

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات في التدرج

قسم الحقوق

النظام العام و علاقته بالحرريات العامة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

إعداد الطلبة:

الدكتور: تافرونت عبد الكريم

- بوطبة العربي

- أغرو هشام

لجنة المناقشة

اللقب و الاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
راجي عبد العزيز	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	رئيسا
تافرونت عبد الكريم	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	مشرفا و مقررا
بن مكي نجاة	أستاذ مساعد أ	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

نشكر عز وجل ونحمده على رحمته ونعمته ، فهو على كل شيء قدير ، نسأله أن يعلمنا بما
ينفعنا ، و أن ينفعنا بما علمنا و لله الأمر من قبل و من بعد ، نصلي و نسلم على عبده و رسوله سيدنا
محمد صلى الله عليه و سلم.

نتقدم بالشكر و العرفان **للأستاذ المشرف: الدكتور تافرونت عبد الكريم**
الذي أمدنا بتوجيهاته القيمة و نصائحه الثمينة ، له جزيل الشكر و جزاه الله خيرا ، و رزقه
من حيث لا يحتسب.

كما نتوجه بكامل و أجمل عبارات الشكر و كل الاحترام و التقدير إلى كل أساتذة كلية الحقوق
و العلوم السياسية بجامعة عباس لغرور بخنشلة ، و في مقامنا هذا نخص بالذكر الأستاذ الدكتور
زواقري الطاهر عميد الكلية ، الأستاذة الفاضلة الدكتورة اونيسي ليندة ، الأستاذ المحترم الدكتور بوكماش
محمد ، دون أن ننسى أستاذنا الفاضل الدكتور بوقرة اسماعيل ، و الأستاذ حفظاوي السعيد ، و إلى كل
الأساتذة الكرام الذين ساهموا من قريب أو من بعيد ، كي نصل إلى هذه المرتبة من مراتب العلم
و المعرفة ، و ساعدونا طوال مشوارنا الدراسي .

إليكم جميعا تشكراتنا و عرفاننا على الجهود التي تبذلونها ، شكرا لكم .

إلى كل من يزرع في كوننا هذا بذور العلم و المعرفة و العمل .

إلى كل من أمدنا بيد العون ، و لو بكلمة طيبة ، إليكم جميعا ألف شكرا .



بوطبة العربي - أخرو هشام



إهداء



أحمدك ربي يا ذا الجلال ، و الإكرام ، سبحانك ربي و بحمدك يا خالتي
و نعمتي و موفقي في مشواري الدراسي ، و في كل خطوة أخطوها في هذه الدنيا
و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم .
* إلى روح أبي عبد الرحمان رحمه الله و أسكنه فسيح جناته ، الذي كان أنيسي
و ناصحي وقت الشدائد ، و مشجعي في مشواري .
* إلى والدتي العزيزة مبروكة أطل الله في عمرها و حفظها و رعاها ، أمي التي أنقلت
كاهلي بعطفها و حنانها و دعائها لأصل إلى ما أنا عليه .
* إلى رفيقة دربي و مؤنستي ، أم أولادي زوجتي مليكة التي كانت دائما الشمعة التي
تنير لي الطريق ، المشجعة و الصبورة بتحملها لمواصلة دراستي .
* إلى أعز و أغلى ما أملك في هذه الدنيا ، أبنائي و بناتي ثمرة حياتي : هناء الغالية
المدلل مهدي ، العزيز خليل ، البرعمة منار ، و المشاغب الصغير إياد ، حفظهم الله
و رعاهم و وفقهم في دراستهم ، و في حياتهم .
* إلى أخواتي الغاليات و أعز ما في الوجود .
* إلى كل زملاء في الدراسة ، إلى كل الأساتذة ، إلى زملائي في العمل بالتطاع
الصحي ، إلى كل من وسعهم قلبي و لم يكتبهم قلبي ، اهدي لكم جميعا ثمرة حياتي .

بخطوبة العربي



إهداء



● إلى أعز ما في الوجود أبي الغالي كمال ، الذي كان وراء كل خطوة
أخطوها في طريق العلم و المعرفة، بنصائح و وقوفه إلى جانبي ،منه تعلمت
مبادئ الحياة.

● إلى والدي الحنون العالية ، التي لم تبخل علي بدعواتها ، و غمرتني
بحنانها و عطفها.

● إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء : عبد الوهاب ،عبد الكريم ، و رياض
حفظهم الله و رعاهم ، موفقين إن شاء الله في دراستهم.

● إلى البرعمة الصغيرة أختي نسرين، رعاها الله و حفظها .

● إلى كل زملائي في الدراسة .

● إلى أساتذتي الكرام.

● إلى كل أصدقائي الأوفياء ، و الأحبة.

أعلى إهداء مني إليكم.

أنور هشام

قائمة المختصرات

1-باللغة العربية:

جزء.	- ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.	- ج.ر
ديوان المطبوعات الجامعية.	- د.م.ج
دون طبعة.	- د.ط
طبعة	- ط
صفحة	- ص
من صفحة إلى صفحة.	- ص ص
مرسوم رئاسي.	- م.ر
المجلس الشعبي البلدي.	- م.ش.ب
رئيس المجلس الشعبي الوطني.	- ر.م.ش.و
رئيس مجلس الأمة.	- ر.م.أ
قبل الميلاد.	- ق.م
الميلاد.	- م
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.	- إ.ع.ح.إ

2-باللغة الفرنسية:

- O .p	ordre public .
- P	Page .
- éd	édition.

مقدمة:

الحرية تعني حياة الإنسان ، و افنقادها يعني افنقاد معنى الحياة وقضية الحرية هذه لا تزال من أصعب المعضلات التي تواجه الفكر الإنساني ، و أكثرها تعقيدا على الإطلاق ، لذا فإن هذه المسألة أثارت وتثير الكثير من التساؤلات ، و بذلك تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي ، و قد صدرت من أجلها العديد من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات و أنشأت الهيئات ، و عدلت من أجلها الدساتير، و لقد اهتمت الجزائر شأنها شأن غالبية دول العالم، بتضمين دساتيرها اعترافا بالحقوق و الحريات العامة و إقرارها في مختلف الدساتير منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، خاصة دستور 1996 و التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

فإن كانت الدساتير قد تضمنت في نصوصها الكثير من الحريات ، إلا أن هناك أيضا من الحريات ما لم يرد النص عليها صراحة في الدستور، و بالتالي تعتبر مباحة طالما أنه لا يوجد نص تشريعي صريح ، أو اجتهاد قضائي يجعلها في نطاق الأعمال المحظورة قانونا ، كما أنه من حق الفرد أن يعيش و ينعم ببعض الحريات ، لكن هذا لا يعني أن تمتعه بها يتم بصفة مطلقة بلا قيد و لا شرط و لا ضوابط ، إذ ليس هناك من حريات مطلقة يستطيع الأفراد ممارستها كما تمليه عليهم مصالحهم الذاتية الضيقة ، لأن هذا الحق إذا ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى ، و منه و بكل بساطة يعني اختفاء الدولة مما يؤثر تأثيرا مباشرا على حقوق وحريات الآخرين ، لذلك لا بد التقيد بالنظام و بالضوابط وفقا للكيفية التي رسمها القانون ، و بالضمانات التي قررها الدستور من أجل التمتع بهذه الحريات و ضمان حمايتها حماية كافية ، و هذا ما يسمى بحماية النظام العام.

فإذا كانت مقتضيات النظام العام لا تسمح بأن تكون الحريات مطلقة ، فإن الحريات بدورها كذلك لا تسمح المساس بتغيير مفهوم النظام العام ، و من هنا يتضح لنا

مقدمة.....النظام العام و علاقته بالحریات العامة

أن الحریات العامة لا يمكن أن تكون مطلقة، كما أن النظام العام بدوره لا يمكن أن يكون مطلقاً و يتعين إيجاد علاقة متوازنة بين الحریات العامة و النظام العام.

و للمحافظة على هذا التوازن، لا بد من إدراك و وعي لدى الجميع بأن الحریات من الناحية الواقعية لا يمكن أن تكون إلا نسبية ، كما أن النظام العام بدوره لا بد أن يكون ضمن حدود معينة، و إلا اتسم بالدكتاتورية وبذلك مصادرة الحرية، بل و جب أن يمثل النظام العام الأساس الذي يشكل الفكر الديمقراطي ، و هذا لا يعني انتقاصاً من الحریات بوجه عام لأنه يعتبر بمثابة شرط كامن في الحریات في حد ذاتها و شرط لممارستها ، و ليس مساساً أو عدواناً عليها.

أما النظام العام، يعد المعبر عن روح النظام القانوني القائم في مجتمع معين، و يعبر عن المبادئ القانونية فيه، لذا فإن حماية النظام العام يستهدف في آخر المطاف حماية الحریات العامة نفسها، إذ لا يمكن تصور حریات في مجتمع يفتقر إلى النظام العام وهو مبدأ أساسي لا غنى عنه و هو الفاصل بين الحرية و الفوضى ، فالحریات لا يمكن أن تمتد إلى تدمير كيان الدولة ذاتها و إلا كانت النتيجة تدمير الحریات أيضاً، و لاستمرارية الدولة و وجودها ، لا بد من فرض قيود على هذه الحریات بشرط عدم إساءة استخدام حق حماية الدولة و كبت الحریات، إنما هي ضرورة لتحقيق التوازن المطلوب بين الحرية و حماية النظام العام، و حرية الفرد الخاصة هي ما لا يلحق ضرراً بحقوق و حریات الآخرين و بالتالي فحرية مقيدة بحریات الأفراد الآخرين ، وهذا ما ورد في المادة 4 من الإعلان الفرنسي لحقوق المواطن الصادر في سنة 1789 : " كل الناس أحرار و الحرية هي إباحة كل عمل لا يضر أحداً. و بناء عليه لا حدٌ لحقوق الإنسان الواحد غير حقوق الإنسان الثاني(1)

(1) الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الذي أصدرته الجمعية الوطنية في 26 أوت 1789 :

<https://ar.wikisource.org/wiki/>

ووضع هذه الحدود منوط بالقانون دون سواه" ، بمعنى قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرین من المجتمع و التمتع بهذه الحقوق نفسها ، و هذه الحدود لا يمكن تحديدها إلا بالقانون" ، و منه فإن القانون هو الجهة الوحيدة الذي يتضمن قواعد تحدد وبالتفصیل النظام العام للحریات ، كما ورد أيضاً في نص المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 في الفقرة الثانية منه على أنه " لا يخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقرها القانون مستهدفاً منها، حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحریات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضیات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي"(1) بمعنى أن الفرد يخضع في ممارسة حقوقه ، وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط .

و كما ذكرنا إن موضوع الحرية من المسائل المعقدة و غير المتناهية مع فكرة النظام العام ، و من أجل ذلك لقد اخترنا أن يكون هذا الموضوع مجال بحثنا في هذه المذكرة الموسومة بـ: " النظام العام و علاقته بالحریات العامة".

قد تكمن أهمية موضوعنا هذا في إيجاد العلاقة بين مقتضیات النظام العام وممارسة الحریات العامة ، سواء من الناحية النظرية أو الناحية العملية و العلمية ، فمن الناحية النظرية يمكن القول بأن فكرة النظام العام ، ما هي إلا قواعد قانونية و إجراءات و نشاط تمارسه السلطة الإدارية المختصة و بصفة انفرادية ،الهدف منها المحافظة على النظام العام في المجتمع ، كما أنها إجراءات وقائية لدرأ المخاطر على الأفراد .

أما من الناحية العملية تتجلى أهميته، من خلال تأثير عملية تطبيق هذه الإجراءات على الحریات العامة للمواطن، و بالرغم من ضبطها و كبحها لبعض الحریات ، إلا أنها أصبحت ضرورية، و وسيلة فعالة للحفاظ على النظام العام ، وفقاً لما يحدده القانون

(1)المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جامعة منيسوتا مكتبة حقوق الإنسان

<https://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>

على أن تكون خاضعة لضوابط وحدود لمنع التعسف في استعمال السلطة ، كما نص عليها الدستور الجزائري.

كما تكمن أهمية الموضوع في حاجة البحث العلمي الماسة، لدراسة مكونات فكرة النظام العام و العلاقة بينه و بين الحريات العامة ، سواء من حيث التأثير المتبادل بينهما أو الموازنة بينهما و إيجاد العلاقة التي تربط بينهما.

من خلال هذه الأهمية و لدراسة الموضوع نطرح إشكالية رئيسية تتمثل في التساؤل التالي:-

" كيف يتحقق التوازن بين المحافظة على النظام العام ، وممارسة الأفراد لحياتهم؟".

و على ضوء هذه الإشكالية الرئيسية تتفرع عنها تساؤلات فرعية:-

- ما هو أثر تطبيق إجراءات النظام العام على الحريات العامة؟

- ما هي الآليات لضمان حماية الحريات ؟

- هل حماية الحقوق و الحريات يتوقف فقط بتكريسها في قوانين الدولة؟

تعتبر الرغبة الملحة للبحث في هذا المجال نظرا لأهميته من أسباب إختيارنا لهذا

الموضوع ، و وجود علاقة بينه و اختصاصنا في مجال القانون الإداري السبب الرئيسي لاختيارنا هذا الموضوع.

أما الهدف الأساسي من دراسة الموضوع ، يتمثل في الإجابة عن

الإشكالية المطروحة، والبحث عن نقاط التقاء مقتضيات حفظ النظام العام مع ممارسة

الحريات العامة و حمايتها، مع إمكانية إضافة مصدر من المصادر المهمة للمكتبات

الجامعية و المراجع الوطنية ،كي يكون مرجعا للطلاب الباحثين في هذا المجال مستقبلا.

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي ، وهذا لطبيعة الدراسة

التي تقتضي تحليل النصوص القانونية ،والاستعانة بمناهج أخرى كلما دعت الضرورة

لذلك كالمنهج المقارن و التاريخي .

أما من حیث الدراسات السابقة فی الموضوع ، لقد تعددت و إنما لم تكن معمقة فمعظمها تناولت أحد شقیه فقط دون الآخر ، و تعرضت إلى كيفية حماية النظام العام كهدف من أهداف الضبط الإداري ، و لم تتناول موضوع شامل عن النظام العام كفكرة فی مختلف القوانين ، العام منها و الخاص ، إلا القلة القليلة من الرسائل الجامعية سواء أطروحات الدكتوراه أو رسائل الماجستير نذكرها فیما يلي :

1-سكاكني باية، دور القاضي الإداري فی حماية الحقوق و الحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2011/2010 ، تناولت دراسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فی الظروف العادية و الظروف الاستثنائية، و رقابة أركان القرارات الإدارية لحماية الحريات العامة .

2- صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010/2009 ، سلط الضوء على الضمانات القانونية و السياسية لحماية الحريات فی دولة القانون .

3-سعيد سراج ، الرأي العام و مقوماته و أثره فی السياسة المعاصرة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، الهيئة المصرية للكتاب ، مصر ، 1986 ، فقد ركز فی بحثه على رقابة الرأي العام على أعمال الحكومة ، و الدور الذي يلعبه فی تجسيد الحريات العامة ، بالوسائل و العوامل لفاعلية هذه الرقابة.

4-مندى آسيا يسمينه، النظام العام و العقود، مذكرة ماجستير فی الحقوق، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009/2008 ، تناولت فكرة النظام العام ومصادره الرسمية و التفسيرية ، بالإضافة إلى تطبيقات قواعده فی القانون الخاص ، بالخصوص فی مجال العقود و مخالفتها للنظام العام.

5- مريم عروس ، النظام القانوني للحرريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1999 ، في بحثها المميز استعرضت التطور التاريخي للحرريات عبر العصور منذ القدم إلى العصر الحديث ، و النظام القانوني للحرريات العامة في التشريع الجزائري .

6- قروف جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار ، عنابة ، جانفي 2006، و هو بحث اشتمل على الرقابة القضائية في مختلف الظروف العادية و الاستثنائية ، و دور التشريع و القضاء في توسع إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

مما سبق فإن هذه الأبحاث عند جمع المادة العلمية لكل منها، تشكل قيمة و مرجع هام في الموضوع الذي بحثنا فيه ، و لو أن كل منها تناول شق أو جانب من الموضوع. أما من أهم الصعوبات التي اعترضت دراستنا، ضيق الوقت هذا من جهة وندرة المراجع التي تناولت الموضوع، خاصة في شقه الأول المتعلق بالنظام العام من جهة أخرى، إلا ما وجد من مراجع عامة تتحدث على النظام العام بصورة موجزة، مركزة فقط على إجراءات الضبط الإداري، الشيء الذي أعاقنا كثيرا في جمع المعلومة لصعوبة التعامل مع أغلبية المراجع التي انتقيناها. وعلى هذا الأساس حاولنا إتباع الخطة التالية:-

*الفصل الأول :- الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام والحرريات العامة، هذا الفصل قسم إلى مبحثين مفصلين كما يلي:

المبحث الأول : المعنون بماهية النظام العام ومدلوله القانوني، حيث تطرقنا في أربعة مطالب إلى مفهومه سواء من الجانب الفقهي أو الجانب القضائي ، ثم مصادره الرسمية و التفسيرية ، إضافة إلى خصائص النظام العام و تصنيفاته، كما خضنا في تطبيقات فكرة النظام في القانون العام و الخاص ، و تم التركيز على تطبيقاتها في مجال الضبط الإداري

الذي يعتبر المجال الأوسع في القانون الإداري لتطبيق هذه الفكرة بواسطة هيئات الضبط الإداري ، مستعملة وسائل و أساليب متنوعة لتحقيق النظام العام بأهدافه التقليدية ، من أمن عام ، و صحة عامة و سكينة عامة.

المبحث الثاني :الإطار المفاهيمي للحریات العامة ، في هذا المبحث تعرضنا إلى التعريفات المتنوعة و معاني الحرية ، و تطورها التاريخي عبر العصور منذ القديم إلى العصر الحديث ثم عرجنا على أهم التقسيمات التي اعتمدها الفقهاء للحریات العامة و أنواعها ،وتم التركيز في هذا المبحث على النظام القانوني للحریات العامة في التشريع الجزائري ، بداية بالدستور إلى التشريع ، ثم القرارات الإدارية و القضاء الإداري ، كلها في ثلاثة مطالب .

*الفصل الثاني :- علاقة النظام العام بالحریات العامة و ضمانات ممارستها، هو كذلك قسم إلى مبحثين :

المبحث الأول :علاقة تدابير سلطات الضبط الإداري بالحریات العامة ، اعتمدنا في هذا المبحث على أربعة مطالب ، تطرقنا فيها إلى حدود سلطات الضبط الإداري و موقفها من الحریات العامة في ظل الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، ثم عالجنا الموضوع من خلال توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية و دور كل من التشريع و القضاء في هذا التوسع.

المبحث الثاني:عنوانه ضمانات ممارسة الحریات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري،لقد تمت معالجة الضمانات القانونية و السياسية لحماية الحریات العامة ،في أربعة مطالب بداية من استقلالية القضاء،و الرقابة الإدارية أو القضائية،و دور المجلس الدستوري في هذه الرقابة، إضافة إلى الرقابة الشعبية بواسطة ممثليه في البرلمان، ثم رقابة الرأي العام من صحافة و مجتمع مدني و نقابات و أحزاب سياسية .
والفصلين الأول و الثاني ، تسبقهم مقدمة وتعقبهم خاتمة.

***الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام والحريات العامة**

بما أن المجتمع يعيش ضمن نظام وضعه لنفسه منذ تاريخ تكوينه، و نشأته و التجارب التي مر بها عبر العصور، وتراثه الثقافي و الأخلاقي والسياسي والاقتصادي المتكون عبر الأجيال فيشكل بذلك نظاما عاما يرفع الحياة الاجتماعية ، و الذي يعتبر وظيفة وقائية و ضرورية لحماية المجتمع ، و ضبط سلوك الأفراد في ممارسة نشاطاتهم في إطار القانون السائد في الدولة وإلا سادت الفوضى و عم الاضطراب ، و إذا كانت الدولة و هي بصدد حماية النظام العام قد تمنع الأفراد من الإخلال بهذا النظام باستعمال وسائل المنع و الأمر وقد تصطدم بتقييد بعض الحريات العامة ، و هذا ما يشكل تناقض بين حماية النظام العام و صيانة حرية الأفراد .

إن الحرية قد تتحول إلى فوضى إذا لم يتم تنظيمها ، فتشكل خطرا يهدد كيان المجتمع و الدولة معا ، و بين هذا و ذاك لا بد لنا من معرفة مفاهيم هذين النقيضين ، و ذلك في مبحثين ، فالأول خصصناه لمفهوم النظام العام و خصائصه كفكرة و تطبيقاتها في القانون العام و الخاص و في مجال الضبط الإداري ، أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى تعريف الحرية و تقسيماتها و أنواعها و إطارها القانوني ، و هذا على النحو التالي:

المبحث الأول :ماهية النظام العام ومدلوله القانوني

لقد شغلت فكرة النظام العام الكثير من العلماء في أبحاثهم المتعددة ،و تعتبر من المسائل المهمة و المعقدة في القانون سواء كان في القانون العام ، أو في القانون الخاص ، و في القانون الدولي ، و قد اختلف هؤلاء الفقهاء حول وضع تعريف جامع مانع له ، و هذا لعدم اتفاق هؤلاء على وضع مدلول النظام العام ، و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول :مفهوم النظام العام

قد اختلف الفقهاء حول تحديد ماهية النظام العام ،و هذا راجع إلى أن المشرع سواء في الجزائر، أو في فرنسا ،أوفي مصر لم يضع تعريفا ثابتا لمفهوم النظام العام ، وذلك لمرونة هذه الفكرة و عدم ثباتها و استقرارها، حيث يختلف مفهومه باختلاف الزمان و المكان و بما أنّ تطبيقات النظام العام مرنة كما ذكرنا ،فإنها تتغير و تتطور مع تطور الحياة و وفقا للنظام السائد ،بحيث ما قد يكون الآن من النظام العام قد لا يكون كذلك بعد فترة كذلك،و ما كان من قبل مخالفاً للنظام العام يمكن أن يكون الآن مشروعاً، و ما قد يكون من النظام العام في دولة ما ، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى ،أو قد يختلف مفهومه داخل الدولة الواحدة (1) و مما سبق يمكن القول بأن هناك مفاهيم للنظام العام سواء كان فقها أم اجتهادا وهذا ما سيتم بحثه فيما يلي:

الفرع الأول :مفهوم النظام العام فقها وقضاء

بما أن فكرة النظام العام تعد من الأفكار المرنة المطاطة يصعب تحديدها ، فقد جاءت النصوص التشريعية سواء في الجزائر أو فرنسا أو في مصر، خالية(2) من أي نص

1)حسام مرسي،سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري،دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي،ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،سنة 2011، ص 134.

2)محمد أبو بكر المقصود،سلطة الإدارة بين التقييد و التقدير-التزام الأشخاص العامة،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر، 2014، ص 97 .

يحدد مفهوم النظام العام باستثناء بعض النصوص التي تشير إلى بعض عناصر النظام العام ، لأن المشرع كان على دراية، بأن وضع تعريف لفكرة النظام العام يتعارض مع التطور السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي ، الذي يحدث في المجتمع و منه ترك المهمة للفقهاء و القضاء (1) ، و بالتالي يمكن توضيح الرأيين سواء فقها أو اجتهدا فيما يلي:-

أولا- مفهوم النظام العام فقها

بما أن هناك اختلاف في آراء الفقهاء حول وضع تعريف للنظام العام، فقد اختلفوا أيضا في تحديد طبيعته ، هل هو حالة واقعية أم هو فكرة شعورية ، فالذين اعتبروه فكرة واقعية ، اختلفوا كذلك فيما إذا كانت هذه الفكرة قانونية أو سياسية ، و بناء على ذلك يمكن تحديد موقف الفقه في وضع مدلول لفكرة النظام العام :

-الاتجاه الأول: يضيق من مفهوم النظام العام ، و يعرفه بأنه حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى، وهي الفوضى والاضطراب، حيث يهتم "موريس هوريو Maurice Hauriou" بالمظهر المادي الملموس للنظام العام، أما مظهره الأدبي لا يعتد به، إلا إذا اتخذ صورة مادية خارجية ظاهرة ، وخطيرة مباشرة أو غير مباشرة ، تهدد النظام العام و التي تتطلب التدخل لمنع هذا التهديد أو الإخلال(2).

-أما الإتجاه الثاني: يتزعمه كل من الفقيه مارسيل فالين "M.Waline" و الفقيه جورج بيردو « George burdeau » هذا الأخير يرى" بأن فكرة النظام العام ذات مضمون واسع ، بحيث تشمل النظام المادي والأدبي ، و النظام الاقتصادي(3)،أي أنها تشمل جميع

1) محمد أبو بكر المقصود، المرجع السابق، ص 97 .

2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ، سنة 2008، ص 74.

3) حسام مرسي، المرجع السابق، ص 135.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

الأنشطة الاجتماعية، مما تقدم نلاحظ بأن الفقيهين "مارسيل فالين وجورج بيردو" يعتبران أن فكرة النظام العام غامضة و واسعة، فهي لا تقتصر على النظام المادي فقط ، بل تشمل أيضا النظام الأدبي، و لو أن "مارسيل فالين" يختلف على "جورج بيردو" في أن النظام العام لا يشمل النظام الاقتصادي(1).

لذلك لقد انتقد الفقيه "بول بارنارد paul bernard" الآراء السابقة، واعتبرها تشكيكا في جدوى دراسة فكرة النظام العام، لأن هؤلاء الفقهاء حسب رأيه، اعتبروا أن النظام العام فكرة غير محددة و واسعة، مع أن الواقع يخالف ذلك (2).

أما في الفقه المصري ، يرى الدكتور "محمد فؤاد مهنا" بأن النظام العام هو النظام المادي فقط ، أي الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة ، و لا شأن للنظام العام بحالة المجتمع المعنوية و الروحية، و الأفكار و العقائد التي تسود المجتمع، إلا إذا كانت هذه الأفكار و العقائد لها مظهر خارجي يهدد النظام العام، و هو نفس الطرح الذي توصل إليه الفقيه الفرنسي "موريس هوريو".

أما الدكتور "صلاح الدين فوزي" فقد عرف النظام العام بأنه "حالة مادية و معنوية لمجتمع منظم ، فهو الأفكار الأساسية للقانون و المجتمع، فهو حالة و ليس قانونا، أحيانا تكون مادية تتواجد في المجتمع و أحيانا أخرى معنوية تسود المعتقدات والأخلاق، و أحيانا أخرى تكون هذه الحالة هي الأمران معا"(3).

أما بالنسبة للفقه الجزائري ، فيرى "الأستاذ عمار عوابدي" في كتابه القانون الإداري الجزء الثاني ، " المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري، و الوظيفة الإدارية في الدولة ، كهدف وحيد للبوليس الإداري، هو المحافظة على الأمن العام و السكينة العامة

(1) حسام مرسي، المرجع السابق، ص 135.

(2) Paul Bernard, la notion d'ordre public en droit administratif, paris,1962, p 230

(3) حسام مرسي، المرجع السابق نفسه، ص ص 135، 136.

و الآداب العامة بطريقة وقائية ، و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر، و الأخطار مهما كان مصدرها، و التي تهدد عناصر و مقومات النظام العام".

أما في الواقع يمكن تعريف النظام العام بأنه عبارة عن فكرة قانونية محايدة تتسم بالمرونة و التطور ،تبعاً للنظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي السائد في المجتمع و يكون مصدرها في القانون و العرف و أحكام القضاء ، و تتصف بالعمومية ،و تستهدف الحفاظ على النظام العام بجانبه المادي و المعنوي(1).

ثانياً- مفهوم النظام العام في الاجتهاد القضائي

لقد اتجه القضاء إلى نفس الإطار الفقهي الذي تم تبيانه سابقاً ، و لم يخرج عنه في إعطاء مفهوم النظام العام ، بحيث أخذ بالمعنى الضيق له، فكان يعتد فقط بالنظام العام المادي ذي المظهر الخارجي ، و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي و الأخذ برأي الفقيه "موريس هوريو"، و لكن هذا النظام لم يستمر طويلاً ، حيث تراجع القضاء و عدل عن هذا الاتجاه و أخذ بالتفسير الواسع للنظام العام ،ليشمل النظام العام المادي و المعنوي و على ضوء ذلك نشير إلى أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، و تتمثل خاصة في قضية لوتيتيا "Lutetia" في 08 ديسمبر 1959 ، عندما وافق وزير الاستعلامات على عرض فيلم من الأفلام طبقاً لمرسوم 03جويلية 1954 ، فأصدر رئيس بلدية نيس الفرنسية قراراً بمنع عرض هذا الفيلم لاحتمال إثارته للاضطرابات بسبب الصفة غير الأخلاقية للفيلم ، و عرض الأمر على القضاء الإداري ف قضى مجلس الدولة بأن رئيس البلدية على حق في منع عرض الفيلم إذا تبين له أن عرضه سوف يترتب عليه الإضرار بالنظام العام(2) ، و هناك الكثير من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن و السياق.

(1) محمد أبو بكر المقصود، المرجع السابق، ص 99.

(2) حسام مرسي، المرجع السابق، ص ص 141، 142.

من جهة أخرى أقر مجلس الدولة المصري بأن مفهوم النظام العام ، لا يقتصر على النظام المادي فقط و المظهر الخارجي ، و إنما يتسع ليشمل النظام الأدبي ، و من ثم أجاز لهيئة الضبط الإداري أن تتدخل لحماية الآداب العامة .

أخذ القضاء الجزائري أيضا على غرار القضاة الفرنسي و المصري بالمفهوم الواسع للنظام العام ، فإلى جانب النظام العام المادي ،يمكن التدخل لحماية الآداب العامة باعتبارها عنصر من عناصر النظام العام، وهناك بعض القرارات الصادرة من مجلس الدولة الجزائري نذكر منها "اعترافه في قراره الصادر عن الغرفة الثالثة تحت رقم 11086 بتاريخ 22. 03. 2003 في قضية ب.ف ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي وهران ،أن للبلدية الحق في إقامة جدار في ملكية الغير بهدف المحافظة على أمن و سلامة المواطنين ، حيث كان قراره بأن" البلدية كانت محقة لاتخاذ كل التدابير لحماية الأشخاص و الممتلكات و إن بناء الجدار من طرف البلدية يعتبر تدبيرا مفيدا ، و ضروريا لتقديم البناية... " (1)

و من خلال ما تم ذكره ، يمكن القول بأن النظام العام يتكون من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع ،والتي يحميها القانون باسم المحافظة على هذا النظام ، كما أنه الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلقى، الذي يقوم عليه كيان الدولة(2) كما يقتضي الملاحظة أن الحماية لا تقتصر على المصالح التي ورد بشأنها نص قانوني بل على كل مصلحة عامة قابلة للحماية فيما إذا اعتبر المساس بها ،إخلالا بالمبادئ الأساسية المعتمدة في المجتمع ، أما عن مصادر النظام العام، فإنها لا تقتصر فقط على التشريع بل يتعداها إلى مصادر أخرى، و هذا ما يمكن توضيحه في الفرع الثاني.

(1) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، ط2 ، دار جسور للنشر و التوزيع، المحمدية ، الجزائر ، سنة 2007 ص ص 388، 389 .

(2) محمد أبو بكر المقصود، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني: مصادر النظام العام

بصورة عامة ، و لكي تكتسب أي قاعدة قانونية صفة الإلزام ، لا بد من وسيلة كي تكون مصدرا رسميا لها(1)،وبالتالي فإن المصادر الرسمية في جميع التشريعات،و على مر العصور هما: التشريع ، و العرف.

لكن قبل شرح ذلك لا بد من التطرق ،إلى تعدد الآراء حول مصادر النظام العام فاعتقد البعض أن مصدره القانون مستندا في ذلك، إلى ما ورد في المادة 6 من القانون المدني الفرنسي والتي نصت أن:"الاتفاقيات الفردية لا يمكنها الخروج عن القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة... "،وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز البلجيكية، في قرار لها صدر في 5 ديسمبر 1948 حيث اعتبرت أنه لا وجود لنظام عام بدون قانون يتعلق بالمصالح الأساسية للدولة و المجتمع ، أو محدد في القانون المدني . .

قد يستند القاضي إلى أي مصدر رسمي ليستمد منه القاعدة القانونية ،كما أن هناك مصادر أخرى يستمد منها المشرع القاعدة القانونية، و هي الاجتهاد القضائي ،و الفقه(2) و رجوعا إلى المادة: 1 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي:

" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. و إذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة"(3).

(1) محمد حسنين،الوجيز في نظرية القانون ،في القانون الوضعي الجزائري ، ط1،دون دار النشر، سنة 1986 ،ص 43.
(2) مندى آسيا يسمينه، النظام العام و العقود،مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009/2008 ،ص 14.

(3)انظر المادة 1 من القانون المدني الجزائري:" " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها...و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف.فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة".

و من خلال هذه المادة فإن المصادر الرسمية في التشريع الجزائري هي التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة، أما بالنسبة للنظام العام فمصادره الرسمية هي: التشريع، و العرف هذا من جهة، و مصادره التفسيرية هي: الفقه و القضاء من جهة أخرى، كما سنوضح ذلك فيما يلي فيما يأتي:-

أولاً-المصادر الرسمية للنظام العام:

1-التشريع: و هو المصدر الرسمي و الأصيل لمفهوم النظام العام، إذا فهو مفهوم قانوني لذا وجب احترام النص القانوني، كما أن النظام العام هو وسيلة قانونية، بل هو مستمد من مجموع القوانين و التنظيمات، لذلك فهو مرتبط بروح القوانين و يستمد منها قوته لأن من مفهوم النظام العام تنشأ نصوص تشريعية.

2-العرف: إن مفهوم النظام العام يهدف إلى حماية المبادئ الأساسية في المجتمع و الأعراف، و من هذه المبادئ قواعد الأخلاق السائدة في المجتمع.

ثانياً- المصادر التفسيرية للنظام العام:

1-الفقه: يقوم الفقهاء بدور هام في شرح و تفسير نصوص القانون، و استنباط الحلول على ضوءها، و هو دور يقومون به لدراسة القوانين، و يكشفون عن أوجه القصور و النقص فيها، و يقدمون اقتراحات للمشروع كوسيلة لعلاجها.

2-الاجتهاد القضائي: إن مفهوم النظام العام هو مفهوم قضائي، حيث أن القاضي يراقب مدى احترام النظام العام، و دوره لا يتوقف عند تفسيره فقط، بل يتم تحليله و تطويره بإضافة عناصر جديدة له، بما له من سلطة تقديرية إذا لا تتعارض مع إرادة المجتمع و اتجاهات الرأي العام، مع أخذ الاعتبار الاقتصادية والاجتماعية(1)، كما أن القاضي يبحث عن مصدر النظام العام ويحدد مفهومه، فهو لا يخترع النظام العام بل يستخرجه من مجموعة المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الوضعي، لذلك فإن القاضي ليس حراً

(1) مندى آسيا يسمينه، المرجع السابق، ص ص 14، 15، 16.

في اختيار مفهومه للنظام العام ،بل عليه أن يبحث عنه ،في مجموع المبادئ العامة.

الفرع الثالث :خصائص النظام العام وتصنيفاته

يتصف النظام العام بعدة خصائص،و تصنيفات حددها الفقه والقضاء،نوضحها فيما يلي:

أولا - خصائص النظام العام

من خلال تعريفات الفقه و اجتهاد القضاء للنظام العام و كونه يهدف إلى المحافظة

على القيم و المثل العليا في المجتمع ، فإن النظام العام يتصف بعدة خصائص أهمها :

1-النظام العام لا بد أن يكون عاما: لما كان هدف الحفاظ على النظام العام مباح لحماية

المجتمع في أمنه و سكينته و صحته ، و بالتالي فيه تقييد للحريات ،وجب أن يكون النظام

المهدد عاما ،أي أن يتصف بالعمومية و التجريد،لذلك فإن كان قصد النظام العام فرد معين

بالذات دون بقية الأفراد أعتبر ذلك مخالفا للقانون ،وكان من حق القضاء الإداري إبطاله(1).

2-قواعد النظام العام آمرة لا يجوز مخالفتها: إن النظام العام عبارة عن قواعد آمرة

تنظم المصالح الأساسية في المجتمع والمثل العليا فيه، سواء كانت سياسية أو اقتصادية

أو اجتماعية ، ولذلك لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ،لأن معظم قواعد القانون العام

تتعلق بالنظام العام ، لذا فإن فكرة النظام العام في القانون الإداري تظهر كقيد على حرية

الأفراد و نشاطهم(2).

3- النظام العام ليس من صنع المشرع وحده: إذا كانت قواعد النظام العام آمرة ، فمن

الطبيعي أن تستمد هذه الصفة الآمرة من المشرع ، لكن لا يمكن إنكار دور التقاليد

و الأعراف و المبادئ العامة ، و القضاء في تكوين النظام العام .

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص83 .

(2) نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، الكتاب 1 ط4،الآفاق المشرقة ناشرون، الإمارات العربية المتحدة،سنة 2014 ،ص238.

4-النظام العام فكرة مرنة و متطورة: إن فكرة النظام العام ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع ، الأمر الذي يؤدي إلى عدم ثباتها و استقرارها، و اختلافها باختلاف الزمان و المكان ، بحيث ما يعتبر من النظام العام في فترة معينة ،قد لا يعتبر كذلك في فترة أخرى و ما يعتبر من النظام العام في بلد معين ،لا يعتبر كذلك في بلد آخر، كل هذا يجعل تحديد فكرة النظام العام أمرا غير متفق عليه، نظرا لمرونتها و تطورها لذلك فهي نسبية ، و لا يمكن وضعها في قالب تشريعي ، فهي بطبيعتها تتعارض مع استقرار النصوص التشريعية(1).

5-النظام العام يتأثر بالرأي العام السائد في المجتمع:الرأي العام كما هو معلوم يتألف من مجموعة مفاهيم ومعايير، تتكون مع الوقت متأثرة بالتراث الثقافي والأخلاقي والديني وبالأنظمة القائمة في مجتمع معين ،وتؤثر في السلوك العام للأفراد .

6- النظام العام يتأثر بالأنظمة السياسية والاقتصادية:قد يتأثر النظام العام بالأنظمة السياسية والاقتصادية، وبدرجة وعي أو جهل المجتمع لمفاهيم الحرية، وتبعية المواطن للدولة و دور تدخل الدولة في شؤون الأفراد وتنظيمها، إضافة إلى ارتباط النظام العام بالقيم الدينية و الأخلاقية ، و بالتقاليد و العادات التي تحكم مجتمع الدولة،... (2)

ثانيا- تصنيفات النظام العام

تبعاً لخصائص النظام العام كما تم ذكره سابقاً ،و كذلك المفهوم المطلق والنسبي له ميز الفقه وتبعه الاجتهاد ،بين النظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي ،معتبراً الأول نظاماً عاماً مطلقاً والثاني نظاماً عاماً نسبياً:

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 87 .

(2) نواف كنعان، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دط، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 279.

1-النظام العام التوجيهي:

يتعلق النظام العام التوجيهي بالأسس التي يقوم عليها النظام العام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والأخلاقي ، فتؤدى مخالفته إلى البطلان المطلق .

فالنظام العام التوجيهي هو مجموعة من القواعد القانونية الملزمة ، التي تحكم العلاقات الاقتصادية منها خاصة ، و التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، فهي أحكام و قواعد موضوعية متغيرة بتغير سياسة الدولة الاقتصادية ، فهو يوجه المواطن نحو احترام هذه الأنظمة وعدم مخالفتها، فهو يحمي بذلك المصلحة العامة كما ذكرنا.

فالنظام العام التوجيهي في ظل الاشتراكية مختلف عنه في النظام العام في ظل اقتصاد السوق ، لذلك فهو يتميز بمجموعة من الخصائص:

أ- **تحقيق المصلحة العامة و المنفعة العامة:** إذا كان العقد مخالفا لمصالح السياسة الاقتصادية للبلاد فهو بذلك مخالفا للمصلحة العامة و يكون باطلا بطلانا مطلقا، و يحق لكل ذي مصلحة المطالبة بهذا البطلان ، لأن المصلحة العليا للدولة مهددة ، إذا فالقواعد التي تحكم النظام العام التوجيهي ملزمة ، و لا يجوز مخالفتها. (1)

ب- **إن النظام العام التوجيهي متغير:** كما تم ذكره أن مفهوم النظام العام في الدول الاشتراكية يختلف عنه في الدول الليبرالية ، و يظهر ذلك من خلال التشريعات و القوانين ذات التحول و التوجه من الاشتراكية إلى الليبرالية و اقتصاد السوق، كما هو الحال في الجزائر و هذا تبعا للنظام المنتهج ، ففي التشريع الفرنسي مثلا : تم تحرير قطاعات اقتصادية من تدخل السلطات العامة ، بعدما كانت فرنسا تعتمد على سياسة التخطيط ، ثم على سياسة التخصيص (2).

(1) مندى آسيا يسمينه، المرجع السابق ،ص ص 9 ، 10 .

(2) حنان ميرني، النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة بن عكنون ،سنة 2006/2007 ،ص 24 .

لذلك فإن النظام العام التوجيهي يجبر الأفراد على احترام بعض الشروط ، عند إبرام بعض العقود مثلا، أو أن يتمتع العمال بالراحة الأسبوعية ، و بالعطل المدفوعة الأجر،... إلخ(1).

و يمكن تحديد الأنظمة المحمية بموجب النظام العام التوجيهي كما يلي :

* النظام الاجتماعي بما فيه نظام العائلة، كالزواج، والبنوة والأهلية والجنسية والإرث.

* النظام السياسي المجسد للقوانين الدستورية والتشريعية والإدارية والقضائية والسياسية والحريات العامة ، و وظائف المؤسسات العامة .

* النظام الاقتصادي وقوامه القوانين المنظمة للملكية الفردية والملكية العامة، وبعض العمليات الاقتصادية التي تتدخل الدولة في تنظيمها وضبطها لحماية المستهلك ، أو صاحب المهنة أو الامتياز ، وكذلك القوانين الخاصة بانتقال الملكية والهبات والوصايا.

مع العلم أن تدخل المشرع بموجب قواعد أمر، أي متصفة بالنظام العام ، أصبح أمرا ملحوظا في النظام العام الاقتصادي المعاصر.

* النظام الأخلاقي وقوامه المبادئ السلوكية في مجتمع معين والتي تعتبر ضمانا أخلاقية للفرد والجماعة .

* الإجراءات القضائية والمحاكمات التي تحمي حقوق الإنسان، والتنظيم القضائي وعمل المحاكم بقدر ما تكون المصلحة العامة ومصلحة الأفراد هي محور هذا العمل .

إذا كان الاتفاق أو العقد مخالفا لمصالح السياسة الاقتصادية للبلاد، فهو بذلك مخالفا للمصلحة العامة و يكون باطلا بطلانا مطلقا(2)، كما يحق لكل فرد له صفة أو مصلحة بأن يطالب بإبطال العقد المخالف للنظام العام التوجيهي، وكذلك يحق للقاضي إثارته.

Jean Luc Aubert –Eric savaux–Jacque flour, droit civil– les obligations 1 ,l’acte juridique, (1 éd 2000, page 208 .

(2) مندى آسيا يسمينه، المرجع السابق ،ص 10 .

2-النظام العام الحمائي:

إلى جانب النظام العام التوجيهي ،لقد أوجد المشرع نظاما خاصا لحماية الأفراد من تصرف الغير نحوهم أو حتى من تصرفهم نحو أنفسهم ،و هذا لحماية المتعاقد الضعيف من استغلال القوي في العلاقة التعاقدية خاصة، و مثالها القاعدة التي أقرتها المادة 110 من القانون المدني الجزائري، لحماية المتعاقد في عقد الإذعان من الشروط التعسفية التي يفرضها الطرف القوي في عقود الإذعان، بحيث أن الواقع يبين لنا كثرة الاختلالات فيها(1). هذا النظام عرف بالنظام العام الحمائي ، ويكون الجزاء إما بطلانا مطلقا ،كانعدام الأعمال التي يجريها عديم الأهلية ،وإما بطلانا نسبيا متروك كحق لمن وضع حمايته .

و يتميز هذا النظام الحمائي بخاصيتين هما:

أ- **تحقيق العدالة الاجتماعية:** حيث تعرف العدالة على أنها ،ما هو متوافق مع القانون(2) و القانون البشري يجب أن يكون عادلا ، وموجها نحو الخير العام للشعب، و هذا يتدخل المشرع بقواعد أمرة لحماية العامل ، و المستهلك ، و المستأجر،...،مما يسمح بالحد من اختلال التوازنات ، و إقامة العدالة ، و تحقيق المساواة. للقاضي دور هام في تحقيق العدالة ، بتكييف الحالة المعروضة أمامه ، إذا ما كان العقد عقد إذعان ، أو إذا ما كان هناك طرف ضعيف ، و إزالة عدم التوازن بتطبيق القانون.

ب- **اتصال النظام العام الحمائي بالواقع و تأثيره به:** يقوم النظام العام الحمائي بإيجاد الحلول للمشاكل المعروضة في الواقع المعاش ، فيتدخل المشرع لسن قواعد قانونية أمرة حامية للطرف الضعيف.(3)

(1) مندى آسيا يسمينه، المرجع السابق ،ص 12 .

(2) سمير عبد السيد تناعو، النظرية العامة للقانون، نظرية الالتزام ،توزيع المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 1975، ص 114

(3) مندى آسيا يسمينه، نفس المرجع السابق ،ص 13 .

هذه القواعد وليدة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ، و انعكاساتها السلبية على المجتمع و نستنتج من ذلك أن الواقع الاجتماعي يؤثر على القانون مما يجعله يتغير و يتجدد و يعدل(1).

وتقتضي الملاحظة أن هذا التمييز بين نوعي النظام العام التوجيهي و الحمائي ، لا يعني أن هناك انفصال بينهما ، ففي حالات كثيرة يكون أحدهما ذا مفعول توجيهي و حام في آن واحد معا .

ومن ثم فإن النظام العام الحامي يوفر الحد الأدنى من الحماية، لمن وضع لمصلحته و كمثال آخر يمنع الاتفاق على القيام بحملة صحفية بصدد قضية عالقة أمام القانون ، لأن ذلك مخالف للنظام العام.

المطلب الثاني : تطبيقات فكرة النظام العام في التشريع الجزائري

لم يقم المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين ،بوضع تعريف للنظام العام و لم يحدد فكرته ،بل ترك ذلك للفقهاء و القضاء ،بالرغم ما لهذه الفكرة من أهمية كبرى في التفرقة بين القاعدتين ،فقد اكتفى الفقهاء بتقريبها من الأذهان، بقولهم إن النظام العام هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلفي، الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء مجتمع سليما من دون استقرار هذا الأساس ، بحيث ينهار المجتمع بمخالفه المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس، لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام أمرة لا تجوز مخالفتها، و ترجع صعوبة تعريف النظام العام تعريفا دقيقا إلى أن فكرته مرنة غير محددة ،بمعنى أنها فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان و الزمان فهي تختلف من مجتمع إلى آخر، بل داخل المجتمع الواحد تختلف من زمان لآخر(2) .

(1) مندى آسيا يسمينه، المرجع السابق ،ص 13 .

(2) مدونة قانونية http://boubidi.blogspot.com/2011/03/blog-post_2161.html يوم 2016/03/23 الساعة 20 مساء و 10 د.

و إذا كان المجال الطبيعي للقواعد الأمرة هو القانون العام، فإن هذه القواعد نجدها أيضا و إن كان مجالها أضيق ، في نطاق القانون الخاص، و سيتم شرح تطبيق فكرة النظام العام في مجال كل من القانون العام و القانون الخاص فيما يلي :

الفرع الأول : تطبيق الفكرة في القانون العام :

تعتبر قواعد القانون العام كلها متعلقة بالنظام العام، و من ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها ، و تستوي في ذلك قواعد كل من القانون الدستوري و الإداري و المالي و الجنائي ، فقواعد كل فروع القانون العام تتعلق بالنظام العام ، لأنها تمس كيان الدولة السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلفي.

أولاً- في قواعد القانون الدستوري: تتعلق كلها بالنظام العام ، لأن التنظيم السياسي للدولة و الحقوق و الحريات العامة التي كفلها الدستور كلها من النظام العام ، لذلك يقع باطلا على اتفاق كل تنازل شخص عن حقه في التشريع، و يقع باطلا الاتفاق الذي يقيد حق الشخص في اعتناق الدين الذي يريده.

ثانياً- في قواعد القانون الإداري: وتتعلق بالنظام العام، و بالتالي لا يجوز للأفراد على مخالفتها فلا يجوز للموظف أن يتنازل عن وظيفته للغير مقابل مبلغ من النقود، أو بدون مقابل أو أن يتعهد بعدم القيام بواجبه الوظيفي تحقيقا لمصلحة أحد الأفراد، أو أن يتعهد بالقيام بهذا الواجب مقابل مبلغ من النقود.

ثالثاً- في قواعد القانون المالي : أيضا تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز مثلا اتفاق شخص مع مأجور الضرائب، على عدم دفع الضريبة مقابل مبلغ معين من النقود.

رابعاً- في قواعد القانون الجنائي: تعتبر أهم قواعد القانون العام المتعلقة بالنظام العام فهي التي تكفل الأمن و الطمأنينة، في المجتمع فيقع باطلا كل اتفاق على ارتكاب الجريمة (1)

(1)مدونة قانونية ،المرجع السابق http://boubidi.blogspot.com/2011/03/blog-post_2161.html

أو النزول عنها من جانب المجني عنه، و لا يعتد برضائه بها، أو على تحمل الشخص المسؤولية الجنائية، و العقوبة بدل شخص آخر ارتكب جريمة من الجرائم. و نخلص إلى أن التفرقة بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة إنما تقتصر على قواعد القانون الخاص دون قواعد القانون العام.

الفرع الثاني: تطبيق الفكرة في القانون الخاص

إن القواعد المتعلقة بالنظام العام نجدها في القانون العام، كما تقدم فيما سبق، فإن القانون الخاص لا يخلو منها، و خاصة في البلاد التي يسود فيها المذهب الاشتراكي حيث تكثر القيود على سلطان إرادة الأفراد في إبرام التصرفات القانونية، أما في نطاق القانون الخاص فيلزم التفريق بين القواعد المنظمة لروابط الأحوال الشخصية، وقواعد المعاملات المالية. فالأحوال الشخصية تتصل غالبية قواعدها بالنظام العام، لأنه يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، ولهذا يقع باطلا كل اتفاق بين الأفراد يعدل من أحكام حالة الشخص المدنية أو أهليته أو علاقته بأفراد أسرته.

فمثلا: لا يجوز الاتفاق على تعديل حقوق الأب على ولده في التربية، وأيضا القواعد التي تتعلق بالزواج، وما يترتب عليه من حقوق و واجبات كالطلاق والحضانة والنسب والرضاعة كلها تعتبر من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته (1).

فقواعد القانون الدولي الخاص، يتعلق أكثرها بالنظام العام لاتصالها بالنظام القضائي للدولة، و كذلك القواعد المتعلقة بشكل التصرفات القانونية، و مثل ذلك ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري أن " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي ... " (2) فالشكل الرسمي في هذه الحالة، هو من النظام العام بحيث يعتبر العقد باطلا، إذا لم يتم في هذا الشكل، و هناك أمثلة عديدة فيما يخص القواعد التي تتعلق بالنظام العام في القانون

(1) مدونة قانونية، المرجع السابق http://boubidi.blogspot.com/2011/03/blog-post_2161.html

(2) أنظر المادة: 883 من القانون المدني الجزائري " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون."

الخاص يمكن إدراج بعضها، كالقواعد الخاصة بنظام الملكية، و القواعد الخاصة لحماية الطرف الضعيف في العقد:

أولاً-القواعد الخاصة بنظام الملكية : و تعتبر هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ،و ذلك على أساس أن حق الملكية من الحقوق الأساسية في المجتمع ،لذلك حرص المشرع على تنظيمه في صورة آمرة، فنجده قد أورد على هذا الحق عدة قيود يجب احترامها و الهدف من هذه القيود ،هو رغبة المشرع في حسن استعمال حق الملكية ،و عدم التعسف فيه ،ومن هذه القواعد أيضا تلك التي تنظم مسألة شهر التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية و القواعد المتعلقة بالحقوق العينية الأخرى ، التي ترد على العقار كحق الارتفاق و الرهن الرسمي فهي كلها حقوق تتعلق بالنظام العام، و بالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها(1).

ثانياً-القواعد الخاصة لحماية الطرف الضعيف في العقد:

لقد أورد القانون المدني نصوصا آمرة كثيرة، رعاية منه للطرف الضعيف في العقد و منعا لتحكم الطرف القوي فيه ،عن طريق فرض شروط تعسفية جائرة تلحق بالطرف الضعيف ضررا كبيرا، و مثال هذه النصوص القاعدة التي أقرتها المادة 110 منه لحماية المتعاقد في عقد الإذعان، من الشروط التعسفية التي يفرضها الطرف القوي(2)، و مثالها أيضا القاعدة التي تضمنتها المادة 3/107 من نفس القانون التي ترعى مصلحة المتعاقد إثر الحوادث الطارئة(3)، و منها كذلك القواعد التي أوردها المواد من 81 إلى 90 منه لحماية المتعاقد الذي شاب إرادته أحد عيوب الإرادة و هي: الغلط، التدليس و الاستغلال(4).

1)مدونة قانونية ،المرجع السابق.

2) أنظر المادة:110 من القانون المدني "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، و كان قد تضمن شروطا تعسفية،جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف الضعيف منها و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

3) أنظر المادة:107 فقرة 3 من القانون المدني "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، و إن لم يصبح مستحيلا ،صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول،و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."ف 3

4) أنظر المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني ، والتي تتحدث عن الغلط الجوهري ، و التدليس ،و الإكراه والاستغلال و الغبن.

الفرع الثالث: النظام العام المتعلق بالآداب العامة

إن الآداب العامة هي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية، و الضرورية لقيام و بقاء المجتمع سليماً من الانحلال، أي هي ذلك " القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع، و التي يتكون منها الحد الأدنى للقيم و الأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافاً و تحللاً يدينه المجتمع"، أي أن الآداب العامة هي التعبير الخلقى عن فكرة النظام العام.

و لما كانت الآداب كذلك، فإن القواعد القانونية التي تتصل بها لا يمكن أن تكون إلا أمره يمنع على الفرد مخالفتها، لأن في مخالفتها انهيار للكيان الأخلاقي للمجتمع، و الآداب العامة بهذا المفهوم تكون جزءاً من النظام العام.

و على غرار فكرة النظام العام، نجد فكرة الآداب العامة أيضاً غير محددة و غير واضحة و صعوبة الوصول إليها من الناحية النظرية. و هي أيضاً فكرة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، كما تختلف في داخل المجتمع الواحد باختلاف الأزمان.

و ننتهي إلى أن الآداب العامة، هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لقانون يسود علاقاتهم الاجتماعية(1).

المطلب الثالث: فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري

إن تطبيقات فكرة النظام العام في مجال القانون العام وفروعه متعددة، كما تم تبيانه سابقاً، إلا أن هناك تطبيقات خاصة في مجالي القانون الدستوري والقانون الإداري باعتبارها قيماً على الحقوق والحريات العامة، ويمكن القول بأن لفكرة النظام العام في مجال القانون الدستوري جانباً إيجابياً مشرقاً فيما يتعلق بحماية تلك الحقوق والحريات (2).

أما في مجال القانون الإداري خاصة يشكل تطبيق الفكرة الجانب السلبي فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، فالفكرة تمثل قيماً على ممارستها، و هي أشد حركية عنها في باقي فروع القانون العام والخاص، إن الغرض من النشاط الضبطي يتم تحديده بما يتم

(1)مدونة قانونية، المرجع السابق.

(2) Paul bernard, la notion d'ordre public en droit administratif ,thèse , 1969 , p 167

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

وضعه من قيود على تلك الحريات حفاظاً على النظام العام ،وهو ما يعني أن إطلاق العنان لتلك الحريات بدون قيد أو تنظيم، ستتبعه إشاعة الفوضى والمساس بالنظام ،وهو ما يعني أن الفكرة تشكل قيوداً حقيقياً على الحريات العامة، أي كان الشكل الذي يتخذه هذا القيد عند المساس بتلك الحريات سواء أكان تقييداً فعلياً أو مجرد تنظيم لها ،و قبل التطرق إلى كل ذلك، لا بد لنا أن نعرض على تعريفات الضبط الإداري ، ومعرفة أنواعه وعناصره التقليدية و الحديثة فيما يلي: -

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري

قد حاول الفقه إيجاد تعريفا للضبط الإداري ،ولو أن هناك اختلاف في هذه التعريفات باختلاف المكان و الزمان ،حيث يمكن التطرق لأشهر التعريفات خاصة في الفقه الفرنسي بما أن الضبط الإداري يعتبر من أهم مواضيع القانون الإداري ،الذي نشأ و تطور في فرنسا ثم الفقه العربي على التوالي:.

أولاً - في الفقه الفرنسي :

نذكر بعض التعريفات التي أوردها الفقه الفرنسي ومنها :

- الفقيه هوريو "Hauriou" عرف الضبط الإداري بأنه "سيادة النظام والسلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون"(2) (l'ordre et la paix par l'application préventive de droit) وهو تعريف موسع للضبط الإداري ،يشمل كافة أوجه النشاط الإداري تقريباً ، لكن بعد الانتقادات الموجهة لـ هوريو، عدل عن هذا التعريف ،و اعتبر أن الضبط هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة(3).

- ويذهب الأستاذ باسكو "Pasco" إلى تعريف الضبط بأنه "سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة ،وتملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها ،الحق في إجبار الأفراد

1) مندى آسيا يسمينه، مرجع سابق ،ص 12 .

2) Maurice hauriou, précis élémentaire de droit administratif,1914,p 196 نقلا عن عبد الرؤوف

هاشم بسيوني،مرجع سابق ، ص 20 .

3) عبد الرؤوف هاشم بسيوني،المرجع السابق ، ص 20.

على احترام نظام الدولة ولو بالقوة " و الملاحظ أن هذا التعريف لـ باسكو، هو تعريف واسع(1).

- كما ذهب الأستاذ جون ريفيرو "Jean Rivero" إلى تعريف الضبط الإداري بأنه: " مجموعة القيود الإدارية المفروضة على النشاط الفردي الحر، بغرض المحافظة على الأمن و النظام في المجتمع"(2).

ثانيا - في الفقه العربي :

نقتصر على أشهر التعريفات في الفقه العربي، و نخص بالذكر الفقه المصري و لو أن الإلمام بكل ما تم قوله من تعريفات للضبط الإداري سيؤدي بنا إلى التكرار، نظرا لتناول جل التعريفات نفس المضمون تقريبا.

- يرى الدكتور محمود عاطف البنا بأن الضبط الإداري هو " النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، و يتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام، و هذا ما يميز الضبط الإداري عن غيره من الأنشطة الإدارية، لما يترتب عليه من تقييد للحريات الفردية ".
- أما الدكتور محمود سعد الدين الشريف يعرف الضبط الإداري على أنه " وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى رقابة النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون"(3).

لم يتعرض المشرع الجزائري كغيره، إلى وضع تعريف محدد للضبط الإداري ، بل اكتفى فقط بالتطرق إلى أغراضه و أهدافه ،مثل ما جاء في قانوني البلدية و الولاية ، و كما أشرنا سابقا إلى بعض آراء الفقه المقارن ، من خلال المحاولات الكثيرة و المتنوعة ، إلا أن أغلب هذه المحاولات ركزت على معيارين ،هما المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي، كما يلي:

1- المعيار الشكلي أو العضوي: الضبط الإداري هو مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات، والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام(4).

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني،مرجع سابق ، ص 21.

(2) Jean rivero, droit administratif,Dixieme édition,Paris,1983,p434

(3) عبد الرؤوف هاشم بسيوني،مرجع سابق ، ص 23.

(4) احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 3،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ص 398.

2-المعيار الموضوعي: الضبط الإداري هو مجموعة الإجراءات والتدابير، التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام (1)، كما يكمن الضبط في إحدى نشاطات السلطات الإدارية المختصة، على الأفراد لتنظيم نشاطهم، و لتقييد حرياتهم، في حدود القانون بقصد حماية النظام العام.

الملاحظ أن المعيارين سواء العضوي أو الموضوعي، كلاهما وصف جانبا واحدا فقط من الضبط الإداري، الأول تعرض إلى الهيئات و السلطات الإدارية، التي يستحيل عليها العمل دون إجراءات أو قوانين تحدد و تنظم ذلك النشاط، أما الثاني يتعرض إلى الإجراءات و القواعد و التدابير، التي لا يمكنها كذلك أن تنفذ دون وجود هيئات أو سلطات معينة لتنفيذها، لذا يعتبر كلاهما (التعريفين) قاصرا، وهذا ما أدى إلى تدخل الفقه مرة أخرى للجمع بينهما (المعيارين معا)، ومن بين التعريفات للضبط الإداري، التعريف الذي يرى بأن الضبط الإداري هو: كل الأعمال، و الإجراءات و الأساليب القانونية، المادية، و الفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة، و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية، في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائد في الدولة (تعريف عمار عوابدي)، و من خلال هذا التعريف نستنتج أن الضبط الإداري، يمارس من طرف السلطات الإدارية، عن طريق نصوص قانونية، تحدد اختصاصات تلك السلطات في مختلف الظروف، بغرض المحافظة على النظام العام.

ملاحظة هامة: للإشارة فإن الفقه قد قسم الضبط الإداري إلى نوعين، هما الضبط الإداري العام، و الضبط الإداري الخاص، الأول يقصد به مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف محاوره، من أمن عام و صحة عامة و سكينه عامة (2) بغير تخصيص، أما الضبط الإداري الخاص، فيقصد به تقييد نشاطات و حريات الأفراد في مجال محدد ومعين، فهو يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته، كتنظيم حركة المرور بغلق شارع معين أو حماية الآثار، و المحافظة على النباتات و الحيوانات و بذلك لا تطلق عبارة الضبط الإداري الخاص، إلا على الضبط الذي تحكمه و تنظمه

(1) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 368

(2) المرجع نفسه، ص 375 .

نصوص لائحية، أو تنظيمية خاصة، تتضمن تكليف هيئة محددة بذاتها ببعض أوجه نشاط الضبط الإداري العام، فهو يتعلق إما بنشاط معين مثل الضبط في مجال الصيد البحري و إما بفئة من الأشخاص، مثل الضبط المتعلق بالأجانب، أو بمكان معين مثل الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ.

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بجملة من الخصائص، تميزه عن غيره من نشاطات الإدارة يمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً-الصفة الانفرادية: إن الضبط الإداري في جميع الحالات هو إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها ، أي في شكل قرارات إدارية ، تنظيمية أو فردية أو أوامر ،وما على الأفراد إلا الامتثال و الخضوع لهذه الإجراءات التي تفرضها الإدارة ، طبعاً وفقاً لما يحدده القانون وتحت رقابة القضاء.

ثانياً-الصفة الوقائية: يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي،فهو يدرأ المخاطر على الأفراد و بالتالي فالإجراءات المتخذة،تهدف إلى المنع المسبق للاضطرابات،أي قبل وقوعها و قبل الإخلال بالنظام لعام، فمثلاً عندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو السياقة لأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بالرخصة ، أو تغلق محلاً تجارياً أو تعين بئراً معيناً ، فعملها هذا إجراء وقائي لحماية الأفراد، من كل خطر يداهمهم أياً كان مصدره.

ثالثاً-الصفة التقديرية: ويقصد بها بأن للإدارة سلطة تقديرية،في ممارسة الإجراءات الضبطية ، فعندما تقدر أن عملاً سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام(1).

رابعاً-صفة التعبير عن السيادة: إن فكرة الضبط الإداري تعتبر من أقوى و أوضح مظاهر فكرة السيادة و السلطة العمومية، في مجال الوظيفة الإدارية في الدولة ، حيث يتجسد ذلك في مجموع الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة

(1)عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 372.

على النظام العام، و الذي يدعم هذه الخاصية هو استخدام القوة من طرف سلطات الضبط الإداري، في تنفيذ قرارات و تدابير ضببية، للمحافظة على النظام العام.

خامسا-صفة أنه ضرورة اجتماعية: ويعني أن وظيفة الضبط الإداري ، وظيفة اجتماعية إذ لا يمكن تصور وجود مجتمع منظم بدون ضبط ، لأن هذه الوظيفة تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع ، و ترمي هذه الوظيفة إلى ضبط حدود الحريات العامة ، و التي ينجم عن إطلاقها قيام الفوضى التي تؤدي بدورها إلى انتكاسها، و في المقابل فإن أي إجراء ضببي يمس بحرية من الحريات العامة، يجب أن يكون الغرض منه وقاية النظام العام و إلا انحرف الضبط عن وظيفته الأساسية(1).

الفرع الثالث :عناصر و أهداف النظام العام

الرأي الراجح عند الفقهاء ، أن عناصر النظام العام التقليدية تنحصر في ثلاثة فقط و هي الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة، و قد تطور مفهوم النظام العام ليشمل النظام العام الأدبي و الأخلاقي ،و بتطور المدلول تم إضافة النظام العام بعناصره الحديثة ليشمل النظام العام الاقتصادي و النظام العام الجمالي للبيئة، و هذا ما يتم بحثه فيما يلي:

أولاً-العناصر التقليدية(المادية) للنظام العام : كما ذكرنا سابقا بأن الفقه ركز على النظام العام الشامل ، و الذي يتضمن النظام العام المادي أو التقليدي" الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العامة "، بالإضافة إلى المحافظة على الآداب العامة، و هي كالاتي:

1- الأمن العام(Sécurité publique): و يعني هذا العنصر تحقيق الأمن و الاستقرار و النظام وحماية المواطنين ،وإحساسهم بالأمان والطمأنينة على حياتهم وأعراضهم و أموالهم و فرض الأمن يعني غياب الفوضى و الاضطراب(2).

و من خلال هذا العنصر، فإن السلطات المختصة تكلف باتخاذ كافة التدابير الوقائية للحيلولة دون وقوع أي خطر يمكن أن يلحق بالأفراد ، سواء كان مصدره من فعل الطبيعة كالزلازل ، الفيضانات، و ... ،أو كان مصدره بفعل الإنسان ،بمنع الجرائم المختلفة كالسرقة

(1)حسام مرسي، المرجع السابق، ص 112.

(2) عصام على الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ط1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان،الأردن، 2014 ، ص464.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

و التهديد و حماية الأفراد من حوادث الطرقات، و يقع على عاتق هذه سلطات الضبط الإداري القيام بالعديد من الإجراءات الوقائية لتحقيق ذلك، كمنع المظاهرات و التجمعات التي تخل بالأمن ، و تنظيم المرور لحماية حياة المشاة، الخ... من الإجراءات .

و من أمثلة القوانين في هذا المجال: القانون 28/89 المؤرخ في 31 . 12 . 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل و المتمم ،و قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ 30 . 12 . 1999 المتعلق بإيداع أسلحة الصيد.

2- الصحة العامة (salubrité publique): تعتبر الصحة العمومية من مظاهر النظام العام، و يتمثل موضوعها في النظافة العمومية، و يتحدد مجالها بالسهر على نظافة الأماكن و الشوارع العامة وميادين العمل ، ومراقبة نظافة المياه الصالحة للشرب ،و نظافة المأكولات المعروضة للبيع(1) ، و التي تهدف كلها إلى المحافظة على صحة المواطنين ،وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة للوقاية من الأمراض ومنع انتشارها ، ومكافحة آثارها إذا وقعت فعلا و لقد ازدادت أهمية هذا العنصر في عصرنا الحالي نتيجة ازدياد عدد السكان ، و سهولة انتشار الأمراض ،كما أن التطور الصناعي أدى إلى ظهور أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل، و لقد أبرز الفقيه بيرنار أوجه وقاية الصحة العامة في المجتمع في ثلاثة صور هي:

أ-الصورة الأولى:و تتحقق بحماية الصحة الجماعية ،و تتلخص باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية صحة الجماعة ، و كفالة صحة البيئة، و يقتضى ذلك رعاية نظافة الأماكن و الطرق العامة، كذلك اتخاذ كافة الإجراءات كالتطعيم ،...إلخ.

و مثال ذلك مرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 و المتعلق باختصاصات رئيس م.ش. ب فيما يخص الطرقات والنقاوة العمومية ج.ر عدد 41.

ب-الصورة الثانية: توافر الشروط الصحية للعقارات، و هي تعني اتخاذ بعض الإجراءات اللازمة لسلامة البناء وتهيئة المساكن، بحيث تتوافر فيها الشروط الصحية للقاطنين بها و منع تعرضهم للأوبئة و الأمراض(2).

(1) ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري(LMD) ،ط2،دار المجدد للنشر والإشهار،سطيف، الجزائر،2011، ص124.

(2) حسام مرسي، المرجع السابق، ص 152.

ج- الصورة الثالثة: توافر الشروط الصحية للمنشآت الصناعية و التجارية ، و يقتضي ذلك مراعاة الشروط الصحية فيها ، بحيث لا تضر بالعاملين بها ، و القاطنين بجوارها، كما يشترط إقامة المصانع على بعد معين من المناطق الأهلة بالسكان، و هذا لتفادي تعرضهم لخطر ما تطرحه هذه المصانع من أدخنة، و بقايا المواد الأولية(1).

و من أمثلة القوانين المتعلقة بالصحة العمومية:-

* القانون رقم 29/90 المؤرخ في 19 . 08 . 98 يعدل و يتمم، القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 . 02 . 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

* المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23 . 02 . 1991 المتعلق بالشروط الصحية عند عرض الأغذية للاستهلاك.

* المرسوم التنفيذي رقم 363/95 المؤرخ في 11/12/1995 المتضمن كفايات التفتيش البيطري للحيوانات الحية ، و المنتوجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري(2).

3- السكينة العامة (tranquillité publique): و يقصد بها منع مظاهر الإزعاج و المضايقات التي تتجاوز الحد المعقول، لذلك وجب على السلطات المختصة في الضبط الإداري المحافظة على الهدوء و السكينة في الطرق، و الأماكن العامة في أوقات النهار و الليل ، و ذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة حتى لا يتعرض المواطنون لمضايقات الغير و إزعاجهم في أوقات الراحة بالضوضاء التي تسببها الأصوات المقلقة، مثل ألعاب الأطفال و أصوات الأجراس ، و دوي المصانع(3)، و منبهات السيارات ، و مكبرات الصوت ،...الخ.

ثانيا-العناصر الحديثة للنظام العام

لقد تطرقنا فيما سبق أن من خصائص النظام العام أنه مادي، كما أكده الفقيه هوريو لكن اتجه العديد من الفقهاء ، و سايرهم في ذلك القضاء الإداري إلى التوسع في أهداف الضبط الإداري ، و عدم اقتصرها على العناصر التقليدية الثلاثة للنظام العام، لذا لا بد

(1) حسام مرسي، المرجع السابق، ص 153 .

(2) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 374.

(3) ناصر لباد، المرجع السابق ، ص 124.

من التطرق لهذا التوسع في أهداف الضبط الإداري ،من خلال العناصر الحديثة التالية :

1- النظام العام للأخلاق و الآداب العامة: لقد استقر الفقه على أن النظام العام و المتمثل في الآداب العامة والأخلاق العامة ، هو أحد مكونات النظام العام بشرط اقترانه بفعل مادي أو خارجي يهدد النظام العام ،و يقصد به المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة ، و التي تتمثل في مجموعة من القواعد التي وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها و لو لم يأمرهم أو يلزمهم القانون (1)،كالعادات و التقاليد المتعارف عليها في بلد معين و تصبح بذلك لها صفة العمومية.

2- النظام العام الجمالي و الرونقي: إن المحافظة على جمال الرونق و الرواء في الشارع و الأحياء السكنية تندرج في فكرة النظام العام، بحيث يرى جانب من الفقه بأن حماية الجمال تعتبر غاية على نفس مستوى العناصر الأخرى للضبط الإداري ،و بذلك فلإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الجمال لدى المارة ، مثلما هي مسؤولة عن ضمان حياتهم و سلامتهم.

لم يشتمل القانون العضوي على هذه الغاية المتمثلة في المحافظة على الجمال ، و إنما صدرت بعض القوانين الضبطية ، والتي نصت صراحة على الاعتبارات الجمالية مثل القوانين المتعلقة بحماية الآثار ، وتنظيم المدن و تنسيقها (2)،و قوانين العمران و تسوية البناءات الفوضوية لإعطاء بعد جمالي للبيئة العمرانية ، ومن ضمن القوانين التي صدرت في الموضوع :

-القانون رقم 20/01 الصادر بتاريخ:2001/12/12 المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ج.ر عدد 77.

-القانون رقم 08/02 المؤرخ في2002/08/08المتعلق بشروط إنشاء المدن و تهيئتها ج.ر عدد 10.

-القانون رقم 10/03 المؤرخ في: 19. 07. 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج.ر عدد43.

(1) حسام مرسي، المرجع السابق، ص156 .

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني،المرجع السابق ، ص 93.

3- النظام العام الاقتصادي: لم تعد الدولة كما كانت في الماضي مجرد دولة حارسة ، بل أصبحت تتدخل في كثير من المجالات ، أهمها المجال الاقتصادي ، باعتبار أن الاقتصاد و السياسة في عصرنا الحديث متكاملان، ولا يفترقان إذ لا يمكن أن ينمو الاقتصاد و يزدهر إلا في إطار نظام سياسي مستقر وثابت، في ظل الأمن و الاستقرار، و نظرا للتطور الاجتماعي الهائل ، اتسع نطاق تدابير الضبط و إجراءاته في هذا المجال ، الشيء الذي أدى إلى نشوء نظام عام جديد هو النظام العام الاقتصادي (1)، و أنشأت معه سلطات ضبط مستقلة على مستوى بعض القطاعات التي شهدت نوعا من التحرر و الانفتاح على المنافسة وهو تكريسا للدور الجديد للدولة لتنظيم النشاط الاقتصادي ، و هدف هذه السلطات هو احترام شروط النشاط سواء قبل الممارسة أو أثناءها ، و تنظيم المنافسة و ذلك على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه.

و كنتيجة لما تم التطرق إليه فيما يخص العناصر الحديثة ، و إضافة الفقهاء لأهداف جديدة إلى الضبط الإداري غير الأهداف التقليدية المعروفة ، فإن التوسع في فكرة النظام العام قد يؤدي إلى تهديد الحريات العامة .

المطلب الرابع :هيئات الضبط الإداري وأساليب تحقيق النظام العام

نظرا لخطورة إجراءات الضبط الإداري على ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم في جميع المجالات ، و الذي لا يمكن أن يحل إلا بالتوفيق بين ضرورة العمل الإداري و النظام العام هذا من جهة ، و حماية الحريات الأساسية لكل مواطن من جهة أخرى لذا وجب تحديد سلطات الضبط الإداري حتى لا يصبح التقييد هو الأصل ، و التمتع بالحرية هو الاستثناء(2)، إن هذا التحديد ينتج عنه القضاء على تداخل الاختصاصات ، وهو لا يشمل فقط هيئات الضبط الإداري ، بل يشمل أيضا الوسائل التي تستعملها هذه السلطات في ممارسة اختصاصاتها، كما أن هذه الاختصاصات الممنوحة لها ليست مطلقة، فهي مقيدة بحدود معينة، و سنتطرق إلى سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني(الفرع الأول) و سلطات الضبط على المستوى المحلي (الفرع الثاني)، و في(الفرع الثالث) وسائل الضبط

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق ، ص ص 97 ، 98.

(2) عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 378 .

الفرع الأول : سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي(الوطني)

تكمن سلطات وهيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي في رئيس الجمهورية الوزير الأول و الوزراء ، و ستتم دراسة ذلك فيما يلي:-

أولاً-رئيس الجمهورية: لقد أقرت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري ، فمن صلاحياته الحفاظ على كيان الدولة و أمنها و سلامتها ، و اتخاذ التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة لدرء الخطر الذي يهدد أمن واستقرار البلاد(1) و تمارس هذه السلطة على أساس الوظيفة التنظيمية التي يتمتع بها طبقا للمادة 125 من دستور 1996 تقابلها المادة 143 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 و التي تنص على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"و إلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الظروف العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية فإن الدستور اعترف له بممارسة مهام الضبط الإداري أثناء قيام ظروف استثنائية حيث خول له باتخاذ جملة من الإجراءات الاستثنائية، بإصدار مراسيم رئاسية لأنها من أعمال السيادة ، كإعلان حالة الطوارئ، و حالة الحصار ، والحالة الاستثنائية ، وحالة الحرب ، كما نص عليها دستور 1996 في المواد: 91-92-93-95-96 ،تقابلها المواد 105-106-107-109-110 من التعديل الدستوري 2016، هذه الوضعيات لها نتائج إدارية هامة، تتمثل في زيادة سلطات رئيس الدولة بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري(2).

ثانياً-الوزير الأول: لم تشر النصوص الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، لكن يمكن إقرارها على أساس السلطة التنظيمية التي يمارسها وفقا للمادة

143 ف2

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق،ص379.

(2) ناصر لباد، مرجع سابق ، ص 127.

من التعديل الدستوري 2016 ، تقابلها المادة 125 ف2 من دستور 1996 التي تنص على: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول" ، و بموجب المادة 99 ف2 من التعديل الدستوري 2016 تقابلها المادة 85 ف2 من دستور 1996 كذلك التي نصت: " يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات" ، لذلك يعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العام بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية ، تضبط و تحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات ، شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقا لها، لأن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية (1) ، و ليست مستقلة عنها، كما أن الوزير الأول يستشار من قبل رئيس الجمهورية عند إقرار حالة الطوارئ أو حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية.

ثالثا- الوزراء: الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية معهودة لرئيس الجمهورية و الوزير الأول ، كما أن الوزير لا يتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة ، ومع ذلك يساهم في تنفيذ وتطبيق أحكام المراسيم التنفيذية ، و بالرجوع إلى مختلف المراسيم المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء ، نجد أن الوزير مخول باتخاذ التدابير و القرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام في قطاع وزارته ، أي أنه يتمتع أساسا بممارسة الضبط الإداري الخاص(2)، فوزير الصناعة مخول بموجب صلاحياته باتخاذ القرارات المتعلقة بتنظيم الأمن الصناعي، حيث تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 319/96 المؤرخ في 28/09/1996 ، تحدد صلاحيات وزير الصناعة و إعادة الهيكلة

ج.ر عدد 57 " ، يعد قواعد ضبط المقاييس التقنية للنشاطات ، و كذلك مقاييس جودة

(1) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية-دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007، ص ص 271، 272.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 379، 380 .

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

المنتجات ، أيضا بسن القواعد العامة للأمن الصناعي و يسهر على تطبيقها ، كما يسهر على تطبيق التنظيم الخاص بالأمن الصناعي و حماية البيئة" .

لكن نلاحظ أن وزير الداخلية، هو أكثر الوزراء احتكاكا و ممارسة لإجراءات الضبط الإداري على المستوى الوطني ، سواء في الحالات العادية أو في الحالات الاستثنائية، وهذا ما دلت عليه النصوص القانونية الكثيرة، المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية، مثالها:

- أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01/91 ، وتحديدًا في نص المادة 8 منه (1)، كذلك المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10/08/1994 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، ج ر عدد 2 ، حيث نصت المادة 2 منه: " يمارس وزير الداخلية والجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري صلاحياته في الميادين الآتية:

*النظام العام و الأمن العمومي.

*الحريات العامة.

*حالة الأملاك و الأشخاص و تنقلهم.

* الحياة الجموعية.

* الانتخابات .

* التظاهرات والاجتماعات العمومية .

* الوضعية العامة للبلاد .

* العمليات ذات المصلحة الوطنية لاسيما التي تكتسي طابعا استعجاليا .

* الأعمال اللامركزية ورقابة القرارات المحلية.

* التنمية المحلية الخ. (2)

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 380.

(2) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 247/94، المؤرخ في 10/08/1994 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية، ج.ر عدد 2 .

وفصلت مواد أخرى، من ذات المرسوم بعض الصلاحيات كالمادة 4، من نفس المرسوم التي تنص على أنها: "تتمثل مهمة وزير الداخلية في مجال النظام العام والأمن العمومي:

1-يسهر على احترام القوانين و التنظيمات

2-يتولى حماية الأشخاص والأموال

3-يضمن السكينة والطمأنينة والنظام العام و النظافة

4-يتولى حماية المؤسسات الوطنية

5-يتولى مراقبة المرور عبر الحدود

6-يضمن سهولة المرور في الطريق العمومي."(1)، كما يجوز لوزير الداخلية أن يصدر تعليماته للمدير العام للأمن الوطني وللولاة كمرؤوسين له، في مجال الضبط الإداري.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى اللامركزي(المحلي):

من خلال التشريع الجزائري، فإن السلطات التي تمارس اختصاص الضبط الإداري

على المستوى المحلي تنحصر في الوالي ، و رئيس المجلس الشعبي البلدي كما سنبينه:-

أولاً- الوالي: للوالي دور كبير في مجال الضبط الإداري العام، و يستمد سلطته هذه

من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في: 2012/02/21 والمتضمن قانون الولاية(2)سلطات

الوالي، باعتباره ممثلاً للدولة ، حسب نص المادة 110 منه(3)، و هذه السلطات تجعل

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 247/94، المؤرخ في 10/08/1994 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية، ج.ر عدد 2 .

(2) أنظر قانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 والمتضمن قانون الولاية ،ج.ر عدد 12 مؤرخة في 2012/02/29

(3) المادة 110 من قانون الولاية التي تنص على أن:"الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية".

من الوالي مسؤولاً على النظام العام في ولايته، كما ورد في نص المادة 114 من نفس القانون المذكور سابقاً على ما يلي: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكنية العامة." (1)، و بغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط دائماً على المستوى الولائي، وضع القانون تحت تصرفه مصالح الأمن المتواجدة على مستوى تراب الولاية، وهذا ما نصت عليه المادة 118 من قانون الولاية.

كما تتوسع صلاحيات الوالي في مجال الضبط أثناء الظروف الاستثنائية، إذ بإمكانه طلب تدخل قوات الشرطة ، و الدرك الوطني المتواجدة في إقليم الولاية عن طريق التسخير طبقاً للمادة 116 من قانون الولاية (2)، من جهة أخرى يمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي، لاتخاذ الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكنية العامة طبقاً للمواد 100 و 101 من قانون البلدية(3)، و ذلك عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ، أو امتناع رئيس م ش ب ، من اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين التنظيمية و بعد إعداره ، يقوم الوالي بهذا العمل تلقائياً مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة.

ثانياً- رئيس المجلس الشعبي البلدي: طبقاً لقانون البلدية رقم 11-10، المؤرخ في 2011/06/22، يمارس ر.م.ش.ب، باعتباره ممثلاً للدولة ، جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام، ورد تعدادها في المادة 94 من قانون البلدية المذكور(4)، و يقوم رئيس

(1) المادة 114 من قانون الولاية: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكنية العمومية".
(2) أنظر المادة 118 من قانون الولاية: "توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن قصد تطبيق القرارات و التنظيمات على وضع تدابير الدفاع و الحماية ..."، و المادة 116 منه "...، أن يطلب تدخل قوات الشرطة و...، عن طريق التسخير".
(3) أنظر قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37 مؤرخة في 2011/07/03 .
(4) أنظر المادة 94 من قانون البلدية رقم 11-10 التي عدت صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

المجلس الشعبي البلدي بهذه الصلاحيات تحت سلطة الوالي ، طبقا للمادة 88 من نفس القانون ، التي تنص على قيامه ب:

"...- تبليغ و تنفيذ القوانين و التنظيمات على إقليم البلدي.

-السهر على النظام و السكنية و النظافة العمومية،...."(1)

كما نصت المادة 93 من قانون البلدية أن:ر.م.ش.ب يعتمد عند ممارسته صلاحياته في مجال الشرطة الإدارية على سلك الشرطة البلدية، وعند الاقتضاء يمكنه تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم(2) وهذا للتحكم خاصة في المسائل الأمنية.

الفرع الثالث:أساليب و وسائل الضبط الإداري لتحقيق النظام العام

بما أن الضبط الإداري، يعني مجموعة قرارات وإجراءات صادرة عن سلطة مختصة الهدف منها، تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع، هذه السلطات تتمتع بوسائل مختلفة لاستعمالها منها المادية ،البشرية والقانونية ،يتم شرحها بصورة موجزة فيما يلي :

أولا-الوسائل المادية: ويقصد بها الإمكانيات والوسائل المتاحة للإدارة ،بغرض ممارسة صلاحياتها (مهام الضبط الإداري)، من سيارات و شاحنات وطائرات ومخابر ، وعلى العموم كل آلة أو عتاد ،يمكن الإدارة من ممارسة مهامها في مجال الضبط(3).

1)أنظر المادة 88 من قانون البلدية"يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:

-تبليغ و تنفيذ القوانين و التنظيمات على إقليم البلدية

- السهر على النظام و السكنية و النظافة العمومية،...."

2)أنظر المادة 93 من قانون البلدية رقم 11-10 "يعتمد ر.م.ش.ب قصد ممارسة صلاحياته....،على سلك الشرطة،....".

3)عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 383 .

ثانيا-الوسائل البشرية : وتتمثل في أعوان وأفراد الضبط المكلفين، بتنفيذ القوانين و التنظيمات ، كرجال الشرطة ،الدرك الوطني، الشرطة البلدية و شرطة العمران ...،الخ كما تشكل مصالح الشرطة العامة ،الدرك الوطني، الوسيلة البشرية الأساسية لسلطات الضبط ،بينما يمكن تدخل قوات الجيش الوطني في الحالات الاستثنائية .

ثالثا-الوسائل القانونية : قد لا تتم ممارسة إجراءات الضبط من طرف الإدارة ،إلا وفقا لما حدده القانون، فرئيس الجمهورية يستند في ممارسته لصلاحياته في مجال الضبط ،على الدستور كذلك الوزير الأول، أما الوزراء يستندون إلى النصوص التنظيمية في ممارسة بعض الإجراءات، بالنسبة للوالي يستند إلى قانون الولاية، أما ر.م.ش.ب وفقا لقانون البلدية (1) وكل هذه السلطات تلجأ إلى وسائل قانونية تتخذ شكل قرارات تنظيمية (كلوائح الضبط الإداري)، أو قرارات فردية(أوامر فردية)، و قد تتخذ شكل التنفيذ المباشر الجبري لأوامر الضبط تتخذ صفة الجزاءات الإدارية، وفقا لما حدده القانون كما ذكرنا:-

1-لوائح الضبط(القرارات التنظيمية):- تعتبر اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري ، و ذلك بإصدار تصرفات قانونية عامة ، و مجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي من أجل الحفاظ على النظام العام في المجتمع ، فهي بذلك تمس حقوق الأفراد و حرياتهم بالضرورة لأنها تتضمن أوامر و نواهي ، و تقرر الجزاءات توقع على مخالفيها، و تعد القرارات التنظيمية ضرورة في مجال الضبط الإداري ،حيث تقوم بتنظيم الحريات العامة ، مثل اللوائح الخاصة بتنظيم المرور ،أو مراقبة الأغذية ،و اللوائح الخاصة بالصحة العمومية ، ...

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 383 .

و تتخذ لوائح الضبط عدة مظاهر و أشكال مختلفة منها:-

أ-**الحظر(المنع):**و يعني أن تتضمن اللائحة حظرا للنهي عن إجراء معين ، أو عن ممارسة نشاط معين ، و لا يكون شاملا و مطلقا ، لأن في طلب إلغاء الحريات الفردية يكون غير مشروع ،و تكون اللائحة معرضة للإلغاء عند الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

فالحظر يكون جزئيا ، لا يصل إلى حد إلغاء الحريات ،و الهدف منه هو تحقيق قصد عام يعود بالنفع على جميع الأفراد في المجتمع مثل : الحظر الذي يقضى بعدم توقف السيارات في أماكن معينة،أو في أوقات معينة ،أو استعمال المنبهات في أحياء معينة،.. (1)

و من ضمن القوانين المتضمنة للحظر و النهي ، القانون رقم: 89-28 المؤرخ في 19/12/1989، ج ر عدد 4 لسنة1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم19/91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ج.ر عدد 62 لسنة 1991 المادة 8 منه : " لا يجوز أن تعقد الاجتماعات في مكان للعبادة أو في مبنى عمومي غير مخصص لذلك.

- تمنع الاجتماعات العمومية في الطريق العام."

ب-**الإذن المسبق(الترخيص):**- قد تشترط لائحة الضبط الحصول على إذن أو ترخيص مسبق من سلطات الضبط الإداري المختصة قبل ممارسة النشاط ، فيكون للإدارة سلطة تقديرية تخولها تبعا لكل حالة على حدا (2) ،و اختيار الوقت الملائم لإصدار الترخيص

1)حسين طاهري،القانون الإداري و المؤسسات الإدارية-التنظيم الإداري،النشاط الإداري،دراسة مقارنة، ط1 ،دار الخلدونية الجزائر،ص ص 76 ، 77 .

2)حسام مرسي، مرجع سابق، ص ص 393 ، 394 .

(القرار) ، و تحديد نطاقه و مدته و بيان مدى التزامات المرخص له و نوعها ،و تقييدها بالقيام ببعض الاحتياطات و الاشتراطات قبل الموافقة عليها(1)، وفي حالة ممارسة الأفراد لهذا النشاط دون موافقة أو إذن من الإدارة المسبق يعتبر مخالفا للقانون و معاقبا عليه.

و مثال ذلك ، ضرورة الحصول على ترخيص من طرف الوالي للقيام بمظاهرة عمومية طبقا للقانون (2)،أو طلب الحصول على رخصة البناء من رئيس المجلس الشعبي البلدي...

- في منح الترخيص يجب أن تلتزم الإدارة باعتبارات المصلحة العامة، و مبدأ المساواة فلا يكون المنح أو المنع، وسيلة للمجاملة أو أداة للانتقام شخصي.

- إن سلطة الإدارة عند طلب الترخيص، هي مزيج بين التقدير و التقييد ، فالقانون يحدد مسبقا شروط منح الترخيص،و إذا لم تتوافر هذه الشروط يتعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص، و سلطتها في هذا الشأن مقيدة.

- كما للإدارة سلطة تقديرية حسب كل حالة على حدا كما أشرنا لذلك سابقا، لاختيار الوقت المناسب لإصدار قرار الترخيص ،من جهة أخرى إن سلطتها مقيدة نظرا لاختصاصها العام المتمثل في التوفيق بين الحرية و السلطة ، أي بين الصالح العام و الخاص، كما تخضع سلطة الإدارة في كل ذلك لرقابة القضاء ،من حيث الأسباب التي تبرر رفض الترخيص (3).

1)حسام مرسي، مرجع سابق، ص ص 393 ، 394 .

2)محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 282

3) حسام مرسي، مرجع سابق، ص 395 .

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

ج-الإخطار المسبق(التصريح):- و يعني به إخطار و إعلام الإدارة مسبقا ، كي تكون على علم مسبق بالمخاطر التي يمكن أن تتجم عن ممارسة الأفراد لنشاط معين ، و هذا الإخطار لا تشترطه الإدارة إلا إذا نص عليه القانون (1)،مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة الحفلات و الشعائر الدينية ، و يعتبر الإخطار قيد من قيود و إجراءات الضبط يرد على حرية النشاط الفردي.

أما عن الآثار المترتبة على نظام الإخطار، فإنه إذا كان الإخطار غير مصحوب بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة ،يكون للأفراد حينها حق ممارسة النشاط بمجرد الأخطار أما إذا كان مصحوبا بحق الاعتراض ، فإنه يجوز مزاولة النشاط بعد مضي المدة القانونية.

مما سبق يتضح أن هناك فرق بين الإخطار المسبق والإذن المسبق، فالنشاط عند الإخطار يمكن عادة ممارسته بعد الإخطار مباشرة ،يمنع فقط عند الاعتراض عليه من قبل الإدارة ،أما في حالة اشتراط الإذن المسبق، فلا يجوز ممارسة ذلك النشاط إلا بعد صدور قرار الترخيص (الإيجاب).

د-تنظيم النشاط:قد لا تتضمن لوائح الضبط على حظر أو منع أو طلب ترخيص أو إخطار مسبق و إنما تكتفي الإدارة ، بمجرد تنظيم النشاط، بوضع شروط معينة لممارسة نشاط معين ، مثل: لوائح المرور لتحديد السرعة، و الشروط الصحية في المطاعم و المقاهي من حيث النظافة و التهوية،...الخ.

(1)عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 384 .

2-القرارات الإدارية الفردية(الأوامر الفردية):- قد تلجأ السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات فردية في شكل أوامر ، وهي القرارات التي تصدرها الإدارة وتمس فردا محددًا بذاته أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم(1) وتأخذ عدة صور:

أ-الأمر:- هو توجيه أمر إلى شخص أو مجموعة أشخاص محددين للقيام بعمل معين مثل قرار هدم بنايات قديمة.

ب-المنع:- لإصدار سلطة ضبط قرارا فرديا ،تلتزم فيه شخص أو عدة أشخاص بالامتناع عن القيام بعمل معين مثل: منع الإقامة لاعتبارات أمنية.

ج-الترخيص:- كالترخيص بفتح محل عام (مقهى أو،...،(2)).

3-التنفيذ الجبري المباشر:- الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، إلا أنه و في حالات معينة و استثنائية ،فإن هيئات الضبط الإداري مخول لها اللجوء إلى التنفيذ المباشر و استخدام القوة المادية لمنع إخلال أو محاولة الإخلال بالنظام العام (3) وهنا تكون الإدارة ملزمة باحترام الشروط الواجب توافرها لأجل استخدام التنفيذ الجبري :

-أن يكون تنفيذا لقرارات مشروعة.

-أن لا يتم اللجوء إلى استخدام القوة لتنفيذ أمر، إلا إذا ثبت امتناع الأفراد عن التنفيذ اختياريا.

1)نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 252 .

2)حسام مرسي ، مرجع سابق ، ص 408 .

3)حسين طاهري ، مرجع سابق ، ص 78 .

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

- على الإدارة ترك فرصة معقولة للأفراد للقيام بالتنفيذ الاختياري إلا في حالة امتناعهم.
- أن لا تلجأ الإدارة إلى استخدام القوة الجبرية، إلا في حالة الضرورة و بالقدر الذي تقتضيه حماية النظام العام.

4-الجزاءات الإدارية:- هو إجراء وقائي ،تهدف الإدارة به اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام وذلك بعدم إتاحة الفرصة لمصدر الخطر من التمكن من إحداث الضرر، فهو إذا أسلوب قاهر لإرادة مصدر التهديد، وقد يكون الجزاء الإداري مقيدا للحرية كالاعتقال الإداري، وقد يكون ماليا كالمصادرة ،وقد يكون ردعا كسحب الترخيص (1)،وكلها تسمى جزاء لأن فيها مساسا خطيرا بحرية الفرد وبماله أو بنشاطه وهذا كما يلي :

أ-الاعتقال الإداري: هو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة ، و تأمر به سلطة غير قضائية ،استنادا إلى نصوص تشريعية خاصة،وهو من أشد الجزاءات الإدارية الوقائية مساسا بالحرية، يتم سلب الحرية الشخصية للمواطن بصورة مؤقتة دون أمر من القضاء،و يلجأ إليه في الظروف الاستثنائية من أجل حماية المجتمع و سلامته.

كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 75 المؤرخ في 1992/02/20 ج.ر عدد 14 ،على الاعتقال الإداري (2)، وتحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ(3).

ب-المصادرة الإدارية: تعد المصادرة أحد الجزاءات العينية، و تعتبر بصفة عامة نزع المال جبرا بدون مقابل ، و قد ترد المصادرة على أشياء محرم استعمالها لمساسها و إخلالها

(1)حسام مرسي، مرجع سابق، ص424 .

(2)أنظر المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 1992/02/20 ،ج.ر عدد 14 المتضمن الاعتقال الإداري.

(3)أنظر المرسوم الرئاسي رقم44/92 المؤرخ في 1992/02/09 ،المتضمن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

بالنظام العام ، و تشكل تهديدا عليه كالأسلحة غير المرخصة، و التعامل بالعملة التي يمنع تداولها ، و كذلك مصادرة المطبوعات ، و المنشورات التي تهدد النظام العام(1).

ج - سحب الترخيص:- إن سحب الترخيص من أبرز صور الجزاءات الإدارية ، كسحب رخصة السياقة عند عدم احترام قواعد المرور، أو غلق محلا تجاريا لمخالفته شروط الترخيص الممنوح،...الخ.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للحريات العامة

تعتبر الحرية من أغلى ما للإنسان في الوجود ، حيث سعى للحصول على حريته منذ القدم ، و قد دعت كل الشرائع السماوية إلى صيانتها و المحافظة عليها ، لما للإنسان من كرامة و مرتبة عالية تعلق على مراتب بقية المخلوقات الأخرى(2) ، و قد أولى ديننا الإسلام الحنيف أهمية بالغة للحرية و كرامة الإنسان ، فأقر الحقوق و الحريات قبل ظهور النظم السياسية الحديثة، و الحق في الإسلام يشمل معنى الحرية ، أي أنه بقدر ما يتسع مدلول الحق في القانون ، يتسع معه مدلول الحرية في الفقه الإسلامي.

و مدلول الحرية في الإسلام غير محدود إلا في نطاق رعاية حرية الآخرين، و لعل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلا دليل للتعبير عن ذلك عندما قال: "متى استعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"(3).

إن الحرية في الأصل تكون مطلقة من كل قيد ، و الإنسان بذلك يكون حرا في جميع تصرفاته و معاملاته و وفق إرادته ، إلا أن هذه الحرية قد تتوقف عند حد بداية حرية الآخرين يكون تقييده أو الانتقاص منها أمرا خطيرا ، و مساسا بالحريات الأساسية للمواطن.

(1) حسام مرسي، مرجع سابق، ص 425 .

(2) <http://www.chourok.net/vb/showthread.php?t=14555> إبراهيم سالم الأخضر، الحريات العامة

و إجراءات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، ليبيا على الساعة 22 ساو 24 د

(3) سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود

معمرى، تيزي وزو، 2010/2011، ص 8 .

لقد شغل موضوع الحريات العامة اهتمام الفكر القانوني والسياسي، في مختلف الأنظمة والمجتمعات الدولية ، فأقرت الإعلانات العالمية والمواثيق والاتفاقيات والمعاهدات على ضرورة ضمان الحقوق والحريات العامة، وأدرجتها اغلب الدول الديمقراطية المعاصرة في دساتيرها وقوانينها الداخلية، فوضعت مجموعة من الضمانات قصد صيانتها من الاعتداءات وحمائتها ،من الانتهاكات خاصة في مواجهة السلطات الإدارية .

ونظرا لما يكتسبه موضوع الحرية من أهمية ،ارتأينا من خلال هذا المبحث التطرق إلى مفهوم الحريات العامة وتطورها عبر العصور ،ثم أنواعها وتصنيفاتها و في الأخير نتناول الإطار القانوني لنظام الحريات في التشريع الجزائري كلها في المطالب التالية :

المطلب الأول :- مفهوم الحريات العامة و تطورهما التاريخي .

لقد اهتم الإنسان كما ذكرنا، منذ الأزل بصون كرامته وحرية وجعلها من ضمن أولوياته ،والتي تعتبر من القيم المؤثرة في نفسه ، لذا فقد شغلت الحرية بال المفكرين والفلاسفة و السياسيين والفقهاء عبر العصور، ولمعرفة مفهوم الحريات العامة لا بد لنا من توضيح رجوعا إلى التعريفات الفقهية المختلفة والتعرض لأصل هذا المصطلح من خلال التطورات التاريخية التي مرت بها ثم أنواعها و تصنيفاتها فيما يلي :

الفرع الأول:- تعريف الحريات العامة

بالنظر إلى مصطلح الحريات العامة ، فهو مركب من كلمتين ، لذا كان لزاما علينا التعرض أولا إلى التعريفات الفقهية المختلفة للحرية ، لأن المؤسس الدستوري لم يعرف الحريات العامة ، بل اهتم فقط بتنظيمها، تاركا تعريفها للفقهاء ، كما سنوضحه فيما يلي:

أولا- معنى الحرية: للحرية معان مختلفة باختلاف الزمان و المكان و النظم السائدة و المستوى الحضاري لهذا المجتمع أو ذاك، بل وحتى من زاوية النظرة إليها من طرف الفقهاء(1).

(1)مجدي فتحي، الحريات العامة، محاضرات كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة السنة الجامعية 2011/2012، ص 807 .

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

و مع هذا الاختلاف فإن كلمة الحرية، تبقى رمزا جوهريا في حياة الإنسان الاجتماعية أينما وجد ، ومهما كان مستواه الحضاري ،كما قال ديكلون باردان(أحد المفكرين الروس):
"ثمة رمزين جوهريين يسيطران على حياة الإنسان الاجتماعية هما رمز الخير التي تتصل به أسباب الحياة و استمرارها، و رمز الحرية التي ترتبط بصيانتها كرامة هذه الحياة"(1).
ثانيا-الحرية بمعناها العام: تعني الحرية =ضد العبودية: أي أن يفعل الفرد ما يشاء وقت ما شاء و كيفما شاء ، غير أن هذا المعنى المطلق لا يصدق، إلا إذا كان الفرد يعيش منفردا ، أما إذا كان يعيش وسط الجماعة ذات المصالح المشتركة ، فإن حريته تنتهي عند بداية حريات الآخرين.

كما تعرف الحرية على أنها قدرة الإنسان إتيان عمل لا يضر بالآخرين، و أن تكفل له هذه الحرية كل شيء بما فيها حرية التعبير عن الرأي،و تقييد بعدم إضرار الشخص بغيره(2).
أما "موريس هوريو " يعرف الحرية بأنها "مجموعة من الحقوق المعترف بها، والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تتكفل بها الدولة ،...".

أما تعريف الحريات العامة :هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية و اجتماعية و أيديولوجية ،وهذا انطلاقا من فكرة أن القانون ذاته هو عبارة عن تعايش كل القوى المختلفة الموجودة في الدولة "(3).

نستنتج مما سبق أن الحريات العامة هي القدرة أو إمكانية الشخص على تقرير مصيره وفقا للشكل الذي ينظمه القانون الوضعي ،والحرية هنا تبيحها الدولة من خلال تنظيمها وبذلك تكتسب حقا قانونيا إذا أعتدي عليها.

(1) مجيدي فتحي، المرجع السابق ،ص 807 .

(2) عماد ملوخية، الحريات العامة، د ط ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012 ، ص ص 7 ، 8 ، 13 .

(3) مريم عروس ، النظام القانوني للحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1999 ، ص ص 17 ، 18 .

الفرع الثاني :-التطور التاريخي للحريات العامة

لقد مرت الحريات العامة بمراحل وتطورت عبر التاريخ لذا سنتطرق إلى هذه التطورات التاريخية انطلاقاً من العصر القديم، و الوسيط ، ثم العصر الحديث كما يأتي:

أولاً-العصر القديم : وتميز هذا العصر في البداية بعدم وجود أي حرية للأفراد فكان زعماء العشائر أو القبائل هم الأحرار فقط ،أما البقية ما عليهم إلا الخضوع لهؤلاء الزعماء الذين يمثلون كل شيء، القانون و الدين والحرية ،علماً أن الكتابة أو التدوين لم يظهر بعد.

ثم بعد ظهور الكتابة ،بدأت بعض الكتابات تتضمن فكرة الحريات ولو أنها لم تكن قانونية ،أي لم تتخذ معنى التشريع كوقتنا الحالي،إلا أن الأعراف والتقاليد والعادات هي التي كانت سائدة حيث تم تجميعها وتدوينها وجعلها كقوانين تنظم تلك المجتمعات، ومع تطور الحضارات وتغير العادات بدأت تظهر قوانين تنظم بعض الحريات خاصة في القوانين والشرائع الشرقية ،التي تعتبر السبّاقة في وضع قوانين للحريات قبل القوانين اللاتينية الغربية حيث نذكر بعض الشرائع بصورة موجزة عن هذا العصر:

1-قانون حمورابي: الذي يعد من أعظم الشرائع العالمية القديمة في العراق، التي أقرت الحقوق و الحريات، الذي استمد كل أحكامه من شريعة السومريين،التي يعود تاريخها إلى ما قبل سنة 2300 ق . م .

2-شريعة مانو: وهي من أهم الشرائع الهندية التي يعود تاريخها إلى عام 1280 ق.م ويتميز بتفنين السلوك الإنساني الديني والمدني وكيفية الوصول إلى الحرية .

3- شريعة درا كون في أثينا: وضعت من طرف درا كون في أثينا سنة 620 ق.م ودون هذا القانون كل الأعراف والعادات اليونانية واللاتينية، ووضع نصوصاً تقيد أعمال الأحكام التعسفية لطبقة الأشراف (1).

(1) مريم عروس ، المرجع السابق ، ص 12 .

4-قانون صولون:ظهر بعد قانون درا كون حيث اعترف بحقوق الأفراد و حمايتها .

5-أما في روما فان قانون الألواح الاثنا عشر،تم تجميع كل العادات والتقاليد التي كانت سائدة في ذلك العهد .

و بصفة عامة عند اليونانيين والرومانيين، لم يكن مفهوم الحرية بمعناه الحديث ،فقد اخطوا ما بين الحرية و المساواة كما قال الفقيه الفرنسي "دوجي" بأن تعريف الحرية مشتق من المساواة" ،لقد كانت الدولة هي المسيطرة على الأفراد، وهؤلاء لم تكن لهم أية حرية ذاتية أو شخصية، بل كان كل شيء في يد الدولة من أملاك و ثروة ودين، فكانوا يمجدون الدولة على حساب الحرية الفردية، كما قال سقراط بأن تضحية الفرد بحياته من أجل احترام سلطة الدولة ، و أضاف أفلاطون في كتابه "الجمهورية" على وجوب إطلاق حرية و إرادة الدولة من أجل تحقيق المصلحة الجماعية، كما أكد ذلك أرسطو في كتابه "السياسة".

بعد هذه المرحلة ، تطورت نظرية القانون الطبيعي من صبغتها الفلسفية ،إلى صبغة ذات طابع ديني و سياسي ، ثم في القرن 18م اكتسبت صبغة اقتصادية، و في أواخر هذا القرن صارت هذه النظرية ذات صبغة قانونية رسمية.

ثانيا-العصر الوسيط :-خلال هذا العصر ساد النظام الإقطاعي و الاستبداد ، و قد توصل المفكرون إلى إقرار حق الرق على أساس العادات و التقاليد و الأعراف و الدين ، كما أعترف بحق الملكية الفردية ، أما الجماعية فينتفع منها الجميع على قدم المساواة، كما ساد خلال هذا العصر خضوع الأفراد إلى سلطة الكنيسة ، وكانت كل الحقوق المقررة في ذلك العهد على معتقي الديانة المسيحية فقط دون غيرهم ، وكانوا يحافظون على النظام الاقتصادي لتحقيق الصالح العام.

أما في التاريخ الإسلامي ،فإن الإسلام كان السباق في تقرير الحقوق و الحريات(1) أي قبل النظم السياسية الحديثة بقرون، فقد كانت كلمة الحرية قبل الإسلام غير معروفة

(1) مريم عروس ، المرجع السابق ، ص ص 13 ، 14 .

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

بسبب الظلم و الاستبداد و التمييز العرقي ، و استئثار القوي على الضعيف ، حيث عاش عرب الجاهلية ظلما و تفاخرا بالأنساب ، فكانت القبيلة صاحبة الحق و القانون ، وليس للفرد أي حق فيها.

أما اليونانيون اعتبروا أنفسهم من أفضل الشعوب لذكائهم و حكمتهم و إرادتهم ، و هي صفات يتصفون بها دون غيرهم من الشعوب، و البقية بالنسبة لهم رقيق و عبيد ، و نفس الشيء سار عليه أكاسرة الفرس ، حيث مارسوا مختلف أشكال الاستبداد و الطغيان في حق الأفراد ، و حججهم في ذلك أنهم مفوضون من عند الإله.

ثم جاء الإسلام ليصحح الأوضاع الفاسدة ، و يحرر الأفراد بإقامة نظام سياسي اجتماعي و إداري مبني على مبادئ ثابتة مصدرها القرآن الكريم ، و السنة النبوية الشريفة فأمر بالعدل بين الناس جميعا دون تمييز ، و المساواة على أساس القيم الإنسانية، فعالج التناقضات ، و صور التخلف التي مر بها الإنسان، و أعطى للحرية الإنسانية، أبعاد سياسية و اجتماعية ، و لكل فرد أن يتمتع بحريته المنظمة إزاء حرية الآخرين.

ثالثا-العصر الحديث : لقد تبني النظام الليبرالي تحرير الفرد ، وجعله غاية و وسيلة في المجتمع ، و قد توسع المذهب الحر كوسيلة لتحقيق سعادة الفرد ، وهذا ما تؤكد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789م ، لوضع قيود على الحكام و سلطات الدولة فنصت الدساتير في نصف القرن 19 على حقوق الأفراد، فيما يخص الحريات الشخصية كحرية الملكية وحرية الرأي و العقيدة والاجتماع و غيرها،... ، كذلك بالنسبة للحقوق السياسية كحق الانتخاب ، و التصويت و الترشيح ، و التوظيف،...الخ(1).

ثم بدأ مدلول الحرية يتطور في القرن 20 من جعل الحرية وسيلة لتقييد سلطات الدولة إلى جعلها كوسيلة لكفالة الحقوق و حريات الأفراد اقتصاديا، اجتماعيا و سياسيا ، لكن النظام الليبرالي بتمجيده للفرد ، لا يسمح للدولة بالتدخل في نشاطاته إلا في أضيق الحدود

(1) مريم عروس ، المرجع السابق ، ص ص 16 ، 17.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

الممكنة ، و موقفه هنا يعتبر موقف سلبي لأنه جعل من الدولة ، قيامها فقط بتنظيم الحريات دون التدخل فيها.

إلا أن الفكر الحديث جعل الدولة تتدخل في كل مجالات الحياة الاجتماعية، و مع تطورها تطورت الدولة من موقفها كدولة حارسة إلى دولة متدخلة ، و أصبح موقفها ايجابيا عكس النظام الليبرالي.

الفرع الثالث :-تقسيمات وتصنيفات الحريات العامة

لقد تعددت اجتهادات الفقهاء في محاولة لتصنيف أو تقسيم الحريات العامة، وتجميعها في مجموعات معينة ، إلا أن هذه التقسيمات تعددت هي الأخرى بتعدد أنواع الحريات فتباينت تقسيماتهم ، حيث لم يتم الاتفاق على تقسيم واحد للحريات العامة لذا سنقتصر على ذكر بعض التقسيمات المتفق عليها عند الغالب من الفقهاء ، و نذكر بصورة موجزة بعض التقسيمات المتعارف عليها سواء في الفقه التقليدي ، أو في الفقه الحديث:

أولاً-تقسيمات الفقه التقليدي للحريات العامة:

1-تقسيم "ليون دوجي" :قسم الحريات العامة إلى قسمين:

أ-القسم الأول تناول فيه الحريات الأساسية، التي تتخذ فيها الدولة إلا موقف سلبي ، وتمتنع عن اتخاذ أي إجراء من شأنها سوى حمايتها.

ب-القسم الثاني يشمل الحريات الإيجابية،و التي تتطلب تدخل الدولة ،لأجل تقديم خدمات للأفراد و إشباع حاجياتهم كالتعليم، و الصحة،...الخ (1).

(1)بدوي ثروت ،النظم السياسية ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 413 .

2-تقسيم "موريس هوريو": ويميز بين ثلاثة أنواع من الحريات:

أ- الحريات اللصيقة بشخص الإنسان(الحرية الفردية، حرية المسكن، حرية العمل،...).

ب- الحريات الروحية أو المعنوية و هي: حرية الدين و العقيدة، حرية التعليم و الصحافة و الاجتماع.

ج- الحريات الاجتماعية و الاقتصادية و النقابية و الجمعية.

الملاحظ في تقسيماته أنها مصنوعة، و يفرق بين حرية العمل و العمل النقابي، و بذلك فإن تمييزه هذا بين الحريات غير دقيق (1).

3-تقسيم إسمان « Esmein » : و قسمها إلى قسمين رئيسيين :

أ- المساواة المدنية ، و التي تشمل أربعة حقوق و هي:(المساواة أمام القانون-المساواة أمام القضاء-المساواة أمام الضرائب-المساواة في تولي الوظائف).

ب- الحرية الفردية، و التي تشمل نوعين من الحريات وهي:

-الحريات ذات المضمون المادي، و المتصلة بمصالح الفرد المادية، و تشمل(الحرية البدنية-الأمن الشخصي-حرية التنقل-حرية المسكن-حق الملكية الفردية-حرية التجارة و العمل و الصناعة).

-الحريات ذات المضمون المعنوي، و تشمل حرية العقيدة و العبادة -حرية الصحافة و الاجتماع-تكوين الجمعيات-حرية التعليم.

لقد أنتقد هذا التقسيم لأنه يميز بين ما هو مادي ، و ما هو معنوي للحريات ،لأن ليس لهذا التمييز نتائج قانونية و عملية، فهناك بعض الحريات تمثل الجانب المعنوي، و المادي في نفس الوقت كحق الأمن ، من جهة أخرى تم تجاهل و إخراج بعض الحقوق و الحريات من هذا التقسيم كحق العمل، و حق الضمان الاجتماعي، و تكوين النقابات(2).

(1) عطية نعيم ، النظرية العامة للحريات الفردية ، د ط، الدار القومية للطباعة و النشر ،القاهرة، 1965 ، ص 228 .

(2) بدوي ثروت ، المرجع السابق ، ص ص 414 ، 415.

ثانيا-تقسيمات الفقه الحديث:

1-تقسيم جورج بيردو: قسمها إلى أربعة مجموعات أساسية و هي:

أ- الحريات الشخصية البدنية: حرية التنقل-حق الأمن-حرية الحياة الخاصة (حرمة المسكن و المراسلات).

ب- الحريات الجماعية: حق الاشتراك في الجمعيات -حرية الاجتماع- حرية المظاهرات .

ج- الحرية الفكرية: و هي حرية الرأي-حرية الصحافة- والحرية الدينية و العقائدية -حرية التعليم.

د- الحريات الاقتصادية و الاجتماعية: و تشمل حرية العمل -حق الملكية- حرية التجارة و الصناعة.

2-تقسيم "كوليار": و قسمها إلى ثلاثة:

أ-حريات أساسية: حق الأمن-حرية المسكن و المراسلات - حرية الحياة الخاصة.

ب-حرية الفكر: حرية الرأي- حرية التعليم -حرية الاجتماع و الاشتراك في الجمعيات-حرية العقيدة.

ج-حرية اقتصادية و حرية اجتماعية: كحق العمل و النقابة ، و الملكية و التجارة.

3-تقسيم مصطفى أبو زيد فهمي: وقسمها إلى ثلاثة مجموعات :

أ-الحقوق و الحريات الشخصية : و تشمل حرية التنقل ، الأمن ، و المسكن .

ب-الحريات الفكرية و الذهنية: و تشمل حرية الرأي ، و الدين و العقيدة ، و حرية التعليم و الصحافة،...

ج-الحريات الاقتصادية: و تشمل حرية التملك ، وحرية التجارة ، و حرية الصناعة(1).

4-تقسيم بسيوني عبد الله: و قسمها إلى ثلاثة مجموعات كذلك و هي:

أ-حقوق و حريات متعلقة بشخصية الإنسان: كحق الأمن ، حرية الانتقال، حرية المسكن سرية المراسلات.

ب-حقوق و حريات خاصة بفكر الإنسان:حرية العقيدة و العبادة، حرية الرأي ، حرية التعليم حرية الاجتماع ،...

ج-الحقوق و الحريات المتصلة بنشاط الإنسان: حق العمل، حق الملكية ، و حرية التجارة و الصناعة. (1)

من خلال هذه التقسيمات ، سواء كان التصنيف التقليدي أو الحديث ، فهي تتبع المراحل التاريخية التي مرت بها ، فالتصنيف التقليدي استند إلى نظريتي القانون الطبيعي و العقد الاجتماعي ،حيث اعتمدتا على الطابع الفردي للحريات في مواجهة الدولة ، أما التصنيف الحديث ، فقد ظهر في بيئة مختلفة ، مع ظهور حريات جديدة ارتبطت بالمساواة و العدالة الاجتماعية ، ثم تطورت بالتطور القانوني على المستوى الدولي.

المطلب الثاني: أنواع الحريات العامة

المتمعن في العنوان يتضح بأنه لا وجود لحرية عامة واحدة ، بل هناك حريات عامة كثيرة يتمتع بها أبناء الوطن الواحد ، و حتى الأجانب الذين لهم الحق في حرية التنقل و الإقامة ، العمل و حق و حرية التعليم ، و حرية التملك(2)،...الخ، لذلك فإن الجميع يتمتع بهذه الحريات العامة دون تفرقة ، و يتساوى الجميع أمامها باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر فقط على الوطنيين دون الأجانب ، و تبعاً لكل ما سبق نتطرق إلى أنواع الحريات العامة بحيث يقسمها الفقهاء كل حسب منظوره ، لذا فقد تم الاعتماد على قسمين فقط لها الأول منهما نوضح فيه الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان، و القسم الثاني الحريات المتعلقة بنشاط الإنسان المعنوية منها و المادية في فرعين:

(1) مجيدى فتحي، المرجع السابق ، ص 812 .

(2) مريم عروس ، مرجع سابق ، ص 39.

الفرع الأول: الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان

إن هذه الحريات مرتبطة بحقوق شخصية ، لصيقة بذاتية الفرد ، يمارسها بمفرده دون مشاركة أحد، و هي خمسة حريات نذكرها فيما يلي:

أولاً- الحق في الحياة: ويعتبر أسمى حق من الحقوق الإنسانية ، لأنه لا يتصور أن يمارس الإنسان أي حق ، و أي حرية دون ضمان حق الحياة، و هو من أبسط مقومات الوجود التي نصت عليها الشرائع السماوية ، و القوانين الوضعية و الأعراف ،فقد منع الإسلام قتل الغير بدون حق " و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق " ، أما في القوانين الوضعية ، فقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 3 منه أن: " لكل فرد الحق في الحياة و الحرية وسلامة شخصه " ،أما المشرع الجزائري في المادة 40 من الدستور الجديد 2016، تقابلها المادة 34 من دستور 1996، قد نص على حق الحياة وعدم انتهاك السلامة البدنية للإنسان(1)

و في مواد قانون العقوبات نصت المواد 254 إلى 290 على الحق في الحياة ، كذلك في المادة 303 مكرر 4 ، منع الاتجار بالأشخاص (2)، و المادة 303 مكرر ، منع الاتجار بالأعضاء البشرية سواء برضا الشخص أو بدونه كما وضع الضمانات اللازمة لهذه الحرية و معاقبة كل من يمس بها.(3)

ثانيا- حق الأمن : و يرتبط حق الأمن الشخصي بكل حقوق الإنسان ، و هذا الحق يعني الحق في الحياة بسلام و اطمئنان دون خوف، حيث تؤمن السلطة للأفراد الظروف و الشروط الملائمة ، التي تضمن سلامتهم الجسدية ، و تسمح لهم بممارسة حرياتهم و أن لا يكون هناك أي إجراء تعسفي ضد هذه الحريات ، إلا في نطاق القانون تطبيقا

(1) المادة 40 من التعديل الدستوري 2016: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."

(2)أنظر المادة 303 مكرر 4 "قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بقانون العقوبات.

(3)أنظر المادة 303 مكرر من قانون العقوبات"قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20/12/2006.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات

لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة ، كما نصت عليه المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري بأنه لا جريمة و لا عقوبة بدون نص قانوني(1)، وقد كرست المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ: " لا يدان شخص بجريمة من جراء أداء عمل ، أو الامتناع عن عمل لم يكن عند ارتكابه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة"، كما أكد الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 على ذلك في المادة 40 منه على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، و على هذا الأساس لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه أو حبسه بصورة تعسفية دون إجراءات قانونية .

لكن متطلبات النظام العام من استقرار و سكينة و امن، تفرض في بعض الأحيان المساس بهذا الحق ، فنتخذ إجراءات سالبة للحرية سواء من طرف السلطات الإدارية أو الهيئات القضائية، كالتوقيف الاحتياطي لإجراء التحقيق، وفي حالات التلبس والحكم بالسجن حيث يتعرض الأفراد إلى المساس بسلامتهم البدنية، إلا أن هذه الأعمال التي تقتضيها الضرورات الاجتماعية، في إطار الحدود التي يرسمها القانون، هذا الأخير الذي يعد أكبر ضمانة للحريات العامة (2)، و رجوعا إلى الدستور الجزائري، فقد كفل هذا الحق (حق الأمن) و حدد له جملة من الضمانات ، و نص على معاقبة القانون على كل المخالفات المرتكبة ضد الحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية في المادة 41 من التعديل الدستوري 2016 ، و التي تقابلها المادة 35 من دستور 1996 إضافة إلى المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، تقابلها المادة 45 من دستور 96

(1) المادة 1 من قانون العقوبات: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

(2) مريم عروس ، المرجع السابق ، ص 40.

(3) المادة 41 من التعديل الدستوري 2016: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات ، و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية."

التي تنص على أن: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ،مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

من جهة أخرى نصت المادة 59 من التعديل الدستوري 2016 ،تقابلها المادة 47 من دستور 1996 على أنه: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، و بالأشكال التي نص عليها"⁽¹⁾، كذلك المادة 60 من الدستور المعدل ، و التي تقابلها المادة 48 من دستور 1996 ،و التي نصت على أن: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ، و لا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين (48) ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته.و لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءً،و وفقاً للشروط المحددة بالقانون،...."⁽²⁾

هذه المواد الدستورية تكفل حق الأمن للأفراد إذا ما تم الاعتداء عليه ،أو انتهاكه و له الحق في التعويض عن الأضرار التي تصيبه في حالة اتخذت إجراءات إيقافه غير قانونية.

ثالثاً- حرية التنقل: و يقصد بها السماح للفرد بالسفر و التنقل ،من مكان إلى آخر داخل حدود الدولة ،أو خارجه و العودة دون قيود ، أو موانع إلا ما يفرضه القانون .

مع تطور الحضارة ، حيث أصبحت حرية التنقل خاضعة للتنظيم و التقييد حسب المصلحة العامة للمجتمع، لذا فإنه لا يسمح تقييد هذا الحق ، إلا لأسباب أمنية متعلقة بأمن الدولة والأفراد، و أسباب منها الصحية والاقتصادية و السياسية و غيرها، و في هذا المجال نصت المادة 55 من دستور 2016 ، و التي تقابلها المادة 44 من دستور 1996

(1) أنظر الفصل الرابع، من الباب الأول من التعديل الدستوري 2016 ، و الذي يتضمن الحقوق و الحريات من المادة 32 إلى المادة 73 منه.

(2) المادة 60 من التعديل الدستوري 2016: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ، و لا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين 48 ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته. و لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر ، إلا استثناءً، و وفقاً للشروط المحددة بالقانون.و لدى انتهاء مدة التوقيف للنظر ، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك ، على أن يعلم بهذه الإمكانية."

على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته و أن ينتقل عبر التراب الوطني.حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون له." إن كل هذه الحقوق المذكورة في المادة 55 من التعديل الدستوري 2016 يمكن أن تخضع لقيود ضرورية ومع متطلبات الظروف، كالمتابعة في بعض الجرائم، و إعلان حالة الطوارئ أو انتشار الأوبئة ، كما يتطلب حق التنقل التقيد ببعض الشروط كامتلاك جواز السفر للتنقل إلى الخارج ، و حتى في الداخل كرخصة السياقة ، و وثائق إدارية أخرى و القيود الناتجة عن تنظيم المرور. (1)

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 13 منه ، نص على حق التنقل بأن: "لكل فرد الحق في حرية التنقل ، و اختيار محل لإقامته داخل حدود الدولة ، و إن لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده و في العودة إليه."

هذه القيود القانونية ضرورية لحماية الأمن الوطني و النظام العام ،أو الصحة العامة أو الأخلاق و حريات الآخرين ،خاصة فيما يتعلق بمحاربة الجرائم العابرة للحدود ،كالإرهاب و التهريب الجمركي،...الخ، و قد نصت عليها المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات في جريمة الدخول إلى التراب الوطني بدون وثائق شرعية أو بوثائق مزورة للدخول أو النصب و الاحتيال،... (2) .

رابعاً- سرية المراسلات : إن الإنسان حر في التعبير عن أفكاره ، فيما يكتب من رسائل المتضمنة لأموال فكرية أو معتقدات دينية أو سياسية أو فلسفية أو علاقات خاصة ، بأي وسيلة من وسائل الاتصال الكتابية ،البريدية أو الإلكترونية،...، فكل هذه المراسلات تتعلق بأموال حياة الفرد الخاصة ، و التي كفلتها معظم الدساتير ، و التي تعتبر من الحريات

(1) مريم عروس، مرجع سابق، ص 49.

(2)أنظر المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري (قانون رقم 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد القوانين و الأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب الوطني."

بأمور حياة الفرد الخاصة ، و التي كفلتها معظم الدساتير ، و التي تعتبر من الحريات اللصيقة بالإنسان و يجب احترامها ، كما لا يحق للدولة رقابتها أو فتحها إلا بأمر قضائي مسبب و لمدة محددة و وفق أحكام القانون (1) ، و هذا ما أكدته المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة،...أو مراسلاته،... و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل"، أما الدستور الجزائري الجديد لسنة 2016 في المادة 46 منه، تقابلها المادة 39 من دستور 1996 فقد نص على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه و يحميها القانون، سرية المراسلات و الاتصالات بكل أشكالها مضمونة " .

إلا أن هناك ضروريات اجتماعية تقتضيها المصلحة العامة للمساس بهذه الحرية في بعض الحالات الخاصة و بأمر قضائي من جهة الاتهام أو قاضي التحقيق ، أما بالنسبة للمسجونين لهم الحق في المراسلة ،وتخضع لرقابة المؤسسة العقابية المادة 55 من قانون تنظيم السجون و إعادة التربية، و تستثنى المراسلات بين المسجون و محاميه .

خامسا- حرمة و حرية المسكن : وهي حرية يتمتع بها الإنسان في المكان الذي يسكنه سواء كان مالكا له أو مستأجرا إياه ،فهو حر في أن يقيم هنا أو يقيم هناك دون قيد أو شرط محدد من طرف السلطات العامة في الدولة(2)، فهو المكان الذي يلجأ إليه الإنسان وقت ما يريد و يرتاح في كنفه بعيدا عن إزعاج الآخرين ، وبذلك فإن حرمة المسكن أعطاه الإسلام طابعا مقدسا و أولاه حماية خاصة استناد للآية الكريمة: " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون"(3)، كما كرس هذه الحرمة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 12 منه: "لا يعرض احد لتدخل

(1) محمود على السالم عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، جامعة الكويت، 1981، ص 141 .

(2) مريم عروس، المرجع السابق، ص 41.

(3)سورة النور ، الآية رقم 27 .

تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه ..."، و تنص المادة 47 من دستور 2016 تقابلها المادة 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 " (1)، وقد تخضع حرمة المسكن لاستثناءات وهي ليست مطلقة، فالقانون يجيز لرجال الأمن دخول المنازل في حالات محددة ضمن إجراءات التحقيق، ولا يجوز اللجوء إليها إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص معين بارتكابه جرم ما ،أما رجال الضبطية القضائية فيمكنهم دخول المنازل استثناءا وتفتيشها بحثا عن أشياء قد تظهر الحقيقية ،لكن بشروط محددة في المادة 45 من ق. إ. ج كما تنص المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري(2) على عقوبة صارمة في حالة الاعتداء على حرمة المسكن، ضد كل شخص يدخل فجأة أو خلصة في مسكن مواطن ،كما شددت العقوبات في حالة التهديد واستعمال العنف.

الفرع الثاني: الحريات المتعلقة بنشاط الإنسان

إن هذه الحريات تتعلق بنشاط الإنسان ،منها ما هو نشاط ذو طابع معنوي ، و منها ما هو ذو طابع مادي ، كما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً- الحريات ذات الطابع المعنوي: هذه الحريات تتمثل فيما يأتي:

1- حرية العقيدة: و هي حق لكل إنسان له حرية اختيار الدين الذي يؤمن به ،ويعبر بصورة منفردة أو اجتماعية أو بصورة علنية أو غير علنية، عن الديانة أو العقيدة التي يؤمن بها سواء بالعبادة أو التعليم، وقد ذكرته المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

(1) المادة 47 من التعديل الدستوري 2016: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة." (2) المادة 295 من قانون العقوبات: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1000 إلى 10000 دج.و إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20000 دج."

والتي تنص على أن: " لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، وهذا الحق ينطوي على حرية تغيير الدين أو المعتقد، وكذلك حرية إظهار دينه و إبداء معتقده بمفرده أو في جماعة، وذلك بالتعليم و الممارسات والتعبد وإقامة الشعائر"، لكن الدين الإسلامي يحرم هذه الفكرة، أي الخروج عن الدين وتغييره، فهو ردة معاقب عليها شرعاً، كما أكد الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 في مادته 42، و التي تقابلها المادة 36 من دستور 1996، على حرية العقيدة بقوله: " لا مساس بحرمة حرية المعتقد و حرمة حرية الرأي"(1)، أما في المادة 2 منه، نص على أن الإسلام دين الدولة.

2-حرية التعليم: بما أن التعليم أساس المعرفة و طريق الفكر و الإبداع الكامن داخل كل فرد، فقد أولى لها الإسلام أهمية بالغة بأول كلمة نزلت على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم: " إقرأ"، كما ذكرت في القرآن في سورة العلق: " اقرأ باسم ربك الذي خلق" أما في القانون الوضعي فقد نظمتها الدولة، و نص عليها الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 في المادة 65 منه، و التي تقابلها المادة 53 من دستور 1996 على أن: "الحق في التعليم مضمون، والتعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، كما أن التعليم الأساسي إجباري، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية، وتسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهني".(2)

إذا فحرية التعليم حق للفرد لمعرفة القراءة و الكتابة، و إلى حد سن معينة، فهذه الحرية مضمونة من طرف الدولة و تسهر عليها، مع مجانية التعليم.

3-حرية الصحافة و الرأي و التعبير: و يقصد بها حرية التعبير عن الذات و الرأي و الاتجاه السياسي و الفكري، هذا بالنسبة للفرد، أما بالنسبة للمجتمع فهي وسيلة للإصلاح

(1) المادة 42 من التعديل الدستوري لسنة 2016: " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، و حرمة حرية الرأي".

(2) المادة 65 من الدستور الجزائري المعدل 2016: "الحق في التعليم مضمون. التعليم مجاني حسب الشرط التي يحددها القانون. التعليم الأساسي إجباري. تنظم الدولة المنظومة التعليمية. تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهني".

و المساهمة في التطور السياسي والاقتصادي و الاجتماعي ، و حرية الصحافة هي الأساس الذي تقاس بموجبه كافة الحقوق الديمقراطية ،فهي وسيلة للتعبير عن الرأي العام ، و بالتأثير فيه و توجيهه ، كما أن للصحافة دورا هاما في نجاح الثورة الجزائرية ، و إعطاء صورة واضحة عن القضية الجزائرية في الخارج لما جعل كل الدول و الشعوب تكتشف بأنها قضية عادلة (1)، فهي كفاح شعب ضد المستعمر الفرنسي .

إذا فحرية الصحافة لا بد لها من عناصر ضرورية، كالتعددية الصحافية ، و عدم خضوعها للرقابة السابقة ، و انعدام القيود القانونية ، و سيادة حرية الرأي و التعبير ، و قد نصت عليها المادة 19 من ميثاق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنك " لكل شخص الحق في حرية الرأي و التعبير ،و يشمل هذا الحق الحرية في اعتناق الآراء دون تدخل و يتلقى معلومات و أفكار عن طريق أي وسيلة بغض النظر عن الحدود"، فالدستور الجزائري الجديد لسنة 2016 في المادة 44 منه ، و تقابلها المادة 38 من دستور 1996 تنص على أنه:"...لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام ،إلا بمقتضى أمر قضائي"، لذلك فلا يجوز اعتقال الصحافي أو حبسه احتياطيا في قضايا الرأي ، و لا يجوز توقيف الصحف أو مصادرتها إداريا و يعود ذلك فقط للقضاء وحده(2)، و منه فإن الصحافي ملزم بعدم المساس بالسير العادي للمؤسسات العامة ، و تشويه و تحريف الوقائع التي تهدف إلى خلق البلبلة في الأوساط الشعبية ، و لقد عمل المشرع على ضبط الأحكام الخاصة بالإعلام و تحديد جرائم الصحافة و إجراءات متابعتها. (3)

(1) مريم عروس ، مرجع سابق، ص 51 .

(2) المادة44 من التعديل الدستوري 2016:"حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي مضمونة للمواطن.لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

(3)مريم عروس ، مرجع سابق، ص 54 .

4-حرية التجمعات: و هي في الغالب تتميز بأغراض اقتصادية و اجتماعية و سياسية و مهما اختلفت الأهداف، فإن هذه الحرية تؤثر في الحرية الفردية و حرية التفكير ، و حرية التجمع و الاجتماع معناها أن تكون إما حرية انضمام و مشاركة ، أو حرية اجتماعات أو مظاهرات كالآتي:

أ-حرية الانضمام و المشاركة: و تعرف بحرية إنشاء الأحزاب ، و تكوين الجمعيات و المشاركة فيها ، و قد نص عليها الدستور الجزائري في المواد: 39 ، 48 و 52 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، و التي تقابلها المواد: 33 ، 41 و 42 من دستور 1996 ، فالمادة 39 تتضمن الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان ، وعن الحريات الفردية و الجماعية مضمون ، أما المادة 48 من الدستور تتعلق بحرية التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع ، و في المادة 52 تنص على إنشاء الأحزاب السياسية و اعترف الدستور بهذا الحق ، لكن بشروط محددة، تتمثل في عدم إنشاء أحزاب لضرب الحريات الأساسية ، و القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية ، و الوحدة الوطنية و أمن التراب الوطني و سلامته ، و استقلال البلاد و سيادة الشعب ، و المحافظة على الطابع الديمقراطي و الجمهوري للدولة. (2)

ب-حرية تكوين الجمعيات: يتعلق بوضع اثنين أو أكثر من الأفراد بصفة دائمة ، يكونون جمعية في خدمة هدف معين غير تحقيق الربح المادي، و تكوين الجمعية تخضع يخضع لترخيص مسبق من الجهات المختصة و إلا اعتبرت غير قانونية يتطلب حلها.

(1) المادة 39 من التعديل الدستوري 2016:"الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية مضمون."

(2) المادة 48 من الدستور لسنة 2016:"حريات التعبير ، و إنشاء الجمعيات ، و الاجتماع ، مضمونة للمواطن."

(3) المادة 52 من دستور 2016:"حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به و مضمون . و لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية و القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية، و الوحدة الوطنية ، و أمن التراب الوطني و سلامته و استقلال البلاد، و سيادة الشعب ، و كذا الطابع الديمقراطي و الجمهوري للدولة."

ج-حرية الاجتماع: و تنظم فيه مجموعة من الأفراد في مكان محدد لمرة أو أكثر ، و الغاية من ذلك هي المشورة و تبادل وجهات النظر ، وقد يأخذ الاجتماع أنواع مختلفة كالمظاهرات المسيرات و التجمهر .

ثانيا-الحريات ذات الطابع المادي: و هي تلك الحريات التي تدخل في إطار المحافظة على كرامة الإنسان و لصيقة بنشاطه المادي،و في حياته اليومية ،و تشمل هذه الحريات ما يلي:

1-حرية العمل: بالعمل يكفل الإنسان حياة كريمة، ويؤمن أسباب عيشه،و قد أقرت الشريعة الإسلامية هذا الحق و دعت الناس للعمل من أجل كسب القوت ،فالعمل عبادة ، كما أكدت ذلك الأنظمة الوضعية كذلك على حرية العمل ، و على الدولة أن تؤمن هذا الحق الذي يمارس في إطار قانوني ، و يترتب على حرية العمل حريات أخرى، كحرية تكوين النقابات للدفاع على حقوق العمال من أجور و راحة و عطل ،...الخ، و قد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا الحق في المادة 23 منه أن:"لكل إنسان حق العمل و حرية اختياره و له حق العمل في ظروف عادية و ملائمة ، و حق الحماية من البطالة."

كما أكد الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 في المادة 63 منه، تقابلها المادة 51 من دستور 1996 على أنه : " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون . " (1)

إضافة إلى المادة 69 التي تقابلها المادة 55 من دستور 1996 ، التي تنص : " لكل المواطنين الحق في العمل ، يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية و الأمن و النظافة ، الحق في الراحة مضمون ، و يحدد القانون كيفية ممارسته." (2)

(1)المادة63 من التعديل الدستوري 2016:"يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون."

(2)المادة69 من التعديل الدستوري 2016:"لكل المواطنين الحق في العمل.يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية و الأمن و النظافة. الحق في الراحة مضمون، و يحدد القانون كيفية ممارسته."

من جهة أخرى نصت المادة 70 من الدستور المعدل لسنة 2016 على الحق النقابي ، و حق الإضراب في المادة 71، كما تضمن الدستور في المادة 73 منه ضمانات ظروف معيشية، للمواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل أو العاجزين عن العمل (1) و تقابلها على التوالي المواد: 56،57 و 59 من دستور 1996.

2- حرية حق الملكية: وتعتبر من الحقوق الطبيعية للشخص سواء كانت ملكية مالية كالعقارات و المنقولات ، أو كانت ملكية فكرية، و هذه الملكية قد يتمتع بها فرديا أو جماعيا و هذا ما نصت عليه المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ، لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا".

أما الملكية تعني استئثار الفرد بالشئ باستعماله و استغلاله و التصرف فيه ، و هو لا يسقط بعدم الاستعمال ، إلا أن هناك بعض القيود منها القانونية و منها الاتفاقية ، و هذا قصد تحقيق المصلحة العامة، كما نصت عليها المادة 22 من الدستور الجديد لسنة 2016 "أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ، و يترتب عليه تعويض عادل و منصف " و هنا المقصود بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، كما نصت المادة 64 من الدستور المعدل دائما على أن الملكية الخاصة مضمونة(2)، و تقابلها المادة 52 من دستور 1996.

3- حرية الصناعة و التجارة: و هي أن يقوم الفرد بنشاط تجاري أو صناعي و ما تفرع عنهما من تبادل تجاري و إبرام العقود و صفقات ، و قد نصت عليها المادة 37

(1) المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين."

-المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "الحق في الإضراب معترف به، و يمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق ، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن، أو في جميع الخدمات و الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."

-المادة 73 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل ، و الذين لا يستطيعون القيام به، و الذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة."

(2) المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "الملكية الخاصة مضمونة. حق الإرث مضمون. الأملك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، و يحمي القانون تخصيصها."

1996 على أن: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون" (1)، إلا أن هذه المادة عدلت في التعديل الدستوري لسنة 2016 بالمادة 43 و التي نصت على: "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون".

إن مزولة هذا النشاط التجاري أو الصناعي من طرف الأفراد يعتبر حق من الحقوق و لهم الحرية في ذلك، إلا أنه لا يمنع من تدخل الدولة لتنظيم القواعد المتعلقة بمزاوتها ، كما نصت عليها المادة السابقة الذكر في هذا المجال.

المطلب الثالث: النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر

إن السلطة المختصة من حيث المبدأ في وضع نظام الحريات العامة ، هو المؤسس الدستوري أو المشرع الدستوري من خلال النصوص الدستورية ، لما لهذه الحريات من أهمية و قدسية ، ثم خول المشرع العادي (السلطة التشريعية) حق تنظيم ممارستها مع تقييده بضرورة توفير ضمانات ممارسة هذه الحريات العامة، كما أن هناك صلاحيات مخولة قانونا للسلطة التنفيذية في تنظيمها للحريات ، إضافة إلى خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري ، في حالة التجاوزات و التعسف في مجال الحريات الفردية ، كل هذا يمكن التطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحريات العامة في الدستور

لقد اهتمت الجزائر شأنها شأن غالبية دول العالم بتضمين دساتيرها اعترافا بالحقوق و الحريات العامة ، نظرا لأهمية إقرارها بموجب قواعد دستورية تعتبر أعلى القواعد الموجودة في الدولة (2) هذا من جهة ، كما أنها أول و أهم ضمان للحقوق و الحريات الأساسية على المستوى الوطني من جهة أخرى، كما نلاحظ أن هناك توافق القواعد الدستورية المتعلقة بالنظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مع طبيعة قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

(1) المادة 43 من التعديل الدستوري 2016: "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون".
(2) ورقة بحثية ل: سهيلة قمودي، الحقوق <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t2277-topic> و الحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية، جامعة الجزائر 1 ، في 2012/06/05 ، ص 1.

فمثلا: المادة 32 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، و التي تقابلها المادة 28 من دستور 1996 تنص على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، فالمتعمن في قراءة هذه المادة 32 من الدستور الجزائري يجدها متوافقة تماما مع المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948 (1)، فقط تختلفان في الصيغة أما المحتوى فهو نفسه.

أما المادة 56 من الدستور 2016 كذلك تنص على أن: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، فهي متوافقة تماما مع نص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المتضمنة مبدأ الحرية و الضمانات المقررة لها(2)، كما أن هناك الكثير من المواد في الدستور الجزائري لسنة 1996 تضمنت صورا عديدة من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان حيث استنبط المؤسس الدستوري الجزائري من نصوصه (3)، كما تبنى النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر الكثير من المعاهدات الدولية، التي تنص على حماية وكفالة و ضمان الحريات العامة، وكيفية ممارستها و تنظيمها.

و ما يمكن استخلاصه أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين و المعاهدات الدولية ، كلها تعتبر مصدرا للنظام القانوني للحقوق و الحريات العامة في التشريع الجزائري.

(1) المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا."

(2) المادة 11 من إ.ع.ح.إ: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه. لا يدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة."

(3) مريم عروس، المرجع السابق، ص 23 .

من جهة أخرى ،لقد تضمن الدستور على مجموعة من المبادئ الأساسية و القواعد القانونية المتعلقة بكيفية تنظيم الحريات العامة ،و حمايتها(1) ، بحيث أن كل دساتير الجزائر بداية من دستور 1963 كأول دستور بعد الاستقلال ، مرورا بدستوري 1976، و 1989 ثم دستور 1996 و التعديل الدستوري لسنة 2016 ،تضمنت كلها نصوصا تعترف بالحقوق و الحريات العامة ، و تهدف إلى إقرارها خاصة في دستور 1996 الذي يقوم على مبدأ التعددية الحزبية و الاقتصاد الحر، و التعديل الأخير للدستور سنة 2016. و الذي أقر قائمة من الحقوق و الحريات ضمن 42 مادة في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان " الحقوق و الحريات" ، و ضمانات تكفل عدم الاعتداء عليها ، استنادا إلى مبدأ سمو الدستور و تدرج القواعد القانونية ،و مبدأ الفصل بين السلطات ، كما أقر الدستور صراحة مبدأ الحرية و التمتع بها، ومبدأ المساواة ، ومبدأ الشرعية الدستورية و القانونية وكذلك مبدأ الاختصاص ، و بهذا الاعتراف الدستوري يمنح تنظيمها إلى المشرع العادي (السلطة التشريعية) ، الذي يبين كيفية ممارستها و طريقة استخدامها.

الفرع الثاني: الحريات العامة في التشريع

و يقصد بالتشريع، ما يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه) من حق تنظيم ممارسة الحريات العامة التي حولها إياها الدستور، مع تقييدها بضرورة توفير ضمانات ممارستها ، وبذلك فإن السلطة التشريعية لا تخرج عن دورها كمنفذ لإرادة المؤسس الدستوري وإن انحرف المشرع عن مضمون النص الدستوري المتعلق بحرية من الحريات يجعل من هذا القانون غير مطابق للدستور، و عدم احترامه لقاعدة تدرج القوانين .

ويعد التشريع الإطار القانوني لنظام الحريات العامة،وهذا رجوعا إلى نص المادة 140من الدستور الجزائري لسنة 2016، تقابلها المادة 122 من دستور 1996،والتي تنص

(1)أنظر ديباجة الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 (قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016).

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام و الحريات العامة

على أن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور ، وبذلك فإن تنظيم الحريات محجوز للمشرع الذي يعتبر هو المعبر عن الإرادة الشعبية و بالتالي يقوم بتنظيم الحريات العامة بدقة ،ويحددها بما يتطلبه الوضع الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي والثقافي السائد في المجتمع (1).

هناك اختلاف بين الدول الديمقراطية ، و الدول الأقل ديمقراطية ففي الأولى نجد أن السلطة التشريعية هي المعبر عن إرادة الأغلبية الشعبية، أي أغلبية برلمانية تمثل الشعب إلا أنه في الثانية، أي الدول الأقل ديمقراطية ودول العالم الثالث، فإن إرادة المشرع لا تتطابق مع رأي الأغلبية الشعبية ، وهذا السبب لعوامل عدة نذكر منها حداثة التجربة الديمقراطية نقص الوعي السياسي عند المجتمع وعزوف أو مقاطعة الانتخابات، كل هذه العوامل لا تسمح بتشكيل أغلبية في البرلمان ، و بالتالي تؤدي إلى وجود مؤسسة تشريعية ضعيفة يظهر أثرها في عمل هذه السلطة التشريعية .

إن المؤسس الدستوري احتفظ لنفسه بتنظيم المبادئ الأساسية، التي يقوم عليها النظام القانوني للحريات، أما مسألة تنظيم الحريات تركها للمشرع العادي من خلال العبارات التالية (تمارس في إطار القانون) ،(يحميها القانون)، (يحدد القانون شروط و كفاءات ...). كل هذه العبارات تدل على أن المشرع الدستوري، يمنح سلطة تقديرية للمشرع العادي في مجال تنظيم الحريات مثل: المادة 43 من الدستور التي تنص على حرية الاستثمار و التجارة(تقابلها المادة 37 من دستور 1996) ،المادة 44 فيما يخص حرية الابتكار الفكري(تقابلها المادة 38 من دستور 1996)، كذلك المادة 54 من الدستور(تقابلها المادة 43 من دستور 1996) التي تنص على حرية إنشاء الجمعيات (2).

وما نظرحه كسؤال ما هي الاعتبارات التي يراعيها المشرع في تنظيمه للحريات مستندا لسلطته التقديرية ؟.

(1) مريم عروس، مرجع سابق، ص 27 .

(2) أنظر المواد 43، 44، و 54 من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2016.

إذ يجب عليه مراعاة الحدود التي رسمها الدستور ،كما لا يجوز له إباحة ما منعه الدستور فإذا أقر الدستور حرية ما، ثم أصدر البرلمان قانون يقيد ممارسة هذه الحرية من الحريات فيكون هنا القانون غير مطابق للنص الدستوري الذي هو أعلى مرتبة وفقا لمبدأ تدرج القوانين الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية (1) .

إن المشرع العادي عند تنظيمه للحرية وجب عليه مراعاة الاعتبارات التالية:

أ-عدم مصادرة الحرية تحت ستار التنظيم ،فالمؤسس الدستوري أعترف بها كمبدأ، لا بد من إكمالها بالتنظيم و ليس الحرمان منها كلية.

ب-عدم الانتقاص من الحرية ، فالتنظيم يجعل من ممارستها أن تكون كاملة غير منقوصة.

ج-عدم فرض قيود على الحرية و جعل استخدامها شاقا و مرهقا.

عندما يتدخل المشرع لتحديد الحريات العامة ،فإنه لا يعمل على تضيقها و الانتقاص

منها(2) ، و إنما ينظمها بوسائل و أسس قانونية بما يكفل للفرد ممارستها من جهة ، و ما يحقق النظام العام و الأمن للمجتمع من جهة أخرى.

الفرع الثالث: الحريات العامة في التشريع الفرعي (القرارات الإدارية)

كما تطرقنا في الفرع الثاني ،بأن الحريات العامة تعتبر مجالا محجوزا للمشرع هذا كمبدأ ، و إنما يعتبر مبدأ ليس مطلقا ،بحيث أن السلطة التنفيذية كذلك في تنظيمها للحريات فهي ملزمة بالحفاظ على النظام العام في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا ، بوصفها إدارة عامة و تمارس اختصاصاتها كهيئات للضبط الإداري، بإصدار قرارات عامة و مجردة باسم الدولة ، كذلك اللوائح الصادرة عن السلطات المحلية ، كلها على شكل مجموعة من الضوابط و القيود، التي تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم نشاطاتهم و تحديد حرياتهم

(1) بكرا إدريس و أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1996 ،المؤسسة الوطنية للطباعة ، 1992، ص 99 .

(2)مريم عروس ، المرجع السابق، ص 27 .

في حدود القانون للمحافظة على النظام العام في المجتمع ، و هذا تحقيقا للصالح العام. إن الإدارة تلعب دورا هاما في تنظيم الحريات، كسلطات للضبط الإداري بموجب ما تصدره من مراسيم تنفيذية أو قرارات إدارية ،تضبط و تحدد طرق و كفيات ممارسة الحريات العامة كل على مستواه ، سواء كهيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني ، أو كهيئات على المستوى المحلي ، و وجب على هذه الهيئات التقيد بالنصوص التشريعية ، و تسهر على تطبيقها باتخاذ قرارات، عادة ما تكون في صورة أمر أو مرسوم لتنظيم حرية من الحريات ،أو قرار عام صادر من رئيس الدولة أو رئيس الحكومة باسم الدولة، وكذلك اللوائح الصادرة عن السلطات المحلية ، كالقرارات الفردية ، و قد تختلف كل هذه القرارات باختلاف الهدف منها(1).

فالقرارات الإدارية لها أهمية كبيرة في تكملة القانون و تنظيم الحياة العامة بتوفير و إيجاد الظروف اللازمة لممارسة الحريات العامة في إطار القانون.

الفرع الرابع: الحريات العامة في القضاء الإداري

إن القضاء الإداري يصدر أحكاما ، و التي تعد مصدرا من مصادر الالتزام من جهة الإدارة خاصة ، و لكي لا تسيء هذه الأخيرة استعمال سلطتها و ضمانا للحريات الفردية فإن أعمال و قرارات سلطات الضبط الإداري تخضع للرقابة القضائية رجوعا إلى المادة157 من التعديل الدستوري 2016 ، و التي تقابلها المادة 139 من دستور 1996، التي تنص على : " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"(2).

(1) مريم عروس، المرجع السابق، ص ص 29، 30 .

(2) المادة 157 من التعديل الدستوري سنة 2016 " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

تخضع القرارات التنظيمية و القرارات الفردية الصادرة عن مختلف سلطات الضبط الإداري إلى رقابة القضاء الإداري ، حيث يمكن الطعن فيها برفع دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أو دعوى فحص المشروعية. (1)

و يمارس القضاء الإداري رقابته على قرارات الضبط الإداري من حيث السبب أي وجود حالات قانونية أو مادية تشكل تهديدا للنظام العام ، أما من حيث الغاية فيسعى فقط للمحافظة على النظام العام ،و إلا أصيبت القرارات بعيب و تؤول إلى البطلان و بالتالي الإلغاء بالنسبة للوائح غير المشروعة.

إن رقابة القضاء على تصرفات و قرارات سلطات الضبط، يجعلها كضمان و حماية للحريات العامة في مواجهة الإدارة و تعسفها ، وتحقيقا لمبدأ المشروعية(2) ، ويكون بذلك القضاء الإداري ملجأ حصينا لحماية الحريات و ركنا متينا لإقامة دولة القانون ،و على هذا الأساس يعد القضاء الإداري مصدرا للنظام القانوني للحريات العامة (3) لأنه يدفع المشرع لسن قواعد قانونية تحكم العلاقات العامة بين الإدارة و الحريات العامة و كيفية ممارستها.

(1) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 288 .

(2) عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص ص 389 ، 390 .

(3) مريم عروس، المرجع السابق ، ص 30 .

خاتمة الفصل الأول:

من خلال دراستنا و بحثنا في الفصل الأول من هذه المذكرة ، و تعرضنا للإطار المفاهيمي لكل من فكرة النظام العام في المبحث الأول ، و للحريات العامة في المبحث الثاني ،نخلص إلى أن هناك اتفاق و إجماع بأن النظام العام هو ذلك المتعلق بالنظام العام المادي فقط ، و الذي يعني المحافظة على الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة و هو الأساس الذي تبني عليه السلطة الإدارية المختصة سلطاتها التقديرية من أجل التدخل لمنع الإخلال بها ، وهذا لا يعني بأن الدولة تخلت أو تتخلى عن واجباتها للحفاظ على النظام العام الأخلاقي و الاجتماعي و الاقتصادي ، والتي تعتبر من الأهداف الحديثة للنظام العام، و إنما يمكنها استخدام وسائل أخرى غير وسيلة الضبط الإداري كما أشار إلى ذلك الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ، و الكثير من الفقهاء في هذا المجال .

أما فيما يخص الحريات العامة بأنواعها المختلفة ، و نظامها القانوني القائم على المبادئ الأساسية ، و الذي وضعه المؤسس الدستوري ،فإن تنظيمها و صيانتها تبقى من واجبات الدولة ، و هو ما أقره التعديل الدستوري الجزائري سنة 1996، في قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 و الذي تضمن قائمة من الحقوق و الحريات ضمن 42 مادة في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان " الحقوق و الحريات " ، إضافة إلى ضمانات تكفل عدم الاعتداء عليها ، إذا إن الحريات العامة لا تعتبر مجرد حقوق في مواجهة الأفراد بعضهم البعض و إنما هي امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة فالحرية يتمتع بها الجميع في إقليم الدولة على قدم المساواة ، و جب عدم تقييدها إلا في حدود معينة تتفق مع طبيعة الحريات العامة في حد ذاتها.

الفصل الثاني: علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

إن البحث عن العلاقة التي تربط النظام العام بالحريات العامة، ليس معناه إيجاد علاقة ما إذا كان النظام العام بحاجة إلى الحريات العامة أو العكس، بل هو تحليل المعنيين من جانب تأثيرهما على بعضهما البعض ، خاصة إن علمنا بأن ممارسة الحرية هي الأصل و الاستثناء هو تقييدها ، و ذلك في ظل ازدياد حجم العلاقات الاجتماعية في أي مجتمع و لما كانت الحرية هي أحد هذه العلاقات ، لا بد من تدخل الدولة لأجل تنظيمها في إطار القانون وحرريات الأفراد ، و كما تطرقنا في الفصل الأول عندما تم تحليل كل من مفهومي النظام العام و الحريات العامة ،تبين لنا بأن هناك علاقة حتمية بينهما ، و أن الحديث على فكرة النظام العام في مجال القانون الإداري بمعنى الضبط الإداري يجرنا إلى مناقشة مسألة الحريات العامة ،و ضرورة تنظيمها تحقيقا للمصلحة العامة في إطار دولة القانون ،و احترام مبدأ المشروعية لأجل وجودها.

لذلك لا بد لنا من البحث عن موقف سلطات الضبط الإداري تجاه الحريات العامة في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية ، و دور التشريع و القضاء في توسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري ، إضافة إلى ضمانات حماية هذه الحريات المتمثلة في الرقابة المتنوعة لأجل ممارستها ، و هذا في مبحثين :

المبحث الأول: علاقة تدابير سلطات الضبط الإداري بالحريات العامة

المبحث الثاني: ضمانات ممارسة الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري

المبحث الأول: علاقة تدابير سلطات الضبط الإداري بالحريات العامة

انطلاقاً من أهمية المحافظة على مقتضيات النظام العام ، و اتخاذ مختلف الإجراءات و التدابير الوقائية من قبل السلطة المختصة في الضبط الإداري ، و التي تعتبر مسؤولية كبيرة تلقى على عاتق هذه السلطات لحفظ النظام العام ، و ما يتبعه من إجراءات و على مختلف مستوياتها ، بحيث تواجه أثناء ممارستها لاختصاصاتها لمشكل أساسي يتمثل في تقييد نشاط و حريات الأفراد في إطار مبدأ أساسي ، و في إطار ما حدده القانون حيث أن الأصل هو صيانة الحريات الأساسية للأفراد و عدم المساس بها ، و أن الاستثناء هو فرض قيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري، و قد تختلف هذه الإجراءات باختلاف الحالات و الظروف لممارستها فيها، ففي الظروف العادية تتقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية ، و تخضع لرقابة القضاء الإداري ، أما في الظروف الاستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري لمواجهة هذه الظروف ، كما أنها تخضع للرقابة القضائية تختلف في مداها عن تلك التي تخضع لها في الظروف العادية ، كما أن للتشريع دور هام بإصدار قوانين خاصة بهذه الظروف ، مما يجعله يساهم في توسع سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية، و للتطرق لهذه النقاط تم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب فالأول يشتمل على موقف سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ، و الثاني على موقفها من الحريات في الظروف الاستثنائية ، أما الثالث و الرابع يتم التعرض إلى توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، و دور التشريع و القضاء في هذا التوسع:-

المطلب الأول: موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في ظل الظروف العادية

إن القاعدة العامة التي تجعل من سلطات الضبط الإداري ملتزمة، بالتدخل للمحافظة على النظام العام ، و هي تتمتع بسلطة تقديرية في ملائمة تدخلها باتخاذ التدابير(1)

(1) محمد أبو بكر المقصود، المرجع السابق ، ص 100 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

و الإجراءات الضبطية، أو الامتناع عن اتخاذها ، طالما أن المشرع لم يلزمها بالتدخل أو الامتناع، و لم يحدد لهذه السلطات وقتا معيناً(1) لاتخاذ تلك الإجراءات ، بل ترك لها السلطة التقديرية في ذلك ، و من هذا المنطلق فإن المشكلة الأساسية التي تواجه سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لاختصاصاتها في الظروف العادية، هي كيفية التوفيق و الموازنة بين الحريات العامة التي نص عليها الدستور و القوانين ، و بين حماية النظام العام(2)، لذلك فهي مجبرة عند ممارسة إجراءات الضبط أن يكون ذلك في إطار احترام مبدأ المشروعية كقيد أول، و الخضوع لرقابة القضاء الإداري كقيد ثاني ، و هذا ما سيتم توضيحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: احترام مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية في مفهومه العام سيادة القانون ، و هو يعني أن تمارس جميع نشاطات الإدارة العامة في حدود القانون مع مراعاة التدرج في قوته ، و كل عمل يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلاً للطعن فيه بالإلغاء أو التعويض(3) ، سيما و أن الحقوق التي تكون محلاً و موضوعاً لإجراءات الضبط الإداري هي بالأساس مكفولة دستورياً. و قد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة، أن تلجأ إلى كل وسيلة مشروعة لتحقيق أغراض الضبط الإداري العام أو الخاص ، إلا أن هناك بعض القيود و وضعها القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري، أن تلتزم بها أثناء ممارستها لسلطاتها الضبطية في الظروف العادية ، كي يكون عملها مشروعاً ، و من أهم هذه القيود و الضوابط نذكر:

أولاً- التزام سلطات الضبط الإداري بحدود أغراضه: و يقصد بذلك ، أن تكون الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري مقتصرة على المحافظة على النظام العام لا غير

(1) محمد أبو بكر المقصود، مرجع سابق ، ص 100 .

(2) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 256 .

(3) ناصر لباد، مرجع سابق، ص 134.

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

و إذا خرجت عن الأغراض المكونة للنظام العام كما سبق ذكرها ، كان تصرفها معيبا بعبء الانحراف بالسلطة ، أو أن تتخذ هذه السلطات أغراض الضبط الإداري ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة ، فيكون بذلك تصرفها مشوبا بعبء الانحراف في استعمال السلطة كما ذكرنا ، فهذه القرارات تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف ، كإضافة الإدارة شرطا إلى شروط الترخيص لممارسة نشاط معين ، أو تكليف الأفراد بأعباء مالية هي في الأصل تتحملها الإدارة ، كل هذه الإجراءات تتخذها الإدارة لتحقيق مصلحة عامة وإنما هي لا تدخل ضمن أغراض الضبط الإداري المعروفة(1) ، و بالتالي فهي تؤدي إلى الانحراف في استعمال السلطة.

ثانيا- أن تكون إجراءات الضبط الإداري ضرورية بوجود سبب حقيقي:

يجب أن لا تمارس الإجراءات الضبطية ، إلا إذا كان هناك خطر و تهديد للنظام العام ، و تكون هناك حالة واقعية تهدد فعلا بالإخلال بالنظام العام ، و قد استقر الفقه و القضاء الإداريين على هذا المبدأ ، لكي يكون القرار سليما و مشروعا ، لا بد أن يكون مبنيًا على أسباب جدية و حقيقية ، أي أنها ليست أسباب وهمية ، بل تتمثل في نشوء حالة واقعية و قانونية تدعو إلى التدخل من قبل سلطات الضبط الإداري (2)،و أن لا تتجاوز الإجراءات المتخذة ما تتطلبه الظروف التي أدت إلى التدخل.

ثالثا- أن تكون الوسيلة المستخدمة من طرف سلطات الضبط الإداري مشروعة:

على ذكر الوسائل المستخدمة ،لقد تم ذكرها في الفصل الأول من هذه المذكرة ، و تم تبيانها في القرارات التنظيمية و الفردية و في التنفيذ الجبري المباشر، إلا أن استخدامها لا بد أن يتم ضمن ضوابط معينة، كي تكون مشروعة و هي: (3)

1)نواف كنعان، المرجع السابق ، ص 258 .

2)نواف كنعان، نفس المرجع، ص 258 .

3)محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، مجلة مجلس الدولة ،مصر، 1962، ص 220

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

1- أن لا يؤدي استخدام هذه الوسائل المختلفة إلى المنع المطلق لممارسة الحريات.
2- أن تفسر مضمون وسائل الضبط الإداري تفسيراً ضيقاً ، و أن يتم تغليب الحرية على تقييدها ، فإذا ما أشتبه على الإدارة بين اعتبارات الحرية و النظام العام ، و تساوى الاعتبارين بينهما ، لا بد على سلطات الضبط الإداري إيثارها ، لأن الحرية هي الأصل و القيد هو الاستثناء .

3- أن تستخدم وسائل الضبط الإداري بمرونة، و بشكل يلاءم طبيعة النشاط الفردي ، لأن حرية التصرف و السلطة التقديرية المتروكة لسلطات الضبط الإداري تختلف شدة و ضعفاً زيادة و نقصاناً باختلاف النشاط الممارس .

4- مراعاة مكان و زمان ممارسة الحريات العامة ، حيث يمكن للإدارة التمييز بين الأماكن و الأزمنة التي تمارس فيها حرية معينة ، فحرية التنقل مثلاً تختلف في الطرقات العامة عنها في المناطق المحروسة أو المعزولة ، كذلك تقييد الحرية يختلف في النهار عنه في الليل.

رابعاً- أن تكون الوسيلة المستخدمة متناسبة مع الظروف الواقعي: بمعنى اختيار الوسيلة التي تتناسب و تتلاءم مع سبب التدخل ، و تتناسب مع الظروف المادية أو الواقعية التي دفعت إلى استخدام وسائل الضبط الإداري ، فلا تلجأ الإدارة إلى وسائل قاسية و صارمة(1) لمواجهة ظروف لا تشكل تهديداً خطيراً على النظام العام.

خامساً- المساواة بين جميع المواطنين: لا بد أن تكون هناك مساواة بين الجميع أمام إجراءات الضبط الإداري ، و يتعلق هنا بتطبيق مبدأ من المبادئ العامة للقانون، و هو مساواة الجميع أمام القانون ، مثل منع توقف السيارات في الطريق العام ، فهذا المنع من المفروض تطبيقه على الجميع دون استثناء (2) ، إلا أنه عملياً و واقعياً هناك استثناء بصدد قرارات

(1) نواف كنعان، المرجع السابق ، ص 260 .

(2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 418 .

تعطي حق التوقف لفئات محددة على حافة الطريق العام، لكونهم ينتمون إلى مهنة ما(1).

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

ضمانا للحريات العامة ، فإن أعمال و قرارات سلطات الضبط الإداري ، تخضع للرقابة القضائية إعمالا بالمادة157 من التعديل الدستوري 2016 ، و تقابلها المادة 139 من دستور 1996 " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، بحيث أن قرارات الضبط الإداري تصطدم بالحريات الفردية و تقيدها ، لذا حرص القضاء الإداري على خضوعها لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة التي يؤديها القضاء الإداري على القرارات الإدارية الأخرى، حيث يخضع مائة قرارات الضبط الإداري لرقابته ، و منه لا يعتبر القرار الضبطي مشروعاً إلا إذا كان ملائماً ، كما أن مشروعية الإجراء تتوقف على حسن تقدير سلطة الضبط الإداري للظروف المحيطة بهذه الإجراءات ، و بالقدر الذي يكفل حماية النظام العام دون أية تجاوزات، أو تقييد حريات الأفراد بلا مبرر. (2)

لقد اعترفت المادة 161 من الدستور للقضاء بالنظر في قرارات السلطات الإدارية و لتي تقابلها المادة 143 من دستور 1996 ، كما وعدت المادة 24 من الدستور المعدل 2016 و التي تقابلها المادة 22 من دستور 1996 ،بمعاينة المتعسف في استعمال السلطة وبذلك فالرقابة القضائية، هي ضمانة أخرى حتى لا يتسنى للإدارة استعمال سلطاتها، و تكمن نجاعة هذه الرقابة في أنها تمارس من قبل سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية و هذا رجوعاً إلى المادة 156 من الدستور المعدل دائماً ، و إذا ما ثبت للجهة القضائية أن الإدارة تجاوزت الحد ، وأن مقتضيات النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة أمامها جاز لها إلغاء كل قرار في هذا المجال ، و إذا اقتضى الأمر بتعويض المتضرر و يمكن توضيح ذلك فيما يلي:

(1) أحمد محيو، المرجع السابق ، ص 418 .

(2) عبد الرؤوف بسيوني ، مرجع سابق ، ص 277 .

أولاً- دعوى الإلغاء:

في إطار رقابة مشروعية قرارات الضبط الإداري ، يراقب القضاء مختلف أركان القرار الإداري للتحقق من وجودها و مشروعيتها ، إلا أن الرقابة القضائية تكاد تنحصر على قرارات الضبط الإداري في محل القرار و سببه و غايته ، هذه الأخيرة يطلق عليها الفقه الإداري الرقابة على المشروعية الداخلية (1) ، إلا أننا في هذا السياق نتعرض إلى هذه الرقابة ، و ومحاولة معرفة الرقابة على كل ركن من أركان القرار الضبطي و في حالة عدم مشروعيته يحكم بإلغاء القرار المعيب:

1-رقابة ركن الاختصاص: يتحقق القاضي من اختصاص هيئات الضبط الإداري بعناصره الأربعة ، العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري ،من الشخص أو الهيئة المختصة، و العنصر الموضوعي الذي يفترض أن القرار صادر من طرف مختص و العنصرين الزماني و المكاني ، اللذان يقتضيان أن يتخذ القرار في فترة اختصاصه و في حدوده الإدارية(2)، و إذا ثبت العكس قام بإلغاء هذا القرار.

2-رقابة ركن الشكل و الإجراءات: و يتحقق القضاء من صدور قرارات الضبط الإداري في الشكل ، و من خلال الإجراءات التي يتطلبها القانون إن وجدت ، بحيث قبل إصدار القرار الإداري تلتزم الإدارة باتخاذ جميع الإجراءات المقررة قانوناً ، خاصة إذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين ، وبذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة ، لكن المبدأ العام هو أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة ،لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها وفق الشكل الذي تراه ملائماً. (3)

(1) عبد الرؤوف بسيوني ، مرجع سابق ، ص 279 .

(2)عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ج2 ،نظرية الدعوى، ط3 ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004 ، ص ص 503، 504 .

(3)سكاكني باية، مرجع سابق ، ص 148 .

3- رقابة ركن المحل: يراقب القاضي الإداري مدى انسجام قرارات الضبط الإداري مع أحكام القانون ، فإذا كانت مخالفة لها أعلن بطلانها ، و يعتبر عيب مخالفة القانون من أكثر الوسائل استخداما للطعن في قرارات الضبط الإداري ، مثل: (قرار مجلس الدولة رقم 006195 المؤرخ في 2002/09/23 ، الغرفة الأولى ، في قضية والي الجزائر ضد ب. مصطفى ، حيث ذهب مجلس الدولة إلى القول أنه يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتجاوز 6 أشهر ، أما على إثر مخالفة القوانين المتعلقة بالمؤسسات بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان ، و حفاظا على الإدارة العامة وبالتالي فإن الغلق حتى إشعار آخر دون تحديد المدة المذكورة فيه ، مخالفة للقانون وبالنتيجة ألغى مجلس الدولة القرار المطعون فيه) (1).

4- رقابة ركن السبب: و هو تحقق القاضي الإداري من وجود الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ الإجراء الضبطي ، و تعد رقابة القضاء على سبب القرار من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ المشروعية ، وتحتوي هذه الرقابة على ركن السبب ما يلي:

أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع: و هي التأكد من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها باعتبارها هي الأساس الذي يقوم عليه القرار. (2)

ب- الرقابة على الوجود القانوني للسبب (التكييف القانوني): و تنصب هذه الرقابة على سلامة التكييف أو الوصف القانوني ، الذي بنت عليه الإدارة قرارها ، فإذا كان سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا، أو كان العكس يكون القرار معيبا بانعدام السبب.

(1) قرار مجلس الدولة رقم: 006195 الصادر في 2002/09/23 ،مجلة مجلس الدولة ،العدد 3، 2003

ص ص 96 إلى 98

(2) سكاكني باية، المرجع السابق، ص 158 .

ج-الرقابة على القيمة الذاتية للسبب: أي تعني الرقابة على مدى تناسب أهمية و خطورة الوقائع ، و الإجراء الضبطي المتخذ من قبل السلطات ، أي رقابة ملائمة القرار و الذي يعتبر شرط لمشروعيته (1).

5-رقابة ركن الغاية: و يعني أن قرارات الضبط الإداري تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف أي أن الهدف هو المحافظة على النظام العام فقط، و إلا كانت مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة و يكون في ثلاث حالات:

- عندما يصدر الإجراء من أجل مصلحة خاصة.
- عندما يصدر من أجل مصلحة عامة ليست الحفاظ على النظام العام .
- عند الانحراف بالإجراءات.

و عيب الانحراف يعني استعمال السلطة لسلطاتها التقديرية، لتحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة ، و غير معترف لها بها ، و قد عرف الفقيه لافيريير « la Ferriere » عيب الانحراف بالسلطة على أنه: "...استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة" (2).

ثانيا-دعوى التعويض: و هي الدعوى التي يرفعها كل ذي مصلحة من الأفراد من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار و الخسائر التي أصابتهم بفعل الإجراءات التي اتخذتها سلطات الضبط الإداري ، وذلك عندما يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري المعيب كما يتم تحميل الإدارة المسؤولية في حال إخلالها باتخاذ الإجراءات الضبطية .

و مسؤولية الإدارة هذه ،هي الحالة القانونية (3) التي تلتزم فيها الدولة ، أو المؤسسات

(1) عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، مصر، 1970، ص 429.

(2) سكاكني باية، المرجع السابق، ص 167.

(3) رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 2، 1993،

ص 418 .

والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار، التي لحقت بالغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة(1).

الفرع الثالث: رقابة القضاء العادي على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

كما تم ذكره فإن القضاء العادي كذلك ،و بناء على المادة 24 من الدستور المعدل لسنة 2016 و التي تقابلها المادة 22 من دستور 1996 ، التي تنص على أنه: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، بحيث أن كل مخالفة للتشريع تصدر من سلطات الضبط الإداري، عند ممارستها لصلاحياتها تنجم عنها توقيع الجزاء و تترتب عن ذلك المسؤولية المدنية في حالة تصرفات و أعمال ألحقت أضرارا بأحد الأشخاص ، كما نصت عليه المادة 47 من القانون المدني(2)، أو المسؤولية الجنائية في حالة الاعتداء على حريات الأفراد من طرف هذه السلطات(3) كما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات(4)، لكن القضاء العادي ليس له سلطة إلغاء اللوائح و القرارات الغير مشروعة ، فهي مخولة فقط للقضاء الإداري.

المطلب الثاني:موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات في ظل الظروف الاستثنائية

إن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية ، حيث أنه لا يمكن حصرها ، و هذا يتوقف على طبيعة الظرف الاستثنائي في مداه، و مدى خطورته على أمن البلاد ، كما أن مبدأ سيادة القانون يتخذ في جميع الظروف ،سواء كانت عادية أو استثنائية إلا أن هذا المبدأ يتخذ وضعا خاصا في الظروف الاستثنائية ، لأن الكثير من القرارات

(1) رياض عيسى، المرجع السابق، ص 418 .

(2)المادة 47 من القانون المدني:"لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما قد لحقه من ضرر".

(3)محمد الصغير بعلي،مرجع سابق، ص ص 286، 287 .

(4)المادة 107 من قانون العقوبات :"'يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

و الأعمال الإدارية تعد في الظروف العادية مخالفة للقانون، تصبح في الظروف الاستثنائية مباحة ، ومسموح بها(1)، بحيث تتسع سلطات الإدارة أي سلطات الضبط الإداري ، وتكون تصرفاتها قانونية و مشروعة بالرغم من خروجها أحيانا عن القانون المعمول به، لأنه في هذه الحالة سلامة البلاد فوق كل اعتبار(2).

و بما أن سلطات الضبط الإداري تتسع في الظروف الاستثنائية ، علينا قبل الخوض في الإجراءات المتخذة في هذه الظروف معرفة ماهية الظروف الاستثنائية و نشأتها ، ثم نعرض على تطبيقاتها في الجزائر :

الفرع الأول: ماهية الظروف الاستثنائية

تعني الظروف الاستثنائية بصفة عامة ، مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة ، و تحريك قواعد خاصة تطبقها الإدارة في كل تصرفاتها و نشاطاتها، أما الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تعني السماح للسلطات الإدارية المختصة، بإصدار قرارات و أوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً عن مبدأ المشروعية، إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك ، لأنها صدرت في إطار ظروف استثنائية و غير عادية للمحافظة على النظام العام.

ففي الظروف الاستثنائية تعفى السلطات الإدارية، من قيود المشروعية العادية كقيود ركن الاختصاص ، الشكل أو المحل ، بحيث تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة و شاملة في تقييد الحريات العامة هذا من جهة ، مع الإبقاء على رقابة القضاء من ناحية أخرى.

1 (مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الإداري ، ج1 ، د ط ، المكتب العربي للطباعة ، القاهرة ، 1987 ، ص 112 .

2(حسام مرسي، مرجع سابق ، ص324 .

الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

لقد نشأ نظام الظروف الاستثنائية في فرنسا ، وهو من صنع مجلس الدولة لأجل تبرير تصرفات الإدارة و إضفاء المشروعية عليها ، فهي نظرية قضائية قانونية تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ الشرعية ، بحيث أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر بعض القرارات غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة ، إذا ما تحققت بعض الظروف التي يراها المجلس بأنها استثنائية ، و ذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد و حماية النظام العام .

لقد قام المشرع في فرنسا بتقنين هذه النظرية ذات الأصل القضائي، في نصوص تشريعية ، بحيث تضمنت المادة 16 من دستور 1958 سلطات رئيس الجمهورية إبان حدوث الأزمات و الظروف الطارئة ، حيث نصت على أنه: " عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها ، أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم و حال، و كذلك يضطرب أو يتوقف السير العادي للسلطات العامة الدستورية ، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات، التي تفرضها هذه الظروف بعد مشاورة رسمية ، لرئيس مجلس الوزراء و رؤساء الجمعية الوطنية ، و مجلس الشيوخ و المجلس الدستوري، ثم يعقبا توجيه بيان بهذه الإجراءات إلى الشعب ، ثم يجتمع البرلمان بقوة القانون ، كما أنه لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية"⁽¹⁾.

و قد نشأ هذا القانون الخاص لمواجهة الظروف ، وهو قانون معد مسبقا ، أي قبل حدوث هذه الظروف ، ليبيّن السلطات التي تمنح لسلطات الضبط الإداري لمواجهة كل طارئ فور حدوثها ، في حالات الطوارئ و الحصار و... (2)

(1) حسام مرسي، مرجع سابق، ص 320، 321 .

(2) نواف كنعان ، مرجع سابق، ص ص 261 ، 262 .

و لقد اقتدت الكثير من الدول بالنظام الفرنسي ، و أوجدت قوانين تؤدي إلى توسيع السلطات التي تمارسها السلطة التنفيذية من خلال قوانين الطوارئ أو الحصار ، و من بين هذه الدول الجزائر ، التي لها تطبيقات لهذه النظرية الاستثنائية كما سنوضحها في الفرع الثالث التالي:

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر

لقد نص الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 ، على عدة حالات للظروف الاستثنائية في المواد من 105 إلى 110 ، و التي تقابلها المواد من 91 إلى 96 لدستور 1996، وهي على التوالي: حالة الحصار ، حالة الطوارئ ، الحالة الاستثنائية و حالة الحرب ، و تقابلها المواد من 86 إلى 91 من دستور 1989، و المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976 ، و أثناء هذه الحالات المذكورة تتسع سلطات الإدارة ، و يتغير فيها مفهوم المشروعية من المشروعية العادية ، إلى مشروعية الظروف الاستثنائية.

أولاً- حالة الحصار و الطوارئ:

لم يميز الدستور الجزائري في المادة 105 منه بين حالة الحصار ، و حالة الطوارئ من حيث القواعد التي تحكمها(1)، و هي كما يلي:

1- من حيث الجهة المختصة بإعلان حالة الحصار و حالة الطوارئ: وطبقاً للمادة 105 من الدستور ، فإن إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ، هو من الاختصاصات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية.

2- من حيث السبب: يعود سبب إعلان الحالتين، إلى قيام الضرورة الملحة التي يعود تقرير مدى وجودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

(1)المادة 105 ف1 من التعديل الدستوري 2016: "يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار ، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس مجلس الأمة ، و الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري ، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع،....".

3- من حيث الإجراءات: لصحة إعلان حالي الحصار و الطوارئ لا بد من :

-اجتماع المجلس الأعلى للأمن برئاسة رئيس الجمهورية وفقا للمادة 197 من الدستور(1).
-استشارة رؤساء المؤسسات و الهيئات الدستورية(غرفتي البرلمان، الوزير الأول ، و المجلس الدستوري).

4-من حيث المدة : نظرا للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل هاتين الحالتين فالدستور جعلهما مؤقتتين ، أي لمدة محددة و معينة تبين في المرسوم الرئاسي المعلن لكل منهما كما لا يمكن تمديد أي منهما، إلا بموافقة البرلمان (2)المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات، و نظرا لأهميتهما نصت المادة 106 من التعديل الدستوري 2016 ،تقابلها المادة 92 من دستور 1996 على أنه:" يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي).

5- الآثار المترتبة على إعلان حالي الحصار و الطوارئ:

لقد نص الدستور الجزائري على حالي الحصار و الطوارئ في آن واحد ، و ربطهما بحالة الضرورة الملحة دون توضيح ،للاختلاف بينهما، و في غياب النص التشريعي(القانون العضوي) المنصوص عليه في المادة 92 من دستور 1996 ، الذي يحدد تنظيم كل حالة لذا سنكتفي بتحديد الآثار المترتبة عن كل حالة ،من خلال دراسة التشريع الخاص بتطبيقات كل حالة على حدا فيما يلي:

أ-الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار:

لقد عرفت الجزائر تطبيق حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم:196/91 المؤرخ

(1) المادة 197 من التعديل الدستوري 2016:"يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني".

(3)المادة 105 ف2من التعديل الدستوري 2016:"...و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار ، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

(4)أنظر المرسوم الرئاسي رقم:196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، و المتضمن تقرير حالة الحصار ج.ر عدد 29

في 04 جوان 1991 ،و المتضمن تقرير حالة الحصار ج.ر عدد 29 ،و يمكن أن نستخلص من هذا المرسوم فيما يخص حالة الحصار ما يلي:

* من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار: تتولى السلطة العسكرية صلاحية الضبط الإداري، بحيث أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، ولكي تبقى السلطات الإدارية المدنية تمارس سلطات الضبط التي لم تنتزع منها حسب المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 .

* من حيث الاختصاصات: يمكن للسلطات العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري، أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطر على النظام العام ، و على الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية(المادة 04 من م.ر رقم 196/91) ، تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام ،و يجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطات الإدارية المختصة(المادة 04 فقرة 02 و المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91).

ويمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الضبط ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تقوم بما يأتي:

- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.
- أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات ، أو النداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى و انعدام الأمن أو استمرارها(1).

(1)أنظر المرسوم الرئاسي رقم:196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، و المتضمن تقرير حالة الحصار ج.ر عدد 29

- أن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخائر قصد إيداعها (و لتفصيل أكثر أنظر المواد 07، 08 09 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196).

و قد رفعت حالة الحصار بتاريخ:29 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 339/91 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار(1)، ج.ر عدد 44. ب-الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ:

لقد عرفت الجزائر تطبيق حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 ،المتضمن إعلان حالة الطوارئ(2)، ج.ر عدد 10 ، لمدة 12 شهرا مع إمكانية رفعها قبل هذا التاريخ رجوعا للمادة 02 من م.ر رقم 44/92 ، و قد تم تمديدها إلى أجل غير محدد بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 فيفري 1993 ،المتضمن تمديد حالة الطوارئ(3)، ج.ر عدد 02 .

و قد تم رفع حالة الطوارئ (4)بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 * من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الطوارئ: من بين الفروق بين حالة الطوارئ و بين حالة الحصار أن السلطات المدنية ،هي التي تتولى تسيير حالة الطوارئ، و ليس السلطة العسكرية ، فوزير الداخلية على المستوى الوطني ، و الوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير و الإجراءات اللازمة لحفظ النظام العمومي ، و استتبابه عن طريق إصدار قرارات تنفيذا للتعليمات الحكومية ،حسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 ،كما أن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم

- 1 (المرسوم الرئاسي رقم 339/91 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر عدد 44.
- 2) المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10.
- 3) المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 فيفري 1993 ،المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر عدد 02 .
- 4) الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 ، المتضمن رفع حالة الطوارئ.

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ (1)، الجريدة الرسمية عدد 11. * من حيث الاختصاصات: يجوز لوزير الداخلية اتخاذ إجراء الاعتقال الإداري (الوضع في مراكز الأمن ، و في مكان محدد) لأي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العموميين، أو على السير الحسن للمرافق العمومية ، رجوعا إلى المادة 05 من م.ر رقم 44/92.

- يخول وزير الداخلية و الجماعات المحلية، بوضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ، في كل التراب الوطني ، و الوالي على امتداد ولايته في إطار التوجيهات الحكومية ، و له سلطة القيام بما يلي:-

- تحديد أو منع الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد، يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المرافق العامة ، و لتفصيل أكثر أنظر المواد 06 ، 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 .

كما يمكن للسلطة المدنية المتمثلة في وزير الداخلية ، أن تفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي ، و الفرق بين حالة الطوارئ و حالة الحصار هو أنه في الحالة الأولى يتعلق بتفويض ، بينما في الحالة الثانية فالأمر يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا و قانونا، إلى السلطات العسكرية و هذا حسب المادة 09 من م.ر رقم 44/92 .

(1)القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 11.

ثانيا- الحالة الاستثنائية:

قد جاء في المادة 107 من التعديل الدستوري 2016 ، و التي تقابلها المادة 93 من دستور 1996 ف 1 و 2 : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك، أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ، و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء..."، من هذه المادة يتضح أن الحالة تعلن من قبل رئيس الجمهورية وفقا للقيود و الشروط التالية: (1)

1- من حيث السبب: يتمثل في الخطر الذي يهدد مؤسسات الدولة، أو استقلالها أو سلامة ترابها، و من هنا فإن الأمر لم يعد حالة ضرورة ملحة مثل حالي الطوارئ و الحصار بل هناك خطر أشد أثرا و وقعا ، و هو الأمر الذي يرجع تقديره إلى رئيس الجمهورية.

2- من حيث الإجراءات: لصحة إعلان الحالة الاستثنائية تكون بموجب مرسوم رئاسي يجب التقيد و الالتزام بمجموعة من الإجراءات ضمانا للحريات العامة ، و تتمثل فيما يلي:

- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس مجلس الأمة، و المجلس الدستوري.

- الاستماع من خلال عقد اجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية ،إلى كل من المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.
- اجتماع البرلمان وجوبا.

1)المادة 107 من التعديل الدستوري 2016:" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ،و المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية. ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها."

3- من حيث المدة: خلافا للحالتين السابقتين ،حالتى الحصار و الطوارئ، المحددتى المدة فالأصل أن مدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة ، كما يتم إنهاؤها و رفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى الإجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها، تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال.

4- الآثار القانونية لإقرار الحالة الاستثنائية: إلى جانب التأثير على نطاق الحريات العامة بحكم استثنائية الوضع ، و الخطر الذي يهدد مؤسسات الدولة، و استقلال ترابها ، فإن الحالة الاستثنائية يخول فيها لرئيس الجمهورية سن التشريعات، في شكل أوامر تتخذ في مجلس الوزراء لمواجهة الوضع طبقا للمادة 142 من التعديل الدستوري 2016(1)، و تقابلها المادة 124 من دستور 1996.

و تأسيسا على ذلك يتمتع رئيس الجمهورية بسلطات واسعة في الحالة الاستثنائية مقارنة بحالتى الطوارئ و الحصار، إلى جانب تضيق نطاق الحريات العامة، و توسيع سلطات الرئيس ، فإن الحالة الاستثنائية يترتب عليها وجوبا ، اجتماع البرلمان بغرفتيه ، و لعل الحكمة من ذلك تمكين السلطة التشريعية من متابعة الأوضاع، و إقرار التوصيات بشأنها.

ثالثا- حالة الحرب: إذا زادت الخطورة على أمن الدولة، أو وقع عدوان فعلي على البلاد يقوم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب وفقا للمادة 109 من الدستور (2) ، و المادة 110 منه ، حيث تخضع للقواعد و الشروط التالية:

1)المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 :الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

2)المادة 109 من التعديل الدستوري 2016:"إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب،بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن،و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني.ويجتمع البرلمان وجوبا.و يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك."

1- من حيث السبب: يستند إعلان حالة الحرب إلى وجود عدوان خارجي على البلاد سواء وقع فعلا أو يوشك أن يقع، و ذلك كله طبقا لقواعد القانون الدولي.

2- الإجراءات و الأشكال: نظرا لأهمية و خطورة حالة الحرب، فقد نص الدستور على ضرورة التقيد و الالتزام بمجموعة من الترتيبات و الإجراءات، التي تسبق الإعلان عنها و تتمثل في:

- اجتماع مجلس الوزراء.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة.
- و يستلزم إعلان حالة الحرب اجتماع البرلمان ،كما يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

3- الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب:

- توقيف العمل بالدستور.
- تولي رئيس الجمهورية جميع السلطات.
- تمديد العهدة الرئاسية إلى غاية نهاية الحرب. (1)
- و من النتائج المترتبة على حالة الحرب، تخويل رئيس الجمهورية السلطات و الاختصاصات، التي تمكنه من اتخاذ جميع التدابير الكفيلة باستتباب الأمن و الحفاظ على كيان الدولة و سلامتها، بكل ما ينجم عن ذلك من تقييد لحريات الأفراد.

(1) المادة 110 من التعديل الدستوري 2016: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. و إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة ، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا."

المطلب الثالث : سلطات الضبط الإداري بين التضييق والتوسع في الظروف المختلفة

لقد تختلف التصرفات و الإجراءات، التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية ، ففي الأولى تنقيد بضوابط قانونية أثناء تنظيمها للحريات العامة وممارستها لسلطاتها لأجل المحافظة على النظام العام، أما في الثانية ، ونتيجة الظروف الاستثنائية ، هذه الضوابط و القيود المفروضة على هذه السلطات تكون عكس الأولى ، ما كان منه مباحا يصبح غير مسموح به ، و بذلك تتوسع سلطات الضبط الإداري في المساس و التقييد في حريات الأفراد ، و هذا ما سيتم شرحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري مع توسع رقابة القضاء في الظروف العادية

في الظروف العادية، تفرض قيود عديدة و ضوابط قانونية ،على سلطات الضبط الإداري ، أثناء ممارستها لاختصاصاتها في مجال المحافظة على النظام العام، و ذلك باتخاذ تدابير و إجراءات بصفة دائمة و مستمرة ، للحد من ممارسة الأفراد لبعض حقوقهم و حرياتهم ، إلا أن هذه السلطات تكون مقيدة بقواعد شرعية ، و تبقى ملتزمة بنطاقها و في إطار الحدود التي وضعها المشرع ، حيث تكون ملزمة بعدم الخروج عنها،و إلا عدت أعمالها و تصرفاتها غير مشروعة، و بذلك فهي تخضع للرقابة القضائية ، كما تم تبيانه في المطلب الأول ، و يكون مصير تلك الأعمال و القرارات ، الإلغاء بسبب تجاوز السلطة(1) أو الانحراف في استعمالها.

بما أن أعمال سلطات الضبط الإداري ضرورية ،و من الأمور الواجبة ، لما لها من أهمية لحماية نظام الدولة ، و تنظيم الحياة الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية و حماية المجتمع في أمنه و صحته وسكينته ، إلا أن تدخل الإدارة لتنظيم الحريات العامة

(1)قرووف جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة ، جانفي 2006، ص ص 49 ، 50.

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

وجب أن يكون في الإطار المعقول ، و الموازنة بين حفظ النظام العام و تلك الحريات و لا تؤدي التدابير و الإجراءات المتخذة ، إلى خنق و تقييد للحريات العامة في سبيل المحافظة على النظام العام .

و كضمانة أكدها القضاء الإداري ، و جب خضوع القرارات التي تصدرها سلطات الضبط الإداري إلى رقابة قضائية واسعة ، لأن الأصل هي الحرية و الاستثناء هو تقييدها ، لما لها من انعكاسات خطيرة و مباشرة على حقوق و حريات الأفراد ، ففي الظروف العادية يقوم القاضي الإداري برقابة التدابير و الإجراءات الضبطية من حيث الغاية التي اتخذت من أجلها ، و مدى توافقها مع الظروف المحيطة بها، و يمارس رقابة موسعة على سلطات الإدارة وكذلك مدى تناسب تلك التدابير، مع طبيعة و خطورة و أهمية التهديد بالإخلال بالنظام العام و مدى ملائمة الإجراءات مع الوقائع (1)، و من هنا يتبين لنا بأن الظروف العادية لها تأثير كبير في توسع الرقابة القضائية ، مع تقييد سلطات الضبط الإداري بضوابط احترام المشروعية، وهو ما لا نجده في الظروف الاستثنائية ، أين تكون الأمور عكس ذلك بتوسع سلطات الضبط الإداري ، مع تخفيف الرقابة القضائية عليها.

الفرع الثاني: توسع سلطات الضبط الإداري مع تخفيف رقابة القضاء في الظروف لاستثنائية

فيما سبق تعرضنا إلى وجود بعض الظروف الاستثنائية ، قد تطرأ على الدولة و تتطلب التوسع في سلطات الضبط الإداري ، تمس و تقييد حريات الأفراد ، كأن تكون البلاد مهددة في سلامة ترابها ، و مؤسساتها و أمنها ، كالفتنة المسلحة أو كوارث طبيعية ، أو قيام حالة الطوارئ و غيرها، ...الخ، ففي مثل هذه الظروف يقوم نظام استثنائي، توقف في ظله الحريات الفردية ، و الضمانات الدستورية المقررة لها ، و تمنح الحكومة سلطات استثنائية لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية ، أين تكون سلطات الضبط مقيدة بتطبيق القانون

(1) قرووف جمال ، المرجع السابق ، ص 51 .

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق ، ص ص 218 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

و لا تخرج عن ما نص عليه الدستور من ضمانات لحماية الحريات العامة، إلا أن هذه الضمانات ، وهذا النظام القانوني قد لا يكفي ،إن لم نقل يعجز أحيانا لمواجهة الظروف الاستثنائية ، فتظهر مكانه فكرة أساسها سلامة الشعب ، التي تعتبر القانون الذي يسمو على الدستور(1) في حد ذاته ، و استعمال كل الوسائل لحمايته و حماية المؤسسات و المرافق العامة.

في ظل هذه الظروف لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء ، بل مواجهة الخطر الذي يهدد كيان الدولة ، و اتخاذ الإجراءات العاجلة ، مع عدم التقيد بمبدأ المشروعية ، لأنه أولا و قبل كل شيء ، هو العمل على بقاء الدولة(2) ، وهذا ما أخذت به مختلف الدساتير في نصوصها عبر العالم ، من ضمنها الدستور الجزائري الذي يقوم على الفصل بين السلطات في الظروف العادية، بينما في الظروف الاستثنائية يتيح لرئيس الجمهورية جمع سلطتي التشريع و التنفيذ في يده ، ليتخذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية لمواجهة الحالة القائمة وهذا ما نصت عليه المواد105، 106، 107، 109، و 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و تقابلها المواد 91 ، 92 ، 93 ، 95 ، 96 من دستور1996.

لقد يستدعي الوضع الاستثنائي تدخل من طرف الإدارة ، لاتخاذ الإجراءات الاستثنائية تتجاوز ما هو عادي في مجال سلطات الضبط الإداري ، مثل فرض حظر كامل على الاجتماعات و المرور في الأماكن العامة ، و في أوقات معينة ، كذلك مصادرة الصحف و المنشورات و المطبوعات ، و وضع تحت الحراسة للمنقولات و العقارات ، و تحديد مواعيد فتح و غلق المحلات العامة ، و سحب التراخيص الخاصة بالأسلحة و السياقة ، و إخلاء بعض المناطق ، و تحديد أوقات التنقل من منطقة لأخرى ، و لإصدار قرارات هي في الأصل من اختصاص المشرع ، ...الخ، و قيام الإدارة بمثل هذه التصرفات (3) أو الإجراءات

(1)قرروف جمال ، المرجع السابق ، ص 53 .

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق ، ص ص 222، 223.

(3)قرروف جمال ، نفس المرجع السابق ، ص 53.

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

يعني قيام ظرف استثنائي تنقيد فيه ممارسة الحريات الفردية و الجماعية ، و تتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظا على استتباب الأمن و النظام العام ،ويكون سبب توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ، هو دور التشريع أو القضاء(1) في مثل هذه الظروف.

المطلب الرابع: دور التشريع والقضاء في توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

نظرا للظروف الاستثنائية ، و التي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استنادا إلى النصوص التشريعية ، أو ترخيص القضاء لمخالفة القوانين في هذه الظروف ، و تفسيره الواسع للنصوص الدستورية و القانونية ، هذا ما نتعرض إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن ما يتخلل الظروف الاستثنائية ،من أوضاع و وقائع مادية تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد القانونية العادية التي تطبقها الإدارة ، فيتم تطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات حيث تتسع فيها سلطات الضبط الإداري مستددة في ذلك، إلى نصوص تشريعية لضمان حماية الحقوق و الحريات العامة.

قد تعجز القواعد القانونية العادية و النصوص الدستورية عن حماية أمن و كيان الدولة بسبب تعرضها للتهديد و الإخلال بالأمن و النظام العام ، فتعلن حالات الضرورة ، كحالاتي الحصار و الطوارئ ، أين تواجه الدولة ظروفًا قاسية في حالة الحصار مثلا ، حيث تعجز السلطات المدنية عن مباشرة مهامها ، في مواجهة هذه الظروف ، فتحل محلها السلطات العسكرية ، و يقوم القضاء العسكري مكان القضاء العادي ، و قد مرت الجزائر بهذه الظروف و بالحالتين كما ذكرنا سابقا ، حيث تم الإعلان عنها(الحالتين) عند قيام الضرورة

(1)قروف جمال ، المرجع السابق ، ص 56.

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

الملحة التي يعود تقرير مدى وجودها ،إلى رئيس الجمهورية لما له في ذلك، من سلطة تقديرية، و قد نص الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 في المادة 105 منه(1)، عن حالتي الحصار و الطوارئ التي جاء فيها:"يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار،...و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع،..."، إذا فرئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات غير العادية ، حسب هذه المادة.

*ملاحظة: بما أننا تطرقنا في المطلب السابق (موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية) إلى هاتين الحالتين ، سواء حالة الحصار أو حالة الطوارئ، سنكتفي في هذا الفرع بذكر بعض التشريعات و القوانين التي لعبت دورا في توسع سلطات الضبط الإداري و تقييد الحريات العامة.

أولا- حالة الحصار: كما ذكرنا بأن الجزائر قد مرت بهذه الظروف ، و أعلنت حالة الحصار في 04 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 (2)،و المتضمن حالة الحصار ، وقد جاءت المادة 02 من هذا المرسوم الرئاسي المذكور ،بأن حالة الحصار هي:"الرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة ، و استعادة النظام و السير العادي للمرافق العمومية".

أما عن مدة الحصار ، فهي غير محددة في نص المادة 105 من دستور 2016 و التي تقابلها المادة 91 من دستور 1996، بينما في المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار حددها ب 04 أشهر مع إمكانية رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب الوضع ، و يرجع ذلك إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

(1)المادة 105 من التعديل الدستوري 2016:"يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة،حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ،ورئيس مجلس الأمة و الوزير الأول، و رئيس المجلس الدستوري ، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع .و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا."
(2)أنظر المرسوم الرئاسي رقم:196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، و المتضمن تقرير حالة الحصار ج.ر عدد 29.

من جهة أخرى فإن الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار تتمثل في السلطة العسكرية بمعنى تحول السلطات من المدنية إلى العسكرية ، إلا أن الهيئات الإدارية المدنية تبقى تمارس سلطاتها التي لم تنزع منها، كما تنتقل المحاكمات من القضاء العادي إلى القضاء العسكري عند المساس بأمن الدولة ، كما تتمثل اختصاصات السلطة العسكرية حسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 ، بأنه يمكن للسلطات العسكرية أن تقوم بما يلي:

1- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية و نهائية في المحلات العمومية ، أو الخاصة و كذلك المساكن.

2- أن تمنع إصدار المنشورات و الاجتماعات و النداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى و انعدام الأمن أو استمرارها.

3- أن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخائر.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 204/91 (1)، الذي يؤكد ما جاء في المرسوم الرئاسي حيث يعطي إمكانية للسلطات العسكرية بناء على اقتراح لجنة النظام العام ، أن تقوم بمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى ، و انعدام الأمن و استمرارها ، و لقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 336/91 (2) و عوضت بحالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي ، لحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية ، بموجب قانون رقم 23/91 ، و تطبيقاً لهذا القانون صدر المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 (3)، المتضمن القانون رقم 23/91

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 1991/06/25 المتعلق بشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 ، ج.ر. عدد 31 الصادرة في 1991/06/26

(2) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر. عدد 44.

(3) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 488-91 المؤرخ في 1991/12/21 يتضمن تطبيق قانون 91-23 ، ج.ر. عدد 66 والمتعلق بمساهمة الجيش في حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

و من خلال هذه المراسيم و القوانين المنظمة لحالة الحصار، نلاحظ توسع سلطات السلطة العسكرية، و ما يترتب عن هذا التوسع من تقييد للحريات.

ثانيا- حالة الطوارئ: عاشت الجزائر هذه الحالة كذلك في سنة 1992، و في حالة الطوارئ، نلاحظ بأن المشرع الدستوري لم يميز بينها و بين حالة الحصار، فنص عليهما معا في المادة 105 من دستور 2016، و التي تقابلها المادة 91 من دستور 1996 و نص أنهما حالة الضرورة الملحة كسبب لإعلانهما أما حالة الطوارئ تقرر بنفس حالة الحصار أي بمرسوم رئاسي، يتخذ في مجلس الوزراء لمدة معينة لا يمكن تمديدتها إلا بقانون، و تسير حالة الطوارئ من طرف السلطة المدنية (وزير الداخلية و الوالي) و التي تمارس صلاحيات واسعة.

لقد تم الإعلان عن حالة الطوارئ في الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ (1)، ولقد تم ذكر إجراءاتها في المطلب الثاني سابقا (موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية)، أما عن مدتها فإن الدستور لم ينص على أية مدة، و إنما تم النص فقط على مدة معينة، أي أنها غير محددة، لكن نلاحظ أنه في المرسوم الرئاسي رقم 44/92 حددها في المادة الأولى منه بمدة 12 شهرا، أما المرسوم التشريعي رقم 02/93 المتضمن تمديد حالة الطوارئ (2)، نص على تمديدتها إلى أجل غير محدود.

أما الاختصاصات الموسعة للإدارة في حالة الطوارئ نصت عليها المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 حيث تخول حالة الطوارئ لوزير الداخلية و الجماعات المحلية و الوالي، و في إطار توجيهات الحكومة صلاحيات واسعة، كالوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يشكل تهديدا على النظام العام، و تحديد ومنع مرور الأشخاص

(1) المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10.
(2) المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 فيفري 1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر عدد 02.

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

والسيارات في أماكن و أوقات معينة ، و تنظيم و نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها ، ...الخ، كما تم الإعلان عن حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة و النصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا ، و إمكانية تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، إضافة إلى الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا. كما صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ(1) ، حيث نصت المادة 03 منه على إمكانية التفويض إلى النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وهذا تطبيقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 ، أما حالة الطوارئ فقد رفعت بالأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 ، المتضمن رفع حالة الطوارئ(2).

من خلال ما تقدم نلاحظ بأن حالة الطوارئ لها أثر في توسع سلطات هيئات الضبط الإداري، و ذلك بتقييد حرية الأشخاص في الاجتماعات و الانتقال و المرور و التجول،... و وضع الحدود على نشاطات الأحزاب و الجمعيات ، و كل هذه التدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ إلى غاية استتباب الأمن.

ثالثا- الحالة الاستثنائية و حالة الحرب: و يعلن عن هاتين الحالتين رئيس الجمهورية عندما تكون البلاد معرضة لخطر داهم ، يهدد سلامة أمنها و ترابها هذا في الحالة الاستثنائية، و عند تعرضها لعدوان خارجي أو يوشك أن يقع في حالة الحرب ، يمكننا توضيح ذلك على التوالي في النقاط التالية:

1- في الحالة الاستثنائية: كما ذكرنا في الحالة الاستثنائية يعلن رئيس الجمهورية عنها عندما يكون خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية، أو سلامة التراب الوطني ، و قد نصت

(1)القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة

الطوارئ، ج.ر عدد 11 ،المؤرخة في 11/02/1992

(2)أنظر الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 ، المتضمن رفع حالة الطوارئ.

المادة 107 من دستور 2016 و تقابلها المادة 93 من دستور 1996 على ذلك ، حيث يستشير رئيس الجمهورية قبل الإعلان عن الحالة الاستثنائية كل من رؤساء غرفتي البرلمان (رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس مجلس الأمة)، و رئيس المجلس الدستوري ، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء(1).
تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ، أن يتخذ الإجراءات التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات التي أوجبت إعلانها.

2- في حالة الحرب: في حالة الحرب كما جاء في المادة 109 من دستور 2016(2) ، يعلن رئيس الجمهورية عنها عندما يكون هناك عدوان خارجي فعلي و وشيك وقوعه ، و حالة الحرب هي من أشد الحالات، لأن التهديد يمس سلامة الدولة و كيانها ، و قبل الإعلان عنها يجتمع رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رؤساء غرفتي البرلمان ، كما يجب أن يجتمع البرلمان وجوبا و يوجه الرئيس خطابا للأمة ليعلمها بحالة الحرب ، من جهة أخرى يوقف العمل بالدستور ، و تعطى كل الصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية ، و يحل محل مبدأ الشرعية ، التشريع أثناء الحرب إلى غاية انتهائها.

1 (المادة 107 من التعديل الدستوري 2016: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية،..."

2(المادة 109 من التعديل الدستوري 2016: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة. و يجتمع البرلمان وجوبا. و يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك."

لذا فإن تنظيم التشريع للظروف الاستثنائية له دور كبير في توسع سلطات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن دور القضاء في كل من فرنسا و مصر لعب دورا كبيرا في توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ، بحيث يكيف كل حالة وفقا لظروفها ، فمجلس الدولة الفرنسي وضع قواعد تحدد كيفية مواجهة كافة التهديدات و المخاطر التي تخل بالنظام العام ، و هذا إذا ما تحققت ظروف تعتبر استثنائية ، في هذه الحالة فالقرارات غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها مجلس الدولة الفرنسي مشروعة ، و بالتالي لا يتم إلغاؤها ، وقد زاد توسع سلطات الضبط الإداري في هذه الظروف بالتفسير الموسع الذي يقوم به القضاء للنصوص الدستورية و القانونية هذا من جهة ، و الترخيص لسلطات الضبط بمخالفة القانون ، و إنشاء اختصاص جديد لها :

أولاً- تفسير القضاء الموسع للنصوص: يفسر القضاء الإداري نصوص الدساتير و القوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيرا موسعا ، و هذا ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي و اعتمده كأسلوب في العديد من القضايا نذكر منها:

حكمه في قضية « Delmotte » الصادر بتاريخ 1915/08/06 ، حيث ذهب فيه المفوض « Corneille » إلى القول في مذكرته بأن " قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية ، و لذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين ، و لكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة،..." كما سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه في قضايا أخرى مثل القرار الصادر بتاريخ 1958/02/07 ، و القرار الصادر بتاريخ: 1960/04/22 (1).

أما في مصر ، فإن القضاء فيها كذلك ذهب إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام

(1) قروف جمال ، المرجع السابق ، ص62.

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

العرفية رقم 15 لسنة 1923 ، حيث فسرت محاكم القضاء الإداري المادة 07 ، المتعلقة بالاعتقال تفسيرا واسعا ، و من أهم أحكامها : الحكم الصادر بتاريخ 18/03/1966.

ثانيا- الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن القانون: في كل من فرنسا و مصر رخص القضاء لهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، بالخروج عن النصوص القانونية ، إذا كانت هذه الأخيرة غير ناجعة في مواجهة التهديد و الخطر ، و في هذه الحالة تباشر صلاحيات غير منصوص عليها قانونا:

لقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ، بتجاوزها اختصاصاتها بالقيام بأعمال تشريعية هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية كأن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها ، كما أباح لها أن تأمر بالحبس أو السجن تنفيذاً لأمر اعتقال إداري من غير صدور حكم قضائي ، و بالتالي سمح لها بالاعتداء على اختصاص السلطات القضائية، من جهة أخرى سمح لسلطات الضبط الإداري بأن تفوض سلطاتها بالرغم من عدم وجود نص قانوني يخولها ذلك ، أو عدم وجود مرسوم يسمح بمثل هذا التفويض ، كما أجاز لها بعدم التقيد بقواعد الشكل التي ينبغي مراعاتها في الأعمال الإدارية.

و من ضمن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه ،حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية « Winkell » ، و حكمه الصادر بتاريخ: 07/01/1944 في قضية « le coco » الذي جاء فيه : " حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية قد أوجدت مدينة « Fécamp » في 03 جوان 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية بضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة ، و حيث أنه بسبب استحالة اجتماع المجلس المحلي(1) ، و الحصول على موافقة حاكم الإقليم لاتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا

(1) قروف جمال ، المرجع السابق ، ص63 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

الشأن ، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة ، و أنه في تلك الظروف لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث ، لذلك يكون مشروعاً ما لجأ إليه عمدة Fécamp في 13 جوان 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر و المصانع بالمدينة.

أما في مصر فإن القضاء الإداري ، في حكمه الصادر في 1961/03/28 ، قررت بأن الحاكم العسكري يملك تعطيل إصدار مجلات ، إذا كان في إصدارها تهديد للنظام العام رغم أن المادة 45 من الدستور لسنة 1956 تنص على أن حرية الصحافة مكفولة في حدود القانون ، و قد كان قانون الأحكام العرفية خال من نص يعطي للإدارة هذا الاختصاص.

بناء على ما تم ذكره ، يتضح لنا بأن إعلان الظروف الاستثنائية تترتب عليها آثار عديدة أهمها امتداد سلطات الضبط الإداري إلى سلطات مختصة ، و يكون ذلك بتوسيع اختصاصات بعض الجهات الإدارية ، كما يتم إعفاؤها من إتباع بعض الإجراءات التي تتبع في الظروف العادية ، نظراً لما تتطلبه الظروف الاستثنائية من فعالية و سرعة ، و استعجال لمواجهة كافة الأخطار(1).

المبحث الثاني :ضمانات ممارسة الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري

كما تم الإشارة إلى مبدأ المشروعية في بحثنا هذا ، و عرفنا بأنه يقصد به خضوع الجميع للقانون، سواء أكانوا حكاماً أو محكومين ، و يعني مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يمثل قمة الضمانات الأساسية للحريات ضد أي انحراف أو استبداد أو تعسف في استعمال السلطة ، لذلك فإن دولة القانون تقوم على أسس تتمثل في مجموعة من المبادئ و الآليات

(1) قروف جمال ، المرجع السابق ، ص 64 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

التي تحكمها ، منها الدستور الذي يحتل أعلى مرتبة في القواعد القانونية ، يبين نظام الحكم في الدولة ، و يعترف بحقوق و حريات الأفراد ، و يبين واجباتهم، كما يبين القواعد التنظيمية للسلطات العامة ، و العلاقة فيما بينها ، و المبادئ التي تضمن الحقوق و الحريات للمواطن.

لقد تنوعت الضمانات و تعددت صورها في أغلب الدساتير ، و أجمعت في مجملها على الكثير من الضمانات القانونية المختلفة و المتشعبة ، لذا سنستعرض في هذا المبحث على ما نص عليه الدستور الجزائري ، و في كثير من المواد على أهم الضمانات الأساسية للحريات ، بداية باستقلالية القضاء و كفالة المتقاضي كمطلب أول ، و الرقابة الإدارية و القضائية على أعمال الإدارة في المطلب الثاني ، إضافة إلى الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت سياسية أو قضائية كمطلب ثالث ، ثم مطلب رابع تم إضافة ضمانات لها أهمية على أرض الواقع و التي تتمثل في الرقابة البرلمانية و رقابة الرأي العام ، و كلها فيما يلي:

المطلب الأول: استقلالية القضاء و كفالة حق التقاضي

إن السلطة القضائية تعد مكونا أساسيا في السلطة العامة ، في الدولة كضمان أساسي لاحترام القوانين و النظم و تطبيقها فعليا، و سيادة القانون لا تعني فقط خضوع الجميع حكاما و محكومين للقانون ، بل تتطلب أيضا مراقبة تطبيق هذا القانون ، و منع أي انحراف أو تعسف في استعماله ، و هذا الدور تلعبه السلطة القضائية في تحقيق دولة القانون فعليا باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون و تطبيقه، و منع أي تجاوز أو انتهاك له(1).

الفرع الأول: مبدأ استقلالية القضاء

إن استقلالية أي سلطة تضمن لها سيادتها و تبعدها عن التبعية لأي مصدر آخر و بالتالي تكون حرة في قراراتها ، كما أن الاستقلالية تزود صاحبها بالمسؤولية الذاتية

(1) صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2009، ص ص 138، 139 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

والحرية ، إذا فهي ضرورية لأي إنسان مهما كان مركزه ، و هذا ما يؤكد بأن تكريس الاستقلال التام للسلطة القضائية في ممارسة مهامها و صلاحياتها، يعد كضمان لاحترام القانون و حماية الحقوق و الحريات في الدولة ، كما أن استقلال القضاء عن السلطات الأخرى في ممارسة مهامه يعد ضماناً أساسية للقيام بدوره على وجه صحيح و عادل ، أما وجود هذه السلطة القضائية بالموازاة مع سلطتين تشريعية و تنفيذية، فهو غير كاف لتحقيق دولة القانون ، إذا لم يتعزز بضمان استقلالها في ممارسة صلاحياتها، لأن القضاء هو ميزان العدل ، و به يتحقق الحق، و هو السلطة المؤهلة و المخولة للفصل في النزاعات بين الأفراد فيما بينهم ، و بين الأفراد و الدولة ، كما يتولى القضاء تفسير القانون و تطبيقه.

فإذا كان مبدأ استقلال القضاء يعد مبدأ دستوريا ، يقوم على تحقيق سيادة القانون في أي دولة من دول العالم ، فإنه في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، يعد الضمانة الأساسية لحماية الحقوق و الحريات ، و ضمان ممارستها، لذا لا بد لنا من معرفة مفهوم المبدأ و مقوماته و نظامه :

أولاً- مفهوم استقلالية القضاء : و يقصد بمبدأ استقلالية القضاء ، عدم خضوع القاضي في أداء مهامه إلا للقانون ، فهو من المبادئ الدستورية الأساسية في الدولة ، كما يقصد باستقلالية القضاء من الناحية الدستورية الفصل بين السلطات الثلاثة ، و تحرر السلطة القضائية في أداء مهامها ، و عدم تدخل أي من السلطتين التشريعية و التنفيذية في مهامها و صلاحياتها(1).

إن مهام القضاء تتركز على تطبيق القانون و حل النزاعات كما ذكرنا ، و ذلك يقتضي استقلاله التام عن السلطات الأخرى ، فالسلطة التشريعية كهيئة مختصة بسن القوانين و التشريعات لا يمكن لها ممارسة صلاحيات السلطة القضائية ، كما لا يمكنها أن تصدر

(1) صالح دجال، المرجع السابق، ص 140 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

تشريعاً يلغي حكماً قضائياً ، و العلاقة بين السلطتين التشريعية و القضائية من الناحية العملية لا تثير أي إشكال ، أما بالنسبة لعلاقتها بالسلطة التنفيذية ، فإن هذه الأخيرة لما لها من مهام في مختلف المجالات ، يمكنها التدخل في أعمال السلطة القضائية ، و التأثير في مهامها ، فالسلطة التنفيذية في بعض الدول لها صلاحيات تتداخل مع صلاحيات السلطة القضائية ، كتعيين القضاة ، و الإشراف الإداري عليهم و نقلهم و تحويلهم و عزلهم ، و هذا ما يؤدي إلى طرح أكثر من سؤال حول مدى استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

ثانياً- مقومات استقلالية القضاء: بما أن استقلالية القضاء يعتبر كضمان لحماية حقوق و حريات الأفراد ، فإنه لا يتحقق إلا بتوافر مجموعة من الشروط المتعلقة بعمل الهيئات القضائية و سيرها و الإشراف عليها ، و هي كلها شروط تشكل مقومات استقلالية القضاء في أداء مهامه ، وما أن توافرت هذه المقومات الأساسية ، تؤثر مباشرة على أداء القاضي لعمله على أحسن و أكمل وجه ، نذكرها فيما يلي:

1- تعيين القضاة و حصانتهم المهنية: يعد القاضي جوهر السلطة القضائية و ركيزتها الأساسية ، و هذا مرتبط بمدى قيامه بمهامه ، و توافر شروط و معايير محددة تسمح له بالقيام بمهامه على أكمل وجه في إطار تطبيق القانون ، إن اختيار أشخاص لمهنة القضاء لا يركز فقط على الكفاءة المهنية، لأنها لا تكفي لوحدها في إقرار العدل و الإنصاف ، بل لا بد من إحاطة القاضي بإجراءات و نظم تكفل له أداء مهامه بنزاهة و حرص ، إضافة لما يقتضيه القانون و ضميره المهني، بعيداً عن أي تدخل أو ضغط أو تأثير على قراراته و أحكامه ، لذلك لا بد من حماية للقاضي من كل ما يؤثر على أداء مهامه ، بداية من طريقة تعيينه(1).

(1) صالح دجال، المرجع السابق، ص ص 141، 142 .

أ-**تعيين القضاة:** و تكون إما بطريقة الانتخاب أو بطريقة التعيين :-

* قد تعتمد بعض الدول في اختيار القضاة، عن طريق الانتخاب العام المباشر أو غير المباشر لهم، و هذا النظام تعتمده الولايات المتحدة الأمريكية و سويسرا ، و الصين و كوريا الشمالية و الاتحاد السوفياتي سابقا، و هذه الطريقة تعتبر كضمان لاستقلالية اختيار القضاة، خلافا لما هو عليه الحال لبعض الدول ، حيث تتولى السلطة التنفيذية مهمة اختيار القضاة .

لكن إذا كان مبدأ الانتخاب يقوم على أساس مبدأ دستوري ، و القائل بأن الشعب هو مصدر كل سلطة ، مثل انتخاب السلطة التشريعية ، فرغم ايجابيات هذا النظام و طريقة تعيين القضاة ، إلا أنه قد يؤدي إلى تعرض القاضي لضغوطات و تأثيرات من قبل الهيئة التي انتخبته ، لذلك يتأثر في إرضاء ناخبيه هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن عملية الانتخاب تحكمها اعتبارات كثيرة كالميولات الشخصية و الحزبية ، و هذا ما يؤثر على استقلالية القضاء.

* أما اختيار القضاة عن طريق التعيين ،تتولى السلطة التنفيذية اختيار القضاة و تعيينهم في مناصبهم، و هو ما تقوم به أغلب النظم القضائية في العالم (1)، و قد تختلف عملية التعيين هذه من نظام لآخر، فالبعض يعتمد على معايير محددة مسبقا كالتعيين من فئة القانونيين كالمحامين مثلا ، أو يتم التعيين من طرف السلطة التنفيذية بناء على اقتراح من السلطة التشريعية ، أما النموذج الأكثر تطبيقا في تعيين القضاة يقوم على إجراء مسابقة عامة وفق شروط وواجب توافرها لممارسة القضاء ، و يتم اختيار الناجحين لتكوينهم بمعاهد خاصة بهذا السلك(2).

1) نص المادة 02 من الأمر رقم 27/69 الصادر في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

2) صالح دجال، المرجع السابق، ص ص 141، 142 .

و قد يعيب البعض على نظام التعيين، بتدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء إلا أن البعض الآخر يرى في ذلك أهمية ، لما تملكه السلطة التنفيذية من وسائل تمكنها من التأكد من مدى توافر الشروط ، و المؤهلات لتولي منصب القضاء، كالكفاءة العلمية و الفنية و السمعة ، كما أن عملية التعيين تبعد القاضي عن التأثيرات الحزبية و السياسية من جهة أخرى يمكن القول بأن هناك تأثير، من طرف السلطة القضائية على تعيين القضاة، فهذا يمكن تفاديه بوضع قواعد دستورية و تشريعية لضمان استقلال القضاء كإنشاء هيئة قضائية عليا، يتم إشراكها في كل المسائل المتعلقة بالقضاء، مثل المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر(1).

ب-الحصانة المهنية للقضاة: و يقصد بالحصانة توفير الإطار القانوني للقاضي لحمايته من أي تدخل في شؤون وظيفته، و دون أي ضغط ، و هذا لتأدية مهامه الدستورية في تحقيق العدالة و حماية حقوق و حريات الأشخاص، و تكون الحماية بإحاطته بالحصانة من كل ما يمكن أن يؤثر على ما يصدره من قرارات و أحكام ، و هذا ما نصت عليه المادة 166 من التعديل الدستوري 2016 (2)،و تقابلها المادة 148 من دستور 1996 فحصانة القاضي تجعله في مأمن من تعرضه للإبعاد أو العزل أو التحويل ، لكن إذا تم ذلك يكون عن طريق هيئات قضائية حيث تشرف بنفسها على ما تراه مناسبا دون تدخل من أي جهة كانت، قد تعرقل أداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه.

2-النظام الإداري للقضاة: يخضع القاضي لنظام إداري معين سواء في تعيينه أو تحويله أو ترقيته أو من حيث حقوقه الوظيفية ، هذه القضايا الجوهرية في الجانب الوظيفي ، قد يكون لها التأثير الكبير على أداء مهامه ، لذا و لأجل استقلالية القضاء ، و حماية

(1) صالح دجال، المرجع السابق، ص 144.

(2)المادة 166 من التعديل الدستوري 2016:"القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.يحظر أي تدخل أي سير العدالة. يجب على القاضي أن يتقاضي أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته. قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء.يحدد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة."

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

القاضي يتطلب قواعد دقيقة و محددة تجعل القاضي على معرفة بمساره المهني ، و طبيعة مهامه و خطورتها ، كذلك فإن استقلالية السلطة القضاء بميزانية خاصة لسير جهاز العدالة و ضمان العيش الكريم لرجال القضاء و نزاهتهم .

3-التكوين و التأهيل المهني للقضاة: إن في تكوين القاضي و تأهيله المهني، له دور مهم و أساسي في ضمان استقلاليته ، و عدم التدخل في مهامه ، كالتكوين في مدارس عليا(المدرسة العليا للقضاء في الجزائر) ، و خضوع القضاة الممارسين إلى دورات تدريبية و تأهيلية لأجل التطور المستمر لمعارفهم ، و الإطلاع و التكيف مع كل التغييرات في التشريعات و النظم القانونية ، كذلك اعتماد مبدأ تخصص القضاة، أي التخصص في فرع من فروع القضاء.

4-وجود هيئة قضائية مشرفة: و يعني أن تكون هناك هيئة قضائية تشرف على جهاز القضاء ، و هذا لتفادي أي تأثير قد ينجر عن إشراف الهيئات الإدارية على وظيفة القضاء و يتجسد في هيئات قضائية تشرف على عمل القضاة ، و مثال ذلك: المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر ، و المكرس دستوريا(1).

ثالثا-استقلالية القضاء في الدستور الجزائري: نجد في الفصل الثالث من الدستور الجزائري "السلطة القضائية" من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات ، الذي يؤكد على مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ أساسي ، و قد جاء في نص المادة 156 من دستور 2016 بأن:"السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون"، كما نص الدستور على حماية الحقوق و الحريات وفقا لنص المادة 157 منه(2)، إضافة إلى مواد أخرى، و على العموم فهي من المادة 156 إلى المادة 177 من التعديل الدستوري 2016 ، و تقابلها مواد دستور 1996 من المادة 138 إلى المادة 158 ، كلها نصوص دستورية متسلسلة

(1) صالح دجال، المرجع السابق، ص ص 147، 148 .

(2)المادة 157 من دستور 2016:"تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

و عززها المشرع بجميع الضمانات و العناصر لتحقيق استقلالية القضاء فالمادة 165 من التعديل الدستوري 2016 ،وتقابلها 147 من دستور 1996 ، و التي تنص على أنه: " لا يخضع القاضي إلا للقانون" ، و هو ما يعد جوهر مبدأ الاستقلالية فالقاضي لا يخضع لأي سلطة أخرى ، إلا ما يفرضه عليه القانون حسب المادة 166 المذكورة سابقا.

كما تم تدعيم مبدأ استقلالية القضاء بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء حيث يشرف على عمل القضاة و تقويمه ، وفقا للمادة 167 من دستور 2016 (1) ،تقابلها المادة 149 من دستور 1996 ، كذلك المادة 174 من دستور 2016 (2)، تقابلها المادة 155 من دستور 1996 ، التي أعطى المشرع فيها جميع الصلاحيات للمجلس الأعلى للقضاء و دعم بذلك مبدأ استقلالية القضاء بمجموعة من المواد الدستورية ، كمبدأ أساسي تقوم عليه السلطة القضائية.

الفرع الثاني: كفالة حق التقاضي

مما تقدم في الفرع السابق ، فإن مبدأ استقلالية القضاء يعد كضمانة أساسية ، إلا أن السلطة القضائية لا يمكنها التحرك من تلقاء نفسها لحماية الحقوق و الحريات للأفراد و تجسيد العدل و الإنصاف ، إلا إذا أقبل الأفراد بأنفسهم للدفاع عن حقوقهم ، و هذا لا يتحقق إلا بضمان حق لجوء هؤلاء للهيئات القضائية ، بمعنى حق التقاضي.

أولاً- مفهوم حق التقاضي: و هو من المبادئ الدستورية باعتباره ضمانا يمكن الأفراد من الدفاع على حقوقهم و حرياتهم ، و يقصد بحق التقاضي إمكانية كل فرد اللجوء للقضاء لرد اعتداء تم على حقوقه أو حرياته ، و يطلب حمايته بواسطة القضاء(3).

(1)المادة 167 من التعديل الدستوري 2016:القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

(2)المادة 174 من التعديل الدستوري 2016:"يقرر المجلس الأعلى للقضاء k طبقا للشروط التي يحددها القانون ، تعيين القضاة، و نقلهم و سير سلمهم الوظيفي".

(3) صالح دجال، المرجع السابق، ص ص 149، 150 .

ثانيا- ضمانات كفالة مبدأ حق التقاضي: و يتعلق بمجموعة من العناصر تضمن حماية حقوق و حريات الأشخاص مثل:

1-الضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي كتعدد درجات التقاضي ،و التقاضي على درجتين و تعدد القضاة أي تعدد تشكيلة هيئة الحكم ،...الخ.

2-الضمانات المتعلقة بسير الخصومة كعلانية المحاكمة، و الحق في الدفاع ،إضافة إلى المساواة أمام القضاء،...الخ.

3-الضمانات المتعلقة بالقاضي المختص ، كنزاهة القاضي و حياده و رده أو تحيته ،...الخ.(1)

ثالثا-كفالة حق التقاضي في الدستور الجزائري: لقد أولى الدستور الجزائري مبدأ حق التقاضي أهمية بالغة ، من خلال ما خصصه من نصوص دستورية لضمان و تكريس الحق في التقاضي لكل فرد في المجتمع الجزائري ، دون قيد أو شرط أو تمييز ، و وفقا لما حدده القانون ، و هذا ما نلاحظه في نص المادة 157 (2)من التعديل الدستوري 2016، تقابلها المادة 140 من دستور 1996 و كذلك المواد 168(3) ، 169(4) من الدستور لسنة 2016 ، و التي تقابلها المواد 150 و 151 من دستور 1996.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية و القضائية على أعمال الإدارة

إن مبدأ المشروعية و التأكيد عليها في الدستور،و التنصيص على الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ، و تنظيم السلطات الأساسية في الدولة ، يعتبر غير كاف أمام الأعمال التي تؤديها الإدارة في كل المجالات بصفتها السلطة المنفذة لبرامج الدولة

(1)صالح دجال، المرجع السابق، ص 151 .

(2)المادة 157 من التعديل الدستوري 2016:"تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

(3)المادة 168 من التعديل الدستوري 2016:"يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

(4)المادة 169 من التعديل الدستوري 2016:"الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

و بما لها من سلطة تقديرية في الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة ، مما يجعلها معرضة للقيام بتجاوزات ، أو الميول إلى التعجرف في تصرفاتها على أساس مصلحة و حزبي أو إيديولوجية ، و يتولى الدستور النص على بعض الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لحقوق و حريات الأفراد ، و تحد من التجاوزات التي قد تتجر إليها في إطار ممارسة سلطاتها و اختصاصاتها ، و من ضمن هذه الضمانات الرقابة الإدارية ، و الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و التي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة

إن الرقابة الإدارية ليست ضمانة أساسية ، لأنها في كثير من الأحيان غير فعالة لكونها رقابة ذاتية تقوم بها الإدارة نفسها ، و وفقا لتنظيم و تدرج الأجهزة الإدارية للبحث في مشروعية و ملائمة أعمالها ، و تتجسد في إعادة النظر في الأخطاء أو التجاوزات المرتكبة فيما تصدره من قرارات و أعمال ، و ذلك بتعديلها أو إلغائها أو تبديلها ، و هي رقابة تهدف إلى الحفاظ على مصداقية الإدارة ، و تعزيز ثقة الأفراد فيها ، و هي تمنح المجال للمراجعة الداخلية و الذاتية بسرعة و فعالية ، و قد تأخذ الرقابة الإدارية صورتان أساسيتان ، وفقا للتطبيق العملي لها ، و هي إما أن تكون رقابة ذاتية و تلقائية من طرف الإدارة المعنية ، أو تكون رقابة بعد رفع تظلم أو شكوى من طرف المتضرر ضد الإدارة :

أولا-الرقابة الذاتية أو التلقائية: تكريسا لمبدأ المشروعية تقوم الإدارة ، و من تلقاء نفسها دوريا بمراجعة ، و البحث في تصرفاتها ، و التأكد من مطابقتها للقانون ، و ملائمتها للهدف المرجو و المسطر ، و في حالة اكتشافها لأخطاء أو تجاوزات في تصرفاتها تقوم بتصحيحها(1) .

أما عن ممارسة هذه الرقابة تكون في الغالب من الجهة المصدرة للقرار ، أو من الجهة

(1)صالح دجال، المرجع السابق، ص 165 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

التي تعلوها مرتبة في السلم الإداري ، كرقابة الرئيس لمروؤسيه ، أو تتم من قبل الهيئات الإدارية المركزية على الهيئات اللامركزية ، كرقابة وصاية، مثل: رقابة الوزير لأعمال المديرين الولائيين.

ثانيا-الرقابة بعد رفع تظلم: و تكون الرقابة الإدارية هنا بعد رفع تظلم أو شكوى أمام الإدارة من طرف الأفراد المتضررين من العمل الإداري (القرار أو اللائحة)، و حق التظلم هذا ، هو إجراء إجباري في بعض الأنظمة قبل اللجوء للقضاء ، و يتم رفع التظلم أمام الجهة الإدارية نفسها التي أصدرت القرار ، و ذلك من أجل مراجعته ، و هذا ما يسمى بالتظلم الولائي.

و قد يكون التظلم كذلك على شكل طعن أمام الجهة الإدارية الوصية ، ضد مصدر القرار أو التصرف المطعون فيه ، و هذا ما يسمى بالتظلم الرئاسي ، و هنا يشترط تقديم تظلم ولائي أولا ، و في حالة عدم الاستجابة أو عدم تصحيح الوضع يتم اللجوء إلى الطعن الرئاسي كما ذكرنا.

و كما تم ذكره سابقا ، بأن الرقابة الإدارية ليست ضمانا أساسية لعدم فعاليتها ، و لكونها ذاتية ، فالإدارة هنا لها صفة الخصم و الحكم في نفس الوقت ، لذا قد يلجأ الكثير من المتضررين من تصرفات الإدارة ، و في أغلب الأحيان إلى وسائل و طرق قانونية أخرى لحماية حقوقهم و حرياتهم في مواجهة الإدارة ، خاصة الطرق القضائية لمصداقيتها و حيادها(1).

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

و هي رقابة يقوم بها القضاء لضمان مشروعية أعمال الإدارة ، و تمثل ضمانا أساسية لتكريس الحماية لحقوق و حريات الأفراد ، لأن السلطة القضائية تضمن تطبيق القانون

(1)صالح دجال، المرجع السابق، ص166، 174 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

و احترامه من طرف الجميع على قدم المساواة ، و تعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة و أكثرها ضمانا لحقوق و حريات الأفراد ، نظرا لاستقلال السلطة القضائية و حيادها ، و تمتع أحكامها بقوة الشيء المقضي فيه ، و وجوب تنفيذها و احترامها من طرف المخاطبين بها، بما في ذلك الإدارة .

و قد أخذ الدستور الجزائري بازدواجية القضاء ، بحيث يختص القضاء العادي بالنظر في منازعات الأفراد فيما بينهم ، أما القضاء الإداري يختص بالنظر في الخصومات و المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ، و هذا من خلال نص المادة 171 من دستور 2016 الفقرة الأولى و الثانية (1) ، كما أقرت المادة 161 منه بخضوع الإدارة للرقابة القضائية و التي جاء فيها: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" و يعتبر هذا النص الأساس الذي تقوم عليه الرقابة القضائية ، على أعمال الإدارة في الدستور الجزائري.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

لضمان حماية الحقوق و الحريات العامة في المجتمع ، ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في كل الدساتير الحديثة ، و بطرق مختلفة من حيث تنظيمها ، و تصنف هذه الرقابة إلى أسلوبين هما الرقابة السياسية و الرقابة القضائية :

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

و هي رقابة تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية ، و هي عادة ما تكون رقابة وقائية و سابقة على صدور القانون المتعلق بالحقوق و الحريات ، و تحول دون إصداره إذا كان مخالفا للدستور ، و قد يكون لهذه الهيئة مجرد رأي استشاري(2).

(1) المادة 171 من التعديل الدستوري 2016: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم. يمثل مجلس دولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...."،
(2) فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري-النظرية العامة للدساتير، ج2، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص 185 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

لقد أخذت الكثير من الدول بهذه الرقابة ، إلا أن الفقه له نظرة مخالفة لعدم نجاعة هذا الأسلوب في تحقيق الرقابة الفعلية، و اللازمة لحماية الحريات العامة ، و من بين الدساتير التي أخذت بهذه الرقابة السياسية دساتير فرنسا لسنوات 1946 ، و 1958 و دساتير الجزائر 1963 ، 1989 ، 1996 و التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و كذلك الدول الاشتراكية سابقا (الإتحاد السوفيتي ،تشيكوسلوفاكيا ، بلغاريا و الصين) (1).

أولا- نشأة الرقابة السياسية: ظهرت هذه الرقابة في عهد دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية الفرنسية سنة 1791 ، بمحاولة من الفقيه سيس « Sieyes » تكوين هيئة مكونة من 108 عضوا تعينهم الجمعية التأسيسية دورها إلغاء جميع القوانين المخالفة للدستور ، ثم تطورت الفكرة و هذه الهيئة لتصبح عبارة عن مجلس الشيوخ الحامي للدستور ، لكن سيطر عليه نابليون و استخدمه كأداة لتحقيق رغباته ، ثم تم إلغاؤه و حله في 10 أوت 1807 ، بعد ذلك تبعته محاولات كثيرة سنوات 1852 ، و 1875 ، ثم أعيد التفكير في إنشاء هذه الهيئة بعد إصدار دستور فرنسا لسنة 1946 ، ثم في سنة 1958 أين صدر الدستور ، و أنشأت هيئة ذات طابع سياسي تعرف بالمجلس الدستوري(2) الذي يختص في الرقابة على دستورية القوانين ، و القوانين الأساسية، و لوائح المجلس الوطني و المعاهدات.

ثانيا- الرقابة السياسية (المجلس الدستوري) في الجزائر: إن الجزائر على غرار العديد من الدول تأثرت إلى حد بعيد بالنظام الدستوري الفرنسي ، من خلال دستور الجمهورية الخامسة 1958 ، فتبنى المؤسس الدستوري الجزائري فكرة إنشاء المجلس الدستوري من خلال دستور 1963/09/10 ، و يقوم بالفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية

(1)حسين بوديار،الوجيز في القانون الدستوري، د.ط، دار العلوم للتوزيع و النشر، الجزائر،2003، ص105 .

(2)إبراهيم درويش،القانون الدستوري-النظرية العامة و الرقابة الدستورية، ط4،دار النهضة العربية،القاهرة ،مصر

2004،ص ص 173 ، 174 .

بطلب من رئيس المجلس الوطني حسب المواد 63 ، و 64 لهذا الدستور(1963).

أما المجلس الدستوري في ظل دستور 1976/11/22 ، جاء خاليا من ذكر الرقابة

الدستورية و التنصيص عليها ، إلا أنه نص على ثلاثة أنواع من الرقابة و هي :

-المراقبة السياسية(تقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب)(المادة 186).

-المراقبة الشعبية تقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة (المادة 187).

-مراقبة الأجهزة المتخصصة (كمجلس المحاسبة) المادة 190 . (1)

أما سياسيا ، و في إطار العواصف الديمقراطية ، اعتنق المشرع الجزائري مبدأ يسير

وفق التعددية ، و احترام الحقوق و الحريات الفردية منها و العامة بإنشاء مجلس دستوري

مكلف حسب أحكام المادة 163 ،بالسهر على احترام الدستور وفق دستور 1989/02/23

كما أعيد النص عليه في دستور 1996 (المواد 163-169) ، و تم توسيع في عدد

أعضائه و جهات الإخطار، كذلك في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 (المواد182-

191) (2)الذي وسع أكثر جهات الإخطار، و مدة العضوية من 6 سنوات إلى 8 سنوات.

1-تكوين المجلس الدستوري الجزائري: يتكون المجلس الدستوري الجزائري(3) من

اثني عشر(12) عضوا يعين رئيس الجمهورية أربعة منهم(الرئيس و نائبه+عضوين)

و اثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني ، و اثنان ينتخبهم مجلس الأمة ، و اثنان

تنتخبهما المحكمة العليا ، و اثنان ينتخبهما مجلس الدولة، كما جاء في المادة 183 من

الدستور المعدل 2016 ، و هذا لمدة 08 سنوات غير قابلة للتجديد ، و بمجرد انتخابهم

أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي وظيفة أو عضوية، و يجدد النصف 2/1 من أعضاء

المجلس الدستوري كل أربعة(4) سنوات و هذا للمحافظة على ديمومته و استمراريته

و لا يمس التجديد الرئيس و نائب الرئيس، التي تكون عضويتها لمدة 08 سنوات

(المادة 183 فقرات 4 و 5).

1)فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص ص 263 ، 268 .

2)المادة 182 من التعديل الدستوري 2016 : " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

3)انظر المادة 183 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 (توسع في عدد الأعضاء من 9 إلى 12 عضوا، و المدة).

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

2- اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري: و تتمثل اختصاصات المجلس الدستوري في:

- الفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات برأي سابق، قبل أن تكون واجبة التنفيذ (المادة 186 ف 1 من التعديل الدستوري 2016) (1)، عكس ما كان عليه في دستور 1996 في المادة 165، حيث يفصل فيها إما برأي سابق قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار لاحق في الحالة العكسية.

- الفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان (المادة 186 ف 3) و يعلن المجلس الدستوري رأيه أو قراره حسب الحال ، خلال 20 يوما التالية من يوم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس م.ش.و أو رئيس م. الأمة أو الوزير الأول أو 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة (المادة 187) ، و إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها (المادة 190)، أما إذا ارتأى أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، و يمس بالحقوق و الحريات يفقد النص أثره من يوم قرار المجلس (المادة 191 من الدستور).

- كما يمارس المجلس الدستوري عدة أنواع من الرقابة على دستورية القوانين ، رقابة سابقة و أخرى لاحقة ، و كذلك رقابة وجوبية ، و رقابة اختيارية ، فالوجوبية تتعلق بالمعاهدات و النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ، كذلك القوانين العضوية ، و هي رقابة سابقة أما الاختيارية فتمس التشريعات الأخرى ، و تخرج عن صلاحية المجلس الدستوري مراقبة القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء.

- هناك صلاحيات أخرى للمجلس الدستوري فيما يخص صحة عملية الاستفتاء، و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و صلاحيات أخرى (2).

(1) المادة 186 من التعديل الدستوري 2016: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين، و التنظيمات .
(2) حسني بوديار، مرجع سابق، ص ص 107، 108 .

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

و هي رقابة تمارس من قبل هيئة قضائية ، و تعد الضمانة الحقيقية للأفراد لما تتوافر في رجال القضاء من ضمانات الحياد و الموضوعية و الاستقلال، في مباشرة وظيفتهم و مؤهلاتهم ، و هذه الرقابة نجدها في عدة دول ، خاصة الأنجلوسكسونية منها ، و من أكثر الأنظمة الدستورية للرقابة القضائية على دستورية القوانين هو النظام الأمريكي، أين نشأ هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة لاجتهاد قضائي من المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا ، و تطورت كذلك نتيجة عدة عوامل و معطيات منها قضية "ماريبوري ضد ماديسون" ، و الحكم الصادر سنة 1801 من طرف رئيس المحكمة "جون مارشال" في هذه القضية ، حيث كانت هي الخطوة الأولى لإقرار الرقابة القضائية و إرساء قيمة دستورية كبيرة لها(1).

و تتم هذه الرقابة القضائية على دستورية القوانين بإحدى الطريقتين ، الأولى طريقة الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)، و الثانية الرقابة عن طريق الدفع(الامتناع):
أولاً- رقابة الإلغاء(الدعوى الأصلية): فهي من أشد أنواع الرقابة فالحكم يصبح ذو حجية مطلقة و نهائية ، و ذلك بإلغاء القانون من طرف القاضي و إعلان بطلانه و إنهاء العمل به مطلقاً، و يقوم الطرف المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاء لمخالفته الدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه ، و تنتظر في هذه الدعوى الأصلية أعلى محكمة في الدولة (محكمة دستورية) ، و تكون رقابة الإلغاء لاحقة على صدور القانون ، كما تكون سابقة عليه أيضا.

ثانياً- الرقابة عن طريق الدفع(الامتناع): و تمارس هذه الرقابة بواسطة الدفع و ليس الدعوى كما في الأولى ، و تكون بمناسبة قضية معروضة أمام القضاء و يطلب فيها

(1)إبراهيم أبوخزام ،الوسيط في القانون الدستوري-الديساتير و الدولة نظم الحكم،ك 1، ط 2 ،دار الكتاب الجديد المتحدة،2002 ، ليبيا ، ص ص 83 ، 86 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

تطبيق قانون معين ، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون لعدم دستوريته فيتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون أو النص القانوني، فإذا تبين له عدم دستوريته و مخالفا للدستور، يمتنع عن تطبيقه، و يفصل في القضية على هذا الأساس و لكن لا يلغي هذا القانون ، كما رأينا في الدعوى الأصلية.

المطلب الرابع: رقابة البرلمان ورقابة الرأي العام على أعمال الحكومة

إن الرقابة السياسية على أعمال الإدارة تعني تلك الرقابة التي يباشرها الشعب على الجهاز الإداري للدولة سواء عن طريق ممثليه في المجالس المنتخبة ، و هي رقابة تتم بواسطة السلطة التشريعية، أو عن طريق الرأي العام الذي له تأثير كبير على توجهات الحكومة ، و هو ما سنوضحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: رقابة البرلمان على أعمال الحكومة

و هي رقابة تقوم بها الهيئات البرلمانية المخولة دستوريا على أعمال السلطة التنفيذية بوسائل و آليات قانونية ، و ذلك لحماية المصلحة العامة هذا من جهة ، و صيانة حقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى(1)، و تعتمد أغلب الدول على أسس و وسائل رقابية، بالرغم من اختلافها إلا أنها تتفق كلها في توجيه السؤال ، و الاستجواب و التحقيق ، نشرحها فيما يأتي:

أولاً- السؤال: و هو وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية ، بحيث يحق لكل نائب في البرلمان بتوجيه سؤاله إلى أحد الوزراء كل حسب اختصاصه (2) و قطاعه ، أو توجيه سؤال عام إلى الوزير الأول(الحكومة) ، لأجل الإطلاع على حقيقة أمر معين أو الاستفسار عنه أو التحقق من واقعة أو أمر معين.

1) عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية المواطن و الإنسان، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، سبتمبر 2002 ص 51 .

2) صالح دجال، المرجع السابق، ص 162 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

إن توجيه السؤال يعتبر إجراء بسيط، لكنه يرتب آثار هامة في تقرير مسؤولية الحكومة أو أحد الوزراء ، لذا فقد وضعت الدساتير أسس محددة لعملية طرح السؤال ، كما يتولى النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة تفاصيل كيفية طرح الأسئلة .

فالسؤال يطرحه النائب منفردا في أمر له أهمية عامة ، كما يمكنه سحب هذا السؤال في أي وقت أو يسقط الحق في الإجابة عن سؤاله عند استقالة الوزير الذي وجه له، و هناك ضوابط تتعلق بكيفية طرح الأسئلة و تنظيمها ، مع تحديد مواعيد تقديمها ، و المهلة للرد عليها ، و الأسئلة تكون كتابية أو شفوية ، أما الشفوية منها فالنائب يمكنه توجيه سؤال واحد فقط خلال الجلسة الواحدة ، أما الرد عن السؤال يكون من طرف المعني به على صاحب السؤال (1)، سواء كان وزيرا أو وزيرا أولا، و قد نص الدستور الجزائري على ذلك في المادة 152 من التعديل الدستوري 2016 ، تقابلها المادة 134 من دستور 1996 ، بأن أعضاء البرلمان يمكنهم توجيه أي سؤال سواء كان شفويا أو كتابيا لأي عضو في الحكومة ، و تتم الإجابة على الأسئلة الشفوية بانعقاد جلسات أسبوعية بالتداول لكل من المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة مخصصة لأجوبة الحكومة ، كما يمكن إجراء مناقشة على ضوء جواب عضو الحكومة سواء كان شفوي أو كتابي ، كما تنتشر هذه الأسئلة و الأجوبة في محاضر مناقشات البرلمان(2)، من جهة أخرى إذا لم يقتنع النائب بذلك الرد يمكنه أن يباشر الأساليب المتاحة الأخرى في الرقابة البرلمانية.

(1) صالح دجال، المرجع السابق، ص 162 .

(2) المادة 152 من التعديل الدستوري 2016: "يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة.

و يكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا، خلال أجل أقصاه ثلاثون(30)يوما. بالنسبة للأسئلة الشفوية، يجب ألا يتعدى أجل الجواب ثلاثين (30) يوما. يعقد كل من المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، بالتداول ، جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب و أعضاء مجلس الأمة. إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة شفويا كان أو كتابيا ، يبرر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة".

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

ثانيا-الاستجواب: و هو لتقصي الحقائق في مخالفات أو أمور معينة قد تحدث في المجتمع فقد أقرت الدساتير بأنه يحق للبرلمان محاسبة الحكومة أو أحد وزرائها في شأن من الشؤون العامة، و ذلك بإثارة مناقشة مفتوحة بين أعضاء البرلمان و عضو الحكومة و ذلك من خلال الردود و التعليقات المتبادلة بين الطرفين.

فالاستجواب يختلف عن السؤال ، باعتبار أن الأول يثير مناقشة عامة على مستوى المجلس ، أما الثاني ينحصر في الرد المباشر من طرف الوزير عن السؤال المطروح من عضو البرلمان ، و هما وسيلتان فعالتان لكشف الحقائق و تحديد مسؤوليات أعضاء الجهاز التنفيذي و مراقبتهم ، و ضمان و حماية حقوق و حريات الأفراد ، كما قد يؤدي الاستجواب أحيانا إلى سحب الثقة من الحكومة ، و هي تعتبر من آثار الاستجواب ، لذا فقد أحيطت هذه العملية بمجموعة من الضوابط التي تحدد طرق و كيفية مباشرة الاستجواب، تفاديا لإساءة استعماله ، مثلا أن يكون مكتوبا و محددًا للموضوع بدقة، و أسبابه و مبرراته و كذلك إعطاء مهلة محددة و كافية لأعضاء الحكومة لتحضير الرد عليه(1).

و الاستجواب في الدستور الجزائري نصت عليه المادة 151 من التعديل الدستوري 2016 ، و تقابلها المادة 133 من دستور 1996 ، بقولها أنه يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة(2)، أما عن ضوابطه ، ففي فرنسا لا يوجه الاستجواب في شأن قرار قضائي صادر من أي محكمة ،أو في الحياة الشخصية لوزير ما و أن لا يكون ضارا بالمصلحة العامة أو مخالفا للدستور.

(1)صالح دجال، المرجع السابق، ص ص 162، 163 .

(2)المادة 151 من التعديل الدستوري 2016:"يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة.و يكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون(30)يوما .يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة".

ثالثا-التحقيق: وهو عملية يقوم بها أعضاء البرلمان الذين يعينون خصيصا لتقصي الحقائق و جمع المعلومات التي تتعلق بموضوع يخص الشأن العام ، و ذلك بالتحري و الكشف عن المخالفات و التجاوزات المرتكبة من قبل أحد أعضاء الحكومة ، و هي لجنة تحقيق برلمانية تنقضى و تتحقق ميدانيا ، بحيث تنتقل و تتصل بجميع الجهات و الهيئات التي لها علاقة بالموضوع ، و تبدي هذه اللجنة بملاحظاتها حول الموضوع ، و تعطي اقتراحات و حلول مناسبة (1)، كما ترفع تقريرا أمام المجلس النيابي لمناقشته.

و قد نص الدستور الجزائري في المادة 180 من التعديل الدستوري 2016 ، تقابلها المادة 161 من دستور 1996 ، على هذه الوسيلة ، و إمكانية البرلمان تشكيل في أي وقت لجان تحقيق في قضايا هامة و عامة(2).

إن عملية التحقيق تتولاها لجنة برلمانية مكونة من مجموعة من النواب ، تتحرى و تطلع على الملفات و الوثائق و كل ما له علاقة بموضوع التحقيق، كما تنتهي هذه العملية بإعداد هذه اللجنة لتقرير يعرض أمام المجلس في جلسة خاصة تتبعها مناقشة عامة، و إبداء النواب لآرائهم حول الموضوع ، و في حالة الإدانة سواء كان ضد الوزير أو الوزير الأول ستؤدي حتما إلى استقالة العضو المدان أو تستقيل الحكومة بأكملها، كما يمكن الاكتفاء بتقديم الحلول و إصلاح تلك التجاوزات(3).

إن الرقابة البرلمانية تكتسي أهمية بالغة في مراقبة عمل السلطة التنفيذية، و الإدارة و تعد هذه الرقابة ضمانا فعالا لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، و كذلك لحماية حقوق و حريات الأفراد .

(1)صالح دجال، المرجع السابق ، ص 164 .

(2)المادة180 من التعديل الدستوري2016:"يمكن كل غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصاتها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة.لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي".

(3) صالح دجال، المرجع السابق ، ص 164 .

الفرع الثاني: رقابة الرأي العام على أعمال الحكومة

للرأي العام دور هام في تغيير الحياة السياسية داخل الدولة، باعتباره تجسيدا لكل الحريات فهو يشكل قوة ضاغطة هامة، ومؤثرة في كثير من المسائل داخل الدولة في تغيير الحياة السياسية التي يتعدى إطارها ميدان السياسة الداخلية في الدولة ،بل ينعكس على الصعيد العالمي كذلك ،و يعتبر من الضمانات السياسية لحماية الحريات العامة ، لذا يمكننا أن نتساءل فيما تكمن آليات رقابة الرأي العام على أعمال الحكومة؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية وجب أولا معرفة مفهوم الرأي العام و دوره في الرقابة على أعمال الحكومة و تنظيمها لممارسة الحريات العامة، و وسائل و عوامل فاعليتها فيما يلي:
أولاً- الرأي العام ودوره في الرقابة على الحكومة: كما أوضحنا سابقا أن للرأي دور هام لتجسيد كل الحريات لذلك تسعى الدولة إلى تنظيم هذه الحرية ، ووضع القيود و الضوابط على ممارستها وهو من أهم الحريات السياسية في النظم الديمقراطية ، لذا نستعرض تعريف الرأي العام باعتباره آلية من آليات الرقابة الشعبية، ثم دوره في الرقابة على أعمال الحكومة وذلك على النحو التالي:

1- تعريف الرأي العام: الرأي العام ليس له مفهوما واحد يتفق عليه الباحثون و الدارسون فالرأي العام اصطلاح يتردد على ألسنة الناس في حياتهم اليومية و أحاديثهم العامة(1) و الخاصة و على الرغم من اختلاف الباحثين في تعريف الرأي العام ،إلا أن بعضهم

(1)جمال عبد العليم عبد الكريم السيد،آليات الرقابة الشعبية على نشاط المرافق العامة،مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

يعرف الرأي العام بأنه لسان حال المجتمع و موقفه تجاه موضوعات معينة تتعلق بمصالحه العامة و الخاصة ، و في فترة أو حقبة معينة(1).

ويرى البعض الآخر أن الرأي العام هو الفكرة السائدة لدى جمهور من الناس تربطهم مصلحة مشتركة إزاء موقف من المواقف، أو تصرف من التصرفات أو مسألة من المسائل الهامة التي تثير اهتمامهم، كما يذهب بعضهم إلى تعريف الرأي العام بأنه وجهة نظر الأغلبية نحو قضايا معينة ، و خلال فترة زمنية معينة ، و ذلك من أجل التوصل إلى إعطاء حلول و تفسيرات مناسبة.

2- دور الرأي العام في رقابة أعمال الحكومة: للرأي العام دور هام في الرقابة على أعمال الحكومة ، بل في توجيه الحياة السياسية داخل الدولة ، باعتباره الأداة الفعالة للتعبير عن حريات الشعوب ، ومن ثم فإن معظم الدول تسعى إلى استقطاب الرأي العام وتوجيهه بغية تأييد الرأي العام لسياسة الحكومة ، ويزداد دوره قوة في الحكم الديمقراطي والذي يركز على حرية الفكر و التعبير ، وهو الوسيلة الوحيدة للوصول إلى ديمقراطية فعلية ، فعن طريق المناقشة الحرة يستطيع الأفراد ممارسة التأثير و الرقابة على نشاط الإدارة ، ولاشك أن حرية الرأي ، و إبداء الرأي العام ترتبط بصورة أخرى تدعمها وهي حرية الاجتماع بطريقة سلمية سواء تضمنت هذه الاجتماعات جماعات كبيرة أو صغيرة ، من أجل تحقيق المصالح المشتركة التي تكونها المناقشة ، و التي تدور بين الحاضرين في هذه الاجتماعات(2) .

(1) سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللاتحوية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية ، مصر 1981 ، ص 182 .

(2) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص ص 22، 23 .

و يعتبر الرأي العام صدى لحريات الرأي ، فمتى أردنا تكوين رأي عام سليم ينبغي أن يتاح للمواطن حرية كاملة في التفكير و الحديث و الاجتماعات ، لأن حرية الرأي هي صمام الأمان للرأي العام،و الذي يقي من الانفجار بسبب التعسف و إساءة استعمال السلطة لذلك فإن رقي الرأي العام لا يتضح إلا إذا توافرت الحرية للأفراد بحيث يناقشون قضاياهم ويعلنونها حتى و لو كانت مخالفة لآراء السلطة(1).

إن النظم الديمقراطية هي المناخ المناسب لنمو الرأي العام و ازدهاره ،لأنها تهتم بحقوق الإنسان و حرياته ، فهذه الحقوق من العوامل المساعدة لنشأة الرأي العام، خاصة و أن حرية إبداء الرأي و التعبير تساعد على النقد الجريء، وتساعد على إظهار العيوب لصالح المجتمع لذا فإن الحكومات الديمقراطية في العصر الحديث تستمد قوتها من تأييد الشعب ، وتسعى دائما لأن تكون القرارات السياسية و الاقتصادية مرضية لجميع فئات الشعب ، و بذلك تعطي للشعب مزيدا من الحرية في التدخل في شؤون الحكم، و الرقابة و المشاركة الإيجابية في الميدان السياسي(2).

3- وسائل و عوامل فاعلية رقابة الرأي العام: هناك وسائل لرقابة الرأي العام لأعمال الحكومة ، وكذلك عوامل للقيام بدور فعال بواسطة هذه الرقابة نذكرها فيما يلي:-
أ - وسائل رقابة الرأي العام:- تختلف رقابة الرأي العام على نشاط الحكومة ، فتأثيره يمكن أن يكون تأثيرا ضعيفا ، و يمكن أن يكون تأثيرا محسوسا وكبيرا ، كما أن هذا التأثير

1) ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي و النظريات و المذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية ،مصر 1967 ص 29 .

2) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص 24 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

يمكن أن يتم بسرعة أو ببطء ، و يمكن أن يتغير هذا التأثير بمرور الوقت ، و يمكن أن يثبت على حال واحدة ، كما أن هذا التأثير يمكن أن يكون مباشر أو غير مباشر ، و هذه الرقابة تتجلى بالوسائل التالية:-

- الاستفتاءات الشعبية، وهي التي يشارك فيها الشعب برأيه في مسائل معينة في الأنظمة الديمقراطية شبه المباشرة، أو ما يشابهها في النظم الديمقراطية التمثيلية مثل : العرائض أو المسودة.

- كما قد تتمثل هذه الرقابة في ممارسة بعض القوى السياسية المنظمة ، كالنقابات و الجمعيات على توجيه قرارات الإدارة نحو تحقيق المصالح المشتركة له ، وعن طريق تقديم المساعدة كراي في إنجاز بعض الأعمال ذات الصلة بالإدارة العامة .

- كما أن هذه الرقابة تظهر بصورة واضحة في قياسات الرأي العام ،وهي عملية استطلاع واستقصاء الرأي العام في أمر من الأمور السياسية والتي تمارسها السلطة التنفيذية ،فقياسات الرأي العام لا يمارس هذه الرقابة من تلقاء نفسه على أعمال السلطة التنفيذية ، و لكن يمارسها إذا قامت الحكومة أو أحد الجهات المختصة في قياسات الرأي العام ، من أجل التعرف على آرائهم في المسائل الهامة التي تقوم بها الحكومة و تؤثر على المصلحة العامة(1).

(1) أحمد بدر ، الرأي العام طبيعته و تكوينه وقياسه و دوره في السياسة العامة، مكتبة غريب ، مصر ، 1976 ص 315 .

ب - **عوامل فاعلية رقابة الرأي العام** : - تتمثل أهم العوامل المؤدية إلى فاعلية الرأي العام كوسيلة رقابية على الحكومة فيما يلي:-

- **ديمقراطية النظام**: ففي الدول الديمقراطية يقوم رأي فعال ، فالديمقراطية تعتمد أساسا على تكوين حرية الرأي العام وحرية التعبير عنه ، ثم تمكين هذا الرأي منذ أداء وظائفه الرقابية و التأثير على نشاط الحكومة .

- **الإعلام و الدعاية**: لها دور كبير في فاعلية ، أو عدم فاعلية رقابة الرأي العام فالإعلام الذي يزود الجماهير بالمعلومات الدقيقة، و الأخبار الصحيحة والحقائق الواضحة و النتائج المبنية على الأرقام و الإحصاءات، كل ذلك يؤدي إلى مساعدة الجماهير على تكوين رأي صائب في المسائل المعروضة عليه ، بحيث يعتبر هذا الرأي تعبيرا موضوعيا عند عقلية الجماهير و ميولهم و اتجاهاتهم ، وكذلك الحال بالنسبة للدعاية ، فهي إما أن تكون دعائية للكشف عن بعض الحقائق الهامة و الأخبار الحقيقية ، مما يؤدي إلى فاعلية الرأي العام ، إما أن يكون الغرض الأساسي منها هو التأثير على عواطف الناس ومشاعرهم بتحقيق غايات غير سلمية .

- **الأحزاب السياسية** : لها دور أساسي في وجود رأي عام فعال ، فالمهمة الأولى للحزب هي تنظيم إرادة الشعب و بلورتها في شكل محدد ، و تعليمه للجماهير المسؤولية السياسية و كيفية طرحهم لوجهات النظر ، و في اختيارهم للبدائل المتاحة للحركة السياسية مما ينتج عنه فاعلية الرأي العام في قيامه بدوره الرقابي الكامل على الحكومة سياسيا و إداريا.

- **مدى الأخلاق العامة للشعب**: بالأخلاق العامة و التعليم و الثقافة السياسية ، و الحالة الاقتصادية و الاجتماعية ، كل هذه العوامل إن وجدت تؤدي إلى وجود رأي عام قوي(1).

(1) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص ص 26 ، 27 ، 28 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

- وجود زعماء أوقادة بارزين في المجتمع: فهم يلعبون دورا هاما في قيادة الرأي العام و التأثير عليه.

- و كنتيجة يمكن القول و لكي يكون هناك رأي عام فعال مؤثر على الحكومة ، لا بد أن يكون هناك توازن بين السلطات الدستورية المختلفة في الدولة ، فالنمو المتزايد للسلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، من خلال القرارات الإدارية المتلاحقة التي تصدرها الإدارة وكذلك التحكم في وسائل الإعلام و احتكارها لمصالحها ، كل هذا و غيره يؤدي إلى تحول تدريجي من رأي عام يؤثر على الحكومة ، إلى حكومة تؤثر على الرأي العام(1).

ثانيا- الدور الرقابي للصحافة و منظمات المجتمع المدني

هناك دور رقابي كبير تقوم به الصحافة، و منظمات المجتمع المدني، إضافة إلى النقابات المهنية على أعمال الحكومة، و يمكننا معرفة ذلك من خلال النقاط التالية:

1- دور رقابة الصحافة على أعمال الحكومة: بما أن الصحافة تعتبر سلطة شعبية تنهض برسالتها بكل حرية و استقلال من أجل تأمين وممارسة حرية الرأي و الفكر و التعبير و النشر و الحق في الاتصال ، و الحصول على المعلومات الصحيحة و نشرها ، و تداولها كحقوق أصلية غير قابلة للمساس بها ، و تساهم الصحافة في نشر الفكر و الثقافة و العلوم و الارتقاء بها.

والصحافة وسيلة للرقابة الشعبية على مؤسسات المجتمع من خلال التعبير عن الرأي والنقد ونشر الأخبار والمعلومات في إطار الدستور و القانون(1) مع احترام المقومات الأساسية للمجتمع وحقوق وحريات الآخرين ، وحرية الرأي و التعبير مكفولة لكل مواطن و له أن يعبر أن رأيه بكافة الطرق : كالقول و الكتابة والتصوير والرسم وغيرها.

(1) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص ص 28 ، 29.

وللصحافة دور رقابي على أداء السلطة التنفيذية ، وذلك بتسليط الضوء على مواطن الخلل و أوجه القصور وكشف بؤر و صور و أشكال الفساد ، التي قد تعتري أداء المرافق و المؤسسات ، و الهيئات الحكومية في مختلف المجالات السياسية و الأمنية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، و تزويد الجهات الرقابية المعنية بالبيانات و الحقائق و الوثائق و المستندات التي تمكنها من معالجة الأوضاع غير الصحيحة و غير المشروعة.

أ- **العلاقة بين الصحافة والحكومة :** العلاقة بين الصحافة والحكومة تأخذ أحد الشكلين: الشكل العدائي أو الشكل التعاوني، فالعلاقة العدائية بين الصحافة والحكومة نجدها فقط في الدول التي تنتج الفلسفة الليبرالية التي تقوم على أساس حرية الرأي ، و الصحافة و حق القراء في معرفة شؤون البلاد والعالم في مختلف مجالات الحياة ، حتى يتمكن الفرد من الإدلاء برأيه تجاه الأحداث و القضايا التي يمر بها المجتمع ، وشارك إيجابيا في الحياة السياسية ، و لن يتمكن من الحصول على حق المعرفة هذا ، إلا من خلال منح وسائل الإعلام الحرية الكاملة في الوصول إلى المعلومات ، وعرضها بحرية كاملة ليس هذا فقط بل تقوم الفلسفة الليبرالية على حق وسائل الاتصال، في تقييم أنشطة الحكومات و انتقادها وقد خلق هذا الوضع علاقة صراع وعلاقة عدااء بين الحكومة و وسائل الإعلام ، ونشأ الخلاف بين الجانبين في العديد من القضايا (1).

* **مواقف الاختلاف بين الصحافة و الحكومة:** هناك مواقف اختلاف بين الصحافة و الحكومة في الدول الغربية، خاصة الولايات المتحدة الأمريكية ، تكون لوسائل الإعلام الكلمة المؤثرة في إنهاء الموقف ، فالحكومة لا تستطيع أن تصل إلى الشعب إلا من خلال هذه الوسائل ، و لهذه الأخيرة قوة كبيرة في التأثير على الرأي العام ، كما أن ثقة الجمهور

(1) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص ص 35 ، 36 .

بوسائل الإعلام تفوق عادة ثقته بالحكومة و في مقابل ذلك، فإن الحكومة تستطيع أن تفرض سرية كاملة على اجتماعات مهمة ، و أن تحرك المعلومات لصالحها ، و أن تقرب إعلاميين منها ، و تقدم لهم المكافآت المادية و غير المادية ، كما تستخدم دافع الحفاظ على الأمن القومي لحجب المعلومات عن الصحافة.

* **العلاقة التعاونية بين الصحافة و الحكومة:** يوجد تعاون بين الصحافة و الحكومة خاصة في الدول النامية ، وكافة الدول التي ترتبط فيها وسائل الإعلام بالحكومة ، و التي ترى أن دور الصحافة يتمثل في تقديم دعم كامل لكل ما تعرضه الحكومة ، و من المعلوم أن صحافة غير مدربة و شعب أمي و غير متعلم في معظمه لا يمكن أن يكون أدوات لبناء أمة مستقرة ، كما أن وسائل الإعلام الغربية و التي يتباهى بها البعض بحريتها ، ما هي إلا وسائل لترويج المادية و النزعة الاستهلاكية ، و من ثم تصبح جزء لا يتجزأ من النظام السياسي ، تؤمن بما يقوله و تصفق لما ينفذه من إجراءات(1).

ب- أهمية الدور الرقابي للصحافة على أعمال الحكومة: إن حرية الصحافة تعني حق الأفراد و الجماعات في إصدار الصحف و العمل بها ، و التعبير عن آرائهم و نشرها و معرفة نقل و نشر الأخبار ، و المعلومات بكل موضوعية ، و تنوير المواطنين و تثقيفهم بواسطتها ، و الرقابة على الهيئات العامة و الخاصة ، و من ثم تأتي أهمية الدور الرقابي للصحافة على الحكومة ، و المتمثل فيما يلي:-

- حماية المصلحة العامة ، وهو محور الرقابة الشعبية ، و ذلك بمراقبة الحكومة، و تتبّع سير العمل به وفق خطته و برامجه في شكل تكاملي يحدد الأهداف المرجوة، و الكشف (2)

(1) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص 36 .

(2) رمضان محمد بطيخ ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دراسة علمية و عملية في النظم الوضعية و الإسلامية ، ط1 دار النهضة العربية ، مصر، 1994 ، ص 377 .

عن الانحرافات و المخالفات و تحديد المسؤولية الإدارية .

- توجيه صانع القرار أو السلطة المسؤولة على نشاط الحكومة إلى التدخل السريع لحماية المصلحة العامة.

- ما يحتمل أن تكشف عن عملية الرقابة من عناصر وظيفية أسهمت في منع الانحراف أو تقليل الأخطاء ، وهذا يؤدي إلى مكافأة هذه العناصر ، وتحفيزها معنويا وماديا.

و هناك صفات وجب أن تتصف بها الصحافة لأداء دورها الرقابي:

- التزام الصحف الصدق في إيصال الكلمة التي هي بدورها أمانة في عنق كل من يتعامل مع هذه الكلمة ، ويعني ذلك ضمن ما يعنيه عدم التعقيم أو طمس الحقائق.

- الفعالة التامة قوة وسلوكا من قبل الصحف و القائمين عليها ، لأن الرقابة وسيلة و ليست غاية ، ومن ثم فإن الهدف منها ليست العقاب أو منح الثواب بقدر ما تستهدف التعرف على أسباب الانحرافات وكيفية علاجها.

- تنبيه صانع القرار بالخلل في الإدارات الحكومية برسالة متسامحة لا تعتمد التجريح.

- أن تكون الصحافة شعبية غير تابعة للسلطة ، فيما تكون معبرة عن آراء الشعب ، و تقوم بدور الرقابة الشعبية(1).

2- الدور الرقابي لمنظمات المجتمع المدني و النقابات المهنية: بما أننا قد عرفنا أن هناك دور للصحافة في الرقابة ، كذلك هناك جهات أخرى لا تقل أهمية تتمثل في رقابة منظمات المجتمع المدني و النقابات المهنية (2)، و التي نتطرق إليها بالتفصيل فيمايلي:

(1) رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 377 .

(2) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص 49 .

أ- دور منظمات المجتمع المدني في الرقابة على أعمال الحكومة: يمكن لمنظمات المجتمع المدني أن تلعب دورا كبيرا نحو التحول الإيجابي للأفراد، في القيام بدور المراقب للحكومة من خلال عدة خطوات ، بداية عن طريق تعريف المجتمع بمزايا الدور الرقابي للأفراد على أعمال الحكومة ،و الدفاع عن حق الأفراد ، ومعرفة مزايا و أهمية سيادة القانون وإقامة دولة المؤسسات ، والتعريف بمبادئ حقوق الإنسان، و ضرورة احترامها ، و الدفاع عنها ،و نشر الثقافة القانونية و الإدارية ،ونشر ثقافة الحوار البناء و التفاوض لحل النزاعات ونشر ثقافة القبول بالآخر الذي تختلف معه في الرأي ،ونشر ثقافة الوحدة الوطنية تحت راية الولاء للوطن ، و العمل على فضح الممارسات الخاطئة في المرافق العامة بما فيها الفساد الإداري و المالي ، و التعريف بأهمية الحفاظ على المكتسبات التي تحققت و العمل على تصويب الأخطاء(1).

ب- دور النقابات المهنية في الرقابة: النقابات هي مجموعة من الأفراد تمارس عملا و نشاطا معيناً ،وهذه النقابات تمثل كافة المهن الصناعية و التجارية و الزراعية ،كل حسب الفئة التي يمارس مهنتها ،وكانت النقابات في بداية الأمر تمثل العمل فقط و محصورة في هؤلاء ، إلا أن التطور الاجتماعي و السياسي يسمح بتكوين نقابات تمثل جميع فئات المجتمع من أطباء و مهندسين و محامين و موظفين و أرباب أعمال وغير ذلك، باعتبارها تتولى الدفاع عن مصالح أعضاء هذه الفئات(2).

1)جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص 52 .

2)سعيد سراج ، الرأي العام و مقوماته و أثره في السياسة المعاصرة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، الهيئة المصرية للكتاب ،مصر ، 1986 ، ص 235 .

ثالثا- رقابة الأحزاب السياسية على الحكومة: تعد الأحزاب السياسية أحد أركان المشهد السياسي في الدول الديمقراطية، فبدون أحزاب سياسية حقيقية ، فلا حديث عن ديمقراطية ولا تداول للسلطة ولا غيرها من صور المشاركة السياسية ، و لا حديث أيضا عن دور رقابي فعال لأحزاب ضعيفة و هامشية ليس لها تأثير على الحزب الحاكم، فالأحزاب السياسية تلعب دور هام في الرقابة على أنشطة الحكومة ، تكمن هذه الأهمية إذا ما توافرت للأحزاب السياسية فعاليتها واستقلالها و التغلب على الخلافات الداخلية فيها، لذا لا بد من معرفة ماهية الأحزاب السياسية و دورها الرقابي.

1- ماهية الأحزاب السياسية: لقد تعددت الاتجاهات في تعريف الأحزاب السياسية فمنها من ينظر إلى الحزب باعتباره تنظيما أي جماعة منظمة، و البعض الآخر ركز على المبادئ والأهداف التي يتبناها الحزب، أما الفريق الثالث نظر إلى الحزب باعتبار وظائفه، و بصفة خاصة وظيفة تولى الحكم هو من واقع النظر لهذه التعريفات ، يمكن الإشارة إلى أن الحزب السياسي هو اتحاد بين مجموعة من الأفراد، بغرض العمل معا لتحقيق مصلحة عامة معينة وفقا لمبادئ خاصة متفق عليها ، و للحزب هيكل تنظيمي يجمع قاداته وأعضائه و له جهاز إداري معاون، و يسعى الحزب إلى توسيع دائرة أنصاره بين أفراد الشعب.

2- الدور الرقابي للأحزاب السياسية: تقوم الأحزاب السياسية، وخاصة أحزاب المعارضة بدور فعال في الرقابة على مرافق الدولة، فتكشف عن السلبيات التي تشوب الحكومة ، كما تظهر كذلك الخلل ، أو الانحراف في تنفيذ المشروعات العامة (1).

(1) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص ص 66 ، 67 ، 74 .

الفصل الثاني.....علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها

وتستخدم الأحزاب المستقلة و المعارضة في ممارستها لتلك الرقابة وسائل متعددة، إما عن طريق ممثلي تلك الأحزاب في المجالس النيابية ، أو ما ينشر في الصحف التي تصدرها، أو في الاجتماعات و الندوات و المؤتمرات التي تعقدها ،و التي تطالب بتصحيح الأوضاع وإصلاح المخالفات في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، وما يجعل للرقابة التي تمارسها الأحزاب السياسية تأثير كبير ،ويدفع الحكومة جاهدة إلى إصلاح الأخطاء و تلقي الانتقادات التي توجه لسياستها بصفة عامة، و لإدارتها و للهيئات بصفة خاصة .

و لذلك يمكن القول بأن أحزاب المعارضة تعتبر عنصر هام من عناصر الرقابة تستطيع من خلال المؤتمرات و الجلسات التي تعقدها ، و الصحف التي تصدرها ، أن تقوم بانتقاد الحكومة وكشف الفساد، كما تأخذ رقابة الأحزاب المستقلة و المعارضة على نشاط الحكومة صور مختلفة ،وذلك إما بالتوجيه والنصح، أو النقد الذي يصل إلى التجريح ،وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

3- قيود الأحزاب السياسية المؤثرة في الرقابة: هناك جملة من القيود العملية التي تفوق حركة عمل الأحزاب السياسية من الممارسة ، والتي يؤثر بطبيعة الحال على ممارستها للرقابة وهذه القيود تختلف شدة وطئتها من حزب إلى آخر، لكنها إجمالاً قيوداً عامة أو شبه عامة، تتعرض لها الأحزاب السياسية و المعارضة منها تحديداً ، و تؤدي هذه القيود التي يفرضها النظام السياسي على الأحزاب السياسية المعارضة، إلى بقاء تلك الأحزاب خارج المنظومة الإدراكية للمواطن ، خاصة وأن غالبيتها لا تصدر صحفاً وتتعدد القيود التي يفرضها النظام السياسي في هذا الشأن(1)، و التي تؤدي بالفعل إلى وضع العديد من المصاعب أمام حركة أحزاب المعارضة الأكبر نسبياً من غيرها. وتنقسم القيود التي تقف

(1) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص ص 75 ، 76 .

في مواجهة الأحزاب إلى قيود قانونية وغير قانونية :

* **القيود القانونية:** وترتبط بجملة من القوانين على رأسها قانون الطوارئ الذي يحظر تنظيم تجمعات ومؤتمرات حزبية إلا بعد اتخاذ إجراءات محددة.

* **القيود غير القانونية:** وترتبط بمنع استفادة الأحزاب السياسية المعارضة من الموارد الوطنية التي يجب أن تتاح للجميع على قدر من المساواة، دون تفرقة بين حزب حاكم وحزب معارض ، وفي هذا الصدد يبرز على سبيل المثال قلة ظهور أحزاب المعارضة في وسائل الإعلام المملوكة للدولة أو الصحف ، أو توظيف مخصصات الإدارة المحلية للحزب الحاكم خاصة في أوقات الانتخابات ، وإذا كانت تلك الأمور هي ما تشكو منه أحزاب المعارضة الكبيرة نسبيا ، فكيف يكون الحل بالنسبة للأحزاب الصغيرة التي لا يعلم المواطن عنها إلا القلة القليلة (1).

(1) جمال عبد العليم عبد الكريم السيد، المرجع السابق، ص 76 .

خاتمة الفصل الثاني:

قد يثور إشكال أثناء القيام بتنظيم العلاقات الاجتماعية في مجتمع ما من طرف الدولة ، فالحريات العامة تمثل جوانب عدة في حياة الإنسان ، و بالتالي فهي تحتاج إلى تنظيم بصفة دائمة و مستمرة وفق مقتضيات النظام العام و في إطار القانون ، لكن قد تحيد سلطات أو هيئات الضبط الإداري، إما في إساءة استعمال صلاحياتها بالتعسف و القسوة ، أو تسئ التقدير مما يجعلها تتحول من تنظيم هذه الحريات إلى تقييدها ، و إما نتيجة لظروف غير عادية يتعرض لها المجتمع فتكون كمبرر للسلطة في التضيق على الحريات العامة ، و بالتالي تفرض قيودا أكثر و تتوسع في استعمالها بغرض المحافظة على النظام العام ، و ضمان أمن مؤسسات الدولة ، كما أن اعتداء الأفراد على الحقوق و الحريات العامة يشكل خطرا أكبر، و يمس حريات الأفراد في جميع جوانبها بسبب تضارب المصالح ،لذا حرص الفقهاء على وضع آليات لضمان حماية الحريات العامة و هي مكرسة في معظم الدساتير العالمية ، فهناك ضمانات قانونية تمثل مقياس الضبط و التنظيم الاجتماعي، و هي الدائرة التي تدور في فلكها الحقوق و الحريات ، و تقوم هذه الضمانات على استقلالية القضاء ،كي يقوم بدوره الرقابي دون تدخل من أي جهة كانت ، و الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ، إضافة إلى رقابة الشعب عن طريق ممثليه في البرلمان ، مع رقابة الرأي العام المتمثلة في درجة وعي المجتمع الثقافي ، من صحافة و مجتمع مدني و نقابات مهنية ، و أحزاب سياسية ، كلها تمثل ضمانات لصيانة و حماية الحريات العامة و ضمان لممارستها في دولة القانون.

الخاتمة

إن اختيارنا لموضوع النظام العام و علاقته بالحرريات العامة ، اقتضت مناقشته و دراسته من خلال جوانب رئيسية عديدة ،حيث حاولنا في الفصل الأول منه تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام والحرريات العامة ،فالأولى تتمثل في كل الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية و الفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة ،و تهدف من خلالها إلى ضمان حماية النظام العام بطريقة وقائية ،في نطاق احترام الحرريات العامة و عدم المساس بها ،و في إطار القانون السائد في المجتمع.

و كما لاحظنا بأن الحرريات العامة في حد ذاتها تختلف باختلاف أنواعها ،فمنها الحرريات الفردية و الحرريات الجماعية ، لذا وجب على السلطات الإدارية أن تتعامل مع كل نوع منها حسب أهميته ، كما أن النظام العام يعرفه بعض الفقهاء بأنه عبارة عن مجموعة من الشروط اللازمة و الآداب لعامة ،التي من غير الممكن الاستغناء عنها لتنظيم العلاقات الإنسانية فيما بينها ، و فيما يتناسب مع نشاطات الفرد الاقتصادية ، كما يعتبر النظام العام كحالة واقعية و فعلية ، أو حالة قانونية لها أهمية كبرى من الناحية الاجتماعية ،تحتاج إلى حماية خاصة و صيانة ،في إطار النظام القائم في المجتمع ،و الأعراف و التقاليد السائدة فيه و التي تعتبر من المصادر الرئيسية و الرسمية للنظام العام ، دون أن ننسى المصادر التفسيرية الأخرى، كالفقه و الاجتهادات القضائية .

من جهة أخرى رأينا كيف تتم تطبيقات فكرة النظام العام في مجال القانون العام و الخاص على السواء ، و تم التركيز في دراستنا خاصة على تطبيقات الفكرة في مجال الضبط الإداري الذي يعتبر الأرضية الخصبة ،لاتخاذ التدابير و الإجراءات الضبطية و ما يترتب عنها من تقييد للحرريات العامة من خلال الأهداف المتمثلة في المحافظة على النظام العام و ما لسلطات الضبط الإداري من صلاحيات و اختصاصات، و ما توافرت لها

من وسائل قانونية و مادية و بشرية ، بحيث أن الدستور و القانون خولا صلاحيات و سلطات لهذه الهيئات سواء على المستوى المركزي ،أو على المستوى اللامركزي ،فالأولى تتمثل في رئيس الجمهورية، و من صلاحياته الحفاظ على كيان الدولة و أمنها و سلامتها و اتخاذ التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة لدرء الخطر، الذي يهدد أمن واستقرار البلاد و قد اعترف له الدستور بممارسة مهام الضبط الإداري أثناء قيام ظروف استثنائية و اتخاذ جملة من الإجراءات الاستثنائية ،بإصدار مراسيم رئاسية لأنها من أعمال السيادة ، كإعلان حالة الطوارئ، و حالة الحصار ، والحالة الاستثنائية ، وحالة الحرب ،كما نص عليها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في المواد التالية: 105-106-107-109-110 و التي تقابلها المواد: 91-92-93-95-96 من دستور 1996، كما يعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العام ، بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط و تحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات ، أما الوزراء لا يتمتعون بسلطة تنظيمية مستقلة ، ومع ذلك يساهمون في تنفيذ و تطبيق أحكام المراسيم التنفيذية باستثناء وزير الداخلية، الذي يعتبر من أكثر الوزراء احتكاكا و ممارسة لإجراءات الضبط الإداري على المستوى الوطني ،سواء في الحالات العادية،أو في الحالات الاستثنائية يضمن السكنية والطمانية والنظام العام و النظافة.

أما على المستوى اللامركزي يمارس الوالي صلاحياته ، و له دور كبير في مجال الضبط الإداري العام، و يستمد سلطته هذه من قانون الولاية، باعتباره ممثلا للدولة، كما يعتبر مسؤولا على النظام العام في ولايته، و تتوسع صلاحياته أثناء الظروف الاستثنائية، أما رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام.

أما في المبحث الثاني من الفصل الأول تطرقنا ،إلى الإطار المفاهيمي للحريات العامة و عرفنا معاني الحرية و مفهومها ، و تطورها عبر العصور منذ القدم إلى العصر الحديث

كذلك أنواع الحريات العامة المختلفة ، و نظامها القانوني القائم على المبادئ الأساسية الذي وضعه المؤسس الدستوري ، فإن تنظيمها و صيانتها تبقى من واجبات الدولة ، و جب عدم تقييدها إلا في حدود معينة تتفق مع طبيعة الحريات العامة في حد ذاتها، حيث أن المشرع هو المختص أصلا في تحديد الإطار القانوني ،الذي تمارس في ظله الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 140 فقرة 1 من التعديل الدستوري المؤرخ في 2016/03/06 ، و التي تقابلها المادة 122 فقرة 1 من دستور 1996 ، التي جاء فيها : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية...،" غير أن المشرع ليس الوحيد الذي يتدخل في مجال تنظيم ممارسة الحريات المكرسة في الدستور، بل للسلطة الإدارية دور لا يستهان في هذا المجال، بما لها من سلطة الضبط الإداري قصد حماية وصيانة النظام العام.

أما في الفصل الثاني، فقد تمت دراسة علاقة النظام العام بالحريات العامة و الضمانات من أجل ممارستها ، بحيث يعتبر نشاط الضبط الإداري من أشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ،وذلك بسبب ما لها من سلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد، كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة، وتنفيذها بصفة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء، فالسلطة تعد بمثابة عدو للحرية، وهذا ما أكده مونتييسكيو في كتابه " روح القوانين" بقوله أن : " كل فرد يملك السلطة يكون محمولا على إساءة استعمالها". إن حماية الحقوق والحريات الفردية لا يتوقف على مجرد تكريسها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات ، لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية، نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها في سبيل

حماية النظام العام، وعليه فإن عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحقوق والحريات من محتواها، وتكون مجردة من أية قيمة قانونية، كل هذا دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية وذلك بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف والاستبداد، مع ضمانات قانونية أخرى، كمبدأ استقلالية القضاء و الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ، و الرقابة الشعبية المتمثلة في رقابة البرلمان على أعمال الحكومة ، إضافة إلى رقابة الرأي العام من صحافة ، و مجتمع مدني ، و نقابات مهنية ، و أحزاب سياسية...الخ.

الملاحظ أن كل من الحريات العامة و النظام العام من أهم المسائل الدستورية و السبب يعود إلى العلاقة الوثيقة بينهما ، و يتضح ذلك من خلال عدم ترك المجال مفتوحا للأفراد من أجل ممارسة حرياتهم دون تنظيمها عن طريق القوانين ، خاصة النصوص الدستورية ، حيث يعتبر الدستور أسمى القوانين في الدولة ، و هو بحق حريصا على تحقيق التوازن بين الحريات العامة في ممارستها و مقتضيات النظام العام ، و ذلك بالموازنة بين أمرين اثنين أولهما كفالة و صيانة الحقوق و الحريات ، و ثانيهما كفالة سلطات و هيئات الضبط الإداري من أجل فرض هيبتها للمحافظة على النظام العام، و بناء عليه فإنه لا يمكن تصور تفوق أحدهما على الآخر ، لأن تفوق القوانين التي تسنها السلطة التشريعية بتقييدها للحقوق و الحريات ، فهذا معناه أنها خالفت الدستور بالنظر إلى مكانة الحقوق و الحريات فيه ، و إن كان الأمر عكس ذلك و تفوق جانب على آخر ، سواء تفوقت الحريات العامة على النظام العام أو العكس ، سيؤدي حتما إلى فقدان الدولة لهيبتها ، و منه تسود الفوضى و الاضطراب ، أما إذا اختارت السلطة التشريعية التنظيم الذي يحقق الصالح العام و نفس الشيء ينطبق على السلطة التنفيذية في تنظيمها للحريات العامة ، يمكن القول عند إذ ، بأنه تم تحقيق التوازن اللازم بين كل من المحافظة على النظام العام و حريات الأفراد.

الملاحظة التي نستخلصها من بحثنا هذا، نجد أن المؤسس الدستوري قد فصل في اختصاص السلطة التشريعية لتنظيم حالي الحصار و الطوارئ باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع في المادة 92 من دستور 1996 بقوانين عضوية ، إلا أن هاتين الحالتين قد مرت بهما الجزائر ، و ما لرئيس الجمهورية من جواز إعلانهما ، و ما تبعها من المساس بالحريات العامة كأمر حتمي ، إلا أن الواقع العملي أثبت أن هاتين الحالتين تم تنظيمهما بمراسيم رئاسية ، و بتفويض السلطة العسكرية بمسألة استتباب الأمن مما يعد خرقا للدستور ، و يعتبر تعسف نحو الحريات العامة ، بمخالفة الدستور هذا من جهة و من جهة أخرى يعتبر تخلي السلطة التشريعية و تنازل عن اختصاصها و خالفت بذلك نص المادة 92 من دستور 1996 ، التي تنص على أن هاتين الحالتين يحدد تنظيمهما بموجب قانون عضوي ، أي من اختصاص السلطة التشريعية، و تقابلها المادة 106 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية عدد 14 ، المؤرخة في 07 مارس 2016.

قائمة المراجع و المصادر:

أولاً- قائمة القوانين و المراسيم:

• الديساتير:

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 1963
- 2-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،سنة 1976
- 3-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،سنة 1996
- 4- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري،الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

• القوانين:

- 1-قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني
- 2-قانون رقم 14/11 المؤرخ في 02/08/2011 المتضمن قانون العقوبات
- 3-قانون الولاية رقم 07/12 ، المؤرخ في 21/02/2012 ،ج.ر عدد 12
- 4-قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011،ج.ر عدد 37
- 5-القانون رقم: 89-28 المؤرخ في 21/12/1989 ،ج.ر عدد 4 ،لسنة 1990 ،المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ج.ر عدد 62 لسنة 1991 .
- 6-القانون رقم 20/01 الصادر بتاريخ:12. 12. 2001. المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ج.ر عدد 77.
- 7-القانون رقم 08/02 المؤرخ في 08.08 . 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن و تهيئتها ج.ر عدد 10.
- 8-القانون رقم 10/03 المؤرخ في: 19. 07. 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج.ر عدد 43
- 9- قرار مجلس الدولة رقم:006195 الصادر في 23/09/2002 ، مجلة مجلس الدولة العدد 3 ، 2003 .

10-القانون العضوي رقم 04 / 11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 ويتضمن القانون الأساسي للقضاء.

• المراسيم:

1-المرسوم الرئاسي رقم:196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، و المتضمن تقرير حالة الحصار ج.ر عدد 29

2-المرسوم الرئاسي رقم44/92 المؤرخ في 09/02/1992 ،المتضمن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر ج.ر عدد 10

3-المرسوم التنفيذي رقم 92 / 75 المؤرخ في 20/02/1992 ج.ر عدد 14 ،على الاعتقال الإداري

4-المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10/08/1994 ، الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية ج.ر عدد 2 .

5-المرسوم التنفيذي رقم 319/96 المؤرخ في 28/09/1996 ، تحدد صلاحيات وزير الصناعة و إعادة الهيكلة ج.ر عدد 57

ثانيا-قائمة المراجع بالعربية:

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006

2 -أحمد بدر ، الرأي العام -طبيعته و تكوينه وقياسه و دوره في السياسة العامة، مكتبة غريب ، مصر ، 1976

3-إبراهيم أبوخزام ،الوسيط في القانون الدستوري-الدساتير و الدولة نظم الحكم،ك 1، ط2 دار الكتاب الجديد المتحدة، 2002 ،ليبيا

4-إبراهيم درويش،القانون الدستوري-النظرية العامة و الرقابة الدستورية، ط4، دار النهضة العربية،القاهرة ،مصر ، 2004.

5-بدوي ثروت ،النظم السياسية ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 .

6-بكر إدريس و أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1996 ،المؤسسة الوطنية للطباعة ، 1992

7-حسام مرسي،سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري-دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي،،ط1 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،مصر،سنة 2011.

8-حسين طاهري،القانون الإداري و المؤسسات الإدارية-التنظيم الإداري،النشاط الإداري دراسة مقارنة،ط1 ،دار الخلدونية، الجزائر

9-حسين بوديار،الوجيز في القانون الدستوري، د.ط ،دار العلوم للتوزيع و النشر، الجزائر 2003

10-رمضان محمد بطيخ ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري،دراسة علمية و عملية في النظم الوضعية و الإسلامية ،ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر،1994

11-محمد أبو بكر المقصود،سلطة الإدارة بين التقيد و التقدير-التزام الأشخاص العامة،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،2014

12- محمد حسنين،الوجيز في نظرية القانون،في القانون الوضعي الجزائري،ط1، سنة 1986.

13- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية-دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007،

14-محمود على السالم عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، جامعة الكويت ،1981

15-محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، مجلة مجلس الدولة مصر، 1962

16-مصطفى أبو زيد فهمي ،القانون الإداري ،ج1 ،المكتب العربي للطباعة ، د ط ، القاهرة 1987

17- ناصر لباد،الأساسي في القانون الإداري،ط2(LMD) ،دار المجدد للنشر و الاشهار سطيف، الجزائر،2011

18- نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري الكتاب1، ط 4 ،الآفاق المشرقة ناشرون، الإمارات العربية المتحدة،سنة 2014.

19-نواف كنعان،القانون الإداري،ماهية القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري،دار الثقافة،الأردن،2008.

20- عبد الرؤوف هاشم بسيوني،نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية،ط 1 ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، سنة 2008.

21- عطية نعيم ، النظرية العامة للحريات الفردية ، د ط، الدار القومية للطباعة و النشر القاهرة، 1965

22-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ،ط2 ،دار جسور للنشر و التوزيع المحمدية، الجزائر ، 2007

23-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ج2 نظرية الدعوى، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004

24-عماد ملوخية، الحريات العامة، د ط ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012

25- عصام على الدبس، القانون الإداري، الكتاب الأول،ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري،النشاط الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان،الأردن، 2014

26-فوزي أوصديق،الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري-النظرية العامة للدساتير،ج2 ط 2 ،دم.ج،الجزائر ، 2003

27-سمير عبد السيد ثناغو، النظرية العامة للقانون،نظرية الالتزام ،توزيع المعارف الاسكندرية ، مصر، سنة 1975

ثالثا - قائمة المراجع بالفرنسية:

- 1-Jean Luc Aubert –Eric savaux–Jacque flour, droit civil–
les obligations 1 ,l’acte juridique, édition 2000
- 2-Jean rivero, droit administratif, Dixième édition, Paris,1983
- 3-Maurice Hauriou, précis élémentaire de droit administratif,1914
- 4-Paul Bernard, la notion d’ordre public en droit administratif
paris,1962

رابعا-قائمة أطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير:

• أطروحات الدكتوراه:

- 1-حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها ، أطروحة دكتوراه
كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013/2012 .
- 2-صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق
جامعة الجزائر 1 ، 2010/2009
- 3- عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة
الأزهر، مصر، 1970
- 4-سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، أطروحة
دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011/2010
- 5-سعيد سراج ، الرأي العام و مقوماته و أثره في السياسة المعاصرة، رسالة دكتوراه ، كلية
الحقوق، جامعة القاهرة ، الهيئة المصرية للكتاب ، مصر ، 1986

6-سامي جمال الدين،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية ،مصر

• رسائل الماجستير:

1- حنان ميرني، النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة بن عكنون ،سنة 2007/2006

2-قروف جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار ، عنابة ، جانفي 2006

3-مريم عروس ، النظام القانوني للحریات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1999

4-مندى آسيا يسمينه، النظام العام و العقود، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع العقود

و المسؤولية،جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009/2008.

خامسا-المجلات:

1-جمال عبد العليم عبد الكريم السيد،آليات الرقابة الشعبية على نشاط المرافق العامة،مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر ، د.س.ط

2-رياض عيسى،الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية،عدد2، 1993

3-مجيدي فتحي، الحریات العامة، مجلة كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة السنة الجامعية 2012/2011

4-محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري ، مجلة مجلس الدولة مصر، 1962

5- محمود على السالم عياد الحلبي ،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال
في القانون المقارن، جامعة الكويت ،1981

6-عمار عوابدي،دور الرقابة البرلمانية في ترقية المواطن و الإنسان، مجلة الفكر
البرلماني،العدد الأول، سبتمبر 2002

سادسا-المواقع الإلكترونية:

1-مدونة قانونية [http://boubidi.blogspot.com/2011/03/blog-](http://boubidi.blogspot.com/2011/03/blog-post_2161.html)
post_2161.html يوم 2016/03/23 على الساعة 20 مساء و 10 د

2- <http://www.chourok.net/vb/showthread.php?t=14555>-
الأخضر، الحريات العامة و إجراءات الضبط الإداري،رسالة ماجستير،ليبيا بتاريخ
2016/04/18 على الساعة 22 ساو 24 د

3- Topic <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t2277>-
ورقة بحثية ل: سهيلة قمودي،الحقوق و الحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية،جامعة
الجزائر 1 ،في 2012/06/05

4-المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جامعة منيسوتا مكتبة حقوق الإنسان
<https://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>

5- الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الذي أصدرته الجمعية الوطنية في 26
أوت 1789 <https://ar.wikisource.org/wiki/>

- مقدمة.....7-1
- *الفصل الأول:الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام والحريات العامة...8
- *المبحث الأول :ماهية النظام العام ومدلوله القانوني.....9
- المطلب الأول :مفهوم النظام العام.....9
- الفرع الأول :مفهوم النظام العام فقها و قضاء.....9
- أولا-مفهوم النظام العام فقها.....10
- ثانيا-مفهوم النظام العام في القضاء.....12
- الفرع الثاني :مصادر النظام العام.....14
- أولا-المصادر الرسمية للنظام العام.....15
- 1-التشريع.....15
- 2-العرف.....15
- ثانيا- المصادر التفسيرية للنظام العام.....15
- 1-الفقه.....15
- 2-الاجتهاد القضائي.....15
- الفرع الثالث :خصائص النظام العام وتصنيفاته.....16
- أولا - خصائص النظام العام.....16
- 1-النظام العام لا بد أن يكون عاما.....16
- 2-قواعد النظام العام أمره لا يجوز مخالفتها.....16
- 3النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.....16
- 4-النظام العام فكرة مرنة و متطورة.....17
- 5-النظام العام يتأثر بالرأي العام السائد في المجتمع.....17
- 6- النظام العام يتأثر بالأنظمة السياسية والاقتصادية.....17
- ثانيا- تصنيفات النظام العام.....17

- 1-النظام العام التوجيهي.....18.....
- 2-النظام العام الحمائي.....20.....
- المطلب الثاني : تطبيقات فكرة النظام العام في التشريع الجزائري.....21.....
- الفرع الأول : تطبيق الفكرة في القانون العام.....22.....
- أولاً- في قواعد القانون الدستوري.....22.....
- ثانياً- في قواعد القانون الإداري.....22.....
- ثالثاً- في قواعد القانون المالي.....22.....
- رابعاً- في قواعد القانون الجنائي.....22.....
- الفرع الثاني: تطبيق الفكرة في القانون الخاص.....23.....
- أولاً-القواعد الخاصة بنظام الملكية.....24.....
- ثانياً-القواعد الخاصة لحماية الطرف الضعيف في العقد.....24.....
- الفرع الثالث: النظام العام المتعلق بالآداب العامة.....25.....
- المطلب الثالث: فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري.....25.....
- الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري.....26.....
- أولاً - في الفقه الفرنسي.....26.....
- ثانياً في الفقه العربي.....27.....
- 1-المعيار الشكلي أو العضوي.....27.....
- 2-المعيار الموضوعي.....28.....
- الفرع الثاني :خصائص الضبط الإداري.....29.....
- أولاً-الصفة الانفرادية.....29.....
- ثانياً-الصفة الوقائية.....29.....
- ثالثاً-الصفة التقديرية.....29.....
- رابعاً-صفة التعبير عن السيادة.....29.....
- خامساً-صفة أنه ضرورة اجتماعية.....30.....
- الفرع الثالث :عناصر و أهداف النظام العام.....30.....
- أولاً-العناصر التقليدية(المادية) للنظام العام.....30.....

- 1-الأمن العام(Sécurité publique).....30
- 2-الصحة العامة(salubrité publique).....31
- 3-السكينة العامة(tranquillité publique).....32
- ثانيا-العناصر الحديثة للنظام العام.....32
- 1-النظام العام للأخلاق و الآداب العامة.....33
- 2-النظام العام الجمالي و الرونقي.....33
- 3-النظام العام الاقتصادي.....34
- المطلب الرابع :هيئات الضبط الإداري وأساليب تحقيق النظام العام.....34
- الفرع الأول : سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي(الوطني).....35
- أولا-رئيس الجمهورية.....35
- ثانيا-الوزير الأول.....35
- ثالثا- الوزراء.....36
- الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى اللامركزي(المحلي).....38
- أولا: الوالي.....38
- ثانيا: رئيس المجلس الشعبي البلدي.....39
- الفرع الثالث:أساليب و وسائل الضبط الإداري لتحقيق النظام العام.....40
- أولا-الوسائل المادية.....40
- ثانيا-الوسائل البشرية.....41
- ثالثا-الوسائل القانونية.....41
- 1-لوائح الضبط(القرارات التنظيمية).....41
- 2-القرارات الإدارية الفردية(الأوامر الفردية).....45
- 3-التنفيذ الجبري المباشر.....45
- 4-الجزاءات الإدارية.....46
- المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للحريات العامة.....47
- المطلب الأول :- مفهوم الحريات العامة و تطورها التاريخي.....48

48.....	الفرع الأول:- تعريف الحريات العامة.....
48.....	أولا-معنى الحرية.....
49.....	ثانيا-الحرية بمعناها العام.....
50.....	الفرع الثاني :-التطور التاريخي للحريات العامة.....
50.....	أولا-العصر القديم.....
50.....	1-قانون حمو رابي.....
50.....	2-شريعة مانو.....
50.....	3- شريعة درا كون في أثينا.....
51.....	4-قانون صولون.....
51.....	5-روما.....
51.....	ثانيا-العصر الوسيط.....
52.....	ثالثا-العصر الحديث.....
53.....	الفرع الثالث :-تقسيمات وتصنيفات الحريات العامة.....
53.....	أولا- تقسيمات الفقه التقليدي للحريات العامة.....
53.....	1-تقسيم ليون دوجي.....
54.....	2-تقسيم موريس هوريو.....
54.....	3-تقسيم اسمان.....
55.....	ثانيا-تقسيمات الفقه الحديث للحريات العامة.....
55.....	1-تقسيم جورج بيردو.....
55.....	2-تقسيم كوليار.....
55.....	3-تقسيم مصطفى أبو زيد فهمي.....
56.....	4-تقسيم بسيوني عبد الله.....
56.....	المطلب الثاني: أنواع الحريات العامة.....
57.....	الفرع الأول: الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان.....
57.....	أولا- الحق في الحياة.....

- ثانيا- حق الأمن.....57
- ثالثا- حرية التنقل.....59
- رابعا- سرية المراسلات.....60
- خامسا- حرمة و حرية المسكن.....61
- الفرع الثاني: الحريات المتعلقة بنشاط الإنسان.....62
- أولا-الحريات ذات الطابع المعنوي.....62
- 1-حرية العقيدة.....62
- 2-حرية التعليم.....63
- 3-حرية الصحافة و الرأي و التعبير.....63
- 4-حرية التجمعات.....65
- ثانيا-الحريات ذات الطابع المادي.....66
- 1-حرية العمل.....66
- 2-حرية حق الملكية.....67
- 3-حرية الصناعة و التجارة.....67
- المطلب الثالث: النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر.....68
- الفرع الأول: الحريات العامة في الدستور.....68
- الفرع الثاني: الحريات العامة في التشريع.....70
- الفرع الثالث: الحريات العامة في التشريع الفرعي (القرارات الإدارية).....72
- الفرع الرابع: الحريات العامة في القضاء الإداري.....73
- خاتمة الفصل الأول.....75
- الفصل الثاني: علاقة النظام العام بالحريات العامة و ضمانات ممارستها.....76
- المبحث الأول: علاقة تدابير سلطات الضبط الإداري بالحريات العامة.....77
- المطلب الأول: موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات في ظل الظروف العادية...77
- الفرع الأول: احترام مبدأ المشروعية.....78
- أولا- التزام سلطات الضبط الإداري بحدود أغراضه.....78

- ثانيا- أن تكون إجراءات الضبط الإداري ضرورية بوجود سبب حقيقي.....79
- ثالثا- أن تكون الوسيلة المستخدمة من طرف سلطات الضبط الإداري مشروعة.....79
- رابعا- أن تكون الوسيلة المستخدمة متناسبة مع الظرف الواقعي.....80
- خامسا- المساواة بين جميع المواطنين.....80
- الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.81
- أولا- دعوى الإلغاء.....82
- 1-رقابة ركن الاختصاص.....82
- 2-رقابة ركن الشكل و الإجراءات.....82
- 3- رقابة ركن المحل.....83
- 4-رقابة ركن السبب.....83
- 5-رقابة ركن الغاية.....84
- ثانيا-دعوى التعويض.....84
- الفرع الثالث: رقابة القضاء العادي على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية..85
- المطلب الثاني:موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات في ظل الظروف الاستثنائية85
- الفرع الأول: ماهية الظروف الاستثنائية.....86
- الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.....87
- الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر.....88
- أولا- حالة الحصار و الطوارئ.....88
- 1-من حيث الجهة المختصة بإعلان حالة الحصار و حالة الطوارئ.....88
- 2-من حيث السبب.....88
- 3- من حيث الإجراءات.....89
- 4-من حيث المدة.....89
- 5- الآثار المترتبة على إعلان حالتها الحصار و الطوارئ.....89
- ثانيا- الحالة الاستثنائية.....93
- 1-من حيث السبب.....93

- 2- من حيث الإجراءات.....93.....
- 3- من حيث المدة.....94.....
- 4- الآثار القانونية لإقرار الحالة الاستثنائية.....94.....
- ثالثا- حالة الحرب.....94.....
- 1- من حيث السبب.....95.....
- 2- الإجراءات و الأشكال.....95.....
- 3- الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب.....95.....
- المطلب الثالث : سلطات الضبط الإداري بين التضييق والتوسع في الظروف المختلفة....96
- الفرع الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري مع توسع رقابة القضاء في الظروف العادية . 96
- الفرع الثاني:توسع سلطات الضبط .إ مع تخفيف رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية. 97
- المطلب الرابع: دور التشريع والقضاء في توسع سلطات الضبط .إ في الظروف الاستثنائية 99
- الفرع الأول: دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية....99
- أولا- حالة الحصار100.....
- ثانيا- حالة الطوارئ.....102.....
- ثالثا- الحالة الاستثنائية و حالة الحرب.....103.....
- 1- في الحالة الاستثنائية.....103.....
- 2- في حالة الحرب.....104.....
- الفرع الثاني: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية...105
- أولا- تفسير القضاء الموسع للنصوص.....105.....
- ثانيا- الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن القانون.....106.....
- المبحث الثاني :ضمانات ممارسة الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري...107
- المطلب الأول: استقلالية القضاء و كفالة حق التقاضي.....108.....
- الفرع الأول: مبدأ استقلالية القضاء.....108.....
- أولا- مفهوم استقلالية القضاء.....109.....
- ثانيا-مقومات استقلالية القضاء.....110.....

- 1-تعين القضاة و حصانتهم المهنية.....110
- 2-النظام الإداري للقضاة.....112
- 3-التكوين و التأهيل المهني للقضاة.....113
- 4-وجود هيئة قضائية مشرفة.....113
- ثالثا-استقلالية القضاء في الدستور الجزائري.....113
- الفرع الثاني: كفالة حق التقاضي.....114
- أولا- مفهوم حق التقاضي.....114
- ثانيا- ضمانات كفالة مبدأ حق التقاضي.....115
- ثالثا-كفالة حق التقاضي في الدستور الجزائري.....115
- المطلب الثاني: الرقابة الإدارية و القضائية على أعمال الإدارة.....115
- الفرع الأول: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.....116
- أولا-الرقابة الذاتية أو التلقائية.....116
- ثانيا-الرقابة بعد رفع تظلم.....117
- الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.....117
- المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين.....118
- الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....118
- أولا- نشأة الرقابة السياسية.....119
- ثانيا- الرقابة السياسية (المجلس الدستوري) في الجزائر.....119
- 1-تكوين المجلس الدستوري الجزائري.....120
- 2-اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري.....121
- الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....122
- أولا- رقابة الإلغاء(الدعوى الأصلية).....122
- ثانيا- الرقابة عن طريق الدفع(الامتناع).....122
- المطلب الرابع: رقابة البرلمان ورقابة الرأي العام على أعمال الحكومة.....123
- الفرع الأول: رقابة البرلمان على أعمال الحكومة.....123

123.....	أولاً- السؤال
125.....	ثانياً-الاستجواب
126.....	ثالثاً-التحقيق
127.....	الفرع الثاني: رقابة الرأي العام على أعمال الحكومة
127.....	أولاً- الرأي العام ودوره في الرقابة على الحكومة
127.....	1- تعريف الرأي العام
128.....	2- دور الرأي العام في رقابة أعمال الحكومة
129.....	3- وسائل و عوامل فاعلية رقابة الرأي العام
132.....	ثانياً- الدور الرقابي للصحافة و منظمات المجتمع المدني
132.....	1- دور رقابة الصحافة على أعمال الحكومة
135.....	2- الدور الرقابي لمنظمات المجتمع المدني و النقابات المهنية
137.....	ثالثاً- رقابة الأحزاب السياسية على الحكومة
137.....	1- ماهية الأحزاب السياسية
137.....	2-الدور الرقابي للأحزاب السياسية
138.....	3-القيود الأحزاب السياسية المؤثرة في الرقابة
140.....	خاتمة الفصل الثاني
141.....	الخاتمة
146.....	قائمة المراجع و المصادر
153.....	الفهرس