مجال الحقوق والحريات بين التوسيع والتضييق
على ضوء ممارسات المؤسسات القضائية.

أ.د. حمليل صالح – أ. سنوسي علي
جامعة أدرار – جامعة الشلف

مــقدمة:

تعد حقوق الإنسان حجر الزاوية في إقامة المجتمع المتحضر الحر، واحترام حقوق الإنسان وحرياته ورعايته هو عماد الحكم العادل في المجتمعات الحديثة والسبيل الوحيد لخلق العالم الحر الآمن والمستقر.

وفي جنبات هذا البحث حاولنا استعراض موضوع حقوق الإنسان وحرياته ودور المؤسسات القضائية في حماية هذه الحقوق والحريات، هذا الموضوع الذي طالما شغل رجال القانون والسياسة، واستأثر باهتمام المختصين بهذا المجال من العلاقات الإنسانية لما في تعزيز احترام هذه الحقوق والحريات من نتائج منشودة يتجلى فيها خير الحاكم والرعية، مما حداهم إلى بذل الجهد الفكري المتواصل للتثقيف في مجال هذه الحقوق وضمان تطبيقها.

إن هذا البحث يشكل محاوله لبيان المؤسسات القضائية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المكفولة له شرعا وقانونا، وتطوير مفاهيمها التي تترافق مع التطور الذي أصبحت فيه منارة تشع بنور القيم الإنسانية السامية وتتباهى بتبنيها الدول المتقدمة وتعمل على إشاعة هذه المبادئ والتثقيف بشأنها وتعزيز احترامها.

إن احترام هذه الحقوق اليوم يعد التزاما دوليا على عاتق الدولة أمام الأسرة الدولية ومقياسا لشرعية الحكم فيه، وإشاعتها كتلك الالتزامات الناشئة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التمييز في التعليم .

وسعيا من الجزائر نحو إقرار كل ما من شأنه أن يؤسس ويضمن هذه الحقوق والحريات، ويزيد في ترقيتها، تم توزيع التعددية المؤسساتية – التشريعية والتنفيذية والقضائية – لمزيد من الضمان والتجسيد الفعال لتلك الحقوق والحريات، وإبعاد تركيز السلطات الذي هو مفتاح الاستبداد.

وبناء على كل هذا يمكن التساؤل عن مدى نجاعة الحماية الداخلية لحقوق الإنسان وحرياته في الجزائر، وما مدى الضمانات القانونية لتطبيق آلية الحماية؟، وإلى أي مدى يقوم للقضاء الوطني بشقيه– العادي والإداري – إمكانية حماية الحقوق والحريات؟، ثم ما دور كل هذا في إقرار وضمان وتفعيل هذه الحقوق والحريات وتمتيع الأفراد بها؟.

وعليه اقتضت الدراسة أن نقسم البحث إلى نقطتين وفق التفصيل الآتي:

01/ القضاء العادي ودوره في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

ونتطرق فيها إلى :

أ- فكرة الحبس الاحتياطي والممارسات القضائية، وما يجب أن يكون قصد حماية حرية الإفراد.

ب – مسألة ضمان تنفيذ وتطبيق النصوص القانونية وعدم المساس بالحقوق والحريات الشخصية.

02/ رقابة القضاء الإداري كآلية من آليات حماية الحقوق والحريات.

ويتم التطرق فيها إلى:

* رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

* حماية الملكية الخاصة، من الخواص أو المؤسسات ذات الطابع الإداري.

<u>أولا: القضاء العادي ودوره في حماية حقوق الإنسان وحرياته</u>

وتناولنا فيه محورين أساسيين ألا وهما.

1 : فكرة الحبس الاحتياطي والممارسات القضائية، وما يجب أن يكون قصد حماية حرية الإفراد

2 : مسألة تنفيذ وتطبيق النصوص القانونية.

①:الحبس الاحتياطي والممارسات القضائية

مر مفهوم الحبس الاحتياطي بعدة مراحل، منها ما عرف في العصر الروماني، والذي كان يعتمد على قاعدة: "الفرد بريء حتى تثبت إدانته." وعليه كان المتهم يتقدم أمام القضاء فيتولى المجني عليه تقديم الدليل على قيامه بالجريمة ويحق للمتهم الرد على كل ما قدمه الشاكي، ويتولى على ضوء ما دار في الجلسة صدور حكم القاضي.

وللإشارة فإن الحبس الاحتياطي كان لا يطبق إلا في حالتين:

. حال اعتراف المتهم بقيامه بالجريمة

. ضبط المتهم متلبسا بالجريمة

كما عرف إلى جانب الحبس الاحتياطي، السراح المؤقت بكفالة وكان يعتبر حقا للمتهم لا منحة، ولو كانت الجريمة معاقبا عليها بالإعدام شرط تعهده بالمثول أمام القضاء في اليوم المحدد للمحاكمة

وبعد ظهور التنقيب والتحري في العصر الإمبراطوري أعطى للمحقق سلطات واسعة، فأصبح له أن يقدر ظروف القضية والمتهم، وأن يأمر إما باعتقاله احتياطيا أو الإفراج عنه بكفالة أو تركه في حالة سراح، ومع ذلك فإن هذا الحبس كان مشروطا بتوفره على دلائل خطيرة وواضحة. [01] وعند مجيء الإسلام تجسدت فكرة الحبس الاحتياطي بانتشار الرعية واتساع رقعة بلاد المسلمين في أيام الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي اشترى دار الصفوان ابن أمية بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا يحبس فيه كل متهم، إلى أن ثبتت عليه التهمة وإلا يخلي سبيله، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حبس شخصا بتهمة سرقة بعير، ولم يخل سبيله إلا بعد ظهور أنه لم يقم بسرقة البعير[02].

أما العصر الحديث عرف بظهور دساتير وتشريعات مختلفة، والتي تعرضت لفكرة الحريات الأساسية، وأعطت لها أهمية بالغة بتحديديها وبوضع أسس قانونية لحمايتها [03]، ورغم ذلك أخذت بالمبدأ المقيد لهذه الحريات وهو الحبس الاحتياطي، وجعلت له إطار قانوني منظم ومحدد.

أولا : الجهات المكلفة والمختصة بالحبس الاحتياطي توجد عدة هيئات تختص بالحبس الاحتياطي وتتمثل فيما يلي:

لنيابة : وعليه يستطيع وكيل الجمهورية في حالة التلبس القيام بإيداع المتهم الحبس الاحتياطي[04].

قاضي التحقيق : كلما دعت الضرورة لذلك[5].

قاضي الموضوع : إن القاضي الناظر يصبح من اختصاص هذا الأخير، فيستطيع منح الإفراج أو رفضه.

غرفة الاتهام : ولغرفة الاتهام منح الإفراج، ذلك قبل عرض الملف على محكمة الجنايات كما تختص غرفة المحكمة العليا أيضا بذلك

ثانيا : مدة الحبس الاحتياطي.

إن التشريع المعمول به قيد قاضي التحقيق بميعاد ومدة يجب احترامها إذ تختلف من موضوع لآخر أو من تهمة لأخرى نذكرها على النحو التالي.

أ) في حالة جنحة :

(الإفراج بقوة القانون) بالرجوع للمادة (124) ق.إ.ج، نرى بأن الميعاد الممنوح لقاضي التحقيق هو عشرين (20) يوما إذا كان ما اقترفه المتهم يشكل جنحة، فإن انقضت ولم ينتهي قاضي التحقيق تحقيقه، فيكون ملزم بالإفراج على المتهم احتياطيا بقوة القانون كما تعرضت المادة (125) ق.إ.ج، للجنح التي تزيد العقوبة عن سنتين إلى ثلاث سنوات، وجعلت المدة هنا أربعة (4) أشهر غير قابلة للتجديد، أما إذا تجاوزت العقوبة ثلاث سنوات، فيستطيع قاضي التحقيق تمديدها إلى أربعة (4) أشهر أخرى.

ب) في حالة جناية :

أما إذا كانت الجريمة جناية، فللقاضي حق إجراء التحقيق خلال أربعة أشهر، ويحق له تجديدها مرتين، وبالتالي يصبح المجموع اثنى عشر (12) شهرا كأقصى حد[06]، وهذا بشرط أن يعرض الملف على النيابة لتقديم طلباتها الكتابية والمسببة والتي على ضوئها يصدر قاضي التحقيق قرارا مسببا بتمديد الحبس الاحتياطي لمدة أربعة (4) أشهر أخرى.[7]

ج) الإفراج التلقائي:

قد يقع الإفراج تلقائيا من قاضي التحقيق دون أن يكون لازما بقوة القانون بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، على شرط أن يلتزم المتهم بالحضور أمام قاضي التحقيق كلما تم استدعائه وبإخطاره بجميع تنقلاته. [08] كما يمكن أن يتم الإفراج بناء على طلب وكيل الجمهورية طبقا للمادة (2/126). ق.إ.ج، وانطلاقا من كل ما سبق ذكره، فالنصوص واضحة وصريحة وبالتالي على قاضي التحقيق الالتزام بتطبيق القانون، واحترام المواعيد التي تعتبر من النظام العام، زد إلى ذلك أن الموضوع يتعلق بحرية فرد، وفواتها يعد تعسفا في حقه، وهذا ما وقع فعلا في عدة قضايا خاصة الجنايات منها.

ثالثا: ما يجب أن يطبق لضمان حماية حرية الأفراد لقد تبين لنا الإحصائيات من 2008 إلى 2014، أن عدد الأشخاص المحبوسة احتياطيا تزايد بشكل كبير في فترة قصيرة من

. سنة 2008 بلغ عدد المحبوسين احتياطيا : 3448

. سنة 2009 بلغ عدد المحبوسين احتياطيا : 3579

. سنة 2010 بلغ عدد المحبوسين احتياطيا : 3391

. سنة 2011 بلغ عدد المحبوسين احتياطيا : 3328

. سنة 2012 بلغ عدد المحبوسين احتياطيا : 3052

. سنة 2013 بلغ عدد المحبوسين احتياطيا : 2838

. سنة 2014 بلغ عدد المحبوسين احتياطيا : 5641...[09].

أ) حيث أن هذه الأعداد الهائلة تبين لنا أن قضاة التحقيق كانوا ويزالون يلجاؤن إلى تطبيق الاستثناء وإهمال القاعدة، وهو بقاء المتهم في إفراج، مما جعل السجون تكتظ ويصعب تنظيمها، وظهور انحرافات جديدة، وأمراض معدية لا يحول دون الوصول إلى تصنيف السجناء.

ب) كما تجعل هذه الظاهرة، قضاة التحقيق لا يمكنهم في كثير من الأحيان احترام المواعيد المقررة لاكتمال التحقيق، ويتجاوزون المدة المرخص بها قانونا، وحتى عمليات التحقيق تكون بطريقة غير دقيقة وهذا ما يظهر في قراءة محاضر المحررة في مختلف القضايا (الجنح أو الجنايات).

ج) وليتمكن قاضي التحقيق من أداء مهامه بدقة، يجب مضاعفة قضاة التحقيق على مستوى المحاكم، وتقاسم الملفات وحينها يجب عليهم الرجوع إلى الأصل وهو تطبيق القاعدة والابتعاد على الحبس الاحتياطي إلا عندما يتعلق الأمر بفعل خطير يمس المجتمع، وحتى يمكن السجون أن تلعب أدوار إيجابية في التكوين والتعليم والمساهمة في التنمية بخلق نشاطات مهنية على مستواها وتخفيض من أعباء الدولة د) ضرورة تطبيق الإفراج بكفالة، وذلك على المواطن والأجنبي على حد سواء، عكس ما ذهبت إليه المادة (132) ق.إ.ج في التعديل الأخير [(10)]، والتي اقتصرت على الأجانب فقط. إن هذا النص الذي يتناقض ومبادئ أساسية في القانون، وهو المساواة بين المتهمين دون التمييز على أساس الجنسية أو الصفة في المجتمع.و عليه فالرجوع إلى الأصل أحسن بكثير بما هو مطبق حاليا لمطابقته لمبدأ العدالة والمساواة وللتقليل من حالات الحبس الاحتياطي. [11] وعليه فإن الحرية غالية جدا، وبالتالي لا يجب تفويت هذا الحق على شرائح عديدة من المجتمع بمبرر غير مطابق للأوضاع الحالية (التمييز بين الفقير والغني) التي تساير العالم وكثرة المنظمات الإقليمية والعالمية التي تنادي بالحرس الحريات الفردية وحمايتها فلو طبقت هذه القاعدة في الجزائر لاستفاد منها العديد، مثل الإطارات الذين تم إيداعهم الحبس الاحتياطي لاتهامهم بجنح أو جنايات وعند المحاكمة تحصلوا على البراءة، وبذلك يتفادى الجهاز القضائي إيداع أشخاص إلا بعد ثبوت التهمة، وبالتالي تقل نفقات السجون، بل إدخال أموال إلى خزينة الدولة.

هـ) إن التشريعات الحديثة تداركت الوضع وأصبحت الدولة مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية فلقد قرر المشرع الفرنسي التعويض عن الحبس الاحتياطي بناء عن القانون الصادر في 17 يوليو 1970 والذي دخل حيز التنفيذ اعتبارا من أول يناير 1971 وكذلك قانون 05 يوليو 1972 الذي بموجبه تكون الدولة مسؤولة

عن أعمال القضاة وعلى ضحايا الخطأ القضائي اللجوء إلى رفع دعوى أمام القضاء المختص للمطالبة بالتعويض[12]

وعليه يجب تطبيق ذلك في الجزائر وهذا على المواطن الذي أديع الحبس الاحتياطي وتحصل على انتفاء وجه الدعوى، أو البراءة بعد المحاكمة، والحصول على تعويض مقابل هذا الخطأ القضائي، وبالتالي يعد هذا ضمان أساسي للحريات الفردية وتطبيق هذه القاعدة، تجعل قضاة التحقيق يتحذرون اللجوء إلى الحبس الاحتياطي، وعليه يتفادى تطبيق الاستثناء ويحرص على تطبيق القاعدة أساسا، والحبس الاحتياطي كاستثناء.

②: عدم التماطل في تنفيذ الأحكام القضائية

لا شك إن طبق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقا حرفيا لا يترك مجالا للاجتهاد القضائي بخلق القواعد القانونية، لأن مهمة السلطة القضائية تنحصر في تطبيق القانون وليس في إنشائه.

كما أن مقررات الهيئات القضائية تصدر بصدد قضايا معينة لا تتناول الحلول المتبناة إلا النزاعات المطروحة على ضوء تطبيق القواعد القانونية، قد تختلف طريقة تطبيق هذه القاعدة من قضية إلى أخرى حتى ولو وجد تَمَاثُلْ بينها، بدليل أن المحكمة ليست ملزمة بانتهاج نفس الطريقة في تطبيق تلك القاعدة.

وبناء على مسبق سوف نتعرض إلى بعض أمثلة تظهر انتهاك حق المواطنين بسبب سوء تطبيق القاضي للنصوص القانونية:

أولا : عدم تطبيق أحكام المادة (40) ق.إ.م على حوادث المرور الجسمانية إذا رجعنا إلى المادة (40) ق.إ.م، التي تنص على أنه: يؤمر بالتنفيذ المعجل، رغم المعارضة أولا الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة؛ ومع ذلك يصح أن ترفع المعارضة في التنفيذ المعجل إلى الجهة القضائية التي تنظر في الاستئناف أو المعارضة وتنظر الجهة القضائية المختصة في هذه المعارضات في أقرب جلسة، إن النص يسمح لقضايا حوادث المرور تطبيق هذا النص، ولكن للأسف الجهات القضائية المدنية أو الجزائية لا تدرج فكرة النفاذ المعجل، وهذا ما يجعل ذوي الحقوق لا يتحصلون على التعويضات إلا بعد فوات مدة طويلة، أي بعد استنفاذ كل الطعون العادية. [16]

وخلال هذه الفترة نجد الضحية تدفع مصاريف الخبرة في العلاج والتداوي، وبالتالي فمن ضروري الأخذ بالمادة (40) ق.إ.م، وعلى الهيئات القضائية تطبيقها لأن حق التعويض مكرس قانونا مهما كانت الظروف.

ثانيا: عدم تطبيق الغرامة التهديدية على الهيئات الإدارية لقد صدر في المدة الأخيرة اجتهاد قضائي حول المسائل الإدارية والمتضمن عدم فرض الغرامة التهديدية على الهيئات الإدارية، وهذا يعد خرقا للقانون وإبعاد نص المادتين الخاصة بالغرامة التهديدية (340، 471) ق.إ.م .

وعليه فإن تطبيق هذا الاجتهاد غير القانوني يعني المساس بحقوق مواطنين أمام تسلط الهيئات الإدارية، والغريب في الأمر أن قرار المجلس الأعلى في ملف 28881 القرار المؤرخ في 1983/06/27 الذي يؤكد على "إن الحكم على الولاية بغرامة تهديدية يكون من اختصاص القاضي الإداري " فمن غير المعقول أن تكون اجتهادات قضائية بهذا الشكل الأول فالاجتهاد يؤكد حق طلب الغرامة التهديدية، "و هذا ما ينطبق فعلا مع

القانون"، بينما الاجتهاد القضائي الثاني الصادر في 1999 يعد غير قانوني لأنه يبعد فرض الغرامة التهديدية على المؤسسات العمومية منتهكا نص قانوني، واعتداء على اختصاص السلطة التشريعية.

إن مثل هذا القرار قد ألحق أضرار وما زال يلحق أضرارا بحقوق المواطنين الذين خاصموا الهيئات الإدارية والتي ترفض تنفيذ أحكام قضائية نهائية وعليه لا يبقى أمام هؤلاء إلا اللجوء للمطالبة بتنفيذ الأحكام القضائية باعتماد الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادتين340) ، (471 ق.إ.م.، وعليه لحماية الحقوق وحريات الأفراد يجب التراجع على مثل هذه القرارات وتطبيق النصوص القانونية، التي لا تفضل بين الهيئات الإدارية والأفراد، بل تقوم بالموازنة بين حقوق الطرفين.

وفي ختام هذا المبحث يمكن القول إن الضمانات القضائية من أهم الطرق التي تسمح لكل شخص انتهكت حقوقه أو حرياته أن يتحصل على التعويضات المادية والمعنوية ويعتبر جهاز العدالة المرآة التي تعكس لنا طبيعة المجتمع وسلوكاته ومستوى ثقافته، وعليه يجب أن تمنح له المرتبة التي يستحقها. وبانحراف هذا الجهاز القضائي على ما هو منتظر منه، مثلما ذكر في الأمثلة السابقة، تجعل المواطن يفقد ثقته فيه ولحسن ضمان حقوق المواطنين وجب على الجهاز القضائي احترام القانون وتطبيق نصوصه دون أي تأثير وضغوط تخدم المصالح الخاصة كما يجب احترام تعديل القانون الذي يكون بتعديل النص بنص آخر، وليس إصدار قرار من مجلس الدولة أو المحكمة العليا يناقض نصا صريحا، إن الحقوق والحريات لا تكون محمية إلا في ظل جهاز قضائي حر، يعمل على تطبيق القانون وتحقيق العدالة ونخلص إلى القول " إعطاء كل ذي حق حقه "، وبالتالي يعلو دور وشأن هذا الجهاز، ويصبح المجتمع يعيش في تقاليد وعادات قانونية مبنية على احترام حقوق الغير وحمايتها.

ثانيا: القضاء الإداري ودوره في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانه مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص الى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان. فإذا عجز القانون عن توفير الحماية لم يصبح جديرا بان تكون له السيادة.

لذلك يجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الإنسان فيما يوفره من عناصر تتمثل في تكوين جهات التقاضي واختيار القضاة وضمان استقلالهم وحيادهم.

وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي تلك إيجاد قضاء يعمل على ضمان احترام الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة وضمان مشروعية تصرفاتها، إذ أن وجود الإدارة طرفا في علاقة قانونية مع الأفراد، بما تتمتع به سلطة وامتيازات كثيرة، يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض الأخطاء عندما تصدر قراراتها دون روية أو على عجل، كما قد يحدث أن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع حفاظا على مصلحة الأفراد. ولما كانت الإدارة في اتصال مستمر مع الأفراد فقد تؤدي هذه الأخطاء إلى الضرار بهم والاعتداء على حقوقهم، ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون وان تكون كلمة القانون هي العليا، ولابد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة تضمن سيادة حكم القانون. يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في هذا المعنى (إن من كان مظلوما وكان

خصمه قويا كالإدارة فلابد له من ملاذ يلوذ به ويتقدم إليه بشكواه ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى إلى الحق والعدل وابقي للهيبة والاحترام.

① رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

تعد رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية ممثلة بالإدارة واحدة من أهم عناصر الرقابة وأكثرها ضمانًا لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد. وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها وإلا تعرض المخالف للمسائلة وما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون.

ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هما نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج.

النوع الأول: نظام القضاء الموحد:

يسود هذا النظام في انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها. وهذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقًا مع مبدأ المشروعية إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد [12] بالإضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي.

النوع الثاني: نظام القضاء المزدوج:

يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص ويطبق على هذا النزاع أحكام القانون الخاص. وجهة القضاء الإداري تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والسلطات الإدارية عندما تظهر بصفتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام، وتعد فرنسا مهد القضاء الإداري ومنها انتشر إلى كثير من الدول كبلجيكا واليونان ومصر والعراق.

ومن المهم القول بان هذا النظام قد نشأ أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات ومقتضاه منع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها احترامًا لاستقلال السلطة التنفيذية. وقد اتسم القضاء الإداري بسرعة الفصل في المنازعات الإدارية والبساطة في الإجراءات ضمانًا لحسن المرافق العامة.

كما أن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمثل ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة تعسف الإدارة، وتتجلى أهمية وجود قضاء إداري متخصص للفصل في المنازعات الإدارية في إن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعتبر الجزاء الأكبر لمبدأ الشرعية والضمانة الفعالة لسلامة تطبيق القانون والتزام حدوده وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحريات الأفراد من جور وتعسف الإدارة.

ومن الدول التي اتبعت أسلوب القضاء المزدوج الجزائر والتي كانت في أول عهد تنظيمها القضائي تتخذ أسلوبا متميزا يتمثل في ازدواجية القانون ووحدة القضاء.

إلا أنها عدلت عن هذا التوجه بعد فصل محكمة العدل العليا عن مجلس الدولة حيث أصبحت الجزائر من دول القضاء المزدوج.

غير أن الجزائر لازالت بحاجه إلى دعم استقلال القضاء الإداري وتفعيل خاصة في نظر طلبات الأفراد في إلغاء القرارات الإدارية لما في بقاء الاستثناءات من تجاوز على مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، ويفتح المجال أمام تعسفها وانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم.

كما انه من الضروري أن يمنح المشرع للإدارة سلطة إلغاء أحكام القوانين المؤقتة المخالفة للدستور أو الأنظمة المخالفة للقانون أو الدستور لا مجرد تجميدها أو وقف العمل بأحكامها.

ويبرز دور القضاء الإداري عندما تتخذ الإدارة مجموعة من الإجراءات والأوامر والقرارات بهدف المحافظة على النظام العام وقد تؤدي هذه الإجراءات إلى فرض قيود على الحريات الفردية وحماية لمصلحة المجتمع. مما يستدعي وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات تقييد الحرية ويتم هذا من خلال الموازنة بين متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد، وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات ضبط أو تقييد الحريات أو كما يطلق عليها بسلطات الضبط الإداري، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري من نواح عدة.

وفي هذا المجال نبين باختصار حدود سلطات الضبط الإداري في الأوقات العادية ثم نعرض لحدود هذه السلطة في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول : رقابة القضاء في الظروف العادية

تخضع سلطة الإدارة في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلا غير مشروعًا وتتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف فيما يلي:

أولا –: الرقابة على الهدف.

يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من اجله قرر المشرع منحها هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عامًا أم خاصًا، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام. أوسعت إلى تحقيق مصلحة لا تدخل ضمن الأغراض التي قصدها المشرع فان ذلك يعد انحرافًا بالسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص.

ثانيًا : الرقابة على السبب.

يقصد بالسبب الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار قرارها، ولا يعد تدخل الإدارة مشروعًا إلا إذا كان مبنيًا على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. وقد بسط القضاء الإداري رقابته على سبب القرار الضابط للحرية مثلما هو الحال في القرارات الإدارية الأخرى وكما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر والأردن.....

ثالثًا : الرقابة على الوسائل.

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها الإدارة مشروعة، ومن القيود التي استقر القضاء على ضرورة اتباعها في استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري انه لا يجوز أن يترتب على استعمال هذه الوسائل تعطيل

الحريات العامة بشكل مطلق لان ذلك يعد إلغاء لهذه الحريات، فالحفاظ على النظام العام لا يستلزم هذا الإلغاء وإنما يكتفي بتقييدها. ومن ثم يجب أن يكون الحظر نسبيًا، أي أن يكون قاصرًا على زمان ومكان معينين. وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط عام منعًا عامًا ومطلقًا غير مشروعة[13] .

رابعًا: رقابة الملائمة.

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزًا قانونًا أو انه صدر بناءً على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها.

ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فان القضاء يبسط رقابته على الملائمة.[14]

وفي هذا المجال لا يجوز مثالا لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافيًا لتحقيق هذا الغرض.

الفرع الثاني: رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية.

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيناها. وفي هذه الحالة لابد 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 حربًا أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعًا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية.

أولا –: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية.

حيث أن نظام الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلابد أن يتدخل المشرع بتحديد ما إذا كان الظرف استثنائيًا أولا، ويتم ذلك باتباع أسلوبين

الأول : أن تصدر قوانين تنظم السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة[15]، بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفًا لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذا القانون.

ولا يخفي ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقيد الحريات الأفراد وحقوقهم.

وقد اخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب إذا منحت المادة السادسة عشرة من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 رئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة، كذلك فعل المشرع الجزائري بما يفيد هدا المعنى فإذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطي بموجبه صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتامين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن.

ثانيا : الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية.

يمارس القضاء الإداري دورًا مهمًا في الرقابة على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية مع أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة فقد وضع القضاء الإداري في فرنسا ومصر حدودًا لسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها تلك أو تنتهك حقوق وحريات الأفراد[16] .

وفي هذا المجال لا يجوز أن تستخدم الإدارة سلطاتها الاستثنائية دون ضابط، كما أن التوسع في استخدام سلطات الضبط الإداري يجب أن يكون بالقدر اللازم لمواجهة خطورة الظرف الاستثنائي وان تتحدد ممارسة هذه السلطات بمدة الظرف الاستثنائي ولا يجوز أن تستمر فيه لمدة تزيد عن ذلك

فالقاضي يراقب في هذه الظروف قرارات الإدارة من حيث أسبابها والغاية التي ترمي إليها من اتخاذها ولا يتجاوز في رقابته إلى العيوب الأخرى – الاختصاص والشكل والمحل – وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من الدول[17].

وعلى ذلك فان الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته حربًا أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو الأمر أن يكون توسعًا لقواعد المشروعية. تأسيسًا على مقولة "الضرورات تبيح المحظورات".كما يمارس القضاء الإداري دورا مهما في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، فان أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد قطعت شوطًا كبيرًا في ذلك، ووضعت شروط الاستفادة من هذه النظرية وبسطت الرقابة على الإدارة في استخدام صلاحيتها الاستثنائية حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وهذه الشروط هي-:

1- وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة سواء تمثل هذا الظرف بقيام الحرب أو اضطراب أو كارثة طبيعية.

2- أن تعجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطتها في الظروف العادية فتلجأ لاستخدام سلطتها الاستثنائية التي توفرها هذه النظرية.

3- أن تحدد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي فلا يجوز للإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي[18] .

4- أن يكون الإجراء المتخذ متوازنًا مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه.

وعليه يظهر لنا جليا أن للقضاء الإداري دور مهم في الرقابة على احترام الإدارة لهذه الشروط وهو ما يميز هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة التي تعد خروجًا على مبدأ المشروعية ويمنع القضاء من الرقابة على الأعمال الصادرة استنادًا إليها.

② حماية الملكية الخاصة من المؤسسات ذات الطابع الإداري

تعد الملكية الخاصة من الحقوق الواجب احترامها من الدولة ومختلف هيئاتها، وهذا بالعمل على تقديسها بوضع وتخصيص لها قواعد شاملة وواضحة.

إلا أننا بعد مراجعة النصوص المتناثرة التي تنظم العقار، نجد فيها قواعد تبيح وتسمح بالتعدي بدون سند قانوني ولا وجه حق، ونستعرض إلى هذه النقطة من خلال دراسة نموذج عقد الشهرة وكذا نزع الملكية للمنفعة العامة.

أولا : عقد الشهرة إن عقد الشهرة من بين الإجراءات التي وضعت عن طريقها التمكن من اكتساب أملاك عقارية بمجرد فوات مدة التقادم المكسب أو المواعيد الخاصة بالحيازة. [19]

وتبين لنا من ذلك أن هذا المرسوم جاء بمفهوم جديد لاكتساب الملكية وأصبح يلغي عقود رسمية مسجلة، عكس ما هو عليه عقد الملكية إذ لا يمكن إلغاءه إلا بدعوى التزوير وعليه نرى من الضروري إجراء تعديل تشريعي للمرسوم الذي ينظم عقد الشهرة واقتصاره على الأراضي التي لا مالك لها، أو الأراضي التي لا تحتوي على عقود الملكية.

وبالتالي فالعقارات التي لها عقود رسمية لا يمكن بأي حال من الأحوال الحصول عليها باللجوء إلى الإجراءات الواردة في المرسوم المنظم لعقد الشهرة، لأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال.

ثانيا : نزع الملكية للمنفعة العامة إن إجراء نزع الملكية وهو من بين الاستثناءات التي تمس بقدسية حق الملكية، فعلى الهيئات الإدارية المعنية بهذه العملية أن تحتر م ما جاء في القانون من حقوق والتزامات [(20)]، طبقا لما نصت عليه المادة 20 من الدستور الجزائري لـ 28 نوفمبر 1996، وبالتالي لا يمكن القيام بأي إجراء إلا باحترام . دفع التعويضات المقررة قانونا قبل انطلاق الأشغال في الأماكن المختارة والتي كانت محل النزاع.

. ضرورة تطبيق نفس السعر المطبق في بيع العقارات من جانب مصالح الضرائب على التعويض وبالتالي تصبح عملية تقدير التعويض من المشاكل التي تحل ببساطة[(21)] .

. ضرورة تحديد الطرف المستفيد من النزع لكي يتمكن صاحب الأرض المنزوعة الحصول على تعويضه بسهولة وبسرعة، وتوظيف أمواله.

. ضرورة تعويض الشخص الذي انتزعت منه قطع أرضية دون استغلالها كما كان مقرر لصالح المنفعة العامة بعد فوات مدة أربعة (4) سنوات المقررة قانونا وهنا نكون بصدد تطبيق النظرية التي تكون على أساس الضرر فقط دون وجود خطأ ولا نظرية المخاطر.

. منح حق استرجاع الأراضي المنزوعة إذا استعملت في غير المصلحة العامة، وهذا تكريسا لقدسية الملكية لخاصة، ليس كما هو الحال في الواقع العملي أين نجد العديد من الأراضي المنزوعة حُوِلَ مشروع نزعها وتم التصرف فيها وتوزيعها إلى أغراض أخرى.

الهوامش:

(01) مقراتي حمادي (رئيس غرفة لدى المحكمة العليا)، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 1995، ص 24/23

(02) مقراتي حمادي، المرجع السابق، ص 24.

(03) أنظر المادة (47) من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تقضي بأنه لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون.

وأنظر جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الجزائر 1999، ص 185.

(04) أنظر المواد 58 و59 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

(05) أنظر المادتين 125 و126 من ق.إ.ج

(06) (07) أنظر المادة (125) من ق.إ.ج. وأنظر، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 185.

(08) أنظر المادة (1/126) من ق.إ.ج

(09) المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، الجزائر 1995، ص42.

(10) المادة (129) ق.إ.ج التي كانت قبل تعديل بقانون رقم 46/75 المؤرخ في 17 يوليو 1975.

(11) جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص85.

(12) فريجة حسين، مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثالث الجزائر 1993، ص320.

(13) أنظر المرسوم رقم 652/83 المؤرخ في 83/05/21 المتضمن الإجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أنظر كذلك المادتين 827، 828 من القانون المدني

وأنظر حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2000، ص164/163.

(14) أنظر قانون 11/91 المؤرخ في 91/04/27 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة أنظر مقداد كولوغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية العدد الثاني 1996، قسم المستندات بالمحكمة العليا، الجزائر 1998، ص 29 وما بعدها.

(15) أنظر قانون 271/93 المؤرخ في 93/11/13 المتضمن كيفية تقسيم الأراضي المبنية وغير المبنية.

أنظر كذلك حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها (16)أنظر المادة (102) وما بعدها من القانون الإجراءات المدنية (17)أنظر المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر 1989، ص 185.

16 –جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الجزائر 1999.

17 –حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2000.

18 – فزيجة حسين، مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر 1993.

19 – مقراتي حمادي (رئيس غرفة لدى المحكمة العليا)، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 1995.

20 – مقددا كولوغي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثاني 1996، الجزائر 1998

ثانيا: القوانـين والمراسيم التشريـعية

1– الدستور الجزائري لسنة 1996 لـ 28 نوفمبر 1996.

2– قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3– قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

4– القانون المدني الجزائري.

5 – قانون رقم 11/91 المؤرخ في 91/04/27 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة.

6– قانون رقم 271/93 المؤرخ في 93/11/13 المتضمن كيفية تقسيم الأراضي المبنية وغير المبنية.

7 –المرسوم رقم 652/83 المؤرخ في 83/05/21 المتضمن الإجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

8– المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 1989.

9– المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 1995.