



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

الحريات العامة بين تدابير الضبط الإداري والضمانات  
الدستورية في القانون الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د: بن أحمد الحاج

من إعداد الطالب:

بربوشة رضا

أعضاء لجنة المناقشة

د. محمد زكريا رقراقي..... جامعة سعيدة..... رئيسا

أ.د: بن أحمد الحاج..... جامعة سعيدة..... مشرفا

د. جباري ميلود..... جامعة سعيدة..... ممتحنا

د. حزاب نادية..... جامعة سعيدة..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2020 - 2021

إلى روح والدي الطاهرة

بريوشة أحمد

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيْنَةٍ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ  
رِزْقًا حَسَنًا ۖ وَمَا أُرِيدُ أَن أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنهَاكُمْ عَنْهُ ۖ إِن  
أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۖ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۖ  
عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

سورة هود الآية 88

# شكر وعرفان

الحمد لله وحده لا شريك له على جزيل نعمه ونعمه ونشكره على توفيقه لنا بإتمام هذا العمل والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين.  
بداية نتقدم بالشكر لله عز وجل الذي أحاننا على إتمام هذا العمل ولولا توفيقه لما وفقنا لهذا.

ثم نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور "بن أحمد الحاج" الذي سعدت بإشرافه وتوجيهاته القيمة، فلولا إرشاداته البناءة لما كان لهذا العمل أن يرى النور، فأسأل الله أن يجازيه الله عنى خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري و تقديري إلى كل من الأستاذ "جباري ميلود"

والأستاذ "هني عبد اللطيف" و الأستاذ "طالي عبد الكريم" على كل ما قدموا لي من نصائح وتوجيهات ودعم معنوي طيلة المسار الدراسي.

و يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ محمد زكرياء مرقاقي والأستاذة "حزاب نادية" أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم إثراء هذا البحث المتواضع وعلى كل ما قدما لي من تشجيع وتحفيز في رحلتي إلى التميز والنجاح.

كما نتقدم بالشكر أيضا لكل الزملاء وأساتذة كلية الحقوق الذين قدموا كل ما لديهم من أجل الإبقاء على السمعة الحسنة للكلية.

بالإضافة إلى كل عمال الكلية من أمن وإداريين وعمال المكتبة الذين ساندونا طيلة مشوارنا الجامعي

وفي الأخير نتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساهم معنا في إنجاز هذا البحث ولو بابتسامة أو نصيحة أو دعوة.

# الإهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدى وحبىي محمد صلى

الله عليه وسلم تسليماً كثيراً ومن تبعه يا حسان الى يوم الدين ،

أهدى ثمره جهدي المتواضع

إلى روح ابي الطاهرة

إلى الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها التي أنارت لي هذا الطريق بدعواتها ورضاها

إلى نبع الحنان التي توسمت في دربي النجاح والتفوق

إلى أمي الغالية:

إلى الزوجة الغالية وسند الحياة إلى المرأة التي استمد منها قوتي إلى المرأة التي دفعني من جديد للدراسة

وإعادة التدرج

إلى ابني قره عيني " أحمد مرهان "

إلى أخي الحبيب " أمين " وأخواتي الغاليات وكل الأحبة والأصدقاء الأوفياء والمخلصين

أهدى عملي لكم مراجياً من المولى العزيز القدير أن يجمعني وإياكم في جنة النعيم

رضا بربوشة

## قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
الصفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
الطبعة	ط
التعديل الدستوري	ت.د
دون دار النشر	د.د.ن
دون طبعة	د.ط

## مقدمة:

تكتسي مسألة الحريات العامة أهمية بالغة منذ العصور القديمة، وكذا على مستوى المجتمع الدولي المعاصر فهي تشكل الدعامة الأساسية لقيام غالبية الأنظمة القانونية في العالم، بحيث تبقى مسألة الحريات من أصعب المعضلات التي تواجه الفكر الإنساني ومحل جدل بين النظريات والآراء الفقهية التي لا تزال محل تطبيق على مستوى الدساتير وتعديلاتها المتتالية والتشريعات المختلفة في دول العالم، إذ أصبح يقاس التقدم والتحضر بمدى ديمقراطية النظام وحمایته للحقوق والحريات العامة للأفراد ومدى توفير الضمانات الكفيلة بممارستها في حين يزداد مفهوم الحرية تعقيدا وصعوبة لما أصابه من تطورات عميقة تضاربت بين إنكارها على الجملة وبين الاعتراف ببعضها وصولا إلى مرحلة البحث عن ضمانات ممارستها دون الحاجة لإقرارها في بعض الدساتير.

إن اختلاف المفاهيم الفقهية حول مفهوم الحرية يرجع إلى اختلاف النظرة إلى مضمونها بحيث يختلف مفهوم الحرية باختلاف الزمان والمكان، وباختلاف الإيديولوجية السياسية والأسس الفلسفية، وباختلاف المذاهب الفكرية التي تسود كل مجتمع معين وفي كل زمن معين، وقد اختلفت الإيديولوجيات بين الإيديولوجية الفوضوية التي أنكرت السلطة إطلاقا باعتبار أن السلطة تقضي على الحرية وتسيطر على من يمارسها، في حين يدعو المذهب الليبرالي إلى حرية الفرد وعدم الحد منها إلا في أضيق الحدود، بينما تتجلى الحرية في نظر الإيديولوجية الماركسية في تحرر الإنسان من الاستغلال ومن القيود التي تكبله في إطار بيئته الاجتماعية وبذلك توصل الفقه إلى أن الحريات العامة هي أساسا تلك الحريات التي يكرسها القانون الوضعي الذي يستلزم تدخل الدولة بالاعتراف للأفراد بالحق في ممارسة حرياتهم بعيدا عن أي مضايقات أو ضغوطات وبالرجوع إلى بعض نصوص الدستور الجزائري لاسيما المواد 51، 52، 54 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة، 51، 52، 54 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 82.

يتضح أن الحريات العامة بالنسبة للمشرع الجزائري عبارة عن نسيج من الأفكار الاقتصادية والاجتماعية والإيديولوجية المختلفة.

لقد مر موضوع الحرية بعدة مراحل تبرز أهمها في مرحلة الاعتراف التي جاءت نتيجة الثورات التحررية من الظلم ومظاهر الاستبداد التي مارستها السلطات الحاكمة في حق الشعوب وتتفاوت مسألة الاعتراف من حضارة إلى أخرى، ومن أبرز الحضارات التي أقرت مسألة الاعتراف بالحريات، الحضارة الإسلامية التي تعتبر مهد الحضارات التي أسست إلى تحرير الإنسان من كل مظاهر الظلم والعبودية وأبرزت كل معاني الحرية والمساواة، بالإضافة إلى الحضارة الأوروبية التي شهدت عدة ثورات نادى من خلالها الشعوب بالحرية مما ترتب عن ذلك ظهور بعض الاتجاهات الفكرية التي بدأت تدعو إلى الاعتراف بالحقوق والحريات، وبرزت النظرية العقدية "نظرية العقد الاجتماعي"<sup>1</sup> وصولاً إلى صدور أهم وثيقة ظهرت في أوروبا في إنجلترا عام 1215م "ميثاق magna carta"، أما بالنسبة للعصر الحديث فتكاد تنفرد كل أمة أو دولة بتشريعاتها الخاصة وفق ما تمليه دساتيرها من إقرار للحريات العامة، بحيث تم الاعتراف بالحريات العامة في العصر الحديث من خلال صدور عدة موثائق خاصة بالحريات العامة لاسيما إعلان الاستقلال الأمريكي ووثيقة الحقوق سنة 1776 إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، أما بالنسبة لأسس مشروعية الحريات العامة فيذهب أغلب الباحثين إلى تقسيمها لأسس فكرية تتمثل في كل من المذهب الفردي، والمذهب الاشتراكي، والمذهب الإسلامي، وأسس دولية تتمثل في كل من الاعتراف الدولي والمواثيق الدولية، أما الأسس التشريعية الداخلية للحريات العامة فتقتصر دراستنا على التشريع الجزائري باعتباره محل دراستنا والمتمثل في الدستور كأساس داخلي للحريات العامة في الجزائر، ثم النصوص القانونية، ثم النصوص التنظيمية.

<sup>1</sup> مكي عبد المجيد، "العقد الاجتماعي الأسس النظرية وأبرز المنظرين"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 1، ص 273.

إن الصراع بين السلطة والحرية يبقى متواصل على مر الأزمنة والعصور، بحيث أن تفوق السلطة على الحرية يفضي إلى انتهاك الحريات؛ في حين أن تفوق الحرية على السلطة يؤدي إلى الفوضى والاضطراب مما يترتب عنه انهيار الحريات على إطلاقها، وبالتالي انهيار التوازن في المجتمع وهذا ما أسس إلى حتمية خلق معادلة توازن بين مقتضيات حفظ النظام العام وبين متطلبات حماية الحريات العامة باعتبارها الهدف الذي يفترض أن تسعى لتحقيقه سلطات الضبط الإداري من خلال حفظ النظام العام، وبذلك فإن ممارسة سلطات الضبط الإداري لوظيفتها المتمثلة أساسا في إصدار لوائح الضبط الإداري التي يتم بموجبها تقييد تلك الحريات أو الحد منها أو مصادرتها في بعض الأحيان يجب أن لا تفضي إلى التقييد المطلق لتلك الحريات بذريعة حفظ النظام العام، وهذا ما يستدعي خلق معادلة موازنة بين حفظ النظام العام وبين حماية الحريات العامة للأفراد وذلك ما تسعى إلى تجسيده أغلبية الأنظمة القانونية من خلال إقرار جملة من الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة للأفراد بما يتلاءم مع تدابير ولوائح الضبط التي تمارسها سلطات الضبط الإداري بهدف حفظ النظام العام الذي يعتبر البيئة الملائمة لممارسة تلك الحريات العامة، لذلك تعتبر المبادئ الأساسية لاسيما مبدأ المشروعية وسيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات من أهم الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة من أي تعسف أو تقصير من سلطات الضبط الإداري؛ إضافة إلى مبدأ سمو الدستور الذي يشكر الركيزة الأساسية لتلك الضمانات باعتباره الوثيقة الأسمى في الدولة التي تتضمن تلك الضمانات الواجب احترامها من طرف كل السلطات في الدولة.

إن إقرار تلك الحريات العامة ضمن الوثيقة الدستورية لا يعتبر كافيا لحمايتها وضمن ممارستها، بل وجب إقرار جملة من الضمانات الدستورية لحمايتها، مما يسمح بتوفير بيئة ملائمة لممارسة الأفراد لحرياتهم على نحو يصون تلك الحريات من كل اعتداء أو مساس، الأمر الذي جسده المؤسس الدستوري الجزائري بداية من أول دستور جزائري لسنة 1963 وصولا إلى آخر

تعديل دستوري لسنة 2020، وذلك من خلال إقرار عدة ضمانات دستورية لحماية الحريات العامة وتكريس ممارستها، بحيث يمكن تقسيم تلك الضمانات إلى ضمانات عامة؛ و ضمانات خاصة، أما الضمانات العامة تتمثل في كل من: المبادئ السياسية التي يكمن إجمالها في مبدأ الديمقراطية؛ ومبدأ الفصل بين السلطات؛ ومبدأ التنصيب، ثم المبادئ القانونية والتي تشمل على مبدأ سيادة القانون؛ مبدأ سمو الدستور؛ ومبدأ تدرج القواعد القانونية، أما المبادئ القضائية فتتمثل في الرقابة على دستورية القوانين؛ ومبدأ استقلالية القضاء؛ ومبدأ قرينة البراءة؛ ومبدأ الشرعية؛ ومبدأ عدم رجعية النص الجنائي، أما بالنسبة إلى الضمانات الدستورية الخاصة المقررة لحماية الحريات العامة في القانون الجزائري فتتمثل أولاً في الاعتراف بالحريات العامة ضمن الدستور، كما تتمثل الضمانات الخاصة في كل من الآليات الرقابية لاسيما الرقابة المتبادلة بين السلطات في إطار مبدأ الفصل بين السلطات والرقابة الشعبية التي تتجسد أحدث صورها في دسترة الحراك الشعبي ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، بالإضافة إلى الآليات المؤسساتية ممثلة في المؤسسات والهيئات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة التي تم استحداثها بموجب التعديل الدستوري السالف الذكر؛ لاسيما السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والمجلس الوطني لحقوق الإنسان.

إن تلك الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة لا يمكن تكريسها إلا من خلال نظام قانوني شامل ومتكامل، وهذا ما يتعذر تحقيقه بموجب النصوص التشريعية لوحدها نظراً لما يميزها من عموم وتجريد؛ بالإضافة إلى بطء الاجراءات التي تمر بها عملية التشريع، مما يترتب عنه مساس بالحقوق والحريات، لذا كان من الضروري الاستناد على اللوائح التنظيمية التي تتميز بالمرونة والسرعة، إضافة إلى ما خول للإدارة من سلطة تقديرية في إصدار لوائح الضبط قصد مواجهة الظروف العارضة في أوانها، الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تدخل سلطات الضبط الإداري التي ينصب على عاتقها حفظ النظام العام مع مراعاة عدم المساس بالحريات

العامّة إلا بالقدر الذي يحقق إرساء التوازن بين مقتضيات المحافظة على النظام العام باعتباره الهدف الأساسي لسلطات الضبط الإداري والمصلحة العليا للمجتمع، وبين ضرورة حماية الحريات العامّة وضمن ممارستها باعتبارها حقاً طبيعياً ودستورياً وقانونياً للأفراد.

بالتأسيس على ما سبق، فإن الغرض من هذه الدراسة يكمن في معرفة القواعد والضوابط الواجب إقرارها لإرساء ملامح التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام باعتباره هدفاً للتدابير الضبط الإداري ومصلحة عليا للمجتمع، وبين ضرورة حماية الحريات العامّة وضمن ممارستها باعتبارها حقاً دستورياً للأفراد وبالتالي فإن الإشكالية الأساسية للدراسة تكمن في:

ما مدى ملائمة الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامّة في ظل تدابير الضبط الإداري في القانون الجزائري؟

إن طرح الإشكالية السابقة يفضي إلى طرح جملة من التساؤلات وإشكاليات أخرى تتمثل أهمها فيما يلي:

- ماهي الحريات العامّة محل الحماية من تدابير الضبط الإداري في القانون الجزائري؟
- فيما تتمثل الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامّة في القانون الجزائري؟
- ما هي وسائل وأساليب الضبط الإداري المخولة بحفظ النظام العام في القانون الجزائري؟
- وماهي الانعكاسات والآثار المترتبة عن تدابير الضبط الإداري على الحريات العامّة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية؟
- وإلى أي مدى يمكن اعتبار الضمانات الدستورية التي جاء بها تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 كافية لحماية الحريات العامّة في ظل تدابير الضبط الإداري؟

بناء على ما سبق؛ كان الدافع لمعالجة هذا الموضوع هو محاولة تقييم مدى ملائمة الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامّة في القانون الجزائري في ظل تدابير الضبط الإداري بين

الظروف العادية وبين الظروف الاستثنائية، لذلك كان من اللازم أن تشتمل هذه الدراسة على التطرق إلى النظام القانوني الجزائري لاسيما فيما يتعلق بمسألة الحريات العامة والسلطات المعنية بحمايتها وتنظيم ممارستها، لاسيما السلطة التشريعية المعنية بالتشريع في مجال الحريات، والسلطة القضائية المعنية بحماية الحقوق والحريات والرقابة على أعمال الضبط الإداري، وكذا السلطة التنفيذية ممثلة في سلطات الضبط الإداري باعتبارها السلطة المعنية بحفظ النظام العام باعتباره الهدف الأساسي لاتخاذ تدابير الضبط الإداري التي يتم بموجبها تقييد الحريات العامة للأفراد، لذلك اقتضت دراستنا في ما تعلق بتقييم مدى ملائمة الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة في ظل تدابير الضبط الإداري أن نقف على مدى انعكاسات وآثار هذه الأخيرة على الحريات العامة في ظل التجربة الجزائرية لاسيما تطبيق حالة الحصار سنة 1991، ثم تطبيق حالة الطوارئ سنة 1992 إلى غاية 2011، ثم محاولة التطرق إلى موقف الجزائر في مواجهة أزمة كورونا (كوفيد-19) بموجب تدابير الضبط الإداري دون اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة لاسيما فرنسا وتونس والمغرب؛ وبالتالي محاولة معرفة إلى أي مدى وفق المؤسس الدستوري في خلق ضمانات وقواعد من شأنها خلق التوازن بين حفظ النظام العام وبين حماية الحريات العامة من خلال ما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2020.

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية يمكن حصرها فيما يلي:

- الأسباب الذاتية: الرغبة والميل إلى البحث في موضوع الحريات العامة وذلك لما يميزها، لاسيما أنها من المواضيع القديمة الجديدة في نفس الوقت إذ تعتبر موضوع متجدد رغم قدمه، فهو قديم كون الحريات ترتبط وجودا وعدمها بوجود الإنسان حتى لو لم تكن بمفهومها وتنظيمها الحديثين؛ وهو جديد لأن اهتمام القانون الوضعي بهذا الموضوع متزايد ومتجدد خصوصا في الجانب العلمي.

- الأسباب الموضوعية: محاولة التطرق إلى موضوع الحريات العامة الذي يعتبر من أهم وأبرز المواضيع التي حضت باهتمام سواء على الصعيد الدولي او الوطني، والوقوف على أهم انعكاسات التدابير التي تمارسها سلطات الضبط الإداري على تلك الحريات في الجزائر ومدى ملائمتها للضمانات الدستورية المقررة لحمايتها في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

إن مقتضيات هذه الدراسة تفرض علينا اعتماد المنهج التحليلي والوصفي، بالإضافة إلى اعتماد المنهج التاريخي، والمنهج المقارن الذي مكنا من المقارنة بين موقف النظام الجزائري وبين المواقف التي اعتمدها بعض التشريعات المقارنة في مواجهة أزمة كورونا، وذلك من خلال الاستشهاد ببعض اللوائح التنظيمية وتدابير الضبط الإداري ومقارنتها باللوائح التنظيمية الوطنية.

أما بخصوص الدراسات السابقة في هذا الموضوع فيمكن ذكر الدراسات الآتية:

- مذكرة الطالب ابراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه.

- مذكرة الطالبة خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015-2016.

- أطروحة نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.

تكمن أهمية هذه الدراسة في الوقوف على مدى انعكاس آثار التدابير التي تتخذها سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة للأفراد، خصوصا أن تلك الاجراءات المتخذة لا تستند على أي أساس قانوني وانما هي اجراءات وقائية تتخذها سلطات الضبط الإداري لمواجهة الحالات التي تفرضها تلك الظروف العادية او الظروف الاستثنائية والتي من شأنها الإخلال بالنظام العام، هذا

بالإضافة إلى معرفة الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة في مواجهة تدابير الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ودرء أي تعسف من طرف سلطات الضبط الإداري أو تقاعسها في ممارسة وظيفتها.

تشتمل **حدود هذه الدراسة** إلى الحريات العامة محل التقييد من طرف سلطات الضبط الإداري، كما تقتصر دراستنا على التركيز على القانون الجزائري لاسيما الضمانات التي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2020، مع الاستناد على بعض النصوص التشريعية المقارنة على سبيل الاستئناس والمقارنة، بحيث أن هذه الدراسة لا ترتقي لأن تشمل أو تلم بكل جوانب وعناصر موضوع الحريات العامة؛ وذلك يرجع لشموليته وتفرعاته إذ لم نصادف أي دراسة أمت بكل جوانب موضوع الحريات إلى حد الساعة.

بغية الامام بالموضوع تم اعتماد **خطة ثنائية** تشتمل على فصلين؛ بحيث يحتوي كل فصل على مبحثين؛ كل مبحث يتضمن ثلاثة مطالب وكل مطلب ينقسم إلى ثلاثة فروع.

يتناول **الفصل الأول** من هذه الدراسة ماهية الحريات العامة والضمانات المقررة لحمايتها في القانون الجزائري، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين يضمن أولهما ماهية الحريات العامة، في حين يتضمن المبحث الثاني الضمانات الدستورية المقررة للحريات العامة في القانون الجزائري.

**أما الفصل الثاني** من الدراسة فقد تضمن مدى ملائمة الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة في ظل تدابير الضبط الإداري، بحيث عالج المبحث الأول آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف العادية، بينما عالج المبحث الثاني آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

## الفصل الأول: الحريات العامة والضمانات الدستورية المقررة لها في القانون الجزائري

لا تزال مسألة الحريات محل اهتمام، وموضوع بحث ودراسة منذ القدم إلى وقتنا هذا، كما عرف موضوع الحريات تطورا سائرا تطور الحضارات الإنسانية والفكر الإنساني والأنظمة السياسية، باعتبار إن الحرية مرتبطة بحياة الإنسان ولصيقة بشخصه، وفي هذا قال الإمام عبد الحميد بن باديس: "حق الإنسان في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما له من حياة هو مقدار ما له من حرية"<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أهميته، بقي مفهوم الحرية العامة محل اختلاف بين الفقهاء والمفكرين وهذا في ظل اختلاف المدارس الفكرية، إلى حين بروز ما يعرف بالمجتمع الدولي، أين ظهر نظام قانوني دولي ينظم العلاقات بين الدول وأشخاص القانون الدولي فيما بينها من جهة، وعلاقتها مع الشعوب من جهة أخرى، وهذا ما يعتبر محطة هامة وبارزة أسست إلى بلورة فكرة الحريات العامة استنادا على تحديد الأسس والمبادئ التي يقوم عليها مفهوم الحرية، ومن ثم تكريسها ضمن وثائق ونصوص دولية ملزمة تقرر الاعتراف بالحقوق والحريات العامة للإنسان ضمن وثائق ونصوص دولية سامية مكتوبة.

إن المنظومة القانونية الدولية أصبحت غير كافية للاعتراف بالحريات العامة وحمايتها لاسيما في ظل اختلاف الأنظمة السياسية الحاكمة واختلاف طبيعة الحكم والنظام السياسي والقانوني لكل دولة، الأمر الذي استوجب ضرورة إلزام كل دول العالم بمواءمة قوانينها الداخلية وتكييف نصوص تشريعاتها الوطنية وفق ما تقره النصوص الدولية في مجال الحقوق والحريات.

وعلى هذا الأساس حاولنا من خلال هذا الفصل الإمام بموضوع الحريات العامة من خلال تقسيمه إلى مبحثين، بحيث تم التطرق إلى ماهية الحريات العامة في (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى

<sup>1</sup> علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقهاء الإسلامي "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة مع التطبيق في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص13.

الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة في القانون الجزائري (المبحث الثاني)، بحيث يتضمن كل مبحث ثلاث مطالب، كل مطلب يتضمن ثلاث فروع، وذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول: ماهية الحريات العامة

إن مفهوم الحرية والجدل القائم حوله قد سائر وعاصر تطور الفكر الإنساني منذ نشأته، لذلك فمن المنطقي أن محاولة البحث عن تعريف جامع وموحد يبقى أمرا عسيرا بالنظر إلى تطور هذا المفهوم الذي يرجع إلى اختلاف الزمان والمكان وكذا باختلاف المجتمعات والمذاهب الفكرية.

ويرى الفقيه جيز **Jéze** بان مفهوم الحريات العامة لم يحدد أبدا<sup>1</sup>، في حين يرى البعض الآخر أن هناك حقوق الإنسان والحقوق الفردية العامة<sup>2</sup>، غير أن الأمر يقتضي القول أن مفهوم الحريات ينطلق أساسا من صيغته الفردية ليتخذ شكلا جماعيا واجتماعيا، ولا يمكن تصور وجود حريات عامة دون وجود حرية فردية وهذه الأخيرة هي نواة فكرة الحريات العامة التي تبلورت بفعل النضال الإنساني التواق دائما للحق والحرية<sup>3</sup>.

### المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة

إنه وتأسيسا على ما سبق، وللوقوف على مفهوم الحريات العامة وفقا لهذا السياق، وجب التطرق إلى مختلف تعاريف مصطلح الحرية، لنتناول بعدها مفهوم الحريات العامة والتفرقة بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له لاسيما التمييز بينه وبين مفهوم الحق.

<sup>1</sup> د. فوزية بن عثمان، محاضرات في الحريات العامة، السنة الثالثة قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد السادس دباغين سطيف 2- 2019 - 2020، ص 4.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 4.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 4.

## الفرع الأول: مضمون الحرية

### أولاً- تعريف الحرية

لتعريف الحرية وجب التطرق إلى مختلف التعاريف، لاسيما تعريفها باللغة والفقه والاصطلاح ثم التطرق إلى اختلاف نظرة المدارس الفكرية لمفهومها، ومن ثم التعرض إلى مفهوم الحريات العامة وذلك على النحو التالي:

#### 1- التعريف اللغوي للحرية

- أ- ورد في لسان العرب لابن منظور<sup>1</sup> أن: الحر بالضم نقيض العبد، والجمع أحرار وحرار.
- ب- والحررة: نقيض الأمة والجمع حرائر، حرره: اعتقه، المحرر الذي جعل من العبيد حراً فاعتق<sup>2</sup>.
- ت- الحر: (بالفتح والتشديد) تعني الخلو، الحرار: (بالفتح) مصدر من حر، والاسم (الحرية) والحرية تقابل الرق والعبودية.
- ث- الحر: نقيض الأمة، والجمع حرائر.

#### 2- التعريف الفقهي للحرية

تعددت تعريفات الحرية عند الفقهاء بتعدد مداخلها اللغوية والقانونية، والفلسفية والاجتماعية والسياسية، ومن أهم التعريفات ما تم تجميعه من طرف المستشار القانوني صاحب مطر خياط في كتابه "ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ترجمة ابن منظور: هو محمد بن مكرم بن علي بن أبي القاسم بن بتقة بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، ولد سنة 630هـ، صاحب لسان العرب في اللغة الذي جمع بين التهذيب والحكم والصحاح، اختصر الكثير من كتب الأدب المطولة، توفي سنة 711هـ، شهر شعبان، ابن منظور، لسان العرب، ط1، مج1، بيروت، دار صادر، 1410هـ-1990م، ص4.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، مج4، ص 181-183. نقلا عن: بن السبحو محمد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2016، ص 11.

<sup>3</sup> المستشار القانوني صاحب مطر خياط ماجستير حقوق، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 42.

وفي هذا يرى فريق من الفقهاء أن تعريف الحرية يكمن في أنها إرادة الشيء وإمكانية المرء وقدرته على القيام أو هي رابطة بين إرادة الشيء ومكنة المرء وقدرته على القيام به، فإنني عندما اقدر على فعل ما أريد فهذه حريتي، وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الفيلسوف "لينز linz" حيث يعرف الحرية على أنها: " قدرة الإنسان على فعل ما يريد، ومن عنده وسائل أكثر يكون عادة أكثر حرية لعمل ما يريد"، ويعرفها الفيلسوف "فولتير voltair" بقوله: "عندما اقدر على ما أريد فهذه حريتي"<sup>1</sup>.

أما إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة 1789م عرف الحرية بأنها "حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين، وأن الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها إلا بالقانون"<sup>2</sup>.

أما الحرية عند برغسون "BERGSON" فهي واقعة إن لم تكن أكثر الوقائع الملموسة وضوحا وجلاء. لكن يحاول المرء أن يبرهن على وجود الحرية، فما الحرية بشيء يمكن تحديد وجوده، بل هي في الحقيقة إثبات للشخصية، وتقرير لوجود الإنسان، أنها ليست موضوعا يعاين بل هي حياة تعانى. وقد عرفها جون لوك "JONE LOOCK" بأنها "الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين"<sup>3</sup>.

### 3- تعريف الحرية في فلسفة القانون

يعتبر مفهوم الحرية من أغنى المفاهيم الفلسفية عن التعريف، فهي بذلك تعني تلك الملكة الخاصة التي تميز الكائن الناطق من حيث وجدانه بعقله باعتبار أفعاله صادرة عن إرادته وحده، لا عن أي إرادة أخرى غريبة عنه، فالحرية حسب المعنى الاشتقاقي هي انعدام القسر الخارجي والإنسان الحر بهذا المعنى هو من لا يكون عبدا أو أسيرا، وبذا اصطلح على تعريف الحرية في

<sup>1</sup> المستشار القانوني صاحب مطر خياط، المرجع السابق، ص42.

<sup>2</sup> إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة 1789م

<sup>3</sup> المستشار القانوني صاحب مطر خياط ماجستير حقوق، المرجع السابق، ص 42.

التقليد الفلسفي أنها اختيار الفعل مع الاستطاعة على اختيار ضده، أما مفهوم الحرية في ظل النظم السياسية الحديثة فهي فكرة حديثة نسبياً ترجع إلى القرن 18م،<sup>1</sup> بحيث اعتمدت بشكل رسمي في ظل إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789م الذي عرفها في المادة الرابعة منه على أنها " الحرية هي القدرة على فعل ما لا يضر بالغير"<sup>2</sup>.

#### 4- تعريف الحرية في الاصطلاح القانوني

انه ليس بالأمر السهل إعطاء تعريف دقيق للحريات العامة، وقد قيل فيها أنها إحدى الكلمات الرديئة التي تفوق قيمتها معناها<sup>3</sup>، وتعني أكثر مما تتكلم، وتطلب أكثر مما تجب، وقال عنها مونتيسكيو "MONTESQUIEU" انه لا يوجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة الحرية<sup>4</sup>.

وعليه يمكن التسليم بأن مفهوم الحرية يبقى مسألة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان إذ ليس لها مفهوم مطلق، فهي عند اليونانيين تختلف عن مفكري الثورة الفرنسية، والتي تختلف في مفهومها عن الحرية في معناها في القرن العشرين، وعلى هذا الأساس فان الدساتير والقوانين لم تتطرق لتعريف الحريات تاركة ذلك للفقهاء الذين رغم اتفاقهم على بعض العناصر إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف موحد للحرية، وعليه فقد وردت جملة من التعريفات للحرية والتي تم تجميعها من طرف الباحث بن السبحمو محمد المهدي بن مولاي مبارك في رسالة الدكتوراه الموسومة بعنوان: أسس وضوابط الحريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والتي يمكن ذكرها على النحو التالي:

<sup>1</sup> د. موفق طيب شريف، الحريات العامة - المشروعية والصور - دراسة مقارنة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان ومقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 2017، ص 9. 10.

<sup>2</sup> المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789م

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000م، ص 23.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 23.

أ- " الحرية تعني رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه، يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية.

ب- الحرية ليس لها مضمون محدد وثابت، إذ يتحدد هذا المضمون طبقا لما تقوم السلطة بتحديدته من مجالات يمكن ممارسة الحرية في إطارها، ولا ريب أن هذه المجالات تختلف من زمن إلى آخر ومن دولة إلى أخرى ويتحكم في تحديدها ضيقا واتساعا عديد من الظروف السياسية والتاريخية والاقتصادية والاجتماعية.

ت- تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة، وهذا يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، والاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره.

ث- قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه، في إطار مذهبي متوازن قادر على ضبط الحركة الاجتماعية في مفهومها الواسع - بين الفرد والجماعة، بلا إفراط ولا تفريط<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق ذكره من التعريفات نلاحظ أنها التزمت بالعناصر التي تضمنها التعريف الوارد في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789م، والمتمثلة في:

- عنصر القدرة والإمكانات المتاحة لممارسة الحرية.
- الحرية المطلقة لا وجود لها، فممارسة الحرية بصفة مطلقة يمكن أن تضر بالغير.
- عدم إمكانية الحد من الحرية من طرف أي سلطة<sup>2</sup>.

#### ثانيا- اختلاف النظرة إلى مضمون الحرية

سبقت الإشارة إلى أن مفهوم الحرية غير ثابت وانه متغير بتغير كل إيديولوجية ونظرتها وفلسفتها، كما يختلف مفهوم الحريات العامة اختلافا كبيرا باختلاف كل نظام سياسي وما يقوم

<sup>1</sup> بن السبحمو محمد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق ص 14، 15.

<sup>2</sup> د. موفق طيب شريف، المرجع السابق، ص 11.

عليه كل نظام من مبادئ وما يؤمن به من أسس في فلسفته السياسية، ومن ابرز آراء المدارس ما يلي:

## 1 - الإيديولوجية الفوضوية

يقول الدكتور عصام سليمان عن وجهة نظر أصحاب هذه الإيديولوجية: "لقد رفض أصحاب الإيديولوجية الفوضوية السلطة رفضا مطلقا، على أساس أنها تقضي على حرية الإنسان. فالسلطة، بمختلف أشكالها وتعبيراتها تهدف إلى السيطرة على الأفراد والجماعات وفرض إرادة من يمارسها عليهم، وهذا الموقف من السلطة، دفع بالفوضويين إلى رفض الدولة، لان السلطة هي إحدى عناصرها... فالفوضوية تدعو إلى تهميم السلطة وبناء مجتمع جديد لا سلطة فيه"<sup>1</sup>.

## 2- الإيديولوجية الليبرالية

يدعو المذهب الليبرالي إلى حرية الفرد وعدم الحد من نشاطه إلا في أضيق الحدود، وقد عرفت هذه الإيديولوجية بمرحلتين أساسيتين، تمثلت المرحلة الأولى (الليبرالية الكلاسيكية) بفلسفة الراديكاليين الاجتماعيين أين دعا بها ادم سميث بمبدأ: "اتركه يعمل دعه يمر"، وكان قوامها برنامج الإصلاحات القانونية والسياسية التي ترمي إلى مبدأ: تحقيق أكبر قدر من السعادة لأكثر عدد. كما أن هذه المدرسة اعتبرت أن الحرية معطى طبيعي وأن الناس يولدون أحرارا<sup>2</sup>، وهذا استنادا إلى مضمون المادة الأولى من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 26 آب 1789: "يولد الناس ويعيشون أحرارا متساوين في الحقوق"<sup>3</sup>، وبالتالي فان هذه المرحلة تدعو إلى النزعة الفردية أين تضع الفرد وفق مصلحته وإرادته في مواجهة الدولة، وتبقى الدولة تلعب دور الحارس تقتصر مهامها في حفظ الأمن والحدود والعلاقات الخارجية وغيرها.

<sup>1</sup> الدكتور عصام سليمان، مدخل إلى علم السياسة، ط4، بيروت، 1998، ص174. نقلا عن: "مُجد حسن دخيل مرجع سابق"، ص16.

<sup>2</sup> مُجد حسن دخيل مرجع سابق"، ص 17.

<sup>3</sup> المادة الأولى من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 ابريل 1789م.

أما المرحلة الثانية ( النيوليبرالية) فقد تميزت بتدخل الدولة في الشأن الاقتصادي نتيجة تأثير الأزمة التي واجهتها جراء الثورة الصناعية وما تسببت فيه من الاستغناء عن اليد العاملة التي استخلفت بالآلات الصناعية وما ترتب عن ذلك من بطالة وتدني الأجور، وبالتالي بات تدخل الدولة لازماً لحماية مصالح فئات الشعب والحفاظ على حرياتهم الأساسية، الأمر الذي أسس إلى تحول ديمقراطي وفق مضامين اقتصادية واجتماعية وسياسية.

### 3- الإيديولوجية الماركسية

إن الحرية في نظر هذه المدرسة تتجلى في تحرر الإنسان من الاستغلال ومن القيود التي تكبله في إطار شبكة العلاقات الاجتماعية، وأن السلطة مضادة للحرية من حيث المبدأ مثلما هو سائد عند المدرسة الليبرالية التي تقوم على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج مما يؤدي إلى تركيز الثروة في يد الأقلية التي تستولي على السلطة السياسية، في حين تسلب الأغلبية حريتها، وبذا فإن الحريات العامة التي تدعي بها الليبرالية ليست إلا خدعة فالحرية الحقيقية في نظر كارل ماركس لا تكون إلا في مجتمع شيوعي أين يزول الصراع بين الأفراد من جهة وبين الأفراد والدولة من جهة أخرى، بحيث أن نزع الملكية الفردية لوسائل الإنتاج يزيل الامتيازات التي تتمتع بها الطبقات التي كانت تحوز على هذه الوسائل، وبالتالي تحقيق توازن يؤدي إلى مساواة بين الأفراد في مجتمع متجانس لا وجود فيه للطبقات الاجتماعية<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق يمكن استخلاص أن أصحاب هذه المدرسة وعلى رأسهم **برودون Proudhon** و**باكونين Bakounine** يدعون إلى حرية الأفراد من خلال تدمير الدولة والسلطة معاً، بحيث أنه لا مجال للحرية إلا في مجتمع يخلو من السلطة. وقد أجاب **الدكتور عصام سليمان** عن موقف أصحاب هذا الاتجاه بقوله: " أن القول بان السلطة تقضي على الحرية، ليس فيه دقة، ولا يعبر تماماً عن الحقيقة... وإذا كانت السلطة تمارس القهر والإكراه، بحق الخارجين

<sup>1</sup> محمد حسن دخيل مرجع سابق، ص 20، 21.

على القانون والنظام، فذلك بداعي القيام بواجبها القاضي بحفظ الانضباط في المجتمع، ومنع حدوث الفوضى، ففي الفوضى قضاء على الحرية، لأن الفوضى تؤدي إلى تحكم الأقوياء بالضعفاء والسلطة، من هذه الناحية، هي أداة للحفاظ على الحرية، لأنها تحول دون تعدي الفرد أو الجماعة على حريات الآخرين. فالحرية تنتعش في ظل النظام"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة

يتضح من خلال التعريفات السابقة للحرية أن القاسم المشترك بينها، هو التركيز على دور القانون في تحديد تعريف للحرية، بما يعني أن الحريات العامة هي أساساً تلك الحريات التي يكرسها القانون الوضعي بمختلف أنواعه ومستوياته سواء كان دستوري أو إداري أو مدني أو دولي.

وعليه فإن التطرق إلى مدلول الحريات العامة يستوجب الوقوف عند تعريفها الفقهي أولاً، ثم التطرق إلى مدلولها في القانون الجزائري وذلك على النحو التالي:

#### أولاً- التعريف الفقهي للحريات العامة

إن وصف الحريات بالعمومية يعني ارتباطها بتدخل الدولة سواء كان تدخلاً سلبياً كعدم المساس بسلامة الجسم والعقل أو في شكل إيجابي كخلق فرص العمل. فالحريات العامة تستلزم اعتراف الدولة بحقوق الأفراد في ممارسة مختلف النشاطات المحددة بمعزل عن أي مضايقات أو ضغوطات خارجية، وعلى مؤسسات الدولة تأمين وحماية ممارستها، كونها صاحبة فرض سيادة القانون، وبالتالي فإن ممارسة الحريات العامة لا يتحقق إلا في إطار جهاز محدد بحيث يمكن تفحص الحريات التي يتمتع بها الفرد في دولته"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عصام سليمان، مدخل إلى علم السياسة، ط4، بيروت، 1998، ص174. نقلاً عن: "مُجد حسن دخيل مرجع سابق"، ص17.  
<sup>2</sup> الدكتور بن بلقاسم احمد، محاضرات في الحريات العامة، أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر "منازعات القانون العمومي"، خلال السنة الجامعية 2015/2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُجد لمين دباغين سطيف 2، ص 8، 9.

كما يمكن تعريف الحريات العامة استنادا على ما ورد عن الدكتور مالك هاني خريسات أنها تفعيل دور الإرادة في الفرد، والتي لا يقيدتها في ذلك أي إرادة أخرى، إلا حقوق أو حريات الآخرين، وهي مطلب متزايد غير ثابت يختلف باختلاف الزمان والمكان، ويتحدد في ضيق واتساع مفهومها الظروف السياسية والاجتماعية من دولة إلى أخرى، ولذلك فإن مصدر إضفاء صفة العموم على الحريات هو تدخل السلطة بالاعتراف بها وضمان تحقيق الظروف المناسبة لممارستها<sup>1</sup>.

### ثانيا- موقف المشرع الجزائري

إن الحريات العامة في الجزائر عبارة عن نسيج من الأفكار الاقتصادية والاجتماعية والإيديولوجية المختلفة، وذلك من منطلق أن القانون في حد ذاته عبارة عن تعايش لمختلف القوى الموجودة في الدولة، والتي تتطور بتطور المستوى الفكري والمادي للمجتمع والبلاد.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى ما أورده المؤسس الدستوري الجزائري في بعض المواد المتعلقة بالحقوق والحريات، نجده تارة يستخدم مصطلح حقوق، وتارة يستخدم مصطلح حريات، ففي المواد 51، 52، 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>3</sup>، نجده ينص على حرية الرأي وحرية الصحافة وحرية التعبير، بينما نجده ينص في المواد 57، 53، 70، من نفس التعديل على حق إنشاء الأحزاب، وحق إنشاء الجمعيات والحق في الإضراب.<sup>4</sup>

كما نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدرج الحريات العامة في متن الدستور، إلا انه أشار إلى مصطلح الحرية ضمن ديباجات جميع الدساتير والتعديلات التي عرفتها الجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال، بحيث يغلب عليها في مضمونها الطابع التاريخي، الفلسفي، الديني والتحريري، وقد

<sup>1</sup> عن الدكتور مالك هاني خريسات في مؤلفه: "التوازن بين ممارسة الحرية الاجتماعية العامة ومقتضيات حماية النظام العام" نقلا عن: محرز بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد درارية أدرار، السنة الجامعية 2014/2015، ص 6.

<sup>2</sup> محرز بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، المرجع السابق. ص 6.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السابق الذكر.

<sup>4</sup> يمكن الرجوع إلى المواد: 51، 52، 54، 57، 53، 70، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 السالف الذكر.

خصص الدستور الجزائري 1996م فصلا كاملا للحريات والحقوق، والذي نصت المادة 122 منه في فقرتها الأولى: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في الميادين الآتية: (1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين)<sup>1</sup>. مع الإشارة إلى انه نص على البعض الآخر من الحريات ضمن فصل آخر من الدستور، وقد ارجع المؤسس الدستوري الجزائري مسألة تنظيم الحريات العامة من اختصاص السلطة التشريعية وهي السلطة المخولة وحدها للتشريع في مجال الحريات، ومن ذلك يتبين موقف الدستور الجزائري من الحريات العامة بأنه حصر مسألة التشريع في مجال الحريات العامة من اختصاصات البرلمان باعتباره السلطة التشريعية الوحيدة المخولة دون غيرها من المؤسسات والسلطات، وذلك بالنظر لحساسية وأهمية الموضوع لدى المشرع الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 122 من التعديل الدستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69-438 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، (ج.ر.ج. العدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996)، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> د. رابع سانة، "محاضرات في الحريات العامة" قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير - البيض، ص 11.

### ثالثا- الحريات الأساسية والحريات العامة

" إن مصطلح الحريات الأساسية يعكس قدر النفع المرجو من الحرية أو قيمة المصالح المعقودة عليها التي ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية، وهي قيمة تكتسبها باعتبارها تقوم على إشباع حاجات جوهرية ويلزم لاعتبار حرية ما أساسية توافرها على شرطين هما أن تكون ضرورية، وأن تكون محمية قانوناً"<sup>1</sup>.

" فالحريات الأساسية معنى يشمل الحريات العامة، فإذا كانت هذه الأخيرة تقتصر على ما يطلق عليه بالحقوق الذي يمثل لها بالحريات الفردية، والحق في الأمن القانوني، وحرية الرأي، والصحافة، والتنقل والاجتماع، والجمعيات وغيرها من الحقوق، فيخرج عن نطاقه تبعاً لذلك ما يسمى بالضمانات ومثلها الحق في التقاضي، والحق في المساواة، والحق في الدفاع، كما يخرج عن نطاقه ما يسمى بحقوق المشاركة كالحق في الانتخاب أو التصويت"<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك يخرج عن نطاقها ما يعرف بالحقوق الذاتية وهي التي تفرض التزاماً على الدولة بالتدخل لتنظيمها لإمكانية ممارستها، ومن أبرزها الحق في الصحة والحق في العمل والحق في الضمان الاجتماعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> COLLIARD- C ،Libertés publiques7<sup>ème</sup> édition ،L.G.D.J ،Paris ،1989 ،P 22.

نقلا عن: غالي حياة، مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، السنة الجامعية 2020/2019، ص5

<sup>2</sup> RIVERO- R ،Les droit de l'homme5<sup>ème</sup> édition ،P.U.F ،Paris ،1987 ،p31.

نقلا عن: غالي حياة، مرجع سابق، ص6.

<sup>3</sup> BRENET- F ،La notion de libertés fondamentales ،P.U.F ،Paris ،2003 ،p1335.

نقلا عن: غالي حياة، مرجع سابق، ص7.

## الفرع الثالث: التفرقة بين الحق والحرية

بعدما تطرقنا سالفًا إلى مجمل مفاهيم وتعريف الحرية، وجب علينا التطرق إلى التمييز والتفرقة بين مفهوم هذه الأخيرة وبين مفهوم الحق، وذلك قصد محاولة فك التداخل بينهما وفصل معنى كل منهما عن الآخر، محاولين في ذلك الإلمام بأغلب العناصر على النحو التالي:

### أولاً- الرأي الذي يفرق بين الحق والحرية

والواقع أن الحق يختلف عن الحرية من حيث المضمون، فالحق يعرف بأنه " قيمة يستأثر بها الشخص في المجتمع ويكفل لها المشرع الحماية القانونية ".<sup>1</sup> أما الحرية فتعرف على أنها الرابطة بين إرادة الشيء وقدرة المرء على القيام به، وبالتالي فإن الحق مركز قانوني يمكن تقديره بثمن، بينما الحرية تعتبر مركز إنساني لا يقدر بمال، كما أن الحق مقترن بواجب تجاه الغير، في حين أن الحرية لا يقابلها التزام على عاتق الغير، فالحق يقابله الواجب الذي هو مركز قانوني أيضا، أما الحرية فيقابلها الإرغام والجبر، لذلك نلاحظ أن الحق والحرية يلتقيان في الحقوق العامة فيقال الحق في الحرية، وبذلك يتضح أن الحق يختلف عن الحرية فالحق إما أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد وتكون غايته محددة تبعا لذلك، وإما الحرية فتمثل أوضاعا عامة غير منضبطة ولا واضحة الحدود والغاية منها غير محددة.<sup>2</sup>

فالحرية تضع الأفراد جميعا على قدم المساواة، بخلاف الحق الذي يضع الأفراد في مراكز متفاوتة " فالحق كما عرفه الفقيه البلجيكي دابان "DABIN" هو: " استتثار وتسلب شخصي بشيء أو بقيمة معينة دون غيره من الأفراد، بينما الحرية فهي لكل الناس، بمجرد استعمالها فتقلب إلى حق، وذلك بمقتضى ما لدى الفرد من استتثار وتسلب"، ويرى الأستاذ

<sup>1</sup> أ.د بن احمد الحاج، " نظرية الحق"، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس، مقياس المدخل للعلوم القانونية، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2016/2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي طاهر - سعيدة.

<sup>2</sup> مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه طور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة - 2016/2017، ص 46.

**Roubier:** "أن الحق والحرية موجودان في إطارين مختلفين، الحرية هي منشىء الحق"، ثم يعرف الحرية بقوله: "أنها امتياز يخول لصاحبه إذا أراد منفذ للوصول إلى مراكز قانونية في إطار هذه الحرية"<sup>1</sup>.

كما أن الحرية أوسع نطاقا من الحق كون أن الحرية لها وجه سلبي وآخر إيجابي بخلاف الحق الذي له وجه إيجابي محض، فالحرية عند ممارستها لا يفترض مراعاة أية شروط أو قيود إلا في أضيق الحدود، بينما الحق فهو أضيق نطاقا باعتبار أن صاحب الحق يستأثر بقيمة أو بشيء معين وبالتالي فإن القانون يتشدد في منحه ويتطلب الكثير من الشروط ويفرض الكثير من القيود للحصول عليه. ولعل أن هذا هو الفارق الذي يفسر الخلاف الفقهي حول إدراج الحريات العامة ضمن نطاق الحقوق، كما نجد أن البعض يعتبرها مجرد حريات لا ترتقي لمفهوم الحقوق بالمعنى الدقيق، في حين يرى البعض الآخر أن الحريات العامة هي عبارة عن تمهيد للحق أو مقدمة للحقوق بمجرد ما أن يمارس الشخص حرية ما فإن ذلك يترتب عنه جملة من الحقوق كما هو الشأن بالنسبة لممارسة حرية التعاقد التي تعتبر حرية مطلقة يمارسها كل الأشخاص، لكن يترتب عن التعاقد جملة من الحقوق لا تحق لغير المتعاقدين.

### ثانيا- الرأي الذي يجمع بين الحق والحرية

إن ممارسة الحقوق لا تتم إلا من خلال الحرية، كما أن الحرية لا معنى لها دون حقوق، وبالتالي فقد يعبر عن الحقوق بالحريات وعن الحريات بالحقوق كأنهما مترادفين يعبران عن معنى مشترك، والحقيقة أن الحرية تمهيد للحق، إذ لن تصبح الحرية حقا إلا من خلال ممارستها ممارسة يتطلبها القانون.

في حين يرى جانب كبير من الفقه أن الحق والحرية شيان متلازمان، وأن الحق هو أسمى تعبير عن الحرية فالحريات العامة ليست سوى حقوق شخصية متصلة بكيان الفرد مباشرة، وبالتالي فإن

<sup>1</sup> محرزى بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص7.

الاعتراف بها يخول للشخص ممارستها كما يريد، ولذلك يرى بعضهم أن تعريف حقوق الإنسان هو حرية من الحريات العامة وأنها حقوق معترف بها وهو ما يجعل منها أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الضروري إحاطتها بحماية قانونية تضمن عدم التعرض لها. وهو ما جسده وصف الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن وكذا بعض الإعلانات والاتفاقيات التي لم تميز بين الحق والحرية واعتبرت الحرية حقا كما ورد في المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والمادة التاسعة من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، والمادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى موقف الدستور الجزائري ذلك أنه لا يميز بين الحق والحرية، الأمر الذي يتضح جليا في استعماله مصطلح الحق للدلالة عن الحرية تارة بحيث يستعمل عبارة حق إنشاء الأحزاب السياسية للدلالة عن حرية المشاركة في الحياة السياسية في المادة 57 من التعديل الدستوري 2020، ونجده تارة أخرى يستعمل عبارة حرية التعبير في المادة 52 من ذات التعديل<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: مراحل تطور الحريات العامة

إن موضوع الحريات العامة بمفهومه الحديث لم يكن معروفا في العصور القديمة، ولعل تجلي فكرة الحريات العامة وتبلورها يعود إلى النهضة الفكرية التي عرفتها المجتمعات البشرية وانعكاساتها على الواقع الاجتماعي والسياسي جراء ما شهدته الشعوب من ثورات وإحداث نادت بها ضد الحكام والأنظمة الاستبدادية قصد التحرر من الظلم والعبودية، الأمر الذي أسس إلى بروز قضية الحقوق والحريات العامة كفكرة قانونية ملموسة وقابلة للتطبيق على ضوء القانون الدولي والمجتمع الدولي الحديث، واعتمادها ضمن المعاهدات والمواثيق الدولية والقوانين والنظم الدستورية الحديثة لكن ترجع نشأة فكرة حقوق الإنسان والحريات العامة إلى الحضارات القديمة حسب تقسيم

<sup>1</sup> الدكتور بن بلقاسم احمد، محاضرات في الحريات العامة، مرجع سابق الذكر، ص12.

<sup>2</sup> أنظر المادتان 52، و57 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السالف الذكر، ص14.

الفقهاء والمؤرخين الذين قسموا مراحل نشأة وتطور موضوع حقوق الإنسان والحريات العامة إلى ثلاث مراحل، وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

## الفرع الأول: الحريات العامة في العصر القديم

إن مسألة الحريات العامة لم تشرق لها شمس في العصر القديم في ظل انتشار مظاهر العبودية والاستبداد، أين كانت القوة هي مبدأ تحصيل الحقوق، حيث كانت قوة الفرد مصدرها مركزه في قومه، أو قبيلته أو عشيرته ونسبه، في كنف غياب مبادئ العدالة والمساواة، وغياب مظاهر اللإنسانية لاسيما ظاهرة الرق والاستعباد التي كانت تمارسها الطبقات الحاكمة على الشعوب، وكان المجتمع مبني على قاعدة: " الحق للقوة والحاكم حر في تصرفاته"<sup>1</sup>.

- **ظاهرة الرق:** كان المجتمع في هذا العصر منقسم إلى طبقتين، طبقة العبيد، وطبقة الأحرار، وكان الأحرار يتمتعون بجميع الحريات والحقوق، بينما كان العبيد في حكم الأشياء والحيوانات وكانت طبقة الأحرار تمارس عليهم كل أنواع المعاملات الوحشية اللإنسانية، لكن ظهور الديانات جاء عاملا مساهما في القضاء على اغلب تلك المظاهر والممارسات، محاولا إرساء مبادئ الكرامة والمساواة التي كانت منعدمة في تلك المجتمعات في ظل ما كان سائدا من محدودية المستوى الثقافي، وبرز مثال عن ذلك هو ما جاء به الدين الإسلامي الحنيف من مبادئ تكرس معنى الإنسانية والكرامة والمساواة<sup>2</sup>.

- **ظاهرة الاستبداد:** تميز هذا العصر عن غيره بظاهرة الاستبداد التي كانت تمثل العلاقة التي تربط بين الحاكم والمحكومين، أين كان الحاكم ينفرد بالسلطة ولا يكثر بشؤون الأفراد والجماعات

<sup>1</sup> حمامي ميلود، " محاضرات الحريات العامة " (غير منشورة)، محاضرات مقررة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2018/2019.

<sup>2</sup> د. رابع سانة، "محاضرات في الحريات العامة" مرجع سابق، ص2.

وكان يمارس كل إشكال التعسف والظلم في حق شعبه دون أن يكثر لأحد، وكان الحاكم يتخذ لنفسه عدة تسميات منها الإمبراطور، الملك، الأمير، الزعيم...<sup>1</sup>

لقد عرفت الحضارات القديمة والمجتمعات البدائية معتقدات وتصورات غامضة في مجال الإقرار بالحريات العامة، في ظل الخضوع التام للحاكم باعتباره الإله الأعظم، وكان الخضوع له وطاعته من قبيل الامتثال لأحكام الدين، بحيث ظهرت عدة أنظمة دامت لفترة طويلة من أبرزها: نظام السلطة الأبوية، ونظام حكم القوة، والتي اتسمت بالقوة والقسوة والظلم، واستمرت هذه الأنظمة إلى حين ظهور وصدور مدونات لبعض القوانين التي جاءت تحد من سلطة الحاكم والتي من أبرزها: المدونات القانونية الشرقية التي من أشهرها قانون حمورابي، وقانون بوخرس، والتي تتسم بالحدة والتعصب، في حين كان حمورابي يعاقب السارق بعقوبة الإعدام، وكذا المدونات القانونية الغربية التي شهدتها الحضارة اليونانية (قوانين الألواح الأثني عشر) ومنها قانون دراكون وقانون سوكون.<sup>2</sup> ومن أبرز الحضارات التي عرفت في العصر القديم:

#### أولاً - الحضارة الفرعونية

لقد مر عهد الفراعنة بثلاث مراحل أساسية هامة:

1- المرحلة الأولى (الدولة الفرعونية القديمة قامت حوالي 3200 قبل الميلاد): عرفت بنظام الحكم المطلق الذي يقوم على فكرة الألوهية. وليس من حق الشعب المشاركة في إدارة الشأن العام وأمور الحكم، ولم تعرف الحريات العامة إطلاقاً في هذه الحقبة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. راجح سانة، المرجع السابق، ص3.

<sup>2</sup> بجاوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، ص 7 - 9.

<sup>3</sup> علال مجد الشيخ، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الدساتير المغاربية الجزائر- تونس- المغرب- موريتانيا، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، 2016/2015، ص 17، ص 18.

2- المرحلة الثانية (الدولة الفرعونية الوسطى): قامت هذه المرحلة نتيجة للثورة الشعبية ضد الظلم الأمر الذي أرغم ملوك هذه الدولة على السعي إلى تحقيق العدالة، أين انتشرت المقولة الشهيرة: "العدل أساس الحكم"<sup>1</sup>.

3- المرحلة الثالثة (الدولة الفرعونية الحديثة) بدا عهدها 1570 قبل الميلاد): أين عاد نظام التسلط والاستبداد كما كان عليه الأمر في أوله، وعاد لقب الحاكم "الفرعون" الذي أصبح له الحكم المطلق واجتمعت في يده كل السلطات الدينية والزمنية<sup>2</sup>.

### ثانيا- الحضارة اليونانية

لم تعرف الحضارة اليونانية في بدايتها فكرة الحريات العامة، كما أن الأفراد لم يتمسكوا بحقوقهم وحررياتهم الفردية، في حين كانت الحريات السياسية تقتصر على طبقة معينة من الشعب وليست لعامة الناس فالفرد آنذاك كان وسيلة لخدمة الدولة<sup>3</sup>، ليتضح عند المؤرخين أن الحرية وفكرة الحقوق عند اليونان بدأت تنشأ مع انتشار أفكار فلاسفة اليونان ومنهم "سولون" الذي اشتهر بصياغة القوانين التي تخفف من أعباء الفقراء وتزيل الفوارق بين الطبقات وتقر جملة من الحريات العامة، وكذلك "أفلاطون" الذي طالب بالمساواة بين الجنسين، و"أريستو" الذي ركز على فكرة المواطن الصالح، وعرف الحرية بقوله: "الحرية ذات وجهين الوجه الأول أن تكون بالتناوب حكاما ومحكومين، والوجه الثاني أن يكون لكل فرد حرية التصرف كما يشاء"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. صوفي حسن أبو طالب أستاذ بكلية الحقوق جامعة القاهرة رئيس جامعة القاهرة الأسبق ورئيس مجلس الشعب سابقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص 293، 294.

<sup>2</sup> د. صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص 294.

<sup>3</sup> مذكور الخامسة، "محاضرات في مادة الحماية القانونية للحريات العامة"، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص حقوق الإنسان والأقليات المسلمة، 2020/2019، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة وقانون، جامعة باتنة 1، ص 41.

<sup>4</sup> فتحة البراوي، محمد نصر مهنا، تطور الفكر السياسي في الإسلام، الجزء الأول، القاهرة: دار المعارف، 1982، ص 43.

### ثالثا- الحضارة الرومانية

تميزت الحضارة الرومانية بواقع غير ثابت للحريات العامة طيلة 14 قرن، حيث عرف المجتمع الروماني نظام الطبقات الذي قسم الأشخاص حسب مراكزهم القانونية إلى ثلاث فئات: (الرومان الأحرار، الأجانب الرق)، وكانت حقوق المواطنة حكرا على الطبقة العليا، في حين كانت باقي الطبقات محرومة من الحقوق والحريات، وكان المدين محل عبودية واستوقف في حال لم يفي بدينه، وكان الزوج يملك السلطة المطلقة على الزوجة والأولاد في الأسرة<sup>1</sup>.

كما أن اتساع الرقعة الجغرافية للإمبراطورية الرومانية واحتوائها على الكثير من الشعوب ترتب عنه تفرقة وتمييز بين المواطن الروماني وبين غيره من الرعايا الأجانب لدرجة خضوع كل طرف لقانون خاص به مما أدى إلى عدم المساواة، حتى صدر ما يسمى بقانون الشعوب سنة 212م الذي أنهى مسألة التمييز إسنادا على مبادئ القانون الطبيعي، ومنح حقوق المواطنة الرومانية لمعظم الشعوب ما عدا المستعبدين، وبذلك أصبح القانون المدني قانون الإمبراطورية بكاملها.

### الفرع الثاني: الحريات العامة في العصور الوسطى

عرفت هذه المرحلة بظهور الإسلام وقيام الحضارة الإسلامية في بداية القرن السابع ميلادي، وبرز الحضارة الأوروبية باعتبارها ثاني ابرز حضارة في هذا العصر، وعلى هذا الأساس فقد ركزنا على الدين الإسلامي والدين المسيحي باعتبار أنهما ابرز الديانات التي كرسست الحقوق والحريات وحقققت المساواة في هذا العصر<sup>2</sup>، وهذا ما يمكن عرضه من خلال التطرق للحضارتين باختصار على النحو التالي:

<sup>1</sup> الدكتور تركي باهي أستاذ محاضر، "محاضرات تاريخ النظم القانونية"، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، السنة الجامعية 2016/2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة - الجزائر.

<sup>2</sup> ناجي سمية، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشرعية الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، السنة الجامعية 2013/2014، ص7.

## أولاً- الحريات العامة في الحضارة الإسلامية

جاء الإسلام متبنياً في نظره لكافة الأمور وفق فلسفة وسطية قائمة على الاعتدال والالتزان، بحيث جعل من العدل أساساً للحكم، ومن الحرية والمساواة هدفاً للعدل، وأرسى نظرة شاملة للإنسان سبق بها ما جاءت به النظم الحالية. حيث انه ساوى بين جميع الناس على اختلاف أصولهم وعرقهم وألوانهم ومراكزهم الاجتماعية ومناصبهم السياسية، بل وضع من الوسائل العلمية مصدراً لرد الاعتبار للفرد واسترجاع حريته الأصلية والحد من مظاهر الرق والعبودية وأشكال استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، فعاش الإنسان في كنف الدولة الإسلامية أزهى أيامه<sup>1</sup>.

لقد حضى الإنسان في الشريعة الغراء بأفضل تكريم، ففضله الله عز وجل عن سائر المخلوقات، إذ قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۗ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ۗ﴾<sup>2</sup>.

إذا كانت فكرة الحقوق والحريات ظهرت وتبلورت في العصور الحديثة مع الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 والمواثيق الأخرى مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، فإن هذه الحقوق والحريات أقرتها العقيدة الإسلامية منذ أكثر من أربع عشرة قرناً وحددت لها مبادئها وأسست لها أطرها في كل المجالات والميادين المختلفة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وأقرت الحقوق والحريات الفردية والجماعية<sup>3</sup> ونظمت مختلف المسائل مثل حق الملكية والعدل والمساواة والميراث، بل حتى بالنسبة للحيوانات التي حرم قتلها أو التسبب في معاناتها،<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الدكتور بن بلقاسم احمد، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> البقرة آية 30.

<sup>3</sup> أحمادي ميلود، المرجع السابق.

<sup>4</sup> د. سامية بن قوية أستاذة القانون العام بكلية الحقوق جامعة الجزائر1، "الحريات العامة وحقوق الإنسان في الإسلام"، مجلة معابر، المجلد 4 العدد

1، ديسمبر 2018، تاريخ النشر 2018/12/10، ص 12.

قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾<sup>1</sup>، وكانت أول دولة قانونية بالمعنى المعاصر هي الدولة التي أقامها الرسول ﷺ بعد هجرته إلى المدينة وكان دستورها القران الكريم، أين نظمت العلاقات بين الدولة والأفراد، وجسدت أهم المبادئ القانونية مثل مبدأ تدرج القاعدة القانونية من خلال سمو وقداسة النص القرآني على كل النصوص، واستقلالية القضاء، ومبدأ قرينة البراءة قال تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾<sup>2</sup>.

تعتبر الحريات العامة احد أهم المواضيع التي بين الإسلام حدودها وابرز شروط ممارستها بحيث يرى الإسلام أن الحرية الفردية حق أساسي أصيل ومبدأ هام يضمن بكل أبعاده مبدأ الشرعية في الدولة الإسلامية لكن دون المساس بالأبعاد والقيم الإسلامية وهو يوازي الحق في الحياة.

كما أن العقيدة الإسلامية أقرت جملة من المبادئ كرسست بموجبها كل الحقوق والحريات المكونة للإنسان لا سيما مبدأ المساواة والعدل ومنع كل أشكال العنف والتمييز ضد المرأة، ومحاربة نظام الرق والعبودية، وحرية الرأي والعقيدة. قال تعالى: ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۗ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ۗ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾<sup>3</sup>. ومبدأ الشورى في الحكم، وحرية التنقل.<sup>4</sup>

ومن ذلك يمكن التسليم بالقول أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في مجال حفظ وإقرار الحقوق والحريات لا سيما في عهد الرسول ﷺ، ثم في عهد الخلفاء الراشدين وصولاً إلى عهد

<sup>1</sup> سورة الاسراء اية 33.

<sup>2</sup> سورة حجرات آية 6

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 256.

<sup>4</sup> حمامي ميلود، مرجع سابق.

الدولة العثمانية التي احترمت حقوق الإنسان وحرياته بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين.<sup>1</sup> لكن بعد فترة سرعان ما عرفت هذه الحضارة تراجعاً في مجال الحقوق والحريات نتيجة تصارع الخلفاء والأمراء على الحكم، ونقمة رجال السلطة على الشعوب قصد إخضاعها للطاعة مما أدى إلى المساس بالحقوق والحريات<sup>2</sup>، لكن تبقى الشريعة الإسلامية هي المثلى من حيث منظومة الحقوق والحريات كون أن مصدرها هو الله.

### ثانياً- الحريات العامة في الحضارة الأوروبية :

لقد كان للكنيسة دور كبير في مجال الحريات العامة وتحرير الأفراد من ظلم واستبداد السلطة الحاكمة في أوروبا، في ظل نظام ازدواجية السلطة بين السلطة السياسية والدينية، بحيث كانت الكنيسة عائق في مواجهة السلطة السياسية وهيمنتها وتدخلها في مجال الحقوق والحريات لاسيما الدينية منها، لكن سرعان ما حازت الكنيسة عن هذا المبدأ واستغل رجال الدين هذه السلطة في طمس هذه الحريات<sup>3</sup>، ولعل عدم الاهتمام بموضوع الحريات في هذه الحقبة يرجع إلى عدة أسباب أبرزها:

1- السبب الأول: اشتداد الصراع بين الإمبراطور والكنيسة حيث شرع رجال الدين بالتدخل في المجال السياسي قصد تحقيق مآربهم الشخصية، واتساع أطماعهم وعدم اكتفائهم بالسلطة الدينية التي كانوا يجوزونها طامعين في السيطرة على السلطة السياسية، الأمر الذي أدى إلى دخول أوروبا في حقبة من الفساد والانحطاط انعكس سلباً على الحقوق والحريات، ما أدى بالفلاسفة والمفكرين إلى تأسيس نظرياتهم في شأن الحقوق والحريات.

2- النظرية العقدية: ظهرت نظرية العقد الاجتماعي كردة فعل عن هيمنة النظرية الدينية التي عرفت استبداد رجال الدين، حيث أقرت بمفهوم الحقوق والحريات مستندة على القانون الطبيعي

<sup>1</sup> علي قرشي، مرجع سابق، ص 37 - 40.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

<sup>3</sup> الدكتور بن بلقاسم احمد، مرجع سابق، ص 23.

الذي أسس إلى فكرة الاعتراف للإنسان بحقوقه بمجرد ولادته، ومن ابرز زعماء هذه النظرية جون لوك، جان هوب، جون جاك روسو. وقد اتفق هؤلاء على مبدأ تنازل الجماعة عن حقوقهم أو بعضها للحاكم بموجب هذا العقد الذي يعتبر أساس شرعية السلطة الحاكمة التي تلتزم بدورها بضمان تلك الحقوق والحريات وهو ما أسس نظرية العقد الاجتماعي.

3- السبب الثاني (قيام نظام الإقطاع): يقصد بالإقطاعي بمالك الأرض الذي يمتلك القوة الاقتصادية التي تمكنه من السيطرة على باقي فئات المجتمع، الأمر الذي نتج عنه قيام الطبقة التي تنعدم فيها مظاهر العدل والمساواة وبالتالي هدر الحقوق والحريات، وقد صاحب ظهور المسيحية جملة من الآثار والنتائج أهمها الاعتراف بالكرامة الإنسانية للفرد بعدما كانت تعرف تهميشا في الحضارة الرومانية أمام هيئة الدولة وسلطتها، كما نادى المسيحية إلى تقسيم السلطة بين سلطة دينية يمثلها البابا ورجال الكنيسة، وسلطة زمنية يمثلها الحاكم أو المالك تطبيقا للمقولة الشهيرة "ما للقيصر فهو للقيصر وما لله فهو لله"<sup>1</sup>.

أمام هذه الأوضاع التي كانت سائدة، بدأت بعض الاتجاهات الفكرية التي كانت تدعو إلى الاعتراف بالحقوق وتحرير الفرد والمجتمعات من السلطات التي كانت تقيد الحريات، والدعوة إلى التحول إلى الحكم المقيد من الحكم المطلق من خلال الثورات الشعبية الإصلاحية، وصدور أهم وثيقة ظهرت في أوروبا (ميثاق magna carta سنة 1215م في إنجلترا)، ومع أواخر العصور الوسطى شهدت أوروبا ظهور ثورة صناعية خلال القرنين 15 و16 وبداية القرن 17 وما ترتب عنها من انهيار النظام الإقطاعي وظهور الطبقة الوسطى التي لها دور كبير في المجتمعات الأوروبية التي تبنت المبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان والحريات العامة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> علي قريشي، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> الدكتور بن بلقاسم احمد، مرجع سابق، ص 24.

## الفرع الثالث: تطور الاعتراف بالحريات العامة في العصر الحديث

تعتبر ظاهرة الاعتراف أو الإشهاد ظاهرة حديثة قديمة، بحيث أن شكلها الحديث يعود إلى الثورة الفرنسية، وبالضبط إلى إعلان 1789، وهي ظاهرة قديمة كونها تعود إلى زمن الملوك الانجليز الأوائل وتتخذ أشكالاً مختلفة تشبه المواثيق الانجليزية وقد تشبه إعلان الاستقلال الأمريكي وغير ذلك من الأشكال، كما يميزها أنها تنص كلها على الحقوق والحريات، وأنها صدرت في زمن حازت فيه على مكانة خاصة باعتبار أنها شكلت حدثاً تاريخياً هاماً، بينما أبرمت إسهادات أخرى في دول أمريكا الشمالية بعد استقلالها حازت على نفس الأهمية على الرغم من اختلافها في شكلها الذي اخذ طابع الإعلان المصوت عنه مثل إعلان فرجينيا 1772/06/12م، أما فرنسا فكل دساتيرها عبارة عن إسهادات واعترافات بالحقوق والحريات، أما اليوم فتكاد تنفرد كل امة أو دولة بإسهاداتها الخاصة وفق ما تتضمنه دساتيرها من إقرار للحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>، وقد تم الاعتراف بالحريات العامة في العصر الحديث من خلال صدور عدة مواثيق وإعلانات خاصة بحقوق وحريات الانسان تمثلت أهمها فيما يلي:

### 1- وثيقة الميثاق الأعظم (MAGNA CARTA) 1215م - وثيقة الحقوق 1688م:

وهما من ابرز الوثائق السامية التي تضمنت أسس المبادئ التي أضفت صفة القداسة على الحريات العامة باعتبارها مستمدة من إرادة الشعب<sup>2</sup>.

### 2- إعلان الاستقلال الأمريكي ووثيقة الحقوق: أن أهم ما جاء به هذا الإعلان الصادر في 04

يوليو عام 1776 أنه أقر جملة من الحقائق الثابتة التي تنادي بالمساواة على أساس أن جميع الناس يولدون أحراراً متساوون في الحقوق والحريات ولهم حق هدم النظام الذي لا يحترم لهم حقوقهم وحرياتهم على أساس انه المسؤول عن حفظها واحترامها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، 2009، ص 388.

<sup>2</sup> أ. ميلود سرير، "الحريات العامة بين الإسلام والغرب من حيث المرجعية والأهداف"، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> د. احمد كمال أبو المجد، دراسات النظم الدستورية، المقارنة، المرجع السابق، ص 65.

**3- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789:** يعتبر هذا الإعلان شريعة تجاوزت أهميتها حدود فرنسا لترتقي إلى صفة العالمية، وقد تأثروا المؤسسين لها بفلاسفة القرن 18 وعلى رأسهم الفقيه جون لوك وجون جاك روسو ومونتيسكيو، وفولتير، فأقاموا ثورة في الحقوق السياسية، ثم تم التصويت على هذا الإعلان من طرف الجمعية الوطنية (البرلمان الفرنسي) وتم اعتماده كديباجة للدساتير الفرنسية بما تضمنه من مواد 17 التي نصت الأولى منها على: "يولد الناس أحرار ومتساوين"<sup>1</sup>.

**4- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م:** صادقت عليه الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1948 بأغلبية أصوات أعضائها<sup>2</sup>، تضمن هذا الإعلان مقدمة و30 مادة، قسم إلى 04 أصناف، الأول: الحقوق والحريات الشخصية، الثاني: الحقوق المرتبطة بعلاقة الإنسان مع الدولة، الثالث: الحريات الفكرية والسياسية، الرابع: الحقوق الاجتماعية والاقتصادية<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: أسس مشروعية الحريات العامة

لا يمكن التطرق إلى دراسة موضوع الحريات العامة دون التطرق إلى الأسس التي تستند إليها هذه الأخيرة والرجوع إلى مصادر مشروعيتها، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، بحيث يتناول الفرع الأول الأسس الفكرية للحريات العامة، بينما يتضمن الفرع الثاني الأسس الدولية، أما بالنسبة للفرع الثالث فيعالج الأسس التشريعية الداخلية، وقد ارتكزنا على القانون الجزائري باعتباره محل الدراسة، وهذا على النحو التالي:

<sup>1</sup> أنظر المادة 1 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789م.

<sup>2</sup> وافقت 48 دولة عضوة، وتم الرفض من طرف 8 دول أعضاء فقط) يمكن الرجوع إلى وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

<sup>3</sup> يمكن الرجوع إلى وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

## الفرع الأول: الأسس الفكرية للحريات العامة

### أولاً- نظرية المذهب الفردي

ساد هذا المذهب كردة فعل على ما عرفته شعوب أوروبا الغربية من المظالم التي مارستها السلطة المكونة من الثلاثي: الملك، الكنيسة، والإقطاعيين، في حين كان الملك يستقل بالحكم الفردي، وكان الإقطاعيون يستقلون بالتشريع في مجال الأراضي والملكية الفلاحية وتنظيم المعاملات التجارية، في حين أن الكنيسة كانت تمارس إضفاء الشرعية الدينية لإقناع الناس بأنها شريعة إلهية. وهكذا كانت الحريات عرضة للانتهاك والتقييد في حلقة ثلاثية تدور حول ملك مستقل بحكم فردي وتشريع صادر عن الطبقة الإقطاعية وشريعة دينية مصدرها الكنيسة ورجال الدين<sup>1</sup>، فعلى أي أساس فكري استند المذهب الفردي؟

أ- المصادر الفكرية للمذهب الفردي: بحثا عن التخلص من مظاهر الظلم والاستبداد التي كانت سائدة في أوروبا الغربية، برز عدة فلاسفة ومفكرين نادوا بفكرة إرساء الحرية والثقافة للفرد الأوروبي وهو ما يعرف بأنه (فكر الحرية والأنوار)، ثم تبناوا نظرية: العقد الاجتماعي، وقاموا بترويجها لدى الشعوب طيلة الحقبة الممتدة بين القرن السابع عشر إلى غاية القرن التاسع عشر، وبذلك تأسست فكرة الديمقراطية التي جسدت فكرة الحرية والتخلص من الاستبداد.

1- الفكر المسيحي نادى المسيحية بأهمية الحرية والمشاركة في الحكم والسلطة على أساس أن استبعاد البشر يعتبر شركا ووثنية<sup>2</sup>.

2- مدرسة القانون الطبيعي أسست هذه المدرسة إلى: "أن الفرد له حقوق طبيعية مستمدة من ذاته باعتباره إنسانا"، وذلك من منطلق نظرية الحقوق الطبيعية المقيدة لسلطة الملوك. والمنبثقة عن مجموعة القواعد القانونية التي تفرضها الطبيعة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د. فوزية بن عثمان، المرجع السابق، ص20.

<sup>2</sup> بن السبحو محمد المهدي بن مولاي مبارك، مرجع سابق، ص100.

- 3- نظرية العقد الاجتماعي تعتبر هذه النظرية امتداد لمدرسة القانون الطبيعي، أساسها يقوم على اعتبار إرادة الأفراد المحكومين هي مصدر السلطة الحاكمة. ومن ابرز المفكرين الذين جعلوا من هذه النظرية أساسا فكريا للحريات العامة: توماس هوبز، جون لوك، جون جاك روسو. بينما اجتمعوا هؤلاء المفكرين على أهم المبادئ التي تقوم عليها فكرة الحريات لاسيما:
- واجب الدولة احترام الحقوق والحريات كونها سابقة الوجود عن الدولة.
  - تغليب الحقوق والحريات في حال تعارضها مع السلطة، باعتبار أن الدولة واجبها حماية تلك الحقوق والحريات.
  - حدود سلطة الدولة هو حقوق وحريات الأفراد، باعتبار أن إرادة الأفراد هي مصدر سلطة الدولة وكيانها كنظام سياسي.<sup>2</sup>

#### ثانيا- المذهب الاشتراكي كأساس للحريات العامة

انتشرت الأفكار الماركسية بين صفوف العمال والطبقة الفقيرة في روسيا بعد سقوط القيصر في الحرب العالمية الأولى التي باءت بخسائر بشرية عظيمة، مما ساهم في قيام الثورة البولشفية 1917م في روسيا بزعمارة فلاديمير لينين.<sup>3</sup> والتي نادى بالعدالة والمساواة في الحقوق الاجتماعية والاعتراف بحقوق العمال، ثم صدور البيان الاشتراكي لكارل ماركس الذي شكل إنجيل الحركة العالمية الماركسية<sup>4</sup>، وعليه صدور أول دستور صادر عن الحكومة 10 أوت 1918 أين ميز ماركس بين الحريات الشكلية (السياسية والمدنية) وحلت بدلها الحريات الواقعية (الاقتصادية والاجتماعية) التي لا يمكن لغير الدولة توفيرها، كما نادى ماركس بتطور فلسفة الدولة

<sup>1</sup> فوزية بن عثمان، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> بن السبحو محمد المهدي بن مولاي مبارك، مرجع سابق ص 98، 99.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص123.

<sup>4</sup> فوزية بن عثمان، المرجع السابق، ص23.

ودورها من الحراسة إلى المتدخلة من منطلق أولوية المصلحة الجماعية عن مصلحة الفرد ومبدأ: واجب العمل مقابل الحق في الغذاء<sup>1</sup>.

ويرى ماركس أن الحريات لا تتركس في كنف الدولة المتدخلة التي تحتكر سلطة الإعلام وتنظيم مختلف النشاطات أين يبقى الفرد رهين تدخل الدولة، فنادى بنظرية التدخل النسبي للدولة أين تتدخل لتأمين حماية تلك الحقوق والحريات مثل الحق في الأمن والتعليم والعمل وغيرها<sup>2</sup>.

### ثالثا- الأساس الفكري للحريات العامة في الإسلام

جاء الإسلام الحنيف ليصون شخصية الفرد ويضمن لها استقلالية وحرية لا تفنى ولا تتقدم ولا تتعارض مع المصلحة العامة أو مصالح الدولة، فمعنى الحرية في الإسلام هو تأكيد لوحدة الإنسان وكرامته وتحرره فكريا وسياسيا واجتماعيا واقتصاديا في كل الأماكن والأزمنة.

ويذهب الفقيه الشيخ السنهوري الى القول بأن: "إن الدليل الحقيقي والمصدر الوحيد للتشريع الإسلامي، والفقه الإسلامي بأجمعه هو الوحي الإلهي، وأن مرد الإجماع والقياس إليه وأن المصادر الأخرى ليست مصادر للفقه، بل هي مجرد قواعد كلية فقهية محضة". وعلى هذا الأساس فإن مجال البحث عن أسس الحريات العامة في الإسلام هو ما ورد ضمن العديد من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة باعتبارهما المصدرين الرئيسيين لأحكام المنهج الإسلامي فضلا عن بقية المصادر الأخرى<sup>3</sup>.

كما تميزت الحريات العامة في الإسلام عن غيرها في النظم الوضعية بجملة من المميزات أبرزها ما يلي:

<sup>1</sup> فوزية بن عثمان، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> بن السبحو محمد المهدي بن مولاي مبارك، مرجع سابق، ص 135.

- أنها منحة إلهية وليست مجرد مبادئ أخلاقية، أو قواعد وضعية، وذلك على أساس أن الشريعة هي مصدر الحق والعكس غير صحيح. وتمثل حرية الإنسان في ضرورة المحافظة على وجوده والتي حددها علماء الأصول: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ المال، حفظ العرض، وحفظ العقل.
- أنها شاملة لجميع أنواع الحقوق والحريات، وأنها لجميع الأفراد والمواطنين سواء.
- أنها شاملة كاملة وصالحة لكل زمان ومكان، وغير قابلة للإلغاء.
- أنها مقيدة بمراعاة المصلحة العامة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: الأسس الدولية للحريات العامة

تتمثل الأسس الدولية للحريات العامة في التنظيم الدولي الذي يتضمن مجموع النصوص والمواثيق الدولية التي تم بموجبها تكريس الاعتراف الدولي بالحريات العامة وتحديدتها وضبط مفهومها وصورها وتصنيفاتها، وكذا تنظيم طرق ممارستها وإقرار الضمانات والآليات المقررة لحمايتها واحترامها. وتتمثل هذه النصوص في تلك النصوص القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي أقرتها أجهزة الأمم المتحدة ومختلف المنظمات الأخرى التابعة لها بصفتها ممثل المجتمع الدولي العام دون مراعاة التمييز بين الدول على أي أساس كان، وهذا لكونها تهدف إلى ضمان الحقوق والحريات لكل بنو البشر والإنسان، وباعتبارها الوثائق الدولية لحقوق الإنسان إضافة إلى بعض الوثائق الأخرى التي وردت لحماية حقوق وحريات فئات خاصة أخرى مثل فئات ذوي الاحتياجات الخاصة والمرأة والطفل، على أساس أنها فئات جديرة بحماية خاصة.

### أولاً- الاعتراف الدولي

يعتبر إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 أول خطوة اتخذتها الأمم المتحدة في مجال الاعتراف الدولي بحقوق الإنسان.<sup>2</sup> والذي يعتبر أول

<sup>1</sup> فوزية بن عثمان، مرجع سابق، ص 25، 26.

<sup>2</sup> حططاش عمر، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/2017، ص 199.

صياغة قانونية دولية وتوثيقية عالمية لحقوق الإنسان، وقد صدر الإعلان في شكل توصية قبل أن تبناه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948 بمناسبة اجتماع الدول الأعضاء في المنظمة آنذاك في مدينة باريس، ثم تم صدوره أثناء انعقاد الدورة الثالثة تحت رقم 2017.<sup>1</sup> وقد تضمن الإعلان 30 مادة تنص على أهم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وتنص على اعتراف القانون واحترامه لهذه الحقوق والحريات، إضافة إلى ديباجة تتضمن جملة من المبادئ والقواعد المرتبطة بمسألة الحقوق والحريات لاسيما ضرورة احترام الحقوق والحريات من طرف كل الدول والأمم والأنظمة السياسية، وتجدر الإشارة إلى أن اعتراف الجزائر بهذا الإعلان تم بالتصديق عليه لأول مرة في تاريخ الجزائر سنة 1963 غداة الاستقلال بموجب المادة 11 من دستور الجزائر لسنة 1963.<sup>2</sup> وبذلك فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعتبر أول وثيقة رسمية صادرة عن جهة دولية تنص صراحة على الحقوق الفردية والحريات بشكل مفصل، وتقر على ارتباط الكرامة بحياة الإنسان وحقوقه وحرياته. وتنص على ضرورة عدم المساس بكرامة الإنسان.

أما عن القيمة القانونية للإعلان فإن أهميته تكمن أولا في كونه أول وثيقة دولية تركز الاعتراف الدولي بحقوق الإنسان وحرياته، بالإضافة إلى أن الدول (48 دولة) الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة المصوتة على الإعلان كانت تشكل آنذاك المجتمع الدولي بخصوصيته الإيديولوجية وأنظمتها السياسية وقيمه الدينية والحضارية وتقاليده الثقافية والاجتماعية. كما تكمن أهميته في كونه مصدر ملزم لكل الدول بإصدار العديد من النصوص والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات والتي تتجاوز 60 وثيقة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> يمكن الإشارة إلى أن تحرير الوثيقة (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان) وصياغتها كانت على يد كل من: Cassin et Humpher، نقلا عن: حططاش عمر، مرجع سابق، ص 200.

<sup>2</sup> تعديل الدستور الجزائري لسنة 1963. سابق الذكر.

<sup>3</sup> نعيمة عميمر، الوافي في حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص 108.

## ثانيا-المواثيق الدولية

نظرا للقوة الإلزامية التي صدر بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، صدرت عقبه العديد من المواثيق الدولية إقرارا بالقواعد المختلفة التي تصبو في نطاق الاعتراف بالحقوق والحريات وحمايتها واحترامها.

فتم إصدار العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية بداية بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 01 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 23/03/1976، أين وصل نصاب التصديق عليه وفق ما حدده البروتوكول الإضافي بعشر (10) أعضاء.

كما صدر أيضا العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر بعد التصديق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 ودخوله حيز التنفيذ بتاريخ 03/01/1976، بعد التصديق عليه ببلوغ النصاب المقرر من طرف البروتوكول الإضافي والمذكور سالفًا. وتعتبر الوثائق الثلاث المذكورة سالفًا بمثابة الميثاق العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

لقد تم إبرام العهدين السابقين الذكر كتكملة لما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، باعتبار أن نصوص هذا الأخير تجسدت بموجب هذان العهدين، وتحولت إلى أحكام اتفاقية تلتزم بها الدول الأعضاء قانونًا بعد المصادقة أو الانضمام إلى العهدين.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره كمثال عن المواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات والتي يصطلح عليها الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، تم صدور نصوص عالمية أخرى تتعلق بحقوق

<sup>1</sup> إن تسمية مجموع هذه النصوص الدولية بميثاق حقوق الإنسان يتم في لائحة الجمعية العامة في دورتها الحادية والعشرون تحت رقم 2200 بتاريخ 16/12/1966، ويتضمن هذا الميثاق كما سبقت الإشارة إليه بالنصوص التالية في مجال حقوق الإنسان بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتمثل في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الإضافي الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام 1989.

- يمكن الرجوع إلى وثائق الأمم المتحدة، حقوق الإنسان نيويورك 1989، ص 8.

تم نقلًا عن: حططاش عمر، مرجع سابق، ص 201.

الإنسان تعلق بعض منها ببعض الفئات والشرائح الخاصة لاسيما الأطفال والنساء، واللاجئين وغيرهم. ونذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المعتمدة في 1989/11/20، والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المعتمدة بموجب اتفاقية سنة 1951 التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1954/04/22، والإعلان حول كافة أشكال التفرقة ضد المرأة الذي تم اعتماده من طرف الجمعية العامة في 1967/11/07 والإعلان رقم 47/135 المؤرخ في 1992/12/18 الخاص بحقوق الأقليات العرقية أو الدينية أو اللغوية.<sup>1</sup> هذا بالإضافة إلى مختلف وتعدد النصوص الدولية الأخرى الإقليمية منها والنصوص الإفريقية لحقوق الإنسان، والنصوص العربية والإسلامية لحقوق الإنسان والنصوص الأمريكية وغيرها، وهذا على سبيل المثال. كما تم تكريس ممارسة الحريات العامة في جل دول العالم بموجب دساتيرها التي تعتبر أسمى وثيقة في الدولة، وبالتالي تكريس الحريات بموجب القوانين الداخلية للدول في إطار ما جاءت به دساتيرها وأقرته المواثيق الدولية إعمالاً بمبدأ سيادة القانون ومبدأ تدرج القواعد القانونية.

### الفرع الثالث: الأسس التشريعية الداخلية للحريات العامة في القانون الجزائري

تعتبر التشريعات الداخلية من أهم أسس ومصادر الحريات العامة على المستوى الوطني والداخلي للدول، ولذلك كان من اللازم على كل تشريعات العالم أن تعترف بها وتنظيم ممارستها بموجب مختلف النصوص القانونية والتنظيمية للدول، وذلك بداية من الوثائق الدستورية باعتبارها أسمى الوثائق القانونية في الدول، مروراً بالنصوص القانونية سواء عضوية أو عادية، وصولاً إلى النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وهذا ما سنتطرق إليه تدريجياً وفق ما يلي:

#### أولاً- الدستور كأساس داخلي للحقوق والحريات في الجزائر

إن ممارسة الحقوق والحريات من طرف الأفراد لا يمكن تحقيقه بمجرد الاعتراف به ضمن المواثيق العالمية والدولية وإنما يستوجب أن يحوز على أساس دستوري صريح وكاف من طرف كل

<sup>1</sup> حططاش عمر، مرجع سابق، ص 201.

دولة بموجب دستورها، وهذا ما نجده في الدساتير الجزائرية التي كرست مسألة الاعتراف بالحقوق والحريات وحمايتها واحترامها، وذلك ما يفضي بنا إلى تقسيم الأسس الدستورية للحقوق والحريات في الدستور الجزائري إلى ثلاث أسس أساسية تتمثل في:

أما النصوص الواردة صراحة ضمن ديباجة الدستور والتي مفادها الاعتراف الصريح بالحريات العامة للمواطن الجزائري، ودسترتها وهو ما نلتمسه ضمن ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الذي أقر هذه الحقوق والحريات<sup>1</sup>، إما بالاعتراف بها صراحة وبالتفصيل إعمالاً بمبدأ التنصيص كما سنحاول شرحه لاحقاً في دراستنا من خلال التطرق لأهم الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور الجزائري الذي خصص لها فصلاً كاملاً مستقلاً. وهذا ما يعتبر أحد أهم الأسس الدستورية للحريات العامة في الدستور الجزائري<sup>2</sup>، وإما من خلال إقرار المبادئ المتعلقة بتكريس الحقوق والحريات ضمن الدستور كما هو الشأن بالنسبة لتعديل الدستور 2020 في الجزائر الذي اقر مختلف المبادئ التي ترمي لتحقيق الحريات العامة واحترامها والاعتراف بها يعتبر أساساً دستورياً لها، لاسيما مبدأ العدل والمساواة، ومبدأ قرينة البراءة، ومبدأ شرعية النص القانوني لاسيما في المادة الجزائية ومجال تطبيق العقوبات السالبة لحرية الفرد.

ثانياً- النصوص القانونية كأساس داخلي للحقوق والحريات في الجزائر

إن أحكام المادة 139 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 لاسيما الفقرة الأولى منها تعتبر أساساً دستورياً للحقوق والحريات التي يتم الاعتراف بها وحمايتها من طرف المشرع الجزائري بموجب مختلف النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان الجزائري، وذلك إعمالاً لنص المادة سالفة الذكر والوارد كالآتي: **المادة 139:** " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: (1) - حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات

<sup>1</sup> أنظر إلى ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

<sup>2</sup> أنظر المواد: من 34 إلى 74 من تعديل 2020 للدستور الجزائري.

العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...<sup>1</sup>، الأمر الذي يعتبر أساسا دستوريا داخليا للحقوق والحريات الواردة ضمن النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان الجزائري.

يتضح لنا من خلال مضمون الفقرة السابقة أن الدستور الجزائري خول مهمة وصلاحيات التشريع في مجال الحقوق والحريات كاختصاص أصيل للبرلمان بموجب المادة 139 منه. وذلك لان الوجود الواقعي للحريات العامة وضمنا ممارستها يتحدد في نطاق التشريعات العادية، على أساس أن المشرع هو المعني بتنظيم ممارسة الحريات العامة وهو ما يحقق للحرية إمكانية الوجود الواقعي، وبالتالي تصبح الحرية موجودة وقائمة<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق يمكن الاستناد على المقولة التالية: " لا يكفي للتعرف على الحريات العامة في دولة ما الاطلاع على دستورها. وإنما ينبغي في المقام الأول الرجوع إلى القوانين الصادرة لتنظيم هذه الحريات وبيان كيفية ممارستها"<sup>3</sup>.

كما أجاز الدستور الجزائري سلطة التشريع بموجب أوامر لشخص رئيس الجمهورية حسب ما تقره المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 كاستثناء وارد على القاعدة العامة التي تحيل صلاحية التشريع إلى البرلمان بموجب المادة 139 السالفة الذكر<sup>4</sup>.

بناء على ما سبق يمكن اعتبار النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، والتي تقر في مضمونها الاعتراف بالحريات العامة وتنظيم ممارستها، انه أساس داخلي للحريات العامة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 139 من تعديل 2020 لدستور الجزائر، السابق الذكر.

<sup>2</sup> أ. مرزوق مجّد. أ عمارة فتيحة، محاضرات الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، دراسة مقارنة فرنسا والجزائر، جامعة سعيدة - الجزائر 2013، ص09.

<sup>3</sup> د. سعد عصفورة، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة، العدد 3، 4، السنة 56، ص101.

<sup>4</sup> أنظر المادتان 139 و141 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر

### ثالثا- النصوص التنظيمية كأساس داخلي للحقوق والحريات في الجزائر

باعتبار أن الدولة ملزمة بحماية حياة وممتلكات مواطنيها واحترام حرياتهم، فقد تبنت غالبية دول العالم فكرة النظام العام كمعيار فاصل يتم بموجبه إحالة صلاحية تقييد الحريات العامة للأفراد إلى السلطة التنظيمية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية باعتباره رأس الهرم في (السلطة التنفيذية) بموجب المادة 141 من تعديل دستور الجزائر لسنة 2020<sup>1</sup>، وذلك قصد المحافظة على أركانه لاسيما التقليدية منها المتمثلة في الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة، الأمر الذي يتم من خلاله تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ضمن مختلف النصوص التنظيمية لا سيما المراسيم الرئاسية التي يوقعها رئيس الجمهورية في هذا الإطار كما هو الشأن بالنسبة للمراسيم الرئاسية المتعلقة بالحجر الصحي التي صدرت من طرف رئيس الجمهورية خلال فترة جائحة كورونا سنة 2020 والتي من شأنها الحفاظ على الصحة العامة باعتبارها ركنا أساسيا من أركان النظام العام.

كما تعد النصوص الواردة في مراسيم تنفيذية الصادرة إما عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، أو تلك الواردة ضمن القرارات أو اللوائح الصادرة عن احد الوزراء أو ولاية الجمهورية أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية، بموجب ما خول لم قانونا في إطار ممارسة تطبيق ما يعرف بتدابير الضبط الإداري باعتبارهم أجهزة الضبط الإداري والحفاظ على النظام العام، مثلما سنحاول تفصيله في الفصل الثاني من الدراسة بحول الله<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر لاحقا ص ص 107-115 من هذه المذكرة.

## المبحث الثاني: الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة في القانون الجزائري

بالرغم مما تحوزه الحريات العامة من مكانة وأهمية من طرف الأنظمة السياسية والسلطات الحاكمة وإقرارها سواء على الصعيد الدولي والإقليمي ضمن مختلف المواثيق والمعاهدات الدولية أو على المستويات الوطنية من خلال إقرارها ضمن الدساتير، إلا أن المشكلة التي يطرحها موضوع الحقوق والحريات العامة لا تنحصر في مسألة الاعتراف بها من عدمه ضمن تلك النصوص على اختلاف أشكالها ومراتبها<sup>1</sup>، بل إن الأمر يتعدى ذلك النطاق بحيث أن الأمر يستلزم تنظيم ممارسة تلك الحريات وإحاطتها بحماية كافية وتحسينها بضمانات دستورية.

تصادفنا في إطار إعداد هذه الدراسة مع جملة من المراجع التي تتضمن اختلافات وتعددًا بخصوص مسألة تصنيف وتقسيم الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة، وذلك قد يرجع إلى وجهة نظر كل باحث، فمنهم من يتجه نحو تقسيمها من حيث شكلها وقيمتها القانونية فقسّمها إلى **ضمانات أساسية** عليا بالنظر إلى مصدرها لاسيما منها تلك الواردة والمنصوص عنها ضمن المواثيق والمعاهدات وإعلانات حقوق الإنسان، ثم تليها مرتبة **الضمانات العادية** وهي التي تقرها الدساتير والنصوص الدستورية التي تنص صراحة على إقرار بعض الحريات وحمايتها، وهناك من يرى أن الضمانات تنقسم إما إلى **ضمانات مباشرة** أين يفصل الدستور في صلب نصوصه إقرار الحريات العامة ويقر لها حماية مباشرة، وإما **ضمانات غير مباشرة** باعتبار إما أنها ترد ضمنا في أحكام الدستور أو ترد بشكل غير مباشر أي في إطار تكريس المبادئ التي جاء بها الدستور ويتم بموجبها تكريس ضمان حماية الحريات في إطار عمل سلطات الدولة في إطار تلك المبادئ مثل مبدأ المساواة ومبدأ استقلال القضاء وغيره.

<sup>1</sup> محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 22.

أما في هذه الدراسة المتواضعة، فقد اعتمدنا على تصنيف ثنائي بسيط للضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة. **أولاً: الضمانات الدستورية العامة** والتي تشمل على أهم المبادئ الأساسية العامة التي وردت ضمن الدساتير والتي جاءت تكريسا مباشرا أو غير مباشر لحماية الحقوق والحريات والتي يمكن تقسيمها إلى مبادئ سياسية، مبادئ قانونية، ومبادئ قضائية. **ثانياً: الضمانات الدستورية الخاصة** والتي تتجسد في تلك الحماية التي وردت إما تطبيقا لتلك المبادئ العامة المذكورة سالفاً والمنصوص عليها ضمن الدستور في شكل نصوص دستورية تقرر الحقوق والحريات وتنص صراحة على حمايتها وعدم التعرض لها أو المساس بها، والتي تنقسم بدورها إلى قسمين، فيتمثل القسم الأول منها في تلك الآليات التي تقرها النصوص الدستورية لاسيما الآليات الرقابية واعتماد نظام الرقابة المتبادلة بين السلطات، وخصوصا الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية كونها المخولة بتطبيق واحترام القانون والحفاظ على النظام العام، أما القسم الثاني فيتعلق بالآليات المؤسساتية لذلك فان استحداث مؤسسات دستورية مستقلة مخصصة لحماية الحريات يعتبر من أهم الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة، وهذا ما كرسه الدستور الجزائري من خلال دسترة السلطات الوطنية المستقلة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث. وفي هذا الإطار يمكننا التطرق إلى الضمانات الدستورية للحريات العامة على النحو التالي:

### المطلب الأول: الضمانات الدستورية العامة

تبقى مسألة ضمانات حماية الحريات وممارستها مسألة نسبية، إذ لا توجد ضمانات جامعة مانعة وإن اختلفت أنواعها وأشكالها، إنما هناك حد أدنى من الضمانات وجب توفيرها من طرف النظام الديمقراطي حفاظا له على كيانه من الارتداد.<sup>1</sup> لذلك تعتبر المبادئ العامة الأساسية التي أقرتها جل المواثيق الدولية والنصوص الدستورية لحماية الحريات العامة من أهم الضمانات العامة

<sup>1</sup> الدكتور علي خليفة الكواري وآخرون، حوار من اجل الديمقراطية، دار الطليعة بيروت، ط1، 1996، ص153. نقلا عن: محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 23.

التي تضمن حماية للحريات العامة وتكريس ممارستها، وعلى هذا الأساس يمكننا التطرق إلى أهم المبادئ العامة التي أقرها التعديل الدستوري 2020 كضمانات عامة لحماية الحقوق والحريات، وهذا وفق النحو التالي:

## الفرع الأول: المبادئ السياسية

يمكن إجمال هذه المبادئ فيما يلي:

### أولاً- مبدأ الديمقراطية كضمان دستوري لحماية الحريات العامة

يعود الأصل اللغوي لمصطلح الديمقراطية إلى العهد اليوناني، حيث أنها تنقسم إلى كلمتين يونانيتين الأصل، (ديموس: الشعب) و(كراتوس: السيادة).<sup>1</sup> أما من الناحية الاصطلاحية فيعرفها أرسطو تعريفاً فلسفياً بأنها حكم الجمهور الذي يهدف إلى المصلحة العامة، فهي بذلك تعني حكم الشعب ممثلاً رقي المواطنين الذين يعود لهم أمر تسيير شؤون الدولة باعتبارهم مصدر السيادة.<sup>2</sup>

يستند المفهوم الحضاري الديمقراطي إلى أساس فلسفي وضعي نشأ على شكل فكرة مفترضة عرفت في كنف التاريخ السياسي باسم "نظرية العقد الاجتماعي"، حيث بنيت هذه الفكرة على تصور خيالي لا أساس ملموس له في الواقع لا من حيث الزمان ولا من حيث المكان، الأمر الذي جعل هذه الفكرة عرضة للانتقادات والتهجمات الكثيرة والمتواصلة، وأدى إلى عزوف العديد من أنصارها عنها والتخلي عن التمسك بها.<sup>3</sup>

مفاد هذا المبدأ أنه شكل من أشكال الحكم أين يتاح فيه لجميع المواطنين المؤهلين على قدم المساواة بالمشاركة في تقرير مصيرهم والمشاركة في صنع القرار المتعلق بالشأن العام، وانتخاب

<sup>1</sup> جميل صليبيبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت لبنان، بد. ط، 1982، ص 569.

<sup>2</sup> بوراس يوسف، المدرسة العليا للأساتذة ببوزريعة، الجزائر، " الديمقراطية في الفكر العربي الإسلامي المعاصر من الرفض إلى التصحيح"، مجلة العلوم الاجتماعية والإسلامية، المجلد 10، العدد 02(2021)، ص 416.

<sup>3</sup> علي قريشي، مرجع سابق، 2004/2005، ص 100.

من يتأسسهم ومن يمثلهم إما بالطرق المباشرة عن طريق الانتخاب المباشر أو عن طريق منتخبين وهو ما يعرف بالديمقراطية التمثيلية أو النيابية، وقد توصلت النظريات الحديثة إلى إقرار أشكال حديثة للديمقراطية لاسيما الديمقراطية التشاركية التي نص عليها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، والتعديل الحالي لسنة 2020، كما تتجه بعض التشريعات إلى الأخذ بأشكال حديثة أخرى للديمقراطية مثل الديمقراطية الجوارية أو المحلية.

**أما عن موقف الدستور الجزائري من مبدأ الديمقراطية:** فلعل أن موقف المؤسس الدستوري الجزائري واضح تجاه تبنيه لمبدأ الديمقراطية منذ أول دستور 1963 بعد استقلال الجزائر سنة 1962، وذلك بإقراره صراحة على تبني هذا المبدأ من خلال تبني النظام الديمقراطي الذي تتضح ملامحه في إعطاء الشعب سلطة وحرية تقرير مصيره واختيار رئيسه وممثليه، الأمر الذي يتجسد في إقراره صراحة في الدستور وقوانين الجمهورية، وهو ما يتضح جليا من خلال استعمال عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"<sup>1</sup> في دمغة كل الدساتير وقوانين الجمهورية وكل الوثائق والمحركات الصادرة عن الجهات والمؤسسات الرسمية للدولة وهي نفس العبارة الواردة في نص المادة الأولى من التعديل الدستوري الجزائري 2020: "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ"<sup>2</sup>. والتي تشير في صياغتها إلى تبني النظام الجزائري مبدأ الديمقراطية بإدراج مصطلح (الديمقراطية) منسوب إلى الجمهورية الجزائرية مباشرة، كما أن هذا التبني راجع للنضال التاريخي الطويل الذي قضاها الشعب الجزائري الأبي في سبيل الحرية والديمقراطية عبر سلسلة من المقاومات والثورات الشعبية ضد المستعمر الفرنسي، وهذا ما جسده المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل الدستور لسنة 2020 ضمن الفقرة الثالثة من ديباجته كما يلي: "لقد عرفت الجزائر في اعز اللحظات الحاسمة التي عاشها حوض البحر الأبيض المتوسط، كيف تجد أبنائها، مند

<sup>1</sup> للإشارة: إن الدمغة المعتمدة للوثائق والمراسلات والمحركات الرسمية الصادرة عن كل الهيئات والأجهزة والمؤسسات الرسمية للدولة هي: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. وهي الدمغة الواردة في الجرائد الرسمية للجمهورية الجزائرية.

<sup>2</sup> المادة الأولى من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية 2020، سابق الذكر.

العهد النوميدي، والفتح الإسلامي، حتى الحروب التحريرية من الاستعمار، روادا للحرية، والوحدة والرقي، وبناء دول ديمقراطية مزدهرة، طوال فترات المجد والسلام<sup>1</sup>.

ثانيا- مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة

يقصد بمفهوم الفصل بين السلطات عدم تركيز كل السلطات أو بعضها في يد سلطة واحدة من سلطات الدولة وعدم إقصاء أو تهميش الهيئات الأخرى، وعدم تدخل أي سلطة في اختصاصات وصلاحيات سلطة أخرى، إنما لا يقصد بهذا الفصل فصلا تاما وشاملا، ولكن يستلزم وجود حيز من التعاون وهو ما يعرف بالفصل المرن أين يمكن تطبيق الفصل بين السلطات مع تحقيق قدر معين من التناسق والتكامل بغية تحقيق بناء نظام قانوني قوي قائم الأركان في إطار دولة القانون<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق يقول الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير في كتابه: " الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون" أن: " مبدأ الفصل بين السلطات يعد من النظريات الرائدة والمهمة في القانون الدستوري وترجع أهمية هذا المبدأ إلى كونه الوسيلة الضامنة لمنع تركيز السلطة لقد انبثق عن فكرة تفتيت السلطة إلى هيئات متعددة مفهوم الفصل بين السلطات بوصفه وسيلة لتحديد العلاقة بين الهيئات المذكورة ومن ثم ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق هذا التحديد ويقصد به الفصل المرن من حيث ضرورة تعاون السلطات وتفاهمها وقد أشارت معظم الدساتير إلى هذا المبدأ صراحة أو ضمنا وذلك عن طريق توزيع عمل السلطات في الدولة"<sup>3</sup>.

كما يرى الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير أن الفصل في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات يعود إلى الفقيه الفرنسي (مونتيسكيو) حيث جسد في أبهى صورة في كتابه الشهير

<sup>1</sup> الفقرة الثالثة من ديباجة التعديل الدستوري الجزائري 2020، سابق الذكر.

<sup>2</sup> أ مسعودي هشام المخبر الوطني للمرافق العمومية والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس الجزائر، ص 26.

<sup>3</sup> أ عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 12.

(روح القوانين) الصادر (1748) ومضمون هذا المبدأ (أن كل إنسان ذي سلطة يميل بطبعه إلى إساءة استعمالها ويسعى جاهدا إلى تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة فإذا ما تجمعت سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة فإن هذا مدعاة لاستخدام التشريع والقضاء في خدمة أهداف وأغراض السلطة التنفيذية الأمر الذي يجعلها في النهاية سلطة متحكمة أو استبدادية تهدد حقوق الأفراد وحررياتهم).

وبشان ضمان حرية الأفراد من خلال هذا المبدأ يقول (مونتيسكيو) انه إذا كانت السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة انعدمت الحرية إذ يخشى أن يسن ذلك الشخص وتلك الهيئة قوانين جائزة تنفذها بطريق ظالم) كلما تنعدم الحرية أيضا في حال عدم انفصال سلطة القضاء عن سلطة التشريع لان من شان ذلك أن يضع حقوق الأفراد وحررياتهم تحت رحمة القاضي مادام هو المشرع وإذا اتحدت السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية فان القاضي سيكون طاغيا لا محال.

وقد حققت نظرية الفصل بين السلطات نجاحا كبيرا في عالمي السياسة والدستور إلى درجة أنها تبوأ منزلة المبدأ المقدس في نهاية القرن الثامن عشر وعلى أساس ذلك فقد كرس دساتير دول كثيرة مبدأ الفصل بين السلطات في خضم نصوصها ومن بينها الدستور الاتحادي الأمريكي لسنة (1787) الذي احتوى تنظيما دقيقا للسلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية كما أشار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة (1789) إلى هذا المبدأ وتحديدا في المادة (السادسة عشرة) منه بقولها (كل مجتمع لا تكون فيه ضمانه للحقوق الشخصية ولا يكون فيه الفصل بين السلطات محددًا لا يكون له دستور) وأن الفصل الذي قال عليه مونتيسكيو ليس الفصل المطلق الجامد بل لا بد من وجود تعاون وترابط بين السلطات في الدولة فقد اثبت الواقع

العملي عدم تقبل فكرة الفصل المطلق أو التام بين السلطات تحقيقا للصالح العام وصيانة لحقوق الأفراد وحرياتهم"<sup>1</sup>.

الواضح من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المؤسس الدستوري تبني مبدأ الفصل بين السلطات كأساس للنظام السياسي والقانوني الجزائري، وهذا ما يتضح جليا من خلال الفصل بين السلطات من خلال تنظيمها أولا في الوثيقة الدستورية والتي تنص على تنظيم منفصل ومستقل لكل سلطة على حدا فقد ورد في هذا السياق ضمن التعديل السالف الذكر ما يلي: (الباب الثالث: تنظيم السلطات والفصل بينها)<sup>2</sup>.

إن إضافة عبارة "الفصل بينها" تعتبر سابقة في تاريخ الدساتير الجزائرية، وهي خطوة ايجابية تعبر عن موقف المؤسس الدستوري في مدى تبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات بصريح العبارة ضمن الدستور، وذلك بخلاف الدساتير السابقة وتعديلاتها التي كانت تنص على تبني هذا المبدأ ضمنا فقط من خلال إقرار آليات الرقابة المتبادلة بين السلطات، وكذا الموازنة بينها في إطار التعاون لتحقيق الصالح العام.

### ثالثا- مبدأ التنصيب: "الاعتراف الدستوري بالحريات العامة"

يتجسد مفهوم هذا المبدأ في وجود دستور مدون يقر الحقوق والحريات، أي وجود مجموعة من المبادئ الدستورية المدونة في شكل نصوص تحتويها وثيقة دستورية واحدة، أو وثائق متعددة يصدرها المؤسس الدستوري، ويعود سبب شيوع فكرة الدساتير المدونة إلى اعتبارها وسيلة ناجعة لضمان حماية الحقوق والحريات سواء تم التنصيب عليها في مقدمات الدساتير أو من خلال تخصيص فصل أو فصول كاملة خاصة بها، كما أن فكرة تدوين الدساتير جاءت نتيجة مطالبة

<sup>1</sup> أ عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السابق الذكر.

الشعوب بإصدار وثائق دستورية تصون لهم حقوقهم وحررياتهم وتقيّد سلطات الحكام.<sup>1</sup> وهو ما جاء به إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789 في نص المادة 16 منه: "كل مجتمع لا تكون فيه الحقوق مصنونة ولا يؤمن فصل السلطات العامة بعضها عن بعض يعتبر مجتمعا بلا دستور"<sup>2</sup>.

ورد عن الأستاذ أحمد فتحي سرور في كتابه "الحماية الدستورية للحقوق والحريات" أن الدستور ليس مجرد وثيقة تنظم العلاقة بين السلطات في الدولة، إنما هو فوق ذلك وثيقة تضمن الحقوق والحريات.<sup>3</sup> ويكاد يجمع الفقه على أن وجود دستور مدون يتضمن التنصيب على الحريات العامة يعتبر أول الضمانات القانونية، وذلك لما تحوزه الدساتير من سمو وقداسة نصوصها، باعتبارها أرقى ما توصل إليه الفكر الإنساني في مجال تنظيم العلاقة بين السلطة والحرية بما يحقق التوازن والتعايش السلمي بينهما في إطار الدولة، وتتنوع أساليب إقرار الحريات العامة وإضفاء الحماية الدستورية عليها من دولة إلى دولة، وذلك باختلاف الأصول الفلسفية والسياسية التي يقوم عليها نظام الحكم في كل دولة، إضافة إلى عامل الاختلاف التاريخي والتفاوت العرقي بين الدول والشعوب، فهناك دول تعمل بإقرار الحريات العامة في وثائق دستورية مستقلة وقائمة بذاتها مثل إنجلترا وفرنسا، ويطلق عليها (إعلانات الحقوق)، في حين تعتمد دول أخرى إلى أسلوب التنصيب على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور أو في مقدمته كما هو الأمر بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية والجزائر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2015، ص 10.

<sup>2</sup> أنظر المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789.

<sup>3</sup> د أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، بيروت، الطبعة الثانية، 2000، ص 22.

<sup>4</sup> عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة - دراسة مقارنة - بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في تخصص "الشريعة والقانون"، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006 ص 642.

كما أشار الأستاذ شرقي صالح الدين في مقاله: "حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية" إلى تقسيم ضمان حريات الأفراد إلى قسمين:

1- ضمان الحريات العامة للأفراد بالعموم: استنادا على نص المادة 32 من دستور الجزائر 1996: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"<sup>1</sup>، يرى الأستاذ شرقي صالح أن الدستور أعطى أهمية بالغة وقدااسة للحقوق والحريات، ويكفل للأفراد حقوقهم وحرياتهم العامة وفي جميع الظروف العادية كانت أم استثنائية، كما أشار الأستاذ إلى ما جاء به نفس الدستور في نص المادة 35 منه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات. وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"<sup>2</sup>. الأمر الذي يجسد حماية ذات طابع عقابي للحريات العامة، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد اقر ضمان حماية حريات الأفراد بالتعميم<sup>3</sup>.

2- ضمان الحريات العامة للأفراد على وجه التخصيص: وفي هذا السياق يرى الأستاذ شرقي صالح أن الدستور الجزائري 1996 اقر ضمان حريات الأفراد على وجه التخصيص، وذلك من خلال ذكر الحريات العامة بالتفصيل والتخصيص مثل: حرية الرأي والعقيدة، حرية التعبير حرية التنقل، وغيرها<sup>4</sup>.

أما بالنسبة إلى رأي الأستاذ محمد حسن دخيل بخصوص مسألة التخصيص على الحريات العامة ضمن الدساتير، فقد أشار في كتابه: "الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية" إلى طريقتين، تتجسد الطريقة الأولى في اقتصار النصوص الدستورية على إقرار المبادئ العامة الضامنة للحريات العامة تاركة مسألة تحديد إطار هذه الحماية وتنظيمها إلى باقي السلطات في الدولة، أما

<sup>1</sup> أنظر المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية 1996.

<sup>2</sup> أنظر المادة 35 من دستور الجزائر 1996.

<sup>3</sup> أ. شرقي صالح الدين، أستاذ مساعد أكاديمية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح (الجزائر)، "حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية"، دفا تر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر/ جانفي 2016، ص91.

<sup>4</sup> المرجع السابق، ص92.

الطريقة الثانية فتكمن في ذكر تفاصيل الضمانات المعطاة للحريات العامة في النصوص الدستورية. مع إشارة الأستاذ محمد حسن دخيل إلى تأثيره بالطريقة الثانية باعتبار أن تنظيم الحريات العامة في إطار دستوري يحقق لها أكبر قدر ممكن من الحماية إعمالاً بمبدأ سمو الدستور<sup>1</sup>. وقد استند في ذلك على الرأي الذي جاء به الدكتور يحيى الجمل في كتابه: "الأنظمة السياسية المعاصرة"، والذي مفاده أن وجود دستور ينص على حقوق معينة يعطيها صفة دستورية بما يجعلها محل حماية وتحصين من يد الممارسين للسلطة، وبالتالي اعتبار تلك الحقوق والحريات قيوداً على السلطات العامة في الدولة وحدها لا يجوز تخطيه إلا في الحالات والأوضاع والطرق التي يقرها الدستور ذاته، أو ما يحيل إليه من نصوص خاصة<sup>2</sup>.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري تجاه مبدأ الاعتراف الدستوري بالحريات العامة، فيمكننا التطرق إليه من خلال موقع الاعتراف في الدستور، ثم من حيث أشكال الاعتراف، وهذا على النحو التالي:

#### أ - من حيث موقع الاعتراف في الدستور

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري 2020 مسألة الاعتراف بالحريات العامة وحمايتها، فقد اعترف المؤسس الدستوري بالحريات العامة بداية من الديباجة التي وردت أغلب فقراتها تنص وتقر الاعتراف صراحة بموضوع الحريات العامة لاسيما الفقرة الأولى وما يليها، وذلك من خلال الاعتراف بالتاريخ الأصيل الذي يشهد على نضال الشعب الجزائري الأبدي في سبيل الحرية على ممر العصور والحضارات، وتمجيد ثورة نوفمبر التحريرية ضد الاستعمار الفرنسي. وكذلك الاعتراف بالحريات العامة في صلب الدستور من خلال تخصيص فصل كامل مستقل يقر بالحريات العامة بالتفصيل.

<sup>1</sup> محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> د يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق، القاهرة لا. ت. ص 109. المشار إليه في: محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 24.

## ب - من حيث تنوع أشكال الاعتراف

أما من حيث أشكال الاعتراف، فنجد أن المؤسس الدستوري عالج مسألة الاعتراف من خلال ثلاث أشكال: الشكل الأول يتمثل في الاعتراف بالنصوص والمواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو ما نصت عليه الفقرة 16 من ذات الديباجة على الاعتراف الصريح بتمسك الشعب الجزائري بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر<sup>1</sup>. أما الشكل الثاني: فهو ما يتجسد في الاعتراف بالحريات العامة في صلب الدستور وهذا ما نلتمسه في متن الدستور لا سيما المواد الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني والمتعلق خصيصا للحقوق والحريات، والمواد الأخرى الواردة في متن الدستور والتي مفادها الاعتراف بالحريات العامة وحمايتها. أما الشكل الثالث: فنجد أن الدستور اقر الاعتراف بالحريات العامة ضمن التشريع الداخلي من خلال إلزام المشرع بالإقرار والاعتراف بالحريات العامة وتنظيم ممارستها، وذلك إما صراحة كما هو الشأن في المادة 139 من تعديل 2020 والمواد التي تتضمن إحالات صريحة ومباشرة إلى السلطة التشريعية والقانون، وإما ضمنا من خلال إلزامه بتطبيق المبادئ الواردة في الدستور واحترامها أثناء عملية التشريع.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي يحوزها مبدأ التنصيب على الحريات ضمن دستور مدون، إلا أن الإشكال الذي يبقى هاجسا كبيرا في مواجهة موضوع ضمانات حماية الحريات يتمحور حول:

ماهية الوسائل والآليات الواجب اعتمادها للحد من انتهاك السلطة التشريعية لتلك الحريات في إطار ممارستها لاختصاصاتها التشريعية في مجال الحقوق والحريات واحترام الضمانات المقررة لها في الدستور؟

<sup>1</sup> يمكن الرجوع إلى ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

إن الإجابة عن هذا الإشكال قد يسوق إلى التطرق لباقي الضمانات الدستورية العامة المتمثلة في مختلف المبادئ، لاسيما مبدأ سيادة القانون، مبدأ سمو الدستور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ومبدأ الفصل بين السلطات، وغيرها من المبادئ الهامة التي سنتطرق لها على النحو التالي:

## الفرع الثاني: المبادئ القانونية

### أولاً - مبدأ سيادة القانون كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة

يعتبر مبدأ سيادة القانون من المبادئ المستقرة التي يقوم عليها كيان الدولة القانونية المعاصرة (دولة القانون)، ومفاده أن يحتكم للقانون كل الأشخاص المكونة للدولة حكما كانوا أم محكومي نام سلطات وذلك باحترام القانون من قبل الجميع وأن القانون فوق الجميع، وهذا كأساس للمشروعية باعتبار أن الأصل في القانون أن يكفل ويصون الحقوق والحريات للجميع وتلكم هو جوهر سيادة القانون، بما يعني بمفهوم المخالفة أن القانون الذي لا يصون حقوق وحريات الأفراد يفرغ مبدأ سيادة القانون من فحواه وفعالته<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ سعيد بوشعير في كتابه: "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة" أن تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون يتطلب توافر جملة من الضمانات قصد تحقيقه:

- 1- وجوبية وجود دستور مكتوب يبين السلطات الأساسية في الدولة وينظمها ويحدد العلاقة فيما بينها ويحدد اختصاصاتها، ويضع القواعد التي تضمن حقوق وحريات الأفراد.
- 2- الأعمال بمبدأ تدرج القواعد القانونية، بمعنى خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها شكلا ومضمونا، وبذلك تصدر الدستور على رأس هرم القوانين.

<sup>1</sup> الدكتور احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 21، 22.

3- خضوع نشاط السلطات للرقابة القضائية مع احترام مبدأ استقلالية القضاء، إلى جانب الرقابة الإدارية والسياسية<sup>1</sup>.

أما موقف الدستور الجزائري من مبدأ سيادة القانون: فمن المعلوم أن النظام السياسي في الجزائر قائم على مبدأ سيادة القانون، أو ما يعرف بدولة القانون، الأمر الذي يظهر موقف النظام السياسي في الجزائر من خلال إقراره في مجمل الدساتير الجزائرية، وهو ما نص عليه تعديل الدستور الجزائري 2020 ضمن الفقرة 12 من الديباجة: "إن الدستور يعكس عبقرية الشعب..... وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم أكثر من أي وقت مضى سمو القانون". وجاء في الفقرة 14: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات....."<sup>2</sup>.

وبذلك نكون بصدد حماية أساسية لحقوق الأفراد والمواطنين من خلال إقرار مبدأ سيادة القانون ضمن الدستور كضمانة دستورية هامة للحقوق والحريات، باعتبار أن الجميع يمثل طاعة واحترام القانون الذي يحمي بدوره ويصون الحقوق والحريات للجميع وينظمه إطار ممارستها، ومما لا ريب فيه أن هذا المبدأ لا يتجسد إلا من خلال إقرار واحترام المبادئ الأخرى المكمل له لا سيما مبدأ المساواة، ومبدأ استقلالية القضاء، ومبدأ سمو الدستور، كون هذه المبادئ متكاملة فيما بينها من حيث المضمون والتطبيق.

<sup>1</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية عشر، ص 120.  
<sup>2</sup> أنظر الفقرتين 12 و 14 من ديباجة التعديل الدستوري الجزائري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر ج، ج عدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

## ثانيا- مبدأ سمو الدستور كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة

يعني مبدأ سمو الدستور أن يكون لقواعد الدستور مركز الصدارة بالنسبة لسائر قوانين الدولة، ولهذا يجب على السلطات احترام نصوصه والعمل في نطاق الدستور وبمقتضاه، فالدستور يعلو ويسمو على القوانين الأخرى الموجودة في الدولة<sup>1</sup>.

كما يعتبر مبدأ علو الدستور من المبادئ الأساسية المسلم بها التي لا تستدعي النص عليها في صلب الدساتير، غير أن الدساتير المستندة إلى طبيعة المواضيع التي تعالجها تجسد ما يعرف بالسمو الموضوعي للدستور، أما سمو الشكلي فنجدته يتجسد في علو مكانة القواعد الدستورية عن غيرها من النصوص القانونية، الأمر الذي لا يتم إلا بتطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين والقرارات الإدارية<sup>2</sup>.

إن الدستور باعتباره يكفل حماية الحقوق والحريات في هيئة كتلة دستورية تعالج أكثر من مجرد تنظيم سير السلطات في الدولة وعلاقتها ببعضها البعض، إذ ومن خلال تلك الكتلة الدستورية للحقوق والحريات يمارس الدستور سيادته وسموه وتأثيره الفعال على سائر فروع القانون، وفي واقع الأمر أن سيادة القانون مستمدة من سيادة الدستور، باعتباره أرضية الأسس التي يقوم عليها القانون بكل فروعها فيسمو عليها بحكم مكانته وعلى اثر تلك العلاقة بين الدستور والقانون تندرج مختلف القواعد والنصوص القانونية تحت إطار ما يعرف بقاعدة تدرج القوانين التي يتخذ الدستور منها مكانته وقيمتها القانونية الأسمى<sup>3</sup>.

## أما بالنسبة لتكريس مبدأ سمو الدستور في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020

فقد جسد المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ سمو الدستور ضمن نص الفقرة 14 من ديباجة

<sup>1</sup> حسان مجّد شفيق ألعان، إسناد النظم السياسية المساعد كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، "الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة" مطبوعة، مطبعة جامعة بغداد، 1982، ص 215.

<sup>2</sup> أ. د ماجد راغب الحلوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، (القانون الدستوري)، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 433-434.

<sup>3</sup> د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 5، 6.

التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك بصريح العبارة الوارد نصها كالتالي: "إن الدستور فوق الجميع..."<sup>1</sup>.

كما أن فكرة الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة لا تقف عند إقرارها أو التنقيص على ضمانات حمايتها ضمن الدستور وإنما يستوجب الأمر التزام المشرع بتلك القواعد الدستورية والعمل بها أثناء ممارسته لاختصاصاته التشريعية في مجال الحريات واحترامها، الأمر الذي لا يتم إلا من خلال تطبيق نظام الرقابة على دستورية القوانين كآلية أساسية لتطبيق واحترام مبدأ سمو الدستور، وضمانة دستورية لحماية الحريات العامة.

### ثالثاً- مبدأ تدرج القواعد القانونية

يعتبر مبدأ تدرج القوانين احد المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون الحديثة. ويقصد به أن القوانين المعمول بها في الدولة ليست على درجة واحدة من حيث القوة والإلزام، بل أن هناك قوانين أسمى وقوانين أدنى من حيث القيمة القانونية، وعلى القوانين الأدنى احترام القوانين التي تعلو منها قيمة ومرتبة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تخضع كل القوانين على اختلاف مراتبها لاحترام الدستور الذي يعتبر القاعدة الأعلى من حيث المستوى والمكانة في هرم القوانين، وهذا لأنه ليس لا للسلطة التشريعية أن تصدر أو تصادق على أي قانون إن لم تقر لها القاعدة الدستورية بذلك، كما ليس للسلطة التنفيذية إصدار أي نص تنظيمي أو إعطاء أمر أو قرار بتنفيذه في حال مخالفته للقاعدة الدستورية. والتدرج القانوني يتم على شقين أولهما شكلي أو عضوي، والثاني موضوعي أي من حيث المضمون<sup>2</sup>.

أما موقف الدستور الجزائري تجاه مبدأ سمو الدستور فقد تبني الدستور الجزائري مبدأ تدرج القواعد القانونية تدريجياً بداية من دستور 1989 وصولاً إلى تعديل الدستور لسنة 2020،

<sup>1</sup> الفقرة 14 من ديباجة التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية 2020، سابق الذكر.

<sup>2</sup> مرينز زبيدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، ص12.

أين اقر ضمن الديباجة أن الدستور اعلى وأسمى القواعد القانونية ورأس هرم القوانين، ثم اقر مكانة المعاهدات والاتفاقيات التي يتم المصادقة عليها، ثم اعترف بالقوانين العضوية وابرز مكانتها من حيث المضمون في كونها تتضمن وتعالج المجالات الهامة والحساسة، كما يلاحظ أن أهميتها ومكانتها تبرز من حيث الشكل في إجراءات إصدارها والتصديق عليها، وصولاً إلى القوانين العادية ثم النصوص التنظيمية، وهكذا كان تبني الدستور الجزائري لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

بحيث تنص **الفقرة 14** من ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على ما يلي: " إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق..."<sup>1</sup>.

كما تتجلى انعكاسات هذا المبدأ على الحريات العامة فيما نلتمسه جلياً في عملية التشريع في مجال الحريات العامة من خلال إصدار ترسانة كبيرة تشكل منظومة قانونية متكاملة في مجال الحقوق والحريات تتمثل في إصدار العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تقر بالحريات العامة وحمايتها وتنظيم ممارستها في إطار مبدأ الدستورية واحترام مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية.

## الفرع الثالث: المبادئ القضائية

### أولاً- الرقابة على دستورية القوانين

إن الرقابة على دستورية القوانين هي " التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها"، وتتم ممارسة هذه الرقابة إما عن طريق هيئة سياسية (النموذج الأول) تتولى عادة الكشف عن مواقف أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور ومن أمثلة هذه الهيئات (المجلس الدستوري الفرنسي) الذي أنشأه

<sup>1</sup> الفقرة 14 من ديباجة التعديل الدستوري 2020.

دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958 ليراقب دستورية التشريعات البرلمانية قبل إصدارها، و(المجلس الدستوري الجزائري) الذي تم العمل به بموجب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016. وإما عن طريق هيئة قضائية (النموذج الثاني) أين يتولى القضاء فحص القوانين للتحقق من مدى مطابقتها لأحكام الدستور من عدمه، الأمر الذي يستوجب توافر عنصر النزاهة والكفاءة والاستقلالية في السلطة القضائية حتى تقوم بهذه الرقابة على أحسن وجه. وإما (النموذج الثالث) فيتمثل في المحكمة الدستورية، وهو الاتجاه الذي أخذت به دولة مصر<sup>1</sup>، وتأثر به النظام الجزائري وأقره لأول مرة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.

أما عن موقف الدستور الجزائري من مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فمن المعلوم أنه لا يخلو أي نظام سياسي من الأعمال بنظام الرقابة بمختلف أشكالها ومستوياتها، لاسيما الرقابة على دستورية القوانين التي تم الإعمال بها في النظام الجزائري، وذلك من خلال دستورها وإعطائها أساس دستوري بالدرجة الأولى وهو ما جاء به التعديل الدستوري 2020 الذي خصص باب كامل لمؤسسات الرقابة (الباب الرابع) وخصص فيه فصلا مستقلا خاص بالمحكمة الدستورية (الفصل الأول من الباب الرابع) والذي يتضمن المواد المتعلقة بالية الرقابة على دستورية القوانين لاسيما المواد 185، 190، 195 منه، والتي تضمنت في محتواها تبني الدستور الجزائري نظام الرقابة على دستورية القوانين وبين الهيئة المخولة بممارسة هذه الرقابة وحصرتها في (المحكمة الدستورية) التي يظهر من حيث التسمية أنها تأخذ طابع قضائي<sup>2</sup>، في حين كان يحيل

<sup>1</sup> الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، (القانون الدستوري)، ص 438 - 444.

<sup>2</sup> أنظر المواد 185، 190، 195، من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية 2020، السابق الذكر.

المادة 185: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها."

المادة 190: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها.

هذا الاختصاص إلى هيئة دستورية أخرى ذات طابع سياسي أكثر من قضائي (المجلس الدستوري) وذلك في التعديل الدستوري السابق لسنة 2016 وما قبله من دساتير.

وإعمالاً بمبدأ سمو الدستور ومبدأ سيادة القانون كان من الواجب على المشرع الامتثال إلى النصوص والأحكام التي جاء بها الدستور، وبالتالي تبني نظام الرقابة على دستورية القوانين ضمن التشريع، وتنظيم إطارها القانوني والتنظيمي لممارستها، وهذا ضمن مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية لاسيما القوانين العضوية والنصوص التنظيمية.

وبذلك يكون النظام الجزائري تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في طابعها السياسي والقضائي من خلال إقراره على آلية الإخطار والفصل في دستورية القوانين بصفة مباشرة من طرف المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة دستورية تمارس رقابة سياسية، أو عن طريق تفعيل الرقابة القضائية من خلال إقرار آلية الدعوى الأصلية، أو الدفع بعدم دستورية القوانين أثناء أو بمناسبة نزاع مطروح أمام أي جهة قضائية ويتم من طرف أي مواطن بصفته طرف في ذلك النزاع وتبين أن حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا قد انتهكت بمناسبة تطبيق القضاة لأي نص قانوني يتبين انه يمس بحقوقه.

ويبقى هذا المبدأ كغيره يفتقر إلى التكامل الذي تفرضه طبيعة النظام السياسي والذي يتمثل في العلاقة التكاملية والتناسقية بين المبادئ التي يقرها الدستور قصد تحقيق نظام قانوني قائم

---

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها. تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين 2 و3 أعلاه. يختر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد ان يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار النص كله.

تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة" المادة 195: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور عندما تختر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه فان قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربع (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار".

جدير بتنظيم الدولة وتنظيم سلطاتها وضمان استمرارية كيانها، ومنه كان من المنطق أن يتضمن الدستور إقرار جملة من المبادئ المكملة لبعضها لا سيما مبدأ استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات.

### ثانيا- مبدأ استقلالية القضاء كضمانة لحماية الحريات العامة

يعتبر القضاء الملاذ الأمن للأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم وضد كل ما يهددهم من إخطار واعتداءات، ولذلك اعتبرت كل الدول والمجتمعات أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، غير أن هذا الجهاز لا يمكنه تحقيق رسالته في حماية الحريات إلا في كنف نظام قانوني جدير بضمان استقلالية القضاء واحترامها، كما لا انه لا يمكن أن نتصور ضمان استقلالية القضاء في دولة لا تحترم القانون، ولا تحترم حرمة حقوق وحريات الإنسان، وإذا كان كيان دولة القانون قائما على تكريس حقوق وحريات الإنسان فانه لا غاية من ذلك التكريس ولا معنى لذلك الكيان إذا لم يتحقق في كنفه قضاء محايد ومستقل استقلالية حقيقية<sup>1</sup>.

### مفهوم مبدأ استقلال القضاء:

يقضي مبدأ استقلالية القضاء تحرره من كل أشكال القيود والتدخلات المؤثرة في الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف الجهات والهيئات القضائية بمناسبة أو في إطار ممارستها لاختصاصاتها القضائية، ويتجه بعض فقهاء القانون في تقسيم مفهوم هذا المبدأ إلى مفهومين:

- **المفهوم الشخصي:** ويعني استقلالية القضاة باعتبارهم أشخاص ومنحهم الحصانة التي تجعلهم لا يمثلون إلا للقانون، وتحقيقا لذلك نجد اغلب الدساتير تنص في محتواها على تكريس هذه الاستقلالية كضمانة للقضاة من تعسف أي سلطة كانت.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد السلام نور الدين أستاذ مساعد أ، كلية الحقوق جامعة معسكر، "اثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون"، دراسات قانونية، المقدمة ص 85.

<sup>2</sup> أ. مسعودي هشام المخبر الوطني للمرافق العمومية والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس الجزائر، "استقلالية القضاء كضمانة أولية لتحقيق العدالة ومكافحة الفساد"، مجلة التراث، العدد 31، المجلد الأول، أوت 2019، ص 22، 23.

- المفهوم الموضوعي: يقصد به استقلالية القضاء كسلطة أو كيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم التعرض للسلطة القضائية أو إعطائها تعليمات أو أوامر من أي جهة كانت، ويقصد به كذلك عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء أو التدخل في صلاحياته بأي شكل من الأشكال<sup>1</sup>.

واستنادا على المفهومين اتجهت بعض الدول والأنظمة السياسية إلى فكرة استبعاد وزير العدل عن تولي منصب رئيس المجلس الأعلى للقضاء باعتباره المسؤول الأول والمشرف على قطاع القضاء ووزارة العدل بصفته ممثل للسلطة التنفيذية وعضوا من أعضائها وبالتالي فإن استبعاده من تقلد هذا المنصب يعتبر إحدى أهم الضمانات التي تجسد مبدأ استقلال القضاء وإعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات.

أما عن موقف الدستور الجزائري من مبدأ استقلالية القضاء فإن ما جاء به تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 في مجال تكريس مبدأ استقلالية القضاء، يعتبر سابقة لم تعرفها الدساتير الجزائرية السابقة، وخطوة إيجابية بارزة في هذا المجال، بحيث جسد المؤسس الدستوري هذا المبدأ من خلال ما ورد في المواد الواردة في الفصل الرابع من الباب الثالث من هذا التعديل والتي يمكن التطرق إليها كالآتي: (الباب الثالث: تنظيم السلطات والفصل بينها / الفصل الرابع: القضاء)

- المادة 163: " القضاء سلطة مستقلة. القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

- المادة 164: " يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

- المادة 166: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. شرفي الشريف أستاذ محاضر، د. عماري نور الدين أستاذ محاضر، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي صالحى احمد بالنعامة، "تكريس استقلالية القضاء كركيزة لتحقيق دولة القانون في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 01، الرقم التسلسلي 09، جانفي 2019، ص 171، 172.

<sup>2</sup> أنظر المواد 163، 164، و166 من التعديل الدستوري 2020.

- المادة: 172: "قاضي الحكم غير قابل للنقل إلا ضمن الشروط المحددة في الفقرة الثانية أدناه لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء".

- المادة 180: " يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القاضي"<sup>1</sup>.

ما يستخلص من مضمون المواد السالفة الذكر أن المؤسس الدستوري أبدى موقفه تجاه تكريس صرخ مبدأ استقلالية القضاء، وذلك يتضح جليا من خلال إقراره صراحة ضمن النصوص الدستورية على استقلالية القاضي، وكذا الضمانات المقررة لتكريس هذه الاستقلالية، كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 180 من هذا التعديل نصت على التشكيلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء، والتي تعتبر كذلك ضمانا أخرى من أهم الضمانات التي تكرر استقلال القضاء، وذلك من حيث استبعاد وزير العدل من عضوية المجلس، كما استحدثت العضوية المحايدة التي تتضمن عنصر الكفاءة، وعضوية رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وهذا بخلاف ما اقره التعديل الدستوري السابق لسنة 2016<sup>2</sup>.

### ثالثا- مبدأ قرينة البراءة:

يعد مبدأ قرينة البراءة من أهم المبادئ القانونية المعترف بها في جميع الأنظمة القانونية، وتعني قرينة البراءة "افتراض البراءة في كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به"<sup>3</sup>.

ولتكريس هذا المبدأ فقد وضعت مختلف التشريعات المقارنة قواعد وأحكام قانونية عديدة، اعتبرها الدكتور عبد الرحمان خلفي في كتابه: "الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن"

<sup>1</sup> أنظر المادتان 172 و180 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> يمكن الرجوع إلى المادة 180 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> جهاد الكسواني، قرينة البراءة، طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص23.

على أنها نتائج مترتبة عن المبدأ، وتتمثل في: القاعدة الأولى مفادها أن الشك يفسر لصالح المتهم، أما القاعدة الثانية فمفادها أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة<sup>1</sup>.

أما موقف الدستور الجزائري من مبدأ قرينة البراءة فقد تبنى الدستور الجزائري مبدأ قرينة البراءة كمبدأ دستوري نظم أحكامه بموجب قانون الإجراءات الجزائية الذي تضمن عدة إجراءات تضمن حماية حقوق المتهم وحرياته الأساسية إعمالاً بمبدأ قرينة البراءة.<sup>2</sup> لآجل ذلك يعتبر قانون الإجراءات الجزائية سياجاً للحريات الفردية وضماناً لحق الدفاع ووسيلة لتحقيق العدالة.<sup>3</sup>

كما كرس المؤسس الدستوري الحق في الحرية من خلال إحاطته بكل أشكال الحماية من كل أنواع الانتهاكات والاعتداءات، ومن تعسف كل الأطراف أو السلطات أيا كانت، وهو ما نصت عليه العديد من المواد في التعديل الدستوري لسنة 2020 لاسيما إقرار مبدأ قرينة البراءة الوارد في نص المادة 41: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"<sup>4</sup>. وهو ما تم الإعمال به وتجسيده في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم سنة 2017 في المادة الأولى منه ( يمكن الرجوع لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم )<sup>5</sup>.

#### رابعاً- مبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ الشرعية من بين أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات في مختلف تشريعات العالم، ويعتبر من الضمانات التي تحقق محاكمة عادلة، ويعني هذا المبدأ أنه لا

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة، 2017، دار بلقيس، الجزائر، ص55.

<sup>2</sup> أ.د. زرارة لخضر أستاذ تعليم عالي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص58.

<sup>3</sup> عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة، ص46.

<sup>4</sup> المادة 41 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>5</sup> المادة الأولى من القانون رقم 17-07 المؤرخ 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017. المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 20 صادرة بتاريخ أول رجب عام 1438 هـ الموافق 29 مارس سنة 2017م.

يمكن تجريم فعل ما لم ينص القانون على تجريمه صراحة، ولا يمكن توقيع أي عقوبة أو تدابير امن على المتهم أو الجاني خلافا لتلك المقررة والمنصوص عليها صراحة في القوانين، أي أن القانون هو المصدر الوحيد للتجريم أو العقاب<sup>1</sup>، وهو ما ورد في مضمون نصوص المواد الواردة أدناه كما سنبينه في الفقرة الموالية.

إن أهمية مبدأ الشرعية تكمن في كونه ضمانا أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم، بحيث لا يمكن تجريم أفعالهم ولا العقاب عليها إلا بموجب قانون صريح، كما يساهم في تكريس مبدأ العدالة والمساواة بينهم ويحقق الأمن والاستقرار بين الأفراد في المجتمع من منطلق فكرة الردع العام، وبالتالي فهو من الضمانات الدستورية الهامة لحماية الحريات<sup>2</sup>.

أما عن موقف الدستور الجزائري من مبدأ الشرعية فقد كرس الدستور الجزائري الحق في الحرية ضمن تعديل 2020 من خلال تجسيد مبدأ الشرعية ( لاسيما شرعية النص الجنائي) الذي تم إقراره في نص المادة 44: " لا يتابع احد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"<sup>3</sup>. وهو الأمر الذي تم إقراره والإعمال به في قانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون"<sup>4</sup>، ومبدأ عدم رجعية القوانين (لاسيما عدم رجعية النص الجنائي) وذلك ما نلتسمه في نص المادة 43 من تعديل الدستور 2020: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية)، الطبعة 2002، دار الشروق، 2008، دار هوما، ص56.

<sup>2</sup> <https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/page/view.php?id=23915> plateforme pédagogique de l'Université Sétif2،

تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/05/01 على الساعة 01 و 53 دقيقة بتوقيت ولاية معسكر المحلي، الجزائر.

<sup>3</sup> المادة 44 من التعديل الدستوري 2020 المذكور سالفا.

<sup>4</sup> المادة 1 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> المادة 43 من التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر.

وتم الإعمال بهذا المبدأ في قانون العقوبات الجزائري في المادة الثانية منه التي ورد نصها كالآتي: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة"<sup>1</sup>.

**خامسا- مبدأ عدم رجعية النص: "سريان القانون بأثر فوري"**

يعتبر هذا المبدأ من أهم النتائج المباشرة لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العقابية الحديثة في حماية الحقوق والحريات الفردية، ويعتبر ذا أهمية كبيرة من الناحية القانونية، لذلك اعترفت به معظم الدول ضمن تشريعاتها، وتجدر الإشارة إلى إن هذا المبدأ يفرضي إلى نطاق تطبيق القانون بأثر فوري أي من حيث الزمان، كما إن هذا المبدأ ترد عليه جملة من الاستثناءات لاسيما تطبيق القانون الأصلح للمتهم، وقاعدة صدور القانون الجديد قبل الحكم البات في الدعوى، وأن لا يكون القانون القديم محل التطبيق من القوانين المؤقتة. بحيث أن هذه الاستثناءات تنصب في مصلحة الأفراد وحماية لحقوقهم وحرياتهم<sup>2</sup>.

أما عن موقف الدستور الجزائري من مبدأ عدم رجعية النص الجنائي إن الدستور الجزائري تبني مبدأ عدم رجعية النص الجنائي ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك بنص صريح في المادة 43 منه والسابق ذكرها أعلاه. كما تبني المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال تكريسه في المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري التي سبق ذكرها في الفقرة السابقة أعلاه.

بناء على ما سبق ذكره في الفقرة السابقة يتضح أن النظام القانوني الجزائري تبني مبدأ عدم رجعية القوانين من خلال إقراره ضمن الدستور كمبدأ دستوري، ثم تكريسه ضمن التشريع بموجب قانون العقوبات الأمر الذي يعتبر ضمانا هامة مقررة لحماية الحريات العامة في الدستور والقانون الجزائري.

<sup>1</sup> المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، سبق ذكره.

<sup>2</sup> د نوارية مجّد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مجّد الشريف مساعديّة- سوق أهراس، "نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الاقتصاد والقانون جامعة مجّد الشريف مساعديّة سوق أهراس الجزائر، العدد الرابع، جوان 2019، ص 18، 22، 24.

على هذا الأساس يمكننا القول أن الدستور الجزائري أعطى مكانة هامة للحق في الحرية من خلال إقرارها وإحاطتها بمختلف الضمانات وأشكال الحماية، الأمر الذي يظهر من خلال تخصيص عدد معتبر من المواد ضمن الدستور وما تتضمنه في فحواها من مضامين تتبنى فكرة الحرية وتقر لها حيز واسع جدا من المبادئ والضمانات الكفيلة بحمايتها.

## المطلب الثاني: الاعتراف بالحريات العامة ضمن الدستور كضمانة دستورية خاصة

### لحماية الحريات العامة.

سبقت الإشارة إلى أن مبدأ التنصيص على الحقوق والحريات العامة ضمن دستور مدون يعتبر من أهم الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة، كما أن تطبيق تلك المبادئ وتكريسها في النظام القانوني للدولة يعتبر من الضمانات الخاصة بالمفهوم المقصود في هذه الدراسة وبالتالي فإن إقرار تلك الحريات العامة في متن نصوص الدستور يعتبر في حد ذاته ضمانة دستورية خاصة، وعليه يمكننا التطرق إلى أهم الحريات العامة التي نص عليها تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 باعتباره آخر تعديل دستوري في الجزائر وباعتباره التعديل الساري التطبيق:

## الفرع الأول: الحريات العامة المتعلقة بشخص الإنسان

### أولا- الحق في الحياة والحرية والأمن

إن الحق في الحياة حق طبيعي لصيق بالإنسان كما ورد في صياغة نص المادة 38 من تعديل 2020 للدستور الجزائري. أما الحق في الحرية ينشأ بداية من الاعتراف بان البشر هم المخلوقات الذين يحكمون أنفسهم بأنفسهم وبالرغم من أهمية هذا الحق فهناك حالات يكون فيها ضرورة لتقييد حرية الإنسان لاسيما في حالة المساس بحقوق الغير، بمعنى أن ممارسة أي إنسان لحرية لا يجب أن تتعدى الحدود التي تمس بحرية الغير وإلا وجب الدفاع عن الحرية التي تم الاعتداء عليها. كما هو الأمر في حالة المساس بالمجتمع أين يتم تقييد بعض الحريات بموجب تدابير الضبط

الإداري بغرض الحفاظ على احد أركان النظام العام. أما الحالة الثالثة فتتجسد في تقييد حرية الشخص قصد حمايتها منه هو شخصيا مثلما تعمل به بعض الدول في إطار حماية الأشخاص من محاولة الانتحار والحجر عليهم في مستشفى<sup>1</sup>.

لقد اقر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الحق في الحياة صراحة بنص المادة 38 من تعديل 2020 لدستور الجزائر والوارد نصها كالاتي: "الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يجرم احد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون"<sup>2</sup>، كما نص هذا التعديل على الحق في الحرية بهذا المفهوم الذي تطرقنا إليه في الفقرة السابقة ضمن العديد من المواد سواء بصريح العبارة أو ضمنيا، ومن أمثلة ذلك ما نصت الفقرة الأولى من الديباجة: "الشعب الجزائري حر، ومصمم على البقاء حرا"، ونصت المادة 34 في الفقرتين 2 و3 على التوالي أن: " لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور". " في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات"<sup>3</sup>.

لقد ورد عن الأستاذ محمود حمبلي في مؤلفه: " حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية" أن ممارسة حق الأمن الشخصي مرهونة بسلامة الأشخاص ولا امن إلا بانتفاء القيود، كون أن البعض يرى أن هذا الحق يعتبر أساسا تستند عليه كافة الحريات باعتبار أن هذا الحق يتمثل أصلا في حماية الأشخاص من كل اعتداء أو قبض، أو حبس، أو تقييد تعسفي<sup>4</sup>، وقد كرسست مجمل المواثيق الدولية هذا الحق مثلما هو الأمر فيما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن المادة الثالثة والمادة الخامسة والمادة التاسعة منه، وهو ما اقره العهد الدولي

<sup>1</sup> الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> المادة 38 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر.

<sup>4</sup> محمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 58.

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي نصت مادته السابعة على عدم جواز الإخضاع للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو المساس بالكرامة، أو إجراء تجربة طبية أو علمية على شخص دون علمه وموافقته<sup>1</sup>.

أما الدستور الجزائري فقد كرس هذا الحق في تعديل 2020 ضمن المادة 39 منه التي تنص على ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، أو الاتجار بالبشر"<sup>2</sup>.

كما خصص هذا المؤسس الدستوري الجزائري ضمن هذا التعديل المادة 40 منه لحماية المرأة من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف. في حين كرس حماية شاملة لحريات الأفراد والمواطنين ضد تعسف السلطات وأعاون الشرطة القضائية أثناء أو بمناسبة ممارستها لمهامهم في مجال التفتيش أو التوقيف، أو التوقيف للنظر، وإقرار حق التعويض للأشخاص محل حبس مؤقت تعسفي أو خطأ قضائي وهو ما يجسد ضمانات أخرى غير مباشرة لحريات الأفراد. وافر هذا التعديل ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة المنازل وقيدها بشروط وضوابط لاسيما صدور أمر مكتوب عن السلطة القضائية المختصة، وذلك كله ضمن المواد: 39، 40، 41، 43، 44، 45، 46، 47، 48 من التعديل الدستوري 2020<sup>3</sup>.

### ثانيا- حرية اختيار موطن الإقامة وحرية التنقل

يقصد بحرية التنقل أن يحق لكل فرد أن ينتقل بحرية من مكان إلى مكان سواء داخل إقليم الدولة الواحدة أو من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى دون أي مانع أو قيد إلا ما يفرضه القانون.

<sup>1</sup> محزري بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة احمد درارية- أدرار، 2015/2014، ص10.

<sup>2</sup> المادة 39 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> المواد: 39، 40، 41، 43، 44، 45، 46، 47، 48. من التعديل الدستوري 2020.

أما أن يختار الأفراد مكان إقامتهم وعدم تحديده لهم على وجه الإلزام والديمومة يعتبر احد مرتكزات حرية التنقل، فالفرض الجبري للإقامة يعتبر قيذا سلبيا على حرية التنقل<sup>1</sup>.

لقد اقر الدستور الجزائري حرية اختيار موطن الإقامة وحرية التنقل، وذلك ضمن تعديل 2020 من خلال نص المادة 49 منه والتي تنص على ما يلي:

" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني.

لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه..."<sup>2</sup>.

### ثالثا- حرية الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات

أورد المؤسس الدستوري اعترافه بحرية الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات من خلال ربطها بتمتع المواطن بحق الوصول إليها، وذلك نظرا لما يخوله معنى (الحق وما يقابله من واجب أو التزام) للمواطن من سلطة تلزم كل المؤسسات بتمكين المواطن من حرية الوصول إلى تلك المعلومات والوثائق والإحصائيات، مع مراعاة حفظ وحماية حقوق وحرريات الغير من خلال أسلوب المنع الذي يقابل أسلوب المنح. الأمر الذي يتجلى في منح تلك الحرية للمواطن ومنعه من ممارستها إذا ما تعلق الأمر بالمساس بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن القومي، وهو ما ورد ضمن نص الفقرة الثانية من ذات المادة.

## الفرع الثاني: الحريات العامة المتعلقة بالنشاط الفكري والمعنوي للإنسان

### أولا- حرية الرأي وحرية ممارسة العبادات

تتميز الحريات الفكرية بالطابع الاجتماعي كونها تخص الجماعة بأكملها، وتتضمن في فحواها حرية العقيدة والديانة وحرية الرأي والصحافة والتعليم والتجمع، أما حرية ممارسة العقيدة

<sup>1</sup> د. موفق طيب شريف، مرجع سابق، ص 38-39-40.

<sup>2</sup> المادة 49 من التعديل الدستوري 2020.

والدين فتتمثل في عدم جواز إخضاع أي شخص إلى أي إكراه من شأنه تعطيل حرية الأفراد في الانتماء إلى إحدى الديانات أو العقائد التي يختارها<sup>1</sup>، وتعتبر حرية الرأي أنها المقدمة والمنطلق الرئيسي لتشكيل فكر الإنسان، حيث تبقى هذه الحرية حبيسة باطن الفرد وسريته وضميره، أما إذا انتقلت من الباطن إلى الظاهر وعلم بها الغير فإنها بذلك تنتقل إلى حرية تعبير<sup>2</sup>، وقد فصل المؤسس الدستوري الجزائري بين حرية الرأي وبين حرية التعبير وذلك بالفصل بينهما في مادتين منفصلتين في التعديل الدستوري 2020 كإقراره حرية الرأي في المادة 51، وحرية التعبير في المادة 52، حيث اقر حرية الرأي وحرية ممارسة العبادات ضمن المادة 51 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 صراحة بالتنصيص عليها كالتالي:

الفقرة 1 " لا مساس بجرمة الرأي " - الفقرة 2: "حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون".

### ثانيا- حرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي

ورد الاعتراف بحرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي ضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 من خلال التنصيص عليها صراحة في المادة 52 على النحو التالي: ف1 "حرية التعبير مضمونة". ف2: "حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما". غير انه ربط ممارسة حرية التظاهر بمعيار السلمية قصد الحفاظ على الأمن القانوني والنظام العام وحماية الحقوق والحريات العامة للغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محززي بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، مرجع سابق ص 14.

<sup>2</sup> صالح دجال حماية الحريات العامة ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 2010/2009، ص 275.

<sup>3</sup> أنظر المادة 52 من التعديل الدستوري 2020.

### ثالثا- حرية الصحافة

يعتبر مبدأ حرية العمل الصحفي بمختلف أشكاله (حرية الإصدار وحرية النشر) بمثابة المبدأ الأساسي الذي انطلق منه قانون المطبوعات الصادر في 14 أيلول 1962، وقد نص في مادته الأولى: "المطبعة والصحافة والمكتبة ودار النشر والتوزيع حرة، ولا تقيد هذه الحرية إلا في نطاق القوانين العامة وأحكام هذا القانون"<sup>1</sup>، وقد اعترف الدستور الجزائري بحرية الصحافة بصريح العبارة ضمن المادة 54 من التعديل الدستوري 2020 من خلال نص الفقرة الأولى من ذات المادة الوارد كالتالي: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والالكترونية، مضمونة"<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الحريات العامة المتعلقة بالنشاط المادي للإنسان

#### أولا- حرية المشاركة في الحياة السياسية:

ورد عن هاني سليمان طعيمات في مؤلفه: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية" أن الحريات السياسية تعرف على أنها: "الحقوق التي يساهم الفرد بواسطتها في إدارة شؤون الدولة أو في حكمها، وهي كذلك الحقوق التي يكتسبها الشخص شرعا، ويساهم بواسطتها في إدارة شؤون دولته، أو في حكمها باعتباره من مواطنيها"<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري وفق آخر تعديل لسنة 2020 فقد نص على حرية المشاركة في الحياة السياسية بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال إقراره لهذه الحرية على النحو التالي:

<sup>1</sup> محمد حسن دخيل، مرجع سبق ذكره، ص32.

<sup>2</sup> أنظر المادة 54 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> تعريف وارد في مؤلف "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية" للمؤلف هاني سليمان طعيمات. نقلا عن: محززي بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص21.

1- من خلال نص المادة 7 التي تنص في فقرتها الأولى صراحة على أن: "الشعب مصدر كل سلطة". بينما تنص في الفقرة الثانية منها على: "السيادة الوطنية ملك للشعب وحده"<sup>1</sup>.

2- من خلال نص المادة 8 التي نصت على أن: السلطة التأسيسية ملك للشعب، وأن الشعب يمارس سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها، وأن الشعب يمارس هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين، مع الإشارة إلى إمكانية لجوء رئيس الجمهورية إلى إرادة الشعب مباشرة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة<sup>2</sup>، هذا وقد نصت المادة 16 التي ورد نص الفقرة الأولى منها صريحا بالإقرار على الدولة تقوم على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية. ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على الحريات السياسية من خلال دسترة المجلس المنتخب باعتباره الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته. كما نصت المادة 19 على أن المجلس المنتخب هو قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية<sup>3</sup>.

3- تكملة لما سبق ذكره سالفًا من مواد أقرت للمواطنين ممارسة الحق في الحياة السياسية، فقد وردت كل من المادة 53 التي نصت على حق إنشاء الجمعيات، وألزمت الدولة بتشجيع ذات المنفعة العامة منها. في حين أقرت المادة 56 لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية من المواطنين الحق في الترشح أو الانتخاب. كما جاءت المادة 57 التي أقرت حق إنشاء الأحزاب السياسية مع تنظيمه وتقييده ببعض الضوابط والشروط.

وهذا ما يجسد إقرار واعتراف صارخ بالحرية في ممارسة الحياة السياسية من طرف المؤسس الدستوري الجزائري. لم يكتفي المؤسس الدستوري عند هذا الحد في مجال الاعتراف بحرية المشاركة في الحياة

<sup>1</sup> أنظر المادة 7 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 8 من التعديل الدستوري 2020 السابق ذكره.

<sup>3</sup> أنظر المواد 8، 16، 19 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر.

السياسية، بل انه خصص مادة خاصة بهذه الحرية للمرأة ووسع من حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة وإحالة مسألة تحديد شروط تطبيق هذا الحكم إلى القانون العضوي<sup>1</sup>.

### ثانيا- حرية العمل

يعتبر الحق في العمل ضمانا أساسية لاستمرار الحياة البشرية، باعتباره يمثل ردة الفعل الطبيعية لتلبية حاجيات الأفراد، لذلك كان من الضروري أن يتمتع الإنسان بهذه الحرية قصد تأمين حياته من جهة، وضمانا للعيش الكريم من ناحية أخرى، فالعمل هو العنصر المجدد للكيان البشري ومصدر الاستقرار الاجتماعي كما أن له ذات الأهمية في قيام الحضارة الإنسانية والحفاظ عليها وتقدمها، واحد الشروط اللازمة للتنمية ومواجهة الفقر، وهو مصدر للأمن والسلام والاستقرار في العالم<sup>2</sup>.

لقد كرس الدستور الجزائري حرية العمل ضمن تعديل 2020 من خلال نص المادة 66 من ذات التعديل، كما أن المؤسس الدستوري أورد إضافة جديدة تتمثل في دسترة الحق في الأجر مقابل العمل، وهذه تعتبر سابقة يعترف بها الدستور الجزائري لأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية وهذا ضمن المادة 66 السالفة الذكر<sup>3</sup>.

### ثالثا- حرية التجارة والاستثمار والمقاولة

تتمثل حرية التجارة في حق إنشاء وتسيير المشاريع التجارية والصناعية والزراعية الخاصة، والتملك والتبادل التجاري، وفقا للقانون والتنظيم المعمول بهما، كما أنها أساس الحرية الاقتصادية. وقد أشار الدستور الجزائري في تعديل 2020 إلى حرية التجارة مرتبطة بالاستثمار والمقاولة ضمن

<sup>1</sup> أنظر المواد 53، 56، 57، 59 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص 15، 16.

<sup>2</sup> د. موفق طيب شريف، مرجع سابق، ص 202، 203.

<sup>3</sup> أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص 17.

المادة 61 منه مع العلم أن المؤسس الدستوري يقر حرية المقابلة لأول مرة ضمن هذا التعديل في حين كانت ما عداه تفتقر إلى هذا الإقرار<sup>1</sup>.

## المطلب الثالث: الآليات الرقابية والمؤسساتية كضمانات دستورية خاصة لحماية الحريات

### العامة

الملاحظ أن طبيعة الدولة الحديثة ومقتضياتها الرامية إلى بسط حيز أوسع من الهيمنة والسيادة، مما أفسح لها المجال في ممارسة العديد من التصرفات التي من شأنها المساس بحريات الأفراد دون إعطائهم الحق في مسألتها رغم ما يلحق بهم من أضرار جراء تلك التصرفات بذريعة تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام وعلى هذا الأساس يمكننا القول الحريات العامة للأفراد ليست محل اعتداء من طرف غيرهم من الأفراد في المجتمع فقط، وإنما هي محل اعتداء من طرف السلطات أيضا، بل إن اخطر ما يهدد الحريات العامة للأفراد في ظل تطور فلسفة الدولة بمفهومها المعاصر هو ما يواجهه الأفراد من تضيق وانتهاك لحرياتهم داخليا من طرف أجهزة السلطة التنفيذية بحجة حفظ النظام العام.

لذلك فإن المبادئ المختلفة التي اقرها الدستور الجزائري لم تعد كافية بحماية الحريات العامة في ظل تعدد وظائف الدولة الحديثة وتنوع أنشطة الإدارة وتعارض المصالح، فكان من الضروري إقرار جملة من الآليات للتصدي إلى كل أشكال التعسف في حق الأفراد لاسيما من طرف السلطة التنفيذية، وعليه ارتكزنا في هذا الإطار على الآليات الرقابية، والآليات المؤسساتية، خصص الفرع الأول لرقابة السلطات (التنفيذية/التشريعية/القضائية) على أعمال الإدارة، بينما خصص الفرع الثاني للرقابة الشعبية، في حين تم تخصيص الفرع الثالث للسلطات المستقلة باعتبارها مؤسسات دستورية مستقلة كالية مؤسساتية تضمن حماية الحريات العامة. وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> أنظر المادة 61 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص16.

## الفرع الأول: مراقبة السلطات على أعمال الإدارة كضمانة دستورية لحماية الحريات

### العامة

#### أولاً- الرقابة الإدارية (رقابة السلطة التنفيذية)

تسمى الرقابة الإدارية ويصطلح إليها الرقابة الذاتية نظراً لاتحادها في المنبع مع مصدر العمل الخاضع للرقابة، فهي بذلك تراقب نفسها بنفسها بواسطة أجهزتها لتقف على مدى مشروعيتها تصرفاتها وملائمتها كما لها أن تسحب أو تعدل قراراتها بناء على تلك الرقابة إذا تبين انه غير ملائم مع مراعاة القيود الواردة على هذا الشأن في مجال الآثار المترتبة عنه. والإدارة بوصفها سلطة تنفيذية تخضع لأحكام القانون فإذا خالفت حكم القانون أو قامت بعمل إداري استناداً إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل<sup>1</sup>.

كما عرفها البعض على أنها: " الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها وتصرفاتها فهي رقابة دائبة تقوم بها الإدارة داخليا للتحقق من مدى مشروعية أعمالها أي مطابقتها للقانون، أو ملائمتها للصالح العام في بعض الأحيان"<sup>2</sup>.

تنقسم الرقابة الإدارية إلى صورتين، بحيث تتمثل الصورة الأولى في الرقابة الرئاسية التي تتجسد في النظام الإداري المركزي، بينما تتجسد الصورة الثانية في الرقابة الوصائية التي نجد تطبيقها في نظام اللامركزية الإدارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الطالب عبد الله عبد الرحمن عبد الله نصار تحت إشراف الدكتور: عبد العزيز عجينا محمد البشير، "الأساس القانوني للرقابة الإدارية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)"، ص 27

<sup>2</sup> - Marcel (w)، Le Contrôle Juridictionnel de L'administration. Cours de doctorat، professé à la faculté de droit de Caire. 1949. P6.

<sup>3</sup> حمدي سليمان سميجات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية "دراسة تحليلية وتطبيقية" مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 47.

في حين يبرز دور الرقابة الإدارية في كونها ضمانا جدهامة في مجال حماية الحريات العامة للأفراد والمواطنين، وذلك بالنظر إلى الأهداف التي تحققها لاسيما: الحد والوقاية من مختلف أشكال التعسف الإداري في حق المواطن من خلال كشف الانحراف الإداري الذي يعرف بالانحراف بالسلطة، ومن جهة أخرى فهي تحمي الحقوق والحريات من خلال إلزام الإدارة على تحقيق المصلحة العامة للأفراد والحرص على حسن سير المرافق العمومية وتقديم الخدمات مع مراعاة احترام مبادئ سير المرافق العامة لاسيما مبدأ المساواة والاستمرارية، ومن جهة أخرى تهدف إلى الوقاية من الفساد الإداري والمالي ومكافحته وذلك ما فيه حماية لحقوق الأفراد<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لموقف الدستور الجزائري، فيمكننا القول أن المؤسس الدستوري قد تبنى آلية الرقابة الإدارية ضمن التعديل الدستوري 2020، وذلك بموجب المادة الآتية:

**المادة 112:** "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية،

- (1)- يوجه وينسق ويراقب عمل الحكومة،
- (2)- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،
- (3)- يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات،
- (4)- يرأس اجتماعات الحكومة،
- (5)- يوقع المراسيم التنفيذية،
- (6)- يعين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمن سلطة التعيين لرئيس الجمهورية وتلك التي يفوضها له هذا الأخير،

<sup>1</sup> د. حمادو دحمان، مقياس الرقابة الإدارية، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري، السنة الجامعية 2020/2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي طاهر - سعيدة، ص 9-10-11-12-13.

(7)- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية".

### ثانيا- الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية

إضافة إلى الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية على السلطة التشريعية في المجال التشريعي والمتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين، فإنها كذلك إعمالا بمبدأ استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات تمارس الرقابة على السلطة التنفيذية. فمن منطلق أن القاضي الإداري هو حامي للحقوق والحريات الأساسية، فإن الرقابة التي يمارسها هذا الأخير على نشاط الإدارة أصبحت تشمل على كل أنواع العمل الإداري بما في ذلك القرارات الإدارية التي يمكن الفصل بعدم مشروعيتها إذا تبين ذلك، كما أن رقابة القاضي الإداري تمتد إلى رقابة ملائمة الأعمال الإدارية التي تمارسها الإدارة بموجب السلطة التقديرية لاسيما أعمال وتدابير الضبط الإداري التي غالبا ما تقيّد حريات الأفراد بغية الحفاظ على النظام العام بناء على السلطة التقديرية التي يمنحها القانون لسلطات الضبط<sup>1</sup>.

بينما تتعدد تعريفات الرقابة القضائية فهناك من عرفها على أنها: "تلك السلطات القانونية والاختصاصات المخولة للجهات القضائية، بناء على نصوص القانون، والتي بمقتضاها يكون لهذه المحاكم سلطة البت فيما يدخل في اختصاصها من مسائل تكون الإدارة طرفا فيها بأحكام نهائية"<sup>2</sup>، مما يستخلص عن تعريفها أنها "الرقابة التي تباشرها المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها على أعمال الإدارة، وذلك للتوصل إلى معرفة مطابقة العمل الإداري للقانون وعدم خروجه عن المشروعية"، كما تملك المحاكم والجهات القضائية المختصة بواسطة دعاوى القضاء الكامل سلطة

<sup>1</sup> الباحث أسامة جفالي طالب دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة2 (الجزائر)، "نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس عشر، مارس 2018، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 297، 298.

<sup>2</sup> محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، رقابة المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1991، ص54.

الحكم على السلطات الإدارية بالمسؤولية وبالتعويض للمتضررين من أعمالها غير المشروعة والضارة، وعن الأخطاء المرتكبة من طرف موظفيها وعمالها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لموقف الدستور الجزائري فقد تبنى آلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال إقراره هذه الأخيرة ضمن نصوص التعديل الدستوري لسنة 2020 وذلك بموجب المواد 178، و179 منه<sup>2</sup>.

فبذلك يكون المؤسس الدستوري قد اقر ضمانات هامة لحماية الحريات العامة للأفراد من خلال تبنى آلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

### ثالثا- الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة

تعد الرقابة السياسية من أهم الوظائف الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، وهذا باعتبارها تركز آلية الرقابة على أعمال الحكومة لاسيما متابعة نشاط هذه الأخيرة إذا ما كان مطابقا للمخطط الذي تمت المصادقة عليه مسبقا، بل إنها تشمل الرقابة على مختلف نشاطات السلطة التنفيذية حتى في مجال الحكم والإدارة، كما أنها تمتد إلى رقابة الملائمة لبعض القرارات الصادرة عن سلطات الضبط، لا سيما لوائح وتدابير الضبط الإداري، والنظر في مدى توافقها مع الغرض وتحقيق المصلحة العامة.

إن رقابة البرلمان على البيان السنوي للحكومة سواء بعد مرور سنة من تاريخ المصادقة على مخطط العمل، أو بعد سنة على تقديم البيان السنوي الأخير، تعد من أهم واخطر الوسائل الرقابية التي يمارسها البرلمان على الأعمال والانجازات والأهداف التي حققتها الحكومة طيلة سنة كاملة،

<sup>1</sup> مباركي براهميم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ص 64.

<sup>2</sup> يمكن الرجوع إلى المادتين 178 و179 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص 37.

ولهذا فان هذه الرقابة قد تبحر الحكومة إلى المسؤولية السياسية وإلى رحيلها نهائيا عن طريق إصدار لائحة شجب، أو إصدار لائحة ملتصقة بالرقابة، أو التصويت بعدم الثقة<sup>1</sup>.

ونظرا لأهمية هذه الرقابة فان التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 قد ألزم الحكومة بموجب الفقرة الأولى من المادة 111 منه بتقديم بيان عن السياسة العامة للحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني، كما أجاز ذلك للحكومة أمام مجلس الأمة بموجب الفقرة الثامنة من نفس المادة<sup>2</sup>. كما نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على وجوب عرض بيان السياسة العامة للحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 111 منه، كما نصت الفقرة الثامنة 8 من ذات المادة على إمكانية عرض البيان من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أمام مجلس الأمة<sup>3</sup>.

تنص المادة 111 في فقرتها الثانية على أن تعقب عرض بيان السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة وإلزامية المناقشة هنا تكتسي ذات الأهمية التي تتمتع بها عملية مناقشة أعمال الحكومة<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: الرقابة الشعبية كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة في القانون

### الجزائري

يمكن تعريف الرقابة الشعبية أنها تلك الرقابة التي يمارسها الشعب على السلطات العامة في الدولة على غرار السلطة التنفيذية، وهي الوسيلة الأساسية التي تحقق الإرادة الشعبية لاسيما في

<sup>1</sup> عبد اللاوي زينب. جامعة باتنة1. الجزائر " رقابة البرلمان على بيان السياسة العامة للحكومة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، السنة 2020، ص 595.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 595.

<sup>3</sup> المادة 111 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص 26.

<sup>4</sup> زقا بوسيف، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة، 2020/2019، ص 47.

الأنظمة الديمقراطية باعتبارها الأكثر تطبيقا واحتراما للإرادة الشعبية<sup>1</sup>، كما تتجسد الرقابة الشعبية في رقابة الجمعيات ومنظمات المجتمع المدني على أعمال السلطات المحلية وسير المرافق العمومية محليا، وهو ما جسده المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل الدستور لسنة 2020 بموجب نص المادة 16 في فقرتها الثانية الوارد نصها كالآتي: "المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية"<sup>2</sup>، وقد أقرت معظم الدساتير هذه الرقابة التي جسدها بعض الأنظمة في جملة من الآليات والوسائل على غرار رقابة الرأي العام والصحافة ورقابة الأحزاب السياسية والهيئة التشريعية والجمعيات. فهناك آليات أخرى مباشرة وشبه مباشرة وهي ما سنركز عليه في دراستنا ضمن هذا العنوان، لاسيما الانتخاب والاستفتاء، والحركات الشعبية مثلما عرف مؤخرا في الجزائر بالحراك الشعبي السلمي.

#### أولا- الاستفتاء

يقصد بالاستفتاء الشعبي الاحتكام إلى إرادة الشعب في أمر معين، فإما أن يكون بخصوص مشروع قانون أو تعديله أو إلغائه، أو تعديل دستور أو اتخاذ قرار أو موقف ذا طابع عام أو خطير أو تقرير مسألة ذات حساسية وأهمية بالغة، أو موضوع يتعلق بسياسة الدولة، وهذا يعني أن موافقة البرلمان إذا كانت مشترطة دستوريا لا تكفي بل يجب موافقة الشعب والأخذ بإرادته حتى يكتسب هذا الموضوع أو القرار قوته الإلزامية والشرعية الشعبية<sup>3</sup>.

يعتبر الأستاذ ماجد راغب الحلو أن الاستفتاء الشعبي هو أهم طرق المساهمة المباشرة للشعب في الحكم، باعتبار أن كافة الطرق الأخرى غالبا ما تنتهي إليه، ففي الاقتراح الشعبي يتم حسب الأمر غالبا بعرض مشروع قانون بعد إعداده على الاستفتاء، وفي الاعتراض الشعبي يتم طرح القانون المعارض عليه كذلك للاستفتاء، فإذا ما تم رفضه من طرف الأغلبية تم إلغائه واعتبر

<sup>1</sup> أ. جعفري نعيمة، "الرقابة الشعبية"، محاضرات في مقياس الرقابة الشعبية لمقابلة على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري، السنة الجامعية 2021/2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي طاهر - سعيدة، ص

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من المادة 16 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص9.

<sup>3</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2008، ص94.

كان لم يكن، ونظام الإقالة أو العزل فيتم الأمر إما بعرض المسؤول المراد إقالته أو عزله على الاقتراع بواسطة الاستفتاء الشعبي، وإما عن طريق إجراء انتخابات جديدة بين المراد عزله وبين منافسه أو منافسيه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لموقف الدستور الجزائري فقد اقر المؤسس الدستوري هذه الآلية ضمن التعديل الدستوري 2020 من خلال نص المادة 8 صراحة كما يلي:

"السلطة التأسيسية ملك للشعب.

- يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.
- يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.
- لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة".

الأمر الذي تم تكريسه بخصوص الاستفتاء الشعبي حول تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، والذي تم عرضه على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 01 نوفمبر 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251.

#### ثانيا- الانتخاب

يشير الأستاذ كايس شريف في ملخص لمقاله " الاستشارة الانتخابية كآلية لتكريس المواطنة وتدعيم الثقافة الدستورية" إلى الانتخاب على انه: يعتبر مظهرا وأداة للممارسة الديمقراطية في أن واحد باعتباره يجسد الطابع الديمقراطي لممارسة السلطة على الصعيدين المركزي والمحلي، ويضمن التداول السلمي على السلطة مما يسمح بتحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي، في حين أن استقرار الدولة يفضي إلى تثبيت الحقوق والحريات مما يعزز صفة المواطنة ويقويها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أ.د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري (النظم السياسية)، مرجع سابق، 219.

<sup>2</sup> أ.د. كايس شريف أستاذ التعليم العالي مدير مخبر البحث القانون والتكنولوجيات الجديدة جامعة مولود معمري تيزي وزو، "الاستشارة الانتخابية كآلية لتكريس المواطنة وتدعيم الثقافة الدستورية"، مجلة القانون. المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، محمد بن احمد، ص 27.

كما اجمع بعض الفقه على أن الانتخاب هو: سلطة قانونية يقرها المشرع للمواطنين للمشاركة في اختيار السلطات العامة في الدولة. فالسلطة القانونية مقررة من اجل الجماعة وليس من اجل الفرد، وللمشرع سلطة تعديل مضمونها وطرق استعمالها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للدستور الجزائري فقد اعترف المؤسس الدستوري بالية الانتخاب ضمن تعديل الدستور لسنة 2020 ضمن العديد من المواد، لا سيما **المادة 16** التي تنص على ما يلي: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية. تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لاسيما من خلال المجتمع المدني". كما نصت **المادة 19** على ما يلي: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية" أما بالنسبة للانتخابات الرئاسية فقد نصت **المادة 85** على: "ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري"، كما نصت **المادة 121** على آلية الانتخاب بالنسبة لأعضاء ونواب البرلمان كما يلي: "ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري. ينتخب ثلثا أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري..."<sup>2</sup>.

### ثالثا- الحراك الشعبي السلمي

يقصد بالحراك الشعبي انه تعبير أفراد المجتمع عن وضع سياسي أو اجتماعي غير مقبول وكان مصدره السلطة السياسية الحاكمة، وعليه يمكن اعتباره حركة اجتماعية تعبر عن عدم الرضا السياسي، وقد عرفها البعض أنها: "الجهود المنظمة التي تبذلها مجموعة من المواطنين بهدف تغيير الأوضاع، أو السياسات أو الهياكل القائمة لتكون أكثر اقترابا من القيم التي يؤمن بها أفراد الشعب أو الحركة". في حين يرى بعض الباحثين أن الحراك الشعبي بمفهومه السياسي في العالم العربي هو عبارة عن احتجاجات واضطرابات اجتماعية تقوم ضد النظم السياسية مطالبة بمزيد من الديمقراطية

<sup>1</sup> بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص103.

<sup>2</sup> أنظر المواد 16، 19، 85، 121 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص9، 19، 28.

والحرية والتعددية السياسية وتحقيقا للعدالة الاجتماعية، بهدف تغيير الأوضاع أو الأنظمة السياسية وقد تكون بداية الحراك الشعبي سلمية وقد تتحول إلى عنف ثم إلى ثورة.<sup>1</sup>

بناء على ما سبق يمكن التسليم بالقول أن الحراك الشعبي بغض النظر إلى سلميته من عدمها فإنه وفق ما سبق من مضمون حول مفهومه وهدفه ومصدره وسبب قيامه، فإنه يعتبر آلية فعالة من آليات ممارسة الرقابة الشعبية بمفهومها الواسع.

إذ يمكن وصف الحراك الشعبي الذي عرفته الجزائر في 22 فيفري 2019 أنه تميز بطابع خاص لم يشهد له مثيل في العالم ولم يعرف له نظير في المشهد العربي الذي عرف ما يسمى بالربيع العربي وانتفاضة الشعوب، بحيث تميز الحراك الشعبي في الجزائر بالسلمية منذ بدايته. كما أنه عبارة عن ردة فعل شعبية معبرة عن رفض الشعب للنظام السياسي الذي كان قائما آنذاك والذي اثبت فشله في كل المجالات وخرق للشرعية والمساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، والمطالبة بالتغيير الجذري نحو بناء جمهورية جزائرية جديدة بداية بتعديل الوثيقة الدستورية بما يتماشى مع المستجدات ومطالب الحراك، وهو ما سعى إليه السيد رئيس الجمهورية من خلال مبادرته باستفتاء الشعب يوم أول نوفمبر 2020 حول تعديل الدستور الذي تم تعديله وصدوره بتاريخ 30 ديسمبر 2020 في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 الصادر بتاريخ 2020/12/30.<sup>2</sup>

فاستجابة للمطالب الشعبية المعبر عنها ضمن الحراك الشعبي 22 فبراير تم دسترة الحراك الشعبي ضمن الفقرة العاشرة من ديباجة التعديل الدستوري 2020، والتي ورد نصها كالاتي: "يعبر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية

<sup>1</sup> د/محمد أكلي قزو أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لونيبي البلدية 2 (الجزائر)، احمد تقي الدين عرايسية طالب دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة علي لونيبي البلدية 2 (الجزائر)، "مطالب الحراك الشعبي ومضمون التعديل الدستوري 2020"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص1522.

<sup>2</sup> يمكن الرجوع الى المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السابق الذكر.

عميقة من اجل بناء جزائر جديدة طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22 فبراير 2019<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: الآليات المؤسساتية كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة في القانون

### الجزائري

#### أولا- السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات

يعتبر الانتخاب بمثابة الدعامة الأساسية لتكريس الديمقراطية، والآلية المثلى لضمان التداول السلمي على السلطة، وهو من أهم وسائل المشاركة في الحياة السياسية التي تكفل شرعية النظام السياسي وتتيح المساهمة في صنع القرار، لذلك كانت سلامة الديمقراطية والحريات موقوفة على صحة ونزاهة العملية الانتخابية التي يحترم فيها اختيار الناخبين والتعبير عن إرادة الشعب. لذلك عمدت مختلف دول العالم لاختيار أنماط إدارة العملية الانتخابية قصد التوصل إلى أكبر قدر ممكن من النزاهة والشفافية، وقد عرف النظام الانتخابي في الجزائر عدة مراحل أين كان مال صلاحية التنظيم والإشراف على العملية الانتخابية إلى السلطة التنفيذية في المرحلة الأولى، ثم انتقل إلى إدارة انتخابية مختلطة قسمت فيها المهام بين السلطة التنفيذية وهيئات رقابية مستقلة، ليصل في مرحلة أخرى إلى إدارة انتخابية مستقلة من خلال استحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات التي تم استحداثها بموجب القانون العضوي رقم 07/19 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، وقد تم استحداث هذه الهيئة استجابة لمطالب الحراك الشعبي الذي عرفته الجزائر في 22 فيفري 2019. والذي كان من أهم مطالبه استبعاد الحكومة من تنظيم العملية الانتخابية

<sup>1</sup> الفقرة العاشرة من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020.

والإشراف عليها، وإنشاء هيئة تتمتع بالاستقلالية البشرية والمالية الكاملة تكون جديرة بضمان عملية انتخابية نزيهة لا يشوبها أي تزوير<sup>1</sup>.

فقبل الحديث عن هذه الهيئة المستحدثة وجب علينا التطرق أولاً إلى مصدرها وأساسها القانوني والسياسي، كونها استحدثت في ظروف سياسية خاصة ومعقدة. وبالتالي فإن السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات قامت على أنقاض الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، والتي تم حلها بعد ثبوت فشل هذه الأخيرة في استحقاقات انتخابية تشريعية ومحلية، ونتيجة لرفض الشعب لعهدة أخرى للرئيس السابق.

وبالتالي تم تطبيق المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 واستقالة الرئيس السابق وحل هذه الهيئة، أين تم استخلاف الرئيس الأسبق برئيس مجلس الأمة ليشغل منصب رئيس الدولة، مع الإبقاء على سريان الدستور (2016) وتكوين لجنة الوساطة والحوار وإصدار قانونين عضوين أحدهما يتعلق بتعديل قانون الانتخابات، والآخر يتعلق باستحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات. وبالتالي تم هذا بمثابة الأساس القانوني والسياسي للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات<sup>2</sup> إلى حين دسترتها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 كما سنبينه لاحقاً.

أما بالنسبة للأساس الدستوري والقانوني (س.و.م.إ) في ظل التعديل الدستوري 2016 فإن البعض يرى أنه لا يوجد لها أي أساس دستوري، وأن هذه السلطة غير دستورية، كون أن المادة رقم 194 من (ت.د. 2016) ليست أساس دستوري لها بل أنها تنص على الهيئة العليا المستقلة التي تم حلها. في حين كان الوضع يفرض عدم إمكانية دسترتها في ظل الظروف التي عرفت بشغور منصب رئيس الجمهورية واستحالة تعديل الدستور من طرف رئيس الدولة. وبالتالي

<sup>1</sup> بوقرن توفيق جامعة سطيف 2 الجزائر، "اعتماد نظام الإدارة المستقلة للعملية الانتخابية في الجزائر - السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات نموذجاً" مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، السنة 2020، ص 51.

<sup>2</sup> د. خالد تامر المركز الجامعي البيض، "السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2020، ص 772.

رأى كل من لجنة الوساطة والحوار، ووزير العدل، وبعض الخبراء في القانون الدستوري أن أساسها الدستوري يتمثل في تطبيق أحكام المواد 7 و8 و9 من (ت.د. 2016)، على اعتبار أن الشعب هو مصدر كل السلطات، وبالتالي فإن ذلك يعتبر أساسا دستوريا (س.و.م.إ) في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup>.

أما بالنسبة إلى الأساس الدستوري (س.و.م.إ) في ضل (ت.د. 2020) فإن المؤسس الدستوري قد خصص لها فصلا كاملا مستقلا ضمن الباب الرابع تحت عنوان: (الباب الرابع: مؤسسات الرقابة - الفصل الثالث: السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات). وقد تضمن هذا الفصل أربع مواد (م200، م201، م202، م203)، وهذا ما يجسد دسترة هذه السلطة من خلال الاعتراف بها صراحة ضمن صلب الدستور<sup>2</sup>.

#### ثانيا- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يعتبر الفساد من اخطر الظواهر الاجتماعية وأكثرها انتشارا في العالم، فإضافة إلى خصوصية طبيعته كظاهرة عابرة للحدود تعتبر آثاره السلبية خطرا كبيرا يهدد القيم الأخلاقية ويمس بحقوق وحرريات الأفراد، ونظرا لخطورته لدرجة عدم التحكم فيه، فقد أصبح محل اهتمام من طرف كل دول العالم، الأمر الذي لقي اهتماما وسعيا من المشرع الجزائري الذي لطالما سائر الجهود الدولية في مجال مكافحة الفساد، وذلك بداية بمصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا المجال، مما اوجب إعادة النظر في المنظومة القانونية الجزائرية بهدف تكييفها مع التزاماتها الدولية، وبالفعل اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل

<sup>1</sup> د. خالدي تامر، مرجع سابق، ص774.

<sup>2</sup> يمكن الرجوع للمواد 200، 201، 202، 203، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص42.

والمتمم، كما قام باستحداث هيئات للوقاية من الفساد ومكافحته بناء على ما دعت إليه الاتفاقيات<sup>1</sup>.

تم أول مرة دسترة هيئة مستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حسب ما أقرته المادة 202 منه، التي ورد نصها كالآتي: "تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية".

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020، فقد أبدى المؤسس الدستوري عزمه وحرصه في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك ما يتضح جليا من خلال القيمة الدستورية والاستقلالية الكافية ودسترة العديد من الصلاحيات الموكلة لها ضمن نص هذا التعديل، كما يتضح أن المؤسس الدستوري احدث تعديلا في تسمية هذه الهيئة، بحيث أصبحت تسمى "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته" كما أضفى عليها طابع رقابي بموجب تعديل 2020 من خلال إدراجها ضمن المؤسسات الرقابية بخلاف تعديل 2016 أين كانت تحوز على طابع استشاري فقط، فكانت تدرج ضمن الهيئات الاستشارية، ويلاحظ كذلك أن المادة 202 من التعديل الدستوري 2016 اعتبرت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أنها سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية.<sup>2</sup> هذا بخلاف التعديل الدستوري الذي اعتبرها مؤسسة مستقلة، والتي تدعى في صلب نص المادة 204 من تعديل 2020 ب: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته".

المادة 204: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بوشطولة بسمة جامعة باتنة 1- الجزائر، قدة حبيبة جامعة ورقلة- الجزائر، "آليات مكافحة جرائم الفساد ومدى فعاليتها في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد خاص بأشغال المنتدى الدولي حول: آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريعات المغربية 05/04 ديسمبر 2018، المجلد 08، العدد 02، السنة 2021، ص548، 549.

<sup>2</sup> أنظر المادة 202 من التعديل الدستوري 2016 السابق الذكر، ص35.

<sup>3</sup> أنظر المادة 204 من التعديل الدستوري 2020 السابق الذكر، ص35.

المادة 205: " تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الخصوص المهام الآتية:

- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها،
- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة،
- إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية،
- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،
- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها،
- المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،
- المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد<sup>1</sup>.

مع الإشارة إلى تحديد صلاحيات أخرى بموجب إحالة صريحة إلى القانون من خلال نص الفقرة الأخيرة من المادة 205<sup>2</sup>.

ما يلاحظ من نص المادة المذكورة سالفاً أن "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته" تتمتع بالعديد من الصلاحيات والمهام الموكلة لها مقارنة بالمهام الموكلة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي كانت تقتصر على اقتراح سياسة شاملة للوقاية من

<sup>1</sup> أنظر المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص43.

<sup>2</sup> أنظر المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص43..

الفساد، تكريس مبادئ دولة الحق والقانون، ورفع تقارير وتوصيات مقترحة سنويا إلى رئيس الجمهورية.

### ثالثا- المجلس الوطني لحقوق الإنسان

لا تزال الحقوق والحريات عرضة للمساس والاعتداء في كل وقت وحين، لذا كان من اللازم على كل الأنظمة إبداء نسبة عالية من الحرص والاهتمام والمراقبة ومن ثم التصدي إلى كل ما من شأنه المساس بهذه الحقوق والحريات، كما وجب على التشريعات الدولية والوطنية فسح المجال أمام مختلف السلطات والمؤسسات لحمايتها ودعمها بكل الآليات والإمكانات التي تمكنها من التدخل وبسط الرقابة بهدف حماية كل الحقوق والحريات، وقد أبدى النظام الجزائري حرصه واهتمامه في هذا الإطار، الأمر الذي جسده المؤسس الدستوري الجزائري بدسترة المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بحيث يعتبر ذلك خطوة إيجابية في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة<sup>1</sup>.

### 1- استحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان في الجزائر

إن مواءمة الجزائر لتشريعاتها مع النصوص والمواثيق العالمية والصكوك الدولية في مجال حقوق الإنسان يعبر حتما عن مدى التزامها بالالتزامات الدولية وإرساء ضمانات حماية الحريات العامة للأفراد والارتقاء بمنظومتها القانونية في مجال حقوق الإنسان، وذلك من خلال استحداث مؤسسات دستورية تستمد قوتها من الإطار التشريعي والأساس الدستوري مما يمكنها من تحقيق استقرار وحماية للحقوق والحريات العامة للأفراد. حيث تم استحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان لأول مرة في الجزائر بموجب التعديل الدستوري سنة 2016، وذلك بمقتضى المادة 198 والمادة 199 منه اللتان تنصا على إنشاء ما يعرف بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان، يوضع لدى رئيس الجمهورية، يتولى المراقبة والإنذار المبكر في مجال احترام حقوق الإنسان.<sup>2</sup> وطبقا لأحكام

<sup>1</sup> عطاء يونس جامعة احمد درارية أدرار (الجزائر)، "دور المؤسسات المعنية بحقوق الإنسان في حماية الحقوق والحريات العامة" دفا تر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 01 (2020)، ص 56.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 198 و199 من التعديل الدستوري 2016، ص 35.

المادة السابقة تم صدور القانون رقم 13/16 المؤرخ في 03 نوفمبر 2016، والذي بموجبه تم إنشاء المجلس وتحديد تشكيلته وهو ما نصت عليه المادة 10 من ذات القانون الذي يبين دور المجلس في مجال حماية الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

أما بخصوص الأساس الدستوري للمجلس الوطني لحقوق الإنسان في التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد تم دسترته كهيئة استشارية كما ورد في صلب النص، وهذا بموجب المادة 211 التي ترد في الباب الخامس من التعديل الوارد بعنوان (الباب الخامس: الهيئات الاستشارية). وهذا بخلاف التسمية الواردة في التعديل الدستوري السابق لسنة 2016 في المادة 198 منه والتي اعتبرت المجلس الوطني لحقوق الإنسان مؤسسة استشارية وليس هيئة<sup>2</sup>.

بينما يلاحظ على ما سبق أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يدرج المجلس الوطني لحقوق الإنسان ضمن الهيئات الرقابية وإنما أدرجه ضمن الهيئات الاستشارية، الأمر الذي يعكس رغبة المؤسس الدستوري في إضفاء الطابع الاستشاري بدل الطابع الرقابي الذي يحوز صفة وسلطة الإلزام في مواجهة باقي السلطات والهيئات، وبالتالي تقييد دور المجلس في مجال ترقية حقوق الإنسان وحماية الحريات العامة.

## 2- دور المجلس الوطني لحقوق الإنسان في حماية الحريات العامة

يلعب المجلس الوطني دورا هاما في مجال ترقية حقوق الإنسان، وذلك من خلال ما خول له من مهام وصلاحيات اسندت له بموجب القانون 13/16 لاسيما ما ورد في المادة 04 منه، ومن ابرز ما ورد فيها من مهام ما يلي:

- تقديم آراء وتوصيات وتقارير إلى الحكومة والبرلمان حول أي مسألة تتعلق بحقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والدولي.

<sup>1</sup> يمكن الرجوع إلى القانون رقم 13/16 مؤرخ في 3 صفر عام 1438 الموافق 3 نوفمبر سنة 2016، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره.

<sup>2</sup> يمكن الرجوع إلى كل من: المادة 211 من التعديل الدستوري 2020، والمادة 198 من التعديل الدستوري 2016.

## الفصل الأول: الحريات العامة والضمانات الدستورية المقررة في القانون الجزائري

- دراسة مشاريع القوانين، وتقييم النصوص السارية التطبيق.
- المساهمة في نشر الثقافة حول حقوق الإنسان ونسرها من خلال التكوين وتنظيم المنتديات والملتقيات وأنجاز البحوث.
- رصد الانتهاكات لحقوق الإنسان والتحقيق فيها.
- إبلاغ الجهات المختصة وتلقي الشكاوى ودراستها، وإحالتها إلى السلطات المختصة.
- زيارة مختلف الأماكن مثل المؤسسات العقابية ومراكز إعادة التربية ورعاية الأطفال وغيرها.
- الوساطة في إطار تحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 04 من القانون رقم 13/16 السابق الذكر.

## خلاصة الفصل الأول:

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري مسألة الحريات العامة، وذلك بالاعتراف بها وحمايتها ضمن كل الدساتير الجزائرية وتعديلاتها منذ الاستقلال بداية بدستور 1963 وصولاً إلى آخر تعديل لسنة 2020 وذلك سواء في دياجعة الدساتير أو في متنها، كما أقر لها جملة من الضمانات الدستورية المختلفة لحمايتها من كل اعتداء أو مساس أو تعسف، ومن أي جهة كانت ومهما كانت، سواء أفراد أو سلطات، الأمر الذي يتضح جلياً من خلال التعديل الأخير للدستور الجزائري لسنة 2020، والذي جاء استجابة للمطالب التي نادى بها الشعب الجزائري من خلال الحراك الشعبي الذي عرفته الجزائر بتاريخ 22 فيفري في مطلع سنة 2019، والذي تم دسترته ضمن الفقرة العاشرة من دياجعة التعديل الدستوري 2020. وهذا بخلاف الدساتير السابقة التي لم تقر هذه المسألة في حين كانت مسألة التظاهر مقيدة جداً ولا تمارس إلا تحت شروط وقيود مشددة جداً.

تبرز مكانة الحريات العامة في التعديل الدستوري لسنة 2020 في عدة مظاهر لا سيما من حيث موقعها وقيمتها في الدستور، وذلك في الفصل المتعلق بالحقوق والحريات ضمن الباب الثاني تحت عنوان: (الباب الثاني: الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات - الفصل الأول: الحقوق الأساسية والحريات العامة)<sup>1</sup>، وهذه تعتبر سابقة في تاريخ الدساتير الجزائرية، كما يلاحظ من خلال ما سبق أن المؤسس الدستوري أضفى على الحقوق والحريات صفة الأساس والعموم من خلال تسمية الحقوق سابقاً في تعديل 2016 بالحقوق الأساسية في تعديل 2020، وتسمية الحريات في تعديل 2016 بالحريات العامة في تعديل 2020، وهذا أن دل على شيء فإنما يدل على حرص المؤسس الدستوري على مكانة الحقوق والحريات وتقديسها من خلال

<sup>1</sup> يمكن الرجوع إلى الباب الثاني من التعديل الدستوري 2020.

إضفاء صفة الأساس والعموم على الحقوق والحريات وإدراجها في فصل خاص بها ضمن باب مستقل عن باب المبادئ كما كان معمول به سابقا في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها.

كما جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بجملة من الإضافات الهامة في مجال الحريات العامة لا سيما مسألة تحقيق الأمن القانوني التي تعتبر من أهم الضمانات المقررة لحماية الحريات، بالإضافة إلى حصر حل الجمعيات والأحزاب السياسية بقرار قضائي، وكذا مسألة ضمان حق إنشاء الجمعيات الذي يمارس بمجرد التصريح.<sup>1</sup> بدل الترخيص الذي كان يقره القانون العضوي رقم 06/12 القانون الأساسي للجمعيات،<sup>2</sup> بناء على الإحالة الواردة في المادة 54 من التعديل السابق لسنة 2016<sup>3</sup>، وهذا ما يعتبر إضافة نوعية كبيرة في مجال الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة وتكريسها، إلا أن حماية الحريات العامة وضمن كفالة ممارستها لا يتم إلا من خلال توفير بيئة ملائمة لا تقوم إلا بقيام توازن فعلي بين نظام عام سليم وبين تحقيق حماية كافية لتلك الحريات، وهذا ما يجعل من تدخل سلطات الضبط الإداري ضرورة حتمية وركيزة أساسية يقوم عليها النظام القانوني في الدولة، من خلال ما تتخذه هذه السلطات من تدابير الضبط الإداري بهدف حفظ النظام العام.

<sup>1</sup> أنظر المادة 53 أنظر المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص14.

<sup>2</sup> القانون رقم 06/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، (ج.ر.ج.ج) عدد 02 الصادرة بتاريخ الأحد 21 صفر عام 1433 الموافق 15 يناير سنة 2012.

<sup>3</sup> أنظر المادة 54 أنظر المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص14.

## الفصل الثاني: مدى ملاءمة الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة في ظل تدابير

### الضبط الإداري

يرى البعض أن الضمانة الأساسية لحماية الحريات العامة تتجلى أساساً في تقييدها، وذلك من خلال حمايتها من أي مساس أو انتهاك قد يترتب عن ممارسة غيرها من الحريات من طرف الأفراد، الأمر الذي لا يتأتى إلا بإقرار نظام شامل يؤطر تنظيم ممارستها بالقدر الذي يضمن حمايتها من كل ما قد يمس بجوهرها الأمر الذي أسس إلى ظهور فكرة "النظام العام" الذي يعتبر الهدف الأساسي لتدابير الضبط الإداري، الأمر الذي يجعل منها ضرورة حتمية في النظام القانوني للدولة في ظل عجز القانون وحده على حفظ النظام العام وحماية الحريات لما يفتقر إليه من المرونة والملائمة التي يتميز بها الضبط الإداري القابل للتكيف وفق متطلبات التغيير التي تقتضيها ظروف كل زمان أو مكان. وفي ظل اتساع وضيق حدود سلطات الضبط الإداري بين الظروف العادية والاستثنائية؛ كان من اللازم إقرار جملة من الضمانات الدستورية التي من شأنها خلق التوازن بين ممارسة تلك الحريات العامة وبين ممارسة التدابير التي تتخذها سلطات الضبط الإداري بهدف حفظ النظام العامة وحماية تلك الحريات وتنظيم ممارستها.

تعتبر سلطات الضبط الإداري من أبرز مظاهر السلطة العامة التي يتم بموجبها فرض وحماية النظام العام في ظل الدولة الحديثة التي أصبحت مسؤولة دولياً بحكم المواثيق والمعاهدات الدولية وكذا بموجب دساتيرها عن حماية الحريات العامة للأفراد مما قد يهددها من مخاطر ناتجة عن أي تقصير أو تعسف في استعمال السلطة، ونظراً للعلاقة الوطيدة بين الحريات العامة وحفظ النظام العام الذي تهدف إليه الإدارة بموجب لوائح الضبط الإداري، الأمر الذي يترتب عنه آثار سلبية تحد أو تقيّد حريات الأفراد درئاً لما قد يحدث من إخلال بالنظام العام جراء ممارستها لحرياتهم العامة، وبالتالي وجب التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام وبين ضرورة حماية الحريات العامة.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل أن نبرز مدى ملاءمة للضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة في ظل تدابير الضبط الإداري في القانون الجزائري، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ يتضمن المبحث الأول آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف العادية، بحيث يتضمن هذا المبحث ثلاث مطالب، تناول المطلب الأول مفهوم الضبط الإداري، في حيث يتناول المطلب الثاني وسائل وأساليب الضبط الإداري، بينما يتناول المطلب الثالث علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري.

أما بالنسبة إلى المبحث الثاني من هذا الفصل فقد خصص لآثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، بحيث تضمن المطلب الأول منه مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، في حين تناول المطلب الثاني نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة في القانون الجزائري، بينما خصص المطلب الثالث لعرض انعكاسات تدابير الضبط الإداري وأثرها على الحريات العامة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول: آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف العادية

على الرغم من أن فكرة الضبط الإداري تفضي أساساً إلى تقييد ممارسة الحريات العامة للأفراد، إلا أن ذلك لا يعتبر غايتها؛ وإنما الغاية الأساسية منها تتمثل في حفظ تلك الحريات وتنظيم ممارستها على نحو لا يتحقق إلا من خلال خلق توازن بين تلك الحريات العامة وبين السلطات الضبط الإداري وفق معيار ما يعرف بالنظام العام، بحيث لا يمكن ممارسة الأفراد لحرياتهم إلا في ظل بيئة ملائمة يتخللها نظام عام مستقر ومتوازن وتلك هي الغاية الأساسية لتدابير الضبط الإداري، لذلك لا يجوز لسلطات الضبط الإداري اتخاذ تلك التدابير الضبطية لتحقيق أهداف أخرى غير الحفاظ على النظام العام حتى لو كانت تلك التدابير تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإلا كانت مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، وبالتالي فإن مسألة حفظ النظام العام بموجب تدابير الضبط الإداري تعتبر من أهم الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة وممارستها.

لسلطات الضبط الإداري في إطار ممارسة اختصاصاتها في مجال الحفاظ على النظام العام أن تستعين بجملة من الوسائل القانونية والمادية والبشرية، وذلك ما خول لها بموجب التشريع بهدف الحفاظ على النظام العام مما قد يترتب من آثار تنعكس سلباً على الحقوق والحريات جراء احتمال تعسف سلطات الضبط الإداري وإساءة استعمالها لتلك التدابير في ظل القيود التي تفرضها على ممارسة حريات الأفراد بذريعة حفظ النظام العام، لذلك تعتبر تدابير الضبط الإداري من أخطر الوسائل القانونية التي أسندت لسلطات الضبط الإداري مما يخول لهذه الأخيرة اتخاذ قواعد عامة ومجردة وموضوعية من شأنها أن تقيّد حريات الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام وحماية الحريات، وبالتالي فإن العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة تتمثل أساساً في الآثار المترتبة عن اتخاذ تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام الذي يعتبر البيئة الملائمة لممارسة تلك الحريات العامة.

بناء على ما سبق سنحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل الظروف العادية، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الضبط الإداري (المطلب الأول) ثم وسائل وأساليب الضبط الإداري (المطلب الثاني)، وبالتالي محاولة استخلاص العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة (المطلب الثالث)، وذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

تبقى فكرة الضبط الإداري شأنها شأن باقي الأفكار والنظم القانونية دائمة التطور من حيث المفهوم ويرجع ذلك لارتباط الضبط الإداري بفكرة النظام العام الذي عرفت أركانه بالتطور المستمر غير الثابت، وذلك نتيجة للمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية<sup>1</sup>، ومن المعلوم أن فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولهذا اختلف فقهاء القانون الإداري حول تحديد تعريف موحد لفكرة الضبط الإداري<sup>2</sup>.

كما يعتبر الضبط الإداري وظيفة ضرورية للمجتمع، كونه الوسيلة الأساسية لحفظ النظام العام في الدولة، باعتباره الوسيلة المكتملة للنص التشريعي في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، وذلك لما يميزه من صفة وقائية وتقديرية، وعليه سيتناول هذا المطلب مفهوم الضبط الإداري من خلال التطرق إلى تعريفه أولاً ثم أهدافه وحدود سلطاته، وعلاقته بالحريات العامة، وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> د. سليمان هندون، الضبط الإداري - سلطات وضوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر، ص 10.

<sup>2</sup> حططاش عمر، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2018، ص 13.

## الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

للضبط الإداري عدة تعاريف تختلف باختلاف الزوايا التي ينظر إليه منها، وعلى هذا الأساس يمكننا التطرق الى مفهوم الضبط الإداري من خلال تعريفه في اللغة والاصطلاح، ثم ما أقره الفقه والتشريع، وهذا على النحو التالي:

### أولاً- تعريف الضبط الإداري في اللغة

للضبط في اللغة عدة مفاهيم: فهو يعني أولاً: دقة التحديد، فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدد على وجه الدقة، وهو يعني ثانياً: وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافياً ويجري البحث عنه، فيقال إنه ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني ثالثاً: التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تبدل معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانوناً إن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، والمعنى الرابع: يفهم من العود بالأمور إلى وضعها الطبيعي المنسجم مع القانون الحاكم لها. وذلك عقب خلل واضطراب أصاب منحرفاً بما عن حكم هذا القانون<sup>1</sup>.

كما تحتوي معاجم اللغة العربية على معانٍ مختلفة لمصطلح الضبط منها "بأنه لزوم الشيء حفظه ولرجل ضابط أي حازم"<sup>2</sup> ويقال أيضاً الضبط لزم الشيء وحبسه لا يفارقه في كل شيء<sup>3</sup>. وعلى ذلك فإن الضبط في اللغة يعني الاحكام والإتقان والحزم، وعندما يقترن بصفة الإداري فإنه يصبح دالاً على الوظيفة التي يضطلع بها الإداري لحماية النظام العام في المجتمع من الخلل والاضطراب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص24.

<sup>2</sup> راجع العلامة بن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الجزء الرابع، الناشر دار المعارف، ص2549. نقلاً عن: صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص24.

<sup>3</sup> راجع قاموس لسان العرب، الجزء التاسع، الناشر الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، ص214. نقلاً عن: صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص24.

<sup>4</sup> صاحب مطر خباط، المرجع السالف الذكر، ص24.

## ثانيا- تعريف الضبط الإداري في الاصطلاح

هناك معنيين مختلفين للضبط من حيث الاصطلاح، أحدهما موضوعي (وظيفي)، والثاني شكلي (عضوي)، ويقصد بالمعنى العضوي السلطة التنفيذية ممثلة في جهاتها الإدارية وموظفيها الذين يمارسون هذا النشاط الذي تتولاه الجهات الإدارية مستهدفة به الحفاظ على النظام العام بكل عناصره، وبناء على التصور المقدم فإن موضوع الضبط الإداري يتناول مجموعة القواعد والتدابير التي تتخذها السلطة الإدارية بقصد تنظيم ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم مستهدفة في ذلك المحافظة على النظام العام بكامل أركانه، بحيث تمارس السلطات الإدارية هذه الوظيفة عن طريق ما تصدره من قرارات تنظيمية، ولوائح ضبط، أو قرارات فردية وتراخيص<sup>1</sup>.

## ثالثا- التعريف الفقهي للضبط الإداري:

تعددت واختلفت التعاريف الفقهية للضبط الإداري وتباينت وجهات نظرهم بشأن تحديد ماهيته بحيث ذهب بعضهم إلى أن الضبط الإداري مهمة وقائية تنحصر في المحافظة على النظام العام والحيلولة دون وقوع الجرائم، وبذلك يعرف بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"<sup>2</sup>.

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الضبط الإداري هو: "مجموع ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين، بهدف صيانة النظام العام في المجتمع"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص12.

<sup>2</sup> د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص574.

<sup>3</sup> د. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص487.

## تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية:

عرفه الفقيه الفرنسي هوريو بأنه: "تنظيم المدينة أي الدولة وكافة وسائل الحكم فيما عدى-القضاء الجنائي- تعتبر وسيلة ضبط"<sup>1</sup>، وقد عرفه الدكتور عبد الغني عبد الله أنه: "مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع"<sup>2</sup>.

يعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه: "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل في المحافظة على النظام العام في الأماكن العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية، يستلزمها انتظام أمر الحياة في المجتمع"<sup>3</sup>، وعرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه: "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام العام في حالة اضطرابه"<sup>4</sup>، وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي حماية النظام العام.

كما عرفه الأستاذ محمد صغير بعلي بأنه: "تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكنية، والصحة العامة"<sup>5</sup>.

## 1- تعريف الضبط الإداري على أنه قيد على نشاط وحريات الأفراد:

من بين أشهر هؤلاء ديلوبادير الذي عرفه بأنه: "القواعد التنظيمية التي تفرضها السلطة العامة لتنظيم النشاط الفردي والحريات العامة لتحقيق الصالح العام"<sup>6</sup>، ويعرفه ريفيرو بأنه: "مجموع

<sup>1</sup> Maurice Hauriou, droit administratif et droit public général, 3ème éd, paris, 1897, p 505 .

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري منشأة المعارف، الاسكندرية 1991، ص378. نقلا عن: سليمان الهندون، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994، ص 471.

<sup>4</sup> سعاد الشرقاوي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص3.

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص260.

<sup>6</sup> - Marcel Waline, traité de droit administratif, sirey 9ème éd, 1963 ; p 639.

التدخلات للسلطات الإدارية في تنظيم الأنشطة الخاصة التي يجب تنظيمها بقصد الحفاظ على المجتمع<sup>1</sup>؛ ويرى الدكتور أحمد كمال أبو المجد أن سلطة البوليس عموماً هي: "عبارة عن الوسائل القانونية السليمة نفسها والمقصود بها عادة مجموعة السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى الحفاظ على الأمن والصحة والسكينة وتحقيق الرفاهية للدولة على سبيل ذلك أن تقيّد الحقوق والحريات الخاصة"<sup>2</sup>، في حين عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض قيود على الأفراد تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"<sup>3</sup> ويعرفه الدكتور محمد عاطف البنا بأنه: "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام، وعلى ذلك يتميز الضبط الإداري لما يترتب عليه من تقييد للحريات الفردية وبما يستهده من محافظة على النظام العام في المجتمع"<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: أغراض الضبط الإداري

يعد النظام العام الهدف الوحيد الذي تسعى لتحقيقه هيئات الضبط الإداري سواء وطنية أو محلية كانت، فإذا كانت الإدارة العامة تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق المصلحة العامة فإن سلطات الضبط الإداري تخضع لمبدأ تخصيص الأهداف، وإذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري فهو بذلك بمثابة قيد على سلطات الضبط الإداري، بحيث يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها وتنظيمها للحريات ولا يجوز لها تجاوزه أو الخروج عن حدوده باعتبار أن كل إجراء لا يهدف إلى تحقيق هذه الغاية يعتبر تصرفاً غير مشروعاً حتى لو تعلق الأمر بتحقيق المصلحة العامة، وتجدر الإشارة هنا إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر

<sup>1</sup> - Jean Rivéro, droit Administratif, paris, Dalloz 12eme Ed, 1987, p518.

<sup>2</sup> صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص 742.

<sup>4</sup> محمد عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، 1987، العدد 3-4، ص 376.

النظام العام من ضمن المبادئ الدستورية، والتي يقصد بها تلك الضرورات المرتبطة بالحياة في المجتمع والتي يجب أن توجه النشاط التشريعي<sup>1</sup>.

إن فكرة النظام العام كما يصفها بعض الفقهاء فكرة مطاطة ومرنة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعقائدية السائدة في المجتمع، ويقصد بالنظام العام وفقا للفقهاء التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب، فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة، وقد أكد الفقيه هوريو "HOURIO" على هذا المعنى بقوله: " أن النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى"<sup>2</sup>.

لقد ورد المفهوم الكلاسيكي للنظام العام سلبيا مرتبط بعدم وجود الاضطراب، بحيث لم يغطي كل جوانب تدخل سلطات الضبط الإداري التي لا تتوقف عند حد حماية الحياة المادية للأفراد، بل يمتد إلى حماية الجانب المعنوي والاخلاقي لحياة الأفراد، كما توسع نشاط الضبط الإداري ليشتمل الجانب الجمالي لرونق المدن وحماية البيئة، وقد تم إدراج هذان الركنين ضمن الأركان الحديثة للنظام العام.

فإذا كان الهدف الوحيد من الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام، فإن أغراض الضبط الإداري تتمثل أساسا في الحفاظ على أركان النظام العام التقليدية منها والحديثة، وعليه وجب التطرق إلى تعريف النظام العام أولا ثم التطرق إلى أغراض الضبط الإداري وفق تقسيم أركان النظام العام، وذلك على النحو التالي:

### أولا- تعريف النظام العام

تبقى فكرة النظام العام دائمة التطور والتكيف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان؛ الأمر الذي أثار اختلافا وتفاوتا بين التعاريف الفقهية لهذا المصطلح، لاسيما في ظل امتناع المشرع

<sup>1</sup> د. سليمان السعيد، "الضبط الإداري"، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص: القانون العام الداخلي (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ص 13.

<sup>2</sup> د. سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 14.

عن تحديد تعريف محدد له، وعلى هذا الأساس يمكننا التطرق إلى تعريفه فقا، ثم قانونا وقضاءً، وهذا على النحو التالي:

## 1- التعريف الفقهي للنظام العام:

تعددت التعاريف الفقهية لفكرة النظام العام، وقد جمعت الدكتورة سليمان همدون جملة من أهم التعاريف الفقهية التي يمكن ذكرها كما يلي:

يرى الفقيه هوريو "HOURIO" أنه: "حتى يرى أن النظام العام يجب أن يحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى، أما حفظ النظام العام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي بمظهر خطير من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة، فهنا يحق للهيئات القائمة على الضبط الإداري أن تتدخل لمنع حفاظا على النظام العام<sup>1</sup>.

فما يلاحظ على هذا التعريف أنه يفتقر إلى الجانب المعنوي للنظام العام، كما أغفل تحديد معيار حالة الفوضى حتى يتسنى لهيئات الضبط الإداري أن تتدخل للحفاظ على النظام العام.

كما يعرفه الدكتور زين العابدين بركات بقوله: "النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام والراحة العامة والسلامة العامة وعلى ذلك يدخل ضمن أغراض الضابطة الإدارية كلما دعت الضرورة للمحافظة على النظام العام"<sup>2</sup>.

الملاحظ من هذا التعريف أنه حصر فكرة النظام العام في على الأمن العام، والسلامة العامة، والراحة العامة.

<sup>1</sup> محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مارس 2003، ص60. نقلا عن: سليمان همدون، المرجع السابق، ص36.

<sup>2</sup> زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الرياض، دمشق، طبعة 1979، ص491. نقلا عن: سليمان همدون، المرجع السابق، ص36.

أما الاتجاه الذي يتزعمه الفقيه فالين فيرى أن النظام العام يشتمل إلى الجانب المعنوي إضافة إلى الجانب المادي باعتباره يتضمن الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها لقيام علاقات سليمة في المجتمع، في حين يرى الفقيه بوردو أن النظام العام فكرة واسعة المضمون تشتمل على كافة صور النشاط الاجتماعي بحيث يشمل النظام العام المادي والأدبي الاجتماعي؛ ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه العربي: الدكتور صلاح الدين فوزي، الذي يرى أن النظام العام هو حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم فهو بذلك حالة وليس قانون، وأحيانا أخرى تكون مادية فنجدها في المجتمع وفي الأشياء كما أنها تكون أحيانا أخرى معنوية تسود المعتقدات والأخلاق، في حين تكون في أحيانا أخرى تجمع بيت الأمرين معا<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق من تعاريف نلاحظ أن هناك من أعطى لفكرة النظام العام مفهوما ماديا يجسد حالة واقعية بحيث يقتصر هدف الضبط الإداري على منع الاضطرابات الملموسة التي تهدد أمن أو صحة عامة أو سكينه الأفراد، أما الجانب الأخلاقي والأدبي المتصل بالمعتقدات والأحاسيس والمشاعر فهو لا يندرج ضمن نطاق اختصاص الضبط الإداري إلا إذا اتخذ إخلالا بالنظام العام الأدبي مظهرا من شأنه تهديد النظام المادي بشكل مباشر أو غير مباشر، فهنا يحق للبوليس الإداري التدخل بمنعه لتحقيق المصلحة العامة، في حين اتجه رأي آخر إلى إعطاء مدلول واسع يشمل النظام العام المادي والنظام العام المعنوي الأدبي، بل وأيضا النظام العام الاقتصادي.

## 2- التعريف القانوني للنظام العام:

الأصل ان مهمة تحديد المفاهيم والتعاريف ليست من اختصاصات المشرع، لذلك أغفل المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات مسألة تحديد تعريف لفكرة النظام العام، فنجد أن المشرع الفرنسي لم يحمل نفسه عناء تحديد مفهوم النظام العام، بل اكتفى بتحديد العناصر المادية

<sup>1</sup> د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص36.

المكونة لمضمون النظام العام<sup>1</sup> وذلك من خلال تحديد اختصاصات وأهداف سلطة الضبط الإداري العام البلدي بموجب القانون البلدي الفرنسي الصادر في 28 أوت 1791 والذي تم تعديله بموجب القانون المؤرخ في 05 أبريل 1884، حيث نصت المادة 97 منه على أن: "هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، والصحة العامة"<sup>2</sup>، لكن هذه المادة أثارت مسألة جوهرية تكمن في معرفة ما إذا كان المشرع قد حدد هذه العناصر حصراً أم أنها وردت على سبيل المثال؛ وقد أثارت هذه المسألة جدلاً واسعاً بين الفقه الفرنسي فيرى الفقيه جون كاستاني أن المادة 97 وردت على سبيل المثال مبرراً لموقفه بالفقرة الثانية من ذات المادة الوارد نصها كالآتي: "وتختص سلطات الضبط الإداري البلدي بما يلي:..."، في حين يرى الفقيه تيتجن أن المادة السالفة الذكر جاءت بصفة حصرية إذ لا يمكن لسلطة الضبط البلدي تجاوزها<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدى حدو نظيره الفرنسي، حيث أنه لم يتم بتحديد تعريف للنظام العام، بل اكتفى بتحديد العناصر المادية الثلاث المكونة لمضمون النظام العام، وذلك بموجب قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 الذي نصت المادة 88 منه على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوال بما يأتي:

°السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية..."<sup>4</sup>.

كما أكد المشرع الجزائري على ذات العناصر باعتبارها مقومات النظام العام، وهذا من خلال القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، بحيث نصت المادة 114 منه على ما يلي: "الوالي

<sup>1</sup> يمكن الرجوع إلى المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789 التي أشارت إلى فكرة النظام العام. نقلا عن: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> أنظر المادة 97 من القانون البلدي الفرنسي الصادر في 28 أوت 1791 المعدل بموجب القانون المؤرخ في 05 أبريل 1884. نقلا عن: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص16.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص16.

<sup>4</sup> أنظر المادة 88 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية"<sup>1</sup>، وبناء على ما تضمنته المادة السالفة الذكر فإن العناصر المادية التقليدية المكونة لفكرة النظام العام تتمثل في العناصر الآتية: الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة.

### 3- التعريف القضائي للنظام العام:

فبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي وبالرجوع إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 08 أوت 1919 المتعلق بقضية **labonne**<sup>2</sup>؛ نجد أنه تعتمد على العناصر الثلاثة كمقومات للنظام العام، لكن مع مرور الوقت لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يتقيد بالعناصر المحددة بموجب المادة 97 السالفة الذكر بل وسع من مقومات النظام العام، كما يلاحظ مما سبق أن المشرع الفرنسي حدد العناصر المادية المكونة للنظام العام قصد تقييد سلطات رئيس البلدية باعتباره سلطة ضبط إداري عام محليا، وعليه وجب تحديد الإطار والحدود الواجب احترامها وعدم تجاوزها تحت طائلة عدم مشروعيتها وإغائها حتى لو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا ينصب في إطار قاعدة تخصيص الأهداف<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد تبني نفس الموقف في العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري والتي نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2003 والذي ورد فيه: "...حيث أنه يستخلص من معطيات الملف أن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أعمال الضبط الإداري المخولة له من أجل المحافظة على النظام العام والأمن العام والصحة العامة بموجب مداولاته..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 114 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية.

<sup>2</sup> - C.E, 08 aout 1919, arrêt Laboone, in <http://www.legifrance.gouv.fr>.

نقلا عن: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص16.

<sup>3</sup> سليمان السعيد، المرجع السابق، ص17.

<sup>4</sup> مجلس الدولة، القرار رقم 11642 المؤرخ في 13 سبتمبر 2003، قضية (ر ع) ضد بلدية العلمة زمن معها، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006. نقلا عن: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص18.

كما يستنتج التعريف القضائي للنظام العام من حيثيات الغرفة الإدارية بمجلس الجزائر وذلك بتاريخ 1982/1/27 ومما ورد فيه: "حيث أن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي، والواجب توفرها لكي يستطيع كل إنسان ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة"<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق يتضح لنا أن النظام العام يبقى فكرة دائمة التطور والتكيف وفق ما تقتضي طبيعة وبيئة كل مجتمع، وتماشيا مع العوامل المختلفة التي يبقى لها تأثير مباشر وغير مباشر في تكون أركان النظام العام، كما أن مستجدات الأنظمة السياسية وتطور المجتمعات أسست إلى قيام أركان جديدة للنظام العام مما أوجب اعتماد تقسيمات جديدة لهذه الأركان بحيث يرى أغلب الفقه أن أركان النظام العام تقسم إلى قسمين: الأركان التقليدية للنظام العام ( الأمن العام- الصحة العامة- السكنية العامة)، والأركان الحديثة (الآداب العامة- رونق المدينة- البيئة).

### ثانيا- الأغراض التقليدية للضبط الإداري

بما أن الهدف الأساسي للضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، فإن الأغراض التقليدية للضبط الإداري تنحصر في المحافظة على الأركان التقليدية للنظام العام وهي: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة؛ وهذا ما سنتطرق إليه كما يلي:

#### 1- الحفاظ على الأمن العام:

يقصد بالأمن العام تأمين الفرد على حياته وماله من أي خطر أو اعتداء مهما كان سواء كان مصدره الطبيعة مثل الزلازل أو الكوارث الطبيعية، أو كان مصدره فعل الإنسان مثل السرقة أو القتل أو العنف أو بفعل الحيوانات أو بسببها مثل الحيوانات المفترسة، كما يشمل حفظ النظام العام مختلف الإجراءات والتدابير الوقائية مثل تنظيم حركة المرور لمنع الكوارث وحوادث

<sup>1</sup> بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، دون دار نشر، 1993، ص80. نقلا عن: سليمان هندون، المرجع السابق، ص38.

السير، وهذا في مجال التطبيق الأساسي لتدخل سلطات الضبط الإداري بغية المحافظة على الأمن العام<sup>1</sup>.

كما أن ضرورة تحقيق وتوفير الأمن تعتبر من الضمانات المؤسسة لممارسة الحريات العامة، ويتجسد الأمن العام في أبسط صورة في حق الإنسان في وجود أمن مطمئن سواء تعلق الأمر بالأمن على النفس أو على الأولاد أو على الممتلكات، وهذا لا يتحقق إلا من خلال مجتمع آمن من الفوضى والاضطرابات حيث يتمتع المواطن بكافة حرياته في جو من الأمن والاطمئنان، وبالتالي يقع على عاتق الدولة توفير حماية للأشخاص والممتلكات تحقيقاً للأمن العام<sup>2</sup>.

إن المحافظة على الأمن العام للمواطن تعتبر قضية هامة ومفصلية في تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم، بل أنه لا يمكن التغني بأي حق أو حرية في ظل غياب ركن الأمن للفرد والمواطن، لذلك تهتم غالبية الأنظمة القانونية بهذا الموضوع، الأمر الذي نلتمسه عند المشرع الجزائري الذي ركز على هذه المسألة بداية من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا من خلال الحرص على حماية الشعب من كل خطر أجنبي وحماية المواطنين وممتلكاتهم من آفة الإرهاب أو كل ما يمكن أن يمس بالاستقلال الوطني، أو السيادة الوطنية<sup>3</sup>.

## 2- المحافظة على الصحة العامة:

يقصد بالصحة العامة حماية صحة الأفراد والمواطنين من كل ما يهددها من أمراض وأوبئة ومخاطر العدوى، وذلك من خلال اتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على صحة الإنسان والحيوان، واتخاذ كافة الاحتياطات التي من شأنها التصدي لكل أسباب المؤدية للمساس بالصحة العامة؛ وعلى ذلك تسعى الإدارة العامة بتحسين الرقابة على كل الأنشطة ذات الصلة بالمواد

<sup>1</sup> د. بن بريح ياسين أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البلديدة - 2 لوني سي علي، "التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر، ص 48.

<sup>2</sup> روشو خالد المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - جامعة تيسمسيلت، "التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري 2016 أمودجا)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 01 - السنة 2019، ص 321.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 321.

الغذائية لاسيما المياه المعدة للشرب، والأطعمة المعدة للبيع، وإعداد المجاري الخاصة بقنوات الصرف الصحي، والمحافظة على نظافة الأماكن والشوارع العمومية<sup>1</sup>.

كما تعتبر الصحة العامة من بين أهم المسائل التي أسست لها أغلب النظم القانونية باعتبارها أولوية بحيث لا يمكن الحديث عن أي حق دون الحديث عن الحق في الصحة، لذلك نجد المشرع الجزائري يولي الأهمية البالغة للصحة العمومية من خلال إلزام الدولة بالرعاية الصحية للمواطنين والتصدي للأمراض والعدوى والأوبئة ومكافحتها؛ وهذا ما ورد ضمن دستور الجزائر 2016، وتبعاً لذلك تعتبر مسألة الصحة العامة للمواطنين خط أحمر لا يمكن تجاوزه وأي مساس بها يعتبر مساس بالنظام العام ومساس باستقرار المجتمع<sup>2</sup>.

أما إطار تدعيم حماية الصحة العامة فقد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 85-05 المؤرخ في 19 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث حدد مفهوم الصحة بأنها مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تهدف إلى المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها، في حين تم تكليف الجماعات المحلية بحماية الصحة العامة على المستوى المحلي وتطبيق الاجراءات اللازمة واحترام القواعد والمقاييس الصحية في كل أماكن الحياة، كما ألزمت أحكام هذا القانون الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومسؤولي الهيئات العمومية والمصالح الصحية بضرورة تطبيق التدابير اللازمة في الوقت المناسب للوقاية من ظهور وانتشار الأوبئة والقضاء على مختلف أسباب الأمراض<sup>3</sup>.

### 3- الحفاظ على السكينة العامة:

يقصد بالسكينة العامة أن يتجنب الأفراد المضايقات التي تتعدى الحدود الضرورية للحياة في المجتمع وذلك من خلال المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرقات والأماكن العمومية وفي

<sup>1</sup> بن بريح ياسين، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> د. روشو خالد، المرجع السابق، ص 322.

<sup>3</sup> د. سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 24، 25.

كل الأوقات، الأمر الذي يخول لسلطات الضبط الإداري التدخل بغية منع كل مظاهر وأسباب الإزعاج الناشئ عن تصرفات ونشاط الأفراد مثل استعمال مكبرات الأصوات وإقامة المصانع والمنشآت الصناعية التي تمس بسكينة الأفراد بأصوات الماكينات أو دخان وبخار المصانع، وضوضاء الأفراح والاحتفالات وخطر تربية الحيوانات سواء المفترسة أو تربية الحيوانات في الأماكن الممتدة مما يزعج السكان بالصوت أو الرائحة والمخلفات؛ إذن فالنظام العام مرتبط بجواس الإنسان التي ترتبط بدورها ارتباطا وطيدا بالسكينة العامة لاسيما حاسة السمع التي تمكن الإنسان إدراك العالم الخارجي من خلالها، وعلى هذا الأساس فإن المعيار الزمني له دور أساسي في تدخل سلطات الضبط الإداري في مجال الحفاظ على السكينة العامة، باعتبار أن الفترة المسائية والليلية تختلف عن الفترة الصباحية باعتبار أن الإنسان يأوي إلى بيته بعد نهاية أوقات العمل ليرتاح في الأوقات المسائية والليلية كما أن هناك بعض الأماكن التي تستوجب توفير حد زائد من الهدوء مثل المستشفيات التي يجب أن تضمن راحة تامة وهدوء تام لراحة المرضى، ولذلك فإن تدابير واحتياطات سلطات الضبط في إطار الحفاظ على السكينة العامة تختلف حسب ما تقتضيه ضرورة الأوقات والأماكن<sup>1</sup>.

إلى جانب ذلك فقد أخضع المشرع الجزائري ممارسة بعض الحقوق والحريات العامة إلى إجراء الترخيص المسبق بغية صيانة وحماية السكينة العامة، وهذا ما نص عليه القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، بحيث نصت المادة 15 على ما يلي: "المظاهرات العمومية هي المواكب والاستعراضات أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي... تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق..."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بن بريح ياسين، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> أنظر المادة 15 من القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.

### ثالثاً- الأغراض الحديثة للضبط الإداري

قد تطور مفهوم النظام العام بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، فالدولة الحديثة أصبحت طرفاً هاماً في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فضلاً عن وظائفها السابقة أين كانت مجرد دولة متدخلتها مما تبع ذلك توسع كبير في وظائف الإدارة العامة وتطور لمختلف المفاهيم بما فيها فكرة النظام العام الذي لم يعد يقتصر على مجرد حماية المجتمع من الاضطرابات المادية الخارجية لتحقيق الأمن، بل تعدى الأمر هذه الحدود التقليدية إلى مجالات أخرى تماشياً مع تطور المجتمع وزيادة تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية<sup>1</sup>.

فإذا كانت العناصر التقليدية للنظام العام ثابتة في كل زمان ومكان فإنها لم تعد تسير تطور وظيفة الضبط الإداري وتوسع مجالها بحكم توسع مفهوم فكرة النظام العام بذاته، وعلى هذا الأساس يمكن التطرق إلى العناصر الحديثة للنظام العام اعتبارها أغراض حديثة للضبط الإداري، وذلك على النحو التالي:

#### 1- الحفاظ على الآداب العامة:

لقد أكد الفقه على ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية الآداب والأخلاق العامة بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء، وقد أكد الفقيه هوريو على هذا بقوله: "... علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلفي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار، فإذا كان الاضطراب في النظام الخلفي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي، يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب..."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> موريس هوريو، مطول القانون الإداري، باريس، 1950، ص 25. عن سكينه عزوز، علمية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 33.

في حين ذهب الأستاذ لوي لوك إلى أبعد من ذلك بقوله أن: "كل فكرة عن النظام العام متغيرة وعائمة، فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني..."<sup>1</sup>.

فبعدها اقتصر مفهوم النظام العام الذي تهدف إلى تحقيقه سلطات الضبط الإداري في بداية بروز مفهومه على النظام العام المادي، أجمع الفقه بعدها على أن تطور فكرة النظام العام افضت إلى امتداد أهدافه إلى المحافظة على النظام العام المعنوي المتمثل في الحفاظ على الأخلاق الحميدة والآداب العامة في المجتمع فبعد استقرار الفقه على اعتبار النظام العام الأدبي متمثل في الآداب العامة أحد مكونات النظام العام شريطة اقترانه بفعل مادي أو خارجي من شأنه تهديد النظام العام في مظهره الأدبي، اتجه القضاء حديثاً لاسيما القضاء الفرنسي إلى إدراج مقتضيات مجال حماية الأخلاق الحميدة والآداب العامة ضمن وظائف سلطات الضبط الإداري.<sup>2</sup>

## 2- الحفاظ على النظام العام العمراني والبيئي:

يرجع ظهور النظام العام العمراني والبيئي إلى التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي أسست إلى الزيادة في عناصره باعتبار أن مفهومه يتميز بالمرونة والتطور، كما أن التطور التكنولوجي نتج عنه آثار سلبية على البيئة، الأمر الذي أوجب تدخل المشرع للتصدي إلى التلوث البيئي إضافة إلى مجالي البناء والتعمير باعتبارهما من المجالات الهامة المتصلة بالوسط الذي يعيش فيه الإنسان وعلاقتهم بمختلف جوانب الحياة الأخرى مما حتم على المشرع التدخل لضبط هذا المجال من خلال إصدار ترسانة من النصوص القانونية والإجراءات التي تشكل في مجملها ما يعرف بالنظام العام العمراني.

فقد طرحت فكرة مدى اعتبار البيئة عنصراً جديداً من عناصر النظام العام وهدف من الأهداف الحديثة للضبط الإداري، وفي هذا الصدد يرى البعض أن البيئة لا تعتبر هدفاً مستقلاً من

<sup>1</sup> عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة جامعية، جامعة بغداد، 1975، ص53. نقلاً عن: سليمان السعيد، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup> حططاش عمر، المرجع السابق، ص127.

أهداف النظام العام نظرا لارتباطهما بأهدافه الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الاعتراف بأركان أخرى جديدة للنظام العام تزيد من القيود الواردة على الحريات وتؤدي إلى التوسع في سلطات الضبط الإداري وفي حالات تدخلها بدون وجود نص تشريعي وتوسيع مجالات تدخلها لضبط الحريات العامة، في حين يرى البعض الآخر أن البيئة فرضت نفسها كهدف حديث من أهداف النظام العام وأخذ عناصره المستقلة عن عناصره التقليدية وذلك لا يزيد من التضييق على الحريات طالما أن الضبط يتدخل لتنظيم الحريات وليس لتضييقها ومنعها، كما أن المشرع اعترف ضمنا بهذا النوع الجديد للنظام العام بدليل تنظيمه لصلاحيات وسلطات الضبط الإداري في المجال البيئي؛ وفي هذا الصدد قد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بموجب الأمر 01-16 صراحة على الاعتراف بالبيئة كعنصر جديد من عناصر النظام العام من خلال المادة 68<sup>1</sup>، كما نصت المادة 94 من قانون البلدية رقم 10/11 على ما يلي: "... السهر على احترام تنظيمات نظافة المحيط وحماية البيئة"<sup>2</sup>، وبذلك قد أشار المشرع الجزائري إلى البيئة كركن جديد من أركان النظام العام بصفة صريحة من خلال إسناد صلاحية حماية البيئة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>3</sup>.

يمكن تعريف النظام العام العمراني بأنه مجموع القواعد والاجراءات الوقائية التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام الجمالي والبيئي والثقافي، والمصلحة العامة العمرانية<sup>4</sup>، وتنص تلك القواعد على كيفية انجاز التجمعات السكنية وتنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وانجاز المباني وتطويرها وكذا التسيير العقلاني للأراضي وتنظيم كيفية انجاز المدن والحفاظ على جماليتها ورونقها وتحقيق التوازن بين مختلف الأنشطة الاجتماعية والحفاظ على البيئة والمنظر العام الحضري من خلال رسم سياسة استراتيجية للعمارة من خلال ترجمتها إلى قوانين وتنظيمات وتنفيذها عن طريق أدوات

<sup>1</sup> أنظر المادة 68 من الدستور الجزائري لسنة 1996

<sup>2</sup> أنظر المادة 94 من قانون البلدية رقم 10-11 السابق الذكر.

<sup>3</sup> حططاش عمر، المرجع السابق، ص 132، 133.

<sup>4</sup> ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري،

التهيئة والتعمير، حتى تشكل في مجملها النظام العام التوجيهي ليكون بمثابة الأداة القانونية في يد سلطات الضبط الإداري الذي يعرف بالضبط الإداري العمراني كقيد على النشاط العقاري والعمراني الذي من شأنه أنه ذو طابع وقائي واضح حد لانتشار مخاطر الفوضى العمرانية الناجمة عن عدم احترام القوانين والتنظيمات<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لظهور النظام العام العمراني فقد كان نتيجة إفرازات التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى زيادة العناصر المكونة له كونه يتميز بالمرونة والنسبية، فقد امتد النظام العام إلى المجال العمراني باعتبار أن البناء والتعمير يعتبر من المجالات الهامة ذات الصلة بالوسط الذي ينتمي إليه الإنسان، لذلك عمدت الدولة إلى إصدار مختلف التشريعات التي تستهدف ضبط مجال البناء والتعمير، وقد أصدرت الجزائر مند الاستقلال ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تستهدف ضبط مجال العمران وتنظيم المدن وتأطير الحق في البناء<sup>2</sup> وذلك قصد

<sup>1</sup> حططاش عمر، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> من ضمن التشريعات الجزائرية المتعلقة بضبط المجال العمراني والنافذة بتاريخ إعداد هذه المذكرة ما يلي:

- القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالبناء والتعمير ج.ر عدد 52 في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج العماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج.ر رقم 32 لسنة 1994 وبالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 يعدل ويتم القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر عدد 51 لسنة 2004.

- القانون 20/01 المؤرخ في 12/12/2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج.ر عدد 77 سنة 2001.

- القانون رقم 08/02 الصادر في 08/05/2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، ج.ر رقم 34 صادرة في 14/05/2002.

- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الصادر في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الملغى والمعوض بالمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 ج.ر رقم 07 لسنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.

- القانون 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها ج.ر عدد 44 لسنة 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 154/09 الصادر في 02/05/2009 المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناء ج.ر عدد 27 سنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 155/09 الصادر في 02/05/2009 المحدد لتشكيلة لجنة الدائرة والطعن المكلفين بالبث في تحقيق مطابقة البناء وكيفية تسييرها ج.ر عدد 27 سنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 156/09 الصادر في 02/05/2009 المحدد لشروط وكيفية تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والتجمعات السكنية وورشات البناء وسيورها ج.ر عدد 27 سنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 177/91 الصادر في 28/05/1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ج.ر رقم 26 صادرة في 28/05/1991 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 317/05 المؤرخ في

تجنب لفوضى العمران التي قد ينتج عنها مختلف الآفات الاجتماعية إضافة إلى تشويه المنظر الجمالي العام، ولذلك يمكن اعتبار القوانين والتنظيمات الضابطة لمجال العمران أنها الذرع الواقعي للقيم المتعلقة بالمظهر الجمالي للعمران في الدولة، فهي سند المحافظة على النظام العام العمراني وأن عدم احترامها سيؤدي إلى تشويه الطابع الجمالي للمدينة والمساس في حق العين والرؤيا، هذا فضلا عن كون المدن والأحياء الفوضوية تعتبر مصدرا لمختلف الآفات الاجتماعية وسببا في انتشار الأوبئة؛ لكن تدخل سلطات الضبط في مجال العمران يكون في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، الأمر الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1936 في قضية اتحاد مطابع باريس بحيث أصدرت الجهة الإدارية لائحة تمنع توزيع الإعلانات في الطرق العمومية على المارة الذين كانوا يرمونها بعد الاطلاع عليها مما أدى إلى تشويه منظر الجمال العام للمدينة<sup>1</sup>.

على الرغم من بروز البيئة والعمران كأركان جديدة مكونة للنظام العام إلا أن شساعة واتساع موضوعهما وتعدد عناصرهما يجعل كل من النظام العام البيئي والعمراني ذا علاقة وطيدة مع العناصر التقليدية للنظام العام، وذلك يرجع للتقاطع والتداخل بينهما في مجال الحماية والوقاية.

### 3- الحفاظ على النظام العام الاقتصادي:

لقد عرفت الدول الحديثة تطورا في كل المجالات بما فيها فكرة النظام العام بعدما كان مفهومه مقتصر على غاية تقليدية مباشرة تتحقق بزوال الاضطرابات المادية والحفاظ على استقرار الوضع القائم، لكن سرعان ما تغيرت الأوضاع نتيجة تطور دور وفلسفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة وتزايد تدخلاتها في مختلف المجالات لاسيما المجال الاقتصادي، وبالتالي فإن تزايد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي قد وسع من نطاق النظام العام بغية تحقيق بعض الاغراض

2005/09/10 ج.ر عدد 62 مؤرخة في 2005/09/11، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 2012/03/28 ج.ر عدد 21 مؤرخة في 2012/04/11.

- المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 1994/03/07 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ج.ر عدد 13 سنة 1994.

<sup>1</sup> حططاش عمر، المرجع السابق، ص 136.

الاقتصادية، الأمر الذي أسس إلى ظهور فكرة النظام العام الاقتصادي التي مفادها تدخل الدولة في مجال القطاعات الاقتصادية، وذلك يرجع لما أثبتته التجربة والممارسة في الدول الحديثة ذات الاقتصاد القائم على مبدأ الحرية الفردية كون أن الأنشطة الاقتصادية للأفراد وإتاحة الحرية المطلقة لهم في بعض النشاطات الحيوية ذات العلاقة بالمعيشة اليومية المباشرة للمواطنين قد يمس باستقرار المجتمع ويهدد النظام الاقتصادي والاجتماعي؛ وعلى هذا الأساس اضطرت الدولة الحديثة لإحداث توازن في السوق وحماية المنافسة الحرة من خلال تدخلها بوضع سياسة اقتصادية واستراتيجية فعالة جديدة بحفظ النظام الاقتصادي العام من خلال التخطيط وتدخل الإدارة قصد تطبيق واحترام القوانين وتطبيق المخططات الاقتصادية؛ لقد أفرز هذا التدخل فرع جديد للنظام العام وهو ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي الذي يتجلى في مظهرين يتمثلان في كل من: النظام العام الاقتصادي في القانون الخاص، والنظام العام الاقتصادي في القانون الخاص<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: حدود سلطات الضبط الإداري.

تعتمد سلطات الضبط الإداري في إطار الحفاظ على النظام العام كهدف أساسي تسعى إلى حمايته في كل الظروف، مستعملة في ذلك جملة من التدابير المختلفة التي من شأنها تقييد ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم، بحيث تبقى تلك التدابير تخضع لقواعد مبدأ المشروعية إذا ما لم يتم اتخاذها في ظل الظروف الاستثنائية، في حين تعتبر هذه الأعمال غير مشروعة إذا ما خرجت عن الحدود التي رسمها لها القانون.

الأصل أن سلطات الضبط الإداري تهدف إلى حفظ النظام العام بجميع جوانبه بالقدر الذي يحقق موازنة بين حفظ هذا الأخير وبين حماية الحريات العامة وكفالة ممارستها، لذلك تبقى

<sup>1</sup> حطاش عمر، المرجع السابق، ص 140.

تلك التدابير خاضعة لرقابة القضاء متى كان انحراف أو تعسف من طرف سلطات الضبط في إطار ممارسة صلاحياتها<sup>1</sup>.

تأسيسا لما سبق ذكره يمكننا التطرق إلى حدود سلطات الضبط الإداري من خلال توضيح الضوابط المقيدة لهذه السلطات في الظروف العادية ممثلة في كل من: (مبدأ المشروعية، الرقابة الدستورية، والرقابة القضائية)، وهذا على النحو التالي:

### أولا- مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في ظل الدولة الحديثة التي تعتبر القاعدة الصلبة التي تبنى عليها كافة الضمانات اللازمة لحماية الحريات العامة، بحيث أن كل أعمال وتدابير الضبط الإداري تبقى خاضعة لمبدأ المشروعية حتى تكون صحيحة وسليمة باعتبار أن تقييد الإدارة بهذا المبدأ يحمي المصالح العامة والخاصة ويشكل قيد على ممارسة سلطات الضبط في مجال استعمال امتيازاتها<sup>2</sup>.

على هذا الأساس يمكن التطرق إلى مدى خضوع تدابير الضبط الإداري إلى مبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية من خلال تحديد نطاق تطبيق مبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية، بحيث أن القانون أقر للإدارة بعض الامتيازات والصلاحيات التي تخولها ممارسة مهامها ضيقا واتساعا بغية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، وتحقيقا لذلك قد ترد جملة من القيود التي تحد من نطاق تطبيق مبدأ المشروعية، وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

### 1. السلطة التقديرية:

تتجلى السلطة التقديرية في أن يترك المشرع قدرا من الحرية للإدارة في اتخاذ القرار في إطار ممارسة اختصاصاتها القانونية، فيمكنها ذلك من تقدير اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه

<sup>1</sup> طوابرية إيمان، بن زايد علي، الضبط الإداري وحماية الحريات العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في القانون الجزائري، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 - فالمة، 2018-2019، ص5.

<sup>2</sup> طوابرية إيمان، المرجع السابق، ص6.

وفق ما تراه مناسباً كما يتسنى لها اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم للتصرف، لذلك تبقى السلطة التقديرية للإدارة عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية، باعتبار أن المشرع يرى أن منح الإدارة لهذا القدر من الحرية للإدارة أجدد وأنفع لتحقيق المصلحة العامة من تقييد حرية الإدارة وإلزامها بتوقيت وأسلوب محدد وبالتالي فإن السلطة التقديرية للإدارة تبقى تستند إلى اعتبارات عملية تخول للإدارة عدة اختيارات من شأنها مواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع إدراكه أو تصوره مسبقاً، في حين لا يمكن للقاضي معاشية ملاسته وتفصيله<sup>1</sup>.

وحتى تكون القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري بما لها من سلطة تقديرية، صحيحة وسليمة، فإنه يجب أن تكون أركانها خالية من العيوب حسب النظام القانوني السائد، بمعنى مطابقتها لأحكام وقواعد المشروعية القائمة<sup>2</sup>.

## 2. أعمال السيادة:

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي مصدر نظرية أعمال السيادة التي عرفت باسم: "أعمال الحكومة" وباللغة اللاتينية: (Act de gouvernement)، والتي يرجع ظهورها إلى أسباب تاريخية خاصة بحيث ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي واستغلها كدرع واق لحماية من خطر إمكانية حله من طرف السلطة المركزية<sup>3</sup>.

كما تعرف أعمال السيادة أنها جملة من التصرفات والقرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية سواء كانت إدارية أو دستورية أو عادية، بحيث تعتبر هذه التصرفات والقرارات من أخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة، وهي ثغرة كبيرة في مبدأ المشروعية مما فرص لإفلات بعض التصرفات القانونية من الجزاء سواء بالإلغاء أو بالتعويض؛

<sup>1</sup> مُجَد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 2005، ص17.

<sup>2</sup> مُجَد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص18.

<sup>3</sup> مُجَد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص22.

وما يميز النظام القانوني لأعمال السيادة هو عدم خضوعها لرقابة القضاء، ذلك لأن تلك الأعمال الحكومية تهدف إلى حفظ السلامة العليا للبلاد وتصبغها بالطابع السياسي إلى حد كبير، الأمر الذي أوجب تحصينها وعدم إثارتها على مستوى الساحة القضائية<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق فإن نظرية أعمال السيادة تعني الخروج عن مبدأ المشروعية، وبالتالي فهي بمثابة سلاح خطير في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، لذلك يبقى موضوع أعمال السيادة محلاً للجدل والانتقادات الفقهية، فمنها من يدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها أو حتى إلغائها وإنكارها، فهي في نظر البعض غير موجودة أصلاً<sup>2</sup>.

### ثانياً- الرقابة الدستورية:

يقصد بالرقابة الدستورية على القوانين والقرارات الإدارية التنظيمية اللائحية ألا يخالف القانون حكماً أو قاعدة دستورية طبقاً لمبدأ سمو الدستور، وبالتالي لا يجوز مخالفة أي قاعدة قانونية حكم من أحكام الدستور، كما أن نظام الرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات يهدف إلى شرعية الأعمال العامة للدولة من كل الجوانب الدستورية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما أنه يهدف إلى حماية النظام القانوني في الدولة من خلال حماية أحكام الدستور والمبادئ التي يتضمنها ذراً من مخاطر الانحرافات والانزلاقات السياسية والدستورية، الأمر الذي يتأتى من خلال حرص هذه الرقابة على مطابقة مختلف التشريعات والنصوص التنظيمية لأحكام الدستور إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات ومنطق دولة القانون<sup>3</sup>.

تتمتع الحريات العامة بمكانة مرموقة في ظل النظم الديمقراطية ونجد صداً كبيراً لهذا الوضع في الفكر القانوني بحيث يجمع كل من الفقه ومختلف النظم السياسية على أن مكانة الحريات العامة

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005، ص12.

<sup>2</sup> طوابرية إيمان، المرجع السابق، ص12.

<sup>3</sup> أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، ماجستير، بن عكنون، 2002-2003، ص45.

تأتي في قمة القواعد القانونية في مجال البناء القانوني أو في الدستور، بمعنى أن تكون النصوص الدستورية التي تقر الحقوق والحريات ذات قيمة قانونية معترف بها عند سائر النصوص التشريعية، وبذلك تعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل الحقوق والحريات العامة باعتبار أنها تكفل ضمان التطبيق الدقيق والسليم لسلامة التشريع المنظم للحريات بما تفرضه تلك الرقابة من وجوب التزام جميع سلطات الدولة بما فيها السلطة التشريعية بأحكام الدستور وإلا اعتبر ذلك القانون غير دستوري، الأمر الذي يمكن من رقابة التشريعات الصادرة بخصوص الحريات والتحقيق من تعقيدها بالقاعدة الدستورية العليا ومن ثم يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تمارس صلاحياتها في حدود ما يخولها النص الدستوري أو التشريعي وأن لا تتعداه<sup>1</sup>.

### ثالثاً- الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

يعتبر القضاء باعتباره سلطة مستقلة عن الإدارة العامة من أهم أجهزة الدولة التي تبسط رقابتها على أعمال وهيئات الضبط الإداري، وهذا بغرض تحقيق المصلحة العامة، لذلك خول المشرع للقضاء الإداري بسط رقابة واسعة عن الرقابة الممارسة على سائر القرارات الإدارية قصد تجسيد مبدأ سيادة القانون وضمن حماية الحقوق والحريات<sup>2</sup>، وتشتمل رقابة القاضي الإداري إلى مختلف القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة عن سلطات الضبط الإداري، بحيث يبسط القاضي الإداري رقابته على كافة أركان القرار الإداري قصد التأكد من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات التي تستند عليها سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة مهامها فالرقابة القضائية على هذا النحو تعتبر ضماناً أخرى تضاف إلى القيد العام قصد عدم إساءة الإدارة استعمال سلطاتها.

<sup>1</sup> د. سليمان هندون، المرجع السابق، ص 101، 102.

<sup>2</sup> دلال سعدي، شريفة خلوي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون عام معق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قلمة، ص 22.

## 1- رقابة الإلغاء على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية:

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم دعاوى القضاء الإداري التي منحت للأفراد كضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم من كل ما قد يترتب من خطر جراء اتخاذ تدابير الضبط الإداري والتي قد تكون غير مشروعة لسبب من أسباب عدم المشروعية، لذلك يملك القضاء سلطة إلغاء هذه القرارات البوليسية الغير مشروعة بناء على طلب من ذوي الشأن وأصحاب المصلحة في ذلك، وتنتهي رقابة الإلغاء بحكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة؛ كما تمارس السلطة القضائية الرقابة على القرارات الضبطية المشيئة بإحدى العيوب لاسيما عيب السبب، الاختصاص، الشكل والاجراءات، في حين تنصب رقابة القاضي الإداري على الوسائل ومدى ملائمتها مع الظروف والأهداف<sup>1</sup>.

في هذا السياق تنص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"<sup>2</sup>، وبالرجوع إلى المادة 9 من القانون رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، التي ينص على اختصاصات مجلس الدولة في النظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، بينما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية<sup>3</sup>.

وتقتضي دراسة موضوع رقابة القضاء على فحص مشروعية القرارات الضبطية في الحالات

العادية ما يلي:

<sup>1</sup> باقلاّب أحمد، بن عطاء نصر الدين، حدود سلطات الضبط الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تسيير المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، ص34، 35.

<sup>2</sup> أنظر المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ص36.

<sup>3</sup> أنظر المادة رقم 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، ص3 و8.

#### أ- الرقابة على المشروعية الخارجية:

الأصل أن تخضع كل إجراءات وتدابير الضبط الإداري إلى النصوص التشريعية على مختلف فروعها قصد الحفاظ على النظام العام، في حين تعتبر تلك التدابير غير مشروعة ويجب على القاضي الإداري إلغاؤها بعد بسط رقابته على عيوب المشروعية المتمثلة في كل من عيب الاختصاص: الذي يعتبر الركن الأول في القرار الإداري، الذي يخضع لرقابة القاضي الإداري عند تقديره مدى مشروعية هذا القرار من عدمها، وذلك لكونه عنصر من النظام العام وفقا للقواعد العامة التي تلزم القاضي إثارته تلقائيا في أي مرحلة من مراحل دعوى الإلغاء ودون طلب من الخصوم؛ كما تتعدد صور الاختصاص فمنها الاختصاص الشخصي والاختصاص الموضوعي، والاختصاص المكاني أو الاقليمي، والاختصاص الزمني<sup>1</sup>، وكذا عيب الشكل والإجراءات: بحيث أن الإدارة العامة غير مقيدة بأي شكل أو اجراء معين في إطار إصدار قراراتها إلا إذا نص القانون أو التنظيم صراحة على أشكال أو إجراءات معينة يؤدي عدم احترامها أو خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب، مما يتيح للقاضي الإداري بإلغاء هذا القرار، وبذلك فأن صدور أي قرار أو لائحة ضبط دون احترام الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في القانون أو التنظيم يضيف على القرار أو اللائحة عيب الشكل ويضعها محل الإلغاء لعدم مشروعيتها<sup>2</sup>.

#### ب- الرقابة على المشروعية الداخلية:

إن صدور القرار الإداري عن الجهة المختصة واحترامه لكافة الإجراءات والأشكال المنصوص عليها في القانون والتنظيم، لا يعتبر كافيا لمشروعيتها؛ بل لابد أن يقترن أيضا بمشروعية أركانه الداخلية المتمثلة في كل من: الرقابة على عيب السبب: بحيث يشكل السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية، لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على

<sup>1</sup> دلال سعيدي، المرجع السابق، ص 29، 30.

<sup>2</sup> عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط 4، منشورات جامعة دمشق 1993-1994، ص 257.

سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة على أركانه<sup>1</sup> وتتعدد الأسباب التي تدعو إلى تدخل الإدارة بحيث منها ما أقره القانون والتنظيم وهو ما يلزم الإدارة بالتدخل في حال الإخلال بأي قاعدة حددها القانون، أو أن يكون سبب غير محدد قانونا وكان تدخل الإدارة بموجب ما لها من سلطة تقديرية للحفاظ على النظام العام، وهنا كان للقاضي الإداري أن ييسر رقابته على ثلاث مستويات<sup>2</sup>: بحيث يتمثل **المستوى الأول** في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، أما **الثاني** فيتمثل في التحقق من سلامة التكييف القانوني لهيئات الضبط الإداري على الوقائع، في حين يتمثل **المستوى الثالث** في رقابة الملائمة بين شدة الإجراء المتخذ وخطورة الوقائع المهددة للنظام العام.

أما **الرقابة على ركن عيب المحل**: فيقصد بعيب المحل أن تكون اللائحة الضبطية معينة من حيث الموضوع، بحيث يعتبر الأثر القانوني المترتب عنها غير جائز في حال مخالفتها لمبدأ المشروعية سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة، ويشترط فقها وقضاءً لمشروعية المحل في قرار الضبط الإداري أن يكون ممكنا وجائزا قانونا، كما يشترط أن يكون اتخاذ القرار ضروريا، وأن يهدف إلى حفظ النظام العام؛ بحيث يعتبر أي خروج عن هذه الضوابط بمثابة عيب مشروعية يقتضي الغاء هذا القرار<sup>3</sup>، كما تشتمل هذه الرقابة إلى **الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة**: حيث أسندت إلى سلطات الضبط الإداري صلاحيات واسعة مما يخولها استعمال سلطتها التقديرية في اتخاذ قراراتها بهدف الحفاظ على النظام العام، فمتى حازت تلك القرارات عن ذات الهدف أصبحت مشيئة بعيب الانحراف بالسلطة، لأن السلطة ليست غاية في ذاتها لكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة، ومن ثم يمكن تحديد خصائص عيب إساءة استغلال السلطة على النحو التالي:

<sup>1</sup> أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، ط1، غرداية، 2005، ص75.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص201.

<sup>3</sup> مجدي عبد القادر، الرقابة على سلطات الضبط الإداري بالجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، 2017-2018، ص20، 21.

✓ عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب عمدي، بمعنى أن يكون من أصدر القرار ذو نية سيئة يعلم أن الغاية المقصودة مخالفة لما حدده القانون، وأن يكون قصده متجه إلى ذلك.

✓ عيب إساءة استعمال السلطة يبقى ذو طابع نفسي متصل بعوامل ذاتية وشخصية مما يصعب على القاضي بسط رقابته على عيب الغاية.

## 2- دعوى التعويض:

بناء على الصلاحيات المسندة إلى سلطات الضبط الإداري في إطار ممارسة مهامها الهادفة إلى الحفاظ على النظام العام، فقد حدد المشرع جملة من الضوابط التي يتعين على الإدارة مراعاتها واحترامها، بحيث تترتب المسؤولية على الإدارة في حال تجاوز تلك القواعد كلما مست بالمصالح أو الحقوق أين يمكن قيام تلك المسؤولية سواء على أساس الخطأ، أو على أساس المخاطر؛ ويمكن لجوء الأفراد المتضررين من تلك الإجراءات الضبطية إلى القضاء الإداري من خلال دعوى التعويض التي ينظمها النظام القانوني الخاص بهذه الدعاوى مروراً بجميع مراحل سيرها، مما يمكن القاضي الإداري من ممارسة رقابته على موضوع دعوى التعويض والتحقق من وجود أسباب موضوعية تؤسس إلى مسؤولية جهات الضبط الإداري عن أعمالها سواء كانت تلك الأعمال مشروعة أو مخالفة للقانون.

✓ مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ.

✓ مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر.

كما تكتسب هذه الرقابة أهمية كبيرة في مجال الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، فالإدارة قد تستخدم سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو بغية تحقيق هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون، وهذا ما يعرف بعيب الانحراف بالسلطة وهو من أخطر العيوب.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> دلال سعيد، المرجع السابق، ص 38.

### 3- دعوى الاستعجال:

إن من دواعي حفظ النظام العام ما يخول لسلطات الضبط الإداري استعمال صلاحيات استثنائية في تنفيذ قراراتها بصفة مباشرة، وذلك من خلال لجوؤها إلى استعمال القوة العمومية في بعض الأحيان، مما يتيح إمكانية المساس بحقوق وحرريات الأفراد، لذلك أقر المشرع الجزائري جملة من الضمانات لاسيما آلية الدعوى الاستعجالية التي نظمها القانون لرقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال إمكانية لجوء الأفراد إلى رفع دعوى استعجالية في حال ما تم انتهاك يمس بحقوق وحرريات مكفولة دستوريا<sup>1</sup>، وتتمثل دعوى الاستعجال على ثلاث مستويات:

✓ الاستعجال في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري.

✓ الاستعجال في مجال الحريات الأساسية.

✓ استعجال التدابير الضرورية.

### المطلب الثاني: وسائل وأساليب الضبط الإداري.

تبقى مهمة الحفاظ على النظام العام بجميع أركانه بمثابة الهدف الأساسي الذي وجب على هيئات الضبط الإداري تحقيقه، وهي مهمة في غاية الصعوبة نظرا لارتباط إجراءاتها بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة لذلك كان من اللازم أن تتمتع هيئات الضبط الإداري بجميع الوسائل والأساليب اللازمة لتحقيق ما أنيط بها من مهام ومسؤوليات جسيمة، ولذات الغرض خول المشرع لهيئات الضبط الإداري العديد من الوسائل التي يمكنها اللجوء إليها بغية الحفاظ على النظام العام. يقصد بوسائل الضبط الإداري كل الأعمال التي تقوم بها هيئات الضبط الإداري في إطار القيام بمهامها المتمثلة في حفظ النظام العام، وذلك بموجب جملة من التصرفات القانونية الانفرادية التي من شأنها المساس بالمراكز القانونية للأفراد، والتي تنقسم بدورها إلى: قرارات ضبطية تنظيمية،

<sup>1</sup> مُجدي عبد القادر، المرجع السابق، ص 29، 30.

وقرارات ضبطية فردية وأعمال مادية تتمثل في مختلف الأعمال والاجراءات التي تباشرها سلطات الضبط الإداري لاسيما التنفيذ الجبري<sup>1</sup>.

## الفرع الأول: قرارات الضبط التنظيمية (لوائح الضبط الإداري)

يقصد بالقرارات الضبطية التنظيمية تلك اللوائح الضبطية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري، وهي عبارة عن قواعد عامة ومجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام، من أبرز أمثلتها لوائح المرور، واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية ونظافة الأماكن العامة، والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة، وتتخذ لوائح الضبط الإداري عدة مظاهر في تقييدها للنشاط الفردي، منها حظر ممارسة نشاط معين؛ واشتراط الحصول على إذن مسبق قبل ممارسة نشاط معين، وإخطار السلطة العامة مقدما أو تنظيم النشاط الفردي<sup>2</sup>.

### أولا- الإخطار المسبق (التصريح)

يعتبر الإخطار وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية قصد الوقاية من أي ضرر قد ينتج عن ممارستها، فهو بذلك يتمثل في مجرد إعلام الإدارة برغبة الأفراد في ممارسة نشاط معين؛ وهذا قصد تمكين الإدارة من خلال إعلامها بممارسة هذا النشاط من الاعتراض عليه أو حظره في حال كان غير مستوفي للشروط التي أوجبها القانون لشرعية مزاولته أو تقييد ذلك النشاط بالقدر الذي يجعله يتوافق مع مقتضيات الصالح العام<sup>3</sup>، كما أن الإخطار المسبق ليس طلبا أو التماسا بالموافقة على ممارسة النشاط، إنما هو مجرد تصريح يحتوي على بيانات معينة ينص عليها القانون يتم تقديمها إلى جهة إدارية مختصة حتى تكون على دراية مسبقة بما يراد ممارسته كنشاط، وتقتصر سلطة الإدارة في هذا المجال على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه ومدى استيفائه

<sup>1</sup> موهوب أمينة، شبحي صليحة، حدود سلطات الضبط الإداري وأثرها على ممارسة الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محمد اولحاج- البويرة، ص34.

<sup>2</sup> صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص31، 32.

<sup>3</sup> محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة 1956، ص475 وما بعدها. نقلا عن: حططاش عمر مرجع سابق، ص146.

للإجراءات والشروط التي أقرها القانون مثلما هو الحال بالنسبة إلى عقد الجمعيات العامة للأحزاب والمنظمات النقابية والمهنية، كل هذا قصد تمكين الإدارة من اتخاذ الاحتياطات الوقائية وما تراه كفيلا بحفظ النظام العام من كل اضطراب<sup>1</sup>.

### ثانيا- الاذن المسبق (الترخيص)

يقتضي التنظيم الضبطي في بعض الأحيان ضرورة الحصول على إذن سابق من الجهة الإدارية المختصة قبل الشروع في ممارسة النشاط، وذلك قصد تمكين الإدارة من فرض ما تراه مناسباً من تدابير الوقاية التي من شأنها تفادي الضرر الذي قد ينجم عن ممارسة النشاط أو عدم منح الترخيص أساساً في حال كان النشاط غير مستوفي للشروط التي أقرها المشرع سالفاً، ويرمي هذا النظام إلى تمكين الإدارة من التدخل في كيفية ممارسة بعض الأنشطة باعتبارها المنوطة بمهمة كفالة الحفاظ على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة مع ضرورة فرض النظام العام العمراني والجمالي للمدينة إضافة إلى النظام العام الاقتصادي، وذلك من خلال منع أي نشاط قد ينجم عنه المساس بأي فرع من فروع النظام العام أو لحاق الضرر بالمجتمع.

لذلك يعتبر نظام الترخيص إجراءً بوليسي وقائي مقرر لوقاية الدولة والمجتمع والأفراد من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات العامة والحقوق أو حتى لوقاية النشاط الفردي نفسه، وبالنظر إلى طبيعة هذا النظام فإنه يعتبر أقل تأثيراً على الحريات العامة والحقوق من نظام المنع، إلا أنه يعتبر نظاماً أكثر تعقيداً للحريات<sup>2</sup>.

### ثالثاً- تنظيم النشاط

إضافة إلى نظامي الإخطار والترخيص هناك صورة ثالثة من صور لوائح الضبط الإداري، ألا وهي لوائح التنظيم التي لا تشترط إذن ولا ترخيص لممارسة نشاط معين متصل بأي فرع من فروع النظام العام، بينما تتولى في هذا النظام لائحة تنظيم ممارسة الأفراد للنشاط المتصل بممارسة

<sup>1</sup> حططاش عمر، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> حططاش عمر، المرجع السابق، ص 152.

حق أو حرية من الحريات العامة ببيان كيفية ممارسته، ومثال ذلك في التشريع الجزائري ما تضمنه القانون رقم 01-14 المؤرخ في 09-08-2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم<sup>1</sup>، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 04-381 الصادر في 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق وسلامتها<sup>2</sup>، من بين الأحكام المنظمة لحركة المرور عبر الطرق تحديده للسرعة المسموح بها حسب تصنيف الطريق والمكان والصلاحيات التي يمنحها للسلطات الإدارية المحلية ممثلة في الولايات والبلديات بالتنسيق مع أجهزة الشرطة لتحديد أماكن الوقوف والتوقف، وأوقات المرور، وأصناف المركبات المسموح لها بالمرور، لكن هذه اللوائح يجب أن لا تتعدى حد حظر النشاط المتصل بحق أو حرية من الحريات الأساسية كحرية التنقل طالما كان هذا النشاط مشروعاً<sup>3</sup>.

#### رابعاً- الحظر (المنع)

يقصد بالحظر أو المنع أن تقوم سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراء ضبطي أو تدبير معين بهدف منع ممارسة نشاط معين منعاً كلياً، بحيث ينبغي أن لا يكون الحظر عاماً ومطلقاً بل يجب أن يكون تدبيراً جزئياً استثنائياً ومؤقتاً هدفه التوفيق بين الحريات العامة والنظام العام؛ لذلك استقر الاجتهاد القضائي على أن الحظر المطلق لنشاط متصل بممارسة حق مشروع أو حرية مكفولة دستورياً أن يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية، مما يجعل قرار الحظر غير مشروع مبدئياً، لأن الحظر لا يجوز إلا في حالة استحالة حفظ النظام العام باستعمال الإجراءات الأخرى، بينما يكون

<sup>1</sup> أنظر القانون رقم 01-14 المؤرخ في 09/08/2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر عدد 46، مؤرخة في 03/09/2001، المعدل والمتمم بالقانون 04-16 المؤرخ في 10/11/2004 ج.ر عدد 72 مؤرخة في 13/11/2004، وبالأمر 03/09 المؤرخ في 22/07/2009 ج.ر عدد 45 مؤرخة في 29/07/2009، وبالقانون رقم 17-05 المؤرخ في 06/02/2017 المعدل والمتمم للقانون 01-14 ج.ر عدد 12 صادرة في 22/02/2017.

<sup>2</sup> أنظر المرسوم التنفيذي رقم 04-381 الصادر في 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق وسلامتها، ج.ر رقم 76 مؤرخة في 28/11/2004.

<sup>3</sup> حطاش عمر، المرجع السابق، ص 155.

الحظر مشروعاً في أوقات معينة وأماكن محددة مع وجود حالة الضرورة القصوى، أي في حالة وجود ما يبرر ذلك من مقتضيات الحفاظ على النظام العام في تلك الظروف.

أما الحظر النسبي الذي يقتصر على منع ممارسة النشاط في مكان معين أو وقت معين فإن القضاء قد أجاز ذلك إذا ما وجد ما يبرر ذلك من متطلبات الحفاظ على النظام العام في تلك الظروف<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: قرارات الضبط الفردية

بعد تنظيم النشاط الفردي بموجب القوانين واللوائح التي تتميز بالتجريد والعموم، يبقى دور التطبيق الفردي المتمثل في أوامر الضبط الفردية باعتبارها الوسيلة التكميلية للتشريع والتنظيم اللائحي المنظم لنشاط الأفراد، ذلك لضمان سلامة النظام العام من أي إخلال أو اضطراب مفاجئ، مما يتيح لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل بموجب قرارات الضبط الفردية بما يوافق الحالة العارضة دون الرجوع أو الاستناد إلى أي قاعدة قانونية، في ظل عجز النصوص القانونية أو اللائحية عن معالجة تلك الحالة في أوانها، لكن لصحة تلك القرارات الضبطية الفردية وجب توافر جملة من الشروط اللازمة<sup>2</sup>، وهذا ما يمكن تبيانه على النحو التالي:

#### أولاً- تعريف أوامر الضبط الفردية

يقصد بها تلك القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري مخاطبة فرد معين أو مجموعة من الأفراد بذواتهم، أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف الحفاظ على النظام العام، وعادة ما تصدر هذه القرارات في حال قيام الأفراد بنشاط أو عمل يشكل إخلالاً بالنظام العام، ومن أمثلة ذلك القرارات الصادرة بخصوص فض أو منع التجمعات التي يخشى منها حدوث اضطرابات أو مظاهرات تهدد الأمن العام، أو القرار الصادر بدم منزل آيل للسقوط ويهدد

<sup>1</sup> حطاش عمر، المرجع السابق ص 156.

<sup>2</sup> موهوب أمينة، شيخي صليحة، المرجع السابق، ص 39.

سلامة المارة والسكان، وكذلك القرار الصادر بمنع عرض فيلم سينمائي في إحدى المدن لتلافي خطر الاضطرابات المحلية لإخلاله بالأخلاق والآداب العامة<sup>1</sup>.

### ثانيا- تدابير الضبط الفردية المستقلة

الأصل أن تصدر قرارات الضبط الفردية تطبيقاً للقوانين أو اللوائح التنظيمية كما هو الحال بالنسبة للترخيص من عدمه في مجال تأسيس الجمعيات، بحيث تصدر الإدارة قرارها بالإذن أو الترخيص إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها بخصوص تأسيس الجمعية، بينما تصدر الإدارة قرار الرفض في حال عدم توافر تلك الشروط.

لذلك ثار الخلاف حول مدى جواز إصدار سلطات الضبط الإداري لقرارات فردية ليست تطبيقاً للقانون أو اللائحة التنظيمية، فذهب بعض الفقه إلى عدم جواز ذلك، في حين ذهب فريق آخر إلى أن الأصل هو أن يستند الفرار الفردي إلى قاعدة تشريعية "قانون أو لائحة تنظيمية"، لكن ليس ثمة ما يمنع سلطات الضبط الإداري من إصدار قرارات ضبطية فردية دون الاستناد إلى قاعدة قانونية، لكن وفق شروط محددة كأن يكون ذلك القرار هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة ظرف استثنائي معين، كما يجب مراعاة احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية، أما في حال عدم وجود أي نص قانوني ينظم نشاط معين فهنا يصبح أي قرار إداري ينظم ذلك النشاط غير مشروع يمكن الطعن فيه بالإلغاء والتعويض إن كانت هناك ضرورة للتعويض.

كما أنه لا يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية تخالف قرار تنظيمي سابق طبقاً لمبدأ المشروعية المادية، غير أن التطبيق المطلق لللائحة السابقة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة أحياناً، لذلك أجاز القضاء لهيئات الضبط مخالفة أحكام اللائحة السابقة في حالات خاصة، وذلك وفق شروط محددة لا سيما أن تنص اللائحة على إمكانية ذلك، وأن لا يرخص بهذا

<sup>1</sup> سليمان هندون، المرجع السابق، ص 77.

الاستثناء على نحو تعسفي، وأن يكون الإجراء يتلاءم مع مقتضيات حفظ النظام العام، كما ينبغي في هذا الترخيص احترام مبدأ المساواة في معاملة الافراد<sup>1</sup>.

### ثالثا- شروط صحة قرارات الضبط الفردية

ضمانا لمشروعية قرارات الضبط الفردية كان على الفقه والقضاء وضع جملة من الضوابط والشروط الواجب توافرها لصحة تلك القرارات، وتكمن مجملها فيما يلي:

- أن يصدر قرار الضبط الفردي في نطاق حدود القوانين واللوائح المنظمة للنشاط المراد ممارسته والمبتغى بالإجراء، وقد فسر القضاء الإداري تلك النصوص التشريعية تفسيرا واسعا بحيث أقر للإدارة صلاحيات متفاوتة بالقدر الضروري للحفاظ على النظام العام وسلامة الدولة، بحيث تتفاوت تبعا لما يحيط بها من ظروف استثنائية<sup>2</sup>.
- أن يكون موضوع قرار الضبط الفردي محددًا، بحيث يتحقق ذلك بتوافر أوضاع واقعية تستلزم صدوره وإلا كان معيبًا، بمعنى أن يكون للقرار الفردي موضوع محدد ومجال النشاط محدد بأن يكون موضوعا متعلقا بالحفاظ على أحد أركان النظام العام.
- أن يصدر القرار الفردي عن الجهة المختصة طبقا للقانون وإلا كان هذا القرار معيبا بعيب الاختصاص، لذلك يجب أن تكون تدابير الضبط الفردية المتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملائمة البناء للمكان المقام عليه صادرة عن هيئات الضبط المحلية باعتبارها مختصة لقدرتها على تقدير الظروف المكانية والبيئية وطبيعة السكان واحتياجاتهم المختلفة.
- أن يستند القرار الضبطي على سبب جدي وصحيح، والسبب إما أن يتم بتوافر ظروف معينة كتجمع الأفراد في طريق عام مما يشكل خطر على النظام العام لدرجة ضرورة تدخل سلطات الضبط لحماية النظام العام، كما يمكن أن يكون السبب ناشئا عن وضع معين يستوجب اتخاذ تدابير ضبطية بسبب قيام علاقة مباشرة بين الواقعة والتدابير الوقائية.

<sup>1</sup> سليمان هندون، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> محمد منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، جامعة عين شمس، 1981، ص 102.

- يجب أن يكون القرار الضبطي لازماً لحماية النظام العام، الأمر الذي يتطلب التناسب بين الإجراءات والحماية المطلوبة، أي تناسب الإجراء مع درجة جسامته أوجه الإخلال بالنظام العام وإلا اعتبر القرار غير مشروع يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الوسائل المادية (التنفيذ الجبري)

يجوز لسلطات الضبط الإداري في إطار ممارسة مهامها المتمثلة في حفظ النظام العام إلى جملة من التدابير المادية لاسيما التنفيذ الجبري لأوامرها الضبطية باستعمال القوة المادية قصد إعادة الحال إلى ما كان عليه وإجبار الأفراد على احترامه، والأصل أن لا تلجأ هيئات الضبط الإداري إلى استعمال القوة المادية إلا في حال امتناع الأفراد عن تنفيذ أو احترام أوامر الضبط طواعية واختياراً، وفي هذه الحالة يمكن للإدارة أن تلجأ لهذه القوة المادية دون الرجوع إلى القضاء وبصفة استثنائية، لذلك يتشدد القضاء في الاعتراف بهذا الحق للإدارة ولا يعترف بمشروعيتها إلا بتوافر شروط صارمة وإلا وقع المسؤولية على عاتق الإدارة لما قد يترتب عن تصرفاتها من أضرار<sup>2</sup>.

#### أولاً- تعريف التنفيذ الجبري

يقصد بالتنفيذ الجبري حق سلطة الضبط الإداري في تنفيذ قراراتها في مجال الضبط الإداري بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، دون الحصول على إذن مسبق من القضاء أو اللجوء إلى الجهات القضائية، ويعتبر التنفيذ المباشر من أخطر وسائل الضبط الإداري التي منحها القانون لسلطات الضبط الإداري، بحيث يمتد التنفيذ المباشر إلى استعمال القوة والجبر إذا تقاعس الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة اختياراً، ورغم أن التنفيذ الجبري يشكل امتيازاً للإدارة فإنه لا يكسبها حقاً بذلك بل يضعها في مركز ممتاز تجاه الأفراد لا إلا، فلا يحق لها بذلك أن تتعدى على حقوق الأفراد وحررياتهم المشروعة، كما لا يحق لها أن تكتسب حقوقاً لها تجاه الأفراد بإرادتها المنفردة وبشكل

<sup>1</sup> موهوب أمينة، المرجع السابق، ص 40، 41.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د.م.ج، سنة 2000، ص 36.

مخالف للقانون والمصلحة العامة، وإلا كان قرارها محل وقفا للتنفيذ والإلغاء من طرف قاضي الإلغاء<sup>1</sup>.

### ثانيا- حالات التنفيذ الجبري

يعتبر التنفيذ الجبري اجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة الضبطية في حالات محددة حصرا وف وفق شروط وضوابط محددة استقر عليها الفقه والقضاء، وتتمثل الحالات فيما يلي:

#### أ- حالة وجود نص قانوني صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ الجبري:

تتحقق هذه الحالة إذا ما نص المشرح صراحة للإدارة بحق تنفيذ قراراتها الضبطية جبرا دون الحاجة إلى اللجوء أو الرجوع للقضاء، وذلك نظرا لخطورة تباطء إجراءات وتنفيذ قرارات الإدارة على النظام العام، فوجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يميز للإدارة استخدام سلطتها في التنفيذ الجبري لقراراتها كما هو الشأن بالنسبة للنصوص التي تحول للإدارة الخصم من راتب الموظف لسبب يتعلق بأداء الوظيفة، أو كما هو الأمر بالنسبة لحق الإدارة في غلق محل لا يجوز على رخصة بممارسة النشاط<sup>2</sup>.

#### ب- حالة الضرورة:

يقصد بحالة الضرورة أن يتحقق خطر جسيم يهدد النظام العام، بحيث يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، مما يتيح للإدارة أن تتدخل على وجه السرعة لدفع هذا الخطر من خلال تنفيذ قراراتها الفردية الضبطية بشكل جبري ومباشر ودون انتظار استصدار حكم قضائي، وذلك حتى في عدم وجود نص صريح بهذا الشأن، أو حتى في حال نص المشرع على جزاء مقابل مخالفة أحكامه، أو كان لدى الإدارة وسائل أخرى وكانت تلك الوسائل غير كافية لدفع الخطر

<sup>1</sup> سليمان هندون، المرجع السابق، ص 81، 82.

<sup>2</sup> هاني علي الطواهري، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 246، 247، 248.

وحماية النظام العام، وكل ذلك تحت رقابة القضاء الذي له سلطة تقدير تحقق حالة الضرورة والاستعجال<sup>1</sup>.

### ت- وجود قانون أو تنظيم لا يتضمن وسيلة لتنفيذ الأمر الضبطي:

يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تنفذ اجراءاتها وتدابيرها الضبطية عن طريق التنفيذ المباشر، وذلك إذا لم تجد أمامها أي وسيلة قانونية أخرى تضمن لها تنفيذ تلك التدابير، ويعتبر اللجوء إلى وسيلة التنفيذ الجبري في هذه الحالة تطبيقاً لفكرة أن القواعد القانونية واجبة التطبيق وهو الأساس الذي تقوم عليه نظرية التنفيذ الجبري، وقد تطور موقف القضاء الفرنسي الذي كان يسمح للإدارة باللجوء إلى التنفيذ الجبري في حال تخلف الجزاء الجنائي وبغض النظر عن وجود الجزاء الإداري، إلا أنه عدل عن رأيه ووسع من فكرة تخلف الجزاء لتشمل الجزاء الإداري والمدني بحيث إذا ما تقرر أي من الجزاءات يمتنع على الإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري<sup>2</sup>.

### ثالثاً- شروط التنفيذ الجبري

تعجز القوانين العادية عن التصدي لبعض الحالات العارضة والغير متوقعة التي قد تطرأ بصفة فجائية من شأنها أن تعرض المجتمع للخطر، مما يشكل على الإدارة صعوبة في التقيد بمبدأ المشروعية وبالتالي يجوز لها التحرر من الخضوع لأحكام القانون في مواجهة هذه الظروف، وأن تتوسع سلطاتها وفق ما تقتضي المصلحة العامة كحالة الظروف الاستثنائية، إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بل تكون مقيدة بجملة من الضوابط والقيود التي يمكن حصرها فيما يلي:

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام: بمعنى أن يكون خطر محقق يهدد النظام العام يستدعي تدخل الإدارة بسرعة للتصدي له، ولا يشترط أن يكون ذلك ناتج عن ظرف غير عادي كزلزال أو وباء، بل قد يتمثل في حريق أو منزل مهدد بالسقوط أو مظاهرة أو مشاجرة.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994، ص 275.

<sup>2</sup> محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، القاهرة، 1962، ص 102. نقلاً عن: سليمان هندون، المرجع السابق، ص 83.

- أن يكون الغرض من تدخل الإدارة هو تحقيق حماية للنظام العام: أي أن يكون الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة خطر يهدد الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة أو الآداب العامة، وليس لأي غرض آخر حتى لو كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فقد يقتضي الخطر في بعض الحالات الاستيلاء على ملكية عقارية، فقد تستغل الإدارة تلك الظروف وتستولي على ملك الأفراد بذريعة تحقيق المصلحة العامة، وعندئذ يكون تدخلها غير مشروع لأنها خرجت عن نطاق أهداف الضبط الإداري وحفظ أركان النظام العام<sup>1</sup>.

- أن تكون الإجراءات المتخذة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، وعلى أس قاعدة الظروف تبيح المحظورات.

- الضرورة تقدر بقدرها: بمعنى لا يجوز للإدارة أن تضحي بالمصالح الخاصة إلا بالقدر الذي يستلزمه درء الخطر وبدون تعسف في اتخاذ الاجراءات، بحيث أن الإدارة ملزمة بالاستناد إلى نص قانوني أو تنظيمي خلال مزاوله سلطتها الضبطية في الظروف الاستثنائية لأن الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها هي الاستثناء إلى حد الخطر المطلق لحرية أو نشاط معين.

الأصل أن الحرية في مجال الضبط الإداري تمثل القاعدة العامة، وأن القيود والضوابط الواردة على ممارستها تمثل الاستثناء على القاعدة العامة، لذلك فإن تلك الاجراءات والتدابير لا تكتسب صفة المشروعية إلا إذا كانت ضرورية لحفظ النظام العام، وهذا سبب تقييد هيئات الضبط الإداري بالقيود التي تفرضها النصوص القانونية سواء كانت واردة في الدستور أو في القوانين والأنظمة، وبالتالي لا يجوز إصدار أوامر أو نواهي إلا إذا كانت تطبيقاً للقانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> موهوب أمينة، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 45.

### المطلب الثالث: علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري.

إن العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة كأنما تشبه المجتمع بالميزان الذي يحمل في إحدى كفتيه الحريات العامة وفي الكفة الأخرى يحمل سلطات الضبط الإداري، بحيث يحل النظام العام هنا نقطة التوازن بينهما، فإذا ما رجحت كفة الحريات طغت الفوضى لدرجة عدم إمكانية ممارسة الحرية على إطلاقها؛ لذلك يقال أن فكرة الحرية هي فكرة نسبية، أما إذا رجحت الكفة الثانية طغت سلطات الضبط الإداري وحل الاستبداد، لذلك فإن النظام العام هو الإطار الذي تتحرك ضمنه سلطات الضبط الإداري، بحيث لا يمكن تصور مجتمع ينعدم فيه النظام، وبالتالي فإن علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري هي علاقة تكامل وتوافق لا علاقة تنافر وصراع، لأن تقييد الحريات قد يكون صونا لها لا هدرا لها إذا ما تم ذلك في الحدود والأهداف المرسومة لها قانوناً<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: عملية التأثير والتأثر المتبادل بين الحريات العامة والضبط الإداري

تعتبر فكرة النظام العام ركيزة من الركائز الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قانوني كونها وظيفة أساسية لا غنى عنها في أي منظومة تشريعية متكاملة، وذلك باعتبارها صمام الأمان الذي يحفظها من أي خطر يهدد كيانها ومصالحها الضرورية، لذلك يعتبرها البعض أنها متغلغلة في ثنايا النظرية العامة للقانون بحيث يستند عليها المشرع كأساس لسن القواعد القانونية الملزمة للجميع حتى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، الأمر الذي يجعل منها فكرة متعددة الأبعاد والوظائف في مجال تنظيم العلاقات الاجتماعية داخل أي مجتمع منظم سياسياً، كما تتجلى محوراً هذه الفكرة أيضاً في اعتبارها آلية مؤطرة لتدخل السلطة العامة في تنظيم النشاط الفردي بهدف تحقيق التوازن

<sup>1</sup> مقدود مسعود، المرجع السابق، ص 61، 62.

بين السلطة وبين الحرية، وذلك أن مسألة حفظ النظام العام في المجتمع تعتبر شرطا جوهريا وضمنا أساسية لممارسة الأفراد لحقوقهم الفردية وحررياتهم العامة في إطار القانون.

### أولا: علاقة لوائح الضبط الإداري بالحريات العامة

إن لوائح الضبط الإداري تصدرها سلطات الضبط دون الحاجة إلى نص قائم يمنحها حق إصدارها، وإنما تصدر استجابة للضرورات العملية، فخطورة المسائل العارضة ومتطلبات مواجهتها وفق السرعة والضرورة اللازمة لا تتماشى وفق بطئ الاجراءات التشريعية المتمثلة في سن القوانين وإصدارها، مما قد يفضي إلى اخلال بالنظام العام والمساس بالحريات، وهذا ما يبرر الترخيص للإدارة بممارسة تدابير الضبط الإداري وإصدار تلك اللوائح قصد حماية الحريات وحفظ النظام العام، وبذلك فإن لوائح الضبط الإداري وإن كانت تشكل قيда على ممارسة الحريات العامة للأفراد فيما تتضمنه من أوامر ونواه وعقوبات، إلا أنها تعتبر بمثابة ضمانة لحسن سير ممارسة تلك الحريات، ودرء الفوضى التي تنهار في ظلها حريات الجمية<sup>1</sup>.

### ثانيا: فكرة النظام العام كضمانة لحماية الحريات العامة وممارستها

إن الحرية هي الغاية الأساسية التي يسعى إليها كل الأفراد، بحيث أن عدم تقييد تلك الحريات سيفضي إلى عموم الفوضى والاضطراب، الأمر الذي من شأنه الاخلال بالنظام العام؛ أين تسود شريعة الغاب التي يطغى فيها القوي على حساب الضعيف وتنتهك الحريات، والأصل أنه يجب أن لا يترتب عن ممارسة الفرد لحياته مساس أو إضرار بحرية الغير، ومن هنا يتوجب تنظيم الحريات العامة على نحو يضمن حفظ النظام العام بالقدر الذي يجعل من الحرية ممكنة ومصانة، وهذا ما يثبت أن فكرة النظام العام لا تتعارض مع ممارسة الحريات العامة بل أن هذا التنظيم هو الذي يضمن إمكانية الوجود الواقعي للحريات وممارستها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص9.

<sup>2</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص8.

### ثالثاً: فكرة النظام العام كقيود على الحريات العامة

وهذا بخلاف الاتجاه الذي يرى اختلافاً وتعارضاً بين السلطة والحرية، فالتعارض الحقيقي الواقع بينهما إنما وجد من أجل تحقيق التعايش السلمي بينهما، ثم التأسيس للفكر القانوني الدستوري كآلية لخلق التوازن، مما يمكن معه اعتبار المشرع هو المصدر الرئيسي لتحديد فكرة النظام العام وعلاقتها بالحرية بالنظر إلى الارتباط الوثيق بينهما، ولعل ما يؤكد هذه العلاقة هو اعتبار غالبية الفكر الديمقراطي أن فكرة النظام العام هي مصدر القيود الواردة على الحريات العامة من طرف السلطة الضبطية<sup>1</sup>.

ومن هنا تبرز أهمية هذه الفكرة ودورها في فتح المجال لتدخل الحكومة في رقابة النشاط الفردي وإضفاء المشروعية على أعمال سلطات الضبط الإداري في مجال تقييد الحريات أو مصادرتها في التنظير الديمقراطي، مما يستوجب ضرورة تحديد مفهوم لهذه الفكرة ومحاولة تأطيرها وفق جملة من الضوابط مما يجعل منها مجرد وسيلة لممارسة الحقوق والحريات وليست هدفاً أصلياً؛ الأمر الذي يجعلها فكرة نسبية مثل فكرة الحرية، تجمعها علاقة التعاون والتأثير المتبادل خدمة للصالح العام.

### الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة في حالة وجود نصوص

#### قانونية تنظيم ممارستها

الأصل كما سبقت الإشارة أن يتم إقرار الحريات العامة وتنظيم ممارستها في التشريع طبقاً لما يمليه مبدأ سمو الدستور، ومبدأ تدرج القواعد القانونية؛ لذلك لا يمكن تحديد العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة في ظل وجود نصوص قانونية تنظمها إلا من خلال التطرق إلى أساليب

<sup>1</sup> عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة - دراسة مقارنة - بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في تخصص "الشريعة والقانون"، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2006-2007، ص 3.

تنظيم تلك الحريات العامة بموجب النصوص الدستورية، ثم التطرق إلى تنظيمها بموجب النصوص التشريعية، وذلك على النحو التالي:

### أولاً- بالنسبة للحريات المنصوص عليها في متن الدستور

من منطلق أن الدستور هو القانون الأساسي للدولة، وبالنظر إلى سمو قواعده القانونية باعتباره مصدر مباشر لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصاتها، فهو كذلك الوثيقة المقررة للحقوق والحريات والضمانة الأساسية ضد أي تعسف باعتبار أن إقرار الحريات العامة ضمن إطار دستوري يضفي عليها قدراً كافياً من القدسية والاحترام، نظراً لما تكتسبه الحريات العامة من قيمة عالية مرتبطة بقيم الإنسان فقد كان من الطبيعي أن يتم إقرارها ضمن متن الدساتير، بحيث أن تنظيم الحقوق والحريات في المجال الدستوري يتم وفق أسلوبين<sup>1</sup>: فيتمثل الأسلوب الأول في أن تتضمن الوثيقة الدستورية إقرار حريات عامة مطلقة غير مقيدة، ودون تعليق ممارستها على شروط معينة، ودون إحالتها بأي شكل إلى القوانين لتنظيمها أو تقييدها في حالات معينة بحيث تطبيق هذا الأسلوب على الحريات الأساسية لا سيما حرية العقيدة، حرية الرأي، حرية التنقل؛ وذلك لأن هذه الحريات تتميز بالحرية المطلقة الغير قابلة للتقييد سواء من طرف المشرع، أو من طرف سلطات الضبط الإداري، أما الأسلوب الثاني فمفاده أن ينص الدستور على بعض الحريات بشكل من العمومية دون تناولها بالتفصيل ودون تحديد شروط ممارستها؛ بينما تسند سلطة تنظيمها إلى السلطة التشريعية بموجب نصوص قانونية تحدد مفهومها ومضمونها ونظامها القانوني، ثم يمنح بعد ذلك- السلطة التشريعية- إلى السلطات الإدارية اختصاص تنظيم ممارستها بموجب لوائح الضبط الإداري، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأسلوب قد تبناه المؤسس الدستوري الجزائري إضافة إلى أنه تبني الأسلوب الأول وذلك من خلال مختلف الدساتير الجزائرية لا سيما دستور 1963، وكذا دستور 1976 اللذان أقر العديد من الحقوق والحريات، ودستور 1989 الذي أبرز

<sup>1</sup> إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، 157، 158.

أكبر اهتمام بالحقوق والحريات، أما دستور 1996 فقد اعترف بحقوق وحريات جديدة من خلال الفصل الرابع من الباب الأول منه (ضمن المواد من 29 إلى 59)، بحيث نص على حرية الاجتماع دون قيد وحرية التعبير وانشاء الجمعيات في المادة 41 منه، بينما خول للبرلمان تنظيم بعض الحقوق والحريات كحق انشاء الأحزاب السياسية والجمعيات<sup>1</sup>.

### ثانيا- بالنسبة للحريات المنظمة بموجب نصوص تشريعية

إذا كان الأصل أن تجرد الحريات العامة مكانتها ضمن ديباجة أو متن الدساتير، فإن الاعتبارات القانونية والعملية تقتضي عدم اشتغال النصوص الدستورية على تنظيم ممارسة تلك الحريات، الأمر الذي جعل الدساتير تسند سلطة تنظيم ممارسة الحريات العامة إلى السلطة التشريعية، ويمكن ذكر هذه الاعتبارات في عدة نواحي، فمن الناحية الأولى يعتبر تنظيم ممارسة الحريات العامة بموجب التشريع ضمانا كافية، وذلك بالنظر إلى ما تمر به العملية التشريعية من مراحل متعددة وإجراءات شكلية وما يرافقها من مناقشات واسعة تجرى في جو من العلنية والشفافية مما يسمح برقابة الرأي العام على أعمال السلطة التشريعية، أما من الناحية الثانية فإن ما يتصف به التشريع من عمومية مما يضيف عليه طابع غير ذاتي ينتفي معه أي احتمال للتعسف باعتبار أنه لا يعالج حالات معينة بذاتها ولا يخاطب أفراد بذواتهم، وإنما تبقى قواعده عامة ومجردة تسري على كل الحالات وعلى كل الأشخاص المتوفر فيهم شروط تطبيقها، ومن الناحية الثالثة فإن التشريع باعتباره صادر عن الإرادة العامة، وتحت رقابة الرأي العام، فإنه بذلك لا يميل حتما إلى الطغيان وقهر الحريات، أو أن يشكل خطرا عليها، بل أن الحريات العامة تجرد في القانون العادي ضمانا وحمية واسعة لها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص: منازعات عمومية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015-2016، ص30.

<sup>2</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص160.

## الفرع الثالث: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة في حال عدم وجود نصوص تنظم

### ممارستها

إذا كان ما كان لسلطات الضبط الإداري من صلاحيات واسعة تتيح لها التدخل بتقييد الحريات العامة بهدف حفظ النظام العام في أي مجال من المجالات، فإن سلطاتها تبقى مقيدة في حال وجود نصوص دستورية أو قانونية، بينما تزداد تلك السلطات والصلاحيات توسعا في حال عدم وجود هذه النصوص القانونية، ورغم ذلك فهي غير مطلقة من أي قيد، وإنما هي سلطة مقيدة بجملة من المبادئ التي صاغها الفقه والقضاء الإداري يتعين على سلطات الضبط الإداري التقيد بها وإلا كانت إجراءاتها في مواجهة الحريات غير مشروعة

تختلف سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في حالات عدم وجود نص قانوني ينظم ممارستها باختلاف الظروف الزمانية، والظروف المكانية المحيطة بممارسة الحرية، لذلك يجب التمييز بين هذه الظروف من حيث أثرها على سلطات الضبط الإداري في مجال الحريات العامة، وهذا على النحو التالي:

### أولاً- أثر الظروف الزمنية على ممارسة الحريات العامة

تؤثر الظروف الزمانية على سلطات الضبط الإداري من ثلاث جوانب يتمثل أولها في وقت اتخاذ الإجراء الضبطي بحيث أن إجراءات الضبط الإداري التي يتم اتخاذها ليلا تختلف عن تلك التي تتخذ في أوقات النهار، وبالتالي يجوز لسلطات الضبط منع أصوات مزعجة ومنبهات أصوات السيارات، أما الجانب الثاني فيتمثل في مدى تناسب المدى الزمني مع إجراءات الضبط إذ يجب أن تكون الإجراءات الضبطية ذات طابع مؤقت غير دائم لأن شدة تلك الإجراءات ليس لها ما يبررها إلا إذا دعت الضرورة الخاصة إلى اتخاذها، فعنصر الزمن يؤثر في تحديد أوقات تدخل سلطة الضبط بالإجراء الضبطي الهادف إلى حفظ النظام العام، بينما يتمثل الجانب الثالث في

الظروف التي تم فيها اتخاذ إجراءات الضبط، تختلف سلطات الضبط الإداري باختلاف الظروف، فيضيق نطاقها في الظروف العادية وتبقى مقيدة بمبدأ المشروعية، بينما يتسع في ظل الظروف الاستثنائية مما يجيز لها الخروج المؤقت عن نطاق مبدأ المشروعية واتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمجابهة تلك الظروف وإن خالفت قواعد المشروعية<sup>1</sup>.

### ثانياً- أثر الظروف المكانية على سلطة الضبط الإداري

تختلف إجراءات الضبط الإداري باختلاف الظروف المكانية، فتضيق سلطات الضبط في الأماكن الخاصة كالمنازل باعتبار أن المسكن الخاص ليس محل لممارسة سلطة الضبط الإداري، في حين أنها تتسع سلطة الضبط الإداري في مجال تقييد الحريات العامة في الأماكن العمومية، فتعتبر الأماكن العامة بوجه الخصوص مجالاً لتدخل سلطات الضبط الإداري، وأبرز مثال على ذلك تنظيم التجمعات العامة، وبالتالي فإن علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري هي علاقة تكاملية توافقية لا علاقة تخاصم وتنافر، بحيث أن كل منهما يكمل الآخر فلا يمكن ممارسة الحرية بصفة مطلقة كما لا يمكن بالمقابل ممارسة سلطة الضبط الإداري بصفة استبدادية، بل يجب ممارسة كل منهما في حدود ما يقره ويسمح به القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 163، 164.

<sup>2</sup> معالو سفیان، المرجع السابق، ص 27.

## المبحث الثاني: آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف

### الاستثنائية

إن طبيعة الظروف الاستثنائية تحتم في أغلب الأحيان على سلطات الضبط الإداري الخروج عن نطاق قواعد المشروعية العادية أثناء أداء مهامها المتمثلة في اتخاذ تدابير الضبط الإداري بهدف حفظ النظام العام وذلك بالنظر إلى خصوصية كل حالة وما تقتضي من ضرورة استدعي من سلطات الضبط الإداري مواجهتها وفق اللوائح والاجراءات التي من شأنها استتباب الأمن وحفظ النظام العام من أي خطر أو إخلال، مما يخول لها تقييد الحريات العامة للأفراد، أو الحد منها، أو مصادرتها إذا ما تطلب الأمر ذلك، لذلك كان من اللازم وضع جملة من الضوابط والشروط والقيود الواردة على إقرار أو إعلان كل حالة وفق ما يتماشى مع خصوصيتها والظروف العارضة التي تتخللها، وذلك من خلال تنظيم كل حالة من حالات الظروف الاستثنائية بموجب قواعد دستورية ونصوص قانونية بالقدر الذي يحقق توازن بين متطلبات حفظ النظام العام، وبين حماية الحريات العامة للأفراد.

لقد كرست كل الدساتير الجزائرية مسألة الحريات العامة بداية من دستور سنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من خلال إقرار الحريات العامة للأفراد ضمن الوثيقة الدستورية مع إقرار جملة من الضمانات الكفيلة بحمايتها وكفالة ممارستها لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية أين تتسع حدود سلطات الضبط الإداري ويتم تقييد حريات الأفراد وفق اجراءات وتدابير غير خاضعة لقواعد المشروعية العادية، وذلك من خلال وضع نظام قانوني خاص يتضمن جملة من الضوابط والشروط التي تنظم إقرار الحالات الاستثنائية وقواعد تطبيقها بالقدر الذي يصون ويحمي الحريات العامة للأفراد.

وعلى هذا الأساس يمكن التطرق إلى الآثار المترتبة عن تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، وذلك من خلال التعرض لمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية خلال المطلب الأول، ثم شروط ونظام تطبيقها في القانون الجزائري في المطلب الثاني، ثم انعكاسات تطبيقها وآثارها على الحريات العامة للأفراد في التجربة الجزائرية في المطلب الثالث، وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

تتمتع سلطات الضبط الإداري بسلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، بحيث تفوق تلك التي تتمتع بها في ظل الظروف العادية، بحيث لها أن تلجأ إلى العديد من الأساليب في سبيل الحفاظ على النظام العام حتى لو أدى ذلك إلى خرق مبدأ المشروعية بحيث لا يمكنها السيطرة على أوضاع استثنائية إلا بموجب سلطات وصلاحيات استثنائية<sup>1</sup>.

ويرجع تاريخ نشأة نظرية الظروف الاستثنائية إلى أواخر القرن التاسع عشر في ألمانيا، بحيث مرت بمراحل ومحطات، أسست لها جملة من المرتكزات التي استقرت عليها لتكتمل في صورتها الحديثة، وعلى هذا الأساس وجب التطرق إلى نشأة نظرية الظروف الاستثنائية أولاً، ثم إلى مختلف تعاريفها ثانياً، ثم التطرق إلى شروط تطبيقها ثالثاً وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

انطلاقاً من وجهة نظر القانون الدستوري، لقد عرفت الظروف الاستثنائية أن لها أسباب وامتداد تاريخي انطلاقاً من مفهومها التقليدي، وبالضبط منذ أواخر القرن التاسع عشر في ألمانيا بموجب اعتراف الدساتير الملكية للأمر بسلطة اتخاذ أوامر استعجالية تتميز بقوة القانون، بسبب حق الضرورة العمومية، أين كانت أنداك الدول الطغيانية الاستبدادية في ظل النظام الملكي والدولة

<sup>1</sup> تقيده عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1990، ص 70، 71.

الإلهية لاسيما في القرون الوسطى وعهد الإقطاع وبروز الطبقة البورجوازية، وفي ظل الفوضى الدستورية.

من هذا المنطلق فإن أساس ظهور نظرية الظروف الاستثنائية هو فكرة حق الضرورة العمومية الملحة باعتبار أن مثل هذه الظروف الاستثنائية تجيز للسلطة التنفيذية حق اتخاذ القرارات التي لا تدخل في مجال اختصاصاتها العادية المألوفة، انطلاقا من أن السلطة التنفيذية لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تخرق الأحكام القانونية في حالات الظروف الاستثنائية بالنظر لما لها من ارتباط وتأثير على النظام العام والحريات العامة، وهذا باعتبار أن كل من فكرة النظام العام والحريات العامة تتعارضان مع حالة الفوضى طبقا لمبدأ الشرعية والمشروعية<sup>1</sup>.

لذلك كان لازما أن تنظم حالات الظروف الاستثنائية بموجب نصوص دستورية خاصة حتى يتم تقييد السلطة التنفيذية في مجال ممارستها فيما يتعلق بحفظ النظام العام، وقد تم تنظيم حالات الظروف الاستثنائية في الدساتير الحديثة بداية من الربع القرن التاسع عشر، واعتراف الأنظمة السياسية بتلك السلطات مع الأخذ بعين الاعتبار وجوب المحافظة على الحقوق والحريات وضمن استمرارية صلاحيات سلطات الهيئات الدستورية<sup>2</sup>.

أما عن الدكتور **محمد حسن دخيل** فإن منشأ نظرية الظروف الاستثنائية هو القضاء، وتحديدًا مجلس الدولة الفرنسي، بحيث أن ذلك لا يشكل مانع في تكريسها في القوانين والدساتير، "فكون نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية، لا يحول دون تدخل المشرع لتكريسها في بعض النصوص وبالنسبة لحالات معينة ومحددة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> موعوب أمينة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2004-2005، ص 13، 14.

<sup>3</sup> محمد حسن دخيل المرجع السابق، ص 47\*.

بهذا نصل إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية تبلورت بظهورها في فرنسا باعتبارها من صنع القضاء الفرنسي تزامنا مع الحرب العالمية الأولى، حيث طبقت قضائيا باسم "السلطات في حالة الحرب" لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية، ففي مثل هذه الظروف يكتفي القاضي الإداري عندما يعرض عليه الموضوع فقط بملاحظة اتساع ممارسة سلطات الضبط التي لم يتضمنها قانوني 1849 و1858 المتعلقان بحالة الحصار واضفاء صفة المشروعية على الإجراءات المتخذة مستندا في ذلك على نظرية السلطات أثناء حالة الحرب ونظرية الظروف الاستثنائية، فبموجب قرار 6 أوت 1915 أعلن مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات ليست من صلاحياتها في حالة السلم؛ أما في سنة 1918 في قراره المؤرخ في 28 جوان 1918 في قضية "هرياس" الذي يعتبر القرار المبدئي فيما يخص قضاء مجلس الدولة مرسوما يتضمن تعليق من طرف الحكومة للضمانات التأديبية التي نص عليها القانون لصالح الموظفين مشروعاً بسبب الظروف الاستثنائية (الحرب العالمية الأولى).

إن القضاء الناشئ بين (1914-1918)، تم تأكيده خلال الحرب العالمية الثانية (1939-1945) وقد توسع هذا القضاء إلى حالات فعلية أخرى مثل حالة الثورات السياسية المترتبة عن التحرير بعد الحرب العالمية الثانية، حالات الاضطراب الاجتماعي<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة الصادر سنة 1958، نجد أن المادة السادسة منه أعطت سلطات واسعة لرئيس الجمهورية الفرنسية قصد مواجهة الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>، بحيث ذهب الفقه إلى أن اختصاصات رئيس الدولة في هذا المجال تعتبر سلطات مطلقة لا حدود لها لدرجة وصفها بالديكتاتورية، وذلك كون أن الرئيس يحل محل جميع السلطات العامة في الدولة مما يمكنه باتخاذ جميع الاجراءات التي يراها ضرورية لمواجهة تلك الظروف؛ وقد اقترح الفقيه دوجي "DOUJER" نظرية جديدة مفادها أن التفويض التشريعي لا يعتبر تفويضا

<sup>1</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010، ص178.

<sup>2</sup> أنظر المادة التاسعة من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1985.

في سلطة باعتبار أن الاختصاص الدستوري ليس حقا قابلا للنقل ولكنه نوع من تحديد الاختصاص في بعض المسائل، فالبرلمان حينما يدعو السلطة التنفيذية الى معالجة مواضيع معينة بموجب مراسيم تحت الحاح الضرورة، فإنه بذلك مجرد تلك المسائل من طابعها التشريعي ويضفي عليها طابع تنفيذي؛ ويرى أنه من اللازم أن يتم تحديد التفويض التشريعي في مجالات محددة بذاتها على سبيل الحصر، لأن التفويض العام يعتبر غير دستوري لأنه يجيز للبرلمان أن يتنازل عن اختصاصاته للحكومة، ويجب أن لا يرد التفويض على مجالات المخصصة للمشرح حصرا لاسيما التجريم والحقوق والحريات<sup>1</sup>.

تختلف النظم القانونية فيما يتعلق بالمعالجة التشريعية للأوضاع الاستثنائية بين اتجاهين، بحيث يفضي الاتجاه الأول (التنظيم المسبق) إلى أن يتم تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون سابق لقيامها، يحدد الصلاحيات الاستثنائية المخولة للحكومة متى توافرت مبررات حالة تقريرها بهدف إعادة السير المنتظم للسلطات العامة والحياة العادية، لكن هذا الأسلوب يرخص للسلطة التنفيذية أن تواجه الظروف الطارئة كلما دعت الضرورة دون الحاجة لأن تلجأ إلى البرلمان لتستصدر منه قانونا خاصا بذلك الظرف، ولها أن تعلن حالة الطوارئ وتطبيق أحكامها مباشرة<sup>2</sup>، أما الاتجاه الثاني فيتمثل في (التنظيم اللاحق) أين يكون للسلطة التنفيذية اللجوء إلى إصدار تشريعات فرعية لمواجهة الظرف الطارئ بين التدابير المطبقة وبين المناطق التي تطبق فيها، والزمن الذي يسري فيه تطبيقها والعمل بها، وتحديد السلطات الممنوحة للحكومة في مواجهة هذا الظرف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هو زازة، حدود الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018-2019، ص58.

<sup>2</sup> مولودي جلول، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2018، ص91.

<sup>3</sup> تونصير ابراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2013-2014، ص74.

أما بالنسبة إلى نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر، فقد اكتفى دستور 1963 بالنص على السلطات المتعلقة بالسلطات الاستثنائية فقط وهذا ما نصت عليه المادة 59 منه على ما يلي: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوباً"<sup>1</sup>، في حين نص دستور 1976 على عدة حالات وردت في المواد من المادة 119 إلى المادة 123 منه، والتي ميزت بين الحالات على النحو التالي: حالة الطوارئ- حالة الحصار- الحالات الاستثنائية- حالة الحرب<sup>2</sup>، بحيث يتغير في هذه الحالات مفهوم المشروعية من المشروعية العادية على المشروعية الاستثنائية، الأمر الذي يميز توسيع سلطات الإدارة، أما بالنسبة لدستور 1989 فقد أعاد تبيان هذه الحالات وترتيبها تدريجياً وفق درجة خطورتها ضمن المواد من 89 إلى 91 منه على النحو التالي: حالة الطوارئ- حالة الحصار- الحالة الاستثنائية- حالة الحرب<sup>3</sup>، وقد حافظ دستور 1996 على نفس الترتيب للحالات الاستثنائية، وذلك ما نصت عليه المواد من 91 إلى 96 منه<sup>4</sup>.

وقد الجزائر عايشة عدة حالات منذ سنة 1963 لاسيما: حالة الاستثناء بداية من تاريخ 3 أكتوبر 1963 والتي ترتب عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي مفادها تنظيم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية، وحالة الحصار لزلزال الأصنام (الشلف حالياً)، بتاريخ 4 جويلية 1991 ورفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991 أثناء الأحداث السياسية لتلك المرحلة، ثم حالة الطوارئ التي عايشتها الجزائر مؤخراً<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 59 من دستور الجزائر لسنة 1963.

<sup>2</sup> أنظر المواد من المادة 119 إلى المادة 123 من دستور الجزائر لسنة 1976.

<sup>3</sup> أنظر المواد من 89 إلى 91 من دستور الجزائر لسنة 1989.

<sup>4</sup> أنظر المواد من 91 إلى 96 من دستور سنة 1996.

<sup>5</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الإبداع القانوني، 2007، ص180. نقلا عن: حوزة، المرجع السابق، ص63.

## الفرع الثاني: تعريف الظروف الاستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قيدا صارخا على ممارسة الحريات العامة، وقد تعددت التعريفات الفقهية لهذه النظرية، الأمر الذي جعل الفقه يواجه صعوبة في وضع تعريف واضح ودقيق لها، كما يمكن استخلاص بعض التعريفات التشريعية والقضائية، بحيث تتمثل أبرز التعريفات فيما يلي:

### أولا- أهم التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الاستثنائية

يعرفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب أنها: "ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة تهدد سلامة الدولة كلها، أو أحد أقاليمها مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة أو كوارث أو انتشار وباء فتاك".<sup>1</sup>

يذهب بعض الباحثين إلى القول أن: "الظروف الاستثنائية هي الظروف الشاذة، الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام العام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال، وهي نظرية قضائية أوجدها مجلس الدولة في فرنسا لمواجهة مثل هذه الظروف... فبموجب هذه النظرية، يمكن أن نعتبر بعض التدابير الإدارية الخارقة للقواعد القانونية العادية وغير الشرعية في الظروف العادية، أنها شرعية في بعض الظروف وذلك لأنها تبدو حينذاك ضرورية لتأمين النظام العام وحسن سير المرافق العامة".<sup>2</sup>

أما الأستاذ "ريفير" "RIVER" يعرف الظروف الاستثنائية على أنها: "الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة ذلك لأن تطبيق هذه القواعد له مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضياتها".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دون طبعة، دون جزء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 257.

<sup>2</sup> محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج 36، العدد الأول، 1998، ص 24، 25.

بينما يذهب الدكتور عبد المنعم محفوظ إلى القول بأنه: "قد تطرأ على حياة الدولة المعاصرة ظروف شاذة واستثنائية تمس كيائها وانظمتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها هذا الكيان وقد تتعدد هذه الظروف وتباين صورها ومصادرها:

في حين قد ترجع أسبابها إلى الأحوال الدولية.. وبالطبع ليست الظروف الشاذة بالوضع المعتاد في حياة الدولة المعاصرة، فهي ليست دائمة، بل محتملة الوقوع، مؤقتة الاستمرار".  
ويقول أيضا: "أن تصير سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب غير معلومة العواقب والنهائيات، أو حدوث فيضانات، أو انتشار وباء أو اندلاع فتنة، ففي مثل هذه الظروف يتم إعلان حالة الطوارئ حتى تتاح الفرصة للحكومة القائمة اتخاذ التدابير والاجراءات السريعة الجاسمة والحازمة بما يسمح لها بمجابهة هذه الحالات الخطيرة".

ويضيف قائلا: "... ومؤداها أن ترخص الحكومة في سلطات استثنائية لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية، فيكون لها أن تعطل حكم القانون العادي مؤقتا بأن تتعدى على الحريات العامة بالقدر الذي يجيزه قانون الطوارئ وبالحد اللازم لمواجهة الضرورة"<sup>1</sup>.

### ثانيا- تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع

لم تتفق التشريعات الوضعية على وضع تعريف موحد لهذه النظرية، إنما نصت عليها عدة تشريعات بتعاريف مختلفة يمكن ذكر أهمها فيما يلي:

1- دستور جمهورية فرنسا الخامس 1958: في مادته الخامسة غير أن هذه المادة لم تضع تعريفا واضحا للظروف الاستثنائية، كما أنها لم تحدد كل الحالات الخاصة بهذه الظروف، بحيث اكتفت بذكر الشروط اللازمة للإعلان عنها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الدكتور عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها، الجزء الثالث، ص 1022، ص 1025.  
<sup>2</sup> مقدود مسعود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017، ص 75.

كما نصت العديد من النصوص التشريعية الفرنسية علة الظروف الاستثنائية لاسيما قانون 11 جويلية 1938 لإعادة الأمة في حالة الحرب، والقانون رقم 385/55 الصادر في 03 أبريل 1955، الذي يقضي بحق مجلس الوزراء في إعلان حالة الطوارئ<sup>1</sup>.

2- **الدستور المصري 1971:** نص على الظروف الاستثنائية في مادتيه 74 و147، كما صدرت تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ وكذا القانون الخاص بتنظيم الدفاع المدني سنة 1959<sup>2</sup>.

3- **التشريع الجزائري:** نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها، بحيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية<sup>3</sup>، في حين كرست كل من المادتان 119 و123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية ممثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، وحالة الحرب، والتي تستلزم جميعها إجراءات خاصة<sup>4</sup>، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في كل من المادتان 86 و89 منه<sup>5</sup>، أما بالنسبة إلى التعديل الدستوري لسنة 1996 فقد عالجها ضمن المادتان 91 و95 منه<sup>6</sup>، كما نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن المادة 107 منه<sup>7</sup>؛ هذا إضافة إلى المراسيم الرئاسية لاسيما مرسوم إعلان حالة الطوارئ لسنة 1992<sup>8</sup> ومرسوم حالة الحصار لسنة 1991<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> طوابقة إيمان، المرجع السابق، ص28.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص100.

<sup>3</sup> أنظر المادة 59 من دستور 1963.

<sup>4</sup> أنظر المادتان 119 و123 من دستور 1976.

<sup>5</sup> أنظر المادتين 86 و89 من دستور 1989.

<sup>6</sup> أنظر المادتان 91 و95 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

<sup>7</sup> أنظر المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>8</sup> المرسوم 92-44، المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10.

<sup>9</sup> المرسوم الرئاسي رقم 91-11 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر العدد 29.

### ثالثاً- التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية

لم يرد عن القضاء الفرنسي ولا المصري أي محاولة لوضع مفهوماً عاماً لنظرية الظروف الاستثنائية ولعل ذلك قد يكون عمداً من القضاء حتى يحتكر سلطة تقدير وجود الظرف الاستثنائي حسب ظروف كل حالة على حدى، وحتى لا تكون سلطته مقيدة بالمفهوم الذي أرساه مما قد يقف كعثرة في سبيل تطوره ومواجهة جل الحالات التي قد تعرض عليه في هذا الشأن، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي استعمال سلطة الضبط الإداري لبعض التدابير كقيود على الحريات، والتي لا يمكن أن تستعمل في ظل الظروف العادية، وقد تناول المجلس نظرية الظروف الاستثنائية مبيناً أسبابها، وإن كان أطلق عليها عدة تسميات كسلطة الحرب<sup>1</sup>.

كما أكد القضاء الإداري على أن الظروف الاستثنائية تعد نظرية قضائية مرنة ذات أبعاد خاصة بحيث يمكن للقاضي الإداري أن يعدل من محتوى المشروعية الاستثنائية بعيداً عن قيود النصوص الجامدة<sup>2</sup>.

أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي الضرورة والظروف الاستثنائية، بحيث قصد بالأولى تلك الظروف الناشئة عن حالة الحرب، أما الثانية قصد بها بقية الحالات والظروف المتمثلة في حالة الحصار والطوارئ وحالة التعبئة العامة<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلم يرد أي تعريف لنظرية الظروف الاستثنائية، الأمر الذي يلزم بالاكْتفاء بما ورد عن القضاء المصري والفرنسي.

<sup>1</sup> عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، الرقابة الإدارية والقضائية، دار القلم للنشر، 2010، ص 38، 39.

<sup>2</sup> مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 185. نقلاً عن: طوابية إيمان، المرجع السابق، ص 31.

### الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

في ظل امتناع القضاء الفرنسي عن وضع تعريف محدد لنظرية الظروف الاستثنائية، فإنه بذلك لم يحدد شروط أو عناصر معينة لتطبيق هذه النظرية، لكن يبدو أن محاولات الفقه الفرنسي اتجهت إلى استخلاص جملة من الضوابط يمكن الاستناد عليها في مجال تطبيق الظروف الاستثنائية، بحيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

#### أولاً- وجود ظرف استثنائي

تلجأ سلطات الضبط الإداري في بعض الحالات إلى ممارسة بعض الإجراءات الاستثنائية مخالفة بذلك بعض قواعد مبدأ المشروعية، وحتى يمكن تبرير تلك الإجراءات، كان من اللازم أن تكون هذه الإجراءات الاستثنائية متخذة لمواجهة ظروف استثنائية من شأنها أن تؤثر بشكل خطير يهدد النظام العام والمصلحة العامة<sup>1</sup>.

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن الظروف الاستثنائية هي تلك الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغير مألوفة، استناداً بحالة الحرب كمثال باعتبارها ليست من الأمور المعتادة. أما في مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه ليس بالضرورة أن تكون تلك الأحداث الخطيرة عامة لدرجة أن تشتمل كل الدولة كاملة مثل حالة المظاهرات المحلية والاضطرابات والمسيرات التي قد تتم أحياناً في إقليم محلي معين دون بقية الأقاليم الأخرى، بينما قد تشمل بعض الأحداث الخطيرة كل أقاليم الدولة ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير استثنائية إلا في منطقة أو إقليم معين حسب الحالة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> طوابرية إيمان، المرجع السابق، ص32.

<sup>2</sup> طوابرية إيمان، نفس المرجع، ص32.

أما في مجال تحديد وقت تحقق الأحداث الخطيرة، فقد اجتمع الفقه على أن تكون تلك الأحداث مؤكدة الوقوع، بحيث يستوي الأمر بين حالة وقوعها فعلا أو أن وقوعها سيتحقق مستقبلا.

لكن اختلف الفقه في مجال تحديد مدى توقع الأحداث الخطيرة، غير أن الرأي المرجح هو أن الأحداث الخطيرة التي تستوجب تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قد تكون متوقعة أو غير متوقعة، ويرى أصحاب هذه الدراسة: "طوابرية إيمان، بي زايد علي" أن هذا الرأي هو الصواب، باعتبار أن نظرية الظروف الاستثنائية تطبق سواء في الحالات المتوقعة أو الغير متوقعة، وسواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو بالسلطة التنفيذية، فبالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن مواجهتها بالقواعد العادية التي حددها مسبقا قد تكون غير كافية، مما يبرز ويبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة ومثال ذلك حالة الإضراب باعتباره من الحالات المتوقعة، لكن إذا بلغت آثاره لدرجة إلحاق الضرر الجسيم بالنظام العام أو سير المرفق العام، فإنه يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

### ثانيا- ضرورة مخالفة القاعدة القانونية

الأصل أن لا يجوز للإدارة أن تخالف القانون إلا إذا كان الهدف من تصرفها الشاذ حماية الأمن العام وضمن استمرارية المرافق العامة، لكن يجب أن يكون خروجها عن قواعد المشروعية العادية في الحدود التي تمكنها من مواجهة الظرف وحماية المصالح المهددة بالخطر، وإلا كانت تصرفاتها باطلة ومعرضة للإلغاء، وهذا يعني تقدير الضرورة بالقدر الذي يفي بالعرض في حدود ما يصون الحقوق والحريات التي تحميها قواعد المشروعية العادية من أي مساس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011 ص21.

<sup>2</sup> بوبكر أسماء، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017-2018، ص46.

إن ضرورة مخالفة قواعد المشروعية العادية تستوجب توافر جملة من الشروط لاسيما:

- **صعوبة التصرف وفق الأوضاع العادية:** يرى جانب من الفقه أنه يجب أن تكون الوسائل والاجراءات المنصوص عليها ضمن النصوص القانونية عاجزة وغير كافية لمواجهة الظرف الاستثنائي بينما يذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأنه يشترط لتطبيق أحكام النظرية الاستثنائية: مجرد صعوبة التصرف وفق القواعد العادية للمشروعية باعتبار أن المشرع لم يتوقع حدوث هذه الظروف، مما يجيز للإدارة الخروج عن حدود المشروعية العادية قصد الحفاظ على النظام العام، بمعنى أن الإدارة لا يجوز لها الخروج عن قواعد المشروعية العادية حتى في ظل ظروف استثنائية إذا ما كان لها أن تؤجل تدخلها أثناء قيام الظرف الاستثنائي دون الإخلال بالنظام العام فلا يجوز لها بذلك أن تتدخل إلا وفق الصلاحيات المقررة لها في الظروف العادية<sup>1</sup>.

- **أن يكون الخروج عن قواعد المشروعية العادية مؤقتا:** يجب أن تنتهي السلطات الاستثنائية بزوال الظرف الاستثنائي، لأن أساس تمتع الإدارة بتلك السلطات الاستثنائية يرجع إلى قيام الظرف الشاذ الذي شكل خطرا على النظام العام، بحيث كلما زالت خطورة الوضع الاستثنائي وجب عدم استمرار الإدارة في ممارسة السلطات الاستثنائية التي أقرت لها ممارستها بسبب اعلان الظرف الاستثنائي إلى حين زواله<sup>2</sup>.

### ثالثا- الموازنة بين الإجراء والظرف الاستثنائي

يفترض أن لا تتم ممارسة السلطات الاستثنائية إلا عند استحالة مواجهة الظروف القائمة وفق الاجراءات العادية، سواء كانت تلك الاستحالة مادية مثل انعدام الامكانيات كسبل التواصل مع السلطات الرئاسية، أو لأن التأخير في اتخاذ القرار يسبب مخاطر جسيمة لا يمكن تداركها، لذلك يجب على الإدارة ضرورة إثبات استحالة درء الخطر الجسيم وفق الاجراءات العادية، كما يجب عليها ضرورة التوفيق بين التدابير المتخذة وبين الخطر القائم أو المتوقع الوقوع، واستعمال

<sup>1</sup> هو زازة، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> حسين بودينار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 108.

الوسائل الضبطية بالقدر الذي يقتضيه الخطر في حدود ما تقتضي الضرورة، فالضرورة تقدر بقدرها<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: الآثار السلبية لتدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل

### الظروف الاستثنائية.

تمنح لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية صلاحيات واسعة بشكل غير مألوف مثلما هو الحال في الظروف العادية، بحيث تصبح التدابير التي لا يجوز للسلطات العمومية العمل بها في ظل الظروف العادية؛ جائزة ومبررة في ظل الظروف الاستثنائية، مما ينعكس سلبا على الحريات العامة للأفراد نتيجة تقييدها تعسفا بالاستناد إلى إباحة المشرع بتوسيع صلاحيات الإدارة في مواجهة تلك الظروف<sup>2</sup>.

نظرا لما يترتب من آثار على الحريات العامة جراء الظروف الغير عادية التي قد تمر بها الدولة، وجب التطرق إلى مختلف حالات الظروف الاستثنائية التي عرفتها الدساتير الجزائرية، محاولة استخلاص مدى تأثير تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل تلك الحالات والظروف الاستثنائية على النحو التالي:

## الفرع الأول: حالات الحصار والطوارئ وشروط إقرارها في القانون الجزائري

تعتبر حالتى الحصار والطوارئ نظام استثنائي، بحيث تتولى السلطات العسكرية إدارة وتسيير زمام الأمور، أين تتحول بموجب إعلان حالة الحصار كافة الصلاحيات المخولة للسلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، الأمر الذي يتطلب وضع جملة من الضوابط والشروط اللازمة لتقريرها، وهذا ما يمكن التطرق إليه كما يلي:

<sup>1</sup> مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> صلاح الدين شرقي، المرجع السابق، ص 39.

## أولاً- تعريف حالي الحصار والطوارئ

### أ- تعريف حالة الحصار:

يمكن تعريف حالة الحصار على أنها: "ذلك الوضع الذي يوجد فيه مكان الحرب بين دولتين، فتدخل دولة من قبل دولة أخرى وحينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية"<sup>1</sup>.

كما عرفت حالة الحصار بمفهوم آخر على أنها: "امكانية العمل على مواجهة أشد الظروف القسوة التي تمر بها الدولة، قبل اللجوء إلى حالة الحرب، في حين لا تستطيع السلطات المدنية ممارسة مهامها ومواجهة تلك الظروف، وبالتالي تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري مقام القضاء العادي في غالب الأحيان"<sup>2</sup>.

بحيث تم تقرير حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196، بحيث تم إعلانها بهدف تقوية السلطة بمنحها سلطات وصلاحيات استثنائية خاصة، وتحريرها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة، أين يرخص لها بتقييد الحريات والحقوق وفق مقتضيات مجابهة الظرف الاستثنائي حيث نصت المادة 1 من ذات المرسوم على أن: تقرير حالة الحصار يكون ابتداء من يوم 05 يونيو 1991 على الساعة الصفر، لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع<sup>3</sup>، في حين نصت المادة الثانية من نفس المرسوم على: "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العامة، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية،

<sup>1</sup> نجيب دهبين، سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2014-2015، ص 65.

<sup>2</sup> عبد الرحمان نقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 1990، ص 76. نقلا عن: دلال سعدي، شريفة خلوفي، المرجع السابق، ص 63.

<sup>3</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق 4 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر العدد 29، صادرة في 29 ذو القعدة عام 1411 هـ الموافق 12 يونيو سنة 1991 م.

لاسيما تلك التي ينص عليها هذا المرسوم<sup>1</sup>، أما المادة الثالثة من نفس المرسوم نصت على أن يتم تفويض الصلاحيات التي كانت مسندة إلى السلطات المدنية في مجال النظام العام والشرطة إلى السلطات العسكرية بموجب هذا المرسوم<sup>2</sup>.

### ب- تعريف حالة الطوارئ

تعددت التعاريف واختلفت بخصوص تعريف نظام حالة الطوارئ، بحيث يمكننا التطرق إلى بعض أهم التعريفات على النحو التالي:

عرفها بعض الفقه على أنها: نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من إقليم الدولة المهدد بالخطر أو الذي توجد فيه أزمة، ومن آثاره أنه يمنح السلطات المميزة لرجال البوليس، بحيث تتمتع هذه الأخيرة بسلطات في مجال تقييد الحريات العامة<sup>3</sup>.

وتعرف أيضا أنها حالة استثنائية تتعرض فيها الدولة لظروف استثنائية تبرر ضرورة تسليح السلطة التنفيذية بسلطات استثنائية لمواجهة الأخطار، كما تجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين قانون الطوارئ وبين حالة الطوارئ، باعتبار أن قانونها قانون دائم ثابت، بينما حالة الطوارئ تمثل ظرف فعلي قائم يتمثل في أحداث استثنائية تبرر اتخاذ اجراءات استثنائية<sup>4</sup>.

### ثانيا: الشروط الشكلية والموضوعية لتقرير حالي الحصار والطوارئ في القانون الجزائري

من خلال النصوص التشريعية سواء نصوص الدستور أو المراسيم، يمكن استخلاص الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها والتقييد بها من أجل تقرير حالة الحصار أو الطوارئ،

<sup>1</sup> أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السابق الذكر.

<sup>3</sup> دلال سعدي، المرجع السابق، ص 61.

<sup>4</sup> عبد الرزاق زين تولين، حماية الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة جامعة البحث، العدد 30، جامعة دمشق، 2017، ص 56. نقلا عن: دلال سعدي، المرجع السابق، ص 61.

والحفاظ على الحريات العامة والحقوق في إطار احترام مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يمكن التطرق إلى هذه الشروط على النحو التالي:

#### أ- الشروط الشكلية لتقرير حالي الحصار والطوارئ في القانون الجزائري

بعد استقراء نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يمكن استخلاص الشروط الشكلية لتقرير حالة الحصار أو الطوارئ، والتي تتمثل فيما يلي:

- **اجتماع المجلس الأعلى للأمن:** نصت المادة 197 من (ت.د 2016) على أن يكلف رئيس المجلس الأعلى للأمن بمهمة تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، بحيث يتوقف قرار الرئيس المتعلق بحالة الطوارئ إلى حد بعيد على التقارير التي يقدمها له لمجلس الأعلى للأمن، لذلك يرى بعض الباحثين أن المؤسس الدستوري قد وفق إلى حد بعيد بتقييد سلطة رئيس الجمهورية في تقرير هذه الحالة بتقرير المجلس الأعلى للأمن باعتباره جهة أمنية لها من المعرفة ما يكفي لتقدير لتحديد خطورة الأوضاع وتحديد الوسيلة المناسبة لمواجهتها<sup>1</sup>.

- **استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:** ترجع أسباب ضرورة استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إلى أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص فيما يخص التشريع في مجال الحريات العامة وحمايتها لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية، وبذلك لا يمكن تصور اتخاذ اجراءات استثنائية في ظل غياب رأي السلطة الممثلة للشعب والمكلفة بالتشريع، كما أن هذه الاستشارة تكرر رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالي تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في ظل الظروف الاستثنائية وهو ما يكرس احدى الضمانات الدستورية الهامة المقررة لحماية الحريات العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أمال جبيحة، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 93.

- استشارة الوزير الأول: تعتبر استشارة الوزير الأول ضرورة لتقرير احدي الحالتين، وذلك باعتباره عضوا في المجلس الأعلى للأمن- وكذا باعتباره الرئيس الثاني للسلطة التنفيذية والمطلع على مختلف الأوضاع التي يعيشها المجتمع، وهذا ما يستلزم استشارته في هذا الموضوع لتأكيد حسن تقدير الموقف والقرار، والتمكن من اتخاذ التدابير التنسيقية اللازمة إذا ما استدعت الضرورة لتقرير احدي الحالتين<sup>1</sup>.

- استشارة رئيس المجلس الدستوري: يمارس المجلس الدستوري وظيفة استشارية إضافة إلى وظيفته الرقابية، وذلك إعمالا بما جاء في نص المادة 102 من التعديل الدستوري 2016 بحيث له أن يدلي بآراء هامة لرئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الطوارئ لكي يكتسي هذا القرار صبغة الشرعية، وهذا ما اعتبره الدستور اجراء شكلي غير ملوم لرئيس الجمهورية بحيث يبقى لهذا الأخير سلطة التقدير والقرار النهائي<sup>2</sup>.

## ب- الشروط الموضوعية لتقرير حالي الحصار والطوارئ في القانون الجزائري:

### 1- عنصر الضرورة الملحة:

من خلال استقراء نص المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 يتضح أن لرئيس الجمهورية سلطة تقرير حالة الضرورة لكنه ملزم دستوريا بتقدير الخطر ودرئه وذلك بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار بصفته حامي الدستور.

### 2- عنصر المدة الزمنية:

يعتبر عنصر تحديد المدة الزمنية شرطا جوهريا بحيث أن رئيس الجمهورية يجوز على كافة الصلاحيات لتقديره، كما له صلاحيات واسعة في اتخاذ الاجراءات اللازمة حتى يتفادى تمديد

<sup>1</sup> إبراهيم مباركي، "القيود الواردة على اختصاصات رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ في النظامين الجزائري والمصري"، مجلة الدراسات الحقوقي العدد التاسع، المركز الجامعي نور البشير البيض، 2018، ص 207.

<sup>2</sup> عنان أمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حمه لخضر الوادي، "القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان ورفع حالة الطوارئ في الجزائر"، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 03، ص 127.

مدتها التي لا تتم إلا بموافقة البرلمان، والملاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم ينص على صراحة على المدة اللازمة وتاريخ بدايتها وكذا نهايتها، وإنما ربط هذه المدة بفكرة استتباب الوضع، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بمدة اثني عشرة (12) يوم<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة في القانون الجزائري

تختلف الصياغة القانونية للحالة الاستثنائية بين النصوص الدستورية الجزائرية، بحيث أنها وردت في المادة 59 من دستور 1963 كما يلي: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوباً"<sup>2</sup>، أما دستور 1976 فقد نصت المادة 120 منه على: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية"<sup>3</sup>، وبالرجوع إلى دستور 1989 تنص المادة 87 منه على أن: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها، أو سلامة ترابها..."<sup>4</sup>، وهو نفس مضمون المادة 93 من دستور 1996، في حين نصت المادة 107 من التعديل الدستوري 2016 على أن: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"<sup>5</sup>، أما بالنسبة إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد جاءت المادة 98 منه بالإضافة التي تعتبر ضماناً هامة لحماية الحريات العامة، بحيث حددت لأول مرة في تاريخ دساتير

<sup>1</sup> أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2018-2019، ص 91.

<sup>2</sup> أنظر المادة 59 من دستور 1963.

<sup>3</sup> أنظر المادة 120 من دستور 1976.

<sup>4</sup> أنظر المادة 87 من دستور 1989.

<sup>5</sup> أنظر المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

لجزائر مدة الحالة الاستثنائية بمدة أقصاها ستون (60) يوما، كما عدل من جهات الاستشارة واستبدل استشارة المجلس الدستوري باستشارة المحكمة الدستورية، وضرورة توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية في هذا الشأن<sup>1</sup>.

#### أولا- تعريف الحالة الاستثنائية

يمكن تعريف الحالة الاستثنائية على أنها: "التعبير القانوني للسلطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الاستثنائية، بحيث يمكن أن تعني هذه الظروف بدورها: حالة أزمة تمس كل السكان وتشكل خطرا على الوجود المنظم للجماعة التي يكون منها أساس الدولة"<sup>2</sup>، كما عرفت أيضا بأنها نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك الوقوع الذي يهدد كيان الدولة وسلامة ترابها، بحيث يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية) أن تتخذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها قانونا (بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت)، والهدف من ذلك كله هو حماية الحريات العامة وعدم المساس بها، لاسيما أن لهذه الحالة آثار عديدة على الحقوق والحريات العامة للأفراد، حتى وإن لم يكن ذلك بشكل غير مباشر، وذلك من خلال مساس سلطات رئيس الجمهورية بالضمانات المقررة لحماية الحريات العامة أثناء الحالة الاستثنائية، لاسيما مع اعتراف المؤسس الدستوري باختصاصات رئيس الجمهورية في إطار ممارسته سلطة التشريع<sup>3</sup>، وبالرغم من اتساع السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية إلا أنه لا يمكنه تعديل الدستور، لأن ذلك يتعارض مع دوره كحارس وحامي للدستور، وذلك إضافة إلى الضرورة التي تفرض عليه استرجاع السير العادي للسلطات الدستورية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> أمال جبيحة، المرجع السابق، ص 104.

<sup>4</sup> لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص 132.

بناء على ما سبق يمكن الإشارة إلى أن الحالة الاستثنائية تختلف عن حالي الطوارئ والحصار، وذلك من خلال عدة جوانب يمكن حصرها فيما يلي:

- اختلاف الأسباب الداعية للإعلان عن الحالة الاستثنائية عن أسباب تقرير إعلان حالي الطوارئ والحصار بحيث أن حالة الطوارئ والحصار تقوم على فكرة الضرورة الملحة فهي حالة اضطرارية، بينما نجد أن الحالة الاستثنائية تقوم على وجود خطر داهم يهدد كيان الدولة واستقلالها وسلامة ترابها ومؤسساتها سواء كان الخطر داخلي أو خارجي.

- يمنح لرئيس الجمهورية سلطات واسعة في مجال اتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهذا بخلاف السلطات الممنوحة له في حالي الحصار والطوارئ، وبذلك فإن الحالة الاستثنائية أكثر وأشد خطراً من حالي الطوارئ والحصار.

- في الحالة الاستثنائية يكون اجتماع البرلمان وجوبي من أجل دراسة الحالة وإيجاد الحلول المناسبة لها، في حين لم ينص الدستور على هذا الشرط في حالي الطوارئ والحصار<sup>1</sup>.

### ثانياً- شروط تقرير الحالة الاستثنائية

إن تقرير إعلان الحالة الاستثنائية يمكن لرئيس الجمهورية ممارسة سلطات واسعة وخطيرة لدرجة أنها تخوله سلطة اتخاذ كل التدابير التي تقتضي مواجهة الظروف والأسباب التي أدت إلى تقريرها، وذلك بهدف إعادة الأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية، وعليه فإن المؤسس الدستوري حرص على أن يحدد شروط تقرير الحالة الاستثنائية محددًا بذلك الظروف التي تسمح بتقرير هذه الحالة وضوابطها، وفق ما يحول دون التعسف في تقريرها وذلك على النحو التالي:

### 1- الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية

يمكن حصر الشروط الموضوعية لتقرير الحالة الاستثنائية في شرطين أساسيين، بحيث يتمثل الشرط الأول في: **الخطر الداهم** الذي يشترط عند الفقهاء أن يتحقق فيه وصفين، أولهما أن

<sup>1</sup> أمال جبيحة، المرجع السابق، ص 104، 105.

يكون هذا الخطر جسيماً، إذ لا يمكن أن ينم تقرير الحالة الاستثنائية لأجل خطر بسيط؛ وبالتالي فإن صفة الجسامة ضرورية لقيام الحالة الاستثنائية<sup>1</sup>، أما الصفة الثانية هي أن يكون الخطر حالاً، ويقصد بذلك أن تبلغ الظروف والأحداث حد المساس المباشر والحالي بالمصلحة العامة المكفولة بالحماية الدستورية؛ بمعنى أن هناك واقع مادي لتلك الأحداث وأنها وقعت فعلاً وليست مجرد أحداث متوقعة مستقبلاً<sup>2</sup>، أما الشرط الثاني فيتمثل في: تهديد الخطر للمؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها، بحيث أنه وإضافة إلى شرط وجود الخطر الداهم؛ فإنه يشترط كذلك أن يشكل هذا الخطر تهديداً للمؤسسات الدستورية للدولة أو لاستقلالها أو سلامة ترابها، وبالتالي فقد حدد المؤسس الدستوري المواضيع التي من شأنها أن تؤدي إلى تقرير وإعلان الحالة الاستثنائية؛ وذلك على سبيل الحصر دون أن يتعدى هذا الخطر تلك المواضيع، وهذا حتى يمكن إعلان الحالة الاستثنائية عند وقوع الخطر الذي يهدد أو يتعرض له النظام الجمهوري فقط<sup>3</sup>.

## 2- الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية

إضافة إلى الشروط الموضوعية؛ وجب تحديد جملة من الشروط الشكلية لقيام وتقرير الحالة الاستثنائية بحيث تتمثل الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية في وجوب استشارة بعض الهيئات والشخصيات السياسية والمؤسسات الدستورية، بحيث أن التعديل الدستوري لسنة 2016 حصر هذه الاستشارات بموجب المادة 107 منه فيما يلي: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان - استشارة المجلس الدستوري - الاستماع للمجلس الأعلى للأمن - الاستماع لمجلس الوزراء<sup>4</sup>، أما بالنسبة إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد حدد هذه الشروط بموجب المادة 98 كما يلي:

<sup>1</sup> جعفري وحيدة، المجال التنظيمي في النظام القانوني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 1، 2013-2014، ص 35.

<sup>2</sup> أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008، ص 40.

<sup>3</sup> أمال جبيحة، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup> أنظر المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

رئيس مجلس الأمة - رئيس المجلس الشعبي الوطني - رئيس المحكمة الدستورية - الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن - الاستماع إلى مجلس الوزراء، وقد أضافت ذات المادة شرط توجيه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة بخصوص ذات الشأن<sup>1</sup>، والملاحظ من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه يختلف عن سابقه في تعديل يمس استشارة المجلس الدستوري الذي استخلف بالمحكمة الدستورية، وكذا إضافة شرط توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية في شأن إعلان الحالة الاستثنائية، الأمر الذي من شأنه تقوية الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة حتى من سلطة أعلى مؤسسة دستورية في الدولة ممثلة في رئيس الجمهورية وحامي الدستور.

### ثالثاً: الآثار المترتبة عن إعلان الحالة الاستثنائية

الملاحظ أن الحالة الاستثنائية أشد خطورة من حلتي الطوارئ والحصار، لذلك قيدها المؤسس الدستوري بجملة من الشروط والضوابط التي من شأنها تقييد سلطات رئيس الجمهورية، إلا أن الحريات العامة تبقى عرضة لبعض الآثار المترتبة عن تقرير هذه الحالة وسريانها؛ وذلك باعتبار أن هذه الحالة تثير الرعب والخوف وعدم استقرار حياة الأفراد كون أن البلاد مهددة بالخطر الداهم الوشيك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة ترابها، لذلك نص المؤسس الدستوري على بعض الإجراءات الاستثنائية التي تعتبر قيود شكلية على رئيس الجمهورية لاسيما الاستشارة والاستماع لبعض المؤسسات والهيئات الدستورية على سبيل الإعلام؛ بحيث يبقى القرار والأخذ بالاستشارات اختيارياً بالنسبة لرئيس الجمهورية.

من أخطر الآثار المترتبة عن تقرير الحالة الاستثنائية تلك الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية مما يمكنه من اتخاذ أي إجراء يراه ضرورياً للحفاظ على استقلال البلاد وسلامة ترابها ومؤسساتها الدستورية، بحيث تعتبر كل الإجراءات التي يتخذها من سبيل أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة؛ سواء لرقابة المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) أو الرقابة القضائية (مجلس

<sup>1</sup> أنظر المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

الدولة باعتبار أن القرارات تنظيمية)، حيث تلجأ السلطة التنفيذية إلى اتخاذ إجراءات خطيرة وصارمة تشكل مساسا صارخا بالحقوق والحريات العامة للأفراد فردية منها وجماعية، وذلك في إطار مواجهة الظروف الاستثنائية، كما أن المادة 142 ضمن الفقرة الخامسة منها من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور"<sup>1</sup>، وانطلاقا من نص الفقرة السابقة يتضح أن الدستور منح لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بموجب أوامر في الحالة الاستثنائية بحيث أن سلطة التشريع تعتبر اختصاص أصيل للسلطة التشريعية وبذلك يتسنى للسلطة التنفيذية أن تتمتع بسلطات واسعة على حساب السلطة التشريعية، مما ينعكس سلبا على الحقوق والحريات العامة وسبب ذلك أن النظام القانوني العادي عجز عن التحكم في الأوضاع والظروف الاستثنائية القائمة في الدولة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: حالي الحرب والتعبئة وأثرها على الحريات العامة في القانون الجزائي

إضافة إلى الحالات السابقة المكونة لنظرية الظروف الاستثنائية سيتم التطرق خلال هذا الفرع إلى حالي الحرب والتعبئة باعتبارهما من أخطر الحالات من حيث الآثار المترتبة على البلاد وعلى الحريات العامة للأفراد وذلك على النحو التالي:

#### أولا: تعريف حالة الحرب وحالة التعبئة

سنتطرق إلى تعريف حالة الحرب أولا ثم حالة التعبئة وهذا من خلال ما يلي:

#### أ- تعريف حالة الحرب

يمكن تعريف حالة الحرب على أنها: نزاع بين الدول ذات السيادة، وهو ما يميزها عن

الاضطرابات الداخلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 142 من التعديل الدستوري 2020

<sup>2</sup> أمال جبيحة، المرجع السابق، ص 108، 109.

<sup>3</sup> حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة 2010-2011، ص 93، 94.

وتعرف أيضا أنها: قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب، وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار لكونها قتالا بين قوات حكومية<sup>1</sup>.

كما تعتبر حالة الحرب أبرز مثال لحالات الظروف الاستثنائية، بحيث تتسع فيها سلطات الضبط الإداري بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى، وتعتبر كذلك أشد وأصعب الحالات التي يمكن أن تعيشها البلاد؛ بحيث أنها تتجاوز كل سابقاتها من حالات الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وحتى حالة التعبئة، ويتم التركيز على فكرة العدوان الفعلي على البلاد في تقرير حالة الحرب رغم عدم التركيز على مصدره ولا يقتصر التركيز على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم لكن يجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup>.

#### ب- تعريف حالة التعبئة

يقصد بحالة التعبئة: جعل المرافق العامة والخاصة والمجهود الحربي من أموال وعتاد وأفراد تحت طلب وتصرف الحكومة، وبالتالي العمل على مصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي<sup>3</sup>.

حيث نصت المادة 108 من التعديل الدستوري 2016 على: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> دلال سعيدي، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> دلال سعيدي، المرجع السالف الذكر، ص 72.

<sup>3</sup> دلال سعيدي، المرجع السابق، ص 78.

<sup>4</sup> أنظر المادة 108 من التعديل الدستوري 2016.

في حين يمكن إرجاع إعلانها إلى رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر الشديد الحالي أو المتوقع على البلاد سواء كان داخلي أو خارجي كاحتلال جزء من أراضي الدولة من قبل دولة أخرى أو نشوب حرب أو ظهور بواورها أو وجود توتر دولي يؤثر على الأوضاع في البلاد، أو وجود تمرد أو عصيان داخلي، كما يمكن لرئيس الجمهورية إعلان التعبئة الجزئية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الشروط الشكلية والموضوعية لحالة الحرب

تختلف الشروط الواجب توافرها لتقرير حالة الحرب عن تلك الشروط المقررة لتقرير الحالات الأخرى للظروف الاستثنائية، وذلك يعود لمدى شدة خطورتها عن غيرها، وكذا لشدة خورة الآثار المترتبة عنها على الحقوق والحريات العامة للأفراد، بحيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

#### أ- الشروط الموضوعية لإعلان حالة الحرب

تتمثل الشروط الموضوعية حسب ما نصت عليه المادة 109 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 100 من التعديل الدستوري 2020 في شرطين أساسيين، بحيث يتمثل أولهما في: **ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك الوقوع** - بحيث تعتبر حالة الحرب حالة حاسمة وهي أشد من غيرها من الحالات إذ يتجلى ذلك في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم بل يستلزم أن يكون العدوان واقع أو على وشك الوقوع، فبذلك يعتبر وقوع العدوان أو وشك وقوعه قيدا موضوعيا على رئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب، أما الشرط الثاني فيتمثل في: **عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان** - بحيث يجب على رئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الحرب أن يلجأ إلى الطرق السلمية المعروفة في القانون والعرف الدولي العام في حل النزاعات مثل المفاوضات والوساطات والتحكيم وغيرها من الطرق، لكن في حال

<sup>1</sup> غضبان مبروك، غربي نجاح، "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر"، مجلة الفكر، العدد 10، ص 21.

عجز هذه الطرق السلمية عن حل الأزمة المتمثلة في درء العدوان يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب<sup>1</sup>.

## ب- الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب

تتمثل الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب في جملة من الاجراءات والاستشارات حسبما نصت عليه المادة 100 من التعديل الدستوري 2020، وكذا المادة 101 لاسيما: الاستماع إلى مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، واجتماع البرلمان وجوبا وممارسة الصلاحية المناسبة لظروف الحرب، كما يشترط أن يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة<sup>2</sup>.

### ثالثا: الآثار المترتبة عن حالة الحرب

بمجرد إعلان حالة الحرب يتم توقيف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب، ويتولى حينئذ رئيس الجمهورية كل الصلاحيات والسلطات، مما يخوله اتخاذ كل الاجراءات والتدابير اللازمة حتى وإن كانت مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور، طالما أن الظرف القائم يقتضي استبعاد العمل بتلك القواعد الدستورية، كما ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بالبقاء في منصبه طيلة فترة الحرب حتى في حال انقضاء مدة عهده الرئاسية التي تمتد بقوة القانون إلى حين انتهاء الحرب<sup>3</sup>.

أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر جعله غير قادر على أداء مهامه أثناء فترة الحرب، فإن الدستور خول لرئيس مجلس الأمة أن يتولى مهام رئيس الدولة لسد شغور منصب رئيس الجمهورية، وفي حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ومنصب رئيس مجلس الأمة يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظيفة رئيس الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> دلال سعيدي، المرجع السابق، ص77.

<sup>2</sup> أنظر المادة 100 والمادة 101 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> أنظر المادة 101 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>4</sup> أنظر المادة 101 من التعديل الدستوري 2020.

الملاحظ مما سبق أن المؤسس الدستوري خول لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة جدا بموجب ما يتخذه من اجراءات وتدابير في حالة الحرب، والتي ستؤدي حتما إلى المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد بل وربما تعطيلها كليا كحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات وحرية الرأي والتعبير، خصوصا وأنه في حالة إعلان الحرب لا يمكن العودة إلى الحياة العادية إلا بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم حسب ما نصت عليه المادة 102 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>.

وعليه نستخلص أن حالة الحرب تعتبر من أخطر الحالات الاستثنائية على الحريات العامة نظرا لتوقف العمل بالدستور في هذه الحالة وما يترتب عن ذلك من آثار وخيمة، بحيث أن الدستور هو الضمانة الأساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف السلطات لاسيما سلطات الضبط الإداري التي تتوسع صلاحياتها في ظل الظروف الاستثنائية وبالأخص في حالة الحرب.

## المطلب الثالث: انعكاسات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتدابير الضبط الإداري

### في الجزائر.

أقر المؤسس الدستوري الجزائري نظرية الظروف الاستثنائية في كل الدساتير الجزائرية، بحيث أقر لرئيس الجمهورية صلاحيات استثنائية بما يمكنه من الحفاظ على المؤسسات الدستورية للدولة، وحفظ أمن الدولة وسلامة ترابها ومواطنيها، وذلك بداية من دستور 1963 الذي أقر حالة الحرب<sup>2</sup>، والتدابير الاستثنائية<sup>3</sup>، ثم أقر دستور 1976 إضافة إلى حالة الحرب<sup>1</sup>، والتدابير

<sup>1</sup> أنظر المادة 102 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> أنظر المادة 44 من دستور 1963.

<sup>3</sup> أنظر المادة 59 من دستور 1963.

الاستثنائية<sup>2</sup>؛ كل من حالة الطوارئ<sup>3</sup> أو الحصار، وحالة التعبئة العامة<sup>4</sup>، وقد أقر المؤسس الدستوري هذه الحالات ضمن كل الدساتير والتعديلات الموالية إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي أقر بموجبه المؤسس الدستوري ضمانات واسعة لحماية الحقوق والحريات العامة، لاسيما من خلال تحديد المدة المقررة لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار بمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما<sup>5</sup>، وكذلك من خلال تحديد مدة تقرير الحالة الاستثنائية بستين (60) يوما كأقصى حد<sup>6</sup>؛ وهذا بخلاف الدساتير السابقة لاسيما التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي لم يحدد مدة إقرار حالة الطوارئ أو الحصار بحيث أن المؤسس الدستوري اكتفى بإدراج عبارة "مدة معينة" دون تحديد حد أقصى لهذه المدة<sup>7</sup>، كما أنه لم يحدد إطلاقا مدة إقرار الحالة الاستثنائية<sup>8</sup>، وهذا ما يعتبر ضمانا إضافية أقرها المؤسس الدستوري لحماية الحريات العامة للأفراد بموجب تعديل 2020.

تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري خول لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة في جميع الحالات الاستثنائية وتطبيقاتها لدرجة مصادرة بعض الحريات العامة بهدف حفظ النظام العام، بحيث أقر المؤسس الدستوري الأولوية في الظروف الاستثنائية إلى النظام العام على حساب الحرية.

وعلى هذا الأساس يمكن التطرق في هذا المطلب إلى التجربة الجزائرية في تطبيق كل من حالة الطوارئ التي أعلن عنها سنة 1992، ثم حالة الحصار المعلن عنها سنة 1991، ثم التطرق

<sup>1</sup> أنظر المادة 122 من دستور 1976.

<sup>2</sup> أنظر المادة 120 من دستور 1976.

<sup>3</sup> أنظر المادة 119 من دستور 1976.

<sup>4</sup> أنظر المادة 121 من دستور 1976.

<sup>5</sup> أنظر المادة 97 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>6</sup> أنظر المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>7</sup> أنظر المادة 105 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>8</sup> أنظر المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

إلى دراسة التدابير والاجراءات التي اعتمدها بعض الأنظمة القانونية في مختلف الدول في مواجهة الأزمة المترتبة عن انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول: حالة الحصار في الجزائر سنة 1991

نص المؤسس الدستوري على حالي الحصار والطوارئ في آن واحد؛ وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون تمييز بينهما، وهذا ما تضمنته المادة 86 من دستور 1989<sup>1</sup>، وهذا باعتباره الدستور الساري التطبيق أثناء إعلان حالة الحصار سنة 1991، وبذلك فإن التمييز بين حالة الحصار وحالة الطوارئ لا يتم إلا من خلال تبيان الفروق الأساسية بينهما مع ضرورة التطرق إلى خصائص كل حالة من خلال دراسة تطبيقها واقعيًا، مما يستوجب دراسة تطبيقية بسيطة حول تجربة الجزائر في تطبيق حالة الحصار سنة 1991 من حيث تعريفها عند الفقه الجزائري وظروف إعلانها (أولًا)، ثم التطرق إلى أسباب ومبررات إعلانها (ثانيًا)، ثم محاولة إبراز آثارها على الحريات العامة (ثالثًا)، وذلك على النحو التالي:

#### أولًا: من حيث تعريف حالة الحصار وظروف إعلانها في الجزائر

من حيث تعريف حالة الحصار فقد عرفها الفقه الجزائري بالاستناد إلى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلانها، بأنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية لاتخاذ كافة الإجراءات والوسائل القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية" وبخلاف حالة الطوارئ؛ فإن إعلان حالة الحصار يستوجب نقل مسألة حفظ النظام العام واستتباب الأمن إلى السلطة العسكرية بموجب تفويض من الحكومة<sup>2</sup> بصفتها السلطة الأصلية، بحيث تبقى الحريات العامة خاضعة لتنظيمين مختلفين؛ فتخضع من جهة إلى

<sup>1</sup> أنظر المادة 86 من دستور 1989.

<sup>2</sup> نص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، السابق الذكر على أنه: "تفوض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة". وتنص المادة 11 من ذات المرسوم على: "يمكن المحاكم العسكرية طوال حالة الحصار أن تختار بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم".

تنظيمات السلطة العسكرية التي تعتبر مغايرة تماما عن المعطيات المدنية للحياة، بحيث لا تحض الحريات العامة بأدنى اهتمام في ظل النظام العسكري، أما التنظيم الثاني فيتماثل في تنظيم السلطة المدنية ممثلة في الحكومة التي تبقى تحوز على بعض الصلاحيات المقيدة للحريات العامة التي لا يمكن ممارستها من طرف السلطات العسكرية لاسيما توقيف نشاط الجمعيات، وهذا ما يجعل من حالة الحصار أشد من حالة الطوارئ من حيث الخطورة وتقييد الحريات العامة<sup>1</sup>.

عرفت حالة الحصار تطبيقيين (02) في الجزائر، بحيث تم تطبيقها الأول بتاريخ 6 أكتوبر 1988 على إثر الأحداث المشهورة للخامس (05) أكتوبر سنة 1988؛ حيث تم إعلانها في الجزائر العاصمة وضواحيها مع العلم أنه لم يتم نشر مرسوم إعلانها؛ إذ اكتفت السلطة بتكليف القيادة العسكرية بتطبيق حالة الحصار وأصدرت هذه الأخيرة ثلاث (03) بلاغات هامة، يتعلق البلاغ الأول بمنع المظاهرات والتجمعات المهددة للنظام العام العمومي، ثم البلاغ الثاني الذي قرر حظر التجول بين منتصف الليل إلى غاية السادسة صباحا على مستور الجزائر والروبية والشراقة، أما البلاغ الثالث يقضي بأن حماية الأموال العمومية ستكون بالقوة بما في ذلك استعمال السلاح بعد التنبيه الأولي، وقد تم لرفع حالة الحصار بنفس طريقة إعلانها؛ حيث لم ينشر مرسوم رفعها<sup>2</sup>.

أما التطبيق الثاني لحالة الحصار في الجزائر كان بتاريخ 4 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991<sup>3</sup>، بحيث كان ذلك نتيجة للإضراب السياسي المنظم من طرف الجبهة الإسلامية للإنقاذ احتجاجا على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في

<sup>1</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق، 194.

<sup>2</sup> سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 313.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

الجزائر<sup>1</sup>، حيث تم إعلانها لمدة أربعة (04) أشهر عبر كافة التراب الوطني، بحيث تم رفعها قبل انقضاء المدة المقررة لها، وذلك بالإعلان عن رفعها بتاريخ 29 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار<sup>2</sup>.

### ثانيا: أسباب ومبررات إعلان حالة الحصار سنة 1991 في الجزائر

بالرجوع إلى المواد الدستورية المنظمة لحالة الحصار والطوارئ في مختلف دساتير الجزائر نجد كل من المواد: (المادة 119 من دستور 1976، والمادة 86 من دستور 1989، والمادة 91 من دستور 1996 وصولا إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 97 منه)، نلاحظ أن المبرر الأساسي المشترك بين مواد الدساتير السابق ذكرها يتمثل في "الضرورة الملحة"، باعتبارها السبب والمبرر الأساسي الموحد لتقرير حالي الحصار والطوارئ، إلا أن الواقع العملي أثبت ما يخالف هذه النصوص الدستورية؛ بحيث أن الإعلان الأول عن حالة الطوارئ بتاريخ 6 أكتوبر 1988 لم يتم نشر مرسوم إعلانها أصلا، الأمر الذي يعتبر مخالفا للقواعد الدستورية بينما لم يشر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار للمرة الثانية إلى أسباب إعلانها؛ مما يفضي إلى صعوبة تحديد أسباب تقريرها<sup>3</sup>، وهذا بخلاف مرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي جاء بذكر أسباب ومبررات إعلانها من خلال حصرها في: "المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني"<sup>4</sup>، وبالتالي يمكن تطبيق نفس الأسباب والمبررات المقررة لتقرير حالة

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 87.

<sup>2</sup> أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 25 سبتمبر 1991.

<sup>3</sup> نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 136.

<sup>4</sup> أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج. العدد 10.

الطوارئ على حالة الحصار، باعتبار أن سبب إعلان رئيس الجمهورية لحالة الحصار هو نفسه سبب إعلان حالة الطوارئ.

### ثالثا: أثر تطبيق حالة الحصار سنة 1991 على ممارسة الحريات العامة في الجزائر

إن ما يميز حالة الحصار عن حالة الطوارئ هو إسناد مسألة استتباب الأمن وحفظ النظام العام بناء على تفويض من السلطة المدنية<sup>1</sup>، مع احتفاظ هذه الأخيرة بجزء من الصلاحيات التي تتيح لها تقييد بعض الحريات العامة ومصادرتها في إطار حفظ النظام العام<sup>2</sup>، وبالتالي فإن الحريات العامة للأفراد ستبقى خاضعة لنظامين مختلفين كما سبقت الإشارة، بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بين النظامين وما ينعكس من آثار على تقييد ممارسة الحريات العامة سواء كانت فردية أو جماعية، وعلى هذا الأساس وجب التطرق إلى الآثار المترتبة عن تقرير حالة الحصار على الحريات العامة على النحو التالي:

### 1- صلاحيات السلطة العسكرية وأثرها على الحريات العامة في ظل حالة الحصار في

#### الجزائر

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 91-196، نجد أن نص المادة 3 منه يخول إلى السلطات العسكرية صلاحيات اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الكفيلة باستتباب الأمن وحفظ النظام العام<sup>3</sup>، بحيث تمثلت هذه الإجراءات في تقييد الحريات العامة الشخصية منها والجماعية، وذلك ما يعتبر خرقا للدستور ومخالفة للنصوص والقواعد الدستورية التي تكفل حماية تلك الحريات، بحيث تتمثل أبرز تلك الإجراءات فيما يلي:

- إجراء الاعتقال الإداري: بحيث يجوز للسلطة العسكرية بموجب نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 أن تتخذ إجراء الاعتقال ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل

<sup>1</sup> أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 9 والمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

خطر على النظام العام والأمن أو على السير الحسن للمرافق العامة<sup>1</sup>، الأمر الذي يعتبر خرقاً لأحكام المادة 33 من دستور 1989 باعتباره الدستور الساري التطبيق أنداك؛ والتي تنص على عدم جواز إلقاء القبض على أي فرد أو اعتقاله أو حبسه وعدم اتخاذ أي إجراء يمس أمنه إلا وفقاً للقانون مع مراعاة إجراءات الضمانات طبقاً للمادة 44 من دستور 1989<sup>2</sup>.

- إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة: كما يعد حظر التجوال في نظر البعض مساس بالحريات العامة، بينما يعتبر في نظر الآخرين حماية للمواطنين وممتلكاتهم، أو حفاظاً على النظام العام.

- إجراء التفتيش: لقد خولت الفقرة الأولى من المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر للسلطات العسكرية صلاحيات القيام أو تكليف من يقوم بالتفتيشات الليلية أو النهارية في الأماكن الخاصة والعمومية أو حتى داخل المساكن<sup>3</sup>، الأمر الذي يتنافى مع أحكام المادة 37 والمادة 38 من دستور 1989.

هذا بالإضافة إلى إجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91-196 والتي تخول للسلطات العسكرية منع المنشورات والاجتماعات والنداءات التي تثير الفوضى، الأمر الذي يخالف نص الفقرة الثانية من المادة 36 من دستور 1989 التي تنص على أنه: "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"<sup>4</sup>، هناك إجراءات أخرى يمكن للسلطة العسكرية ممارستها في جزء من مقاطعة واحدة أو كلها، والتي من شأنها تقييد الحريات العامة المكفولة دستوريا للأفراد، وتتمثل هذه الإجراءات حسب ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر فيما يلي:

<sup>1</sup> أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 33 من دستور 1989، والتي تقابلها المادة 34 من دستور 1996.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة الأولى من المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

<sup>4</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 36 من دستور 1989.

- منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطريق والأماكن العمومية، أو التضييق عليهم.
- منع الاضطرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العامة.
- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم.
- الأمر بموجب التسخير في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عامة أو خاصة بأداء خدماتها.

## 2- صلاحيات السلطة المدنية وأثرها على الحريات العامة في ظل حالة الحصار في

### الجزائري

رغم إقرار المرسوم الرئاسي 91-196 إسناد مسألة حفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية في حالة الحصار، إلا أنه بذلك أقر للسلطة المدنية بعض الصلاحيات الاستثنائية التي لها أن تمارسها في مجال الضبط الإداري، والتي يمكن ذكر أهمها فيما يلي:

- رفع دعاوى بغية الحصول على حكم يقضي بحل أو توقيف الجمعيات: طبقا لنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 91-196 السالف الذكر، فإن مسألة حل الجمعيات أو توقيفها بغض النظر عن قانونها الأساسي، تدخل ضمن اختصاصات السلطة المدنية، ويتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي ممضى من طرف رئيس الحكومة سابقا، وذلك في حال قيام أحد قادة الجمعية أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين، الأمر الذي يعتبر خرق لمبدأ تدرج القواعد القانونية من جهة، وخرقا للدستور من خلال اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية من جهة أخرى، وبالتالي خرق مبدأ الفصل بين السلطات؛ مما ينعكس لبا على الحريات العامة<sup>1</sup>.

- كما أسندت صلاحية حل المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية، وتعويضها بمندوبيات تنفيذية للسلطة المدنية دون السلطة العسكرية؛ في حال ما قامت بمعارضة صريحة من شأنها تهديد النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية، بحيث يتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم الرئاسي 91-196<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> غضبان مبروك، غربي نجاح، "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات الجزائرية"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 27.

<sup>2</sup> أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي 91-196 السالف الذكر.

## الفرع الثاني: تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر وآثارها على الحريات العامة

اختلف الفقه حول تعريف حالة الطوارئ لما يميزها من تعقيد ووجهات نظر الفقهاء والتشريعات من جهة، ومن جهة أخرى يرجع السبب إلى اختلاف الأنظمة السياسية والقانونية مما أضفى صعوبة في تحديد تعريف مضبوط وموحد، لذلك حاولنا إدراج بعض التعريفات الفقهية المتشابهة من حيث إجماع الفقهاء، ومن حيث انسجامها مع تعريف أحد أبرز أساتذة القانون في الجزائر<sup>1</sup>، وهذا على النحو التالي:

### أولاً: تعريف حالة الطوارئ وظروف تقريرها في الجزائر

تعرف حالة الطوارئ كما سبقت الإشارة إليها تلك الوضعية الاستثنائية التي تفرضها الدولة في حال حدوث خطر داخلي أو خارجي وشيك من شأنه تهديد أمن الدولة أو سلامة مؤسساتها الدستورية أو أمن وسلامة المواطنين أو الإقليم الوطني، بحيث يجب أن يهدف هذا النظام الاستثنائي إلى استتباب النظام العام وحماية الأشخاص والممتلكات، وضمان السير الحسن للمرافق العمومية<sup>2</sup>.

أما في الجزائر فقد عرف الأستاذ الدكتور نصر الدين بن طيفور كلا من حالة الطوارئ والحصار بأنهما: "نظام استثنائي تقرره الأحكام الدستورية أو التشريعية بغرض السماح للسلطة التنفيذية بتقييد الحريات العامة مؤقتاً لمجابهة الضرورات التي قد تقف النصوص القانونية عاجزة عن التغلب عليها"<sup>3</sup>.

بناء على ما سبق يمكن تعريف حالة الطوارئ على أنها نظام قانوني استثنائي يتم اعتماده لمجابهة ظروف استثنائية يتعذر على سلطات الضبط الإداري مواجهتها بموجب القواعد القانونية

<sup>1</sup> الأستاذ بن طيفور نصر الدين، أستاذ التعليم العالي في القانون العام، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان.

<sup>2</sup> فؤاد الشريف، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم الانسانية، العدد الثاني والعشرون، 2001، ص 188.

<sup>3</sup> نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 165، 166.

العادية بهدف الحفاظ على النظام العام وأمن الدولة وصيانة مؤسساتها الدستورية، وحماية الأشخاص والممتلكات.

تم تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر سنة 1992 لمدة سنة عبر كافة التراب الوطني، وذلك على إثر أحداث توقيف المسار الانتخابي وظهور سلطة غير دستورية تحاول العمل في إطار الدستور، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09-02-1992<sup>1</sup>، ولعل سبب تطبيقها كان من أجل ضمان استقرار المؤسسات وحفظ النظام العام وحماية الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية، وقد تم تمديد إعلانها بتاريخ 06-01-1993 بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06-01-1993 بحيث لم يتم رفعها إلى غاية 23-02-2011 بمقتضى الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23-02-2011<sup>2</sup>.

وبالنظر إلى خطورة تقرير حالة الطوارئ وما لها من انعكاسات وآثار من شأنها تقييد الحريات العامة للأفراد، كان من اللازم تبرير وعرض أسباب إعلانها، ثم محاولة إبراز آثارها على الحريات العامة، وهذا ما يمكن التطرق إليه وفق ما يلي:

#### ثانيا: أسباب ومبررات إعلان حالة الطوارئ في الجزائر

بالرجوع إلى نص المادة 86 من دستور 1989 باعتباره الدستور الساري التطبيق أثناء إعلان حالة الطوارئ لسنة 1992 في الجزائر<sup>3</sup>، وحتى المادة 91 من دستور 1996<sup>4</sup>؛ نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وضع نفس الأسباب للإعلان عن حالة الطوارئ وحالة الحصار، بحيث حصر تلك المبررات في سبب واحد كما أشرنا سابقا ألا وهو "الضرورة الملحة"، إذ يتضح من خلال نصي المادتين السابقتين أن السبب الذي قصده المؤسس الدستوري مفاده أنه لا يحق

<sup>1</sup> أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، الصادرة في 09-02-1992.

<sup>2</sup> أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 07-02-1993.

<sup>3</sup> أنظر المادة 86 من دستور 1989.

<sup>4</sup> أنظر المادة 91 من دستور 1996.

لرئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا إذا دعت الضرورة الملحة إلى ذلك، بمعنى أن رئيس الجمهورية ملزم بضمان استمرار تطبيق القوانين الدستورية والعادية بما يكفل ضمان السير العادي للمؤسسات الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد قبل اللجوء إلى إعلان إحدى الحالتين، وفي حالة استحالة تحقيق هذه الحماية وفق القواعد العادية جاز له إقرار حالة الطوارئ قبل إعلان حالة الحصار، باعتبار أن حالة الطوارئ تعتبر سابقة تحضيرية أولية كونها أخف الحالات الاستثنائية وقعا على ممارسة الحريات العامة بالمقارنة مع حالة الحصار، كما يجب أن يكون الهدف من إعلان حالة الطوارئ هو استتباب النظام العام، وضمان أمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية<sup>1</sup>.

إن عدم دقة مصطلح "الضرورة الملحة" من شأنه أن يتيح لرئيس الجمهورية التمتع بسلطات وصلاحيات تخوله سلطة تقديرية واسعة في تقدير الظروف التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، وإن كانت الأسباب التي يدعيها هذا الأخير وهمية، كما أن كل تدخل في هذه الصلاحيات يعتبر اعتداء على صلاحيات رئيس الجمهورية وخرقا للدستور، لذلك يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران أنه من الضروري أن يتم تحديد أسباب ومبررات إعلانها من طرف المشرع بدلا من رئيس الجمهورية؛ وذلك من خلال التعجيل بإصدار قانون عضوي ينظمها، في حين تجدر الإشارة إلى أن المادة 92 من دستور 1996 تنص على إسناد مسألة تنظيم حالة الطوارئ والحصار إلى السلطة التشريعية بموجب الإحالة المتمثلة في عبارة: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي"<sup>2</sup>، لكن بالنظر إلى الواقع العملي نجد أنه لم يتم صدور أي قانون عضوي ينظم هاتين الحالتين، كما أن النصوص الدستورية التي تتضمن مثل هذه الإحالات لم تلزم السلطة التشريعية بآجال محددة لتنفيذ هذه الالتزامات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق 189.

<sup>2</sup> أنظر المادة 92 من دستور 1996.

<sup>3</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 189.

لذلك يرى الباحث أن المؤسس الدستوري قد وفق إلى حد بعيد في مسألة إسناد تقرير حالة الطوارئ والحصار إلى رئيس الجمهورية مع ضرورة وضع الضوابط اللازمة والمناسبة لتقريرها، لكن تبقى مسألة إلزام السلطة التشريعية بآجال محددة بموجب النصوص الدستورية فيما يتعلق بتنفيذ التزاماتها أكثر من ضرورة بالنظر إلى ما يترتب عن تنفيذ تلك الالتزامات من طرف السلطة التشريعية من انعكاسات وآثار وخيمة على الحريات العامة للأفراد.

### ثالثا: آثار إعلان حالة الطوارئ على الحريات العامة في الجزائر

لقد ترتب عن إعلان حالة الطوارئ سنة 1992 في الجزائر العديد من القيود على ممارسة الحقوق والحريات العامة طيلة سريانها بداية من إعلانها سنة 1992 بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 السالف الذكر إلى غاية رفعها سنة 2011 بموجب الأمر 11-01 السابق الذكر بتاريخ 23-02-2011، وبذا سيتم التطرق إلى الآثار المترتبة على الحريات خلال فترة إعلان حالة الطوارئ في الجزائر، وذلك على النحو التالي:

#### أ- أثر حالة الطوارئ على الحريات الشخصية

بالرجوع إلى نصوص المرسوم الرئاسي 92-44، نجد أنها تخول لوزير الداخلية والجماعات المحلية صلاحيات واسعة تمكنه من اتخاذ اجراءات استثنائية من شأنها تقييد الحريات العامة خلال فترة سريان حالة الطوارئ، بحيث يشمل بعضها كل التراب الوطني، ويقتصر بعضها على جزء منه فقط، كما أن تلك القيود الواردة على الحريات العامة تتخذ عدة صور يمكن حصرها فيما يلي:

#### 1- أثر حالة الطوارئ على الحرية الجسمانية (حق الأمن):

خولت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 92-44 لوزير الداخلية والجماعات المحلية، أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطرا على النظام العام والأمن العام أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد، ويمكنه منح تفويض بالإمضاء للولاية بالنسبة لوضع الأفراد في مراكز الأمن، مع وجوب استشارة وزير الداخلية أو الولاية لهيئة الأركان

المختلطة قبل هذا الإجراء<sup>1</sup>، الأمر الذي يعتبر مخالفاً لأحكام المادة 33 من دستور 1989 التي تنص على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان وأنه يحظر أي عنف بدني أو معنوي<sup>2</sup>.  
وبذلك فإن الاعتقال الإداري يعتبر مساساً بالحقوق في الأمن المكفول دستورياً.

## 2- أثر حالة الطوارئ على حرية الإقامة والتنقل:

إن وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو منعهم من الإقامة في أماكن معينة أو حظر التجوال، تعتبر من أخطر الإجراءات التي باشرتها السلطات المعنية بحفظ النظام العام في حالة الطوارئ في الجزائر، وهذا ما أجازته المرسوم الرئاسي 92-44 لكل من وزير الداخلية على مستوى كافة التراب الوطني، وللوالي على مستوى إقليم ولايته، كما خول لهم ذات المرسوم صلاحية إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، وتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أوقات أو أماكن معينة، إضافة إلى إعلان وزير الداخلية حظر التجوال بدأ من 04-12-1992 في كل من العاصمة ومعها ستة (06) ولايات مجاورة لها إلى أجل غير محدد<sup>3</sup>، الأمر الذي يخالف أحكام المادة 41 من دستور 1989<sup>4</sup>.

## 3- أثر حالة الطوارئ على حرية الحياة الخاصة:

لقد خولت نصوص مرسوم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر لكل من وزير الداخلية والولاية من صلاحيات إصدار أوامر بالتفتيش ليلاً ونهاراً ودون الحصول على إذن مسبق من الجهات

<sup>1</sup> أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 92-44 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 33 من دستور 1989.

<sup>3</sup> أنظر المواد من 1 إلى 3 من القرار المؤرخ في 30-11-1992 المتضمن إعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة في 02-12-1992.

<sup>4</sup> تنص المادة 41 من دستور 1989 على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

القضائية<sup>1</sup>، مما يعتبر انتهاكا لحرمة المسكن، الأمر الذي يعتبر مخالفا لنص المادة 38 من دستور 1989<sup>2</sup>، .

كما اشتملت آثار حالة الطوارئ على حريات أخرى لاسيما حرية العمل من خلال تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في حالة الإضراب الغير مرخص به، أو الغير شرعي، وهو ما يتنافى مع أحكام المادة 52<sup>3</sup> والمادة 54<sup>4</sup> من دستور 1989، وتشتمل أيضا إلى المساس بحرية المعتقد والرأي من خلال التضييق على وسائل الإعلام (36 حالة تضييق)، واعتقال الصحفيين (اعتقال 24 صحفي)، وهذا حسب ما ورد في تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1993<sup>5</sup>.

#### ب- أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية

إضافة إلى الحريات الفردية، فإن تطبيق حالة الطوارئ يمتد إلى تقييد ممارسة جملة من الحريات الجماعية<sup>6</sup> التي تم تقييدها بموجب المادة 7 من المرسوم الرئاسي 92-44 من خلال تخويل كل من

<sup>1</sup> أنظر المرسوم 92-44 السابق الذكر.

<sup>2</sup> تنص المادة 38 من دستور 1989 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

<sup>3</sup> تنص المادة 52 من دستور 1989 على أنه: "لكل المواطنين الحق في العمل، يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة، الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفية ممارسته".

<sup>4</sup> تنص المادة 54 من دستور 1989 على أنه: "الحق في الاضراب معترف به ويمارس في إطار القانون ويمكن أن يمنع القانون (وليس قرارا وزاريا أو ولائيا) ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

<sup>5</sup> المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لعام 1993، الجزائر، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، أبريل 92/ديسمبر 1993، ص 60.

<sup>6</sup> يقصد بالحريات الجماعية تلك الحريات المتعلقة بالفرد في حياته المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين، أبرزها حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات، والحريات السياسية... أنظر بن جميل عزيزة، تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي الوادي، أيام 28، 29 أبريل 2010، ص 6.

وزير الداخلية والولاية سلطة إصدار قرارات الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ومنع كل مظاهرة يحتمل منها الإخلال بالنظام العام<sup>1</sup>.

أما تقييد ممارسة الحريات السياسية التي تتضمن حق الانتخاب والترشح وتأسيس الأحزاب السياسية فبالرغم من الضمانات الدستورية والقانونية المقررة لها، إلا أنها كانت عرضة للمساس والتقييد خلال فترة تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر، بحيث خول مرسوم إعلانها السالف الذكر للحكومة إمكانية حل أو تعليق المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء في حال ارتكبت هذه الأخيرة أعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، وهو ما حدث فعلا حيث تم إنشاء مندوبيات تنفيذية بعد حل المجالس الشعبية البلدية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 أبريل 1992<sup>2</sup>.

الأمر الذي يعتبر خرقا لأحكام الدستور الرامية إلى أن أساس المجالس المحلية هو الانتخاب وليس التعيين.

## الفرع الثالث: مواجهة أزمة كورونا بين إعلان حالة الطوارئ وبين تدابير الضبط

### الإدارة في الجزائر

إن الأوضاع التي مرت بها أغلب دول العالم مع بداية سنة 2020 والتي عرفت بأزمة (وباء فيروس كورونا- كوفيد 19)، قد أدت إلى أزمة عالمية ترتبت عنها ظروف استثنائية انعكست آثارها على الشعوب نظرا لسرعة انتشار هذا الوباء بين الأفراد، بحيث جعل من الحياة مستحيلة في خضم هذه الظروف، مما يستلزم استدعي اللجوء إلى نظام استثنائي جدير بحفظ الصحة العامة في ظل عجز الاجراءات العادية عن التصدي لهذا الفيروس ومكافحته والحد من انتشاره.

<sup>1</sup> أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 أبريل 1992، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 12 أبريل 1992.

على الرغم من توحيد الأزمة بين الدول وتشابه الظروف الناتجة عنها، إلا أن الأساليب المتبعة لمحاربتها تختلف بين دولة وأخرى؛ فمنها من اكتفت في مواجهتها بتطبيق قواعد المشروعية من خلال اتخاذ إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية كما هو الشأن بالنسبة للجزائر، أما بالنسبة إلى فرنسا والمغرب اعتمدتا على إعلان حالة الطوارئ الصحية، في حين اعتمد النموذج التونسي على الأساس الدستوري لحالة الطوارئ دون إعلانها؛ مكتفيا باتخاذ إجراء منع الجولان.

على هذا الأساس سنحاول التطرق إلى تكييف الطبيعة القانونية لأزمة كورونا من طرف كل دولة (أولا)، ثم عرض ظروف مواجهة هذه الأزمة في مختلف النماذج، (ثانيا)، مع الوقوف عند الاجراءات المتخذة في كل أسلوب (ثالثا)، وهذا على النحو التالي:

#### أولا: تكييف الطبيعة القانونية لأزمة كورونا (كوفيد 19) في التشريعات المقارنة

إن معرفة الطبيعة القانونية لفيروس كورونا (كوفيد 19) تتجلى حتما في الخصائص التي يتميز بها هذا الفيروس، بحيث يعرف أنه يتصف بسرعة الانتشار؛ مع خطورته البالغة التي تهدد الكثير من المواطنين بالإضافة إلى أنه من الفيروسات المستحدثة التي لم تتوصل أي دولة إلى علاج نهائي وفعال لها، باستثناء بعض اللقاحات الوقائية التي لازالت نتائجها قيد الدراسات والأبحاث العلمية المختلفة، أما بالنسبة لتسمية هذا الفيروس فقد اختلفت التشريعات حول المصطلح المستخدم للتعبير عنه، بحيث:

- استخدم المشرع الفرنسي مصطلح "lépidémie"<sup>1</sup>، الذي معناه باللغة العربية "وباء".
- في حين استعمل المشرع المغربي مصطلح "فيروس"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Loi n 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pur faire face à l'épidémie de covid -19, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041746313&categorieLien=id>

<sup>2</sup> المرسوم رقم 293. 20. الصادر في 24 مارس 2020 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6867 مكرر، الصادرة في 24 مارس 2020.

- أما المشرع الجزائري فقد استعان بكلا المصطلحين في تعبيره عن هذا المرض حين استعمل تارة مصطلح "فيروس" واستعمل تارة أخرى مصطلح "وباء"<sup>1</sup>.

- أما المشرع التونسي فقد أثار أن يتخذ جملة من التدابير والاجراءات الخاصة لمواجهة هذا المرض دون استعمال أي مصطلح لتسميته أو الإشارة إليه<sup>2</sup>.

يتضح من خلال التعريفات التشريعية السابقة واختلاف المصطلحات المستعملة لوصف مرض كورونا أن المصطلح الأقرب للتعبير عن هذا المرض هو "الفيروس" باعتبار أن الفيروس يتميز بسرعة الانتشار كما يعرف بأنه حالات مرضية تقع في مجتمع معين أو منطقة جغرافية محددة بزيادة واضحة عن المتوقع الطبيعي لهذا المجتمع أو تلك المنطقة الجغرافية<sup>3</sup>، مما يفضي إلى أن وباء كورونا لا يعتبر مجرد مرض عادي يتطلب مجرد إجراءات عادية لمجابهته، وإنما هو عبارة عن أزمة استثنائية خطيرة كان لها أثر يهدد صحة وحياة جميع أفراد شعوب ودول العالم، مما يستوجب اللجوء إلى اجراءات استثنائية من شأنها الحد من انتشار هذا المرض ومكافحته.

وفي ظل اختلاف الأنظمة القانونية حول كيفية مواجهة وباء كورونا بين إعلان حالة الطوارئ، وبين مواجهته وفق اجراءات الضبط الإداري المقررة في الحالات العادية، يمكننا التطرق إلى دراسة مختلف التدابير المتخذة لمواجهة هذه الأزمة في كلا النظامين، وذلك على النحو التالي:

### ثانيا: مواجهة أزمة كورونا بين إعلان حالة الطوارئ وبين تدابير الضبط الإداري

لمعرفة مدى نجاعة التدابير المتخذة لمواجهة وباء كورونا، وجب التطرق إلى الاجراءات المعمول بها في كل حالة حسب النظام القانوني الذي تعتمده كل دولة، وهذا من خلال التطرق

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس 2020 يتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15.

<sup>2</sup> الأمر الرئاسي عدد 24 لسنة 2020، مؤرخ في 18 مارس 2020، يتعلق بمنع الجولان على كامل التراب الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، العدد 23، الصادرة في 20 مارس 2020.

<sup>3</sup> المرسوم التشريعي رقم 07 لسنة 2007 المؤرخ في 21 يناير 2007، المتضمن الوقاية من الأمراض السارية والإبلاغ عنها ومكافحتها والعقوبات والتدابير، ص1152.

إلى التدابير المتخذة في نظام إعلان حالة الطوارئ فب كل من فرنسا والمغرب، وبين نظام الضبط الإداري وفق قواعد المشروعية العادية مع اتخاذ بعض التدابير الاستثنائية كما جرى الواقع في كل من تونس والجزائر، وهذا على النحو التالي:

## 1- مواجهة أزمة كورونا في ظل إعلان حالة الطوارئ:

اعتمدت كل من فرنسا والمغرب في إطار مواجهة أزمة كورونا على إعلان حالة الطوارئ الصحية بحيث اعتمد النموذج الفرنسي على آلية اللوائح التفويضية في اتخاذ الإجراءات المناسبة لمواجهة أزمة كورونا وذلك طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم 2020-290 المؤرخ في 23 مارس 2020 المتعلق بحالة الطوارئ لمواجهة وباء كوفيد-19، التي خولت للحكومة الفرنسية أن تتخذ في غضون شهرين (02) من نشر هذا القانون أن تتخذ التدابير اللازمة للتكيف مع الوضع الصحي الراهن<sup>1</sup>، وهذا بالاستناد على تفعيل نص المادة 38 من الدستور الفرنسي<sup>2</sup> التي تجيز لرئيس الجمهورية أن يواجه الظروف الغير عادية بلوائح الضرورة بناء على تفويض تشريعي<sup>3</sup>.

أما بالنسبة إلى المشرع المغربي فقد اعتبر أن فيروس كورونا سببا يستدعي اعتماد نظام قانوني استثنائي يقضي بتنظيم حالة الطوارئ الصحية بموجب المرسوم بقانون رقم 2020-292 الصادر في 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها<sup>4</sup>، بحيث تنص المادة الأولى من المرسوم السالف الذكر على أن يتم إعلان حالة

<sup>1</sup> Article 03 « dans les condition prévues à l'article 38 de la constitution, le gouvernement est habilité à prendre par voie d'ordonnance, dans un délais de deux mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures d'adaptation destinée à adapter le dispositif de l'état d'urgence sanitaire dans les collectivité... ». Loi n 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pou faire face à l'épidémie de covid – 19.

<sup>2</sup> تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي على أنه: "يجوز للحكومة أن تطلب تفويضا من البرلمان لمدة محددة لاتخاذ الإجراءات بموجب مرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون...".

<sup>3</sup> نويصر ابراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص59.

<sup>4</sup> المرسوم بقانون رقم 292. 20. الصادر في 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6867 مكرر الصادرة في 24 مارس 2020.

الطوارئ الصحية بأي جهة أو عمالة أو إقليم أو جماعة أو أكثر، أو بمجموع أرجاء التراب الوطني عند الاقتضاء كلما كانت حياة الأشخاص وسلامتهم مهددة من جراء انتشار أمراض معدية أو وبائية، واقتضت **الضرورة الملحة** اتخاذ تدابير استعجالية لحمايتهم من هذه الأمراض، والحد من انتشارها، تفاديا للأخطار التي يمكن أن تنتج عنها<sup>1</sup>، في حين نصت المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر على أن يتم الإعلان على حالة الطوارئ الصحية بموجب مرسوم باقتراح مشترك بين السلطين الحكوميتين المكلفتين بالصحة والداخلية، بحيث يتم تحديد النطاق الترابي لتفعيلها وكذا تحديد مدة تطبيقها والاجراءات الواجب اتخاذها، كما يمكن تمديد مفعول حالة الطوارئ الصحية وفق نفس طرق إعلانها<sup>2</sup>.

بناء على ما سبق يتضح أن فرنسا اعتبرت أن انتشار وباء كورونا يعتبر سببا في تفعيل المادة 38 من الدستور الفرنسي السالفة الذكر، والتي تميز للحكومة مواجهة هذا الوباء بتدابير استثنائية بناء على ذلك التفويض التشريعي.

أما **المشروع المغربي** آثر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة فيروس كورونا مستندا في ذلك على أحكام الفصل<sup>3</sup> 21، والفصل<sup>4</sup> 24، من دستور المملكة المغربية، مع ضرورة سن قانون خاص ينظم إجراءات من شأنها الحد من تفشي هذا الفيروس، مع مراعاة إقرار عدم كفاية النصوص القانونية العادية في مواجهة هذه الظروف.

<sup>1</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 20.292.20، السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 20.292.20، السابق الذكر.

<sup>3</sup> ينص الفصل 21 من دستور المملكة المغربية على: "كل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، وحماية ممتلكاته. تضمن السلطات العمومية سلامة السكان، وسلامة التراب الوطني، في إطار احترام الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع".

<sup>4</sup> ينص الفصل 24 من دستور المملكة المغربية على: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة. لا تنتهك حرمة المنزل. ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون. لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون. • تنظيم جمع الأدلة • حرية التنقل حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون".

## 2- مواجهة أزمة كورونا وفق إجراءات الضبط الإداري دون إعلان حالة الطوارئ:

تعتبر كل من تونس والجزائر من الدول التي واجهت أزمة كورونا دون اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ مكتفية في ذلك باتخاذ اجراءات وتدابير ضببية خاصة تخضع في إطارها القانوني إلى قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية، وتخضع من حيث تطبيقها وآثارها على الحريات العامة إلى نظام قانوني استثنائي، الأمر الذي يثير عدة تساؤلات حول ماهي تلك التدابير التي اتخذتها كل من تونس والجزائر لمواجهة أزمة كورونا رغم عدم إعلان حالة الطوارئ، وهذا ما يمكن التطرق إليه على النحو التالي:

أقر الدستور التونسي في الفصل 80 منه لرئيس الجمهورية حق اتخاذ التدابير التي تحتمها الظروف الاستثنائية المتمثلة في الخطر الداهم الذي يهدد كيان الوطن أو أمن البلاد أو استقلالها، وذلك وفق جملة من الشروط والإجراءات، مع ضرورة أن تهدف تلك التدابير إلى تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة في أقرب الآجال<sup>1</sup>، وإعمالا بهذا الفصل لجأ رئيس الجمهورية التونسية إلى إصدار أمر رئاسي عدد 20 لسنة 2020 يقضي بمنع الجولان في كامل تراب الجمهورية التونسية<sup>2</sup>، غير أن هذا الأمر لم ينص صراحة على سبب تطبيق الفصل 80 من الدستور رغم أنها تفضي إلى إعلان حالة الطوارئ.

إن إصدار الرئيس التونسي للأمر الرئاسي الذي يقضي بمنع الجولان على كافة تراب الجمهورية التونسية، ورد بناء على تطبيق الفصل 80 من دستور تونس الذي ينص على اتخاذ مثل هذه التدابير في الظروف الاستثنائية، وهذا ما يفضي إلى أن الرئيس التونسي رغم عدم إعلانه لحالة الطوارئ صراحة إلا أنه اعتبر أن أزمة كورونا خطر داهم وظرف طارئ من شأنه تهديد كيان الوطن ويتعذر مواجهته وفق اجراءات عادية.

<sup>1</sup> أنظر الفصل 80 من دستور الجمهورية التونسية 2014.

<sup>2</sup> أنظر الأمر الرئاسي عدد 24 لسنة 2020، مؤرخ في 18 مارس 2020، يقضي بمنع الجولان بكامل تراب الجمهورية.

أما بالنسبة إلى النموذج الجزائري فقد أثر النظام الجزائري مجابهة أزمة كورونا وفق ممارسة أساليب الضبط الإداري والتي تمثلت حصرا في كل من أسلوب الحظر، والترخيص، وتنظيم النشاط، دون اللجوء على إعلان حالة الطوارئ، أن عدم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر رغم اعتبارها ظرفا استثنائيا من طرف أغلبية الدول والانظمة في العالم، وقد ترجع الأسباب التي أدت إلى عدم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر إلى ما يلي:

أسباب واقعية تتعلق بمدى اعتبار انتشار وباء كورونا "ضرورة ملحة" تستدعي إعلان حالة الطوارئ كما نصت المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 الساري التطبيق<sup>1</sup>، كما أن تحديد مفهوم "الضرورة الملحة" ومدلوله القانوني يختلف باختلاف الأنظمة؛ فهناك دول قدرت أن وباء كورونا يشكل ضرورة ملحة لا يمكن مجابتهها وفق الاجراءات العادية الأر الذي يستدعي إعلان حالة الطوارئ؛ في حين قدرت دول أخرى مثل الجزائر أن وباء كورونا لا يشكل ضرورة ملحة تستدعي إعلان حالة الطوارئ باعتبار أنها لا تشكل مساس خطير ومستمر على النظام العام والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير بأمن المواطنين والسلم المدني كما ورد ضمن الفقرة الخامسة والفقرة السادسة من المرسوم الرئاسي 92-44 السالف الذكر<sup>2</sup>، وبذلك يمكن القول أن أخذ السلطة التنفيذية في الجزائر بالمفهوم الضيق لحالة الضرورة الملحة يشكل السبب الواقعي لعدم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر.

أما السبب الثاني فيتعلق بالنظام القانوني الذي يحكم حالة الطوارئ في الجزائر، وهذا يتوقف على موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الأساليب التي تنظم حالة الطوارئ، والمتمثلة كما سبقت الإشارة في كل من التنظيم السابق والتنظيم اللاحق<sup>3</sup>، وبالرجوع إلى الواقع نجد أن المشرع الجزائري تبني الاتجاه الأول المتمثل في أسلوب التنظيم المسبق لنظام حالة الطوارئ، وذلك ما

<sup>1</sup> أنظر المادة 97 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

<sup>3</sup> سبقت الإشارة إلى التنظيم السابق والتنظيم اللاحق ضمن الفرع الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني، ص ص 125-126

أقره نص المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 من خلال الإحالة الواردة في نص الفقرة الثالثة منها التي تنص على ما يلي: " يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار"<sup>1</sup>، وبالتالي فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ في ظل عدم وجود قانون عضوي ينظمها.

بناء على ما سبق يمكن حصر الأسباب الداعية إلى عدم إعلان حالة الطوارئ لمواجهة وباء كورونا في الجزائر في كل من: الأسباب الواقعية المتمثلة في عدم تكييف السلطة التنفيذية لوباء كورونا أنه ضرورة ملحة من شأنها إعلان ظرف استثنائي يستدعي إعلان حالة الطوارئ، والأسباب القانونية المتمثلة في غياب قانون عضوي ينظم حالة الطوارئ، الأمر الذي يحتم على السلطة التنفيذية مواجهة هذه الأزمة وفق تدابير الضبط الإداري المقررة للظروف العادية وفق ما تراه مناسبا لمجابهة هذا الظرف.

### ثالثا: الاجراءات المتخذة لمواجهة أزمة كورونا بين إعلان حالة الطوارئ وتدابير الضبط الإداري

مما سبق يتضح أن الإجراءات المتخذة لمواجهة وباء كورونا تختلف من دولة إلى دولة، بناء على طبيعة كل نظام قانوني ومدى اعتباره أن انتشار هذا الوباء يشكل ضرورة ملحة، فما يشكل ظرفا استثنائيا في دولة معينة قد لا يعتبر كذلك في نظام قانوني لدولة أخرى، وعلى الرغم من أن وباء كورونا يعتبر ظرفا مشتركا بين كل الدول، إلا أن هناك دول تشابهت الإجراءات المتخذة من طرفها في مواجهة هذا الوباء مثل فرنسا، تونس والمغرب، التي اعتمدت اجراءات منع التجمع والتجمهر، ومنع تنقل الأشخاص، وتنظيم استعمال وسائل النقل، أما النظام الجزائري فقد آثر مجابهة هذه الأزمة من خلال ممارسة أساليب الضبط الإداري دون اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ، وعليه يمكننا عرض تلك التدابير المتخذة في كل من الحالتين على النحو التالي:

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثالثة من المادة 97 أنظر المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السالف الذكر، ص24.

## 1- مواجهة أزمة كورونا وفق إجراءات استثنائية في (فرنسا- تونس- المغرب)

اعتمدت بعض الدول لاسيما فرنسا وتونس والمغرب إجراءات استثنائية مشتركة في مواجهة أزمة كورونا من شأنها تقييد الحريات العامة للأفراد، ولعل سبب تشابه تلك الإجراءات يرجع إلى أن تفشي وباء كورونا يعتبر سببا مشتركا يفضي إلى تشابه الإجراءات والأهداف، وتتمثل تلك الإجراءات المتخذة من طرف هذه الدول فيما يلي:

### أ- الاجراءات المتخذة لمواجهة أزمة كورونا في فرنسا

تتمثل الإجراءات التي اعتمدها فرنسا لمواجهة أزمة كورونا في القرارات التالية:

- منع التجمع والتجمهر: تنص المادة السابعة من المرسوم 2020-293 على حظر كل تجمع أو اجتماع أو نشاط، يشارك فيه أكثر من 100 شخص في بيئة مغلقة أو مفتوحة.
- منع تنقل الأشخاص: تنص المادة الثالثة من المرسوم 2020-293 على منع انتقال الأفراد خارج منازلهم إلا للضرورة مع مراعاة جملة من الاستثناءات على مستوى كل إقليم الدولة.
- تنظيم استعمال وسائل النقل: نصت المادة الرابعة من المرسوم 2020-293 على المنع من السفر أو الانتقال بين السفن التي تحمل أكثر من 100 مسافر، في حين نصت المادة الخامسة من ذات المرسوم على المنع من السفر عبر الجو إلا في بعض الاستثناءات، كما أشارت نفس المادة إلى ضرورة تجهيز السيارات بالمياه ومواد النظافة والتعقيم<sup>1</sup>.

### ب- الاجراءات المتخذة لمواجهة أزمة كورونا في تونس

- منع التجمع والتجمهر: ينص الفصل الثاني من الأمر الرئاسي العدد 28 لسنة 2020 على منع أي تجمع يفوق ثلاثة أشخاص بالطريق العام والساحات العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid -19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041746694&categorieLien=id>

<sup>2</sup> أنظر الفصل الثاني من الأمر الرئاسي العدد 28 لسنة 2020 المتضمن تحديد الجولان والتجمعات خارج أوقات منع الجولان.

- منع تنقل الأشخاص: ينص الفصل الأول من الأمر الرئاسي العدد 24 لسنة 2020 على منع جولان الأشخاص والعربات بكامل تراب الجمهورية من الساعة السادسة مساءً إلى غاية الساعة السادسة صباحاً<sup>1</sup>.

- تنظيم استعمال وسائل النقل: لقد أدرج حظر جولان المركبات ضمن اجراء منع جولان الأشخاص بموجب الأمر الرئاسي العدد 24 لسنة 2020 السالف الذكر وفق نفس التوقيت باستثناء الحالات المنصوص عليها ضمن الأمر الرئاسي عدد 28 لسنة 2020.

### ت- الاجراءات المتخذة لمواجهة أزمة كورونا في المغرب

- منع التجمع والتجمهر: ينص البند الثالث من المادة الثانية من المرسوم رقم 20-293-2 على منع أي تجمع أو تجمهر أو اجتماع لمجموعة من الأشخاص مهما كانت الأسباب التي دعت إلى ذلك، باستثناء الاجتماعات التي تتعلق لأغراض مهنية، مع ضرورة اتخاذ التدابير المقررة من طرف السلطات الصحية<sup>2</sup>.

- منع تنقل الأشخاص: تنص المادة الثانية من المرسوم رقم 20. 293. 02 على عدم مغادرة الأشخاص محل سكنهم مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة طبقاً لتوجيهات السلطات الصحية.

- تنظيم استعمال وسائل النقل: ينص البند الثاني من المادة الثانية من المرسوم رقم 20. 293. 02 على تنظيم حركة تنقل المركبات بشكل عام من خلال نصه على المنع من تنقل الأشخاص خارج محل سكنهم إلا في حالات محددة على سبيل الحصر<sup>3</sup>.

## 2- مواجهة أزمة كورونا وفق أساليب الضبط الإداري في الجزائر

لقد آثر النظام الجزائري مجابهة أزمة كورونا وفقاً لأساليب الضبط الإداري دون اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ للاعتبارات التي سبق ذكرها، وذلك بالاستناد إلى الأسس الدستورية

<sup>1</sup> أنظر الفصل الأول من الأمر الرئاسي العدد 24 لسنة 2020، المتعلق بمنع الجولان على كامل التراب الوطني، السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة الثانية من المرسوم رقم 20-293-02 السابق الذكر.

<sup>3</sup> نفس المرجع.

والقانونية التي حددت السلطات المعنية بممارسة الضبط الإداري وإلزامها بمباشرة الاجراءات اللازمة لحفظ الصحة العامة والنظام العام بحيث يتمثل الأساس الدستوري في نص الفقرة الثانية من المادة 63 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على أن: "تسهر الدولة على تمكين المواطن من الرعاية الصحية، لا سيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها"<sup>1</sup>، أما الأساس القانوني فقد خولت المادة 35 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة لكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤولي المؤسسات العلمية والخاصة، في إطار اختصاصاتهم وبالارتباط مع مصالح الصحة، تنفيذ التدابير والوسائل الضرورية بشكل دائم لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفادي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية"<sup>2</sup>، في حين ألزمت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-379 وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات في مجال الصحة على تنظيم الوقاية وحفظ صحة السكان ومكافحة الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة"<sup>3</sup>.

إعمالاً بالنصوص السالفة الذكر باشرت السلطة التنفيذية بإصدار ترسانة من المراسيم التنفيذية التي تضمنت جملة من التدابير المختلفة التي تختلف تطبيقاتها وفق كل أسلوب من الأساليب التالية:

#### - أسلوب المنع (الحظر):

تجسد تطبيق هذا الأسلوب في تعليق نشاطات نقل الأشخاص عن طريق النقل الجوي على الشبكات الداخلية، النقل البري في كل الاتجاهات، الحضري وشبه الحضري بين الولايات والبلديات، نقل المسافرين بالسكك الحديدية، نقل المترو والترامواي والنقل بالمصاعد الهوائية، النقل

<sup>1</sup> أنظر المادة 63 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> المادة 35 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018.

<sup>3</sup> أنظر المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 11-379 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المحدد لصلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة في 23 نوفمبر 2011.

الجماعي بسيارات الأجرة، باستثناء نشاط نقل المستخدمين<sup>1</sup>، إضافة إلى غلق بعض المحلات التجارية<sup>2</sup>، وتم تمديد الغلق على كافة التراب الوطني لاحقاً<sup>3</sup>، كما تجسد تطبيق هذا الأسلوب في تفعيل نظام الحجر المنزلي على مستوى الولايات و/أو البلديات التي أعلن عنها من طرف السلطات المعنية على أنها بؤر للوباء<sup>4</sup>، بحيث تمثل الحجر المنزلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المعنية إما بصورة جزئية أو كلية باستثناء الحالات التي نص عليها ذات المرسوم<sup>5</sup>.

### - أسلوب الترخيص:

إن ما يميز هذا الأسلوب عن الأسلوب السابق أنه يقيد نشاطات الأفراد بموجب تراخيص مسبقة تمنح من طرف لجنة ولائية<sup>6</sup> مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا بحيث لها أن تكيف التدابير المتخذة، واتخاذ تدابير إضافية وفق خصوصيات الولاية وتطور الوضع الصحي، كما تختص هذه اللجنة بتسليم رخص التنقل على سبيل الاستثناء لدواعي محددة حصراً<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتضمن تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

<sup>2</sup> أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 11 من المرسوم رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن تحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

<sup>4</sup> أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر.

<sup>6</sup> تم إنشاء لجنة خاصة بمنح التراخيص بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر، ممثلة في (اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للولاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، تحت رئاسة والي الولاية المختص إقليمياً، وتتكون من ممثلي مصالح الأمن، النائب العام، رئيس المجلس الشعبي الولائي، رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية.

<sup>7</sup> أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر.

## - أسلوب تنظيم النشاط:

يقتصر هذا الأسلوب على تنظيم نشاطات الأفراد بخلاف أسلوب الحظر وأسلوب الترخيص، بحيث يفرض هذا الأسلوب إلى إصدار لوائح تتضمن جملة من الإرشادات والتوجيهات التي تنظم ممارسة بعض الأنشطة بهدف الحد من انتشار وباء فيروس كورونا وحفظ النظام العام والصحة العامة، وتتجسد تطبيقات هذا الأسلوب من خلال ما أقرته المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 20-96 السالف الذكر بأن: "يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليمياً، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية..."<sup>1</sup>، وذلك في إطار اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة بغرض الحد من انتشار وباء فيروس كورونا والمتمثلة في احترام مسافة التباعد الأمني الجسدي بـ متر واحد بين شخصين على الأقل، وارتداء الكمامات، كما ألزمت الإدارات والمؤسسات العمومية التي تستقبل الجمهور باتخاذ كل الترتيبات الضرورية لتطبيق واحترام تلك التدابير بكل الوسائل الممكنة بما فيها الاستعانة بالقوة العمومية<sup>2</sup>.

## خلاصة الفصل:

إن نظرية الظروف الاستثنائية تعتبر نظاماً استثنائياً على الحريات العامة، وذلك بالنظر إلى الخصوصية التي تميز كل حالة من الحالات الاستثنائية ما يمكن أن يترتب عنها من خطر وإخلال بالنظام العام، مما يمس باستقرار الدولة ويهدد كيانها، الأمر الذي يتيح تدخل سلطات الضبط الإداري بموجب ما خول لها من صلاحيات تلزمها باتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير الاستثنائية بما يتوافق مع ضرورة متطلبات كل ظرف ومقتضيات مواجهته بهدف استتباب الأمن وحفظ النظام العام ضمان الاستقرار، الأمر الذي يترتب عنه انعكاسات وآثار وخيمة على الحريات العامة للأفراد سواء بالحد أو التقييد أو المصادرة، لذلك تعتمد غالبية الأنظمة القانونية في العالم إلى وضع

<sup>1</sup> أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20-96 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر.

نظام قانوني شامل ومتكامل وارساء قواعد كفيلة بتنظيم تطبيق الحالات الاستثنائية على نحو يحقق التوازن بين حفظ النظام العام وبين حماية الحريات العامة للأفراد.

لقد عمد النظام القانوني الجزائري على غرار باقي الأنظمة القانونية في العالم إلى تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية بموجب القواعد الدستورية التي أقرها ضمن الوثيقة الدستورية من خلال وضع ضوابط وشروط إقرار كل حالة من الحالات الاستثنائية مع إحالة مسألة تنظيمها وتطبيقها إلى السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص التشريعي في مجال الحريات العامة وتنظيم ممارستها، وقد عاشت الجزائر تجربة لا يستهان بها في مجال تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من خلال إعلان حالة الحصار سنة 1991، تطبيق حالة الطوارئ سنة 1992، كما واجهت الجزائر على غرار باقي دول العالم أزمة كورونا (كوفيد-19) بموجب تدابير الضبط الإداري المقررة للحالات العادية دون اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ، في حين واجهتها أغلبية الدول لاسيما فرنسا، المغرب، على أساس أنها ظرف استثنائي يستدعي إعلان حالة الطوارئ.

إن مواجهة الجزائر لأزمة كورونا بموجب تدابير الضبط الإداري دون اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ يرجع إلى سببين أساسيين، أسباب واقعية تتعلق بمدى اعتبار انتشار وباء كورونا "ضرورة ملحة" تستدعي إعلان حالة الطوارئ، وهذا ما يبين موقف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية باعتباره صاحب السلطة التقديرية لإعلان حالة الطوارئ بحيث اعتبر فيروس كورونا لا يشكل ضرورة ملحة تستدعي إعلان حالة الطوارئ، أما الأسباب القانونية تتمثل في عدم صدور قانون عضوي ينظم تقرير حالة الطوارئ وهو ما ورد ضمن المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال الإحالة التي تلزم السلطة التشريعية بسن قانون عضوي ينظم حالة الطوارئ.

## خاتمة

تبقى مسألة الحريات العامة بمثابة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية ودولة سيادة القانون؛ بحيث يقوم كيانها أساساً على مدى استقرار أمنها واستمراريتها؛ الأمر الذي لا يتحقق إلا بحفظ النظام العام، وفي ظل عجز القانون وحده على حماية تلك الحريات العامة وتنظيم ممارستها على نحو يضمن استقرار النظام العام في الدولة لاسيما في ظل تغير الظروف؛ كان من اللازم اعتماد نظام قانوني شامل متكامل يصون ويحمي الحريات العامة للأفراد ويضمن بالمقابل حفظ النظام العام، مما يستدعي تدخل سلطات الضبط الإداري بموجب لوائح الضبط الإداري قصد تنظيم ممارسة بعض الحريات العامة والحفاظ على النظام العام من أي خطر قد يترتب عن ممارسة تلك الحريات أو المساس بحريات أخرى أو الاخلال بالنظام العام، مما قد ينعكس سلباً على الحريات العامة للأفراد سواء بالحد منها، أو بتقييدها أحياناً، أو بمصادرتها إذا تطلب الأمر ذلك، وذلك حسب الظروف والحالات، إذ أن حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية أوسع نطاقاً من حدودها في ظل الظروف العادية أين تخضع تلك التدابير لقواعد المشروعية، الأمر الذي يستدعي إقرار ضمانات كافية لحماية الحريات العامة للأفراد من أي مساس أو تعسف بما يحقق التوازن بين مقتضيات حفظ النظام العام وبين ضرورة حماية الحريات العامة للأفراد وكفالة ممارستها.

إن مسألة الاعتراف بالحريات العامة ومدى كفاية الضمانات المقررة لحمايتها تختلف باختلاف النظام القانوني لكل دولة، بحيث تعتمد غالبية الدول في العالم إلى إقرار تلك الحريات العامة ضمن وثيقتها الدستورية باعتبار أن الدستور هو الوثيقة السامية والعقد الشرعي بين الشعب والسلطة، والذي بموجبه يلزم الشعب السلطة الحاكمة بتنفيذ التزاماتها لاسيما احترام الحريات العامة للأفراد والمواطنين وضمن ممارستها في بيئة ملائمة، بحيث أن هناك من الدول من أقرت تلك الحريات العامة ضمن ديباجة الدستور؛ في حين آثرت دول أخرى أن تقر تلك الحريات

ضمن متن الدستور، ومنها من لجأت إلى المزج بين الطريقتين كما هو الشأن بالنسبة للدستور الجزائري.

إن إقرار الحريات العامة والاعتراف بها ضمن الوثيقة الدستورية لا يعتبر كافيا لحمايتها وكفالة ممارستها بل وجب إقرار جملة من الضمانات الدستورية الكافية والملائمة لحمايتها، وهذا ما أوجب على غالبية الأنظمة القانونية في العالم أن تعتمد جملة من الضمانات المختلفة، بحيث تنقسم هذه الضمانات إلى الضمانات الدستورية العامة ممثلة في جملة من المبادئ السياسية، القانونية، والقضائية، إضافة إلى ضمانات خاصة تتمثل في جملة من المبادئ التي يتم تجسيدها ضمن النصوص القانونية المختلفة والتي من شأنها ضمان حماية الحريات العامة للأفراد لاسيما في ظل تدخل سلطات الضبط الإداري بموجب ما تتخذه من تدابير وقائية بهدف الحفاظ على النظام العام.

إن مسألة حفظ النظام العام وما يترتب عنها من آثار وانعكاسات سلبية على الحريات العامة للأفراد يقتضي ملائمة حقيقية بين الضمانات المقررة لحماية تلك الحريات العامة مع تلك التدابير الوقائية المتخذة للحفاظ على النظام العام، لاسيما في ظل تغير الظروف من الظروف العادية إلى الظروف الاستثنائية أين يتم تجسيد العمل بقواعد المشروعية العادية ويتم العمل بموجب اجراءات استثنائية بما يتوافق مع مواجهة كل ظرف استثنائي وخصوصيته، مما يترتب عنه آثار وخيمة على الحريات العامة للأفراد، لاسيما أن تلك التدابير الاستثنائية لا تستند على أي نص قانوني بل أنها تتخذ وفقا للسلطة التقديرية المخولة لسلطات الضبط الإداري التي أنيطت بها مهمة حفظ النظام العام، الأمر الذي يشكل خطرا كبيرا على الحريات العامة جراء ما قد تتعرض له من تعسف من طرف سلطات الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامها أو بمناسبةها، لذلك كان من الضروري ملائمة تلك الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة وفق مقتضيات كل ظرف استثنائي، وذلك من خلال وضع ضوابط وقيود تحكم وتنظم تقرير تلك الحالات الاستثنائية

بموجب قواعد دستورية بما يضمن الحماية الكافية للحريات العامة للأفراد وكفالة ممارستها في ظل الظروف الاستثنائية.

يرى البعض أن الضمانات الدستورية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن النصوص الدستورية بداية من دستور 1963 لم تكن كافية لحماية الحريات العامة بصفة مستقرة وهناك من اعتبروها ضمانات مؤقتة لا ترتقي لأكثر من أن تسير أزمات معينة في مراحل مؤقتة، وذلك بحجة تعاقب تعديلات الدستور الجزائري في مدة وجيزة وتزامن جلها مع أبرز الأزمات السياسية التي مرت بها الجزائر، في حين يرى البعض الآخر أن الضمانات التي أقرها الدستور الجزائري لحماية الحريات العامة كانت كافية وملائمة لكل الظروف إلا أن تطور مفهوم الحرية في حد ذاته يستدعي إعادة تكييف تلك الضمانات بما يتوافق مع حماية تلك الحريات بمفهومها الحديث، وهذا ما يلاحظ من خلال ما تضمنه تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 الذي اعترف بحريات مستحدثة وبالمقابل أقر لها ضمانات لحمايتها بما يتلاءم مع خصوصيتها وضرورة حفظ النظام العام في القانون الجزائري.

إن التجربة التي مرت بها الجزائر خلال الممتدة بين سنة 1990 إلى غاية سنة 2021، قد تخللتها عدة أزمات فرضتها الظروف الصعبة المختلفة التي عرفتها الجزائر والتي كان لها انعكاسات وآثار عديدة على الحريات العامة للأفراد، لاسيما حالة الحصار التي تم إعلانها سنة 1991، وإعلان حالة الطوارئ سنة 1992 التي استمرت إلى غاية سنة 2011، أين تم توقيف المسار الانتخابي وتجميد العمل بنصوص الدستور، وذلك حفاظا على أمن الدولة وحفظ النظام العام وسلامة الأفراد وممتلكاتهم وحماية للحريات العامة التي كانت مهددة بالخطر في ظل الفوضى والاضطراب الذي ساد تلك الحقبة، مما استدعى مواجهة تلك الظروف بموجب اجراءات وتدابير استثنائية لاستتباب الأمن وحفظ النظام العام، وبث الاستقرار والسكينة العامة، الأمر الذي أوجب على النظام الجزائري إعادة النظر في ما تعلق بالوثيقة الدستورية لاسيما في مجال الحقوق والحريات والضمانات المقررة لحمايتها وذلك ما تجسد من خلال التعديلات الدستورية المتعاقبة إلى

غاية التعديل الدستوري لسنة 2020؛ الذي جاء ثمرة للحراك الشعبي في 22 فبراير سنة 2019 عقب الأزمة السياسية التي كان أحد أسبابها تغيير النظام السياسي السابق، أما بالنسبة لما طرأ على العالم مؤخرا كما عرف بأزمة كورونا (كوفيد-19)، فقد اعتبرته غالبية دول العالم أنه ظرفا استثنائيا تستدعي مواجهته إعلان حالة الطوارئ نظرا لما ترتب عنه من آثار وخيمة تمس بالصحة العامة للأشخاص واخلال بالنظام العام، في حين لم تعتبره الجزائر كذلك بحيث تصدت له بموجب تدابير الضبط الإداري دون اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ، وذلك قد يرجع لاعتبارين اثنين، أولاهما اعتبار واقعي يتعلق بمدى اعتبار وباء كورونا "ضرورة ملحة" تستدعي إعلان حالة الطوارئ كما نصت المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، في حين يتمثل الاعتبار الثاني بالنظام القانوني الذي يحكم حالة الطوارئ في الجزائر القائم على نظام التشريع المسبق الذي يستوجب صدور قانون سابق لإعلان حالة الطوارئ، وهو ما لم يتم إلى غاية الآن.

ختاما لما سبق يبقى موضوع الحريات العامة محل أخذ ورد؛ وذلك يرجع إلى عدة اعتبارات لاسيما أن مفهوم الحرية في حد ذاته غير ثابت، كما أن عدم استقرار الأنظمة القانونية وتطور فلسفة الدولة الحديثة وتزايد تدخلها يلعب دورا هاما في التأثير على الحريات العامة، كما أن تغير الظروف الاستثنائية يعتبر سببا في الاخلال بالتوازن بين مقتضيات حفظ النظام العام وبين حماية الحريات العامة، وهو ما أثبتته أزمة كورونا التي مست العالم والتي فرضت قواعد جديدة وجب تكييفها ومواءمتها مع مقتضيات وخصوصيات هذا الظرف وهذا ما يسمح بتقييم مدى ملائمة الضمانات الدستورية التي أقرها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 حماية للحريات العامة، وذلك من خلال عرض أهم المستجدات التي جاء بها هذا التعديل في مجال الحريات بحيث يمكن عرض أهمها فيما يلي:

- تحقيق الأمن القانوني:

ورد مصطلح الأمن القانوني لأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية كسابقة في التعديل الدستوري 2020 ضمن الفقرة الرابعة من المادة 34 منه، والذي مفاده تحقيق استقرار تشريعي في مجال الحقوق والحريات بغية الحفاظ على القيمة الثابتة لهذه الأخيرة وتمكين سلطات الدولة من حمايتها وتنظيم ممارستها حتى يتسنى للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم في نطاق مفهوم ثابت ومستقر للحريات العامة، ومن جهة أخرى حتى يتسنى للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية تحقيق نظام حماية للحريات العامة يكون ثابت ومستقر بالقدر الذي يمكن السلطة التنفيذية من تكييف قراراتها ولوائحها وفق القيم الثابتة والمستقرة للحريات العامة عند ممارسة مهامها من طرف سلطات الضبط الإداري من جهة، ومن جهة أخرى تمكين السلطة القضائية لاسيما القضاة من تحقيق الحماية اللازمة للحريات العامة أثناء أو بمناسبة ممارستها لاختصاصاتهن وصلحاياتهن القضائية في مجال الحقوق والحريات بموجب الأحكام والقرارات القضائية والفصل في النزاعات محل حماية حقوق وحريات الأفراد<sup>1</sup>، كما أشارت ذات الفقرة إلى ضرورة سهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه واستقراره تحقيقاً للأمن القانوني. وهو ما يجسد ضماناً إضافية قوية لحماية الحقوق والحريات.

- حصر حل الجمعيات والأحزاب السياسية بقرار قضائي:

يعتبر نص الفقرة التاسعة من المادة 57 من التعديل الدستوري 2020 إقراراً صارخاً بحماية الحريات العامة، وذلك من خلال تقييد الدستور لحل الأحزاب السياسية وربطه بشرط حلها بقرار قضائي في حين كان التعديل الدستوري السابق يفتقر لهذه الضمانة، بحيث كان حل الأحزاب السياسية في يد السلطة التنفيذية بموجب قرار إداري مما كان يجيز للسلطة التنفيذية إمكانية ممارسة التعسف في حل الأحزاب، وذلك قصد تكريس حرية المشاركة في الحياة السياسية وضمن استقرار واستمرارية الأحزاب السياسية التي تعتبر فضاء ومنبر أساسي يمارس من خلاله

<sup>1</sup> المادة 34 من التعديل الدستوري 2020.

الأفراد حرية التعبير والمشاركة في صنع القرار والمشاركة في الحكم والوصول إلى السلطة ومراكز صنع القرار. وهذا ما يعبر عن نية المؤسس الدستوري في حماية الحريات العامة من خلال حماية الأحزاب السياسية من الحل التعسفي من طرف السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

- حق إنشاء الجمعيات الذي يمارس بمجرد التصريح:

جاء هذا التعديل بإضافة جديدة في مجال الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة، وهو ما أقرته المادة 53 منه في مسالة ضمان حق إنشاء الجمعيات الذي يمارس بمجرد التصريح<sup>2</sup>. بدل الترخيص الذي كان يقره القانون العضوي رقم 06/12 القانون الأساسي للجمعيات،<sup>3</sup> بناء على الإحالة الواردة في المادة 54 من التعديل السابق لسنة 2016<sup>4</sup>، وهذا ما يعتبر إضافة نوعية كبيرة في مجال الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة وتكريسها، باعتبار أن الجمعيات فضاء وإطار ممارسة مختلف النشاطات الاجتماعية والسياسية ومنبر ممارسة الرقابة الشعبية.

<sup>1</sup> المادة 57 أنظر المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص15.

<sup>2</sup> أنظر المادة 53 أنظر المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020 السالف الذكر، ص14.

<sup>3</sup> القانون رقم 06/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، (ج.ر.ج.ج) عدد 02 الصادرة بتاريخ الأحد 21 صفر عام 1433 الموافق 15 يناير سنة 2012.

<sup>4</sup> أنظر المادة 54 من التعديل الدستوري 2016، ص12.

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

المعاجم

(1) ابن منظور، لسان العرب، ط1، مج1، بيروت، دار صادر، 1410هـ-1990م

المصادر

(1)التعديل الدستوري الجزائري 1963.

(2)التعديل الدستوري الجزائري 1976.

(3)التعديل الدستوري الجزائري 1989.

(4)التعديل الدستوري الجزائري 2016.

(5)التعديل الدستوري الجزائري 2020.

- الدساتير الأجنبية:

(6)دستور الجمهورية التونسية 2014.

(2) دستور المملكة المغربية 2011.

(3) دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1985.

القوانين

(1) القانون 20/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة ، ج.ر. عدد 77 سنة 2001.

(2) القانون 08/02 الصادر في 2002/05/08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، ج.ر. رقم 34 صادرة في 2002/05/14.

(3) القانون 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها ج.ر. عدد 44 لسنة 2008.

(4) القانون 10/11 المؤرخ في 2 خ رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

- (5) القانون 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية
- (6) القانون 07-17 المؤرخ 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017. المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 20، صادرة بتاريخ أول رجب عام 1438 هـ الموافق 29 مارس سنة 2017م.
- (7) القانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018.
- (8) القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالبناء والتعمير ج.ر عدد 52 في 1990/12/02 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج.ر رقم 32 لسنة 1994 وبالقانون 05/04 المؤرخ في 2004/08/14 يعدل ويتمم القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر عدد 51 لسنة 2004.
- (9) القانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.
- (10) القانون البلدي الفرنسي الصادر في 28 أوت 1791 المعدل بموجب القانون المؤرخ في 05 أبريل 1884.
- (11) القانون رقم 01-14 المؤرخ في 2001/08/09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر عدد 46، مؤرخة في 2001/08/19، المعدل والمتمم بالقانون 04-16 المؤرخ في 2004/11/10 ج.ر عدد 72 مؤرخة في 2004/11/13، وبالأمر 03/09 المؤرخ في 2009/07/22 ج.ر عدد 45 مؤرخة في 2009/07/29، وبالقانون رقم 17-05 المؤرخ في 2017/02/06 المعدل والمتمم للقانون 01-14 ج.ر عدد 12 صادرة في 2017/02/22.

- (4) المرسوم التنفيذي 92-142 المؤرخ في 11 أبريل 1992، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 12 أبريل 1992.
- (5) المرسوم الرئاسي 91-196 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق 4 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر العدد 29، صادرة في 29 ذو القعدة عام 1411هـ الموافق 12 يونيو سنة 1991م.
- (6) المرسوم التنفيذي 91/176 الصادر في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الملغى والمعوض بالمرسوم التنفيذي رقم 15/19 المؤرخ في 25/01/2015 ج.ر رقم 07 لسنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- (7) المرسوم التنفيذي 91/177 الصادر في 28/05/1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ج.ر رقم 26 الصادرة في 28/05/1991 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05/317 المؤرخ في 10/09/2005 ج.ر عدد 62 مؤرخة في 11/09/2005، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 28/03/2012 ج.ر عدد 21 مؤرخة في 11/04/2012.
- (8) المرسوم الرئاسي 91-11 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر العدد 29.
- (9) المرسوم 92-44، المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 10.
- (10) المرسوم التنفيذي 94/58 المؤرخ في 07/03/1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ج.ر عدد 13 سنة 1994
- (11) المرسوم التنفيذي 04-381 الصادر في 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق وسلامتها، ج.ر 76 مؤرخة في 28/11/2004.
- (12) المرسوم التشريعي 07 لسنة 2007 المؤرخ في 21 يناير 2007، المتضمن الوقاية من الأمراض السارية والإبلاغ عنها ومكافحتها والعقوبات والتدابير.

- (13) المرسوم التنفيذي 155/09 الصادر في 2009/05/02 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة والطنن المكلفين بالبث في تحقيق مطابقة البناءات وكيفية تسييرها ج.ر عدد 27 سنة 2009.
- (14) المرسوم التنفيذي 156/09 الصادر في 2009/05/02 المحدد لشروط وكيفية تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والتجمعات السكنية وورشات البناء وسيورها ج.ر عدد 27 سنة 2009.
- (15) المرسوم التنفيذي 11-379 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المحدد لصلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة في 23 نوفمبر 2011.
- (16) المرسوم بقانون 292.20 الصادر في 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6867 مكرر الصادرة في 24 مارس 2020.
- (17) المرسوم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن تحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.
- (18) المرسوم 293.20 الصادر في 24 مارس 2020 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6867 مكرر، الصادرة في 24 مارس 2020.
- (19) المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس 2020 يتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15.
- (20) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- (21) الأمر الرئاسي العدد 28 لسنة 2020 المتضمن تحديد الجولان والتجمعات خارج أوقات منع الجولان.

(22) الأمر الرئاسي عدد 24 لسنة 2020، مؤرخ في 18 مارس 2020، يتعلق بمنع الجولان على كامل التراب الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، العدد 23، الصادرة في 20 مارس 2020.

#### الجريدة الرسمية

- (23) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، الصادرة في 09-02-1992.
- (24) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.
- (25) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 25 سبتمبر 1991.
- (26) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 07-02-1993.

#### المصادر الاجنبية

- (27) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
- (28) الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 ابريل 1789م.
- (29) إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789م
- (30) القرار المؤرخ في 30-11-1992 المتضمن إعلان حظر التجوال في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة في 02-12-1992.

#### المراجع

- (31) أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، ط1، غرداية، 2005
- (32) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، بيروت، الطبعة الثانية، 2000
- (33) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية)، الطبعة 2002، دار الشروق، 2008، دار هوما
- (34) بن السبحمو مُجَّد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

- (35) بن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الجزء الرابع، الناشر دار المعارف، ص 2549. نقلا عن: صاحب مطر خباط
- (36) جميل صليبي، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت لبنان، بد. ط، 1982
- (37) جهاد الكسواني، قرينة البراءة، طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013
- (38) حسان مُجّد شفيق العاني، إسناد النظم السياسية المساعد كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، "الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة"، مطبوعة، مطبعة جامعة بغداد، 1982
- (39) حسين بودينار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- (40) حمدي سليمان سميحات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية "دراسة تحليلية وتطبيقية" مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998
- (41) سعاد الشرقاوي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، دار النهضة العربية، مصر، 1984
- (42) سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية عشر
- (43) سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2008
- (44) سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
- (45) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974
- (46) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 574.
- (47) سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961
- (48) سليمان هندون، الضبط الإداري - سلطات وضوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر

- (49) صوفي حسن أبو طالب أستاذ بكلية الحقوق جامعة القاهرة رئيس جامعة القاهرة الأسبق ورئيس مجلس الشعب سابقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية
- (50) طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978
- (51) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة، 2017، دار بلقيس، الجزائر
- (52) عبد السلام نور الدين أستاذ مساعد أ، كلية الحقوق جامعة معسكر، "اثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون"، دراسات قانونية، المقدمة
- (53) عبد العزيز بن مُحمَّد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2015، ص 10.
- (54) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006
- (55) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة.
- (56) عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، الرقابة الإدارية والقضائية، دار القلم للنشر، 2010، ص 38، 39.
- (57) عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط 4، منشورات جامعة دمشق 1993-1994
- (58) عبد الله عبد الرحمن عبد الله نصار تحت إشراف الدكتور: عبد العزيز عجبنا مُحمَّد البشير، "الأساس القانوني للرقابة الإدارية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)"،
- (59) عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها، الجزء الثالث، ص 1022
- (60) عصام سليمان، مدخل إلى علم السياسة، ط4، بيروت، 1998، ص 174.
- (61) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د.م.ج، سنة 2000

- (62) فتيحة النبراوي، مُجد نصر مهنا، تطور الفكر السياسي في الإسلام، الجزء الأول، القاهرة: دار المعارف 1982
- (63) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994
- (64) ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، (القانون الدستوري)، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005
- (65) مُجد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 2005 ص 17.
- (66) مُجد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، رقابة المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1991
- (67) مُجد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الكتاب الأول ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005
- (68) مُجد عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، 1987، العدد 3-4
- (69) مُجد منيب مُجد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، جامعة عين شمس 1981.
- (70) محمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995
- (71) محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- (72) مسعودي هشام المخبر الوطني للمرافق العمومية والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس الجزائر
- (73) موفق طيب شريف، الحريات العامة - المشروعية والصور - دراسة مقارنة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان ومقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 2017
- (74) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010

- (75) نعيمة عميمر، الوافي في حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010
- (76) هاني علي الطواهري، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن
- (77) يجياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر
- (78) يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، 2009،
- (79) المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لعام 1993، الجزائر، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، أبريل 92/ديسمبر 1993.
- الاطروحات والرسائل والمذكرات**
- الاطروحات**
- (80) علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقهاء الإسلاميين "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة مع التطبيق في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005
- (81) غالي حياة، مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، السنة الجامعية 2020/2019،
- (82) مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة- 2017/2016،
- (83) حططاش عمر، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/2017
- (84) صالح دجال حماية الحريات العامة ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010/2009

- (85) مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو،
- (86) حططاش عمر، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/2017،
- (87) عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة - دراسة مقارنة - بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في تخصص "الشريعة والقانون"، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006،
- (88) حططاش عمر، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/2017،
- (89) عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة - دراسة مقارنة - بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في تخصص "الشريعة والقانون"، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2007-2006،
- (90) ابراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2014،
- (91) مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017-2016،
- (92) لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2012،

- 93) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005،
- 94) المستشار القانوني صاحب مطر خياط ماجستير حقوق، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2015
- 95) نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003
- رسائل الماجستير**
- 96) نويصر ابراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014،
- 97) موريس هوريو، مطول القانون الإداري، باريس، 1950، عن سكينه عزوز، علمية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
- 98) أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، ماجستير، بن عكنون، 2002-2003.
- 99) تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1990،
- 100) سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 101) تونصير ابراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2013-2014،
- 102) نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011

- 103) جعفري وحيدة، المجال التنظيمي في النظام القانوني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2013-2014
- 104) أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008
- 105) حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011
- 106)

#### مذكرات الماستر

- 107) علال مُحمَّد الشيخ، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الدساتير المغربية الجزائر- تونس- المغرب- موريتانيا، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، 2015/2016
- 108) ناجمي سمية، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، السنة الجامعية 2013/2014،
- 109) مرينيز زبيدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مكتملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحمَّد بوضياف - المسيلة.
- 110) محرزوي بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد درارية- أدرار، 2014/2015.
- 111) زقا بوسيف، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة، 2019/2020.

- (112) سليمان السعيد، "الضبط الإداري"، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص: القانون العام الداخلي (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصادق بن يحيى جيجل.
- (113) طوابرية إيمان، بن زايد علي، الضبط الإداري وحماية الحريات العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في القانون الجزائري، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة 8 ماي 1945 - قلمة، 2018-2019.
- (114) دلال سعدي، شريفة خلوفي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قلمة.
- (115) باقلاّب أحمد، بن عطاء نصر الدين، حدود سلطات الضبط الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تسيير المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار.
- (116) محمد عبد القادر، الرقابة على سلطات الضبط الإداري بالجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، 2017-2018.
- (117) موهوب أمينة، شيخي صليحة، حدود سلطات الضبط الإداري وأثرها على ممارسة الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند والحاج- البويرة.
- (118) خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، 2015-2016.
- (119) حمو زازة، حدود الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018-2019.

- (120) بوبكر أسماء، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017-2018.
- (121) نجيب دهنين، سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2014-2015.
- (122) أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالة، 2018-2019.

#### المقالات

- (123) سامية بن قوية أستاذة القانون العام بكلية الحقوق جامعة الجزائر1، "الحريات العامة وحقوق الإنسان في الإسلام"، مجلة معابر، المجلد 4 العدد 1، ديسمبر 2018، تاريخ النشر 2018/12/10.
- (124) سعد عصفورة، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة، العدد 3، 4، السنة 56
- (125) بوراس يوسف، المدرسة العليا للأساتذة ببوزريعة، الجزائر، "الديمقراطية في الفكر العربي الإسلامي المعاصر من الرفض إلى التصحيح"، مجلة العلوم الاجتماعية والإسلامية، المجلد 10، العدد 02(2021).
- (126) مسعودي هشام المخبر الوطني للمرافق العمومية والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس الجزائر، "استقلالية القضاء كضمانة أولية لتحقيق العدالة ومكافحة الفساد"، مجلة التراث، العدد 31، المجلد الأول، أوت 2019.
- (127) شريف الشريف أستاذ محاضر، د. عماري نور الدين أستاذ محاضر، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي صالحى احمد بالنعامة، "تكريس استقلالية القضاء كركيزة لتحقيق دولة القانون في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 01، الرقم التسلسلي 09، جانفي 2019

- 128) زارة لخضر أستاذ تعليم عالي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 129) نواورية محمد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الشريف مساعديّة- سوق أهراس، "نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الاقتصاد والقانون جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس الجزائر، العدد الرابع، جوان 2019
- 130) الباحث أسامة جفالي طالب دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة2 (الجزائر)، "نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس عشر، مارس 2018، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 131) عبد اللاوي زينب. جامعة باتنة1. الجزائر " رقابة البرلمان على بيان السياسة العامة للحكومة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، السنة 2020.
- 132) محمد أكلي قزو أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لوئيسي البليدة2 (الجزائر)، احمد تقي الدين عرايسية طالب دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة علي لوئيسي البليدة2 (الجزائر)، "مطالب الحراك الشعبي ومضمون التعديل الدستوري 2020"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020.
- 133) بوقرن توفيق جامعة سطيف2 الجزائر، "اعتماد نظام الإدارة المستقلة للعملية الانتخابية في الجزائر- السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات نموذجا"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، السنة 2020، ص51.
- 134) السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2020
- 135) بوشطولة بسمة جامعة باتنة 1- الجزائر، قدة حبيبة جامعة ورقلة- الجزائر، "آليات مكافحة جرائم الفساد ومدى فعاليتها في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،

- عدد خاص بأشغال الملتقى الدولي حول: آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريعات المغربية  
05/04 ديسمبر 2018، المجلد 08، العدد 02، السنة 2021
- (136) عتاب يونس جامعة احمد درارية أدرار (الجزائر)، "دور المؤسسات المعنية بحقوق الإنسان في حماية الحقوق والحريات العامة" دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 01 (2020)
- (137) مجلس الدولة، القرار رقم 11642 المؤرخ في 13 سبتمبر 2003، قضية (ر ع) ضد بلدية العلمة زمن معها، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري
- (138) بن بريح ياسين أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البلدة -2 لونيبي علي، "التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر،
- (139) روشو خالد المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - جامعة تيسمسيلت، "التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري 2016 أنموذجا)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 04- العدد 01- السنة 2019
- (140) شرقي صالح الدين، أستاذ مساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح (الجزائر)، "حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر/ جانفي 2016
- (141) كايس شريف أستاذ التعليم العالي مدير مخبر البحث القانون والتكنولوجيات الجديدة جامعة مولود معمري تيزي وزو، "الاستشارة الانتخابية كآلية لتكريس المواطنة وتدعيم الثقافة الدستورية"، مجلة القانون. المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن احمد
- (142) بن بريح ياسين أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البلدة -2 لونيبي علي، "التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر
- (143) روشو خالد المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - جامعة تيسمسيلت، "التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري 2016 أنموذجا)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 04- العدد 01- السنة 2019

- 144) مولودي جلول، تطبيقات أنظمة الطوارئ بين حفظ النظام العام واحترام الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2018
- 145) مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج36، العدد الأول، 1998
- 146) إبراهيم مباركي، "القيود الواردة على اختصاصات رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ في النظامين الجزائري والمصري"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع، المركز الجامعي نور البشير البيض، 2018
- 147) عنان أمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حمه لخضر الوادي، "القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان ورفع حالة الطوارئ في الجزائر"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 03
- 148) غضبان مبروك، غربي نجاح، "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات الجزائرية"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر
- 149) فؤاد الشريف، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم الانسانية، العدد الثاني والعشرون، 2001
- 150) محمد عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، 1987، العدد 3-4
- 151) غضبان مبروك، غربي نجاح، "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 10.

#### المحاضرات

- 152) حمادو دحمان، مقياس الرقابة الإدارية، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري، السنة الجامعية 2021/2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي طاهر - سعيدة

- 153) حمامي ميلود، "محاضرات حقوق الإنسان"، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي طاهر - سعيدة
- 154) تركي باهي أستاذ محاضر، "محاضرات تاريخ النظم القانونية"، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، السنة الجامعية 2016/2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة - الجزائر.
- 155) مذکور الخامسة، "محاضرات في مادة الحماية القانونية للحريات العامة"، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص حقوق الإنسان والأقليات المسلمة، 2019/2020، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة وقانون، جامعة باتنة 1
- 156) حمامي ميلود، "محاضرات الحريات العامة" (غير منشورة)، محاضرات مقررة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2018/2019.
- 157) بن احمد الحاج: "نظرية الحق"، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس، مقياس المدخل للعلوم القانونية، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2016/2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي طاهر - سعيدة.
- 158) رابح سانة، "محاضرات في الحريات العامة" قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير - البيض
- 159) بن بلقاسم احمد، محاضرات في الحريات العامة، أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر "منازعات القانون العمومي"، خلال السنة الجامعية 2015/2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
- 160) فوزية بن عثمان، محاضرات في الحريات العامة، السنة الثالثة قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 - 2019 - 2020.
- 161) مرزوق محمد. أ عمارة فتيحة، محاضرات الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، دراسة مقارنة فرنسا والجزائر، جامعة سعيدة - الجزائر 2013،

- 162) جعفري نعيمة، "الرقابة الشعبية"، محاضرات في مقياس الرقابة الشعبية ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري، السنة الجامعية 2021/2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي طاهر - سعيدة،
- 163) سليمان السعيد، "الضبط الإداري"، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص: القانون العام الداخلي (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل،

## الفهرس

### كلمة شكر

### الاهداء

- 1..... مقدمة:
- 9..... الفصل الأول: الحريات العامة والضمانات الدستورية المقررة لها في القانون الجزائري
- 10..... المبحث الأول: ماهية الحريات العامة
- 10..... المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة
- 11..... الفرع الأول: مضمون الحرية
- 11..... أولا- تعريف الحرية
- 14..... ثانيا- اختلاف النظرة إلى مضمون الحرية
- 17..... الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة
- 17..... أولا- التعريف الفقهي للحريات العامة
- 18..... ثانيا- موقف المشرع الجزائري
- 20..... ثالثا- الحريات الأساسية والحريات العامة
- 21..... الفرع الثالث: التفرقة بين الحق والحرية
- 21..... أولا- الرأي الذي يفرق بين الحق والحرية
- 22..... ثانيا- الرأي الذي يجمع بين الحق والحرية
- 23..... المطلب الثاني: مراحل تطور الحريات العامة
- 24..... الفرع الأول: الحريات العامة في العصر القديم
- 25..... أولا- الحضارة الفرعونية
- 26..... ثانيا- الحضارة اليونانية
- 27..... الفرع الثاني: الحريات العامة في العصور الوسطى

- 28.....أولا- الحريات العامة في الحضارة الإسلامية
- 30.....ثانيا- الحريات العامة في الحضارة الأوروبية : .....
- 32.....الفرع الثالث: تطور الاعتراف بالحريات العامة في العصر الحديث
- 33.....المطلب الثالث: أسس مشروعية الحريات العامة
- 34.....الفرع الأول: الأسس الفكرية للحريات العامة
- 34.....أولا- نظرية المذهب الفردي
- 35.....ثانيا- المذهب الاشتراكي كأساس للحريات العامة
- 36.....ثالثا- الأساس الفكري للحريات العامة في الإسلام
- 37.....الفرع الثاني: الأسس الدولية للحريات العامة
- 37.....أولا- الاعتراف الدولي
- 39.....ثانيا-المواثيق الدولية.....
- 40.....الفرع الثالث: الأسس التشريعية الداخلية للحريات العامة في القانون الجزائري
- 40.....أولا- الدستور كأساس داخلي للحقوق والحريات في الجزائر
- 41.....ثانيا-النصوص القانونية كأساس داخلي للحقوق والحريات في الجزائر
- 43.....ثالثا-النصوص التنظيمية كأساس داخلي للحقوق والحريات في الجزائر
- 44.....المبحث الثاني: الضمانات الدستورية المقررة لحماية الحريات العامة في القانون الجزائري
- 45.....المطلب الاول: الضمانات الدستورية العامة
- 46.....الفرع الأول: المبادئ السياسية
- 46.....أولا- مبدأ الديمقراطية كضمان دستوري لحماية الحريات العامة
- 48.....ثانيا- مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة
- 50.....ثالثا- مبدأ التنقيص: "الاعتراف الدستوري بالحريات العامة"
- 55.....الفرع الثاني: المبادئ القانونية
- 55.....أولا- مبدأ سيادة القانون كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة

- 57..... ثانيا- مبدأ سمو الدستور كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة.
- 58..... ثالثا- مبدأ تدرج القواعد القانونية .
- 59..... الفرع الثالث: المبادئ القضائية .
- 59..... أولا- الرقابة على دستورية القوانين .
- 62..... ثانيا- مبدأ استقلالية القضاء كضمانة لحماية الحريات العامة .
- 64..... ثالثا- مبدأ قرينة البراءة: .
- 65..... رابعا- مبدأ الشرعية.
- 67..... خامسا- مبدأ عدم رجعية النص: "سريان القانون بأثر فوري" .
- 68 .المطلب الثاني: الاعتراف بالحريات العامة ضمن الدستور كضمانة دستورية خاصة لحماية الحريات العامة .
- 68..... الفرع الأول: الحريات العامة المتعلقة بشخص الإنسان .
- 68..... أولا- الحق في الحياة والحرية والأمن .
- 70..... ثانيا- حرية اختيار موطن الإقامة وحرية التنقل .
- 71..... ثالثا- حرية الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات .
- 71..... الفرع الثاني: الحريات العامة المتعلقة بالنشاط الفكري والمعنوي للإنسان .
- 71..... أولا- حرية الرأي وحرية ممارسة العبادات .
- 72..... ثانيا- حرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي .
- 73..... ثالثا- حرية الصحافة .
- 73..... الفرع الثالث: الحريات العامة المتعلقة بالنشاط المادي للإنسان .
- 73..... أولا- حرية المشاركة في الحياة السياسية: .
- 75..... ثانيا- حرية العمل .
- 75..... ثالثا- حرية التجارة والاستثمار والمقاولة .
- 76..... المطلب الثالث: الاليات الرقابية والمؤسسية كضمانات دستورية خاصة لحماية الحريات العامة .
- 77..... الفرع الأول: رقابة السلطات على أعمال الإدارة كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة .

- 77..... أولًا- الرقابة الإدارية (رقابة السلطة التنفيذية)
- 79..... ثانيًا- الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية
- 80..... ثالثًا- الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة
- 81..... الفرع الثاني: الرقابة الشعبية كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة في القانون الجزائري.
- 82..... أولًا- الاستفتاء
- 83..... ثانيًا- الانتخاب
- 84..... ثالثًا- الحراك الشعبي السلمي
- 86..... الفرع الثالث: الآليات المؤسساتية كضمانة دستورية لحماية الحريات العامة في القانون الجزائري.
- 86..... أولًا- السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات
- 88..... ثانيًا- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
- 91..... ثالثًا- المجلس الوطني لحقوق الإنسان
- 94..... خلاصة الفصل الأول:
- 96..... الفصل الثاني: مدى ملاءمة الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة في ظل تدابير الضبط الإداري ...
- 98..... المبحث الأول: آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف العادية.
- 99..... المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
- 100..... الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
- 100..... أولًا- تعريف الضبط الإداري في اللغة
- 101..... ثانيًا- تعريف الضبط الإداري في الاصطلاح
- 101..... ثالثًا- التعريف الفقهي للضبط الإداري:
- 103..... الفرع الثاني: أغراض الضبط الإداري
- 104..... أولًا- تعريف النظام العام
- 109..... ثانيًا- الأغراض التقليدية للضبط الإداري
- 113..... ثالثًا- الأغراض الحديثة للضبط الإداري

118	الفرع الثالث: حدود سلطات الضبط الإداري.
119	أولاً- مبدأ المشروعية
121	ثانياً- الرقابة الدستورية:
122	ثالثاً- الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية
127	المطلب الثاني: وسائل وأساليب الضبط الإداري.
128	الفرع الأول: قرارات الضبط التنظيمية (لوائح الضبط الإداري)
128	أولاً- الإخطار المسبق (التصريح)
129	ثانياً- الاذن المسبق (الترخيص)
129	ثالثاً- تنظيم النشاط
130	رابعاً- الحظر (المنع)
131	الفرع الثاني: قرارات الضبط الفردية.
131	أولاً- تعريف أوامر الضبط الفردية
132	ثانياً- تدابير الضبط الفردية المستقلة
133	ثالثاً- شروط صحة قرارات الضبط الفردية
134	الفرع الثالث: الوسائل المادية (التنفيذ الجبري)
134	أولاً- تعريف التنفيذ الجبري
135	ثانياً- حالات التنفيذ الجبري
136	ثالثاً- شروط التنفيذ الجبري
138	المطلب الثالث: علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري.
138	الفرع الأول: عملية التأثير والتأثر المتبادل بين الحريات العامة والضبط الإداري
139	أولاً: علاقة لوائح الضبط الإداري بالحريات العامة
139	ثانياً: فكرة النظام العام كضمانة لحماية الحريات العامة وممارستها
140	ثالثاً: فكرة النظام العام كقيود على الحريات العامة

- 140 الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة في حالة وجود نصوص قانونية تنظم ممارستها .....
- 141 أولا- بالنسبة للحريات المنصوص عليها في متن الدستور .....
- 142 ثانيا- بالنسبة للحريات المنظمة بموجب نصوص تشريعية .....
- 143 الفرع الثالث: علاقة الضبط الإداري بالحريات العامة في حال عدم وجود نصوص تنظم ممارستها .....
- 143 أولا- أثر الظروف الزمنية على ممارسة الحريات العامة .....
- 144 ثانيا- أثر الظروف المكانية على سلطة الضبط الإداري .....
- 145 المبحث الثاني: آثار تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية .....
- 146 المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية .....
- 146 الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية .....
- 151 الفرع الثاني: تعريف الظروف الاستثنائية .....
- 151 أولا- أهم التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الاستثنائية .....
- 152 ثانيا- تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع .....
- 154 ثالثا- التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية .....
- 155 الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية .....
- 155 أولا- وجود ظرف استثنائي .....
- 156 ثانيا- ضرورة مخالفة القاعدة القانونية .....
- 157 ثالثا- الموازنة بين الإجراء والظرف الاستثنائي .....
- 158 المطلب الثاني: الآثار السلبية لتدابير الضبط الإداري على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية. ..
- 158 الفرع الأول: حالتا الحصار والطوارئ وشروط إقرارها في القانون الجزائري .....
- 159 أولا- تعريف حالي الحصار والطوارئ .....
- 160 ثانيا: الشروط الشكلية والموضوعية لتقرير حالي الحصار والطوارئ في القانون الجزائري .....
- 163 الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة في القانون الجزائري .....
- 164 أولا- تعريف الحالة الاستثنائية .....

- 165 ..... ثانيا- شروط تقرير الحالة الاستثنائية
- 167 ..... ثالثا: الآثار المترتبة عن إعلان الحالة الاستثنائية
- 168 ..... الفرع الثالث: حالي الحرب والتعبئة وأثرها على الحريات العامة في القانون الجزائري
- 168 ..... أولا: تعريف حالة الحرب وحالة التعبئة
- 170 ..... ثانيا: الشروط الشكلية والموضوعية لحالة الحرب
- 171 ..... ثالثا: الآثار المترتبة عن حالة الحرب
- 172 ..... المطلب الثالث: انعكاسات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتدابير الضبط الإداري في الجزائر
- 174 ..... الفرع الأول: حالة الحصار في الجزائر سنة 1991
- 174 ..... أولا: من حيث تعريف حالة الحصار وظروف إعلانها في الجزائر
- 176 ..... ثانيا: أسباب ومبررات إعلان حالة الحصار سنة 1991 في الجزائر
- 177 ..... ثالثا: أثر تطبيق حالة الحصار سنة 1991 على ممارسة الحريات العامة في الجزائر
- 181 ..... الفرع الثاني: تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر وآثارها على الحريات العامة
- 181 ..... أولا: تعريف حالة الطوارئ وظروف تقريرها في الجزائر
- 182 ..... ثانيا: أسباب ومبررات إعلان حالة الطوارئ في الجزائر
- 184 ..... ثالثا: آثار إعلان حالة الطوارئ على الحريات العامة في الجزائر
- 187 ..... الفرع الثالث: مواجهة أزمة كورونا بين إعلان حالة الطوارئ وبين تدابير الضبط الإداري في الجزائر
- 188 ..... أولا: تكييف الطبيعة القانونية لأزمة كورونا (كوفيد 19) في التشريعات المقارنة
- 189 ..... ثانيا: مواجهة أزمة كورونا بين إعلان حالة الطوارئ وبين تدابير الضبط الإداري
- 194 ..... ثالثا: الاجراءات المتخذة لمواجهة أزمة كورونا بين إعلان حالة الطوارئ وتدابير الضبط الإداري
- 199 ..... خلاصة الفصل:
- 207 ..... قائمة المصادر والمراجع
- 226 ..... الفهرس