

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الإفريقية أحمد دراية- ادرار-

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم العلوم القانونية والإدارية

ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الإستثنائية

في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص حقوق وحريات

- إشراف الدكتور :

كيحل كمال

- إعداد الطالب :

بن السبحو محمد المهدي

أمام لجنة المناقشة المتكونة من السادة الأساتذة

رئيساً	جامعة العقيد أحمد دراية	أستاذ تعليم عالي	الأستاذ الدكتور المصري مبروك
مشرفاً ومقرراً	جامعة العقيد أحمد دراية	أستاذ محاضر (أ)	الدكتور كيجل كمال
مناقشاً	جامعة العقيد أحمد دراية	أستاذ محاضر (أ)	الدكتور حميل صالح
مناقشاً	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر (أ)	الدكتور نقادي عبد الحفيظ
مناقشاً	جامعة العقيد أحمد دراية	أستاذ محاضر (ب)	الدكتور عدو عبد القادر

السنة الجامعية : 2011/2010

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

جميل أن يحقق المرء حلما لكن الأجل أن يعترفه بأن حلمه ما كان ليصبح حقيقة لولا توفيق من الله، ومساعدة الآخرين.

ويا من وفقته لانهجاز هذا العمل المتواضع وفقته أن أكون دوما محبا شكورا. وانطلاقا من قوله عليه الصلاة والسلام "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" فإنني أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى الدكتور كميل كمال الذي أمدني بنصائحه الغالية وإرشاداته النبيرة وكذا حسن معاملته ورحابة صدره فكان نعم الموجه طيلة مراحل هذا البحث رغم كثرة مشاغله التدريسية والإدارية.

وأتوجه بالشكر الخالص كذلك لمعالي الأستاذ الدكتور المصري مبروك لتفضله قبول مناقشة هذه المذكرة والحكم عليهما.

والشكر موصول إلى سعادة الدكتور حميل صالح على قبوله مناقشة هذه المذكرة والحكم عليهما.

وأشكر كذلك الدكتور نقادي عبد الحفيظ على قبوله مناقشة هذه المذكرة والحكم عليهما.

والشكر موصول كذلك إلى أستاذي الدكتور عدو عبد القادر على قبوله مناقشة هذه المذكرة والحكم عليهما.

إهداء

الى من قال الله فيهم

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً"

الى والدي تغمده الله بواسع رحمته، واحترافاً له بالفضل وصيانة للعهد، وبراً له اسأل
الله ان يرحمه كما رباني صغيراً ورعياً كبيراً. الى والدي العزيزة طاعة ورضواناً،
حفظها الله واطال في عمرها، ومتعها بالصحة والعافية.

الى أشقائي وشقيقاتي واسرتي مودة ورحمة.

الى عمي مولاي امبارك اطال الله في عمره، ومتعه بالصحة والعافية.

الىكم جميعاً اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

المقدمة:

لا تعتبر الدولة قانونية إلا إذا تميزت بخضوعها لمبدأ المشروعية، وهذا الخضوع يظهر من خلال مطابقة أعمالها للقواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني للدولة، ويترتب على مخالفة تلك القواعد عدم مشروعية أعمالها.

وإذا كان خضوع الدولة للقانون في الظروف العادية هو الأصل العام، وهو أمر حتمي لا بد منه، فإن الأمر خلاف ذلك عند حدوث ظروف استثنائية تهدد كيائها، إذ تعجز القوانين العادية عن مواجهتها والتصدي لها. حيث يتطلب ذلك الخروج عن القواعد القانونية النافذة.

والمبدأ العام يقتضي بأن الحفاظ على الحياة الإنسانية وما يتعلق بها أمر حتمي، واحترام القواعد العامة والأحكام الشرعية أمر لا بد منه، والظروف الاستثنائية قد تنشئ تعارضاً بين نص قانوني معين وبين ما يقضي به المبدأ العام السابق.

لذلك كان وجود سلطة استثنائية للحاكم أمراً لا بد منه، وهذا للحفاظ على الكيان العام للدولة، واحترام مبدأ المشروعية، وكذلك لتظل أعمال الحاكم ضمن دائرة المشروعية حتى ولو كان هناك خروج عن القواعد القانونية القائمة، إلا أن الخروج على مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية مقيد بضوابط تنظيمه، وتحديد كيفية ممارسته، والرقابة عليه وفق إجراءات معينة ومحددة سلفاً.

وعلى هذا الأساس لا يستطيع الحاكم تجاوز سلطاته الاستثنائية، وفي حال تجاوز هذه السلطة توصف أعماله بعدم المشروعية، وتتولى الجهة المختصة نظر ذلك.

إن خضوع أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية لا يعني أن تلك الظروف لا تؤثر على مبدأ المشروعية، فتأثيرها عليه خطير جداً.

إذ يتهاوى مبدأ الفصل بين السلطات ويصبح من حق السلطة التنفيذية أن تمارس جانباً من السلطات المخولة أصلاً للسلطة القضائية، كإصدار أوامر الاعتقال الإداري وغيره من الإجراءات المقيدة للحرية الفردية، والمحموزة في الأوقات العادية للسلطة القضائية. وكذلك يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر أعمالاً تشريعية، بل أكثر من ذلك لها أن تخالف القانون إذا كان من شأن ذلك صيانة النظام العام وتأمين سلامة الدولة، حيث تعتبر تلك الإجراءات مشروعة في نطاق الشرعية الاستثنائية.

إن هذا الأثر الخطير للظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، والذي يحدث خلخلة في توزيع الحكم والسلطات لصالح السلطة التنفيذية، يجعل من موضوع ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية موضوعاً جديراً بالدراسة والتحليل باعتباره يثير قضية من أهم القضايا المحورية للقانون العام، وهي قضية العلاقة بين السلطة والحرية، تلك العلاقة التي يزيد فيها نصيب السلطة في الظروف الاستثنائية إلى الدرجة التي تجعلها تفقد توازنها.

وإذا كانت المصلحة العامة تقتضي الحفاظ على سلامة الدولة، فإنها وبنفس القدر تقتضي الحفاظ على الشرعية، وعلى هذا الأساس فإن أي إجراء استثنائي يجب أن يكون هدفه الرجوع بالبلاد إلى كامل قواعد الشرعية العادية، وذلك هو الذي يؤكد سلامة الدولة ويصونها، وهو الذي يوفق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الدولة، والمصلحة الخاصة وهي الحفاظ على الحريات الفردية.

وعلى الرغم من أن عديد الدول تتضمن تشريعاتها وديساتيرها مجموعة من الحقوق والحريات، وتمتلك قضاء يملك الرقابة على هذه الحقوق والحريات، إلا أن ذلك لا يمنع قيامها بإهدار هذه الحقوق والحريات: إما بأفعال مادية تخالف ما أقرته في هذه القوانين، أو من خلال إصدار تشريعات تهدر حقوق الإنسان وتنتهكها، وهو ما يطلق عليه الانتهاك باسم القانون أو الانتهاك المادي لحقوق الإنسان، وذلك باستعمال السلطات الاستثنائية.

ورغم ما عرفته الجزائر منذ استقلالها من مراحل انتقالية ثلاثة بداية من مرحلة (1962.1963)، ثم تلتها مرحلة (1965.1976) وفي الأخير ———— مرحلة (1992.1995)، بالإضافة إلى تعاقب عدة رؤساء جمهورية على الحكم، وتعاقب عدة حكومات، وما جاء به التعديل الدستوري لسنة 1996 من ضمانات للحقوق والحريات العامة تكاد تكون شاملة، مازالت البلاد تعاني من أوضاع مزرية تسببت في زعزعة كيان الدولة. وفي مثل هذه الظروف يصعب معرفة أسبابها الرئيسية وهذا بسبب عوامل خارجية وأخرى داخلية.

على هذا الأساس وجدت الدولة الجزائرية نفسها مجبرة على الدخول في الظروف الاستثنائية، وهو ما تم فعلا بموجب الإعلان عن حالة الحصار وحالة الطوارئ، نظرا للظروف التي مرت بها البلاد وأدت إلى زعزعة كيان الدولة وسيادتها وتحطيم اقتصادها وتخريب ممتلكاتها، ومؤسساتها الاقتصادية وممتلكات الأفراد.

تأسيساً على ما تقدم فإننا نأمل أن نساهم بهذا البحث في معالجة ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، وفي الوصول إلى نتائج تساعد على ترسيخ الديمقراطية كما تساهم في توضيح ملامح النظام القانوني للظروف الاستثنائية.

إن أهمية دراسة هذا الموضوع يفرضها الواقع العملي الذي أثبت أن فكرة الظروف الاستثنائية كانت في أغلب الأحوال غطاء للانتهاك الحقوق

والحريات، وتكميم الأفواه، خاصة في بلدان العالم الثالث حديثة العهد بالديمقراطية، والبلاد العربية أين أصبحت الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ والحصار) هي الأصل، بينما حالة تطبيق أحكام الدستور والقوانين العادية هي الاستثناء.

هذا الموضوع تبرز أهميته كذلك من خلال الأزمة المتعددة الجوانب التي عرفت الجزائر منذ أحداث جوان 1991.

كما تتجلى أهمية هذه الدراسة فيما تتوصل إليه من نتائج واستخلاصات يمكن أن تسهم بشكل ما في بلورة تصورات وأفكار تتدرج في إطار السعي لإقامة نظام قانوني يستهدف تجسيد دولة القانون؛ دولة يخضع فيها الجميع، حكما ومحكومين، لشرعة واحدة. ولا يتأتى ذلك إلا بإدراك مواطن الخلل لإصلاحها، ومواطن السلامة لدعمها والحفاظ عليها.

إن الهدف من دراسة موضوع ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية هو تحديد الأسباب والعوامل التي تساعد في تفاقم الأوضاع وتصعيد العنف، من أجل محاولة إيجاد الآليات اللازمة والمناسبة لحماية الحريات العامة في مثل هذه الظروف الاستثنائية، وهذا للحد من تفاقم الأوضاع وتجنب الانزلاقات والتي قد تتعكس سلبا على الحقوق والحريات العامة.

ومن هنا كان تفكيرنا في إعداد هذا البحث الذي نرجو أن يكون إضافة جادة في موضوع طالما شغل فقهاء القانون العام، لتعلقه بالحريات العامة والرقابة على أعمال السلطات العامة.

إن هذه المحاولة قد أثارها تلك الظروف المأساوية التي عاشتها الجزائر في فترة التسعينيات. وهي محاولة من أجل إيجاد معادلة توازن بين السلطة والحرية في دولة كالجزائر، التي تشق سبيلها نحو حياة ديمقراطية سليمة تكفل فيها للفرد حقوقه وحياته الأساسية.

تحاول هذه الدراسة عموما كشف ما عاب التجربة الديمقراطية الجزائرية في انطلاقتها من نقائص وعيوب، تتطوي كلها تحت مسمى واحد هو اللاشرعية.

وتهدف في ذات السياق إلى التنبيه إلى ضرورة احترام النصوص القانونية لاسيما الدستورية منها وإلى الدعوة إلى تعديل بعض تلك النصوص إلى الوضع الذي يخدم استقرار دولة القانون.

إن الباعث الجوهري على اختيار هذا الموضوع يعود إلى مدى تأثيري به، باعتبار أن هذا الموضوع من قضايا الساعة ذات الأولوية من حيث الاهتمام، نظرا لتلك الأوضاع المتأزمة والخطيرة التي عاشتها البلاد وهذا من جراء الأضرار البالغة الأثر، والانعكاسات السلبية المنبثقة عنها التي ضربت ومست الحريات العامة والتي لا تزال ولو بدرجة أقل عما كانت عليه سبقا.

إن دراستنا لهذا الموضوع تعترضها جملة من الصعوبات تتعلق أساسا بطبيعة الموضوع في حد ذاته، باعتبار أن حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية هو بحث مرتبط بالدرجة الأولى بالاجتهادات والأحكام القضائية ذات الصلة بهذا الشأن. ذلك أن القضاء الإداري في النظم الوضعية المقارنة هو من يعود له الفضل الأول في الكشف عن هذه الضوابط والتأسيس لها، ولما كان القضاء الإداري الجزائري لم يرق بعد إلى هذا المستوى نظرا لحدائته.

كما أن هذا الموضوع يثير صعوبات كذلك من حيث ندرة الدراسات الفقهية والأحكام القضائية الجزائرية بالخصوص، إن لم نقل انعدامها، بحيث لا نجد سوى بعض المقالات التي تكتب لمناسبات فقط دون أدنى تفصيل، وبعض الأبحاث الجامعية، ولتقادي هذه المشكلة حاولنا استغلال المؤلفات العامة باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي نراها تمكنا من الإلمام بالموضوع، بإسقاط محتواها على النظام القانوني الجزائري.

وتجاوزا لهذه الصعاب كذلك، كان لزاما علينا الاستعانة بما استقرت عليه الدراسات الفقهية، في التجريبتين الفرنسية والمصرية.

من كل ما تقدم، يتضح أن موضوع بحثنا يطرح الإشكالية التالية.

ماهي الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي.

ماهي الحالات التي اعتبرها المشرع الجزائري ظروفًا استثنائية؟

ما هو أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة؟

ماهي الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر؟

هل تعتبر هذه الضمانات كافية لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية المحورية لموضوع بحثنا هذا اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي، باعتباره المنهج المناسب للموضوع، من حيث أنه يسمح بما يلي:

أولاً: بالوقوف على مدى التحول في موقف المؤسس الدستوري

الجزائري، بتغيير موقفه السياسي المتجسد عبر مختلف نصوص دساتير الجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال إلى غاية نص التعديل الأخير لعام 1996، وذلك من حيث إقراره لمدونة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن المقررة في نصوص الميثاق الدولية والجهوية والإقليمية المتعلقة بموضوع الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن من حيث نطاق كفالتها والضمانات الحمائية المتعددة لتكريسها وبلورتها

في إطار القيم المجتمعة للدولة الجزائرية، والتي تم تكريسها في نص المادة 32 ف2 من دستور 1996.

ثانياً: إن هذا المنهج يسمح لنا بإبراز بعض النقائص التي تعترض أعمال تلك الحقوق والحريات المقررة في النظام الدستوري القائم، وضرورة اعتمادها خلال أي تعديل دستوري لاحق.

وفي سبيل الوصول إلى تحقيق مبتغانا من البحث عن ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، وبيان مدى فعاليتها وجدواها، قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين.

خصصنا الفصل الأول منها للبحث في الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات، وينقسم إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الظروف الاستثنائية، وفي المبحث الثاني مفهوم الحقوق والحريات العامة، أما المبحث الثالث فقد خصصناه لآثار الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة آليات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، وقمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث بينا في المبحث الأول الآليات الدستورية لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية. و في المبحث الثاني الآليات القانونية والقضائية لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثالث فيتعلق بالآليات السياسية لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

قائمة الرموز المستعملة في البحث ومعانيها

د.ط:	بدون طبعة
د.ت.ن:	بدون تاريخ نشر
د.م.ن:	بدون مكان النشر
د.ن:	دون ناشر
د.س.ن:	بدون سنة النشر
د.س:	بدون سنة جامعية
د.ج:	بدون جامعة
ص:	الصفحة
ج.ر.ج.ج:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
مج:	المجلد
ج:	الجزء

الفصل الأول

الظروف الاستثنائية و أثرها على الحقوق والحريات العامة

الفصل الأول

الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

إن المفهوم التقليدي لنظرية الظروف الاستثنائية ذو امتداد تاريخي يعود إلى أواخر القرن التاسع عشر في ألمانيا.

والظروف الاستثنائية قد ظهرت اعتمادا على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة، بحكم أن مثل هذه الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة التنفيذية أو تمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها المألوفة العادية.

والسلطة التنفيذية لا تستطيع في أي حال من الأحوال في مثل هذه الظروف أن تخرق أحكام الدستور نظرا لما لذلك من تأثير على النظام العام المرتبط بالكيان العام للدولة، وكذا على الحقوق والحريات العامة الخاصة بأفراد المجتمع.

انطلاقا مما سبق سنتناول مفهوم الظروف الاستثنائية في المبحث الأول، ثم مفهوم الحقوق والحريات العامة في المبحث الثاني، ثم اثار الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة في المبحث الثالث.

المبحث الأول

مفهوم الظروف الاستثنائية

المبحث الأول

مفهوم الظروف الاستثنائية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بعبارة الظروف الاستثنائية كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية، مما يترتب عليه استحالة احترام كل متطلبات الشرعية، من قبل السلطات. وإذا كان الهدف من الشرعية هو ضمان النظام في المجتمع المدني، فإنه بإمكان الظروف المضطربة أن تبرر المساس بالشرعية بغية إعادة النظام الاجتماعي إلى حالته العادية.

يترتب عن هذه الظروف تمديد سلطات الإدارة وتوسيعها بقدر ما هو كاف حتى تستطيع اتخاذ التدابير المفروضة من الطبيعة الاستثنائية للظروف، وذلك دون احترام الشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون لاتخاذ مثل تلك التدابير، وهذا ما يترتب عليه توسيع سلطات الضبط على حساب حريات الأفراد بهدف مواجهة تلك الظروف.

بناء على ما سبق سنتناول من خلال هذا المبحث تعريف الظروف الاستثنائية وكيف نشأت وتطورت حتى أصبحت على ما هي عليه الآن في مطلب أول، أما المطلب الثاني، فتم تخصيصه للشروط الواجب توافرها حتى نكون بصدد ظرف استثنائي، أما المطلب الثالث، والأخير فسيكون محل دراسة أسس ومرتكزات فكرة الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول

تعريف الظروف الاستثنائية ونشأتها

تعتبر الظروف الاستثنائية ذات منشأ قضائي، أوجدها مجلس الدولة الفرنسي. ومقتضاها أن بعض الإجراءات التي تعتبر غير مشروعــــــــــــــــة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام واستمرار سير المرافق العامة. وهكذا تستبدل المشروعية العادية بمشروعية استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وأن تُمنح السلطات العامة باختصاص واسع لا تملكه بموجب القوانين العادية.

إن هذا الطرح يدفعنا إلى تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين، نخصص الفرع الأول لتلك المحاولات الفقهية والقانونية والقضائية لتعريف الظروف الاستثنائية، أما الفرع الثاني فسيكون محل دراسة نشأة وتطور الظروف الاستثنائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الظروف الاستثنائية

في الواقع إنه لا يوجد تعريف دقيق للظروف الاستثنائية متفق عليه بين الفقهاء، ويرجع السبب في ذلك إلى مؤصل هاته النظرية، وهو القضاء الفرنسي حيث انه لم يضع تعريفا للظروف الاستثنائية ولا لمجالاتها، ويعزو

البعض هذا الأمر إلى اعتبار الظروف الاستثنائية فكرة غير واضحة، وبالتالي لا يمكن تعريفها، وهي تختلف باختلاف الحالات.

ويترتب عن عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الاستثنائية بقاؤه في مركز عال عند قيامه بتطبيقها إذ يبقى هو السيد وحده في تقدير الظروف الاستثنائية، كما أنه لو وضع تعريفاً لتقيد به مما سيؤثر على قضائه في المستقبل.

وإذا كان القضاء كما رأينا لم يتوصل إلى إيجاد تعريف دقيق للظروف الاستثنائية، إلا أن الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها.

فهناك من الفقهاء¹ من يعرفها بأنها " نظام استثنائي محدد في المكان والزمان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزء منها وذلك بتدابير مستعجلة وظروف غير عادية، في شروط محددة ولحين زوال التهديد' والبعض الآخر² يرى بأنها " تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح " كما يرى آخرون³ أنها " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يتم اللجوء إليها إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الإدارة الحكومية الشرعية ، وينتهي بانتهاء مسوغاته".

ويميل بعض الباحثين⁴ إلى القول إن " الظروف الاستثنائية هي الظروف الشاذة الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال، وهي نظرية قضائية أوجدها مجلس الدولة

¹ - عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري ، د.ط ، منشورات جامعة دمشق، لبنان ، 1993، ص34.

² - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة والحريات العامة وضمائم ممارستها، د.ط ، د.ن، د.م.ن، د.ت.ن، ص1025.

³ - عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص32.

⁴ - إبراهيم الشرييني، حراسات الطوارئ، د.ط، دار المعارف، القاهرة، 1964، ص37.

في فرنسا لمواجهة مثل هذه الظروف، فبموجب هذه النظرية يمكن أن نعتبر بعض التدابير الإدارية الخارقة للقواعد القانونية العادية وغير الشرعية في الظروف العادية شرعية في بعض الظروف وذلك لأنها تبدو حينذاك ضرورية لتأمين النظام العام وحسن سير المرافق العامة".

ويرى الدكتور يحيى الجمل¹ أن الظروف الاستثنائية ليست إلا صورة من صور الضرورة والقاعدة الأصولية التي تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات ولكن حدود الإباحة تتحدد بأن الضرورة تقدر بقدرها وألا تعدوها. وعلى هذا الأساس فإن الدولة لا تملك الخروج على القوانين واللوائح التي وضعت لتطبيق الظروف العادية من أجل مواجهة حالة الضرورة أو ظرف الاستثنائي كالحرب والكوارث والأزمات.

وإذا وُجِعت هذه الظروف وفقا لأحكام التشريع العادي وإجراءاته الطويلة المعقدة، فإن البلاد قد تتعرض لأبلغ الضرر. وباعتبار أن سلامة الدولة وأمنها يسموان على كل اعتبار، والضرورات تبيح المحظورات، فإن الأمر يتطلب تزويد الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، حيث تتحرر من بعض القيود التقليدية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة مواجهة فعلية.

ويعرف الأستاذ ريفيرو² الظروف الاستثنائية بأنها "الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة، ذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة".

ويقول عنها الأستاذ دي لو بادر³ "هناك بعض القرارات الإدارية التي تعتبر في الظروف العادية قرارات غير مشروعة، قد تصبح قرارات مشروعة

1- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة "دراسة مقارنة، ط/3، دار

النهضة العربية، مصر، 2003، ص176.

²- ناصر لباد، مرجع سابق، ص47.

³- ناصر لباد، مرجع نفسه، ص47.

في بعض الظروف لأنها تصبح ضرورية لتأمين النظام العمومي وسير المرافق العمومية، فيحل محل المشروعية العادية مشروعية الحالة الاستثنائية في هذه الظروف غير العادية، والتي تستفيد خلالها السلطة الإدارية اتساع في الصلاحيات التي لم ينص عليها القانون".

أما الأستاذين Waline و Rivero¹ فقد اعتبر أن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج. فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال".

وفي الأخير، فإن هذه التعاريف وإن اختلفت في مجملها، فهي تتفق على أن الظروف الاستثنائية هي نظام قانوني استثنائي تلجأ إليه الدولة حين تواجهها ظروف غير عادية، وخطر يهدد أمنها واستقرارها مما يضطرها لاتخاذ تدابير غير عادية للحد من هذا الخطر، على أن تكون محددة المدة². وإذا ما أمعنا النظر في التعاريف السابقة، نجد أنها لجأت إلى تبيان الظروف الاستثنائية من خلال التطبيقات القضائية. واعتبرت أن وجود تلك الظروف مرتبط بتقدير القاضي، وبالتالي فإن الظرف لا يعد استثنائياً إلا إذا اعتبر القاضي أن الحالة ضرورية للحفاظ على المصلحة التي يعتبرها أساسية، والتي تسمح للإدارة بمخالفة المشروعية باتخاذها إجراء معيناً.

¹ - Jean RIVERO, Jean WALINE, Droit administratif, 14^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1999, p. 75.

² - في ظل غياب تشريع منظم لإعلان حالة الطوارئ أو تمديدتها يمكن للسلطة التنفيذية في هذه الحالة استعملها كأداة لانتهاء حريات الأفراد، وما نلاحظه في الواقع العملي أن بعض الدول العربية مثل مصر وسوريا قد زادت فيها مدة حالة الطوارئ عن العقدين من الزمن أما في الجزائر فقد أعلنت هذه الحالة وأبقت عليها قرابة 18 سنة وإلى غاية يومنا هذا، رغم زوال أسبابها ومبرراتها ورغم تأكيد وتصريح السلطة التنفيذية نفسها على تحسين الوضع الأمني.

كما أننا نجد أن المحاولات السابقة بدلا من أن تقوم بإعطاء تعريف دقيق لنظرية الظروف الاستثنائية بطريقة موضوعية، فإنها ركزت على عناصر أو شروط الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني

نشأة فكرة الظروف الاستثنائية

إن منشأ فكرة الظروف الاستثنائية كان منشأ فقهاء مصاحبا لبداية تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية.

ويعد "مونتيسكو" من الأوائل الذين عبروا عن هذه الفكرة في القرن الثامن عشر في مؤلفه (روح القوانين).¹

والأصول الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام ترجع إلى الفقه الألماني، وتجد هذه النظرية أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم "هيكل" و"هرنك" و"جلينك" وقد برر "هيكل" خروج الدولة عن القانون باعتبار أن الدولة هي التي أوجدت القانون وليس العكس، وهي تخضع له من أجل تحقيق مصالحها وعلى هذا الأساس فإن القانون يعد وسيلة لحماية الجماعة وإذا لم تؤدي هذه القواعد إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة.²

وتعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية من وجهة نظر هولاوي الفقهاء على أساس أنها تعد حقا للدولة وبناءً على ذلك تكون الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة

1- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، د.ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2007، ص14.

²<http://www.hokokbenha.com>

ولا ترتب مسؤولية على الإدارة ولا يجوز للغير مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك¹.

أما في الفقه الحديث² يعد "هيجا" أول من قرر شرعية خروج الدولة عن القانون في أحوال الضرورة وذلك بنظريته المعروفة حول الدولة ، ثم تبعه في ذلك جل الفقهاء أمثال " جيرير " و "اهزينج" وغيرهم.

يعد الألمان أول من خرج بنظرية الضرورة من حيز الفقه إلى حيز النصوص الدستورية، حيث سارت كل دساتير الولايات الألمانية في أوائل القرن التاسع عشر على التصريح للأمرء بحق الاحتجاج بالضرورة حتى تكون لهم سلطة تعطيل الدستور والقانون واتخاذ أوامر مستعجلة لها قوة القانون اعتماداً على حق الضرورة العمومية³.

أما في فرنسا فقد كان أول ظهور لهذه النظرية قضائياً وقد ظهرت هذه المنظومة ولأول مرة في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى (1914-1918) عن طريق التطبيق القضائي لأحكامها من طرف مجلس الدولة الفرنسي تحت ما عرف باسم السلطات في حالة الحرب، حتى ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية، من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي⁴.

ففي هذه الظروف يكتفي القاضي الإداري، عندما يعرض عليه الموضوع، فقط بملاحظة اتساع ممارسة سلطات الضبط التي لم يتضمنها

¹ - إحسان المبرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم الدستورية في العراق، د.ط، د.ن، بغداد، 1990، ص168.

² - رويسات عبد الحميد، حدود الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، سنة 2006 - 2007، ص152.

³ - رويسات عبد الحميد المرجع نفسه، ص152 - 153.

⁴ - محفوظ سكيينة، محاضرات في القانون الإداري العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، سنة 1996، ص37.

قانون 1849-1878 المتعلقين بحالة الحصار وإضفاء صفة المشروعية على الإجراءات المتخذة مستندا إلى نظرية السلطات أثناء الحرب ونظرية الظروف الاستثنائية، وقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الحرب تحول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها في وقت السلم مؤولا هكذا بصفة واسعة لا سيما قانون 1849 المتعلق بحالة الحصار¹.

إن مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال تلك النصوص القانونية التي وضعها المشرع، لاحظ أنه لا يمكن تطبيقها إلا من خلال اتباع شروط وإجراءات معينة، إلا أن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، لأن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة، هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين مهما كانت دقيقة فإنه ليس بإمكانها أن تلم بكل الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة .

إن ذلك المفهوم الضيق لنظرية الظروف الاستثنائية سرعان ما تم العدول عنه، حيث لم يعد يقتصر على فكرة الحرب بل اتسع ليستوعب مختلف أنواع الأزمات التي قد تعترض حياة الدولة ومواطنيها سواء اقتصادية أو سياسية واضطرابات عامة أو كوارث طبيعية.... الخ.

هذا ما قد يفسر أن القضاء الإداري، وبصفة خاصة مجلس الدولة الفرنسي، قد رأى أن مصطلح الظروف الاستثنائية لا يحتاج إلى تعريف لأنه كاف في حد ذاته للدلالة على معناه، وهذا المسلك القضائي قد يكون متعمدا حتى يظل القضاء وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظرف الاستثنائي من ناحية، وحتى لا يتقيد بالمعيار أو التعريف الذي يضعه من ناحية أخرى، مما قد يعوق تطور قضائه في الموضوع .

إذا كان الفضل في تأصيل نظرية الظروف الاستثنائية في شكلها المعروف حاليا في القانون الإداري يعود لمجلس الدولة الفرنسي، إلا أن ذلك

¹ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 84.

لا يجعلنا ننسى أن مسألة مخالفة القاعدة القانونية قد وجدت في كل الأزمنة، لهذا يمكن القول بأن الفكر القانوني قد استقر سواء في الماضي أو في الحاضر على وجود جوهر نظرية الظروف الاستثنائية.¹

المطلب الثاني

شروط الظروف الاستثنائية

من خلال استعراضنا لتلك التعاريف السابقة تبين لنا أنها لم تتوصل إلى إيجاد تعريف دقيق وموحد للظروف الاستثنائية، كما أنها لم تتوصلا إلى وضع شروط أو عناصر لهذه الفكرة، إلا أنه ومن خلال تلك المحاولات الفقهية أمكننا التوصل إلى استخلاص ضوابط وشروط يمكن الاسترشاد بها لتطبيق فكرة الظروف الاستثنائية.

وهذه الشروط تتمثل في الظرف الاستثنائي بمعناه الدقيق وذلك ما نتطرق له في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصه لتعذر أتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية بينما نخصص الفرع الثالث لتعرض المصلحة العامة للخطر.

¹ - إبراهيم الشربيني، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الأول

الظرف الاستثنائي بمعناه الدقيق

إن مخالفة مبدأ المشروعية والقواعد القانونية لا يمكن تبريره إلا إذا كان هناك خطراً جسيماً يخرج عن إطار الأخطار المعتادة، حيث أن الإجراءات الدستورية لا تكفي لدفعه ومواجهته سواء تلك التي وضعت لمواجهة الظروف العادية أو لمواجهة الظروف الاستثنائية.¹

والظرف الاستثنائي بمعناه الدقيق يتمثل في وجود تهديد بخطر² موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط الواجبة لقيام هذه النظرية، وهذا الخطر قد يكون داخلياً كالكوارث الطبيعية والاقتصادية أو المظاهرات غير المسلحة... الخ. وقد يكون خارجياً كالحروب.

وتطبيق فكرة الظروف الاستثنائية سواء كانت الأحداث الخطيرة متوقعة وسواء تعلقت مسألة التوقع بالمشروع أو بالإدارة. فبالنسبة للمشروع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة، فقد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة من طرف الإدارة إلا أن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذراً أو مستحيلاً، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ومثال ذلك الإضراب، فهو من

¹ - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد4، أكتوبر وديسمبر1966.

² - والخطر المقصود في الظرف الاستثنائي لا بد أن تتوافر فيه شرطين وهما الجسامة والخطورة، فالخطر يكون جسيماً إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيماً.

أما بالنسبة لصفة الخطورة فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالاً ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة لمزيد من التفصيل أنظر: ابراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص807.

- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص106.

الأحداث المتوقعة ولكن إذا كان من آثاره إحداث أضرار جسمية بالنظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.¹

إن الظرف الاستثنائي بمعناه الدقيق يثير صعوبات جمة مرجعها تحديده، ومدى اعتبار الخطر المثير للنظام الناشئ عن حالة الضرورة من قبيل الخطر الاستثنائي، فليست كل الظروف كيفما كانت تشكل تهديداً يثير حالة الضرورة، والتهديد الذي يترتب عنه قيام الظرف الاستثنائي بمعناه الدقيق قد يكون موجهاً لدولة ككل حينما يؤدي إلى المساس بسلا متها واستقلالها وقد يكون موجهاً إلى شعب الدولة أو احد مؤسساتها الدستورية أو اقتصادها القومي.

ولعل العبرة في تحديد الخطر الجسيم² الذي يثير الظرف الاستثنائي هو أن يكون الخطر مهدداً لموضوع دستوري جوهرى فالموضوع الذي يلحقه التهديد من ناحية ومدى الخطر نفسه من ناحية أخرى، هما اللذان يحددان جسامته الخطر.³

ومن هنا نخلص إلى أن سبب اختلاف الفقه في هذا الشرط يكمن في أن الفقهاء اعتمدوا في تحديد ذلك الشرط على الأحكام القضائية، في حين أن الأحكام القضائية تختلف باختلاف الوقائع، لأن الذي يقوم بتقدير مدى توافر الظروف الاستثنائية هو القضاء، وأن ما قاله الفقه في هذا الصدد ما هو إلا إحالة إلى ما جاء في الأحكام القضائية. لهذا فإن الأحداث المعتبرة خطيرة قد

¹ - روسيات عبد الحميد، مرجع سابق، ص157.

² - أما الخطر الحال فيتمثل في الخطر الوشيك الوقوع على نحو مؤكد أو الذي يكون قد بدأ فعلا ولم ينته بعد وبالتالي لا يكون الخطر حالاً إذا كان متوهماً ولم يتحقق بعد، ولا يكون الخطر حالاً إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعداد لمواجهته. أنظر في ذلك: يحي الجمل، مرجع سابق، ص16.

³ - وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص38.

تكون طبيعية كظهور بركان أو زلزال أو إعصار أو سياسية أو اجتماعية كالحرب أو التمرد.

وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقه متفق على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة، أي أنها مؤكدة الحدوث ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها يكون مستقبلا.

أما الخطر المحتمل فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية. ومعيار هذا الشرط في قضاء القانون العام الإداري والدستوري أن يهدد موضوعات وقيم دستورية بالغة الأهمية بالنسبة للدولة والمجتمع، مثل موضوعات الأمن الوطني بالمفهوم السياسي والعسكري، والوحدة الوطنية والترايبية، وانتظام حسن سير مؤسسات الدولة الدستورية، ونظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

والوحدة الوطنية والترايبية، يقصد بها الوحدة القائمة على احترام نظام الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع، من تحالف قوى الشعب العاملة، وتكافؤ الفرص، والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، وحرية العقيدة وحرية الرأي بما لا يمس حرية الآخرين، وسيادة القانون .

والوحدة الوطنية تعني الوحدة بين قطاعات الشعب وطوائفه وأقاليمه وعقائده، وهي تتعرض للخطر إن نشب الصراع بين إحدى الطوائف أو إحدى العقائد عندما يحاول أي منها أن يرتب لنفسه مزيدا من الحقوق والامتيازات معتمدا على الصراع الدموي وحده .

أما سلامة التراب فتعني سلامة إقليم الدولة من أي عدوان خارجي، كاجتياح العدو إقليم الدولة بشكل مفاجئ أو شن هجوم عليها¹ .

1- تيمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002-2003 ص 35-36.

الفرع الثاني

تعذر إتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية

فضلا عما يشترطه الفقه، من أن يكون الظرف استثنائي، فإنه يتطلب أيضا عدم إمكانية قيام الإدارة بإتباع القوانين المعدة للظروف العادية وهذا الشرط يعني بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف فإنه ينبغي اللجوء إلى هذا القاعدة أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى النظام القانوني الاستثنائي لتفادي هذه الظروف على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري¹

إلا أنه إذا رأى القضاء حين تحققه من أن الإدارة كان في مقدورها أن تتصرف طبقا للقوانين السارية، رغم ما تدعيه من وجود ظروف استثنائية فإنه يلزمها بأن تتقيد بأحكام هذه القوانين، ويقضي بإلغاء الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لهذه الأحكام².

ولا يكفي الإدارة أن تستدل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين أن تقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل تقول بأن يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا .

إن عدم كفاية السلطات أو الوسائل التي تملكها الإدارة بموجب القوانين السارية لمواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية القائمة تؤدي إلى تعذر إتباعها

¹ - كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة بغداد، 1996، ص 26.

² - روسيات عبد الحميد، مرجع سابق، ص 157.

لأحكام هذه القوانين، مما يدفع القاضي الإداري إلى الترخيص لها باتخاذ الإجراءات اللازمة ولو خالفت هذه الأحكام .

ومما يجب الإشارة إليه، أن الاستحالة التي استعملها العديد من الفقهاء لا تعني الاستحالة المطلقة إذ على الإدارة أن تواجه تلك الظروف طبقاً لقواعد المشروعية العادية حتى يسمح لها باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، ولكن الاستحالة المقصودة تتمثل في أنه يتعذر على الإدارة اتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية .

الفرع الثالث

تعرض المصلحة العامة للخطر

يعتبر شرط المصلحة العامة شرطاً جوهرياً في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة، وإن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة، وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، وإن الإدارة يجب عليها أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للحفاظ على كيان الجماعة، وإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطاتها الواسعة في أي هدف آخر من غير أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بانحراف السلطة¹.

ويشترط كل من الفقه الفرنسي والجزائري في الحالة الشاذة غير المألوفة حتى تعتبر ظرفاً استثنائياً أن يترتب على قيامها تعرض المصلحة العامة للخطر، وأن يتحقق القاضي من وجود الخطر الذي يهدد المصلحة العامة في ظل الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بالواقعة المطروحة أمامه، فإذا ثبت

¹ - مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، د.ط، د.ن، بغداد 1949، ص 37.

له وجود ذلك الخطر قضى بمشروعية ما اتخذته الإدارة من إجراءات للتغلب عليه، أما إذا تبين له أن هذا الخطر غير كاف لتبرير ما اتخذته الإدارة من تصرفات، قضى بإلغاء هذه التصرفات.¹

مما سبق يتضح أنه لا يمكن الاعتماد على عنصر واحد لتحديد فكرة الظروف الاستثنائية، حيث أنه لا يمكن الاعتماد على عنصر مخالفة القاعدة القانونية لوحده، وبالمثال لا يمكن الاعتماد على عنصر الهدف المتبع لوحده، وهكذا فإن فكرة الظروف الاستثنائية لا تتحقق إلا باجتماع هذه العناصر والتي ستؤدي إلى تطبيق نظام قانوني استثنائي على وضعية معينة.

إلا أن الذي يجب تأكيده هو أن عملية جمع تلك العناصر وإكمالها مع بعضها هو من عمل القاضي فهو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف والأهداف المتبعة لتحديد مشروعيتها، وبدون هذه العناصر فإن عدم المشروعية يكون واضحاً وجلياً. أما إذا أخذت تلك العناصر بعين الاعتبار فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء مشروعية جديدة .

¹ - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، د.ط، دن، د.م.ن، 1963، ص169.

- كمال ليلة، القانون الدستوري، د.ط، دن، د.م.ن، 1961، ص75.

- روسيات عبد الحميد ، مرجع سابق، ص158

المطلب الثالث

أسس ومرتكزات نظرية الظروف الاستثنائية

مما سبق تبين لنا أن نظرية الظروف الاستثنائية تظهر كاستثناء غير محدد للقواعد القانونية، لأنها تسمح بالحكم بمشروعية إجراءات مخالفة لمبدأ المشروعية، وعلى هذا الأساس اختلف الفقه والقضاء في وضع أسس للظروف الاستثنائية، والسبب في ذلك هو عدم الاستقرار على تكييف طبيعتها، والخلط بينها وبين غيرها من النظريات.

إن هذا الطرح يدفعنا بضرورة الحال إلى التطرق إلى كل من فكرة الاستعجال في فرع أول، وسير المرافق العامة والواجبات العامة للسلطة الإدارية في فرع ثان، أما الفرع الثالث، فسيتم تخصيصه لأعمال الحكومة وبخصوص الفرع الرابع والأخير من هذا المطلب فسيتم تخصيصه لفكرة الضرورة

الفرع الأول

فكرة الاستعجال

يذهب أنصار هذا الرأي ومن بينهم الأستاذ "هوريو موريس"¹ "M. HAURIOU" إلى أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو فكرة الاستعجال والتي تقدر في كل واقعة على حدة.

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، 2001-2002، ص 14 .

والاستعجال له خصوصية لا يمكن إنكارها، إذ في داخله يوجد عامل الوقت. فالاستعجال لا يظهر إلا عندما لا يوجد وقت يجب إضاعته، بالنظر إلى العمل الذي يجب أن يتخذ من أجل الاستجابة إلى وضعية غير معتادة. فالاستعجال إذن يتطلب القيام بتصرف ملائم من أجل الحفاظ على مصلحة مهددة.

ويذهب البعض¹ إلى انتقاد هذا الرأي على اعتبار أن فكرة الاستعجال لا تصلح كأسس لنظرية قانونية، على جانب كبير من الخطورة لأن الاستعجال هو من طبيعة العمل الذي تأتيه الإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية وليس أساسا له.

الفرع الثاني

سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية

يذهب أصحاب هذا الرأي² وعلى رأسهم ا العميد "هوريو" والأستاذ "دي لوبادير" إلى أن ضرورة سير المرافق العامة باطراد وانتظام هو أساس النظرية، وهذا يظهر عندما يوقف العمل بالمراسيم والقوانين في الظروف الاستثنائية، وذلك عندما تحول دون سير المرافق العامة في هذه الظروف. وقد عبر عنها الأستاذ "لوبادير" بفكرة "الواجبات العامة للسلطة الإدارية"، أما العميد "هوريو" فإنه يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين أن هذا سببه هو سير المرافق العامة وقت الظروف الاستثنائية ذلك أن هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين، وبالتالي دون سير المرافق العامة فيجب سيرها ولو ترتب على ذلك إيقاف تنفيذ بعض القوانين.

¹ - عبد العزيز برقوق، مرجع سابق ، ص14.

² - عبد العزيز برقوق، المرجع نفسه، ص14

ويؤيد الأستاذ "بونار"¹ أيضا هذه الوجهة بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عادية، و يظهر هذا عندما يوقف العمل بالمراسيم والقوانين في الظروف الاستثنائية وذلك عندما تحول دون سير المرافق العامة في هذه الظروف.

ولقد أيد هذا الاتجاه سليمان محمد الطماوي² حيث يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست تطبيقا عاديا لفكرة الضرورة، وإنما أساس هذه النظرية هو واجبات السلطة الإدارية في ضرورة حفظ النظام العام، وخدمات سير المرافق العامة، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب فلها أن تتحرر من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها، وقد أستند في ذلك إلى ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 جوان 1918 في قضية HEYRIES، ويرى تبعا لذلك أن هذه النظرية ليست مقصورة على استعمال سلطات البوليس، ولكن مداها أعم من ذلك، إذ يشمل ضمان استمرار سير المرافق العامة وبهذا المعنى يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ومن هنا يمكن القول أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة على استعمال سلطات البوليس إلا أن مداها أعم من ذلك، إذ يشتمل ضمان استمرار سير المرافق العامة وبهذا يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ حسن سير المرافق العامة³.

وانتقد بعض الفقه هذا الاتجاه بالقول إن سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هو من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليست هذه

¹ - عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، د.ط، مطبعة جامعة القاهرة، 1955، ص132.

² - رويسات عبد الحميد، مرجع السابق، ص 161.

³ - المرجع نفسه، ص161.

أو تلك أساساً لها. وبالتالي فإن سير المرافق العامة أثر من آثار تطبيق النظرية، ومن جهة أخرى ليست النظرية مقصورة على المرافق العامة فحسب، وإنما هي شاملة لجميع موضوعات القانون الإداري.

كذلك فإن هذه الأمثلة تبين لنا أن المصلحة العامة لا تتخذ في أمر معين بالذات وأن القاضي الإداري هو الذي يحدد بنفسه ما يعد مصلحة عامة وما لا يعد كذلك في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة المطروحة عليه.¹

الفرع الثالث

أعمال الحكومة

يرى "رنيه جكلان"² أن الأساس الذي تستند إليه نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية إنما هو تحقيق الوحدة الوطنية وكسب الحرب لأن غرض الدولة هو تحقيق الدفاع الوطني وبما أن الأعمال الصادرة عن الحكومة وهي تقوم بمهمة الدفاع عن سلامة الوحدة الوطنية تعتبر أعمالاً حكومية، وبالتالي فإن الأعمال الصادرة بناءً على نظرية سلطان الحرب تعتبر أعمالاً حكومية أيضاً.

إلا أن هذا الرأي محل نقد وذلك بمخالفته لما استقر عليه الفقه والقضاء من خضوع حالة الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء بينما فلتت منه فكرة أعمال السيادة، كما يتضمن هذا الرأي خطورة في ذاته بإدخاله أعمال هذه الحالة في حظيرة أعمال السيادة كما أن هذا الرأي يعتبر رجعيًا في تبريره، لأن الجميع متفق على التضييق من دائرة أعمال السيادة في حين أن هذا الرأي يوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول.³

¹ - روسيات عبد الحميد، مرجع سابق، ص 162.

² - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10، العدد 4، أكتوبر-ديسمبر 1966، ص 131.

³ - تميمي نجا، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الرابع

فكرة الضرورة

يذهب أنصار هذا الرأي¹ إلى القول بأن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن فكرة الضرورة نفسها، وتحتوي هذه النظرية على توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية،² وسلطات الإدارة بصفة عامة للعمل على ضمان سير المرافق العامة. ويذهب مجلس الدولة الفرنسي والمصري في الكثير من أحكامهما إلى تأسيس أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على فكرة الضرورة للمحافظة على بقاء الدولة.

وفي هذا يقول الدكتور "ساير داير"³. نستخلص من استعراض الآراء المختلفة للأساس القانوني للنظرية إلى أن الرأي الغالب بصفة عامة هو الضرورة، سواء بالنسبة لمراسيم الإيقاف أو سلطات البوليس، ففي الحالتين الأساس هو الضرورة مع اختلاف مظاهرها في كل حالة، وكذا اختلاف الوسيلة التي تعالج بها حسب كل حالة.

وهناك من الفقهاء⁴ من يرى بأن هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي "الضرورات تبيح المحظورات" و"الضرورة تقدر بقدرها".

¹ - الفونس الألفي، الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 7، عدد خاص 1937، ص 827.

² - إن تسمية نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة إنما هو خلط بين الظروف الاستثنائية باعتبارها نظرية عامة وبين فكرة الضرورة التي تعتبر معياراً أو أساساً لنظرية الظروف الاستثنائية. أنظر: تميمي نجاه، مرجع سابق، ص 10.

³ - عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - من بين هؤلاء الفقهاء يحيى الجمل في مؤلفه، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 176- وجدي ثابت غير يال، مرجع سابق، ص 216.

وإذا كانت الدولة تلتزم بالدستور والقانون واللوائح في الظروف العادية لكي تقوم على حماية نظام اجتماعي معين، إلا أنها تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية وفي هذه الحالة تعفى الدولة من المسؤولية فيما تسببه للغير من أضرار نتيجة لذلك، وتستطيع الدولة مواجهة هذه الظروف عن طريق لوائح الضرورة وقوانين الأحكام العرفية وقوانين الطوارئ، الأمر الذي يؤدي إلى توسيع سلطات الهيئة التنفيذية¹.
والضرورة يجب أن تقد بقدرها؛ حيث أنها تستهدف غاية محددة مقتضاها مواجهة الخطر والتغلب على الأزمة، و هو ما يعني قيام حدود التناسب بين حجم الأزمة من ناحية والإجراءات المتخذة من ناحية أخرى، وذلك حتى لا تبدو هذه الأخيرة طاغية على الحريات دون مبرر يستحق ذلك².

¹ - روسيات عبد الحميد، مرجع سابق، ص 160-161.

² - يحي الجمل، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص 207. أنظر كذلك مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، العدد 2 الحكم الصادر في 13/04/1957، رقم 3117، ق ص 892 المكتب الفني.

المبحث الثاني

مفهوم الحقوق والحريات العامة

المبحث الثاني

مفهوم الحقوق والحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

أن الحق والحرية مفهومان متلازمان ومرتبطان بغض النظر عن موقف الدولة تجاههما باعترافها بالحقوق والحريات وإدراجها في دساتيرها وتشريعاتها الداخلية، لإضفاء الحماية القانونية وأنها انطلاقاً من مصالحها أو أيديولوجيتها قد تهمل بعضها و تهتم بالأخرى .

عموما فإن دراستنا لمفهوم الحقوق والحريات العامة ستقتصر على بيان معنى الحرية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني، من هذا الفصل فسيكون محل دراسة تصنيف الحريات العامة.

المطلب الأول

معنى الحرية

مصطلح الحرية¹ لازال يشكل مادة غزيرة للبحث والنقاش وأحيانا الاختلاف وهي من أكثر الكلمات استعصاء على التحديد والتعريف، وكثيرا ما ينتهي تعريفها كمن عرف الماء بعد الجهد بالماء².

والحرية نقيض العبودية، إلا أن نظام العبودية اختفى منذ عقود طويلة بحيث لم تعد المقابلة بينه وبين الحرية أمرا مجدياً. ويمكن أن يقال أن الحرية نقيض القيد وهذا صحيح إلى حد كبير لولا أن الحرية تتضمن أحيانا بعض القيود لإمكان استمرارها، وهذا ما يدعو إلى القول بأن الحرية المطلقة ترادف الفوضى، وأنه لا بد للحرية من حدود تتمثل في حرية الآخرين وهذا في حد ذاته نوع من القيد، وقد تطلق كلمة الحرية ويقصد بها إمكانية الانطلاق، وهذا أيضا صحيح ولكنه لا يحمل في ذاته تحديدا ولا تعريفاً³.

وكلمة الحرية على جلال قدرها تختلف من حيث الزمان ومن حيث المكان ومن حيث الموضوع، وهذا ينقلها من الإطلاق إلى النسبية⁴.
ففي تعريف للحرية وارد في المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789م، على أنها: "القدرة على فعل كل ما لا يؤدي

¹ - يذهب البعض إلى استخدام كلمتي الحق و الحرية على اعتبار أنهما مرادفين فيقال الحريات العامة أو الحقوق العامة بمعنى واحد إلا أن هذا ليس صحيحا. لأن الحرية العامة ترادف الترخيص أو إباحة التصرف و الحرية العامة رخصة لأفراد المجتمع كافة و عادة ما يتكفل الدستور بحماية الحريات العامة كرخص مباحة لجميع الأفراد . ومن أمثلة ذلك كفالة الدستور الجزائري بضمان وحماية حرية الرأي وحرية التعبير. أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون وبهذا يختلف الحق عن الحرية . أنظر إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001، ص 206-207.

² - محمد حسين دخيل، مرجع سابق، ص11.

³ - يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط 1/، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص93-94.

⁴ - يحيى الجمل، نفس المرجع، ص 94.

الآخرين، فممارسة الفرد لحقوقه الطبيعية ليس لها حدود سوى تلك التي تؤمن لبقية أفراد المجتمع التمتع بنفس الحقوق. والقانون هو الذي ينظم الحدود".

وعلى هذا الأساس فإن مفهوم الحرية يختلف باختلاف الزمان والمكان، وباختلاف الأيديولوجية السياسية والأسس الفلسفية التي تقوم عليها الأيديولوجيات السياسية وباختلاف المذهب الفكري الذي يسود مجتمعاً معيناً وفي زمن معين، فمفهوم الحرية في الفلسفة الليبرالية يختلف جذرياً عن مفهوم الحرية في الفلسفة الماركسية على سبيل المثال لا الحصر.

أما الحرية عند برغسون¹ فهي واقعة" إن لم تكن أكثر الوقائع الملموسة وضوحاً وجلاءً. ولكن عبثاً يحاول المرء أن يبرهن على وجود الحرية، فما الحرية بشي يمكن تحديد وجوده، بل هي في الحقيقة إثبات للشخصية، وتقرير لوجود الإنسان، إنها ليست موضوعاً يعاني بل هي حياة تعاني".

فقد عرّفها البعض² أنها "مجموعة الحقوق والإمكانات المعطاة للفرد وهي حريات تظهر بصفة الجمع وهي عامة لأنها تفترض تدخل السلطة العامة دلالةً على دور الدولة في الإقرار والاعتراف بحريات وحقوق للأفراد وتنظيمها وضمائها بموجب قواعد قانونية".

ويقول بعض الباحثين³ أيضاً في هذا الصدد " إن الحرية ليس لها مضمون ثابت ومحدد، إذ يتحدد هذا المضمون طبقاً لما تقوم السلطة بتحديد من مجالات يمكن ممارسة الحرية في إطارها، ولا ريب أن هذه المجالات

¹ - خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، ب.م.ن، 2008، ص35.

² - <http://benarab.forumactif.net/montada>

³ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص12.11.

تختلف من زمان إلى آخر ومن دولة إلى أخرى، ويتحكم في تحديدها ضيقاً واتساعاً عديد من الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتاريخية".

إذ الحرية هي قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه في السعي من أجل تحقيق ما يصبو إليه بالطرق والأساليب التي يترتبها لنفسه. وذهب البعض¹ كذلك إلى القول بأن الحرية لا بد أن يتوافر فيها شرطان لاعتبارها حرية أساسية، وهي أن تكون حرية ضرورية ومحمية قانوناً، وبالنظر إلى مرونة هذا المعيار وواقعيته فقد حاز على قبول غالبية الفقهاء.

ويرى الدكتور يحيى الجمل² أن الحرية هي مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون. وهذا قريب مما قال به "لوك" في تعريفه للحرية بأنها "الحق في فعل" أي شئ "تسمح به القوانين". ليس هذا هو التعريف الدقيق للحرية وإنما نوع من الاقتراب من مضمونها ومع ذلك يمكن الاعتراض على الذي قاله الدكتور يحيى الجمل وقال به "جون لوك" بالتساؤل عن ماهي الحقوق المشروعة والحقوق غير المشروعة؟ وما هو المعيار ومن الذي يحدد هذا وذاك؟ ثم عندما نقول في حماية القانون نتساءل أي قانون؟ وهناك من القوانين ما هو أسوأ من اللاقانون.

وهذا كله يبين لنا مدى صعوبة تعريف الحرية من ناحية، ومدى نسبيتها باختلاف الزمان والمكان والموضوع من ناحية أخرى.

¹ - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب.م، ن، 2008، ص 29.

² - يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، مرجع سابق، ص 94.

المطلب الثاني

تصنيف الحريات العامة

يمثل موضوع الحريات العامة من وجهة نظر الأستاذ "جيل لوبروتان" واحدا من أعقد الموضوعات، وأكثرها غموضا لتداخل المصطلحات القريبة من مقاصد هذه الحريات.

أما عن تصنيف الحريات العامة فهي تخضع إلى تقسيمات متباينة تأخذ بعين الاعتبار، أما الصفة الفردية أو الجماعية لهذه الحريات أو تتخذ من البنية الاقتصادية أو الاجتماعية مرجعية للفصل بين هذه الحريات، أو تتخذ المعيار القيمي للقواعد القانونية أو الزمان الذي يثور فيه الحديث عن معيارية الحريات العامة. أما نحن فإننا سنختار بشكل مقتضب مناقشة القيمة القانونية للحريات العامة، وأوقات التعاطي مع هذه الحريات كمعايير نقف من خلالها على فلسفة تصنيف الحريات العامة وسيتم تناول ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

من حيث القيمة القانونية لقواعد الحريات العامة

تنقسم القيمة القانونية لقواعد الحريات العامة¹ إلى أنواع تشكل مجتمعة سلماً هرمياً تقع في أعلاه القواعد الاتفاقية التي تبرمها الدول ضمن معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بعد أن يتم التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية؛ كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقيات التي تبرمها الجزائر مثلاً، والتي تمنح حقوقاً غير مشار إليها في التشريع الداخلي كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الطفل أو حقوق المرأة أو الاتفاقية الدولية لحقوق المعوقين.

أما في المصاف التالي فإنه يمكن الحديث عن الحريات الأساسية المعبر عنها دستورياً والتي لا نضيف جديداً إذا نحن جارينا فيها الأستاذ "جون ماري بونتييه" الذي يقرر وهو يتحدث عن الوضع الفرنسي أن ثمة اتجاهاتاً فقهيّاً جعل من ديباجة دستور 27 أكتوبر 1946 وما تحمله من حريات؛ ديباجة تتضمن قواعد ذات قيمة دستورية تستلهم قوتها من الطبيعة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر بفرنسا سنة 1789.²

¹ - ومن المؤلفين من يفرق بين الحريات العامة وحقوق الإنسان ويعتبرهما ظاهرتين مختلفتين. بالنسبة لهؤلاء تشكل حقوق الإنسان نوعاً أو صفات جوهرية ملتصقة بالأفراد وهي بالتالي ثابتة ومجردة على عكس ذلك، فإن الحريات العامة ماهي إلا تعبير قانوني عن طريق نصوص قانونية وضعية عن حقوق الإنسان، وبالتالي فإن الحريات العامة متغيرة، وفي هذا المعنى يقول "ريفرو" أن مفهومي حقوق الإنسان، والحريات العامة متقاربان ولكنهما رغم ذلك مختلفان، فمن ناحية ليس لهما نفس المستوى ومن ناحية أخرى ليس لهما نفس المحتوى، فمفهوم حقوق الإنسان يتجاوز اعتراف النصوص به.

Jean Rivero, *libertés publiques.* (tome 2), pu.coll.thémis.1983-1984, Paris ,p127

² - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، د.ط، دار الشروق القاهرة، 2000، ص47.

وغني عن البيان، أن هناك قواعد أقل قيمة قانونية ينهض بسنها التشريع فتستلهم قوتها والحال هذه في مصاف ثالث من طبيعة الجهة التي سنتها، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين المنظمة للمظاهرات أو قوانين إنشاء الجمعيات، على أن يقع في أسفل الهرم ضمن قواعد الحريات العامة؛ ما يمكن أن تسنه الهيئات الإدارية في نطاق أعمالها التنظيمية عندما تقنن نصوصا يسميها الأستاذ "جون ماري بونتييه" بأنها نصوص اختيارية غير أن التساؤل يثار هنا عن الدواعي التي حدت بالأستاذ المذكور إلى وصف تلك النصوص أنها نصوص اختيارية، طالما أن العبرة في اعتبار النصوص اختيارية من عدمها إنما يعول فيها على اتصالها واتصافها بمنطق النظام العام الشيء الذي لا نحسب أنه غائب فيما يتعلق بالنصوص التنظيمية.

والملاحظ أن جميع قواعد الحريات العامة¹ على اختلاف درجاتها ينبغي لها وجوبا أن تكون موسومة بمرتكز المساواة، باعتبار هذا العنصر عنصرا مركزيا يؤمن عموميته وتجريدها في مواجهة جميع المخاطبين بأحكامها، مواطنين كانوا أو ورعايا أجانب مقيمين بإقليم الدولة.

¹ - كثيرا ما استعمل لفظ الحرية، لكنه لم يتبع أبدا بنعت عامة. وأول وثيقة استعملت هذه العبارة هي النداء إلى الشعب الذي وجهه الرئيس، لويس نابوليون وهو نص إعلان عن انقلاب وقع تعليقه على حيوط العاصمة الفرنسية، باريس ليلة 2 ديسمبر 1851م. وقد نصت النقطة الخامسة من هذا الإعلان على (تكوين مجلس ثان متركب من جميع أعيان البلاد يحافظ على الميثاق الأساسي وعلى الحريات العامة) اظر في ذلك:

BRAUD (Philippe). La notion des libertés publiques en droit français, paris, 1968, P126.

الفرع الثاني

تطبيق قواعد الحريات العامة من حيث الزمان

يتعين بادئ ذي بدء، ونحن نناقش القانون الواجب التطبيق بخصوص تصنيف الحريات العامة من حيث الزمان؛ أن نفرق بين زمنين مختلفين أحدهما نصّفه بالزمن العادي، وثانيهما نطلق عليه اسم زمن الأزمات. فما هي السمة الغالبة في كل من الزمنين؟

البند الأول: نظام الزمن العادي

بداية يمكننا أن نتصور أن اتساع رقعة الحريات وضيقتها يتصاعد أو يتناقص بالنظر إلى الوضعية التي يمر بها المجتمع، فكلما كان هذا الأخير مستقرا وتضبطه معاني السلم الاجتماعي، كلما كان من المقدر ومن المنتظر أن يزداد هامش الحريات العامة.

ومع ذلك فإن هذا الهامش يمكن أن يتعلق بطبيعة النظام السياسي الحاكم في الدولة، إذ قد يعتمد الأسلوب الوقائي فيكون نزاعا لطلب الرخص وفرض التصاريح تحت مسميات تتقاطع مُعنونة بالمصلحة العامة؛ كما هو الشأن مثلا بمنع بعض الأدوية من التداول حماية لصحة السكان، أو إجبار الجمعيات قبل تنظيم نفسها وعقد اجتماعاتها أو مظاهراتها على تقديم طلب تصاريح تحت مسمى الحرص على ضمان التحكم في النظام العام، وعدم تهديد السكينة العامة أو تعريضها للخطر.

غير أن هذا المس بالحريات يظل أمرا غير محبذا للمفهوم الديمقراطي للكلمة، لأن النظام السياسي إن أراد لنفسه الاحترام، فإنه يتعين عليه قبل غيره أن يصون الحريات العامة. ذلك أن المبدأ العام هو الحرية وأن ما يرد عليها من قيود هو الاستثناء، وبالتالي فإن سلطات الضبط الإداري بحجة حماية

النظام العام ينبغي أن تبقى سلطات مقيدة وليست تحكّمية ومطلقة، وإلا كانت قيوداً غير مشروعة.

ومن جهة أخرى، فإنه يمكن تصور أن النظام الديمقراطي الأقرب إلى المثالية هو ذلك النظام الذي لا يؤاخذ المواطنين على نواياهم أو يتصرف أساساً بالحد من حرياتهم بشكل وقائي، بأن يخضع ممارسة حرية من الحريات للرضا المسبق للإدارة.

إن النظام الأمثل إنما هو ذلك النظام الذي يزود نفسه تشريعياً بآليات العقاب عندما يتعلق الأمر بخرق حدود الحريات العامة، فيعاقب من يمس مثلاً بحرية التنقل أو حرية المراسلة أو حرية التجارة، شريطة أن تكون هذه الخروقات متصورة في مخيل المشرع بدءاً من الدستور بإقرار قواعد شرعية العقاب والتجريم دون الإخلال بمبدأ قرينة البراءة مثلاً¹.

البند الثاني: نظام زمن الأزمات

إذا كان التشديد على عملية الفصل بين السلطات أثناء أوقات الهدوء والسكينة العامة أمراً محبذاً، فإن المصلحة العامة من جهتها تدعو الأنظمة السياسية إلى التضييق على الحريات العامة عندما يتعلق الأمر بتهديد أمن البلاد، أو تعرض أقاليمها إلى عمليات حربية أو تمردية أو إصابة جوانب منها ببعض الجوائح الطبيعية، كأن تتعرض جهات معينة لأعاصير أو زلازل أو براكين.

وهكذا فإن الدستور الجزائري في المواد من 91 إلى 93 قد أقر حالات الطوارئ أو الحصار والظروف الاستثنائية، وحدد لها ما ينبغي توافره من شروط وإجراءات لاعتبارها نافذة من حيث الحد من الحريات العامة.

¹ LEBRETON Gilles, Libertés publique et droit de l'homme, 3^e édition, ARMAND COLIN, Paris, 2005. P.44.

ومما يمكن أن يسجل خلال سريان هذه الأوضاع، هو تداخل السلطات وأيلولة بعض منها إلى الهيئات العسكرية، التي تحل محل الإدارة المدنية، فتمارس عند الاقتضاء تسخير الأشخاص والأموال لفائدة المصلحة العليا للبلد. كما يمكن أن تمنع حريات من قبيل حق التنقل وحق الاجتماع وحق التظاهر، حرصاً على المحافظة على الأموال والممتلكات العامة.

كما أن الحريات العامة تشهد في أزمنة الأزمات تصادماً مع نظرية المصلحة العليا للبلد، فتختار الأنظمة تقليص بعض هذه الحريات لوقت معين وتوسيع نطاق اختصاص الضبط الإداري لزمان محدد خيراً من أن تنهار الحريات جملة وتفصيلاً؛ إذا ما تعرض البلد كله إلى التهديد مسا لوحده الترابية وخرقاً لسيادته واستقلاله الوطني.

المبحث الثالث

أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة

المبحث الثالث

أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

لنظرية الظروف الاستثنائية تأثير بالغ الخطورة على الحريات العامة لمواجهة هذه الأحوال والأوضاع الاستثنائية والتي لا يمكن أن تتم بالوسائل العادية، لأن هذه الظروف الاستثنائية تقتضي التنازل عن الكثير من الضمانات المقررة للحريات العامة وحقوق المواطنين.

إلا أنه يجب عدم المغالاة أو إساءة استخدام هذه الظروف الاستثنائية لغير الغاية أو الهدف الذي أعلنت من أجله، أو بقاء هذه الحالة مدة طويلة، لأن وجودها سيؤثر على الحقوق والحريات العامة وهذا الطرح يدفعنا بضرورة الحال إلى تناول أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة في ثلاثة فروع أساسية، حيث أننا سنخصص المطلب الأول، لحرية الإقامة والتنقل، أما المطلب الثاني، فسنطرق من خلاله إلى حرية إبداء الرأي وحرية التعبير، وسنخصص المطلب الثالث، لدراسة حرمة المنزل، أما المطلب الرابع والأخير من هذا المبحث سنتناول من خلاله حرية العمل السياسي والتجمع والتظاهر.

المطلب الأول

حرية الإقامة والتنقل

تعتبر حرية التنقل من الحقوق الأساسية للإنسان، حيث تقتصر هذه الحرية على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده أو مغادرته أو العودة إليه.¹

وهذا ما أكدته المواثيق الدولية والإقليمية إذ نصت المادة الثانية عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية² على أنه " لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما عن حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته"

إن هذه الحرية قد نصت عليها أيضا المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969 . وقد أشارت إلى هذا كذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما عام 1950 في مادتها الخامسة على أن " كل إنسان له حق الحرية الشخصية والأمن، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا في الأحوال التالية. ووفقا للإجراءات المحددة في القانون، وإلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة، أو شخص تتخذ ضده فعلا إجراءات إبعاده وتسليمه".

وعلى الرغم من أن هذه الحريات كانت مطلقة في الماضي قبل ترسيم الحدود بين الدول، إلا أنها أصبحت اليوم خاضعة للقوانين الخاصة بكل دولة، ولعل بعض تلك القيود التي تفرضها بعض الدول على رعاياها أو على الأجانب، كانت وراء تأكيد الأمم المتحدة تكريس الحرية في المادة 13 من

1 - خضر خضر، مرجع سابق، ص310.

² - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. المعتمد و المصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، وقد دخل حيز النفاذ بتاريخ: 23 آذار/مارس 1976.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سواء كان التنقل على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي.¹

وقد كفلت المادة التاسعة من الدستور الأردني هذا الحق حيث أمرت بأنه لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة، ولا يجوز حظر الإقامة على أردني في جهة ما، ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون.²

إلا أنه وفي ظل إعلان حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية نرى هذه الحرية تتعرض للانتهاك من قبل السلطة التنفيذية وعلى صعيد آخر فإن هذه الحرية تتعرض للقيود أثناء حالات الطوارئ التي تحدد في بعض الأحيان، ساعات التجول ومداهها والمناطق الخاصة لها، أو وجود منطقة يمنع التجول بها.³

وبالنظر إلى الدستور الجزائري وطبقا لما جاء في المادة 44 من دستور 1996⁴ والتي تنص على ما يلي: " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له". وهو ما أكدته كذلك المادة 47 حيث نصت على أنه " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها".

¹ - خضر خضر، مرجع سابق، ص 311.

² - سعد علي البشير، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، دار روائع مجدلوي، الأردن، 2002، ص 57.

³ - محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 109-110.

⁴ - الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 الجريدة الرسمية عدد 61 تاريخ نشرها 16/10/1996.

مما سبق يتضح أن حرية التنقل قد كفلها المؤسس الدستوري الجزائري لكل مواطن جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية تتمتع بحرية الشيء المقضي فيه التي بإمكانها أن تحرمه من الحقوق المدنية والسياسية .

المقصود بحظر التجول هو منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية، سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية، وذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة، وهو ما يسمى بخرق حرية التنقل والتي تعتبر من أهم الحريات الشخصية التي تنتمي لدائرة الحريات العامة .

والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن كيف يتم هذا الخرق أو المساس ؟
إن إجابة هذا السؤال نستشفها من ذلك البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية في 1991/06/06 تطبيقاً للمرسوم الرئاسي رقم 91 - 191 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بتقرير حالة الحصار¹ حيث بموجبه تقرر حظر التجول ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادية عشرة ليلاً إلى غاية الثالثة والنصف صباحاً، وذلك بولايات الجزائر - البليدة - بومرداس - تيبازة. ومن خلال اطلاعنا على البيان أعلاه يمكن أن نستخلص منه مجموعة من النقاط وهي:

أن هذا البيان قد حدد التوقيت الذي يحظر فيه التجول وكذا الولايات المعنية بهذا البيان [الجزائر - البليدة - بومرداس - تيبازة]، وهي الأماكن التي كانت مسرحاً للشغب والتخريب .

من حيث المناطق المعنية فإننا نلاحظ أن هذه الحالة قد وسعت لأسباب أمنية لتشمل بعض الولايات الأخرى مثل ولاية الوادي.

1- لقد عرفت الجزائر مثل هاته الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار، بغض النظر عن مدى الالتزام بقواعد إعلانهما.

أما من حيث المدة فإننا قد نجد المدة الأصلية المحددة في البيان المذكور سابقاً قد تم كذلك تجاوزها بحيث فرض حظر التجول ابتداءً من الساعة الثالثة والنصف صباحاً¹

المطلب الثاني

حرية إبداء الرأي وحرية التعبير

إن هذه الحريات نصت عليها معظم الاتفاقيات والرسائل في معظم دول العالم، وهذا ما أشارت إليه المادة 11 من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في فرنسا عام 1789م "حرية الجهر بالآراء" والأفكار باعتبارها من حقوق الإنسان المقدسة، فكل امرئ أن يتكلم ويكتب ويطلع بملء الحرية بشرط أن لا يسيء استعمال هذه الحرية في الأحوال التي بينها القانون. وهذا ما كفلته أيضا المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948².

إلا أن هذه الحرية ليست حرية مطلقة وإنما هي حرية نسبية، هذا ما يمكن استنتاجه من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة في عام 1966.

¹ - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، 2004-2005، ص 56-59.

² - نص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة وفي التماس الأشياء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودون اعتبار للحدود.

والتي بعد أن أشارت إلى حرية التعبير وأن لكل إنسان الحق في ذلك، نجد أنها أوردت بعض الاستثناءات في نص الفقرة الثالثة من هذه المادة¹. وإذا كان جوهر حرية التعبير لا يجوز المساس به، فإن تطبيقها بحاجة إلى قانون من أجل الحرص على الحقوق والحريات العامة وضمانها الأمر الذي يلقي على عاتق الإدارة تنظيم هذه الحقوق والحريات بموجب قوانين، وهذه القوانين تصدر عن ممثلي الشعب، الذين يفترض أن يعبروا عن إرادة هذا الشعب في تنظيم حريات أفرادهم، وكذلك فإن ممارستها يمكن أن تقتيد مراعاة لحقوق أخرى فرضها الدستور لصالح احترام الكرامة الإنسانية. وفي نظام الظروف الاستثنائية وإعلان حالة الطوارئ تلجأ الدول إلى تقييد هذه الحريات وذلك عبر وسائل عديدة منها الرقابة على الصحف والمجلات وغيرها وإذا كان الدستور باعتباره حامي الحقوق والحريات العامة " يقرر الأصل العام للحقوق ثم يترك أمر تفصيلها وتحديد ضوابطها للمشرع. والمشرع حين يضع التنظيم التشريعي لأحد هذه الحقوق لا يجوز له أن يهدر أصل الحق، بل عليه كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية². لقد أجمعت دساتير الجزائر المتعاقبة على حرية ممارسة الرأي، حيث نصت المادة 36 من دستور 1996 أنه لاساس بحرمة حرية المعتقد و حرمة حرية الرأي .

وإذا ما رجعنا إلى دستور 1989 و بالضبط مادته 35 بالمقارنة مع المادة 36 من الدستور سنة 1996 نلاحظ أن المشرع أضاف قبل حرية الرأي

1- نص الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966. "تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية : (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،

(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".² - عمر فاروق فحل ، مقالة ، أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير ، حقوق الإنسان دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، ج3، ط1، دار العلم للملايين ، ص 381.

كلمة حرمة قبل حرية المعتقد، كما أضافها كذلك قبل حرية الرأي، وعليه يمكن القول إن هاتين الحريتين قد أولاهما المؤسس الدستوري عناية بالغة، حتى لا يتعرضا لأي مساس وذلك على أساس أن الحرمة تعني الصون والحماية لصاحب المعتقد و الرأي.

وبالنظر للإجراءات التي يمكن اتخاذها من خلال سريان حالة الطوارئ لاسيما بالنظر للسلطات التي يتمتع بها كل من وزير الداخلية و الجماعات المحلية والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية طبقا لما تنص عليه المواد 04 و 06 و 08 من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 09 / 02 / 1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ¹ خاصة فيما يتعلق باستطاعتها في أثناء التدابير الكفيلة بحفظ النظام، كأن يأمر وزير الداخلية و الجماعات المحلية بحبس أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد.

وإذا ما نظرنا أيضا للموسم الرئاسي رقم 92 / 320 المؤرخ في 11 / 06 / 1992 المكمل للموسم الرئاسي رقم 92 / 44 المؤرخ في 09 / 04 / 1992 المتضمن حالة الاستثناء نجد تقييداً على ممارسة الحق في الإعلام و هذا ما نصت عليه المادة الثالثة منه.²

¹ - بالنسبة لحالة الحصار والطوارئ تنص المادة 91 من دستور 1996. "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير للأزمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

² - نص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92 / 320 يمكن إصدار إجراءات لتعليق النشاط أو الغلق ضد أي شركة أو جهاز مؤسسة أو منشأة مهما كانت طبيعتها أو مهمتها عندما تعرض هذه الأنشطة للخطر النظام العمومي و السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد.

مما سبق يتضح بأن كلا من حرية الرأي إلى جانب الحريات العامة الفردية، كحرية الابتكار الفكري والفني، التي تمارس في إطار جماعي تمس و تتقلص بفعل الإجراءات التي تمليها حالة الطوارئ أثناء سريانها لحفظ النظام واستتباب الوضع بصفة خاصة رغم دستوري 1989 و 1996 حرصا على التنصيص على عدم جواز حجز أي مطبوع أو تسجيل أي قرص من وسائل الاتصال أو الإعلام بدون ترخيص قضائي¹.

المطلب الثالث

حرمة المنزل

نظرا لأهمية حرمة المنزل كان من أولويات الاتفاقيات الدولية والإقليمية ودساتير الدول وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية².

وهذا ما أشارت إليه كذلك المادة الثامنة³ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيث نصت على أن " لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة و العائلية و مسكنه ومراسلاته"، أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فقد نصت في المادة 21⁴ " لكل إنسان الحق في استعمال مسكنه و التمتع به⁵.

وهذا الموضوع إلى جانب الاتفاقيات الدولية و الإقليمية فقد حظي باهتمام بالغ من قبل دساتير الدول و من بين هذه الدساتير الدستور الأردني حيث جاء في المادة العاشرة منه، أن للمسكن حرمة فلا يجوز دخوله إلا في

¹ - سحنين احمد، مرجع سابق، ص 96 - 97 - 98.

² - نص المادة 17 لايجوز تعرض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني التدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته .

³ - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950/11/04.

⁴ - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969/11/22.

⁵ - محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 111.

الأحوال المبينة في القانون، ومن دخل مسكنا آخر وفقا لنص المادة 347 عقوبات، أو ملحقات مسكنه، خلافا لإرادة ذلك الآخر، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافا لإرادة من له الحق في إقصائه عنها عوقب عنها بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر، ويقضي بالحبس من شهر إلى سنة إذا وقع الفعل ليلا أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الكسر أو باستعمال السلاح أو ارتكبه عدة أشخاص مجتمعين¹.

أما المؤسس الدستوري الجزائري، و بالرجوع إلى ما نص عليه دستور سنة 1996 في المادة 40 نجد أنها تنص على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة².

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المؤسسي الدستوري الجزائري قد أولى حرمة المنزل عناية خاصة نظرا لأهميته حيث أننا نجده قد غل يد السلطات الممنوح لها حق التفتيش إلا بموجب أمر قضائي، كما اشترط أن يكون نهارا و ليس ليلا.

الأمر الذي أكدته المادة 47 من ق.إ. ج التي بينت المواقيت الخاصة بالتفتيش حتى و لو كانت العملية تهدف إلى إلقاء القبض على شخص صدر ضده أمر بالقبض.

وقد أضافت المادة 122 من نفس القانون: أنه لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات عن الضبطية القضائية في الظروف العادية .

¹ - سعد علي البشير، مرجع سابق، ص 57-58.

² - نص المادة 40 من دستور 1996: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

إلا أنه و بالنظر إلى نص المادة 06 / 6 من الموسم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 19 / 02 / 1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ نجد أنه أجاز التفتيش ليلا و نهارا باعتبار أن الوضع الأمني استثنائي و بالتالي لا يستوجب الحصول على رخصة من طرف السلطة القضائية للقيام بالتفتيش¹.

المطلب الرابع

حرية العمل السياسي والتجمع والتظاهر

تتعرض الحقوق و الحريات العامة في الظروف الاستثنائية إلى تأثير بالغ الأهمية فالعديد من الدول تعطل نشاطات الأحزاب و الجمعيات و أحيانا تلجأ إلى حلها، وربما أدت إلى تقييد حرية عقد الاجتماعات والمظاهرات. ففي ظل الظروف الاستثنائية وفي العديد من دول العالم تنتهك هذه الحقوق و هذا ما أكده المفوض الخاص بالحالات الاستثنائية في اللجنة الفرعية التابعة للأمم المتحدة في مقدمة التقرير الثامن المقدم في 1995 " نستخلص من التقارير المتتابعة للمفوض الخاص المقدمة ما بين يناير 1985 و مايو 1995 أن 90 دولة قد عرفت حالة الطوارئ في هذه الفترة ففي خلال عقد من الزمن أعلنت و مددت أو استمرت الحالة الاستثنائية بشكل أو بآخر في 200 دولة و مقاطعة في الوقت الذي لم يجر فيه رفع هذه الحالة إلا في 60 دولة .

¹ - نص المادة 21 " يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به . ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تعرض طبقا للقانون و تشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الأدب العامة أو حماية حقوق الآخرين و حرياتهم .

إن التظاهر قد نصت عليه العهود الدولية و الإقليمية في العديد من موادها، ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 وفي المادة¹ 20 منه نصت على أن لكل شخص حقا في حرية الاشتراك في الاجتماعات و الجمعيات السلمية و هذا ما نصت عليه المادة 21 كذلك من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية² والتظاهرات وسيلة هامة من وسائل التعبير في المجتمع الديمقراطي، وما يجدر ذكره أنه في ظل الظروف الاستثنائية تلجأ الحكومات غالبا إلى منع التظاهر .

في كل نظام ديمقراطي يظهر أنه ما من حق إلا و يقابله واجب و إلا سادت في المجتمع الفوضى، لذا يجب ألا ينجم عن ممارسة حق التظاهر أي إضرار بالغير، أو إيذاء المواطنين و تخريب لممتلكاتهم .

الجزائر كباقي دول العالم أولت اهتماما بالغا بحرية العمل السياسي و التجمع والتظاهر، وهذا ما نظمته دساتيرها و تشريعاتها المختلفة حيث نصت المادة 41 من دستور 1996 على أن " حريات التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن " .

إلا أن هذه الحريات لم تسلم في حالة الطوارئ من بعض الإجراءات، والنصوص والتدابير المنظمة لها بحكم الظروف. ومن خلال المادة السابعة (07) من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ . نجد أن السلطة قامت بعملية الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية كإجراء استثنائي يحد من تجمعات الأشخاص لتقادي الحلقات السياسية بصفة عامة، لاسيما منها إثارة الاستفزازات مابين الأفراد والجماعات، شريطة أن يتم ذلك في إطار النصوص القانونية حتى لا تتعسف السلطة التنفيذية في غلق القاعات لاسيما التابعة منها للخواص،

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948.

² - محمد حسن دخيل ، مرجع سابق ، ص 114 .

باعتبار أن مثل هذه القاعات ذات طابع عرض ترفيهي، والتي قد يندم فيها في أغلب الأوقات احتمال الإخلال بالنظام العام والسكينة العامة .
أما إذا تعلق الأمر بأماكن الاجتماعات، فإن الأمر هنا يختلف لأن الواضح من خلال تسميتها أنها محبذة للأفراد والجماعات أثناء حالة الطوارئ للتجمع فيها بناء على مصلحة واحدة وهدف معين يبعون الوصول إليه.
الأمر الذي أكدته المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ .
وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن هذه الحريات أثناء سريان حالة الطوارئ تنهار تماما بفعل إصابتها، نظرا لتطويقها لاسيما أنها ذات علاقة ببعض الحريات الأخرى كحرية التعبير والتظاهر والمسيرات وحرية ممارسة حق الإضرابالخ¹.

¹ سحنين أحمد ، مرجع سابق، ص101.

الفصل الثاني

ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية

الفصل الثاني

ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية

تمهيد وتقسيم:

إن دخول الجزائر عهد الديمقراطية السياسية بموجب دستور سنة 1989 القائم على التعددية الحزبية وتعددية الصحافة والرأي والتي تعتبر من الضمانات السياسية، الأمر الذي كانت نتيجته إحداث ظاهرة المساس بالحريات العامة كتلك التي عرفتھا الجزائر بموجب إعلان وتطبيق كلا من حالة الحصار والطوارئ. وما يعكس ذلك هو انعدام الآليات اللازمة لحماية الحريات العامة، في مثل هذه الظروف، لعدم نجاعة الإجراءات والوسائل القانونية والمادية التي استعملتها خصوصا ما اتخذته بشأن التعددية الحزبية من جهة، وكذا لقلّة التجربة وعدم فهم واستيعاب قواعد التعددية الحزبية من جهة أخرى.

و هذا يدل على غياب الضمانات التي تعتبر من أهم آليات حماية الحريات العامة وحقوق الأفراد وذلك لعدة اعتبارات لاسيما منها التعسف في استعمال السلطة وتجاوزها أو تدخل سلطة في صلاحيات سلطة أخرى.

إن الإعلان عن تقرير أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية يتطلب استنفاد كل الإجراءات والوسائل القانونية والمادية العادية لمواجهة تلك الأحداث، وإذا اقتضى الأمر الدخول في مثل هذه الحالات لابد أن يخضع

لجملة من الضوابط المختلفة، بعضها مستمد من نصوص الدستور والقوانين المنظمة للظروف الاستثنائية، والبعض الآخر من اجتهاد القضاء الإداري في تأسيسه وتحديد معالمه.

إن مجموع هذه الضوابط يشكل في النهاية ضمانات للحقوق والحريات في مواجهة السلطة القائمة على نظام الظروف الاستثنائية. وسنتطرق لهذه الضوابط من خلال تعرضنا ل ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، وهذا من خلال مباحث ثلاثة حيث سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة الضمانات الدستورية، ثم نبين بعد ذلك دور الضمانات القانونية والقضائية في كفالة الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث والأخير سنتناول من خلاله ما قدمته الضمانات السياسية من خدمة لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول الضمانات الدستورية

المبحث الأول

الضمانات الدستورية

تمهيد وتقسيم:

إن المشكلة التي يطرحها موضوع الحريات العامة وحقوق الإنسان لا تنحصر في مسألة الاعتراف بالحقوق والحريات العامة أو عدم الاعتراف بها، بل إنها تتعلق أساساً بمسألة تنظيم ممارسة الحريات العامة وحماية ميدانها، وهذا للتقليص بأي قدر ممكن وبأية وسيلة من تفاقم الأوضاع الخطيرة، التي قد تنعكس سلباً من جراء هذه الحالات والتي قد تمس في آن واحد المصلحة العامة والخاصة وحتى كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية وممتلكاتها.

خاصة إذا كانت هذه الظروف كذلك التي عاشتها الجزائر والتي لم تعرف توقف العمل بالدستور، وروحه ومعانيه العامة، وهو الأمر الذي يحتم بالضرورة بسط الآليات الدستورية والتي يمكن أن نعالجها من خلال مبدأ الفصل بين السلطات في المطلب الأول، وكذا مبدأ المشروعية في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً أساسية من ضمانات ممارسة حرية الأفراد، وذلك بتوزيع سلطات الدولة بين هيئات مختلفة، وعدم تجميعها في هيئة واحدة، ومن المتعارف عليه أن الفصل المطلق بين السلطات يؤدي إلى الاستبداد بالسلطة، والطغيان وقمع الحقوق والحريات العامة، وذلك لأن انفراد كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بسلطاتها دون أن تشاركها فيها هيئة أخرى، قد يؤدي إلى فتح المجال أمام تلك الهيئة للاستبداد والتحكم، وذلك لعدم وجود من يمنعها من الطغيان أو الاستبداد أو التحكم في حقوق الأفراد وحيرياتهم العامة.

ومن أجل منع هذا الاستبداد والتحكم في السلطة، وضماننا لحقوق الأفراد وحيرياتهم العامة، أقر رجال الثورة الفرنسية التخلي عن مفهوم الفصل المطلق بين السلطات والأخذ بالتفسير المرن والذي يستند إلى حقيقة الأفكار التي نادى بها "مونتسكيو"، والتي تعني أن مبدأ الفصل بين السلطات هو محاولة لتخفيف التوازن وضمان التحكيم بين سلطات الدولة المختلفة، بوجود بعض مجالات التعاون والمشاركة في الاختصاصات بين تلك السلطات العامة المختلفة، وبدرجات متفاوتة من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر.

والجدير بالذكر أن دستور 1958م الفرنسي قد أخذ بالنظام المختلط،¹ القائم أساسا على الخلط بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي من خلال إقامة تعاون وتوازن بينهما يتحقق معه منع كل سلطة من الاستبداد بسلطاتها وذلك ضمانا لحقوق الأفراد وحياتهم العامة.

الفرع الأول

موقف مونتسكيو من مبدأ الفصل بين السلطات

يرى الفقيه "مونتسكيو"² أن هذا المبدأ شرط ضروري لحماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق توزيع السلطات وتفقيتها على كيفية تحول دون تركزها في يد سلطة واحدة باعتبار أن التمرکز يؤدي حتما إلى استبداد تلك السلطة وإلى الطغيان على حقوق وحريات الأفراد دون أن يكون لإحداها أن توقف الأخرى عند حدود مهمتها طبقا لمقولته الشهيرة "لا بد على السلطة أن توقف السلطة" أن مونتسكيو³ لم يكن يرى أن سلطات الدولة الثلاث ستعيش منفصلة عن بعضها ومستقلة استقلالاً تاماً لأن تلك الصورة في ذهنه تؤدي إلى عدم حركة الدولة، في حين أن الدولة بحكم غايتها، وبحكم طبيعة الأمور لا بد أن تتحرك وكما يرى مونتسكيو أن هذا التحرك لا بد أن يفرض على السلطات الثلاث في الدولة أن تتحرك حركة منسجمة مع بعضها.

¹ - راجع في شرح خصائص النظام المختلط في ظل دستور 1958 الفرنسي ودستور 1971م المصري عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في ظل النظام المختلط دراسة مقارنة، ط.2 ، د. ن القاهرة 2004، ص 21.

² - ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 13.

³ - يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، مرجع سابق، ص 114.

مما سبق يتضح أن مونتسكيو لم يخطر على ذهنه ذلك الفصل المطلق بين السلطات، والذي يؤدي إلى عدم الحركة والجمود والشلل.

وعلى هذا الأساس يعتبر صحيحاً ما ذهب إليه الكثير من شراح أفكار مونتسكيو من أنه ما كان يقصد بالفصل بين السلطات إلا عدم تركيز وظائف الدولة الأساسية في يد هيئة أو جهة واحدة، وإنما توزع بين هيئات متعددة بتعدد الوظائف لكي تراقب كل منها الأخرى، وتمنعها من إساءة استعمال القدر المتاح لها من السلطة.

إن مونتسكيو لم يخطر في باله، وعلى العكس مما ذهب إليه بعض شراحه من أنه كان يقصد بالفصل بين السلطات، ذلك الفصل المطلق بل كان يريد أن يقيم بينها نوعاً من التوازن والانسجام في الحركة¹.

إن توزيع السلطات غالباً ما يؤدي إلى ترقية الحريات، ومقتضى هذا المبدأ يؤدي إلى استئثار السلطات الإدارية بإصدار التشريعات في لوائح، وبذلك تستطيع أن تتعرض للحريات في تنظيمها مما يعتبر إخلالاً بالشكل التدريجي للقوانين واللائحة والذي يوجب خضوع الثانية للأولى².

والمؤسس الدستوري الجزائري مثله في ذلك مثل سائر الأنظمة الديمقراطية الأخرى قام باقتباس مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما نصت عليه المواد 70_72_77_78_79_85_91 والمواد 98_99_125_96 من دستور 1996 والمتعلق بالسلطة التنفيذية، والمواد 138_143

¹ - يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، مرجع سابق، ص 115.

² - عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 572.

146_149_152_155 والمتعلقة بالسلطة القضائية، غير أنه يلاحظ ورود استثناءات على مبدأ الفصل بين السلطات حيث تتدخل سلطات في مجال سلطات أخرى وهذا من خلال نص المواد 101_124¹.

ويجد ر الإشارة هنا إلى أنه في الدول الديمقراطية التي تقوم على أساس التعدد الحزبي، والتي يحكم فيها الحزب الغالب بأغلبية تشريعية وبحكومة مكونة من أعضائه، في هذا النوع من الدول الديمقراطية تضيق المسافة كثيرا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبار أن كلا منهما ينتمي إلى ذات الحزب.

استناداً إلى ما سبق يرى الكثير من المفكرين الدستوريين والسياسيين أنه في ظل التنظيم الحزبي الذي يحكم قبضته على شقه التشريعي والتنفيذي يصعب القول بوجود استقلال وفصل كامل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للسلطة القضائية التي يفترض فيها أنها لا تتحاز إلى الأحزاب السياسية ولا تسيطر عليها ولا توجهها ، وإلا فقدت السلطة القضائية كل مصداقيتها واستقلالها. ومن الواجب في الدول المتقدمة ديمقراطيا والتي تؤمن بالمشروعية ومبدأ سيادة القانون أن تكون السلطة القضائية " سلطة موضوعية" وذلك لا يتأتى إلا بكونها سلطة مستقلة²

¹ - تندر تاز عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2001. 2002، ص 37.

² - يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، مرجع سابق، ص 115-117

الفرع الثاني

انتقاد مبدأ الفصل بين السلطات

رغم أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر ضماناً أكيدة للشرعية السياسية إلا أنه لم يسلم من الانتقادات والتحفظات من جانب الفقهاء والسياسيين، على الرغم من أن هذه الانتقادات لا تنفي دوره في إحلال الديمقراطية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذا المبدأ ما يلي:

أن الفصل المطلق بين السلطات يتعارض مع وحدة السلطة في الدولة، فالهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية حينما تمارس وظائفها لا تمارسها باعتبارها سلطات يمثل كل منها جانباً من جوانب السيادة، بل تمارسها باعتبارها مجموعة من الاختصاصات المنوطة بها، والتي تصدر من سلطة واحدة هي سلطة الدولة، ومن ثم فإن سلطة الدولة تمثل وحدة لا يمكن تجزئتها¹.

لما كانت الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس وظائفها ضمن نطاق دولة واحدة، لذا فإنه يجب أن يقوم شكل من أشكال التعاون والتنسيق بينها يوجه أنشطتها لخدمة الصالح العام. بينما يؤدي الفصل المطلق بين السلطات إلى أن تصبح كل منها بمعزل عن الأخرى، ومن ثم انعدام التعاون

¹ - ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 169.

والتنسيق بينها مع ما يترتب على ذلك من تعطيل سير الأعمال في الدولة وشيوع الفوضى والاضطراب في مناحي الحياة المختلفة فيها¹.

إن الفصل المطلق قد يؤدي إلى إضعاف أو تقوية سلطة ما على حساب سلطة أخرى في مباشرة وظائفها واختصاصاتها بسبب الفصل المطلق بينها على النحو المكرس لدى بعض الدول قديما وحديثا².

أن فكرة الفصل المطلق بين السلطات قد وضعت موضع التطبيق في الحقبة التي أعقبت الثورة الفرنسية، لكنها لم تؤدي إلى حماية الحقوق والحريات الفردية بل إلى وأدها، كما لم تؤدي إلى تنظيم الحياة العامة بل إلى اضطرابها، غير أن النتائج العملية التي تترتب على ذلك كانت إهدار حقوق الأفراد وحرياتهم وشيوع الاضطراب في مناحي الحياة المختلفة.

انتقد دعاة الديمقراطية الكاملة الفصل المطلق بين السلطين التشريعية والتنفيذية على أساس أن السلطة التشريعية هي الهيئة التي تمثل الشعب، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من خضوع السلطة التنفيذية لها تماشيا مع المنطق الديمقراطي، أما عن احتمال استبداد السلطة التشريعية فيرى هؤلاء الفقهاء أنه من الممكن تلافيه عن طريق تقرير بعض الضمانات الدستورية التي تحول بين تلك السلطة وبين إساءة استعمالها لسلطتها.

1 . محمود محمد حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1976، ص174.

² - موسى بودها ن، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب ، العدد 2، ربيع 1424هـ/ 2003م، ص 34.

معلوم أن القواعد القانونية العامة التي تضعها السلطة التشريعية لا يمكن تطبيقها من غير أحكام تفصيلية تضعها السلطة التنفيذية لأجل جعل ذلك التطبيق ممكناً، ومن ثم فإنه لا بد من الإقرار لتلك السلطة بالحق في إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين. وينبع اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار تلك اللوائح من أنها هي السلطة المختصة بإصدار القرارات الفردية التطبيقية للقوانين، ومن ثم فإنها هي السلطة التي يتوافر فيها الاختصاص الفني المتعلق بشؤون التنفيذ وكيفية معالجة ما يعترضه من مشاكل أو صعاب. نتيجة لذلك فإن السلطتين التشريعية والتنفيذية لا بد أن تشتركا في العملية التشريعية بحيث تضع السلطة الأولى الأسس العامة للتشريع، بينما تضع السلطة الثانية الأحكام التفصيلية التطبيقية له، بينما يفضي منطوق فكرة الفصل المطلق بين السلطات إلى جعل الوظيفة التشريعية حكراً على السلطة التشريعية مما يجعل تنفيذ القوانين أمراً من الصعوبة بمكان¹.

أن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ نظري بحث لا يمكن تحقيقه في الواقع العملي، لأن هناك استحالة في فصل الهيئات المختلفة في الدولة عن بعضها، لأنها بمثابة الأعضاء في الجسم الواحد².

إن هذه الانتقادات تعتبر مقبولة وصحيحة إذا كان الهدف من تطبيق هذا المبدأ الفصل المطلق بين السلطات.

1 - عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 9، يونيو 1985، ص 120.119.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص 266.

أما إذا كان الهدف منها مساواة سلطات الدولة واستقلالها عن بعضها بحيث لا تستطيع أي منها عزل الأخرى، فالفصل يكون مقبولاً باعتباره عماداً للديمقراطية التقليدي ولا يمكن أن تقوم بغيره، وإذا لم يؤخذ به انهارت الديمقراطية نفسها. وإذا ما رجعنا إلى الديمقراطية فسنجدتها تقوم على احترام حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، وخير ضمان لهذه الحقوق والحرريات هو توزيع السلطات بين هيئات مختلفة نظراً لأن التركيز في السلطة يعد عدواناً للديمقراطية نفسها. سواءً كان التركيز في يد هيئة واحدة، أو فرد واحد، لما يؤدي إليه من استبداد بالسلطة وانتهاك لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة.

إن إقامة دولة القانون أو دولة الحق تقوم على فكرتين أساسيتين هما التوازن والتعاون أو التكامل لاسيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مما يجعلها نظرية جديرة بالاستيعاب والاعتباس وبالنظر لعلاقتها المباشرة بتنظيم سير وعمل هيئات الدولة ومؤسساتها العامة وتسيير شؤون الأمة، فإنها قد تثير تساؤلات كبيرة في هذا الصدد، إلا أننا سنقتصر على التساؤل التالي: ما هي الطبيعة القانونية لتنظيم السلطات العامة في الجزائر؟

أي هل نظمت على أساس الفصل المطلق بينها؟ أم على الفصل المرن القائم على التعاون والتوازن أو التكامل فيما بينها؟ أم أنها نظمت على أسس أخرى؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا البحث عن جميع مظاهر الفصل بنوعيه المطلق والمرن، خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذا تعاونهما وتوازنهما في كل من الدستور والقانون العضوي الذي يحدد تنظيم غرفتي البرلمان وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة

المنصوص عليها في المادة 115 من الدستور، وفي النظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ورغم التخلي الواضح للمؤسس الدستوري الجزائري عن نمط الوظائف في تنظيم الهيئات العامة في الدولة [التشريعية. التنفيذية. القضائية] الذي كان سائداً في الماضي بمقتضى نصوص دستور 1963.1976، والعمل بنمط جديد مغاير تماماً للنظام السابق، نمط يفصل فصلاً مرناً لا مطلقاً بين هذه الهيئات ويعتبرها سلطات عامة مستقلة عن بعضها طبقاً للنمط الحديث المعمول به في تنظيم السلطات لدى كثيراً من دول العالم¹ مثل النظام المصري في دستور 1971 والمؤسس الدستوري الفرنسي في دستوري 1958 والقائم أساساً على التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال إقامة تعاون وتوازن بينهما، يتحقق معه منع كل سلطة من الاستبداد بسلطاتها ودون أن يصل الأمر إلى حد إهدار كيان السلطة، وذلك من خلال منح كل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة تأثيراً وتداخلاً بينها، وخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية².

ورغم التطورات الأخرى الحاصلة على مستوى النظام السياسي الجزائري، القائم على الديمقراطية والتعددية الحزبية وحرية الرأي والتعبير والتداول على السلطة بطرق سلمية، إلا أن مشرعنا بقي محتفظاً بكافة مظاهر التوازن والتعاون والتكامل بين السلطات، لاسيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأسباب موضوعية ومبررات عملية، والمقصود بالتحديد في هذا

¹ - موسى بودهان، مرجع سابق، ص34.

² - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص270.

الإطار، هو ذلك التوازن الذي يبرز ويتجلى بكل وضوح من خلال وسائل وآليات التأثير الديمقراطية والإيجابية التي خولها الدستور صراحة لكل سلطة في مواجهة السلطة الأخرى، مواجهة موضوعية وهادفة لضمان استقرار الدولة وحسن سير هيئاتها مع تفادي أي انحراف أو تجاوز أو تعسف محتمل في استعمال الصلاحيات أو استخدام السلطات¹.

لقد بينا في هذا المطلب الأول من هذا البحث مبدأ الفصل بين السلطات نظرية مونتسكيو في هذا الموضوع مع عرض موجز لبعض أفكاره واتجاهاته السياسية، كما بينا الرأي القائل بأن مونتسكيو لم يكن يقصد بنظريته الفصل المطلق بل الفصل النسبي، وقلنا كذلك إن هذا الرأي إذا كان يبرئ نظرية مونتسكيو من عيب جسيم علق بها نتيجة تفسير غير صائب لها، فإنه لا يعالج جميع مواطن النقص والقصور، سواءً في نظرية مونتسكيو في الفصل بين السلطات أو في الفلسفة السياسية التي بنيت عليها.

وقبل أن نختم هذا المطلب لا بد من الإشارة إلى سمة هامة تتسم بها نظرية مونتسكيو، وهي أنها إذ تتخذ من الحرية غاية ينبغي السعي إلى تحقيقها حيث أنها لم تتخذ من الديمقراطية سبيلاً إليها.

¹ - موسى بودهان، مرجع سابق، ص34.

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية

إن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول.

وغالباً ما تتفق الدول على أن الخضوع لهذا المبدأ هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية .

وعلى هذا الأساس سنتناول هذا المطلب من خلال التطرق إلى المقصود بمبدأ المشروعية في فرع أول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لجوهر مبدأ المشروعية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

المقصود بمبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة بجميع سلطاتها وهيئاتها العامة، وكذلك الأفراد للقانون بمفهومه العام والواسع، أي جميع القواعد القانونية للدولة سواء كانت مكتوبة، مثل القواعد الدستورية وقواعد التشريع العادي واللائحي، أو كانت غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ القانونية العامة وأحكام القضاء.

ويرى الفقه أن سيادة مبدأ المشروعية بهذا المفهوم يستقل عن شكل الدولة، فهو يسري على الدولة الديمقراطية، كما يسري على سواها من الأنظمة

القانونية بصرف النظر عن الفلسفة، أو الأيديولوجيات التي تحكم المجتمع، أي سواءً كان المجتمع يحكمه النظام الليبرالي أو النظام الاشتراكي فكلاهما يوجد معه مبدأ المشروعية، حيث أصبح من المبادئ القانونية العامة التي يجب تطبيقها في جميع الدول¹.

ويقصد بمبدأ المشروعية كذلك خضوع الإدارة للقانون في كل ما تأتيه من أعمال، وما تجريه من تصرفات، وما تتمتع به من امتيازات².

إن مبدأ الشرعية³ يعني كذلك ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة من كافة سلطات الدولة. حيث تخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها سواء كانوا حكاماً أم محكومين لقواعد عامة موضوعة مقدماً⁴.

ومبدأ الشرعية هو أهم ما يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية، التي تأتي الخضوع للقانون وترفض الانصياع لأحكامه، فهي فوق القانون والحكومة حين تمارس السلطة العامة تكون غير مقيدة بإتباعه.

1 - مجدي متولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة ، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، د .س، ص 13.11.

2- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، د. ط ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1976 ص 17.15.

3- بالنسبة للشرعية والمشروعية يعتبرهما البعض مرادفان، باعتبار أن كلا منهما يهدف إلى وضع حد لسلطات الإدارة، وفي هذا راجع د.طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1976، ص 16.

4 - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 22.

وخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في الدولة القانونية، وليست البوليسية، ليس معناه فقط الخضوع لأحكام القانون بل أيضا الخضوع للقواعد اللائحية التي تضعها الإدارة بنفسها، مع مراعاة التدرج فيما بين هذه القرارات التنظيمية. فالقرارات التي تصدر عن الوزير يجب ألا تتعارض مع القرارات التي تصدر عن مجلس الوزراء، وهذه بدورها يجب ألا تتعارض مع القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، وأيضا فإن مبدأ المشروعية، يلزم الإدارة ليس فقط باتباع القواعد القانونية ولكن أيضا بتحقيق الصالح العام كأحد القواعد السلوكية التي تتعلق بالغاية من السلوك الإداري.

وعلى هذا الأساس فإن مبدأ المشروعية لا يتعلق بنظام حكم معين أو بفلسفة معينة، بل هو مبدأ عام ينطبق حكمه باستمرار لدى كل مجتمع وبالنسبة لكل سلطة وأيضا كانت الفلسفة الاجتماعية للنظام السياسي القائم في الدولة¹.

يرى الفقيه "دوجي"² أن جوهر الشرعية يعني خضوع كل تصرف لقاعدة القانون، وإذا كانت تصرفات الأفراد وخضوعها للقانون لا تثير جدلا، فإن تصرفات السلطة العامة ووجود ما يلزمها على اتباع قاعدة القانون، هو القضية الأساسية لمبدأ المشروعية.

1 - محمد موسى محمد الفقي، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في مصر، رسالة دكتوراه، د.ج ، د.س، ص16.15.

² - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص113.

ويذهب الأستاذان " بارتلمي " و"دويز"¹ إلى القول بأن مبدأ المشروعية يعني سيطرة القانون وإعلان علوه وسموه وانتهاء فكرة عدم خضوع السلطة للقانون، ذلك أن خضوع السلطة للقانون وفرض احترام القاعدة القانونية على من أصدر تلك القاعدة مادام لم يلحقها تعديل هو جوهر فكرة المشروعية.

إن مبدأ المشروعية لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت أعمال السلطة العامة وتصرفاتها وقراراتها تتطابق وتتماشى مع القاعدة القانونية التي تعلوها طبقا لقاعدة تدرج القوانين. ومن النتائج الهامة التي يهدف إلى تحقيقها مبدأ المشروعية في الدولة هي وجوب احترام السلطات لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وكذا مبدأ عدم تقييد الحريات العامة إلا بتشريع، وأن يكون ذلك عبارة عن استثناء باعتبار أن الأصل هو الإطلاق وذلك في إطار مبدأ المشروعية لاسيما في مثل الظروف الاستثنائية.

لقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ المشروعية من خلال دستور 1996. حيث جعله أحد الدعائم التي يقوم عليها النظام الدستوري والسياسي الجزائري، والذي يبرز جليا انطلاقا من ديباجة نص التعديل الدستوري إلى غاية ما هو مكرس في متنه.

فمن خلال الديباجة نجد أن المشرع الدستوري الجزائري قد استهل ديباجته "بأن الشعب الجزائري حر ومصمم على البقاء حرا".

وقد تضمنت الفقرة الثامنة من الديباجة أيضا أن "الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية ويعتزم أن يبني بهذا

¹-يحي الجمل مرجع سابق، ص114.

الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد".

وأضاف المؤسس الدستوري في الفقرة العاشرة من الديباجة أن "الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

أما من خلال مواده، فلقد نص المؤسس الدستوري على الكثير من المواد التي تتضمن مبدأ الشرعية باعتبارها من الحقوق والحريات العامة، ومن هذه المواد نص المادة 11 التي جاء فيها "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها: "بالشعب وللشعب"، وهي في خدمته وحده.

ومن خلال استقراء مواد دستور 1996، نجد أنها تتضمن أهم المبادئ التي يقوم عليها مبدأ المشروعية، حيث نصت المادة 22 على أنه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة". كما قد نصت المادة 31 منه: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتضيف المادة 32 منه " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وتكون تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوها من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة".

من خلال الديباجة والمواد الدستورية، إلى جانب المواد الأخرى التي تدخل في مجال مبدأ المشروعية من بينها أيضاً النصوص المتعلقة بالحالة الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية بداية من المادة 93 إلى غاية المادة 97 وكذا المادة 124 من دستور 1996 يمكن القول إن مبدأ المشروعية قد تم تكريسه وبصفة فعلية في الدستور الجزائري.

الفرع الثاني

جوهر مبدأ المشروعية وضمانته

إن مبدأ المشروعية في معناه العام يعني مبدأ الخضوع للقانون، والدولة القانونية تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم؛ ولا خلاف في أن تقرير مبدأ المشروعية على هذه الصورة يمثل في الدولة المعاصرة أهم الضمانات الجديدة والحاسمة للأفراد في مواجهة السلطة العامة، حيث يكونون بمقتضاها في مأمن من أن تعتدي عليهم الدولة على خلاف ما يجيزه القانون أوباً كثر مما يرخص به.

فالسطة و القانون لا يوجد بينهما انفصال باعتبار أنهما وجهان لعملة واحدة، هذا هو مبدأ المشروعية بصورة عامة، استنادا لما سبق سنتناول هذا الفرع من خلال التطرق في البند الأول إلى جوهر مبدأ المشروعية و في البند الثاني إلى ضمانات مبدأ المشروعية وذلك على النحو التالي:

البند الأول: جوهر مبدأ المشروعية

مقتضى مبدأ المشروعية أن تخضع الدولة للقانون القائم في جميع تصرفاتها، وأن يمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أداؤها لوظائفها¹.

ومبدأ المشروعية له الأهمية القصوى في تطبيقه على كل الأعمال والتصرفات، بحيث يجب أن يخضع له جميع من يوجد في الدولة سواء كانوا حكاما أو محكومين، وسواء كانت الغاية من تطبيقه هي خدمة الفرد، أم خدمة الجماعة، أو تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة. فتطبيق مبدأ المشروعية وتحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، هو ضرورة اجتماعية في جميع الأحوال لاستقرار النظام الاجتماعي وتطوره².

إن الإدارة لا تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وإنما تظل خاضعة للقيود التي رسمها المشرع، وللضوابط التي حددها القضاء، مما يقطع بأن مبدأ المشروعية مبدأ قائم بصفة دائمة مستمرة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية³.

غاية الأمر أن هذا المبدأ يتسم بالمرونة، فهو يطبق تطبيقا صارما وفي حدود ضيقة أثناء الظروف العادية، إذ يكون مقصورا على قواعد القانون

¹ . سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص13.

² - محمد موسى محمد الفقي، مرجع سابق، 28.

³ - جميل عبد الله القائي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. م. ن، 2006، ص32.

العادية، وتتسع دائرته ويمتد مداه في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، بحيث يشمل القوانين الاستثنائية المقررة لمواجهة هذه الحالة أو تلك الظروف¹.

إن مبدأ المشروعية طبقاً للمعنى الواسع يقصد به ضرورة خضوع الإدارة للقانون في جميع أعمالها وتصرفاتها، وأن القانون فوق الإرادات جميعاً حكماً ومحكوماً².

ويقصد بمبدأ المشروعية كذلك ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة بحيث يجب أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع القانون وفي إطاره³.

لقد أصبح في العصر الحالي حكم الشعوب وظيفية يمارسها صاحبها طبقاً لقواعد منظمة تحكمها، وأصبحت سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية تخضع في أدائها لاختصاصها للقواعد المنظمة لها.

غير أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون العام والإداري في كل من فرنسا ومصر في الوقت الحاضر يعطون مبدأ المشروعية مفهوماً واسعاً.

وبالتالي فإن القانون هنا يقصد به القانون بالمعنى الواسع الذي لا يقتصر على القانون العادي، وإنما يمتد ليشتمل على سائر القواعد القانونية أياً كان مصدرها أو شكلها، ومع كل ذلك فإنه يجب على الإدارة أن تلتزم في مباشرة

1- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص48.

2- وجدي ثا بت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة1988، ص11.

3- محمد عبد الحميد أبوزيد، القضاء الإداري دراسة مقارنة، د.ط، د. ن، د.م.ن، 1985، ص11.

أعمالها بعدم مخالفة القانون، هذا بالإضافة إلى ضرورة استناد هذه الأعمال إلى أساس من القانون¹.

وجوهر المشروعية يكمن حقيقة في سيادة حكم القانون بين الفرد والدولة، إذ أن العلاقة القانونية فيما بين الأفراد وبين بعضهم هي علاقات ذات أطراف متساوية، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد والدولة، إذ تكون بين طرفين متساويين، بل تكون الدولة على قدر أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة التي منحت لها والأجهزة المختلفة المزودة بها، وذلك من أجل أمن المجتمع وسلامته، مما يجعل الدولة في مركز قوي يسمح لها بالتهديد أو الإساءة إلى حريات وحقوق الأفراد، ولا يقف حائلاً دون هذا الاستبداد إلا مبدأ المشروعية حيث يستطيع المواطن في ظلّه أن يأمن من تعسف السلطة، فإذا ما اعتدت هذه الأخيرة على حرية أو حق المواطن على خلاف القانون، جاز للأخيرة الالتجاء للقضاء مبيناً أوجه انتهاك المخالفة، فإذا ما صحت دعواه أصبح عمل السلطة غير مشروع يتعين إلغائه أو التعويض عنه أو كليهما معاً إذا كان لذلك محل².

البند الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق وحريات الشعوب لأن هذا المبدأ يبيلور كل ما استطاعت الشعوب أن

¹ - بكر القباني ، محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، د. ط، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص37.

² - عبد الجليل محمد علي ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة ، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 13.

تتوصل إليه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على ترك كل مظاهر الحكم المطلق وذلك عبر مراحل وأجيال متعاقبة.

إن التصرفات التي تصدر عن الإدارة يقصد بها جميع الأعمال التي تزاولها لمباشرة نشاطها سواءً كانت هذه الأعمال في صورة أعمال قانونية أو أعمال مادية.

ولما كان مبدأ المشروعية من الأهمية بمكان للحفاظ على حقوق الأفراد وحياتهم فقد استلزم الأمر وضع الضمانات الكفيلة لتحقيق هذا المبدأ وذلك بالتزام كافة السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة باحترام المشروعية عن طريق هذه الضمانات والوسائل التي تجبرها على ذلك، وأهم هذه الضمانات هي:

. وجود الدستور على قمة البناء القانوني في الدولة.

. رقابة السلطات العامة لبعضها.

. الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية.

1- وجود الدستور على قمة البناء القانوني في الدولة:

إن وجود الدستور على قمة البناء القانوني والتشريعي في الدولة يعد ضماناً هامة لتأكيد مبدأ المشروعية ومن ورائه صيانة الحقوق والحريات العامة. فالدستور هو الذي يضع ويحدد اختصاصات كل سلطة أو هيئة من الهيئات الدستورية الحاكمة، بل إنه يحدد اختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (الوزير الأول) والوزراء.

وهكذا فإن وجود دستور بروحه¹ ومعانيه على قمة البناء القانوني في الدولة هو أمر حتمي، لما يقرره هذا الدستور من ضمانات لتأكيد مبدأ الشرعية واحترامه وتقرير وتحديد اختصاصات الهيئات والسلطات العامة في الدولة وتحديد وظيفة كل سلطة، وبيان معالمها والسلطات المخولة لها بان تكون السلطة التشريعية مختصة بالتشريع، والسلطة التنفيذية لأعمال التنفيذ، والسلطة القضائية لأعمال القضاء والحكم في المنازعات سواءً كان ذلك بين الأفراد بعضهم أو بين الأفراد وسلطات الدولة أو بين السلطات فيما بينها.

كما يؤكد مبدأ المشروعية أيضاً النص في الدستور على تقرير الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة في الدولة².

2- رقابة السلطات العامة لبعضها

إن جميع السلطات الدستورية العامة في الدولة تعد منفصلة في جميع أعمالها وسلطاتها الموكولة إليها طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات مع التعاون بينها جميعاً.

¹ - في تحديد لمفهوم روح الدستور يقول حسين حامد عمر أن هذا المصطلح ورد في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في القضية رقم 65 لسنة 1ق بجلسة: 1948.02.10 حينما استخلص مجلس الدولة من روح الدستور مبدأ الفصل بين السلطات. كما أن عبد الرزاق السنهوري في بحثه: مخالفة التشريع للدستور والانحراف بالسلطة التشريعية) عند نقده لوجهة نظر بعض الفقه الفرنسي أشار إلى هذا المصطلح، حينما قرر أن هناك مبادئ عليا تسود الدستور المصري و تهيم على جميع أحكامه، وهذه المبادئ العليا هي روح الدستور. ثم أوضح طريقة التعرف عليها بأنها تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة وهي من الواضح بما لا يمكن أن تكون محلاً للجدل، وهي ملزمة للمشرع عند إصدار التشريع حتى لا يلحق به عيب دستوري.

² - محمد موسى محمد الفقي، مرجع سابق، ص 29-30-31.

ومن مظاهر الحفاظ على مبدأ المشروعية وكفالة تحقيقه حفاظاً على حريات المواطنين وحقوقهم هو رقابة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في جميع أعمالها.

حيث أن السلطة التشريعية تتمتع بحق مراقبة أعمال الحكومة فضلاً عن دورها التشريعي.

ولهذه الرقابة مظاهر متعددة تتدرج من الضعف إلى الشدة، فتبدأ بحق السؤال وحق الاستجواب وحق البرلمان في إجراء التحقيق البرلماني لتصل إلى قمتها وهي تحريك المسؤولية السياسية، والتي قد تصل إلى طرح الثقة بالحكومة واستقالتها.

وإذا كان المبرر الذي انعقدت بموجبه الاختصاصات التشريعية والمالية للبرلمان هو تمثيله لإرادة الشعب التي هي مصدر كل السلطات، فإن الحكومة هي التي تقرر السياسة العامة وهي التي تقوم على تنفيذها، وهنا يبرز مسوغ التعاون بين الحكومة والبرلمان، سواء كان في المجال التشريعي أو المجال الرقابي، أو التأثير أو الرقابة بينهما والتي تهدف إلى إقامة نوع من التوازن وفق المبدأ الذي يقرر أن السلطة توقف السلطة وتكبح من جماحها¹.

وفي مقابل ذلك قيام السلطة التنفيذية برقابة السلطة التشريعية ويتجلى ذلك في حق حل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة وذلك قبل الموعد المقرر لانتهاء المدة المقررة له في الدستور²، ضف إلى ذلك تلك الإجراءات التي

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، د. ط، دار الحامد للنشر والتوزيع، د. م. ن. 1924هـ-2009م، ص 203-204.

² - صالح جواد كاظم و علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، د. ط، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991، ص 72.

تتخذها السلطة التنفيذية في تعيين بعض أعضاء السلطة التشريعية¹، وفي قيامها بممارستها لعملها، منذ بداية دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ودعوته للاجتماع في بداية الدورات، وكذلك فض الدورة البرلمانية ودعوته للاجتماع في الظروف الاستثنائية²، كما نجد أن السلطة التنفيذية تتولى تعيين رجال القضاء.

3- الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من أهم أنواع الرقابة وأكملها باعتبار أن من يتولاها هو القضاء الذي يتوافر فيه الحياد والنزاهة والاستقلال. وبهذا يكون خير من يصون ويضمن حقوق وحرريات الأفراد، ويعمل على حمايتها من تعسف الإدارة إذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لها وفق القانون. وبالتالي فلا مجال للتأثر بالاعتبارات السياسية والشخصية في مجال الرقابة القضائية، الأمر الذي يؤدي إلى العدالة الموضوعية.

كما أن الرقابة القضائية تعتبر ضماناً كبيراً لحماية الحقوق والحرريات في الدول الحديثة العهد بالديمقراطية نظراً للمكانة العظيمة التي تحتلها السلطة التنفيذية في أنظمة هذه الدول³.

¹ - يعين رئيس الجمهورية ثلث أعضاء مجلس الأمة أي 48 عضواً (مدة 6 أعوام) بينما ينتخب الثلثان الآخرون من أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية. أنظر نص المادة 101 من دستور 1996.

² - محمد موسى محمد الفقي، مرجع سابق، ص 33.

³ - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 204-205.

وفي الأخير، يمكن القول إنه رغم الوسائل القانونية المكرسة من قبل المؤسس الدستوري من أجل كفالة الحقوق والحريات العامة، إلا أن الواقع أثبت أنها لم تصل إلى المستوى المطلوب، لأن المؤسس الدستوري يكرس الحريات الأساسية في نصوص دستورية كمبادئ ويترك أمر تنظيمها للمشرع العادي الذي قد يضع قيوداً على ممارستها، كما أن الإدارة تمارس وسائلها الضبطية في مواجهة الأفراد بحرية مطلقة وبدون قيد.

وعلى هذا الأساس ينظر للدولة على أنها لا تحترم حريات مواطنيها وبالتالي توصف بالدولة غير القانونية.

المبحث الثاني

الضمانات القانونية والقضائية

المبحث الثاني

الضمانات القانونية والقضائية

تمهيد وتقسيم:

باعتبار أن الدستور هو التشريع الأساسي في الدولة، لقد تضمن بحكم طبيعته أمهات المسائل تاركا التفصيل إلى القانون بشأن النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية التي تحيل دراستها إلى القانون من أجل تفصيل صور الرقابة التي تُضفي على هذه الحقوق والحريات، وبالرجوع إلى الدستور فإننا نجد الحماية يتضمنها القانون وأُنيطت إلى السلطة القضائية.

تأسيساً على ما سبق، سنتناول هذا المبحث من خلال النظر إلى ما مدى تكفل القانون بالحقوق والحريات الأساسية التي قررها الدستور في مطلب أول، أما المطلب الثاني، من هذا الفصل فسيخصص للنظر في مدى إسهامات القضاء كسلطة مستقلة على اختلاف درجاته بخصوص المنازعات المعروضة أمامه، سواء كانت ناشئة بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة لترتيب حكم القانون بشأنها، و باختلاف الظروف التي تمر بها الدولة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الضمانات القانونية

إن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا قد أولتها القوانين بالتنظيم، خصوصا قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

إذا كان الأصل هو أن الحرية تجد مكانها الطبيعي في صلب الدساتير، إلا أن الاعتبارات القانونية والعملية قد تحول دون أن تتسع نصوص الدساتير لتفصيلات تنظيم ممارسة تلك الحريات، ولذلك يعهد الدستور للقانون بهذا المهمة.

ولقد أصبح المبدأ السائد منذ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان سنة 1789م هو أن تنظيم الحريات من اختصاص المشرع. فالتشريع بما يحوط صدوره من شكلية، وما يصاحبه من علانية ومناقشة، فضلا عن عمومية قواعده وتجردها يشكل أوفى ضمانا للحرية¹.

ومن المتصور أن يخرج المشرع عن حدود مهمته التشريعية، فلا ينفذ إرادة السلطة التأسيسية، ولا يصدر تشريعا مكملا لإرادة تلك السلطة، بل على العكس يخالف مقتضى النصوص الدستورية ذاتها.

صحيح أن النص على الحقوق والحريات في الدستور يحقق ميزة الاعتراف بها، وعدم المنازعة فيها ويسمح للمحكمة المختصة برقابة دستورية القوانين إلا أن هذه الميزة نسبية ومحدودة.

1 - رويسات عبد الحميد، مرجع سابق، ص 84.

وعلى ذلك فالاطلاع على نصوص الدستور يكون غير كاف للتعرف على الحقوق والحريات، بل يلزم مراجعة القوانين التي تصدر بتنظيمها وتحديد كيفية مباشرتها¹. كذلك سيطرة الحكومة على المجالس النيابية يؤدي إلى قيام هذه المجالس النيابية بدور موال للحكومة فيما تضعه من تشريعات، فإذا انتقلت إليه سلطة تنظيم الحقوق والحريات فإن ذلك يجعل تلك الحقوق أشد تعرضا للانتقاص والتعطيل، نظرا لسيطرة السلطة التنفيذية على البرلمان، وخاصة في معظم الدول النامية، وهنا يخرج التشريع عن غايات الدستور ومقاصده ونصوصه، وذلك حين يكون للمشرع سلطة تقديرية في تدخله وبسئ استخدامها فيهدر الحرية تحت ستار رخصة تنظيمها، وفي هذه الحالة نكون أمام انحراف في استعمال القانون.

و حتى يحقق التشريع في مجال الحقوق والحريات العامة الغاية منه يجب أن تتوافر فيه ضوابط وشروط محددة، سنتناولها في الفروع التالية:

¹ - عمر فاروق فحل ، مرجع سابق ، ص 381.

الفرع الأول

من حيث قانون العقوبات

من خلال الاطلاع على نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري¹، يتبين لنا أنه يستدعي ضرورة أن يكون هناك نص قانوني سابق، بما يعرف قانونا بالركن الشرعي والذي يملئ واجبات ويعطي حقوق ما بين الأفراد بقوة القانون.

إن أفعال الأفراد وصور سلوكهم لا تعتبر جرائم إلا بوجود نص قانوني معاصر لوقوعها، ويحمل في طياته نهيا صريحا، ويقرر جزاءً جنائيا. كما أن هذا المبدأ لا يقتصر على التجريم والعقاب فحسب، بل يمتد إلى الإجراءات الجنائية، لأن أي إجراء غير منصوص عليه يترتب زيادة على البطان الجنائي، إمكانية المتابعة الجنائية للجهة التي أصدرته.

استندا إلى ما سبق فإنه يجب التقيد بالنص المكتوب باعتباره المصدر الوحيد للتجريم والعقاب. أي أن السلطة التشريعية هي التي تملك حق التجريم والعقاب، وإعطاء جهة أخرى ممارسة هذا الحق يكون على سبيل الاستثناء وبما أن هذا المبدأ (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) يؤمن من خطر رجعية النصوص الجنائية أو القياس في مجال التجريم والعقاب، كما يصد خطر النيل من الحقوق الشخصية والحريات الفردية لذلك فإن هذا المبدأ يعتبر محل إجماع كل القوانين الجنائية والوضعية.

¹ - نص المادة رقم 1 من قانون العقوبات ت الجزائري " لاجريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"

فيجب على القاضي في حالة عدم وجود النص الذي يعاقب على الواقعة المعروضة أمامه أن يحكم بالبراءة مهما كانت طبيعة هذا الفعل¹.

وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية انطلاقاً من قوله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"² وقوله أيضاً "لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل"³ كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ... ألا و إن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد الله و أن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب"⁴.

مما سبق يتبين لنا أن تخلف النص يعني انتفاء المسؤولية ومن ثم فلا عقاب⁵.

إن قانون العقوبات الجزائري⁶ يتضمن أيضاً العقوبات الأصلية والتكميلية وتدابير الأمن وكذا تصنيف الأفعال وتحديد الأشخاص وتخصيص العقوبة اللازمة حسب ما يتماشى مع طبيعة الجرائم وتصنيفها والأفعال المجرمة والمبررة لذلك وما يمكن إدراجه من أعمار مخففة أو مشددة من خلال تشخيص الفعل المجرم المرتكب وعلاقاته بالمتسبب أو القائم في إحداثه بالنظر لما ينجر عنه من أخطاء طبقاً لما يفترضه القانون سواء كان فاعلاً أو

¹ - <http://www.lawoflibya.com/forum>

² - سورة الإسراء، الآية رقم 14.

³ - سورة النساء، الآية رقم 164.

⁴ - أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الحج ، باب حجة الوداع، رقم الحديث 3009، ج/4، ب.ط، دار الجيل، دم. ن، د. س. ن، ص 39.

⁵ - محمد سا يحي، الحماية الجنائية للحرية الفردية في ظل الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقيقة جامعة ادرار العدد3، شوال 1424هـ الموافق ل دسمبر 2003م، المطبعة العربية غرداية، ص 395-396.

⁶ - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات.

مشاركاً أو مساهماً لتوقيع العقوبة المناسبة عليه طبقاً لما يقتضيه القانون،
ضف إلى ذلك تقسيمه الأفعال المجرمة إلى جرائم متعددة الأنواع كالجنايات
والجنح والمخالفات، وهو الأمر الذي يوافق فعلاً المبادئ الدستورية التي تشكل
الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الضمانات الدستورية¹.

ومما تجب الإشارة إليه، أن الهيئات التابعة للسلطة وهي تمارس عملها
قد تتحرف عن جادة القانون من جراء تعسفها ومساسها بحقوق الأفراد
وحررياتهم الأمر الذي يترتب عليه اعتبار عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال
السلطة².

وهذا ما يكون بصورة أكثر وضوحاً في ظل الظروف الاستثنائية بسبب
إخفاء أو انعدام المبادئ العامة التي تشكل الأساس الأصلي للضمانات
المنصوص عليها قانوناً في ظل الظروف العادية القائمة في مجال تطبيق
القانون العام.

وعليه ففي مثل تلك الظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر، كان
الأمر يستدعي ضبط كافة الجرائم والأفعال المجرمة التي ترتكب أثناء سريانها،
لإعطائها صفة معينة من الجرائم الخاصة بها وما يناسبها من عقوبات،
شريطة أن تكون هذه الأفعال منافية للنصوص القانونية المعمول بها في
الظروف العادية، لأن ذلك سيساعد حتماً في إضفاء الصبغة الحقيقية لبعض

1- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، ط/3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.م.ن،
2001، ص 9 وما بعدها.

2 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، د.ط، دار الفكر
العربي، القاهرة 1976، ص 71.

الأفعال التي تدخل في إطار القانون العام ويمكن التحكم فيها من قبل الجهات المتخصصة في أقرب الأوقات وبشكل لا يستدعي التوتر أو الإعلان عن أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية.

وهكذا، يتبين لنا أن قانون العقوبات، ورغم التعديلات التي أدخلت عليه، يبقى نسبيا فيما يتعلق بحماية الحريات العامة، وهذا راجع إلى عدم إمكانية إمامه بكافة الجرائم التي تحدث في ظل الظروف الاستثنائية، ضف إلى ذلك ندرة القواعد القانونية المنظمة لمثل هذه الحالات.

وعلى هذا الأساس كيف يمكن الموازنة بين اللامحدود والمحدود، وهذا ما جعلنا نقر بصعوبة تكييفها، وهو ما يجعل الحريات أكثر تعرضا من أي وقت مضى للمساس والانتهاكات، والدليل على ذلك هو إصدار المرسوم التشريعي رقم 92/03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/05 المؤرخ في 19 أبريل 1993 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.¹

ولقد صدر هذا المرسوم جراء تقادم الأفعال التخريبية والإجرامية التي ارتكبت أثناء سريانها والتي يطغى عليها الطابع الجماعي أي أنها غالبا ما تحدث من قبل مجموعة من الأشخاص، خصوصا بعدما عجزت السلطات المدنية الأمنية في مواجهتها والحد منها وتقليصها، ثم أيضا تقادم الأضرار والأخطار على مصالح الأمة والدولة لاسيما الحريات العامة.

¹ - انظر نص المرسوم التشريعي رقم 92/03 المؤرخ في 30/09/1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 70، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/05 المؤرخ في 19/04/1993، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة 25/04/1993.

ورغم أن قانون العقوبات يعتبر آلية موضوعية تتحكم في الجانب الموضوعي الخاص بتحديد الجرائم وتصنيفها وتقسيمها وتخصيص عقوبات مناسبة لها، إلا أن ذلك يستلزم الأخذ بعين الاعتبار الجانب الشكلي اللازم قانونا لضبطها والتحكم فيها، وذلك بواسطة قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر الآلية الثانية التي تعني بالجانب الشكلي من أجل استكمال صرح قواعد القانون الجنائي، باعتبار أن كلا من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وجهاً لعملة واحدة، وهذا لما تمليه ضرورة تكفل نصوصها القانونية جنباً لجنب وفي قالب واحد لحماية الحريات العامة خاصة.

الفرع الثاني

قانون الإجراءات الجزائية

الإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتنفيذ قانون العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة، ويبحث قانون الإجراءات الجزائية في مدى توافر شروط التجريم من أجل تطبيق العقاب، ويحدد الإجراءات الواجب اتباعها عند وقوع الجريمة كما يحدد الجهات القضائية التي يجب أن تفحصها وتفصل فيها.

وهناك تلازماً بين الدعوى الجنائية وسلطة الدولة في العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية، ويهدف قانون الإجراءات الجزائية إلى إيجاد الوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات.

و إذا كان القضاء هو السلطة المختصة بتطبيق هذا القانون، فإن الإجراءات الجنائية ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية عند مباشرتها في مواجهه المتهم لكل ما تحمله من معاني الشبهة

والإتهام، ولكل ما تستهدفه من جمع الأدلة لكشف الحقيقة غالباً ما تمس حرية المتهم، والإجراءات الجنائية في دولة ما هي الصورة الدقيقة للحريات في هذا البلد¹.

إن قانون الإجراءات الجنائية الذي تحكمه الشرعية الإجرائية لا يهتم أساساً بتحقيق الغاية من الإجراء الجنائي بقدر ما يهتم احترام الحرية الشخصية من خلال ما يقرره من ضمانات، فهذه الحرية هي المصلحة الأولى بالرعاية والأجدر بالحماية في نظر هذا القانون باعتباره أحد القوانين المنظمة للحرية الشخصية، ويُفترض في هذا القانون أن يكون مستنداً ومتفقاً مع المبادئ التي تضمن حرية وحقوق الإنسان المنصوص عليها في المواثيق العالمية.²

ويحدد قانون الإجراءات الجزائية كافة الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لتنظيم حرية من الحريات المكفولة دستورياً، تحقيقاً لصالح المجتمع والفرد، بحيث يضبط إجراءات القبض على الأشخاص وتوقيفهم ووضعهم تحت النظر، وفقاً للحالات والأشكال المحددة في القانون، وكذا إجراءات التفتيش وضرورة الحصول على إذن قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة إقليمياً ونوعياً.³

كما أن غاية الحماية الإجرائية تحديد أنجع القواعد الجنائية الإجرائية إيصالاً إلى استعمال السلطة في العقاب، وتوقيعه على المعتدين على الحرية

¹ - احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د. ط، د. ن، القاهرة 1981، ص 270.
² <http://www.lawoflibya.com>

³ - فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية جامعة عمار ثلجي الاغواط العدد الأول، 2006، ص 55.

الفردية، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالضمانات الممنوحة للمتهم أثناء سير الدعوى العمومية أو عند تنفيذ العقوبة.

ويهتم قانون الإجراءات الجنائية بكفالة حقوق الدفاع وحماية كرامة المتهم وحقوقه الأساسية. ويتأثر قانون الإجراءات الجنائية كثيرا بالنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، وهو قانون ينظم الحريات، ويتعرض هذا القانون لأزمة شديدة كلما تعرضت الحريات في الدولة للأزمات. وليس هناك شك من أن قانون الإجراءات الجنائية في ظل نظام سياسي استبدادي يختلف عنه بالضرورة في ظل نظام ديمقراطي حر.

يتدخل القانون الجنائي أحيانا لتقييد الحرية الفردية في جانبه الموضوعي، بفرض عقوبات سالبة للحرية، وفي جانبه الإجرائي بما يرتبه من إجراءات التحري والاستدلال والتحقيق والمحاكمة، وإيداع المتهم الحبس الاحتياطي، وغير ذلك، حيث يعد القانون الجنائي تعبيرا عن القيود المفروضة عن الحرية المطلقة.

وهكذا فإن النظام الإجرائي شديد التأثير بالنظام السياسي والدستوري لأية دولة، حيث يستجيب تلقائيا لأي تغيير دستوري يحمل في طياته تدعيما للحريات الفردية أو سلبها، والدليل على ذلك ما حصل في بعض الدول التي عرفت تعديلا والذي سرعان ما صاحبه إصلاحات لقوانينها الجنائية والإجرائية كما حدث في مصر بعد دستور 1977 واليابان حيث عدل قانونها الإجرائي بعد تعديل دستورها سنة 1946¹.

¹ - محمد سا يحي، المرجع السابق، ص 394.

وقد أعطى قانون الطوارئ حرية واسعة للسلطة التنفيذية، تجنبها القيود الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، وخاصة في المواد التي تتناول القبض على المتهمين، إذ يجوز القبض على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام قانون الطوارئ بالمخالفة لأحكام الدستور والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو ما يعد إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، وحصانة القضاة، في ظل قانون الطوارئ الاعتبارية السابقة تحتم التضييق إلى أدنى حد من مجال تطبيق حالة الطوارئ، وذلك برفعها مباشرة كلما زال مبرر وجودها بإنهاء العمل بكل التشريعات والمحاكم الاستثنائية، وإعادة اختصاصات القضاء الطبيعي إليه كاملة، بحيث لا تمس حريات المواطنين إلا وفقاً لأحكام القانون العام وحده، وبحكم صادر من القضاء الطبيعي وحده، وبالإجراءات المتبعة أمامه وحدها.

إن الالتجاء إلى التشريعات الاستثنائية إذا استطال أمره خليك بأن يفسد طبائع الناس، وأن يهز الثقة في القانون والنظام ويحمل السلطة في الوقت ذاته على استمرار اللجوء إلى هذا السبيل والمضي فيه.

ذلك أن الأصل في القانون أن يحفظ للناس كرامتهم وعزتهم، فإن انحرف عن تحقيق هذا الهدف اعتبر عقبة تحول بين المواطن وإحساسه بحقوقه وحرية وكرامته وانتمائه لوطنه.

المطلب الثاني

الضمانة القضائية

إذا كنا قد انتهينا في الفرع السابق إلى الضمانة القانونية فإن هذه الضمانة لا بد وأن يكملها وجود قضاء وطني تتوافر فيه مجموعة من المتطلبات تمكنه من إعمال هذه القواعد ووضعها موضع التنفيذ، كما يجب أن يتمتع المتقاضي أمامه بمجموعة من الحقوق القضائية التي تشكل في ذات الوقت ضمانا للتمتع بسائر الحقوق الأخرى فهي ذات طبيعة مركبة.

وقد حرصت غالبية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على النص على ضرورة وجود قضاء وطني تتوافر فيه مجموعة من الشروط، تكفل الإدارة السليمة لمرافق العدالة، وأن يتمتع المتقاضي أمامه بمجموعة من الحقوق التي تضمن له محاكمة عادلة.

وعلى ذلك فإن الضمانات القضائية يمكن أن نعالجها من خلال التطرق أولاً إلى تلك الضمانات التي تتعلق بإدارة العدالة في الفرع الأول، ثم بعد ذلك نتطرق إلى تلك الضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة في الفرع الثاني، وفي الأخير نتعرض إلى دور كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول

ضمانات إدارة العدالة

تتجسد ضمانات إدارة العدالة في استقلال القضاء وحياده ونزاهته وعلائية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي.

البند الأول: استقلال القضاء وحياده

إن استقلال القضاء وحياده يعتبر مطلباً أساسياً يجب أن يتحقق حتى نكون بصدد عدالة قادرة على حماية وصون حقوق الإنسان. وإذا كان القضاء هو ميزان العدالة، فإن استقلاليته هي ضمان تحقيقها في المجتمع وقيام دولة القانون التي تؤمن لمواطنيها ممارسة حقوقهم وحياتهم على قدم واحد من المساواة.

فالقضاء يلعب دوراً أساسياً في تنظيم علاقات الأفراد، بين بعضهم ، عن طريق الفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم، ويكفل حقوقهم في الخلافات التي تقوم بينهم وبين الدولة، مثلما يلعب هؤلاء الأفراد دور الحاكم والرقيب على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ونظراً للأهمية الكبرى التي تحتلها السلطة القضائية في الدولة الحديثة فقد نصت معظم الدساتير على استقلال هذه السلطة، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، لكي تتمكن من القيام بدورها في تحقيق العدالة على أكمل وجه ممكن، على أن مقومات الاستقلال يتصل بعضها بالقاضي وبعضها بمرفق القضاء ككل.

أولاً: ضمانات استقلال القاضي

إن القاضي باعتباره اللبنة الأساسية التي يرتكز عليها بناء مرفق العدالة، ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من المقومات التي تكفل استقلاله ونزاهته. فيجب أن يتم التدقيق في اختيار القضاة وتعيينهم، سواء كان ذلك عن طريق السلطة التنفيذية أو بالانتخاب، كما يجب أن يكون القاضي مؤهلاً تأهيلاً عالياً من الناحية القانونية ومتخصصاً في المجال الذي يعمل فيه¹.

ومن ناحية أخرى أكثر أهمية، فإن تأديب القضاة وعزلهم يجب أن تستقل به الجهة القضائية وحدها، وأن يعطى القاضي أوسع الضمانات للدفاع عن نفسه. ومن المبادئ التي توشك أن تكون مستقرة في غالبية دساتير الدول الحديثة عدم قابلية القضاة للعزل إلا في أحوال محددة، ووفقاً لإجراءات معينة يرسمها القانون بوضوح².

ثانياً: ضمانات استقلال النظام القضائي

وتتجسد ضمانات استقلال النظام القضائي ككل في فكرة القاضي الطبيعي (القاضي العادي). فهو الذي يجب أن يناط به وحده الفصل في القضايا والمنازعات في الدول القانونية.

وتقوم فكرة القاضي العادي على مجموعة من العناصر أهمها مايلي:
العنصر الأول: أن يكون المرجع في إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها إلى

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 290.

² . يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 120. 121.

القانون وحده، على أن يكون ذلك القانون سابقا على نشوء الدعاوى حتى يعرف كل متقاض مسبقا من هو القاضي المختص بمحاكمته.

العنصر الثاني: أن يكون إنشاء المحكمة بموجب قواعد عامة مجردة، بما يعني إن إنشاء المحاكم الخاصة و الاستثنائية التي تتال من الولاية العامة للقضاء نظرا للظروف الخاصة ببعض القضايا والمتقاضين إنما يتعارض مع فكرة القضاء الطبيعي.

العنصر الثالث: ينبغي أن تكون المحكمة دائمة، و ليست منشأة خصيصا لمواجهة ظروف معينة

العنصر الرابع: يتعين كذلك أن تشكل المحكمة من قضاة فنيين متخصصين.

العنصر الخامس: يجب أن يتمتع المتقاضون أمام هذا القضاء بكافة حقوق الدفاع.

البند الثاني: علنية المحاكمة

من أهم ضمانات الإدارة السليمة لمرفق العدالة علنية المحاكمة. إذ من خلالها يتمكن الشعب من إعمال رقابته على أعمال السلطة القضائية، والتحقق من توافر ضمانات تحقيق العدالة، واستقلال القضاء وحياده. إلا أن هناك حالات استثنائية على مبدأ العلنية، وهذه الحالات تتعلق بالشعب ولا تشمل طرفي الخصومة، وهذا تحقيقا للمصلحة الخاصة لأطراف القضية أو المتقاضين و لمقتضيات العدالة والنظام العام والآداب¹.

¹. د.فتحي سرور، مرجع سابق، ص 335.

الفرع الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة

إن الحديث عن محاكمة عادلة يصبح ضربا من العبث إذا لم يتمتع المتقاضون بمجموعة من الحقوق، وأهم هذه الحقوق أن تسند محاكمتهم إلى مبدأ الشرعية، (البند الأول)، وأن يقف المتقاضين على قدم المساواة أمام القضاء (البند الثاني) و أخيرا يجب أن يكون للمحكومين الحق في الحصول على التعويض في حالة انحراف المحاكمة عن تحقيق هدف العدالة (البند الثالث) وهذا ما سنتعرض له بإيجاز على النحو التالي:

البند الأول: مبدأ الشرعية

إن مبدأ الشرعية بصفة عامة يعني خضوع الكافة، من حكام ومحكومين، للقانون أما في المجال الجنائي فإن الشرعية تعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني.

ويعتبر مبدأ الشرعية ضمانا من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة ويترتب عليه عدة نتائج من أهمها:

عدم إعمال القوانين الجنائية بأثر رجعي، و مما يجب التنويه إليه هنا أن تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي لا يتعارض مع المبدأ السابق إذا كانت أصلح للمتهم.

كما يجب أن تتضمن نصوص التجريم تحديدا قاطعا للأفعال التي يؤثمها القانون الأمر الذي يجب أن ينعكس على صياغة هذه النصوص التي يتعين

أن تأتي موجزة ومحددة وقاطعة، وعلى ذلك فإن ما يتعارض مع مبدأ الشرعية هو النصوص المطولة التي تتسع لعدد لا حصر له من الأفعال.

ومن أهم نتائج هذا المبدأ أيضا وجوب التجريم.

وأخيرا فإنه وفقا لمبدأ المشروعية يتعين أن يتضمن التأثيم سلوكا ماديا محددا وألا يمتد ليشمل العقاب على مجرد اعتناق أفكار أو إضمار نوايا¹.

البند الثاني: حق المساواة أمام القضاء

يضمن القضاء حقوق وحرّيات الأفراد، وذلك بمنح كل مواطني الدولة حق التقاضي على قدم المساواة دون تمييز، إلا أن حماية الحقوق والحرّيات العامة في الظروف الاستثنائية تختلف عن الظروف العادية، على أساس أن الإدارة في الظروف الاستثنائية تتمتع بسلطات واسعة تجد أساسها في التشريع، وبالتالي الخروج عن جادة المشروعية من أجل الظروف الاستثنائية للحفاظ على كيان الدولة ومؤسساتها واستتباب الأمن، الشيء الذي يضي على قرارات الإدارة صفة الشرعية، وإن كانت قد خالفت مصادر مشروعية.

باعتبار أن الإدارة لا تستطيع مجابهة الظروف الاستثنائية وإحكام قبضتها عليها إلا بسلطات استثنائية الأمر الذي تضمنه الدستور الجزائري في المواد من 91 إلى 95 حالات الظروف غير العادية، والتي جاءت على سبيل التدرج ووفقا لدرجة الخطورة المشكلة على أمن واستقرار الأفراد ومؤسسات الدولة كما يلي:

¹ احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 130.129.

حالة الطوارئ ثم الحصار المادة 91، والحالة الاستثنائية المادة 93 ثم حالة الحرب المادة 95 .

مما سبق، يتضح أن المؤسس الدستوري قد فرض قيوداً على السلطة التنفيذية قبل لجئها إلى هذه الوضعيات بضرورة احترام الهيئات الدستورية الاستشارية من أجل إقرارها أو تجديدها أو رفعها. ولضمان الإجابة على ذلك نعرض حالتين غير عاديتين مرت بهما الجزائر من أجل بحث الضمانات الممنوحة للدفاع عن حقوق وحرقات الأفراد:

حالة الحصار: إن حالة الحصار يمكن تقريرها نتيجة بعض الكوارث الطبيعية، وهذا ما تقرر فعلاً في زلزال الشلف سنة 1980، أو نتيجة أعمال تخريبية و أعمال مسلحة.

ولا يتم إعلان هذه الحالة إلا بموجب مرسوم رئاسي ولمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، وهو ما حصل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/25 المتضمن تقرير حالة الحصار. والهدف من ذلك هو استقرار مؤسسات الدولة وضمان حسن السير العادي للمرافق العمومية بالوسائل المشروعة.¹

وهذه الحالة تمارسها السلطة العسكرية التي تخول قانوناً صلاحيات الشرطة، وبذلك تقوم بمهام واسعة، حيث تقوم بتفتيش الأماكن الخاصة والمنازل في النهار والليل، وتنظيم ومراقبة تنقل الأشخاص وتجمعهم في الطرقات والأماكن العمومية، واتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية

¹ - فاشي علال، مرجع سابق، ص 58-59.

ضد كل شخص راشد تبين أن نشاطه يمس بالنظام العام، وكفالة حقوق وحرّيات الأفراد الدستورية¹.

ولقد اعترف المشرع لكل شخص كان محل اعتقال إداري أو إقامة جبرية رفع طعن مع احترام الإجراءات القانونية المطلوبة. وهذا ما نصت عليه المواد من 1 إلى 10 من المرسوم السابق، كما أن المحاكم العسكرية هي المختصة بالجنايات و الجنح الخطيرة المرتكبة ضد أمن الدولة وسلامتها مع منح مهلة الطعن في قرارات الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة ب 10 أيام من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي. المرسوم رقم 201/91 المؤرخ في 1991/06/25 يضبط حدود الوضع في مراكز الشرطة تطبيقاً للمرسوم 196/91.²

حالة الطوارئ: وهي الحالة التي يمكن إعلانها في كامل التراب الوطني أو جزء منه بسبب خطر داهم ناشئ عن إخلال خطير بالنظام العام أو بسبب حوادث تشكل كارثة . وتصدر هذه الحالة بموجب مرسوم يصدر في مجلس الوزراء ولمدة 12 يوماً، ولا يجوز تمديدها أكثر من ذلك إلا بموجب قانون، كما أن اللجوء إلى هذه الحالة لا يكون إلا نتيجة لظروف ملحة، وهذا ما أكدّه المرسوم الرئاسي رقم 1992/02/92 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ.

وتقوم السلطة المدنية ممثلة في وزارة الداخلية على المستوى الوطني، والوالي على المستوى الإقليمي بتسيير حالة الطوارئ، واتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام، وفي هذه الحالة غالباً ما قد تمس السلطات المدنية

¹ - فاشي علال، مرجع سابق ، ص 59.

² - فاشي علال، المرجع نفسه، ص 59.

بالحقوق والحريات العامة من اعتقال إداري، وتنظيم ومراقبة حركة تنقل الأفراد والعربات، لذا نجد أن المشرع حدد شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن وجعله من اختصاص وزير الداخلية أو من ينوب عنه بناء على اقتراح من مصالح الأمن، وهذا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 1992/02/92 المطبق للمرسوم المتعلق بحالة الطوارئ، وإن القضايا التي تمس الدولة يجوز إحالتها على المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم العادية، كما تم إحداث ثلاثة مجالس قضائية خاصة بهذه القضايا وفقا للمرسوم رقم 03/92 المؤرخ في 1992/12/30 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب¹.

لقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري هذا الحق من خلال دستور 1996م، في نص المادة 2/140²، و المادة 139³. ويعني مبدأ المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة حق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، ولا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون. إن مبدأ المساواة أمام القضاء يعد تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، لأنه فرع من أصل، ومما يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء هو المفاضلة بين طرفي الخصومة⁴.

1 - فاشي علال ، مرجع سابق، ص 60.

2 تتص المادة 2/140 ".....الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون."
3- تتص المادة 139 " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

4- خير الدين عبد اللطيف، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، د.ط، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص 370.

البند الثالث: الحق في التعويض

يعد هذا الحق من الضمانات الجوهرية للمتقاضين نتيجة تلك الأخطاء التي تقع فيها السلطة القضائية عند حيدة هذه المحاكمة عن تحقيق هدف العدالة.

ويعتبر الحق في التعويض تطبيق لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وبهذا يكمل هذا الحق حلقة الضمانات القضائية لحقوق الإنسان¹.

هذه هي القضايا الأساسية التي تكفل استقلال القضاء في الدولة القانونية، وتجعل من القضاء حاميا حقيقيا للحرية وقيدا فعليا على ممارسة السلطة حتى لا تتحرف عن جادة القانون.

وبهذا يكون القضاء المستقل ضمانا حقيقية وأساسية من ضمانات الحرية الأساسية وحقوق الإنسان.

الفرع الثالث

دور القضاء العادي والإداري في حماية الحريات العامة

إذا كانت حماية الحريات العامة من بين المهام الموكلة للجهاز القضائي، كما أن عملية الإحاطة بمجموع الطوائف المشكلة لمنظومة الحريات العامة عملية متشعبة، الأمر الذي يدفعنا إلى استعراض دور كل من القضاء العادي والإداري في حماية الحريات العامة، على النحو التالي:

1 . مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س، ص 37.

البند الأول: دور القضاء العادي في حماية الحريات العامة

لقد ورد في نص المادة 139 من الدستور الجزائري: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

والذي يفهم من هذا النص عند الحديث عن القضاء إنما هو القضاء العادي، باعتبار أن هذا القضاء هو الأصل. ومن اللافت للانتباه أن نص المادة نفسه من دون أن يدخل في الفصل بين أنواع القضاء يعتبر هذا الجهاز حاميا للحريات والحقوق الأساسية.

وهذا الوضع يتماشى في واقع الحال مع الفقه التقليدي، الذي كان يرى بأن القاضي العادي هو الذي يقع عليه أساسا حماية الحرية¹، إلا أن التطبيق الذي كشفت عنه الأحكام والقرارات القضائية في مواد الحريات العامة يقود إلى استنتاج أن القضاء العادي يسهر أساسا على حماية الحريات الفردية سواء في نطاق القضاء الجزائي أو المدني.

ولقد اعتبرت بعض التشريعات أن قضايا الأحوال الشخصية إنما هي قضايا تنظر في حالة المواطن من حيث زواجه وطلاقه، وحقوق ميراثه، وحضانته، واتصال ذلك حتى بجنسيته²، مما يجعل التداخل كبيرا بين هذه

¹ - بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 4 سنة 2008، ص 22.

² BARBE (Vanessa), L'essentiel du droit des libertés fondamentales; Gualino Eds, Paris, 2009, P. 53 .

المعاني والحريات الفردية، فيصبح القاضي العادي، هو المخول للنظر في قضايا الأحوال الشخصية.

ويمكن للقاضي العادي في بعض المواطن أن ينظر في الدعاوى التي فيها انتهاك للحريات العامة من قبل الإدارة، شريطة أن توجد نصوص تحيل هذا النوع من الدعاوى إلى القضاء الإداري، أو توجد نصوص تحيل صراحة هذا النوع من القضايا إلى القضاء العادي؛ كما كان ذلك مبينا في نص المادة 7مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وفي كل الأحوال فإن القاضي العادي يمكنه أيضا الحفاظ على الحريات باعتبارها مضامين لاتفاقيات دولية، تكون الدولة قد أبرمت بخصوصها معاهدات وقرر دستورها سمو المعاهدات على القانون الوطني، كما هو الحال في نص المادة 132 من الدستور الجزائري¹.

البند الثاني: دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة

يعد القضاء صاحب الاختصاص للفصل في القضايا المثارة بمناسبة انتهاك الحريات العامة، إنما هو القضاء الإداري، ولعل الدعاوى المرفوعة بمناسبة تجاوز السلطة وانحرافها تمثل من الناحية الكمية القضايا الأكثر إثارة أمام العدالة الإدارية. ومع ذلك فإن للقاضي الإداري نطاقا أرحب للبحث في الأخطاء المنسوبة للمرافق العمومية عن طريق أعوانها، وذلك بمخالفتها

¹ - تنص المادة 132 من الدستور الجزائري " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون " .

وانتهاكها لمبدأ المساواة وتكافؤ الجميع أمام الأعباء. كما أن القاضي الإداري بمقدوره أن يراقب الأجهزة الخاصة التي تشتغل باسم ولحساب المرافق العامة. وتعتبر الرقابة القضائية وسيلة عملية يمكن للأفراد بواسطتها إلغاء القرارات غير مشروعة والحكم بالتعويض المالي لجبر الضرر¹.

وفضلا عن كل ما سبق، فإن الحريات الجماعية المتعلقة بتشكيل الجمعيات، والمظاهرات تعد أيضا من صميم اهتمام القضاء الإداري، إلى جانب تدخل هذا القضاء حاميا لحق المواطن في الانتخاب والترشح عندما يمكن أن يتعرض لعملية حرمان من ممارسة مثل هذه الحقوق².

إن الذي يؤكد الأثر الكبير من جانب القضاء الإداري في مجال حماية الحريات العامة، إنما هو مثل وجلوس هذا القضاء في شكل استعجالي للبت في بعض التجاوزات التي يمكن أن تكون ذات صلة بفوات مواعيد ومضي آجال محددة وفقا للقانون.

لقد شهد القضاء المقارن - الفرنسي خاصة - تطورا كبيرا في مجال حماية الحريات العامة، وهو الأمر الذي أشاد به الأستاذ: B. Pacteau قائلا بأنه: "إذا كان القرن العشرون هو عصر تجاوز السلطة، فإن القرن الواحد والعشرين هو زمن القضاء الكامل" إذ برز التدخل الأمتيازي للقاضي الإداري

¹ - مزياني فريدة، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الإجتهااد القضائي، تصدر عن مخبر الاجتهااد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006، ص15.

² - راجع القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري في 2002/03/31 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب. أشار إليه: لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 193 .

الذي لم يعد قاضي حكم فقط بل قاضي أمر يتصدى لتعسف الإدارة ويحمي الحريات العامة .

ولقد وصف الفقيه M. Foufoutier هذا الإصلاح بأنه:"الإصلاح الذي كان يرجوه الفقه، وينتظره القضاء، و يأمله المتقاضون،لما رأوه من عجز الأنظمة الإجرائية القائمة عن حماية حرياتهم بشكل فعال"¹.

وقد سائر المشرع الجزائري هذا التطور، ف جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08/ 09 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 كثورة تشريعية بحق، إذ برز لأول مرة مصطلح الإجراءات الإدارية تشريعيا، وجاء النص الدقيق المفصل للمنازعة الإدارية بدءا بقواعد الاختصاص، ووصولاً إلى الطرق البديلة لحل المنازعات².

فهل يعني ذلك فرض رقابة القاضي الإداري الجزائري على جميع أعمال الإدارة لحماية الحريات العامة دون وجود حدود أو عوائق تحده؟

إن المنتبج لمسار القضاء الإداري الجزائري، والمحلل لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يدرك لا محالة وجود عوائق قضائية وتشريعية وعملية تحد من رقابة القاضي الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة.

و نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه القاضي الإداري، فإن المشرع لم يحصر دوره في مجرد النطق بالأحكام، بل مكنه من الاستحواذ على آليات

¹- بودالي محمد، مرجع سابق، ص 26.

² - ومن أمثلة ذلك: المواد من 32 إلى 47 المتعلقة بقواعد الاختصاص، والمواد من 990 إلى 1001 المتعلقة بالطرق البديلة لحل المنازعات وغيرها من المسائل التي ينظمها القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

تضمن له إجبار الإدارة على التنفيذ بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الذي شكل بحق نقطة تحول في المسار التشريعي والقضائي في هذا المجال.

ومن أهم الآليات التشريعية المستحدثة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في مجال الحريات العامة بمقتضى المواد 919، 920، 921، 922، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08. وكذا سلطته في فرض الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية أقرها المشرع في المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وتعرف الغرامة التهديدية بأنها: " ذلك المبلغ المالي الذي يفرضه القاضي الإداري على الإدارة جزاء تأخرها أو تماطلها عن التنفيذ و المستند إلى نص تشريعي صريح¹.

إضافة إلى السلطات المخولة للقاضي الإداري في مجال فرض الغرامة التهديدية، أو توجيه أوامر للإدارة، فقد أوجد المشرع جزاءات لامتناعها عن التنفيذ ويمكن إجمالها فيما يلي :

أ- إعطاء المحكوم له حق رفع دعوى جديدة، يطلق عليها دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي فيه².

ب- قيام المسؤولية الإدارية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، سواء على أساس الخطأ الجسيم أو المساواة أمام الأعباء العامة.

¹- PACTEAU(Bernard), contentieux administratif 4^{ème} édition , L.G.D.J , Paris, p.334.

²- انظر في هذا الخصوص: حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، صفحة 40.

جـ قيام المسؤولية الجنائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الحريات العامة بموجب المادة 138 مكرر من القانون 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم للأمر 56/66 المؤرخ في 06/08/1966 المتعلق بقانون العقوبات.

إن تسليح القاضي الإداري الجزائري بهذه الآليات لا يعني تطبيق الإدارة للأحكام القضائية الصادرة في مجال الحريات العامة، إذ أثبت الواقع العملي بقاء الأحكام القضائية غير ذات قيمة جراء امتناع الإدارة عن التنفيذ، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب نوجزها فيما يلي:

■ حادثة تجربة الازدواجية في الجزائر، وتهيب القاضي الإداري الجزائري من مسألة توجيه الأوامر للإدارة.

■ عدم استيعاب القاضي الإداري الجزائري للطبيعة القانونية للغرامة التهديدية، وهو ما جعله يكييفها على أنها عقوبة في قراره الصادر بتاريخ 04/08/2003 في قضية "ك م " ضد وزارة التربية الوطنية، والذي جاء فيه ما يلي: "الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها أي يجب سنها بقانون"¹.

إن اتجاه مجلس الدولة الجزائري منتقد لكون الجزاء كنتيجة يرتبها القانون على مخالفة قواعده جزائيا كان أو مدنيا، يجب النص عليه قانونا فلا جزاء إلا بنص، والغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ليست عقوبة مدنية ولا جزائية لعدم وجود نص مدني أو جزائي يمنحها هذه الصفة.

¹ - مجلة مجلس الدولة العدد 3 سنة 2003 صفحة 177 .

رغم أنه لا يمكن إنكار فعالية دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الأمر المقضي فيه، حيث يمكن أن ينجر عنها تنفيذ القرار أو الحكم القضائي، غير أن الإدارة قد تستمر في إصرارها على عدم التنفيذ حتى وإن وصل الأمر بالمحكوم له إلي رفع عدة دعاوى لإلغاء قراراتها مما يجعله يدور في حلقة مفرغة لا طائل منها، فتضيع هيبة القضاء وترسخ انتهاك الحريات العامة¹.

يعد تطبيق الأحكام القضائية معياراً مميزاً للدول المتقدمة الآخذة بمنهج الديمقراطية، ولعل هذا هو ما عبر عنه "تشرشل"، رئيس وزراء بريطانيا الأسبق، حين رفض عدم تنفيذ حكم قضائي بإزالة مطار حربي قائلاً :
" أكرم لنا أن يقول العالم إن بريطانيا خسرت الحرب من أن يقول إنها لم تحترم أحكام القضاء"².

تأسيساً على ما سبق يمكن القول أن احترام القانون هو من ثقافات الدولة وحضارات الأمم وهو التربية المدنية للشعوب فالعمل على احترامه لا يجب أن ينطلق من مبدأ القاعدة الملزمة فقط بل يجب أن يرتقي إلى مرتبة الأخلاق في شعور المجتمع وأن ذلك للمثقف فيه دور ولل قضاء فيه أمر من

¹ - بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابه 2007 صفحة 173.

² - محمد باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، صفحة 13.

أجل استقرار الفرد والمجتمع والدولة على السواء وأن العدل أساس الملك وبه
يستقيم¹.

¹ - طيب لوح، استقلالية القضاء أحد أسس الديمقراطية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الرابع، سنة
2000، ص343.

المبحث الثالث الضمانات السياسية

المبحث الثالث

الضمانات السياسية

تمهيد وتقسيم:

يبين الواقع العمل، أن الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية، لا تكفي وحدها لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، بل ينبغي أن يتوفر إلى جانب هذه الضمانات ضمانات سياسية واجتماعية لحقوق الإنسان.

ويقصد بالضمانات السياسية، الضمانات المتمثلة أساسا في قوة الرأي العام، ونهجه السياسي، وخاصة في المجتمعات الديمقراطية، التي يكون فيها للرأي العام ثقله السياسي، وتأثيره الملحوظ والفاعل على النشاط السياسي والاجتماعي للدولة.

وهكذا إذا انتهكت الدولة البوليسية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة وعجزت الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لهذه الحقوق عن رد هذه الانتهاكات، التزم الرأي العام بكافة وسائله والأحزاب السياسية بكافة أنواعها برد هذه الحقوق لأصحابها، وتوفير احترام وضمانة كافية.

ومن ثم فإننا سنتناول هذا المبحث في مطلبين، حيث أننا سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث، لتوضيح ذلك الدور الذي يلعبه الرأي العام في ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، أما المطلب الثاني فسنتطرق من خلاله إلى تبيان دور الأحزاب السياسية في ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

دور الرأي العام في ضمان حقوق الأفراد وحياتهم العامة

للرأي العام قوة كبيرة في مجتمعنا الدولي الحديث وتزايد الاهتمام بدراساته، كما تبذل جهود فقهية كبيرة لتفسير ظاهرة الرأي العام والوصول إلى نظرية متكاملة بشأنه تحدد تعريفه وتوضح مفهومه وتوضح جوانبه المتعددة

ولتوضيح دور الرأي العام في ضمان حقوق الإنسان وحياته العامة، سوف نبين الأهمية التي يلعبها الرأي العام في مواجهة السلطة بهدف ضمان الحقوق والحريات العامة، في فرع أول، أما الفرع الثاني من هذا المطلب فسيكون محل عرض لتلك التعاريف التي حاولت إيجاد تعريف دقيق وموحد للرأي العام وبخصوص الفرع الثالث والأخير فسيتم تخصيصه لتوضيح دور الرأي العام في حماية الحقوق والحريات العامة. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

أهمية الرأي العام

يعد الرأي العام أحد ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة سواء في الظروف العادية وبالأخص في الظروف الاستثنائية، وقد زادت أهمية الرأي العام في العصور الحديثة حيث أصبح من أهم عوامل الدفع الثوري والتعديل الاجتماعي والتشريعي في الدول، باعتباره مظهرا مباشرا لوجود المجتمع السياسي الواعي.

كما أن للرأي العام أهمية بالغة في مجال المراقبة لحسن وسلامة تطبيق القواعد السائدة في المجتمع.

بالإضافة إلى أن أهمية الرأي العام تتجلى في مجال الروح المعنوية لأفراد المجتمع، فله الأثر الأكبر في رفع أو تثبيط الروح المعنوية، وله القدرة على مواجهة الحملات النفسية المعادية والأفكار الهابطة والعادات المستوردة، فالرأي العام عين ساهرة تحرس وتحمي، وتؤازر وتدعم وتهدم أيضا بما تملكه من قوة وضغط وتأثير فعال ومنتج.¹

لقد ظهر أثر الرأي العام في محاولات الأفراد المشاركة في العمل السياسي وإدارة دفة الحكم.

وللرأي العام قوة ضخمة مؤثرة في تطوير الأوضاع السياسية والاقتصادية والتشريعية وغيرها، وكلها مبادئ تقوم من أجل تفعيل ضمانات الحريات وأسس ممارستها، وضوابط استخدام السلطات لمكانتها في مواجهة هذه الحريات.

ومما زاد من قوة الرأي العام ذلك التطور الهائل في أساليب التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال والانتقال وغيرها، فأصبح الرأي العام يقف خلف القرارات التي يتخذها القادة والحكام مما يجعل منه قوة يهابها الحكام.

ومهما كانت النصوص التي يتضمنها الدستور ومهما كانت فيها من ضمانات كبيرة للحريات وتحقيق الديمقراطية، فإن الديمقراطية تتحقق دائماً

¹ - محمد صبحي احمد يوسف، الرأي العام وأثره في التنظيم السياسي وحماية الدستور، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س، ص44.

بوجود رأي عام ناضج يعمل على حسن تطبيق نصوص الوثيقة الدستورية حتى لا تكون نصوصاً جوفاء بعيدة عن مجال التطبيق العملي¹.

والرأي العام كوسيلة هامة في عملية الضبط يستمد قوته وفعاليتها من الحقوق والواجبات التي نادى بها العديد من الثورات العالمية وفي مقدمتها الثورة الأمريكية والثورة الفرنسية، وما نصت عليه الدساتير المختلفة من تأكيد سيادة الشعب وحقه في ممارسة سلطاته في إدارة شؤون نفسه حتى أضحي الرأي العام هو الوجهة الحقيقية للديمقراطية².

وكلما قويت مراقبة الرأي العام لتصرفات الحكومة كلما أصبحت هذه الأخيرة أكثر ديمقراطية في سياساتها وممارساتها، وتماسك الرأي العام وتلاحمه، على الأقل في القسم الأعظم الذي تتكون منه اتجاهاته شرط أساسي في ترسيخ الديمقراطية في المجتمع، ولاستقرار السلطة الشرعية في حين يؤدي انقسامه وتوزعه بين أقليات متعددة ومتنافرة في التفكير والميول إلى أخطار تهدد مسيرة الديمقراطية نفسها.

فضلا عن هذا، فإن الرأي العام يرسم المعالم الأساسية للاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدول المختلفة، وهو مقياس حقيقي لدرجة نموها وتحضرها بل بات يميزها بعضها عن بعض.

ومن ناحية أخرى أصبح الرأي العام مضطعا بحماية النظام القانوني نفسه. فالنظام بقواعده وضوابطه لا بد أن يجاري الرأي العام ولا يعارضه، وهو

¹ - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، د.ط، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1979 ص10.

² - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص304. 305.

ما يفسر حرص الحكام على تحسن الرأي العام وتلمسه قبيل اتخاذ القرارات ذات الأهمية، خاصة المصيرية منها¹.

والرأي العام في المجتمعات الديمقراطية المتطورة، هو الضمان الأساسي من الناحية السياسية لهذه الحريات، وهو يستطيع ممارسة دور مباشر في حمايتها، لاسيما عن طريق الاستفتاءات أو عن طريق الاحتجاجات المباشرة كالتظاهرات وغيرها².

وهكذا، يصبح واضحا مدى أهمية الرأي العام وقدرته وتأثيره باعتباره ضمانا تحول بين السلطة الحاكمة وانتهاكاتها للحقوق والحريات العامة للأفراد.

الفرع الثاني

تعريف الرأي العام

يعد مصطلح الرأي العام حديث الظهور، بالرغم من ان له جذورا قديمة واستخدمت للدلالة عليه اصطلاحات مختلفة عديدة.

وعلى الرغم من اتفاق رجال الفكر السياسي والاجتماعي والاقتصادي على أهمية الرأي العام إلا أنهم اختلفوا في تعريفه اختلافا كبيرا.

¹ - محمد صبحي احمد يوسف، مرجع سابق، ص 42.

² - خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 246.

لذا اتجه البعض¹ في تعريفهم للرأي العام إلى أنه "تعبير من مجموعة كبيرة من الناس عما يرونه في مسألة من المسائل أو مقترح من المقترحات الواسعة النطاق، بحيث يمكن استدعاؤهم بهذا التعبير سواء كانوا مؤيدين للفكرة أو معارضين لها. شريطة أن تكون نسبتهم كافية لإحداث التأثير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

كما يعرفه البعض² بأنه تعبير عن موضوع معين يكون موضوع مناقشة جماعية.

والرأي العام يعني تلك القوة المعنوية التي يظهرها الشعب، في فترة معينة من الزمن، تجاه مجمل أو جزء من الخطة العامة التي تتبعها الحكومة في سياساتها العامة إزاء مسألة محددة.

ومع أنه ليس هناك تعريف موحد للرأي العام كما أشرنا سابقا يتفق عليه رجال السياسة والقانون وعلم الاجتماع، فإنه يمكن الإشارة إلى ذلك الاتجاه الفقهي³ الذي يرى بأن "الرأي العام هو ذلك الموقف الذي تتخذه الأغلبية للتعبير عن نفسها في شكل تأييد أو معارضة لحالة محددة أو شخص معين، أو اقتراح ذي أهمية واسعة النطاق يشترط أن يكون هذا التعبير متمتعاً بقدر كبير من القوة الحديدية والصلابة والصلمود، يسمح باحتمال اتخاذ إجراء فعل مباشر أو غير مباشر إزاء الهدف المقصود".

¹ - فؤد شريف، الحل الشعبي لمشكلة البيروقراطية، مقال بمجلة الهلال عدد فبراير 1965، ص 65.

² - منيب محمد ربيع، مرجع سابق، ص 306.

³ - محمد عبد القادر حاتم، الرأي العام، د.ط، منشورات مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1972، ص 45.

ويعرف الدكتور سعد عبد الرحمن¹ الرأي العام بأنه: "المحصلة العامة للاتجاهات النفسية الاجتماعية، ذات الدرجة العالية، سالبة كانت أم موجبة لأفراد جماعة منظمة متميزة التركيب تجاه مشكلة محددة، تمثل نوعاً من التوتر وعدم الاتزان في المجال النفسي الاجتماعي للجماعة".

كما يعرفه الدكتور أحمد بدر² بأنه: "التعبير الحر عن آراء الناخبين بالنسبة للمسائل العامة المختلف عليها، على أن تكون درجة اقتناع الناخبين بهذه الآراء وثباتهم عليها كافية للتأثير على السياسة العامة، والأمور ذات الصالح العام. وبحيث يكون هذا التعبير ممثلاً لرأي الأغلبية ولرؤى الأقلية".

ويعرفه الدكتور كريم يوسف كشاكش³ بأنه: "هو ما يعبر عن وجهات نظر الشعب في الاشتراك مع السلطات في اتخاذ القرارات لتشكيل السياسة العامة، وإن تكون هذه السياسة نتاج تشاور حر. ومن خلال مناقشات جماهير وحوار بين الأفراد والزعماء، والأغلبية من الشعب هي التي تحكم مع حق الأقلية في المعارضة".

¹ - سعد عبد الرحمن، السلوك الإنساني تحليل وقياس التغيرات الظاهرة، د.ط، القاهرة، 1971، ص475.

² - أحمد بدر، الرأي العام، طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة، د.ط، مكتبة غريب، القاهرة، 1977، ص52.

³ - نقلاً عن: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص768.

كما عرفه الدكتور احمد ابوزيد¹ بأنه: "وجهة نظر أغلبية الجماعة الذي لايفوقه أو يحجبه رأي آخر، وذلك في وقت معين وإزاء مسألة تعني الجماعة تدور حولها المناقشة صراحة أو ضمنا في إطار هذه الجماعة"

من التعاريف السابقة للرأي العام نستخلص بأن فقهاء القانون وعلماء الاجتماع، وعلماء النفس، لم يصلوا حتى الآن إلى تعريف محدد للرأي العام، أي تعريف واحد يتفق عليه الباحثون والدارسون، وذلك على الرغم من أنه اصطلاح يتردد على الألسنة في حياتنا اليومية وأحاديثنا الخاصة والعامة، وذلك نظرا لحدائثة الدراسات المختلفة والمتعددة للرأي العام، هذا فضلا عن اختلاف التخصصات والخبرات بالنسبة للعلماء الباحثين والمتصلين علميا وعمليا بالرأي العام.

وبعيدا عن الخلافات الفقهية والاجتماعية والإنسانية في تعريف الرأي العام، فإننا نضم صوتنا إلى ما قال به عبد العظيم عبد السلام² الذي يرى بأن الرأي العام هو: "اجتماع أفراد الشعب الذين ينتمون إلى مجموعة اجتماعية واحدة على أمر معين بحرية في المسائل العامة المختلف عليها، والتي يحدث فيها الجدل والخلاف والنقاش، وتمس مصالح الأغلبية أو قيمها الإنسانية المختلفة".

¹ - محمد صبحي احمد يوسف، مرجع سابق، نقلا عن رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، د.ط، جامعة الكويت، 1972، ص 25.

² - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 771.

الفرع الثالث

دور الرأي العام في حماية الحقوق والحريات العامة

يلعب الرأي العام دوراً مهماً في الضغط على الحكومة لإجبارها على احترام الحقوق والحريات الأساسية في المجتمع، ولا نبالغ كثيراً في القول بأن الرأي العام في المجتمعات الديمقراطية المتطورة، هو الضمان الأساسي من الناحية السياسية لهذه الحريات، وهو يستطيع ممارسة دور مباشر في حمايتها لاسيما عن طريق الاستفتاءات، أو عن طريق الاحتجاجات المباشرة، كالتظاهرات وغيرها¹.

يعد الرأي العام أحد الضمانات الحقيقية لحماية الحقوق والحريات العامة ويتجلى ذلك من خلال ذلك الضغط الهائل الهادف إلى حماية القانون ورعايته، كما أنه يعتبر العين الساهرة لأي محاولة للخروج عليه وهذا باعتبار أن الرأي العام لديه القدرة على البطش وكبح الجماع وإحداث التعديل المطلوب، وفي الكثير من الأوقات كان الرأي العام الدافع الأساسي في تطوير القوانين خاصة تلك المتعلقة بالقيم الإنسانية والمعايير الأخلاقية².

وبهذا يمكن القول أن رقابة الرأي العام هي القاسم المشترك لجميع صور الحكم الديمقراطي، وما يميزها عن أنماط الحكم الأخرى وهي التي تجعلها حقيقة واقعية. وتعتبر الديمقراطية شبه المباشرة من أحسن أنواع الحكم الديمقراطي تجسيدا لرقابة الرأي العام عن طريق مظاهرها التي تجسد مشاركة

¹ - خضر خضر، مرجع سابق، ص 248.

² - محمد صبحي أحمد يوسف مرجع سابق، ص 265.

الشعب في ممارسة السلطة فضلا عن وجود البرلمان، كالأستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي والحل الشعبي وحق العزل الشعبي¹.

وعلى هذا الأساس فإن مسألة الوصول إلى الديمقراطية وضمنان الحقوق والحريات ليست مسألة حتمية أو تلقائية ترتبط بإتقان الدساتير وإحكام صياغتها، ما لم يبرز رأي عام قوي وفعال يكرس جل اهتمامه للتأكد والتثبيت من حسن نفاذ هذه الدساتير وتطبيقها تطبيقا صحيحا وهذا حتى لا تتحول إلى مجرد نصوص جوفاء.

ومما تجب الإشارة إليه، أن اعتبار الرأي العام بهذه المثابة لا يوجد إلا في الدول التي يكون لديها رصيد حافل من الكفاح الدستوري والممارسة السياسية، لذا لا يمكن الحديث عن رأي عام فعال ومؤثر تخشاه السلطة وتنزل عن مقتضاه في دولة يعاني شعبها من الفقر والجهل.

وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن الدول ذات الأنظمة الشيوعية والكثير من دول العلم الثالث لا يكون للرأي العام فيها دور حقيقي في عملية صنع القرار أو التأثير فيه، حيث أن القرارات السياسية في هذه الدول تتخذ دوما من قبل القيادات السياسية العليا، وإذا ما كانت هناك مشاركة ما لشعوبها، فإنها تكون أقرب إلى التعبئة منها إلى المشاركة الفعلية، والتي تأخذ في الغالب شكل المظاهرات والمسيرات الشعبية والمؤتمرات والاحتفالات العامة، والتي يكون الهدف منها إسباغ شرعية شعبية على الأنظمة الحاكمة التي تحتكرها النخب المتسلطة، والتي تحكم سيطرتها على الرأي العام وتوجهه الوجهة التي تتفق وأهدافها ومصالحها.

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدرجي، مرجع سابق، ص108.

يبدو أن الدور الأساسي الذي يلعبه الرأي العام وقوته في تحقيق الديمقراطية، هو أنها تستطيع أن تؤدي وظائفها بكفاءة كبيرة حينما يتحقق التوازن في بناء المجتمع ويغدو القانون تعبيراً صادقاً وانعكاساً واضحاً للرأي العام عندها يصبح من الممكن حل الصراع الأزلي بين السلطة والحرية.

إذن، الرأي العام يعد بحق ضماناً أساسية لحماية فكرة القانون في المجتمع بصورة عامة والقاعدة الدستورية بصفة خاصة ولرد الممارسين للسلطة إلى جادة الصواب إذا ما انحرفوا عنها¹.

المطلب الثاني

دور الأحزاب السياسية في ضمان حقوق الأفراد وحياتهم العامة

على الرغم من الجدل الفقهي القائم حول دور الأحزاب السياسية في ترسيخ النظام الديمقراطي وحماية الحقوق والحريات العامة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فهناك اتجاه يرى بأن للأحزاب السياسية دوراً بالغ الأهمية إلا أن جانباً من الفكر السياسي المعاصر قد وجه انتقادات شديدة وعنيفة إلى الأحزاب السياسية وعدها أحد الأسباب الرئيسية التي تشوه الديمقراطية وتتحرف بها عن مسارها الحقيقي.

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدرجي، مرجع سابق، ص109-110.

ولتوضيح ذلك سنخصص هذا المطلب لدراسة مبدأ التعددية الحزبية من جهة، في الفرع الأول والعلاقة بين الأحزاب السياسية والرأي العام من جهة أخرى، في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مبدأ التعددية الحزبية

إن التعددية الحزبية توجد في كل دولة بها نظام حزبي يتضمن ثلاثة أحزاب فأكثر، وترجع نشأة التعددية الحزبية إلى أسباب وعوامل مختلفة لعل أهمها الأوضاع الاجتماعية، والطوائف العرقية في الدولة من ناحية، والنظام الانتخابي المأخوذ به من ناحية أخرى¹.

تعتبر التعددية الحزبية² من أهم الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، بسبب كثرة الوسائل المتاحة للأحزاب السياسية³، التي يمكن أن تشكل أداة ضغط على الممارسين للسلطة من أجل حملهم على احترام الدستور والقوانين التي تحكم سير العملية السياسية وتنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطة، إن مبدأ التعددية الحزبية من أهم المبادئ التي تركز

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية مرجع سابق، ص 314-315.

² - يتعين التفرقة بين تعدد الأحزاب وتعدد الآراء والاتجاهات السياسية، إذ أن تعدد الأحزاب يعني وجود أكثر من حزبين سياسيين، حيث ينطبق على كل منهما تعريف الحزب السياسي. أما تعدد الآراء والاتجاهات بين جماعات غير منظمة تتصف بالتأقبت، فهذا يمثل المرحلة السابقة على نشأة الأحزاب السياسية. لمزيد من الاطلاع أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، ص 314.

³ - تعرف الأحزاب السياسية بأنها تنظيمات شعبية تستقطب الرأي العام، وتستهدف تولي السلطة في الدولة. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص 186

عليها الديمقراطية الحديثة وقد تركز هذا المبدأ حتى أصبح من المستحيل تخيل ديمقراطية حقيقية من دون تعددية حزبية وسياسية.

لقد عرفت الجزائر كغيرها من بلاد العالم التعددية الحزبية وخاصة من خلال دستور سنة 1989 والذي اختفت منه المادتان 95/94 الواردتان في دستور سنة 1976، والقاضيتين بمبدأ الحزب الواحد ممثلاً في حزب جبهة التحرير الوطني، فهذا الحزب الذي تحدثت عنه 14 مادة في دستور 1976 لم يذكر إلا في ديباجة دستور سنة 1989م من باب السرد التاريخي¹.

وقد أقر الدستور الجزائري في تعديل سنة 1996 حق إنشاء الأحزاب السياسية² في المادة: 42 والتي نصها كما يلي " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون.

ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة. كما يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية. ولا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى

¹ - مولود ديدان، مرجع سابق، ص192.

² - "ومما نتأسف له هو عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون من طرف الإدارة، ولمزيد من التفصيل. انظر مولود ديدان، المرجع نفسه، ص194.

استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما. تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون".

ونلاحظ كذلك في المادة¹ 178 من دستور 1996 أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس جملة من المبادئ منها النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، ومنه فإن هذه المادة تعتبر ضماناً لحرية الأحزاب السياسية نظراً لكون هذه الحرية تعتبر ركيزة من ركائز النظام الديمقراطي.

ورغم أن الأحزاب السياسية لا تملك السلطة المباشرة إلا أنها تمتلك من الوسائل ما يمكنها من حمل السلطة على الالتزام بمبدأ المشروعية في ممارستها وتتمثل هذه الوسائل في أشكال النضال السياسي المختلفة ومن أهمها: المحاضرات والمهرجانات الشعبية والمسيرات الاحتجاجية بالإضافة إلى الحملات الإعلامية التي تعبئ من خلالها الجماهير وتحشد بها الرأي العام ضد أي ممارسة مخالفة للقانون والدستور، وضد أي انتهاك للحريات العامة².

غير أنه في الواقع الجزائري لم يكن الحال على تلك الصورة فلم تشكل التعددية الحزبية أي قيد على ممارسة السلطة ولم تستطع هذه الأحزاب أن

¹ نص المادة 178 من دستور سنة 1996: لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

1. الطابع الجمهوري للدولة،
2. النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
3. الإسلام باعتباره دين الدولة،
4. العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
5. الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،
6. سلامة التراب الوطني ووحدته.

² [http // www. Ragat.info/browsephp](http://www.Ragat.info/browsephp).

تحمي حقوق المواطنين وحررياتهم العامة، وقد يرجع ذلك إلى عدة أسباب من أهمها: كثرة المشاكل الداخلية مثل الانقسامات والاستقلالات الجماعية والتنافس على قيادتها وخير دليل على ذلك تلك الانقسامات التي عرفتتها بعض الأحزاب السياسية الجزائرية¹.

إن التعددية الحزبية الحقيقية هي أن تقوم جميع الأحزاب السياسية على أساس قبول مبدأ التعايش السلمي بينها، تطبيقا للنظام الديمقراطي، وتمسكا بمبدأ حرية الرأي ولا يسمح بقيام أحزاب ترفض ذلك، لأن الحفاظ على الديمقراطية وتأمين مستقبلها يقتضي عدم السماح بقيام أحزاب ذات صبغة ديكتاتورية، تقوم على أساس مذاهب شمولية أو استبدادية معروفة. وذلك كالحزب الشيوعي الذي إذا وصل إلى الحكم قام بالقضاء على جميع الأحزاب الأخرى والتكيل بها بطريقة رسمية أو فعلية. لذلك فإن تحريم قيام الأحزاب الشيوعية في بعض الدول ليس فيه اعتداء على الديمقراطية، بل على العكس فيه محافظة عليها وحماية لها من تسلط هذا الحزب إذا حدث واستحوذ على السلطة في البلاد.

ولنجاح نظام التعددية الحزبية، يجب أن يتفهم المواطنون حقيقته وأهدافه ومراميه. فالنظام الحزبي ليس إلا وسيلة لخدمة الوطن والمواطنين. والأحزاب وإن اختلفت برامجها وأساليبها، فإنها تعمل جميعا على تحقيق المصلحة العامة في الدولة بالطريقة التي تراها أفضل.

1 - مثل جبهة التحرير الوطني، الحزب الأوحده سابقا التي واجت سنة 2004 إحدى أكبر الأزمات التي شهدتها منذ استقلال الجزائر العام 1962، حيث مرت بمراحل تميزها التناقضات والتجاوزات القائمة في داخلها. في تفاصيل ذلك أنظر: <http://www.almustaqbal.com>

والخلاف الحزبي يجب أن يظل في إطار ممارسة حرية الرأي، فلا يؤدي إلى المشاحنات والمخاصمات أو الصدام العنيف بين الأنصار والمؤيدين، ويلزم ألا يؤدي تنافس الأحزاب على السلطة إلى الإضرار بمصالح الوطن، ويحدث ذلك ليس فقط عند انخفاض درجة وعي الشعوب، وإنما كذلك عند اعتناق بعض الأحزاب لفكرة العالمية أو لمذهب إحدى الدول الأجنبية، وذلك كالأحزاب الشيوعية التي كثيرا ما يشعر أعضاؤها بأنهم إلى رفاقهم في البلاد الأخرى أقرب من بني وطنهم من غير الشيوعيين. وحبذا لو تعاونت أجهزة الإعلام والأحزاب السياسية في إبراز هذه المعاني وغرسها في النفوس¹.

الفرع الثاني

العلاقة بين الأحزاب السياسية والرأي العام

إن العلاقة بين الأحزاب السياسية والرأي العام هي علاقة وثيقة تبنى على أساس الأفعال وردود الأفعال، ذلك أنها بحكم طبيعة نشاطها وأهدافها كمنظمات متخصصة في العمل السياسي تمتلك القدرة على فهم المشاكل السياسية وتكوين رأي واضح حولها و اتخاذ مواقف إزائها، والتي تختلف من حين إلى آخر حسب طبيعتها ورؤيتها إزاء أعضائها ومؤيديها، من ناحية، وإزاء الجماهير غير الحزبية، من ناحية أخرى، والذي يرتبط ارتباطا وثيقا مع درجة الانضباط الحزبي السائد فيها².

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص106.

² - جعفر عبد السادة بهير الدرجي، مرجع سابق، ص212.

و تبدو الآثار السلبية للأحزاب السياسية واتجاهاتها على الرأي العام واضحة جلية إذا كان الحزب يطبق انضباطا حزبيا صارما على أعضائه ومؤيديه من خلال إلزام هؤلاء بتبني آراء وقرارات ومواقف القيادة السياسية للحزب، والتي يجري تكوينها مبدئيا من قبل أعضاء الحزب ومنظماته المختلفة، وتطرحها في وسائل الإعلام التي يستخدمها الحزب والتي تهدف في غايتها النهائية إلى التوجه إلى الجماهير غير الحزبية وكسبها نحو القضية أو وجهة النظر التي يطرحها الحزب، بينما يكون تأثير الأحزاب السياسية على الرأي العام وتوجهاته أقل وضوحا بالنسبة للأحزاب التي لا تتشدد في قضية الانضباط الحزبي مع أعضائها وتلزمهم بتبني وجهة نظرها كليا، فهي على الأقل تعطي لأعضائها ومؤيديها حرية نسبية فيما يتعلق بتكوين الرأي حول الكثير من الأمور وتبنيه¹.

وقد تأكد ميل الأحزاب السياسية نحو التشديد على الانضباط الحزبي بعد نشوء الأحزاب الشيوعية والفاشية، إذ أن ظهور هذا النمط من الأحزاب لم يقتصر على مجرد قوة وصرامة خضوع أعضاء الحزب لأوامر وقرارات أحزابهم، وإنما أدى إلى تغيير طبيعة الانضباط الحزبي وجعله روحيا وفعليا بعد أن كان فعليا فقط.

من هنا ظهرت فكرة قدسية الحزب وقدسية مبادئه، وفرضت هذه الأحزاب على أعضائها النظر إلى مبادئها وقراراتها باعتبارها فلسفة روحية مقدسة لا يجوز الخروج عليها، وأن مجرد الشك فيها هو بمثابة الكفر الذي يستوجب طلب الغفران.

¹- جعفر عبد السادة بهير الدرعي مرجع سابق، ص، 212.

وفي نهاية هذا السياق يمكن القول أن العلاقة بين الأحزاب السياسية والرأي العام هي علاقة وثيقة، إذ أن الرأي العام في أية دولة ما هو إلا انعكاس للنظام الحزبي السائد فيها، فهي تلعب دورا رئيسيا في بلورته وتنسيقه وتوجيهه نحو الهدف الذي تسعى إليه من خلال دراسة اتجاهات الجماهير، ومن ثم تقوم برسم برامجها ومبادئها وفقا لهذه الاتجاهات.

وقد يصل الأمر ببعض الأحزاب إلى استعمال وسائل العنف للاحتفاظ بقوتها واستمرار تضامنها، والذي يكون ظاهرا وسافرا في الأنظمة المطلقة من خلال ممارسة الإرهاب السياسي وأجهزة البوليس الخاص، وهو ما جرى بالضبط في الحزب النازي والفاشي، ويكون خفيا مستترا في الأنظمة الديمقراطية، يتمثل في اتخاذ وسائل الضغط الاقتصادي والاجتماعي¹.

¹ - جعفر عبد السادة بهير الدرعي، مرجع سابق، ص 213.

الخصائص

الخاتمة:

بعد هذا العرض المفصل للموضوع يمكن القول أن المشروعية الاستثنائية التي تفرضها الظروف الاستثنائية الطارئة كبديل مؤقت لنظام المشروعية المطبق في الظروف العادية، إنما هو وضع تفرضه الضرورات العملية.

وعلى هذا الأساس فإنه يعتبر نظاماً مشروعاً طالما أنه يهدف إلى تحقيق ما يهدف إليه كذلك مبدأ المشروعية المتكامل الأسس. والتأصيل النظري لهذا النظام لا يرفع عنه ما يكتفه من خطورة في الواقع العملي على الحقوق والحريات العامة.

وعليه، ورغم شرعية الظروف الاستثنائية إذا دعت الضرورة الملحة بالزامية اتخاذها، من أجل حماية النظام واستتباب الأمن، إلا أنها تتطلب إعادة النظر في كل النصوص الخاصة بها، كتلك المتعلقة بإعلانها وتقريرها وكذا تطبيقها وتنفيذها في إطار دستوري مبني على أساس مبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور مع ضرورة دعمها بضمانات دستورية وقضائية وقانونية وسياسية.

في نهاية هذا العرض المتضمن ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية تبين لنا أن الحفاظ على الحريات والدفاع عنها تبقى مسألة مطروحة على الدوام حتى في أكثر الدول رسوخاً في الديمقراطية. فالحرية مهددة دائماً، والتهديدات المحدقة بها تتجدد كل يوم بفعل تطور التقنيات وبفعل الرهانات التي يتعين على الدول مجابتهها للدفاع عن أمنها واستقرارها. لذلك فإن المعادلة بين الحرية والسلطة محل تساؤل دائم ويبقى

للمجتمع المدني والقوات الضاغطة مثل الصحافة دور هام لإحاطة الحرية بسور دفاعي ناجح قد تتجاوز أحيانا نجاعته نجاعة الآليات القانونية. وبعد أن انتهينا من وضع اللمسات الأخيرة لهذه الرسالة، فإن سياقات البحث العلمي تلزمنا أن نبذل الجهد لبيان نتائج وتوصيات البحث، وذلك من خلال تحديد مكامن القصور التشريعي، وبشكل خاص الأحكام المختلفة بالحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية على أن نرفق ذلك التحديد بتبثيت المقترحات التي رأينا في اعتمادها ضرورة ملحة في حالة التفكير في صياغة دستور جديد، أو إذا تم العزم على إجراء التعديلات اللازمة على الدستور الحالي بما يجعله منسجماً مع توجهات الدولة القانونية والديمقراطية الحامية للحقوق والحريات العامة.

أولاً: من أهم النتائج التي أستخلصنا ها من البحث

- إن المشكلة الحقيقية التي تواجه الحقوق والحريات تكمن في كيفية تفعيل ضمان حماية الحقوق والحريات العامة سواءً في الظروف العادية أو الظروف غير العادية، أمام تزايد سلطات الدولة واتساع مجالاتها من ناحية.
- تعتبر الحقوق والحريات العامة الركيزة الأساسية التي تتأسس عليها الديمقراطيات الحديثة لذا استرعت اهتمام الباحثين في ضبط مفهومها والنظام القانوني الذي يحكمها، مهما تعددت أنواعها.
- إن النتيجة الرئيسية لنظرية الظروف الاستثنائية هي اتساع صلاحيات الجهات المكلفة بتسيير الحالة الاستثنائية بشكل معتبر وغير مألوف في الظروف العادية، حيث أن الكثير من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف غير العادية.

- لا يمكن لأي سلطة التدخل لإنهاء الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب إلا
رئيس الجمهورية وعلى هذا الأساس تبقى الحقوق والحريات رهينة إرادة رئيس
الجمهورية في إنهاء واحترام مبدأ المشروعية.

- وإذا كنا نرى أن في الدستور نصوصاً تحتاج إلى التفعيل فحسب، فإنما
معناه أن العيب ليس محصوراً في النصوص بقدر ما هو قائم في من يطبق
النصوص.

- وإذا كنا قد تطرقنا من خلال بحثنا إلى أهم ضمانات حماية الحقوق
والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، فإن الرأي العام القوي والمؤسسات
الحقيقية هي الضمان النهائي والسياج الحقيقي للحرية. كذلك فإن إيمان
العاملين على المسرح السياسي بأدواره وأنهم يعملون لحساب الدولة وليس
لحساب حزب أو رئيس حكومة وأن هذا الفهم الواعي هو بدوره أحد ضمانات
الحرية الأشد.

ثانياً: من أهم التوصيات

- نعتقد أنه آن الأوان للمؤسس الدستوري الجزائري كي يعيد النظر في نص
المادة 96 من الدستور وهي تحمل حكماً مبالغاً فيه وذلك بتقرير وقف العمل
بالدستور مدة حالة الحرب، وتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات وهو حكم لا
يعالجه إلا حذفه، لأنه مهما تقرر من الضمانات فلن تكون كافية مع تجمع كل
السلطات في جهة واحدة وفي حل من كل قيد قانوني أو دستوري.

- من الضروري تحديد المقصود بالظروف الاستثنائية نظراً لما تتميز به من
الخطورة البالغة على الحريات الأساسية للأفراد وتحديد سلطات القاضي الإداري
في ظلها.

- ضرورة تعديل شروط إعلان الحالة الاستثنائية وحالة الحرب والنص على
القيود أكثر فعالية تسمح لمجلس الدولة والمجلس الدستوري بفرض رقابتها.

- إذا كانت الظروف الاستثنائية تقضي بتضييق الحقوق والحريات نظراً للتهديد الذي تواجهه الدولة فإن ذلك لا يعني تجاوز كل مبادئ المشروعة، بل يفترض أن يضع الدستور إمكانية الطعن في قرارات رئيس الجمهورية، إن شكلت مساساً بالحقوق والحريات دون أن تهدف إلى تحقيق الاستقرار وذلك بتوسيع مجال اختصاص المجلس الدستوري إلى الأوامر الخاصة بالمادة 124 والأعمال المتعلقة بالمادة 93 و95.

- الحرص من أجل عدم حدوث ثغرات قانونية من شأنها إعطاء فرصة للمشروع والإدارة في فرض قيود تعسفية تمس بحريات الأفراد.

- تحديد المهلة الزمنية لإعلان حالة الطوارئ وعدم استمرار هذه الحالة مدة طويلة، الأمر الذي يسئ إلى الحريات العامة.

- ضرورة تحديد بعض العبارات المبهمة والغامضة تحديداً دقيقاً ووضوحاً وذلك لضمان عدم إساءة استعمال حالة الطوارئ أو استغلالها استغلالاً سيئاً أو اتخاذ هذه العبارات ذريعة لانتهاك الحقوق والحريات .

- تعزيز دور الرقابة على الإجراءات المتخذة في أثناء هذه الظروف وذلك عبر تعزيز استقلالية القضاء لكي يتمكن من ممارسة دوره على أكمل وجه، وذلك باعتبار أن الصلاحيات الواسعة التي تمنحها الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية، يجب أن يقابلها من جهة رقابة محكمة من قبل القضاء.

- معاودة النظر والتفكير في ضمانات إضافية تكفل الممارسة الحقيقية للحقوق والحريات.

- رفع حالة الطوارئ المفروضة منذ عام 1992. إلى يومنا، هذا لمنح حق للأجيال في التمتع بحقوقهم وحرياتهم المنصوص عليها دستورياً.

- إعتقاد التقارير التي تصدرها اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، بخصوص وضع الحريات في الجزائر كمرجع تعتمد السلطان التشريعية والتنفيذية في تدخلها بتنظيم الحريات الأساسية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم(رواية حفص بن سليمان بن المغيرة).

أولاً- المصادر والمراجع العربيةً (مرتبة ترتيباً أبجدياً):

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسبوري، صحيح مسلم، كتاب الحج ، باب حجة الوداع، رقم الحديث 3009، ج/4، ب.ط، دار الجيل، د.م.ن، د.س.ن.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- احمد بدر، الرأي العام، طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة، د.ط، مكتبة غريب، القاهرة، 1977.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، د.ن القاهرة 1981.
- إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظم الدستورية في العراق، د.ط، دن، بغداد، 1990.
- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، ط/3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.م.ن ، 2001.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- بكر القباني - محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، مج الأول، د.ط، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط/1، دار الشروق، القاهرة، 2006،
- كمال ليلة ، القانون الدستوري، د.ط، دن، د.م.ن، 1961.
- ماجد راغب الطلو، القانون الدستوري، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2009.
- محمد عبد القادر حاتم، الرأي العام، د.ط، منشورات مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1972.
- محمود محمد حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993،
- محفوظ سكيينة، محاضرات في القانون الإداري العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، سنة 1996.
- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، د.ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2007.
- مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، د.ط، دن ، بغداد ، 1949.

- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- سعد عبد الرحمن، السلوك الإنساني تحليل وقياس التغيرات الظاهرة، د.ط، القاهرة، 1971.
- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة 1976
- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 1984.
- عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، ب.ط، منشورات جامعة دمشق، لبنان، 1993.
- عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في ظل النظام المختلط دراسة مقارنة، ط/2، القاهرة 2004.
- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.
- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- صالح جواد كاظم - علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، د.ط، دار الحكمة، بغداد، 1991.
- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، د.ط، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1979.

- ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.

ب- الكتب المتخصصة:

- إبراهيم الشربيني، حراسات الطوارئ، د.ط، دار المعارف، القاهرة، 1964.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- جميل عبد الله القائفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.م.ن، 2006
- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، ط/1، دار الحامد للنشر والتوزيع، د.م.ن، 1924هـ/2009م.
- وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1963.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1976.
- ماهر عبد الهادي، حقوق الإنسان قيمتها القانونية وأثرها على بعض فروع القانون الوضعي، د.ط، جامعة عين شمس، القاهرة، د.ت. ن.
- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- سعد علي البشير، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمواثيق الدولية، ط/1، دار روائع مجدلاوي، الأردن، 2002.
- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، ط/1، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.
- عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة ، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي و المصري، د.ط ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1955.
- خير الدين عبد اللطيف، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، د.ط، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008.

2- الرسائل العلمية:

- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابه، كلية الحقوق، 2007.
- كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الحقوق، 1996.
- مجدي متولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، د.س.

- محمد موسى محمد الفقي، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في مصر، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.
- محمد صبحي احمد يوسف، الرأي العام وأثره في التنظيم السياسي وحماية الدستور، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.
- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس كلية الحقوق، 1981.
- مصطفى عبد الغفار يوسف، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، رسالة دكتوراه، د.ج، د.س.
- سحنين احمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004-2005.
- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002.
- روسيات عبد الحميد، حدود الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2006 - 2007.
- تندر تاز عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002.
- تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002.

3- المجلات والدوريات:

- ألفونس الالفي، لأعمال الإدارية ونظرية الضرورة، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة7، العدد الخامس 1937.
- بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 2008/4.
- طيب لوح، استقلالية القضاء أحد أسس الديمقراطية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الرابع، سنة 2000.
- موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب ، العدد الثاني، ربيع 1424هـ/ 2003.
- مزياني فريدة، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006.
- محمد سايجي، الحماية الجنائية للحرية الفردية في ظل الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقيقة جامعة ادرار العدد3، شوال 1424هـ الموافق ل دسمبر 2003.
- عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة9، يونيو 1985.
- عمر فاروق فحل ، مقالة : أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير، حقوق الإنسان دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، ج3، ط1، دار العلم للملايين ، د.س.ن.

- فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية جامعة عمار ثليجي الاغواط العدد الأول، 2006.
- فؤاد شريف، الحل الشعبي لمشكلة البيروقراطية، مقال بمجلة الهلال عدد فبراير 1965.

4- المواقع الالكترونية:

[http // www. Ragat.info/browsephp](http://www.Ragat.info/browsephp).

<http://www.almustaqbal.com>

<http://www.lawoflibya.com>

<http://benarab.forumactif.net/montada>

<http://www.hokokbenha.com>

5- النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 الخاص بإصدار نص مشروع تعديل الدستور، ج.ر عدد 61 تاريخ نشرها 16/10/1996.
- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 ج.ر عدد 34.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/112/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج. ر عدد 04 المؤرخة في 24 /01 /90.
- قانون رقم 23/91 المؤرخ في 06/01/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.
- المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/09/92 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج . ر ، عدد 70 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93، المؤرخ في 19/04/1993، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة 25/04/1993.

- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 92/02/09 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، ج . ر ، عدد 10 الصادرة في 92/08/19.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950/11/04.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969/11/22.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. المعتمد و المصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، وقد دخل حيز النفاذ بتاريخ: 23 آذار/مارس 1976.

ثانياً: قائمة المراجع الأجنبية

- PACTEAU (Bernard), contentieux administratif_ 4^{ème} édition, L.G.D.J, Paris.
- RIVERO (Jean), libertés publiques,(tome 2), pu.coll.thémis , Paris, 1983-1984
- RIVERO (Jean), Jean WALINE, Droit administratif, 14^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
- BRAUD (Philippe), La notion des libertés publiques en droit français, paris ,LGDJ ,1968.
- BARBE (Vanessa), L'essentiel du droit des libertés fondamentales; Gualino Eds, Paris, 2009.
- LEBRETON (Gilles), Libertés publique et droit de l'homme, 3^{ème} édition , ARMAND COLIN, Paris, 2005.

فهرسة البحث

فهرسة البحث

رقم الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
10	الفصل الأول: الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق الحريات العامة
12	المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
13	المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية ونشأتها
13	الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية
17	الفرع الثاني : نشأة الظروف الاستثنائية
20	المطلب الثاني: شروط الظروف الاستثنائية
21	الفرع الأول: الظروف الاستثنائي بمعناه الدقيق
24	الفرع الثاني: تعذر إتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية
25	الفرع الثالث: تعرض المصلحة العامة للخطر
27	المطلب الثالث: أسس ومرتكزات نظرية الظروف الاستثنائية
27	الفرع الأول: فكرة الاستعجال.
28	الفرع ² الثاني: سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية.
30	الفرع الثالث: أعمال الحكومة .
31	الفرع الرابع: فكرة الضرورة
34	المبحث الثاني: مفهوم الحقوق والحريات العامة
35	المطلب الأول: معنى الحرية
38	المطلب الثاني: تصنيف الحريات العامة

39	الفرع الأول: من حيث القيمة القانونية لقواعد الحريات العامة
41	الفرع الثاني: تطبيق قواعد الحريات العامة من حيث الزمان
45	المبحث الثالث: أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة
46	المطلب الأول: حرية الإقامة والتنقل
49	المطلب الثاني: حرية إبداء الرأي وحرية التعبير.
52	المطلب الثالث : حرمة المنزل
54	المطلب الرابع: حرية العمل السياسي و التجمع و التظاهر
58	الفصل الثاني: ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية
58	تمهيد وتقسيم
61	المبحث الأول: الضمانات الدستورية
62	المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات
63	الفرع الأول: موقف مونتسكيو من مبدأ الفصل بين السلطات
66	الفرع الثاني: انتقاد مبدأ الفصل المطلق بين السلطات
72	المطلب الثاني: مبدأ المشروعية
72	الفرع الأول: المقصود بمبدأ المشروعية
77	الفرع الثاني: جوهر مبدأ المشروعية وضمانته
78	البند الأول: جوهر مبدأ المشروعية
80	البند الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية
87	المبحث الثاني: الضمانات القانونية والقضائية
88	المطلب الأول: الضمانات القانونية
90	الفرع الأول: من حيث قانون العقوبات
94	الفرع الثاني: قانون الإجراءات الجزائية

98	المطلب الثاني: الضمانة القضائية
99	الفرع الأول: ضمانات إدارة العدالة
102	الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة
107	الفرع الثالث: دور القضاء العادي والإداري في حماية الحريات العامة
108	البند الأول: دور القضاء العادي في حماية الحريات العامة
109	البند الثاني: دور القضاء الإداري في حماية الحريات العامة
117	المبحث الثالث: الضمانات السياسية
118	المطلب الأول: دور الرأي العام في ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة
118	الفرع الأول: أهمية الرأي العام
121	الفرع الثاني: تعريف الرأي العام
125	الفرع الثالث: دور الرأي العام في حماية الحقوق والحريات العامة
127	المطلب الثاني: دور الأحزاب السياسية في ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة
128	الفرع الأول: مبدأ التعددية الحزبية
132	الفرع الثاني: العلاقة بين الأحزاب السياسية والرأي العام
135	خاتمة
141	قائمة المراجع
152	الفهرس