إلى العمل السياسي في دستور 1989 بحيث لم يعد محصورا في المجالات الاجتماعية والثقافية والعلمية والرياضية، بل اعترف في المادة 40 منه بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي. وقد حدد دستور 1996 شروط إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 42 التي أكدت على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم الوطنية، ولا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، وهذا ما يؤكد مجددا السير الحتمي نحو تجسيد الديمقراطية الفعالة بمفهوم ليبرالي، ومحو كل ما يشير إلى الإيديولوجية الاشتراكية.

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

فلاجماعات لا تكون إلا لوقت محدود أما الجمعيات فإنها جماعات منظمة لها وجود مستمر تستهدف غايات محددة، ولها نشاط مرسوم مقدما⁵.

¹ المادة 3 / 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² المادة 73 من دستور 1973.

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

⁴ لعشبة محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، دون طبعة، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 33.

⁵ فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري: من قضايا الحرية والديمقراطية، دون طبعة، النسر الذهبي للطباعة مصر، 2005، ص 31.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

وتعد هذه الحرية بمثابة أداة للتعبير عن الرأي الأمر الذي أدى بالمشرع إلى النص عليها إلى جانب حرية التعبير وإنشاء الجمعيات من أجل إبداء الرأي¹.

ولقد أكد كل من دستوري 1963 و1976 على عدم جواز التذرع بهذه الحريات لضرب أسس الثورة الاشتراكية، في حين لم يرد على حرية الاجتماع أي قيد دستوري ضمن دستور 1989 وكذلك دستور 1996². وفي الأخير بقي أن نضيف أن نضيف أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد تضمن جملة من المواد التي تشكل بحق ضمانات للمحافظة على الحريات الجماعية، حيث أكد على ضمان حرية التظاهر السلمي، من خلال المادة 49 منه، كما عزز من حرية الصحافة³ بجميع صورها وعدم تقييدها بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية مادامت لا تستعمل في المساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم. من خلال ما تقدم يلاحظ أن الجزائر وعلى غرار باقي دول العالم التي سعت إلى الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته من خلال التوقيع على مختلف الوثائق المتعلقة بهذا الموضوع، وكذا تضمنين مختلف دساتيرها المتعاقبة بفصل كامل يتعلق بالحقوق والحريات.

الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة

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

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

نظرا لما تتمتع به سلطات الضبط الإداري من امتيازات تمكنها من التدخل لضبط الحريات بما يتوافق ومقتضيات النظام العام⁴، إلا أن هذه الإمكانية تختلف بحسب تدخل المشرع في تنظيم هذه الحرية من عدمه. فإذا تدخل المشرع في تنظيم هذه الحرية فلا يكون بإمكان سلطات الضبط الإداري تجاوز القيود المنصوص عليها قانونا، والا وصف عملها بغير المشروع لتجاوز سلطاتها، أما إذا كان العكس فهنا تتسع سلطات الضبط في تقييد الحريات العامة بحسب الظروف المحيطة بممارسة تلك الحريات.

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

¹ أحمد بلونين، الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية، مرجع سابق، ص 16.

² المادتين 39، 41، على التوالي من دستوري 1989، 1996.

³ المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ عادل السعيد أبو الحيز، الضبط الإداري وحدوده، دون طبعة، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، مصر 1993، ص 448-449.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة

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

فالحرية وفقاً للتوجه الديمقراطي تعبر عن حقيقة وهي الإنكار على السلطة أن تكون غاية في حد ذاتها، وفي المقابل هناك من يرى بأن الضبط الإداري ضروري لضمان ممارسة الحريات بصورة مستقرة¹، لذلك كان من الضروري إيجاد الحل التوفيقى بين ممارسة تلك السلطات، ذلك أن ممارسة السلطة ليست غاية في حد ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق مصلحة المحكومين، كما أن الحرية ليست مطلقة بلا حدود بل لها ضوابط معينة لممارستها بواسطة سلطة منظمة وإلا تحولت إلى فوضى.

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

¹ نزيه رعد، القانون الدستوري العام - المبادئ العامة والنظم السياسية - دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 66.

فصل الثاني: الخدمات المصرفية الإلكترونية

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

إن التكريس الفعلي لمختلف الضمانات الدستورية والقانونية يمكنها أن تكفل التوازن بين السلطة والحرية للحد من تفاقم الأوضاع وضبطها وإيجاد الحلول لها. فكيف عالج التشريع الجزائري تلك الضمانات؟، وبهدف إبراز موقف التشريع الجزائري نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الضمانات الدستورية كآليات لحماية الحريات العامة.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية كآليات لحماية الحريات العامة.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

المبحث الأول: الضمانات الدستورية كآليات لحماية الحريات العامة

ويمكن حصر أهم الضمانات الدستورية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري والتي من شأنها المحافظة على الحريات العامة في مبدأ المشروعية كمطلب أول، الرقابة على دستورية القوانين كمطلب ثاني، الفصل بين السلطات كمطلب ثالث.

المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضمانة للحريات العامة

ونظرا لأهمية مبدأ المشروعية وما يشكله من دعامة أساسية تبنى عليه باقي الضمانات الأخرى سأنتقل في هذا المطلب بشيء من التفصيل لهذه الضمانة بداية بتعريفه وكذا إبراز كيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذه الضمانة.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

إن الإدارة العامة لدى قيامها بأعمالها سواء القانونية منها أو المادية عليها أن تحترم ما هو موجود في الدولة من قواعد قانونية نافذة، فالقواعد القانونية إنما توضع لتحترم ولهذا يتحتم على الإدارة إعمالها ومراعاتها وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية.¹ يعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق في مجال القانون الإداري أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع¹ الذي يشمل جميع القواعد القانونية العامة الملزمة أيا كان شكلها (مكتوبة، غير مكتوبة)، وأيا كان مصدرها في حدود تدرجها القانوني، أي أن أعمال الهيئات وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية، ولا ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، بحيث متى صدرت مخالفة لهذه القواعد فإنها تكون غير مشروعة ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها.

فمبدأ المشروعية بالمعنى الضيق يعني احترام الإدارة للقاعدة التي تعبر عن الإرادة الجماعية والتي تبرر وجود منازعات إدارية²، وبمعناه العام يعني سيادة حكم القانون³، أي احترام أحكامه وسريانه على كل من الحاكم والمحكوم، فالقانون لا بد أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقاتهم بعضهم ببعض وإنما أيضا في علاقاتهم بالهيئات الموجودة في الدولة.

ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون، حيث تقوم الدولة القانونية على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم، فمبدأ المشروعية ببساطة شديدة يعني سيادة القانون أي احترام أحكامه وسريانه على الجميع، ولا يتأتى خضوع الدولة بمؤسساتها وأفرادها للقانون إن لم يكن لكل مخالفة قاض ينظرها وطرق محددة لتصحيحها، بحيث تستقي⁴ هذه المشروعية من المصادر المقررة دستوريا.

وإذا كانت الإدارة إعمالا لمبدأ المشروعية ملزمة بتطبيق أحكام القانون، فليس معنى ذلك أن السلطات الأخرى معفاة من هذا الالتزام بل يتعين عليها وفقا لهذا المبدأ أن تحترم القواعد القانونية المقررة في الدولة وأن تمارس نشاطها في نطاقه. ونظرا لما يلعبه هذا المبدأ وغيره من الضمانات الأخرى في حماية وصون الحريات العامة، فقد خاضت كافة الشعوب معارك ضارية من أجل تقرير حقوقها وحرياتها، وكانت حصيلة كفاحها تدوين مختلف هذه الضمانات ضمن وثائقها الدستورية، لذلك سنحاول من خلال الفقرة الموالية التعرض لكيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع مبدأ المشروعية.

¹ وفا شعاوي، تفسير النصوص الضريبية في إطار مبدأ المشروعية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس 2006، ص 137.

² رشيد خلوي، القضاء الإداري - تنظيم واختصاص، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 15.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 14.

⁴ André de Laubadère, op-cit, P245.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري

كما سبق القول نظرا لما لهذا المبدأ من أهمية في تحقيق التوازن بين المحافظة على المصلحة العامة التي تكون عنوان كافة الصلاحيات التي تباشرها السلطة العامة وبين الحريات المقررة دستوريا والتي يحق للأفراد ممارستها في إطار القانون، ولكون هذا المبدأ يشكل ضمانا تحتل قمة الضمانات فقد أقرته معظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري.

لقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري أهمية بالغة لمبدأ المشروعية، فبالرجوع بداية إلى ديباجة الدستور نجد أنها تنص على " إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية"¹، ودائما ضمن ديباجة الدستور التي جاء فيها " إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد".

أيضا فقد تضمن الدستور من خلال نصوصه أهم الأسس التي يقوم عليها مبدأ المشروعية، فالدولة الجزائرية بحسب النص الدستوري تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها بالشعب وللشعب، وهي في خدمته وحده²، كما عمل على تجريم كل عمل من شأنه تجاوز السلطة لصلاحياتها والخروج عن الصالح العام، حيث نصت المادة 22 من دستور 1996 على " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كما منع استخدام المركز الوظيفي في تحقيق التراء وخدمة المصالح الخاصة.

وقد جاء نص المادة 32 من الدستور مؤكدا على دستورية الحريات وجعلها قاسما مشتركا بين جميع الأفراد بل وارتقاها إلى مرتبة الواجب الذي يحتم نقلها كأمانة من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامتها وعدم انتهاكها، كما ضمن المؤسس الدستوري مساواة الجميع أمام القانون³، أيضا نصت المادة 35 من الدستور على " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية، كما يجب على كل شخص أن يحترم الدستور والقوانين ولا يكون لأحد أن يتعذر بعدم معرفته للقانون وجهله"، كما كفلت المادة 63 ممارسة الحريات، للجميع في إطار احترام حقوق الغير. إن مبدأ المشروعية مكرس بصورة فعلية في الدستور، غير أن التجسيد الفعلي لهذا المبدأ، يتطلب مساهمة مختلف ضمانات الحريات العامة المقررة دستوريا، وبذلك سنخصص المطلب الثاني إلى ضمانات أخرى، ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين كإحدى ضمانات الحريات العامة

يتصدر الدستور الهرم القانوني، فهو مجموعة القواعد السامية المؤسسة السلطة الدولة والمنظمة لمؤسساتها والمأخوذة لسلطاتها وغالبا ما تفرض عليها قيودا لضمان الحريات العامة⁴، لذلك فإن جميع التشريعات التي تصدر في الدولة يجب أن تخضع له وتتلاءم معه، وتستمد أصولها من قواعده ومبادئه، فإذا ما تعارضت هذه التشريعات في نصوصها أو أهدافها مع الدستور كانت الغلبة والأرجحية له، ومن فكرة سيادة الدستور وتفوقه استنبط الفكر الدستوري مبدأ سمو الدستور، فلسنا بحاجة إلى إثبات الصفة الإلزامية للقواعد والمبادئ التي يتضمنها فالأمر ليس موضع شك أو جدل⁵.

¹ الفقرة العاشرة من ديباجة دستور 1996.

² المادة 11 من دستور 1996.

³ نصت المادة 31 على " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

⁴ مقدم سعيد، عمليات إعداد وصناعة الدستور، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، 2013، ص 14.

⁵ باسيل يوسف بجل، فاتح سميج عزام، الدستور في الوطن العربي عوامل النبت وأسس التغيير، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 13.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

وتكون وسيلته في ذلك تحديد الإجراءات والتدابير التي يمكن بواسطتها معاقبة أي انتهاك للمعاني الأساسية التي يحرص الدستور على تأكيدها ودفع الجميع حكاما ومحكومين إلى احترامها والتقييد بها¹ باعتبار الدستور مجموعة القواعد التي تحدد العلاقة بين الأفراد والسلطة وتبين مضمون حقوقهم وحرياتهم وكذا تحديد نطاق تلك الحقوق والحريات على نحو يضمن تمتعهم بها داخل الدولة القانونية.

غير أن اكتفاء الدستور بمجرد النص على تلك الحريات من حيث الجانب النظري دون تفعيل الجانب التطبيقي، أي دون تفعيلها بنص قانوني يبين كيفية ممارسة تلك الحريات ونطاقها لا يعد منطقيًا، إذ يشكل تقييد الدستور أثناء نصه على مختلف الحريات بنص تشريعي يبين حدود التمتع بها وكيفية ممارستها أكبر ضمانات لحماية تلك الحريات والحفاظ عليها.

ذلك أن الدستور يتعرض للمبادئ الأساسية التي تقر مختلف الحريات دون ذكر تفاصيل ممارستها وحدود تلك الممارسة وهذا ما يترك للنص التشريعي الذي يعمل على تحديد الجانب التطبيقي لتلك الحريات وهو ما يكون حاجزا أمام إمكانية تعسف السلطات المختصة لدى مباشرتها لأعمال الضبط الإداري تحقيقا للنظام العام.

لكن رغم سمو القاعدة الدستورية واحتلالها قمة الهرم القانوني في الدولة والتي تكون بمنأى عن أي تغيير إلا أن السلطة التشريعية أثناء ممارستها لنشاطها التشريعي والتي ينبغي لها التقييد فيه بالقاعدة الدستورية التي تعلوها مرتبة قد تنحرف عن تلك القاعدة بقصد أو بغير قصد، كذلك الشأن لباقي السلطات² المخول لها حق التشريع بأوامر أو إصدار مختلف المراسيم خاصة عندما يتعلق الأمر بالمجالات التي تمس الحريات العامة.

والذي مما لا شك فيه أن مثل هذه المخالفة يكون لها الأثر البالغ على الحريات خاصة عندما تتعرض الدولة لظروف غير عادية والتي تزداد فيها صلاحيات الإدارة وتتسع، أين يزيد ظهور مثل تلك الأوامر³ والمراسيم الموجهة لإدارة وتنظيم تلك الظروف حتى يتم السيطرة على تلك الأحداث، وهذا ما يشكل مساسا خطيرا بالحريات العامة.

ونظرا لأهمية الموضوع وخطورته هنا السؤال يطرح نفسه حول الكيفية أو الآلية التي تضمن سمو الدستور وعدم مخالفة القاعدة القانونية للقاعدة الدستورية التي تعلوها؟.

وللإجابة على هذا السؤال سنخصص هذا المطلب الأهم آلية يمكن من خلالها عدم مخالفة القاعدة القانونية للقاعدة الدستورية، والتي تشكل ضمانات من ضمانات الحريات العامة، ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال التعرض للمقصود بتلك الرقابة وكذا كيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذه الآلية.

¹ أحمد صابر جوجو، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، 2010، ص 328.

² الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي تكون لها قوة القانون، وكذا مختلف المراسيم الرئاسية، والمراسيم التنفيذية الصادرة تنفيذا لمختلف النصوص القانونية.

³ إن التشريع بالأوامر في الحالات المحجوزة للبرلمان مرهون بتحقق غيبة البرلمان هذا في ظل الظروف العادية إما بسبب العطلة أو الشغور، أما في الظروف غير العادية فإن إمكانية استعمال هذه التقنية مرهون بقيام مثل هذه الظروف وليس بغياب البرلمان بدليل استشارة رئيسي غرفتي البرلمان تارة والاجتماع الإجباري للبرلمان تارة أخرى، وأن دل هذا على شيء إنما يدل على وجود ارتباط وثيق بين مختلف المواد المنظمة للظروف الاستثنائية وبين المادة 124 من الدستور .

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

في ظل الدولة القانونية التي تقضي بضرورة احترام مبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية يتعين تقرير رقابة على دستورية القوانين.

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين ضمان خضوع القواعد القانونية للقاعدة الدستورية التي تتصف بالسمو¹، والتي تعتبر أحد نتائج مبدأ تدرج التشريع الذي يستوجب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها. والرقابة على دستورية القوانين تعني تقرير رقابة على دستورية المعايير القانونية بصفة عامة، ومن ثم يتعين فحص شرعيتها من ناحية مدى مطابقتها للقاعدة الدستورية²، ومدى تحقق مشروعيتها أركانها الأساسية، فإذا تجاوزت السلطة المختصة بإصدار تلك القاعدة القانونية حدود هذه المشروعية اتصف عملها بعدم الشرعية الدستورية³، وتكون عندئذ تلك القوانين محلا للطعن أمام الجهات المكلفة دستوريا بعملية الرقابة على دستورية القوانين.

وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية لا شك فيها، فهي عمل قانوني يتمثل في البحث عن مدى اتفاق القانون الذي سنه البرلمان مع القواعد التي أرساها الدستور ومعرفة ما إذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور، فهي مشكلة قانونية تتعلق أساسا محل النزاع بين قاعدتين قانونيتين تتبوأ إحداها مركز الصدارة في سلم القواعد القانونية، مما يتطلب في القائمين بها الكفاية القانونية والخبرة والتخصص.

وتسند الدول القانونية القائمة على فكرة سمو الدستور وجوده⁴ عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى أجهزة مختلفة منها ما هو سياسي ومنها ما هو قضائي، فالتجربة الدستورية عرفت ثلاثة أشكال للرقابة الدستورية. وبذلك فالمؤسس الدستوري قد يعهد بمهمة الرقابة هذه إلى هيئة سياسية⁵، لكنه عندما يبحث عن الابتعاد عن السياسة قدر الإمكان فإنه يعهد بها للجهات القضائية.

بالرغم من اختلاف الدول في تقرير شكل الرقابة على دستورية القوانين إلا أنها جميعا تتفق على ضرورة أن تكون هذه الرقابة متفقة مع أحكام الدستور الذي يقرها، كما أنها تصنف طبقا لطبيعة الهيئة التي تمارسها، وقد شاع انتهاج إحدى الأسلوبين: إما الرقابة السياسية أو القضائية وهذا ما نتعرض له تباعا:

1. الرقابة السياسية: يفترض هذا النوع من الرقابة وجود هيئة ذات طابع سياسي تتولى مهمة الرقابة، للتأكد من مدى مطابقة القوانين الدستور، هذه الرقابة التي تمارس قبل إصدار القانون، والتي تمتاز بكونها رقابة وقائية تقوم بها هيئة سياسية بغرض الحيلولة دون صدور قانون مخالف للدستور.

¹ لا مجال لإعمال فكرة سمو الدستور بالنسبة للدساتير المرنة ذلك أنها سهلة في تعديلها شأنها في ذلك شأن أي قاعدة قانونية أخرى على عكس الدساتير الجامدة التي لا يمكن تعديلها إلا بإجراءات معقدة عكس القوانين.

² Dominique Breclat, **Droit Constitutionnel et institution Politiques**, Gualino éditeur, Paris, 2002, P262.

³ راجي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 78.

⁴ عطا الله بوحيدة، الرقابة الدستورية للنصوص القانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010، ص 38.

⁵ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 149.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

كما أن هذه الرقابة لا تباشر إلا إذا كانت مستندة إلى نص دستوري، فهي تفترض أن الدستور قد أناط بهيئة معينة مسؤولة التحقق من مطابقة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور، ويطلق على هذه الهيئة تسمية المجلس الدستوري¹، حيث يتولى المجلس الدستوري تصحيح ما قد يعتري النص القانوني من مخالفات دستورية، من خلال التأكد من عدم مخالفة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية للدستور، ويستبعد من رقابة المجلس الدستوري تلك القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء².

كما تمكن هذه الرقابة من تفادي خضوع البرلمان للسلطة القضائية، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ويهدر استقلال السلطة التشريعية³، غير أن الرقابة السياسية وإن كانت لها بعض المحاسن فإنها لا تخلو من عدة عيوب. فالهيئات السياسية التي يوكل إليها مهمة الرقابة لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسية في الدولة، وذلك نظرا لكيفية تكوينها التي تركز في غالب الأحيان على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها خاضعة للسلطة التي شكلتها وبالتالي لا تقوم بمهمتها بصفة فعلية، كما أن هذه الرقابة تستدعي مؤهلات فنية وكفاءات قانونية ينبغي توفرها في الساهرين على تفحص المادة القانونية السليمة والمطابقة للدستور.

وإسناد هذا النوع من الرقابة لهيئة سياسية يؤدي إلى ممارسة الرقابة بروح غير قانونية نتيجة الانقياد إلى القدرة والكفاءة في أعضاء الهيئة السياسية⁴، كما يتخوف من إسناد الرقابة لهيئة سياسية من الخضوع للنزوات السياسية والاعتبارات الحزبية تأثيرا بالبرلمان كهيئة تختار أعضاء الجهاز المراقب والذين يفقدون الاستقلالية إزاء الجهاز التشريعي، أما إذا كانت خاضعة للتعين بواسطة الجهاز التنفيذي فتصبح مقيدة بتوجيهاته، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث نزاع بين الجهازين أثناء أعمال عملية الرقابة. من خلال كل ما سبق يمكن القول أن الواقع التطبيقي لنظام الرقابة السياسية يشهد ضعفا في إمكانية ما يجب تحقيقه من احترام الأحكام الدستور وقدسيتها.

وعليه يمكن القول أن مثل هذه الرقابة ضرورية في مثل تلك الظروف لكن مع ضرورة إعطاء هذه الهيئات المكتات اللازمة التي تمكنها من مباشرة مهامها دون الاعتبار لأي جهة أو سلطة، أي منحها الضمانات الكافية لاستقلالها في ممارسة مهامها. **2. الرقابة القضائية:** والتي يعهد فيها مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية، وقد عرفت الأنظمة التي تبنت هذا الأسلوب نموذجين، أحدهما يعهد المهمة إلى المحاكم العادية، وهو أدق أنواع الرقابة (النموذج الأمريكي)، في حين يقوم النموذج الثاني على إحداث محكمة خاصة تدعى المحكمة الدستورية (النموذج الأوروبي).

وتعد الرقابة على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية وتقنية واضحة يقتضي المنطق إسنادها للجهاز القضائي المنوط به حماية سيادة القانون، هذا الجهاز المشهود له بالكفاءة المهنية والتكوين القانوني اللازم لتطبيق القانون وتغليب القانون الأسمى عند خرقه بقانون آخر أدنى منه، وقد أثارت مسألة الأخذ بالرقابة القضائية الدستورية القوانين جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء فهناك اتجاه يرمي إلى منع القضاء من هذه الرقابة مستندا في ذلك إلى جملة من الحجج منها: أ. إن مباشرة مثل هذه الرقابة بواسطة هيئة قضائية يعتبر تدخلا في أعمال السلطة التشريعية⁵، وهذا ما يشكل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

¹ كما هو الحال بالنسبة للجزائر حيث أوكل المؤسس الدستوري الجزائري مهمة الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري، وذلك بموجب المادة 163 من دستور 1996.

² بوغرا ادريس، أحمد واني، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، دون طبعة، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر 1992، ص 99.

³ محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، دون طبعة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 246.

⁴ أحمد حضرائي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية للدولة، الدستور، الديمقراطية وآليات المشاركة السياسية - دون طبعة، مطبعة سجلماصة مكناس، المغرب، 2010، ص 246.

⁵ غسان مدحت خير الدين، الرقابة القضائية على القوانين، الطبعة الأولى، الرقابة القضائية على القوانين، دون بلد نشر، 2013، ص 95.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

ويرد على هذه الحجة بأن الفصل التام بين السلطات لا وجود له حتى في ظل النظام الرئاسي وهو أشد الأنظمة السياسية تطبيقاً لهذا المبدأ من حيث الواقع¹، إذ أن مفهوم الفصل يكون قائماً في كنف التعاون بين هذه السلطات، ولا يغيب له وجود ما دام وأنه لا يعني الفصل الجامد، بل هناك تعاون ورقابة متبادلة من شأنها تحقيق نوع من التنسيق بين أعمال مختلف السلطات وهذا كفيل بتحقيق الأهداف العليا للدولة، وأكثر من ذلك فإن ممارسة هذه الرقابة تعتبر تدعيماً وتأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ب. إن مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتنافى ووظيفة القاضي الأساسية والتي يجب أن تقتصر على مجرد تطبيق القانون دون الحكم عليه.

غير أن هذه الحجة تفند بالقول بأن القاضي وهو يعمل على تطبيق القانون مطالب بتطبيقه تطبيقاً سليماً، حتى إذا تعارض نص أدني مع نص أعلى وجب عليه أن يفصل بموجب النص الأعلى، ولا يعد بذلك عمل القاضي في هذه الحالة تدخلاً في أعمال السلطة التشريعية وخروجاً عن دائرة وظيفته الأصلية، ومن جهة ثانية فالقاضي لا يتعرض للنص القانوني من تلقاء نفسه، وإنما بناءً على النزاع المطروح عليه والمطالب بالفصل فيه.

ج. تشكل الرقابة القضائية على دستورية القوانين اعتداءً على عصمة القانون²، الذي يعبر عن الإرادة الجماعية للأمة، وهذا ما يشكل امتحاناً لمبدأ سيادة الأمة، وذلك بإعطاء السلطة القضائية الفرصة للاعتداء على البرلمان الذي يمثل هذه السيادة، وبالتالي إعطائها سلطة سياسية لتسموا على سائر السلطات وعلى إرادة الأمة.

غير أن هذا القول مردود عليه بأن ممارسة القضاء لهذه الرقابة يجسد بصورة فعلية مبدأ سيادة الأمة، لأن البرلمان وإن كان ممثلاً للأمة فإنه جدير بالألا يخالف أحكام الدستور الذي يعتبر رمزاً للإرادة العليا وممثلاً لها، وعلى العكس فإن رقابة القضاء إعلاء لشأن الدستور واحتراماً لروحه وأحكامه.

وما تجدر الإشارة إليه أن القضاء قد استقر في كثير من دول العالم على تقرير اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حتى ولو لم يمنحه الدستور هذا الحق طالما أنه لم يكن هناك نص دستوري يمنع ذلك.

وفي الأخير نقول أنه أياً كانت الاتجاهات المعتنفة لأسلوب الرقابة القضائية فإنها تمارس وفق إجراءات وكيفيات تجعل منها أسلوباً متميزاً في مجال المحافظة على علوية الأحكام الدستورية في الدولة الحديثة، وأمام هذه الأهمية يطرح السؤال نفسه حول كيفية ممارسة هذا النوع من الرقابة وهل تكون رقابة سابقة أم لاحقة؟، وما هي أساليب ممارستها؟.

تتوقف الإجابة على هذا السؤال تبعاً للنص الوارد في الدستور، فإذا نص الدستور صراحة على إخضاع دستورية القوانين لرقابة القضاء كان للجهة القضائية التي حددها الدستور أن تنظر في صحة القوانين إذا طعن أمام هذه الجهة القضائية في دعوى أصلية بعدم دستورتها، وأن تقضي بإلغاء ما كان منها مخالفاً لأحكام الدستور.

وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، التي تعتبر تدبير مباشر يسمح للفرد برفع الدعوى من أجل الطعن في عدم دستورية نص قانوني ما، وتعتبر وسيلة هجومية للقضاء على القانون قبل تطبيقه³، بحيث تولى وجهها شطر القانون للطعن فيه مباشرة واستقلالاً عن أي نزاع آخر، حيث يطلب صاحب الطعن إلغاء القانون المخالفته لقواعد الدستور.

1 هاني الطهراوي، مرجع سابق، ص 364.

2 محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 232.

3 بن سهلة ثاني بن علي، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11، العدد 22، 2001، ص 81.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

فإذا ما تبين للمحكمة عدم دستورية القانون حكمت بإلغائه واعتباره من العدم، لذا فإنه لا يجوز الالتجاء إلى رقابة الإلغاء إلا إذا كان هناك نص صريح في الدستور يخول المحاكم هذا الاختصاص، ويمكن أن تباشر رقابة الإلغاء بالنسبة لمشروع القانون قبل سيرورته نهائياً وتسمى بالرقابة السابقة¹، كما يمكن أن تباشر بالنسبة لقانون صدر فعلاً وتسمى بالرقابة اللاحقة وهذا هو الغالب.

ونظراً لخطورة النتائج على الحكم بعدم الدستورية لم تترك الدول هذه المهمة لجميع المحاكم، وإنما ذهب الاتجاه الغالب إلى حصر سلطة البت في دستورية القوانين في يد محكمة مركزية واحدة، ولقد تم تحقيق الرقابة المركزية بأسلوبين حيث جعلت بعض الدساتير هذا الاختصاص للمحكمة العليا في نظام القضاء العادي، بينما أعطتها دساتير أخرى إلى محكمة دستورية متخصصة. هذا بالنسبة لصراحة النص الدستوري، أما إذا لم يتضمن الدستور نصاً يمنع القضاء صراحة من التعرض لبحث دستورية القوانين ففي هذه الحالة فإن الأخذ بقاعدة الدستور الجامد تستتبع حتماً تطبيق مبدأ دستورية القوانين، وهنا يتحقق القضاء من مطابقة أو عدم مطابقة القانون للدستور.

فإذا ثبتت حالة عدم المطابقة يقدم الدستور بوصفه القانون الأساسي للدولة، ويستبعد ذلك القانون من نطاق التطبيق، وهذا ما يطلق عليه بالرقابة القضائية عن طريق الدفع²، أو رقابة الامتناع كون القاضي يهمل حكم القانون غير الدستوري، أي يمتنع عن تطبيقه على القضية المعروضة أمامه للفصل فيها.

ويعد هذا النوع من الرقابة وسيلة دفاعية، بمعنى أن إثارتها لا تكون إلا بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء وأثناء دعوى قائمة بين المتنازعين ويطلب أحدهما عدم تطبيق القانون المشكوك في عدم دستوريته، أو بمبادرة من الجهة القضائية إعمالاً بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى، فإذا تبين للقاضي أن القانون موضوع الدفع مخالف الدستور فإنه لا يحكم بإلغائه وإنما يمتنع عن تطبيقه فقط على المنازعة المعروضة عليه، كما أن الحكم لا يكون ملزماً لباقي المحاكم الأخرى بل يمتنع عن تطبيقه في تلك القضية دون غيرها، أي أن حجية الحكم تكون نسبية.

إن الرقابة بطريق الدفع تدخل في صميم عمل القاضي، فهو اختصاص مستمد من طبيعة وظيفته التي تقوم على تطبيق القانون بمعناه العام، ذلك أنه من غير المقبول أن يعتمد القاضي قانوناً يتم إصداره بطريقة سليمة خالية من العيوب الشكلية إذا اتضح له أنه لا يتفق والدستور من حيث الموضوع، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التضحية بالدستور.

من خلال كل ما سبق بيانه يتضح أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتم بأسلوبين مختلفين ولعل أهم أوجه الاختلاف بين الأسلوبين مايلي:

1- أسلوب الرقابة عن طريق الدفع لا يقضي الحكم الصادر فيه بإلغاء القانون أو بطلانه وإنما الاكتفاء باستبعاده وعدم تطبيقه على الدعوى المنظورة من طرف القاضي، بحيث يظل القانون المستبعد قائماً وناظراً بإمكان أي محكمة أخرى أن تطبقه إذا قررت عدم مخالفته للدستور مما يترتب عليه فارق آخر يتمثل في كون الحكم الصادر هنا يكون ذا حجية نسبية لا تلزم به سوى الجهة الصادر عنها والأطراف محل الدعوى المنظورة ولا تكون له الحجية على باقي المحاكم.

¹ يعد مشروع القانون من قبل السلطة المكلفة بإعداد القانون بغرض إصداره، وقد ترتبى الجهة المكلفة بالتصديق إرسال مشروع القانون إلى محكمة خاصة يحددها الدستور بهدف التأكد من عدم تعارض القانون مع الدستور، وبذلك فتتحرك الرقابة السابقة يتم من قبل السلطة وليس الأفراد كما في الرقابة اللاحقة.

² عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دون طبعة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، دون سنة، ص 314.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

بل وحتى المحكمة الصادر عنها فإنها تلتزم به بالنسبة لتلك القضية فقط وبإمكانها تطبيقه في نزاع آخر إذا لم يدفع فيه بعدم الدستورية، خلافا لما هو عليه الحال في الدعوى الأصلية حيث تحكم المحكمة بإلغاء القانون إذا ما تبين أنه غير دستوري، والإلغاء يترتب عليه إعدام القانون وكأنه لم يكن، وهذا ما يترتب عليه الحجية المطلقة للحكم، بحيث يكون ملزما لكافة المحاكم دون استثناء.

2- الرقابة عن طريق الدفع باعتباره يدخل في صميم عمل القاضي يشكل رقابة تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها، على عكس رقابة الإلغاء التي تكون موكلة لمحكمة خاصة لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، نظرا لخطورة الإلغاء وما يترتب عنه من آثار.

كما سبق القول فالرقابة على دستورية القوانين تشكل ضمانا من ضمانات الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية وما تتعرض له الحريات العامة من تضيق بفعل ما يتم إصداره من قوانين ومراسيم تتعلق بمختلف تلك الظروف، وهذا النوع من الرقابة لا يمارس من قبل أجهزة موحدة لدى جميع الدول، فكما أسلفنا سابقا فقد يعهد بها إلى هيئة سياسية أو قضائية بحسب النظام الدستوري لدى كل دولة، فكيف تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع آلية الرقابة على دستورية القوانين؟.

الفرع الثاني: آلية الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري وفقا لدستور 1963، 1976.

الجزائر كغيرها من الدول المتأثرة إلى حد بعيد بالنظام الفرنسي والذي يعود غالبا للفترة الاستعمارية التي عانت منها الجزائر والتي انعكست آثارها بصورة جلية على النظام القانوني، والتي من بينها فكرة الرقابة على دستورية القوانين. وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري فكرة إنشاء المجلس الدستوري الذي يتولى عملية الرقابة في مختلف دساتيره المتعاقبة والتي تباينت فيها مواقفها بإقرارها تارة وإغفالها تارة أخرى، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل، حيث نستعرض مواقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال دستوري 1963، 1976 أولا، في حين نتناول موقف المؤسس الدستوري من هذا النوع من الرقابة من خلال دستوري 1989، 1996 ثانيا .

➤ موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال دستوري 1963، 1976.

لقد عرفت الجزائر فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بعد استقلالها، حيث تبنى المؤسس الدستور هذه الفكرة من خلال دستور 1963، وذلك بالنص على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري¹ مهمته الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية ويكون ذلك بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية بحسب نص المادة 64 منه. غير أن الرقابة على دستورية القوانين لم تجسد فعليا في ظل دستور 1963، إذ أن إنشاء المجلس الدستوري المكلف بعملية الرقابة ظل حبيس النص الدستوري ولم يرى النور، وهذا بسبب الصراعات والخلافات التي قامت آنذاك حول من تؤول إليه قيادة البلاد الحزب أم الدولة، خاصة وأن المادة 23 منه تنص على جبهة التحرير الوطني في حزب الطليعة الواحد في الجزائر"، كما تكون مكلفة بإعداد سياسة الأمة وتوحي بعمل الدولة، وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة²، وغيرها من الأهداف والمبادئ الموكلة لها مما يجعلها القائد الموجه لأهداف الثورة الديمقراطية الشعبية وتشبيد الاشتراكية³.

وفي المقابل نص دستور 1963 على كون السيادة للشعب يمارسها من خلال ممثلين في الجمعية الوطنية ترشحهم جبهة التحرير الوطني⁴، وهذا ما يوحي هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني على الحياة السياسية، وبذلك ظلت ممارسة الرقابة على دستورية

¹ نصت المادة 63 من دستور 1963 على إنشاء المجلس الدستوري، وقد حددت تشكيلة المجلس وكيفية تعيينهم، وكذا كيفية انتخاب رئيس المجلس الدستوري.

² المادة 24 من دستور 1963.

³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 08.

⁴ المادة 27 من دستور 1963.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

القوانين مجرد نص على ورق فلم ينشأ المجلس الدستوري ولم يمارس عملية الرقابة، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لم يكن مصير المجلس الدستوري وحده وإنما مصير الدستور برمته، حيث جمد وعلق العمل به بعد ثلاثة أسابيع من إصداره.

أما دستور 1976 الذي عمر لأزيد من إثني عشر سنة فقد تجاهل موضوع الرقابة على دستورية القوانين، حيث تجنب واضعوه النص صراحة على هذا النوع من الرقابة بأي شكل من الأشكال، رغم المطالب المتكررة منذ الشروع في مناقشة الميثاق الوطني وإثرائه في مؤتمرات الحزب بإنشاء مجلس دستوري واعمال عملية الرقابة على دستورية القوانين والتي قوبلت بالرفض. وقد تعددت حجج الرافضين لهذه الرقابة بين عدم الإكثار من أجهزة الرقابة تفاديا لتداخل اختصاصاتها وعدم فاعليتها، وبين كون الأجهزة الرقابية القائمة كاف وينبغي عليها فقط أن تمارس رقابتها بما في ذلك القضاء، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الرقابة على دستورية القوانين يقيد حرية السلطة الثورية¹، وفي الواقع أن القول بهذه الآراء ينم عن الخلط بين أنواع الرقابة وعدم إدراك مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

وقد ذهب بعض القانونيين اقتداء بما هو معمول به في الو م أ رغم اختلاف طبيعة النظامين إلى أن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ممكنة وإن كان الدستور لم ينص عليها صراحة مستدلين في ذلك بمبدأ سمو الدستور²، حيث يقر المؤسس الدستوري بوجود جهة تعلن وجود تناقض بين المعاهدة والدستور وإن لم يحدد طبيعتها.

وعلى اعتبار أن الجهة القضائية هي المخولة بداهة للفصل في هذا النوع من القضايا فإن الأمر يعود لها، كما أن تبني سمو وتدرج القوانين وتحديد إجراءات معقدة لتعديل الدستور³ بالمقارنة مع إجراءات تعديل القوانين العادية يؤكد وجوب أن تكون القوانين متطابقة مع النص الأسمى منها وهو ما لن يتحقق إلا بإقرار وجود مثل هذه الرقابة.

وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أنه طالما أن الدستور لم يحدد الجهة التي تفرض احترامه فإن المنطق يقتضي العودة إلى القضاء، كما هو الحال في الو م أ وذلك بالاعتراض أمامه على تطبيق أي قانون مخالف للدستور وهي ما يعرف بالرقابة عن طريق الدفع.

ورغم رجاحة هذا الرأي إلا أنه اصطدم بعقبات حالت دون تمكين الجهات القضائية من ممارسة تلك الرقابة بدعوى أن ذلك من شأنه أن يعرقل أعمال السلطة الثورية وهي تبريرات واهية الغرض منها تمكين ذوي النفوذ من استعمال القانون كأداة لتحقيق مآرب شخصية وحتى عدم احترامه باسم المشروعية الثورية.

كما أن انعدام المبادرة من الأفراد أمام الجهات القضائية وضعف هذه الأخيرة في مواجهة السلطتين قد كان سببا مباشرا في عدم نضج تلك الفكرة وتجسيدها عمليا خاصة وأن القاضي مطالب بالمساهمة في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحماتها، والدفاع عن مكتسباتها وحماتها مصالحها.

إذ القانون عند هذه الفئة ما هو إلا أداة تلجأ إليها لتبرير تصرفاتها وأحيانا تتخطاه باسم المشروعية الثورية لذلك نجد أن الفكرة بقيت بين الرفض باسم المشروعية الثورية وبين عدم الخلط بين فكرة الرقابة ومجالاتها.

وبذلك يكون دستور 1976 قد أغفل مسألة الرقابة على دستورية القوانين، حيث لم تتضمن أحكامه أي إشارة إلى إمكانية الأخذ بهذه الفكرة وإسناد عملية الرقابة إلى هيئة معينة، كما لا يوجد في أحكامه أي إشارة إلى إمكانية تدخل القاضي لمراقبة مدى دستورية نص قانوني ما.

¹ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 309.

² نصت المادة 160 من دستور 1976 على " إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور".

³ المواد 191 إلى 196 من دستور 1976.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة للحريات العامة:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة أساسية من قواعد الحرية، إذ يمنع تجمع السلطات الثلاث في الدولة في يد سلطة واحدة كي لا يؤدي ذلك إلى إساءة استخدامها وبالتالي شيوخ الفوضى ونسف استقرار المجتمع، فاحتكار السلطة من قبل شخص أو هيئة واحدة يمكن أن يؤدي ببساطة إلى الطغيان والاستبداد¹، لأن طبيعة النفس البشرية عبر الأزمنة أثبتت أن الاستبداد قرينه الاستئثار بالسلطة.

إن مبدأ الفصل بين السلطات يجد أصله في الفلسفة الإغريقية، حيث يعتبر أرسطو أول من نادى به فقد ذهب في كتابه "السياسات" إلى أن كل نظام دستوري يشتمل على ثلاث سلطات أساسية وأنه لا بد لهذه السلطات أن تكون منسجمة فيما بينها ليستقر الحكم ويأتي بثماره²، ومن الذين دافعوا عن المبدأ "جون لوك" والذي يعد أول فقه عبر عن مبدأ الفصل بين السلطات بنظريات عامة في كتابه الشهير "الحكومة المدنية"، الذي رأى فيه أنه توجد في كل جماعة سياسية ثلاث سلطات عامة أساسية هي:

- 1- سلطة تحديد الجرائم والعقوبات ووضع قواعد السلوك العامة، أي سلطة التشريع.
 - 2- سلطة تنفيذ القوانين واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المصالح الخاصة والعامة، أي سلطة التنفيذ.
 - 3- سلطة ممارسة الحرب والسلم وعقد المعاهدات والقيام بجميع العلاقات مع الدول الأخرى.
- وأمام أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحريات العامة، نطرح السؤال حول مبدأ الفصل بين السلطات وكيف يمكن أن يكون حاجزا لحماية الحريات العامة؟ و ماهو موقف المؤسس الدستوري من هذا المبدأ؟
بهدف الإجابة على السؤال المطروح نخصص الفرع الأول من هذا المطلب لتعريف مبدأ الفصل بين السلطات، في حين نخصص الفرع الثاني لكيفية تعامل المؤسس الدستوري الجزائري مع هذا المبدأ.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

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

بمعنى تخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون جهازا خاصا التشريع وآخر للتنفيذ وثالث للقضاء، ومتى تحقق ذلك أصبح لكل سلطة اختصاص محدد لا يمكنها الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص السلطات الأخرى.
وقد نبه مونتيسكيو بأن الفصل بين السلطات يأتي على رأس ضمانات الحقوق والحريات فوجود دستور مكتوب، وجزاء وضعي يعني أن السلطة قوة وأن القوة لا تقيدها إلا قوة من طبيعتها، ومن ثمة راح يضع تصوره لضمان تقييد السلطة³، وذلك بتجزئتها بين عديد من الهيئات، لكي تقف كل هيئة في وجه الأخرى.

فمبدأ الفصل بين السلطات يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض الأفراد وهيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض إلى حد كبير⁴، ويتمثل مضمونه بحسب مونتيسكيو في تقسيم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث سلطات أساسية وهي:

¹ أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جانفي 2014، ص 253.

² ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 16.

³ ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 19.

⁴ أظنين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 170.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

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

2- السلطة التنفيذية: وتكون مكلفة بتنفيذ القوانين التي وضعت من قبل السلطة التشريعية وحمايتها من الاعتداء عليها ومباشرة مهامها بالوسائل المخولة لها قانونا.

3- السلطة القضائية: وهي السلطة المخولة بتطبيق القانون والفصل في المنازعات تبعا لحقيقة وظيفتها، فتدخل القاضي يضمن فاعلية نصوص القانون وهو المعبر الحقيقي عنه وحارسه وخط دفاعه.

فمبدأ الفصل بين السلطات يعني عدم الجمع بين هذه السلطات الثلاث، أي عدم جواز استحواذ إحدى هاته السلطات على سلطتين أو ثلاثة، بمعنى أن تتولى كل واحدة من هذه السلطات القيام بالمهام الموكلة لها بموجب الدستور دون أن تتعدها، وبذلك تتولى كل سلطة وظيفتها بشكل مستقل وعلى قدم المساواة مع السلطات الأخرى، وبهذا يمكن استخلاص معنيين أساسيين من مبدأ الفصل بين السلطات:

أولاً: الاستقلال العضوي: بمعنى أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة استقلالها الذاتي في مواجهة السلطتين الأخرين، وبذلك تنبني العلاقة بين هذه السلطات على أساس عدم التدخل أو اتخاذ أي إجراء من قبل أي منها يؤدي إلى إخضاع إحداها أو الانتقاص من استقلالها.

ثانياً التخصص الوظيفي: بمعنى أن تختص كل سلطة من السلطات الثلاث بممارسة وظيفة محددة بذاتها وليس لأي منها تجاوز حدود اختصاصها أو التدخل في اختصاص سلطة أخرى، وبذلك تقتصر وظيفة السلطة التشريعية على سن قواعد عامة ومجردة، وليس لها أن تباشر عملاً يدخل في وظيفة إحدى السلطات الأخرى.

كما تقتصر وظيفة السلطة التنفيذية على إصدار القرارات الإدارية وتنفيذ القوانين وعليها أن تلتزم اختصاصها في الحدود المرسومة لها قانوناً، أيضاً نفس الأمر بالنسبة للسلطة القضائية التي تقتيد بمهامها الأساسية المتمثلة في الفصل في النزاعات المعروضة من خلال تطبيق القانون.

إن حماية الحريات لا يتأتى إلا إذا التزمت كل سلطة حدود اختصاصها القانوني وعملت على عدم تجاوز وإساءة استعمال تلك السلطة، ويدق الحرص على تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات أكثر خلال الظروف الاستثنائية، أين يستوجب تطبيق هذا المبدأ قصد صيانة الحريات التي تكون عرضة للاعتداء عليها في مثل تلك الظروف فكما يقول "مونتسكيو" إن مبدأ الفصل بين السلطات وجد لكي توقف كل سلطة السلطات الأخرى عند حدها، وأنه إذا اجتمعت سلطتان أو أكثر في يد واحدة انعدمت معها الحرية.

وإن كان مبدأ الفصل بين السلطات يعمل على توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في أداء وظيفتها، فإنه مع ذلك قد تتنوع أساليب تطبيق هذا المبدأ من ناحية علاقة هذه الهيئات بعضها ببعض، فالتوزيع لا يعني الفصل التام بين السلطات بل يتعين إيجاد توازن وتعاون بين تلك السلطات.

وعلى أساس هذا التعاون تختلف أنظمة الحكم، والقدر المشترك بين الأنظمة هو الاختصاص¹، وذلك بأن تلتزم كل سلطة بمجال اختصاصها وأن لا تتعدها إلى باقي الاختصاصات والا تسلمت ولم تعد بذلك الحريات العامة بمنجاة من تعسفها، وفي النهاية فإن التعاون الحاصل بين السلطات الثلاث في الدولة يكون هدفه الأول والأخير تحقيق المصلحة العامة.

ورغم ما يجسده المبدأ من تعاون وتكامل بين السلطات وسعيها من واضعيه للقضاء على الاستبداد الذي يسببه تركيز السلطة إلا أن هذا المبدأ لم يسلم من جملة من الانتقادات التي وجهت إليه ولعل أهمها:

¹ أظنين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 171.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

تناقض مبدأ الفصل بين السلطات مع مبدأ سلطان الدولة ووحدة إرادتها، مما يأبي التجزئة التي تتنافى مع جوهره، فسلطات الدولة الثلاث ليست سوى أعضاء في جسد الدولة¹، مما لا يمكن الفصل بينها، وبالتالي فإسنادها إلى سلطات مختلفة يؤدي إلى تعطيل الأعمال وتعريض الدولة للخطر.

كما أن توزيع السلطات يشجع على التهرب من المسؤولية حيث تستطيع كل هيئة أن تحمل غيرها المسؤولية في حدوث الكثير من المشاكل، على خلاف تركيز السلطة الذي يؤدي إلى حصر المسؤولية وتحديدها.

أيضا يرى البعض أن مبدأ الفصل أمر خيالي، إذ أن التجارب في جميع الدول أثبتت أن الدولة كآلة المعقدة إذا ما وزعت سلطاتها سرعان ما تتحطم من جراء الصراع بينها، ذلك أنه تنشأ بجانب الهيئة التي تسن القوانين هيئة أخرى تقوم على أعمال المال والرشوة وغيرها من المؤثرات²، وبذلك يكون هناك دستوران أحدهما قانوني عام ولا وجود له إلا في مجموعة القوانين والثاني سري واقعي ناتج عن اتفاقات مستورة بيت السلطات القائمة.

لكن رغم هذه الانتقادات وغيرها التي وجهت لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه يمكن القول بأن وجود هذا المبدأ أمر ضروري إذ يعد الركيزة الأساسية للديمقراطية، كما أن الاعتقاد بالفصل الجامد غير ممكن فجميع السلطات في الدولة متداخلة فيما بينها ومتكاملة مما يتطلب ذلك تعاونا وتضامنا بين هذه السلطات، فالمقصود بالفصل هنا هو الاستقلال في ممارسة الاختصاص المعهود لكل سلطة دستوريا، وبالتالي لا وجود للفصل الجامد المطلق، وهنا تصبح تلك الانتقادات لا أهمية لها.

من خلال كل ما سبق نصل إلى أنه على الرغم من تبني كافة الدساتير لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أن الواقع العملي أثبت أن السلطة التنفيذية هي المهيمنة على بقية السلطات

خاصة في ظل الظروف الاستثنائية بموجب ما يمنحه الدستور لرئيس الجمهورية من سلطات واسعة تستوعب السلطة التشريعية والقضائية بحجة بلوغ الهدف الأسمى وهو المحافظة على النظام العام واستقرار الوضع واستتبابه، وهذا ما يؤدي حتما إلى المساس بشكل أو بآخر بالحريات العامة.

وبحكم أن الجزائر قد مرت ببعض حالات الظروف الاستثنائية سوف أتعرض لكيفية تعامل المؤسس الدستوري مع مبدأ الفصل بين السلطات، وحقيقة أعمال هذا المبدأ في ظل حالي الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر بصورة فعلية.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات من خلال دستور 1989، 1996 في الجزائر.

يختلف نظام الحكم الذي أقره دستور 1989 اختلافا بينا من حيث الشكل والمضمون عن نظام الحكم السابق، فقد حل بموجبه ولو نسبيا مبدأ الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية ومسؤولية الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني محل مبدأ وحدة السلطة والحزب الواحد³.

¹ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996، ص 469

² فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية، للمحاماة، العدد 04، جوان 2007، ص70.

³ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص3.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

حيث اختارت الجزائر منحى دستوري جديد، حدث بموجبه طلاق بين فترتين دستوريتين متميزتين، الأولى شرعية ثورية والأخرى دستورية تخضع للقانون، فالدستور 1976 كان دستور برنامج في حين دستور 1989 وحتى دستور 1996 كان دستوري قانون.

وهذا ما أحدث انفصام بين حقتين اشتراكية دكتاتورية وأخرى حرة نظريا على الأقل، فقد حرصا كل من دستوري 1989, 1996 على تبني مبدأ الفصل بين السلطات، مما أحدث ثورة في مجال تنظيم السلطة¹ ويظهر ذلك من خلال عنونتهما للباب الثاني منهما بتنظيم السلطات وخصصا لكل سلطة فصلا كاملا مشيرين إلى استقلالية السلطة في ممارسة مهامها² فالهندسة المؤسساتية التي أرادها المؤسس الدستوري والقائمة على الفصل بين السلطات، استوجبت من الأول حفظه لكل سلطة حقي التقرير والمنع في مواجهة السلطات الأخرى³ من خلال إسناد ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها الدستورية دون أن تشارك غيرها إلا بمقتضى الدستور.

وبالرجوع إلى أحكام دستوري 89، 96 نجد أن مظاهر الفصل العضوي تظهر بارزة، حيث لا يمكن لأعضاء السلطة التنفيذية الانتماء إلى البرلمان، والنواب بدورهم لا يحق لهم تقلد مناصب وزارية، أما الفصل الوظيفي فتتجلى مظهره في تأكيد الدستوريين على اختصاص كل سلطة بوظيفتها بكل سيادة واستقلالية، فالبرلمان له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، كما يمارس وظيفته الرقابية وفقا للدستور في مقابل ذلك حولت السلطة التنفيذية ممارسة مهامها دون تدخل السلطة التشريعية إلا في حدود ما نصت عليه النصوص الدستورية.

من خلال كل ما سبق تبقى ظاهرة الانفصال بين الدستور والواقع قائمة، ذلك أن بنية النظام السياسي الجزائري تدفع دائما إلى الإخلال بعلاقة التوازن بين السلطتين لصالح السلطة التنفيذية، ويرجع ذلك إلى تمتع الحكومة بالأغلبية البرلمانية، وفي حالة عدم إمكانية تحقق ذلك فتكون حكومة مشكلة من أحزاب التحالف الرئاسي.

ومن ثمة تكون الحكومة هي حلقة الربط بين السلطتين مما جعل البعض يعتبرها لجنة من الهيئة التشريعية انتخبت لتكون الهيئة التنفيذية⁴، كما تبقى ظاهرة الانفصال بين الدستور والواقع قائمة خاصة عندما تتعرض الدولة لظروف غير عادية. أين تتسع بموجبها صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى بغية السيطرة على تلك المستجدات، ويمكن القول أن الجزائر بحكم الظروف التي مرت بها كان لها الأثر البالغ على مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي المساس بالحريات العامة.

إذ أن المبدأ لم يلقي التطبيق الواجب والفعلي خلال هذه المرحلة، فخصوصية تلك المرحلة استدعت ضرورة التفكير في العمل على إيجاد الوسيلة الفعالة والناجعة التي تساعد على تجاوز العقبات والعراقيل المميزة لتلك الحقبة الزمنية، وإن كانت تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

وفي الأخير نقول أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من أهم الضمانات الكفيلة للمحافظة على الحريات العامة في جميع الظروف التي تمر بها الدولة، مما يقتضي من باقي السلطات في الدولة المساعدة على تحقيق هذا المسعى دون الجور على الحريات،

¹ مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، ص 76.

² تمت الإشارة في كل من دستوري 1989، 1996 من خلال المواد 129، 138 على التوالي إلى استقلالية السلطة القضائية.

³ بوحنية قوي، محمد منير حساني، حدود مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في العمل التشريعي، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، تونس، العدد 18، 2011، ص 26.

⁴ عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010، ص 38.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

ولعل النتيجة المنطقية لإعمال مبدأ الفصل بين السلطات بروز ضمانات أخرى والتي تشكل أهم ضمانات للحريات العامة ألا وهي استقلالية السلطة القضائية.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية

إن الدستور بحكم طبيعته كقانون أساسي في الدولة يتضمن المبادئ العامة التي تحكم الدولة ويترك تفاصيلها للقانون. وعليه فإن الأصل في إقرار الحريات يكون في صلب الدستور الذي يتولى إبراز مختلف الضمانات الكفيلة بحماية ممارسة الحريات دون المساس بها، غير أن المؤسس الدستوري يجد نفسه مضطرا تحت ضغط الاعتبارات الفنية والعملية التي لا تسمح له بإيراد كافة التفاصيل إلى ترك المهمة للقوانين والتي من شأنها أن تشكل جملة من الضمانات الكفيلة بحماية ممارسة الحريات. وبالتالي فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو فيما تمثلت مختلف الضمانات القانونية التي أقرها المشرع لضمان ممارسة الحريات؟ أين تكون عرضة للانتهاك بدواعي المحافظة على النظام العام واستقرار مؤسسات الدولة.

وبهدف الوصول إلى إجابة على السؤال المطروح سوف نتناول في هذا المبحث أهم الضمانات القانونية التي تشكل آلية من آليات حماية الحريات العامة، لذلك نخصص المطلب الأول لمدى تكفل النصوص القانونية بحماية الحريات العامة، في حين نخصص المطلب الثاني لضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة، بينما نتناول في المطلب الثالث ضرورة إعمال مبدأ حياد الإدارة للمساهمة في حماية الحريات العامة

المطلب الأول: مدى تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة

يعتبر القانون ضمانات من ضمانات الحريات، وذلك بالنظر إليه من زاويتين:

- 1- بالنظر إلى الهيئة التي تضع القانون، فصدور القانون عن هيئة منتخبة من قبل الشعب يجعل منه وسيلة للتعبير عن الإرادة العامة.
 - 2- بالنظر إلى إجراءات تحضيره، إذ يصادق على القانون ضمن نقاش عام وطويل يسمح لجميع الأطراف بإبداء آراءهم والذي من شأنه أن يعرقل¹ كل اقتراح يناقض الحرية.
- إن نجاح أي نظام قانوني يقاس بمدى قدرته على التوفيق بين مصلحة المجتمع في عقاب الجناة، ومصلحة الأفراد في الحفاظ على كرامتهم، انطلاقا من أن الأصل في الإنسان البراءة، وإثبات إدانته أو براءته بمحاكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه².
- والتشريع الجزائي واحد من التشريعات التي تسعى للرقى بالحقوق والحريات ضمن الإطار الذي يكفلها بالموازاة مع حفظ أمن وسلامة وطمأنينة المجتمع، وفي هذا المجال فإن ضرورات الحياة في المجتمع تقتضي وضع ضوابط تنظم ممارسة تلك الحريات بما لا يمس بحريات الآخرين ويكفل حياة آمنة مطمئنة ومجتمع يسوده الأمن والاستقرار.
- ولقد أوكل الدستور مهمة حماية الحقوق والحريات إلى القانون بوضع جملة من الضوابط والتي غالبا ما تأخذ صورة قيود من أجل تحقيق التوازن بين ممارسة الحريات وحماية النظام العام و استقرار أمن الدولة والمجتمع.

¹ ممدورتازا عمر، الحريات العامة والدستور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 03، 2009، ص 78.

² مبروك حورية، ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص 47.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

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 للبلاد¹، وكذا حماية مكونات الهوية الوطنية من أي استعمال قد يسئ إليها.

كما حرص المشرع من خلال القانون رقم 89/28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات على عملية تنظيم وتأطير كل المظاهرات العمومية بما يضمن الهدوء والسكينة والسلامة العامة و المحافظة على النظام العام.

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

كما حرص المشرع على تنظيم حرية الإعلام²، نظرا لما لهذا الأخير من أهمية في بناء جسور التواصل بين الأفراد فيما بينهم وبين مختلف الأطراف الفاعلة في الدولة³، لذلك فقد حرص المشروع من خلال هذا القانون على ضمان ممارسة حرية الإعلام دون الإخلال بالنظام العام.

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

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

كما أن قرينة البراءة الدستورية لم تجد بعد ترجمتها على أرض الواقع⁴، فبالرغم من أن إجراء الحبس الاحتياطي يعد إجراء استثنائي لكونه أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم، إذ بمقتضاه تقييد حرية المتهم منذ بداية التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم القضائي في التهمة المنسوبة إليه⁵.

حيث يودع المتهم الحبس خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها، ويتعرض لانتهاك كرامته الإنسانية، الأمر الذي يحدث أذي وصدمة تمس شرفه وسمعته وأسرته ومصالحه وهو ما ينجم عنه أضرار بليغة يستحيل تعويضها.

¹ الأمر 09/97 المؤرخ في 06/03/1997 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 2012، العدد 2.

² القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03/04/1990 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 21.

³ أعمار يوسف، الحقوق الفردية ومبدأ الحرية في الإعلام الجديد، مجلة العلمية لجامعة الجزائر 3، العدد الأول، ديسمبر 2013، ص 243.

⁴ علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر،

الجزء 36، رقم 2، 1998، ص 62.

⁵ حسينة شرون، قراءة في مبررات الحبس المؤقت في الجزائر، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010، ص 107.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

وهذا ما يشكل اعتداء على حرية المتهمين فهو إجراء يمس بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهو بذلك يهدر قرينة البراءة التي يجب أن يستفيد منها كل متهم، وبرغم ما يشكله الحبس الاحتياطي من مساس بحرية الفرد إلا أنه ما زال اللجوء إليه مبالغ فيه.

ومن جهة أخرى فإن حق ضحية الخطأ القضائي المقررة دستوريا لم تترجم بصورة فعلية على أرض الواقع، فقانون الإجراءات الجزائية الذي يشكل أقوى القوانين الإجرائية وأكثرها ضمنا للحريات ما زال يحصر الاستفادة من تعويض الخطأ القضائي في أولئك الضحايا الذين أثبتت المحكمة العليا براءتهم بعد إدانتهم بحكم نهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، ويكون بذلك قد استبعد الأغلبية الساحقة ممن حبسوا حسب احتياطيًا تعسفيا.

إن الملاحظة التي يمكن أن نبديها أيضا هو أن عملية سن القانون وحده لا يكفي إن لم يطبق بصورة فعلية وهنا تتدخل السلطة المختصة أصلا بتنفيذ القانون¹، نظرا لما لها من إمكانيات مادية وبشرية ومعنوية يكسبها فرض احترام تلك القوانين من طرف كافة المخاطبين بها، غير أن تدخل تلك الهيئات من خلال مختلف الإجراءات والتدابير التي تتخذها قد ينجر عنها بعض الانحراف والتعسف في استعمال السلطة المخولة لها والتي يكون فيها مساس بالحريات..

فالانحراف في اتخاذ تلك الإجراءات والتدابير قد يرجع في الأساس إما لخطأ السلطة المعنية² في تحديد مدى الأهداف المنوط بها تحقيقها، أو كيفية استعمال الوسائل التي من شأنها تحديد الهدف المتوخى.

وهذا ما قد يكون بصورة أكثر وضوحا في ظل الظروف الحالية، بسبب إخفاء وانعدام المبادئ العامة³ في بعض الأحيان التي تشكل الأساس الأصلي للضمانات المنصوص عليها قانونا في ظل الظروف العادية، كمبدأ قرينة البراءة، وعدم رجعية القوانين إلا ما كان منها أقل شدة وأصلح للمتهم، الشك يفسر لصالح المتهم، مبدأ الحبس الاحتياطي، الاعتراف بتطبيق الأعدار المخففة والأعدار المشددة حسب وقائع الجرائم، الدفاع الشرعي والتمسك بأسباب الإباحة ومبدأ التعويض عن الخطأ القضائي.

وبناء على ما سبق سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب علاقة قانون العقوبات بالحريات العامة في حين نخصص الفرع الثاني لمدى اهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة، بينما نخصص الفرع الثالث القوانين العضوية وعلاقتها بالحريات العامة على اعتبار أن القانون العضوي يحتل مرتبة أعلى من القوانين العادية وبالتالي فهو الأولى بحماية الحريات.

الفرع الأول: علاقة قانون العقوبات بالحريات العامة

تبدو أهمية هذه العلاقة من حيث تجريمه لكل ما من شأنه أن يعرض تلك الحريات للخطر، وتقرير جزاءات جنائية عليها، وتبدو هذه العلاقة جلية حيث يقرر قانون العقوبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل حجر الزاوية فيه. وهو بهذا المبدأ يكون قد وضع الضمانة الأولى للحريات العامة⁴، و تتدعم هذه الضمانة بتقرير مبدأ آخر يعتبر نتيجة منطقية له وهو مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات، فلا يوصف الفعل إلا بما يصفه القانون، ولا يعاقب الفرد عن فعل ارتكبه بعقوبة أكبر من العقوبة التي قررها القانون وقت ارتكاب الفعل.

¹ زروقي مزراق، مكانة السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري في مرحلة التعددية الحزبية، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج. كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 15، يناير 2013.

² حسن العقوف، عيب إساءة السلطة أو الانحراف بها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 41، ديسمبر 2001، ص 54.

³ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دون طبعة، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص 113.

⁴ - عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - الاستدلال -، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، ص 29.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

كما أن قانون العقوبات ومن خلال ما تضمنه من تصنيف للعقوبات¹، وكذا الأفعال المعاقب عليها وتحديد الأشخاص وبيان العقوبة المقررة لكل فعل بما يتماشى مع نوع الفعل المرتكب وتصنيف تلك الأفعال حسب درجة جسامتها².

كما بين المشرع من خلاله مختلف الأعدار القانونية سواء المشددة منها أو المخففة، خلال تشخيص الفعل الجرم المرتكب وعلاقته بالمتسبب أو القائم في إحدائه، بالنظر لما ينجر عنه من أخطار طبقا لما يقرره القانون، سواء كان ذلك الفاعل أصليا أو شريكا أو مساهما بحسب حالة ووضعية وموقع كل شخص من الجريمة يكون توقيع العقوبة المناسبة وفقا لما يقتضيه القانون.

فقانون العقوبات له الدور البارز في حماية الحريات من خلال تجريمه لمختلف الأفعال التي من شأنها أن تشكل اعتداء على الحريات العامة³، وبذلك يكون قد أضفى على الحريات حماية أوسع فقد جرم كل فعل ومهما كان مركز الفاعل من الاعتداء على الحريات، وقد تأكدت هذه الحماية عن طريق تجريم قانون العقوبات⁴ قيام الموظف باتخاذ أمر تحكيمي أو تعسفي ماس بالحرية الشخصية مستغلا سلطته في ذلك.

إضافة إلى ما ذكر سابقا فقد عنون المشرع القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات ب: الاعتداء على الحريات حيث فصل فيه مختلف العقوبات المطبقة على موظفي وأعوان الدولة لدى ارتكابهم ما من شأنه أن يشكل اعتداء على الحريات.

كما أن قانون العقوبات ومن خلال تقسيمه للأفعال المجرمة وتصنيفها إلى جنائيات، جنح، مخالفات جسد احترام قاعدة تدرج القواعد القانونية وفقا للهرم القانوني الذي تنتهجه الدولة، وبذلك فالمشرع ومن خلال قانون العقوبات يمكنه أن يبين ويخصص لكل فعل من شأنه أن يشكل جريمة تمس بأمن المجتمع والدولة عقوبة تتماشى مع حجم تلك الجريمة، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي تتنوع فيها الجرائم ويتعدد فيها الفاعلون والمساهمون.

وهذا ما يتطلب ضرورة ضبط كافة الجرائم والأفعال التي ترتكب أثناء سريان الظروف الاستثنائية واعطائها تصنيفا محددًا يوضح بدقة أي نوع من الجرائم هي وكذا تحديد العقوبة المناسبة لتلك الأفعال طالما أنها مخالفة للنصوص القانونية السارية المفعول وقت ارتكابها.

فلا شك أن ذلك سيحدد حتما الصيغة الحقيقية لبعض الأفعال التي تدخل في إطار القانون العام، وهذا من شأنه التحكم في الأوضاع بشكل من المرونة دون التوتر والدخول في دوامة إعلان حالات الظروف الاستثنائية من خلال تطبيق النصوص القانونية العادية وتسييل الجزاء المناسب لمرتكبي مثل تلك الأفعال.

غير أنه وبالنظر إلى الواقع وبحكم التجربة التي عاشتها الجزائر من خلال إعلان حالتها الحصار والطوارئ والتي حدثت خلالها العديد من الجرائم الخطيرة والماسة بالحريات وعلى كافة المستويات فإنه لم يتم السيطرة على الأوضاع وتكثيف كافة الجرائم التي وقعت وفق قانون العقوبات.

¹ تضمن قانون العقوبات من خلال الكتاب الأول الباب الأول الذي خصصه للعقوبات، حيث تضمن الفصل الأول العقوبات الأصلية، بينما تناول في الفصل الثاني العقوبات التبعية في حين خصص الفصل الثالث للعقوبات التكميلية.

² - تناول الكتاب في الباب الأول الفصل الأول من قانون العقوبات تحديد الأشخاص الخاضعين للعقوبة وكذا تقييم الجرائم وتصنيفها.

³ لقد جرم قانون العقوبات الاعتداء على الحق في الحياة في المواد 254 وما بعدها، الاعتداء على السلامة الجسدية المادة 264 وما يليها، الاعتداء على شرف الأفراد وعرضهم المواد 296 إلى 303 .. إلى غير ذلك من مختلف الأفعال التي اعتبرها قانون العقوبات تمثل جرائم معاقب عليها لكونها تشكل اعتداء على حريات الآخرين بشكل أو بآخر.

⁴ نصت المادة 107 " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ".

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

إذ أن الحماية الفعلية للحريات العامة من خلاله بقيت نسبية بسبب عدم قدرته على الإلمام بكافة الجرائم التي حدثت في تلك الظروف بسبب صعوبة تكييفها سواء من حيث ملاسقتها أو الطابع الجماعي لمرتكبيها مما يصعب عملية تحديد هوية الفاعلين الحقيقيين، وهو الأمر الذي زاد في انتهاك الحريات.

ولعل هذا ما أدى إلى إصدار المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/12/1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93 في 19/04/1993 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب¹، وهذا بسبب تفاقم الأوضاع وتعدد الجرائم دون القدرة على السيطرة عليها من قبل السلطات الأمنية والحد منها.

ومهما قيل ويقال عن قانون العقوبات فإنه يبقى الآلية الموضوعية التي تتحكم في الجانب الموضوعي الخاص بتحديد الجرائم وتصنيفها وتقسيمها وتخصيص العقوبات المناسبة لها،

فهو يشكل الضمانة الحقيقية لحماية الحريات العامة باعتباره المنهج الكفيل لضمان حق الدولة والمجتمع في العقاب على كل فعل من شأنه أن يشكل إخلالا بالنظام العام للمجتمع باعتباره جريمة معاقب عليها بموجبه.

فتقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل المؤشر الحقيقي للتمييز بين دولة القانون والدولة البوليسية، فكلما كان المبدأ قائما كانت الدولة دولة قانون، حيث تلتزم أجهزة الدولة باحترام القانون ضمانا للحريات من جهة، وكذا ضمان حق الجماعة في العقاب من جهة أخرى، غير أن ذلك يبقى غير كافي في الظروف الاستثنائية، لذلك ينبغي ضرورة إدخال تعديلات عليه وكذا محاولة تعداد كافة الجرائم التي يمكن أن تحدث في مثل تلك الظروف وكذا تحديد العقوبات المناسبة لها.

وباعتبار أن لكل جانب موضوعي جانب شكلي يكمله كذلك الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الذي يشكل الجانب الموضوعي في السياسة الجنائية، هذا ما يستلزم الأخذ بعين الاعتبار الجانب الشكلي اللازم قانونا من أجل ضبط الجرائم وتوقيع العقوبات وتنفيذها.

واستكمالا لدراستنا سنتناول الآلية الثانية والتي تمثل الجانب الشكلي لقواعد القانون الجنائي، فقانون الإجراءات الجزائية يعمل جنبا إلى جنب مع قانون العقوبات لضمان حماية الحريات العامة، لذلك كان لا بد من ضرورة إقرار شرعية إجرائية من خلال تقرير قواعد إجرائية عادلة، وعليه سنتناول مدى اهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة من خلال هذا الفرع.

الفرع الثاني: اهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة

إذا كان قانون العقوبات يمثل الشرعية الموضوعية فإن قانون الإجراءات الجزائية يشكل الشرعية الإجرائية² التي لا يتأتى تطبيق قواعد قانون العقوبات تطبيقا صحيحا إلا عن طريقها، فقانون الإجراءات الجزائية هو مصدر كل إجراء جنائي، إذ يعد المجال الحيوي للحريات العامة وجوهر ضماناتها.

ذلك أن مباشرة الإجراءات قد يكون من شأنه التعرض لتلك الحريات وتقييدها والاعتداء عليها، كالحبس الاحتياطي الذي يشكل أخطر إجراء على حرية المتهمين وبالرغم من أنه يعد الاستثناء إلا أنه يتم اللجوء إليه بصورة دائمة كأنه القاعدة، وكذا الحجز تحت المراقبة، ودخول مساكن الغير وتفتيشها.

¹ المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/12/1992 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 70، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19/04/1993 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 25/04/1993.

² عبد الله أوهاب، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الاستدلالي، مرجع سابق، ص 33.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

وبذلك يكون قانون الإجراءات الجزائية الكفيل بضمان تلك الحريات من الاعتداء عليها عن طريق وضع مختلف القواعد الإجرائية التي من شأنها المحافظة على حقوق وحريات المتهمين والمشتبه فيهم، ذلك أن مبدأ سيادة القانون يقتضي بالضرورة خضوع الدولة لسلطان القانون، بوضع القواعد الإجرائية بما يضمن الحقوق والحريات.

ففي جميع الإجراءات لا بد من التقيد بأهم مبدأ تبنى عليه جميع الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات ألا وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية، فدخل المساكين التي تشكل مكونة أسرار الأفراد وتفتيشها مثلا والذي يعد إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي¹ الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق والواردة أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية نجد أغلب هذه الأحكام واردة في الدستور²، وقانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد كيفية دخول المساكين وتفتيشها³ وتحديد المواقيت اللازمة لذلك.

وبذلك فهو يمثل صمام الأمان للحريات من خلال ما يتضمنه من شروط وأحكام إجرائية تنظم كيفية تقصي الحقائق بموجب الإجراءات اللازمة للبحث والتحري وتتبع الجرائم ومحاوله فك ألباغها مهما كانت أنواعها لا سيما الجنائية منها والتي تتميز بالخطورة والتعقيد، وكل ذلك بفضل ما يتضمنه قانون الإجراءات الجزائية من وسائل تساعد على إتمام عملية التحقيق وما يفرضه ويلزم به الجهات المكلفة بعملية التحري والتحقيق ومتابعة الجرائم من إجراءات والتي تشكل ضمانات لحريات المتهمين والموقوفين، في مواجهة تلك السلطات، كحق الإخطار بأسباب التوقيف والذي يعد من الحقوق المنصوص عليها في المواثيق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان.

والمشرع الجزائري قد ألزم ضابط الشرطة القضائية بضرورة إخبار كل شخص تم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف⁴، ضف إلى ذلك بعض الأحكام اللازمة قانونا قبل تسليط العقوبة كضرورة استنفاد كافة طرق الطعن، وغيرها من الضمانات التي يقرها قانون الإجراءات الجزائية لصالح الأفراد كضرورة اشتراط وسائل وطرق الإثبات، وأحكام الادعاء المدني، ومبادئ الدفاع. كما أن المشرع منح ضمانات أخرى من خلال قانون الإجراءات الجزائية لكل شخص تم القبض عليه على يد السلطة المختصة بغرض اقتياده إلى الحجز واتهامه بارتكاب جريمة أو حجز المتهم لفترة من الوقت لمنعه من الفرار تمهيدا لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة⁵.

وتشكل مختلف الشروط المتعلقة بالأمر بالقبض والواجب مراعاتها والتقيد بما ضمانات للحريات في هذه المرحلة أي في مقدمتها ضرورة استجواب المتهم خلال ظرف زمني محدد⁶، باعتبار كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب محبوسا حسب تعسفا.

مما سبق يمكن القول أن السعي لتطوير المنظومة القانونية خاصة المنظومة الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي بما يتماشى والتطورات الحاصلة على المستويين الداخلي والخارجي أصبح أمرا مفروضا، خاصة بعد ما عاشته الجزائر من أحداث وتطور في الجرائم وأساليبها وما نجم عن ذلك من خسائر على كافة المستويات، فقد اتسمت ظاهرة الإجرام بالتطور في الوسائل والامتداد الجغرافي واختلاف الأهداف والمخاطر والتهديدات التي تمثلها.

¹ عبد الله أوهابية، تفتيش المساكين في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 2، 1998، ص 70-71.

² المادة 40 من دستور 1996.

³ نصت المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية على "لا يجوز البدء في تفتيش المساكين ومعابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء".

⁴ المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية "كل شخص أوقف للظن بجره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه، ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب".

⁵ عبد الجليل مفتاح، ضمانات حقوق الإنسان في تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، 2009، ص 92.

⁶ المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

فالمشرع حرص من خلال المنظومة القانونية خاصة الجنائية على تطوير التشريعات الوطنية بما يواكب التطورات والأحداث، ويمكن القول أن مختلف هذه القوانين كفيلة بحماية الحريات ولكنها غير كافية خاصة في ظل ظروف تتغير فيها المعطيات وتتسارع فيها الأحداث وتكثر فيها الجرائم، ويبقى الالتزام بالتطبيق الفعلي والصارم لمختلف تلك القوانين على كل من تسول له نفسه تجاوزها والمساس بأمن الفرد والمجتمع مهما كان مركزه في الدولة والمجتمع تطبيقاً للنص الدستوري الذي يجعل الكفاية سواسية أمام القانون.

الفرع الثالث: أولوية القوانين العضوية في حماية الحريات العامة

إن القانون بمفهومه الشكلي سواء كان عضوياً أو عادياً يعني ذلك العمل الذي تم إعداده إتباعاً لإجراءات تشريعية، فهو ذلك العمل الذي يعده ويصادق عليه البرلمان ويتولى رئيس الجمهورية عملية إصداره خلال مدة زمنية محددة. ومبدأ تدرج القواعد القانونية أساس دولة القانون الشكلية، فالنظام القانوني ليس مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية كلها في نفس المرتبة، ولكنه بنيان يتكون من عدة طبقات منضودة، أي عبارة عن هرم يتكون من عدة طبقات من القواعد القانونية مؤسسة بعضها على بعض يحتل قمة الهرم الدستور، وتستمد كل قاعدة صحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها مباشرة، ويشكل الدستور أساس صحة كافة القواعد القانونية.

وباعتبار البرلمان المعبر عن الإرادة الشعبية والممثل للسلطة التشريعية فهو المسؤول عن إعداد القواعد القانونية سواء العادية منها أو العضوية¹، وبالرغم من أن القوانين العضوية فكرة مستوحاة من الخارج أرتبط وجودها بتطور سياسي معين وبتقاليد دستورية لبعض الدول، فإنه في الجزائر لا يعتبر هذا النوع من القوانين نتاجاً لمثل هذا المسار²، فالقوانين العضوية من مستحدثات دستور 1996 مؤسسة بموجب المادة 123 منه، بهدف تحقيق الاستقرار القانوني وتفادي التعديلات المتكررة والمتتالية لبعض المواضيع. وتتعلق القوانين العضوية بوظيفة فنية متعلقة بسير المؤسسات العمومية، إذ تحدد شروط تطبيق أحكام الدستور بإحالة من هذا الأخير³، وأخرى سياسية غايتها الحد من صلاحيات البرلمان⁴.

وهذا ما يوحي أن للقوانين العضوية وظيفتين إحداهما فنية والأخرى سياسية وإن كانت الوظيفة السياسية تشير إلى الكثير من الغرابة بالنظر إلى قصر التجربة التشريعية في الجزائر، فالجلس الشعبي الوطني لم يمثل في يوم من الأيام سلطة ضاربة⁵ تشكل تهديد الكيان النظام السياسي والدستوري القائم.

بل على العكس من ذلك لقد كان شبيهاً "بالشخص المأمور" فلم يطح بأية حكومة ولم يخلق أي أزمة سياسية ولم يكن في يوم موضع حل بسبب التعارض مع السلطة التنفيذية، بل وظلت مجالات تدخله مرسومة في حدود مبينة، ويمكن للواقع العملي أن يفسر غرابة هذه الوظيفة من زاويتين إحداهما قانونية والأخرى سياسية. فمن الناحية القانونية فالقانون العضوي يحتل مرتبة أسمى من القانون العادي وإن كان كلاهما يصدر عن نفس الجهة، ويعود سمو هذه القوانين إلى طبيعة المواضيع التي تتناولها والمحصورة في المجالات الحساسة، ونظراً لأهمية هذه القوانين فإن عملية إعدادها تتم وفق إجراءات صارمة مقارنة بتلك المقررة لسن القانون العادي.

¹ تتمتع القوانين العضوية بقوة إلزامية أرقى من القوانين العادية، وبذلك فهي تحتل مرتبة أعلى في الهرم القانوني من القوانين العادية.

² جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000، ص 50.

³ نبالي فطة، المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 1، العدد 43، 2012، ص 29.

⁴ عقيلة خرباشي، دور اجتهاد المجلس الدستوري في رسم العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، العدد 02، 2010، ص 44.

⁵ A DJABBAR, la loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996, Revue IDARA, volume 7, numéro 1, 1997, p8.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

فالمؤسس الدستوري عمد إلى إحاطة عملية إعداد القانون العضوي باحتفالية كبيرة وتطويقها بشكلية يصعب تجاوزها، وعليه بات مؤكداً أن عملية الإعداد والمصادقة عليها تتم وفق إجراءات صارمة ومعقدة، فإذا ما تم التصويت عليه فعلا من قبل البرلمان فإنه لا يمكن إصداره قبل أن يستوفي شرط ضرورة عرضه على رقابة المجلس الدستوري، هذا المجلس الذي يتولى رقابة مطابقة ذلك النص للدستور¹، وكذا فحص دستورية الإجراءات التي اتبعت عند المصادقة عليه.

وهذا ما لم يقم به المجلس الدستوري عند رقابته للأمرين المتضمنين قانوني الأحزاب السياسية والانتخابات² وأمام هذه الأهمية التي تكتسبها القوانين العضوية يكون لها الدور البارز في حماية الحريات خاصة في الظروف الاستثنائية أين تكون عرضة للمساس بها.

وما يلاحظ على المنظومة التشريعية في الجزائر عدم استكمال سن المنظومة القانونية العضوية المكرسة بموجب الدستور، علما كما سبق القول أن هذه الفئة من القوانين ذات الأهمية البالغة طالما أنها ترمي إما لتوضيح بعض أحكام الدستور أو استكمالها وبالتالي فهي تهدف إلى ضمان وجود منظومة قانونية متجانسة مع الدستور لارتباطها وصلتها به وهذا ما يشكل فراغ تشريعي يشمل ثلث 3/1 القوانين العضوية المنصوص عليها في الدستور.

من خلال ما سبق نخلص إلى القول بأن مثل هذا القانون المنصوص عليه دستوريا يشكل في نظري ضمانا أخرى تضاف إلى جانب الضمانات التي يوفرها كل من قانوني العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لحماية الحريات العامة من أي تعسف.

المطلب الثاني: ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة

ينظر للعدالة على أنها أولا وقبل كل شيء الإنصاف بين الناس بالنسبة لما يعرض على القاضي من منازعات تندرج ضمن اختصاصه، وينظر إليها أيضا على أنها إما تكون عدالة إلهية أو عدالة الإنسان، وللتصورين فلسفتان مختلفتان، وعدالة الإنسان يؤديها أناس يتمتعون بمؤهلات متميزة ومعارف خاصة وكفاءات تتوافر لديهم دون سواهم ومن هنا تتولد ثقة الناس في عدالة الإنسان.

ولكون العدالة الإنسانية متواجدة ضمن مجتمع محدد وزمن محدد فهي بطبيعتها مدعوة الآن تتغير باستمرار ضمن حركية يصعب تداركها، وهذا بالرغم من أن القانون بطبيعته يعمل على تكريس الأوضاع وتحقيق الاستقرار، لذا يوصف القانون بأنه أكثر العلوم رجعية، ومع ذلك فهو يتطور بسرعة أحيانا وببطء في غالب الأحيان.

إلا أن العدالة ليست مجرد فكرة فهي أجهزة وهيئات ونظم إجرائية متباينة ومعقدة لا يفهم سيرها ومنطقها إلا ذوي الاختصاص، وهو الأمر العادي والطبيعي حتى وإن قلنا مع ذلك لا يفترض في أحد " الجهل بالقانون "، وهي مقولة تنطوي على حيلة³ مفادها وجوب تطبيق القانون على الجميع.

وإذا ما تطرقنا للعدالة من المنظور التأسيسي قادنا ذلك إلى التفكير في السلطة القضائية التي خصها الدستور بقسط وافر من الاهتمام، وإذا ما فكرنا فيها من الناحية الممارساتية يقودنا ذلك إلى التفكير في التنظيم القضائي ومسائل الاختصاص بنوعيه مع ربط العدالة دائما بعمل القاضي وهيئات القضاء.

¹ الفقرة 2 من المادة 123 من دستور 1996.

² عبد المجيد جبار، مرجع سابق، ص 55.

³ طاشور عبد الحفيظ، إصلاح العدالة في الجزائر - المظاهر والآفاق - أشغال الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها " يومي 06 و 07 أبريل 2011، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد خاص العدد 01، 2012، ص 83.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

إن الطبيعة الدستورية للسلطة القضائية يجعل منها صاحبة الاختصاص الأصيل في السهر على التطبيق السليم للقانون وحماية الحريات¹، فالسلطة القضائية هي المسؤولة بالذات عن الحقوق والحريات وهي حارسها، خاصة في ظروف غير عادية تتغير فيها كافة المعطيات وتتبدد مختلف الضمانات التي صيغت لحماية الحريات.

ولا شك في أن مبدأ المشروعية صيغ ليحكم نشاط الإدارة في ظل الظروف العادية، أين تنقيد جميع السلطات الإدارية في ممارسة نشاطها بذلك المبدأ الذي يقتضي خضوعها لكافة القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة.

وهنا تبرز أهمية السلطة القضائية في حماية الحريات العامة بموجب ما خوله إياه الدستور كحق الرقابة على أعمال السلطات الإدارية بقصد ضمان ولو الحد الأدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام من خلال إمكانية إلغاء القرارات التعسفية والتعويض للمتضررين عن مختلف الأضرار الناجمة من جراء الإجراءات والتدابير التي تتخذ من قبل السلطات المختصة. وباعتبار القاضي يشكل المحور الذي تدور حوله السلطة القضائية وشريانها النابض فإننا سنركز في هذا المطلب على دور القاضي في حماية الحريات العامة.

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

ويتجسد دور القاضي في إقامة العدل وحماية الحريات العامة بخضوعه دائماً للقانون، بعيداً عن كافة أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامه أو تمس نزاهة حكمه²، وينبغي على القاضي حتى يحقق تلك الحماية ويضمن نزاهة حكمه دون الخضوع للمؤثرات الالتزام بجملة من القواعد التي لا ينبغي للقاضي الخروج عنها سواء أثناء الجلسات أو خارجها.

فالقاضي مطالب بواجب التحفظ والسرية³، فلا ينبغي عليه اطلاع أي كان بالمعلومات الخاصة بالقضايا ودائماً وحماية النزاهة وحياد القاضي فقد ألزمه المشرع بعدم الخضوع للمؤثرات السياسية من خلال عدم ممارسة أي نشاط مهما كان نوعه والذي من شأنه عرقلة سير العمل القضائي والمساس بالحريات، كما ينبغي على القاضي ضرورة الفصل في القضايا المعروضة عليه في أقرب الآجال⁴

وتدعيماً دائماً لدور القاضي في حماية الحقوق والحريات يكون مطالباً بضرورة الالتزام بتجسيد المبادئ الدستورية والقانونية ذات العلاقة بالحريات كقرينة البراءة التي تقتضي ضرورة اعتبار المتهمين غير مدانين، حيث لا يمكن افتراض الذنب إلا

¹ نصت المادة 139 من دستور 1996 على " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات العامة وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "

² المادة 148 من دستور 1996.

³ المادة 07 من قانون العقوبات 11 / 04.

⁴ المادة 08 من قانون العقوبات 11 / 04.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

بعد إثبات التهمة مما لا يدع للشك المعقول مجالا¹، وكذا مبدأ عدم رجعية القوانين وحق التعويض عن الخطأ القضائي وغيرها من ضمانات حرية المتهم وبخاصة قاعدة الضرورة التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي.

فالقاضي مطالب بالتجسيد الفعلي لحماية الحريات العامة التي تقتضي صمود القاضي أمام الأحداث والوقائع أين تتعدد الأسباب والعوامل في ارتكاب الجرائم وتعدد أطرافها ومحاولة تبريرها مما يشكل ضغطا على القاضي من مختلف الأطراف سواء بالترغيب أو بالترهيب.

وبالرغم من القواعد الدستورية التي من شأنها تحقيق استقلالية القاضي وكذا الآليات التي تضمن تلك الاستقلالية كاعتبار القاضي محمي من كافة أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه، وبأنه لا يخضع في أداء مهامه إلا للقانون، كما أنه لا يسأل عن كيفية أداء مهامه إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء.

غير أن الظروف التي عاشتها الجزائر والأزمة الحادة التي مرت بها على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأمني، هددت كيان الدولة الجزائرية وزعزعت مؤسساتها، مما جعل المكتسبات المحسنة في القانون الأساسي للقضاء وقوانين أخرى تترجع تحت وطأة الأزمة، نظرا لحداثة عهد اعتبار السلطة القضائية سلطة مستقلة وعدم ترسيخ هذه الفكرة والاعتراف له بسلطة حقيقية لدى كل الأطراف والجهات الفاعلة في الدولة وحتى أذهان القضاة أنفسهم.

ولعل أهم ما حدث في هذه الظروف وأدى فعلا إلى تراجع استقلال السلطة القضائية هو التعديل الذي أدخل على القانون الأساسي للقضاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24 ولا أعتقد شخصا أن هذا التعديل أملت الظروف الأمنية وإنما استغلت الأزمة من طرف الإدارة المركزية لوزارة العدل آنذاك فبادرت بالتعديل لاسترجاع صلاحيات سحبت منها جعلت مجال تحركها محدود²، وتمثلت هذه التعديلات كما سبق الإشارة إليها في تغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التي غلب عليها تمثيل إطارات وزارة الدفاع على حساب القضاة المنتخبين كما أن العجز الذي عاناه القضاء في تأدية مهامه أثناء تلك الظروف التي مرت بها الجزائر لا يعود بالدرجة الأولى إلى غياب استقلاليته بقدر ما يعود إلى عوامل أخرى من أهمها عدم توافر الإرادة السياسية الحقيقية لتكريس الديمقراطية وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات³ وإبراز السلطة القضائية كسلطة قوية قائمة على كفاءتها وقدرتها على تأدية مهمتها الحقيقية عن طريق الوسائل الملائمة الموضوعة تحت تصرفها.

وفي الأخير نقول وأمام التطبيق الفعلي لحالي الحصار والطوارئ وما عرفته الحريات العامة من مساس وانتهاك ينبغي على المؤسس الدستوري ضرورة إعادة النظر في القواعد التي تضمن استقلال السلطة القضائية من خلال تبعية القاضي بصورة فعلية وخضوعه للمجلس الأعلى للقضاء.

هذا الأخير الذي ينبغي ضرورة إعادة النظر في تشكيلته التي ينبغي أن تكون ذات طابع قضائي محض، كما ينبغي ضرورة إعادة النظر في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء التي لا ينبغي أن تكون لهيئة أخرى غير السلطة القضائية ذاتها.

بحيث لا يمكن للسلطة التنفيذية التدخل في المسار المهني للقاضي ولا التأثير عليه بأي صورة كانت حتى يتم التجسيد الفعلي لاستقلالية القاضي وخضوعه دائما للقانون والقانون فقط، بما يمكنه من أداء رسالته النبيلة والشفافة وبالتالي حماية الحريات العامة مهما كانت الظروف التي تمر بها البلاد.

¹ عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 17.

² مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 75.

³ مرجع نفسه، ص 76.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

المطلب الثالث: ضرورة إعمال مبدأ حياد الإدارة للمساهمة في حماية الحريات العامة

إن الاعتراف بالمبادئ شيء جميل ويكون أجمل إذا ما تجسدت تلك المبادئ في الميدان بصورة فعلية، إن نشاط الإدارة موجه وموجود أصلا لإشباع الحاجات العامة فالمنتفعون بخدمات الإدارة يقصدونها كلما دعت الضرورة لذلك، غير أن اختلاف التركيبة البشرية قد تثير بعض المشاكل والصعوبات أمام الأداء الجيد للخدمات، فتركيبية المجتمع تتكون من جملة من الطبائع البشرية التي تتباين في مواطن عديدة، فيختلف الأفراد رغم العيش المشترك في العديد من المجالات كالدين واللغة والإقليم.... إلخ. وهذا ما يكون له الأثر البالغ على أداء الإدارة للخدمات خاصة وأن هذا التباين الذي تحدثنا عنه سابقا ينطبق على القائمين بتقديم خدمات الجهاز الإداري بحكم الطبيعة البشرية لهؤلاء الموظفين، إن شساعة وتعدد المجالات التي تمارس من خلالها المرافق العمومية نشاطاتها من جهة وتباين عناصر ومكونات التشكيلة الاجتماعية من جهة أخرى جعلت إعمال مبدأ حياد الإدارة ضرورة حتمية للمحافظة على الحريات، حتى لا تنحاز الإدارة إلى فئة دون الأخرى وبالتالي حرمان البعض من خدمات المرافق العامة.

إن مبدأ الحياد يقوم عمليا على عدم جواز التمييز بين الأفراد تفضيلا أو حرمانا استنادا إلى عوامل تتعلق بالأصل أو الدين أو الرأي السياسي¹، فهو يشكل ضمانا لحماية الحريات العامة بمختلف صوره نظرا للدور الكبير الذي تلعبه الإدارة في المساس بالحريات العامة إذا لم تلتزم بمبدأ الحياد.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه تبنى بداية أحد صور مبدأ حياد الإدارة من خلال تكريسه دستوريا لمبدأ مساواة جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط ما عدا الشروط التي يحددها القانون²، كذلك التي يحددها قانون الوظيفة العامة، وكذا حرية المعتقد والرأي من خلال نصه في المادة 36 من دستور 1996 على "لا مساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي".

ويتأكد حياد الإدارة في مواجهة كافة المترشحين للوظائف العامة من خلال النصوص القانونية المحددة لشروط وكيفيات الالتحاق بالوظائف العامة والتي يغيب فيها تماما أي اعتبار الاتجاهات وميول المترشح السياسية أو العقائدية. إلا أنه وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 54/93 الصادر بتاريخ 16 فيفري 1993 والذي يحدد بعض واجبات الموظف التي يفهم منها إبعاد الموظف عن التيارات السياسية والحزبية بالتزامه بواجب النزاهة في علاقته مع الجمهور، وحظر استعمال الوسائل والأموال المتاحة له بمناسبة تأدية وظائفه في غايات غير الغايات الوظيفية دون أن يشير المرسوم إلى مبدأ حاد الإدارة بصورة مباشرة.

ولعل الظروف التي عاشتها الجزائر أثناء تلك المرحلة وما نجم عنها من أحداث هي التي دفعت إلى ضرورة التركيز على إعمال مبدأ حياد الإدارة بصورة غير مباشرة من خلال المرسوم رقم 54/93، أمام أهمية هذا المبدأ في تحقيق فصل العمل السياسي عن العمل الإداري، ومن هنا ضرورة حياد الإدارة وابعادها عن الصراعات الحزبية.

إن وجود إدارة محايدة هو من أساسيات النظام المؤسساتي³، فالأنظمة التي تتبنى التعددية السياسية نجدها تولى أهمية بالغة للإدارة باعتبارها ساحة من ساحات التنافس السياسي، حيث تحاول الأحزاب السياسية خاصة تلك الموجودة في السلطة تسييس وتخريب الإدارة بأشكال شتى، وهذا ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة، إذ أن خدمات الإدارة يجب أن تقوم على مبدأ عدم التفرقة بين المؤيد والمعارض، وعليه فمبدأ حياد الإدارة يجعل المواطن في مأمن، فإياه السياسي وتخزيه أو عدم تخزيه لا يمكن أبدا أن يشكل عائقا أمام استفادته من خدمات الإدارة وعلى علاقاته بها بشكل عام.

¹ بودويو عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة وضمائنه القانونية - دراسة مقارنة - الجزائر، تونس، فرنسا، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دون سنة، ص 77.

² المادة 51 من دستور 1996.

³ بوزيد لرهاري، تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 7، العدد 1، 1997، ص 91.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

وسعى من المؤسس الدستوري في إرساء دعائم دولة القانون ومواصلة تكريس حماية الحقوق والحريات فقد نص صراحة على مبدأ حياد الإدارة الذي يضمنه القانون¹، واستكمالاً للمنظومة التشريعية تماشياً مع دستور 1996 فقد صدر العديد من النصوص التشريعية والتي تضمنت نصوصها إشارات صريحة لضوابط ومقتضيات مبدأ حياد الإدارة فقد صدر القانون العضوي رقم 09/97 المؤرخ في 06 ، والقانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 07 /97 المتعلق بالانتخابات².

ولعل الميدان الخصب لإبراز الأهمية الكبرى لمبدأ حياد الإدارة هو ميدان الانتخابات فالتحضير التقني والتأطير والتسيير الإداري للعملية الانتخابية تتولاها الإدارة، فكافة الاستشارات الانتخابية تتم تحت مسؤوليتها أيضاً دراسة ملفات الترشح وإعداد القوائم الانتخابية، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالعملية الانتخابية التي تتولى الإدارة مباشرتها والقيام بها، سواء قبل أو أثناء أو بعد العملية الانتخابية مما يفتح المجال واسعاً أمام الانتقادات من مختلف التشكيلات الحزبية خاصة المعارضة منها. غير أنه وفي الكثير من الأحيان تحيد الإدارة عن هذا المبدأ الهام من خلال العديد من التدخلات التعسفية التي تكون مخالفة للمبادئ القانونية والدستورية.

وبحكم الظروف التي عاشتها الجزائر وأثناء قيام حالة الطوارئ والتجربة الانتخابية سواء التشريعية منها أو الرئاسية أين سجلت العديد من الانحرافات والتجاوزات، حيث تضع الإدارة من الناحية العملية (خارج القوانين) قيود تشكل عراقيل³ لبعض الأحزاب السياسية، بحيث يضع هذه القيود موظفون يميلون لحزب معين مع أن حياد الإدارة شرط أساسي. ومن أمثلة العراقيل التي تضعها الإدارة من الناحية العملية قيام وزارة الداخلية بمطالبة⁴ أحد الأحزاب بإجراء تعديلات القانون الأساسي للحزب، بالرغم من أن هذا الشرط غير وارد في القانون العضوي المنظم للأحزاب السياسية. كما تبرز بيروقراطية الإدارة وتحكمها لدى رفض الاعتماد بالنسبة للأحزاب السياسية الجديدة التي تريد اقتحام المعترك السياسي، وغالباً ما تبرر رفض الاعتماد بعدم اكتمال الشروط القانونية لملفات الأحزاب المعنية. وما يلاحظ في الواقع عدم حياد الإدارة خلال التحضير لإجراء الانتخابات، بل أفصححت عن مخالفة مبدأ حيادها السياسي المطلوب منها في مثل هذه العمليات، حيث قامت بتنشيط وتأطير اللقاء الجهوي الذي دعت إليه تنسيقية الجمعيات المساندة لرئيس الجمهورية ومنظمة المجاهدين والاتحاد النسائي. كما كشف بعض أعضاء المنظمة الوطنية لأبناء الشهداء المتواجدين في البرلمان عن محاولة الإدارة تمويل المنظمة⁵ كوسيلة لتسييسها وضمها تحت لوائها، وتهدف بتمويل المنظمة من أجل عقد المؤتمر، في حين تعتمد المنظمة على نفسها وعلى مساعدة وزارة المجاهدين دون سواها.

¹ المادة 23 من دستور 1996 " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون " .

² المادة 160 من الفصل الأول المتضمن مسؤولية الأعوان المكلفين بالعمليات الانتخابية وحيادهم، القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتعلق بالانتخابات.

³ سكيبة عزوز، مرجع سابق، ص 197.

⁴ بن زاغو نزيهة، حرية تكوين الأحزاب السياسية طبقاً للتشريع الجديد لعام 2012، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد 01، أبريل 2014، ص 77.

⁵ سكيبة عزوز، مرجع سابق، ص 197، 198.

الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة

كما يتجلى عدم حياد الإدارة أيضا من خلال اللجنة الاستشارية لحماية وترقية حقوق الإنسان¹، حيث سلم رئيس اللجنة لرئيس الجمهورية تقريرا تضمن مسألة المصالحة الوطنية، إصلاح العدالة وحقوق المرأة والحقوق الاجتماعية ولم يتعرض لمسألة الحريات السياسية التي يكفلها الدستور من جهة وتصطدم بحاجز الإدارة من جهة ثانية.

بالرغم من أن عمل هذه اللجنة ينصب أصلا على دعم وحماية الحريات العامة وبالخصوص الحريات السياسية والأحزاب السياسية، الصحافة، الحرية النقابية، وقد صرح نشطاء رابطة حقوق الإنسان في الجزائر لإحدى الجرائد اليومية أن ذلك التقرير غير موضوعي ولا يتطابق مع الواقع وأنه يتناقض ما بين الخطاب والممارسة.

كما لعبت الإدارة دورا هاما في الاستحقاقات التشريعية لعام 1997 من خلال فوز أحد الأحزاب السياسية المساندة لرئيس الجمهورية² الذي لم يتجاوز ميلاده 3 سنوات، ولهذا يمكن أن يدرج هذا الحزب ضمن ما يسمى بالأحزاب الإدارية³. كذلك الشأن بالنسبة للانتخابات الرئاسية التي جرت في إطار التعددية السياسية ووجود عدد من المرشحين، إلا أن الإدارة وضعت كل الوسائل ليس من أجل حصول المرشح المختار على الأغلبية المطلقة كما جاء في الدستور، بل ليحصل المترشح للرئاسيات على الأغلبية الساحقة من أصوات الناخبين. ففي الانتخابات الرئاسية لأفريل 2004 كان عدد الأصوات المعبر عنها 10.508.777 صوت تحصل الفائز بالرئاسيات على أكثر من 85% من مجموع الأصوات المعبر عنها.

من خلال كل ما سبق يظهر التدخل التعسفي للإدارة ضد ممارسة أهم الحريات وانحرافها عن أهم مقوماتها والتي تعد ضمانا من ضمانات الحريات العامة ومن هنا تظهر ضرورة وضع حد لتدخل الإدارة التعسفي نظرا لما تتمتع به السلطات الإدارية من صلاحيات واسعة بحكم ما تملكه الطبيعة الاستعجالية لتلك الظروف التي تستوجب ضرورة التدخل السريع للإدارة من أجل المحافظة على النظام والاستقرار وإرجاع الأمور إلى نصابها.

¹ أحدثت اللجنة الوطنية لحماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/71 المؤرخ في 03 / 03 / 2001 ، والتي حلت محل المرصد الوطني لحقوق الإنسان، هذه اللجنة لها طابع استشاري للرقابة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، حيث تعد تقريرا سنويا عن حالة حقوق الإنسان تبلغه لرئيس الجمهورية، ويلزم أعضاؤها على التعهد بالدفاع عن حقوق الإنسان والتضامن من أجل تنفيذ توصيات اللجنة والمشاركة الفعلية في تطبيق برنامجها.

² سعيداني، لوناسي ججيفة، واقع التعددية السياسية في الجزائر، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2002، ص 25.

³ جمال الدين بن عمير، المنظومة الحزبية في الجزائر بين واقع الممارسة وإشكالية الإصلاح، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج. كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 17 يونيو 2013.

الْحَمْدُ لِلَّهِ

الخاتمة:

إن التساؤل المطروح ضمن إشكالية هذا البحث هو مدى التوفيق بين مصلحتين متباينتين، الأولى تتمثل في حق الأفراد في التمتع بحرياتهم دون المساس أو الانتقاص منها، والثانية تتمثل في حق سلطات الضبط الإداري في القيام بالمهام الموكلة لها بما يضمن المحافظة على النظام العام واستقرار أمن الدولة وسلامتها

وردا على التساؤل المطروح ومن خلال البحث في موضوع التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة الذي تناولته هذه المذكرة وقفنا على مجموعة من النتائج والتي نوردتها على النحو الآتي:

1. إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للضبط الإداري لا تزال محل خلاف فقهي فهناك من قال بالطبيعة القانونية المحايدة، بينما ذهب جانب آخر إلى القول بالطابع السياسي له، في حين ذهب جانب آخر إلى جعله سلطة من سلطات الدولة.

غير أن طبيعة الضبط الإداري تتحدد بحسب النظام السائد في الدولة وبحسب موقع الحرية فيه، ففي النظم الديمقراطية فالحرية تحتل مركز الصدارة، وسلطة الدولة لا تكون غاية في حد ذاتها بل وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد ورفقه وهنا تكون سلطة الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة باعتبارها تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة، على عكسها في النظم الاستبدادية أين تفقد سلطة الضبط حيادها وتكون غايتها حماية القائمين على السلطة، فسلطة الدولة هنا غاية وليست وسيلة.

2. إن مسألة تعريف الحرية لا يزال محل جدل وخلاف فقهي، فلحد الآن لا يوجد تعريف جامع مانع لها، لكن رغم ذلك فجل المجتمعات تعترف بجدية إقرارها ضمن تشريعاتها.

3. يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات الحريات العامة أثناء جميع الظروف التي تمر بها الدولة، فالإعمال الفعلي لهذا المبدأ يضمن ممارسة كل سلطة لصلاحياتها دون التدخل من قبل أي سلطة أخرى مهما كان مركزها.

غير أنه وبحكم ما عرفته الجزائر من أحداث فإن هذا المبدأ كان شبه غائب بفعل ما تحوزه السلطة التنفيذية من سلطات انفرادية إن صح التعبير.

كما أن المؤسس الدستوري ومن خلال الدساتير المتعاقبة لم يتضمن النص صراحة على هذا المبدأ وإنما يستنبط من النصوص فقط، باستثناء التعديل لسنة 2016 والذي نص عليه بصورة واضحة من خلال الفقرة الثالثة عشر من ديباجته، والتي تمنى أن تأتي بثمارها مستقبلا.

4. افتقار السلطة القضائية للاستقلالية الفعلية بداية برئاستها التي تعود إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الذي يتربع على قمتي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية معا، أيضا خضوع أعضائها للسلطة التنفيذية بداية بالتعيين الذي يكون بموجب مرسوم رئاسي، وكذا غياب أهم ضمانات استقرار القاضي بما يمكنه من التفرغ لأداء مهامه بعيدا عن جميع المؤثرات، وهذا ما قلص دور الرقابة القضائية في حماية الحريات والتي تظل ناقصة لا تؤدي الدور المنتظر منها

5. ضعف أجهزة الرقابة الدستورية وعجزها عن مسايرة الأحداث وفرض الحلول بما يحّدم ويدعم سمو الدستور ودولة القانون.

6. عدم استكمال المنظومة القانونية العضوية والتي تشكل بالفعل ضمانة حقيقية لحماية الحريات العامة.

7. افتقار الإدارة الجزائرية إلى العديد من المقومات والمبادئ التي تجعل منها إدارة قادرة على القيام بواجباتها بعيدا عن مختلف الممارسات التي تفقدتها الثقة والمصداقية في آن واحد.

8. انعدام توجه واضح من قبل القضاء الإداري الجزائري حول تحديد أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري.

وختاما نأتي على تقديم جملة من الاقتراحات والتي نوردتها على النحو الآتي:

1. تكريس ضمانات حقيقية وواقعية تجسد استقلالية القاضي المكرسة في الدستور والتي تمكن القاضي من استعادة هيئته واعمال دوره في حماية الحريات.

ذلك أن التجسيد الفعلي لاستقلالية السلطة القضائية تمكن القاضي الإداري من تحريك آليات الرقابة على مختلف إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري، خاصة تلك التي تباشرها في ظل الظروف الاستثنائية وما تمنحها تلك الظروف من توسيع لمهامها.

2. ضرورة إعمال فكرة التكوين المتخصص للقاضي الإداري، حتى نحصل على قاضي ملم بكافة جوانب المنازعة الإدارية التي يتولى إدارتها وإصدار أحكام بشأنها، ففكرة التخصص تزيد من توسيع ثقافة القاضي بما ينعكس على زيادة كفاءته وفرض دوره في إحلال التوازن بين إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري وبين ضمان ممارسة الحريات العامة.

3. ضرورة تحديد مجالات الرقابة على الملائمة تحديدا سليما، بحيث تكون هناك حدود يقف عندها القاضي الإداري ولا يتعداها حماية للحريات.

4. ينبغي ضرورة إعادة النظر في النصوص الدستورية من خلال إشراك كافة سلطات الدولة والأجهزة الحساسة في الإعلان عن قيامها دون الانفراد الفعلي لسلطة واحدة لها من الصلاحيات ما يؤهلها لتكون سلطة مطلقة.

5. بالرغم من توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري من قبل التعديل الدستوري الأخير إلا أن ذلك يظل غير كافي، ذلك أن امتداد دائرة الإخطار إلى الأفراد من شأنه أن يساهم في فعالية المجلس الدستوري في تشديد الرقابة على النصوص التشريعية الصادرة.

6. التفعيل الحقيقي لمختلف أجهزة الرقابة التي بإمكانها النهوض بالحريات العامة وحمايتها، كرقابة البرلمان باعتباره الممثل الشرعي لإرادة الأمة.

7. وضع حد لتدخل الإدارة التعسفي من خلال إعمال مبدأ حياد الإدارة بصورة فعلية بما يمكن من القضاء على بيروقراطية الإدارة.

8. التأكيد على ضرورة استكمال المنظومة القانونية العضوية التي أشار إليها المؤسس الدستوري للمنظمة لمختلف المواضيع الحساسة، والتي لم تعرف النور إلى غاية يومنا هذا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعرفة، الجزء الثامن والعشرين.
2. دستور 1963.
3. دستور 1976
4. دستور 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 مارس 1989، العدد 09.
5. دستور 1996، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76.
6. التعديل الدستوري لسنة 2016، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في: 2016/03/06 جبر، عدد 32، المؤرخة في 2016/07/03.
7. القانون العضوي رقم 12-04، المؤرخ في: 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 02.
8. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 03 جويلية 2011، العدد 37.
9. القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 / 04 / 1990 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 12/05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 21.
10. المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 / 12 / 1992 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 70، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19/04/1993 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 25/04/1993.

ثانياً: الكتب

أ. الكتب المتخصصة:

1. أظنين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
2. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
3. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
4. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.
5. رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، لبنان 2010.
6. عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، دون طبعة، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، مصر 1993.
7. عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
8. عماد ملوخية، الحريات العامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

قائمة المصادر والمراجع:

9. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، 2010.
10. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- ب. الكتب العامة:
 11. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دون طبعة، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، دون سنة نشر.
 12. أحمد حضرائي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية للدولة، الدستور، الديمقراطية وآليات المشاركة السياسية - دون طبعة، مطبعة سجلماسة مكناس، المغرب، 2010.
 13. أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان - دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، - الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
 14. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
 15. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
 16. باسيل يوسف بچك، فاتح سميح عزام، الدستور في الوطن العربي عوامل الثبات وأسس التغيير، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
 17. بوكرا ادريس، أحمد وافي، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، دون طبعة، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر 1992.
 18. جورج قوديل وبيار لقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2001.
 19. حمدي القبيلات، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري - الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008.
 20. راجحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.
 21. رشيد خلوي، القضاء الإداري - تنظيم واختصاص، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
 22. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
 23. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
 24. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
 25. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996.
 26. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

قائمة المصادر والمراجع:

27. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
28. طارق صديق رشيد كه ردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
29. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية- التنظيم الإداري، النشاط الإداري - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
30. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007.
31. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري - دراسة مقارنة- بدون طبعة، دار المعارف الإسكندرية، 1991.
32. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية- دراسة النظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والأوروبي، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، دون سنة نشر.
33. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دون طبعة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، دون سنة.
34. عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط الإداري في الأحوال العادية والاستثنائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية وغيرها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
35. 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.
36. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
37. علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري - دراسة وصفية تحليلية - بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.
38. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار ربحانة، الجزائر، بدون سنة طبع.
39. غسان مدحت خير الدين، الرقابة القضائية على القوانين، الطبعة الأولى، الراية للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2013.
40. فاروق عبد البر، موقف عبد الرزاق السنهوري: من قضايا الحرية والديمقراطية، دون طبعة، النسر الذهبي للطباعة مصر، 2005.
41. لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، دون طبعة، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
42. مازن ليلوا راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان.
43. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري،- التنظيم الإداري، النشاط الإداري - بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.

قائمة المصادر والمراجع:

44. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، دون طبعة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
45. محمد عبد الحميد أبو زيد فهمي، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، دون طبعة، النسر الذهبي للنشر والتوزيع، 2002.
46. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري - الكتاب الأول - الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
47. ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007.
48. ناصر لباد، القانون الإداري، بدون طبعة، Editeur، 2004.
49. نزيه رعد، القانون الدستوري العام - المبادئ العامة والنظم السياسية - دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.
50. هاني الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ثالثا: المقالات

1. أحمد بلونين، الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك الداخلي والحماية الدولية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مخبر الحالة المدنية، العدد الأول، أفريل 2014.
2. أحمد صابر حوحو، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، 2010.
3. أعمر يوسف، الحقوق الفردية ومبدأ الحرية في الإعلام الجديد، المجلة العلمية لجامعة الجزائر 3، العدد الأول، ديسمبر 2013.
4. أمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29 أفريل 2010، المركز الجامعي الوادي.
5. أونيسي ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جانفي 2014.
6. بن زاغو نزيهة، حرية تكوين الأحزاب السياسية طبقا للتشريع الجديد لعام 2012، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد 01، أفريل 2014.
7. بن سهلة ثاني بن علي، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11، العدد 22، 2001.
8. بوحنية قوي، محمد منير حساني، حدود مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في العمل التشريعي، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، تونس، العدد 18، 2011.
9. بوزيد لزهاري، تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 7، العدد 1، 1997.
10. تدمرتازا عمر، الحريات العامة والدستور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 03، 2009.

قائمة المصادر والمراجع:

11. جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية القوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000.
12. جمال الدين بن عمير، المنظومة الحزبية في الجزائر بين واقع الممارسة وإشكالية الإصلاح، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج، كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 17 يونيو 2013.
13. حسن العفو، عيب إساءة السلطة أو الانحراف بها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 41، ديسمبر 2001.
14. حسينة شرون، قراءة في مبررات الحبس المؤقت في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010.
15. خليل أحمد حسن قداد، نظرات في نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير 2000.
16. 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.
17. زروقي مرزاق، مكانة السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري في مرحلة التعددية الحزبية، مجلة فكر ومجتمع، طاكسيج، كوم للدراسات والنشر والتوزيع، العدد 15، يناير 2013.
18. سعيداني، لوناسي ججيقة، واقع التعددية السياسية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2002.
19. طاشور عبد الحفيظ، إصلاح العدالة في الجزائر - المظاهر والآفاق - أشغال الملتقى الوطني حول موضوع مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها "يومي 06 و 07 أبريل 2011، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، عدد خاص العدد 01، 2012.
20. عبد الجليل مفتاح، ضمانات حقوق الإنسان في تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، 2009.
21. عبد الله أوهابية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 2، 1998.
22. عطا الله بوحميده، الرقابة الدستورية للنصوص القانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2010.
23. عقيلة خرباشي، دور اجتهاد المجلس الدستوري في رسم العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، العدد 02، 2010.
24. علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، 1998.

قائمة المصادر والمراجع:

25. عمار عوايدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1987.
26. 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.
27. نبالي فطة، المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 1، العدد 43، 2012.
28. نجوى سديرة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28-29 أبريل 2010، المركز الجامعي الوادي
29. 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.
30. وفا شيعاوي، تفسير النصوص الضريبية في إطار مبدأ المشروعية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، مارس 2006.

رابعاً: الرسائل الجامعية

أ. الدكتوراه

1. عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - الاستدلال -، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر.
2. علي عاشور الفار، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان - دراسة في النظرية والتطبيق - رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992.
3. مبروك حورية، ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.
4. مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010.
5. ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

خامساً: المراجع باللغة الفرنسية

أ. الكتب:

1. André de laubadère -Jean Claude Venezia-Yves Gaudemet. **Droit administratif**. 16 édition. L.G.D.J. paris. 1999.
2. André de laubadère. **Traité de droit administratif**. L.G.D.J. paris. 1984
3. Dominique Breclat, **Droit Constitutionnel et institution Politiques**, Gualino éditeur, Paris, 2002
4. G Burdeau. Trait de science politique. Paris. 1952.
5. Paul Bernard. La notion d'ordre public en droit administratif. Paris. 1962
6. TREMEAU (I) La réfère- liberté: insrement de protection de droit de propriété A.J. 2003

7. Yves Gaudement. **Traité de droit administratif** .tomel. 16ème édition. L GD .2001

ب. المقالات

1. A DJABBAR, **la loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996**, Revue IDARA, volume 7, numéro 1, 1997

2. Mekamcha Ghaouti. **La Reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques. et leur protection**.Revue Algérienne des science juridiques. Economiques et politiques. Université d'Alger. Volume 36.numéro2. 1998

الْفَقْهَ رَسِي

الفهرس

الصفحة	الفهرس
	البسمة
	الإهداء
	الشكر والعرفان
أ - ج	مقدمة
05	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والحريات العامة
06	المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري
06	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
06	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
09	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري
11	الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري
13	المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن أنظمة الضبط الأخرى
13	الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري
14	الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن أنظمة الضبط الأخرى
18	المطلب الثالث: هيئات وتدابير الضبط الإداري
18	الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري
19	الفرع الثاني: تدابير الضبط الإداري
20	الفرع الثالث: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام
21	المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة
22	المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة
23	الفرع الأول: تعريف الحريات العامة
24	الفرع الثاني: تمييز الحرية عن الحق
24	الفرع الثالث: بداية إستعمال مصطلح الحريات العامة
24	المطلب الثاني: تصنيف الحريات العامة
25	الفرع الأول: التصنيف الثنائي
26	الفرع الثاني: التصنيف الثلاثي
26	الفرع الثالث: التصنيف الرباعي
26	المطلب الثالث: الحريات العامة في الجزائر وعلاقتها بالضبط الإداري
26	الفرع الأول: الحريات العامة في الجزائر
30	الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة

34	الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة
34	المبحث الأول: الضمانات الدستورية كآلية لحماية الحريات العامة
34	المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضمانة للحريات العامة
34	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
35	الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري
35	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين كإحدى ضمانات الحريات العامة
37	الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين
41	الفرع الثاني: آلية الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري وفقا لدستوري 1963، 1976
43	المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة للحريات العامة
43	الفرع الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات
45	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات من خلال دستوري 1989، 1996
47	المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الحريات العامة
47	المطلب الأول: مدى تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة
49	الفرع الأول: علاقة قانون العقوبات بالحريات العامة
51	الفرع الثاني: إهتمام قانون الإجراءات الجزائية بالحريات العامة
53	الفرع الثالث: أولوية القوانين العضوية في حماية الحريات العامة
54	المطلب الثاني: ضرورة حماية السلطة القضائية للحريات العامة
57	المطلب الثالث: ضرورة إعمال مبدأ حياد الإدارة للمساهمة في الحريات العامة
61	الخاتمة
64	قائمة المصادر والمراجع
72	الفهرس

Résumé

L'équilibre entre les autorités police administrative et libertés publiques forme un besoin légitime et réglementaire pour les individus et la société en égalité de toutes les situations que passe le payé. Il n y a ni liberté, ni autorité administrative absolue.

La mauvaise utilisation de la liberté provoque, sans doute un déséquilibre et mauvaise condition, comme avantager la police administrative provoque le massacre et le désordre des libertés publiques.

Donc, la bonne gestion des relations entre les autorités de la police administrative et la libertés publiques constitue le pilier de l'état et les principes de développement et la stabilité.

Cette relation est réciproque a chacun d'eux et relier a l'autre pas une relation d'échange complémentaire et d'existence cas l'un dépend de l'autre , pas de liberté San discipline et pas de discipline San libertés.

Et pour assuré l'équilibre entre l'autorité de la police administrative et libertés publiques, il ne peut être concrétisé que par l'existence d'un ensemble des regles réel exigé par la législation algérienne entre autre imposé et exigé un contrôle judiciaire rigoureux et sévère surtout dans le cadre de multiplier et diversifier les prérogatives des autorités la police administrative qu'il de lui permettre de prendre en main et de maîtrise les situations et de remettre de 1 ordre et chacun a sa place.

La reconnaissance de la responsabilité des autorités la police administrative des déferents dommages causes, constituent une soupape de sécurité face a ' ces autorités a' fin de ne pas évité un dérapage et de perdre son objectif initial.

ملخص

يشكل التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة مطلب شرعي وقانوني لكل من حد سواء أثناء جميع الأفراد والمجتمع على الظروف التي تمر بها الدولة، فلا وجود حرية مطلقة ولا السلطة ضبط مطلقة، فسوء استخدام الحرية يؤدي ولا شك إلى الاضطراب والفوضى، كما أن رجحان كفة سلطات الضبط الإداري على الحريات الاستبداد والجور يؤدي إلى العامة.

فحسن إدارة العلاقة بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة تشكل أهم قواعد بناء الدولة وإرساء دعائم الرقي والاستقرار، فكل منهما تربطه بالآخر علاقة تبادلية تكاملية حيث لا وجود لإحداها دون الأخرى، فلا حرية إلا بالنظام ولا نظام إلا بالحرية.

إن تحقيق التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة لا وجود له إلا بالإعمال الفعلي لجملة من الضمانات التي أقرها التشريع الجزائري، والتي من أبرزها فرض رقابة قضائية صارمة خاصة في ظل ظروف تتزايد فيها صلاحيات سلطات الضبط الإداري وتتسع بما يمكنها من السيطرة على الأوضاع وإعادة الأمور إلى نصابها.

كما أن إقرار مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن مختلف الأضرار التي تحدثها تشكل صمام أمان في وجه تلك السلطات وكل ذلك حتى لا تنحرف عن هدفها الأصيل.

