



قسم الحقوق

الحماية الدستورية والقانونية للحريات العامة في التشريع الجزائري.

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إشراف الأستاذ:
-د. لدغش سليمة

إعداد الطالب :
- عمايري سناء
- موساوي صابرين امال

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

-د/أ. مسلمي عبد الله
-د/أ. لدغش سليمة
-د/أ. جمال عبد الكريم

الموسم الجامعي 2021/2020



الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم واکرمنا بالتقوى واجملنا بالعافية

اتقدم باهداء عملي المتواضع الى :

الدرع الواقي والكنز الباقي الى من جعل العلم منبع اشتياقي لك اقدم وسام الاستحقاق
ابي الغزيز اطال الله عمرک .

رمز العطاء وصدق الاباء وذرو العطف والوفاء لك يااجمل جواد امي الغالية اطال الله
عمرک .

الى من هم انطلاقة الماضي وعون الحاضر وسند المستقبل الى كل من مد يد المساعدة
وساهم معي في تدليل ماواجهت من صعوبات .

عمایري سناء



إلى من علمتنا و عانت الصعاب لنصل إلى ما نحن فيه... إلى من كان دعاؤها سر

نجاحنا و حنانها بلسم جراحنا... الأم

إلى من علمنا النجاح و الصبر... إلى من علمنا العطاء بدون انتظار... الأب

إلى جميع أخواني وأخواتي الدرع الواقي حفظهم الله ورعاهم بمنه وكرمه .

إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها و يعمل على تحقيقها، لا يبغي بها إلا وجه الله و

منفعة الناس.

إليكم نهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

موساوي صابرين آمال



شكر وقدر



نرى لزاما علينا شكر و نسبة الفضل لأصحابه، استجابة لقول النبي : «من لم يشكر
الناس لم يشكر الله». صلى الله
وآله

و كما قيل :

علامة شكر المرء إعلان حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هدانا لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم و إن
كان بيننا و بينهم مفاوز.

كما نخص بالشكر أستاذتنا الكريمة على هذا البحث الدكتورة المشرفة لدغش سليمة
لها منا وافر الشناء و خالص الدعاء.

كما نشكر جميع الأساتذة المحترمين وجميع الاصدقاء والزلاء .

نسأل الله أن يجزيهم عنا خيرا و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

مَقَامَةٌ

إن انهيار الأنظمة الشيوعية منذ خريف 1989 في أوروبا الشرقية ثم الإتحاد السوفياتي، والتخلي عن الأنظمة السياسية القائمة على الحزب الواحد في العديد من الدول بما فيها الإفريقية، والتخلي عن نظام (الأبرتايد) في إفريقيا الجنوبية، لدليل ساطع على حاجة الشعوب الملحة، للحريات العامة واحترام حقوق الإنسان

و تعد مادة الحريات العامة مادة شائكة ومتشعبة تغطي عدة مجالات قانونية مختلفة، وباعتبارها كذلك تتدخل الفروع القانونية المختلفة لتنظيم مجال هذه الحريات، فالقانون الجزائي يضمن حرية الفرد ويحميه من الحبس التعسفي، والقانون المدني يضمن حرية التعاقد وحق الملكية، القانون الاجتماعي ينظم الحريات النقابية، وأخيرا ينظم القانون الإداري سلطات الضبط الإداري والطعن في القرارات الإدارية التعسفية. ولكن، رغم تعدد الفروع التي تحكم الحريات العامة، إلا أن هذه المادة تمتاز بوحدة الموضوع حيث تهتم بالقواعد التي تضمن، تكرر، وتحمي حريات الأفراد.

إذ يهتم القانون الدستوري بإعطاء نظرية عامة للحريات العامة كونه يتدخل في تحديد السلطات التي يقع على عاتقها تنظيمها، ويحدد موضوع العديد من الحريات العامة، كما يحدد في مجموع هذه الحريات، تلك التي تحظى بالحماية الدستورية من عدمه، وأخيرا، يمكننا القانون الدستوري من دراسة عرضية لحقوق وحريات الفرد، وتقدير المنطق القانوني للدولة، ومدى انسجام نظامها القانوني.

فمصطلح الحريات العامة إذا له مدلول قانوني، فهو حق من حقوق الإنسان معترف به من طرف الدولة وذلك بإدماجه في نظامها القانوني، مكرس بنص دستوري أو تشريعي أو تنظيمي و يحظى بحماية خاصة.

وبصفة عامة، فالحريات العامة هي مجموعة من الحقوق الأساسية التي لا يستغني عنها الإنسان فيحياته، والتي تكفل الدولة الاعتراف بها وتنظيمها وحمايتها. ومن أهم التقسيمات للحريات العامة، منها ما يتعلق بالفرد كشخص طبيعي (حرية التنقل، الحق في الحياة الخاصة، الحق في الأمن، الحق في الحياة...)، ومنها ما يتعلق بالإنسان كونه عضو في المجتمع (حرية الرأي، حرية التعبير، الحريات المدنية، الحريات السياسية..)، ومنها ما يتعلق بحريات الإنسان كعون اقتصادي مثل (حرية التجارة، حقوق العمال..)، وعليه، ولأهمية هذا الموضوع ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الحريات العامة و شروط ممارستها ، أما الفصل الثاني، فخصصناه لدراسة ضمانات ممارسة الحريات العامة، ولإثراء بحثنا فإننا سنشير إلى النظام القانوني لبعض هذه الحريات دون التوسع في ذلك كون هذه المسألة تخرج عن نطاق دراستنا.

وتظهر أهمية اختيارنا لهذا الموضوع كونه من قضايا الساعة، والذي يهتم الدولة ونظامها الدستوري والأحزاب السياسية، والمجتمع المدني والجمعيات، خاصة مع تزايد الوعي الوطني والدولي، لمسائل حقوق الإنسان والحريات العامة.

أهميه الموضوع

يمثل موضوع حريات الإنسان وحقوقه الأساسية أحد أهم الموضوعات ذات الأولوية على الصعيدين المحلي والدولي، حيث عقدت بشأنه مئات المؤتمرات، ووقعت عشرات المعاهدات، ونظرا لأهميته فقد شغل موضوع الحريات العامة أذهان رجال الفكر والقانون، وما يزالون منشغلين به، ووظفوا أقلامهم وفكرهم في سبيل توضيحه أو المطالبة به.

ومن منطلق أهميته كذلك، أضحت من المقررات الدراسية في الكثير من الجامعات، خاصة كليات الحقوق، والعلوم الإنسانية، الشريعة... إلخ. ونحن لا نجانب الصواب إذا قلنا بأن تدريس الحريات العامة وحقوق الإنسان وتحليل مضمونها وتبيان حدودها وإبراز موضعها القانوني أضحت واجبا ملقى على عاتق الجامعات، وذلك من أجل تعميق وترسيخ فكرة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في وجدان الطلبة وتعميق الوعي لديهم، بأن هذه الحريات والحقوق هي مبادئ عالمية جاء النص عليها في الكثير من الوثائق والاتفاقات الدولية، وبالتالي يجب الدفاع عنها بوصفها من المكاسب الحضارية.

منهجية البحث :

من اجل تقديم دراسة وافية و شاملة للظاهرة المدروسة ارتأينا تقديمها وفق خطة مقسمة ، و اعتمدنا في إجابتنا على إشكالية البحث على المنهج الوصفي و المنهج التاريخي و المنهج تحليل المحتوي .

أهداف البحث :

ولعل هذا ما يدفعنا إلى القول، أن قضية الحريات العامة بالرغم مما عرفته من اعتراف وطني ودولي، تظل في حاجة دائمة إلى إعادة النظر في قضيتها وإشكالاتها، خاصة في ظل تنامي ظاهرة العولمة وسيادة الدولة الديمقراطية الليبرالية في شكلها المتوحش والتي تحمل في طياتها العديد من مظاهر المساس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

إشكالية البحث:

والإشكالية التي تطرح نفسها في هذا المجال، تتمثل في ماهية هذه الحريات، و ما هي ضمانات ممارستها؟ و التي سوف نحاول الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة المتواضعة، و ذلك بالتعريف بهذه الحريات و شروط ممارستها (فصل أول)، ثم التطرق للضمانات الدستورية والقانونية لهذه الحريات (فصل ثاني)، و هذا وفقا لمنهج علمي تحليلي، متوخين في ذلك أسلوب الإيجاز المفيد.

خطة البحث :

سنعتمد في بحثنا على المنهج الوصفي في كل من الفصل الاول و الثاني، و المنهج التاريخي في ذكر تطور موضوع حريات الإنسان وحقوقه ، وبناء على هذا الأساس، فإنه من المناسب لمعالجة إشكالية الحريات العامة من حيث مضامينها و ضماناتها و امتداداتها، تناولها من زاويتين أساسيتين: أولهما نظرية، تتناول فيها مفهوم الحريات و تطورها وكذا الآراء والنظريات الهامة التي عالجتها؛ نعالج فيها الضمانات السياسية والقانونية لهذه الحريات والضوابط التي تنظم ممارستها ولهذه الغاية .

الفصل الأول:

ممارسة الحريات العامة

إن الكلام في هذا العصر كثير عن مبادئ حقوق الإنسان، وأن تعداد هذه الحقوق لا حصر لها، وإذا كان من الضروري فهم المقصود بحقوق الإنسان والحريات العامة بصورة صحيحة، فإن البداية يجب أن تكون من المنطلقات الفكرية التي تمثل الجوهر أو الأساس لفكرة حقوق الإنسان و الحريات.

فعملية ظهور الدساتير، أبرزت الطابع المميز للدولة في العصر الحديث، وفي ضوء الشعارات المطروحة من جانب القابضين على السلطة، حيث انعكست هذه الاتجاهات الدستورية بفهم معين للحقوق والحريات التي تبناها دستور كل دولة.

وقد ساهمت الحروب والثورات التي شهدتها العالم في صياغة العديد من دساتير الدول التي عبرت عن اتجاهات متباينة في ممارسة السلطة وفي الإقرار بالحقوق والحريات.

فمجالات حقوق الإنسان، اتسعت مع مرور الزمن، حيث أصبحت هناك مجموعة من الحقوق التي تحتاج إلى تعاون الجميع، سواء على المستويين الداخلي أو الدولي، لكون هذه الحقوق ذات بعد إنساني عام كالحق في التنمية، والحق في السلام، والحق في التضامن، والحق في بيئة نظيفة، والحق في الثروة الموجودة في قاع البحار، والحق في الإغاثة عند الكوارث الكبرى (حقوق الإنسان من الجيل الثالث).¹

فدراسة ماهية الحريات العامة يعني وضع الأضواء على أصولها، و ذلك باستقراء مصادر القانون و الحريات، المادية و غير المادية (meta-juridique) من إيديولوجية و ضرورات إجتماعية، وعلاقات القوى في المجتمع.²

فالحريات العامة مرتبطة بتاريخ المجموعات الإنسانية، في حقبة معينة من حياتها، و هي صورة عنرة هذه المجتمعات للحياة (cosmogonie) و نضرتها للإنسان و حرياته.

و سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى تبيان ماهية الحريات العامة و شروط ممارستها و هذا في بحثين، حيث سنخصص المبحث الأول لدراسة ماهية الحريات العامة، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه شروط ممارسة الحريات العامة، على النحو الآتي بيانه:

¹متولي، عبد الحميد. القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية ص65.

²هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، دار النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص34.

المبحث الأول: ماهية الحريات العامة

عادة ما يستعمل مصطلح الحريات العامة كمرادف لمصطلح حقوق الإنسان، وهذا رغم اختلافهما من حيث المدلول ومن حيث الوجود التاريخي لكل منهما، ولتوضيح ذلك، سنتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب، الحريات العامة وحقوق الإنسان في مطلب أول، وفي المطلب الثاني التصنيفات الأساسية للحريات العامة والحقوق الأساسية، أما المطلب الثالث فخصصناه لدراسة المصدر التاريخي للحريات العامة.

المطلب الأول: الحريات العامة وحقوق الإنسان

الفرع الأول: حقوق الإنسان

إبتداء من سنة 1789، تطور مفهوم حقوق الإنسان كما ونوعا وذلك في العديد من الدول، فحقوق الإنسان هي مجموعة من الحقوق اللازمة لحرية الإنسان وكرامته، والتي تسعى دائما إلى غاية تطلعية. فمهما يكن، ورغم المفاهيم، والتي قد تختلف حسب القيم المرجعية (الليبرالية، الاشتراكية، الإسلام، الكاثوليكية)، إلا أن حقوق الإنسان عرفت ازدهارا لم يسبق لها مثيل في تاريخ الإنسانية.¹ و تجدر الإشارة أن معظم الفقه يقسم حقوق الإنسان إلى ثلاثة أجيال، ويدخل ضمن الجيل الأول مجموعة الحقوق السياسية والمدنية التي هي حقوق في مجموعها تتحقق بمجرد الامتناع عن الاعتداء عليها سواء من جانب السلطة، أو من أية جهة أخرى، ومثالها الحق في الحياة وحرية الرأي والتعبير.² أما الجيل الثاني من الحقوق والحريات، يراد بها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كالحق في العمل، والحق في المسكن والملبس، والحق في الغذاء، والرعاية الصحية، والتعليم... الخ. ودور الدولة هو دور ايجابي، فهي مطالبة بتحقيق هذه الحقوق، وليس دورا سلبيا، كما هو الحال في حقوق وحريات الجيل الأول، التي تكون الدولة مطالبة فقط بعدم الاعتداء عليها. أما الجيل الثالث، فيتكون من الحقوق والحريات، والتي هي وليدة التطور القانوني على المستوى الدولي، ومثالها: الحق في السلام، والحق في بيئة نظيفة... الخ. و نتيجة لضغوطات الحركات النسوية في بعض الدول، و الانتقادات الموجهة لمصطلح حقوق الإنسان، لما يتسم به من تمييز و ذلك لإقصائه للعنصر النسوي.³

¹ - الزعيبي، خالد - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الاولى - 1996 ص 123

² - عثمان، خليل عثمان. الاتجاهات الدستورية الحديثة، القاهرة، 1963 ص 85

³ - Avis du 19 novembre 1998 de la Commission Nationale consultative française des

الفرع الثاني: الحريات العامة

استعمل المؤسس الدستوري الجزائري على غرار الدول الأخرى، مصطلح الحرية والحق كمترادفين دون التمييز بينهما¹، و تنص المادة 122 أن البرلمان يشرع في "حقوق الإنسان وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية"، والملاحظ أن الدساتير في مختلف الدول لا تميز بين هذه المصطلحات.

فالتمييز بين الحريات والحقوق مسألة صعبة كون معيار التمييز عادة ما يستند إما إلى الفلسفة أو علم الاجتماع. ونظرا لأهمية هذا الموضوع فإننا سنركز دراستنا على ذكر أهم المميزات المعتمدة من الفقهاء، محاولين اجتناب الدراسات الفقهية والفلسفية في تعريف الحريات، وهكذا يرى بعض الفقهاء أن الحريات الأساسية لصيقة بطبيعة الإنسان ولا يوجد أي دور للدولة (المشرع و المؤسس الدستوري) في إنشائها، بل دورها ينحصر في الاعتراف بها، فحقوق الفرد مصدرها القانون الطبيعي الذي هو أسمى و أسبق من حق الدولة، والتي ينحصر دورها في الإعلان عن هذه الحقوق.²

أما الجانب الآخر من الفقه، فيرى أن الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية يتم بموجب القانون الوضعي فقط، إذ أنه هو الذي يخلقها.³

و أخيرا، يرى جانب آخر من الفقه أن حقوق الإنسان وإن كان مصدرها هو القانون الطبيعي، إلا أن الإعلان عنها والاعتراف بها يتم من طرف سلطات الدولة، و ذلك لكون الإنسان له حقوق مرتبطة بطبيعته، و لكن يتم دمجها في القانون الوضعي بترتيب الجزاء على مخالفتها .

و يقول أحد الفقهاء أن الحريات العامة هي:

Droits de l'homme sur la dénomination "Droits de l'Homme".

« La terminologie " Droits de l'Homme " est issue de la philosophie des Lumières et a trouvé son expression dans la Déclaration de 1789, puis dans celle de 1793, dans la Déclaration de 1948 et, enfin, dans la Convention européenne de sauvegarde. L'expression " Droits de l'Homme " est indissolublement liée à l'affirmation de l'égalité en droits de tous les êtres humains et rien ne permet de réduire celle-ci à une démarche sexiste, largement contemporaine d'une conception du monde que la

Déclaration de 1789 a contribué à bouleverser. Quel que soit le caractère partiel de l'application aux femmes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, on ne saurait considérer que celle-ci ne s'applique qu'à la moitié de l'Humanité. La portée universelle et universaliste de ce texte a entraîné une acception de celui-ci pour l'ensemble de l'Humanité. On ne saurait dénier, aujourd'hui, à l'expression " Droits de l'Homme " un caractère générique concernant l'ensemble des femmes et des hommes. La répétition de cette dénomination dans tous les textes ultérieurs, comme la référence qui y est faite de manière systématique à l'occasion de tous les combats en faveur des droits élémentaires, notamment pour asseoir l'égalité entre femmes et hommes, en attestent. »

¹-المواد من 29 إلى 59 من دستور 1996.

²- العطار، فؤاد. النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية - القاهرة، 1979 ص 45.

³- خليل، عاصم. "اشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع". تم نشر هذه الدراسة في مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 63 (صيف 2005) ص 43 .

« Se sont les droits de l'homme intimement liés a sa liberté en général ».

و هذه الصلاحية تمكن الفرد من اختياره لتصرفه (auto- détermination) و بدون إكراه¹ .
(absence de contrainte)، أي أن الحرية هي حرية التصرف كما نريد

« c'est le droit d'être ou d'agir comme en l'entend »

و لكن مادام الإنسان اجتماعي بطبعه، فحرية يجب أن تتوافق مع حرية الأشخاص الآخرين والدولة،
ولخدمة المصلحة العامة يتدخل القانون لحماية وتحديد بعض مظاهر هذه الحرية، و بالتالي فالحريات التي
تعترف بها الدولة هي التي تصبح ما نسميه الحريات العامة.

« Les libertés prises en charges ou reconnues par le droit de l'état seront
les libertés publiques »²

أما مصطلح الحريات بصفة الجمع، فيعني أن بعض الحريات تم تخصيصها من طرف قانون الدولة.
وأما "العمومية" فتعني أن بعض المظاهر من مظاهر الحرية تم تزقيتها إلى درجة معينة لإخضاعها
للحماية القانونية حيث يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأشخاص الآخرين، بل وحتى السلطات العامة
نفسها

« Droit reconnu bénéficiant d'une protection juridique »³

المطلب الثاني: التصنيفات الأساسية للحريات العامة و الحقوق الأساسية

إن وضع تصنيف للحقوق والحريات أمر لم يكن محل اتفاق بين القانونيين، كما أن دور الدولة قد شهد
تطورا في هذا المجال. وعموما تتضمن تسمية الحقوق والحريات، امتيازات الأفراد في مواجهة السلطة
العامة من ناحية، وتمتع جميع الأفراد بها بصفة عامة وبدون تفرقة أو تمييز بين المواطنين والأجانب من
ناحية أخرى. فالحقوق و الحريات العامة عموما، هي مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة
بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات، أو هو التزام السلطة بغل يدها عن التعرض للنشاط
الفردى في بعض نواحيه المادية، وتجدر الإشارة أن فكرة الحقوق والحريات العامة فكرة نسبية يختلف
مضمونها باختلاف الزمن وتبعاً لطبيعة النظام السياسي القائم.

¹ -jean Rivero , les libertés publiques , T.I paris, P.U.F. 1991 p20.

² - André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, 16 Ed, 2008, p 06.

³ - Dominique Turpin, les libertés publiques, gualins édition, 4eme édition, 1998, p 13.

الفرع الأول: التصنيف الوظيفي

يتم التمييز في هذا التصنيف بين الإنسان كونه كائن بشري، والإنسان بصفته عضو في المجتمع وبين الإنسان كعون اقتصادي.

أولاً: حقوق و حريات الإنسان بصفته كائن بشري¹

- الحق في الحياة (الحرية في الحياة و العيش)
- الحرية الفردية والتي تشمل الحق في الاستقلال الوطني، الأمن، احترام حقوق الدفاع، حرية التنقل، الحق في الحياة الخاصة.

ثانياً: حقوق و حريات الإنسان بصفته عضو في المجتمع

- الحق في المساواة.
- الحقوق السياسية (الترشح، الانتخاب) والتي تتشكل من الحق في المساواة الذي يضمن للفرد المشاركة في تسيير الشؤون العامة.

- الحق في الملكية، والقيود المسطرة لها بمقتضى القانون.

- حرية الرأي بمفهومه الواسع (المعتقد، الصحافة).

- الحريات الجماعية (الجمعيات، التجمعات).

ثالثاً: حقوق و حريات الإنسان بصفته عون اقتصادي (Agent économique)

-حرية التجارة و الصناعة.

-الحريات النقابية.

-الحق في الإضراب.

-حرية العمل والحق في العمل.

الفرع الثاني: الحريات الأساسية وغيرها

أقر المجلس الدستوري الفرنسي مصطلح الحريات الأساسية في إحدى قراراته، وهو القرار المؤرخ في 10-11 أكتوبر 1984، المتعلق بحرية الصحافة.

¹ - العدوان، مصطفى. حقوق الإنسان. دراسة في النظام السياسي الاردني، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2001ص 165

فنظرية الحريات الأساسية وغيرها أقرت نوع من التدرج في الحريات والحقوق، حيث تعتبر بعض الحريات "أساسية" غير قابلة لأي تحديد (الأمن، الحق في الحياة، احترام حقوق الدفاع). بينما الحريات الأخرى تقتضي إخضاعها لنظام تشريعي (التأطير)، مثالها: حق الملكية، حرية التنقل.

أولاً: الحريات الشكلية والحريات الحقيقية¹ مصدر هذا التقسيم هو الفقه الماركسي، الذي يعتبر أن الدول الليبرالية تعترف (شكلياً) بالحريات، دون تمكين الأفراد من ممارستها فعلياً، وذلك لافتقارهم للوسائل المادية والمعنوية، وتعتبر النظرية الماركسية، أن الحرية قائمة على التحرر المادي الذي يتقرر بتلبية حاجيات الأفراد، برفع مستواهم المعيشي، وأن إعطاء الأولوية للحقوق الاجتماعية هو الأهم لتقرير الحرية الفردية.

ثانياً: الحريات السياسية تعتبر الحرية السياسية حرية كباقي الحريات الأخرى، ولكن تختلف فقط من حيث كون الحرية السياسية هي استعمال مختلف الحقوق والحريات² لأغراض سياسية، والتي تستوجب ما يلي:

- الاعتراف بالحقوق المدنية والتي تضمن للمواطن المشاركة في تسيير الشؤون العمومية.
- المساواة في الاقتراع مع ضمان تقسيم متساوي للدوائر الانتخابية³.

المطلب الثالث: المصدر التاريخي للحريات العامة

لا يمكن القول بوجود لحظة محددة بدأت عندها الأصول الأولى لفكرة حقوق الإنسان، ولكن في أغلب الظن، فإن هذه الأصول قد بدأت مع بداية تكوين حياة مشتركة لمجموعات البشر، ومن ثم فإن هذه الفكرة ولو بصورتها البدائية هي فكرة قديمة قدم الحياة البشرية.

وعليه، سنقتصر في دراستنا على المصادر الهامة التي أثرت على الحريات العامة، دون التطرق إلى المصادر القديمة، مثل حضارة وادي الرافدين، والحضارتين اليونانية والرومانية.

¹- العدوان، مصطفى. حقوق الإنسان. دراسة في النظام السياسي الاردني، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2001ص 49

²-يقسم الأستاذ دوقي "DUGUIT" الحريات إلى نوعين: النوع الأول يشمل الحريات السلبية، وهي تظهر في صورة قيود على السلطة، أما النوع الثاني فيتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد.

أما الأستاذ(هوريو): فيقسم الحقوق والحريات إلى ثلاثة أقسام، القسم الأول يشمل الحريات الشخصية، وتتضمن الحريات الفردية والعائلية، وحرية التعاقد والعمل، أما القسم الثاني فيشمل الحريات الفردية و المعنوية التي تتضمن حرية العقيدة، والتدين وحرية التعليم، الصحافة، والاجتماع، في حين يحتوي القسم الثالث على الحريات المنشأة للمؤسسات الاجتماعية، وهي الحريات الاجتماعية الاقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات.

أما الأستاذ بيردو فيقسم الحريات إلى 04 مجموعات: أ- الحريات الشخصية المدنية (حرية الذهاب والإياب، حق الأمن، حرية الحياة الخاصة، ب- الحريات الجماعية: (الجمعيات، الاجتماع، النظاهر)، ج- الحريات الفكرية: (حرية الرأي، الصحافة، التعليم، الحرية الدينية)، د- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية (الحق في العمل، والملكية، وحرية التجارة والصناعة).

³ - CC, 08 et 23 Aout 1985. Et CC, 01, 02 Juillet 1986. ET CC, 18 Novembre 1986.

الفرع الأول: التأثيرات الفكرية

إذا كانت القوانين والمدارس الفلسفية القديمة، قد تعاملت بشكل أو بآخر مع أفكار المساواة والعدالة، حيث كان للعامل الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الدور في إظهار مواقف معينة لتلك التشريعات والمدارس، فإن أمر تقييم بعض هذه الجوانب أو الأفكار، يمكن أن يساعد على الفهم بشكل أفضل، كما أن التطرق لدور الديانات من هذه المسألة يساهم في إسدال الستار على مرحلة تاريخية مهمة حول بعض الأصول الفكرية التي تقوم عليها مبادئ حقوق الإنسان الحريات.

أولاً: دور المسيحية أثرت الديانة المسيحية على تطور بعض حقوق الإنسان وذلك بإقرار مبدأ المساواة لجميع الناس أمام خالقهم، و قدسية الكائن البشري، وإذا كانت المسيحية، التي نادى بمبدأ أعط ما لقيصر، لقيصر، وما لله لله، وما يمثله ذلك من فصل بين السلطة الدينية والدينيوية، فضلاً عن فكرة العدالة، باتخاذ الأسرة والكنيسة والدولة، وسائل لتحقيق السعادة للإنسان، واعتبار الناس أخوة متساوين أمام الله في الحياة الأخرى، وفتحت أبواب الكنائس للعبيد، ودافعت عن الفقراء والمستضعفين، ضد الأغنياء، فتطبيق هذه المبادئ كان من الممكن أن يؤدي إلى نجاح المسيحية في تقليص التفاوت الطبقي، وإشاعة العدالة والمساواة في المجتمع، إلا أن هذه المبادئ لم تطبق. وإذا كان المجال قد فتح في عصر (قسطنطين) لحرية الاعتقاد، إلا أن ذلك قد زال بعد أن أصبحت المسيحية ديناً رسمياً للدولة، وعوقب من يدين بغير دين الدولة بقسوة بالغة.

ثانياً: دور الإسلام انطلق الإسلام من قاعدة أساسية ثابتة فيما يتعلق بحقوق الإنسان، وهي أن أصل الإنسان واحد ومصيره واحد لقوله تعالى "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين".¹ وقد تبنى الإسلام في نظره للأمور فلسفة وسطية من حيث الاعتدال في أبرز ملامحها، بمعنى مجانية الإفراط والشذوذ والتفكك والتفريط والمبالغة والتسيب بل يقوم على الاتزان، قال تعالى "وكذلك جعلناكم أمة وسطاً". وينظر الإسلام إلى الإنسان باعتباره أعلى الكائنات وأعظمها، قال عز وجل "لتكونوا شهداء على الناس"²، طالما كان مخلصاً لله تعالى الذي سخر له الكون ليحقق له السعادة، قال تعالى: "وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعاً منه، أن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"³.

¹- سورة المؤمنون الآية 12.

²- سورة البقرة، الآية 143.

³- سورة الجاثية الآية 13.

والحقيقة أن تكريس الكون بما فيه للإنسان إنما هو تكريم له من الله تعالى ومن تفضيل الله للإنسان أن جعله خليفة في الأرض، لما يتمتع به من الطاقات والقدرة والاستعداد للقيام بمهام المسؤولية في الحكم. قال تعالى: "وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة".¹

فالإنسان هو خليفة الله في الأرض، ومحور الرسالات السماوية، وله سجدت الملائكة وفضل على سائر المخلوقات، وسخر له ما في الكون. وقد شرع الإسلام الكثير من الأحكام وبيّن الحقوق والواجبات في جوانب الحياة المختلفة، وإلزام المسلمين أداءها والوقوف عندها، والتقيد بها، قال تعالى "تلك حدود الله فلا تقربوها". فالحدود هي الفواصل بين الحقوق والواجبات والأوامر والنواهي والحق والباطل.

إن الأسس التي تقوم عليها مفاهيم حقوق الإنسان، إنما تجد أساسها في مفاهيم بني عليها المسلمون حياتهم، فمفاهيم العدل والحرية أساسية لتأسيس الأفكار الخاصة بحقوق الإنسان. وقد جعل الإسلام من العدل أساساً للحكم، قال تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان"²، والعدل غاية في الإسلام الذي نادى بالحرية والمساواة، ويختلف المفهومان عما هو عليه الحال بالنسبة للمدارس الغربية التي تتنادي بالحرية الفردية على حساب المساواة أو المساواة على حساب الحرية الفردية، فالحرية والمساواة في الإسلام مقيدة وذلك بهدف تحقيق العدل العام المعبر عنه في الشريعة التي تنص على مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، والعدل أن يعطي الحاكم كل ذي حق حقه .

ويسمح الإسلام بدخول الأفراد في سباق لتحقيق مصالحهم، ولكنه يؤكد على ضرورة مساعدة الإنسان لأخيه الإنسان، وعند عدم تحقيق هذه المساعدة تتدخل الدولة، ومن ثم فإن الشريعة تنص على تحريم القتل حفاظاً للنفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق، وتحريم الزنا حفاظاً للنسل، وتحريم السرقة حفاظاً للأموال، وتحريم القذف حفاظاً للعرض، وتحريم الخمر حفاظاً للعقل، ومعاقبة المرتد حفاظاً للدين، وهذه كلها ضروريات تحقق العدالة الاجتماعية في جوانب أساسية، كما تقرر أحكام الإسلام المساواة بين أفراد المجتمع، وجعل التفضيل في العمل الصالح، حيث قال تعالى: "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات".

¹- سورة البقرة، الآية 30.

²- سورة النحل الآية 90 .

ثالثاً: دور الفلاسفة¹

1- نظرية القانون الطبيعي: تأثر أصحاب هذه النظرية في بداية الأمر بالديانة المسيحية (توماس الأكويني) (Saint Tomas d'Aquin)، ثم تطورت إلى القانون الطبيعي (Grotius, Puffendorf)، والأفكار الأساسية التي تقوم عليها هذه المدرسة هي:

-أساس السلطة مكانه الكيان الاجتماعي.²

-حجية وجود السلطة هو الإنسان ولخدمة الإنسان.

-توجد من ثمة حقوق سابقة على وجود الدولة التي أساسها الكرامة الإنسانية، ولا يمكن للأفراد أو الدولة أن تخترق هذه الحقوق دون المساس بالطبيعة.

II- نظرية العقد الاجتماعي: يعتبر العقد الاجتماعي لدى أصحاب هذه النظرية، حجر الأساس في بناء المجتمع.

1- المتشائمون: Les Pessimistes يرى (هوبز) أن الإنسان ليس كائناً اجتماعياً بطبعه كما تصوره أرسطو، لكنه مخلوق أناني محب لنفسه لا يعمل إلا بالقدر الذي تتحقق فيه مصالحه الشخصية، ونظراً لكون الحياة الإنسانية الأولى حياة صعبة تسودها الفوضى، ولدت لدى الأفراد ضرورة التعاقد على أن يعيشوا تحت رئاسة أحدهم، وترتب عن ذلك التعاقد تحول الأفراد إلى العيش في حياة اجتماعية بدلاً عن حياة الفطرة.

2- المتفائلين: Les optimistes

أ) جون لوك J.Locke: يرى لوك أن الحكومة المدنية إنما هي نتيجة عقد اجتماعي، ويرى أن حياة الفطرة كانت حياة فاضلة يسودها القانون الطبيعي (عكس هوبز). وساهم (لوك) في إقامة نظرية السيادة الشعبية وإقامة مبدأ الفصل بين السلطات.

ب) مونتيسكيو Montesquieu: يعتبر هذا الفيلسوف صاحب الفضل الحقيقي في تقديم واضح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي وضعه في كتابه "روح القوانين"، ويرى أن الحرية تتحقق بتقييد السلطة، فجمع السلطة في يد واحدة يعد خطراً على الحرية.³

¹- براون، ناثان. مسودة دستور دولة فلسطين "المسودة الثالثة" تشرين أول (أكتوبر) 2003 ص 153.

²- مجلة البرلمان العربي السنة الرابعة والعشرون - العدد السابع والتسعون: شباط/فبراير 2006 ص 33.

³ www.majooob.com/en/forumws/showthread.php- March

ج) جون جاك روسو J.J.Rousseau: التعاقد عند روسو وظيفة تتمثل في إحلال الإرادة العامة محل الإرادة الفردية، والإرادة العامة هي التي تقرر الحدود المفروضة على الحرية.

الفرع الثاني: تأثير الإعلانات، والثورات وديساتير بعض الدول

أولاً: النصوص الإنجليزية

١ -العهد الأعظم لسنة 1215: La magna Carta Liberatum تمت صياغة هذا النص المتكون من 63 مادة باللاتينية، وكان هذا العهد مرتبطاً بالنزاع الذي نشب بين الملك (جون) والأشراف، نتيجة قيام الملك بفرض الضرائب التعسفية مما أدى إلى ثورة الأشراف والقبض عليه، حيث ألزم بالتوقيع على هذه الوثيقة المكتوبة ، وتعتبر هذه الوثيقة أول نص ضد تعسف التاج البريطاني، حيث نصت على حماية مجموعة من الحريات الفردية. [Aucun homme libre ne sera arrêté ou emprisonné ou dommage si ce dépouillé ou mis hors la loi ou exilé, et il ne lui sera fait aucun .n'est en vertu du jugement légal de ses pairs ou en vertu de la loi du pays

٢-عريضة الحقوق لسنة 1628: La pétition des droits¹ صدرت عريضة الحقوق بتاريخ 07 جوان 1628، بعد صراع بين الملك والبرلمان، الذي أبدى موافقته على المال الذي طلب من جانب (شارل الأول) لتمويل حربه ضد إسبانيا، مقابل موافقة الملك على مضمون عريضة الحقوق K وتضمنت هذه الوثيقة المتكونة من 11 مادة الحقوق السياسية والحقوق الفردية ومن بينها منع فرض الضريبة بدون موافقة البرلمان، منع الاعتقالات التعسفية والمحاكم الاستثنائية.

« Considérant qu'il est aussi arrêté et établi, par le statut dénommé Grande Charte des Libertés d'Angleterre, qu'aucun homme libre ne pourra être arrêté ou mis en prison, ni dépossédé de son franc-fief, de ses libertés ou franchises, ni mis hors la loi ou exilé, ni molesté d'aucune autre manière, si ce n'est en vertu d'une sentence légale de ses pairs ou des lois du pays; Considérant qu'il a été aussi déclaré et institué, par autorité du Parlement en la 28e année du règne du roi Edouard III, que nulle personne, de quelque rang ou condition qu'elle soit, ne pourra être dépouillée de sa terre ou de ses tenures, ni arrêtée, emprisonnée, privée du droit de transmettre ses biens par succession ou mise à mort, sans avoir été admise à se défendre dans une procédure régulière. »

¹ - متولي، عبد الحميد. القانون الدستوري والنظم السياسية، ص 243

III- قائمة الحقوق لسنة 1679 : L'acte d'Habeas corpus¹

أقرت هذه القائمة إجراءات هامة لتفادي الاعتقالات التي كانت منتشرة آنذاك، حيث تم تحرير هذه الوثيقة في عهدة (شارل الثاني) من طرف أعضاء البرلمان، ونصت هذه الوثيقة على عدة قواعد متعلقة باحترام حقوق المتهمين والمحبوسين. « Aucune personne, élargie en vertu d'un habeas corpus, ne peut être emprisonnée de nouveau pour le même délit si ce n'est par l'ordre ou l'action légale de la Cour dans laquelle elle est obligée de reparaître par sa reconnaissance, ou de toute autre Cour compétente.- Aucun sujet de ce royaume, habitant de l'Angleterre, du pays de Galles ou de Berwick, ne pourra être envoyé prisonnier en Ecosse, en Irlande, à Jersey, à Guernesey ou dans tout autre lieu au delà des mers : tout emprisonnement semblable est par cela même déclaré illégal

IV- إعلان الحقوق لسنة 1689 : Le bill of rights

تعتبر هذه الوثيقة الأولى من نوعها لكونها بمثابة عقد مبرم بين البرلمان والملك (قيام دورانج) "Guillaume d'orange" ، والتي بموجبها تم تقييد سلطات الملك بصفة واسعة، حيث تنص المادة الأولى من هذا الإعلان على مبدأ أساسي وهو أن السلطة الملكية لا ترقى إلى قوة القانون، بل القانون أسمى من الملك، أما المواد الأخرى فتشرح هذا المبدأ.

« Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de suspendre les lois ou l'exécution des lois sans le consentement du Parlement est illégal.²

2. Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de dispenser des lois ou de l'exécution des lois, comme il a été usurpé et exercé par le passé, est illégal.

3. Que la commission ayant érigé la ci-devant Cour des commissaires pour les causes ecclésiastiques, et toutes autres commissions et cours de même nature, sont illégales et pernicieuses.

4. Qu'une levée d'argent pour la Couronne ou à son usage, sous prétexte de prérogative, sans le consentement du Parlement, pour un temps plus long et d'une manière autre qu'elle n'est ou ne sera consentie par le Parlement, est illégale.

5. Que c'est un droit des sujets de présenter des pétitions au Roi et que tous emprisonnements et poursuites à raison de ces pétitionnements sont illégaux.

6. Que la levée et l'entretien d'une armée dans le royaume, en temps de paix, sans le consentement du Parlement, est contraire à la loi »

¹- jean Rivero , les libertés publiques , T.I paris, P.U.F. 1991 p36

²- jean Rivero , les libertés publiques , T.I paris, P.U.F. 1991 p54

وتجدر الإشارة إلى أن هاته النصوص لا تحيل إلى مبادئ مجردة، بل أنشأت إجراءات مهمة لضمان الحقوق، عكس الإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، الذي يحتوي فقط على المبادئ دون أي إجراء حقيقي¹.

ثانيا: النصوص الأساسية الأمريكية يعتبر الأمريكيون أول من قام بالإعلان عن حقوق الإنسان، ففي أول الأمر كان دستور فرجينيا الصادر بتاريخ 12 جوان 1776، أول من تضمن تعداد لغالبية الحقوق الفردية التي أقرت بها مدرسة الحقوق الطبيعية.

1- إعلان الاستقلال لسنة 04 جويلية 1776: كان لتوماس جيفرسون (Thomas Jefferson) أثر

كبير في وضع هذا الإعلان الذي يقر في وجود حقوق غير قابلة للتخلي عنها، مثل الحق في الحياة

والحق في الحرية². « Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités »

suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement, en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la sûreté et le bonheur. La prudence enseigne, à la vérité, que les gouvernements établis depuis longtemps ne doivent pas être changés pour des causes légères et passagères, et l'expérience de tous les temps a montré, en effet, que les hommes sont plus disposés à tolérer des maux supportables qu'à se faire justice à eux-mêmes en abolissant les formes auxquelles ils sont accoutumés »³

ثالثا: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 يعتبر هذا الإعلان ذي أهمية

بالغة في حقوق الإنسان، حيث أقر مجموعة من الحقوق غير القابلة للتنازل، وكرس الفرق بين السلطة

التشريعية و التنفيذية، مع إعطاء للمشرع سلطة تقرير وصيانة الحريات، كما كرست الثورة الفرنسية مبدأ

المساواة « Les hommes naissent libres et égaux en droit » « فكل ما ليس محظور، فهو

مرخص، والقانون وحده هو الذي يقر الممنوعات.

¹ - André Pouille, libertés publiques et droits de l'homme, OP Cit, page 16.

² - « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république et solennellement réaffirmés par le préambule de la constitution »

³ - Déclaration d'indépendance des Etats-Unis, 4 juillet 1776, (Traduction de Thomas Jefferson)

أما الدساتير الفرنسية لسنة 1791 و 1793 الثورية، كرست مفهوم المواطنة بإبراز الحقوق السياسية وهي الحق في الانتخاب، والحق في الترشح.

« En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Art. 1er. - Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. - Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 3. - Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4. - La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5. - La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »

١- القيمة القانونية للإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789: ينص دستور 1958 الفرنسي على "ارتباط الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان مثلما هي محددة في إعلان سنة 1789، والمكملة بموجب مقدمة دستور 1946، لكن الفقه والقضاء الفرنسيين اختلفا من حيث القوة الإلزامية لهذا الإعلان¹، ولكن ابتداء من دستور 1958، الذي أنشأ الرقابة الدستورية على القوانين، وقرار المجلس الدستوري الفرنسي لسنة 1971، أدى في آخر المطاف إلى إعطاء قيمة دستورية لهذه المبادئ، ففي القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 16/07/1971²، المتعلق بحرية إنشاء الجمعيات، تم إقرار القيمة الإلزامية للإعلان، وذلك بإدراج مقدمة دستور 1946 في المبادئ الدستورية المعترف بها في فرنسا³، لأن نص دستور 1958 يحيل إلى مقدمة دستور 1946، والذي بدوره يحيل إلى مبادئ 1789.

¹ -Raymond Carre de Malberg : « La Déclaration des Droits de 1789 n'avait que la portée dogmatique d'une déclaration de vérités philosophiques..., elle se ramenait à l'énoncé de concepts du droit naturel, qui ont bien pu inspirer la Constitution de 1791...mais qui ne sauraient être considérés comme des prescriptions juridiques ayant l'efficacité de régler le droit positif. »

² -Cons. const. Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971

³ - CC 28-11-1973 ; et 27-12-1973, et 15-01-1975.

II - بعض المبادئ المكرسة من طرف الاجتهاد الفرنسي:

- حق الملكية (المادة 17) (CC, 81-139 DC, 11 fév. 1982, Nationalisations II)

- حرية الاتصال (المادة 11) (CC, 84-181 DC, 10 oct. 1984, Entreprises de presse)

- مبدأ المساواة بين المواطنين (المادة 1) (CC, 73-51 DC, 27 déc. 1973, Taxation d'office)

- منع الحبس التعسفي (المادة 9) (CC, 93-326 DC, 11 août 1993, Réforme du code de procédure pénale).

الفرع الثالث: المبادئ الدستورية المتعلقة بالحريات العامة في الجزائر

إن الفلسفة التي يقوم عليها دستور 1989 قائمة أساسا على مبدأ "دولة القانون"، والقائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث نص الدستور على مجموعة من الحقوق والحريات وذلك في المواد 28 إلى 56 منه ، بعد تعديل دستور 1989 بموجب التعديل المؤرخ في 28/12/1996، تمت إضافة حقوق جديدة من جهة، كما وضح بعض الحقوق التي كانت موجودة في دستور 1989 من جهة أخرى.¹

أولا: حريات و حقوق الإنسان في الدستور الجزائري ومن الحقوق الجديدة التي نص عليها دستور 1996:

* حرية الصناعة والتجارة المنصوص عليها في المادة 37، وتجدر الإشارة أن هذا الحق لم يكن موجودا في الدساتير السابقة، كون الدولة الجزائرية في بداية الأمر قد اعتمدت النظام الاشتراكي الذي يحتكر التجارة الدولية.

* عدم تحيز الإدارة.

* مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات ، تنص المادة 24 من دستور 1996 نصت على مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، بعدما كانت في دستور 1989 تستثني الممتلكات من مسؤولية الدولة.

* الحق في الكرامة بحيث تنص المادة 34 من دستور 1996 على أنه: "يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة"، بعدما كانت نفس المادة في دستور 1989 (المادة 33 من دستور 1989)، قد أسقطت مصطلح "الكرامة"، والذي يضم مجموعة من الحقوق التي تمس بشرف الإنسان.

¹الخالدي، احمد، المرجع السابق ص 233 .

* حرية تشكيل الأحزاب السياسية¹، حيث كانت المادة 40 من دستور 1989، عاملا أساسيا في تشكيل الأحزاب السياسية في الجزائر، وهو التعديل الذي جاء بعد حوادث أكتوبر 1988، وكانت هذه المادة تنص على حرية تشكيل الجمعيات ذات طابع سياسي، أما دستور 1996 قام بتوضيح هذه المادة بموجب المادة 42، حيث نصت على الشروط التي يجب توافرها لإنشاء الأحزاب السياسية.

كما أن هناك أحكام أخرى تتعلق بحقوق الإنسان، فالمادة 138 من دستور 1996 تنص على استقلالية القضاء وأضيفت كلمة وهي "في إطار القانون"، وهذا القيد أساسي لتفادي تعسف القضاة، وهذا ما كان يطلق عليه في بعض الدول "Le gouvernement des juges"

و كذلك نصت المادة 152 من دستور 1996 على إنشاء مجلس الدولة بهدف تقييم أعمال الجهات القضائية الإدارية، ويعتبر هذا الجهاز ضمانا هامة في حماية حقوق الإنسان.

أما فيما يتعلق بحالة الحصار والحالة الاستثنائية، فإن المادة 92 من الدستور نصت على أنه يتم تحديد هاتين الحالتين بموجب قانون عضوي مع عرضه إلزاميا على المجلس الدستوري، مما يكون ضمانا أساسية لحريات المواطن وذلك وفقا للمادة 123 من الدستور.

ثانيا: السلطات المختصة في تنظيم الحريات العامة

1- **على المستوى المحلي:** يعرف الأستاذ DeLaubadere الضبط الإداري بأنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة الذي يتمثل في تنظيم حريات الأفراد وحماية النظام العام.

1- **أنواع الضبط الإداري:** يوجد نوعين من الضبط الإداري، الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، فالضبط الإداري العام يهدف إلى حماية النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن، الصحة، والسكينة العامة. أما الضبط الإداري الخاص: فهو يهدف إلى حماية النظام العام من زاوية معينة (شرطة الآثار، شرطة الصيد، الخ...)، وتتضمن عادة هذه الأنظمة قواعد تقيد الحريات العامة وذلك بغرض الحفاظ على النظام العام.

2- **سلطة الضبط على المستوى المحلي** مصدر هذه السلطة يتمثل أساسا في قانون البلدية رقم 08/90، المؤرخ في 07 أفريل 1990، وقانون الولاية رقم 09/90، المؤرخ في 07 أفريل 1990، والمرسوم رقم 373/83، المؤرخ في 28 ماي 1983، المحدد لسلطات الوالي في مجال الأمن وحفظ النظام العام،

¹ - الدكتور بوزيد لزهراري، تعديل دستور 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان، مجلة الإدارة المجلد 7، عدد، 1987. ص 136.

والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 ماي 1986، المتعلق بإجراءات تسخير الدرك الوطني من طرف السلطات الإدارية¹.

إلى جانب هذه النصوص توجد نصوص أخرى تشريعية وتنظيمية تتناول الشرطة الإدارية الخاصة مثل شرطة السير، السكك الحديدية... الخ.

II - سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني:

1- **السلطة التنفيذية:** يجسد السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية، ويتولى رئيس الحكومة مهمة تنفيذ القوانين والتنظيمات (المادة 85 من دستور 1996)، وتجدر الإشارة أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعترف بصلاحيات السلطة التنفيذية لممارسة سلطة تنظيم الحريات² في مجالات معينة خاصة ما يتعلق بالحقوق والحريات الاقتصادية أو المهنية، والتي يعتبرها بعض الفقهاء خارجة عن دائرة الحريات الأساسية التي تختص بها السلطة التشريعية كما سنرى لاحقاً³، لأن مجال السلطة التنظيمية مقتصر على المخالفات.

2- **السلطة التشريعية:** تنص المادة 1/122 على ما يلي: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين.

¹ - أ. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية، دار هومة، الطبعة الرابعة 2008، ص93.

² - CE, 8 août 1919, Labonne.

³ - Cons, const, « prix des baux à ferme », 27 novembre 1989, et CE, 1960, martial de la Boulaye.

المبحث الثاني: شروط ممارسة الحريات العامة

إن الحريات محددة مسبقا، ذلك أن وسائل التأطير هي التي تبين كيفية ممارستها ، وعليه يمكن التمييز بين التحديد المسبق للحريات عن طريق السلطة العامة ويسمى هذا النظام "بالنظام الوقائي" Régime « préventif »، يعتبر هذا النظام أكثر تقييدا للحريات العامة، والنظام الردعي « Régime répressif » الذي يؤطر الحريات بصفة لاحقة (à postériori)، ويعتبر أقل تقييدا لها. في الحالة الأولى يهدف هذا النظام إلى تفادي التعسف في ممارسة الحريات، أما في الحالة الثانية فيتعلق بردع هذا التعسف. (1)

المطلب الأول: النظام الردعي le régime répressif

يعتبر هذا النظام أكثر احتراما للحريات العامة، فالفرد بدون أي تصريح مسبق، يقرر من تلقاء نفسه ممارسة حريته، اللهم إلا إذا تعسف فيسأل من طرف القاضي الجزائي، وفي بعض الحالات من طرف القاضي الإداري، فالحرية هي القاعدة العامة و المحذور استثناء. (2) و قد نصت المادة 05 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن على ما يلي:

« Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché »

الفرع الأول: الحريات العامة و العقوبات الجزائية

في حالة تعسف الفرد في ممارسة حريته تتدخل السلطة العامة، و إذا كان للفعل وصف جزائي فتطبق عليه عقوبة جزائية ، و الآثار القانونية الناتجة عن هذا المبدأ هي:

- اختصاص سن الجنايات والجنح وعقوبتهما من اختصاص المشرع وحده، ولا تختص السلطة التنظيمية إلا بسن المخالفات وذلك طبقا لنص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996.
- استقلالية السلطة القضائية، والفصل بين السلطات، حيث ينتج عن هذا المبدأ أن القاضي يحكم وفقا للقانون ومقيد بالتكليف و العقوبة المقررة في التشريع.

¹ -Jacques fialaire, Eric Mondeilli, droits fondamentaux et libertés publiques, Ellipses,2005 Page 136.

² -André pouille, libertés publiques et droits de l'homme,op cit, page 47.

الفرع الثاني: الحريات العامة و العقوبات الإدارية

كانت العقوبة الجزائية الوحيدة المطبقة، و استثناء اعترف الاجتهاد القضائي للإدارة بالتنفيذ الجبري وهذا في حالة الاستعجال، أما حاليا تعددت القوانين التي تعترف للإدارة بإمكانية تطبيق العقوبات الإدارية في مجالات متعددة و لاسيما في مجالات المنافسة و الأسواق المالية. و تتميز العقوبة الإدارية عن العقوبة الجزائية بالخصائص التالية:

- سلطة تنفيذ العقوبة الإدارية ليست سلطة قضائية، بل هيئة إدارية.
- تطبيق العقوبات الإدارية على أشخاص غرباء عن الإدارة، عكس العقوبة التأديبية التي تطبق على الأعوان الإداريين.

و من أمثلة هذه العقوبات تلك التي تطبق على سائقي السيارات (سحب رخصة السياقة) والأساس القانوني للعقوبات الإدارية في التشريع المقارن يكمن فيما يلي:

أقر المجلس الدستوري الفرنسي سلطة تقرير العقوبات للإدارة كما هو ثابت من خلال القرار التالي: [«...] le principe de séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce qu' une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogative de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté, d'autre part que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ».¹

هذه السلطة المعترف بها للإدارة تم الأخذ بها في عدة دول وفقا لشروط معينة، على أساس نصوص دستورية صريحة (إسبانيا، البرتغال)، ووفقا لاجتهادات المجالس الدستورية (المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، المحكمة الدستورية (لكرلسروخ)، القاضي الدستوري الإيطالي...الخ.

و تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف للإدارة بتطبيق عقوبات إدارية محل خلاف فقهي لم ينته بعد، حيث انتهى المجلس الدستوري الفرنسي إثر إنشاء المجلس الأعلى للسمعي البصري إلى تبيان الأساس القانوني لهذه السلطة حيث أقر ما يلي : « Le pouvoir de sanction se trouve rattaché à la mission du CSA qui est une mission de service publique dont il devient un élément nécessaire, un complément normal »

¹- Jaques fialaire, Eric Mondeilli, droits fondamentaux et libertés publiques, Op Cit, page 145.

المطلب الثاني: النظام الوقائي Régime préventif

يعتبر هذا النظام أضيق لممارسة الحريات كون كل التصرفات غير المحظورة تعتبر مباحة، فالفرد يفقد سلطته التلقائية في إتيان تصرفات معينة، والتي قد تكون مشروطة -حسب الحالات- إما بترخيص من طرف الإدارة، أو اعتماد.

الفرع الأول : الترخيص المسبق l'autorisation préalable

ممارسة حرية معينة قد تقيد بضرورة وجود ترخيص من طرف الإدارة، مثلا في مجال التعمير يجب الحصول على رخصة البناء قبل أية عملية بناء. (المادة 73 من قانون 29/90 المعدل بالقانون رقم 05/04).¹ ووفقا للمجلس الدستوري الفرنسي، لا يمكن للمشرع تعليق ممارسة حرية أساسية على رخصة مسبقة²، وأن السلطة التنظيمية لا يمكنها سن رخص مسبقة إلا على أساس نصوص خاصة أو ظروف استثنائية متعلقة بالنظام العام.³

و تجدر الإشارة أن الرخصة الإدارية (أو رفض الرخصة) عمل إداري منفرد قابل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وأنها ذات طابع شخصي *intuitu personae*، أي أنها غير قابلة للتنازل إلا استثناءا مثل الأنشطة التالية: (تاكسي، محلات بيع المشروبات الكحولية، النقل البري... الخ.

أولاً: الأشكال المختلفة للرخص الإدارية قد تكون الحرية العامة مقيدة بوجود رخصة إدارية صريحة أو ضمنية -حسب الأحوال- وفقا للقاعدة « *qui ne dit mot consent* » و ذلك بعد فوات آجال معينة، فمثلا المادة R 421 -12 من قانون التعمير الفرنسي تنص على إمكانية الحصول على رخصة البناء بعد سكوت الإدارة لمدة شهر، وهذا السكوت يعتبر بمثابة قبول. ونفس الشيء كان معمول به في التشريع الجزائري قبل تعديل القانون رقم 29/90 بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004.⁴

¹ - أنظر القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 و المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 .

² - Cons. const, 16 juillet 1971, associations, 10-11 octobre 1984, presse, 17 janvier, 1989, CSA.

³ - C. E, 22 juin 1951, Daudignac.

⁴ - أ. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية، نفس المرجع، ص166.

- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 207/05 المؤرخ في 2005/06/04 المحدد لشروط و كفاءات فتح و استغلال مؤسسات التسلية و الترفيه .

فالرخص الإدارية قد تكون إما صريحة، أو ضمنية، وقد تكون بحتة، أو معلقة على شرط مثل تعليق رخصة البناء على شروط معينة (أمنية، نظامية)، وقد تكون الرخصة تقديرية عندما تكون السلطة الإدارية غير مقيدة *autorité discrétionnaire*، كما يمكن أن تكون سلطة الإدارة مقيدة *compétence liée*، ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أن تكيف الوضع بنفسها، بل القانون هو الذي يتولى ذلك.

ثانياً: شروط أعمال هذا النظام ينفرد المشرع وحده في تقرير ترخيص معين في مجال ما، فالإدارة لا تستطيع من تلقاء نفسها سن رخص مسبقة، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته.¹ ولكن ينعقد اختصاص المشرع عندما يتعلق الأمر بحرية أساسية حيث أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ كما يلي :

« qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'association alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intention préalable de l'autorité administrative au même de l'autorité judiciaire.² »

الفرع الثاني: الاعتماد *l'agrément*

الاعتماد هو تأهيل معترف لشخص معين للمشاركة في نشاط مرفق عام، أول مزولة نشاط شخصي يخضع لمراقبة الإدارة مثل الجمعيات، العيادات... الخ³ K فالاعتماد يخول لصاحبه امتيازات معينة *l'agrément procure à son bénéficiaire des avantages spécifiques*، ويعتبر الاعتماد أو رفض الاعتماد قراراً إدارياً منفرداً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري، وتتمثل الامتيازات و الصلاحيات الناتجة عن الاعتماد فيما يلي:

-تقوية الأهلية القانونية لبعض الهيئات، والتي يمكن قبولها في ممارسة بعض الحقوق الخاصة بالطرف المدني في الدفاع عن حقوق جماعية، تتعدى حقوق أعضائها، كجمعيات حماية البيئة، جمعيات حماية المستهلك... الخ.⁴

¹ -C,E,22 juin 1951,Daudignac

²-C, C, Décision n 71-44 DC du 16 juillet 1971

³- André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, op cit, page 48.

⁴- أنظر الأمر رقم 75/41 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.

- المنشور الوزاري رقم 1169 / 76 المؤرخ في 15/07/1976 الصادر عن وزارة الداخلية المتعلق بكيفية منح رخص بيع المشروبات و تسييرها.

- الاستفادة من الإعتمادات المالية.
- الاستفادة من ممارسة بعض صلاحيات السلطة العامة، وذلك في إطار تفويض اختصاصات المرفق العام مثل الفدراليات الرياضية.. الخ.

الفرع الثالث: التصريح المسبق la déclaration préalable

لكي تمارس بعض الحريات يجب في بعض الأحيان إيداع تصريح أمام السلطة الإدارية، ويكون دور الإدارة في هذه الحالة سلبي، حيث تقتصر في تسجيل التصريح. و يهدف هذا النظام أساسا إلى إعلام الإدارة و الغير.

إن التصريح هو الالتزام الموضوع على عاتق الأشخاص الراغبين في ممارسة بعض الحريات بإعلام الإدارة مسبقا، وذلك بتحديد موضوع وشكل النشاط المزمع إتيانه، حيث أن إعلام الإدارة يمكنها من اتخاذ أي تدبير من تدابير المراقبة، أو المنع، مثل المظاهرات عندما توجد أسباب مبررة، فمثلا أية مظاهرة في الطريق العمومي تستلزم تصريح لدى الوالي و نفس الشيء بالنسبة للجمعيات .. الخ.

و قد يكون التصريح أمام وكيل الجمهورية مثل إيداع النشريات مسبقا أمام وكيل الجمهورية. والتصريح المسبق يمكن أن يكون مصدره المشرع أو السلطة التنظيمية، فالمجلس الدستوري و مجلس الدولة الفرنسيين -مثلا- يقبلان بسهولة سن نظام التصريح المسبق أكثر من نظام الرخصة المسبقة لكونه أقل مساسا بالحريات العامة.¹

أولا: مضمون التصريح يحدد القانون مضمون التصريح، فمثلا لتنظيم مظاهرة يجب أن يتضمن التصريح اسم، ومحل إقامة المنظم، هدف التجمع، المكان و التاريخ وكذلك المسار الذي سيتخذ.

كما يمكن أن يشترط القانون مدة معينة بين تاريخ إيداع التصريح، وتاريخ ممارسة هذه الحرية، فحق الإضراب مثلا معلق بإيداع إشعار بالإضراب قبل ثمانية أيام وفقا للمادة 30 فقرة 2 من قانون 02 /90 المتعلق بالوقاية و التسوية للنزاعات الجماعية للعمل وممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم. وفي حالة عدم احترام الشكلية القانونية يمكن أن يتعرض الشخص إلى عقوبة إدارية أو جزائية، مثلا نشر جريدة بدون تصريح قضائي يعرض الفاعل إلى عقوبة جزائية.²

¹ - André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, op cit, page 49.

² - أنظر القوانين التالية :

- قانون رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بإنشاء الجمعيات.
- القانون رقم 09/07 المؤرخ في 03/04/1990 المتضمن قانون الإعلام و لاسيما المادة 14.
- قانون رقم 19/91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالتجمعات و التظاهرات العمومية.

ثانيا: المبادئ التي يأخذ بها الفقه و القضاء الفرنسيين وبصفة عامة، تتلخص المبادئ التي يأخذ بها

الفقه و القضاء الفرنسيين فيما يلي:

- الحرية هي الأصل، التنظيم هو الاستثناء.¹
- كلما كانت الحرية أساسية، كلما تعين تحديد سلطات السلطة التنظيمية.
- يمكن للتنظيم أن يقر محظورات معينة، ولكن لا يجب أن يصل إلى منع كلي ودائم إلا لضرورة مطلقة.²
- إجراءات الضبط الإداري يجب أن تكون محددة بالقدر الذي يضمن النظام العام.
- كل إجراء مقيد لممارسة حرية عامة يجب أن يكون مسببا، إلا ما أستثني قانونا.
- مراقبة السلطة القضائية على كل الإجراءات الإدارية التي من شأنها أن تحد من ممارسة الحريات العمومية، و في حالة تعرض مواطن معين لضرر غير مألوف ناتج عن ممارسة لحرية، باسم المصلحة العامة يجب أن يعرض ماليا.

¹ - CE, 01 aout 1971, Baldy, concl, cornéille.

² - CE, 20 juillet 1971, Mehu, ajda, 1972, 251 et CE, 16 janv. 1987, Auclair, Rec, 848.

المبحث الثالث: حدود الحريات العامة

توجد بعض الحالات الاستثنائية تجعل الحريات العامة مقيدة، ويكون ذلك على أساس إما الدستور، أو الاجتهاد القضائي، أو التشريع. فتدخل الدولة لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يتطلب فرض التزامات إزاء الأفراد، لكي يتحقق الهدف المنشود من وراء إقرار هذه الفئة من الحقوق، فعندما تلتزم الدولة قبل أفرادها بأداء الخدمات، فهي تقدر مبلغ العبء الملقى على عاتقها، فتفرض واجبات معينة على الأفراد، وهكذا يتحول العمل من مجرد حرية إلى فرض إجباري على المواطنين. و الحقيقة، فإن الكثير مما اشتملت عليه الدساتير الحديثة من التزامات، لازالت مجرد التزامات أخلاقية أكثر منها التزامات قانونية، ومع هذا تبقى فائدتها السياسية قائمة باعتبارها عاملا من عوامل الإرشاد وتوجيه الشعوب.

المطلب الأول: الحدود الدستورية

يتمتع رئيس الجمهورية في حالة توفر شروط تطبيق المادة 93 من الدستور الجزائري بسلطات واسعة، وذلك حفاظا على النظام السياسي للدولة، مما جعل بعض الفقهاء يتكلمون عن دكتاتورية شرعية. و المادة 93 من الدستور الجزائري تقابلها المادة 16 من الدستور الفرنسي و التي هي محل خلاف فقهي حاد، حيث يقول أحد الفقهاء الفرنسيين ما يلي:

« La dictature de salut publique prévue par l'article 16 est la disposition la plus controversée de la constitution ¹ »

الفرع الأول: شروط تطبيق المادة 93 من الدستور

لتطبيق أحكام المادة 93 يجب توفر شروط شكلية و أخرى موضوعية و هي:

أولاً: الشروط الشكلية: يجب توفر شرطين أساسيين وهما، وجود خطر وشيك الوقوع يهدد أركان ومؤسسات الدولة و استقلالها أو سلامتها الترابية، وأن يكون هذا الخطر من شأنه أن يوقف السير العادي للمؤسسات.²

ثانياً: الشروط الموضوعية: و تتمثل هذه الشروط في ضرورة استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.³

¹-Hugues Potelli, droit constitutionnel, Dalloz, 3 ed, 1999, page 1994

²- Jaques fialaire, Eric mondeilli, droits fondamentaux et libertés publiques, op cit, page 151.

³-أ. شطاب كمال، حقوق الإنسان بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2005، صفحة 106.

الفرع الثاني: نطاق السلطات المخولة بموجب المادة 93 من الدستور

تخول المادة 93 من الدستور إلى تجميع السلطات التنفيذية والتشريعية في يد رئيس الجمهورية. و يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات المتخذة في إطار السلطات التنظيمية لرئيس الجمهورية قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام الهيئات القضائية الإدارية.¹ وتقابل المادة 93 من الدستور الجزائري المادة 16 من الدستور الفرنسي، وباستقراء المادتين يتبين جليا أنه ليس هناك اختلاف جوهري بين النظامين، سواء من حيث توجيه الخطاب للأمة، أو الاستماع للمجلس الأعلى للأمن.²

المطلب الثاني: الحدود القضائية

أقر الاجتهاد القضائي في بعض الحالات الاستثنائية، الاستغناء عن احترام بعض الحريات العامة، بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، ويؤسس الفقه هذه النظرية على ضرورة ضمان الاستمرارية في سير المرافق العامة (موريس هوريو).

الفرع الأول: نظرية الاستعجال Théorie de l'urgence

عندما تكون ضرورة ملحة للتصدي لاضطرابات خطيرة، يمكن للهيئات الإدارية أن تتخذ الإجراءات اللازمة حتى و إن تسبب ذلك في تقييد بعض الحريات مثالها:

- سلطة التسخير المخولة لرئيس البلدية، ولو بدون نص صريح.³
- حالة الاستعجال تبرر التنفيذ الجبري.⁴

T. Des circonstances Exceptionnelles نظرية الظروف الطارئة

- إن مقتضيات الحفاظ على النظام العام، يخول للقاضي سلطة في عدم التقيد بمبدأ الشرعية مثل: ضرورة وجود واقعة خطيرة غير متوقعة⁵، وتعتبر هذه النظرية خطيرة على الحريات العامة ولو أنها تخول للإدارة السرعة اللازمة، لاتخاذ القرارات الضرورية، فلتطبيق هذه النظريات يشترط احترام القواعد الدولية⁶.

¹ - C.E, Rubin de Servens

² - أ. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام الجزائري، دار هومه، 2002 صفحة 464.

³ - C, E, 15 févr, 1961, werquin

⁴ - T. confl, 2 déc, 1902, société immobilière de saint- Just, conclusion Romieu

⁵ - C.E. 18 Mai 1983, Rodes, AJDA.1984.44

⁶ - André pouillé, Libertés publiques et droits de l'homme, op.cit, Page 52

أولاً: مجال تطبيق هذه النظريات على الحريات العامة

- إن مجال تطبيق هذه النظريات على الحريات العامة واسع كونه يتعدى إلى عدة ميادين مختلفة منها:
- حق تبليغ الموظفين و تمكينهم من الإطلاع على الملف قبل أي إجراء تأديبي¹ يعطل عند تطبيق هذه النظريات.
- تقييد حرية التنقل و الملاحة،² حيث قام مجلس الدولة بالمصادقة على قرار الوالي الرامي إلى منع التنقل و الملاحة لوجود تدفق بركان. la soufrière.
- تقييد حق المكية،³ حيث قرر مجلس الدولة مشروعية قرارا رفض تنفيذ حكم قضائي.
- تقييد حرية الصناعة والتجارة.⁴

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطائفة

نستنتج مما سبق أنه لتطبيق نظرية الظروف الطائفة يجب توفر الشروط التالية:

- وجود حالة واقعية في أشد الخطورة على كل أو جزء من إقليم الجمهورية.
- هذه الوضعية تجعل من الاستحالة الاحترام الصارم للشرعية العادية.
- وأخيراً هذه الظروف يجب أن تكون مستقلة عن إدارة الهيئات الإدارية.
- فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة، يمكن للإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة، بشرط أن يكون الإجراء المتخذ محدد بما يضمن الحفاظ على النظام العام والمصلحة الوطنية، وأن يكون الإجراء محدد في الزمان وفقاً للظروف التي بررتة.

فتطبيق نظرية الظروف الطائفة يخول للإدارة عدم التقيد ببعض المبادئ القانونية متى توفرت شروط تطبيقها، ومن الأمثلة في الاجتهاد القضائي الفرنسي مما يلي:

- عدم احترام القواعد الشكلية من طرف الإدارة : في سنة 1944، إثر نزول الحلفاء في فرنسا، تم اتخاذ إجراءات معينة عن طريق المناشير رغم أن هذه الإجراءات تعود أصلاً للسلطة التشريعية.⁵
- الاستغناء عن القواعد الإجرائية: في حالة الحرب يمكن تجميد قاعدة تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي قبل أي إجراء تأديبي.¹

¹ - C,E, 28 Juin 1918, GAJA N°34

² - C, E, 18, Mai 1983, Rodes, Rec, page 199

³ -C,E ,30 Nove ,1923 couitéas ,GAJA 44.CE ,14 Déc. 1943, DEVAUX

⁴ - C, E, 1924, chambre syndicale de patrons pâtisseries. C, E ,5 mars 1948 Marion rec. page113

- C, E, 7Decem 1979 les fils de Henri Ramel

⁵ C, E. Ass, 16 avril 1948, Langier

- **الاستغناء عن القواعد الموضوعية:** قرارات الضبط الإداري المقيدة للحريات العامة، والتي تكون خارجة عن اختصاص سلطة الضبط الإداري في الحالات العادية، تصبح شرعية عند تطبيق هذه النظريات.² تصرفات الإدارة التي تدخل في الحالات العادية في أعمال التعدي Voies de fait، تتحول إلى قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة الشرعية العادية.³ القرارات الإدارية الراضة لتنفيذ حكم قضائي من أجل الحفاظ على النظام العام، تعتبر قرارات شرعية.⁴

المطلب الثالث: الحدود التشريعية

قد تطرأ ظروف استثنائية، تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، فتجعل الدولة عاجزة عن توفير وحماية النظام العام. ففي هذه الحالة، لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط، لمواجهة هذه الظروف، من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي، على أن الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته، حربا أو كوارث طبيعية، فلا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة حتى في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: حالة الطوارئ

نصت المادة 91 من دستور 1996 على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس الحكومة، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الأمن، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان". و بالتدقيق في هذه المادة نلاحظ أن المؤسس الدستوري، جمع بين حالة الطوارئ وحالة الحصار في مادة واحدة، رغم اختلاف درجة الخطر في كل حالة عن الأخرى.⁵

و للجوء لهذين الإجرايين يجب احترام الشروط الشكلية و الموضوعية التي أقرها الدستور، و ذلك من وجود ضرورة ملحة محددة زمنيا، و استشارة الهيئات الدستورية المنصوص عليها في المادة 91.

¹-C, E ,28 juin 1918, Hey ries

²-C, E, 6 Aout 1915, Delmotte et ST martin, CE 28 Février 1919, Dol et Laurent

³-T, C – 27 Mars 1952, Dame de la Murette

⁴-C, E 30 Novembre 1923, COUITEAS

⁵- د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحان، ص88

و قد نظم المشرع الفرنسي حالة الطوارئ بالقانون المؤرخ في 03 أبريل 1955، و بموجب المرسوم المؤرخ في 15 أبريل 1960.

و كنتيجة لأعمال العنف و التخريب التي عرفت الجزائر منذ بداية العشرية السوداء، تم إصدار مرسوم رقم 92 / 44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، والذي نص في مادته 02 أن حالة الطوارئ تهدف إلى استرجاع الأمن العام، كما نصت المادة الثالثة أن الحكومة تتخذ كل الإجراءات التنظيمية وذلك لتحقيق الهدف المقصود من إعلان حالة الطوارئ. أما المادة 05 أعطت لوزير الداخلية والجماعات المحلية سلطة وضع الأشخاص في مراكز الأمن،¹ في أماكن معينة، والذين تشكل نشاطاتهم خطرا على النظام العام، والأمن العام، و حسن سير المرافق العامة.

و في نفس السياق، نصت المادة 06 من هذا المرسوم على إمكانية وزير الداخلية على المستوى الوطني، و الوالي على المستوى المحلي، مع احترام توجيهات الحكومة، اتخاذ الإجراءات التالية:

- تحديد أو منع تنقل الأشخاص والعربات في أماكن معينة، وتأسيس مناطق ذات شروط إقامة خاصة لغير المقيمين.

- منع الإقامة و تحديد الإقامة لكل شخص بالغ والذي من شأنه أن يكون خطرا على النظام العام. وتجدر الإشارة أن المادة 01 من المرسوم حددت مدة تطبيق حالة الطوارئ بـ 12 شهرا ابتداء من يوم 09 فيفري 1992 و ذلك على كل التراب الوطني.²

وقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 92 / 75 المؤرخ في 1992/02/20 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، حيث حددت المواد 02،03،04 شروط الوضع في مراكز الأمن، والطعون الخاصة بهذه الإجراءات الإدارية.³

الفرع الثاني: حالة الحصار

يرى غالبية الفقهاء أن حالة الطوارئ تتميز عن حالة الحصار، كون الثانية تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان وهي حالة أقل خطورة من الحالة الاستثنائية، التي يعود لرئيس الجمهورية صلاحية تقريرها.⁴

¹-Bennadji Cherif, vocabulaire juridique, éléments pour un dictionnaire des termes officiels, OPU, 2006, Page 277.

²- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92 / 44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .
³- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 1992 /02/20 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92.

⁴- د. د. عمار بوضياف، نفس المرجع السابق ، ص89.

و تجدر الإشارة أن المؤسس الدستوري الفرنسي نص على حالة الحصار في المادة 36 من دستور 04 أكتوبر 1958.

أما سريان المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار في بلادنا (الذي نص على استشارة الهيئات الدستورية السابقة ذكرها)، تم رفعه بموجب المرسوم رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 المتضمن رفع حالة الحصار ابتداء من تاريخ 1991/09/29¹. و نستنتج أن حالة الحصار حالة استثنائية تمس بممارسة الحريات العامة، لا سيما أن المرسوم المتعلق بحالة الحصار لم يخضع هذه الإجراءات للرقابة القضائية، حيث تم توسيع صلاحيات السلطة العسكرية في اتخاذ إجراءات ماسة بالحريات العامة (حرية التعبير، حرية التنقل، حرمة المسكن...)، وذلك نظرا للظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر خلال العشرية السوداء.

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المتعلق بالوضع في مراكز الأمن:
- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المتعلق بإجراءات تحديد الإقامة.
- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المتعلق بالمنع من الإقامة.
- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المتعلق بالنشريات و الاجتماعات.
- قانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات و التظاهرات العامة.
- قانون رقم 23/91 المتعلق باشتراك الجيش في عمليات ضمان النظام العام.

الفصل الثاني:

الضمانات القانونية والدستورية
للحريات العامة

المبحث الأول: الضمانات الداخلية

ومما لا شك فيه، أن السلطة التنفيذية، عندما تمارس وظيفتها قد تنقص من حقوق وحريات الأفراد خلافا لما هو مقرر في الدستور، لذلك يجب أن لا تترك هذه السلطة، دون ضابط يرسم الحدود التي لا تتجاوزها ويعرض تصرفاتها للبطلان، مما يقتضي وجود ضمانات ووسائل، تراقب عمل السلطة التنفيذية. وتختلف هذه الضمانات باختلاف الدول والنظم القانونية المتبعة. غير أن المستقر في اغلب الدول أن الضمانات القانونية في مواجهة السلطة التنفيذية، تتمثل في رقابة البرلمان لأعمال السلطة التنفيذية، ورقابة القضاء، وأخيرا رقابة الهيئات المستقلة.

ففي النظام القانوني للدولة، توجد عدة ضمانات دستورية وقضائية، والتي تمثل ضمانا أساسية للحقوق والحريات العامة، والتي سنتناولها في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول دراسة الضمانات القضائية، أما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة الضمانات غير القضائية.

المطلب الأول: الضمانات القضائية

تعد رقابة القضاء، على أعمال السلطة التنفيذية، وجه من أهم عناصر الرقابة وأكثرها ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم و ذلك، لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد، وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة و حجية، حيث يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها، و إلا تعرض المخالف للمسائلة.

و تتمثل هذه الضمانات في إمكانية الحصول من القاضي على:

- إلغاء أو عدم تطبيق قرار إداري غير مشروع أو مخالف للدستور.

-التعويض المالي عن الضرر.

إمكانية المعاقبة الجزائية للموظف المتسبب، حيث تستوجب هذه الضمانات شرطا أساسيا لحماية الحريات، وهو استقلالية القضاء.¹

الفرع الأول: القاضي الدستوري

يبيد المجلس الدستوري رأيه في دستورية القوانين، والمعاهدات، والتنظيمات، قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، كما يدلي برأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، و إذا ارتأى المجلس أن نصا تشريعيًا أو تنظيميا غير دستوري، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من تاريخ صدور قرار المجلس (المواد 163،165،169 من الدستور الجزائري²).

¹- André Pouille, libertés publiques et droits de l'homme, Op cit, page 63.

²-أ.محمد صالح فنيش، الحريات العامة، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة 2006-2007 ص 51

ويعرف الفقه الفرنسي القوانين العضوية كما يلي: « les lois organiques sont les lois adoptées suivant une procédure spéciale et soumises au control du conseil constitutionnel »¹

و تجدر الإشارة أن الرقابة على دستورية القوانين تطورت في الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة قرار المحكمة العليا لسنة 1830 في قضية *Madison V. Marbury* ثم انتقلت إلى ألمانيا، ثم إيطاليا سنة 1947، أما في فرنسا فتم تكريسها سنة 1958². فمثلا في ألمانيا فالقاضي عندما يرى أن تشريع معين مخالف للدستور يقوم بإخطار المجلس الدستوري الفيدرالي و يعتبر هذا الإخطار مفتوح للأشخاص الطبيعية و المعنوية عند خرق حقوق و حريات معينة بشرط أن تستنفذ طرق الطعن المختلفة، أما من حيث موضوع الطعن فقد يكون قرار إداري أو حكم قضائي، أما في إسبانيا فهناك ما يسمى *recours d'amparo* ويتحقق في حالة مخالفة الحقوق و الحريات المكرسة بالمواد 14 إلى 30 من الدستور الإسباني، حيث يمكن للنيابة أن تقوم بإخطار المحكمة الدستورية و يكون ذلك بعد استنفاد طرق الطعن المألوفة³. Tout citoyen pourra demander la protection des libertés et des droits mentionnés à l'article 14 et à la section première du chapitre deux devant les tribunaux ordinaires, en se prévalant des principes de⁴

أولا: طرق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين و تمارس الرقابة القضائية بطريقتين هما: الرقابة عن طريق الدعوى، والرقابة عن طريق الدفع ، أما الرقابة عن طريق الدعوى فتعني إمكانية رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس عدم دستوريته، ويكون هذا الطعن مفتوح سواء للأفراد أو السلطات التي تحدد عن طريق الدستور. و من خصائص هذه الرقابة، أنها لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور، ولا تمارس إلا أمام الجهات المعنية في الدستور، وتقوم المحكمة إما بإلغاء القانون كليا، أو جزئيا، أو ترفض الدعوى، ويوجد هذا النوع من الرقابة في العديد من البلدان منها: سويسرا ، ألمانيا، إيطاليا، النمسا و بعض الدول العربية مثل: العراق، الكويت ، مصر و السودان⁵.

¹-Sophie collinet, droit constitutionnel, Vuibert ,2 éd, 1997, page 77.

²- André pouille, libertés publiques et droits de l'homme op, cit, page 66 .

³- Michel Levinet, théorie générale des droits et libertés, op cit, page 428

⁴-cours du Professeur Gilles J. GUGLIELMI, travaux dirigés de Stéphane HURTADO, La notion de priorité et de la procédure sommaire et, le cas échéant, du recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Ce dernier recours sera applicable à l'objection de conscience, reconnue à l'article 30.

« Libertés publiques » UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS-II) ; Institut de droit et d'économie, Année universitaire 2004-2005.

⁵- د. الأمين شريط، *الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة*، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2002، ص 152.

أما الرقابة عن طريق الدفع، فتمارس بمناسبة رفع قضية أو نزاع ما أمام القضاء، ويدفع أحد الخصوم أن القانون الذي هو في صدد تطبيقه من طرف القاضي غير دستوري، فيتصدى القاضي للنظر في هذا الدفع، فإذا تبين له أن القانون المطعون فيه غير دستوري، فلا يطبقه على النزاع و يستبعده دون أن يلغيه. و ظهرت الرقابة عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية - كما سبق ذكره - ثم أخذت عدة دول بهذا النظام منها كندا، استراليا، و المكسيك.

- إلى جانب هذه الأنظمة يوجد نظامين استثنائيين أخذت بهما بعض الدول وهما: الرقابة عن طريق الأمر القضائي الذي ساد في إنجلترا، وأساسه أن الفرد يهاجم القانون لوقف تنفيذه كونه يمس بمصلحته، فيستصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بعدم تنفيذه. ومن بين الدول التي أخذت بهذا النظام الهند و المكسيك¹.

أما النظام الثاني الاستثنائي فيسمى بنظام الرقابة عن طريق الحكم التقريري، و مفاده أن الفرد يلجأ إلى المحكمة، طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أو لا، و يتوقف تنفيذ القانون على حكم المحكمة. وتجدر الإشارة أنه إلى جانب طريقة الدفع تمارس هاتين الطريقتين للطعن في دستورية القوانين، أمام المحاكم الأمريكية.

ثانيا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963، تقرر إنشاء مجلس دستوري وذلك بموجب المادة 63، ووفقا للمادة 64 يختص بالفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية، ولا يمكن إخطار المجلس إلا من طرف رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 34 من دستور 1963.

أما دستور 1976 فلم ينص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين غير أنه أسند مهمة الحفاظ على الحريات و حقوق الأفراد للقضاء وفقا للمادة 64، و اعتمد المبدأ أن القاضي لا يخضع إلا للقانون (المادة 172)، كما أسندت للقضاء، مهمة الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها وفقا للمادة 166.

- أما في دستور 89، فتبنى المؤسس الدستوري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، حيث نص في المادة 155 أنه يتولى المجلس الدستوري الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن

¹ - د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، 2002

تصبح نافذة، أو بقرار في الحالة العكسية، وكذلك يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ويتم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.

- أما في دستور 1996، فبالإضافة إلا ما سبق ذكره في دستور 89، تم توسيع مجال الإخطار إلى رئيس الغرفة الثانية، واستحداث مفهوم القوانين العضوية¹ التي تنظم السلطات والمؤسسات الدستورية، وأخضع رقابة مطابقتها للدستور، للمجلس الدستوري، قبل إصدارها.

و يعاب على النظام الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين ما يلي:

- مانع من أي طريق الإخطار التلقائي للمجلس.

- عدم إمكانية الإخطار من طرف الأحزاب.

- عدم توسيع مجال الإخطار إلى رئيس المحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة.

- إخراج من دائرة مراقبة المجلس، التشريعات الدستورية و القوانين الاستثنائية.

- عدم وجود المراقبة الفرعية، وهي نفسها العيوب الموجودة في النظام الدستوري الفرنسي.²

و تطورت إجراءات إخطار المجلس الدستوري في القانون الفرنسي، حيث كان دستور سنة 1958 يخول للجهات الأربعة صلاحية إخطار المجلس الدستوري وهي: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، ورئيسي الغرفتين الأولى والثانية. ولكن بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 1974 تم توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري إلى 60 نائبا، أو 60 عضوا من مجلس الأمة، ولكن رغم هذه القفزة النوعية إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي يفتقر إلى إمكانية الإخطار الذاتي (بقوة القانون)، وذلك بشأن القوانين التي من شأنها المساس بالحريات العامة. ففي سنة 1990 تقدم الرئيس الفرنسي (Mitterand) بمشروع تعديل، يفتح الباب للمواطنين بتقديم دفع بدستورية القوانين بمناسبة دعوى قضائية قائمة أمام الجهتين القضائيتين، إلا أن هذا المشروع قد قوبل بالرفض من طرف مجلس الأمة الفرنسي.

الفرع الثاني: القاضي العادي

يختص القاضي العادي بالنظر في المسائل المتعلقة بخرق الإجراءات الخاصة بالأوامر المختلفة (أمر إحضار، أمر إيداع، أمر بالقبض) والأحكام المتعلقة بالحريات الفردية³، ولا سيما المتعلقة بالتفتيش⁴ والحبس المؤقت والرقابة القضائية، فلا يمكن للهيئات القضائية الإدارية أن تنتظر في هذه المسائل، حتى وإن كان مرتكب هذه الأفعال عون تابع للإدارة مثل انتهاك حرمة المسكن من طرف موظف.

¹- Sophie collinet, droit constitutionnel, op cit, page 77.

²- Michel Levinet, théorie générale des droits et libertés, op cit, page 428.

³- المواد 39، 40، 47، 48 من دستور 1996.

⁴- André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, op cit, page 68.

أولاً: حماية القاضي الجزائري العادي للحقوق و الحريات العامة نصت التشريعات العادية على احترام وضمان الحقوق والحريات العامة، ولقد بادرت الجزائر في تعديل وتحسين منظوماتها التشريعية، وذلك لمطابقتها بمختلف الصكوك الدولية التي صادقت عليها، ومن هذه التشريعات ما يلي:

1- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية

1- يتضمن قانون العقوبات¹ على عدة مواد تحمي الحقوق والحريات منها:

- المواد 144 إلى 148 المتعلقة بحق المواطن في الأمن، وحمايته من أعمال العنف والقتل.

- المواد 254 إلى 290 تتعلق بالحق في الحياة.

- المواد 296 إلى 303 تتعلق بحماية الشرف والاعتبار.

- المواد 304 إلى 349 تتعلق بحماية حقوق الأسرة و الآداب.

- المادة 1 نصت على مبدأ شرعية العقوبات الجزائية و التي تقابلها المادة 47 من الدستور و المادة 11 فقرة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- عدم رجعية القوانين² و هو المبدأ المنصوص عليه في المادة 2 من قانون العقوبات، و المادة 46 من الدستور، و المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، وهو المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا في عدة قراراتها³.

2- قانون الإجراءات الجزائية: نص قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على مجموعة من الضمانات، وذلك في كل مراحل الخصومة الجزائية (الضبطية، التحقيق، المحاكمة)، ومن أهم هذه الضمانات قرينة البراءة المكرسة دستوريا بموجب المادة 45، والتي نصت عليها المادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية السياسية، والمادة 01/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تم تكريس هذا المبدأ من طرف الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، حيث جاء في إحدى قراراتها "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا"⁴.

¹-أمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

²-Ahmed Mahiou, étude de droit publique algérien, OPU, 1984, Page 75.

³- قرارا لمحكمة العليا رقم 112469 المؤرخ في 29 ماي 1994.

⁴- قرار المحكمة العليا رقم 131 35 المؤرخ في 25 أكتوبر 1998.

II- القانون المدني بالمفهوم الواسع:

- 1- **في القانون المدني** : نصت المادة 674 من القانون المدني على حق الملكية المكرس دستوريا بموجب المادة 52، كما نصت المادة 47 و 48 من نفس القانون على حماية الحقوق الشخصية.¹
- 2- **في قانون الأسرة**: حدد قانون الأسرة الحقوق والواجبات الزوجية في المواد 36 إلى 39، وأقر حق الولد في نسبه لأبيه وذلك في المادة 40²، كما نص على الحق في النفقة (المادة 74-175)...الخ.
- فقائمة هذه الضمانات طويلة، إلا أننا سنكتفي بذكر بعض الأمثلة في القوانين الهامة، وذلك لكون دراسة الحقوق والحريات العامة يدخل في دراسة النظام القانوني لهذه الحريات وهو الأمر الذي يخرج عن نطاق بحثنا، كذلك من بين هذه القوانين نذكر: قانون العمل، قانون الجنسية، قانون نزع الملكية، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالجمعيات، قانون الإعلام، قانون الولاية، القانون المتعلق بالبلدية...الخ

والجدير بالذكر أنه ثار نقاش حاد، حول مسألة الإكراه البدني، كون الجزائر صادقت على العهد الدولي المتعلق بالحقوق السياسية و المدنية و البرتوكول الاختياري الملحق، وذلك بموجب القانون رقم 67/89 المؤرخ في يوم 16-1989 ونص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية، ولكن بالرجوع إلى المادة 132 من دستور 1996 نجدها تنص صراحة على سمو المعاهدة على القانون "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون " فبالتالي القاضي ملزم بتطبيق نص المعاهدة، وذلك احتراماً للنص الدستوري، وقد سبق للمجلس الدستوري أن أقر هذا المبدأ.

ثانياً: النتائج المترتبة عن اعتبار القاضي العادي حامياً للحريات يعتبر القاضي العادي في التشريع الفرنسي حامياً للحريات، ويمكن قول نفس الشيء في التشريع الجزائري وذلك للأسباب التالية:

- وضع الشرطة القضائية تحت إدارة وكيل الجمهورية، حيث ينفرد القاضي العادي بتقرير عقوبة الحبس أو توقيف الشخص.³

- اختصاص القاضي العادي في مراقبة الشرطة القضائية .
- يمكن للقاضي العادي أن يعاقب العون المسؤول عن خرق حقوق وحريات الشخص.

¹ - أمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

² - قانون 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

³ - DC N° : 2002, 461 déc. 29 Aout 2002.

- عندما تكون المتابعات الجزائية ناتجة عن مخالفة قرارات إدارية، يمكن للقاضي الجزائي أن يفحص مدى مشروعية هذا القرار.

الفرع الثالث: القاضي الإداري

إن احترام مبدأ الشرعية، والذي على أساسه يتولى القاضي الإداري إلغاء القرارات التنفيذية الصادرة عن السلطة الإدارية، عند مخالفتها مبدأ الشرعية و وفقاً للمبدأ الذي مفاده أن كل القرارات الإدارية التنفيذية قابلة للطعن بالإلغاء، ويعتبر هذا مبدأ من المبادئ العامة للقانون الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي. كما أن كل الأحكام القضائية غير الصادرة عن المحاكم العليا قابلة للطعن بالنقض و هو كذلك مبدأ من المبادئ العامة للقانون.¹

أولاً: مراقبة إجراءات الشرطة الإدارية يختص القاضي الإداري بمراقبة أعمال الشرطة الإدارية، و تدخل ضمنها كل الإجراءات التي تهدف إلى حماية النظام العام، و الصحة العامة، والسكنية العامة. وقد تم توسيع مفهوم النظام العام من طرف القاضي الإداري ليشمل النظام الأخلاقي، والآداب، وفقاً لنظام خاص مثل (مراقبة الملاهي، المنشورات، المؤلفات الأجنبية، الأفلام)، واحترام الكرامة الإنسانية.² وتبدو أهمية التمييز بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية كون القاضي الإداري بإمكانه إعادة تكييف الإجراء الذي قد يبدو من إجراءات الشرطة القضائية، وتكييفه إلى إجراء من إجراءات الشرطة الإدارية.³

ثانياً: الأنواع المختلفة للطعون الإدارية

1- الطعن بالإلغاء: أو التعسف في السلطة، وهي الحالة التي تكون فيها الإدارة لم تحترم مبدأ توزيع الاختصاص⁴ و الإجراءات أو استعمال سلطاتها لأغراض سياسة، دينية أو مالية، فلكل مواطن الحق في رفع طعن بالإلغاء، إذا كان القرار معيب بإحدى العيوب التالية:

- عدم الاختصاص.
- عيب الشكل.
- خرق القانون.
- الانحراف في استعمال السلطة.

¹- C, E, 17 fev, 1950, Ministre de l'agriculture / Dame lamotte.

²- C, E, 27 oct, 1995, GAJA N°8. Légalité d'arrêtés municipaux interdisant les spectacles de lancers de nains.

³- C, E, 24 juin 1960, Sarl le monde et Sté Franpar, GAJA N°85.

⁴- نصت على دعوى الإلغاء المادة 7 الفقرة 1 و 2 و المادة 231 الفقرة 2 والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 09 من القانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

1- عيب عدم الاختصاص: يوجد عيب لعدم الاختصاص عند اتخاذ الإدارة لقرار وهي أصلا غير مختصة في اتخاذه، حيث يمكن أن يكون عدم الاختصاص ماديا (مثل اتخاذ رئيس البلدية لقرار من اختصاص الوالي) أو مكانيا (مثل قرار الوالي بنزع الملكية لعقار متواجد في منطقة تابعة لولاية أخرى)، كما يمكن أن يكون زمانيا (مثل اتخاذ الوالي لقرار معين بعد عزله من وظيفته).

2- عيب الشكل و الإجراءات: يوجد عيب الشكل و الإجراءات عند اتخاذ قرار معين دون احترام الإجراءات و الشكليات المفروضة قانونا، مثلا: للتصريح بمشروع معين بالمنفعة العامة يجب على الوالي أن يطلب رأي لجنة التحقيق المحددة بالقانون 11/91، كما يتوفر عيب الشكل إذا اتخذ الوالي هذا القرار و اللجنة لم تتأس بعد.

و تجدر الإشارة أنه يوجد رأي ملزم ورأي استشاري، فالسلطة الإدارية قد يفرض عليها القانون شرط اتخاذ رأي لجنة معينة والذي قد يكون رأيا بسيطا، والإدارة في هذه الحالة حرة بان تستشير أو لا تستشير الهيئة، وقد يكون رأيا ملزما، وهنا، الإدارة ملزمة بالاستشارة ولكن غير ملزمة باحترام رأي اللجنة. و قد يكون الرأي مطابقا «un avis conforme» وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة باستشارة اللجنة زائد التقيد برأيها .

3- مخالفة القانون: قد يكون ناتج عن الجهل الكلي للقانون مثل: اتخاذ الوالي لقرار التسخير Arrêté de réquisition خارج الحالات المنصوص عليها في القانون المدني، و قد يكون هذا العيب ناتج عن سوء تفسير القانون مثل: رفض الوالي التعويض عن نزع ملكية لصاحب حق انتفاع على الأراضي الزراعية التابعة للأملاك الوطنية بحجة أنه غير مالك، وقد يتحقق هذا العيب كذلك في حالة تأسيس القرار الإداري على وقائع غير موجودة وغير صحيحة من الناحية المادية (faits Matériellement inexacts). مثال: معاقبة موظف معين على أساس وقائع لم يرتكبها.

4- الانحراف في السلطة: يتحقق الانحراف في السلطة عندما تتصرف الإدارة كصاحبة امتياز للسلطة العامة لأغراض أخرى غير المصلحة العامة مثال: اتخاذ رئيس البلدية لقرار غلق محل بيع المشروبات الكحولية في بلدية ليس حفاظا على النظام العام و إنما بسبب قناعته الدينية، أو عزل موظف لانتمائه لحزب سياسي معين.

II- دعوى القضاء الكامل: تختص الغرف الإدارية بالنظر في الدعاوي الرامية إلى المطالبة بالتعويض، والتي تكون ضد الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري، كما أن دعوى القضاء الكامل يمكن ممارستها عند المساس بحق مالي، وفي حالة التعدي. و نصت على هذه الدعوى المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المحددة للاختصاص النوعي للغرفة الإدارية بالمجالس القضائية.

III-دعوى فحص المشروعية: المادة 07 والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 09 من قانون مجلس الدولة ،و ترمي هذه الدعوى إلى شرح القرار الإداري الغامض، و الذي يحتمل أكثر من تأويل، لإعطاء المعنى الحقيقي و القانوني للقرار الإداري. و دور القاضي هنا هو النطق بالمعنى الحقيقي و القانوني للقرار الإداري المطلوب تفسيره.

IV- الدعوى الإستعجالية: تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سلطة القاضي الإداري عندما تتوفر ظروف الاستعجال بتوقيف تنفيذ قرار إداري. ويعتبر هذا الإجراء ذي أهمية بالغة، حيث عندما يأمر القاضي الإداري بوقف تنفيذ القرار، يعطل مبدأ التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، خاصة أن دعوى الإلغاء لا توقف تنفيذ القرار الإداري. ، وهكذا أصبح تنفيذ القرارات الإدارية الخطيرة متوقف إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

وتجدر الإشارة أن هذه الدعوى ظهرت في القانون الفرنسي بموجب قانون 2000، ويكتفي القاضي الإداري الفرنسي باشتراط حالة الإستعجال فقط دون اشتراط وقوع الضرر¹ ، إذ يشترط القضاء الفرنسي وجود "وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار" (moyen créant un doute sérieux)، وهي العبارة نفسها، المستعملة في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. هذه الدعوى يمكن رفعها حتى ضد قرارات الرفض Décisions de rejet، وهذا سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري.

ثالثا: الطعن في حالة التعدي و الاستيلاء هناك تعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ قرار معيب بعدم المشروعية الصارخة، والذي يمس بحق الملكية وحريات فردية، فهذا الطعن لا يعتبر طعنا بالإلغاء لأن الاجتهاد القضائي يرى أن هذا القرار منعدم. فالإدارة بتصرفها هذا لم تخرق القانون فقط و إنما تصرفت خارج القانون، والقاضي عند تأكده من توفر حالة التعدي لا يلغي القرار وإنما يعتبره كأنه لم يكن. و يختص القاضي العادي، في التشريع الفرنسي، بالنظر في حالة التعدي وذلك لاعتباره حامي الحريات الفردية وحق الملكية، أما في القانون الجزائري فوفقا للمعيار العضوي، فالقاضي المختص هو القاضي الإداري، فهذا الطعن إذا يدخل في دعوى القضاء الكامل و ليس دعوى إلغاء.

¹ - C,E, 15 déc, 1982, cne de Garches.

أ- شروط التعدي:

الشرط الأول: التصرف المادي التعدي هو تصرف مادي من الإدارة، و مخالف بصفة صارخة للقانون، و الذي يمس حق الملكية أو الحريات العامة، وبالتالي التصرف القانوني وحده لا يكفي بل لابد من عمل مادي. و التعدي قد يأخذ وفقا للاجتهد القضائي الفرنسي عدة صور:

أ- **التعدي مخالفة للقانون:** تتحقق حالة التعدي عندما يكون القرار مخالفا بصفة صارخة للقانون، كأن يصدره موظف فعلي، أو عدم إمكانية إلحاق القرار لتصرف الإدارة.¹

ب- **التعدي لمخالفة الإجراءات:** ويكون ذلك عندما تتصرف الإدارة في غياب تصرف قانوني مسبق مثل: الاستلاء على عقار في غياب قرار التسخير.²

ج- **سوء تطبيق إجراءات التنفيذ مثل التنفيذ الجبري:** تمتاز الإدارة بسلطة التنفيذ الجبري لقراراتها، ولكن يجب أن يكون ذلك وفقا لشروط و إلا أصبح تصرفها من أعمال التعدي، وبالتالي التنفيذ الجبري غير ممكن ما لم يكن هناك ظرف استعجالي، وترخيصا صريحا من القانون، وعدم وجود عقوبة جزائية مقررة على الفرد المخالف، وأخيرا يجب أن تهدف إجراءات التنفيذ الجبري إلى تحقيق الهدف المقرر قانونا.³

الشرط الثاني: المساس بحق الملكية أو حرية من الحريات تحمي نظرية التعدي المساس بالحريات، عكس الاستيلاء، كما أن هذه النظرية (التعدي) تحمي الاعتداء على الملكية العقارية و المنقولة على خلاف نظرية الاستيلاء التي تحمي فقط الملكية العقارية.

و القرارات التي كرس هاتين النظريتين في القانون الفرنسي فيما يتعلق التعدي والاستيلاء هما على التوالي: القرار الصادر من محكمة التنازع يوم 08 افريل 1931 و القرار الصادر من نفس الهيئة يوم 17 مارس 1949.⁴

II- نظرية الاستيلاء يتحقق الاستيلاء عند سلب الإدارة لملكية عقارية وذلك بصفة غير قانونية وفق الشروط التالية:

الشرط الأول: وجود سلب الحيازة ويتمثل في المساس بحق الملكية مثل دخولها لعقار، وبالتالي كل مساس خارجي للملكية لا يعتبر استيلاء مثل الحرمان من المياه نتيجة بناء سدّ من طرف الإدارة.⁵ ، وقد يتخذ الاستيلاء عدة صور منها:

¹ - C, E, 18 Novembre 1949, Carlier.

² - T, C, 12 février 1953, Garcia.

³ - T, C, 2 décembre 1902, société immobilière de Saint just.

⁴ - Jaques ,Fialaire, éric, Mondeilli, Droits fondamentaux et libertés publiques, op cit , page157.

⁵ - T, C , 21 Mai 1966, Commune de soultz-

* نزع الملكية نتيجة تحديد غير صحيح للأماكن الوطنية¹.

* سلب الملكية نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة².

* سلب الملكية نتيجة تسخير السكنات³.

* قد يكون الاستيلاء مؤقت مثل مرور شاحنات تابعة للإدارة في ملكية خاصة و يعتبر استيلاء و لو كان هذا المرور لوقت محدد⁴.

الشرط الثاني: أن يكون محل الاستيلاء أملاك عقارية يجب أن يكون محل الاستيلاء أملاك عقارية وبالتالي تستثنى المنقولات، كما أن الاستيلاء على الحقوق العينية الأصلية مثل حق المرور لا يشكل استيلاء⁵.

الشرط الثالث: الطابع غير القانوني للاستيلاء ويتحقق هذا الشرط عندما يكون القرار أو المحرر الذي يستند عليه الاستيلاء غير صحيح، أو أن الشروط المادية لسلب الحيازة معيبة. *Irrégulières* ففي فرنسا مثلاً، يختص القاضي العادي بالنظر في أعمال الاستيلاء و التعدي كما سبق أن أشرنا إلى ذلك، و لكن ليس بصفة مطلقة بل يختص القاضي العادي في تقدير التعويض عن سلب الحيازة، أما تكليف تصرف الإدارة من كونه استيلاء من عدمه⁶ فهو من اختصاص القاضي الإداري الفرنسي.

III- التعدي و الاستيلاء في القانون الجزائري:

1- **الاستيلاء:** يعود الاختصاص في حالة الاستيلاء للغرفة الإدارية وفقاً للقانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة أو بالنظر إلى المعيار العضوي⁷.

فقرار الاستيلاء يقع وفقاً للمادة 680 من القانون المدني التي تنص " يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية و يكون كتابياً " .يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانوناً، و يوضع فيه إذا كان الاستيلاء يقصد منه الحصول على الأموال أو الخدمات، و يبين طبيعة و صفة و/أو مدة الخدمة و عند الاقتضاء مبلغ التعويض و/أو الأجر."

¹- C,E, 5 Juin 1956, Epoux matrat.

²- C,E, 4 Janvier 1956, Société stella immobilière

³- C,E, 19 Novembre 1969, Dame halteveaux

⁴- C,E, 8 Février 1956, ministre des travaux publics/chenerilles

⁵- T,C, 26 Octobre 1981, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble armenovielle

⁶- T, C, 14 novembre 1938, Baudéan

⁷- مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، سنة 1991، ص

كما تنص المادة 679 من القانون المدني على " يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الإستعجالية و ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال و الخدمات عن طريق الاستيلاء، و لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحالات المخصصة فعلا للسكن".

و يتشابه الاستيلاء بنزع الملكية في أن كلاهما يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة و يوقع بقرار إداري مشروع و مقابل تعويض، و يختلفان من حيث الموضوع و الإجراءات و المدة.

- فمن حيث الموضوع يقع نزع الملكية على العقارات فقط، في حين يشمل الاستيلاء العقارات والمنقولات على حد سواء.

- أما من حيث الإجراءات فإن الاستيلاء يخضع لإجراءات بسيطة خالية من الضمانات التي تتضمنها الإجراءات الطويلة لنزع الملكية، أما فيما يتعلق بالمدة، فإن الملكية هو إجراء دائم بينما الاستيلاء يكون عادة لمدة مؤقتة.

و يكون التعويض في نزع الملكية عادلا ومنصفا، أما النصوص المتعلقة بالاستيلاء، فتتحدث عن التعويض فقط دون وصفه بالعدل و المنصف، وفي حالة قيام الإدارة بالاستيلاء بهدف نزع الملكية فيتعين عليها تعويض المالك عن ضرر الاستيلاء ثم عن نزع الملكية. و تجدر الإشارة أنه هناك عدة نصوص تحمي الملكية أهمها:

- تعويض ملاك الأراضي عن الأضرار الناتجة عن الاستغلال المنجمي.¹
 - تعويض الملاك عن الأضرار الناتجة من جراء نقل وتوزيع الطاقة الكهربائية سواء كان المساس يشكل حيازة² أو ارتفاعات.³
 - تعويض الملاك عن المساس بملكيته من جراء أعمال التنقيب والبحث عن المحروقات.⁴
- و لقد طبقت المحكمة العليا نظرية الاستيلاء في السنوات الأولى من الاستقلال، حيث كان التشريع الفرنسي هو الساري المفعول وذلك بقرارها الصادر في 02 جويلية 1965 في قضية شركة عين "فيكارين"

¹ - المادة 36 من قانون الصيد و المواد 23،25،26،27، من القانون المتعلق بالأنشطة المنجمية.

² - المواد 53،54 من القانون رقم 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات.

³ - المواد من 15 إلى 20 من القانون المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية.

⁴ - المواد 30، 39 من القانون رقم 14/86 المتعلق بأعمال التنقيب و البعض عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب.

والدولة، حيث أقرت بأن الاستيلاء لا يكون مشروعاً إلا عند عدم وجود طريق آخر يؤدي إلى تحقيق نفس الحاجات¹، وكذلك في القرار المؤرخ في 21/04/1967.²

2- التعدي: يعرف الفقه التعدي -كما سبق أن أشرنا إليه- بأنه تصرف مادي صادر عن الإدارة، مشوب بلا مشروعية صارخة، وينصب على ملكية خاصة أو حقوق أساسية للأفراد.

فأعمال التعدي تتسع لتشمل مجال التنفيذ المادي للقرار، أو العقد الإداري، و لقد صدرت المحكمة العليا³ عدة قرارات قضائية في هذا الشأن و على سبيل المثال:

قرار صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا) بتاريخ 28 نوفمبر 1969 (الدولة ضدّ السيدة أ ، ل المجلة الجزائرية 1967 صفحة 270.

قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 20 ديسمبر 1967.⁴

المطلب الثاني: الضمانات غير القضائية

أخذت معظم الدول بمجموعة من المبادئ والآليات لضمان الحريات العامة، بهدف إيجاد نوع من التوازن بين مقتضيات حفظ النظام العام وممارسة الحريات، وتتبثق هذه الضمانات من التنظيم المؤسساتي للدولة و مثالها، الفصل بين السلطات، النظام الرئاسي، النظام البرلماني⁵... الخ.

الفرع الأول: الضمانات السياسية العامة

أولاً: ميكانيزمات الديمقراطية النيابية يعتبر هذا الميكانيزم شكل من الديمقراطية، أين تكون السيادة ممارسة من طرف المنتخبين، ففي هذا النظام المواطنون و الممثلين (مثل رئيس الجمهورية) يملكون عدة وسائل لضمان الحقوق و الحريات.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999، صفحة 394.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ترجمة فائر أنجق و بيوض خالد الطبعة الخامسة 2003 صفحة 99.

³ - بالنسبة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، تعتبره المحكمة العليا تعدياً مادياً كونه لم يحترم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون نزع الملكية (قرار 1978/02/04. بين والي ولاية عنابة ضد راوي بوجمعة).

- قرار صادر في 1985/05/03 عن رئيس دائرة روية يتعلق بغلق محل الطاعنة ش/ع بسبب خلاف بينها و بين مسير المحل، فرفعت دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس القضائي باعتبار تنفيذ قرار الغلق يعد تعدياً مادياً، و طلبت رفع هذا التعدي و فتح المحل التجاري إلا أن الغرفة الإدارية قضت بعدم اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية لكون آنذاك كان الاختصاص بدعوى الإلغاء يرجع للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. استأنفت و المحكمة العليا قبلت الاستئناف، و قضت باختصاص الغرفة الإدارية، وأن قاضي الاستعجال هو المختص.

⁴ - حولية العدالة 1966-1967 صفحة 303.

⁵ - André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, OP cit page 56.

1- **رقابة الناخبين:** يلعب الناخب « homo suffragans » دورا أساسيا في الديمقراطية النيابية، حيث يمكنهم هذا النظام من معاقبة الممثلين الذين يتخذون تصرفات ماسة بالحريات العامة، وذلك بعدم تجديد لهم ثقتهم مستقبلا، ولكن هذه الفرضية تفترض وجود نضج سياسي و غياب الشعبية و الديماغوجية لدى معظم المواطنين.¹ و أول من نادى بهذه الطريقة هو الفيلسوف النمساوي KARL Popper

II- **الرقابة البرلمانية:** يعتبر البرلمان في نظام الديمقراطية النيابية الحامي الطبيعي لحقوق الإنسان، ومن أجل ذلك يمكن للبرلمان تفعيل عدة صلاحيات خاصة بالإجراءات التشريعية (حق التعديل، لجان التحقيق، ملتصم الرقابة، الأسئلة.....) ، فمثلا في العهدة البرلمانية الثنائية الأولى 1997-2004 قام البرلمان في الجزائر بصياغة وسن نصوص مختلفة، منها 81 نفا تشريعا تعالج معظمها حقوق الإنسان في مختلف المجالات، كما تضطلع اللجان البرلمانية الدائمة (12 لجنة في المجلس الشعبي الوطني و9 لجان في مجلس الأمة) بالدراسة المعمقة للنصوص التشريعية بهدف التأكد من احترامها لحقوق الإنسان.² و في نفس السياق بلغ عدد الأسئلة الشفوية 262 سؤال و الكتابية 142، الاستجابات 09، ولجان التحقيق البرلمانية 06، وهذا على مستوى الغرفة الأولى، أما على مستوى الغرفة الثانية فبلغ عدد الأسئلة الشفوية و الكتابية 99 سؤالا.

وفي إطار رعاية وحماية حقوق الإنسان، يمثل البرلمان في المجلس الدستوري 04 أعضاء من مجموع 09 أعضاء، كما يشارك البرلمان في عضوية اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، و لكن لنجاح البرلمان في حماية حقوق الإنسان يجب التوفيق بين دوره كتمثل للمواطن، و منطق التأدب الحزبي. Logique de discipline partisane.

III- **الرقابة من طرف رئيس الجمهورية:** يسهر رئيس الجمهورية على حماية الدستور والسير العادي للمؤسسات و استمرارية الدولة، ونظرا للدور الرئيسي الذي يلعبه في الدولة، يملك رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة في حماية و ترقية الحقوق والحريات ومن هذه الصلاحيات:

- ترؤسه لمجلس الوزراء و المجلس الأعلى للقضاء.

- يمضي على المراسيم و الأوامر، سلطة تعديل الدستور، اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، حل المجلس الشعبي الوطني، تعيين أعضاء في المجلس الدستوري بما فيهم الرئيس، إخطار المجلس الدستوري.³ ، و لكن يظهر جليا من الممارسة الفعلية أن دور الرئيس يتأثر سلبا و إيجابا بالظروف السياسية السائدة، مثل

¹ - Michel levinet, Théorie générale, des droits et libertés, OP cit page376.

² - الدكتور لزهارى بوزيد، البرلمان وعملية ترقية و حماية حقوق الإنسان في الجزائر، مجلة مجلس الأمة، العدد السادس، جويلية 2004 الصفحة 50.

³ - أنظر المادة 77 و ما يليها من دستور 1996 الجزائري.

توافق الأغلبية البرلمانية مع الأغلبية الرئاسية أو العكس، ففي حالة الائتلاف (Cohabitation) يتخذ النظام شكل جمهورية حكومية république gouvernementale أين يهيمن الوزير الأول على النشاط السياسي، مثلا في بعض البلدان الأوربية نجد هناك رؤساء جمهورية و ملوك لهم فقط دور معنوي une magistrature morale ففي (فنلندا و بولونيا و البرتغال) مثلا يتمتع الرئيس بحق الفيتو الموقوف للقانون، و في ايطاليا له الحق في إرجاع القانون للبرلمان ولكن يجب نشره في حالة المصادقة عليه¹ .
- أما في (الجمهورية الفيدرالية الألمانية) فيتمتع الرئيس بإمكانية إصدار القانون.

ثانيا: طريقة الديمقراطية المستمرة Le Procédé de la démocratie continue

تتميز الديمقراطية المستمرة برقابة فعلية ودائمة لنشاط الحكومة خارج المواعيد الانتخابية، وتطبق بطرق مختلفة منها:

* الاستفتاء بمبادرة من الشعب مثل (سويسرا) عند المبادرة بالقانون على المستوى الفيدرالي.

* صبر الآراء: و يعتبر بمثابة انتخابات مصغرة.

* وسائل الإعلام الخفيفة و الثقيلة و الديمقراطية الالكترونية.²

ثالثا: الرقابة الدستورية يسهر المجلس الدستوري على مطابقة النصوص التشريعية والتنظيمية مع أحكام الدستور، و لا سيما تلك الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان كما قد سبق و أن ذكرناه.

الفرع الثاني: رقابة الأجهزة الخاصة بحماية الحقوق و الحريات العامة

أولا: وسيط الجمهورية ظهرت هذه الهيئة لأول مرة في السويد سنة 1809 و تسمى بالامبودسمان (Omboudsman)، وكان دوره يتمثل في مراقبة تطبيق القوانين و اللوائح من طرف القضاة والموظفين، وكانت هذه الرقابة تمارس لحساب البرلمان حيث كان الوسيط منتخب من طرف لجنة برلمانية، وهو مستقل عن كل الهيئات في الدولة، أما طريقة الأخطار فكان يخطر إما من تلقاء نفسه أو من طرف المواطنين، أما فيما يتعلق بكيفيات ممارسة الوسيط السويدي لاختصاصاته فيتم عن طريق فحص الشكاوي، وتقدير

¹ - من سنة 2001 إلى سنة 2006 استعمل الرئيس CARLO Azegliociampi هذا الإجراء 05 مرات، وفي ديسمبر 2003 و بمناسبة قانون متعلق بالسمعي البصري loi gasparri استعمل الرئيس هذا الإجراء لتقادي تركيز وسائل السمعي البصري في أيادي واحدة و كان يتعلق الأمر برئيس المجلس Silvio Berlusconi و رغم ذلك تمت المصادقة على ذلك القانون بعد تعديلات خفيفة.

² - هذه الفكرة من صنع Ross perot المترشح للانتخابات الرئاسية الأمريكية سنة 1992 ومفادها إنشاء خط مباشر بين كل مواطن و رئيس الجمهورية، و لكن، حاليا تبلورت هذه الفكرة حيث تمكن كل الدول بالاتصال المباشر مع مؤسساتها و ذلك عن طريق المواقع الالكترونية.

مدى قبولها، والقيام بالمصالحة في الحالات الصعبة، كما يتمتع بصلاحيات تقديم إنذار أو توبيخ للموظف العام، بل يمكن أن يباشر ضده إجراءات المتابعة القضائية و يقدم تقارير سنوية للبرلمان.¹

- ثم انتقل هذا النظام إلى عدة دول، ففي أول الأمر للدول (الأسكندنافية) و (الكومنولث)، ثم إلى ألمانيا وبريطانيا، ثم إلى فرنسا بموجب القانون رقم 06 فيفري 1973 المعدل بموجب القانونين المؤرخين في 24 ديسمبر 1976 و في 13 جانفي 2000، تم توسيع سلطات إخطار الوسيط إلى الوسيط الأوروبي ووسطاء الجمهورية للدول الأجنبية.²

- أما في الجزائر فأحدثت هيئة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996، والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 197/96 المؤرخ في 26 ماي 1997 وتتمثل المهمة الأساسية لوسيط الجمهورية الجزائري في حماية حقوق وحريات المواطنين واحترام القانون من طرف الإدارات العمومية، تقييم مستوى الخدمة العمومية ... الخ، و يقدم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية يضمن فيه كل الاقتراحات، التوصيات و ذلك لتحسين سير الموافق العمومية.³

وقد حدّد المرسوم رقم 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996 المنازعات التي تخرج عن اختصاص وسيط الجمهورية وهي:

* المنازعات التي لا تتعلق بعمل الإدارة، منازعات الوظيف العمومي و الخلافات العالقة أمام القضاء.

ثانيا: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية و حماية حقوق الإنسان

- تعد هذه اللجنة بمثابة الخليفة الشرعية للمرصد الوطني لحقوق الإنسان،⁴ والذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 77/92 المؤرخ في 1992/02/22 الجريدة الرسمية رقم 15 صفحة 410،

و هو جهاز للمراقبة و التقييم في مجال احترام حقوق الإنسان والتوعية بها.⁵

كما يقوم المرصد بتنظيم أيام دراسية يشارك فيها ممثلين عن الحركات الجمعوية والجمعيات العلمية والجامعية، والصحافة، و ممثلين السلطات العمومية، و إعلام الرأي العام عن طريق إعداد تقارير سنوية منشورة.

¹- André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, OP cit page 57

²-Michel levinet, Théories générale des droits et libertés OP Cit page 419

³- محمد الصالح فنينش، الحريات العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2006/2007 صفحة 58.

⁴- أ. شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر، الحقيقة الدستورية و الواقع المنقود 1989-2003، نفس المرجع ص 132.

⁵- أ.مصمودي محمد بشير، السياسة التشريعية وحقوق الإنسان بالجزائر، مجلة مجلس الأمة، العدد 06، جويلية 2004، ص 62.

و في سنة 2001 تم حلّ المرصد الوطني لحقوق الإنسان « ONDH » بموجب المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، وهي مؤسسة عمومية مستقلة (المادة 19 من المرسوم 71/01).

- وتختص هذه اللجنة وفقا للمواد 07/06/05 من المرسوم 71/01 ب :

ترقية حقوق الإنسان في الجزائر طبقا للمبادئ المتضمنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

-مراقبة وتقييم تطبيق الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الدستور والقوانين، والنظم الوطنية والاتفاقيات المصادق عليها.

-القيام بكل عمل للتوعية و الإعلام والاتصال الاجتماعي، من أجل ترقية حقوق الإنسان، والتبليغ عن المساس بها.

-ترقية البحث والتعليم في مجال حقوق الإنسان.

-إبداء الآراء في التشريع الوطني، قصد تحسينه في ميدان حقوق الإنسان.

-إعداد تقارير سنوية عن وضعية حقوق الإنسان، وتقديمها لرئيس الجمهورية.

ثالثا: لجنة القانون الدولي الإنساني أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 163/08

المؤرخ في 04/06/2008 والتي يترأسها وزير العدل حافظ الأختام، و تعتبر هذه اللجنة، على حد تعبير الوزير إثر تنصيبها في مقر وزارة العدل، "الآلة الرئيسية للحفاظ وترقية حقوق الإنسان في الجزائر"، وتعتبر نظاما استشاريا بالغ الأهمية، لهدف مطابقة مختلف الهيئات وأجهزة الدولة مع قواعد القانون الدولي والمعاهدات المصادق عليها من طرف الجزائر.¹

وتساهم هذه اللجنة في تسوية الوضعية الراهنة التي تمر بها الجزائر في احترام القانون الدولي الإنساني، فيما يتعلق بحماية المرضى والجرحى المدنيين إثر النزاعات المسلحة، وذلك طبقا لمعاهدة (جنيف) لسنة 1949، والبروتوكول الأول لسنة 1977.

كما تكون هذه اللجنة جهازا استشاريا مستمرا مكلف بتقديم آراء، وإعداد بحوث لمساعدة السلطات العمومية الجزائرية، وتقوم بإعداد تقارير سنوية تقدم لرئيس الجمهورية من طرف وزير العدل.

1- مفهوم القانون الدولي الإنساني: تتكون قواعد القانون الدولي الإنساني من أربعة معاهدات تم

اعتمادها في (جنيف) سنة 1949 وبروتوكولين ملحقين لسنة 1977، وتضبط هذه النصوص ما يلي:

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 39.

- القواعد الخاصة لحماية ومساعدة طائفة معينة من الأشخاص في حالة النزاعات (المدنيين، الجرحى، المرضى، و محبوسين الحرب).

- حق المساعدة الإنسانية المخولة للمنظمات الإنسانية.

و نستنتج من العرف الدولي أن المنظمات الإنسانية الدولية تتمتع بثلاثة حقوق هامة لضمان عمليات المساعدة وهي:

1- حرية الاتصال بالمدنيين الذين هم في حالة خطر.

2- حرية مراقبة توزيع المساعدات و بصفة مستقلة.

3- إمكانية حصر الاحتياجات بصفة مستقلة .

II- القواعد المطبقة في حالة النزاعات المسلحة

-يتمتع الجرحى والمرضى الذين جرحوا في ساحة المعركة، بالحق في الحياة و الحق في السلامة الجسدية و المعنوية.

-يمنع قتل أو جرح الذين يستسلمون و يخرجون من ساحة المعركة.

-يمنع استعمال أعمال التعذيب الجسدية أو المعنوية أو الأعمال القاسية.

-يمنع استعمال طرق حربية من شأنها أن تخلق خسارة غير معقولة (Excessive) و يجب على أطراف النزاع التمييز بين المدنيين والعسكريين.

-إلزامية توجيه العمليات القتالية للأهداف العسكرية¹.

الفرع الثالث: ضمانات حقوق المواطنين بعلاقتهم مع الإدارة في التشريع الفرنسي والجزائري

أولاً: في التشريع الفرنسي أقر المشرع الفرنسي الحق في الحصول على الوثائق الإدارية وذلك بموجب

القانون المؤرخ في 11 جويلية 1979 في مادته الثامنة، حيث ألزم المشرع الإدارة بتسبيب القرارات

الإدارية الفردية التي تضيق ممارسة الحريات، و القرارات التي ترفض ميزة مكونة لحق، حيث أقر ذلك

مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته². و بموجب المرسوم المؤرخ 28 نوفمبر 1983 أقر المشرع

الفرنسي عدة حقوق على عاتق الإدارة منها:

- إمكانية الاحتجاج ضد الإدارة بمنشوراتها.

- إلزامية الإدارة بأن تعلن الشخص بالآجال، و الطعون.

¹- Cours du professeur gilles j.Guilielmi, droits de l'homme et des libertés Fondamentales, les sources internationales, université panthéon, Assas (paris II 2004,2005

²-CE, 25 mars 1983, Mousset, ds, 1983/645 concl, franc.

- إلزامية إحالة الطلب إلى الجهة المختصة.

- بموجب القانون المؤرخ 12 أبريل 2000، أقر المشرع الفرنسي حق المواطن في معرفة الاسم و اللقب، و عنوان وصفة العون المكلف بالملف، و حدد هذا القانون الوثائق التي تسلم بطلب المواطنين (المادة 07).

ثانيا: في التشريع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي أقر المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقة بين المواطن و الإدارة عدة حقوق، حيث نص في مادته الثامنة على واجب الإدارة العمومية و أعوانها باحترام حقوق الإنسان وكرامته و تنص المادة 10 منه و التي تقابلها المادة 08 من قانون المؤرخ في 11 جويلية الفرنسي بإمكانية المواطنين أن يتطلعوا على الوثائق الإدارية، كما تنص المادة 16 على إلزامية ذكر في الاستدعاءات الموجهة للمواطنين: اسم المصلحة المعنية، اسم الموقع و لقبه ووظيفته، عنوان المصلحة ورقمها الهاتفي... الخ، وتجدر الإشارة أن القانون 12 أبريل 2000 الفرنسي قد نص على نفس الحق المنصوص عليه في المادة 29 من مرسوم رقم 88/131 السالف الذكر، و هو أن يكون الموظف معروف الهوية بارتداء بذلة موحدة الزي، أو يحمل إشارة أو أية وسيلة أخرى ، و تنص المادة 02/23 من المرسوم على ما يلي " إذا قدم لمصلحة أو هيئة لا يدخل في اختصاصها، أمكنها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالِب بذلك"¹

وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المرسوم المؤرخ يوم 1983/11/28، مع اختلاف جوهري وهو أن الالتزام الملقى على الإدارة إلزامي، أما المشرع الجزائري فإننا نرى أن استعماله لعبارة (قدر المستطاع) في الفقرة الثانية من المادة 23 يخول نوع من السلطة التقديرية للإدارة، مما قد لا يحقق الهدف المرجو من هذا النص، و ما يدعم أكثر رأينا هو تذبذب الاجتهاد القضائي الجزائري في الأخذ بهذا الالتزام، حيث أقرت المحكمة العليا في الملف رقم 43308 الصادر بتاريخ 1985/12/08 ما يلي "و لكن حيث أنه كان من الثابت حسب المبدأ المعمول به أن الطعن الإداري التدريجي أو الولائي يوجه وجوبا للسلطة المؤهلة قانونا للفصل فيه، فإنه مع ذلك من المقبول عندنا ينصب الغلط على الوزارة غير المختصة أن تعمل هذه على تحويل الطلب للسلطة المختصة". و في حالات أخرى رفض القضاء الإداري قبول دعاوى إدارية أخرى بسبب رفع تظلم إداري أمام جهة إدارية غير مختصة.

¹ المادة 02/23 .

وبصفة عامة فإن مرسوم 131/88 قد أخذ بنفس الأحكام التي أخذ بها الاجتهاد القضائي الفرنسي و التشريع الفرنسي، فالمادة 35 تنص على عدم الاحتجاج بأي قرار إداري فردي إلا إذا سبق تبليغه قانونا، أما المادة 37 فتتص على إمكانية المواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات و المذكرات التي أصدرتها، و هي نفس الأحكام التي تناولها المرسوم المؤرخ في 28 نوفمبر 1983 الفرنسي.

ثالثا- الرقابة القضائية كضمانة للحريات العامة يعتبر القضاء وسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق والحريات، فالقاعدة في أغلب الدول الديمقراطية هي أن "السلطة القضائية هي الحارس والضامن للحريات الأساسية"¹، وتتص معظم الدساتير على مبدأ اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية، ويظهر دور هذه السلطة في حماية الحقوق والحريات من خلال منح المواطن في الدولة حق اللجوء الى القضاء (الحق في التقاضي).

غير أن أساليب ممارسة الرقابة القضائية تختلف، بين نظام الرقابة الموحد ونظام الرقابة المزدوج، وهذا ما نوضحه فيما يلي:

1- أساليب ممارسة الرقابة القضائية (الأنظمة القضائية: نظام الوحدة ونظام الازدواجية):

أ- **النظام الموحد**: أو وحدة القضاء والقانون، بمعنى اختصاص جهة قضائية واحدة بالفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها، أفرادا كانوا أم إدارات عامة، بمعنى:

- انتقاء وجود منازعات ومحاكم وإجراءات قانونية متخصصة للفصل في منازعات الإدارة العامة، فالقاضي العادي يتولى النظر في جميع المنازعات مهما كان أطرافها.
- تطبيق القضاء لنفس القانون المطبق في المنازعات العادية القائمة بين الأفراد، عندما يفصل في نزاع تكون الإدارة طرفا فيه، أي عدم تطبيق قواعد قانونية متميزة ومغايرة للقانون العادي المطبق أصلا على الأفراد².

ب- **نظام القضاء المزدوج**: يقوم هذا النظام خلافا للنظام الموحد على:

- استقلال الهيئات القضائية الإدارية والمحاكم الإدارية عن المحاكم العادية عضويا وموضوعيا،

أي وجود قضاء

إداري مستقل ومنفصل عن القضاء العادي.

¹ - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 357.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 45.

-لجوء الهيئات القضائية الإدارية عند تصديها للمنازعات الإدارية الى تطبيق قواعد متميزة ومختلفة عن القانون الخاص هي قواعد القانون الإداري. بالتالي فالقضاء العادي على رأسه المحكمة العليا، والقضاء الإداري على رأسه مجلس الدولة. ويعتبر القضاء الإداري الحصن المنيع لضمان وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تجاوز السلطة التنفيذية والإدارات العامة لاختصاصاتها وانحرافها بالسلطة. وذلك بحكم تخصصه وإمامه بأعمال الإدارة العامة وفهمه لظروفها و مطالبها. واعترف المسار التشريعي بالجزائر بازدواجية القضاء بموجب المادة 152 و 153 من دستور 1996، بحيث يشكل كل من القضاء العادي والقضاء الإداري هرما قضائيا ذاتيا متميزا عن الآخر.

وتستند الرقابة القضائية في مجال حماية الحقوق والحريات على أسس هي مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضمن استقلالية السلطة القضائية المادة 156 و 157، ومبدأ الشرعية (شرعية الجرائم والعقوبات، شرعية الإجراءات، وشرعية التنفيذ العقابي¹) الذي يضمن الحماية الجنائية للأفراد المادة 56، ومبدأ المشروعية الذي يضمن حماية الأفراد من تجاوزات السلطة التنفيذية المادة 161.

2-الحق في التقاضي ضامن للحريات العامة: يعتبر الحق في التقاضي مدخلا مهما لحماية الحقوق والحريات وهو في ذلك، يتطلب مبادئ مهمة لتقرير هذه الحماية نوضح فيما يلي:
أ- مفهوم حق اللجوء الى القضاء: يعتبر الحق في التقاضي أحد أهم الحقوق والحريات الأساسية باعتباره ضامنا للحريات الأخرى، فبدون تمكين الأفراد من اللجوء الى القضاء لحل نزاعاتهم وخلافاتهم واسترجاع حقوقهم المعتدى عليها تفقد كل الحرات والحقوق قيمتها وأهميتها، وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له في الواقع ولا قيمة قانونية له، فلا يمكن تصور حماية جدية للحقوق والحريات في غياب الحماية القضائية لها، لذلك يعتبر الحق في التقاضي الضامن الأول لها. وقد كرست مختلف الدساتير والقوانين حق كل شخص في اللجوء الى القضاء لإنصافه من كل اعتداء على حقوقه وحرياته الأساسية.

¹ - فلا يمكن اعتبار شخص مسئولا جنائيا إلا عن فعله، أو امتناعه الشخصي. فالشرط الأول للمسؤولية يتمثل في وجود علاقة مادية بين

الجريمة والسلوك الشخصي للمسئول عنها، ويفترض هذا الإسناد المادي توافر عنصرين هما:

- مساهمة الشخص بفعله الشخصي في الجريمة.

- توافر علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة الإجرامية التي يعتد بها المشرع في التجريم والعقاب.

فحق اللجوء الى القضاء هو حق دستوري مكفول لكل شخص داخل الدولة، فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يتمكن المواطن من اللجوء الى القضاء بكل حرية للدفاع عن حرياته الأساسية، بحسب نص المادة 158 من التعديل الدستوري 2016 "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

كما أن من حق كل فرد اللجوء الى القضاء في حالة وجود تعسف من قبل القاضي نفسه طبقاً لنص المادة 168 من التعديل الدستوري 2016 "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي". ويستند الحق في التقاضي على أسس من مبدأ المساواة، مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ مسؤولية القضاة نوضحها كما يلي:

ب- مبادئ الحق في التقاضي:

- مبدأ المساواة أمام القضاء: تؤسس له المادة 158، أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف. أو في طريقة توقيع هذه العقوبات. إضافة الى أن مبدأ المساواة أمام القضاء يقتضي عد جواز حرمان طائفة معينة أو مجموعة معينة من حق اللجوء الى القضاء.

- مبدأ التقاضي على درجتين: تجسيدا للمبدأ الدستوري الحق في التقاضي فان العديد من الدساتير والأنظمة القانونية المعاصرة أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين. بأن تتاح الفرصة لمن خسر دعواه أو صدر حكم في غير صالحه أن يعيد طرح النزاع من جديد لناقشته أما جهة قضائية أخرى أعلى، وقد دعمت الجزائر هذا الحق في التعديل الدستوري الجديد عندما أقرت بالتقاضي على درجتين في المسائل الجنائية وفق نص المادة 160¹.

- مبدأ تقرير مسؤولية القضاة بأن تنقرر مسؤولية القضاة عن أعمالهم القضائية كضمانة لحماية الحق في التقاضي الضامن للحريات والحقوق الأخرى. فمرفق القضاء يعد من المرافق المهمة التي تقوم عليها دولة القانون، الذي يتولى الفصل في القضايا وفق النظام القانوني المعمول به في الدولة، لذلك يكون هذا المرفق مسؤولاً عن كل الأخطاء التي يرتكبها الموظفون التابعون له، وقد يتولى المرفق دفع التعويض للمتقاضين المتضررين. المواد، 61²، 168¹.

¹- إذ تنص المادة 160 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2016 على "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها".

² - تنص المادة 61 من التعديل الدستوري 2016 على "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

الفرع الثالث: الضمانات السياسية:

الضمانات السياسية: هذا النوع من الرقابة والحماية للحريات العامة موكول بها للمؤسسات والمنظمات ذات الطابع السياسي التي تستعمل وسائل الضغط المختلفة على مُصدر القوانين والقرارات ومنفذيها، والتي ترمي الى المساس بالحريات العامة وربما مصادرتها، أهم هذه المؤسسات هي:

1- مؤسسات الإعلام: الإعلام وسيلة فعالة في حماية الحريات العامة، فهو يراقب ويرصد الانتهاكات التي تتعرض إليها مجمل الحقوق والحريات، وهو بذلك يمارس ضغطا رهيبا على الجهات المسؤولة عن ذلك، وقد كفلها الدستور الجزائري بموجب المادة 50 منه². ولكن حتى يتمكن الإعلام من ممارسة مهامه يجب توافر متطلبات أساسية هي: حرية الرأي والتعبير، حرية تدفق المعلومات، وأيضا حرية امتلاك الوسائل الإعلامية.

وتبرز أهمية الإعلام في ضمان الحريات العامة في كونه يشكل آلية فعالة في مراقبة انتهاكات الحقوق والحريات، ومساءلة الحكومة عن دورها في وقف مثل هذه الانتهاكات. كما أنه يراقب ويرصد أي خرق للدستور، بما في ذلك الفصل بين السلطات، وعدم تدخل أي من أصحاب النفوذ الحكوميين في حرية المشرعين والقضاة.

2- الأحزاب السياسية: وهي تجمعات منظمة وفق ما يقتضيه القانون، فحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون وفق ما أكدته المادة 52 من التعديل الدستوري 2016. هدف الأحزاب السياسية هو الوصول الى السلطة، وهي بذلك تملك برنامجا ورؤية وإيديولوجيا معينة معارضة للسلطة، تقنع بها المواطنين حتى تتمكن من تحقيق مطالبها والوصول الى السلطة. فهي تعمل على رصد ومراقبة سقطات السلطة خاصة فيما يخص المساس بالحريات العامة. وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2016 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية.

وقد كفلت المادة 53 من التعديل الدستوري 2016 مجموعة من الحقوق للأحزاب السياسية حتى تتمكن من أداء دورها بجدية تتمثل في:

¹ - تنص المادة 168 من التعديل الدستوري 2016 على "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

² - حيث تنص هذه المادة على أن "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية. ولا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم".

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،
- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني،
- تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون،
- ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور

3-الجمعيات المدنية المهتمة بحماية الحقوق والحريات: هي تنظيمات مدنية يحكمها القانون العضوي المتعلق بالجمعيات تحت رقم 12-06، والذي جاء لإعادة هيكلة المجتمع المدني في الجزائر، هدفها حماية الحقوق والحريات. هناك المنظمات الحكومية وغير الحكومية تعمل على رصد الخروقات والانتهاكات الماسة بحريات الأشخاص، والمطالبة المستمرة بتحسين وضع الحريات العامة وحقوق الإنسان، وقد كفلها التعديل الدستوري 2016 بموجب نص المادة 54 منه¹.

فالجمعيات المدنية تشكل مؤسسات غير سياسية قادرة على تأطير الافراد والجماعات وتنظيمهم، وتوسيع دائرة مشاركة هؤلاء في اتخاذ القرارات التي تقرر مستقبلهم وفي وضع السياسات والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية المناسبة لحماية حقوقهم وحرياتهم. فمؤسسات حقوق الإنسان مثلا شكلت دائما واجهات النضال من أجل الحقوق المدنية والسياسية في ظل سياسات التضييق على الحريات العامة، لذلك فهي في أغلب الدول تتبنى بالأساس شعار إطلاق سراح المعتقلين السياسيين، وعودة المنفيين، وضمان تعددية التنظيمات السياسية والنقابية والجمعوية، وحرية الإعلام.

يمكن القول في خاتمة هذه المطبوعة، أن مسألة الحريات العامة أصبحت اليوم تمثل قيمة مستهدفة للنظام القانوني الداخلي وحتى الدولي، فهي تجسد التطور في جميع مجالاته (التطور القانوني والسياسي والاجتماعي والثقافي والاقتصادي) لأي دولة، وهذا ما يبرر تنافس مختلف الوثائق الدولية والدستورية على التنصيب عليها والتأكيد على ضمان حمايتها ضد التجاوزات سواء من الأفراد أو من السلطة السياسية داخل الدولة.

¹- وقد نصت المادة 54 من التعديل الدستوري 2016 على كفالة الجمعيات كما يلي: "حق إنشاء الجمعيات مضمون. تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية. يحدد القانون العضوي شروط وكيفية إنشاء الجمعيات".

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

تتجسد هذه الرقابة في جهاز قضائي تابع للتنظيم القضائي المكلف بالفصل في جميع القضايا الأخرى كما هو الحال مثلا في النظام القضائي الأمريكي، ويمكن أن تكون في هيئة تشكل خصيصا لممارسة هذه الرقابة وهي ما تعرف عادة بالمحكمة الدستورية.

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى الى مراقبة مدى مطابقة مختلف التشريعات لأحكام الدستورية¹ ، وهكذا، فإن الدول التي انتهجت هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، فإنها لم تتفق على أسلوب واحد للرقابة، فكان هناك أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وأسلوب الرقابة عن طرق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

-**الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية:** تحدث هذه الرقابة عن طريق الإلغاء أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاء لمخالفته للدستور، فإذا ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه، بحيث يسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

يمارس القضاء الرقابة عن طريق الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته. وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور، فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، وينتج عن ذلك أن تمتنع المحكمة عن تطبيقه، ولا تحكم بإلغائه².

¹ - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 105.

² - وطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين ليست الإجراء الوحيد بهذا الخصوص، وإنما هناك وسيلتين يستطيع بموجبهما الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم (و هنا نخص بالذكر المحاكم الأمريكية) هما: الرقابة عن طريق الأمر القضائي، والرقابة عن طريق الحكم التقريري. حول هذا الموضوع، انظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 114- 115.

الفرع الثاني : الرقابة السياسية على دستورية القوانين :

هذا النوع من الرقابة يؤكد على أن مهمة حماية الدستور والمحافظة على سموه، تختص بها هيئة ذات طابع سياسي، تختلف تشكيلة هذه الهيئة أو المجلس بحسب ما يحدده الدستور. وهي هيئة غير مستقلة في تشكيلتها بحيث تستمد أعضائها من المؤسسات الدستورية الأخرى ومنها البرلمان واطع القانون المراد مراقبته.

وانتهجت الجزائر أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أسوة بفرنسا، وقد أكدت المادة 181 من التعديل الدستوري 2016، "أن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور...". حيث أسست المجلس الدستوري كهيئة ضامنة لمبدأ سمو الدستور وضمن للأحكام الدستورية من التجاوزات التي قد تطالها بفعل القوانين.

1-تشكيلة المجلس الدستوري: يتكون المجلس الدستوري وفق نص المادة 183 من التعديل الدستوري 2016 من 12 عضوا عوض 9 أعضاء كما كان سابقا، كما يلي: 4 أعضاء من بينهم الرئيس ونائب الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية، عضوين 2 من المجلس الشعبي الوطني، عضوين 2 من مجلس الأمة، عضوين 2 من المحكمة العليا، وعضوين 2 ينتخبهما مجلس الدولة. ومدة العهدة هي ثماني (8)سنوات قابلة للتجديد النصفى كل أربع سنوات، ويتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

2-اختصاصات المجلس الدستوري: يختص المجلس الدستوري بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، طبقا لنص المادة 186، كما يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان بعد إخطاره من رئيس الجمهورية. بمقتضى نص المادة 186، كما يسهر على عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات بموجب ما تقتضيه المادة 182.

3-تطور آلية إخطار المجلس الدستوري وفق التعديل الدستوري 2016: يتحرك المجلس الدستوري في ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين وفق آلية الإخطار، وحددت المادة 187 الجهات المخولة دستوريا بمهمة إخطار المجلس الدستوري وهي رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، وجديد التعديل الدستوري في هذا الخصوص هو إضافة الوزير الأول كجهة مخولة قانونا بإخطار المجلس الدستوري.

إضافة الى ذلك، ومن أجل تعزيز وتدعيم حقوق المعارضة البرلمانية، فإن المؤسس الدستوري منح حق توجيه الإخطار للمجلس الدستوري بشأن رقابة القوانين، لأعضاء البرلمان، ويكون ذلك من قبل 50 نائباً أو 30 عضواً في مجلس الأمة¹.

كما جاء التعديل الدستوري الجديد في باب حماية الأحكام الدستورية المتعلقة خصوصاً بحقوق وحريات الأفراد بمبدأ الدفع بعدم الدستورية طبقاً لنص المادة 188، الذي يكون بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور.

المطلب الثاني: شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية

الفرع الأول: شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي رقم 16-

18 المؤرخ في 2018/12/2:

مفهوم الدفع بعدم الدستورية:

الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قضائي مميز وحديث في الجزائر، وقد عرفته المادة الثانية من القانون 16-18 بأنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور"².

كما سبق وان عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأن الدفع بعدم الدستورية هو "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع".

-طبيعة الدفع بعدم الدستورية: من خلال ما سبق بيانه، فإن الدفع بعدم الدستورية في الجزائر يتعلق بمسألة فرعية تثار أمام القاضي الذي اثرت إمامه الدعوى الأصلية، للتوقف في الفصل

¹ - حيث تنص المادة 187 من التعديل الدستوري 2016، على أن "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة".

² ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 ص 45

هذه الأخيرة الى حين البت في الدعوى الفرعية، من خلال قرار المجلس الدستوري بدستورية النص القانوني من عدمه. فالمجلس الدستوري يفصل في المسألة الفرعية وفق منطق القضاء العادي، فالدعوى الدستورية هي دعوى قانون وليست مرتبطة بوضعية متغيرة، فهي نوع من الرقابة البعدية للدستور، شأنها شأن الرقابة القبلية المتميزة بالتجرد والموضوعية.

خصائص الدفع بعدم الدستورية: توجد مجموعة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

- هذه الدعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل هي حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، تطبيقاً لنص المادة الرابعة من القانون 16-18 "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي".

- تتميز بأنها دعوى موضوعية وليست شخصية، تهتم بمراقبة مدى مطابقة النص القانوني للمقتضيات الدستورية، دون التطرق والفصل في النزاع القائم بين الأطراف.

- أن هذه الدعوى منفصلة عن مكونات الدعوى الأصلية منذ إثارتها الى حين الفصل فيها من قبل المجلس الدستوري. كما أنها ليست دعوى رئيسية، فهي دعوى تابعة وتصبح نزاعاً رئيسياً عندما تتم الإحالة على المجلس الدستوري.

الفرع الثاني: شروط إحالة طلب الدفع بعدم الدستورية

شروط إحالة طلب الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا ومجلس الدولة:

الشروط الشكلية: تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة، منفصلة، ومسببة الشروط الموضوعية:

* أن يتوقف على الحكم التشريعي مصير النزاع أو يشكل أساساً للمتابعة

* أن لا يكون الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري

* أن يكتسي طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية

ملاحظة مهمة: يتعلق الدفع بعدم الدستورية بالتشريعات دون التنظيمات وفق المادة 188 من الدستور.

إجراءات الدعوى بعدم الدستورية:¹

-الأشخاص المخول لهم حق تقديم الدفع بعدم الدستورية: المتقاضين، أحد الأطراف دون سواهم مع شرط وجود المصلحة، ولا يحق للقاضي إثارته.

-تفصل الجهة القضائية في مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، فإذا اعتبرته مقبولاً، ترسل قرارها المسبب مع عرائض الأطراف الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل 10 أيام من صدوره.

-يوقف سير الدعوى الى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.

-تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل شهرين 02 في إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المجلس الدستوري.²

-المجلس الدستوري هو الجهة المخول لها الفصل في الدفع بعدم الدستورية، الذي يقوم فور إخطاره باعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الاول الذين يمكن توجيه ملاحظاتهم حول هذا الدفع.

-الجلسة تكون علنية، يمكن للأطراف من خلال محاميهم وكذا ممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم في نقاش وجاهي.

آثار الدفع بعدم الدستورية:

-يصدر المجلس الدستوري قراره خلال أربعة أشهر 04 التي تلي إخطاره.

-إذا اعتبر المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يستبعد تطبيقه على النزاع الذي اثير فيه، ويصبح عديم الأثر ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري

-يبلغ قرار المجلس الدستوري للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة لإخبار الجهة القضائية التي رفع أمامها الدفع بعدم الدستورية

-ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

¹ أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 ص 69

² علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقہ الإسلامي "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة

مع التطبيق في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، ص 132 .

الفرع الثالث مبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بالسلطة اصطلاحاً "القوة التي بمقتضاها يستطيع المسئول أداء العمل المطلوب منه"، أو بأنها القوة والقدرة الممنوحة من المشرع لذوي الحقوق لتمكينهم من تنفيذ صلاحياتهم¹.
أ- مفهوم السلطات: تعني السلطات هنا تلك المؤسسات والهيئات العامة الحاكمة في الدولة، وقد قسمت بحسب وظائفها الى: تنفيذية، وتشريعية، وقضائية.

فمن وظائف السلطة التنفيذية:

- إدارة شؤون الدولة ووضع السياسة العامة لها.
- اقتراح مشاريع القوانين وصياغتها وتقديمها الى السلطة التشريعية
- وضع الموازنة العامة للدولة، والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.

و وظيفة السلطة التشريعية:

- اقتراح وإجازة مشاريع القوانين
- مراقبة أعمال السلطة التنفيذية
- دراسة الموازنة العامة للدولة والتحقق من صحتها وفق شروط معينة

أما وظيفة السلطة القضائية:

- تطبيق القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية على القضايا المطروحة عليها تطبيقاً سليماً
- مراقبة مشروعية القوانين من حيث مطابقتها للنظام الأساسي في الدولة أو للدستور (بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين)
- مراقبة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، من حيث مطابقتها للنصوص التشريعية، أو للقواعد العامة في حالة عدم وجود النص، والحكم بإلغاء تلك القرارات

ب- مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات هذا المبدأ يرجع تاريخه الى الكثير من مفكري أوروبا في القرنين السابع والثامن عشر، وفي مقدمتهم المفكر الانجليزي (لوك) الذي ألف كتاباً عام 1690 عقب الثورة الانجليزية 1688، التي أدت الى وإعلان وثيقة الحقوق 1689، هذا الكتاب

¹هاني سليمان الطعيمة، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص340.

سمي "الحكومة المدنية" نادى فيه بمبدأ الفصل بين السلطات¹. غير أن المبدأ ارتبط باسم المفكر الفرنسي (مونتيسكيو) الذي ضمنه في كتاب "روح القوانين" عام 1748، وهو الذي بلور وصاغ مبدأ الفصل بين السلطات وأبرز أهميته.

يقصد بالفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات حماية الحقوق والحريات، أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة اختصاصاتها المحدودة، بحيث تكون منفصلة عن الأخرى، فيقوم هناك نوع من التعاون بين تلك السلطات يتسع ويضيق بحسب نوع النظام المعتمد. وتمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى، حرصا على عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فتتفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف باستخدامها².

والفصل بين السلطات بهذا المفهوم يتضمن معنيين هما سياسي وقانوني. **فالمعنى السياسي:** هو عدم تركيز سلطات الدولة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، بمعنى أن الشخص الواحد لا يجوز أن يتولى أكثر من وظيفة واحدة من وظائف الدولة الثلاث: التشريع والتنفيذ والقضاء، فعلى سبيل المثال لا يجوز أن يكون الوزراء من بين أعضاء البرلمان. أما **المعنى القانوني:** فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة في الدولة، وبهذا المعنى تنقسم النظم الى نظام رئاسي ونظام برلماني.

فالنظام الرئاسي: يتميز بالفصل بين السلطات فصلا عضويا ووظيفيا، حيث تكون كل سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في مجال التكوين والوظيفة والحل. بمعنى كل سلطة لا تتدخل ولا تشرف على وظائف السلطة الأخرى في الدولة، مثلا لا يكون الوزراء مسؤولين أمام السلطة التشريعية.

وأما **النظام البرلماني:** فكل سلطة لا تمارس وظائف السلطة الأخرى، ولكن يوجد تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات، فمثلا من حق الحكومة (السلطة التنفيذية) حل البرلمان، مقابل ذلك، يكون للبرلمان حق مساءلة الحكومة، بل وسحب الثقة منها³.

¹ - قسم لوك سلطات الدولة الى ثلاث هي السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية، وسلطة التاج. وأكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن عمل السلطة التنفيذية يتطلب وجودها بصفة دائمة، في حين أن الحاجة ليست دائمة الى وجود السلطة التشريعية. لمزيد من التفصيل، انظر: محمد رفعت عبد الوهاب، **الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص 185-186.

² - مولود ديدان، **مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية**، مرجع سابق، ص 130.

³ - تنص المادة 153 من التعديل الدستوري 2016 على "يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتزم رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة. ولا يقبل هذا الملتزم إلا إذا وقعه سبع (7/1) عدد النواب على الأقل."

ج- أهمية مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحماية الحقوق والحريات إن إسناد الوظائف الثلاث في الدولة: التشريع، والقضاء والتنفيذ لسلطات ثلاث وجعل نوع من العلاقة والتعاون والرقابة بينهما يؤدي الى حماية الحقوق والحريات، والى منع التعسف في ممارسة الصلاحيات وبالتالي منع الظلم والتعسف والاستبداد ، فمن وجهة النظر القانونية، فان تحديد طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة وجعل لكل سلطة اختصاصات محددة يؤدي تلقائيا الى وقف اعتداء كل سلطة على الاختصاصات الأخرى.

الخطاتمة

إن أهم ما نستخلصه من هذه الدراسة لموضوع الحريات العامة، لا يسعنا إلا التأكيد على أن الحريات العامة تراث قديم و ذلك مرورا من (المغناكارتا) MAGNA CARTA LIBERTATUM 1215 إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، و المواثيق الدولية التالية له. و هذا الإرث الحضاري الذي أصبح في عصرنا الحالي، المرجع المشترك لكل شعوب المعمورة، يفرض علينا نوع من الحذر والحيطه اتجاه الأخطار و التهديدات الجديدة، التي تهدد الإنسان في حياته، وفي جسده و كرامته... الخ، ولعل أحسن مثال للجهود الدولية المبذولة للتقليل من آثار هذه الأخطار الجديدة، هو التعاون الدولي المكثف عن طريق إبرام معاهدات عديدة، تشمل كل المجالات. و مع ظهور ظاهرة الإرهاب الدولي، و ما ينجر عنه من إنزلاقات و انتهاكات للحريات العامة، و الناتجة عن الحروب ضد هذا الإرهاب، أدى بالدول إلى تكثيف التعاون الدولي، لضمان سلامة الإنسان المادية و المعنوية من جهة، ولإيجاد آليات التوفيق بين ما يستلزمه ضرورة الحفاظ على النظام العام وممارسة الحريات الأساسية للإنسان من جهة أخرى .

أما من الناحية الداخلية، فممارسة الحريات العامة تصطدم عادة، مع الحدود المفروضة من طرف السلطات الإدارية، و ذلك حفاظا على الأمن العام، و النظام العام و السكينة العامة، مما يستوجب الرقابة الدائمة و المستمرة من طرف القاضي الإداري الذي يلزم الإدارة بإلغاء قراراتها المخالفة لمبدأ الشرعية. و لكن، ضمان ممارسة الحريات العامة، مرهون بتدخل الدولة و السلطات العامة، التي تحمي هذه الحريات، حيث انه، لا يمكنها أن تحضي بالحماية اللازمة إلا في إطار المنظومة القانونية للدولة.

و ما يترجم دون شك، العناية المتميزة التي توليها الجزائر لموضوع الحريات العامة هو تدعيم و تقوية السلطة القضائية كحامية للحقوق و للحريات بفضل مشروع إصلاح العدالة، و إصدار عدة نصوص تشريعية (قانون إصلاح السجون، قانون الأسرة الجديد، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية) تطابقا مع التزامات الجزائر الناتجة عن مصادقتها لمختلف المواثيق الدولية، و لعل ما يلفت الانتباه و يدعم حقوق شريحة كبيرة و مهمة في المجتمع ألا و هو العنصر النسوي، هو التعديل الدستوري الأخير، وكذلك سحب الجزائر لتحفظاتها المبدية بشأن المادة 02/09 من المعاهدة الدولية لإزالة كل أشكال التمييز ضد المرأة و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2008/12/30.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب :

- ✓ أحمد سليم سعيقان، **الحريات العامة وحقوق الإنسان**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- ✓ أحمد غاي، **الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية**، دار هومة، الطبعة الرابعة 2008.
- ✓ أحمد محيو، **المنازعات الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ترجمة فائر أنجق و بيوض خالد الطبعة الخامسة 2003.
- ✓ الأمين شريط، **الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2002 .
- ✓ براون، ناثن. **مسودة دستور دولة فلسطين "المسودة الثالثة" تشرين أول (أكتوبر) 2003 .**
- ✓ ثروت عبد العال، **الحماية القانونية للحريات العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998
- ✓ الدكتور بوزيد لزهاري، **تعديل دستور 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان**، مجلة الإدارة المجلد 7، عدد، 1987.
- ✓ الدكتور لزهاري بوزيد، **البرلمان وعملية ترقية و حماية حقوق الإنسان في الجزائر**، مجلة مجلس الأمة، العدد السادس، جويلية 2004 .
- ✓ سعيد بو الشعير، **القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، 2002 .
- ✓ سليمان الطعيمات ، **حقوق الإنسان و حرياته الأساسية** ، ، دار النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، سنة 2005 .
- ✓ شطاب كمال، **حقوق الإنسان بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2005.
- ✓ عبد الله بوقفة، **أساليب ممارسة السلطة في النظام الجزائري**، دار هومه ، 2002.
- ✓ عثمان، خليل عثمان. **الاتجاهات الدستورية الحديثة**، القاهرة، 1963.
- ✓ العطار، فؤاد. **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار النهضة العربية – القاهرة، 1979.
- ✓ عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، دار ربحان.
- ✓ متولي، عبد الحميد. **القانون الدستوري والنظم السياسية**، منشأة المعارف، الاسكندرية .

✓ مجلة البرلمان العربي السنة الرابعة والعشرون - العدد السابع والتسعون: شباط/فبراير 2006 .

✓ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

✓ مسمودي محمد بشير، السياسة التشريعية و حقوق الإنسان بالجزائر، مجلة مجلس الأمة، العدد 06، جويلية 2004.

✓ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية.

✓ هاني الزعبي، خالد - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الاولى - 1996

الروابط الالكترونية

www.majooob.com/en/forumws/showthread.php-March

الأطروحات

✓ خليل، عاصم. "اشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع". تم نشر هذه الدراسة في مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 63 (صيف 2005)

✓ علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقہ الإسلامي "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة مع التطبيق في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة

✓ محمد صالح فنينش، الحريات العامة، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة 2006-2007
✓ مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، سنة 1991.

القوانين والمراسيم

✓ أمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

✓ قانون 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

✓ المادة 77 و ما يليها من دستور 1996 الجزائري.

✓ المواد من 15 إلى 20 من القانون المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية

✓ المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المتعلق بالوضع في مراكز الأمن

✓ المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المتعلق بإجراءات تحديد الإقامة.

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المتعلق بالمنع من الإقامة.
- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المتعلق بالنشريات و الاجتماعات.
- قانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات و التظاهرات العامة.
- قانون رقم 23/91 المتعلق باشتراك الجيش في عمليات ضمان النظام العام.
- ✓ المواد من 29 إلى 59 من دستور 1996.

الآيات القرآنية

- ✓ سورة المؤمنون الآية 12.
- ✓ سورة البقرة، الآية 143.
- ✓ سورة الجاثية الآية 13.
- ✓ سورة البقرة، الآية 30.
- ✓ سورة النحل الآية 90

القوانين والمراسيم

- ✓ الأمر رقم 75/41 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.
- ✓ أمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتهم ✓
- ✓ المنشور الوزاري رقم 1169 /76 المؤرخ في 15/07/1976 الصادر عن وزارة الداخلية المتعلق بكيفية منح رخص بيع المشروبات و تسييرها.
- ✓ المواد 53،54 من القانون رقم 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات.
- ✓ القانون رقم 09/07 المؤرخ في 03/04/1990 المتضمن قانون الإعلام و لاسيما المادة 14.
- ✓ القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 .
- ✓ قانون رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بإنشاء الجمعيات.
- ✓ قانون رقم 19/91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالتجمعات و التظاهرات العمومية
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 92 /44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ

- ✓ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20/02/1992 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92.
- ✓ قرار المحكمة العليا رقم 131 35 المؤرخ في 25 أكتوبر 1998.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 207/05 المؤرخ في 04/06/2005 المحدد لشروط و كيفيات فتح و استغلال مؤسسات التسلية و الت- قرارا لمحكمة العليا رقم 112469 المؤرخ في 29 ماي 1994
- ✓ المادة 02/23
- ✓ المادة 36 من قانون الصيد و المواد 27،26،25،23، من القانون المتعلق بالأنشطة المنجمية.

باللغة الأجنبية

- ✓ ¹ – Déclaration d'indépendance des Etats-Unis, 4 juillet 1776, (Traduction de Thomas Jefferson
- ✓ ¹ - Jaques fialaire, Eric Mondeilli, droits fondamentaux et libertés publiques, Op Cit,
- ✓ André pouille, libertés publiques et droits de l'homme
- André pouille, libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, 16 Ed, 2008,
- ✓ André Pouille, libertés publiques et droits de l'homme, OP Cit
- ✓ André pouille, libertés publiques et droits de l'homme,op cit,
- Avis du 19 novembre 1998 de la Commission Nationale consultative française des
- ✓ Bennadji Cherif, vocabulaire juridique, éléments pour un dictionnaire des termes officiels, OPU, 2006
- ✓ Cons, const, « prix des baux à ferme », 27 novembre 1989, et CE, 1960, martial de la Boulaye.
- ✓ Cons. const, 16 juillet 1971, associations, 10-11 octobre 1984, presse, 17 janvier, 1989, CSA.

- ✓ Cons. const. Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971
 - Dominique Turpin, les libertés publiques, gualins édition, 4eme édition, 1998,
- ✓ Droits de l'homme sur la dénomination "Droits de l'Homme"
 - ✓ Hugues Potelli, droit constitutionnel, Dalloz, 3 ed, 1999, page 1994
 - ✓ Jacques fialaire, Eric Mondeilli, droits fondamentaux et libertés publiques, Ellipses,2005
- ✓ Jaques ,Fialaire, éric, Mondeilli, Droits fondamentaux et libertés publiques
 - ✓ Jaques fialaire, Eric mondeilli, droits fondamentaux et libertés publiques, op cit T. confl, 2 déc, 1902, société immobilière de saint- Just, conclusion Romieu
- ✓ jean Rivero , les libertés publiques , T.I paris, P.U.F. 1991
- ✓ jean Rivero , les libertés publiques , T.I paris, P.U.F. 1991 p36
- ✓ Michel Levinet, théorie générale des droits et libertés
- ✓ Sophie collinet, droit constitutionnel, Vuibert

رقم الصفحة	العنوان
	اهداء + شكر
أ- ج	مقدمة
32-5	الفصل الأول : ممارسة الحريات العامة
6	المبحث الأول: ماهية الحريات العامة
6	المطلب الأول: الحريات العامة وحقوق الإنسان
6	الفرع الأول: حقوق الإنسان
7	الفرع الثاني: الحريات العامة
8	المطلب الثاني: التصنيفات الأساسية للحريات العامة و الحقوق الأساسية
9	الفرع الأول: التصنيف الوظيفي
9	الفرع الثاني: الحريات الأساسية و غيرها
10	المطلب الثالث: المصدر التاريخي للحريات العامة
11	الفرع الأول: التأثيرات الفكرية
14	الفرع الثاني: تأثير الإعلانات، والثورات و دساتير بعض الدول
18	الفرع الثالث: المبادئ الدستورية المتعلقة بالحريات العامة في الجزائر
21	المبحث الثاني: شروط ممارسة الحريات العامة
21	المطلب الأول: النظام الردعي le régime répressif
21	الفرع الأول: الحريات العامة و العقوبات الجزائية
22	الفرع الثاني: الحريات العامة و العقوبات الإدارية
23	المطلب الثاني: النظام الوقائي Régime préventif
23	الفرع الأول : الترخيص المسبق l'autorisation préalable
24	الفرع الثاني: الاعتماد l'agrément
25	الفرع الثالث: التصريح المسبق la déclaration préalable

27	المبحث الثالث: حدود الحريات العامة
27	المطلب الأول: الحدود الدستورية
27	الفرع الأول: شروط تطبيق المادة 93 من الدستور
28	الفرع الثاني: نطاق السلطات المخولة بموجب المادة 93 من الدستور
28	المطلب الثاني: الحدود القضائية
28	الفرع الأول: نظرية الاستعجال Théorie de l'urgence
28	الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة Des circonstances Exceptionnelles
30	المطلب الثالث: الحدود التشريعية
30	الفرع الأول: حالة الطوارئ
65-34	الفصل الثاني : الضمانات القانونية والدستورية للحريات العامة
34	المبحث الأول: الضمانات الداخلية
34	المطلب الأول: الضمانات القضائية
34	الفرع الأول: القاضي الدستوري
37	الفرع الثاني: القاضي العادي
40	الفرع الثالث: القاضي الإداري
46	المطلب الثاني: الضمانات غير القضائية
46	الفرع الأول: الضمانات السياسية العامة
48	الفرع الثاني: رقابة الأجهزة الخاصة بحماية الحقوق و الحريات العامة
51	الفرع الثالث: ضمانات حقوق المواطنين بعلاقتهم مع الإدارة في التشريع الفرنسي والجزائري
56	الفرع الثالث: الضمانات السياسية:
58	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين
58	المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
58	الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

58	الفرع الأول :الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع
59	الفرع الثاني : الرقابة السياسية على دستورية القوانين
60	المطلب الثاني: شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية
60	الفرع الأول :شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2018/12/2
61	الفرع الثاني: شروط إحالة طلب الدفع بعدم الدستورية
63	الفرع الثالث مبدأ الفصل بين السلطات
67	الخاتمة
69	قائمة المصادر والمراجع

تعتبر مسألة الحرية إذن، تعتبر من أهم الموضوعات الراهنة التي حظيت بالبحث والدراسة قديما وحديثا، وممكن ذلك هو أنها سايرت الفكر الإنساني ابتداء من فلاسفة الإغريق القدامى وحتى عصرنا الحالي الذي من شواهد الانتفاضات العربية التي نادى بالحرية وبالكرامة الإنسانية. فالحرية ترتبط ارتباطا وثيقا بحياة الإنسان، وهذا ما أكده الإمام عبد الحميد بن باديس أن "حق الإنسان في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من حياة هو مقدار ما عنده من حرية"

غير أن البحث في مفهوم الحرية يبين وأن هذا المصطلح يختلف باختلاف الزمان والمكان، وهذا يعني أنه ليس هناك مفهوم مطلق للحرية، فالحرية في النظام اليوناني القديم تختلف عن الحرية لدى مفكري الثورة الأمريكية والفرنسية، وهذه بدورها تختلف عن الحرية في القرن الواحد والعشرين.

فقضية الحرية كانت ولا تزال من أصعب المعضلات التي تواجه الفكر الإنساني، وأكثرها تعقيدا؛ لذا فإنها أثارت وتثير هذا القدر من المناقشات والتساؤلات لمعرفة الأسس التي تنطلق منها، والحدود التي تقف عندها. وعليه فإن تعدد المفاهيم المرتبطة بفكرة الحرية بصفة عامة والحريات العامة بصفة خاصة إنما يرجع الى الاختلاف في أنماط السياسة التي تحكم شتى المجتمعات الإنسانية وتدير شؤونها. لكن يبقى أن نؤكد بأن جميع هذه الأنظمة والمجتمعات اتفقت على المبدأ القائل أن "حرية الفرد تقف عند حرية الآخرين".

Résumé:

La question de la liberté est donc considérée comme l'un des sujets actuels les plus importants qui ont été recherchés et étudiés, anciens et modernes, et la raison en est qu'elle a accompagné la pensée humaine, depuis les philosophes grecs anciens jusqu'à notre ère actuelle, qui a été témoin des soulèvements arabes qui réclamaient la liberté et la dignité humaine. La liberté est étroitement liée à la vie humaine, et cela a été confirmé par l'imam Abdul Hamid bin Badis que "le droit d'une personne à la liberté est comme son droit à la vie, et la quantité de vie qu'elle a est la quantité de liberté qu'elle a."

Cependant, les recherches sur le concept de liberté montrent que ce terme varie selon le temps et le lieu, et cela signifie qu'il n'y a pas de concept absolu de liberté. La liberté dans le système grec antique diffère de la liberté pour les penseurs de la Révolution américaine et française, et ceci à son tour diffère de la liberté au XXI^e siècle.

La question de la liberté était et est toujours l'un des problèmes les plus difficiles et les plus complexes auxquels la pensée humaine est confrontée. Par conséquent, il a soulevé et soulevé tant de discussions et de questions pour connaître les fondements à partir desquels il procède, et les limites auxquelles il se trouve. Ainsi, la multiplicité des concepts liés à l'idée de liberté en général et de libertés publiques en particulier tient à la différence des schémas politiques qui régissent les diverses sociétés humaines et gèrent leurs affaires. Mais il reste à confirmer que tous ces systèmes et sociétés s'accordaient sur le principe que « la liberté de l'individu s'oppose à la liberté d'autrui. »