الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

بعنوان :

الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص:دولة ومؤسسات

من تقديم الطالبين :
- قنيت فيصل
- خليفي أمين

تحت إشراف الدكتور:
زرقط عمر

أعضاء لجنة المناقشة

د. تومي يحي ..... رئيسا
د. زرقط عمر ..... مشرفا
د. بوصوار ميسوم..... عضوا مناقشا

السنة الدراسية : 2020/2019

شكر وعرفان

الحمد لله ربي العالمين القائل:"

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ

﴿١٩﴾ صدق الله العظيم – سورة النمل الآية 19 –

و الصلاة و السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم القائل في حديثه الشريف " من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

فجدير بنا أولا أن نحمد الله ،لا حمد على النعم سواه ، فهو الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، نشكره سبحانه وتعالى، على حسن عونه وتوفيقه لنا في سبيل إتمام هذا العمل المتواضع ونسأله التوفيق والنجاح .

وعرفانا بالجميل ، فإنه من الواجب علينا في هذا المقام أن نوقع باقة تشكرات نزينها بأجمل العبارات لنهديها بكل تواضع إلى الذي كان له الفضل الكبير في رعاية بحثنا ، وإخراجه في حلته الأخيرة، إلى الأستاذ المشرف الدكتور" زرقط عمر" حفظه الله وجعله نبراسا للأمة .

إلى الأساتذة الكرام ، أعضاء لجنة المناقشة ، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة ، وتحملهم عناء قراءتها ، وإثرائها بانتقاداتهم وأرائهم البناءة .

الإهداء

باسم الله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع ومكننا بلوغ مبتغانا وقدرنا على كتابة هذه الأسطر نحمده ونشكره والفضل له وحده

إلى من قال الله عز وجل " ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ".

إلى من كانا سندي في الدنيا وافنيا حياتهما في سبيل تربيتي وتعليمي ،أما بعد ومن دواعي الفخر و الاعتزاز اهدي ثمرة جهدي لهذا العمل المتواضع الى :

اعز ما أملك في الدنيا ، الى من رحمتني بدعواتها وبركاتها، الى شمس القلب الرحيم و الوجه المنير والدتي أطال الله في عمرها.

الى من كان خير مرشد لي نحو العلم و المعرفة، الى من علمني ان الحياة صبر وعطاء، أبي العزيز أطال الله في عمره وأدامه سند لي .

الى الزوجة الكريمة التي لطالما ساندتني طوال مساري العلمي، وكانت لي عونا فجعلت بفضل الله حلمي أرقى ما تصبو إليه .

الى ثمرة زواجنا سراج الدين لقمان حفظه الله .

الى كل إخواني وأخواتي وزوجاتهم وأزواجهم وكل أبنائهم لطالما أسعدهم مثابرتي وفرحو بنجاحي، الى جدتي الكريمة أطال الله في عمرها .

الى كل زملاء العمل ورفقاء الدراسة أمين ، يوسف، أحمد، صحراوي، سليمان ، سفيان ، كمال ، ادريس الى من يعرفني من قريب أوبعيد .

الى كل من يقدر العلم ويسعى في طلبه

الى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي

فيصل

الإهداء

وما توفيقي إلا بالله فله الحمد كما ينبغي لجلاله و عزته، وبعد قوله تعالى:

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"
صدق الله العظيم

إلى من عجز اللسان عن شكرهما

الى الذي كان سندي لي في هذه الحياة والى انبل قلب في الدنيا ..... ليراني في قمم النجاح

ابي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

الى اعظم نساء الكون واحن صدر في الدنيا ... الى من رافقتني بدعواتها

امي الغالية

الى الزوجة الكريمة التي لطالما ساندتني طوال مساري العلمي، وكانت لي عونا فجعلت بفضل الله

حلمي أرقى ما تصبوا اليه .

الى ثمرة زواجنا خديجة وعبد الرحمان حفظهما الله .

إلى كل الأساتذة الكرام

أمين

مقدمة

مقـــدمة :

إن حقوق الإنسان وحرياته هي الهدف الذي تسعى إليه الإنسانية جمعاء إلى حمايته ، فقد ناضل الأفراد سواء كانوا جماعات أو أفراد من أجل الاعتراف بحقوقهم سواء كانت مدنية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، فالوقت الحالي قد أثبت أن احترام الحقوق والحريات وضمانها، هو أساس أي تعديل دستوري في الدول الحديثة والسبيل الوحيد لتجسيد الاستقرار والأمن في المجتمع، لذلك نجد ان القوانين و التشريعات الداخلية تبقى المصدر الأساسي لحماية وتعزيز الحقوق والحريات على الرغم من وجود العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تعمل على صون هذه الحريات، فدرجة رقي الدول إذن أصبحت تقاس بمدى تكريسها للحريات وضمان ممارستها، فالنظام القانوني في أي دولة يجب أن يجعل من الحقوق و الحريات محورا أساسيا له، ذلك أن وظيفة القانون بمختلف فروعه هي ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

ونظرا لأن الدستور يعد القانون الأعلى في البلاد، فهو الذي يضع الأسس التي يقوم عليها القانون ، فأي تعديل دستوري يقتضي وضع نصوص يكفل بها حقوق وحريات الأفراد بما يحفظ كرامتهم التي جعلها الله عز وجل السمة المميزة للإنسان ، وهذا ما جعل موضوع الحقوق و الحريات يحتل أهمية بالغة لدرجة أشرك فيها المؤسس الدستوري كافة السلطات والهيئات الدستورية بغرض كفالة حمايتها، وكذلك أن مختلف الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية أكدته في صلب مضامينها ، إذ تعتبر الحريات من بين أهم المسائل التي تم طرحها على الصعيدين الداخلي والخارجي، إذ أصبحت ذات صلة وثيقة بالأنظمة الديمقراطية لأن غياب الرقيب و إطلاق العنان للفوضى يؤدي حتما إلى إهدار قدسية الحرية مما ينجم عن ذلك تعسف وهدر للحقوق و الحريات.

حيث أن حقوق الإنسان والحريات العامة لا يمكن أن تؤدي قيمتها الإنسانية دون تطبيق سليم لها في الواقع، فإن هذه الحقوق و الحريات جديرة بالحماية الدستورية و الحماية القضائية ، ويكون ذلك من خلال اللجوء إلى المجلس الدستوري أو إلى جهة قضائية مستقلة ، قادرة على إلغاء أو تعديل أو تعويض عن الإجراءات أو التشريعات التي تتخذها السلطة العامة حين تمس بوجه غير مشروع بحقوق المواطن الأساسية وحرياته .

أهمية الموضوع :

إن أهمية الموضوع الدراسة يكمن في قيمة الحقوق و الحريات العامة للأفراد وخاصة أنها لم تعد مسألة داخلية وفقط بل تعدت إلى الاهتمام الدولي ، فموضوع الحقوق و الحريات العامة شديد الصلة بموضوع دولة الحق و القانون ، وهذا من خلال الدور الذي يلعبه الدستور في تعزيز وحماية حقوق وحريات الأفراد ، وتكريسها في الدستور الذي يعتبر عماد الحكم العادل ومقياس لشرعية السلطة و ممارستها .

كما أن لموضوع الحقوق والحريات العامة أهمية بالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي، بحيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان و الأذهان بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام، فاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمان شيء واحد وهو الحقوق والحريات

فتجربة الربيع العربي لسنة 2011 علمتنا مسألة هامة ينبغي أن نستحضرها دائما هي أن الحقوق و الحريات العامة لا يمكن مصادرتها الى الأبد لأن الإنسان ميال بطبعه إلى المطالبة بحقوقه و التطلع للحرية مهما قست آلة القمع التي يواجه بها الحكام المستبدين، ولكي لا تتكرر انتفاضة الشارع العربي ينبغي احترام الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن حتى ينعم بحياته دون خشية أو رهبة مادية مهما كان مصدرها .

والغاية من دراسة موضوع الحقوق و الحريات هو تمتع جميع الأشخاص في العام بمستوى معيشي لائق وهذا بمعايير عادلة على أساس المساواة وعد م التمييز أو التجزئة ، الى جانب شمولها لجميع جوانب حياة الإنسان أو الفرد حيث تمكنه من تطوير و استخدام خصاله الإنسانية وقدراته العقلية و المواهب الفطرية .

أساب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع الى جملة من الدوافع الذاتية و الموضوعية فبالنسبة للدوافع الذاتية هو اختبار القدرات الذاتية وتجسيد الأفكار والمعلومات حول الموضوع بالإضافة الى الرغبة في التخصص في مجال القانون العام ، أما الأسباب الموضوعية هو تزويد الباحثين و الدارسين وطلاب العلم بأفكار ومعلومات وتوفير مراجع أساسية ذات قيمة قانونية .

أهداف البحث : تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الآليات الرقابية على الحقوق و الحريات العامة وضماناتها .

تكريس حماية الحقوق و الحريات سعيا من تحقيق التنمية في جميع الأصعدة ورسم السياسات العامة للدول وتحقيق ذلك يبقى رهينا بالدور الذي تؤديه الرقابة الدستورية و القضائية على الحقوق والحريات العامة .

الإشكالية :

ما مدى فعالية الآليات الدستورية و القضائية في مجال حماية وصيانة الحقوق و الحريات العامة للأفراد؟

المنهج المتبع :

المنهج المتبع في دراسة هذا الموضوع هو المنهج الوصفي لتعريف الحقوق و الحريات العامة وتصنيفاتها ،كما اتبعنا المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص الدستورية و القانونية المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة.

الصعوبات و العراقيل :

من بين الصعوبات والعراقيل التي واجهتنا في إعداد هذا البحث ، ضيق الوقت ، وكذا صعوبة التواصل مع أساتذتنا نظرا لما مرت به البلاد جراء تعرض مواطنيها للعدوى الناجمة عن انتشار فيروس كروونا كوفيد 19 المنتشر عبر العالم ، مما أدى إلى الغلق التام لجامعتنا و بالأخص المكتبة خوفا من انتشار وتفشي الوباء في الوسط الجامعي مما أدى بنا نوعا ما إلى صعوبة التحكم و السيطرة في تنسيق البحث على أكمل وجه .

ولمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا خطة مقسمة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تضمن مفهوم الحقوق و الحريات العامة وخصائصها أما المبحث الثاني فخصصناه للمجلس الدستوري كآلية لحماية الحقوق و الحريات العامة والفصل الثاني عنوناه دور الرقابة القضائية في حماية الحقوق و الحريات العامة وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات والمبحث الثاني دور القضاء العادي في حماية الحقوق والحريات

الفصل الأول:

دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة

تمهيد:

تمثل فكرة الحقوق و الحريات العامة موضوعا بالغ التعقيد و الحساسية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، لأنها الفكرة التي طالما سعى إليها الإنسان، وطالبت بها الشعوب، وتغني بها الفلاسفة والفقهاء .

ولهذا فإن الكثير من الدارسين لموضوع" الحقوق و الحريات العامة" في مجال الدراسات القانونية يبدؤون كتاباتهم بالإشارة إلى ان كلمة الحرية على قدر شيوعها ، على قدرغموضها وعدم تحديدها، وهذا ما أثار جدلا بين الفقهاء في تعريفها و تقسيمها، لكي ينظر إليها من زاوية معينة .

كما أثبتت أغلب المحاكم و المجالس الدستورية الأوربية على إختلاف دورها المتميز في مجال الحقوق و الحريات العامة و في الرقابة على مدى التزام المشرع بتحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات من جهة و المصلحة العامة من جهة أخرى تحت مظلة الشرعية الدستورية و هوما يحقق الحماية الدستورية لها وتكريسها في النصوص الدستورية و تحديد كيفيات ممارستها هذا لا يتجسد إلا بوجود أجهزة للقضاء الدستوري تسهر على حمايته .

وبهذا كان واجبا علينا في بداية هذه الدراسة أن نعرف بالحقوق و الحريات العامة و خصائصها، ثم نتطرق لتصنيفها في مبحث أول ثم نتطرق الى المجلس الدستوري كآلية لحماية الحقوق و الحريات وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات العامة وخصائصها .

المبحث الثاني: المجلس الدستوري كآلية لحماية الحقوق و الحريات العامة .

المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات العامة وخصائصها

تعتبر الحقوق والحريات العامة من أهم المبادئ التي ترتكز عليها الدساتير والتشريعات المعاصرة ، وللتعرف على مضمون الحقوق والحريات العامة لابد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول :تعريف الحقوق و الحريات العامة وخصائصها

إن مضمون الحقوق و الحريات العامة في أي بلد يتأثر بالفلسفة السياسية و الاقتصادية السائدة ، فضلا عن المؤثرات الواقعية و القيم (كالقيم الدينية و الأخلاقية) التي تطبع الحريات العامة بطابعها .[1]

الفرع الأول : تعريف الحقوق و الحريات العامة

إنه من الصعوبة وضع تعريف شامل ومحدد للحقوق و الحريات العامة [2]،ذلك أن مفهوم الحرية نسبي، يختلف باختلاف الزمان و المكان، فمفهوم الحرية في النظام اليوناني القديم يختلف عن مفهومها لدى مفكري الثورة الفرنسية، و هذا الأخير يختلف عن مفهومها في القرن العشرين،وفي هذا الصدد فقد كانت الولايات الشمالية في أمريكا تحارب الولايات الجنوبية إبان الحرب الأهلية الأمريكية، وكل منه يحارب من أجل مفهوم معين للحرية، يختلف عن مفهوم الطرف الآخر.[3]

وانطلاق من المفهوم النسبي للحقوق و الحريات العامة هناك عدة مفاهيم تستخدم للدلالة عليه ، فمن الفقهاء من يستخدم مفهوم الحقوق الأساسية للفرد، ومنهم من يستخدم مفهوم الحريات العامة، حتى الدساتير اختلفت في التسمية، ففي الجزائر مثلا استخدم مفهوم الحقوق الأساسية في دستور 1963 أما دستور 1976 فقد استخدم مصطلح الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن، أما دستور 1989 و الذي تم تعديله سنة 1996، فقد استخدم مصطلح الحقوق والحريات .[4]

---

[1] بدرخان ابراهيم، النظام القانوني للحقوق و الحريات العامة في موريطانيا، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01و 02سنة 1991،ص1021، انظر ايضا محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،سنة 2009 ص 15-16 .

[2] قاسم العيد عبد القادر ، دور القاضي في حماية الحقوق و الحريات الاساسية، مجلة المدرسة الوطنية للادارة تصدر عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية الجزائر، العدد 01،لسنة 2000،ص14.

[3] جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة و الحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دارالحامد للنشر والتوزيع،الأردن،سنة 2009،ص 37 .

[4] أميرة خباية، ضمانات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون سنة 2010 ص 11-12 انظر أيضا الطاهر بن خرف الله، الضمانات الدستورية و القانونية لممارسة الحقوق و الحريات الأساسية، الوسيط في الدراسات الجامعية، الجزء الثالث عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2006،ص06 .

و بناء على ما سبق ذكره اختلفت نظرة الفقه لمفهوم الحقوق و الحريات حيث يعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بانها" هي إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، وبسبب عضويته في المجتمع، وهذه الحريات كثيرا ما يطلق عليها بالحقوق الفردية" .[1]

ويعرفها الدكتور يحي الجمل بأنها:" إمكانية ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق و في حماية القانون"[2]

أما الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد فيعرف الحقوق والحريات العامة بأنها:" الحقوق و الحريات الأساسية المعترف بها دستوريا و تشريعيا ، و التي لا يستغني عنها الإنسان في حياته، وتكفلها الدولة و تحكيها وتنظمها ."[3]

ومن أفضل التعريفات لمفهوم الحقوق و الحريات العامة تعريف ج ريفيرو :" القدرة المكرسة بموجب القوانين للسيطرة على الذات و التحكم بها" .[4]

ومن خلال هذا التعريف يتبين ان هناك علاقة وثيقة بين الحريات العامة و الدولة و بالتالي فإنه لا يمكن الحديث عن الحريات العامة ولا نتصور وجودها إلا في إطار نظام قانوني محدد.

و بهذا توصف الحرية بانها حرية عامة عندما تترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها ، وواجبات الدولة حيال الحريات العامة قد تكون واجبات سلبية وقد تكون واجبات أجابية، فقد يكون من واجب الدولة عدم المساس بسلامة وتكامل جسم المواطن وعقله، وهنا يكون واجبها سلبيا، وقد يكون واجب الدولة أكثر صعوبة عندما يتعين عليها العمل على خلق فرص عمل للمواطن أو تمكينه من الاستمتاع بأوقات فراغه وهنا يكون واجب الدولة إيجابيا .[5]

---

[1] ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، سنة 2005، ص 816 .

[2] يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون ، الطبعة الأولى ، دار الشروق، القاهرة ، سنة 2006 ،ص94.

[3] عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الإنسان و الحريات العامة وفقا لأحداث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية (دارسة مقارنة) ، الطبعة الاولى دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2005،ص 58 .

[4] << les libertés publiques sont des pouvoirs d'autodétermination consacrés par le droit positif>> (JEAN RIVERO ,les libertés publiques ,PUF,paris,1973,p16 .

[5] سعاد الشرقاوي نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية القاهرة ، القاهرة سنة 1979 ، ص 05 .

إلى جانب التعريفات الفقهية للحقوق والحريات العامة هناك المفهوم الشائع اليوم بين مختلف الدول،وهو أن الحقوق والحريات العامة هي قيد على سلطات الدولة ، فإذا كانت للدولة كافة الصلاحيات والوسائل للقيام بالتصرفات و المتابعات ضد الإفراد، فإن هؤلاء لا يملكون إلا هذه الحقوق وتلك الحريات للوقوف في وجه السلطة .[1]

و تشمل الحقوق و الحريات العامة دستوريا حق التملك، و حرية الاجتماع وحرية التنقل وسائر الحقوق السياسية و الثقافية، كحق الانتخاب، وحرية الرأي والتعبير، وحرية الفكر والضمير و العقيدة.... الخ، فهذه الأفعال مباحة بمعنى أن الفرد مخير بين فعلها وتركها، وهذا هو مقتضى الحكم التخييري في الدستور الجزائري.

الفرع الثاني : خصائص الحقوق والحريات العامة

تتميز الحقوق والحريات العامة بمجموعة من الخصائص وهي حقوق وحريات شاملة، ومتشابكة، ومتكافئة ومتضامنة إضافة إلى أنها نسبية .

أولا: الحريات العامة شاملة:

تشمل الحريات العامة لحياة الإنسان بكاملها،وذلك لأنها تبدأمن حق الإنسان في مسكنه وتنتهي بحقه في مدفنه، أي تستغرق حياه الإنسان منذ حياته وحتى مماته .[2]

ثانيا: الحريات العامة متشابكة ومتداخلة:

ويظهر ذلك من خلال أن الحريات العامة في الواقع متكاملة ويستند بعضها على البعض الآخر، وكثيرا ما تحتاج ممارسة حرية ما من الناحية الواقعية إلى ضمان عديد من الحريات التي قد يدرجها المفكرون تحت أصناف مختلفة، وعلى سبيل المثال فإن حرية الصحافة لا يمكن ممارستها من الناحية العملية إلا إذا كانت هناك ضمانات متوفرة لحرية الفكر وللحرية الإقتصادية التي تجعل الأفراد قادرين ماديا على إنشاء جهاز يقوم بإصدار الصحيفة، فالصحافة تحتاج في العصر الحاضر الى فكرة وتحتاج الى أموال طائلة حتى يمكن لجريدة ما أن تنشأ وتستمر، كذلك فإن حرية التجارة والصناعة لا تتيسر ممارستها إلا إذا توفرت ضمانات للاتجار

[1] أميرة خبابة ،المرجع السابق، ص 26 .
[2] المرجع نفسه، ص 28 .

ولإنشاء الصناعات فضلا عن تمكين الأفراد من الانتقال بسهولة داخل البلاد وخارجها أي توفير حرية الانتقال.[1]

ثالثا: الحريات العامة متكافئة ومتضامنة:

يظهر التكافؤ والتضامن بين الحريات العامة من خلال التعدي على إحدى حريات الفرد، والذي يؤدي أو ينتهي إلى التعدي على حرية أخرى على الأقل، فمثلا التعدي على حرية الاجتماع و الرأي يؤدي إلى الاعتداء على حرية الأحزاب السياسية التي لا يمكن أن تمارس إلا من خلال وجود الحريتين السابقتين.[2]

رابعا: الحريات العامة نسبية:

فالحريات العامة نسبية بمعنى أنها ليست مطلقة ثابتة من حيث الزمان و المكان، إذ تختلف الحرية باختلاف الزمان و المكان، وبهذا فإن تمتع المواطنين في الدول المختلفة بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بالضرورة تبعا لاختلاف النظام السياسي والاقتصادي السائد في كل دولة. وبالتالي فإنه يختلف تبعا لما إذا كانت الدولة تدخل في عداد الدول البوليسية أو الدول القانونية .[3]

كما تظهر هذه النسبية في ترتيب أهمية الحريات العامة فالحريات العامة متعددة منها حرية الفكر و حرية العقيدة....الخ و بعض الحريات أهم من البعض الأخر، كما أن بعضها أساسي للتمتع بقية الحريات .

ويمكن القول إن نسبية الحريات هي تفسر لنا اختلاف نظرة المذاهب السياسية و النظم السياسية للحريات وكيفية تنظيمها وتوفير الضمانات لها .[4]

المطلب الثاني: تصنيف الحقوق و الحريات العامة

لقد نصت الدساتير على أنواع عديدة من الحقوق و الحريات ، هذا التنوع دفع الفقهاء إلى محاولة إيجاد الأسس التي قسمت عليها الحقوق والحريات ووضع كل منها في مجموعات .

---

[1] سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 71

[2] أميرة خبابة ، المرجع السابق، ص 28 -29 .

[3] بكر القباني، الحريات و الحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة تصدرها نقابة المحامين المصرية، العدد الأول والثاني، يناير وفبراير 1984 ،ص 29 .

[4] سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 11-13

وبهذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين هما :

الفرع الأول :التصنيف الفقهي

لقد تباينت تقسيمات الفقه للحقوق و الحريات العامة وهذا نظرا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها الى هذه الحقوق و الحريات العامة وبهذا سنتعرض لاهم التقسيمات التي وردت في كتابات فقهاء القانون العام، سواء في الفقه التقليدي أو الفقه الحديث .

أولا: تصنيف الفقه التقليدي للحقوق والحريات العامة .

ومن أبرز هذه التصنيفات تصنيف كل من العميد دوجي، والعميد موريس هوريو ، والفقيه اسمان

أ- تصنيف" ديجي"[1]

يميز ديجي بين الحقوق السلبية والحقوق الايجابية ،وتتضمن الأولى حريات التي تفرض على الدولة مجرد عدم التدخل، اما الثانية فتفرض واجبات معينة على الدولة بحيث يتعين عليها أن تتحرك إيجابيا لتنفيذها.

ب- تصنيف" هوريو"[2]

يتضمن تقسيم العميد موريس هوريو للحقوق و الحريات ثلاثة أقسام يتمثل أولها في الحريات الشخصية :وتشمل الحرية الفردية والحرية العائلية ، وحرية التعاقد وحرية العمل .

ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية ، وتحتوي حرية العقيدة وحرية التعليم ، حرية الصحافة وحرية الاجتماع .

أما النوع الثالث، فإنه يتضمن الحريات المنشأة للمؤسسات الاجتماعية و الاقتصادية ، و النقابية وحرية تكوين الجمعيات .

ج- تصنيف" اسمان"

فرع الفقيه إسمان الحريات إلى فرعين هما :[3]

[1] سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 73

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر الأوربي، الطبعة الرابع ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،سنة 2002 ص 397 .

[3] كريم يوسف كشكاش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1978 ، ص 59 – 60 .

1 – الحريات ذات المحتوى المادي (المتصلة بمصالح الأفراد المادية) : وهي تشمل حريات الأمن و التنقل و الملكية و المسكن ، والتجارة والصناعة .

2 – الحريات ذات المضمون المعنوي (المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية) : وهي تشمل حرية العقيدة وحرية الصحافة ، وحرية الاجتماع ، وحرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات .

ثانيا: تصنيف الفقه الحديث للحقوق والحريات العامة .

ومن أبرز هذه التصنيفات تصنيف كل من جورج بيردو ،وكلود ألبير كوليار، و الدكتور سامي جمال الدين ، والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله .

أ - **تصنيف" بيردو"[1]**

قام الاستاذ "جورج بيرودو" بتوزيع الحريات العامة على أربع مجموعات أساسية على النحو التالي :

1 – الحريات الشخصية : وتتضمن حرية الذهاب و الاياب ، وحرية الحياة الخاصة المشتملة على حرمة مسكن و المراسلات .

2- الحريات الجماعية : و تشمل حرية الاشتراك في الجمعيات ، وحرية الاجتماع ، وحرية المظاهرات .

3 – الحريات الفكرية : وتشمل حرية الرأي ، حرية المسرح والسينما والإذاعة و التلفيزيون وحرية التعليم و الحرية الدينية و العقارية .

4 – الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: وتشمل حق العمل ،وحق الملكية ، وحرية التجارة والصناعة .

ب- تصنيف الأستاذ "كوليار"

قسم الأستذ كوليار الحريات العامة إلى ثلاث مجموعات رئيسة وهي: [2]

1 – المجموعة الأولى : تشمل على الحريات الأساسية – الحريات الشخصية- وتتفرع إلى : حق الأمن، وحرية الذهاب و الاياب ، واحترام حرمة المسكن ، و المراسلات ، وحرية الحياة الخاصة للفرد .

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 399 .

[2] Claude Albert Golliard ,<< libertés publiques>>.5eme éditoin ,Dalloz,paris .1975,p217 .

2 – المجموعة الثانية : تشمل على حرية الفكر – الحرية الذهنية- وتتفرع إلى : حرية الدين ، والتعليم ، والصحافة و المسرح و السينما و الإذاعة والتلفزيون ، وحرية الاجتماع وحرية الانضمام إلى الجمعيات .

3 – المجموعة الثالثة: تتضمن الحريات الاقتصادية وتشمل الحق في العمل ، و الحرية النقابية وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة .

ج - تصنيف الدكتور سامي جما ل الدين

فقد قسمها الى ثلاثة فرع وهي:[1]

1 – الحقوق و الحريات الشخصية: وتتفرع إلى حق الأمن، وحرية الإقامة و التنقل ، وحرية الحياة الخاصة للإفراد والمساكن سرية المراسلات ، والحق في الحياة، وحرية الرأي ، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات .

2 – الحقوق والحريات السياسية : وتتضمن الحق في الانتخاب ، وحق تكوين الأحزاب السياسية .

3 – الحقوق و الحريات الاجتماعية والاقتصادية : وتتضمن حق العمل، حق التملك ،حرية التجارة و الصناعة.

د - تصنيف الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله

ويقسمها إلى ثلاثة مجموعات وهي :[2]

1 – المجموعة الأولى : الحقوق و الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان : وتتضمن هذه المجموعة جميع الحقوق و الحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها وهي حق الحياة ، وحق الأمن وحرية الانتقال ، وحرية المسكن ، وسرية المراسلات .

2 – المجموعة الثانية : الحقوق و الحريات الخاصة بفكر الإنسان : تحتوي هذه المجموعة على الحقوق و الحريات التى يغلب عليها الطابع الفكري و العقلي للإنسان ، وتظم : حرية العقيدة والعبادة ، وحرية الرأي ، وحرية التعليم ، وحرية الاجتماع ، وحرية تكوين الجمعيات أو الانضمام إليها .

[1] سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 685 -686 .
[2] Claude Albert Golliard ,<< libertés publiques>>.5eme édition ,Dalloz,paris .1975,p217 .

3 – المجموعة الثالثة : الحقوق و الحريات المتصلة بنشاط الإنسان : وتشمل هذه المجموعة على حرية التجارة والصناعة وحق الملكية .

الفرع الثاني :التصنيف القانوني

يشكل دستور 1989 منعرجا هاما بالنسبة للحريات العامة في الجزائر حيث أعطاها مفهوما جديدا يتفق وما يقتضيه تشييد الصرح الديمقراطي، وجاء التعديل 28 نوفمبر1996 لتعميق مفهوم الحريات ،حيث تناولها في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان" الحقوق و الحريات ".[1]

وبالرجوع إلى نص دستور 1989 و تعديل 1996 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد صنف الحقوق و الحريات إلى حريات فردية وأخرى جماعية .

أولا: الحريات الفردية : وتتمثل أساسا في :

أ – حرية التنقل :

يقصد بها إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقا لمشيئته ، و الذهاب و المجيئ داخل بلده حيث شاء والخروج منه و العودة إليه دون أن تحده عوائق ، وذلك لقضاء ما يحتاجه في حياته الخاصة و العامة ، وقد أسماها بعض المعاصرين بحرية الحركة ، او حرية الذهاب و الإياب بينما اطلق عليها أخرون إسم "حرية الغدو و الرواح".[2] وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذه الحرية وهو ما نصت عليه المادة 41 من دستور 1989 وكذلك المادة 44 من التعديل الدستوري 1996 والمادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها : " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته وان يتنقل عبر التراب الوطني ، وحق الدخول إلى التراب الوطني مضمون له".

ب – حرية المعتقد و الرأي :

تنص المادة 42 من التعديل الدستوري لعم 206 على أنه " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي " ،ويقصد بحرية المعتقد : ان يكون الشخص حرا في اعتناق أي دين أو مبدأ يعتقده ، وكذلك حريته في

[1] نسيغة فيصل ، الضبط الإداري و أثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2004 /2005 ، ص 76 ، انظر أيضا قاسم العيد عبد القادر ، ، المرجع السابق، ص 19 ، انظر أيضا الطاهر بن خرف الله، ، المرجع السابق ،ص 9-10 .

[2] هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ن دار الشروق للنشر و التوزيع ، الأردن سنة 2003 ، ص 138 ، محمد بكر الحسين ، الحقوق و الحريات العامة (حرية التنقل و السفر)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2007 ،ص9.

عدم اعتناق دين أو مبدأ بالمرة ، والعقيدة أمر داخلي ليست له مظاهر خارجية فإذا ما تعدت هذا النطاق أصبحت عادة أو رأيا [1]، وتعني حرية الرأي : أن يكون لكل إنسان رأي خاص به وله أن يعبر عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة ، ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة.[2]

ج - حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي

اعتنى دستور 1989 و تعديل 1996 بحرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي وهذا ما أكدته المادة 36 من دستور 1989 و المادة 38 من تعديل 1996 والمادة 44 من التعديل الدستوري لعام 2016 و التي جاء فيها :" حرية الابتكار الفكري و الفني والعلمي مضمونة للمواطن .

حقوق المؤلف يحميها القانون ، لا يجوز حجز أي مطبوع أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ إلا بمقتضى أمر قضائي " .

د - حرية التمتع بحياة خاصة :

ويقصد بها أن للإنسان حق في أن تحترم الحياة الخاصة به ، وأن تحفظ أسراره التي يجب ألا يطلع عليها الآخرون بغير إذنه ، ويتمثل ذلك في حكاية حرمة المسكن ، وحرمة الاتصالات و المراسلات الخاصة بالإنسان.[3]

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذه الحرية وهو ما نصت عليه المادة 37 من دستور 1989 و المادة 39 من التعديـل الدسـتوري لسنة 1996 والمادة 46 من التعديل الدستوري لعام 2016 و التي جاء فيها :" لا يجوز انتهاك حرمة حياة الإنسان الخاصة ، وحرمة شرفه يحميها القانون ، وسرية المواصلات و الاتصالات بكل أشكالها مضمونة " .

ثانيا : الحريات الجماعية : وتشمل كل من

أ – حرية تكوين الجمعيات و الانضمام إليها:

و المقصود بهذا الصنف من الحرية ان لكل فرد الحق في تكوين و إنشاء الجمعيات ذات الأغراض المختلفة ، وذلك للاجتماع مع الأعضاء أخرى للبحث في المسائل التي تهم هذه الجمعيات و لتحقيق الأغراض التي أنشأت من اجلها ،وللدفاع عن المبادئ التي أسست عليها.

---

[1] عبد الحكيم حسن العيلي الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام " دراسة مقارنة" ، دار الفكر العربي ن القاهرة سنة1983 ص 113 .

[2] أميرة خبابة، المرجع السابق، ص 59 .

[3] موريس نخلة ، سنة 1999 ، ص 161 ، هاني سليمان الطعيمات ، المرجع السابق، ص 127.

ولكل شخص كامل الحرية كذلك في الانضمام إلى الجمعيات القائمة بالفعل متى شاء،دون ضغط أو إكراه من أحد.[1]

وبهذا فقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذه الحرية وهو ما نصت عليه المادة 39 من دستور 1981 و المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والمادة 54 من التعديل الدستوري لعام 2016 التي جاء فيها " حق إنشاء الجمعيات مضمون " .

ب – الحق في تأسيس الأحزاب السياسية :

لقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري الحق في ممارسة إنشاء الأحزاب السياسية بموجب نص المادة 52 من التعديل الدستوري لعام 2016 و التي جاء فيها " حق إنشاء الأحزاب السياسة ، معترف به ومضمون "

ولهذا يمكن القول أن هذه الحقوق و الحريات التي جاءت في الدساتير الجزائرية جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لان القوانين العادية السائدة في الدولة تضمنت حقوقا تعتبر أساسية ولكنه غير منصوص عليها في الدستور ، كتلك الموجودة في قانون العقوبات والقانون المدني وقانون الانتخابات .[2]

[1] عمران قاسي ،الحريات الاساسية وحقوق الانسان و المواطن وآليات ضمانها في التعديل الدستوري لسنة 1996 ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 91 .

[2] قاسي العيد عبد القادر، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 30.

المبحث الثاني : المجلس الدستوري كآلية لحماية الحقوق والحريات العامة

انطلقت نظرية الرقابة على دستورية القوانين من مبدأ سمو الدستور ، ويقصد بالرقابة التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها.

وعليه فالرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء ،و تتحقق بمختلف الأجهزة تبعا للأسلوب التي تأخذ به الدولة، فهناك من يعهدها إلى جميع المحاكم بمختلف درجاتها كأمريكا ، وهناك من يعهدها إلى المحكمة العليا كليبيا، وهناك من يعهدها إلى المحاكم الدستورية كجمهورية مصر العربية، وهناك من يعهدها إلى جهاز غير قضائي مثل المجلس الدستوري الجزائري، حيث اعتنق المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ يسير وفق التعددية الحزبية واحترام الحقوق و الحريات الفردية منها ، والعامة بإنشاء مجلس دستوري مكلف حسب أحكام المادة 153 بالسهر على احترام أحكام الدستور ، وبإبقاء جميع السلطات سواء التنفيذية او التشريعية أو القضائية للعمل وفق حدود اختصاصاتهم المنصوص عليها في الدستور ثم جاءت المرحلة الأخيرة وهي مرحلة المراجعة الدستورية سنة 1996 ، و أنشىء المجلس الدستوري بموجب نص دستوري وكلف بمهام جوهرية وبنص دستوري وتوسعت اختصاصات المجلس إلى فئة قانونية جديدة هي فئة القوانين العضوية وأصبح الإخطار مفتوحا أمام سلطة دستورية جديدة ن هي رئيس مجلس الأمة وان تشكيلة المجلس تغيرت بتمثل الغرفة الثانية للبرلمان وتمثيل جهة قضائية جديدة وهي مجلس الدولة، وسنتناول دراسة هذا المبحث من خلال المطلبين التالين المطلب الاول نتكلم عن المجلس الدستوري ما قبل دستور 1996 وفي مطلب ثاني المجلس الدستوري ما بعد دستور 1996 .

المطلب الأول :المجلس الدستوري ما قبل دستور 1996 .

الجزائر كغيرها من العديد من الدول المتأثرة إلى حد بعيد بالنظام الفرنسي من خلال الجمهورية الخامسة 1985 ، وهذا ربما راجع إلى الفترة الاستعمارية التي عانت منها الجزائر لمدة طويلة فكان لابد أن تتجلى أثار هذه الحقبة في النظام القانوني الجزائري وتبني المؤسس الدستوري الجزائري فكرة إنشاء المجلس الدستوري دليل على هذا التأثر ، وأن أول تطبيق للرقابة على دستورية القوانين كان على إثر دستور 1989 ، غير أن هذا لا يعني أن هذه الرقابة لم تكن معروفة قبل هذا الدستور ، حيث ان دستور 1963 تناولها بالتنظيم ، لم نجد

تطبيقا في ظله ، سبب انتهاء العمل به ثم استمر هذا الوضع بعد حركة 1965/06/19 وجاء دستور 1976 خاليا من تنظيم هذه الرقابة ، وسنحاول توضيح تطور المجلس الدستوري في ظل الدساتير الجزائرية دستور 1963(الفرع الأول)، دستور1976 (الفرع الثاني)، ، دستور1989 (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المجلس الدستوري في ظل دستور 1963

نص دستور 1963 على تأسيس المجلس الدستوري الذي يختص بالنظر في مدى دستورية القوانين و الأوامر التشريعية [1] التي تصدر عن رئيس الجمهورية و الجمعية الوطنية وبناء على طلب احدهما فالمادة 64 من دستور 1963 تنص على أن المجلس الدستوري يتألف من : الرئيس الأول للمحكمة العليا ، ورئيس الغرفة المدنية و الإدارية لدى المحكمة العليا وثلاث نواب منتخبين من قبل الجمعية الوطنية وعضو معين من قبل رئيس الجمهورية ، وينتخب رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه ليرجح صوته [2].

من خلال هذه المادة يلاحظ ان المجلس الدستوري يتشكل من سبعة أعضاء موزعين على النحو التالي : عضو يعينه رئيس الجمهورية ، ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني ، وبصفتهم ممثلين للسلطة التشريعية ، اما السلطة القضائية ممثلة من خلال رئيس المحكمة العليا ، رؤساء الغرفتين المدنية والإدارية ، فالتمثيل المتوازن بين السلطات ، القضائية (ثلاث أعضاء) و السلطة التشريعية (ثلاث أعضاء) على حساب السلطة التنفيذية ممثلة بعضو [3] ، هذا لا يعكس طبيعة النظام السياسي الجزائري الذي تسيطر فيه السلطة التنفيذية ، كما أن رئيس المجلس الدستوري منتخب من من طرف زملائه مثل ما هو معمول به في الأنظمة الدستورية المقارنة .

-اختصاصات المجلس الدستوري:

تنص المادة 64 من دستور 1963 " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني "فيلاحظ ان اختصاص المجلس الدستوري مقيد لا يتعدى باقي الاختصاصات الأخرى كمراقبة الاستفتاءات و الانتخابات الرئاسية و التشريعية و إعلان النتائج ، هذا الاختصاص يقلل من فعالية هذه الرقابة ذلك أن طريقة الإخطار مقيدة للشخصية الثانية للدولة [4]مما يجعل هذه الممارسة هشة ، ذلك ان رئيس المجلس الوطني لن يحرك هذه الدعوى الأصلية إلا وفق المادة 51

[1] العيفا أويحي النظام السياسي الجزائري ، دار العثمانية 2004 ، ص 421 .
[2] المادة 63 من دستور 1963
[3] فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر ، دار الجامعة الجديدة ،سنة 2010 ص190 .
[4] المادة 34 من دستور 1963

التي تنص " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني ان يفوض له فترة زمنية محدودة ، حق اتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية ،تتخذ في نطاق مجلس الوزراء ، أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر ".

الفرع الثاني : المجلس الدستوري في ظل دستور 1976 .

أغفل دستور 1976 نهائيا الرقابة على دستورية القوانين متأثرا بالفكر الاشتراكي من جهة، لكون نظام الحكم كان قائما على الحزب الواحد الذي ابتعد عن مبدأ الفصل بين السلطات و اخذ بمبدأ وحدة السلطة من جهة أخرى[1] ، وبالرجوع لنص المادة 155 من دستور 1976 نلاحظ ان رئيس الجمهورية يمارس حق الإعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني ،فله ان يطلب قراءة ثانية للنص خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني ،ولعل عدم إقرار فكرة الرقابة الدستورية من طرف دستور 1976 يرجع لطبيعة الدستور ذاته ،ذلك أن إجراءات تعديل الدستور مرنة ،ذلك ان نص المادة 191 و 192 هو ان يعرض مشروع تعديل الدستور من طرف رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بأغلبية الثلثين .

و بالرجوع لنص المادة 127 من دستور 1976 فان المجلس الشعبي الوطني يستوحي مبادئ الميثاق الوطني و التي يجعلها حيز التطبيق في عمله التشريعي ، وهذه إشارة صريحة لخضوع المشرع للميثاق الوطني وليس للدستور وهو ما أكدته المادة6 من الدستور التي تنص " الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي للامة قوانين الدولة "وقدر تراجع هذا المطلب في اللائحة السياسية التي صادق عليها المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في 12 إلى 22 ديسمبر 1983 و قد نصت اللائحة[2]: يدعو (المؤتمر) إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين لتضمن احترام الدستور وسموه وتدعم شرعية القوانين وسيادتها و تعمل على تثبيت مبادئ الديمقراطية المسؤولة في بلادنا .

الفرع الثالث : المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 .

لعبت أحداث أكتوبر 1988 دورا كبيرا في تغيير الحياة السياسية و الدستورية حيث اعتنق المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ يسير وفق التعددية الحزبية و احترام الحقوق و الحريات الفردية منها و العامة ، سواء بإنشاء مجلس دستوري مكلف حسب المادة 153 يسهر على احترام أحكام الدستور او بإبقاء جميع

[1] فريد علواش ، المرجع السابق ، ص 192 .
[2] فريد علواش ، المرجع السابق ، ص 194 .

السلطات سواء التنفيذية أو التشريعية أو القضائية تعمل وفق حدود اختصاصاتهم المنصوص عليها في الدستور.

أولا : تنظيم المجلس الدستوري .

يخضع تنظيم المجلس الدستوري في دستور 23 فبراير 1989 و المرسوم الرئاسي 143/89 ،الصادر في أوت 1989 المتضمن القانون الأساسي لبعض موظفيه [1] ،وكذلك اجراءات عمل المجلس الدستوري ، وفي طبيعته المتمثلة في الاختصاصات القضائية من جهة و التعيين والإختيار السياسي لأعضاءه من جهة أخرى .

أ – تشكيل المجلس الدستوري .

بالرجوع لنص المادة من دستور 1989 نجد ه تنص على طريقة تكوين المجلس الدستوري " يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء اثنان منهم يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وأن يكونا من جنسية جزائرية أصلية ،اعتبر المجلس الدستوري هذا الشرط مخلا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لكونه يلغي ممارسة حق دستوري بالنسبة إلى فئة من المواطنين بسبب أصلهم وذكر بأن حق ممارسة الانتخاب و الترشح للانتخابات لايمكن أن تكون موضوع تضييقات ضرورية في مجتمع ديمقراطي بهدف حماية الحريات و الحقوق الواردة في الدستور ثم ضمان أثرها الكامل واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، ولمجرد انتخابهم أو تعيينهم ، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة او مهام اخري" فإذا كان رئيس الجمهورية من حقه تعيين ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس، فإن الأعضاء الأربعة الباقين و الموزعين بالتساوي بين كل من المجلس الشعبي الوطني والمحكمة العليا ينتخبون من قبل زملائهم [2] ، كما يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد [3] فان نصف أعضاء المجلس الدستوري يجدد كل ثلاث سنوات ، ويمس التجديد الجزئي الأول ثلاثة أعضاء من المجلس الدستوري ، على ان يستخرج كل واحد منهم بالقرعة بين كل عضوين او انتخبتهما سلطة واحدة .

كما أن دستور 1989 نص على بعض الالتزامات التي تقيد أعضاء المجلس الدستوري و هي التوقف عن ممارسة أي عضوية او أي وظيفة أو تكليف بأي مهمة كما نصت المادة 157 من الدستور و المادة 9 ، النظام الذي يحدد عمل المجلس الدستوري على أنه يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة و بالتالي سرية

[1] فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2000.
[2] عويسات فتيحة ، مدى فعالية الرقابة على دستوري القوانين في ضمان الحقوق و الحريات العامة ،دكتورا في القانون العام ، جامعة سيدي بلعباس ، سنة 2010 ص 58 ..
[3] المادة 154 من دستور 1989 .

التداول يضمن لهم الإستقلالية ، كما منع على أعضاء المجلس الدستوري الانظمام إلى أي حزب سياسي وذلك حتي يضمن استقلالية المجلس .

ب – هياكل المجلس الدستوري

تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لموظفيه " أنه يزود المجلس الدستوري بامانة عامة يسيرها امين عام ، ويساعده مدير الدراسات و البحث ومصلحة إدارية " ، وعلى هذا الأساس فإن هياكل المجلس الدستوري كآلتي :

1- الأمانة العامة : يعمل الأمين العام تحت سلطة رئيس المجلس الدستوري كما يعين على رأس الامانة العامة

2- مديريات : يوجد مديريتين الأولى للدراسات وثانية للبحوث .

3- مصلحة الإدارية :يعمل رئيس المجلس الدستوري في تحديد نظامها الداخلي ذلك أن الموظفين يخضعون لتعليمات المرسوم 20أوت 1985 الذي يحدد حقوق العمال و الذين يمارسون وظائف عليا في الحزب و الدولة وواجباتهم .

ثانيا : اختصاصات المجلس الدستوري.

نصت المادة 153 و 155 من دستور 1989 على اختصاصات المجلس الدستوري كالآتي:

1. السهر على احترام الدستور:

يوجد الدستور في أعلى الهرم إذ لا يمكن لأي سلطة من سلطات الثلاث مخالفتة أحكامه ، ويلتزم الجميع بمراعاته عند القيام بأي نشاط[1] ، وهو ما جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 4 بانه إذا لم يكن من اختصاص المجلس التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الأساسية فإنه يعود إليه بصفة خاصة السهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية[2] .

2. السهر على صحة عمليات الاستفتاء :

نصت المادة 39 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري على أن هذا الاخير يسهر على قانونية عمليات الاستفتاء و يدرس الاحتجاجات طبقا لأحكام قانون الانتخابات .

[1] احمد بن دلاع ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ،رسالة دكتوراه ، جامعة سيدي بلعباس ، سنة 1997 ، ص 91 .
[2] المادة 108 من قانون الانتخابات .

3. السهر على صحة انتخاب رئيس الجمهورية :

اسند للمجلس الدستوري في مجال الانتخابات مهام مراقبة الترشح للانتخابات ومدى صحتها و إعلان نتائجها ، إذ نصت المادة 182 من التعديل الدستوري لعام 2016 يسهر المجلس على صحة عملية الاستفتاء ، وانتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية ويعلن نتائجها وهو ما أكده قانون الانتخابات، فبالنسبة للانتخابات الرئاسية فإن المجلس هو الذي يتلقى طلبات التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية[1] ، حيث يعين رئيس المجلس مقررا، بتولي التحقيق في ملفات المرشحين ، ويفصل المجلس في صلاحيات الترشح و تبليغ المعنيين بقائمة الترشح ، وكذا السلطات المعنية و الأمين العام للحكومة بغرض نشرها في الجريدة الرسمية ثم يختص المجلس الدستوري بإعلان نتائج الانتخابات، إذ تنص المادة 118 [3] من قانون الانتخابات على ان المجلس الدستوري يعلن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية[2] في مدة أقصاها عــشرة أيام اعتبار امن تاريخ تسلمه لمحاضر اللجان الانتخابية الولائية المنصوص عليها في المادة 116 من هذا القانون .

4. السهر على صحة الانتخابات التشريعية :

يضبط المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات التشريعية وهذا وفقا للمادة 99 من قانون الانتخابات، ويعلنها في اجل أقصاه 72 ساعة من تاريخ تسلمه لنتائج اللجان الانتخابية .

ولكل ناخب الحق في الاعتراض على صحة عملية التصويت فيقوم برفع طعن في شكل عريضة عادية يودعها لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال 48 ساعة الموالية لإعلان النتائج وهذا حسب المادة 1/100 من قانون الانتخابات رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، ثم يقوم المجلس الدستوري بإشعار النائب الذي اعترض على الانتخابات ليقدم ملاحظاته الكتابية خلال 4 أيام من تاريخ التبليغ، وبعد انقضاء هذا الأجل يبحث المجلس الدستوري في أحقية الطعن ضمن مهلة 3 أيام ، وإذا تبين أن هذا الطعن يستند إلى أساس ،فإن المجلس يصدر قرارا مسببا اما بإلغاء الانتخابات المتنازع فيها ، أو بإعادة صياغة محضر نتائج المعد و إعلان المترشح المنتخب قانونيا ثم يقوم بتبليغ هذا القرار إلى كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ووزير الداخلية .

[1] طه طيار ، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة التجربة القصيرة ، مجلة الإدارة ، الجزائر ، ص 35 .
[2] سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة 2 ، دار الهدى الجزائري ، سنة 1993 ،ص 411 .
[3] القانون العضوي رقم 07/97 المؤرخ في 06مارس 1997 ، يتعلق بنظام الانتخابات الجريدة الرسمية العدد12 صادرة في 06 مارس 1997 .

5. الرقابة على دستورية القوانين :

طبقا للمادة 155 من الدستور، يفصل المجلس غي دستورية المعاهدات الدولية و القوانين و التنظيمات ، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، و بتنظيم المجلس الدستوري لهذه الصلاحية يكون المؤسس الدستوري قد جعل المجلس الدستوري حامي للدستور[1] ، وانه يفصل في النصوص المعروضة عليه ،إما بإصدار رأي قبل أن تصبح هذه النصوص واجبة التنفيذ ، أو بإصدار قرار في الحالة العكسية ، والفصل في مدى دستورية القوانين والتنظيمات و المعاهدات يجب أن يخطر المجلس بذلك ثم يتبع إجراءات إبداء الرأي أو إصدار القرار و نتائجه .

المطلب الثاني : المجلس الدستوري ما بعد دستور 1996

أنشئ المجلس الدستوري بموجب نص دستوري وكلف بمهام جوهرية بنص دستوري كذلك [2]وقد أسس ليعمل على حماية الدستور و ضمان سموه كما أسندت له مراقبة السير الديمقراطي للسيادة الشعبية من خلال تدخله لمراقبة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و التشريعية ، كما يتدخل لمراقبة دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ، و بتالـــي فهو يعمل على مراقبة السلطتين التشريعية و التنفيذية إضافة إلى مهام استشارية أخرى نص عليها الدستور[3]، وقد تكون الرقابة على دستورية القوانين السابقة على إصدار هذه القوانين وقد تكون لاحقة على إصدارها ودخولها حيز التنفيذ ، لكن تحريك هذه الرقابة ليست عملية تلقائية و إنما اسند حق الإخطار لجهات معينة من الهيئة السياسية دون أخرى .

الفرع الأول : المجلس الدستوري في ظل دستور 1996

اهتم المشرع الجزائري في دستور 1996 بتنظيم المجلس الدستوري على غرار الدساتير الأخرى ولم يخرج على المنهاج المعتمد في ضمان تمثيل سلطات الدولة فيه والعمل على ضمان سمو الدستور،كما أسندت إليه مراقبة السير الديمقراطي للسيادة الشعبية من خلال مراقبته على عمل السلطتين التشريعية و التنفيذية إضافة إلى مهام أخرى استشارية نص عليها الدستور ، وقد تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة عن إصدارها وقد تكون لاحقة عن إصدارها ودخولها حيز التنفيذ وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في العناصر التالية :

[1]كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية ، مطبعة الرياض ، دمشق ، سنة 1980 ، ص 388
[2]انظر من المادة 88 إلى 93 و المادة 96 و، 176 من دستور سنة 1996.
[3]الأمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 1 ، سنة 2003 ، الجزائر ، ص 14 .

أولا :تنظيم المجلس الدستوري

يعتبر المجلس الدستوري الجزائري ، هيئة مستقلة ، فهو يمارس رقابة لاحقة بصفة أصلية طبقا للمادة 165 من الدستور، هذا إلى جانب الرقابة السابقة عكس المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا يمارس الرقابة السابقة فقط ، ولا يمكنه ممارسة أي رقابة لاحقة إلا من باب التصدي فقط ، أي عندما يعرض عليه نص قانوني جديد يعدل نصا قانونيا سابقا وساري المفعول ،إلى جانب هذا فإن آراء و قرارات المجلس الدستوري الجزائري تتمتع بقوة حجية الشيء المقضي به مثل الأحكام و القرارات القضائية وهذا بموجب نص صريح في الدستور وهو ما ذكرته المادة 196 من دستور 1996 .

ثانيا :تشكيل المجلس الدستوري

نصت المادة 164 من دستور 1996 " يتكون المجلس الدستوري من 9 أعضاء ، 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية ، و2 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و2 ينتخبهما مجلس الأمة ، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة".

إن المجلس الدستور يلاحظ انه دائما مدعم بعاصر قضائية وان كان العنصر القضائي ينتقص بالتدريج، ففي دستور 1993 كان السلطة القضائية ممثلة بثلاثة قضاة من سبعة قضاة الذي يتشكل منهم المجلس الدستوري ، وفي دستور 1989 أصبع عدد القضاة 2 من بين العدد الإجمالي للمجلس الذي هو 7 أعضاء وفي استفتاء 28/ 1996/11 لم تعد السلطة القضائية ممثلة إلا بعنصرين من تسعة أعضاء الذين يشكلون المجلس الدستوري و بمجر انتخاب المجلس الدستوري أو تعيينهم ، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى

ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها 6 سنوات، المادة 3/146 من دستور 1996 ويمارس أعضاء المجلس الدستوري نيابة واحدة من 6 سنوات بحيث يتم تجديده بالنص كل 3 سنوات ، ويجري التعديل الاول بعد 3 سنوات من تنصيب المجلس ، كما يمكن ان تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو المانع الدائم .

ثالثا :أعضاء المجلس الدستوري

نصت المادة 1/164 على أن رئيس الجمهورية يستحوذ على أكبر حصة فاصلة ، ذلك أنه يختار ثلاثة أعضاء من بين التسعة المكونين للمجلس ، ومن بينهم الرئيس الذي في حالة تعادل الأصوات يرجح صوته الكفة لرأي دون الآخر ، وهذا التعيين يؤثر على استقلال المجلس في اتخاذ قراراته ، بحيث يستشار من قبل رئيس الجمهورية قبل إقرار حالة الطوارئ أو الحصار وهو ما ذكرته المادة91 من دستور 1996 الذي يتلقى رسالة الإخطار ، كما له أيضا امتياز الصوت المرجح عند تعادل الأصوات داخل المجلس " فيرى البعض ان تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري أمر ضروري بسبب المهام التي يتولاها هذا الأخير[1] أما الجهاز التشريعي بغرفتيه[2] عليه ان ينتخب أربعة أعضاء يمثلونه بعضويين في كل غرفة ، أما الجهاز القضائي فتمثله المحكمة العليا ومجلس الدولة ، ويلاحظ ان المشرع الجزائري متأثر الى حد كبير بالنصوص الدستورية الفرنسية .

رابعا :إجراءات عمل المجلس الدستوري

أ – الإخطار

تنص المادة 166 من دستور 1996 على أن " يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني آو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري وهذا الأخير يصدر رأيا قبليا إذا كان الرئيس مازال لم يصادق على المعاهدة المعنية، ويصدر قرارا في الحالة العكسية واقتصار الإخطار على رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس الجمهورية[3] ، سيكون الأثر البالغ على حقوق وحريات المواطن واحترام الدستور و التوازن بين السلطات ، لاسيما إذا كانوا ينتمون الى نفس الحزب إلا أن المادة 165 و166 من الدستور لم تحدد موضوع الإخطار بدقة ، ويجب أن تسجل رسالة الإخطار في الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار ، ويسلم إشعار باستلامها[4] مصحوبة تلك الرسالة بالنص النص الذي يعرض على المجلس الدستوري

[1]دياس سهيلة ، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ،2002 ص 101 .

[2]المادة 98 من دستور سنة 1996.

[3]جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية/ والانتخابات مجلة الإدارة سنة 2000 ص 56 .

[4]المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2000/06/28 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 16 أوت 2000.

لإبداء رأيه فيها أو اتخاذ قرار بشأنها، وعلى هذا الأخير إبداء رأيه أو قراره خلال العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار ، ويتابع المجلس إجراءاته بصفة عادية [1] .

ب – التحقيق

يعين المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الإخطار مقررا من بين أعضاءه يتكفل بالتحقيق بالملف ويتولي تحضير مشروع الرأي أو القرار وهو ما نصت المواد من 12 إلى 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ويمكنه أن يستشير بأي خبير يختاره ويسلم المقرر بعد انتهاء من أشغاله إلى رئيس المجلس الدستوري و الى كل عضو في المجلس نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفق بالتقرير الذي أعده[2].

ج– الاجتماعات

يسارع الرئيس إلى تحديد تاريخ اجتماع عام يعقده المجلس ويستدعي أعضاءه ، ولا يصح الاجتماع للفصل في قضية إلا بحضور سبعة من أعضاءه على الأقل، ويمكن لرئيس المجلس أن يختار عضوا من يخلفه في حالة غيابه وهو ما ذكرته المواد من 15 إلى 23 ، يتداول المجلس الدستوري بجلسة مغلقة ويعطي أرائه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضاءه وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس آو رئيس الجلسة ويتولى الأمين العام كتابة جلسات المجلس ويوقع محاضر جلسات مجلس الدستوري الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة ، ولا يمكن أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس ، كما يوقع رئيس المجلس الدستوري أراء وقرارات المجلس في سجل الأمانة العامة للمجلس ويدرجها في الأرشيف ، وتكون معللة وتصدر باللغة الوطنية ، وتبلغ إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية .

خامسا :قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة والرقابة الدستورية

الرقابة الدستورية تهدف أصلا إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي لإلزامية النصوص القانونية وذلك ضمانا للشرعية في الأنظمة السياسية العاصرة ، ويظهر أن هناك توافقا حول كون رقابة دستورية من أهم مظاهر دولة القانون وأولوية القاعدة القانونية، على خلاف الحقب الماضية، وتنوع شكل الرقابة الدستورية حسب اختلاف حاجة الأنظمة ففي النظام الأمريكي تبنى رقابة دستورية عن طريق جهاز القضاء لأنها الطريقة المثلى لتحقيق التوازن بين السلطات الدستورية التي يحتاج إليها هذا النظام ، بينما في بعض الدول الأوربية

[1] أنظر المواد من 11 الى 23 من النظام نفسه .
[2] العيفا اويحي ، المرجع نفسه ،425 .

تتجه الى ضمان الفصل بين السلطات كما هو الحال في فرنسا التي تبنت المجالس الدستورية وفي ألمانيا التي تبنت المحكمة الدستورية الفيدرالية [1] .

وبصفة عامة، عند التأكد بأن القانون يخضع للدستور ، فهذا يعني بأن البرلمان مجبرا ليس فقط بعدم وضع قواعد قانونية مخالفة للدستور ، وإنما يجب أيضا إن تكون قواعد مطابقة للدستور ، أي مشابهة لها ، في هذه الحالة يمنع على البرلمان اتخاذ قواعد قانونية لم ينص عليها المؤسس الدستوري ومن ثم يتجلى بأن دور البرلمان سيصبح متقلصا ومحدودا .

أ – رقابة القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور

ظهرت القوانين العضوية أول مرة في دستور 1996 وهي مستوحاة من الدستور الفرنسي لعام 1958[2] ، وهي أسمى من القوانين العادية، ويعد القانون العضوي ذو طبيعة دستورية من حيث موضوعه ، فيمكن أن يتخذ شكل القانون العادي يتناول موضوعه تنظيم وسير السلطات العمومية ، كما يمكن ان يتعلق الأمر بالقواعد التي تتوسط الدستور و القوانين العادية ، وتتفق القوانين العضوية مع القوانين العادية من الناحية العضوية ، بحيث أن كل منها يتم إعداده من قبل البرلمان، بينما تتميز القوانين العضوية عن القوانين العادية بمجال خاص محدد من قبل الدستور [3] و بإجراءات إعداد مميزة بحيث تشكل رقابة المطابقة السابقة للدستور من قبل المجلس الدستوري .

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 12 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقا للمادة 2/165 من الدستور وهذا خلال الأجل المحدد في المادة 1/167 من الدستور هي 20 يوما الموالية لتاريخ الإخطار، وتتم المصادقة على القانون العضوي بأغلبية النواب وبأغلبية4 /3 أعضاء مجلس الأمة، وإذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، لا يمكن الفصل عن باقي أحكام هذا القانون فلا يتم إصداره ، اما إذا كان الحكم المعني يمكن فصله عن باقي أحكام القانون يمكن لرئيس الجمهورية ان يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور،او أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص المتضمن هذا الحكم وفي

[1] بوسلطان امحمد ، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1 ، سنة 2013 ص 39 .
[2] بالي فطيمة ، دور المجلس الدستوري في رقابة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، العدد 2 ، سنة 2008 ، ص 124.
[3] بالي فطيمة ، المرجع السابق ،ص 126.

هذه الحالة يعرض الحكم المعدل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور وهذا ماجاء في نص المادة 3 من النظام .

ب – رقابة دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات :

ان النظر في مدى دستورية المعاهدات الدولية يطرح عدة إشكالات ، لكن التطور الدستوري في الجزائر وضع المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية في درجة اعلي من القانون لكنها تدخل من حيث المبدأ ضمن اختصاصات المجلس الدستور، كما أوكل الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات الدولية و المصادقة عليها[1] ، وهو أمر طبيعي من حيث المبدأ وهذا لإقامة العلاقات الدولية و السهر عليها هو من مهام السلطة التنفيذية .

و بالرجوع لنص المادة 132 نجد أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون ، ولقد صرح المجلس الدستوري بأن يتأكد أولا قبل أن يفصل في مطابقة القوانين العضوية للدستور من الناحية الموضوعية ، من أن هذه القوانين قد استوفت الإجراءات الشكلية لإعدادها اعتبار أن المجلس الدستوري يتأكد عند إخطاره بالقوانين العضوية وقبل الفصل في مطابقتها شكلا وموضوعا للدستور ، من أن المصادقة على هذه القوانين العضوية قد تمت من حيث الشكل وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 123 من الدستور ، كما أن اختصاص المجلس الدستوري في هذا الشأن يكمن في مراقبة مدى مطابقة القوانين للنصوص التعاهدية التي صادق عليها رئيس الجمهورية .

كما يميز الدستور بين الطائفتين من المعاهدات ،الأولى التي تدخل في النشاط العادي للسلطة التنفيذية و التي بها ينفرد رئيس الجمهورية بعملية المصادقة على هذه المعاهدات ، كما يمكن بصفة اختيارية طلب رأي قبلي من المجلس الدستوري قبل الإقدام على التصديق ، أما الطائفة الثانية من المعاهدات تلك التي تحتاج إلى موافقة صريحة من طرف غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها، وعندما يتبين للمجلس الدستوري عدم صحة إجراءات التصديق من الناحية الشكلية يؤدي إلى بطلان هذا التصديق، ويفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ آو بقرار في الحالة العكسية طبق للمادة 165 ، والمادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري هو أن المجلس

[1] المادة 177 الفقرة11 .

الدستوري لا يترك من تلقاء نفسه، بل يحتاج إلى إخطار حسب المادة 166 من الدستور ، ويكمن دوره في مراقبة المطابقة مع الدستور من عدمها[1] .

ج – صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على صحة الانتخابات و الاستفتاء :

1 – انتخابات رئيس الجمهورية :يتولى المجلس الدستوري طبقا للمادة 163 من الدستور السهر على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و يعلن النتائج .

كما يفصل المجلس في الطعون و ينظر في المنازعات التي تثور حول مشروعية العمليات و الانتخابات طبقا للقانون، تودع تصريحات الترشح لرئاسة الجمهورية حسب الأشكال و الآجال المنصوص عليها في الآمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري و التي تثبت تسليمها بوصل المادة 22، و في حالة وفاة المترشح أو حدوث مانع قانوني تطبق أحكام المادة 163 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات .

كما يقوم رئيس المجلس بتعيين من بين أعضاء المجلس مقررا أو عدة مقررين للتكفل بالتحقيق في ملفات الترشح طبقا للأحكام الدستورية و التشريعية المادة 23، ثم يدرس المجلس الدستوري في اجتماع مغلق التقرير ويفصل في صحة التشريعات المادة 24، ثم تبلغ إلى المعنيين قائمة المترشحين التي حددها المجلس الدستوري خلال الأجل المحدد في الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات[2]، وتعلم بها جميع السلطات المعنية، كما ترسل الى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المادة 25 ثم يعلن بعد ذلك المجلس الدستوري نتائج الاقتراع، كما يعين عند الاقتضاء المترشحين الاثنين اللذان يدعوهما الى المشاركة في الدور الثاني من الاقتراع طبقا لنص المادة 162 من قانون الانتخابات و المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ففي حالة الوفاة أو الانسحاب أو حدوث مانع لأي من المترشحين الاثنين في الدور الثاني [3] فتمدد آجال تنظيم الانتخابات لمدة أقصاها 60 يوما.

كذلك من المهام المناط بها للمجلس الدستوري في مجال مراقبة الانتخابات هو تلقي الطعون[4] حيث يحق لكل مترشح أو ممثله القانوني في الانتخابات الرئاسية أن يطعن في صحة عمليات التصويت وهذا بإدراج

[1] جبار عبد المجيد ، المرجع السابق ص 60.
[2] فريد علواش، المرجع ، ص 213 .
[3] المادة 163 الفقرة الثالثة والرابعة من الامر 79 -07 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.
[4] المادة 27 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري .

احتجاجه في المحضر الموجود في التصويت ويجب أن تحتوي الاحتجاجات التي يوقعها أصحابها قانونا على اللقب و الاسم و العنوان و الصفة و على عرض الوقائع و الوسائل التي تبرر الاحتجاج ويسجل هذا الاحتجاج ويسجل هذا في الأمانة العامة للمجلس الدستوري [1] ثم يعين رئيس المجلس الدستوري مقررا أو عدة مقررين من بين أعضاء المجلس الدستوري لدراسة الاحتجاجات وتقديم تقرير الى المجلس الدستوري خلال الأجل المحدد [2] ثم يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية في مدة أقصاها 10أيام اعتبارا من تاريخ تسليمه لمحاضر لجان الانتخابية الولائية المنصوص عليها ففي المادة 165 من قانون الانتخابات .

2 – انتخابات أعضاء البرلمان :

يفصل المجلس الدستوري في محاضر نتائج انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني المعدة من طرف اللجان الانتخابية الولائية و اللجان المقيمين في الخارج[3] ، كما يتلقى محاضر نتائج انتخابات أعضاء مجلس الأمة، ثم يدرس المجلس الدستوري في هذه المحاضر ، ويعلن النتائج النهائية تطبيقا لأحكام مواد 117 و 118 و 146و 147 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخاب المادة 32 ثم يتم توزيع المقاعد فيما يتعلق بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني على القوائم [4] ، كما يتم توزيع المقاعد فيما يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الأمة على المترشحين الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات[5] ، ويحق لكل مترشح أو حزب سياسي مشارك في الانتخابات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني وهو الحال كذلك بالنسبة لكل مترشح لعضوية مجلس الأمة بالاعتراض إلا أن الاعتراض على عمليات التصويت يكون بتقديم عريضة طعن إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال المهلة المحددة بالمادة 118 و المادة 148 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات بحسب الأحوال المادة 34، ثم تقدم عريضة الطعن في نسختين و بوجود الأطراف المطعون ضدهم .[6]

كما يقوم المجلس الدستوري بتوزيع الطعون على الأعضاء المعنيين المقررين، ويبلغ الطعن بجميع الوسائل إلى النائب الذي اعترض على انتخابه وفقا لأحكام المادة 2/118 من الأمر المتضمن القانون العضوي

[1] المادة 28 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري .
[2] المادة 29 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري .
[3] المادة 36 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري .
[4] المواد من 101 الى 105 من نفس القانون الملغى 97-07 المتعلق بالانتخابات.
[5] المادة 33 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات .
[6] المادة 35 من قانون الانتخابات .

المتعلق بالانتخابات، كما يمكن للمجلس الدستوري رفض الطعون الغير مقبولة أو المتضمنة مزاعم لها تأثير حاسم على النتائج النهائية للانتخابات.[1]

الفرع الثاني: المجلس الدستوري في ظل دستور 2016

رغم السلبيات التي كانت متواجدة في دستور ما قبل 1989 بداية من دستور 1963 و دستور 1976 ودستور ما بعد 1989 ودستور1996 سواء من حيث التشكيل آو من حيث إجراءات عمل المجلس الدستوري فإن التعديل الدستوري 2016 تجاوز هاته السلبيات ودلك من خلال مايلي:

أولا: تشكيلة المجلس الدستوري

وفقا للمادة من دستور 2016 فان المجلس الدستوري يتكون من اثني عشرة عضو ، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان ينتخبهما مجلس الأمة ، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا و اثنان ينتخبهما مجلس الدولة وفي حالة تعادل الأصوات فإن صوت الرئيس يكون مرجح من بين أعضاء المجلس الدستوري، أما فيما يخص مدة رئيس المجلس و نائبه فهي ثماني سنوات ولمدة واحدة ، كما يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة كل ثماني سنوات ويجدد نصف أعضاء المجلس كل أربع سنوات، كما يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم ..[2]

ثانيا:أعضاء المجلس الدستوري

نصت المادة 184 بان يكون أعضاء المجلس الدستوري منتخبين أو معينين بالغين أربعين سنة كاملة يوم يتم تعينهم أو انتخابهم كما يكونون متمتعين بالخبرة المهنية لمدة خمسة عشر سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، في القضاء او في مهنة محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة ، كما يتمتع كل من رئيس المجلس الدستوري ونائبه و أعضائه خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية .[3]

ثالثا:إجراءات عمل المجلس الدستوري

بمقارنة المادة 166 من دستور 1996 نجد أن الإخطار كان يقتصر فقط على من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني عكس دستور 2016 في المادة 187 الذي أضاف

[1] المادة 38 من قانون الانتخابات .
[2] المادة 1/183 من دستور 2016
[3] المادة 185 من دستور 2016 .

الوزير الأول، وخمسين نائبا، أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة، كما أن الإخطار لا يمتد إلى الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا عندما يدعي أحد أطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يتضمنها الدستور[1]أيضا يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار و في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل الى عشرة أيام، وفي حالة الإخطار يجب على المجلس الدستوري أن يصدر قراره خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطاره[2] ، كما يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر وهذا بناءا على قرار مسبب من المجلس كما يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار .

رابعا : الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات العامة

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية، نصت عليها المادة 188 من دستور 2016، في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة ، ومن خلال تحليل من منظور مقاربة مرتكزة على حماية الحقوق والحريات ،يمكن من استخلاص أن المؤسس الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي ،وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من الولوج إلى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم دستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع ،يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وإدراكا من المشرع الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات للأفراد ،وفي بناء دولة عصرية ،فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 2016 ،على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية،وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

إن رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي هي أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية, وتكون بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي

[1] المادة 188 من دستور 2016 .
[2] المادة 189 من دستور 2016 .

يضمنها الدستور, وهنا لا بد أن يتأكد القاضي أولا من توفر شروط ، وذلك تطبيقا لأحكام للمادة 188 من التعديل الدستوري 2016، التي تحدد شروط تطبيق الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، يراد تطبيقه بشأن نزاع معروض على المحكمة،في حالة الادعاء من صاحب المصلحة أن الحكم التشريعي الذي سنطبق على النزاع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور والمتمثلة في ما يلي :

- ان يكون الدفع بعدم دستورية قانون من احد أطراف الدعوى .

- ان يكون الدفع يستند إلى حق آو حرية مضمونة دستوريا:

والغرض من إقامة الدفع حماية الحق أو الحرية بتقريرها اذا ما نوزع فيها ، فالحق والحرية وجهان لعملة واحدة،هذه الحقوق قد تكون فردية وقد تكون جماعية ،وبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجدها تنص في الفقرة 12 على أن :" أن الدستور فوق الجميع ،وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية....." .ولقد وسع التعديل الدستوري الجزائري لسنة2016 في مجال الحقوق والحريات وهذا في إطار تدعيم دولة الحق والقانون ونال هذا المجال بذلك حصة الأسد من هذا التعديل .

- الطابع الجديد للدفع بعدم الدستورية:

يجب ألا يكون قد سبق صدور قرار من المجلس الدستوري في موضوع الدفع بعدم الدستورية مرتبطة بموضوع الدعوى ذاتها،وهذا تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به. وهذا من منطلق أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر.

خلاصة الفصل الأول:

وفي الأخير نقول بأن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر ركيزة أساسية لتجسيد مبدأ علو وسمو الدستور، وبالتالي هي تتحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها ، وبالتالي نكون أمام تحقيق دولة الحق و القانون، وهذا لا يكون إلا بتمتع الأفراد داخل الدولة بكل الحقوق الأساسية و الحريات العامة ، كما أن ضمانها يتحقق عن طريق تفعيل آلية الرقابة على دستورية القوانين اتجاه أعمال السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و التي تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة لأحكام الدستور باعتبارها وسيلة لحمايته من أي خرق، حتى لا تكون عرضة للانتهاك من قبل هيئات الدولة دون أن تكون ثمة هيئة تفرض الجزاء المقرر على ذلك الانتهاك ، مبرزة عدم الدستورية ومانعة القانون المخالف من إحداث آثاره ، كل ذلك يعني إيجاد إجراء قادر على منع سهو المشرع فلم يعد يكفي لضمان الحقوق و الحريات أن تتضمن الدساتير نصوصا بشأنها، فالدساتير تترك للقوانين أمر تنظيم أغلبية هذه الحقوق و الحريات وفي ظل تدخل الدولة ووفرة التشريعات فأنه من اليسر مخالفة تلك الحريات أو الانتقاص منها .

الفصل الثاني :

دور الرقابة القضائية في حماية الحقوق و الحريات العامة

تمهيد:

يعد القضاء الملاذ الآمن للأفراد في حماية حرياتهم وحقوقهم ومن كل ما يهددهم من اعتداءات، فهو يعتبر الحارس الطبيعي للحريات غير أنه لا يمكن لجهاز القضاء أن يؤدي رسالته في حراسة وحماية الحقوق والحريات إلا في نظام قانوني يحترم استقلاليته ،لأنه إن لم يكن كذلك فإن الحريات ستكون من غير حماية حقيقية وبهذا تكون عرضة للغصب و العدوان، كما أن الرقابة القضائية تعتبر ضمانة جوهرية مرتبطة بتحديد كل الحقوق والحريات العامة لأنها تحتل قيمة اجتماعية رفيعة في أفئدة البشر باعتبارها أسمى القيم الإنسانية إذ لابد من صيانتها .

وهكذا يظهر لنا جليا أهمية وجود الرقابة القضائية على الحقوق و الحريات العامة باعتبارها من الوسائل الرئيسية التي يمكن بواسطتها ضمان احترام ونفاذ القواعد الدستورية وتضمن أيضا صدور القوانين دون أي إخلال أو تعدي ، وهذا بلا شك يحقق في النهاية احترام الحقوق و الحريات العامة .

ويختلف هنا القاضي المسؤول عن هذه الرقابة حسب طبيعة الحق أو الحرية إما قاضي إداري أو قاضي عادي وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول :دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات .

المبحث الثاني : دور القضاء العادي في حماية الحقوق والحريات .

المبحث الأول : دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة.

بالرجوع إلى إحكام الدستور الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضح أن للقاضي الإداري الجزائري كامل الصلاحيات في المسائل التي يجب عليه التدخل فيها لغرض احترام القانون وحماية حقوق المواطن وحرياته من تعسف الإدارة.

ولتسليط الضوء على صلاحيات القاضي الإداري الجزائري في مجال حماية الحقوق و الحريات العامة لابد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وحيث تكلمنا في المطلب الأول عن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفي مطلب ثاني عن مظاهر رقابة القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق و الحريات العامة وفي المطلب الثالث عن آليات الرقابة القضائية في حماية الحقوق و الحريات العامة .

المطلب الأول : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

تشكل الرقابة القضائية أوفى ضمان لنفاذ مبدأ المشروعية، ورد خروج الإدارة على أحكام القانون،فهي تمثل أفضل وسائل احترام قواعد القانون، وهي الصورة الحقيقية لتجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، لذا أصبح الربط بين الرقابة القضائية و كفالة الحريات من مسلمات العصر ، ومن ثم سنتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

من أجل أداء القاضي الإداري لدوره المتمثل في حماية الحقوق و الحريات الأساسية لجميع الأشخاص ضمنت أحكام الدستور[1] و القوانين المختلفة شمول أعمال السلطة التنفيذية بالرقابة ،وهو ما يسمح بفتح باب القضاء واسعا أمام كل متضرر للطعن في أي تصرف يصدر عن الإدارة[2] ،ومن ثم فإن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانة مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون ، و القاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون و يتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقييد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان .[3]

[1] المادة 139 والمادة 143 من دستور 1996 .
[2] بوبشير محند أمقران ،انتفاء السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة2008 ،ص29 .
[3] مازن ليلو راضي ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان ، مقال منشور في شركة السراب القانونية ،ص 01 .

كما أن هذه الرقابة تحتل أهمية قصوى وضمانة كبرى لحماية الحقوق و الحريات في الدول الحديثة العهد بالديمقراطية ، وذلك نظرا للقوة الكبرى التي تتمتع بها السلـــطة التنفيذية في أنظمة هذه الدول و تجاوزها على اختصاص السلطات الأخرى[1] وهذا قد يسمح لها ما لم تخضع للرقابة بأن تتجاوز حقوق الأفراد و تقضي على حرياتهم [2].

وانطلاقا مما سبق يعرف الأستاذ عمور سلامي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كما يلي : " بأنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية ، وخضوع الإدارة للقانون عن طريق مختلف الدعاوي و الدفوع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار"[3].

و يعرفها الأستاذ الدكتور عمار عوابدي بأنها " الرقابة القضائية التي تمارسها و تباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ، المحاكم الإدارية ، العادية منها المدنية أو التجارية أو الجنائية و على مختلف درجاتها و مستوياتها و ذلك عن تحريك الدعاوي آو الطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية الغير المشروعة مثل دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل و دعوى فحص المشروعية "[4].

الفرع الثاني : صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الأنظمة القضائية المختلفة:

تنقسم الدول المعاصرة في تنظيمها للرقابة على أعمال الإدارة إلى نظامين قانونين رئيسيين هما:

- نظام القضاء الموحد (النظام الأنجلوسكسوني) .
- نظام القضاء المزدوج (النظام اللاتيني).

أولا – الرقابة القضائية في نظام القضاء الموحد :

نظام القضاء الموحد هو ذلك النظام الذي يوجد به قضاء موحد هو العادي يختص بالفصل في منازعات الإدارة العامة كما يختص في نفس الوقت بالفصل في المنازعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص[5]

---

[1] جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع الأدرن ،سنة 2009 ،ص 205،204 .

[2] بوبشير محمد أمرقران ،المرجع السابق ، ص 298 .

[3] عمور سلامي ، الضبط الإداري البلدي في الجزائر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،سنة 1988 ،ص 195

[4] عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،سنة 1982 ، ص 24 .

[5] مسعود شهيوب ، المبادئ العامة المنازعات ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2009 ، ص 32 .

ويسمى هذا النظام بالنظام الأنجلوسكسوني ، والدول التي تأخذ به كثيرة منها بريطانيا التي تعد مهد للأخذ بهذا النظام و الولايات المتحدة الأمريكية...الخ وترى هذه الدول أن إخضاع المنازعة بين الأفراد و الإدارة للمحاكم العادية ومنحها اختصاصا كاملا في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة احـد أطرافها وكان هديها في ذلك ، أن القضاء العادي بتكوينه و اختصاصاته يحقق اكبر ضمانة للأفراد ، إذ لا سلطان للإدارة عليه ، كما أنها أخذت بالتفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم في رأيها على تخصص كل سلطة واستئثارها بوظيفة معينة ، مما يفترض عقد الاختصاص للسلطة القضائية القائمة ، هذا إلى جانب اعتراضات شكلية قد تظهر عند استحداث نظام قضائي مستقل للفصل في المنازعات الإدارية أهمها ما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم، مما يترتب عليه إضاعة الوقت و المال.[1]

و بالرجوع إلى النظام القضائي الجزائري نجد انه منذ إنشاء المحكمة العليا اعتمد اسلون القضاء الموحد و الدليل على ذلك هو وجود أحكام قضائية موحدة، وهذا ما يؤكده الأستاذ محيو " وجود درجة في الهرم القضائي يمثلها جهاز يفصل في كل المنازعات مهما تكن طبيعتها".

وخلاصة القول مما سبق ان الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الموحد تتسم بفعالية كبيرة وذلك انطلاقا من الإدارة في مركز متساوي مع الأفراد بحيث لا تتمتع بأي امتيازات أمام القضاء،و بهذا تظهر فكرة المساواة أمام القضاء، ورغم كل هذه الفعالية إلا ان نظام القضاء المزدوج يتمتع بفعالية أكبر وهذا ما سنبينه فيما يلي :

ثانيا – الرقابة القضائية في ظل نظام القضاء المزدوج :

يقوم النظام القضائي المزدوج على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين ،جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد فيما بينهم ، وبين الأفراد والإدارة عندما تتصرف هذه الأخيرة كشخص من أشخاص القانون الخاص ، وجهة القضاء الإداري التي تختص بالمنازعات ذات الطبيعة الإدارية.[2]

[1] محمد الأدهم محمد حبيب ، نشأة القضاء الإداري في النظام الأنجلوسكسوني و النظام اللاتيني و نظام قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية ، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية ، السنة 2009 ، العدد 18 ، ديسمبر2009 ص 8.

[2] عبد الحميد بن لغويني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،سنة 2003 ، ص 71 .

وتعد فرنسا مهد هذا النظام الذي عرف بالنظام القضائي اللاتيني ومنها انتشر هذا النظام في العديد من الدول الأخرى كبلجيكا و لبنان ، والجزائر ومصر[1].

و بهذا فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل هذا النظام تستند إلى جهة متخصصة لها دراية كافية في المجال الإداري مما يجعلها أكثر فعالية و أكثر حرصا على حماية حقوق الأفراد و حرياتهم ضد تعسف الإدارة ، ومن ثم فإن القضاء الإداري بسبب معرفته الوثيقة بالإدارة قادر على مراقبة الانتهاكات أكثر من القضاء العادي البعيد عن دهاليز السلطة[2].

و بالرجوع إلى النظام القضائي الجزائري نجد انه مر بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة ما قبل صدور دستور 1996 أين كان القضاء موحدا ومرحلة ما بعد صدور دستور 1996 أين تم تكريس مبدأ ازدواجية القضاء[3].

المطلب الثاني : مظاهر رقابة القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق و الحريات العامة.

إن أوضح مجال لتقييد ممارسة الحقوق و الحريات العامة من قبل الإدارة هو استعمال هذه الأخيرة لسلطة الضبط الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى استعمالها لسلطتها التقديرية التي بمقتضاها تمنح الإدارة بعض المرونة و الحرية في العمل ،والتي غالبا ما تكون على حساب حقوق الأفراد و حرياتهم العامة.

الفرع الأول : دور القاضي الإداري في الحد من سلطة الضبط الإداري.

أن سلطة الضبط الإداري هي أحد عناصر نشاط الإدارة حيث تقوم الإدارة بتقييد النشاطات الخاصة بالإدارة بهدف صيانة النظام العام[4]، ونتيجة لخطورة الإجراءات و الأعمال التي تتخذها السلطات الإدارية بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي على الحريات العامة ، عمدت أغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الضبطية ، باعتبارها أفضل و أنجع وسيلة لحماية الحريات العامة من كل تعسف و استبداد لهذا ستتم دراسة هذا العنصر في النقاط التالية :

[1] مسعود شهيوب ، المرجع السابق ،ص 71 .
[2] عثمان عبد المالك صالح ، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، مجلات الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد الثاني السنة العاشرة ، يونيو 1986 .ص53 ،54 .
[3] انظر المادة 1152 من الدستور ، القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق بإختصصات مجلس الدولة ، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998 ، القانون العضوي 02/98 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998 .
[4] عبدا لحميد بلغويني، المرجع السابق،ص 47 .

أولا- مفهوم الضبط الإداري.

إن القانون هو القاعدة الأساسية التي تحكم سلوك الأفراد و الأشخاص، وتصرفاتهم فيما بينهم من أجل المحافظة على النظام العام وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة لحماية أرواح الناس وممتلكاتهم وراحتهم وهذا ما يعرف بالضبط الإداري وسنتناول هذا العنصر في النقاط التالية :

أ – تعريف الضبط الإداري: هو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياته بقصد حماية النظام العام[1].

ومن خلال هذا التعريف يتبين ان الضبط الإداري مهمته وقائية تنحصر في المحافظة على النظام العام، و الحيلولة دون وقوع الجرائم ومن ثم فإن الحقوق و الحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم إهدارها للقواعد العامة التي يستقر عليها التنظيم الاجتماعي العام[2].

ب – أهداف الضبط الإداري: إن الهدف من القيود الصادرة من السلطة العامة هو المحافظة على النظام العام[3]بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام ، و الصحة العامة ، و السكينة العامة .

1 – **الأمن العام :**وذلك بالعمل على إشاعة الطمأنينة بين الأفراد على أموالهم وأنفسهم ، وتحقيقا لهذا الهدف يجب على السلطات و الهيئات الإدارية المختصة بالضبط الإداري اتخاذ الإجراءات و الوسائل و الأعمال الوقائية اللازمة ، مثل الأمر بهدم المنازل و البنايات أللآيلة للسقوط ، وتنظيم المرور و تنظيم الاجتماعات العامة و المظاهرات ومظاهر التجمهر ،و الوقاية من الحيوانات المؤذية و الخطرة[4].

2 – **الصحة العامة :** ويقصد بها وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض أو من اعتلال الصحة ومنع انتشار الأوبئة و احتياط من كل ما يكون سببا يحتمل سبب المساس بالصحة العامة و لذلك يقع على عاتق الإدارة اتخاذ

[1]سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،سنة 1979 ص 547 .
[2]عادل السعيد محمد ابو الخير، البوليس الادار ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، سنة2008 ، ص81 .
[3]عمار عوابدي القانون الاداري ، الجزء الثاني النشاط الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2002 ص 28،29، 30 .
[4]محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ،الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، سنة 2007 ص16 المواد : 69 ،71 ،73 ،75 من القانون 08/90 المؤرخ في 04/07 /1990 المتعلق بالبلدية (ج ر رقم ، 90/15) .المادة 96 من قاون 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية (ج ر رقم ، 90/15).

الإجراءات الضرورية الواقية من انتشار الأمراض والأوبئة وذلك بمراقبة الأغذية و المياه و المجاري و المحلات العامة الخطرة أو المضرة بالصحة[1].

3 – السكينة العامة :

ويقصد بها اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الهدوء والسكون ومنع كل مصادر الإزعاج و القلق بهدف ضمان راحة المواطنين ، و التمتع بأوقات فراغهم في جو تسوده السكينة و الطمأنينة العامة [2].

ثانيا – رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري كضمانة لحماية الحقوق و الحريات .

مع التسليم بالأهمية البالغة لوظيفة الضبط الإداري فإنه يبقى واضحا أن نشاط الإدارة في هذا الخصوص، وما يتضمنه من تنظيم و تقييد لحريات الأفراد ينبغي أن يخضع لرقابة قضائية واسعة تضمن أن تلتزم الإدارة في سعيها للمحافظة على النظام العام ، بالضوابط التي يتعين عليها احترامها حماية لحقوق المواطنين وحرياتهم[3].

وبهذا تمثل رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري ضمانة هامة لحقوق والحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية ، ومن ثم فإن أعمال الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري تنقسم الى نوعين هما :

أ – رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية .

تكاد تنحصر رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية في رقابة المشروعية الداخلية[1] للقرار الإداري وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي :

1 – الرقابة على غايات الضبط الإداري:

تعد فكرة النظام العام الأساس القانوني لرقابة القضاء على غايات النشاط الضبطي ، ومن ثم فإن الهدف الذي يجب أن تتوخاه إجراءات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بمفهومه الثلاثي (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة)[4].

---

[1] عبدالرؤوفهاشمبسيوني،نظريةالضبطالاداريفيالنظمالوضعيةالمعاصرةوالشريعةالاسلامية،الطبعةالاولىدار الفكر الجامعي،الاسكندرية سنة 2007 ص 81 .

[2] ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر سطيف ، الجزائر، سنة 2010 ، ص 162 .

[3] محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1991 ،ص 3 .

[4] عبد الرؤوف هاشم بسيوني ،المرجع السابق،ص282 .

وإذا استعملت سلطة الضبط الإداري الوسائل المتاحة لها لتحقيق أغراض أخرى مغايرة لأغراض الضبط المتمثلة في تحقيق الأمن أو الصحة والسكينة يعتبر قرارها غير مشروع جديرا بالإلغاء في هذه الحالة[1].

ولهذا أكد القضاء الإداري أن النظام الإداري لازال هو الأساس الشرعي لتدخلات السلطات الإدارية باعتباره استثناءا على قاعدة "الحرية هي القاعدة وقيود الضبط هي الاستثناء " كونه القيد العام على تدخلات هذه السلطات في موضوع الحريات العامة ،وأن عدم الالتزام بهذا الحد يؤدي إلى إقامة مسؤولية هذه السلطات[2].

ولقد أكد المجلس الأعلى(سابقا) المحكمة العليا (حاليا)على هذه القاعدة في قراره المؤرخ في 1975/05/20 في قضية (خ،د ضد رئيس بلدية عين البنيان و الذي قضى فيه بإلغاء قرار رئيس بلدية عين البنيان على أساس أن رئيس البلدية منع بعض المؤسسات من بيع المشروع الكحولية من أجل تحقيق هدف آخر ليس له علاقة مع حفظ النظام العام و السكينة العامة ،مادام أنه رخص للمؤسسات أخرى بالقيام بنفس النشاطات.

و في هذا المقام أكد مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي السيد le tourneur في مذكرته حول حكم مجلس الدولة في قضية الشركة الحديثة للطباعة و النشر أن المبدأ القائل: " إن الحرية هي القاعدة وقيود الضبط هي الاستثناء" يعطي للقاضي الإداري- عندما يفصل في المنازعات الإدارية- الحق بحماية الحريات العامة وإثارتها إذا ما تعارضت مع النظام العام[3].

2 – الرقابة على الأسباب الدافعة لسلطة الضبط الإداري :

تمثل الرقابة القضائية أسباب قرارات الضبط الإداري ضمانة هامة و أساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط و خضوعها لحكم القانون[4]، و بهذا لا يعد تدخل الإدارة مشروعا إلا إذا كان مبنيا على أسباب صحيحة و جدية من شأنها ان تخل بالنظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن و الصحة و السكينة العامة)[5].

---

[1] عبدالغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ،منشأة المعارف،الإسكندرية، سنة 2003 ص 402

[2] موسى مصطفي شحادة ، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري ،مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي و المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت العدد الثاني ، السنة الثامنة والعشرون ،يونيو 2004 ،ص81- 82 .

[3] موسى مصطفى شحادة ، المرجع السابق،ص 82 .

[4] عادل السعيد محمد أبوالخير، المرجع السابق،ص 415 .

[5] مازن ليلو راضي،مرجع سابق،ص12 .

وبذلك فإن النظام العام ليس مجرد حالة نفسية أو تصور ذهني لدى رجل الإدارة ، وإنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على كل ما يهدد أمن وسلامة المجتمع ، فإذا أصدر رجل الإدارة قرار الضبط دون أن يكون ما يبرر هذا القرار من تهديد للنظام العام ، فليس يجدي بعد ذلك أن يكون رجل الإدارة مدفوعا ، ولو بحسن النية بتوقع قيام تهديد للأمن و النظام ،لان غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحقيقها إلى ما يدور في ذهن رجل الإدارة و إنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على ما يهدد امن المجتمع وسلامته[1].

3 – الرقابة على وسائل الضبط الإداري :

تخضع وسائل الضبط الإداري لنوعين من الرقابة من قبل القاضي الإداري هما :

3-1 الرقابة على مشروعية وسائل الضبط الإداري:

يجيز القضاء الإداري للهيئات الإدارية المختصة باللجوء إلى وسيلة مشروعة لتحقيق أغراض الضبط الإداري، فيمكن لها أن تصدر لوائح الضبط لتنظيم شؤون المواطنين، ولها أن ترخص لهم القيام ببعض الأعمال، ولكن القضاء الإداري وضع قيودا على تصرفات الإدارة إذ يجب أن تكون الوسائل الضبطية التي لجأت إليها الإدارة مشروعة ، بمعني أنها يجب أن لا تصل الى تعطيل الحريات العامة تعطيلا تاما[2].

وكمبدأ عام لا يقبل مجلس الدولة الفرنسي أن تحترم سلطة البوليس بصورة مطلقة ممارسة الحرية، غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات خاصة في مجال حرية الاجتماع ،وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات متعددة بعدم مشروعية إجراءات الضبط الإداري التي تمنع كلية ممارسة الحرية ،فألغى قرار لم يحترم ممارسة مهـــنة التصوير فـــــي الشارع بصفـــة مطلـــقة و بالمثل حكم بعدم مشروعية قرار يحرم على مرضى السل الإقامة في منطقة سياحية ،وقرار يحرم مطلقا الصيد في إقليم معين[3]، وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط عام غير مشروعة[4].

[1] محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق،ص 4،5.
[2] عبد الحميد بن لغويني ، المرجع السابق، ص 51 .
[3] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق،ص 158 ،159 .
[4] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق،ص 403 .

3- 2 من حيث رقابة ملائمة إجراءات الضبط الإداري:

يمارس القضاء الإداري الفرنسي رقابة ملائمة على إجراءات الضبط الإداري ، أي وجوب اختيار الإدارة للوسيلة التي تتلاءم و سبب تدخلها، فيجب أن لا تلجأ الى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها وتشتد هذه الرقابة كلما كان الأمر يتعلق بحريات المواطن الأساسية[1].

وبذلك يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تختار الوسيلة المناسبة لمواجهة الظروف المهددة بانتهاك النظام العام ، ومثال ذلك أنه لا يجوز لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهــرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافيا لتحقيق الغرض[2].

ب – رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

إن نظرية الظروف الاستثنائية من خلق و إبداع القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) بمناسبة نشوب الحرب العالمية الأولى، فقد توجد ظروف استثنائية عند وجود أخطار يمكن أن تهدد مستقبل الوطن ومما لا شك فيه فإن سلامة الدولة فوق القانون ،و أن الضرورات تبيح المحضورات، ومن ثم فإنه من المسموح به للإدارة أن تتحرر من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية[3].

ومن ثم يقصد بهذه الأخيرة- الظروف الاستثنائية- إضفاء صفة المشروعية على القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، رغم أن مثل هذه القرارات تعتبر مشوبة بعيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية[4].

ومن هنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولا آخر يخول للإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الأمور،وتعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقا لمصادر المشروعية ، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية[5]، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر أن نطاق

[1] عبد الحميد بلغويني، المرجع السابق،ص 510 .
[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، ،المرجع سابق،ص 43 .
[3] شلالي رضا، رقابة القاضي الإدارية في مجال الحقوق و الحريات العامة ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، تصدر عن المركز الجامعي بالجلفة ، العدد 01 ، جوان 2008 ، ص 122 .
[4] نواف كنعان ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن سنة 2002 ،ص52 .
[5] مسعود شيهيوب، الحماية القاضية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر،العدد 01 سنة 1998 ،ص23 ، 24 .

الشرعية هو ليس نطاقا جامدا دائما، و إنما هو نطاق متحرك و يتسع في أوقات الأزمات ليصحح ما لا تصححه الظروف العادية .[1]

وبهذا تخول نظرية الظروف الاستثنائية للإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات و التدابير اللازمة للإبقاء على الدولة و إعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات و الحقوق العامة، فتتسع تبعا لذلك سلطات الضبط الإداري في أوقات الأزمات على حساب حريات الأفراد العامة ، وذلك بهدف مواجهة الظروف الاستثنائية[2].

ومن خلال ما سبق يتبين أن نظرية الظروف الاستثنائية تنظم ما هو غير عادي ، وتضفي المشروعية على أعمال عادة غير مشروعة ، والقاضي الإداري يراقب ما إذا كان الظرف الاستثنائي يبرر الإجراء الذي اتخذته الإدارة[3]، وبهذا فإن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل في ظـــل هذه النظرية و إنما يتم فقــط توسيعه من طرف القاضي الإداري وتحت رقابته واحتراما لدولة القانون[4].

ومن أجل ضمان حقوق و حريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وضع القضاء الإداري الفرنسي مجموعة من الضوابط تقيد الإدارة في ظلها وهي :

1 - وجود الظرف الاستثنائي :

أي لابد من وقوع ظرف غير عادي كشرط ومبرر لاستخدام الإدارة لسلطتها الاستثنائية ، وترتيبا على هذا فإنه عندما يطرح القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرير ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من وجود هذه الظروف، ومن أن الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلالها، فالمسألة أولا وأخيرا وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمنية و المكانية التي تحيط بها [5].

---

[1] جعفرعبد السادة بهيرالدراجي، المرجع السابق،ص 169 .

[2] عادل السعيد محمد أبوالخير، المرجع السابق،ص 379 .

[3] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص167 .

[4] العربي بن مهيدي رزق الله و لحاق عيسى ، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام بين النظري و التطبيقي، مجلة الحقوق و العلوم تصدرها جامعة عمار ثليجي الاغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص 27-28 .

[5] حسني دليلة ، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، سنة 2006/2005 ،ص 123 .

2 – التلازم بين ممارسة السلطات الاستثنائية ووجود السلطات الاستثنائية :

إذ يرتبط السماح للإدارة باستعمال سلطاتها الاستثنائية مدة حدوث الظرف الغير العادي، أي منذ بدايته إلى غاية نهايته وكل إجراء استثنائي تتخذه الإدارة خارج هذا الإطار الزمني يعد غير مشروع[1] .

و بهذا فإن وقف ممارسة الحريات العامة و الحقوق يجب أن يكون بالقدر و في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الإخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل، وهذا ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة لمقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيسا على أن" الضرورة تقدر بقدرها"[2].

3 – تناسب التدابير الاستثنائية المتخذة مع الظرف الاستثنائي :

وهذا يعني أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائمة لمواجهة الظرف الاستثنائي و إلا عدت أعمالها غير مشروعة في هذه الحالة[3].

ومن خلال ما سبق يتبين أن اتساع سلطات الإدارة الضبطية في ظل نظرية الظروف الاستثنائية يتطلب بالضرورة أن تخضع هذه السلطات الموسعة لرقابة قضائية واسعة وفعالة وإلا انقلب هــذا النظام إلى نظام مطلق[4]، فتضيع بذلك الحماية الواجبة لحريات المواطنين وحقوقهم ويضطر الإنسان إلى التمرد على الظلم و الاستبداد ويندفع الى أعمال انتقامية تؤذي الضمير الإنساني وتعرقل مسيرة البشر للتمتع بما يلزمه من حريات وحقوق عامة ارتفاعا بمستوى هذه الحريات و تلك الحقوق[5].

وبالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري فلا نجد أحكاما قضائية في هذا المجال(الظروف الاستثنائية) وهذا راجع إلى تفوق السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة على السلطة القضائية و إنشاء قضاء خاص بتلك الظروف وهذا ما عملت به الجزائر في ظل فرضها لحالة الطوارئ[6] بإنشاء محاكم خاصة، وهو ما كان يعرف بالمجالس القضائية الخاصة وعددها ثلاث مجالس على مستوى التراب الوطني[7].

---

[1] خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 140-141

[2] عادل السعيد محمد أبوالخير، المرجع السابق،ص 403 .

[3] مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص16 .

[4] محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص34 .

[5] بكر القباني ، الحريات و الحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ ، مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحاماة المصرية، العدادان الأول و الثاني ، السنة الرابعة و الستون، يناير وفبراير ، سنة 1984، ص 36.

[6] أنظر المرسوم الرئاسي رقم92-44 المؤرخ في 05 شعبان 1412 ه الموافق لـ 09 فبراير 1992 م يتضمن إعلان حالة الطوارئ .

[7] عبد الحميد بلغويني، المرجع السابق، ص 100 .

و يمكن القول إن القضاء الإداري في ظل هذه الظروف الاستثنائية هو الملاذ الأخير ضد تعدي الإدارة وهو الضمان الأكبر لسيادة القانون، وكلما تراخت المحاكم في بسط رقابتها على أعمال الإدارة كلما شجع ذلك جهات الإدارة على الاستخفاف بحقوق الأفراد ومصالحهم و العبث بالقوانين ، وكلما شددت المحاكم رقابتها الحكيمة كلما أدى ذلك بالإدارة الى لزوم حدودها وتحري المصلحة العامة ، ولهذا يجب على القاضي الإداري أن يضع نصب عينه أن الفرد يحتاج إلى حمايته أكثر من الإدارة .

الفرع الثاني : دور القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة .

إن تدخل الدولة في مجالات عديدة أدى بالمشرع إلى تقرير السلطة التقديرية للإدارة لمواجهة مهامها و مسؤولياتها بكفاءة وحسن التصرف ،لأنه لا يمكن للمشرع التدخل في العديد من الحالات لصياغة أسباب تدخل الإدارة في نصوص واضحة خصوصا فيما يتعلق بالنظام العام [1].

و بهذا فإن المبدأ الذي بمقتضاه تعتبر الحريات مجالا محجوزا للمشرع[2] ليس مبدأ مطلقا، حيث أن الحكومة ملزمة بالمحافظة على النظام العام فإنه من الضروري منحها السلطات التي تمكنها من الحيلولة دون الاضطرابات في الحالات التي يلزم فيها المشرع الصمت [3]، ومن ثم يعد منح الإدارة صلاحيات تقديرية مسألة ضرورية لرفع كفاءة الجهاز الإداري في الدولة و زيادة فعاليته ومنح هذه الصلاحية لا يعني أن السلطة أصبحت مطلقة ، إذ أن ثمة مجموعة من الضوابط على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية[4].

ونتيجة لخطورة السلطة التقديرية على الحقوق و الحريات العامة تم إخضاع ملائمة القرارات الإدارية المقيدة للحرية لرقابة القضاء باعتباره أفضل و أنجع وسيلة لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعدي الإدارة ومن ثم ستتم دراسة هذا العنصر كما يلي:

---

[1] ليلى هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير،كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة السانية، وهران الجزائر، سنة 2009، ص 31 .

[2] ليلى هواري، المرجع السابق، ص 31 .

[3] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 345 -346 .

[4] علي خطار شنطاوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية ، مجلة الدراسات تصدرها جامعة الأردن، المجلد 26 ، العدد الأول،ماي 1999 ، ص01 .

أولا- مفهوم السلطة التقديرية.

تعتبر السلطة التقديرية من بين الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية ، إلا أن هذا لا يعني عدم خضوعها للرقابة القضائية والتي تهدف إلى تحقيق فعالية وكفاءة الجهاز الإداري، وتحقيق السرعة في إنجاز الأعمال الإدارية وتكييف النشاط الإداري مع مقتضيات العصر ومتطلبات الظروف الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية وهو ما سوف نتناوله بنوع من الشرح في النقاط التالية :

أ – تعريف السلطة التقديرية للإدارة: تعني السلطة التقديرية بمعناها الواسع تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله[1].

ويعرفها العميد بونار:" تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية أن تتدخل أو تمتنع، ووقت التدخل و كيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه، وأوضح مثال لهذه السلطة ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية "[2].

ومن أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة **تعريف الأستاذ (Benoi):** " تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدي ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا "[3].

و من خلال كل التعريفات السابقة نستنتج أن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقا[4].

و بهذا فإن السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم[1]، غير أن منح الإدارة سلطة التقدير لا يعني أبدا أنه بإمكانها أن تفعل ما تشاء بل أن هناك ضوابط

[1]محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا) ،مجلة الشريعة والقانون تصدها كلية الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 03،يوليو 1989 ،ص329.

[2]سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1976 ، ص 30

[3]Francois Benoit,Droit administratif Français ,Dalloz.Paris 1969.p 807

[4]عبد الحميد بن لغويني، المرجع السابق، ص 42 .

وشروطا على الإدارة أن تحترمها عند مواجهة أي واقعة أو ظرف معين ليمكن لها استعمال صلاحياتها التقديرية، كما أن هذه الضوابط تحمـــي الأفراد من الانتـــهاكات التي تصدر عن الإدارة ، وتحمي حقوق الإنسان وحرياته من اصطدام مصالح الإدارة عند ممارسة سلطتها مع مصالح الأفراد[2].

ب – ضوابط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

وضع القضاء الإداري مجموعة من الضوابط لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وهذا لحماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة وهي :

1 – يجب أن تكون الحالة القانونية و الواقعية التي يبنى عليها القرار المطعون فيه موجودا ماديا :

بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك و انتهج مسلك لآخر بمقتضاه أقر لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك ، وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية وبناءا على هذا الاتجاه الجديد أصبح القرار الإداري معرضا للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أو سيئة النية أي كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع ، وهذا يعد في الواقع أول قيد يحد به مجلس الدولة من سلطة الإدارة التقديرية[3].

وبالرجوع الى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد عدة أمثلة على هذا الضابط أهمها :

قرار مجلس الدولة رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25 القاضي " بإبطال قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 2005/02/02 تحت رقم 2005/01 لأنه اكتفي بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن و التهم و المخالفات المهنية الموجهة له و الرد من طرف الموثق المعني بالأمر ،على هذه التهم ،فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ وهذا دون تبرير هذه العـقوبات أي دون أن يوضح كيف تم التوصل الى هذه العقوبة، إذ انه لم

[1]سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 31 .
[2]ليلى هواري، المرجع السابق، ص 32 .
[3]العربي زروق، التطور الفضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 ، سنة 2006، ص 119 .

يناقش تماما التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه خاصة و أن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعني وتكييفه حسب القانون[1].

ومن خلال هذا القرار يتبين أن دور القاضي الإداري يكمن في البحث عن نقطة التوازن بين حق وحق الدولة، وبهذا يعتبر القضاء الإداري هو حامي الحريات العامة و الحريص في الوقت نفسه على سلامة الدولة واستمرار مرافقها ، و باعتبار أن تدعيم السلطة الإدارية في التأديب وذلك بإعطائها سلطات تقديرية واسعة في هذا المجال ، يقابله إعطاء ضمانات الدفاع للموظف في مواجهة تجاوزات هذه السلطة وتعسفها[2].

2 – يجب أن تكون الوقائع التي يبنى عليها القرار مكيفة تكييفا صحيحا :

استقر القضاء الإداري في فرنسا على أحقيته في رقابة التكييف القانوني الذي تضفيه الإدارة على الوقائع ، ومن ثم يقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية، وتعد عملية التكييف عملية مزدوجة ومختلطة تتمثل في تقدير الواقعة أو الوقائع وتقدير القانون ، فالمقصود بالتكييف القانوني إدراج حالة واقعية ضمن دائرة فكرة قانونية[3].

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أمثلة على هذا الضابط أهمها:

قرار مجلس الدولة رقم 010502 الصادر في 2004/01/20 في قضية (مدير القطاع الصحي تيقزيرت ولاية تيزي وزو ضد م، ع) :" رغم ثبوت امتناع موظف عن تسليم مفاتيح الشقة إلى مدير القطاع الصحي لتيقزيرت قرر مجلس الدولة أن هذا التصرف لا يشكل خطأ مهنيا يستوجب تسليط عقوبة التوبيخ "[4].

3 – عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية :

إن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بشرط عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية ، أي عدم الخروج عن الأهداف التي من اجلها منحت الإدارة هذه الصلاحية وعدم التعمد في مخالفة القانون ،

[1] القرار رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 235-237 .
[2] عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، العدد03، مارس 2006، ص 26-27 .
[3] علي خاطر الشنطاوي، المرجع السابق، ص18-19 .
[4] القرار رقم 010502 الصادر بتاريخ 2004/01/20 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، 2004 ،ص 175-177

معني هذا وجوب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام ، وبهذا يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة[1].

ثانيا- مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة.

لقد أدرج مجلس الدولة الفرنسي على الامتناع عن مراقبة ملائمة قرارات الإدارة وفي هذا المعني يقول الأستاذ فالين :" ....إذا سمح القاضي لنفسه لمراجعة الإدارة في تقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذه الحالة لا يصبح قاضيا وإنما رئيسا أعلى في الإدارة "[2].

وعلى الرغم من القاعدة السابقة نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر بصلاحياته في رقابة مدى ملائمة قرار الإدارة وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في مجال الحقوق و الحريات التي يتم التضييق عليها وهذا ما يتطلب إخضاعها لرقابة قضائية واسعة حماية لهذه الحريات .

ولقد صاغ الأستاذ "فالين" قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بقوله :" كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة فهو لا يكون قانونيا إلا إذا كان لازما، وبمعنى آخر ملائما، و القضاء هو حامي الحريات العامة وفقا لمبدأ مشروعية العمل الإداري ، يجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث عن هذه الضرورة وتلك الملائمة، وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد "[3].

وبهذا يتضح أن القضاء الإداري في فرنسا عمل على إزالة الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية و رقابة الملائمة بغرض بسط رقابته على أعمال الإدارة و بهذا فإن من الصواب القول بأن القاضي الإداري يراقب الشرعية وهو ما قد يدفعه أحيانا إلى مراقبة الملائمة عندما تكون شرطا لهذه الشرعية[4].

و بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد انه اعتبر نفسه غير مؤهل لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع فيه منفعة عامة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 66960 الصادر بتاريخ 1990 بقولها:"من المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى

[1] علي خاطر الشنطاوي، المرجع السابق، ص18-19 .
[2] أشار إليه محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق ، ص 80 .
[3] أشار إليه سليمان الطماوي، المرجع السابق ، ص 88 .
[4] بوبشير محمند امقران ،المرجع السابق ، ص 381 .

ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع فيه منفعة عامة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله "[1].

وعلى الرغم من هذا القرار إلا انه لا يمكن القول بان القاضي الجزائري لم يتدخل في رقابة ملائمة السلطة التقديرية بصفة مطلقة و الدليل على ذلك تدخله كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد ومثال ذلك :

1) في قرار صادر بتاريخ 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال ذهبت المحكمة العليا إلى القول :"إن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية "[2].

2) في قرار صادر بتاريخ 1991/01/13 في قضية "س" و " والي ولاية تيزي وزو" ذهبت المحكمة العليا إلى القول :" حيث انه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية و إنما هي في صالح عائلة واحدة و المتوفرة من قبل على طريق.. حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن "[3].

من خلال هذين القرارين يتبين أن اجتهاد القضاء الإداري و اتجاهه إلى توسيع مدى رقابته لتشمل جوانب السلطة التقديرية في مجال الحريات العامة هو اجتهاد محمود لأنه يحقق المزيد من الضمانات في حالات تستوجب رقابته و إشرافه.

المطلب الثالث: آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حماية الحقوق و الحريات العامة

تعتبر الدعوى القضائية الوسيلة القانونية لإعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة غير المشروعة، وبهذا فإن القاضي الإداري باعتباره حامي الحقوق و الحريات الفردية ومجسدا مبدأ المشروعية في علاقات الإدارة بالأفراد، لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحقوق حتى لو وقع اعتداء عليها تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات بل الأمر يتوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر .

[1] قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 66960 الصادر بتاريخ 1990/04/21 المجلة القضائية ، العدد 02 ، سنة 1992 ، ص 158- 160 .

[2] قضية والي ولاية برج بوعرريج ضد شركة سوتريبتال، حكم المحكمة العليا في 1994/007/24 (اورته فريدة ابركان ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ص40) .

[3] قضية " س " ووالي ولاية تيزي وزو، حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/01/13 (اورته فريدة ابركان ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ص40- 41) .

وبالرجوع إلى المادة 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن الدعوى الإدارية تنقسم إلى عدة أنواع وهي: دعوى الإلغاء، و دعوى التفسير، ودعوي التعويض، ودعوى تقدير المشروعية...، ومن أهم هذه الدعاوي السابق ذكرها تعد كل من دعوى الإلغاء و دعوى التعويض أهم الوسائل استعمالا من طرف الأفراد في تحريك رقابة القضاء الإداري عند الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم من طرف الإدارة و عليه سنتناول هاتين الدعويين فيما يلي :

الفرع الأول: دعوى الإلغاء.

تتسم دعوى الإلغاء بالموضوعية ، ومعنى ذلك أن رافع الدعوى لا يخاصم الإدارة إنما يخاصم قرارا إداريا معينا ويطلب فيه من القضاء تقرير عدم مشروعة القرار و الحكم بإلغائه، وانطلاقا من هذا فإن دعوى الإلغاء موجهة ضد تصرف الإدارة مصدرة القرار الغير مشروع أكثر منها ضد شخص معين فهي لاتقوم على نزاع بين الخصوم لان المختصم فيها هو القرار الإداري الغير مشروع ، وهذا ما سنبينه في النقاط التالية:

أولا- مفهوم دعوى الإلغاء :

هي الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها و يرفعها ذو الصفة القانونية و المصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة يطلب فيها الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع[1].

و بهذا تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي الإدارية و أكثرها فاعلية نظرا لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ المشروعية، وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة [2]، ذلك أنها من جهة تكون بمثابة ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة، وذلك بإلغاء قراراتها الغير المشروعة التي تمس وتخالف النظام القانوني للحقوق والحريات، ومن جهة ثانية تعتبر الأداة الفعالة لرقابة القضاء على أعمال الإدارة، وبذلك تقوم الإدارة بالالتزام بأحكام القواعد القانونية السارية وتحترم حدودها خشية إلغاء قراراتها غير المشروعة.

ثانيا – سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء :

يتمتع القاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء بسلطة فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية العناصر

[1] باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة ، دار هومة الجزائر، سنة 2006، ص 43-44
[2] حسني دليلة، المرجع السابق، ص 96 .

الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن رقابته تمتد إلى فحص مشروعية العناصر الداخلية وذلك بفرض رقابة الحد الأقصى[1].

أ- رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية :

تتجسد المشروعية الخارجية للقرار الإداري في توفر ركنين أساسين هما ركن الاختصاص وركن الشكل و الإجراءات وبهذا يمكن للقاضي الإداري بسط رقابته على هذين الركنين في ما يلي :

1- رقابة القضاء الإداري على الاختصاص :

تعرف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص و الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة ، ويتضمن ركن الاختصاص عناصر أربعة وهي العنصر الشخصي، والعنصر الموضوعي، و العنصر الزمني، والعنصر المكاني[2]، ومن ثم يعتبر عيب عدم الاختصاص أول عيب قام باستنباطه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 1807[3].

و المراد بعدم الاختصاص عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين نظرا لصدوره من عضو أو هيئة أخرى[4].

وبهذا يمكن القول إن فكرة توزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الدولة ضمانة للحريات العامة و الحقوق الفردية وهي القاعدة الأساسية للقانون العام برمته، كما أنها نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، و إنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة[5].

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أن القاضي يراقب ركن الاختصاص بعناصره الأربعة، العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة، والعنصر

---

[1] سليماني سعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الفردية، مجلة الحقوق و العلوم الاجتماعية تصدرها جامعة عمار ثليجي الاغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص 133 .

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 117 .

[3] لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المتنقي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول، دار هومة للنشر الجزائر، سنة 2002 ، ص 199.

[4] محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004، ص 112.

[5] سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،المرجع السابق، ، ص 303 .

الموضوعي الذي يستدعي أن يكون محل القرار من اختصاص مصدره، و العنصرين الزماني والمكاني الذين يقتضيان أن يتخذ القرار في فترة اختصاصه و بشأن حدوده الإدارية[1].

ومن ثم فإن القانون هو الذي يحدد الجهة المختصة بإصدار القرار، و إذا صدر هذا الأخير من جهة غير مختصة إقليميا أو زمنيا أو موضوعيا يكون معرضا للبطلان، وكمثال على ذلك أصدر مجلس الدولة القرار المؤرخ في 2000/03/27 (قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل المتضمن إلغاء قرار والي ولاية عنابة المؤرخ في 1996/11/26 المتضمن حل جمعية الأمل لأنه مشوب بعين من عيوب القرار الإداري وهو عيب عدم الاختصاص الجسيم، أو ما يسمى باغتصاب السلطة[2]، لكون الوالي بقراره اعتدى على اختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء بموجب المواد من 33 إلى 37 من قانون الجمعيات31/90 و التي جعلت حل الجمعيات مـــــن اختصاص سلطة القضاء دون غيرها ونظرا لجسامة درجة اعتداء الوالي على سلطات سلطة أخري فإن قراره يكون في مرتبة القرار المنعدم وليس فقط الباطل).

من خلال هذا القرار يتبين أن القاضي الإداري الجزائري قد جسد مبدأ المشروعية وذلك من خلال صيانة ركن الاختصاص في القرار الإداري، هذا من جهة ومن جهة أخري حماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة خاصة الحق في الانضمام في إطار جمعية أو الحق الجمعوي بهذا يكون القاضي الإداري الجزائري صمام الأمان و الحصن الحصين في حماية حقوق الإفراد وحرياتهم و إرساء مؤسسات المجتمع المدني اتجاه تعنت الإدارة و تعسفها .

2 - رقابة القضاء الإداري على الشكل و الإجراءات :

القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها في شكل معين ما لم يلزمها القانون بذلك و احترام الإدارة لقواعد الشكل و الإجراءات المقررة قانونا يحق في الوقت ذاته مصلحة الإدارة (حماية المصلحة العامة)، ومصالح الأفراد(حماية حقوق الأفراد) ويشكل ضمانة من الضمانات المقررة لهم [3].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري يميز بين نوعين من الشكليات: شكليات جوهرية وهي التي تتعلق بحريات الأفراد وحقوقهم نص عليها القانون صراحة، وتخلفها يجعل القرار مشوبا بعيب

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 120-121 .
[2] لحسين بن الشيخ أث ملويا، المتنقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، سنة 2005، ص 208-209.
[3] خالد الزبيدي، القرار السلبي في الفقه والقضاء، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006، ص 351 .

الشكل فيكون باطلا يجوز إلغاؤه ، وشكليات غير جوهرية أو ثانوية، فهي لا تؤثر على صحة القرار ومشروعيته ولا يؤدي تخلفها لإلغاء القرار[1].

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أن القاضي الإداري يراقب الشكل و الإجراءات حماية للحقوق و الحريات الجماعية و الفردية وضمانا للمصلحة العامة ومثال ذلك أن نزع الملكية للمنفعة العامة تسبقه عدة إجراءات نصت عليها أحكام القانون 11/91 ،المؤرخ في 1991/04/27 ،يترتب على عدم اتخاذها التصريح ببطلان القرار الإداري الرامي إلى نزع الملكية للمنفعة العامة [2]، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/05/26 و المتضمن إبطال قرار والي ولاية البليدة الصادر في 1982/10/06 المتضمن التصريح باكتساب بعض الأراضي طابع المنفعة العموميـــة، لصدوره دون أخـــذ رأي المجلس الشعبي الولائي طبقا لما تستوجبه المادة 4 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25[3].وانطلاقا مما سبق يتبين أن رقابة القاضي الإداري لركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري فيه ضمانة حقيقية لحماية حقوق وحريات الإدارة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المرسوم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، بحيث ألزم الإدارة بإعلام المواطنين بكل التدابير التي تتخذها من جهة وضرورة حماية حريات المواطنين وحقوقه التي اعترف له بها الدستور و التشريع المعمول به من جهة أخرى[4].

ب- رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية :

تتجسد المشروعية الداخلية للقرار الإداري في ركن المحل والسبب والغاية ولهذا يمكن للقاضي الإداري بسط رقابته على هذه الأركان على النحو التالي:

[1]حسني دليلة، المرجع السابق، ص 101 .
[2]ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد03،2003،13 إلى 30.
[3]القرار رقم 35161، الصادر في 05/26/ 1984، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، 220 إلى 222.
[4]أنظر المواد 02 و 08 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق ل 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن (الجريدة الرسمية رم 27 ، الصادرة في 06 جويلية 1988).

1- رقابة القاضي الإداري على المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة [1]،وعلى هذا فمحل القرار الإداري هو موضوع هذا القرار الذي أرادت السلطة الإدارية تحقيقه بإصدارها لهذا القرار[2]، وبهذا فإن القرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة وذلك الموظف، والقرار التنظيمي الصادر بمنع السير في طريق معين بالنسبة للعربات التي تجرها الدواب محله هو الإلزام الذي يفرضه على الأفراد ومن ثم فإن محل القرار الإداري يمكن تمييزه بسهولة لأنه كما يقول العميد بونار: " يكون مادة القرار الإداري "[3].

ومن ثم فإن عيب المحل يتخذ إحدى الصور التالية :

-المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية .

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية .

- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية .

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أن رقابة القاضي الإداري على محل القرار الإداري تلعب دورا مهما في حماية الحقوق و الحريات العامة .

2 - رقابة القاضي الإداري على السبب :

يمكن تعريف ركن السبب بأنه: " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، توحي له بأنه يستطيع أن يتدخل و أن يتخذ قرارا ما"[4].

وعليه تمثل الرقابة القضائية على أسباب قرارات الإدارة من أهم الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، وذلك لأن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصر عن الهوى والتحكم و إنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها[5].

---

[1]سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 48 .
[2]محمد أنور حمادة، المرجع سابق، ص 130.
[3]سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 348 -349.
[4]سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 196 .
[5]نسيغة فيصل ،رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الثالث ، مارس 2006، 107 .

ومن ثم فالسبب ركن من أركان القرار الإداري، واختلاله يؤدي إلى عدم مشروعية القرار وبطلانه، ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات إحدى الصور التالية:

- انعدام الوجه المادي: ويعني الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي يبنى عليها القرار.

- الخطأ في الوصف و التكييف القانوني للواقعة:

و المقصود بها خطأ السلطة الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة و الموجودة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها [1].

- رقابة الملائمة : القاعدة العامة أن رقابة القاضي الإداري تقف عند المستويين السابقين بحيث لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود دلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة ومع ذلك فإن القضاء الإداري (الفرنسي و الجزائري) وسع من رقابته في مجال القرارات الإدارية ذات علاقة بالحريات العامة [2].

3 - رقابة القاضي الإداري على الغاية :

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري ومن ثم يتعين على الإدارة ألا تهدف من وراء القرار الإداري سوى تحقيق الغرض الذي حدده المشرع ، وفي حالة تحديد غرض بالذات يتعين أن تصبو الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك يقرر القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري حين يلاحظ انحراف الإدارة عن الهدف الذي قصده المشرع [3]، وهذا حماية لحقوق وحريات الإفراد اتجاه الإدارة.

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ، وتبعه في ذلك أيضا مجلس الدولة الجزائري حيث قضي بإلغاء القرارات المعيبة بسبب الانحراف بالسلطة وهذا حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من تعسف الإدارة تجاههم.

[1] حسني دليلة، المرجع السابق، ص 100 .
[2] سديرة نجوى وراهم فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 29/28 أفريل 2010، ص 12.
[3] بوبشير محمد أمرقران، انتقاء السلطة القضائية ،المرجع السابق ، ص 323.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

عند قيام شخص ما بفعل غير مشروع يتسبب من خلاله بالضرر للغير،فإن مسؤوليته تقوم مما يجعله ملزما بالتعويض عن الفعل الضار ،وتتم متابعة المتسبب في الضرر عن طريق دعوى تسمى بدعوى التعويض وهم ما سنبينه في العناصر التالية :

أولا – مفهوم دعوى التعويض:

هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها كل طرف ذي صفة ومصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة[1].

وبهذا تعد دعوى التعويض من بين أهم الدعاوي نظرا لقيمتها العملية و التطبيقية بحيث تعد وسيلة قضائية فعالة لحماية الحقوق و الحريات الفردية و الدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الغير المشروعة و الضارة بمصالح الأفراد[2]،وعليه وضع القضاء هذه الوسيلة في يد الأفراد قصد صيانة حقوقهم وحرياتهم وذلك بتحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام القضاء الإداري .

ثانيا – سلطات القاضي الإداري .

يتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطات واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعوى قضاء الشرعية، حيث يملك القاضي الإداري في هذه الدعوى سلطة البحث والتحقق والتأكد من كيفية المساس بهذا الحق من طرف الإدارة، وإذا ما كان الضرر ناتجا عن فعل الإدارة وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل و العادل و اللازم لًإصلاح الضرر، وسلطة الحكم بالتعويض للشخص الذي أضرت حقوقه وحرياته الأساسية[3].

ومن ثم يقوم القاضي الإداري ببسط رقابته على مدى توفر أسباب قيام المسؤولية الإدارية وهي :

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2005، ص 66 .

[2] حسني دليلة ، المرجع السابق ، ص 102 .

[3] عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 97 .

أ- مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ :

في هذه الحالة يفترض أن الإدارة سببت ضررا لأحد الأفراد من جراء خطأ وقع منها، وهذا بوجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، ومن ثم فإن دور القاضي الإداري يتمثل في إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فإن دور القاضي الإداري يتمثل في إثبات العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق بهذا الحق، وفي حالة الإيجاب إلزام الإدارة بدفع التعويض للطرف المتضرر[1]، وهذا ما أكدته أحكام القضاء الإداري الجزائري.

ومن أمثلة ذلك: " القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24 فـــي

قضية والي ولاية سطيف ضد السيدة ت، ف " وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/04/11 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد ز، ر[2].

ب- مسؤولية السلطة الإدارية دون الخطأ :

قد تتخذ الإدارة أعمالا قانونية أو مادية مشروعة وبدون خطأ إلا أنها تلحق أضرار بالأفراد، وعليه ظهرت فكرة المسؤولية دون الخطأ التي تقوم على أساس فكرة المخاطر، بحيث تتحمل الإدارة الأضرار الناجمة عن تصرفاتها حتى ولو لم ترتكب الخطأ من جانبها إذ أن أساس المسؤولية في هذه الحالة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا تحقيقا لاعتبارات العدالة و أعمالا للمبادئ الدستورية العامة.

ومن ثم فإن سلطة القاضي الإداري في التقرير بالمسؤولية تكون دون الحاجة لإثبات ركن الخطأ ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا النوع من المسؤولية حكمه الشهير الصادر في 1923/11/30 في قضية " كوتياس" " Couiteas"[3].

وهذا ما أكده أيضا القضاء الإداري الجزائري في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/07/09 في قضية "بن،أ" ضد وزير الداخلية الوكيل القضائي بالخزينة .

[1] حسني دليلة، المرجع السابق، ص 104 .
[2] لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 101 .
[3] احمد يسري ، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ،الطبعة العاشرة ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،سنة 1995 ،ص 316 .

وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/07/26 في قضية بلدية حاسي بحبح بين "ج ،س" ومن معه[1].

ومن خلال القرارات القضائية السابق ذكرها يتبين انه على الرغم من عدم وجود خطأ إلا أن القاضي الإداري منح التعويض على أساس العدالة وإعمالا للمبادئ الدستورية العامة وهذا انطلاقا من أن الدولة باعتبارها ممثلة للجماعة العامة التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام، أي العدالة و الرفاهية بالنسبة لجميع أفراد المجتمع و بالتالي فإنها مسؤولية عن اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وأرواحهم[2].

وختاما لما سبق يمكن القول أن القاضي الإداري في نطاق القضاء الكامل يتمتع بسلطات وصلاحيات أوسع من تلك التي يتمتع بها في قضاء الإلغاء لان دوره في مجال الإلغاء يقتصر على فحص مدى مشروعية القرار الإداري ، كما أن هذه الأخيرة تقتصر على الأعمال القانونية دون الأعمال المادية، وبهذا فإن تحريك مسؤولية السلطة الإدارية لتعويض الأضرار يكمل دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة وذلك لمراعاة التوفيق بين متطلبات النظام العام وضرورات حماية الحريات العامة، وبهذا فإن القاضي الإداري لا يسخر النظام العام على حساب الحريات ولا يسخر الحريات المقررة للأفراد لضمان حماية النظام العام بل يعمل على التوفيق بينهما[3]، وإيجاد نوع من التوازن بين السلطة والحرية في المجتمع.

[1] لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 95.
[2] باية سكاكني، المرجع سابق، ص 60.
[3] ملوى الزين، الحقوق و الحريات في ظل الحكم الراشد، مجلة الحقيقة تصدرها جامعة ادرار الجزائر، العدد 03 ديسمبر 2003، ص 418.

المبحث الثاني: دور القضاء العادي في حماية الحقوق و الحريات العامة.

إن أهمية رقابة القضاء العادي للحقوق والحريات ظهرت منذ القرن السادس عشر بظهور مبدأ القضاء كحارس طبيعي للحريات، لاسيما أمام المحاكم العادية التي كانت الجهة الوحيدة التي تتولى المحاكمة على الجرائم و تحمي الحريات في مواجهة السلطة التنفيذية، خاصة وان إصدار القوانين لا يكفي بل لابد من تطبيقها، وهذا لا يتحقق إلا من خلال الرقابة القضائية ، ومبدأ القضاء كحارس طبيعي للحريات يقتضي توافر الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية التي تمس هذه الحريات، والذي يتمثل في عدة مبادئ أساسية تقوم عليها الإجراءات ووسائل مراقبتها[1].

المطلب الأول: المبادئ الأساسية للرقابة القضائية

لقد أكد دستور 1996، وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، على وجوب توافر عدة مبادئ أساسية حتى يتسنى للقضاء أن يبسط سلطته، ويمارس رقابته على كل ما من شأنه المساس بالحريات و المتمثلة في ما يلي:

الفرع الأول: مبدأ علنية الجلسات

تعد العلنية من أهم الضمانات للإدارة السليمة لمرفق العدالة ، ومن خلاله يمكن للشعب مراقبة أعمال السلطة القضائية ، و التحقق من مدى توافر ضمانات تحقيق العدالة، واستقلال القضاء وحياده ، ويقصد به " تمكين الجمهور من الدخول إلى القاعات التي تجرى فيها المحاكمة و الاستماع إلى ما يدور فيها "، لان الأصل في المحاكمات يكون علني و استثناء تكون سرية وان الأحكام ينطق بها في جلسة علنية[2] ، وبالرغم من أهمية مبدأ علنية الجلسات، فإن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية[3]، وقانون الإجراءات الجزائية [4]،أوردت على هذا المبدأ عدة استثناءات التي يمكن حصرها في القضايا المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة ، وقضايا الأحداث ، وبعض قضايا شؤون الأسرة ، وذلك من استبعاد الجمهور و الصحافة من كل إجراءات المحاكمة أو جزء منها.

---

[1] انظر المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] انظر المادة 13 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .
[3] انظر المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية.
[4] انظر المواد 7 ،8،8 مكرر، 8مكرر 1و9 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني: مبدأ سرعة الفصل

إن حماية الحريات و الحقوق تقتضي من القضاء السرعة في الفصل، أي من خلال مدة معقولة، وخاصة في القضايا التي تمس بالحريات الشخصية بشكل مباشر، وهذا ما جاء به العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي نص على أن ".. يحاكم دون تأخير لا مبرر له " [1]،وأكده أيضا القانون الأساسي للقضاء الذي صرح على أنه " يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال، والهدف منه تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الردع العام للجريمة ،إلا انه ينبغي تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، وخاصة وأن الإبطاء في الفصل في الدعوى قد يؤثر على حرية المتهم وحالته النفسية، وعلى سمعته وشرفه واعتباره، وعلى وسائل دفاعه.

ولهذا حاول المشرع تحسين آليات الفصل بسرعة، وتحديد الجزاء على الإخلال بهذا المبدأ، كونه ضروري لضمان احترامه وإلا أصبح مجرد مبدأ أخلاقي، ولهذا نجد أن مبدأ سرعة الفصل يترتب على الإخلال به جزاء، و إن اختلفت الآراء حول طبيعة الجزاء فقد ذهب القانون إلى أن التأخير يترتب عليه عدم قبول الاتهام، أما القانون المصري فقد أخذ ببطلان الإجراءات، كما ذهب اتجاه آخر الى الحكم بعدم الاختصاص، والحكم بغرامة على المتسبب في التأخير.

إن المشرع الجزائري اعتنق مبدأ التقادم، وأكد على أن الدعوى العمومية تتقادم بمرور عشرة سنوات للجنح، وسنتين بالنسبة للمخالفات، ويتم استثناء الجرائم الإرهابية و اختلاس الأموال العمومية و الجرائم الماسة بالحريات الشخصية [1]، التي لا يطالها التقادم مهما طالت المدة.

وأخيرا فإن سرعة الفصل في الدعوى يجب أن تكون في مدة زمنية معقولة، وهذا واجب على المحاكم أن تلتزم به، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة و الخاصة، ورغم أن مدة الفصل تتحكم فيها ظروف كل قضية منها الوقائع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وكذلك سلوك أطراف الدعوى، إلا أن سرعة الفصل لا يجوز أن تتم بالتضحية بحقوق الدفاع من أجل هذا المبدأ.

[1] انظر المادة 14 من الفقرة 13 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

الفرع الثالث: تسبيب الأوامر والأحكام

إن تسبيب الأحكام القضائية، يعد في حد ذاته ضمانة دستورية لحماية الحريات، إلى جانب أنه توفر للمتهم ضمانات كافية لمحاكمة عادلة، لأنه بدون الأسباب لا يمكن التحقق من مدى عدالة المحكمة، هذا من جهة ومن جهة آخري فإن التسبيب يجعل الأحكام القضائية قابلة للرقابة عن طريق الطعن، وهو ما أكده المؤسس الدستوري، على أن تعلل الأحكام القضائية[1]، وهذا المبدأ يلتزم به القضاة عبر جميع مراحل سير الدعوى وهذا ما حاول المشرع تجسيده في الممارسات القضائية من بداية الدعوى إلى غاية صيرورة الحكم النهائي.

أولا: مرحلة ما قبل المحاكمة

إن المرحلة السابقة للمحاكمة و التي تتضمن إجراء التحقيق الأولي و إجراءات التحقيق القضائي، وان لا تصدر فيها أحكام قضائية إلا أن بعض من الإجراءات يحتاج الصدور أوامر مسببة.

أ- مرحلة التحقيق الأولي: إن مرحلة التحقيق الأولي أو جمع الاستدلالات، التي تتولاها الشرطة القضائية، تحت إشراف وكيل الجمهورية تنطوي على أعمال فيها مساس خطير بالحريات الشخصية، لاسيما وانه خلال هذه المرحلة يتم خلالها توقيف الأشخاص أو وقفهم للنظر أو تفتيشهم و تفتيش المساكن ومراقبة اتصالاتهم، عن طريق المراسلات الكتابية أو الاتصالات الهاتفية أو عن طريق الاتصالات الإلكترونية وحجز الأشياء...

ونظرا لما تشكله من خطورة على الحريات، فقد حاول المشرع وضع عدة ضوابط، حتى لا يتحول إلى وسيلة للانتهاك هذه الحريات، وتتمثل هذه الإجراءات في رقابة وكيل الجمهورية لكل الإجراءات التي تقوم بها الشرطة القضائية، لاسيما وأن تمديد الوقف للنظر وتفتيش المساكن ومراقبة الاتصالات لا يتم إلا بإذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية، إلا أن هذه الإجراءات غير مسبب، ولا تخضع لأية رقابة قضائية، كما هو الحال بالنسبة لأمر الإيداع الصادر من وكيل الجمهورية في حالات التلبس المنصوص عليها في المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي: إذا كان إجراء التحقيق الأولي لا يتمتع بالصبغة القضائية، وهذا ما جعلها تصدر بدون تسبيب ، إلا أن الإجراء التي يتخذ أثناء التحقيق القضائي من طرف قاضي التحقيق، و التي لا تختلف إلا من حيث أنها تصدر بموجب أوامر مسببة.

[1] انظر المادة 162 من التعديل الدستور سنة 2016.

أما الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت فقد استدرك المشرع الجزائري الأمر، ونص على تسبيب كل الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت سواء كانت أوامر بالوضع، أو تمديد الوضع أو بالإفراج، ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل من خلال قانون الإجراءات الجزائية أن تسبيب هذه الأوامر على أسباب حددها المشرع على سبيل الحصر، أي أن المتهم لا يجوز حبسه مؤقتا إلا إذا توفرت هذه الأسباب والتي يتم مراقبة مدى توفرها من طرف غرفة الاتهام[1] وهي :

1- أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية أو عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحدد ة لها.

2- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

3- أن يكون الحبس الاحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو تفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

4- أن يكون الحبس الاحتياطي ضروريا لحماية المتهم، أو وضع حد للجريمة من وقوعها من جديد.

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على تسبيب الأمر بالحبس المؤقت، إلا انه أهمل تسبيب الأمر بالقبض بالرغم من أنه ينطوي على أمر بضبط المتهم و إيداعه الحبس لمدة لا تتجاوز 48 ساعة أي انه يمس بحق الإنسان في الأمن، إلى جانب و أن الأمر بضبط وإحضار المتهم أو أي شخص آخر و الذي يصدر دون تسبيب رغم انه يقيد حرية الفرد لمدة كافية لمثوله أما القاضي مصدر الأمر[2].

ثانيا: مرحلة المحاكمة

إذا كان المبدأ الدستوري يقضي صراحة بأن تسبيب الإحكام القضائية ، والذي أكده المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الذي نص على " أن كل حكم .... أن يشتمل على أسباب ومنطوق ، وتكون الأسباب أساسا للحكم "،إلا أن هذا المبدأ لم يخلو من استثناءات ، واقتصر على الجنح و المخالفات ، وعلى هذا الأساس فإن

[1] انظر المادة 123و 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] انظر المادة 110و 119 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

تسبيب الأحكام القضائية لا يقتصر على حكم الإدانة أو البراءة بل يمتد إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة، وهذا ما أكده المؤتمر الدولي السابع للقانون الجنائي بأنه لا يجوز أن تعتبر السلطة التقديرية سلطة تحكيمية ، ويجب أن يمارسها في نطاق القانون وفقا للمبادئ العامة للقانون ، وهذا ما جسده قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي .

أما المشرع الوطني وبالرغم من أنه لم ينص صراحة على تسبيب تقدير العقوبة للمتهم ، إلا انه حدد الحالات التي يجوز فيها تخفيف أو تشديد العقوبة ، أو جعلها موقوفة النفاذ حتى يتسنى للقاضي النزول عن الحد الأدنى أو يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة ، وبالتالي فإن سلطة القاضي في تقدير القاضي مقيدة بعدة ضوابط منها طبيعة الفعل و الوسائل المستخدمة في تنفيذ الجريمة ، وجسامة الضرر و الخطر الناجم عنها ومدى خطورة القصد الجنائي ودوافع ارتكاب وسلوك الجاني وسوابقه وظروفه الخاصة .

ويعد التسبيب ضمانة فعالة في حماية الحريات ، سواء تعلق بالأوامر الصادرة أثناء التحقيق ، أو الأحكام القضائية ، وذلك حتى تتسنى مراقبة الأمر أو الحكم ، ولهذا يجب أن يكون واضحا وكافيا[1] ،خاصة وأن انعدام الأسباب أو تناقضها باب من أبواب الطعن بالنقض .

الفرع الرابع :عدم جواز محاكمة المتهم على الفعل مرتين.

لقد نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية [2]، على أنه لا يجوز محاكمة أي شخص على ذات الفعل مرتين ، إلا انه بالرغم من أهمية هذا المبدأ من حيث انه ضمانة أساسية في حماية الحريات، إلا أن المؤسس الدستوري لم ينص ذلك صراحة ، رغم ان قانون الإجراءات الجزائية أكد على هذا المبدأ ، ونصت المادة 06 منه على انه " تنقضي الدعوى الرامية إلى تطبيق العقوبة.. بصدور حكم حاز على قوة الشيء المقضي فيه " ، مما يعني أن كل متابعة قضائية للأشخاص الذي سبق و أن صدرت أحكام ضدهم تنتهي بإسقاط الدعوى بالتقادم .

الفرع الخامس : لا عقوبة بغير حكم قضائي

إن مبدأ لا عقوبة بغير حكم قضائي يستمد أساسه ، من مبدأ كل متهم بريء حتى تثبت إدانته ، وهو المبدأ الذي أجمعت عليه كل الشرائع الدولية والقوانين الداخلية، وأكده الدستور حين نص على انه "كل شخص

[1] انظر المادة 14 الفقرة 8 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .
[2] انظر المادة 14 الفقرة 8 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته..." ومنه يتضح أن هذا المبدأ ملازم لمبدأ شرعية التجريم ، ومبدأ المحاكمة العادلة ، ومبدأ لا عقوبة إلا بنص ، ولما كان القاضي هو المنوط به تطبيق القانون ،فإنه لا توقع عقوبة إلا بموجب حكم قضائي ،إلا أن الأوامر الصادرة من النيابة العامة ، أو بعض التدابير المتخذة لا يمكن اعتبارها أحكاما قضائية .

أولا : تجريد الدعوى من العقوبات الجزائية

إن الدعوى الجزائية تقتضي إجراءات قد تستغرق وقتا طويلا ، وهذا ما دفع إلى معالجة الدعوى بطرق غير جزائية قضائية كانت أم غير قضائية ، وقد تزعم هذا الاتجاه أنصار نظرية عدم العقاب ، والتي تقضي بإخراج الدعوى من اختصاص القضاء الجزائي ، بعد تجريدها من العقاب الجزائي وجعلها قابلة للجزاء الغير عقابي ، وقد اعتنقت كثير من الدول الأوربية هذا المبدأ وطبقته في جرائم المرور و القذف و السرقات البسيطة و الامتناع عن دفع النفقة ،وهذا على أساس أنها لا تشكل تهديدا للصالح العام ،ورغم أن المشرع الجزائري لم يعتنق هذا المبدأ صراحة إلا انه جعل المتابعة في بعض الجرائم كالزنا و الاختلاس إلا بناء على شكوى ، إلى جانب أن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة في جرائم السرقات التي تقع بين الأقارب و الأصهار و الحواشي ، وجرائم السب ومخالفات الضرب و الجرح العمدي و الجروح الخطأ.[1]

ثانيا : الأوامر الجزائية الصادرة عن النيابة

إن المشرع أجاز للنيابة إصدار أوامر جزائية ،اختلف الفقه حول طبيعتها لاسيما وأنها صادرة عن جهة تتمتع بالصفة القضائية ، وهذا ما دفع المحكمة الدستورية المصرية إلى اعتبارها بمثابة أحكام قضائية ، طالما احترمت حقوق الدفاع ، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أنها ليست أحكام قضائية ،لأنها لا تصدر من قاضي يباشر السلطة القضائية ،وليست أعمالا فاصلة في النزاع ، واعتبرت أنها عبارة عن عرض للصلح الجنائي ، وقائمة على رضا الشخص الذي يمكن الاعتراض عليها أمام القضاء ، وهذا ما أكده المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ، بغرمات الصلح في المخالفات [2]، إلى جانب ذلك فإن هذه الأوامر لا تتعلق بالحريات الشخصية .

[1] انظر المادة 339،396،299و 442 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] انظر المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثالثا : الضمان القضائي في التدابير المانعة

قد تكون هناك حاجة ماسة لاتخاذ بعض التدابير لحماية المجتمع ، من بعض الأفعال التي تشكل خطورة على الحياة الاجتماعية ،مثل وضع المصابين بالأمراض العقلية ومدمني المحذرات، وبعض الأمراض المعدية ،تقضي التدخل و اتخاذ بعض التدابير ضد هؤلاء كوضعهم في المصحة العقلية و النفسية و الاستشفائية، والتي تنطوي على مساس بالحريات الشخصية ،فهذه التدابير لا يمكن اعتبارها أحكام قضائية، طالما اتخذت قبل ارتكابهم للجريمة ، ومن جهة أخرى لأن الهدف منها حماية هذه الفئات ، بالتالي فإن رقابتها تخضع للقضاء الإداري .

المطلب الثاني :وسائل الرقابة القضائية

إن احترام المبادئ الدستورية السالفة الذكر وحمايتها يعتبر المدخل الرئيسي لتمكين السلطة القضائية بوصفها الحارس الطبيعي للحريات ، من ممارسة سلطته من خلال مراقبة مدى شرعية الإجراءات المتخذة و الأحكام القضائية الصادرة .

الفرع الأول : رقابة القضاء على صحة الإجراءات

إذا كانت الخصومة الجنائية عبارة عن مجموعة إجراءات ، يجب أن يراعي فيها إقامة التوازن بين المصالح العامة للمجتمع من جهة، و المصلحة الخاصة للأفراد من جهة أخرى إلا أنها معرضة للبطلان متى خالفت المبادئ الدستورية .

أولا - أساس البطلان :

إن البطلان كفكرة يستمد أساسه من الهدف الأساسي للقاعدة الجنائية ، المتمثل في تحقيق التوازن وبين الفاعلية الجنائية و ضمان الحريات، والذي لا يمكن تحقيق أي منهما دون الآخر، وقد أخذ البطلان ثلاثة أوجه :

أ – البطلان الشكلي : إن البطلان الشكلي يستمد أساسه من أن تنظيم الخصومة الجنائية تقتضي أن تكون الإجراءات مقيدة بعدة شروط قانونية يجب مراعاتها و احترامها ، وكل مخالفة لها يترتب عليها بطلان هذه الإجراءات ، بالرغم من سهولة هذه النظرية في تحديد حالات البطلان ، إلا أنها جاءت متشددة في البطلان نتيجة تمسكها بالشكل .

ب – البطلان القانوني : البطلان القانوني يعني أنه لا بطلان بغير نص ، أي إن المشرع هو صاحب الاختصاص في تحديد حالات البطلان الناتجة عن مخالفة الإجراءات الجوهرية ، مما يعني أن القاضي مقيد بحالات البطلان المنصوص عليها قانونا ، وهذا ما أعتنقه المشرع الجزائري من خلال المواد 45،47 و48 من قانون الجزاءات الجزائية ، التي حددت إجراءات التفتيش ، والتي تؤدي مخالفتها إلى بطلان الأمر ، وهو ما نصت عليه المادتين 100 و 105 من نفس القانون التي حددت شروع سماع المتهم و المدعي المدني ،إضافة إلى الإجراءات المتعلقة بحجز الأشخاص و القبض عليهم .

ج – البطلان الذاتي : لا يكفي عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات المتخذة ، حتى تكون قابلة للإبطال دون حاجة إلى نص تشريعي ، حتى يفسح المجال للسلطة التقديرية للقاضي ، لتحديد الشروط التي لم يتم مراعاتها تحدد مدى جسامة المخالفة،إلا أن هذا الاتجاه يجد صعوبة في التمييز بين الإجـــراءات الجوهرية و الغير جوهرية ، وهذا ما اعتـــــنقه المشرع الجزائري حينما نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلالا بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى..."[1].

ثانيا - البطلان كجزاء لمخالفة الإجراءات:

من أهم الضمانات التي جاء بها المشرع ، والتي اعتمدها القضاء العادي كوسيلة لحماية الحريات ، هي إبطال الإجراءات المخالفة للقانون ، وبالتالي فإن شروط صحة العمل الإجرائي في الخصومة الجنائية ، ما هي إلا ضمانات لاحترام حريات الأشخاص ، وغيرها من حقوق الإنسان ، وهي ضمانات يقتضيها كوسيلة لحماية الحريات من إجراءات الخصومة الجنائية ، باعتبار أن لها علاقة بالشرعية الدستورية في الإجراءات الجزائية إلا أنه يجب مراعاة الإجراءات المتعلقة بالنظام العام ، والإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم .

أ - البطلان المتعلق بالنظام العام

إن فكرة النظام العام تمتاز بالعمومية، بحيث تسود جميع فروع القانون، إلا أن تطبيقها يختلف باختلاف طبيعة كل قانون ، وتعتبر الحريات و الحقوق التي كفلها الدستور من النظام العام، وبالرجوع إلى تطبيقات القضاء الفرنسي و المصري، يتضح أن هذه الفكرة ترتبط بضمانات المحاكمة العادلة ، المتمثلة في احترام الحقوق و الحريات الشخصية ، وتؤدي أي مخافة لهذه المبادئ مساسا بالنظام العام .

[1] انظر المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية

وبالتالي فإن الإجراءات المتعلقة بالنظام العام هي الإجراءات الجوهرية التي ينصرف مدلولها، إلى ضمانات المحاكمة العادلة، سواء كان مصدرها الدستور أو القانون ،وقد حاولت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري ذكر أمثلة عنه وهي تتعلق بعلنية الجلسات وتسبيب الأحكام[1] وحضور دفاع المتهم في الجنايات ...إلخ.

أما بما يتعلق بضمانات الحريات الشخصية في مواجهة الإجراءات الجزائية، لاسيما القبض على الأشخاص وتفتيشهم ، وتفتيش المساكن، ومراقبة المراسلات ، والاتصالات الشخصية، وتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بالجرم المنسوب إليه ، فإذا وقع أي إجراء يمس بالحريات الشخصية لأنه لا مجال لرضا المتهم، لأن الإجراء يخرج عن نطاق حقوق الدفاع ، و إنما يدخل ضمن الاعتداء على الحريات الشخصية التي تعتبر من النظام العام .

ب - البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

إن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم هو الذي ينصرف مدلوله إلى الإجراءات الغـــير جوهرية التي تتعلق بتنظيم الدليل، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على المتعلق بمصلحة الخصوم ، وبتنظيم الدليل، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، ويتعلق بحقوق الدفاع ، وبالتالي الدفع بالبطلان يسقط متى كان الإجراء قد تم بحضور دفاع المتهم ، دون اعتراض منه هذا في الجنح و الجنايات، أما

المخالفات فإنه يعتبر صحيحا إلا إذا اعترض عليه المتهم ، إلا انه بالنسبة للجنايات فإن حضور الدفاع التزام على المحكمة ، وبالتالي لأنه من النظام العام .

إن تنازل المتهم عن الدفع بالبطلان ، لا يمنع من اعتبار الإجراء من النظام العام ، و بالتالي يخرج من دائرة حقوق الدفاع ، ويعتبر مساسا بالحرية الشخصية ، ولهذا نجد أن القضاء الفرنسي قد اشترط في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أن يكون قد ألحق أضرارا بالخصم المتمسك به ، بخلاف البطلان المتعلق بالنظام العام الذي لا يشترط ذلك ومهما كان نوع البطلان فإنه يجب التمسك به من صاحب المصلحة دون غيره .

[1] أنظر المادة 162 من التعديل الدستوري 2016.

الفرع الثاني :الطعون كوسيلة للرقابة

إن أهمية الطعون القضائية كوسيلة للرقابة التي يمارسها القضاء العادي، من اجل حماية الحقوق و الحريات ، يستمد أساسه من مبدأ تعدد درجات التقاضي ، والذي من خلاله يمكن مراقبة الأحكام القضائية أمام جهة قضائية ، أعلى من الجهة التي أصدرته .

أولا : مبدأ تعدد درجات التقاضي

نص التعديل الدستوري لعام 2016 صراحة على هذا المبدأ الهام ، إلا انه يستمد أساسه من مبدأ الشرعية ، الذي نص عليه المشرع الدستوري [1]، وهو ما أكدته المعاهدة الدولية للحقوق المدنية و السياسية ، التي نصت على تعدد درجات التقاضي من خلال طرح النزاع أمام جهة قضائية أعلى من الجهة التي أصدرت فيه حكما، لتعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم عليه [2] وهذا ما اخذ به المشرع .

وتعدد درجات التقاضي يعني وجود محاكم، تحتل المرتبة الأولى في ترتيب السلم القضائي ، وتكون لها الولاية في الفصل في النزاع المراد عرضه أمام القضاء أول مرة[3] ، وجهات قضائية تتولى إعادة النظر في النزاع المطروح عليها، والذي سبق وأن صدر بشأنه نزاع ، وهذا ما نـص عليه قانون الإجراءات الجزائية، والذي يقصد به حق الاستئناف[4]،لان الطعون لا سيما بالنقض لا يمكن اعتبارها درجة ثانية ، طالما أنها لا تتناول موضوع الخصومة الجنائية .

وتبدو أهمية مبدأ ازدواجية درجات التقاضي ، في كونه يعتبر من مقتضيات حسن سير العدالة ، لاسيما و أنها تمكن المتضرر المتهم المتضرر من الحكم من إعادة طرحه أمام جهة أعلى للنظر فيه مما يجعله ضمانة أساسية لحسن سير العدالة ، ومن جهة أخرى فإنه ضمانة أساسية لمصالح الخصوم و المصلحة العامة، وبه يتحقق الأمن القانوني، يضمن حياد قضاة الدرجة الأولى واستقلالهم ، وبالتالي فإنه ضمانة أساسية للحريات الشخصية ، واعتبر من النظام العام لا يجوز المساس به .

[1] انظر المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .
[2] انظر المادة 14 الفقرة 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .
[3] خيري الكباش، المرجع السابق،ص 657 .
[4] انظر المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية .

على الرغم من تعدد أوجه الطعن في الأحكام القضائية الصادرة ، سواء كانت عادية كالمعارضة و الاستئناف ، أو غير عادية كالطعن بالنقض ولصالح القانون و التماس إعادة النظر ،إلا أن الاستئناف هو الطعن الوحيد الذي يجسد ازدواجية درجات التقاضي لكونه يتناول موضوع النزاع المطروح عليه من جديد .

ثانيا : الطعون القضائية

إذا كان الطعن بالاستئناف هو الطعن الوحيد الذي يجسد مبدأ ازدواجية درجات التقاضي ،كمبدأ حامي وضامن للحريات الشخصية ، فإن بقية الطعون لا يستهان بها في حماية هذه الحريات والمتمثلة في المعارضة، الطعن بالنقض ، الطعن لصالح القانون ، التماس إعادة النظر .

أ – المعارضة

إن المعارضة طريق من طرق الطعن العادية ، التي تجسد مبدأ ضمان حقوق الدفاع للمتهم ، وخاصة آن المشرع خول للمحكوم عليه غيابيا ، إذا كان عدم حضوره بفعل خارج عن إرادته ، أن يقدم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويسجل معارضة في الحكم الغيابي [1] الصادر ضده ، من اجل إعادة محاكمته على نفس التهم المحكوم بها عليه ، والحكم الغيابي لا يمكن تنفيذه ويعتبر كأن لم يكن بمجرد تسجيل المعارضة ، التي تفسح المجال لمحاكمته من جديد على ذات التهم ، والهدف منه تمكين المحكوم عليه من المثول أمام المحكمة ، وتقديم دفاعه عن التهم المنسوبة إليه أمام القاضي ، وبهذا يتمكن المحكوم عليه بممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، وتقديم ما لديه من حجج وبراهين .

ب – الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض من طرق الطعن الغير عادية ، تتولى بموجبه المحكمة العليا بالنظر في جميع الأحكام و القرارات المطعون فيه الصادرة بصفة نهـــائية ، إلا أنها لا تختص بالنظر في الوقائع وإنما يقتصر دورها في النظر في مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون ولاسيما في قواعده الجوهرية ، لهذا سميت بمحكمة القانون و لا يمكن أن تكون درجة ثالثة للتقاضي ،والطعن بالنقض[2] له أهمية كبيرة تكمن في التحقق من أن محكمة الموضوع طبقت القانون على الوقائع التي تختص بها تطبيقا سليما ، من حيث احترامها للقواعد الشكلية

[1] أنظر المادة 413 من قانون الاجراءات الجزائية .
[2] أنظر المادة 495 من قانون الاجراءات الجزائية .

الجوهرية ، لهذا نجد أن المجلس الدستوري أكد بان هذا الطعن ضمانة أساسية للتطبيق السليم للقانون و احترام مبادئ وحدة القانون ووحدة القضاء واحترام مبدأ المساواة أمام القضاء.

ج – التماس إعادة النظر

إن التماس إعادة النظر في القضية بعد الحكم فيها بصفة نهائية ، هي الحالة الوحيدة التي تجعل من المحكمة العليا محكمة موضوع ، حيث تقوم بإبطال الحكم المطعون فيه بعد أن يقوم القاضي المقرر بإجراء التحقيقات الضرورية ، وهذا لكون الحكم المطعون فيه مؤسس على وقائع غير صحيحة ، كوجود المجني عليه في جريمة القتل على قيد الحياة ، او إدلاء الشاهد في القضية بشهادة زور ، أو اكتشاف مستندات كانت مجهولة للقاضي الذي أصدر الحكم محل الالتماس.[1]

[1]انظر المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية .

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل الرقابة القضائية على الحقوق و الحريات ،حيث استخلصنا في الأخير بأن هذا النوع من الرقابة يعتبر ضمانة لحماية هاته الحقوق و الحريات وتعتبر من الحقوق الأساسية للفرد، وتعني لجوءه إلى القضاء إذا تم الاعتداء على حقه ،أو انتهكت حريته مهما كانت صفة المعتدي فردا أم سلطة إدارية ولا يتحقق هذا إلا بوجود قانون يخضع كافة الناس لأحكامه حاكم ومحكوم، وأن يتمتع القضاء بالنزاهة وعندما يتم الاعتداء على الحقوق و الحريات من قبل أفرادها هنا يتكفل القضاء العادي بحمايته بحكم القانون ،أما اذا حدث تعسف من قبل سلطة الإدارة باعتدائها على حريات الأفراد تكون السلطة القضائية هي الحامية لحرياتهم .

الخاتمة

الخاتمة:

إن الحفاظ على الحقوق و الحريات و الدفاع عنها تبقى مسألة مطروحة على الدوام حتى في أكثر الدول رسوخا في الديمقراطية ، كون أن الحقوق و الحريات مهددة دائما و التهديدات المحدقة بها تتجدد كل يوم ومن أجل هذا وجب تفعيل الرقابة الدستورية و الرقابة القضائية لما لهما من دور هام لإحاطة هاته الحقوق و الحريات بالحماية اللازمة لكونها تتأسس عليها الديمقراطيات الحديثة و باعتبارهما ظمانتين هامتين في النظام القانوني .

فالدستور يكفل الحرية بكل أشكالها ، فقد تتضمن القوانين والمراسيم عند تنظيمها لتلك الحريات نصوصا تشكل اعتداءا على تلك الحريات وهنا تظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين في التصدي إلى هذه القوانين و المراسيم وكفالة الحقوق و الحريات العامة ، فالرقابة ضمانة هامة للحريات وعدم وجودها يؤدي إلى الخطر الذي يهدد الحرية و يدمرها و بالتالي يلبس الاستبداد ثوب الشرعية وتنتهك الحرية باسم القانون وبتالي نخلص بأنه للرقابة الدستورية دور في حماية الحقوق و الحريات .

كما تركزت هذه الدراسة عن دور الرقابة القضائية في حماية الحقوق و الحريات باعتبارها أيضا الضمان الفعال و المهم في الحفاظ عليها ، وهذا بالتصدي لتجاوزات سلطات الدولة لحدود وظائفها الموكلة إليها أو إساءة استعمال هذه السلطات ،وهذا باعتبار القضاء الركيزة الأساسية لإقامة العدل بين الناس نظرا لما يتصف به من حياد واستقلال ، وكل ما هو متبع في القضاء من علنية الجلسات وتسبيب الأحكام ، وكل ذلك مما يبعث الشعور بالاطمئنان بالعدل ، وقد أجمع الفقهاء على أن الرقابة القضائية تعد من الوسائل الفعالة لحماية الحقوق و الحريات وتعد ضمانة حقيقية للأفراد إذ تعطيهم سلاحا بمقتضاه يستعطون اللجوء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من اجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة المخالفة للقواعد القانونية المقررة .

ولكي يؤدي القضاء دوره الفعال يجب أن تكون الهيئات القضائية منتظمة تنظيما دقيقا بحيث يتمتع أعضاؤها بجميع الحصانات المقررة للقضاة وأن لا يكون سلطان عليهم غير الدستور والقانون وأن تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين محكمة دستورية خاصة وكذلك يجب أن تكون دعاوي لإلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور في متناول جميع الأفراد وليس حصرا على الهيئات و المؤسسات العامة مع ضرورة الآخذ بفكرة تخصيص قضاء مستقل للنظر في القضايا أو المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها وعدم تحصين أي

قرار إداري من الطعن أمام القضاء وخضوع كافة أعمال الدولة لرقابة القضاء والتسليم بغير هذا يعني سلب الأفراد من أهم ضمانة فعالة لحماية حقوقهم ، حيث أن القوانين و القرارات و الأوامر التي لا تخضع لرقابة القضاء قد تمس بصورة مباشرة لحقوق الأفراد وحرياتهم .

ومن خلال دراستنا لموضوع الحقوق و الحريات العامة بين الرقابة الدستورية و الرقابة القضائية توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية :

النتائج :

1 – أن تحقيق العدالة و المساواة بين المواطنين تخلق حالة ايجابية لدى أفراد المجتمع فتساهم في التنمية الاجتماعية و الاقتصادية وتولد حالة الاستقرار ، وان هذه العدالة و المساواة لا تتم إلا على حماية الحقوق و الحريات للمواطنين .

2 – إن الديمقراطية أساس وجود السلطة وهي شرط أساسي لاحترام الحقوق و الحريات العامة .

3 – إن حرية الإنسان لا يقصد بها أن تكون مطلقة أي يفعل ما يشاء ، لأنها تتحول الى فوضى ، فحرية الإنسان مقيدة بعدم المساس بحرية الآخرين فإذا ما اتسمت هذه التصرفات بالخطورة أو اتجهت لإفساد الآخرين فان على السلطة التدخل لتقييدها .

4 – إشعار سلطة الإدارة بضرورة التزامها بالدستور باعتباره وثيقة اجتماعية بين الدولة ومواطنيها ، وخاصة فيما يتعلق بالحريات و الحقوق و الالتزام بالمعاهدات والمواثيق الدولية وعدم الخروج على المبادئ الواردة فيها .

التوصيات :

1 – عدم بسط الإدارة لسلطتها في تقييد الحقوق و الحريات العامة كون هذه الأخيرتين تضمنتها نصوص دولية تبلورت في معاهدات تم التوقيع عليها دوليا إضافة إلى نصوص دستورية .

2 – الإسهام في إثراء المعرفة من خلال طرح الأفكار المتعلقة بالحريات عن طريق الدراسة المقارنة لعدة نظم سياسية بقصد إبراز مزاياها النظرية في هذا المجال للتعامل بها من قبل سلطة الإدارة في بلادنا و الإسهام في تطور أدائها .

3 – المساهمة في تطوير أفكار طلبة الدراسات الجامعية موضوع الحريات وخاصة بعد إقرارها في جميع الكليات .

4 – عدم إهمال تطبيق أحكام الدستور ،لذا نوصي بتفعيل أحكامه و أن يحضى بواقعية التطبيق وشرعية السلطة حتى لا تتحول أحكامه الى نصوص شكلية .

5 – تبقي الحقوق و الحريات العامة ضمن الدساتير رغم سموها لكن تطبيقها ضئيل لذا نقترح اصدار قانون تعزيز الحقوق و الحريات ليكون ملزم في التطبيق .

6 – وضع نص دستوري مفاده كل تقييد لحرية آو حق سياسي تبرره المصلحة العامة أن يخضع لمراقبة القضاء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا:الكتب

1 - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، الطبعة الاولى ،دار الحامد للنشر و التوزيع الأردن ، سنة 2009 .

2 - أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون سنة 2010.

3 - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، سنة 2005.

4 - يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون ، الطبعة الأولى ، دار الشروق، القاهرة ، سنة 2006.

5 - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الإنسان و الحريات العامة وفقا لأحداث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية (دارسة مقارنة) ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2005.

6 - سعاد الشرقاوي نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية القاهرة ، القاهرة سنة 1979.

7 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر الأوربي، الطبعة الرابع ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،سنة 2002.

8 - كريم يوسف كشكاش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1978.

9 - هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ن دار الشروق للنشر و التوزيع ، الأردن سنة 2003.

10 - موريس نخلة ، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، سنة 1999.

11 - العيفا أويحي النظام السياسي الجزائري ، دار العثمانية 2004.

12 - فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر ، دار الجامعة الجديدة ،سنة 2010.

13 - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،سنة 2000.

14 - سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، ط2 ، دار الهدى الجزائري ، سنة 1993.

15 - بوبشير محند أمقران ،انتفاء السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة2008.

16 - - كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية ، مطبعة الرياض ، دمشق ، سنة 1980.

17 - عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،سنة 1982.

18 - مسعود شهيوب ، المبادئ العامة المنازعات ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2009.

19 - سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،سنة 1979.

20 - عادل السعيد محمد ابو الخير، البوليس الإداري ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، سنة2008.

21 - عمار عوابدي القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2002.

22 – محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الإداري ،الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، سنة 2007 .

23 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية سنة 2007.

24 - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر سطيف ، الجزائر، سنة 2010.

25 - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1991.

26 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،سنة 2003 .

27 - نواف كنعان ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن سنة 2002 .

28 - سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1976 ، ص 30 .

29 - باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة ، دار هومة الجزائر،سنة 2006.

31 - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية) ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2005.

32 - لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المتنقي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، سنة 2005 .

33 - سليمان الطماوي ، نشاط الإدارة ،الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، سنة 1954 .

34 - لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المتنقي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول، دار هومة للنشر الجزائر، سنة 2002.

35 - محمد انور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004.

ثانيا : الرسائل الجامعية

أ- **الأطروحات :**

1 - عويسات فتيحة ، مدى فعالية الرقابة على دستوري القوانين في ضمان الحقوق و الحريات العامة ،دكتورا في القانون العام ، جامعة سيدي بلعباس ، سنة 2010 .

2 - احمد بن دلاع ، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ،رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس ، سنة 1997.

ب- **رسالة ماجستير :**

1 - نسيغة فيصل ، الضبط الإداري و أثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2004 /2005 .

2 - عمران قاسي ،الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن وآليات ضمانها في التعديل الدستوري لسنة 1996 ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002/2001 .

3 - دياس سهيلة ، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستار ،كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ،2002 .

4 - عمور سلامي ، الضبط الإداري البلدي في الجزائر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،سنة 1988.

5 - عبد الحميد بن لغويني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،سنة 2003 .

6 - حسني دليلة ، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، سنة 2006/2005.

7 - خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، سنة 2001.

8- ليلى هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والادارية ، جامعة السانية، وهران الجزائر ، سنة 2009 .

ثالثا : القوانين و التنظيمات

أ – الدساتير

1 - دستور 1963 ،الإعلان المتضمن نشر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية ،العدد64، الصادرة في 10 سبتمبر1963 .

2 – دستور 1989،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989،يتعلق بنشر التعديل الدستوري، الموافق عليه بموجب استفتاء23 فيفري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،الجريدة الرسمية، العدد09 الصادرة في 01 مارس 1989 .

3- دستور 1996،نشر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في1996/12/07 ، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،الجريدة الرسمية، العدد76 الصادرة في 1996/12/08 ، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادر في 14 أفريل 2002 و بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 05 نوفمبر 2008 ،الجريدة الرسمية، العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008 ، والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق لـ6 مارس 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

ب – القوانين :

1 – القانون العضوي رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 12 ،الصادر 06 مارس 1997 .

2 – الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1996 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

3 – القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

4 – النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 يونيو و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 06 أوت 2000 .

ج – المراسيم الرئاسية :

1 – المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ 09 فيفري 1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية، العدد 10 .

المجلات و المقالات :

1-بدر خان ابراهيم ،النظام القانوني للحقوق و الحريات العامة في موروريتانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية تصدره جامعة الجزائر ، العدد 01و02 سنة 1991 ،ص1021.

2-قاسم العيد عبد القادر،دور القاضي في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة تصر عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية الجزائر ، العدد 01،لسنة 2000،ص14.

3-الطاهر بن خرف الله، الضمانات الدستورية و القانونية لممارسة الحقوق و الحريات الأساسية، الوسيط في الدراسات الجامعية، الجزء الثالث عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.

4-بكر القباني، الحريات و الحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة تصدرها نقابة المحامين المصرية، العدد الأول والثاني، يناير وفبراير1984.

5-سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 2005

6-طيار ، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة التجربة القصيرة ن مجلة الإدارة ، الجزائر.

7-الأمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 1 ، سنة 2003 ، الجزائر.

8-جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية وراي المجلس الدستوري المتعلق بقانوني الأحزاب السياسية /والانتخابات مجلة الادارة سنة 2000 .

9-بوسلطان امحمد ، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1 ، سنة 2013 .

10-بالي فطيمة ، دور المجلس الدستوري في رقابة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، العدد 2 ، سنة 2008 .

11-مازن ليلو راضي ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان ، مقال منشور في شركة السراب القانونية ،ص 01 .

12-محمد الادهم محمد حبيب ، نشأة القضاء الأداري في النظام الأنجلوسكسوني و النظام اللاتيني و نظام قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية ، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية ، السنة 2009 ، العدد 18 ، ديسمبر2009 .

13-عثمان عبد المالك صالح ، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ ، مجلات الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد الثاني السنة العاشرة ، يونيو 1986.

14-موسى مصطفي شحادة ، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الاداري ، مجلة الشريعة و القانون الإماراتية ، جامعة الإمارات المتحدة ،العدد 18 ، سنة 2003.

15-شلالي رضا، رقابة القاضي الإدارية في مجال الحقوق و الحريات العامة ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، تصدر عن المركز الجامعي بالجلفة ، العدد 01 ، جوان 2008 .

16-مسعود شيهيوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية تصدرها جامعة الجزائر ، العدد 01 سنة 1998.

17-العربي بن مهيدي رزق الله و لحاق عيسى ، سلطات وهيئات الضبط الاداري في حماية الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام بين النظري و التطبيقي، مجلة الحقوق و العلوم تصدرها جامعة عمار ثليجي الاغواط، العدد الأول ، ماي 2006.

18-بكر القباني ، الحريات و الحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ ، مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحاماة المصرية، العدادان الأول و الثاني ، السنة الرابعة و الستون، يناير وفبراير ، سنة 1984.

19-علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الادارة لصلاحياتها التقديرية ، مجلة الدراسات تصدرها جامعة الأردن ، المجلد 26 ، العدد الأول ،ماي 1999.

20-محمود سامي جمال الدين ، القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا) ، مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،العدد 03، يوليو 1989.

21-العربي زروق ، التطور الفضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 ،سنة 2006.

22-العربي زروق ، التطور الفضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 ،سنة 2006.

23-عزوز بن تمسك ، حماية القضاء الاداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع ، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، العدد03 ، مارس 2006.

24-سليماني السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الفردية ، مجلة الحقوق و العلوم الاجتماعية تصدرها جامعة عمار ثليجي الأغواط ، العدد الأول، ماي 2006.

25-خالد الزبيدي، القرار السلبي في الفقه والقضاء، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون ، سبتمبر 2006.

26-ليلى زروقي ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03،2003 .

27-نسيغة فيصل ،رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الثالث ، مارس 2006 .

28-سديرة نجوى وراهم فريدة ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية،بالمركز الجامعي بالوادي،أيام 29/28 أفريل 2010 .

ملوى الزين ، الحقوق و الحريات في ظل الحكم الراشد ، مجلة الحقيقة تصدرها جامعة إدرار الجزائر ، العدد 03 ديسمبر 2003 .

المراجع باللغة الأجنبية

1- Claude Albert Golliard ,<< libertés publiques>>.5eme éditoin ,Dalloz,paris .1975.

2- Francois Benoit,Droit administratif Français ,Dalloz.Paris 1969.

3-JEAN RIVERO ,les libertés publiques ,PUF,paris,1973.

الفهرس

الفهـرس:

المحتويات	الصفحة
الشكر	-
الاهداء.....	-
المقدمة.....	01
الفصل الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات العامة	
تمهيد.....	05
المبحث الأول :مفهوم الحقوق و الحريات العامة.....	06
المطلب الاول : تعريف الحقوق و الحريات العامة وخصائصها	06
الفرع الاول : تعريف الحقوق و الحريات العامة	06
الفرع الثاني : خصائص الحقوق و الحريات العامة	08
أولا: الحريات العامة شاملة	08
ثانيا: الحريات العامة متشابكة ومتداخلة.....	08
ثالثا: الحريات العامة متكافئة ومتضامنة.....	09
رابعا: الحريات العامة نسبية.....	09
المطلب الثاني : تصنيف الحقوق و الحريات العامة	09
الفرع الاول : التصنيف الفقهي	10
أولا: تصنيف الفقه التقليدي للحقوق والحريات العامة.....	10
ثانيا: تصنيف الفقه الحديث للحقوق والحريات العامة.....	11
الفرع الثاني : التصنيف القانوني	13

أولا: الحريات الفردية.....	13
ثانيا : الحريات الجماعية.....	14
المبحث الثاني : المجلس الدستوري كآلية لحماية الحقوق و الحريات العامة.....	16
المطلب الأول : المجلس الدستوري ما قبل دستور 1996	16
الفرع الأول : المجلس الدستوري في ظل دستور 1963.....	17
الفرع الثاني: المجلس الدستوري في ظل دستور 1976	18
الفرع الثالث: المجلس الدستوري في ظل دستور 1989.....	18
أولا : تنظيم المجلس الدستوري	19
ثانيا : اختصاصات المجلس الدستوري	20
المطلب الثاني : المجلس الدستوري ما بعد دستور 1996	22
الفرع الأول : المجلس الدستوري في ظل دستور 1996	22
أولا : تنظيم المجلس الدستوري	23
ثانيا : تشكيل المجلس الدستوري	23
ثالثا : أعضاء المجلس الدستوري	24
رابعا: اجراءات عمل المجلس الدستوري	24
خامسا : قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة و الرقابة الدستورية.....	25
الفرع الثاني: المجلس الدستوري في ظل دستور 2016	30
أولا: تشكيلة المجلس الدستوري	30
ثانيا: أعضاء المجلس الدستوري	30
ثالثا: اجراءات عمل المجلس الدستوري	30
رابعا : الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات العامة	31

خلاصة الفصل الأول.....	33
الفصل الثاني : دور الرقابة القضائية في حماية الحقوق و الحريات العامة	
تمهيد.....	35
المبحث الأول : دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة	36
المطلب الأول : الرقابة القضائية على اعمال الادارة	36
الفرع الاول : تعريف الرقابة القضائية على أعمال الادارة	36
الفرع الثاني : صور الرقابة القضائية على أعمال الادارة في الانظمة القضائية المختلفة	37
أولا – الرقابة القضائية في نظام القضاء الموحد	37
ثانيا – الرقابة القضائية في ظل نظام القضاء المزدوج.....	38
المطلب الثاني : مظاهررقابة القاضي الاداري في مجال حماية الحقوق و الحريات العامة	39
الفرع الأول : دور القاضي الاداري في الحد من سلطة الضبط الاداري	39
أولا- مفهوم الضبط الإداري.....	40
ثانيا – رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري كضمانة لحماية الحقوق و الحريات..	41
الفرع الثاني : دور القاضي الاداري في رقابة السلطة التقديرية للادارة	47
أولا- مفهوم السلطة التقديرية.....	48
ثانيا- مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة.....	51
المطلب الثالث : آليات الرقابة القضائية في حماية الحقوق و الحريات العامة	52
الفرع الاول : دعوى الالغاء	53
أولا- مفهوم دعوى الإلغاء.....	53
ثانيا – سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.....	53
الفرع الثاني : دعوى التعويض	59

أولا – مفهومها.....	59
ثانيا – سلطات القاضي الإداري.....	59
المبحث الثاني : دور القضاء العادي فيى حماية الحقوق و الحريات العامة	62
المطلب الأول : المبادئ الأساسية للرقابة القضائية	62
الفرع الأول : مبدأ علنية الجلسات	62
الفرع الثاني : مبدأ سرعة الفصل	63
الفرع الثالث : تسبيب الاوامر و الاحكام	64
أولا: مرحلة ماقبل المحاكمة	64
ثانيا: مرحلة المحاكمة.....	65
الفرع الرابع : عدم جواز محاكمة المتهم على الفعل مرتين	66
الفرع الخامس : لا عقوبة بغير حكم قضائي	66
أولا : تجريد الدعوى من العقوبات الجزائية.....	67
ثانيا :الأوامر الجزائية الصادرة عن النيابة	67
ثالثا : الضمان القضائي في التدابير المانعة.....	68
المطلب الثاني : وسائل الرقابة	68
الفرع الأول : رقابة القضاء على صحة الاجراءات	68
أولا - أساس البطلان.....	68
ثانيا - البطلان كجزاء لمخالفة الإجراءات.....	69
الفرع الثاني : الطعون كوسيلة للرقابة	71
أولا : مبدأ تعدد درجات التقاضي.....	71
ثانيا : الطعون القضائية.....	72

خلاصة الفصل الثاني	74
خاتمة.....	76
قائمة المراجع.....	80
الفهرس.....	88