

الأستاذة حافضي سعاد

أستاذة محاضرة 1

جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس حقوق وحرريات اساسية والاستكشافات  
العلمية الحديثة سنة أولى ماستر قانون خاص

### مقدمة

العلاقة القائمة بين حقوق الإنسان وحرياته مرتبطة قبل كل شيء بمصادر كل منهما، وإذا كانت حقوق الإنسان مرتبطة بالقانون الدولي فإن الحريات لها علاقة بالنظام الداخلي للدولة وبالقانون الدستوري ونظم الحكم المختلفة، ومع هذا التمييز فإنه لا يمكن أن نتجاهل العلاقة والتشابه الوارد في الموضوع، حيث أن فكرة حقوق الإنسان مرتبطة لدى العامة بما يتمتع به هذا الإنسان من حريات في مجتمعه متجاهلين بذلك ما يقابل هذه الحريات أصلا، لذلك نميز بين التعريفات المختلفة للحقوق والحريات، فتجد الملاحظة أن الحقوق والحريات كلاهما يهدفان إلى حماية الإنسان وكرامته وقيمه الأصلية المرتبطة بفكرة الإنسانية المجردة ذات العلاقة بالشخص ككائن إنساني، وتأكيدا لهذه الأهداف تبقى الحقوق والحريات هي الكفيلة بتطوير وضمان جميع جوانبها.

فتعني كلمة حق لغويا الاستقامة وعلى نقيضها كلمة باطل.

أما من الناحية القانونية فالحق هو امكانية الحصول على مصلحة محمية قانونيا، وهو مرتبط باتجاهات فكرية وفلسفية ومن ذلك المدرسة التاريخية التي ترى أن الحق يقتضي السلطة والإرادة، وهناك من يربط فكرة الحق بالمصلحة والغاية التي ينشدها الإنسان، وتكون مشروعة أي أن الغاية متى كانت محمية بنص القانون.

ومن هنا نقول أن الحق مرتبط بالإنسان كفرد في المجتمع الدولي أو الوطني.

أما الحرية فتعني لغة التحرر وأن تفعل ما تشاء، وقد قال في ذلك الفقيه الفرنسي JOHN JACK ROUSSOU : هو مجموعة الحقوق المعترف بها دستوريا والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين حيث يجب حمايتها قانونيا بضمان عدم الاعتراض والتعرض لها، عن طريق سن واستحداث طرق ووسائل لحمايتها.

إن التعريفات السالفة وما أفرزته من عناصر لكل من الحق والحرية، أظهرت لنا مجموعة من الصفات اللصيقة بالحقوق والحرريات، مثل التجسيد القانوني لهما من طرف الدولة، وكذا ضمانها، حمايتها وتنظيمها من السلطة المعنية، لكن هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما من حيث أساس ومصدر كل منهما والطابع الوقائي.

فحقوق الإنسان حق طبيعي في كل الظروف يتمتع بها كل إنسان وكائن حي، فالحق لصيق بطبيعة الإنسان والقانون كاشف لهذه الحقوق، وحتى وإن جردنا هذه الحقوق من اعتراف الدولة تبقى قائمة ووجودها منفصل عن القانون الوضعي، وهو عكس ما نجده في الحرريات العامة المنظمة من طرف الدولة والسلطة العامة والمعترف بها في القانون الوضعي.

وإذا كانت حقوق الإنسان لا تحتاج في إنشائها إلى الدولة عكس الحرريات العامة، ولا يوجد من الناحية الدستورية ومن حيث التنظيم والحماية ما يميز بين هذه الحقوق والحرريات الأساسية، دون غيره من الحقوق المادية البعيدة عن هذا القانون وعلى هذا الأساس ارتبط الحق بمبدأ الشرعية والقانونية، كما أنه واستنادا إلى هذه التعريفات فيما يتعلق بالحق يمكننا أن، نحدد عناصر هذا الحق المرتبط بالإنسان كفرد في المجتمع الدولي والداخلي وهي علاقة شخص بموضوع الحق وهذه العلاقة مرتبطة بما للشخص من سلطة على موضوع الحق وفي المقابل وجود الشخص الدولي أو الوطني الذي يوجب عليه الحق اتجاه صاحبه، وأخيرا الحماية القانونية لهذا الحق والتأكيد على الاعتراف به من جهة ومعاقبة من يخترقه من جهة أخرى.

وانطلاقا من هذه العناصر يشكل الحق علاقة متباينة بين من له هذا الحق وبين من يستوجب عليه منح هذا الحق ما دامت العلاقة القانونية يحكمها القانون وليس الطبيعة.

موضوع حقوق الإنسان موضوع يمس كل فرد من أفراد بشرية جمعاء بغض النظر من كل معايير التغيير أنها وسيلة تضمن للفرد وجوده وتعطية الحق في الدفاع عن نفسه إذا ما تم هيكلتها ضمن القوانين ويستطيع الفرد اعتبارها مرجعية له غير أن الملاحظ لمختلف التغييرات التي مرت الجزائر بها وتحت تلك الأطر الدستورية يجد الرغبة في ملاحظة الموضوع والتحقق من ملابساته نظرا لما يتميز به الموضوع من حساسية ومن ناحية أخرى فإن الواقع الجزائري خاصة منذ بداية التسعينات قد شهد انتهاك أسمى لحقوق الإنسان ألا وهو الحق في الحياة وكذا الممارسات التسلطية للدولة تشير في نفوسنا الكثير من التساؤلات حول مرجعية ذلك الواقع وأسباب تطوره وأهدافه.

وتأتي أهمية الموضوع في كونه مرتبط بأسمى شيء في الدولة ألا وهو الإنسان وقضايا حقوق الإنسان ، فمن خلال إلقاء نظرة خاطفة على جل النقاشات والمؤتمرات والإصدارات والأحداث التي تقع في عالم اليوم يتبين باللموس وبما لا يدع أي مجال للشك أن موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يعتبر قضية العصر كما أنه قضية العصور السابقة، وذلك بدرجة يمكن أن نقول معها بأن تاريخ البشرية هو تاريخ حقوق الإنسان وكما كان هيجل يصرح بأن تاريخ الإنسانية لا يعدوا أن يزيد عن كونه تاريخ الحرية فأي عمل أو تصرف في جميع المجالات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الداخلية والدولية إلا ويكون ذا صلة بحقوق الإنسان يؤثر ويتأثر بها ما المؤتمرات والندوات التي نظمت حول موضوع حقوق الإنسان وكذلك الإعلانات والاتفاقيات

والتوصيات الصادرة في هذا المجال إلا دليل قاطع على تزايد الاهتمام يوما عن يوم بموضوع حقوق الإنسان وما إختيارنا للبحث في موضوع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا تعبير صريح منا على الوعي بمدى أهمية موضوع حقوق الإنسان وبضروراته دراسته وتحليلية واقتراح الحلول والتدابير اللازمة للنهوض بوضعية حقوق الإنسان بالجزائر.<sup>1</sup>

وما علينا إلا الاعتبار من الحالة التي تعيشها البلاد حتى تتمكن من معرفة مواطن الخلل وأماكن النقص حتى تتداركها وتخضع تصورات للحلول التي يمكن أن تخرج من تلك المشاكل. إن كونية حقوق الإنسان موجودة في مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر هل الصورة التي ضبطها المشرع الجزائري لحقوق الإنسان في ظل نصوص الدستور تنطبق على الواقع أم أن الرابط بين ذلك الإطار الدستوري والواقع مجموعة من التناقضات التي لا يمكن في حال من الأحوال اعتبارها الإطار الدستوري القانوني بذلك الواقع المدروس مجموعة من التناقضات وعلى ضوء هذه الإشكالية تبرز لنا مجموعة من التساؤلات الجزئية : ما هو منطلق الذي على أساسه صاغت الجزائر ايطارها القانوني لحقوق والحريات الأساسية ؟ ما هي الميكانيزمات والآليات التي وضعتها الجزائر لحماية وترقية حقوق الإنسان في الحالة العادية ؟ وهل وضعت ميكانيزمات معينة لحماية وترقية حقوق الإنسان في الحالات الاستثنائية ؟ وهل الواقع المعيشي يؤكد ذلك أم العكس ؟ هل التغيير الدستوري قد تلاه تغيير في واقع حقوق الإنسان أم ذلك التعديل لم يتعد كونه حبرا على ورق ؟

المنهجية : إن طبيعة الموضوع المعالج في هذه الدراسة يستدعي الاعتماد على مجموعة من المناهج منها

**المنهج التاريخي :** الذي يمكن الباحث من جمع معلوماته من الأحداث والحقائق الماضية ثم بعد ذلك فحصها ونقدها وتحليلها والتأكد من صحتها واستخلاص التعميمات والنتائج العامة منها تلك النتائج التي لا تقف فائدتها على فهم أحداث الماضي فحسب بل تتعداها إلى المساعدة في التفسير وفي توجيه خطط المستقبل وإلى جانب اعتمادنا على منهج التاريخي فطبيعة الموضوع تقتض علينا كذلك منهج آخر وهو المنهج الوصفي الذي يعد وسيلة أكثر تعبيراً عن أوصاف ظاهرة دراسة حقوق الإنسان بين وصفها القانوني وواقعها المعيشي بحيث أنه يسهل معرفة المشاكل وأماكن الخلل لأنه يصف الظاهرة وصفا دقيقا ويعبر عنها إما كيفاً أو كماً. فالتعبير الكيفي يصف لنا الظاهرة ويوضح خصائصها في حين إن التعبير الكمي يعطيها وصفا ويوضح مقدار هذه الظاهرة أو حجمها ودرجات ارتباطها مع ظواهر أخرى وهناك منهج ثالث تحتم علينا طبيعة الموضوع في الاعتماد عليه وهو منهج تحليل المضمون والذي يعني بتحليل الأوضاع المختلفة من خلال محاولة استخراج الاتجاهات الحقيقية المعبرة عن واقع الظاهرة قيد الدراسة. ويتم تطبيق هذا المنهج في تحليل الأوضاع التي يشهدها أي مجتمع في أي وقت.

وعليه فإن طبيعة الموضوع تحتم علينا الاعتماد على المناهج الثلاثة قد الوصول إلى إحداث التكامل والترابط بين مختلف هاته الدراسة<sup>2</sup>. مع العلم أن أهم ضابط<sup>3</sup> وهو تدخلها في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، وهناك حقوق قابلة للتقييد وأخرى لا، فما هو التنظيم القانوني لبعض الحقوق والحريات في الجزائر ؟

وما هي الضمانات القانونية التي وفرها القانون لحفظ الحقوق والحريات التي حصرناها ؟  
ما هي مظاهر تقييد هذه الحريات، وكيف يساهم المجلس الدستوري إلى حدّ ما في حماية الحقوق والحريات ؟

أمام ههذه المنهجية وتلك التساؤلات سنقسم بحثنا هذا إلى فصلين الفصل الأول متعلق بتنظيم الدستورى والقانونى للحقوق والحريات الأساسية والفصل الثانى متعلق باليات الداخلية لحماية الحقوق والحريات ودوافعها

## الفصل الأول

### التنظيم الدستورى والقانونى للحريات الأساسية

ليس كافيا لضمان حرية الفرد أن يعترف بحقوقه وحرياته اعترافا رسميا أو نظريا فحسب ذلك أن إعلانات الحقوق والدساتير المقررة لحقوق والحريات العامة تكملها التشريعات التي تتولى وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية<sup>iv</sup>، حيث نجد في كثير من الأنظمة أنها تقتصر على الإعلان الشكلي عن وجود حقوق وحريات فردية للمواطن، مما يقتضى أن تتولى التشريعات تنفيذ هذا الإقرار الدستورى بكفالة الحرية، ذلك بأنّ المواطن بحرياته الفردية، فالنظام القانونى للحريات العامة يتألف من مجموع النصوص القانونية التي تنظم موضوع الحريات العامة بصورة تكفل للمواطن ممارستها، وتكفل في الوقت ذاته حماية النظام العام في المجتمع، والأصل أن هذه النصوص تتيح للفرد التمتع بحرياته الأساسية وفقا للشروط والأوضاع التي تكفل حماية النظام العام، ولذلك يمكن فضّ التعارض بين السلطة والحرية.

هذا ويتكون النظام القانونى للحريات العامة من ثلاث مراتب للنصوص القانونية : النصوص الدستورية بحيث تتولى إرساء مبادئ القانون والحريات الفردية، النصوص التشريعية، وهذه تنفذ النصوص الدستورية على ألا يخرج في مضمونها، والأصل ألا يخرج دورها عن الدور المنفذ لإرادة السلطة القائمة، والنصوص التنفيذية، وهذه تضعها من أجل تحقيق أغراض الضبط الإدارى، وتفرض قيودا على الأفراد لممارسة حرياتهم من أجل تحقيق النظام العام<sup>v</sup>. ووجود هذه النصوص القانونية يفترض بالضرورة وجود دولة القانون، وإن كانت صعبة التحقيق حاليا من خلال الواقع الذي نعيشه حسب رأيي (فكرة مثالية التحقيق)، لكن الحرية التي لا ضابط لها هي فوضى وعدوان على ضوابط المجتمع ونظامه العام، كما أنّ المبالغة في وضع الضوابط والقيود يجهض ويعدم معناها والمشكلة في إطار هذا الموضوع تثور عندما يمارس البرلمان سلطته التشريعية ليرسي القواعد القانونية المنفذة لإرادة السلطة واضعة الدستور، والمكملة للنصوص الدستورية، فإذا به لا يتفق إرادة تلك السلطة ويخالف هذه النصوص. حيث أنه إذا أقرّ الدستور حرية ما ثمّ أصدر المشرع قانونا<sup>vi</sup> يقيد من ممارسة الحرية حائلا دون التمتع بها نكون حيال قانون

غير مطابق للدستور الذي يعلوه في المرتبة، وفقا لمبدأ التدرج الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية في جانبه الشكلي. كما أنه تثار المشكلة حينما ينظم الدستور حرية من الحريات أو حقا من الحقوق العامة، ويعطي للمشرع (البرلمان) السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم كيفية ممارستها، حيث أنه إذا ما خرج البرلمان عن الحدود الدستورية، فأورد قيودا على الحق والحرية، بين تنظيم الحرية وبين إدخال قيود عليها تحول دون التمتع بها، أو على الأقل تجعل ممارستها أمر شاق على المواطنين، ومن هنا يصبح النص الدستوري مجرد حبر على ورق لا أكثر ولا أقل، لا ضمانه ترجى منه ولا حق من خلاله يشع.

وعليه سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين

المبحث الأول التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات المدنية والسياسية  
المبحث الثاني الحماية الدستورية والقانونية لحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحقوق التضامن

## المبحث الأول التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات المدنية والسياسية

هذه الطائفة من الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان امتدادا للحريات الفكرية التي سنعالجها فهذه الحريات تبقى ساكنة ولا يكون لها أي أثر ناجز في الفعل السياسي والاجتماعي إلا إذا انعكست من خلال أفعال سياسية واجتماعية إلى حقيقة ملموسة وناجزة والواقع أن الحريات السياسية والمدنية تتيح للإنسان أن يمارس أنشطة معينة بصورة عامة وعلى مستوى مجموعة من الناس بعينها وخير له المشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية مما لا شك فيه أن هذه الحقوق لجهة الأشخاص المنتفعين بها وهم الأفراد عند حقوق فردية ولكنها تختلف عن بقية الحقوق الفردية الأخرى في أن ممارستها تكون جماعية أي أن مباشرتها تستلزم وسطا اجتماعيا وجماعيا ولذلك أجاز أن يطلق عليها بامتياز حريات الفعل الجماعي، تتضمن هذه الطائفة من الحقوق<sup>vii</sup> و سنتناول التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق المدنية المطلب الأول ثم لتنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان والحريات السياسية المطلب الثاني.

## المطلب الأول التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق المدنية

نتعرض من خلال هذا المطلب التنظيم الدستوري والقانوني لحرية التنقل الفرع الأول ثم لحرمة المسكن الفرع الثاني ثم لحق التقاضي وحقوق الدفاع الفرع الثالث.

### الفرع الأول حرية التنقل

الإنسان في التنقل بحرية يعتبر من الحقوق الأساسية الملازمة لشخصه، لذلك فإن تقييد هذه الحرية يعتبر من الإجراءات الخطيرة التي تحرم الفرد أهم حقوقه، والتي لا يجوز اتخاذها إلا بصورة استثنائية من قبل السلطات المختصة.

وقد نصّت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1948 على أنّه :  
"لكل فرد حرية التنقل واختيار إقامته داخل حدود كل دولة ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليها"<sup>viii</sup>.

فنظرا لأهمية هذا الحق وخطورته، فقد كلفته دساتير العالم ووفرت الضمانات اللازمة لمراعاته، ولقد كفل الدستور الجزائري حرية التنقل، حيث نصّت المادة 44 على أنّه : "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني والخروج منه مضمون". وفي نفس الاتجاه تنصّ المادة 41 من الدستور المصري على أنّه : "الحريات الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمسّ ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد أو منحه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع..."<sup>ix</sup>

ومن هنا فإنّ الدساتير تحمي حرية التنقل من كل مساس أو اعتداء، ولا تسمح بتقييدها إلا بصورة استثنائية عند وقوع جريمة محدّدة إذا ما تطلبت ذلك مقتضيات التحقيق أي شريطة توافر الأسباب القانونية الداعية لذلك.

### أولا: إمكانية تقييد الحرية أثناء المرحلة البوليسية

التوقيف للنظر هو إجراء مقيد لحرية الشخص، لا يجوز اتخاذه إلا بصورة استثنائية عند ظهور قرائن وأدلة ثابتة اتجاهاه. وهذا ما صرحت به المادة 47 من الدستور الجزائري : "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال التي ينص عليها"<sup>x</sup>. وقد نص التعديل الأخير لسنة 2016 في المادة 55 يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية وأن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له لا يمكن الأمر بتقييد هذه الحقوق إلا لمدة محدّدة وبموجب قرار من السلطة القضائية.

وفي هذا السياق فإنّ المشرع خول للشرطة القضائية إمكانية توقيف للنظر لأجل التحريات ويتعلّق الأمر هنا بحبس الشخص (عادة المشتبه به) في مقر الشرطة حتّى يستمع لأقواله"<sup>xi</sup>.

وهذا التدبير يمكن أن يتخذ سواء في التحريات العادية أو في تلك المتعلقة بحالات التلبس بالجريمة. ويبرر التوقيف للنظر عادة بعدّة أسباب : منع المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات أو محاولة خلق أدلة مضللة للمحققين، وضع شاهد في مأمن من الضغوطات التي قد تمارس عليه، منع تأثير الشهود... الخ. ويعبّر قانون الإجراءات الجزائية عن هذه بمقتضيات التحقيق " Les nécessités de l'enquête".

ولأجل تفادي كل التعسفات في هذا المجال، عمل القانون على تنظيم أحكام التوقيف للنظر.

فقرار التوقيف للنظر لا يمكن أن يتخذ إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية، ويفهم من هذا أنّ أعوان الشرطة القضائية، وكذا وكيل الجمهورية لا يمكنهم اتخاذ قرار توقيف الشخص للنظر لأنّ وكيل الجمهورية هو الذي يتكلف قانونا بمراقبة اتخاذ هذا القرار أو تنفيذه. ونظرا لخطورة هذا الأجراء فقد اوجب الدستور قصر مدّته في أقل وقت ممكن، حيث نصّت المادة 48 من الدستور : "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدّة ثمان وأربعين

(48) ساعة<sup>xiii</sup>. والمادة 60 من تعديل 2016 نصت كذلك عليه والمادة 59 نصت على أن إجراء الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

مع العلم أنه من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، نجد المادة 51 تنصّ في مضمونها على أنّ ضابط الشرطة القضائية إذا رأى لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخص أو أكثر، فعليه أن يطلع وكيل الجمهورية بذلك، ويقدم تقريراً عن دواعي هذا التوقيف، وأنّ مدّة التوقيف لا يجوز أن تتجاوز 48 ساعة، إلا أنّ الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم للجريمة مرجحاً لا يجوز توقيفهم، وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة، كما أنه يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 ق.إ.ج.

كما أنه تطبيقاً لأحكام المادة 65 ق.إ.ج. يجوز تمديد مدّة التوقيف للنظر لمدّة 48 ساعة أخرى بشرط الحصول على موافقة مكتوبة من وكيل الجمهورية.

كما أنه قد سمح قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتوقيف الشخص لمدّة 24 ساعة فقط<sup>xiii</sup> (المادة 63 ق.إ.ج. فرنسي)، ويبدأ سريان مدّة التوقيف منذ لحظة إيقاف الشخص فعلاً أو منذ اللحظة التي يمنع فيها الشخص من مبارحة مكان الجريمة المتلبس بها.

مع العلم أنّ إقدام ضباط الشرطة القضائية على توقيف الشخص للنظر دون الاستناد إلى مبررات من أدلة وقرائن يشكل مساساً بالحريّة الشخصية لما في ذلك من تقييد حق الشخص في التنقل، لأنّ الضمانات التي تكفل حقوقه وحرياته تكون قد انتهكت<sup>xiv</sup>، بل إنّ التماذي في اتخاذ هذا الإجراء ينطوي على التعسف والظلم، ويعرض الشخص للقسوة والخوف وإلى انتزاع أقواله بطريقة غير نزيهة بعيداً عن الرقابة القضائية<sup>xv</sup>.

هذا وتجدر الإشارة أنّه من حقوق الموقوف ما تضمنته المادة 51 ق.إ.ج مكرر 1 بحيث أنّه يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يوضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته ومن زيارتها له، وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتمّ وجوباً إجراء الفحص الطبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص من طرف يختاره الشخص من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعيّن له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً. تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات<sup>xvi</sup>.

ومن جانب آخر أوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية إخبار الشخص الموقوف للنظر بالحقوق المذكورة في المادة 1/51. كما أنّ انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها متى حبس شخصاً حبساً تعسفياً. هذا وإذا كان الشخص الموقوف للنظر أجنبياً يضع ضابط الشرطة القضائية تحته أي وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بمستخدمه أو بالممثلة الدبلوماسية أو القنصلية لدولته بالجزائر ما لم يستفد من أحكام الفقرة أعلاه إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد يمكن للشخص الموقوف للنظر أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدّة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون تتم زيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية الحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين دقيقة ينوه

في ذلك المحضر وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي من طرف الطبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا تضم شهادة الفحص الطبي لملف إجراءات ونصت المادة 52 يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص ويجب أن يدون على هامش محضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر ويجب أن يذكر في هذا البيان سجل خاص ترقم وتختم صفحاته ويوقع عليه من وكيل الجمهورية ويوضع لدى كل مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقا من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض تضمن احترام كرامة الإنسان تبلغ أماكن التوقيف للنظر لوكيل الجمهورية المختص إقليميا الذي يمكنه أن يزورها في أي وقت ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلته الشخص الموقوف للنظر أو محاميه أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة

### ثانيا الحبس المؤقت والرقابة القضائية

من أخطر القرارات التي يمكن للسلطات القضائية أن تتخذها أثناء سير الدعوى الجنائية هي تلك المتعلقة بتقييد الحرية الفردية، أي الخارقة لحرية الشخص في التنقل والتي يحميها الدستور.

وفي الواقع أجاز القانون لقاضي التحقيق إمكانية حبس المتهم خلال سير التحقيق، وهو ما يعبر عنه في قانون الإجراءات الجنائية بالحبس المؤقت. ويمكننا القول بداية أن الحبس المؤقت هو تدبير يخالف أحكام الدستور المتعلقة بحرية الشخص في التنقل (المواد 44 إلى 48 من الدستور الجزائري)، كما لا يتفق مع مبدأ البراءة الأصلية التي يتمتع بها المتهم حتى الحكم بإدانته نهائيا<sup>xvii</sup> (المادة 45 من الدستور).

كما قد يحكم القضاة بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ الجزئي، أما الجزء النافذ فإنه يعادل مدة الحبس المؤقت.

فإذا كان الفقهاء يلمحون إلى عيوب الحبس المؤقت، فلا يعني ذلك أنهم يقترحون إلغاء هذا التدبير، ذلك أنه ليس من المتصور الاستغناء عنه (كما سنرى لاحقا أثناء تعرضنا للضمانات القانونية)، فهذا الإجراء يعتبر إجراء استثنائيا، فالأصل هو الحرية، حيث أنه على المستوى التشريعي حرص المشرع على وضع مجموعة من الأحكام تترجم في مجملها الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، حيث أن قانون 18 أوت 1990 ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تبنت "إجراء وسطا" على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بموجب قانون 17 جويلية 1970، والمشرع الألماني بموجب قانون 19 ديسمبر 1964، والقانون الإيطالي بموجب المادة 247 ق.إ. ج. إيطالي سنة 1931. ويتمثل هذا الإجراء في إخضاع للرقابة القضائية ويهدف إلى إخضاع المتهم لتدابير الرقابة من غير المساس لحرية كإصل عام، حيث لا يجوز اللجوء إلى الحبس المؤقت إلا إذا تبين أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية لمقتضيات التحقيق أو لمتطلبات الحفاظ على النظام العام، وهو ما عبّرت عنه المادة 123 فقرة 2 بقولها: "... وإذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية فإنه يمكن أن يأمر بالحبس المؤقت"<sup>xviii</sup>.

مع العلم أن الحبس المؤقت يمثل إجراء استثنائيا، حيث أنه ضروري اتخاذه خلال سير التحقيق الابتدائي، وقد نصّ المشرع الجزائري عليه من خلال المادة 123 ق.إ. ج. وجعله المشرع



خروجاً عن الأصل، لكنه يقيد الحرية الشخصية للمتهم، ويضعها رهن الحبس ن مما يتناقض ومبدأ قرينة البراءة والتي هي مبدأ دستوري يتمتع بها المتهم، ما دام لم يصدر ضده حكم قضائي يدينه. حيث تبدو أنّ مهمة المشرعين هي الموازنة بين نظام الحبس المؤقت والمحافظة على حقوق وحرية المتهمين صعبة إلى حدّ ما نظراً لتباين كل منهما، وقد حاول المشرع الجزائري - شأنه شأن باقي المشرعين - أن يكفل من خلال دراسة قانون الإجراءات الجزائية نجد أنّ هناك ضمانات يتمتع بها المتهم قبل اتخاذ إجراء الحبس المؤقت، و ضمانات أثناء تنفيذ الأمر القضائي بالحبس المؤقت و ضمانات أخرى يتمتع بها بعد انتهاء مدّة الحبس المؤقت.

- من بين الضمانات التي يتمتع بها المتهم قبل اتخاذ إجراء الحبس المؤقت : أنّه لا يجوز حبس المتهم إلا بالنسبة لجرح عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد فلا يجوز إصدار عقوبة الحبس المؤقت إلا في الأفعال التي تعتبر جنحة عقوبتها الحبس أو جناية طبقاً للمادة 118 ق.إ. ج أي بمفهوم المخالفة لا يجوز اتخاذ إجراء الحبس المؤقت في الجرح التي عقوبتها الغرامة أو المخالفات، لكن الشيء الذي يجلب الانتباه هو أنّ المشرع الجزائري ضمن المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية نصّ على أنّه : "لا يجوز أن يؤمر بالحبس المؤقت إلا إذا كانت الأفعال جدّ خطيرة"<sup>xix</sup>، وبطبيعة الحال لقاضي التحقيق السلطة التقديرية الواسعة في اتخاذ هذا الإجراء أو عدم اتخاذه طبقاً لمبدأ الملائمة المعمول به في التشريعات الجزائية الحديثة، مراعيًا في ذلك مدى توافر إحدى الأسباب والمبررات المذكورة في المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية (وهي إذا لم يقدم المتهم ضمانات للمثول أمام العدالة، إذا لم يكن له موطن مستقر، خطورة الأفعال المنسوبة للمتهم)<sup>xx</sup>. عدم تقييد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراء الرقابة القضائية دون مبرر جدي أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين والشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة أن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له 3 أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه يشار إلى هذا التبليغ في المحضر أمّا الضمانة الثانية فتتمثل في ضرورة توافر الدلائل الكافية لنسبة الجريمة إلى المتهم، فبالإضافة إلى عدم كفاية الرقابة القضائية التي تعرضنا إليها سابقاً، أو الحيلولة دون ممارسة الضغوط على الشهود من طرف المتهم، فإنّه من الضروري كذلك توافر القرائن والأسباب القوية لاتخاذ إجراء الحبس المؤقت.

وهذه الدلائل والقرائن يجب أن تكون قوية لتدل على وقوع الجريمة، فيكون أغلب الظن أنّه متهم وليس بريئاً، والمثال على ذلك كما لو أنّ قاضي التحقيق وجد أنّ محضر الشرطة الأولي يؤيد أقوال الشهود أثناء استجواب المتهم، وكذا يؤيد ذلك المحضر معاينة مسرح الجريمة الذي تمّ بناء على أمر قاضي التحقيق، فيستعمل هذا الأخير خبرته الشخصية في ذلك المنطق العقلي<sup>xxi</sup>.

أمّا الضمانة الثالثة وهي عدم جواز إصدار الأمر بالحبس المؤقت قبل الاستجواب، فطبقاً للمادة 118 ق.إ. ج لا يمكن اتخاذ هذا الأمر إلا بعد استجواب المتهم، ما عدا الاستثناء الوارد في حالة التلبس بالجريمة أين يمكن لوكيل الجمهورية إصدار الأمر بالحبس المؤقت ما لم يكن قاضي التحقيق أخطر بالحادث. وهذا ما نصّت عليه المادة 59 من ق.إ. ج، والعبرة من اشتراط الاستجواب إنّما ليتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وتفنيد الأدلة القائمة ضده، وذلك بالاستعانة بمحام، وتحضير أوجه دفاعه، كما أنّه يسمح لقاضي التحقيق باستجلاء الحقيقة قبل تقييد حرية الفرد ولا يكون الاستجواب صحيحاً إلا إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 100 و 101 من ق.إ. ج. بمعنى إذا كان محضر الاستجواب باطلا لعدم مراعاة إحدى شروطه، ترتب على ذلك تباعاً بطلان الأمر القضائي بالحبس المؤقت تطبيقاً للقاعدة الكلية : "ما بني على باطل

فهو باطل"، وفي ذلك يقول الدكتور عبد الحميد الشواربي : «فإذا وقع الحبس الاحتياطي (المؤقت) بدون استجواب ترتب عليه البطلان مما يستوجب المؤاخذة الإدارية والجنائية».

أما الضمانة الرابعة فهي تسبب الأمر بالحبس المؤقت، فالتسبب هو بمثابة ضمانه للمتهم، تمنع من تعسف قاضي التحقيق في اتخاذ هذا الأمر، وهذا ما أكده الفقه وأخذت به مختلف التشريعات الإجرائية الجزائية كالتشريع الفرنسي.

علما أنّ المشرع قد أخذ بالتأسيس وليس بالتسبب حيث وقع نوع من الخلط، والمقصود بالتأسيس في نظر الفقه هو بناء الحكم أو القرار أو الأمر على نص قانوني، أما التسبب فهو تحليل القاضي للوقائع وظروفها للتوصل إلى تكييفها مع نص قانوني يحكم الواقعة أو الفعل<sup>xxii</sup>. وعن طريق التسبب تتمكن غرفة الاتهام من بسط رقابتها القضائية على أوامر قاضي التحقيق لتجنب إصدار مثل هذا الأمر الخطير لأغراض أخرى قد تكون نتيجة هوى أو غرض شخصي، مما يجعل قضاة التحقيق حريصين عند اتخاذه. وهو ما يضيفي جدية على مثل هذه الأوامر

وتتمثل هذه الرقابة في استئناف الأمر من المتهم أو محاميه أمام غرفة الاتهام، وذلك خلال مهلة 3 أيام من تاريخ تبليغه شفويا إلى المتهم، حسب المادة 172 ق.إ.ج. وما يلاحظ أنّ هذا الاستئناف ليس له أثر موقف فيبقى المتهم في الحبس ينتظر قرار غرفة الاتهام بالسلب أو الإيجاب

كما أنّ المشرع لم يأخذ بالتسبب في أمر الحبس المؤقت ما عدا في حالة تمديد أمر الحبس المؤقت بموجب المادة 125 مكرر ومكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية مما يجعل فكرة التسبب محل انتقاد.

أما الضمانة الخامسة، فهي تحديد مدة الحبس المؤقت بحيث تقتضي الطبيعة المؤقتة للحبس المؤقت تحديد مدة الحبس بحيث تحدّد مدة الحبس المؤقت في مواد الجناح بالنظر إلى العقوبة المقررة، فإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويها، فإنّ المتهم لا يجوز أن يحبس أكثر من 20 يوما منذ مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق (المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية). هذا ونصت المادة 124 لا يجوز في مواد الجناح أن يحبس المتهم المقيم في الجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد

أما في غير هذه الحالات، فإنّ مدة الحبس المؤقت لا يجوز أن تتجاوز أربعة أشهر، فإذا تبين أنّه من الضروري تمديد مدة الحبس المؤقت، فإنّه يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد بقرار مسبب بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، ويكون هذا التمديد لمدة واحدة فقط ولمدة أربعة أشهر، وذلك عندما تكون أقصى العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ثلاثة سنوات أو تساويها (المادة 125 ق.إ.ج).

الحالة الثانية في مواد الجنايات، تخضع مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات إلى نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 125 ق.إ.ج، كل ما هنالك إذا اقتضت الضرورة يجوز لقاضي التحقيق وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر قرار مسببا بتمديد حبس المتهم مرتين (2) لمدة أربعة أشهر في كل مرة.

أما إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين (20) سنة، أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات، وفقا لنفس الشكل المبين في المادة 125 ق.إ.ج، وكل تمديد يكون لأربعة أشهر في كل مرة.

وأضافت المادة 125 مكرر من ق.إ.ج أنه عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، يجوز لقاضي التحقيق وفقا للأشكال المبينة في المادة 1/125 أن يمدد الحبس المؤقت 5 مرات.

وعندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد مدة الحبس المؤقت بإحدى عشر مرة، كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة (4) أشهر في كل مرة<sup>xxiii</sup>. كما يجوز لقاضي التحقيق في مادة الجنايات أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء المدة القصوى يرسل هذا الطلب مسبب مع كل أوراق الملف إلى النيابة العامة يتولى النائب العام تهيئة القضية خلال خمسة أيام على أكثر من استلام أوراقها ويقدمها مع طلباته إلى غرفة الاتهام ويتعين على هذه الأخيرة أن تصدر قرارها قبل انتهاء مدة الحبس الجاري يبلغ النائب العام برسالة موصى عليها كلا من الخصوم ومحاميهم تاريخ النظر في القضية بالجلسة وتراعى مهلة ثمان وأربعين ساعة بين تاريخ إرسال الرسالة الموصى عليها وتاريخ الجلسة ويودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام بكتابة ضبط غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين تفصل غرفة الاتهام طبقا لأحكام المواد 183-184-185 من ق.إ.ج في الحالة الثانية تقرر فيها غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز هذا الأخير مدة أربعة أشهر غير قابلة للتجديد إذا قررت غرفة الاتهام مواصلة التحقيق القضائي وعينت قاضي لهذا الغرض أو شكت مدة الحبس المؤقت على انتهاء فعليها أن تفصل في تمديد الحبس المؤقت ضمن الحدود القصوى المبينة في هذه المادة يصبح قاضي التحقيق المعين المختص في تمديد الحبس المؤقت منذ توصله بالملف ضمن الحدود القصوى<sup>xxiv</sup> كما يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات عدم مغادرة إقليم عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق تسليم كافة وثائق السفر أو ممارسة مهنة أو نشاط تخضع لترخيص أما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق، عدم القيام ببعض النشاطات المهنية التي ترتكب الجريمة اثر ممارستها الامتناع عن رؤية بعض الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى وان كان بالمستشفى إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم استعمالها إلا بترخيص من قاضي التحقيق المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق وعدم مغادرتها يكلف قاضي التحقيق ضباط الشرطة القضائية بمراقبة تنفيذ هذا الالتزام لا يؤمر بهذا الالتزام إلا في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ولمدة أقصاها 3 أشهر يمكن تمديدها مرتين لمدة أقصاها ثلاثة أشهر يتعرض كل من يفشي أي معلومة تتعلق بمكان تواجد الإقامة المحمية للمتهم للعقوبات ويمكن للقاضي أن يطبق إجراء المراقبة الالكترونية.

أما بالنسبة للضمانات التي يتمتع بها المتهم أثناء تنفيذ الأمر بالحبس المؤقت وهي وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت، وله 3 أيام للاستئناف أمام غرفة الاتهام، وهذا حسب المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية : «يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم، وينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه»<sup>xxv</sup>. حيث قد أتى المشرع بالجديد لتدعيم الحقوق والضمانات، وذلك بربط الحبس المؤقت بإصدار أمر، وتنفيذا لهذا الأمر يتخذ قاضي التحقيق من

جهة أخرى مذكرة إيداع المتهم بالحبس في مؤسسة إعادة التربية. وعليه لا بدّ من التمييز بين إجراءين متميزين وهما أمر الحبس المؤقت، أمّا الثاني فيتعلّق بإصدار قاضي التحقيق لمذكرة إيداع المتهم بمؤسسة عقابية تنفيذًا للأمر الأوّل بمعنى لا يمكن إصدارها إلا بعد إصدار أمر الحبس<sup>xxvi</sup>.

وبما أنّ أمر<sup>xxvii</sup> الوضع بالحبس المؤقت عمل قضائي يكون قابلاً للاستئناف، فقد اشترط أن يكون مؤسساً وقابلاً للاستئناف، بحيث نصّت المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بأنّه : "يجب أن يؤسس الأمر بالوضع بالحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية

ومن بين الضمانات أيضاً من حق المتهم الاتصال بمحاميه وأهله وذويه، ولاسيما إذا كان لديه أسرة وأولاد. وهو كذلك بحاجة ماسة لأن يكون مع اتصال بمحاميه حتّى يحضر معه أرضية دفاعه. لكنّ المشرع الجزائري لم ينصص على هذه الضمانة أو هذا الحق للمتهم، وجعله من حق المشتبه به فقط، فيما يتعلّق بالاتصال بأهله وزيارة أهله له دون المحامي أثناء تواجده بأحد مراكز الشرطة بصدد أمر من ضابط الشرطة بتوقيفه للنظر لمدة 48 ساعة حسب ما نصّت عليه المادة 51 من ق.إ.ج.

ومن باب أولى أنّ تكون هذه الضمانة من حق المتهم الموجود في الحبس المؤقت، خاصة وأنّه لا مجال للمقارنة بين المدّة الزمنية للحبس المؤقت والمدّة الزمنية للتوقيف للنظر من حيث طول أمدها.

ولكن فيما يخص محامي المتهم، فقد نصّ على جواز الاتصال به طبقاً للمادتين 51 و 52 من قانون تنظيم السجون وإعادة التربية

أمّا الضمانة الثالثة، فهي معاملة المتهم في الحبس المؤقت معاملة خاصة، فالمتهم يتمتع بقريّة البراءة، وهذا الحبس ما هو إلا إجراء استثنائي، يجب أن يعامل فيه المتهم بغير التّي يعامل فيها المحكوم عليهم، ومن حيث المكان، فيجب أن يوضع المتهم الذي هو رهن الحبس المؤقت في أماكن خاصة من الحبس وعزلهم عن المحكوم عليهم، وجعلهم يبيتون في حجرات منفصلة عن المحكوم عليهم، ويجب أن يلقى معاملة كريمة من حراس المؤسسة العقابية، اللباس والأكل والعمل، الجانب الصحي ؛ يجب أن يراعي الجوانب الصحية للمتهم، وفي هذا الصدد نجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ في المادة 51 مكرر 1 في فقرتها الثانية على حق المشتبه فيه الذي كان خاضعاً لأمر التوقيف للنظر في إجراء فحص طبي في حين أنّه لم ينصّ على حق المتهم في إجراء فحص طبي رغم خطورة إجراء الحبس المؤقت

كما أنّه يجب مراعاة الجانب الثقافي للمتهم (حق المتهم في الحصول على الكتب...)، وذلك على نفقة المؤسسة العقابية، وهذه الجوانب تعبر من قبيل القواعد الدولية المتعلقة بمعاملة المسجونين مؤقتاً. وبالإضافة إلى ذلك فإنّه يجوز لرئيس غرفة الاتهام أنّ يتفقّد حالة المحبوس مؤقتاً في المؤسسات العقابية، وهذا ما نصّت عليه المادة 204 من قانون الإجراءات الجزائية

أمّا بالنسبة للضمانات التي يتمتع بها المتهم بعد انتهاء مدّة الحبس المؤقت، فهذه الضمانات تكون قبل المحاكمة وبعدها. فقبل المحاكمة إذا انتهت مدّة الحبس المؤقت ولم يتمّ تمديدتها طبقاً لما ينصّ عليه القانون، أو تمّ تمديدتها فإنّه يفرج على المتهم تلقائياً وإلا اعتبر ذلك حبساً تعسفياً.

فلا يجوز الاستمرار في مدة هذا الحبس، إلا إذا كان لازماً لإجراءات الدعوى الجنائية، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة وخطورة الاتهام. بالإضافة إلى ذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار شخصية المتهم، وحالته الصحية وسنّه ومركزه القانوني.

فكل تمديد غير ضروري لمدة هذا الحبس يعتبر اعتداء على الحرية الفردية، وهذا ما يستوجب أنّ تكون هناك سلطة أو هيئة قضائية أخرى تراقب أمر هذا التمديد حتى لا يتعسف قضاة التحقيق في ذلك، وهذه الهيئة تتمثل في غرفة الاتهام، حيث يقول الفقيه "قارسون" بشأن هذه النقطة: «إنّ حل مشكلة الحبس الاحتياطي (المؤقت) يكمن في تحديد مدته وفي الرقابة عند تحديدها أو مدتها»

إذا هناك ضمانات في هذه المرحلة وهي الإفراج في حالة انتهاء مدة الحبس المؤقت، ورقابة قضائية من طرف غرفة الاتهام في مدى شرعية تمديد فترة الحبس المؤقت.

أمّا بالنسبة للضمانات التي يتمتع بها المتهم بعد المحاكمة، نميّز فيها بين حالتين: حالة إدانة المتهم، وحالة براءة المتهم.

ففي حالة إدانة المتهم، فإذا صدر حكم قضائي بإدانة المتهم يقضي بعقوبة سالبة للحرية، فإنّ مدة الحبس المؤقت تخصم من مدة العقوبة، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون تنظيم السجون، وهذا لا يعني أنّ كل ما سلب من حرية المتهم ينقص من مدة العقوبة ن فلا تخصم مثلاً المدة التي قضاها عند التوقيف للنظر، بمعرفة ضابط الشرطة القضائية في إحدى مراكز الشرطة، وكذا لا تخصم مدة 48 ساعة التي قضاها المتهم تنفيذاً لإفراغ الأمر بالإخطار في المؤسسة العقابية

وفي حالة البراءة، نجد مبدأ تعويض المتهم المضرور عن الحبس المؤقت، حيث أنّ مبدأ التعويض مرتبط بفكرة مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فإذا صدر حكم قضائي يبرئ المتهم من التهمة المنسوبة إليه، وكان باستطاعته أن يثبت أنّه قد لحقه ضرر مادي أو معنوي غير عادي من جراء قضائه تلك الفترة في الحبس المؤقت، حق له أن يطلب التعويض<sup>xxviii</sup>.

فمن المؤكد أنّ المتهم الذي كان رهن الحبس المؤقت وتثبت براءته يكون قد تضرر من هذا الحبس مادياً، أين تعطل في تحصيل رزقه وقوته، وتضرر معنوياً بسبب إساءة الحبس إلى سمعته وسمعة أسرته ونظرة المجتمع إليه (فالمجتمع لا يرحم)، ولو كان في نظر العدالة بريئاً. فالمشرع الجزائري عندما تناول هذه المسألة حدّد معياراً للحصول على التعويض، وهو إذا ثبت أنّ المتهم قد أصابه من جراء هذا الحبس ضرر ثابت و متميز وكان حبسه غير مبرر طبقاً للمادة 137 ق. إ. ج. فبعدما كان المشرع يأخذ بالتعويض على الخطأ القضائي المنصوص عليه في المادة 531 ق. إ. ج (مؤسسة قانونية معروفة لدى المشرع الجزائري) الذي استنبطها من المشرع الفرنسي، ساير هذا الأخير (أي المشرع الفرنسي) أيضاً بموجب النص 01- 08 المؤرخ في 8 جوان 2001 عن طريق التعويض على أساس الحبس الاحتياطي (المؤقت) والذي أخذه المشرع الفرنسي أيضاً بموجب القانون رقم 70- 643 الصادر في 17 جويلية 1970 يقرّ بالمادة 49 منه حق المتهم في التعويض إذا انتهت سلطة التحقيق بشأنه إلى أنّه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة ببراءته، وكان قد أصابه ضرر غير عادي وبالغ الجسامه

حيث أنشئت في الجزائر لهذا الخصوص محكمة استثنائية مقارنة مع ما هو معروف في التنظيم القضائي الجزائري تسمى بلجنة التعويض، ورغم تلك التسمية فهي لها طابع الجهة القضائية، وتتشكل من الرئيس الأوّل للمحكمة العليا أو ممثله رئيساً ن قاضيين حكم بالمحكمة العليا أعضاء، وتفصل ابتدائياً ونهائياً في الطلبات بقرار قضائي مههور بالصبغة التنفيذية.

والملاحظ أنه رغم أنّ المشرع الجزائري ساير كثيرا المشرع الفرنسي في سنّ التشريعات باعتباره المصدر التاريخي للقانون الجزائري، إلا أننا نرى أنّ معيار الحق في التعويض من حبس المتهم مؤقتا يختلف في التشريع الجزائري عنه في التشريع الفرنسي تبعا لاختلاف مفهوم وقداصة الحرية الفردية في كلا السياستين الجنائيتين

هذا ومن الناحية العملية، قد تثير إمكانية التعويض على الحبس المؤقت مسألتين أو بالأحرى سؤالين جديرين بالطرح، فمن ناحية تطبيق مبدأ التعويض على الحبس المؤقت يمكنه الإقلال من روح المبادرة لدى قاضي التحقيق في استعمال هذا الإجراء الاستثنائي، لاسيما إذا ما قامت الوزارة الوصية باستعمال سلطتها التأديبية ضدّ قاضي التحقيق الذي يثبت عليه تعسفه في اللجوء لهذا الإجراء الاستثنائي، وهذا خطر قد يهدّد كيان وظيفة قاضي التحقيق. ومن جهة أخرى قد يأتي الخطر كردّ فعل من طرف قضاة الحكم بسبب تحيزهم وتخوفهم على زملائهم قضاة التحقيق فيتعسفون في إدانة المتهمين ولو بالنطق بعقوبة رمزية حتى لا يمكن للمتهم أن يستفيد بتطبيق المؤسسة المستحدثة. إنّ هاذين الإشكاليين ليسا من قبيل التشكيك في نزاهة رجال القضاء الذين هم في مستوى المسؤولية، بل هي مجرد أسئلة تطرح بالتأكيد في الحياة العملية، وتقتضي التعامل معها، والرد عليها بكل موضوعية حتى يمكننا تقييم هذه المؤسسة إيجابيا أو سلبيا

وفي الأخير أودّ أن أشير أنّ هذه الضمانات التي تطرقت إليها هي ضمانات موضوعية، تهدف القوانين من وراء توفيرها إلى إحاطة المتهمين بحماية تحول دون المساس بحرياتهم إلا بما كان لازما وضروريا لمقتضيات التحقيق بما يسمح بصفة مؤقتة أنّ تكون حريتهم رهن الحبس، ويبقى التساؤل حول مدى كفاية هذه الضمانات أمام تمتع المتهم بقرينة البراءة، وحول مدى احترام هذه الأخيرة في الواقع العملي والتطبيقي.

تقضي المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على إن تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثورة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب فالفقاعة العامة تقضي إذن بكفالة كل حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد دون تمييز بين المواطنين والأجانب فالأجانب يستفيدون من شرط عام يتمثل في عدم التمييز على صعيد الحقوق المكفولة في العهد، كما نصت المادة أعلاه وينطبق هذا الضمان على الأجانب والمواطنين على حد سواء واستثناء فان بعض الحقوق المعترف في العهد لا تنطبق إلا على المواطنين وذلك بصريح نص المادة الخامسة والعشرين في حين لا تنطبق المادة الثالثة عشر إلا على الأجانب. ولا يعترف العهد للأجانب بأي حق في دخول إقليم إحدى الدول الأطراف أو الإقامة فيه وللدولة من حيث المبدأ إن تقرر من تقبل دخولهم إلى إقليمها، على أنه يجوز في ظروف معينة أن يتمتع الأجنبي بحماية عهد حتى فيما يتعلق بالدخول أو الإقامة. عندما تطرح مثلا اعتبارات عدم التمييز وحظر المعاملة اللاإنسانية واحترام الحياة الأسرية. ويجوز جعل منح الموافقة على الدخول رهنا بمراعاة الشروط المتعلقة على سبيل المثال<sup>xxix</sup> بالتنقل والإقامة والعمل، ويجوز للدولة أيضا أن تفرض شروطا عامة على الأجنبي المار بأراضيها على أن الأجانب يتمتعون بالحقوق المنصوص عليها في العهد بمجرد السماح لهم بدخول إقليم دولة طرف فيه. وللأجانب حق أصيل في الحياة، يحميه القانون

ولا يجوز حرمانهم تعسفا من هذا الحق. ويجب ألا يتعرضوا التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كما لا يجوز استرقاقهم أو تسخيرهم فلأجانب الحق في الكامل فيما يتمتع به الإنسان من حرية وامن فإذا حرّموا من حريتهم على نحو قانوني، فيلزم معاملتهم بطريقة

إنسانية و باحترام الكرامة المتأصلة في أشخاصهم، ولا يجوز سجن الأجنبي لعدم وفائه والتزامه التعاقدية. وفي الحالات التي يشكل فيها الأجانب أقلية بالمعنى الذي قصدت إليه المادة السابعة والعشرون فلا يجوز حرمانهم من التمتع بالاشتراك مع سائر أفراد جماعاتهم بثقافتهم، وفي عام 1985 صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذين يعيشون فيه والذي نص على أن يتمتع الأجانب، بموجب القانون المحلي ورهنا بمراعاة الالتزامات الدولية ذات الصلة الدولية. الحق في الحياة، الحق في الحماية من التدخل التعسفي، الحق في المساواة... .. وسوف نتناول هنا الوضع الإداري للأجانب في النقاط التالية :

### ثالثا : شروط دخول وخروج الأجانب

من خلال هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وإقامتهم به وتنقلهم فيه هذا ونص على أنه يخضع الأجنبي فيما يخص دخوله إلى الإقليم الجزائري وإقامته به وتنقله فيه لاستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، ويجب على الأجنبي فيما يخص إقامته أن يكون حائزا وثيقة السفر وتأشيرة قيد الصلاحية وكذا الرخص الإدارية عند الاقتضاء، تحدد مدة الصلاحية الدنيا المشتركة لوثيقة السفر بستة أشهر. كما يجب عليها إثبات وسائل العيش الكافية له طوال مدة إقامته بالإقليم الجزائري. مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يخضع الأجنبي الذي يرغب في الإقامة المؤقتة بالإقليم الجزائري للالتزام باكتتاب تأمين على السفر، ويمكن لوزير الداخلية منع أيا لجزائرية. دخول إلى الإقليم الجزائري للجزائرية بالنظام العام أو بأمن الدولة أو تمسالجزائرية. أساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية<sup>xxx</sup>.

ولأسباب نفسها يمكن الوالي المختص إقليميا أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري.

هذا وعلى الأجنبي مغادرة الإقليم الجزائري بمجرد انقضاء مدة صلاحية تأشيرته أو بطاقة إقامته أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة بإقليم الجزائري، وعلى الأجنبي المقيم إعادة بطاقة المقيم الخاصة به إلى الولاية التي أصدرتها هذا وعلى كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى المراكز الحدود حاملا جواز السفر مسلم له من دولته أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة السفر قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة السفر قيد الصلاحية وممهورة عند الاقتضاء بالتأشيرة المشتركة الصادرة من السلطات المختصة، وكذا دفتر اصحيا طبقا للتنظيم الصحي الدولي. وتحدد مدة الصلاحية القصوى للتأشيرة القنصلية التي ترخص بالدخول إلى الإقليم الجزائري و بسنتين، وتحدد المدة القصوى للإقامة المرخص بها عند كل دخول لإقليم الجزائري بتسعين يوما، تمنح الممثلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج التأشيرة القنصلية مقابل دفع طلبها لرسوم قنصلية وفي حالة رفض منح التأشيرة القنصلية يمكن طلبها تقديم طعن ولائي أمام الهيئة المعنية عملا بمبدأ المعاملة بالمثل.<sup>xxx</sup>

هذا ويمكن للأجنبي غير المقيم والموجود في وضعية قانونية من حيث الإقامة في الإقليم الجزائري أن يغادره في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما .

### رابعا : شروط إقامة الأجانب غير المقيمين

يعتبر غير مقيم، الأجنبي العابر للإقليم الجزائري أو الذي يأتي إليه للإقامة به لمدة لا تتجاوز تسعين يوما، دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور به.

يعفى من التأشيرة القنصلية : الأجنبي الذي يتواجد على متن سفينة في الميناء الجزائري،  
البحار الأجنبي العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري، والمستفيد من إجازة على اليابسة،  
الأجنبي العابر للإقليم الجزائري جوا، الأجنبي عضو طاقم الطائرة المتوقفة بأحد مطارات  
الجزائر، الأجنبي المستفيد من أحكام الاتفاقيات الدولية أو من اتفاقات المعاملة بالمثل.<sup>xxxii</sup>

يمكن في الحالات الاستعجالية أن تمنح شرطة الحدود بصفة استثنائية تأشيرة تسوية  
الوضعية للأجنبي الذي يتقدم إلى مراكز الحدود بدون تأشيرة .

يمكن السلطات الإدارية المختصة إقليميا أن توافق بصفة استثنائية على تمديد تأشيرة لمدة  
أقصاها تسعون يوما للأجنبي الذي يرغب في تمديد مدة إقامته بالإقليم الجزائري لأكثر من المدة  
المخصص بها في التأشيرة دون أن يكون له عندئذ القصد في تثبيت الإقامة بالإقليم الجزائري.<sup>xxxiii</sup>

يمكن أن تسلم تأشيرة عبور مدتها القسوى سبعة أيام للأجنبي العابر للإقليم الجزائري والحائز  
تأشيرة بلد الوجهة مع إثبات امتلاكه وسائل العيش الكافية طوال مدة العبور، يمكن أن تجدد تأشيرة  
العبور مرة واحدة فقط بصفة استثنائية يمكن مصالح شرطة الحدود المختصة إقليميا تسليم إجازة تجول  
مدتها يومان إلى سبعة أيام للأجانب أعضاء الطقم السفن والطائرات يجب على البحار الأجنبي العابر  
للإقليم الجزائري قصد الالتحاق بسفينة الراسية بميناء الجزائر أن يكون حائزا الدفتر البحري أو جواز  
السفر ممهور عند لاقتضاء، هذا ويمكن أن تأخذ بصمات الأصابع وكذا صورة الهوية للرعايا الأجانب  
مع الاحتفاظ بها وخضوعها لمعالجة معلوماتية وذلك بمناسبة طلب التأشيرة أو أثناء مراقبة الشرطة  
التي تمارسها مصالح الأمن على مستوى مراكز الحدود أو عبر الإقليم الجزائري.<sup>xxxiv</sup>

#### خامسا : شروط إقامة الأجانب المقيمين

يعتبر مقيما الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر والذي  
رخص له بذلك بتسليمه بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان إقامته مدة صلاحيتها سنتان، تشتتبط بطاقة  
المقيم على الأجنبي بمجرد بلوغه 18 سنة كاملة، يتحصل الطالب الأجنبي على بطاقة المقيم لا تتعدى  
مدة صلاحيتها مدة تدرسه أو تكوينه المحددة قانونا، ويتحصل العامل الأجنبي الأجير على بطاقة  
المقيم لا تتعدى مدة صلاحيتها صلاحية الوثيقة التي ترخص له بالعمل، يخضع إصدار بطاقة المقيم  
لدفع المعنى بالأمر لحق الطابع الذي تحدد قيمته بموجب قانون المالية، يمكن أن تسلم بطاقة المقيم  
مدة صلاحيتها عشر سنوات للرعية الأجنبية الذي أقام بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية خلال مدة  
سبع سنوات أو أكثر، وكذا لأبنائه الذين يعيشون معه وبلغوا سن ثمانين عشر، كما يمكن الموافقة على  
تجديد بطاقة المقيم للطلبة الأجانب وللعمال الأجانب الأجراء على أساس الإثباتات الضرورية لذلك  
والمحددة قانونا.<sup>xxxv</sup>

هذا وكل أجنبي يرغب في الإقامة بالجزائر قصد ممارسة نشاط مأجور، لا يمكنه الاستفادة  
من بطاقة المقيم، إلا إذا كان حائزا إحدى الوثائق الآتية : رخصة، ترخيص مؤقت للعمل، تصريح  
بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة إلى غير الخاضعين لرخصة العمل على كل أجنبي يرغب في تمديد  
مدة إقامته بالجزائر لأكثر من المدة المحددة له في التأشيرة قصد تثبيت إقامته المعتادة بها، أن  
يطلب بطاقة المقيم قبل انقضاء صلاحية التأشيرة بخمسة عشر يوما

يمكن أن يستفيد الأجنبي المقيم من تجميع عائلي حسب الكيفيات تحدد عن طريق التنظيم .

على الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة، أن  
يستوفي الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة لممارسة هذا النشاط. يفقد صفة المقيم الأجنبي المقيم  
الذي يتغيب عن الإقليم الجزائري بصفة مستمرة لمدة سنة واحدة، يمكن سحب بطاقة المقيم من



حانزها في أية لحظة إذا ثبت نهائيا أنه لم يعد يستوفي أحد الشروط المطلوبة لتسليمها إياه، وفي هذه الحالة يعذر المعني بالأمر بمغادرة الإقليم الجزائري خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالإجراء، غير أنه وبصفة استثنائية يمكنه الاستفادة من أجل إضافي لا يتعدى خمسة عشر يوما بناء على طلب مبرر، كما يمكن سحب بطاقة المقيم من الأجنبي المقيم الذي ثبتت للسلطات المعنية أن نشاطاته منافية للأخلاق والسكينة العامة أو تمس بالمصالح الوطنية أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات وفي هذه الحالة تطرد الرعية الأجنبية فوراً بمجرد استكمال الإجراءات الإدارية أو القضائية

#### سادسا : شروط تنقل الأجانب

ينتقل الأجنبي الذي يقيم في الجزائر بحرية في الإقليم الجزائري دون المساس بالسكينة العامة، وذلك في إطار احترام أحكام هذا القانون<sup>xxxvi</sup>، على الرعايا أجانب تقديم المستندات أو الوثائق المثبتة لوضعيتهم عند كل طلب من الأعوان المؤهلين لذلك

يمكن مصالح الأمن أن تحجز مؤقتا جواز أو وثيقة السفر الخاصة بالأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية مقابل وصل، يعد بمثابة بيان لهويتهم إلى غاية البت في وضعيتهم، عندما يغير الأجنبي المقيم بالجزائر بصفة قانونية مكان إقامته الفعلية، بصفة نهائية أو لفترة تتجاوز ستة أشهر، يجب عليه التصريح بذلك لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني أو لدى البلدية بمحل إقامته السابق والجديد.

يجب استيفاء هذه الإجراءات خلال خمسة عشر يوما السابقة لتاريخ مغادرة محل إقامته السابق أو اللاحقة لتاريخ وصوله إلى محل إقامته الجديد ويثبت وصل التصريح إتمام هذه الإجراءات.

#### سابعا : التصريح بتشغيل الأجانب وإيوانهم

هذا وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا بأي صفة كانت، أن يصرح به خلال مدة ثمان وأربعين ساعة، لدى المصالح المختصة إقليميا للوزارة المكلفة بالتشغيل، وفي حالة عدم وجود هذه المصالح لدى البلدية محل التشغيل أو محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني المختصة إقليميا. ويجب استيفاء نفس الإجراءات عند إنهاء علاقة العمل، ويجب على المستخدم أن يكون بإمكانه تقديم المستندات والوثائق المرخصة لتشغيل الأجانب في مؤسسة أثناء كل طلب من الأعوان المؤهلين. يتعين على كل مالك سفينة يشغل بحارة أجانب على متن السفن ترفع العلم الجزائري، الحصول على ترخيص من الوزير المختص، على كل مؤجر محترف أو عادي يأوي أجنبيا بأية صفة كانت أن يصرح به لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني، وفي حالة عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل العين المؤجرة خلال أجل أربع وعشرين ساعة

#### ثامنا : الإبعاد والطرده إلى الحدود :

الإبعاد خارج الإقليم الجزائري يكون بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية في الحالات التالية، إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام أو لأمن الدولة، إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي، إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة، يبلغ المعني بموضوع قرار الإبعاد في فترة تتراوح ما بين 48 إلى 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار الإبعاد من الإقليم الجزائري ويجوز للأجنبي الذي يكون موضوع الإبعاد أن يرفع دعوى أمام القضاء لاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه 5 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ، يفصل القاضي في الدعوى في أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن، ويمكن أن يكون لهذا الطعن اثر موقف، ويمكن

تحديد إقامة الأجنبي الذي يقدم طعنا بموجب الفقرة الثالثة من هذه المادة إذا رأت السلطات الإدارية المختصة ضرورة ذلك، غير أنه ودون المساس بأمن الدولة والنظام العام والآداب العامة يمدد أجل تقديم الطعن إلى ثلاثين يوما بالنسبة إلى الأشخاص المذكورين... .. الأجنبي المتزوج من جزائرية أو الحالة العكسية لمدة سنتين، الأجنبي الحائز على بطاقة المقيم، الأجنبي الذي يثبت الوسائل الشرعية لإقامته المعتادة قبل سن 18 مع أوبيه، الأجنبي الحائز بطاقة المقيم ذات مدة صلاحية عشر سنوات يجوز لقاضي لاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري، الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد الأجنبي اليتيم القاصر المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد، ويمكن للأجنبي موضوع إجراء الإبعاد من الإقليم الجزائري الذي يثبت استحالة مغادرته له، يمكن تحديد مكان إقامته بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية إلى غاية أن يصبح تنفيذ هذا الإجراء ممكنا.

هذا وعندما يرفض دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري عن طريق الجو أو البحر فان مؤسسة النقل التي قامت بنقله ملزمة بإعادته بناء على طلب السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى المراكز الحدود إلى المكان الذي استقل فيه وسائل نقل هذه لمؤسسة وعند استحالة ذلك فالى البلد الذي سلم له وثيقة السفر التي سافر بها أو إلى أي مكان آخر أين يمكن القبول به. كما تطبق أحكام الفقرة السابقة في الحالة التي يكون فيها الدخول إلى الإقليم الجزائري مرفوضا لأجنبي العابر للإقليم الجزائري : إذا كانت مؤسسة النقل التي كان عليه التي كان عليها نقله إلى البلدان مقصودة لاحقا ترفض النقل، إذا كانت سلطات بلد القصد قد رفضت دخوله أو إعادة ه إلى الجزائر تتحمل مؤسسة النقل التي قامت بإنزاله بالجزائر تكاليف إقامة الأجنبي للفترة الضرورية لإرجاعه وكذا تكاليف تحويله، هذا ويلزم بدفع غرامة مالية الناقل الذي يقوم بإيواء أجنبي غير مقيم تقدر ما بين 150.000 دج إلى 500.000 دج، ويمكن له الطعن أمام الجهة القضائية الإدارية، كما يمكن وضع مراكز انتظار لإيواء الأجانب، ويمكن وضع الأجنبي في هذه المراكز بناء على قرار الوالي المختص إقليميا لمدة أقصاها ثلاثون يوما قابلة للتجديد في انتظار استئناء إجراءات طرده إلى الحدود أو ترحيله إلى بلده الأصلي.

#### أ. شروط إقامة الأجانب الغير مقيمين :

يعتبر غير مقيم الأجنبي الذي يعبر الإقليم الجزائري والذي يأتي لمدة لا تتجاوز 90 يوما، يعفى من التأشيرة : الطيار والبحار والأجنبي من عضو طاقم الطائرة، وكذا الأجنبي المستفيد من أحكام الاتفاقية الدولية واتفاقية المعاملة بالمثل. كما يمكن حال الاستعجال لشرطة الحدود أن تمنح بصفة استثنائية تأشيرة تسوية الوضعية للأجنبي الذي يتقدم إلى الحدود دون تأشيرة، كما يمكن تمديد التأشيرة لمدة أقصاها 90 يوما في هذا المجال للأجنبي الذي يريد تثبيت إقامته بالجزائر، إضافة إلى أنه يمكن أن تسلم تأشيرة عبور مدتها 7 أيام للأجنبي العابر للإقليم الجزائري كما يمكن تجديدها مرة واحدة استثناء، كما يمكن لمصالح شرطة الحدود أن تسلم إجازة تجول من يومين إلى 7 أيام للأجنبي عضو طاقم السفينة، كما يمكن أن تؤخذ بصمات الأصابع وكذا صورة للهوية مع الاحتفاظ بها وخضوعها للمعالجة المعلوماتية.

#### ب. شروط إقامة الأجانب المقيمين :

يعتبر مقيما الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته بواسطة بطاقة إقامة صلاحيتها سنتين، وتشرط بمجرد بلوغ الشخص 18 سنة، كما يتحصل العامل الأجنبي على بطاقة الإقامة شرط ألا يتعدى صلاحيتها صلاحية وثيقة العقد ويدفع رسم محدد في قانون المالية، كما يمكن تسليم بطاقة مقيم

صلاحيتها 10 سنوات للرعايا الأجانب الذين أقاموا بالجزائر بصفة قانونية مدة 7 سنوات وكذا لأبنائه المقيمين معه.

كل شخص أجنبي يرغب بالإقامة في الجزائر قصد ممارسة نشاط مأجور لا يمكنه من الاستفادة من بطاقة المقيم إلا إذا كان حائزا على الوثائق التالية :

- رخصة العمل ؛

- ترخيص مؤقت للعمل ؛

- تصريح بتشغيل العامل الأجنبي بالنسبة للأجانب الغير خاضعين لرخصة العمل ؛

وعلى كل أجنبي يرغب في تمديد مدة إقامته لمدة تفوق المدة المحددة في التأشيرة أن يطلب بطاقة المقيم قبل انقضاء صلاحية التأشيرة بـ 15 يوم، كما يمكن أن يستفيد الأجنبي من تجميع عائلي، ويفقد المقيم صفة الإقامة بغيابه سنة واحدة، كما يمكن سحب بطاقة المقيم من حائزها في أية لحظة إذا لم يستوفي الشروط القانونية المطلوبة، وهنا يعذر الأجنبي لمغادرة الإقليم الجزائري خلال 30 يوم من تاريخ تبليغه، غير أنه يمكن تمديد ذلك استثناء من 15 يوم إلى (45 يوم) إذا كان مبررا.

كذلك كل شخص أجنبي مقيم بغير مكان إقامته بصفة نهائية أو لفترة تتجاوز 6 أشهر عليه التصريح لدى محافظة الشرطة أو فرق الدرك الوطني (المجموعات) أو لدى بلدية محل الإقامة، كذلك على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا أن يصرح خلال 48 ساعة لدى المصالح المختصة إقليميا والمكلفة بالتشغيل، كما أنه علاوة على الأحكام المقررة فإن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزارة الداخلية في الحالات التالية :

- إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجود هذا الأجنبي مخالف للنظام العام ؛

- إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي، وإذا لم يغادر الإقليم الجزائري (بعد انتهاء صلاحية تأشيرته)، كما يبلغ معني بالأمر بقرار الإبعاد ويستفيد من مهلة تتراوح بين 48 ساعة و15 يوم، ويجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن يرفع دعوى استعجاليه في أجل أقصاه 5 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، ويرسل القاضي في أجل أقصاه 20 يوما، غير أنه دون مساس بأمن الدولة والنظام العام يمدد أجل تقديم الطعن إلى 30 يوم بالنسبة لبعض الأشخاص ومن بينهم : الأجنبي المتزوج بجزائرية منذ سنتين في البلاد، أو الأجنبية المتزوجة بجزائري، ويجب أن يكون الزواج قد تم عقده فعلا في الجزائر وأن يثبتا أنهما يعيشان فعلا معا.

كذلك الأجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية إقامته المعتادة في الجزائر قبل سن 18 سنة، والأجنبي المقيم الحائز على بطاقة المقيم صلاحيتها 18 سنة، وفي هذه الحالة يكون للطعن أثر موقوف، ويجوز للقاضي لاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد خاصة في الأحوال التالية :

- الأب والأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم إذا أثبت أنه يساهم في رعاية وتربية هذا الطفل ؛

- الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد في حقه ؛

- الأجنبي القاصر اليتيم ؛

- المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد ؛

كذلك يمكن للأجنبي موضوع الطرد أن يتصل بالممثلية الدبلوماسية والقنصلية من أجل تعيين محامي أو مترجم ؛

كذلك الأجنبي موضوع الإبعاد الذي يستحيل مغادرته الإقليم الجزائري، فإنه يمكن تحديد مكان إقامته بموجب قرار من وزير الداخلية إلى أن يصبح تنفيذ هذا الإجراء ممكنا ؛

- وكل أجنبي يدخل إلى الإقليم عن طريق البحر أو الجو، فإن مؤسسة النقل التي قامت بنقله تلزم بإعادته إلى بلده ويلزم بدفع غرامة جزافية تقدر قيمتها ما بين 150000 و500000 دج للناقل الذي يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري وغير حائز على الوثائق القانونية وهي التأشيرة، ويلزم بالغرامة نفسها للناقل الذي يقوم بنقل الأجنبي العابر للإقليم وغير حائز لوثيقة السفر أو التأشيرة، كما يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل الإقليم الجزائري بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية، بقرار صادر عن الوالي المختص في حالة تسوية الوضعية الإدارية، كما يمكن أن تستحدث مراكز لإيواء الأشخاص الأجانب لمدة 30 يوم قصد إعادتهم إلى بلدهم الأصلي.

وهناك أيضا المرسوم المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر رقم 25-03 ؛

### تاسعا : وثائق السفر :

- جواز السفر والتأشيرة.

ويجوز للأولاد الذي يقل سنهم عن 15 سنة أن يسافروا تحت إشراف جواز سفر وطني أو سند للسفر للشخص.

### 1- أنواع التأشيرات :

هناك تأشيرة قنصلية مدتها القصوى 3 أشهر، ويمكن أن تسلم تأشيرة متعددة الدخول وتكون صالحة لمدة 3 أشهر أو 6 أشهر، وتتضمن فترات الإقامة لمدة لا تتجاوز 90 يوما أو سنتين أو سنة في هذا الإطار.

كذلك تأشيرة الصحفي الأجنبي التي تثبت لصفة الصحفي الحائز على رسالة من الجهاز أو المستخدم الذي يشغله؛ كذلك يسلم التأشيرة للحائز على بيان الحجز في فندق مصادق عليها من رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الشخص المضيف ووثائق تثبت وسائل المعيشة لمدة الإقامة ووسيلة نقل ذهاب وإياب، كما تسلم تأشيرة الأعمال للأجنبي الحائز على دعوى من المتعامل الجزائري، ورسالة تكليف أو امر بمهمة من قبل الهيئة المستخدمة لطلب التأشيرة وكذلك بيان الحجز في فندق ؛ كذلك هناك تأشيرة الدراسة للأجنبي الحائز على شهادة تسجيل في مؤسسة عمومية أو خاصة، زيادة على شهادة المنحة الدراسية المسلمة من السلطة الجزائرية، كما تسلم تأشيرة العمل للأجنبي الحائز على عقد عمل أو رخصة مؤقتة بالترخيص للعمل تسلمها المصالح المختصة، كما تسلم شهادة العمل المؤقتة للأجنبي الحائز على عقد عمل لمدة لا تتجاوز 3 أشهر، إضافة إلى أنه تسلم تأشيرة العمل المؤقت للأجنبي الحائز على عقد الاستفادة.

كما تسلم التأشيرة لعائلة الأجنبي الحائز على شهادة إيواء من العائلة الجزائرية التي يجب أن تلتزم بإيوائه ويصادق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما تسلم التأشيرة للأجنبي الحائز على طبية وتكفل بالمصاريف الطبية وموافقة المؤسسة العلاجية المستقبلية في هذا الإطار، وإثباتات الحجز في فندقه.

كما تسلم التأشيرة الثقافية للأجنبي الحائز على دعوة للمشاركة في ملتقى أو تظاهرة علمية ذات طابع ثقافي أو علمي أو رياضي.

كما تنتسلم تأشيرة جماعية للأجانب المسافرين بجواز سفر قيد الصلاحية والحائزين على بيان الحجز في الفندق ووثائق تثبت وسائل المعيشة الكافية، وتسلم تأشيرة العبور لمدة أقصاها 07 أيام (droit de passage)، وتسلم نسخة نزول من يومين إلى سبعة 7 أيام للطائرات والبواخر.

- **تأشيرة التسوية** : يمكن أن تمنح للشخص الأجنبي هذه التأشيرة تبلغ مدتها القصوى 3 أشهر، ويمكن أن يودع هذا الطلب في ظرف 15 يوم قبل انتهاء تاريخ التأشيرة القنصلية.

- **بطاقة المقيم** : كل أجنبي يريد أن يحدد إقامته ويحصل على بطاقة المقيم والتي تحدد مدتها القصوى بعامين، لا بد عليه أن يحصل على هذه البطاقة وهي سند هويته لمدة سنتين، وتسلم من طرف عامل العملة التابع لمحل إقامته، ويجب أن يبين في طلب بطاقة المقيم أسباب تمديد الإقامة، أن يكون طلبه مصحوبا بمجموعة من البيانات، ويوجه الطلب على رئيس البلدية أو الوالي أو الشرطة، ويترتب على هذا الإجراء دفع رسم قدره 5 دنانير، ويسلم محافظ الشرطة أو رئيس البلدية هذه الوثيقة، ويجب على الأجنبي أن يكون مستعدا لتقديم المستندات والبيانات والوثائق وكل شخص يفقد بطاقة المقيم عليه أن يعلن ذلك في ظرف 48 ساعة.

ويجوز لكل أجنبي غير مقيم أ، يغادر التراب الوطني، وتمنح له تأشيرة الخروج من طرف الدولة الجزائرية. <sup>xxxvii</sup>

## الفرع الثاني حرمة المسكن

عملت أغلب الدساتير على وضع الضمانات والقواعد التي تضبط أحكام دخول المنازل وتفتيشها، وذلك لمنع التعسف وللحرص على الحقوق وعلى حرمة المسكن من الانتهاك والاعتداء، ولتقييد المشرع من وضع قواعد وأحكام خارقة لهذه الحقوق ولحرمة المسكن. سنعرض لتنظيم الدستوري لحرمة المسكن أولا التنظيم القانوني لها ثانيا

### أولا التنظيم الدستوري لحرمة المسكن

وهذا ما جاء في المادة 47 من الدستور الجزائري التي نصت على أنّ : تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية الخاصة. لذلك أوضحت أحكام ق. إ. ج الشروط الخاصة التي يمكن من خلالها للسلطات البوليسية والقضائية أن تدخل المنازل لإجراء التفتيش في حالة التلبس بالجريمة، بحيث تشير المادة 44 من قانون الإجراءات الجنائية أنه : «لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل". حيث ينتقل هذا الأخير إلى عين المكان لمعاينة الجرم، إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة <sup>xxxviii</sup>.

### ثانيا التنظيم القانوني لحرمة المسكن

هذا وقد نصّت المادة 45 من ق. إ. ج : تتمّ عمليات التفتيش كما يلي : فإذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية، فلا بدّ أن يكون حاضرا، وإذا لم يكن كذلك أي حاضرا لا بدّ تعيين ممثل له، وفي حالة ما إذا كان هاربا يعين ضابط الشرطة القضائية أثناء تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، ونفس الحكم ينطبق في حالة تفتيش مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، فإنّه يتعيّن حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر اتباع نفس الإجراء السابق. وعندما يفتح التحقيق الابتدائي فإنّ قاضي التحقيق هو الذي يملك حرية التصرف، حيث نصّت المادة 79 من ق. إ. ج : "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها".

أمّا عن وقت إجراء التفتيش، فإنّ القانون أوضح أنّه : «لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا، غير أنّ المشرع سمح بالقيام بالتفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، وهي تتعلق بجرائم المخدرات، وجرائم تحريض القصر على الدعارة، وجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب. ويمكن أن يباشر التفتيش في أي مكان مناسب، وقد عبّر ق. إ. ج عن ذلك بقوله : "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"<sup>xxxix</sup>.

هذا وتجدر الإشارة أنّ إجراء التفتيش في مكان يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني يطرح مسائل من نوع خاص، لأنّ عملية التفتيش سوف تسمح للقائم بها أن يتعرّف على وثائق معينة بالسر المهني، لذلك وضع القانون مطالب إضافية، والواقع أنّه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن : «يراعي في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن يتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر» (المادة 45 ق. إ. ج)<sup>xl</sup>.

ونفس الحكم ذهب إلى المادة 64 في مسائل التحريات الأولية، والمادة 86 فيما يتعلّق بالتحقيق الابتدائي.

أمّا بالنسبة للقواعد الخاصة بتفتيش الأشخاص "corporelle Famille" لم يرد نص في القانون الجزائري ينظم مسألة تفتيش الأشخاص، فقد تكلم هذا القانون على تفتيش الأمكنة، ولكنّه لم يلمح إلى تفتيش الأشخاص.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ محكمة النقض الفرنسية مددت أحكام تفتيش الأمكنة إلى تفتيش الأشخاص، فقضت في إحدى قراراتها أنّ : "ضابط الشرطة القضائية لا سلطة له في التفتيش أو القبض على المتهم بغير إذن من قاضي التحقيق، ويشبه تفتيش الشخص تفتيش المكان من حيث أحكامه

وما يؤخذ على هذا الاتجاه هو عدم واقعيته لأنّه من الصعب جدا مراعاة الضمانات التي أقرها القانون في مجال تفتيش المساكن وتطبيقها في ميدان تفتيش الأشخاص، مما يترتب عنه أنّ حماية الشخص تظل أضيق نطاقا من حماية مسكنه،<sup>xli</sup> وتجدر الإشارة أنّه يترتب جزاء في حالة خرق قواعد التفتيش، فيجب ملاحظة في بادئ الأمر أنّ هذا الجزاء يوقع على الأشخاص الذين خالفوا القواعد الموضوعية، كما أنّه قد يمتد إلى صحة الإجراءات التي تمت بواسطتها عملية التفتيش المنازع فيها. أمّا بالنسبة للجزاء الذي يوقع على الأشخاص، فهذا الجزاء قد يكون ذو طبيعة جنائية أو تأديبية، فقد نصت المادة 85 من ق. إ. ج<sup>xliii</sup> في هذا الخصوص على ما يلي : "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين،

وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه، وكان ذلك بغير إذن من المتهم...".

أما خرق القواعد التي نظمت عملية التفتيش كأوقات القيام بالتفتيش وكيفيةها، فإنّ هذا قد يؤدي إلى تطبيق الجزاء الوارد بموجب المادة 135 من قانون العقوبات<sup>xxxx</sup> فيتعرّض كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة قضائية وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رخصة، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دينار دون الإخلال بتطبيق المادة 107 زيادة على المتابعات الجزائية، قد يخضع ضباط الشرطة القضائية إلى جزاء تأديبي يدخل ضمن اختصاصات غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي (المادتين 205 و 207 ق. إ. ج).

وما يلاحظ من خلال تعرّضنا لهذه الحقوق والحريات والتي أخذناها كمثال وكعينة على سبيل الاستدلال أنّ الدستور الجزائري ساير أغلب الدساتير المعاصرة، وقد أحاط الحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعات الجنائية بسياج من الضمانات للمحافظة عليها. وكما يرى الأستاذ محمد مروان أنّ قانون الإجراءات الجزائية جاء مطابقا لأحكام الدستور إلا أنّ هناك العديد من الثغرات في نصوص قانون الإجراءات الجزائية لاسيما فيما يتعلّق بالمرحلة البوليسية أو مرحلة التحري للدعوى الجنائية، حيث أنّ الحقوق والحريات لم تلق ضبطا واضحا نظرا لسريتها ولعدم تدخل المحامي فيها، لذلك يتعيّن تكريس القواعد الضامنة للحقوق الفردية بنصوص صريحة وتنظيمها بدقة، وعدم اللجوء إلى الأحكام العامة، كما يتعيّن عصرنة هذه النصوص عن طريق الاستلham بالقوانين الأجنبية التي أظهرت تطورها، والأخذ بالتوصيات التي اتخذتها المؤتمرات الدولية لاسيما المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953، والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979

### الفرع الثالث

#### الحق في التقاضي وحقوق الدفاع

يعد حق التقاضي صمام الأمان لحقوق الإنسان والحقوق الأخرى ويختص القضاة عادة بمهمة الفصل في الدعاوى المرفوعة إليه وفقا للقانون بحكم قضائي يصدر عنه، وحتى يجيء الحكم مطابقا للحقيقة ولكي يطمئن الأشخاص إلى تحقيق العدل.

**أولا : الضمانات العامة :** ضمانات إجرائية مركزية لهذا الحق تتمثل في الحق في الدفاع والمساواة في الأسلحة ثم ضمانة أخرى معترف بها راحة لا ضمنا كسابقاتها وهي استقلال وحياد المحكمة وعلنية المحاكمة، وأخيرا الحق في سبيل انتصاف قضائي أن يكفل للأشخاص حق اللجوء إلى محكمة توفر لهم نظرا منصفا وفعالا، لقضاياهم، سواء كان ذلك في المسائل المدنية أم الجزائية.

وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها أن المشتكية الضحية كان بإمكانها من الناحية الفنية والنظرية اللجوء إلى القضاء وأن تترافع عن نفسها، فالدولة الطرف المعنية لم تحرمها مباشرة من الحصول على انتصاف قضائي، أن يكفل للأشخاص حق اللجوء إلى المحكمة توفر لهم نظرا منصفا وفعالا لقضاياهم سواء كان ذلك في المسائل المدنية أم الجزائية وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها أن المشتكية الضحية كان بإمكانها من الناحية الفنية والنظرية اللجوء إلى القضاء وأن تترافع عن نفسها فالدولة الطرف المعنية لم تحرمها مباشرة من الحصول على انتصاف قضائي، ولكنها أنكرت عليها هذا الحق بصورة غير مباشرة من خلال رفضها تقديم المعونة القانونية لها للحصول على حكم قضائي بالانفصال عن زوجها وقد اتخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إزاء هذه القضية موقفا قانونيا حازما ومنطقيا إذ أشارت

إلى أنه ليس من المعقول توقع قيام المشتكية برفع الدعوى بنفسها في ظروف كهذه وأعتقدت إلى أن حرمان المشتكية من المعونة القانونية يشكل انتهاكا للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وهذا الحق ترد عليه جملة من القيود والاستثناءات أهمها الحصانات الممنوحة للدول والمنظمات الدولية والبرلمانيين، عما يصدر منهم أثناء جلسات البرلمان، فهذه الحصانات تعد عائقا يحول دون التمتع بالحصول على سبيل انتصاف قضائي فعال وعادل لن يكون مكفولا للأفراد عندما تكون رسوم التقاضي **باهظة** التكاليف وشديدة الوطأة أو عندما تكون الأوضاع المالية للأشخاص المعنيين سيئة للأفراد بينهم وبين رفع الدعاوى، أو بينهم وبين تنفيذ أحكام قضائية صدرت لصالحهم تكون الدولة المعنية مسؤولة عن انتهاك هذا الحق، فإذا حالت الظروف المالية السيئة للأفراد بينهم وبين رفع الدعاوى أو بينهم وبين تنفيذ أحكام قضائية درت لصالحهم تكون الدولة المعنية مسؤولة قانونيا عن انتهاك هذا الحق، والأمر ذاته ينصرف على الحالة التي يستحيل فيها على الأشخاص الحصول على سبيل انتصاف قضائي مبدأ وجوب احترام المراكز القانونية باستقرارها بعد من الناحية القانونية من ركائز مبدأ السيادة القانون والحق في المحاكمة المنصفة، وهما من الحقوق الأساسية المحورية المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان، يتضمن مفهوم استقرار المراكز القانونية، فكرة إبرام أو قطعية الحل التي يقررها القضاء بمقتضى أحكام تصدر عنه في النزاعات المعروضة أمامه، إذ لا يجوز المساس بها أو التكر لها.

فلا يحق لسلطات الدولة أن تقوم بإلغاء أو تعديل ما تضمنته أحكام محاكمها القطعية من مراكز قانونية ويغدوا أي تصرف صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية تغير ما تضمنه الحكومات القضائية قطعي مخالف للحق في سبيل إنصاف قضائي فإذا قامت السلطة التشريعية داخل إحدى الدول بإبطال أو تغيير ما جاء في منطوق حكم تحكيم يقرر دين على عاتق الدولة فإن الدولة المعنية تعد منتهكة لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويمتنع على الدول كذلك بمقتضى هذا الحق أن يتخذ من الإجراءات التشريعية ما يطبق بأثر رجعي ويكون من شأنه تعديل القواعد القانونية التي يتعين على الناخب أن يطبق بصدد نزاع معروض تكون دولة ذاتها أحد أطرافه إلا إذا كانت هذه الإجراءات ضرورية لدواعي الصالح العام وكانت هذه الدعاوى متحققة فعلا من جراء هذه الإجراءات وبخلاف ذلك تكون الدولة المعنية المنتهكة للحق في الحصول على انتصاف قضائي منه، المبدأ مساواة في الأسلحة أو المساواة بين ادعاء والدفاع من المبادئ الأساسية في القانون الدولي في حقوق الإنسان المساواة أمام القانون ومعنى ذلك المساواة أمام القضاء ويترتب على ذلك المساواة بين الادعاء والدفاع يحدد المبدأ المساواة في الأسلحة من عناصر الأساسية للحق المحاكمة المنصفة فكل شخص طرف في نزاع مدني كان أو جزائيا، له الحق أن يقدم دفوعه وحججه، وأسبابه على قدم المساواة مع غيره من أطراف الدعوى سواء كان هذا الأخير شخصا عاديا أم الدولة.

يقوم مبدأ المساواة في الأسلحة على فكرة إتاحة الفرصة لكل طرف من أطراف الدعوى ليعرض حججه وأسباب عرضه معقولا وعلى قدم المساواة مع غيره ودون أن يؤدي ذلك إلى جعله في وضع أدنى من خصمه فهو يهدف إلى توفير توازن عادل ومنصف في الفرص بين أطراف الجهة تقديم الدفوع والردود والأسباب، ولذلك قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وجود اعتداء على الحق في محاكمة منصفة وعلى مبدأ المساواة في الأسلحة لأن المدعي لم ينتفع بالدولة التي كانت مدعى عليها، من وقف إجراءات النظر في الدعوى خلال الإجازات القضائية كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن رفض القاضي طلب المشتكي عليه بتأجيل الدعوى لتوكيل محام له، في حين أنه منح الادعاء العام أكثر من تأجيل لاستدعاء شهود الإثبات عندما لم يحضروا إلى محكمة، يشكل إخلالا بمبدأ المساواة في الأسلحة، ويمثل بالنتيجة انتهاكا للحق في المحاكمة



المنصفة ويتفرع عن مبدأ المساواة في الأسلحة، حق الخصوم في الدعوى، وبخاصة في الدعوى الجزائية، برد الدعوى أو بإنكار التهمة أو الادعاء إنكارا تاما، فالمحاكمة المنصفة تستلزم بالضرورة ضمانا المساواة بين أطراف الدعوى أمام القاضي، وحماية حقهم في الرد وتقديم الدفوع المخالفة والادعاءات المتقابلة رغم التأزر التالف بين المساواة في الأسلحة وبين حضورية أو وجاهية المحاكمة في ضمان المحاكمة المنصفة والفعالة، إلا أن هناك فرقا بينهما في الوظيفة والدور المخصص لهما؟ وحتى يسهل علينا إدراك هذا الفارق لابد من تأمل المثال التالي إذا كان بإمكان أحد أطراف الدعوى تقديم دفاعه<sup>xliv</sup> دون آخرين يكون خرقا لمبدأ المساواة في الأسلحة بينما إذا حرم طرفا النزاع أو أطرافه جميعا على السواء إمكانية الاطلاع على معلومة منتجة في الدعوى قدمت إلى القاضي فيكون مبدأ الوجاهية أو حضورية المحاكمة محلا للاعتداء.

خلاصة الموضوع هي أن عدم المساواة في المعلومات بين أطراف الدعوى يخرق مبدأ المساواة في الأسلحة، أما التساوي في الحرمان من تقديم المعلومات إلى المحكمة فيكون اعتداء على مبدأ وجاهية المحاكمة.

**ثانيا نظر القضية من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية :** من حق أي فرد لدى الفصل في أي دعوى متصلة بالمسائل المدنية أو الجزائية يكون طرفا فيها أن تكون قضيته محل نظر منصرف من قبل محكمة مستقلة .

أ- **تحديد المقصود بالمحكمة :** يمكن القول أن كافة المحاكم والهيئات القضائية تدخل في نطاق مفهوم المحاكمة المنصفة لغايات أعمال الحق في المحاكمة المنصفة، وذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أبعد من المفهوم التقليدي للمحكمة وذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أبعد من المفهوم التقليدي للمحكمة فمنح هذا المصطلح معنا مستقلا يستوعب هيئات وأجهزة لا يطلق عليها وصف أو مسمى المحكمة بالمعنى الحرفي للكلمة. يكفل للأشخاص حق اللجوء إلى المحكمة توفر لهم نظرا منصفًا وفعالًا لقضاياهم ويشترط أن يكون اللجوء على سبيل انتصافي قضائي فعالًا، سواء كان ذلك في المسائل المدنية أم الجزائية. وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها أن المشتكية الضحية كان بإمكانها من الناحية الفنية والنظرية اللجوء إلى القضاء وأن تترافع عن نفسها.

فالدولة الطرف المعنية لم تحرمها مباشرة من الحصول على سبيل انتصاف قضائي ولكنها أنكرت عليها هذا الحق بصورة غير مباشرة من خلال رفضها تقديم المعونة القانونية لها للحصول على حكم قضائي بالانفصال عن زوجها، وقد اتخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إزاء هذه القضية موقفا قانونيا حازما ومنطقيا، إذ أشارت إلى أنه ليس من المعقول توقع قيام المشتكية برفع الدعوى بنفسها في ظروف كهذه، وانتهت إلى أن حرمان المشتكية من المعونة القانونية يشكل انتهاكا للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إن هذا الحق ليس من الحقوق المطلقة، فقد ترد عليه جملة من القيود والاستثناءات أهمها الحصانات الممنوحة للدول، والمنظمات الدولية وللبرلمانيين عما يجدر منهم أثناء جلسات البرلمان، فهذه الحالات تشكل عائقا يحول دون التمتع بالحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي فعال وعادل لن يكون مكفولا للأفراد. عندما تكون رسوم التقاضي باهظة التكاليف وشديدة الوطأة أو عندما الأوضاع المالية للأشخاص المعنيين سيئة جدا ولا تسمح لهم باللجوء إلى القضاء، ومن القيود القانونية الأخرى التي ترد على الحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي مبدأ وجوب احترام المراكز القانونية واستقرارها ذلك أن عدم المساس بالمراكز القانونية أو لا باستقرارها يعد من الناحية القانونية من ركائز مبدأ السيادة القانون

والحق في المحاكمة المنصفة وهما من الحقوق الأساسية المحورية المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان يتضمن مفهوم استقرار المراكز القانونية فكرة قطعية الحل التي يقرها القضاء بمقتضى أحكام تصدر عنه في النزاعات المعروضة أمامه إذ لا يجوز المساس بها أو التنازل عنها فلا يحق لسلطات الدولة أن تقوم بإلغاء أو تعديل ما تضمنته أحكام محاكمها القطعية من مراكز قانونية، ويغدوا أي تصرف صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية لتغيير ما تضمنته حكم قضائي قطعي مخالفة للحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي فإذا قامت السلطة التشريعية داخل إحدى الدول بإبطال أو تغيير ما جاء في منطوق حكم تحكيمي يقرر دينا على عاتق الدولة المعنية تعد انتهاكاً لأحكام القانون الدولي الإنساني مبدأ المساواة في الأسلحة أو المساواة في الادعاء والدفاع : من المبادئ الأساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان المساواة أمام القانون ومعنى ذلك المساواة أمام القضاء أيضاً يترتب على المساواة أمام القضاء بالضرورة المساواة في الأسلحة أو المساواة بين الإدعاء والدفاع في مبدأ المساواة في الأسلحة من العناصر الأساسية للحق في محاكمة منصفة وعادلة، ويقوم مبدأ الحق في المساواة في الأسلحة حق كل طرف بأن يقدم حججه ودفعه على قدم المساواة مع غيره من أطراف الدعوى سواء كان هذا الأخير شخصاً عادياً أو الدولة، وهو يهدف إلى إيجاد توازن عادل ومنصف كما يقدمونه من حجج ودفع، ولذلك قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوجود اعتداء على الحق في المحاكمة المنصفة وعلى مبدأ المساواة في الأسلحة لأن المدعي لم ينتفع بالدولة التي كانت مدعى عليها من وقف إجراءات النظر في الدعوى خلال الإجازات القضائية، كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن رفض القاضي طلب المشتكي عليه بتأجيل الدعوى لتوكيل محام له، في حين أنه منح الادعاء العام أكثر من تأجيل لاستدعاء الشهود إثباتاً عندما لم يحضروا إلى المحكمة، يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة في الأسلحة، ويمثل انتهاكاً صارخاً لحق في محاكمة عادلة ومنصفة، يتفرع على مبدأ المساواة في الأسلحة حق الخصوم في الدعوى، وبخاصة في الدعوى الجزائية<sup>xlv</sup> برد الدعوى أو إنكار التهمة أو الادعاء إنكاراً تاماً<sup>xlvi</sup>، فالمحاكمة المنصفة تستلزم بالضرورة ضمان المساواة بين أطراف الدعوى تقديم دفاعه دون الآخرين يكون هناك خرقاً لمبدأ المساواة في الأسلحة بينما إذا حرم طرفاً النزاع أو أطرافه جميعاً.

ب- **نظر القضية من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية :** من حق كل فرد لدى الفصل في أية دعوى متصلة بمسائل مدنية أو جزائية يكون طرفاً فيها أن تكون القضية محل نظر منصف من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بحكم القانون، ولذلك تستلزم دراسة هذه الضمانة تحديد المقصود بالمحاكمة لغايات الحق في المحاكمة المنصفة كما هو معترف به في القانون الدولي لحقوق الإنسان تم توضيح حياد المحكمة واستقلالها تحديد المقصود بالمحاكمة : يمكن القول أن كافة المحاكم والهيئات القضائية تدخل في نطاق مفهوم المحاكمة لغايات أعمال الحق في المحاكمة المنصفة وقد ذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أبعد من مفهوم التقليدي للمحاكمة، فقد منح هذا المصطلح معناً مستقلاً يستوجب هيئات وأجهزة لا يطلق عليها وصف المحاكمة بالمعنى الحرفي للمحاكمة، والسفر في هذا الأمر هو أن هذه الهيئات وإن كانت لا تسمى بالمحاكم، تقوم بوظائف تشابه وظائف القضائية المعتادة وهي البت في النزاعات والتوصل إلى حل لها استناداً إلى القانون، في الواقع إن مصطلح المحاكمة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كألفاظ ومفاهيم عديدة ليس له تعريف ساكن أو جامد، إنما يخضع لتفسير نشط تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مسألة تحديد المقصود بالمحاكمة لغايات الحق في المحاكمة المنصفة، وأدخلت ضمن هذا المفهوم المحاكم العسكرية المحاكم الشرعية، وأية محكمة خاصة تشير إليها الدول في تقاريرها الدورية أو الأولية كما أكدت اللجنة على عدم جواز محاكمة الأفراد إلا أمام المحاكم العادية أو الهيئات

القضائية الموجودة وعلى عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية أو خاصة تنتزع الاختصاص القضائي الذي تتمتع به المحاكم العادية أو الهيئات القضائية الموجودة الذي تتمتع به الهيئات القضائية وقد حرصت اللجنة من جهة أخرى على أن تؤكد أن المحاكم الخاصة أو المؤقتة التي يتم إنشاؤها للنظر في القضايا أو في جرائم محددة يمكن القضاء الطبيعي إلا بالنسبة للقضايا أو الجرائم المنشأة من أجلها، ويتعين أن يكون إنشاء هذه المحاكم استثنائية أو مؤقتة محكوماً بمبدأ التناسب، أي أن يكون إنشاؤها بحدود الوضع الطارئ الذي ألجأ إليها وقد يشمل مفهوم المحكمة أيضاً على لجان التأديب سواء في إطار الوظيفة العامة أم في إطار المهن والنقابات المهنية والعمل، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إذ عدت لجان التأديب الطبية العاملة تحت مظلة نقابة الأطباء خاضعة للحق في المحاكمة المنصفة الوارد في اتفاقية إلا الأوروبية لحقوق الإنسان ما دامت هذه اللجان تستمع لأقوال المشتكي منهم وتستمع للبنية الشفوية لا مشاحة أن هيئات الرقابة الاتفاقية اعتمدت تفسيراً واسعاً وغائياً لمفهوم المحاكمة لغايات إعمال الحق في المحاكمة المنصفة وأخيراً يتعين حل الدول أن تلتزم بإنشاء محاكمها طبقاً للقانون، وأن تكون المحكمة التي تنظر في الدعوى مختصة .

**ج- حياد المحكمة واستقلالها :** من المسلم به في النظم القانونية المعاصرة أن تكون المحكمة مستقلة ومحايده وعلى العكس يملك القضاء مراقبة أعمال السلطة التشريعية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين كما، أن السلطة التنفيذية قد تكون طرفاً في نزاع ينظره القاضي عن طريق الدعوى الإلغاء أو التعويض ولا شك أن خضوع السلطة القضائية لرقابة السلطة التنفيذية وخشيتها من التصدي لتجاوزاتها وانحرافاتهما يجعل القوانين المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات دون جدوى وحتى يتحقق استقلال القضاء يتعين أن تخضع كافة المسائل المتعلقة بتعيين القضاة ومرتباتهم ونقلهم وعزلهم للتشريعات .

ولا معنى لاستقلالية القضاء إذا كانت السلطة التشريعية تصدر الحق في التقاضي عن طريق تحصين قرارات السلطة التنفيذية من كل طعن وهي ممارسة شائعة ومألوفة في البلدان العربية ساهمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالإضافة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في إضافة مختلف الجوانب ذات الصلة باستقلال القضاء وحياده أما بخصوص الحياد أو الحيادة فهو شرط ممكن شروط تولي القضاء ويقصد به الحياد الشخصي والموضوعي وعلى السواء إن الحياد الشخصي يقضي أن لا يكون القاضي قد سبق أن أبدى رأياً في الموضوع أما الحياد الموضوعي فينحصر عادة في الإجابة على السؤال التالي : هل يمكن القول بالنظر إلى معطيات معينة وبصورة مستقلة على السلوك الشخصي للقضاة بعدم حيادية المحكمة فالحياد الموضوعي يقاس في كل قضية على حدة ولا صلة له بمقتضيات العدالة فلا يكفي أن تتحقق العدالة فعلاً وإنما يجب أن نلمسها كذلك وتطبيقاً لهذا يصعب القول بأن القضاة يجري تعيينهم على أسس سياسية يحققون الخيار الموضوعي، إن معايير الحياد والاستقلال لا تقتصر فقط على القضاة الذين ينظرون في الدعوى إن هيئات الرقابة هذه المعايير تكون على المدعين العاميين والنيابة العامة والمحامي العام.

**د- علنية المحاكمة :** تشترط اتفاقيات حقوق الإنسان ضمانات لعدالة المحاكمة أن تجري جلساتها بصورة علنية فالعلنية تساهم في حماية حقوق المتداعين وعادة ما تكون المحاكمات السرية أكثر انحرافاً عن جادة العدالة لكونها بمنأى عن رقابة الناس ووسائل الإعلام فالعلنية تقتضى عقد جلسة المحاكمة في مكان يجوز لمن يشاء من الأفراد دخوله والأصل العام في المحاكمات جميعها هو العلنية وإتاحة المجال للعموم للاستماع إلى جلساتها، ويجوز الخروج عن هذا الأصل العام في المحاكمات جميعها هو العلنية وإتاحة المجال للعموم للاستماع إلى جلساتها ويجوز الخروج عن هذا الأصل العام

في حالات استثنائية لمبررات ودوافع فعلية أو قانونية تدعوا إلى عقدها بصورة تعترف المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بجواز منح الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو لمقتضيات الحرمة الأصلية لأطراف الدعوى أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون شأنها العلانية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بملحة العدالة وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن هذا النص أن المحاكمة بخلاف الظروف الاستثنائية الواردة فيه يجب أن تكون مفتوحة للجمهور عامة بمن فيهم الصحافة ويجب ألا تكون محصورة بفئة معينة. <sup>xlvi</sup>

وأضافت اللجنة أن المحاكمات التي يمنع فيها الجمهور من الحضور يجب أن يصدر الحكم علنيا مع بعض الاستثناءات المحددة حصرا كأن يتصل الأمر بإحداثا تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك بين الزوجين أو تتعلق بالوصاية على الأطفال ففي جرائم هتك العرض أو الاغتصاب أو الزنا تكون الجلسات عادة سرية مراعاة للنظام العام والآداب العامة وقد يكون من المستحسن كذلك إجراء المحاكمة سرا إذا كانت تتعلق بحضانة الطفل حفاظا على الحياة الخاصة للطفل غير أن السرية لا تنصرف بطبيعة الحال إلى الخصوم ووكلائهم في الدعوى ولا شهود وليس شرطا في المقابل أن تجري المحاكمات أمام محاكم الاستئناف والتمييز علنية ما دامت محكمة الاستئناف تنتظر في قضية تحقيق ولا مرافعة ولكن إذا استدعي الأمر معرفة بعض الوقائع المادية أو القانونية من خلال الاستماع إلى الشهود أو إجراء الخبرة فلا مناص أن تكون علنية.

**ثالثا إجراء المحاكمة في مدة معقولة :** وردت هذه الضمانة في نص المادتين 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و8 من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وأشار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إليها صراحة في المادة 14 منه بإشراط أن تجري المحاكمة دون تأخير لا مبرر له، تؤدي هذه الضمانة وظيفة مهمة في إبطار محاكمة منصفة فهي دليل على فعالية العدالة وجديتها ومصداقيتها وقد أدخلت هذه الضمانة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي 2000/6/15 نزولا على مقتضيات المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2002/12/10 أن التباطؤ في تقديم مذكرة النائب العام المتعلقة بنقض الحكم يعد طرعا لمبدأ وجوب الحكم في القضايا الجزائية في مدة معقولة، يبدأ احتساب المدة المعقولة في المسائل المدنية من تاريخ تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة بينما في الدعاوى الجزائية تحتسب المدة من تاريخ صدور اتهام أو ظن بالمعنى الوارد في الحكم المتعلق بالمحاكمة المنصفة في اتفاقيات حقوق الإنسان وذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن المدة بمجملها تحسب إلى حين صدور الحكم القطعي بالبراءة أو بعدم المسؤولية أو بالإدانة في الدعاوى الجزائية وإلى حين انتهاء من تنفيذ الحكم تنفيذا كاملا في الدعاوى المدنية أما بالنسبة لمعيار تحديد المعقولة مدة المحاكمة متروك لظروف الدعوى ذاتها وما يعترضها من متغيرات يتضح أن تحديد مفهوم المعقولة هو مسألة شخصية لا موضوعية وأنها تختلف من قضية إلى أخرى ومن الأمور المهمة في تحديد المعقولة كما ذكر أعلاه سلوك السلطات العامة داخل الدولة المعنية، حيث أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن توقيف أو احتجاز المتهم منذ لحظة ارتكاب الجريمة إلى حين الانتهاء كليا من المحاكمة التي استغرقت 22 شهرا متواصلا ينطوي على خرق أحكام المادتين 9 و14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يقتصر شرط مدة المحاكمة المعقولة على محاكم الدرجة وإنما حتى الدرجة الثانية.

**رابعا التنفيذ الفعلي والكامل للأحكام القضائية :** يفترض الحق في المحاكمة المنصفة وعادلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم، وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن

الامتناع مدة خمس سنوات عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لوضع حكم قضائي موضع التنفيذ يعد خرقاً من قبل الدول الأطراف المعنية للحق في المحاكمة المنصفة، إن الحق في المحاكمة المنصفة لم يعد يقتصر في القانون الدولي الوضعي لحقوق الإنسان حق اللجوء إلى القضاء وعلى جلسات المحاكمة و صدور الحكم وإنما غداً شاملاً أيضاً مرحلة تنفيذ الأحكام القطعية والغاية من هذا التفسير الموسع للحق في ايطار اتفاقيات حقوق الإنسان هي إكساب الحق في التقاضي الفعالية الكاملة فما قيمة هذا الحق إذا امتنعت سلطات الدولة عن تنفيذ الأحكام القضائية القطعية لا ريب أن الحق في التقاضي يغدوا ضرباً من العبث وهما إذا كان النظام القانوني للدولة في اتفاقيات حقوق الإنسان يتيح لسلطات الدولة عدم إعمال ما يقضي به حكم قطعي صادر عن محاكمها المختصة .

**الضمانات الخاصة بالمتهمين في الدعوى الجزائية :** بالإضافة إلى الضمانات العامة منطبقة على المحاكمات القضائية بصورة عامة أقرت اتفاقيات الدولية الخاصة لحقوق الإنسان عدداً من الضمانات الخاصة بمحاكمة المتهمين في القضايا الجزائية.

**خامساً قرينة البراءة المفترضة :** المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفي هذا الصدد تقضي الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بحق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً يمثل هذا الحق أحد أهم المبادئ الأساسية للقانون الجزائي وقد جرى إقراره منذ إرهاصات الأولى لفكرة حماية حقوق الإنسان إذ جرت الإشارة إليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 ولكن الأخذ بقرينة البراءة المفترضة لا يعني أن المتهم محصن ضد التوقيف أو الاعتقال أو الاحتجاز أثناء التحقيق الابتدائي للمحاكمة.

إن قرينة البراءة المفترضة تمثل ضماناً إجرائياً فالقضاة ملزمون بأن يبدوا إجراءاتهم ومحاكماتهم بعقلية منفتحة ودون أي آراء أو أحكام مسبقة إزاء المتهم وتتنطبق قرينة البراءة المفترضة في المرحلة السابقة للمحاكمة وأثناء المحاكمة على السواء وإلى حين صدور الحكم القطعي ويقع عبئ إثبات التهمة على عاتق السلطات المختصة داخل النيابة العامة أو الادعاء العام يقع على عاتق السلطات المختصة داخل الدولة تقديم الأدلة والبيانات التي تثبت ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه بصورة لا تجعل مجالاً للشك المعقول مجالاً لأن قرينة البراءة المفترضة تجعل الشك لصالح المتهم ولا يعني هذا أن القانون الدولي لحقوق الإنسان بإدانة المحاكم الفرنسية للمشتكي بجريمة تهريب المخدرات ليست انتهاكاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك لأن السلطات الفرنسية قبضت عليه في المطار وبحوزته كمية من المخدرات وثمة قرينة في القانون الغرض مؤداها أن حيازة المخدرات بهذه الطريقة تعد تهريباً، أخذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998 بما سبق للجنة المعنية أن أخذت به من وجوب ثبوت التهمة بأدلة لا تدع مجالاً للشك المعقول مجالاً فقد نصت المادة 66 منه صراحة على هذا المعيار بقولها يجمع على المحكمة أن تفتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته ومما يؤسف في هذا المجال أن مبدأ قرينة البراءة المفترضة كثيراً ما يهدر في الدول العربية ويلقى على عاتق المتهم عبئ الإثبات براءته ثمة سؤال لا بد من طرحه هنا هو هل يقتصر دور مبدأ القرينة المفترضة على الدعاوى الجزائية بمعناها الحرفي أم ينطبق عليه المعنى المستقل للدعاوى الجزائية لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة على النحو الموضح سابقاً؟ يستطاع القول بأن مبدأ قرينة البراءة المفترضة ينطبق على الدعاوى الجزائية أو الاتهام بمعناها الاتفاقي المستقل الذي طورته هيئات الرقابة والإشراف لغايات الحق في المحاكمة المنصفة وهو ينطبق بالنتيجة في مجال الجزاءات الإدارية والتأديبية من جهة أخرى لا يكون مبدأ القرينة المفترضة ملزماً للسلطات

القضائية داخل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان فحسب، ولكنه يكون ملزماً أيضاً لأجهزة والهيئات الأخرى التابعة للدولة فإذا اعتبر ممثل الدولة مثلاً بأنه متهم مسؤولاً جزائياً دون أن يصدر ضده حكم قضائي قطعي على محكمة مختصة تعد الدولة مسؤولة على خرق مبدأ قرينة، ويترتب على قرينة البراءة المفترضة وعدد من الآثار الأخرى أهمها حق التعويض من الدولة من قبل شخص أعلنت المحاكم براءته، وأخيراً قد تطبق قرينة البراءة المفترضة وينطبق على الدعاوى الجزائية أو الاتهام بمعناه الاتفاقي المستقل الذي طورته هيئات الرقابة والإشراف لغايات الحق في المحاكمة المنصفة وهو ينطبق بالنتيجة في مجال الجزاءات الإدارية والتأديبية، من جهة أخرى لا يكون مبدأ القرينة المفترضة ملزماً للسلطات القضائية داخل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان فحسب ولكنه يكون ملزماً أيضاً للأجهزة والهيئات الأخرى المختلفة التابعة للدولة فإذا عبر ممثل الدولة مثلاً بأن متهم ما مسؤول جزائياً عن فعل معين دون أن يصدر بحقه حكم قضائي قطعي عن محكمة مختصة تعد الدولة مسؤولة عن خرق مبدأ القرينة البراءة المفترضة ينطبق على الدعاوى الجزائية أو الاتهام بحقه الاتفاقي المستقل الذي طورته هيئات الرقابة والإشراف لغايات الحق في المحاكمة المنصفة وهو ينطبق بالنتيجة في مجال الإجراءات الإدارية التأديبية من جهة أخرى ويترتب على قرينة البراءة المفترضة عدد من الآثار الأخرى أهمها، حق التعويض من الدولة من قبل شخص أعلنت المحاكم براءته وأخيراً تنطبق قرينة البراءة المفترضة تطبيقاً أفقياً على عاتق الدولة التزاماً يمنع أية تغطية إعلامية أو صحفية متعسفة للمحاكمات القضائية فيتعين على الدول مثلاً في حالة الجرائم المثيرة للرأي العام بأن تتخذ الإجراءات والتدابير المعقولة ضماناً لعدم تأثر القضاة في أداء وظائفهم المنوطة بهم في الدعاية وما يثار في وسائل الإعلام وتطبيقاً لهذه الفكرة اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن قرينة البراءة المفترضة لم تحترم بسبب عدم ممارسة السلطات العامة داخل إحدى الدول الأطراف.

**سادساً الحق في الدفاع :** يهدف الحق في الدفاع المنصوص عليه في اتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إلى ضمان دفاع فعال وفعلي لأطراف الدعوى وبالذات المتهمين في الدعاوى الجزائية وقد تناولت هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية هذا الحق مراراً وتكراراً وتمحورت اجتهاداتها بشأن حول اتجاهين أساسيين هما : موضوع النص المتعلق بالمحاكمة المنصفة وغرضه كأساس للتقييم الحق في الدفاع والتزامات الدول الأطراف الإيجابية الخاصة والتي تلزمها باتخاذ تدابير اللازمة لضمان احترام الفعال للحق في المحاكمة المنصفة وللحق في الدفاع عناصر ومكونات مختلفة فهو حق مركب يتكون من الحقوق والضمانات الدنيا الآتية : عدم إكراه المتهم أو دفعه على إدانة نفسه وكذلك الحق في الصمت من البديهي والمنطقي أن المتهم لن يكون عرضة بسبب الحق في الصمت للإدانة والصمت لا يعني أيضاً إقراراً من جانب المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، من المنطقي والبديهي أن المتهم لن يكون عرضة بسبب الحق في الصمت للإدانة، حق المتهم في المشاركة في إجراءات المحاكمة إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وبأسباب التهم وهذا عندما تقرر إحدى المحاكم أو إحدى السلطات الادعاء العام أثناء التحقيق أن تباشر ضد شخص مشتبه بارتكابه جريمة ما إجراء معين أو عندما تتجه إرادتهما إلى تسميته علناً بأنه مشتبه به، ولا يشترط أن يتم إخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه شفاهة فيجوز أن يتم الإخطار كتابة أيضاً شريطة أن تثير المعلومات إلى القانون والى الأفعال المنسوبة إلى المتهم، ولا بد توفير مترجم للمتهم حتى يستطيع فهم التهم المنسوبة إليه وما ينطبق على المحاكمات الوطنية ينسحب كذلك على المحاكمات الدولية إذ أشارت المادتان 55 و67 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى حق المتهم في الحصول على التسهيلات لترجمة قبل مرحلة المحاكمة وأثنائها وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في أكثر من مناسبة إذ أشارت في الفقرة 13 من تعليقها العام رقم

13- 21 إلى أنه في حالة عدم تمكن المتهم من التكلم في مساعدة مجانية من مترجم وهو حق مستقل عن المحاكمة وثابت للأجانب وبرعايا البلد على السواء وهناك سؤال هل الحق في الإعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، هل يشمل حق إخبار المتهم بالوقائع والمعطيات المادية ذات الصلة بالجرم أم يكفي بالوصف القانوني إذ يحق الفرد للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة النقض الفرنسية للإجابة على هذا التساؤل بشقيه أن يحاكم المتهم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام، إن حضور المتهم جلسات المحاكمة له أهمية كبرى لمعرفة تفاصيلها إلا أن المتهم لا يملك أن يتخذ من حقه في حضور وسيلة أو معطيات لتعطيل سير المحاكمة وعرقله جلساتها فإذا قام بذلك جاز إبعاده طبقا لما نصت عليه المادة 63 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذ قضت المتهم المائل أمام المحكمة إذا اتخذ من حضوره وسيلة لتعطيل سير المحاكمة أجاز للدائرة الابتدائية إبعاد المتهم وتوفير له ما يمكن من متابعة سير المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قاعة المحاكمة عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر ولا تتخذ هذه التدابير إلا في ظروف استثنائية فالأصل هو حضورية المحاكمة ذلك أن المحاكمة الغيابية أو محاكمة المتهم دون حضوره قد تنطوي على انتهاكات للقانون الدولي لحقوق الإنسان ففي إحدى البلاغات الفردية المقدمة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ضد جمهورية الكونغو زائير أوضح المشتكي انه حوكم في زائير مرتين غيابيا وحكم عليه بالإعدام وكان من بينها مقيما في بلجيكا وقد اكتشفت الأحكام الغيابية الصادرة بحقه من خلال التقارير التي نشرتها الصحف وانتهت اللجنة إلى أن الدولة المشتكي عليها لم تتخذ كافة الخطوات والإجراءات المناسبة لتبليغ المشتكي وإخطاره بالتهمة المسندة

### سابعا حق المتهم في الحصول على المعونة القضائية :

توفير الوقت والتسهيلات حق تقديم طعن وحق استعانة بمحام مجاني ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تفسير الحق في الاستعانة بمحام مذهبيا بديعا إذ اعتبرت أن رفض أو امتناع المتهم عن الحضور إلى المحكمة لا يبرر حرمانه من الحق في الاستعانة بمحام للدفاع عنه فالحق في الدفاع كما وضعت المحكمة يتبوأ مكانة مركزية في أي مجتمع ديمقراطي يسود حكم القانون لذا يكون حرمان الإنسان منه لمجرد عدم حضوره جلسات المحاكمة مشوبا بعيب عدم التناسب بين الفعل والأثر المترتب عليه، فالحق في الدفاع فعال لا يمكن أن يكون من وجهة نظر المحكمة مقيدا بحضور المتهم فيستطيع المتهم أن يكتفي بحضور محاميه عنه، لا يخفى في الواقع أن ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يخالف المألوف ذلك أن حضور محامي الدفاع عوضا عن المتهم لا يعد كافيا لإجراء محاكمة حضورية.

**ثامنا حق المتهم في مناقشة الشهود واستدعائهم :** حق حضور شهود الدفاع أو النفسي ويثار التساؤل حول مسؤولية الدولة عن عدم استدعاء الشهود إذا كان راجع إلى الدولة ذاتها فتكون مسؤولية إما إذا كان راجع إلى تقصير مهني وأخيرا فان رقابة اللجان الاتفاقية تقتصر على استدعاء الشهود ومناقشتهم، ولا تملك هيئات الرقابة الاتفاقية مطلقا رقابة تقويم القضاء الوطني شهادة الشهود سواء كانوا شهود دفاع أو شهود إثبات حق الطعن إلى محكمة ولا تقتصر هذه الضمانات بالجرائم أكثر جسامة ووفقا للقانون، المادة 14 معناها القانون الوطني للدولة وليس للدولة تحديد الجرائم التي يمكن الطعن فيها إذا كان درجة واحدة أم إذا كان درجتين نعم عدم جواز المحاكمة أو المعاقبة عن الفعل مرتين : وفقا لما نصت عليه المادة 7/14 من ع د ح م س لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو العقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد وهو نص يتطابق مع أغلب النصوص التي تعالج هذا الأمر في اتفاقيات العامة لحقوق الإنسان باستثناء نص المادة 8 من اتفاقيات الدول الأمريكية التي

جاء فيها أن المتهم بريء غير قابل للاستئناف فلا يجوز أن يحاكم مكن جديد للسبب عينه ولا يسري حظر المحاكمة على الفعل الواحد مرتين إلا على المحاكم الموجودة داخل إقليم الدولة ولا ينصرف أثره إلى المحاكمة عن الفعل ذاته لأكثر من مرة في محاكم دول مختلفة.

**تاسعا الاختصاص الموضوعي للمحكمة :** بينما أعدت المادة 24 على عدم مساءلة أي شخص جنائيا على سلوك سابق لبدء نفاذ النظام وأنه في حالة تعديل القانون المعمول به في القضية قبل صدور الحكم القطعي يطبق القانون الأصلح للشخص المنسوب إليه ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة إن التطبيق الرجعي لهذه القوانين يعني مساءلة عن أفعال أو امتناع عن القيام بأفعال كانت مباحة لحظة صدوره ويفترض من هذا المبدأ أن تقوم الدول خلال قوانينها الوطنية بتحديد الأفعال المجرمة على وجه التحديد وبتعريفها وبيان أركانها لا يقتصر مبدأ عدم الرجعية على القوانين الجزائية الوطنية فهو ينطبق كذلك على التصرف من خلال الدستور الجزائري نص على مبدأ المساواة أمام القانون في المادة 29 من الدستور والمساواة أمام القضاء وتعني بها أطراف الدعوى أثناء المحاكمة، فهم متساوون في حقوقهم انطلاقا من نص المادة 33 و34 من الدستور فان الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي بالإضافة إلى نصوص المواد 38-42-43-44 من ذات الدستور والتي تنص على التوالي بأن الفرد مسكنه محمي بالقانون وأنه لا يمكنه البتة انتهاك حرمة منزله ولا يمكن تفتيشه، ومن مظاهر الحماية كذلك الأصل في الذمة البراءة إذ أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، وفي مجال الحماية دائما فان المشتبه به الذي يوقف للنظر لا يمكن أن تتجاوز مهلة الوقف 48 ساعة مع إخضاع إجراء التوقيف للنظر لرقابة السلطة القضائية وحق المشتبه فيه عند طلبه إجراء الفحص الطبي عند انتهاء الوقف للنظر مع عدم تسديد مهلة الوقف إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

ونقد بها وجود النصوص القانونية التي تكرر هذا المبدأ الوقف للنظر دون خطأ جهة قضائية، تتجاوز مهلة الوقف للنظر الضرب والجرح والتعذيب من أجل الحصول على إقرارات من قبل الشخص الموقوف من مبادئ الحق في المحاكمة العادلة من خلال قانون عقوبات مبدأ الشرعية أنه لا عقوبة ولا جريمة أو تدبير أمن إلا بنص وبهذا النص أراد المشرع العقابي الجزائري إضفاء صفة الحماية على الشخص والحفاظ على كرامته الإنسانية وحرية وأنه لا يمكن المساس بحرية الشخص وكرامته وهذا ما جعل البعض رجال الفقه الفرنسيون يعبرون عن هذا المبدأ بقولهم ورجال الفقه الانجليزي يتحملون لفظ، إن مجرد إغفال ذكر النصوص القانونية المطبقة.

لقد نصت المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل ثبوت جبر الضرر والحق في التعويض : احتكاما إلى المادة 108<sup>xlvi</sup> من ق ع التي تنص على أن مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية المشتبه فيه عند التحريات الأولية : الإعلام الفوري للسيد وكيل الجمهورية اشترط نص المادة 51 ق اج على أنه إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر من أشهر إليهم في المادة 6 و5 فعليه أن يطلع وكيل الجمهورية ولا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر 48 ساعة ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه بأن يتصل بأفراد أسرته ومن زيارتها له مع الاحتفاظ بسرية التحريات وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة بشأنه التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يفتاده الى وكيل الجمهورية دون أن يحجزه لديه أكثر من 48



ساعة وتضاعف جميع المواعيد المبينة في هذه المادة إذا ما تعلق **باعتداء** على أمن الدولة، ويجوز أن يندب طبيبا لفحصه إن انتهاك الأحكام المتعلقة بأجال الاحتجاز تحت المراقبة ويجوز نذب طبيبا طبقا لأحكام المادة 52 من ق. ا. ج من الاستثناءات التي أوردها المشرع الدستوري على تمتع الفرد بحريته ما جاء في نص المادة 47 من الدستور، تقييد حرية المشتبه به أثناء الوقف للنظر والضمانات المقابلة من الاستثناءات التي أوردها المشرع الدستوري على تمتع الفرد بحريته ما جاء في نص المادة 47 من الدستور من جواز توقيف الضبطية القضائية للمواطنين طبقا لنص المادة 51 من ق. ا. ج الإعلام الفوري للسيد وكيل الجمهورية اشترط نص المادة 51 ق. ا. ج يستوجب على ضابط الشرطة القضائية بمجرد وضع شخص مشتبه به تحت الحجز أن يعلم فوراً وبدون تمهل وكيل الجمهورية هذا الأخير وعند إحاطته علما بوقائع القضية المنسوبة للمشتبه فيه الموقوف للنظر من قبل ضابط الشرطة القضائية يملك حق اتخاذ القرار المناسب للواقعة وذلك بالتقديم الفوري للمشتبه أمام جهة النيابة تحديد مدة الوقف للنظر زمنيا لقد جاء بنص المادة 51 ق. ا. ج، إن ضابط الشرطة القضائية الذي يوقف للنظر شخصا مشتبه فيه لا يمكن أن تتجاوز مدة الحجز 48 ساعة فطرح إشكال هل يتم حسابها من الحجز الفعلي أو الحجز القانوني للشخص : الحجز القانوني من يوم كتابة المحضر وسماع أقوال الشخص أما الحجز الفعلي من يوم دخول مبنى الشرطة غير أنه الأصح يتم من الحجز الفعلي تمكين المشتبه فيه من الاتصال بأسرته من خلال الفقرتين 03 و 04 من نص المادة 1 نستنتج أن المشرع وضع لصالح المحجوز تحت المراقبة عند انتهاء مدة الحجز حق طلب تمكينه من فحص طبي<sup>lix</sup> بواسطة شخصيا أو بواسطة محامي أو عائلته ومن جهة ثانية وعند مواجهة المتهم بأقواله على مستوى المحكمة لا يمكنه التذرع بالضغط أو الضرب أو التعذيب الذي مورس عليه أثناء الحجز انه وبهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن ضابط الشرطة القضائية الذي يتولى وقف الشخص للنظر دون إعلام فوري لوكيل الجمهورية تجاوز المهلة القانونية للوقف، يعرضه ذلك إلى المتابعة الجزائية على حبس شخص تعسفا وذلك كما expose l'officier de police judiciaire aux peines en courues en matière de détention arbitraire

أن الحق في الدفاع عند الوقف للنظر كل ما تطرقنا من خلال المطلب كلما تعلق أساسا بحرية المشتبه فيه، تقديم المشتبه فيه أمام النيابة وبداية الاتهام نركز على حرية الفرد والآليات القانونية الموضوعية له من أجل حمايتها والحفاظ عليها إلا عند الضرورة ووفقا للقانون إذ يمكن تقييدها<sup>1</sup>، وكيل الجمهورية وهو أحد أعضاء النيابة يمثل النائب العام على مستوى المحكمة بنفسه أو بواسطة يتولى دراسة الملف، حفظ الدعوى إحالتها على محكمة الجench عند التلبس، طلب إجراء التحقيق إذا رأى ذلك بخصوص الجench والمخالفات التكليف المباشر لحضور الجلسة في الجench والمخالفات، كما يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم بمباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية : تركز الأسرة عدم تسليم **الطفل**، انتهاك حرمة المنزل القذف إحداث شيك بدون رصيد.

الجنحة المتلبس بها إحالة فورية إلى المحكمة خصم مدة الحبس عند التلبس من مدة عقوبة الحبس المحكوم به إذا أدين الشخص المتهم وكانت العقوبة المحكوم بها حبسا خصمت مدة الحبس الناتجة عن إجراء التلبس من عقوبة الحبس المحكوم بها وتماشيا مع نص المادتين 32 و 33 من **الدستور** اللتين تنصان على حق الفرد في الدفاع عن حريته وضمان عدم انتهاك انه واستنادا إلى نصين المادتين المذكورتين وما يليها باعتبار أن الدستور أسمى قوانين الجمهورية فانه بالتبعية يستوجب وضع نصوص قانونية على مستوى التشريع العادي تتماشى وحق الفرد المتهم قبل المحاكمة الدفع بقرينة البراءة احتكاما لنفس المادة 45 من الدستور، ما دامت النيابة لا تملك حق

الإدانة، وإنزال العقاب ومن ثمة مسك يدها في إصدار أوامر الحبس عند التلبس بالجرح إلا استثناء وعند الضرورة الحالة، والتي تقتضي وضع المتهم رهن الحبس حتى لا تنتفي معالم الجريمة.

المتهم أمام جهة التحقيق : التحقيق وجوبي في الجنايات وجوازي في الجرح إن قاضي التحقيق يعد جهة مستقلة عكس النيابة التي يعبر عنها بأنها الكل الذي لا يتجزأ لا فهو يحقق لصالح المتهم وضده في ذات الوقت فإن نوصّل قاضي التحقيق إلى وجود دلائل أو قرائن تفيد إثبات الواقعة المحقق فيها إصدار أمراً بذلك فحواله إحالة الملف على جهة الحكم إذا كانت الواقعة تشكل جنحة أو مخالفة عند الاقتضاء وهو ما يعرف باسم الإحالة طبقاً لنص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>11</sup>

وإذا كانت الواقعة تشكل جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات أصدر بذلك أمر إرسال المستندات إلى النائب العام لدى مجلس قضاء بمعرفة وكيل الجمهورية لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لما هو مقرر في باب غرفة الاتهام، أما إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة أو الوقائع المحقق فيها لا تشكل مخالفة أو جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو أن مقترف الجريمة لا يزال مجهولاً، أصدر بذلك أمر ألا وجه للمتابعة طبقاً لنص المادتين 163 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي : إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة وأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة مجهولاً أصدر أمر لا وجه للمتابعة المتهم خلافاً لأوامر التصرف فهناك ما يعرف بأوامر الإخطار الإيداع ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية في مواده<sup>12</sup> إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقباً عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث يصدر وكيل الجمهورية أمر إيداع المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه، ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فوراً على المحكمة طبقاً لإجراءات الجرح المتلبس بها وتحدد جلسة للنظر في قضية في ميعاد أقصاه 8 أيام الحق في طلب الإفراج المؤقت قد يمكنك المحبوس مؤقتاً لمدة زمنية طويلة تتغير فيها الظروف والأحوال مجرى التحقيق ومعطياته وتكون الأدلة التي يسعى القاضي التحقيق للحصول عليها قد تم جمعها وأصبح مبرر الحبس المؤقت غير وارد وغير لازم لطلب الإفراج المؤقت، حق الطعن الحق في الدفاع أمام جهة التحقيق، ومن الآليات والضمانات الموضوعة لصالح المتهم إزاء جهة الحكم الحق في الدفع بقرينة البراءة الحق في إتباع إجراءات الطعن ومبدأ التقاضي على درجتين حق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ونلاحظ أهم النقاط الموجودة في التشريع الوطني الجزائري في مجال الحق في المحاكمة العادلة إشكالية استقلالية العدالة فوزير العدل ينتمي إلى السلطة التنفيذية ويمكن أن يصدر أي أمر للنائب العام بعدم تحريك الدعوى العمومية قد تكون ضد أعضاء الحكومة لكون النيابة كل لا يتجزأ ألا يمس باستقلالية الجهاز فكلنا يعلم بقضية الأستاذ الجامعي علي بن ساعد لما حكم عليه غيابياً هذا الحكم غير نهائي، تحريك المتابعة التأديبية ضد القضاة من قبل وزير العدل حسب المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء الصادر بتاريخ 89/12/12 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 على أنه المجلس الأعلى للقضاء أداة طبعة في يد وزير العدل لقد نصت المادة 88 من القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 05/92 على مايلي : يرأس المجلس الأعلى للقضاء الرئيس الأول للمحكمة العليا ويعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل ونلاحظ من خلال نص هذه المادة أن وزير العدل هو الذي يقوم باقتراح الرئيس الأول للمحكمة العليا وسيتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية وذلك دون إشراك المجلس الأعلى للقضاء في هذا التعيين إن وزير العدل، وحتى يبسط سلطته أيما يبسط فإن اقتراح على رئيس الجمهورية الرئيس الأول للمحكمة العليا وهو يرأس المجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده تأديبياً، وهو ينظر في المتابعات صادرة من قبل وزير العدل ضد القضاة يقع لا محالة بين موقفين اثنين هما سلطة القانون وسلطة وزير العدل فضلاً عن ذلك فإن تشكيلة المجلس الأعلى

لل قضاء وحسب ما جاء به المرسوم التشريعي 05/92 تنصب حول تكريس هيمنة الوزير وبسط سلطته وذلك بتغليب الطابع الإداري في تركيبته عن الطابع القضائي.

اختلال مبدأ الحق في الدفاع : لقد ورد نص المادة 142 من الدستور على مبدأ الحق في الدفاع، على أنه مبدأ معترف به هو أن هذا الحق منضمون في القضايا الجزائية إن عدم القيام بإحدى الإجراءات المنصوص عليها وإغفالها وحرمان الفرد من بعض حقوقه الإجرائية يؤدي بالنتيجة إلى فساد المحاكمة بل حتى إلى بطلان المحاكمة لبطلان الإجراءات وهكذا فإن وجود المحامي إلى جانب الفرد المشتبه فيه أو المتهم قبل المحاكمة يؤدي به لا محالة إلى إشارة هذه الإجراءات أمام أية جهة تكون الدعوى منشورة أمامها وذلك كله ضمانا لحرية الأفراد وحقوقهم.

### عاشرا لانعدام الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية :

لم يسمح قانون الإجراءات الجزائية للفرد المشتبه فيه أن يكون ممثلا بمحام إلى جانبه يحضر على الأقل وقت تحرير المحضر الابتدائي، الملاحظ أنه لم يسمح المحامي بأن يتولى الحضور إلى جانب الفرد الموضوع وفي هذا إخلال بحق الدفاع انه وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من نص المادة 09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نستخلص أهمية الاستعانة بخدمات المحامي الذي يتولى الطعن في عدم قانونية الوقف، فضلا عن ذلك فإن حضور المحامي أثناء تحرير محضر الاستدلال وإمضائه إلى جانب موكله الموقوف للنظر.

يؤدي لا محالة أمام جهة الحكم إلى عدم اتخاذ المتهم ذريعة الضغط والضرب والتعذيب من قبل الضبطية القضائية وإرغامهم إياه على الإمضاء على أقواله بالقوة وحتى تتمكن المحكمة من مواجهة المتهمين بأقوالهم ثم إن الطعن بالتزوير في المحضر الابتدائي شيء صعب إثباته خاصة وأن المتهمين يدفون أمام المحاكم بأنهم لم يدلوا على الإطلاق بالتصريحات الواردة بتلك الدعوى.

إن المشرع الجزائري أعطى النيابة حق التصرف في ملف المشتبه فيه، وذلك بتكليف الوقائع القضائية المشورة أمامها إذ أن وكيل الجمهورية بعد تكليف الوقائع القضائية وما يراه مناسبا يملك حق إيداع المتهم الحبس طبقا لإجراءات التلبس إن المتهم محل أمر إيداع الحبس الصادر من قبل وكيل الجمهورية لا يملك حق الطعن في تكليف الوقائع إلا أمام جهة الحكم. وهذه الأخيرة تتولى إعادة التكليف إن رأت ذلك لزاما على شرط أن تكون من نفس الجنس كالسرقة وخيانة الأمانة، أما أمر الإيداع الصادر في حقه فيكون بمجرد مثول المتهم أمام المحكمة التي تقضي في الإدانة أو البراءة، إن الأدهى والأفظع من ذلك هو أن المتهم الذي يقدم أمام النيابة بالجنحة المتلبس بها لا يملك الحق في الاستعانة بخدمات محام يكون إلى جانبه أمام وكيل الجمهورية إننا نبقى نتساءل عن نية المشرع الجزائري في إغفال هذا الحق أمام النيابة على الرغم من كون هذه الأخيرة جهة قضائية بل أن القائم بأعمال النيابة ماهو في حقيقة الأمر إلا قاضي مثل بقية القضاة، وكلت له مهام النيابة، إن إغفال مثل هذا الإجراء وتغاضي انعدام التعويض عن الخطأ القضائي : لقد نص الدستور 1996 في مادته 49 بقولها : يترتب على الخطأ القضائي تعويض الدولة ويحدد القانون شروطه وكيفياته قلنا فيما سبق أن القانون عند سنته من قبل السلطة التشريعية لا بد أن تراعى فيها ضرورة مسايرته للدستور، لكون هذه الأخير أسمى وثيقة قانونية في الدولة، يقع على عاتق سلطة التشريع ترجمة ما ورد فيها من مبادئ على مستوى التشريع العادي، إذا كان دستور الدولة الجزائرية المشار إليها أعلاه ينص على هذا الحق في التعويض وفي ذات الوقت ينص على أن القانون يحدد شروط التعويض وكيفيةه<sup>iii</sup> إلا أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الحديث لقانون الإجراءات الجزائية بادر بموجب القانون 08/01 المؤرخ في 26 يوليو 2001 إلى إدراج ما يعرف بطلب إعادة النظر ونص المادة 531 مكرر و531 مكرر 01 بخصوص التعويض عن الخطأ القضائي الذين ينصان على التوالي طلبات إعادة النظر، والحق في

التعويض، هذا وتمنح التعويض من طرف اللجنة لضحية **الخطأ** القضائي أو لذوي حقوقه وكذا المصاريف الدعوى ونشر القرار القضائي وإعلان أساس التعويض عن **الخطأ** القضائي

انطلاقاً من خلال ما تقدم يجب على الدولة الجزائرية التزام بمسايرة التشريع الدولي في تشريعاتها **الداخلي** إن هذه التدابير الواجب تداركها في هذا المجال تتولى بحثها من خلال ثلاثة تضييق صلاحيات وزير العدل في هذه الحالة تابع لسلطة القضائية، ورهن لاستقلالية السلطة القضائية ولما كان الأمر كذلك، فانه من الواجب تضييق صلاحيات وزير العدل في هذه الحالة تابع لسلطة القضائية ورهن لاستقلالية السلطة التنفيذية للقضائية ولما كان الأمر كذلك، فانه من الواجب تضييق صلاحيات الوزير خاصة فيما يتعلق بعنصر الإشراف المباشر على رجال القضاء ونقصد بهم في هذه الحالة رجال النيابة أو القضاة النيابة، هذه الأخيرة التي في الواقع الأمر جزء لا يتجزأ أبداً من وكيل الجمهورية ومساعديه مروراً بالنائب العام ومساعديه انتهاء بوزير العدل، إن الإشراف لا بد أن يكون إدارياً محضاً ولا يتعدى مجاله التنظيم والإدارة على مسؤولي المجالس القضائية والمحاكم ومن ثمة إلزامية تجريبه من كل ما يتعلق بسلطة القضاء خاصة في مجال تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدم ذلك إلا فيما ينص عليه القانون إن هذا التجريد لا يمكن أن يلقي صداه إلا بعدم التمكن وزير العدل التابع للسلطة التنفيذية توقيف القضاة من مهامهم إن توقيف القاضي المعين بمرسوم رئاسي، والموضوع خصيصاً لخدمة السلطة القضائية من قبل وزير العدل التابع لسلطة **التنفيذية**، يؤدي لا محالة إلى إجراء السلطة القضائية داخل السلطة التنفيذية فضلاً عن ذلك فإن إيقاف القاضي المعين بمرسوم رئاسي من القاضي الأول عن طريق قرار من وزير العدل يؤدي لا محالة إلى تعطيل أثر المرسوم الرئاسي بقرار الوزير إلى أنه انتهاك صارخ لقاعدة التدرج في القوانين.

توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء : إن مسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء طبقاً لنص المادة 140 من الدستور يؤدي لا محالة إلى ضرورة أن تكون تشكيلة هذا المجلس تتماشى ومفهوم استقلالية القاضي **هذه** الأخير الذي يقع على عاتق الدولة واجب حمايته، وبكيفية تجعله يؤدي **وظيفته** على أكمل وجه، إن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حسب المرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 لا تتماشى ومفهوم استقلالية القاضي لكون الطابع الإداري يغلب الطابع القضائي فضلاً عن ذلك فإن انعقاد المجلس الأعلى للقضاء كمجلس **تأديبي**، وباعتبار الرئيس الأول للمحكمة العليا هو الذي يرأس المجلس وأن هذا الأخير يكون قد عين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل الذي بدوره عضو في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ويمارس الدعوى التأديبية **ضد** القضاة أمام المجلس ولو بمثل عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية في الوزارة ما يزيد الأمر تعقيداً<sup>liv</sup> لأنه وحتى تكون استقلالية القاضي غير قابلة للانتهاك لا بد أن يكون الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيس المجلس الأعلى للقضاء مقترحاً من قبل المجلس الأعلى للقضاء دون أعضاء الوزير حق اقتراح ضيق إلى ذلك فإن وقف القضاء على أداء مهامهم كإجراء احترازي لممارسة الدعوى **التأديبية** لا بد أن يكون صادراً من المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء هذا المكتب الذي تم إلغاؤه طبقاً لذات المرسوم التشريعي المذكور انقفاً، أما فيما يخص الجانب المهني للقاضي، فإن المجلس الأعلى للقضاء لا تنصب مهامه في متابعة القضاة وترسيمهم فقط بل من الضروري أن توضع له ميكانيزمات يجب عليه إتباعها في تحديد أجر القضاة وذلك بإعداد مشروع قانون يقع على وزير العدل واجب المبادرة به ويقع تحديد أجر القضاة عن طريق المجلس لا عن طريق التنظيم.

أ- **في مجال الحق في الدفاع** : إن لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة تقول بأن المتهم أشد الحاجة للاستعانة بمدافع للضمان عدم استعمال العنف وكافة الطرق غير المشروعة كما هناك تشريعات لم تنص على ضمانة حضور المحامي أمام الشرطة وأغلبها وعلى الرغم أن التشريع

الفرنسي لم ينص على ذلك إلا أن محكمة النقض الفرنسية فسرت سكوت النص على أنه الاستعانة بمحامي تكون ابتداء من التحريات الأولى أي التحقيق الابتدائي وفي نفس الاتجاه يذهب التشريع الألماني أما القانون الأمريكي وغيره من دساتير الولايات لم يشر إلى حق المتهم في الاستعانة بمدافع أثناء مرحلة البحث والتحري وقد استقر القضاء الأمريكي فترة من الزمن على أن عدم حضور المحامي مع المتهم أثناء اعترافه أمام الشرطة ليس له أثر ويعتبر خرقاً للعدالة ثم تطور القضاء الأمريكي فيما بعد وقضت المحكمة العليا بأن سؤال المتهم دون المحامي يعتبر خرقاً للدفاع<sup>14</sup> لأن حضوره فيه حماية لموكله وفي قضية *Miranda anizona* سنة 1996 وحلة جديدة وتطور القضاء الأمريكي فقد أكدت المحكمة العليا حق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الشرطة وأصدرت عدة مبادئ منها الحق في الصمت عند طلب محامي، يرجى الاستجواب إذا لم يطلب يذكر في محامي إن مشروع الجزائي لم ينص على حق الاستعانة بمحامي لا أمام الضبطية القضائية ولا أمام النيابة العامة.

**ب- تعزيز حق الدفاع أمام الضبطية القضائية :** إن المشرع الجزائري ونتيجة التجاوزات التي كانت تطرأ أثناء الحجة للنظر اعتباطاً وخارج سلطة القضاء اضطر إلى تعديل المادة 51 من ق أ ج وذلك بتاريخ 13 فيفري 1982 وأصبح بعد ذلك التوقيف للنظر يشترط فيه إبلاغ النيابة العامة مع عدم تجاوز مدة الحجز 48 ساعة ما عدا فيما يخص الجرائم المتعلقة بأمن الدولة. ثم جاء التعديل الأخير في 18 أوت 1990 لنفس المادة **أحاط** حرية الفرد الموقوف للنظر بضمانات جديدة تتمثل أساساً في توقيف للنظر يجب ألا يتجاوز 48 ساعة وأوجب إخطار وكيل الجمهورية فوراً وأعطى المحتجز الحق في الاتصال بعائلته والحق في فحص طبي من طبيبه يختاره بنفسه إلا أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من ذلك لا زال الربط الموقوف للنظر حقه في الدفاع وحقه في الاستعانة بمحامي يكون إلى جانبه أثناء تحرير المحضر حتى لا يصل الموقوف للنظر على الاعتراف بالمحضر الابتدائي كسند لإثبات الأقوال المتهم أثناء المحاكمة خاصة في المجال الجنائي ويقول بهذا الخصوص الأستاذ مصطفى بوشاشي إن الذين صاغوا هذه المادة قد سمعوا أو عايشوا عن طريق ممارستهم ما كانوا يحدث من قضائه في مراكز الشرطة خلال فترات الحجز وكنا نحن في مسؤولية الدفاع تتسنى زيادة في صيانة الحريات المواطنين بأن يسمع للمحامي بمساعدة موكله في كل المراحل بما فيها الضبطية القضائية.

تعزيز الحق في الدفاع أمام النيابة العامة : لقد نصت المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمراً بحضر المشتبه به ومن ساهم في الجريمة ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المتقدم إليه بحضور محامياً إن وجد فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محامياً استجوب بحضور هذا الأخير وتنص المادة 59 من ذات القانون إذا لم يقدم مرتكب الجحة المتلبس بها ضمانات كافية وكان الفعل معاقباً عليه بعقوبة الحبس ولم يكن للقاضي التحقيق قد أخذ بالحادث يصدر وكيل الجمهورية أمراً معين نلاحظ من خلال هاتين المادتين المذكورتين أعلاه أن المشرع لم يمنح حق الاستعانة بخدمات المحامي.

**ج- مجال التعويض عن الخطأ القضائي :** لا زالت الإشكالية قائمة حول هذا التعويض وكيفيات حساب مبلغه وتحديد مفهومه وأركان قيام الخطأ القضائي، وإذا كان التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الأمور المالية كالغرامة والتعويض لا يتم إشكال وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن الإشكال يثار بخصوص المادة التي يكون المتهم ضحية الخطأ القضائي قد قضاها في السحب تنفيذاً للحكم القاضي بالإدانة إن المشرع الجزائري بهذا الخصوص وعلى الرغم من التعديل الأخير لقانون

الإجراءات الجزائية بخصوص التعويض عن الخطأ القضائي، أورد نص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وذلك بتصنيف بموجب المادتين 531 و531 مكرر تحت عنوان طلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي بعدما كانت تتعلق بإجراء التماس إعادة النظر، بحيث أنه لم يحدد كيفيات حساب التعويض فقد أعطيت مهلة 6 أشهر لتقديم عريضة كحد أقصى لإخطار اللجنة بالعريضة المتضمنة المطالبة بالتعويض وذلك ابتداء من تاريخ صيرورة القرار القاضي بالأو وجه للمتابعة أو بالبراءة نهائياً إن المهلة المذكورة تضع عقبة يصعب تجاوزها طالما إن اكتشاف واقعة جديدة يفيد براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه ومن ثم على المشرع التدخل مرة أخرى لإلغاء تلك المهلة أو تعديلها حسب نص المادة 531 المتعلقة بطلبات إعادة النظر.

التعويض عن الحبس التعسفي : نكون أمام الحبس التعسفي إذا ما قام ضابط الشرطة القضائية لواقعة ما طبقاً لنص المادة 45 من الدستور ونص المادة 51 من ق أ ج وإجراء الحجز للنظر للشخص المشتبه فيه دون إعلام القضاء بذلك وهذا وفقاً لنص المادة 107 من قانون العقوبات<sup>iv</sup>. وهذا ما صرحه السيناتور نائب مجلس الأمة سابقاً الأستاذ مقران آيت العربي بخصوص قضية الصحفية نوال عيا نقلته جريدة اليوم خلال شهر جويلية 2000 جاء فيه إن الطرد التعسفي الذي تعرضت له الصحفية نوال عياض وحجزها بمركز الأمن والي غرداية السابق .

إن الوالي وضابط الشرطة القضائية يمكن متابعتها قضائياً بناء على نص المادة 107 من قع التي تنص بعقاب الموظف الذي يأمر أو يقوم بعمل تحكيمي يمس بالحرية الشخصية للفرد فالوالي لا يملك سلطات الأمر بالقبض على الأشخاص الا في وقوع جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة والضحية تكون تؤدي عملها ولم تقم بما يستدعي الأمر بالقبض عليها أما ضابط الشرطة القضائية فلا يجوز له القبض على الأشخاص وحجزهم خارج الحالات والشروط التي يحددها القانون.

**إحدى عشر التعويض عن الحبس المؤقت :** إن الأصل المتهم دائماً البراءة وإنما يقع على النيابة بصفتها جهة الاتهام، إثبات عكس هذه القرينة وذلك من أجل تسليط العقاب على المتهم حماية للمجتمع وقمعا للجريمة إن الفرد المتهم عند تقديمه أمام النيابة وهذه الأخيرة تتولى البت في ملف الدعوى بإحدى أوجه التالية أما صدور أمر بحبس المتهم عند إجراء الجرح المتلبس بها الإحالة على التحقيق وجوبا، الإحالة على جهة الحكم بناء على إجراء الاستدعاء المباشر انه في الحالة الأولى والثانية قد تقيد حرية الفرد المتهم ويحبس المتهم مؤقتاً وهو إجراء يعد من أخطر الإجراءات انه ولما كان الحبس المؤقت عقوبة سابقة لأوانها اقتضتها الظروف التحقيق ولما كان الفرد المتهم محل أمر بالحبس المؤقت قد قبع في السجن لمدة فعلية تنفيذا لهذا الأمر، مهما كان مصدره إلا انه ما جاء في نص المادة 125 مكرر 04، ما هو في الواقع إلا تعويض معنوي للمتهم الذي انتهت محاكمته بالبراءة أو بالتسريح ولكن هذا الأخير يكون قد قضى في السجن مدة تكون أقصاها فهل مجرد نشر الحكم يعد تعويضا منصفا وعادلا مقابل الحبس، لقد تفتن المشرع الجزائري لذلك والتساؤل المطروح ما هو الحبس غير المبرر وما هو الحبس التعسفي وهنا يثور التساؤل كذلك عن مفهوم الحبس الذي يلحق بالشخص الذي كان له محلا للضرر الثابت والمميز إذ تنص المادة 137 مكرر بأن اللجنة تكتسي طابع جهة قضائية مدنية تأتي المادة 137 مكرر 4 لتنسق ضمناً ما ورد في المادة السابقة حيث تنص صراحة تخطر اللجنة بعريضة في أجل لا يتعدى ستة أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالأو وجه للمتابعة نهائياً. فأى جهة قضائية مدنية .

**اثنا عشر الشرعية الجزائية :** يقصد بالشرعية الجزائية أن الفعل لا يعد جريمة ولا يكون معاقبا عليه إلا في الحالة التي يسبق ارتكابه فيها وجود قاعدة قانونية نافذة تخلع لها الصفة الجريمة وتحدد العقاب الذي يوقع على إتيانه ولذلك لا يجوز أن يدان أي شخص بجريمة بسبب الفعل أو الامتناع أي شخص على فعل لم يكن وقت ارتكابه جريمة بمقتضى القانون الوطني أو **الدولي** لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت الجريمة فيه الجريمة وإذا حدث بعض ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أشد يتعين أن يستفيد مرتكب الجريمة تتعلق الشرعية الجزائية إذا بمبدأين هما : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ شرعية من أهم المكونات الشرعية الجزائية فلا يجوز ملاحقة أي شخص عن فعل صدر عنه ومعاقبته عليه ما لم يكن هذا الفعل لحظة ولقد تم اتفاق بين هيئات الرقابة الاتفاقية أن المبدأ يطبق على الأفعال المعدودة جرائم بمقتضى القانون الجزائي فقط، ولا ينسحب آثاره إلى المخالفات التأديبية أو **المسلكية**<sup>vii</sup>.

أما فيما يتعلق بالعقوبة فقد فسر المبدأ بصورة واسعة فأضحى بذلك يشمل الجزاء التأديبية والجنائية، تحيط بالمبدأ صعوبات وهي مبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين عن الفعل المنسوب إليهم كما، قد تختلف طبيعة الفعل أيضا فيما يعد فعلا جرميا في دولة ما قد يكون مخالفة مسلكية أو تأديبية في دولة أخرى فيكون بذلك قصر فكرة العقوبة في ايطار مبدأ عدم جواز المعاقبة عن **الفعل** الواحد مرتين فالمبدأ الأخير يخطر المحاكم الوطنية داخل الدولة الواحدة ملاحقة ومحاكم الشخص نفسه أكثر من مرة عن الفعل الواحد مرتين فالمبدأ الأخير يخطر المحاكم الوطنية داخل الدولة الواحدة ملاحقة ومحاكمة الشخص نفسه أكثر من مرة عن الفعل الواحد مرتين على الجزاء المنصوص عليها في قانون العقوبات أم القانون الجزائي دون الجزاءات التأديبية<sup>viii</sup>، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية : يتفرع عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مبدأ آخر هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية وهو من المسلمات التي يتطلبها تحقيق العدالة.

وقد قضت المبدأ في المادتين 22 و24 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادتين 22 و24 هذا المبدأ في المادة 22 منه التي تؤكد على عدم جواز مساءلة أي شخص جنائيا بموجب النظم الذي يشكل السلوك المعني وقت ارتكابه الجريمة من الجرائم الداخلة في نطاق اختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية بينما أكدت المادة 24 على عدم مساءلة أي شخص جنائيا عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام وأنه في حالة تعديل القانون المعمول به في القضية قبل صدور الحكم القطعي، يطبق القانون الأصلح للشخص المنسوب إليه ارتكاب الأفعال ان التطبيق الرجعي للقوانين الجزائية من شأنه الإخلال بمقتضيات ومعايير المحاكمة المنصفة وذلك إن التطبيق **الرجعي** لهذه القوانين هي مساءلة عن أفعال أو الامتناع عن القيام بأفعال كانت مباحة اللحظة صدورها ويفترض هذا المبدأ أن تقوم الدول من خلال قوانينها الوطنية بتحديد الأفعال المجرمة على وجه التحديد وتعريفها وبيان أركانها وعناصرها لا يقتصر مبدأ عدم الرجعية القوانين

## المطلب الثاني

### **التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات**

#### **الخاصة بفكر الإنسان والحريات السياسية**

هذه الطائفة من الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان امتدادا للحريات الفكرية التي سنعالجها فهذه الحريات تبقى ساكنة ولا يكون لها أي أثر ناجز في الفعل السياسي والاجتماعي إلا إذا انعكست من خلال أفعال سياسية واجتماعية إلى حقيقة ملموسة وناجزه والواقع أن الحريات

السياسية تتيح للإنسان أن يمارس أنشطة معينة بصورة عامة وعلى مستوى مجموعة من الناس بعينها وخير له المشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية مما لا شك فيه أن هذه الحقوق لجهة الأشخاص المنتفعين بها وهم الأفراد عند حقوق فردية ولكنها تختلف عن بقية الحقوق الفردية الأخرى في أن ممارستها تكون جماعية أي أن ممارستها تستلزم وسطا اجتماعيا وجماعيا ولذلك أجاز أن يطلق عليها بامتياز حريات الفعل الجماعي، تتضمن هذه الطائفة من الحقوق وهي<sup>lix</sup> حرية الصحافة الفرع الأول حرية العقيدة الفرع الثاني حرية إنشاء الجمعيات الفرع الثالث حرية إنشاء الأحزاب السياسية الفرع الرابع الحق في الإضراب الفرع الخامس حق في انتخابات الفرع السادس.

## الفرع الأول حرية الصحافة

تعتبر حرية الإعلام من أبرز مظاهر حرية الرأي<sup>lx</sup>. وما يهمننا في هذا الصدد إبراز أهمّ مظاهر التقييد الواردة على هذا الحرية :

- فمنها ما يتعلّق بالنظام العام : وهو ما نصت عليه المادة 14 من قانون الإعلام، حيث تضمنت هذه المادة نظام التصريح لدى وكيل الجمهورية خلال ظرف لا يقل عن 30 يوما من صدور العدد الأول، وكذلك بالنسبة للبيع والتوزيع في الطريق العام والمكان العام، غير أنّ التصريح هنا يكون بمقر البلدية المختصة إقليميا، ويتعيّن أن يتضمن هذا الملف البيانات الآتية : اسم المصريح، ولقبه، ومهنته، وعنوان مسكنه وتاريخ ميلاده. ويسلم له بالمقابل وصل يعدّ بمثابة اعتماد<sup>lxi</sup>.

إضافة إلى ذلك، نجد المادة 56 من قانون الإعلام 90-07 تنصّ على أن توزع الحصص الإذاعية الصوتية أو التلفزيونية واستخدام التواترات الإذاعية الكهربائية يخضع لرخص ودفتر عام للشروط، تعدّه الإدارة بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام. ويمثّل هذا الاستخدام شكلا من أشكال الاستغلال الخاص للأمالك العمومية التابعة للدولة. وهذا ما يفيد بأنّ الإعلام السمعي البصري ليس حرا بحيث يكون للدولة سلطة مراقبة القنوات الإذاعية والتلفزيونية التي تنشط على إقليمها. ونشير هنا إلى أنّه بعد إلغاء الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام بموجب المرسوم التشريعي 93-13 المؤرخ في 1993/10/26 والذي يخص بعض أحكام قانون 90-07 المتضمن القانون العضوي للإعلام فإنّ وزير الاتصال هو من يتولى اختصاصات تسليم الرخص وإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستعمال التواترات الإذاعية والكهربائية والتلفزيونية

وقد يطرح التساؤل في هذا السياق، هل هناك حرية الإعلام السمعي في ظل نظام الترخيص

؟

وهنا يجب فقهاء القانون العام على أنّ مشكلة تحديد التواترات والموجات تمثّل مبررا لوجود نظام الترخيص في القطاع السمعي البصري، وهو ما أكدّه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 141-82 المؤرخ في 1982/07/27 "لتحقيق غاياته ذات القيمة الدستورية يتعيّن على المشرع أن يخضع جميع فئات قطاع الإعلام السمعي البصري إلى نظام الترخيص الإداري". ومن هنا نخلص أنّ المشكلة في القانون الجزائري للإعلام ليست في نظام الترخيص، في توزيع الحصص الإذاعية والتلفزيونية، إذ أنّ هذا النظام متبع حتّى في الدول الليبرالية، بل المشكل يكمن في الاحتكار الذي تمارسه الدولة على هذا القطاع



أما بالنسبة للقيد الثاني والمتعلق بالخطر ويقصد به المنع، وقد استقر القضاء هنا على أن الحظر المطلق والشامل المنصب على حرية يجيزها القانون، وهو غير مشروع، لأنه يعني إلغاء ومصادرة النشاط ولذلك لا بدّ من توافر شروط معينة لممارسة هذا الحظر من بينها، وجود تهديد يمس المصلحة العامة، وأن يكون هذا الحظر محدودا في الزمان والمكان<sup>lxiii</sup>، بمعنى يجب أن يحدّد الإجراء المقيد الأماكن التي يمكن أن تشكل فيها النشاطات التي تدخل ضمن حرية الإعلام كالبيع والتوزيع إضرارا بالنظام العام، كالبيع في الطرق العامة التي تستخدم بكثرة أو أمام المدارس والثكنات، فعمل الضبطية الإدارية لا يكون مبررا إلا إذا كان ضروريا للحيلولة دون المساس بالنظام العام

إضافة إلى هذه القيود، فإننا نجد أنه لا يكفي مجرد التصريح لتكون النشرية قادرة على الصدور بشكل قانوني وحرّ، بل لا بدّ أن تستوفي وقت توزيعها شكليات الإيداع القانوني والمتمثلة في : نسختان من النشرية يوقعها مدير النشرية وتودع لدى المكتبة الوطنية، ضمن (05) نسخ من النشريات وعشر نسخ يوقعها مدير النشرية وتودع لدى المجلس الأعلى للإعلام، وخمس نسخ يوقعها المدير وتودع لدى الوزير المكلف بالداخلية

ومن مظاهر تقييد حرية الإعلام أيضا نجد ذلك يبرز من خلال استيراد وتوزيع النشريات الأجنبية، وكذلك من خلال ممارسة مراسلي الهيئة الأجنبية لنشاطهم، فالقيد الأول يبرز من خلال الحالة التي يستورد فيها نشرات دوريات أجنبية أو توزيعها دون الحصول على ترخيص مسبق، فيمكن هنا للسلطة المؤهلة قانونا أن تقوم بالحجز المؤقت على كل نص مكتوب، وكذا على تسجيل أو وسيلة تبليغيه وإعلامية محظورة، وهذا حسب المادة 58 من قانون الإعلام<sup>lxiiii</sup> 90-07.

ومن أبرز القيود الواردة على مراسلي الهيئات الإعلامية الأجنبية نجد تلك المتعلقة بنشاط المراسلين الذين يعلمون لحسابها. فبالرجوع إلى المادة 31 من قانون الإعلام 90-07، نجدها تنصّ على ضرورة حصول الصحفيين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع للقانون الأجنبي على اعتماد<sup>lxiv</sup> يسلم من قبل الإدارة المختصة، والمتمثلة حاليا في وزير الاتصال. فبالنسبة للصحفيين من جنسيات أجنبية يسلم الاعتماد بناء على تقديم ملف يتضمن استمارة يملؤها المعني، تسلمها الممثلات الدبلوماسية أو القنصليات الجزائرية، صورة من البطاقة المهنية للصحفي، وطلب صادر عن الهيئة المستخدمة، ويودع هذا الطلب لدى الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية في البلد الذي يوجد به مقر الهيئة الإعلامية المستخدمة. أمّا إذا تعلق الأمر باعتماد صحفيين دائمين يتعيّن توافر شرط الإقامة في الجزائر، وكذا توافر مكتب يمثل الإعلام الأجنبي المعني.

أما بالنسبة للصحفيين الجزائريين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة خاضعة لقانون أجنبي فقد اشترط هذا المرسوم<sup>lxv</sup> تقديم شهادة الجنسية، استمارة يملؤها المعني، طلب من الهيئة المستخدمة للصحفي، صورة من البطاقة المهنية للصحفي، إضافة إلى مستخرج من صحيفة السوابق العدلية. أمّا إذا تعلق الأمر باعتماد صحفي جزائري كمراسل دائم لهيئة أجنبية، فهنا يشترط في هذا الصحفي الإقامة بصفة دائمة في الجزائر، إضافة إلى شرط الحصول على موافقة من الهيئة المستخدمة بالنسبة للصحفيين الذين يمارسون المهنة في أجهزة إعلامية عمومية. غير أن أهمّ قيد على الإطلاق والذي أثار جدلا إعلاميا واسعا هو ذلك المنصوص عليه في المادة 11 من هذا المرسوم، والذي ينصّ على عدم إمكانية عمل أي صحفي لحساب أكثر من جهاز إعلامي أجنبي واحد، وهنا يطرح التساؤل حول الهدف الحقيقي من هذا الإجراء، ولماذا لا يسمح للصحفي الجزائري بالعمل لحساب أكثر من جهاز

إعلامي أجنبي؟ وهو إجراء لا نجده في ظل التشريعات المقارنة، وتبرز خطورته في كونه يحدّ من حرية وسائل الإعلام الأجنبية في الوصول إلى مصادر الخبر ومن حرية الصحفي في العمل<sup>lxvi</sup>.

وسواء كانوا جزائريين أم أجانب تسلم بطاقة الاعتماد من قبل الوزارة الوصية، ويخولهم هذا الاعتماد جميع الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الصحفيون المحترفون الجزائريون وتختلف مدّة صلاحية هذا الاعتماد بحيث تحدّد بـ 12 شهرا قابلة للتجديد بالنسبة للمراسلين الدائمين، وبـ 07 أيام قابلة للتجديد بالنسبة للمبعوثين الخاصين، وعند انتهاء مهمة الصحفي أو سحب منه الاعتماد يتعيّن عليه إرجاع بطاقة الاعتماد، ذلك أنّه في حالة سحب الاعتماد هنا لا يكون الصحفي مؤهلا لممارسة عمله

أمّا بالنسبة للقيود الواردة على حرية الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، فبعد الأحداث الأليمة التي عاشتها الجزائر في بداية التسعينات، فصدر المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 يوليو 1991، بحيث تضمن إعلان حالة الحصار<sup>lxvii</sup>، وهذا على إثر إعلان حالة الحصار، ثمّ أحالة عدّة صحفيين إلى المحاكم العسكرية. وتلا هذا المرسوم إصدار المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. ورغم القيود التي جاء بها هذا المرسوم، إلا أنّها لم تتضمن ما يسمح بمراقبة الأجهزة الإعلامية، الشيء الذي أدّى إلى تعديله وتنظيمه بموجب المرسوم الرئاسي 92-320 المؤرخ في 11/08/1992، حيث نصّ هذا المرسوم في مادته الثالثة على انه: «يمكن إصدار تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها، مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر، وتتخذ هذه التدابير بموجب قرار وزاري لمُدّة لا تتجاوز 06 أشهر مع إمكانية الطعن فيه، وفقا للقواعد العامة». وعلى إثر هذا تمّ توقيف العديد من النشريات على هذا الأساس

ومن القيود المتعلقة بحماية الأشخاص نجد قيودا جزائية وأخرى مهنية، فمثلا بالنسبة للأطفال فنجد أنّ إصدار النشريات الموجهة للطفولة يخضع إلى القاعدة العامة ألا وهي نظام التصريح<sup>lxviii</sup>. كما أنّ قانون العقوبات نص أيضا في مادته 3/42 على معاقبة كل من حرّض طفلا على الفسق وفساد الأخلاق، كما نص قانون الإعلام في المادة 27 على إمكانية تأسيس الجمعيات المكلفة بحقوق الإنسان ورعاية الطفولة كطرف مدني.

أمّا بالنسبة للحماية المقررة للراشدين، فنجد أنّه إذا كانت حرية الإعلام تتركس حق النقد، فذلك لا يعني استعمالها للمساس بحقوق الغير وحرّياتهم، وهذا ما يبرر النص على بعض الجرائم قصد إحداث توازن بين هاتين الجريمتين. فمثلا نصّ قانون العقوبات على جريمة القذف المنصوص عليها في المادة 296 بحيث في مضمون المادة نفهم أنّ كل إدعاء أو إسناد يمس باعتبار الشخص أو بهيئة معينة، فيعاقب على ذلك الإدعاء أو الإسناد<sup>lxix</sup>، إمّا مباشرة أو عن طريق إعادة النشر. ويشترط فيه العلانية والقصد الجنائي العام<sup>lxx</sup>. إضافة إلى القذف يوجد السب، وقد عرفه المشرع في المادة 297 ق.ع. ج أنّه كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة

وبخصوص الإهانة الموجهة على رؤساء الدول والبعثات الدبلوماسية<sup>lxxi</sup>، فقد نصّت المادة 97 و98 من قانون الإعلام بحيث تصل عقوبة مرتكبها إلى سنة حبس، وغرامة مالية من 300 إلى 30000 دج.

إضافة إلى جريمة إفشاء الأسرار، نصت عليها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب على إفشاء الأسرار سواء من قبل الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة.

كما أن المادة 88 من قانون الإعلام 90-07 تعاقب مل من يفشي خبرا أو وثيقة تتضمن سرا عسكريا، مع إمكانية غلق المؤسسة الإعلامية غلقا مؤقتا أو نهائيا، وبالفعل فقد تم إغلاق المؤسسات (إغلاق يومية الوطني El Watan بتاريخ 13/04/1995 لمدة 15 يوما بسبب نشرها لخبر شراء الدولة للطائرات العمودية إضافة إلى هذه الجريمة هناك ما يعرف بجريمة الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الإعلام، وتقابلها المادة 300 من قانون العقوبات، ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 15000 دج، ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في الجريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه<sup>lxxii</sup>. إضافة إلى هذه الجرائم توجد جرائم أخرى مثلا : إصدار نشرات أو بيعها دون تقديم تصريح لدى السلطة المختصة أو تلقي معلومات من الخارج، مما جعل البعض يعتبر قانون الإعلام بمثابة قانون عقوبات مصغر<sup>lxxiii</sup>.

غير أن أخطر قيد هو ذلك المنصوص عليه في المادة 99 من قانون الإعلام والذي يجيز للمحكمة أن تأمر بحجز الأملاك موضوع المخالفة وإغلاق المؤسسات الإعلامية مؤقتا أو نهائيا.

ولم يقتصر الأمر عند حدّ التحريم، بل امتد ليشمل المنع من الكتابة، وهذا بموجب المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تجيز لقاضي التحقيق أن يمنع كل شخص وقع تحت الرقابة من أن يقوم ببعض النشاطات المهنية، عندما ترتكب الجريمة بمناسبة هذه النشاطات. وقد تمّ تسمية هذا القيد من قبل الصحفيين "المنع من الكتابة"، والذي طبق في بداية الأمر على بعض صحفيي جريدة الوطن، لكن أمام الاحتجاجات تمّ توقيف العمل بهذا القيد.

هذا وتجدر الإشارة أنّ المشرع قد رتب مسؤولية حول هذه الجرائم (مسؤولية مدير النشر والنشريات والناشرين لها، وإلا فعلى الطابعين والموزعين ومؤسسات التوزيع والبايعين) حسب المادة 78 من المشروع التمهيدي لقانون الإعلام 2004.

إضافة إلى تجريم هذه الأفعال، فللحيلولة دون التمادي في تجاوزات الإعلام، ومساسه بحقوق الناس اعتمدت جل التشريعات الإعلامية ضوابط لحفظ حقوق الآخرين، يتعلّق الأمر بالتصحيح والرد.

وقد نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الإعلام 90-07 والتي توجب نشر التصحيح فيما يخص النشريات اليومية في المكان نفسه والحروف نفسها التي طبع بها المقال المعترض عليه دون إضافة أو حذف أو تعقيب في ظرف يومين من تاريخ الشكوى. وبالنسبة للنشريات الدورية يتعيّن نشر التصحيح في العدد الموالي لتسليم الشكوى. أمّا إذا تعلّق الأمر بالإذاعة والتلفزة، فيجب أن يتمّ بثّ التصحيح في الحصة الموالية إذا تعلّق الأمر بحصة متلفزة، وفيما عدا ذلك يبثّ التصحيح في اليومين المواليين لتسلم الشكوى

كما كرّس حق الرد وذلك بموجب المادة 45 م قانون الإعلام عندما منح لكل شخص نشر خبر يتضمن وقائع غير صحيحة أو مزاعم سيئة من شأنها أن تلحق به ضررا معنويا أو ماديا أن يستعمل حقه في الرد. والملاحظ أنّه فيما يخص هذه المادة أنّها لا تعفي مدير الهيئة الإعلامية أو الصحفي من المسؤولية الجزائية، حيث أنّ المشرع استعمل عبارة "... أن يستعمل حق الرد، أو يرفع دعوى ضد مدير الجهاز والصحافي..." «بما يفيد منح الاختيار للشخص المتضرر إمّا باستعمال حق الرد أو اللجوء إلى العدالة أو هما معا

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 48 على حرية التعبير والمادة 50 على حرية الصحافة المكتوبة السمعية والبصرية ولا يمكن استعمال هذه الحرية من أجل المساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم ونشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمتها الدينية والأخلاقية والثقافية إضافة إلى انه لا تخضع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية

وقد صدر قانون العضوي الإعلام 12- 05 وقد نص على ضرورة إخضاع إصدار النشرات الدورية لتصريح من طرف مدير النشريات لدي سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ويسحب الاعتماد في حالة عدم صدور النشريات خلال أجل سنة حسب المادة 18 من قانون 12- 05 ولا بد أن تتوفر في مدير مسؤول النشريات خبرة لمدة 10 سنوات في ميدان الإعلام العام وخمس سنوات في ميدان العلمي والتقني أو التكنولوجي كما يخضع صدور نشريات موجهة للأطفال إلى استشارة هيئة تربوية واستشارية وممارسة النشاط السمعي البصري يخضع للقانون 14-07 المتعلق بالنشاط السمعي البصري هذا وتطبيقا للمادة 100 يجب على المدير مسؤول النشريات أو مدير خدم الاتصال السمعي البصري أو مدير وسيلة إعلام الكترونية أن ينشر أو يبث مجانا كل تصحيح يبلغه إياه شخص طبيعي أو معنوي يحق لكل شخص يتعرض لانتهاكات كاذبة من شأنها المساس بشرفه وسمعته يمارس حق الرد أو التصحيح الشخص أو الهيئة أو الممثل القانوني يجب أن يتضمن طلب حق الرد أو التصحيح الاتهامات التي يرغب الطالب في الرد أو التصحيح يرسل الطلب برسالة موصى عليها في أجل 30 يوما إذا تعلق الأمر بصحيفة يومية و60 يوما للنشريات الدورية وينشر الرد أو التصحيح خلال يومين وبالنسبة للنشريات الدورية في العدد الموالي وتنص المادة 116 يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بغرامة من 100000 إلى 300000 دج والوقف المؤقت أو النهائي للنشريات أو جهاز الإعلام ويمكن الحكم بمصادرة الأموال كما نصت المادة 117 يعاقب بغرامة من 100000 دج إلى 400000 دج كل مدير أي من العناوين أو أجهزة الإعلام تقاضى باسمه الشخصي أو لحساب وسيلة الإعلام سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة أموالا تنص المادة 118 يعاقب بغرامة من 500000 دج إلى 100000 دج كل من يقوم عن قصد بإعارة اسمه إلى أي شخص طبيعي أو معنوي بغرض إنشاء نشرية ولا سيما عن طريق اكتتاب سهم أو حصة في مؤسسة للنشر كما نصت المادة 119 يعاقب بغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها أي خبر أو وثيقة تُلحق ضررا بسر التحقيق الابتدائي كما نصت المادة 120 يعاقب بغرامة من 100000 دج إلى 200000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها فحوى المناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم كما نصت المادة 121 يعاقب بغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها تقارير بخصوص المرافعات التي تتعلق بحالة الأشخاص والإجهاض كما نصت المادة 122 أن يعاقب بغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام صورا أو رسوم أو بيانات توضيحية أخرى تعيد تمثيل كل أو جزء من ظروف الجنايات أو الجناح المذكورة في المواد 255 و256 و257 و258 و259 و260 و261 و262 و263 و264 و333 و334 و335 و336 و337 و338 و339 341 342 من قانون العقوبات كما نصت المادة 123 يعاقب بغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج كل من أهان بإحدى وسائل الإعلام رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات الدبلوماسية المعتمدين لدى الحكومة الجزائرية وتتقدم الدعوى العمومية والدعوى المدنية المتعلقة بالجنح المرتكبة عن طريق الصحافة لمدة 6 أشهر من تاريخ ارتكابها ويعاقب حسب المادة 125 بغرامة من 10000 دج إلى 300000 دج كل من يرفض نشر أو بث الرد عبر وسيلة الإعلام المعنية وتنص المادة 126 يعاقب بغرامة من 30000 دج إلى 100000 دج كل من أهان بالإشارة أو القول الجارح صحفيا يا

من أهم الضمانات التي نص عليها القانون الجزائري لدعم حرية التعبير وبشكل خاص حرية الإعلام تلك المتعلقة بتحديد حقوق الصحفيين ويعرف الصحفي المحترف وبشكل خاص في المادتين 73 و74 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام بأنه : كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها ومعالجتها أو تقديم الخبر لدى أو لحساب نشرية دورية أو وكالة أنباء أو خدمة اتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الإنترنت ويتخذ من هذا النشاط مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسيا لدخله، وكذا كل مراسل دائم له علاقة تعاقدية مع جهاز الإعلام طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 80 أدناه<sup>lxiv</sup> وهكذا يكون المشرع الجزائري قد وسع في قانون إعلام الجديد من مفهوم الصحفي المحترف ليشمل فئة المراسلين الدائمين وهي الفئة التي كان تجاهلها قانون إعلام الملغى رقم 90-07 غير وأنه وعلى غرار قانون رقم 90-07 لم يحدد القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام الشروط الواجب توافرها في الصحفي المحترف وعليه يحال في شأن ذلك إلى ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 08-140 المحدد للنظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين<sup>lxv</sup> هذا الأخير نص في المادة 7 منه على ضرورة أن يكون الشخص الذي يريد ممارسة أنشطة صحفية حائزا لشهادة التعليم العالي ذات الصلة المباشرة أو غير مباشرة بالمهنة مع السماح بالالتحاق بمهنة الصحفي كذلك لمن يثبت مؤهلات تتناسب والأنشطة الصحفية هذا فضلا عن ضرورة أن يكون الشخص المعني متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وألا يكون قد حكم عليه نهائياً بسبب جنائية أو جنحة والواقع أن هذا الشرط الأخير ينطوي على بعض التقييد ذلك أنه قد يحكم على الشخص بالإدانة لارتكابه جنحة تتعلق بمخالفة مرورية أو لتسببه في جروح لشخص ما بسبب حادث غير عمدي وذلك قد يؤدي إلى حرمانه من مزاولة العمل الصحفي وفقا للشرط المذكور على الرغم من استيفائه لباقي الشروط والأخرى هنا أن تشترط المادة 7 أعلاه عدم الإدانة عن جنائية أو جنحة ماسة بالشرف أو الاعتبار أو بالحياة الخاصة للأشخاص وليس عن أية جنائية أو جنحة والواقع أن هذا الشرط الأخير ينطوي على بعض التقييد ذلك أنه قد يحكم على الشخص بالإدانة لارتكابه جنحة تتعلق بمخالفة مرورية أو لتسببه في جروح لشخص ما بسبب حادث غير عمدي وذلك قد يؤدي إلى حرمانه من مزاولة العمل الصحفي وفقا للشروط المذكور على الرغم من استيفائه لباقي الشروط والأخرى هنا أن تشترط المادة 7 أعلاه عدم الإدانة عن جنائية أو جنحة ماسة بالشرف أو الاعتبار أو بالحياة الخاصة للأشخاص وليس عن أية جنائية أو جنحة .

هذا وقد نص القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام على العديد من الأحكام المحددة لحقوق وواجبات الصحفيين لتضاف إلى تلك التي كان أوردها سابقا المرسوم التنفيذي رقم 08-140 المحدد للنظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين وفيما يلي نتعرض لهذه الحقوق والواجبات :

### أولا - حقوق الصحفي

هي عديدة ومتنوعة يمكن استخلاصها من تفحص أحكام القانون العضوي 12-05 أعلاه وكذا من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 08-140 المحدد للنظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين :

#### 1- حق الوصول إلى مصادر الأخبار :

يعتبر حق الوصول إلى مصادر الخبر أحد مقومات حرية التعبير وهو يرتبط ارتباطا وثيقا بحق المواطن للوصول إلى الخبر والمعلومات والإحصائيات والاستفسار منها والاطلاع على كافة الوثائق الرسمية غير المحظورة وذلك دون عائق يحول بينه وبين حرية تدفق المعلومات والإحصائيات والاستفسار عنها والاطلاع على كافة الوثائق الرسمية غير المحظورة وذلك دون عائق يحول بينه وبين حرية تدفق المعلومات أو يحول دون تكافؤ الفرص بينه وبين زملائه في جميع الصحف ويتأثر حق الوصول إلى مصادر الخبر بطبيعة النظام السائد في الدولة حيث يكون

الحصول على المعلومات والأخبار في الدول الديمقراطية يسيرا إلى حد كبير<sup>lxxvi</sup> خلافا للدول غير الديمقراطية التي تفرض قيودا كبيرة على ذلك وقد تفتن المشرع الجزائري لأهمية هذا الحق فحرص على التأكيد عليه في المادة 84 من القانون العضوي للإعلام رقم 12-05 أعلاه والتي جاء فيها للصحفي المحترف بحق الوصول إلى مصدر الخبر وقبل ذلك قد نص عليه في المادة 83 من ذات القانون العضوي على أنه يجب على كل الهيئات والإدارات والمؤسسات أن تزود الصحفي بالأخبار والمعلومات التي يطلبها بما يكفل حق المواطن في الإعلام في إطار هذا القانون العضوي والتشريع المعمول به مع العلم أن المرسوم التنفيذي رقم 08-140 المحدد للنظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين كان قد نص كذلك على الحق المذكور في مادته الخامسة حيث منحت هذه الأخيرة للصحفي الحق في الحماية من أشكال العنف والتعدي والتخويف أو بالضغط للحصول على دعم وتسهيلات السلطات العمومية لتمكينه من الوصول إلى مصادر الخبر أثناء قيام بمهامه.

وتضاف الأحكام المذكورة إلى بعض النصوص الأخرى التي تصب في إطار كفالة حق المواطن في الإعلام بشكل عام من ذلك المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والإدارة والمواطن حيث نص هذا الأخير في مادته الثامنة على واجب الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل أي سند مناسب للنشر والإعلام كما نص في مادته التاسعة على واجبها أي الإدارة في أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل ليؤكد في المادة العاشرة على حق المواطن في الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني على أن يتم هذا الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان أي تسليم نسخ على نفقة الطالب وبشرط ألا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها ووفقا لنص المادة فإن إيداع هذه الوثائق في دائرة المحفوظات لا يحول دون حق المواطن في الاطلاع عليها وكل منع له يجب أن يكون بمقرر مسبب وبالإضافة إلى المرسوم رقم 88-131 نص قانون البلدية الجديد رقم 11-10 في مادته 14 على حق كل شخص في الاطلاع على مستخرجات مداورات المجلس الشعبي البلدي وكذا قرارات البلدية وحق كل شخص في الاطلاع على مستخرجات مداورات المجلس الشعبي البلدي وكذا قرارات البلدية وحق كل ذي مصلحة في أن يحصل على نسخة كاملة أو جزئية على نفقته وقد كان قانون الولاية رقم 90-09 قد جاء بحكم مماثل عندما نص في مادته 21 على حق كل شخص في أن يطلع في عين المكان على محاضر مداورات المجلس الشعبي الولائي وأن يأخذ نسخة منها على نفقته مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بسرية الإعلام على أن تلتزم المصالح المعنية بتنفيذ هذا الإجراء وهكذا يتسنى لنا القول بأن المشرع الجزائري لم يهمل حق المواطن بشكل خاص في الاطلاع على المعلومات والأخبار غير أن ما يعاب عليه هو عدم وضعه لآليات تكفل احترام هذا الحق فالمادة العاشرة من المرسوم رقم 88-131 أعلاه تربط ممارسته بمراعاة التنظيمات المتعلقة بالمعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني والمادة 84 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام مع تكريسها لحق الوصول إلى مصادر الخبر فهي لا تجيز للصحفي إلا الاطلاع على الأخبار المتعلقة بسر الدفاع الوطني أو بسر الاقتصاد الوطني استراتيجي أو بسر البحث والتحقيق القضائي ولا على الأخبار الماسة بأمن الدولة أو بسيادة الوطنية أو بالسياسة الخارجية والمصالح الاقتصادية للبلاد وطبعا مع المرونة التي تطبع عبارات سر الدفاع الوطني السر الاقتصادي والاستراتيجي السياسة الخارجية والمصالح

الاقتصادية يمكننا أن نتصور حجم العوائق التي قد تحول دون وصول الصحفي إلى مصادر الخبر  
عدم إدراجها لأي تدبير عقابي أو تأديبي في حق الموظف الذي يرفض تمكين المواطن أو الصحفي  
من الاطلاع على الوثائق الإدارية والمداومات وهو ما يفرغ هذه النصوص من محتواها.

ولا نكاد نجد هنا سوى المادة العاشرة من المرسوم رقم 88-131 سألقة الذكر التي تنص على  
أن كل منع للمواطن من ممارسة حقه في الاطلاع على الوثائق الإدارية يجب أن يكون بمقرر  
مسبب.

وهو ما يمثل ضماناً إلى حد ما على اعتبار أن ذلك يخول للمواطن حق رفع دعوى إلغاء  
أمام القضاء الإداري ضد أي مقرر بمنعه من الاطلاع على الوثائق التي تهمة وبإلقاء لكن هل  
إقرار هذه التوصيات كاف لكفالة نظرة على بعض الحلول التشريعية والتنظيمية المقارنة، نجد أن  
القانون المصري يمنع هو الآخر الاطلاع على بعض الوثائق كما يمنع نشرها غير أن ما يميزه عن  
القانون الجزائري هو حرصه على تحديد زمن أقصى للمنع أما المشرع الفرنسي فنجده يحيل  
وبموجب القانون الصادر في 18 يوليو 1978 إلى الوزارات المعنية أمر ردا لوثائق التي لا يجوز  
نشرها وهذا بموجب القرارات وزارية ويمنح للأفراد الحق في الطعن ضداي قرار يمنعهم من  
الاطلاع على الوثائق أمام لجنة يشكلها مجلس الدولة الفرنسي يكون لها أجل شهر من تاريخ التظلم  
لإبداء رأيها ولأن رأي اللجنة غير ملزم للإدارة فقد كفل ذات القانون للأفراد حق اللجوء إلى  
القضاء الإداري لاستصدار حكم حال استمرار امتناع الإدارة هذا وقد صدرت تعليمة المؤرخة في  
23 أكتوبر 2013 المتعلقة باستقبال المواطنين والتكفل **بتظلماتهم**. وعليه فنرى بضرورة مراجعة  
القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام على النحو الذي يمنح للفرد حق الطعن في قرار  
منعه من الاطلاع على الوثائق الإدارية إلى لجنة قضائية خاصة مع تحديد زمن أقصى للمنع  
وإدراج عقوبات تأديبية وجزائية في حق الموظف الذي يرفض اطلاع المواطن على الوثائق التي  
تهمة دون مبرر أو يرفض قرار اللجنة الخاصة لكن هل إقرار هذه التوصيات كاف لكفالة حق  
المواطن والصحفي في الوصول إلى مصادر الخبر وضمان حرية التداول المعلومات في ظل تبعية  
وكالة الأنباء الجزائرية للدولة ؟

في الواقع من المستحيل على أية المستحيل على أية مؤسسة إعلامية أن تحصل على جميع  
أخبار والمعلومات التي تحتاجها مهما كان عدد الصحفيين أو المراسلين الذين تشغلهم ما يجعلها  
دائماً في حاجة إلى وكالات الأنباء التي يتمثل دورها الأساسي في جمع الأخبار والمعلومات وإعادة  
توزيعها على مختلف وسائل الإعلام المكتوبة المسموعة والمرئية وحالياً هناك أربع وكالات  
عالمية تمارس شبه احتكار على تنقل الأخبار والمعلومات عبر العالم وهي وكالة الأنباء الفرنسية  
التي هي امتداد لوكالة سابقا وكالة الأنباء البريطانية وكالة وبدورها قامت الجزائر بتأسيس وكالة  
للأنباء حتى قبل استقلالها سمتها وكالة أنباء الجزائرية حيث أنشئت من قبل قيادة الثورة في شهر  
ديسمبر سنة 1961 وكان مقرها في بداية الأمر بتونس لينتقل عقب وقف إطلاق النار في  
1962/03/19 إلى الجزائر العاصمة

وعقب الاستقلال وفي الفاتح أوت من سنة 1963 صدر مرسوم ينظم هذه الوكالة أصبحت  
بموجبه مؤسسة عمومية تابعة للدولة لها طابع تجاري وصناعي ليلييه مرسوم ثان بتاريخ  
1964/09/30 منحها صلاحية احتكار النشر، ثم تصدر بعدة نصوص أخرى كلها كانت تصب في  
**إطار** منحها احتكار مهمة جمع الأنباء وكان آخر هذه المراسيم التنفيذي رقم 91-104 المحدد  
لقواعد تنظيمها، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-105 الذي منحها امتياز التصرف في الأملاك

الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية في الصحافة والإعلام والملاحظ من هذين المرسومين هو عدم منحها للوكالة أية استقلالية في التسيير الإداري والمالي حيث أنها تعتمد في تمويلها بصورة كلية على دعم الدولة ما يجعلها جهازا تابعا وناطقا باسمها فتنشر ما تسمح به فقط ولا شك أن ذلك يؤثر على حق باقي الصحفيين المشتغلين بباقي المؤسسات الإعلامية المستقلة في الوصول إلى الأخبار والمعلومات وللأسف لم يتعرض القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام لموضوع فتح المجال لنشاط وكالات الأنباء لا من قريب ولا من بعيد ليحدو بذلك حذو القانون رقم 90-07 وتبقى وكالة الأنباء الجزائرية خاضعة لسلطة الدولة والواقع أن وكالة الأنباء الجزائرية بقيت خاضعة لباقي وكالات الأنباء في الدول العربية كوكالة أنباء الشرق الأوسط والتي هي جهاز تابعا للدولة المصرية بموجب قانون رقم 96-1996 المتعلق بتنظيم سلطة الصحافة خلافا لذلك وعلى الرغم من أن وكالة الأنباء الفرنسية كانت مرفقا تجاريا وصناعيا ومديرها يعين من قبل الحكومة إلا أنه اعتبار من 10 يناير 1957 أصبحت شخصا معنويا مستقلا يخضع إلى القانون الخاص وتمويلها يعتمد على اشتراك الصحف والمرافق العمومية وهذا لضمان استقلاليتها عن السلطات العمومية وحبذا لو يسلك المشرع الجزائري مسلك نظيره الفرنسي ويفتح المجال لوكالات الأنباء للنشاط بحرية ولا شك أن ذلك سينعكس ايجابيا على تعزيز حق الصحفي في الوصول إلى مصادر الخبر والمعلومات بشكل خاص وعلى حق المواطن في الإعلام بشكل عام.

**2- حق الحصول على بطاقة التعريف المهنية للصحفي :** نشير في البداية إلى أن منح البطاقة المهنية للصحفي لم يكن يعتبر من قبيل الحقوق بل كان بمثابة نشاط لممارسة مهنة الصحافة واكتساب صفة الصحفي المحترف وهذا ما أكدته المادة 9 من الأمر 68-525 المتضمن القانون الأساسي للصحفيين المهنيين وبعدها المادة 36 من القانون 82-01 المتعلق بالإعلام كذلك الحال بالنسبة لقانون الإعلام 90-07 الملغى حيث لم يشر في مادته 30 إلى الحصول على بطاقة التعريف المهنية للصحفي أما المادة 76 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام فلم تشر إلى الحصول على هذه البطاقة لا ضمن حقوق الصحفي ولا ضمن واجباته حيث اكتفت بالنص على أن البطاقة الوطنية للصحفي المحترف وهذا هو الأصل على اعتبار أنها فعلا تسهل لحاملها الولوج إلى الإدارات العمومية والمؤسسات الرسمية لاستفتاء الأنباء ونشير إلى أن المقرر الخاص الصادر عن المجلس الأعلى للإعلام تحت رقم 02/91 والمؤرخ في 07 أفريل 1991 كان قد حدد الشروط والكيفيات المتعلقة بتسليم بطاقة الصحفي المهنية حيث منح صلاحية تسليم هذه البطاقة المهنية إلى لجنة متساوية الأعضاء تسمى لجنة بطاقة الصحفي المهنية يكون تشكيلها على النحو التالي 06 أعضاء أساسيين وعضوين إضافيين ينتخبهم الصحفيون المحترفون. 06 أعضاء أساسيين وعضوين إضافيين ينتخبهم أو يعينهم مدير النشریات والوكالات الصحفية ومؤسسات الاتصال السمعي البصري من بين نظرائهم وتقوم هذه اللجنة 3 سنوات قابلة للتجديد ويتم ترؤسها بالتناوب كل 6 أشهر بين أحد ممثلي الأجهزة الإعلامية على أن تتخذ قراراتها بالأغلبية المطلقة.

ووفقا للمقرر يقدم طلب تسليم البطاقة المهنية أو تجديدها من المعني إلى اللجنة التي يحق لها رفضه على أن تبلغ المعني قرارها بالرفض وفي هذه الحالة يكون الصحفي المعني الحق طلب استفسارات عن هذا القرار هذا وقد صدر المرسوم التنفيذي 14-151 الذي وقعه الوزير لأول الأحكام المتعلقة بمنح البطاقة الوطنية للصحفي 12 عضو 6 أعضاء يمثلون قطاعات وزارية و6 أعضاء مهنة الإعلام 2 ينتخبون من ضمن مديري المؤسسات الإعلامية 4 من ضمن الصحفيين هذا وقد أنشأت هيئة مؤقتة تتشكل خلال فترة عام مهمتها تسليم بطاقة مؤقتة والتحصير لانتخاب أعضاء اللجنة منح البطاقة الصحفي المحترف التي حددت صلاحيتها بسنتين وتمثل وزارة اتصال



الداخلية شؤون الخارجية وكذا العمل والتشغيل والضمان والتشغيل والضمان مدتهم 4 سنوات تجدد بالنصف كل سنتين الرئيس يشترط أن تكون له أقدميه 10 سنوات في الصحافة

هذا وقد صدر المرسوم التنفيذي 14-152 المتعلق بكيفيات اعتماد الصحفيين المحترفين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع لقانون أجنبي يشترط أن يكونوا من جنسية جزائرية أو أجنبية العمل بصفة مراسل دائم لحساب أكثر من هيئة معينة تلزم الصحفيين المحترفين من جنسية جزائرية الذين يرغبون في ممارسة مهنة بصفة مراسلين دائمين يخضعون لقانون أجنبي استيفاء الشروط إقامة في الجزائر وعدم العمل في وسائل إعلام الخدمة العمومية فضلا عن عدم تعرضه إلى عقوبة بسبب جريمة وجنحة تمس بأمن الدولة

### 3- شرط الضمير :

منذ تكونت نقابة الصحفيين الفرنسيين عام 1918 سعت سعيا حثيثا إلى البحث عن وسيلة تكفل كرامة الصحفي حيث بادر تقييمها بتقديم تقرير إلى مكتب العمل الدولي كتب فيه إذا كان الصحفي أجيرا إلا أن له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأجراء هذه الخصوصية تعكسها طبيعة عمله كحامل للأفكار والآراء وتستوجب أن تحفظ له الكرامة والحرية في النقد اتجاه الفكر المتغير في الصحيفة التي يعمل بها وفعلا ما لبث أن تبنى المشرع الفرنسي فكرة استقاها من اتفاقية العمل الصحفي الجماعية الإيطالية المبرمة عام 1928 اصطلح عليها شرط الضمير لتأخذ هذه الفكرة مكانها في قانون العمل الفرنسي وبالضبط في مادته 761 فقرة 07 ووفقا لهذا الشرط وفي الحالات التي يقع فيها من مالك النشرة أو من رئيس تحريرها وقد أقر المشرع الجزائري هذا الحق للصحفيين حينما نص عليه في المادة 82 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام ليكون من التشريعات العربية القليلة التي كرسته حيث جاء نص المادة المذكورة في حالة تغيير توجه أو مضمون أية نشرية دورية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو أية وسيلة إعلام عبر الانترنت وكذا توقف نشاطها أو التنازل عنها يمكن الصحفي المحترف فسخ العقد ويعتبر ذلك تسريحا من العمل يخوله القانون الحق في الاستفادة من التعويضات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به والواقع أن هذا الشرط لا يمكن استعماله إلا إذا كان من شأن المؤسسة من شأنها المساس بالمصالح الفكرية للصحفي ولا شك أن ذلك يمثل ضمانا مهمة لحق الصحفي في التعبير عن رأيه من خلال المؤسسة الإعلامية.

### 4- الحق في حفظ السر المهني حماية مصادر الصحفية :

نظرا لعدم كفاية الضمانات التي تمكنه من الوصول إلى الأخبار قد يضطر الصحفي إلى إيجاد مصادر المعلومات خاصة به تزوده بالأخبار والبيانات التي تحاول الإدارة إخفاءها وعدم السماح بنشرها حيث لا يحصل الصحفي على هذه المعلومات إلا بناء على الثقة التي يضعها فيه مصدر المعلومات ولا شك أن إجبار الصحفي على الكشف عن مصادر سيؤدي إلى تززع هذه الثقة والإحجام عن التعامل من قبل مصادره، مما يؤثر في الأخير على حق المواطن في الإعلام لذا تطهر أهمية الاعتراف له بحق التستر عن مصادره وعدم الكشف عنها أو ما يصطلح عليه بالحق في حفظ السر المهني وقد كان هذا الحق مطلب الصحفيين على المستوى العالمي ومنذ سنوات طويلة إذ كان موضوع تقرير خاص قدم إلى لجنة حرية الإعلام بالأمم المتحدة 1952 لكن مع ذلك فهو غير مكرس بشكل مطلق في كثير من التشريعات على غرار القانون الفرنسي مثلا حيث تجيز أحكام قانون حرية الصحافة وقانون العقوبات إجبار الصحفي على الكشف عن مصدر أخباره ما عدا حالة الاستماع إليه كشاهد حيث يكون له أن يتكتم عن هذه المصادر وكذلك الحال في بريطانيا بحيث تجيز المادة

العاشرة من قانون اهانة المحكمة لسنة 1981 إجبار الصحفي على الكشف عن مصادر معلوماته إذا كان ذلك ضروريا لمصلحة العدالة أو الأمن القومي أو لغاية منع الفوضى أو الجريمة ولو أن ميثاق الصحافة والنشر صادر في يناير 1998 يمنح الصحفي الحق في حماية مصدر معلوماته السرية ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على السر المهني في المادة 85 من قانون الإعلام وهذه المادة لا تتضمن أي قيد بخلاف ما كان عليه في قانون الإعلام رقم 90-07 الملغى.

#### 5- حق الصحفي في الحصول على التأمين عن المخاطر الاستثنائية :

على اعتبار أن الصحفي يكون مهدد في حياته فلا بد من حمايته<sup>lxxvii</sup> وقد كان القانون الدولي سابقا في النص في النص على الضمانات التي يتعين توفيرها للصحفي ف مناطق الحروب والنزاعات المسلحة ذلك أن المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949<sup>lxxviii</sup> اعتبرت المراسلين الحربيين الذين يرافقون القوات المسلحة ويقعون في الأسر بمثابة أسرى الحرب بل أن المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين ذهبت لأبعد من ذلك عندما اعتبرت الصحفيين الذين يباشرون مهمات مهنية خطيرة في مناطق المنازعات المسلحة أشخاصا مدنيين ونلاحظ هنا بأن المشرع الجزائري أول ما نص على هذا الحق كان سنة 1968 حيث جاء في المادة 22 من الأمر 68-525 المتضمن القانون الأساسي للصحفيين بالنسبة للمأموريات الخاصة بالأبناء التي تعترضها مخاطر حقيقية يتعين على الهيئة رب العمل أن تعقد بشأنها تأمينا خاصا وتكميلا لتغطية هذه المخاطر الاستثنائية ويجب ألا يكون هذا التأمين أقل من عشرة أضعاف الراتب السنوي للمعني وذلك بالنسبة لحالة الوفاة أو العجز البالغ 100 بالمائة غير أن هذا الأمر ألغي فيما بعد دون أن تأت النصوص القانونية اللاحقة عليه على ذكر لمثل هذه الحماية على الرغم من التوترات الأمنية الخطيرة التي عرفت الجزائر مطلع التسعينيات واغتيال العديد من الصحفيين كما يجب انتظار المرسوم التنفيذي 08-140 المحدد لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين ليتم النص على حماية الصحفيين من المخاطر الاستثنائية من جديد حيث نصت مادته الخامسة على حق الصحفي في الاستفادة من عقد تأمين تكميلي يتم اكتتابه من طرف جهاز الصحافة المستخدم ويغطي مجمل المخاطر الاستثنائية التي قد يتعرض لها في إطار ممارسة أنشطته المهنية في حالة وجوده بمناطق النزاعات.

بعدها جاء القانون العضوي والتوترات أو المخاطر الكبرى على أن لا يعفى ذلك بأي شكل من أشكال الجهاز الإعلامي المستخدم<sup>lxxix</sup> من الالتزامات الواقعة على عاتقه والمتعلقة بالتأمينات الاجتماعية بعدها جاء القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام ليؤكد هذا المنحى بنصه في المادة 90 على ضرورة قيام الهيئة المستخدمة باكتتاب تأمين خاص على حياة كل صحفي مرسل إلى مناطق الحرب أو التمرد أو المناطق التي تشهد أوبئة أو كوارث طبيعية أو أية مناطق أخرى قد تعرض حياته للخطر بل إن المادة المذكورة 91 ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما قررت بأن كل صحفي يرسل إلى مناطق الحرب أو التمرد أو المناطق التي تشهد أوبئة أو كوارث قد تعرض حياته للخطر بل أن المادة 91 ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما قررت بأن كل صحفي يرسل إلى مناطق الحرب أو التمرد أو المناطق التي تشهد أوبئة أو كوارث طبيعية حق الصحفي في التدريب والتكوين : يمكن تعريف التدريب أنه مجموع الخبرات التي تستخدم لتنمية أو تعديل المعلومات والمهارات من خلال ملتقيات ومهارات هذا ولم ينص على هذا الحق في قانون الإعلام لسنة 2012 ونص عليه في قانون 82 ما عدا المرسوم التنفيذي الذي نص عليه 08-140 المحدد لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين حيث جاء فيها

يحق للصحفي التكوين المتواصل لا سيما بغرض التخصص الذي يتم تحديد كفاءات تنفيذه في اطار الاتفاقية الجماعية على أن المادة 129 من قانون العضوي للإعلام ألزمت على المؤسسات الإعلامية تخصيص نسبة مئوية من أرباحها تقدر 2 بالمائة حق الصحفي في الملكية الأدبية والفنية على أعماله : وهو من الحقوق المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-140 السالف الذكر يحق للصحفي الملكية الأدبية والفنية والعلمية على مؤلفاته وحق في نشرها ونصت المادة 88 من قانون الإعلام على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للصحفي لنشر أو بث عمله مرة أخرى اذا كان هذا العمل قد جرى نشره أو بثه سابقا وواضح أن المادتين 5 و88 أعلاه تحيلان في شأن حماية الملكية الفكرية إلى قانون حماية المؤلف ونصت المادة 27 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجدها تمنح المؤلف دون غيره الحق في استغلال مصنفه والحصول على عوائد مالية إضافة إلى حق توظيف ما لا يقل عن ثلث طاقم التحرير في النشرة الدورية المخصصة للإعلام العام بشكل دائم حق الصحفي في إبرام عقد مكتوب مع الهيئة المستخدمة حقه في رفض أية تعليمة تحريرية آتية من مصدر آخر غير مسئول.

### ثانيا : واجبات الصحفي

إذا كان القانون العضوي قد نص على جملة من الحقوق إلا أن هناك مجموعة من الواجبات تتمثل فيما يلي : حسب المادة 84 من القانون العضوي للإعلام لا يخوله القانون الحق في الاطلاع على مصادر الخبر والسر البحث والتحقيق أ السر الاقتصادي ولا على أخبار تمس أمن الدولة كذلك نصت المادة 92 من القانون العضوي للإعلام على ضرورة احترام إشعارات الدولة، التحلي بالاهتمام الدائم لإعداد الخبر، نقل الوقائع والأحداث، تصحيح كل خبر غير صحيح، الامتناع عن تعريض الأشخاص للخطر، الامتناع عن المساس بالتاريخ الوطني، الامتناع عن تمجيد الاستعمار الامتناع عن إشادة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالعنصرية الامتناع عن السرقة والوشاية الكاذبة الامتناع عن استعمال الحظوة المهنية لأغراض شخصية الامتناع عن نشر أو بث صور أو أقول تمس بالخلق احترام أحكام الواردة في المادة 2 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام وضرورة احترام الحياة الخاصة وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 08-140 على واجبات مثل الامتناع عن نشر أي خبر من شأنه الإضرار بجهاز الصحافة المستخدم أو مصداقيته والحصول على موافقة الهيئة المستخدمة<sup>xxx</sup> وقد نصت المادة 50 من تعديل دستوري 2016 على حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيده بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحياتهم وحقوقهم نشر المعلومات في طار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية صحافيا : كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار لحساب وكالة الأنباء وله بطاقة وطنية للصحافي ويعد صحافيا محترف كل مراسل له علاقة دائمة وله علاقة تعاقدية طبقا للمرسوم التنفيذي 14-151، ويوقعه الوزير الأول، البطاقة الوطنية للصحافي تتشكل من :

- 12 عضو 06 يمثلون نسبة قطاع الوزارة مدتها 04 سنوات وتجدد كل سنتين، و06 أعضاء يمارسون مهنة الإعلام فيها عضوان منتخبون من طرف مدير المؤسسات الإعلامية و04 أعضاء من ضمن الصحفيين وهذه الهيئة المؤقتة تتشكل خلال سنة مهمتها تسليم بطاقة مؤقتة والتحضير لانتخاب أعضاء اللجنة.

تمنح بطاقة الصحفي المحترف التي حددت صلاحيتها بسنتين.

وتتشكل هذه الهيئة من 06 هيئات : هيئة العدل، الضمان الاجتماعي والمالية... الخ.

وهناك المرسوم التنفيذي 14- 152 المتعلق بكيفية اعتماد الصحفيين المحترفين، ويمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع للقانون الأجنبي من جنسية جزائرية أو أجنبية، العمل فيها بمراسل دائم لحساب هيئة تخضع للقانون الأجنبي ولا بد من توافر شروط أساسية :

- الإقامة في الجزائر عدم العمل في وسائل الإعلام الجهوية،

- عدم تعرضه لعقوبة جنائية أو جنحة تمس بأمن الدول.

## الفرع الثاني

### حرية العقيدة

المعلوم أنّ حرية العقيدة تناولتها المادة 18 من العهد الدولي في مجال الحقوق السياسية والمدنية، بحيث أنّ ممارسة هذه الحرية يتمثل في حق كل شخص في التعبير عن ديانته. وقد نصت المادة 42 من تعديل 2016 لا مساس بحرمة حرية العقيدة وحرمة حرية الرأي حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون

هذا وتجدر الإشارة قد حظيت هذه الحرية بحماية خاصة في ظل القوانين. ولا تخضع حرية التعبير عن الديانة سوى للقيود التي تستوجبها السلامة العامة والأخلاق والنظام العام والصحة وحماية حقوق وحرريات الغير<sup>lxxxi</sup>.

فإذا أردنا البحث عن التنظيم القانوني مثلا للديانة الإسلامية في الجزائر، نجد أنّ هناك تنظيم للأماكن الدينية

### أولا التنظيم القانوني للأماكن الدينية

مرسوم تنفيذي 91- 81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن بناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد ووظيفته، وتحديد شروط بناء المساجد : الحصول على إذن إداري من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية، وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، ألا يكون المسجد ضررا، أن تكون الجهة معتمدة قانون، وذلك في حالة إذا تمّ بناؤه من قبل جمعية، أنّ يحصل الأشخاص الطبيعيون على الإذن الإداري من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف<sup>lxxxii</sup>. وقد تعدل بمرسوم التنفيذي 13- 377 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد

- مرسوم تنفيذي 2000-200 الذي يحدّد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها. كما نصّت المادة 7 من نفس المرسوم على بعض الشروط يخضع لها بناء المسجد : إلزامية الحصول على رخصة البناء من المصالح المختصة، إلزامية تحري القبلة، المراقبة التقنية للإنجاز، إلزامية المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصل كإلزامية بناء المئذنة، المحراب، والمنبر. التقيد بدفتر الشروط الذي تسلمه الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية<sup>lxxxiii</sup>. كما أنّه تخضع المساجد للوقف تطبيقا للقانون 02- 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 الذي يعدل ويتمّ القانون 91- 10.

هذا وقد حدّد المرسوم التنفيذي 98- 381 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 الذي يحدّد شروط إدارة الأموال الوقفية، وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك. علاوة على القائمة المذكورة أعلاه، الأملاك

التابعة للجمعيات الدينية والمقابر والأضرحة، هذا ويحتاج المال الموقوف إلى من يقوم برعايته ويحافظ عليه، ولذلك قد أنشأ المرسوم التنفيذي 98-381 وظيفة ناظر الوقف، إذ يعين وزير الشؤون الدينية والأوقاف نظر الملك الوقفي. هذا وقد حددت المادة 17 من هذا المرسوم بعض الشروط الواجب توافرها في ناظر الوقف (الجنسية الجزائرية، وتتمثل مهام ناظر الوقف في نظارة الوقف وعمارته، ويقصد بنظارة الوقف التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، وحمائته، أما عمارة الملك الوقفي فتعني صيانته وترميمه، إعادة بنائه عند الاقتضاء، واستصلاح الأراضي الوقفية وترميمها<sup>lxxxiv</sup>.

وفيما يخص المركز القانوني لرجال الدين الإسلامي في الجزائر، فحسب المرسوم التنفيذي 91-114 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية عمال المساجد وعمال المصالح غير المركزية، والإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية تعتبر أسلاك مفتشي التعليم القرآني، مفتشي التعليم المسجدي والتكوين، وكلاء الأوقاف، معلمي القرآن الكريم، الأعدان الدينيين، المرشحات الدينيات، حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 114-

وقد خلق المرسوم التنفيذي 02-96 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 91-114 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية رتبتين جديدتين كتحققهما على أنهما مناصب عليه عليا، وهي رتبة الإمام المفتي، ورتبة الإمام المعتمد، يعين الإمام المفتي من بين مفتشي التعليم المسجدي والتكوين والتعليم القرآني الذين لهم أقدمية خمس سنوات، أو من بين الأئمة الأساتذة الذين لهم سبع سنوات أقدمية بهذه الصفة. أما الإمام المعتمد، فيعين من بين الأئمة الأساتذة الذين لهم خمس سنوات أقدمية أو من بين الأئمة المدرسين والأئمة المدرسين القراءات الذين لهم عشر سنوات أقدمية.

والمعلوم أنه قد حظيت الديانات الأخرى بتنظيم قانوني في الجزائر (الديانة الكاثوليكية، البروتستانتية، اليهودية)

إضافة إلى أن الجزائر قد اعترفت بحقوق للأقليات الدينية مثلا من خلال القانون 63-278 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بالأعياد الرسمية<sup>lxxxv</sup>. واعترف قانون الحالة المدنية بحق الأولياء المعتنقين لديانة غير إسلامية بتسمية أبنائهم أسماء غير جزائرية، وفقا لما هو وارد في المادة 64 و28 من قانون الحالة المدنية والقانون المدني على التوالي.

**هذاوفي** صدد حديثنا عن الديانات الأخرى فقد التجأت وزارة العدل إلى اقتراح مشروع قانون على مجلس الحكومة في 10 نوفمبر 2005 حول تنظيم الديانات غير الإسلامية بالجزائر، وقد وافق مجلس الوزراء بتاريخ 27 فبراير 2006 على أمر حول تنظيم الأديان السماوية الأخرى لسدّ هذا الفراغ القانوني (يخضع تنظيم ممارسة شعائر الدينية لموافقة اللجنة الوطنية المكلفة بمراقبة الشعائر الدينية

وبموجب الأمر 06-02 المؤرخ في 28-02-2006 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، وتسنفيد الجمعيات الدينية لغير المسلمين بالحماية، كما يحظر استعمال الانتماء الديني كأساس للتمييز ضد أي شخص أو جماعة وتخضع تخصيص أي بناية لممارسة الشعائر الدينية للرأي المسبق من اللجنة الوطنية لممارسة الشعائر الدينية وتمنع ممارسة أي نشاط داخل أماكن لممارسة الشعائر الدينية، كما تنظم الممارسة الجماعية للشعائر الدينية من قبل الجمعيات ذات الطابع الديني وتتم الممارسة الجماعية في البنايات المخصصة لذلك وتخضع لتصريح مسبق، وتنتشأ لدى

الوزارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف لجنة وطنية للشعائر الدينية، وتتولى السهر على احترام حرية ممارسة الشعائر الدينية، التكفل بالشؤون والانشغالات المتعلقة بممارسة الشعائر الدينية، إبداء رأي مسبق لاعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني، كما تعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من 250000 إلى 500000 دج كل من يلقي خطاب أو يوزع أو يعلق منشور في أماكن العبادة أو يستعمل دعائم سمعية بصرية للتحريض على عدم الالتزام بقرارات السلطات العامة، كذلك يعاقب كل شخص بعقوبات أشد في حالة التحريض على تغيير الدين، حيث يعاقب من سنتين إلى خمس 05 سنوات وبغرامة مالية من 500000 إلى 1000000000 مليار دج كل من يحرض شخص على تغيير دينه.

ويمكن للجهة القضائية المختصة أن تمنع الأجنبي الذي حكم عليه بسبب ارتكابه إحدى الجرائم من الإقامة في الإقليم إما نهائياً أو لمدة لا تقل عن 10 سنوات، ويترتب على المنع من الإقامة طرد الأشخاص بقوة القانون بعد قضاءه مدة العقوبة السالبة للحرية، كما يعاقب الشخص المعنوي بغرامة مالية لا يمكن أن تقل عن 4 مرات الحد الأقصى المنصوص عليها.

### وثانياً بعقوبة من العقوبات التالية :

- مصادرة الوسائل والمعدات ؛

- المنع من ممارسة الشعائر الدينية أو أي نشاط ديني وحل الشخص المعنوي ؛

ونجد المرسوم 07-135 المؤرخ في 2007/05/19، ج. ر، عدد 33، الذي يحدد كليات وشروط سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، وتخضع التظاهرة الدينية للتصريح المسبق ويقدم التصريح إلى الوالي 5 أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لانعقاد التظاهرة ويجب أن يتضمن التصريح أسماء وألقاب وعناوين إقامة المتظاهرين الرئيسيين، الهدف من التظاهرة واسم الجمعية ومقرها ومكان انعقادها، اليوم والتوقيت، مدة الانعقاد، العدد المحتمل للمشاركين، الوسائل المقررة لضمان حسن سيرها، كما يتم تسليم وصل يحمل أسماء وألقاب وعناوين إقامة المنظمين وأرقام بطاقات تعريف الأشخاص، الهدف من التظاهرة، العدد المحتمل للمشاركين في التظاهرة، مكان التظاهرة وتاريخها وساعتها ؛ ويمكن للوالي خلال 48 ساعة من إيداع التصريح أن يطلب من المنظمين تغيير مكان التظاهرة مقترحاً عليهم مكان تتوافر فيه الضمانات اللازمة لحسن سيرها من حيث النظافة والأمن والسكينة.

وهناك المرسوم التنفيذي 07-158 المؤرخ في 2007-05-27، ج. ر، عدد 36 المتعلق بتشكيلة اللجنة الوطنية لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، يترأسها وزير الشؤون الدينية والأوقاف وتتشكل من أعضاء هم وزير الدفاع، وزير الداخلية، وزير الشؤون الخارجية، المديرية العامة للأمن الوطني، القيادة العامة للدرك الوطني، اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ويمكن للجنة زيادة على ذلك الاستعانة بكل شخص يمكن أن يساعدها في أداء مهامها، كما يمكن للجنة أن تستدعي ممثل أي ديانة ترى الضرورة في حضوره، ويعين أعضاء اللجنة بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف ويختارون بناء على كفاءاتهم من بين الموظفين الذين لهم رتبة مدير مركزي على الأقل،... مهامهم حسب الأشكال نفسها.

### وعن كليات عمل اللجنة :

تجتمع اللجنة بناء على استدعاء من رئيسها كلما اقتضت الضرورة ذلك وعلى الأقل مرة كل ثلاث أشهر، ويحدد رئيس اللجنة جدول أعمال الاجتماعات وتواريخها وترسل الاستدعاءات فردية

مرفقة بجدول أعمال إلى كل عضو من أعضاء اللجنة 10 أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر للمداولات وتدوّن مداولات اللجنة في محاضر يوقعها الأعضاء وتسجل في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة المختص، كما تُبلّغ قرارات اللجنة المتعلقة بممارسة الشعائر الدينية إلى المعنيين بالأمر في أجل لا يتعدى شهرين وتبلغ آراء اللجنة باعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني وتخصيص البنائيات في أجل لا يتعدى شهر من تاريخ إخطارها، وتزود اللجنة بأمانة دائمة يرأسها موظف وتعيينها بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف وتكلف الأمانة الدائمة على الخصوص فيما يأتي :

- تحضير أشغال اللجنة ؛
- تبليغ جدول الأعمال والاجتماعات لكافة أعضاء اللجنة ؛
- حضور اجتماعات اللجنة وتحديد محاضر بذلك ؛
- تزويد اللجنة بكافة المعلومات والوثائق ؛
- تعد اللجنة تقريراً سنوياً عن نشاطاتها تدفعه للوزير الأول ؛

### الفرع الثالث الحق في تكوين الجمعيات

لكل فرد الحق في تكوين الجمعيات بالاشتراك مع الآخرين بما في ذلك إنشاء النقابات المهنية والعمالية أو الانضمام إليها، وهذا الحق يخضع لقيود، وكذلك قيود يخضع لها أفراد الجيش والشرطة وتقوم فكرة الحق في تكوين الجمعيات على فكرة إنشاء منظمة مستمرة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن إرادتها وعملت هيئات الرقابة الاتفاقية على إعطاء مصطلح الجمعية معنى مستقلاً، منها لتحليل الدول على القانونين الدولي لحقوق الإنسان أو الغش على اتفاقيات التي تتناول هذا الحق من خلال تكييفها لجمعية ما بأنها ذات طابع عام أو إداري بغية إخراجها من نطاق أحكام ذات الصلة بهذا الحق في تكوين الجمعيات على احترام حق الأفراد في الانضمام إليها ولكنه يشمل كذلك الحق في عدم الانضمام فقد نصت المادة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز إرغام أحد على انضمام إلى جمعية ما وقد جاءت الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان خالية من نص مماثل لهذا النص إلا أن هيئات الرقابة الاتفاقية أقرت للأفراد بالحق في عدم الانضمام مستندة إلى أن هذا الحق معترف به صراحة والحق في عدم الانضمام وجهان لفكرة واحدة<sup>xxxvi</sup> وقد نص تعديل دستوري لسنة 2016 في المادة 54 منه على حق إنشاء الجمعيات ويتم تنظيمها بموجب قانون عضوي.

هذا وقد صدر قانون 06-12 المتعلق بالجمعيات<sup>xxxvii</sup> وقد حدد شروط تأسيس الجمعيات من بينها البلوغ سن 18 سنة فما فوق ومن جنسية جزائرية ومتمتعين بحقوقهم السياسية والمدنية وغير محكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحة تنافى مع مجال نشاط الجمعية وتؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحرره محضر قضائي وتصادق الجمعية العامة التأسيسية على القانون الأساسي للجمعية وتعين مسؤولي هيئاتها التنفيذية ويكون عدد الأعضاء المؤسسين كالأتي 10 أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية، و15 عضواً بالنسبة للجمعيات الولائية منبثقين عن بلديتين وواحد وعشرين عضواً بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقين عن 3 ولايات و25 عضواً فيما يتعلق بالجمعيات الوطنية منبثقين عن اثني عشر ولاية على الأقل ويخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي ويودع من طرف الهيئة التنفيذية للجمعية ممثلة في شخص رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانوناً مقابل وصل إيداع تسلمه

وجوبا الإدارة المعنية مباشرة بعد تدقيق حضوري لوثائق الملف. وذلك بعد منح أجل 30 يوما بالنسبة للمجلس الشعبي البلدي فيما يخص الجمعيات البلدية وأربعون يوما بالنسبة و للولاية فيما يخص الجمعيات الولائية و45 يوما للوزارة المكلفة بالداخلية فيما يخص الجمعيات ما بين الولايات وستون يوما للوزارة المكلفة بالداخلية فيما يتعلق للجمعيات الوطنية وفي حالة رفض تسليم الوصل يجب أن يكون معطلا بخرق القانون وتتوفر الجمعية على أجل ثلاثة أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية<sup>lxxxviii</sup> المختصة إقليميا إذا صدر قرار لصالح الجمعية يمنح لها وجوبا وصل تسجيل وفي هذه الحالة يمنح للإدارة أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لها لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة لإلغاء تأسيس الجمعية ويكون هذا الطعن غير موقوف للتنفيذ. كما يمكن تعليق نشاط الجمعية في حالة التدخل في الشؤون الداخلية أو المساس بالسيادة قانون 06-12 المؤرخ في 12-01-2012، ج. ر، عدد 02 المتعلق بالجمعيات، يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط وكيفيات تأسيس الجمعيات وتنظيمها، وهي تجمع أشخاص طبيعيين ومعنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم لغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبشري والخيري والإنساني، وجميع الاتحادات والاتحاديات إلى هذا القانون.

### 1. شروطها :

يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين بإمكانهم تأسيس الجمعية وإدارتها وتسييرها أن يكونوا بالغين 18 سنة فما فوق ومن جنسية جزائرية و متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية وغير محكوم عليهم بجناية أو جنحة تنتافى مع مجال ونشاط الجمعية ولم يرد اعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين، ويجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أن يكونوا مؤسسين طبقا للقانون الجزائري ناشطين عند تأسيس الجمعيات وغير ممنوعين عن ممارسة نشاطاتهم، ومن أجل تأسيس جمعية تمثل الشخصية المعنوية من طرف شخص طبيعي مفوض خصيصا لهذا الغرض.

وتؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها المؤسسين ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحرره محضر قضائي وتصادق الجمعية العامة التأسيسية على القانون الأساسي للجمعية وتعين مسؤولي هيئاتها التنفيذية ويكون عدد الأعضاء المؤسسين كالتالي :

- 10 أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية ؛
- 15 عضو بالنسبة للجمعيات الولائية منبثقين عن بلديتين على الأقل ؛
- 21 عضو بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقين عن ثلاث ولايات على الأقل ؛
- 25 عضو بالنسبة للجمعيات الوطنية منبثقين عن 12 ولاية على الأقل ؛

ويخضع تأسيس الجمعية إلى التصريح التأسيسي وإلى تسليم وصل التسجيل، ويودع التصريح التأسيسي لدى المجلس الشعبي البلدي للجمعيات البلدية، الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية والوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية وما بين الولايات، ويودع مرفقا بكل الوثائق التأسيسية من طرف الهيئة التنفيذية للجمعية ممثلة في شخص رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا، مقابل وصل إيداع تسلمه وجوبا للإدارة المعنية بعد تدقيق حضوري لوثائق الملف، ويمنح للإدارة ابتداء من تاريخ إيداع التصريح أجل أقصى لدراسة مطابقة أحكام هذا القانون ويكون كما يأتي :



- 30 يوم بالنسبة للمجلس الشعبي البلدي، فيما يخص الجمعيات البلدية ؛
- 40 يوم بالنسبة للولاية، فيما يخص الجمعيات الولائية ؛
- 45 يوم بالنسبة للوزارة المكلفة بالداخلية، فيما يخص الجمعيات ما بين الولايات ؛
- 60 يوم بالنسبة للوزارة المكلفة بالداخلية، فيما يخص الجمعيات الوطنية ؛

ويتعين على الإدارة خلال هذا الأجل أو عند انقضائه على الأقل إما تسليم الجمعية وصل التسجيل بقيمة اعتماد أو اتخاذ قرار بالرفض، ويسلم وصل التسجيل من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية، والوالي بالنسبة للجمعيات الولائية، والوزير المكلف بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات، ويجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللاً بعدم احترام أحكام هذا القانون، وتتوفر الجمعية على أجل ثلاث أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، وإذا صدر القرار لصالح الجمعية يمنح لها الوصل، وفي هذه الحالة يمنح للإدارة أجل أقصاه ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لها للطعن بالاستئناف، لرفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة لإلغاء تأسيس الجمعية ويكون هذا الطعن غير موقوف للتنفيذ.

ويعتبر سكوت الإدارة قبول أي أن سكوتها اعتماد حسب المادة 11، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تسليم وصل تسجيل للجمعية، ويرفق التصريح التأسيسي بملف يتضمن :

- طلب تسجيل الجمعية موقع من طرف رئيس الجمعية أو ممثله،
  - قائمة أسماء الأعضاء المؤسسين،
  - مستخرج رقم 03 من صحيفة السوابق القضائية،
  - نسختان مطابقتان للأصل من القانون الأساسي،
  - محضر الجمعية العامة التأسيسية،
  - محرر من قبل المحضر القضائي، الوثائق الثبوتية لعنوان المقر،
- وتنتخب الجمعية هيئة تنفيذية وتجدد، وتكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يلي :

- التصرف لدى الغير ولدى الإدارات العمومية،
- التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأفرادها،
- حق إبرام عقود واتفاقيات التي لها علاقة بهذا الهدف،
- القيام بنشاطات الشراكة مع السلطات العمومية وله علاقة مع هدفها،
- اقتناء الأموال المنقولة أو العقارية مجاناً أو بمقابل لممارسة نشاطها،
- الحصول على الهبات والوصايا،

وكل تغيير أو تعديل على الهيئة التنفيذية للجمعية لا بد من تبليغ السلطات العامة المختصة عند عقد جمعياتها العامة خلال أجل 30 يوم الموالية على المصادقة على القرارات المتخذة، ولا يعتد لدى الغير بهذه **التعديلات والتغييرات** إلا ابتداء من تاريخ نشرها في يومية إعلامية واحدة على الأقل ذات توزيع إعلامي،

ويجب على الجمعية تقديم نسخ من محاضر اجتماعاتها وتقاريرها الأدبية والإعلامية إلى السلطات العمومية المختصة إثر انعقاد جمعية عامة عادية أو استثنائية خلال 30 يوم الموالية للمصادقة عليها.

وتتعرض كل مخالفة أو رفض تسليم الوثائق لغرامة تتراوح ما بين 2000 دجو و5000 دج، ويجب على الجمعية أن تكتسب تأميناً لضمان الأخطار المالية المرتبطة بمسؤوليتها المدنية، ويمكن للجمعيات المعتمدة أن تختلط مع جمعيات أجنبية تنشُد نفس الأهداف والمقاصد مع المحافظة على القواعد التشريعية والثوابت الوطنية.

## 2. الموارد المالية للجمعية :

تتكون موارد الجمعية من اشتراكات الأعضاء والمداخل المرتبطة بنشاطاتها الجمعية وأملكها والهبات النقدية ومداد خيل التبرعات، ولا تقبل الهبات والوصايا إلا إذا كانت منطبقة للهدف والغرض الأساسي للجمعية.

كما يمكن للجمعية أن تستفيد من اشتراكات الأعضاء والمداخل والمساعدات والتبرعات العمومية المرخصة لها، ويمكن أن تمنح لها إعانة من طرف الدولة إلا بشرط أن تكون قد أنهت الإعلانات المقدمة مسبقاً ويجب أن تتوافر على حساب في بنك واحد.

ويحل نشاط الجمعية في حالة ما إذا كانت تتدخل في نشاط السيادة الوطنية أو في حالة ما إذا كانت تتدخل في شؤون البلاد.

ويتم تعليق عمل الجمعية في حالة ما إذا كان التعاون الأساسي يمس بالحريات الأساسية للأعضاء أو في حالة ما إذا تم تعديل القانون الأساسي دون إخطار السلطات المختصة أو في حالة التعامل مع السلطات المحلية الأجنبية أو في حالة ما إذا كانت جمعية أجنبية خارج الاتفاق بين الدولتين، أو إذا كانت تتعامل مع جهات أجنبية فهذا يعلق نشاط الجمعية في مدة لا تتجاوز 6 أشهر.

ويسبق قرار التعليق لنشاط الجمعية إعدار يقدم إلى لها وعند انقضاء مدة 3 أشهر لتبليغ الإعدار وإذا بقي الإعدار دون جدوى، تتخذ السلطات العمومية المختصة قرار إدارياً بتعليق نشاطها ويبلغ هذا القرار للجمعية ويصبح التعليق ساري المفعول، وللجمعية أيضاً حق الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة.

ويمكن أن يكون حل الجمعية إرادياً أو معلناً عن طريق القضاء ويبلغ للسلطات التي منحت لها الاعتماد ويعلن الحل الإرادي من طرف أعضاء الجمعية.

إذا كان نشاط الجمعية يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فللسلطة المختصة حق اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لضمان صيرورة نشاط هذه الجمعية.

كما يمكن حل الجمعية من قبل السلطات العمومية التي أعطتها الترخيص، ويترتب عن الحل الإرادي للجمعية أيلولة الأملاك العقارية والمنقولة طبقاً للقانون الأساسي ما لم يقضي قرار العدالة بخلاف ذلك.

تخضع النزاعات بين أعضاء الجمعية مهما كانت طبيعتها إلى القانون الأساسي وعند الاقتضاء للجهات القضائية الخاضعة للقانون العادي ويتعرض العضو أو العضو المؤسس في الجمعية إن لم يتم تسجيلها أو اعتمادها معلقة أو محلة، ويستمر في النشاط باسمها إلى عقوبة الحبس من 3 إلى 6 أشهر وغرامة مالية من 100000 دج إلى 300000 دج، وهناك أنواع أخرى من الجمعيات كالجمعيات الدينية وذات الطابع الخاص، وهناك ما يعرف بالوداديات تنشأ من قبل أشخاص طبيعيين وتهدف إلى تجديد علاقات الصداقة الأخوة والتضامن، المقامة خلال مراحل

من العيش المشترك وتتميز بارتباطها بقيم متبادلة خلال أحداث خاصة، وهناك أيضا الجمعيات الطلابية والرياضية.

## الفرع الرابع حق إنشاء الأحزاب السياسية

تشكل حرية تكوين الجمعيات والأحزاب والانضمام إليها من الناحية العملية الأساس القانوني لإنشاء الأحزاب السياسية، وقد وصفت هذه الحرية من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها بأنها تساهم بصورة لا مثيل لها ولا بديل لها في المناقشات والحوارات السياسية والعامّة، وهي أساسية لضمان وظيفة الديمقراطية ودورها داخل المجتمع والدولة ولذلك يجب أن يفسر الحق في تكوين الجمعيات بأنه لا يقتصر على مجرد الاعتراف بحق الأفراد بتأسيس حزب سياسي، وإنما يتضمن كذلك حق الحزب السياسي ذاته في القيام بأنشطة سياسية بحرية ودون أي تدخل أو إعاقة من قبل الدولة **ونص** هذا الحق في مواد 52 و53 من تعديل دستوري 2016 وبخلاف هذا **ستغدوا** حرية تكوين الأحزاب السياسية في حالة كهذه وهمية، والسؤال الذي يثار هل تعد حرية تكوين الأحزاب السياسية مطلقة؟ في الواقع ينطبق هذا الحق من القيود ما ينطبق على الحق في حرية تكوين الجمعيات من قيود جائزة حرية من الحريات لا يتحقق إلا بإقرار إجراءات غير مقيدة لممارسة هذه الحرية، حيث توجد 03 أنظمة :

نظام يقوم على إقرار الحرية، ولكن يعهد للقضاء أمر معاقبة المخالفين لتلك الحرية، ونظام الإخطار والذي لا يخول للإدارة حق اتخاذ أي قرار، بل يقتصر دورها بالعلم بالنشاط المزمع القيام به، وهو النظام الذي اعتمده قانون 89-11. ثمّ نظام الترخيص : ويقوم على الموافقة المسبقة للإدارة لقيام الحزب قصد تفادي التجاوزات، والانزلاقات في الممارسة الحزبية.

هذا وتجدر الإشارة أنّه من شأن هذا النظام أن يصنف النظام الجزائري لتأمين الأحزاب ضمن طائفة الأنظمة الوقائية المتمثلة في ربط ممارسة الحرية تكوين الأحزاب بالمرقبة المسبقة للإدارة قصد تفادي بعض التجاوزات

هذا وتجدر الإشارة أنّ نظام الترخيص الذي تبناه القانون الجديد يمنح الإدارة سلطات تقديرية واسعة، وإذا كان نظام الإخطار " Le régime de déclaration «من شأنه تشجيع حرية تكوين الأحزاب السياسية، فإنّه يمكن التأكيد أنّ نظام الترخيص " Le régime de l'autorisation préalable « يمكن أن يضمن ممارسة هذه الحرية، إذا كان مرفوقا بمجموعة من الضمانات، فإذا كان مقيدا ببعض الشروط الواجب توافرها، فإنّ قرار الإدارة يخضع للرقابة القضائية يضمنه استقلال القضاء.

وبالتالي نقول أنّ الترخيص يصبح مجرد تأكيد لمطابقة الحزب مع القواعد والشروط<sup>lxxxix</sup>.

ومن ثمّ فالبحث في هذا المضمار، يكمن في التعرف على ما إذا كان نظام الترخيص يستجيب لمتطلبات حرية التجمع وتكوين الأحزاب كما حدّدها الدستور، وبالتالي فيطرح التساؤل التالي : هل نظام الترخيص يستجيب لتطلعات الفرد بالنسبة لحرية إنشاء الأحزاب السياسية أم لا ؟

الإجابة على هذا التساؤل تتطلب من البحث عن مراحل تأمين الأحزاب السياسية، والضمانات التي يمنحها القانون أمام حرية تكوين الأحزاب. هذا وتجدر الإشارة أنّه خلافا لما كان يتوخاه القانون 89-11<sup>xc</sup>، الذي يتضمن سوى مرحلة واحدة وهي مرحلة الإعلام المسبق لتكوين

الجمعيات ذات الطابع السياسي الذي لم يكن يخول الإدارة حق اتخاذ أي قرار فإن القانون العضوي الجديد المتعلق بالأحزاب السياسية يميّز بين مرحلتين هامتين في مسار تكوين الحزب السياسي، كما يمنح سلطات هامة للوزير المكلف بالداخلية. ويميّر النظام الجديد بين مرحلة طلب التصريح التأسيسي ومرحلة طلب الاعتماد. وهذا ما سنتناوله من خلال التصريح بتأسيس الحزب السياسي أولاً وطلب الاعتماد الإداري ثانياً

### أولاً طلب تصريح التأسيسي للحزب السياسي

فأثناء مرحلة طلب التصريح التأسيسي يتم تقديم الطلب، بحيث يتقدّم به ثلاثة أعضاء مؤسسين مقابل وصل مشمول بالتعهدات والوثائق الإدارية. وللملاحظة فإنّ تحضير مشتملات الملف يتطلب عدّة لقاءات واجتماعات بين الأعضاء المؤسسين، ولم يتطرق القانون إلى إعفاء الأعضاء المؤسسين من شرط الترخيص بعقد هذه اللقاءات والاجتماعات غير أنّ السلطات العمومية وبموجب القانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات العمومية ولاسيما المادتان الرابعة والخامسة يمكنها عرقلة انعقاد الاجتماع<sup>xcii</sup>.

كما يمكنها بموجب قانون حالة الطوارئ (المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992) منع هذه الاجتماعات واللقاءات طبقاً للمادة السابعة منه. وهذا كله من شأنه وضع عراقيل أمام حرية إنشاء الأحزاب السياسية<sup>xciii</sup>.

ثمّ تأتي بعد ذلك مرحلة تسليم الوصل، حيث أنّ الإدارة ملزمة بتسليم الوصل مقابل إيداع الملف من طرف الأعضاء المؤسسين، ويشهد هذا الوصل أنّ إجراء تقديم الطلب قد تمّ، ومنه بدأ سريان الآجال المنصوص عليها في القانون.

ثمّ بعد ذلك تأتي مرحلة اعتماد الحزب السياسي، وذلك من خلال عقد المؤتمر التأسيسي، وذلك في حدود سنة من تاريخ نشر الوصل التصريح التأسيسي<sup>xciii</sup>.

ثمّ تأتي بعد ذلك مرحلة طلب الاعتماد<sup>xciv</sup>، مع العلم أنّ تقديم الطلب يقابله تسليم وصل خلال ستون يوماً من قرار الاعتماد أو رفض هذا الأخير، طبقاً للمادة 22 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

هذا ويلاحظ أنّه إذا كانت هذه الشروط من شأنها إعطاء وخلق بعد وطني للأحزاب السياسية، إلاّ أنّه تطرح فكرة تطابقها مع الدستور والنصوص الدولية<sup>xcv</sup>.

مع العلم أنه إذا كان القانون يضع قيوداً على حق إنشاء الأحزاب السياسية فإنّه لم يلتزم بالحدود التي وضعتها المادة 22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لأنّ هذه القيود لا تعمل على تنظيم ممارسة حق تكوين الأحزاب، بقدر ما تسعى إلى نفيه عن طريق ربط الاعتراف الرسمي للحزب السياسي بنظام الترخيص المسبق، والاعتماد الذين يخول للإدارة سلطة القرار، وهذا من شأنه أن يجعل هذا القانون متعارضاً مع العهد الدولي الذي يعلوه من حيث القوة القانونية (حسب المادة 132 من الدستور (مبدأ سمو المعاهدات)<sup>xcvi</sup>).

وللإشارة فإنّ المجلس الدستوري صرح بموجب القرار رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 حول قانون الانتخابات : «أنّ الاتفاقيات بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور (دستور 1989) سلطة السمو على القوانين.

وتخول كل مواطن جزائري أن يتدرّع بها أمام الجهات القضائية".

إنّ القرار يفرض الالتزام بالمعاهدات الدولية التي تمت المصادقة عليها وفقاً لأحكام الدستور.

غير أن الإجراءات المطلوبة لتأسيس الحزب السياسي، بالإضافة إلى طول إجراءاتها وتعقد شروطها، فإن الإدارة ممثلة في الوزير المكلف بالداخلية تتمتع بصلاحيات واسعة عند اتخاذ القرار المتعلق بنشر وصل التصريح التأسيسي أو القرار المتعلق بمنح الاعتماد<sup>xcvii</sup>.

والمعلوم، أنّ المشرع قد منح لوزير الداخلية صلاحيات واسعة عند النظر في طلب التصريح التأسيسي ومكنه سلطة غير مقيدة عند اتخاذ قرار الاعتماد.

هذا وتجدر الإشارة أنه بالإضافة إلى صلاحياته بفحص الوثائق والتحقق من صحتها، يملك الوزير صلاحية اتخاذ القرار بقبول التصريح التأسيسي أو رفضه

كما أن كل هذه الأعمال تتمّ قبل تأسيس الحزب، واكتسابه الأهلية القانونية. إذن نطرح التساؤل التالي : ما هي الطبيعة القانونية لتلك الأعمال، وهل تستوجب تلك الأعمال الخضوع لمتطلبات القانون فيما يتعلق بالاجتماعات العامة. وكل هذا قد يؤدي إلى توجيه تهمة تكوين جمعية سياسية غير مرخص بها<sup>xcviii</sup>، مما يجعلنا نقول أنّ غياب ضمانات قانونية للأعضاء المؤسسين في هذه المرحلة يشكل قيوداً هاماً على حرية تكوين الأحزاب. وإذا كان في الواقع لا تثار أية مشاكل، إلا أنه لا بدّ من الإشارة بضرورة توافر ضمانات لحماية حرية إنشاء الأحزاب السياسية من عرقلة الإدارة لتأسيسها.

ثمّ تأتي المرحلة الثانية، وذلك من خلال إيداع الوثائق المتعلقة بالحزب وبالمؤسسين. والمعلوم أنه من خلال هذه الوثائق تتمكن السلطة الإدارية (وزير الداخلية) من مراقبة المبادئ التي يعتمد عليها الحزب مع أحكام القانون والدستور. كما تقوم السلطة الإدارية بعد إيداع الملف والوثائق اللازمة خلال أجل شهرين بإجراء أي بحث أو تحقيق لازم لرقابة مضمون التصريحات<sup>xcix</sup>. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لوزير الداخلية الاستماع لأي عضو مؤسس، وأن يطلب أية وثيقة تكميلية، وكذلك تعويض أو إقصاء أي عضو لا تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون (المادة 16)°.

كما انه أنه من خلال نظام الترخيص نجد أنّ قرار الجهة الإدارية المختصة يكون حاسماً، فهو قد يكون في صالحها كما قد يكون ضدها.

والمعلوم أنّ نشر الوصل لا يشكل قراراً باعتماد الحزب السياسي، وإنما يكون باستطاعته عقد المؤتمر التأسيسي للحزب خلال سنة من يوم نشر الوصل<sup>c</sup>. كما أنّ نشر هذا الأخير لا يمنح الشخصية المعنوية والأهلية القانونية للحزب السياسي والذي لن يتمتع بها إلا بعد عقد المؤتمر التأسيسي وتقديم طلب الاعتماد (المادتان 22 و24)

والمعلوم أنه في حالة القبول الضمني تنصّ المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية : «في حالة عدم صدور قرار الرفض وعدم نشر الوصل في الأجل المنصوص عليه في المادة 15 من القانون (ستون يوماً من تاريخ إيداع الملف) يؤهل المؤسسين لممارسة أنشطتهم في الحدود المبينة في المادتين 14 و15 من هذا القانون.

والمعلوم أنّ هذا الحل لم يكن موجوداً في القانون 89-11، وهو يشكل خطوة هامة، يضمن حرية تكوين الأحزاب، كما يشكل قيوداً على الإدارة.

أمّا في حالة رفض التصريح التأسيسي فتتصّ المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية : «يجب على الوزير المكلف بالداخلية إذا رأى أنّ شروط التأسيس المطلوبة في المادتين 13 و14 من هذا القانون لم تستوف، أن يبلغ رفض التصريح التأسيسي بقرار معلن قبل انقضاء الأجل

المنصوص عليه في المادة 15 من القانون، وتضيف نفس المادة أنّ قرار الرفض يمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية

وفي كل الحالات لا من بدّ من الإشارة أنّ رفض التصريح يكون بقرار، وذلك خلافاً للتصريح التأسيسي الذي يتمّ بواسطة نشر وصل التصريح بالجريدة الرسمية.<sup>ci</sup>

كما أن الاعتماد الرسمي للحزب السياسي يكون بموجب قرار وزاري يصدره الوزير المكلف بالداخلية.<sup>ciii</sup>

ونحن بصدد الحديث عن الضمانات القانونية لحرية تكوين الأحزاب السياسية، نجد غياب ضمانات قانونية وكافية لحرية تكوين الأحزاب السياسية من شأنه أن يجعل ممارسة هذا الحق مجرد إجراء شكلي. هذا وقد تضمن القانون مجموعة من الضمانات لصالح حرية تكوين الأحزاب ولكنها ناقصة وغير كافية لتأسيس الحرية، وسجلت تراجعاً عن الضمانات التي أقرها القانون 11-89.<sup>ciiv</sup> فنجد الضمانات الإدارية (تشمل تقييد سلطة الوزير بنشر الوصل بمدة زمنية قصيرة خلال الستين يوماً لإيداع الملف)، ونفس الأمر بالنسبة لنشر الاعتماد (خلال أجل الستين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاعتماد-المادة 22-).

كما أنّه من القيود المفروضة على الإدارة ما يتعلق منها بتسليم الوصل للراغبين في إنشاء حزب سياسي. إنّ التصريح التأسيسي بالحزب السياسي يتمّ بإيداع ملف لدى وزارة الداخلية مقابل وصل. هذا وتجدر الإشارة أنّ تسليم الوصل لا يعني الاعتراف بالحزب، وإثما هو مجرد إجراء مثبت لتاريخ الإيداع ومضمن للملف المقدم.<sup>civ</sup>

إنّ تسليم الوصل يدخل في نطاق السلطة المقيدة للإدارة، وهذا حسب اجتهاد فقه القضاء المقارن، مثل القضاء الفرنسي، وبالتالي فإنّ كل قرار إداري سلبي بعد إيداع الملف (عدم تسليم الوصل) يعتبر في عداد قرارات تجاوز السلطة، من شأنه أن يعقد الأمور الخاصة، مع طول إجراءات التقاضي أمام المحاكم المختصة. وفي حالة رفض الإدارة تسليم الوصل، ما هو الحل بالنسبة للأعضاء المؤسسين؟

في هذه الحالة يمكن للقائمين بالحزب أن يسجلوا رفض الإدارة تسليم الوثائق المطلوبة عن طريق محضر قضائي، ثمّ يقع إرسال الوثائق المبيّنة في المادة 14 من القانون عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالوصول إلى وزارة الداخلية. ويقوم توقيع العون المكلف بقبول الوثائق على الجزء المتعلق بالإعلام بالبلوغ مقام الوصل الذي يجب تسليمه حسب أحكام المادة 12. وينجر عن هذا الإجراء آثار قانونية، إذ تنطلق من جراء توقيع ذلك الإمضاء الذي يمثل بمثابة تاريخ الإيداع والأجل القانونية للنظر في طلب تكوين الحزب، ويترتب عن سكوت الإدارة خلال الأجل المحدّد (ستون يوماً) تأهيل الأعضاء المؤسسين ممارسة أنشطتهم طبقاً للمادة 17 وسكوتها عن طلب الاعتماد له طبقاً للمادة 22.

ومن هنا نقول أنّ هشاشة هذه الضمانات سواء تعلّق بالقيود الزمني أو بالنسبة لتسليم وصل الإيداع تكشف عن الإرادة في تقييد حرية إنشاء وتكوين الأحزاب والتقليل من أثرها.<sup>ciiv</sup>

أمّا بالنسبة للضمانات القضائية، فقد أناط المشرع للقاضي مهمة الرقابة على مسألة تكوين الأحزاب السياسية، وتنصب رقابة القاضي على فحص مطابقة القرار للقانون (فحص المشروعية) سواء عند رفض منح التصريح التأسيسي أو رفض الاعتماد للحزب السياسي.

ونلتمس ولأوّل وهلة هذه الضمانات على مستويات ثلاث :

فأثناء القيام بالدعوى، تنصّ المادة 17 من القانون أنّه في حالة رفض التصريح التأسيسي يمكن لمؤسسي الحزب المذكور الطعن في قرار الرفض أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض، بينما لم تحدّد المادة 22 آجال رفع دعوى الطعن في قرار رفض الاعتماد<sup>cvi</sup>.

أمّا على مستوى الإجراءات فيمكن ملاحظة هذه الضمانات على مستوى سرعة هذه الأخيرة (أي الإجراءات)، وعلى مستوى درجة التقاضي. ففيما يخص سرعة الإجراءات، نلاحظ أنّ إخضاع إجراءات التقاضي من حيث الآجال لنفس إجراءات التقاضي المطبقة في النزاعات الإدارية العادية وبسبب طول تلك الإجراءات فمن شأن ذلك أن يجعل هذه الرقابة غير فعالة، فالقضاء خاصة الإداري منه يتميز بالنسبة للعاملين في هذا الحقل بطول إجراءاته وانعدام السرعة فيه<sup>cvi</sup>.

أمّا الضمانات الثانية فتتجسد في الهيئة القضائية، حيث أقرّ المشرع مسألة الرقابة على تكوين الأحزاب لقضاة الغرف الإدارية لمجلس الجزائر، لأنّ مسألة الاعتماد تعدّ من المسائل الإدارية. إنّ القضاة غير مسيّسين ولا ينتمون للأحزاب، وهذا يضمن للقضاء حياده ومصداقية قراراته، بحيث يقوم القضاة بمراقبة مدى تطابق تكوين الأحزاب مع القانون المتعلق بتنظيم وبفحص مشروعية قرار وزير الداخلية دون الدخول في الاعتبارات السياسية، وأناط لمجلس الدولة مسألة الفصل في الاستئناف ضدّ قرارات الغرفة الإدارية.

ولهذا الغرض لم تحدّد المادة 17 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية أجلا يتعيّن فيها على القضاء الفصل في الدعوى، مثلما كان الأمر في ظل القانون 89-11<sup>cix</sup> فيما يتعلق بالطعن في قرار رفض التصريح التأسيسي بينما حدّدت المادة 22 من هذا القانون أنّ الطعن ضدّ قرار رفض الاعتماد ينبغي الفصل فيه خلال شهر من تاريخ الطعن فيه. إنّ نصّ هذه المادة الأخيرة والسرعة التي حدّدت فيها آجال الفصل في الطعن، تجعل من مؤسسي الحزب السياسي في وضع مرتاح. وللعلم فإنّ نفس هذا الأجل يسري أيضا على الاستئناف أمام مجلس الدولة بالنسبة لقرار رفض الاعتماد، ويبقى غير محدّد بالنسبة للاستئناف أمام مجلس الدولة بالنسبة لقرار رفض التصريح التأسيسي

أمّا فيما يخص درجة التقاضي، فيجوز للمتقاضين الذين رفضت لهم الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر طلب تأسيس الحزب حق الاستئناف أمام مجلس الدولة. ولم يحدّد القانون ميعاد الاستئناف، وهنا يجب الرجوع لقانون الإجراءات المدنية التي تحدّد مدّة شهرين للاستئناف أمام المحكمة العليا، ابتداء من تاريخ تبليغ القرار. ويبث مجلس الدولة في الاستئناف حسب الكيفيات التي يحددها قانون الإجراءات المدنية، دون تحديد أجل الفصل في الدعوى ضدّ القرار المتعلق برفض التصريح، وتحديدده خلال أجل شهر بالنسبة للدعوى ضدّ القرار المتعلق برفض الاعتماد

وفي الأخير، يمكن أنّ نقول أنّ هناك تراجع فيما يخص الضمانات الممنوحة لحرية تكوين الأحزاب السياسية، سواء على مستوى القرار الذي يتخذه الوزير، أو على مستوى الرقابة القضائية.

إنّ تراجع تلك الضمانات بالإضافة لطول الإجراءات التي ميّزت القانون الجديد وتعدّد شروط تأسيس الأحزاب السياسية تعكس تراجعا في الإرادة في إقامة نظام يضمن حرية تكوين الأحزاب السياسية. أمّا عن القانون العضوي الجديد 12-04 فقد تضمن إجراءات التأسيس التالية يخضع تأسيس الحزب السياسي إلى : تصريح تأسيسي بالحزب السياسي، وتسليم قرار إداري

يرخص بعقد المؤتمر التأسيسي، تسليم اعتماد الحزب السياسي بعد التأكد من استيفاء شروط المطابقة.

#### أ- التصريح بتأسيس الحزب السياسي : يجب أن تتوفر في

الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي الشروط الآتية: أن يكونوا ذو جنسية جزائرية، السن 25 جنسية، أن يتمتعوا بالحقوق المدنية والسياسية، ألا يكونوا قد سلخوا سلوكا معاديا لمبادئ الثورة أول نوفمبر، ألا يكونوا في حالة منع <sup>cx</sup>.

ب- شروط التصريح بتأسيس الحزب السياسي : يتم التصريح بتأسيس الحزب السياسي بإيداع ملف لدى وزير الداخلية ويترتب على هذا الإيداع وجوب تسليم وصل إيداع التصريح بعد التحقق الحضوري من وثائق الملف.

ويشتمل الملف المذكور : طلب تأسيس حزب سياسي يوقعه ثلاثة أعضاء مؤسسين يذكر فيه اسم وعنوان مقر الحزب السياسي وكذا عناوين المقرات المحلية، تعهد مكتوب يوقعه عضوان مؤسسان على الأقل عن كل ولاية، احترام أحكام الدستور، عقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي، مشروع القانون الأساسي للحزب، مشروع تمهيدي للبرنامج السياسي، مستخرجات من عقود ميلاد، مستخرجات من صحيفة السوابق القضائية، شهادات الجنسية الجزائرية الأصلية، شهادات إقامة الأعضاء المؤسسين. <sup>cxii</sup>

دراسة مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي : للوزير المكلف بالداخلية أجل أقصاه ستون يوما للتأكد من مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي. ويقوم خلال هذا الأجل

بالتحقق من محتوى التصريحات ويمكنه طلب تقديم أي وثيقة ناقصة وكذا استبدال أو سحب أي عضو لا يستوفي الشروط كما يرخص الوزير المكلف بالداخلية للحزب السياسي بعقد مؤتمره التأسيسي بعد مراقبة مطابقة وثائق الملف مع أحكام هذا القانون العضوي ويبلغه إلى الأعضاء المؤسسين.

ولا يعتد بهذا القرار أمام الغير إلا بعد إشهاره من الأعضاء المؤسسين في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل ويذكر في هذا الإشهار اسم ومقر الحزب السياسي وألقاب وأسماء ووظائف الأعضاء المؤسسين في الحزب السياسي. ويسمح النشر للأعضاء المؤسسين بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في أجل أقصاه سنة واحدة كما هو محدد في المادة 24 من القانون العضوي

وفي حالة رفض الترخيص يعقد المؤتمر التأسيسي يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا ويكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ. <sup>cxiii</sup>

هذا وعندما يتأكد الوزير المكلف بالداخلية من أن شروط التأسيس المطلوبة بموجب أحكام هذا القانون العضوي غير متوفرة يبلغ قرار رفض التصريح بالتأسيس معللا قبل انقضاء الأجل المذكور في المادة 20 أعلاه. ويكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام مجلس الدولة ويمارس هذا الطعن الأعضاء المؤسسين. يعد سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الستين يوما المتاح لها بمثابة ترخيص للأعضاء المؤسسين من أجل العمل على عقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في هذا القانون العضوي.



## ثانياً اعتماد الحزب السياسي

يعقد الأعضاء المؤسسون مؤتمرهم التأسيسي خلال أجل أقصاه سنة واحدة **ابتداءً** من تاريخ إشهار الترخيص المنصوص عليه في المادة 21 أعلاه في يوميتين إعلاميتين وطنيتين.

ولكي يكون المؤتمر التأسيسي مجتمعاً بصفة صحيحة فإنه يجب أن يكون ممثلاً بأكثر من ثلث عدد الولايات على الأقل موزعة عبر التراب الوطني، ويجب أن تجمع المؤتمر التأسيسي بين أربعمئة وخمسمئة مؤتمر منتخبيين من طرف ألف وستمئة منخرط على الأقل، دون أن يقل عدد المؤتمرين عن ستة عشرة مؤتمراً عن كل ولاية وعدد المنخرطين عن مائة عن كل ولاية. ويجب أن يتضمن عدد المؤتمرين نسبة ممثلة من النساء.

يجب أن يعقد المؤتمر التأسيسي ويجتمع على التراب الوطني ويثبت انعقاد المؤتمر التأسيسي بمحضر يحرره محضر قضائي يذكر فيه ما يأتي : ألقاب وأسماء الأطراف، عدد المؤتمرين، مكتب المؤتمر، المصادقة على القانون الأساسي، هيئات القيادة والإدارة، كل العمليات والشكليات التي ترتبت على أشغال المؤتمر، يصبح الترخيص الإداري المنصوص عليه في المادة 21 أعلاه، ويؤدي إلى وقف كل نشاط للأعضاء المؤسسين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها، غير أن هذا الأجل يمكن تمديده لأسباب القوة القاهرة مرة واحدة من قبل الوزير المكلف بالداخلية بطلب من الأعضاء المؤسسين ولا يمكن أن يتجاوز التمديد مدة ستة أشهر. ويكون رفض التمديد الأجل قابلاً للطعن خلال خمسة عشر يوماً أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية.

التوقيف كما يفوض المؤتمر التأسيسي صراحة على اثر انعقاده عضواً من أعضائه يقوم خلال الثلاثين يوماً التي تليه بإيداع ملف طلب اعتماد لدى الوزير المكلف بالداخلية مقابل تسليم وصل إيداع حالاً. يتكون ملف طلب اعتماد من الوثائق الآتية : طلب خطي للاعتماد، نسخة من محضر عقد المؤتمر التأسيسي، القانون الأساسي للحزب السياسي في ثلاث نسخ برنامج الحزب السياسي في ثلاث نسخ قائمة أعضاء الهيئة القيادية المنتخبين، النظام الداخلي للحزب.

كما أنه لوزير المكلف بالداخلية أجل ستين يوماً للتأكد من مطابقة طلب اعتماد، ويمكنه خلال هذا الأجل بعد التدقيق اللازم طلب استكمال الوثائق الناقصة أو استخلاف أي عضو في الهيئة القيادية لا يستوفي الشروط التي ينص عليها هذا القانون العضوي، يمنح الوزير المكلف بالداخلية الاعتماد أو يرفضه بعد دراسة الملف المودع وفقاً للأحكام هذا القانون العضوي ويجب أن يكون قرار الرفض معللاً تعليلاً قانونياً، ويكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة، ويعتمد الحزب السياسي بقرار صادر عن الوزير المكلف بالداخلية ويبلغه إلى الهيئة القيادية للحزب السياسي وينشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، يخول اعتماد الحزب السياسي الشخصية المعنوية ابتداءً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ويكون قرار رفض الاعتماد المعلل الصادر عن الوزير المكلف بالداخلية قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة من قبل الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي خلال شهرين من تاريخ تبليغه ويعد قبول مجلس الدولة الطعن بمثابة اعتماد<sup>cxiii</sup>، يعد سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الستين يوماً المتاح لها بمثابة اعتماد للحزب السياسي يبلغ للوزير المكلف بالداخلية

كما يصادق المؤتمر التأسيسي للحزب على تشكيلة هيئة المداولة الهيئة التنفيذية التنظيم الداخلي، وكل التغييرات التي تطرأ على تنظيم الهيئات القيادية وتشكيلاتها طبقاً للقانون الأساسي للحزب وكل تعديل محل تبليغ خلال الثلاثين يوماً للوزير المكلف بالداخلية أجل أقصاه ثلاثون يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغه التصريح المذكور يعد سكوت الإدارة بعد انقضاء هذا الأجل بمثابة قبول

للتغييرات الحاصلة، لا يعتد بالتغييرات المذكورة في المادة 36 أعلاه، إلا بعد إشهارها من قبل الحزب السياسي المعتمد في يوميتين إعلاميتين وطنيتين. يجب أن يضم الحزب سياسي نسبة من النساء، وينبغي إعلام الوزير المكلف بالداخلية بكل تغيير يطرأ على الهيئة المحلية للحزب في أجل لا يتجاوز شهر. يمكن تمويل الحزب السياسي من مؤسسات مصرفية وطنية أو مالية. كما لا يمكن أن ترد الهبات والوصايا والتبرعات إلا من الأشخاص طبيعيين معروفين ولا يمكن أن تتجاوز 300 مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون. كما يمكن توقيف الحزب السياسي بموجب قرار يصدر عن مجلس الدولة، كما ينجر عن مخالفة الحزب السياسي لأحكام هذا القانون العضوي التوقيف المؤقت وغلقت مقراته ويكون توقيف الحزب بناء على اعذار من وزير الداخلية وبنقضه هذا الأجل وفي حالة قيام الأحزاب بنشاطات مخالفة لأحكام القانون العضوي عدم تقدمه مرشحين لأربعة انتخابات متتالية تشريعية، العود في مخالفة أحكام المادة 66 أعلاه، يمكن للوزير المكلف بالداخلية في حالة الاستعجال وقبل الفصل في الدعوى القضائية المرفوعة لتجنب أو مواجهة أو إيقاف وضعيات الاستعجال، ويمكن للحزب المعني في حالة تقديم طعن أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية لطلب إلغاء الإجراء التحفظي المقرر ولا يوقف إيداع هذا الطعن تنفيذ القرارات، يترتب على الحل القضائي للحزب السياسي توقف نشاطات الحزب، غلقت مقراته، توقف نشرياته، تجميد حساباته. ويكون مجلس الدولة مختصا في الفصل في كل النزاعات الناجمة عن تطبيق أحكام هذا القانون العضوي، ويفصل مجلس الدولة في القضايا المطروحة عليه في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية.

## الفرع الخامس الحق في الإضراب

يثير تفسير الحق في تكوين الجمعيات والنقابات المنصوص عليها في المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خلافا قانونيا بين المختصين حول شموله للحق في الإضراب أو لا؟ أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عدد من القضايا المطروحة أمامها أن استخلاص الحق في الإضراب ومن نص المادة 78 و22 من العهد الدولي أن استخلاص الحق في الإضراب ليس أمرا يسيرا فالمعنى العادي للألفاظ المستخدمة في النص بالنظر في إيطاره الخاص وموضوع النص والغرض منه لا تسعف المرء للقول بوجود حق كهذا في إيطار المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأشارت اللجنة على وجه الخصوص إلى تزامن وضع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأن الأخير يتضمن نصا يتناول الحق في الإضراب في حين أن أول من اکتفى بالتأكيد على الحق في تكوين الجمعيات والنقابات دون الإشارة إلى الحق في الإضراب كما أوضحت اللجنة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خلافا لما هو عليه الحال في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ولكن هناك مجموعة من المختصين قالوا بأن المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ولكن يتفرع عنه من المبررات الأخرى التي استشهد بها **منقذو** تفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للمادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن هذه المادة تتناول حق تكوين الجمعيات بشكل عام يمكن أن ينتهي بصدد الحق في الإضراب من حيث بدأنا في موضوع الحق في تكوين الجمعيات.

## الفرع السادس الحق في انتخابات حرة ونزيهة

تعترف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بعدد من الحقوق السياسية التي يأتي في مقدمتها الحق في إدارة الشؤون العامة سواء بصورة مباشرة أم من ممثلين مختارين بحرية، وقد أقرت مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بالحق في الانتخاب وفي إجراء انتخابات حرة ونزيهة <sup>cxiv</sup>

واستخلصت ذلك في ألفاظ وعبارات متماثلة بمقتضى هذا الحق يغدوا لكل مواطن حق المشاركة في ادارة الشؤون العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولا يخفى على أحد أن هذا الحق هو سند المشروعية والشرعية السياسية داخل الدولة، وهو يتمحور في الأساس حول الحق في التصويت أي الاقتراع والحق في الترشيح وأن يكون الفرد منتخبا في اطار انتخابات حرة ونزيهة وترتبط هذه الحقوق جميعها، من وجهة نظرها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بحرية التعبير وتشمل بالنتيجة على الحق في القيام بنشاطات سياسية سواء بشكل فردي أم في اطار أحزاب سياسية والحق في حرية مناقشة الشؤون العامة والمسائل العامة وحرية انتقاد المحكمة ونشر وثائق ذات مضمون سياسي ولا يترتب على الحق في المشاركة في الشؤون العامة للدولة، من وجهة نظام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن يقوم المواطنون أو أية جماعة داخل الدولة بتحديد صيغ وأساليب مشاركتها وفقا لفحوى والرغبات الذاتية، فذلك أمر يعود تنظيمه وتحديدته إلى النظام القانوني للدول من خلال الدستور والتشريعات النافذة داخليا، لم تتناول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق ضمن نصوصها وقد اكتفت المادة 3 من البروتوكول الأول لها بمجرد صدور النص على أن الدول الأطراف المتعاقدة تتعهد بإجراء انتخابات حرة ونزيهة على فترات زمنية بطريقة التصويت السري، وفي ظل ظروف تضمن حرية تعبير الشعب عن رأيه في اختيار السلطة التشريعية.

وإذا كانت المشاركة المباشرة للمواطنين في ادارة الشؤون العامة تم عن طريق الاستفتاء على الدستور وتعديله أو عن طريق الاستفتاءات الشعبية فإن الصيغة الأكثر شيوعا وحصرا للمشاركة في الحياة العامة هي أسلوب غير مباشر من خلال اختيار المواطنين لممثليهم أو الأسلوب المباشر المتمثل في المشاركة المواطنين كأعضاء منتخبين إن الحق في الانتخاب والترشح هما حقان أساسيان للديمقراطية، وتتمتع الدول بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان بهامش تقديري من أجل تحديد الأسس التي تجري الانتخابات على أساسها وأساليبها فالدول ليست ملزمة بأن تتبنى نظاما انتخابيا بعينه، وكل ما يفرض عليها من شروط هو وجوب احترام حقوق انتخابات ونزاهتها ودوريتها وصدقيتها تمثيلها لإدارة عموم المجتمع يضاف إلى وجوب احترامها لمبدأ المساواة في الحقوق الانتخابية<sup>cxv</sup>، كما يجب أن يكون هناك تناسب في تقسيم الدوائر الانتخابية فإذا تضمن قانون الانتخابات تقسيما لدوائر الانتخابية لا يكفل تمثيلا عادلا لقاطني كل دائرة انتخابية بحسب عدده، تكون الدولة المعنية قد أنت خرقا لمبدأ المساواة في الحقوق الانتخابية المحمية في المادة 25 من العهد وهكذا يتعين بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، أن تحدد عدد المقاعد المخصصة لكل دائرة انتخابية وفقا لعدد قاطني في تلك الدائرة فلا يجوز أن تكون المقاعد النيابية المخصصة للدوائر الانتخابية غير متناسبة مع عدد قاطني كل دائرة منها. تلزم الدول بضمان إزالة كل العوائق التي تحول دون ممارسة المواطنين لحقهم في الانتخاب لها، فلا يجوز لها مثلا أن تشترط إثبات الإقامة في دائرة من قبل التسجيل في قوائمها من المحتم أن هناك صلة وثيقة بين الحق في تقرير المصير والحق في انتخابات حرة ونزيهة بمعنى أن يكون الحق في الانتخاب حرة ونزيهة صورة من صور الحق في تقرير المصير أو وسيلة ممهدة له على النحو الذي يوضح لاحقا هذا وقد صدر القانون العضوي 16-10 المؤرخ في 26 غشت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات إضافة إلى القانون العضوي 16-11 المؤرخ في 25 غشت 2016 يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات<sup>cxvi</sup> يهدف هذا القانون إلى تحديد مهام الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وتشكيلها وتنظيمها وسيرها وتشكل الهيئة العليا من الرئيس وأربعة مائة وعشرة أعضاء ويترأس تشكيلة الهيئة العليا شخصية وطنية يعينها رئيس الجمهورية ويتم اقتراح أعضاء الهيئة العليا بعنوان الكفاءات المستقلة من ضمن المجتمع المدني من طرف لجنة خاصة يرأسها رئيس المجلس الوطني الاقتصادي وهذا حسب المادة

6 من القانون العضوي 16-11 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات ويشترط في العضو أن يكون ناخباً أن لا يكون محكوماً عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة ولم يرد اعتباره أن لا يكون منتخبا أن لا يكون منتميا لحزب سياسي وأن لا يكون شاغلا وظيفه عليا في الدولة ويراعى في تشكيلة التمثيل الجغرافي ويستفيد أعضاء اللجنة الدائمة من حق الانتداب ومن التعويضات ويستفيد الأعضاء الآخرون للهيئة العليا من الحق في الانتداب والتعويضات ويحظر عليهم المشاركة في النشاطات التي تنظمها الأحزاب أو حضورها باستثناء الحالات التي يزاول فيها مهامه الرقابية تعترف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بعدد من الحقوق السياسية التي يأتي في مقدمتها الحق في إدارة الشؤون العامة سواء بصورة مباشرة أم من ممثلين مختارين بحرية.

وقد أقرت مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بالحق في الانتخاب وفي إجراء انتخابات حرة ونزيهة<sup>cxvii</sup> واستخلصت ذلك في ألفاظ وعبارات متماثلة بمقتضى هذا الحق يغدوا لكل مواطن حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولا يخفى على أحد أن هذا الحق هو سند المشروعية والشرعية السياسية داخل الدولة، وهو يتمحور في الأساس حول الحق في التصويت أي الاقتراع والحق في الترشيح وأن يكون الفرد منتخبا في إطار انتخابات حرة ونزيهة وترتبط هذه الحقوق جميعها، من وجهة نظرها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بحرية التعبير وتشمل بالنتيجة على الحق في القيام بنشاطات سياسية سواء بشكل فردي أم في إطار أحزاب سياسية والحق في حرية مناقشة الشؤون العامة والمسائل العامة وحرية انتقاد المحكمة ونشر وثائق ذات مضمون سياسي ولا يترتب على الحق في المشاركة في الشؤون العامة للدولة، من وجهة نظام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن يقوم المواطنون أو أية جماعة داخل الدولة بتحديد صيغ وأساليب مشاركتها وفقا لفحوى و الرغبات الذاتية، فذلك أمر يعود تنظيمه وتحديدته إلى النظام القانوني للدول من خلال الدستور والتشريعات النافذة داخليا، لم يتناول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق ضمن نصوصها وقد اكتفت المادة 3 من البروتوكول الأول لها بمجرد صدور النص على أن الدول الأطراف المتعاقدة تتعهد بإجراء انتخابات حرة ونزيهة على فترات زمنية بطريقة التصويت السري، وفي ظل ظروف تضمن حرية تعبير الشعب عن رأيه في اختيار السلطة التشريعية، وإذا كانت المشاركة المباشرة للمواطنين في إدارة الشؤون العامة تم عن طريق الاستفتاء على الدستور وتعديله أو عن طريق الاستفتاءات الشعبية فإن الصيغة الأكثر شيوعا وحصرها للمشاركة في الحياة العامة هي أسلوب غير مباشر من خلال اختيار المواطنين لممثلهم أو الأسلوب المباشر المتمثل في المشاركة المواطنين كأعضاء منتخبين إن الحق في الانتخاب والترشح هما حقان أساسيان للديمقراطية.

وتتمتع الدول بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان بهامش تقديري من أجل تحديد الأسس التي تجري الانتخابات على أساسها وأساليبها فالدول ليست ملزمة بأن تتبنى نظاما انتخابيا بعينه، وكل ما يفرض عليها من شروط هو وجوب احترام حقوق انتخابات ونزاهتها ودوريتها وصدقيتها وتمثيلها لإدارة عموم المجتمع يضاف إلى وجوب احترامها لمبدأ المساواة في الحقوق الانتخابية<sup>cxviii</sup>، كما يجب أن يكون هناك تناسب في تقسيم الدوائر الانتخابية فإذا تضمن قانون الانتخابات تقسيما لدوائر الانتخابية لا يكفل تمثيلا عادلا لقاطني كل دائرة انتخابية بحسب عدده، تكون الدولة المعنية قد أتت خرقا لمبدأ المساواة في الحقوق الانتخابية المحمية في المادة 25 من العهد وهكذا يتعين بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، أن تحدد عدد المقاعد المخصصة لكل دائرة انتخابية وفقا لعدد قاطني في تلك الدائرة فلا يجوز أن تكون المقاعد النيابية المخصصة للدوائر الانتخابية غير متناسبة مع عدد قاطني كل دائرة منها. تلزم الدول بضمان إزالة كل العوائق التي تحول دون ممارسة المواطنين لحقهم في الانتخاب لها، فلا يجوز لها مثلا أن تشترط إثبات الإقامة في دائرة من قبل التسجيل في

قوائمها من المحتم أن هناك صلة وثيقة بين الحق في تقرير المصير والحق في انتخابات حرة ونزيهة بمعنى أن يكون الحق في الانتخاب حرة ونزيهة صورة من صور الحق في تقرير المصير أو وسيلة ممهدة له على النحو الذي يوضح لاحقا هذا وقد صدر القانون العضوي 16-10 المتعلق بالا انتخابات فكيف تم حماية هذا الحق في الجزائر؟ قد صدر قانون عضوي للانتخابات سنة 2021

## المبحث الثاني

### الحماية الدستورية والقانونية للحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحقوق التضامن

تعرف حقوق التضامن في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بحقوق الجيل الثالث وهي تسمية منتقدة كما، أوضحنا فيه، لا بل أنها مطلقة وغير علمية إن إحدى سمات حقوق التضامن هي أنها توجه إلى الجماعة بصرف النظر عن الأشخاص التابعين لها، فأشخاص هذه الحقوق هم الجماعات لا الأفراد ومن أبرز الأمثلة عليها: نتعرض لها من خلال المطلب الأول التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الاقتصادية المطلب الأول والتنظيم الدستوري والقانوني للحقوق الاجتماعية المطلب الثاني التنظيم الدستوري والقانوني للحريات الثقافية وحقوق التضامن المطلب الثالث .

## المطلب الأول

### التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الاقتصادية

نتناول من خلال هذا المطلب جملة من الحقوق الاقتصادية وهي حق التملك الفرع الأول وحرية التجارة والصناعة الفرع الثاني والحق في العمل الفرع الثالث

## الفرع الأول

### حرية التملك

وقد نصّت المادة 17 من الإعلان العالمي على أنه: «لا يجوز تجريد أي شخص من حقه في التملك.»، وقد نص على هذا الحق في الدستور الجزائري<sup>cxix</sup>. غير أن المشروع قد أورد قيودا على حرية التملك، وقد ترد هذه القيود للمصلحة الخاصة كعدم التعسف في استغلال الملكية تطبيقا للمادة 690 ق. م

وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحدّ المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات، موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.

ومن هنا نخلص إلى أنّ التعسف في استعمال حق الملكية يتحقق بإحدى الحالات التالية: إمّا بقصد الإضرار بالغير، رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا، وإمّا عدم مشروعية المصالح التي ترمي إلى تحقيقها

كما أنه ترتب مسؤولية على المالك في حالة ذلك، إمّا على أساس التعسف في استعمال الحق، وإمّا على أساس تحمل التبعة، وإمّا على أساس الغلو في استعمال حق الملكية<sup>cxx</sup>.

إضافة إلى هذه القيود، فهناك حق الارتفاق المنصوص عليه في المادة 875 ق. م الذي يحدّ من فائدة عقار آخر. وأبرز مثال عليها حق المرور Droit de passage

وهناك أيضا ما يعرف بالمطلات<sup>cxix</sup>، فالمطل المواجه (Vue droite de face) يمكن الإطلال منه على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى الالتفاف يمينا أو شمالا أو مطلا منحرفا ( Vue oblique de coté) لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار، إلا بعد الالتفاف يمينا أو شمالا إلا بعد الانحناء إلى الخارج

هذا وقد وضع المشرع الجزائري قد وضع قيود على ذلك من خلال المادة 709 ق. م بقولها : «لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين...».

كما نصّت المادة 710 ق. م : «لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل على ستين سنتيمتر من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام».

### أولا وسائل حماية حق الملكية

غير أنّه نجد أنّ المشرع الجزائري في مقابل هذا التقييد لحرية التملك، فقد حمى هذا الحق بجملة من الوسائل المدنية والجزائية. فالوسائل المدنية متمثلة في الدعاوى التي تقرّر رفعها، وقبل الإشارة إليها لا بدّ من الإشارة إلى نصوص قانونية كان لها الدور الفعال مثلا : قانون 83-352 الصادر في 1983/05/21 المتعلق بالتقادم المكسب وعقد الشهرة قصد الاعتراف بالملكية، بحيث يشترط أن تكون حائزا لها، وأتّه لم تكن من التي مسحت أن يكن العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك. وكذلك القانون الثاني رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/12 المتضمن التوجيه العقاري

حيث سمحت المادة 39 منه والمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 الذي جاء تطبيقا لها المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها لكل شخص يحوز في أراضي الملكية الخاصة التي ليست لها عقود لمدة سنة على الأقل، بصفة هادئة، علنية، ومستمرة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة"، ويتم تسليم هذه الشهادة من قبل رئيس البلدية حسب إجراءات التسجيل والإشهار العقاري.

وفي هذا الصدد فإنّ الملكية العقارية تحميها الدعاوى التالية : دعوى الاستحقاق<sup>cxix</sup>، دعوى منع التعرض دعوى وقف الأعمال في الملكية

إضافة إلى هذه الوسائل المدنية، فقد جرم قانون العقوبات الجزائري التعدي على ملكية العقار تطبيقا للمادة 386 ق. ع. ج، وذلك من توافر شروط معينة وهي : قيام الفعال بفعل إيجابي وهو النزاع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف وبدون رضا المالك، حيث لا بدّ أن تنتقل حيازة العقار المعتدي عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، ولا يكفي مثلا مجرد مرور على الأرض أو دخول المنزل ثمّ مغادرته، بل يجب لتحقق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير، والأصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانوني، وأن يكون العقار مملوكا للغير، اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس<sup>cxiii</sup>.

### الفرع الثاني

#### القيود الواردة على حرية التملك

وقد تمّ تقييد هذه الحرية أيضا من خلال قانون 91-11 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل 1991، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمرسوم التنفيذي 186-93 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

حيث تجدر الإشارة أنه قبل أن تلجأ الإدارة إلى استخدام العقار المنزوع للغرض المنزوع من أجله فرض عليها القانون إتباع بعض الإجراءات، وهاته قد تكون إجراءات عادية، وقد تكون استعجاليه، متى دعت الضرورة، غير أنه قد تتعسف الإدارة أثناء نزع الملكية، مما قد يؤدي إلى تعقيب عن سلوك الإدارة. هذا وتتمّ بمراحل وذلك قصد ضمان السير الحسن لعملية نزع الملكية تتمثل في خمس مراحل وهي : التصريح بالمنفعة العمومية<sup>cxv</sup>، التحديد الدقيق للأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزعها وتحديد هوية المالكين لها<sup>cxv</sup>، تقرير شامل كامل عن الحقوق والأماكن المطلوب نزعها، إقرار إداري بقابلية الأملاك للتنازل وتوفير الاعتمادات المالية اللازمة لهاته العملية

وأخيرا إقرار إداري ينقل ملكية العقار محل النزع إلى ملكية الدولة

وارتأينا ضرب مثال عن فكرة تقدير المنفعة العامة التي تتضح من خلال موقف القضاء الإداري من نزع الملكية للمنفعة العامة، وتقديره مدى جدية أسباب الإدارة في نزع الملكية، كمثال حي عن حماية حق من الحقوق المقدسة ألا وهو حق الملكية. ومن بين القرارات القضائية التي ذهبت إلى تأكيد هذا الطرح ما جاء في ديباجة القرار رقم 62458 المؤرخ في 19/03/1991 : "من المقرر قانونا أنّ الوالي يحدّد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية. ومن ثمّ فإنّ مقرر الوالي - في قضية الحال- لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة، ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة يعدّ مخالفا للمقتضيات القانونية المشار إليه أعلاه". وهو نفس الطرح الذي ذهبت إليه الجهات القضائية المختصة في قرارها الصادر تحت رقم 157362 المؤرخ في 13/04/1998 والذي جاء فيه أنّه : «من المقرر قانونا أنّ نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. ولما كان من الثابت في قضية الحال بأنّ القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية - لإنجاز مشروع ذو نفع عام- قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 02/02 من القانون رقم 91-11، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه".

وعن الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة فإنّ السلطة المصدرة له تمتاز بالطابع الإداري، ولها امتيازات السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية، فلها سلطة اتخاذ القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، وسلطة التنفيذ الجبري لقراراتها في مواجهة الأفراد المعنيين بخطابها

وفي هذا الإطار قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 36595 المؤرخ في 19/03/1991 بما يلي : «حيث أنّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات لإيواء مصالح البلدية كان يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت العملية مقدرة لصالح جماعة محلية ولاتباع حاجيات المرفق العام، ومن ثمّ فإنّ الوالي بقراره المصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون". وقد قضت أيضا الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بنفس الطرح في قرارها رقم 202986 المؤرخ في 16/12/1998 حينما اعتبرت بأنّ قضاة الاستئناف لما بيّنوا بأنّ القرار الصادر عن وزير الصناعة صرح بالمنفعة العمومية لقطعة الأرض المتنازع عليها ملكية المدعين في الطعن بالنقض. وأنه بموجب قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

فإنّ دعوى المنازعة يفصل فيها من طرف القضاء الإداري في إطار الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، خاصة وأنه في قضية الحال التصريح بالمنفعة العامة من طرف وزير الصناعة يمثل الدولة".

وفيما يلي يتضح موقف القضاء الإداري حول إجراءات الإدارة في نزع الملكية العقارية والجهة القضائية الناظرة في منازعاتها، وعلى هذا قضت الغرفة الإدارية في قرارها رقم 116673 المؤرخ في 1995/04/30 بأنه: "من المستقر عليه قضاء أنّ منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعدّ في حدّ ذاته ووحده الحكم خاصة إزاء حجية الشيء المحكوم فيه. ومن ثمّ استوجب إلغاء القرار الذي أغفل في منطوقه ذكر السلطة العامة الواجب التنفيذ عليها. لتعويض عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية". وفيما يخص إجراءات تبليغ قرار نزع الملكية قضت الغرفة الإدارية في قرارها رقم 91487 المؤرخ في 1992/05/24 بأنّ: «مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 1989/12/12 المعدل للمادتين 02 و08 من المقرر المتخذ في 1986/11/29 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع بناء محطة بنزين. ونزع لملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العمومية والذي يعدّ قرارا فرديا، كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت منه ملكيته، وإنّ هذه الشكلية لم تحترم في دعوى الحال حتى ولو تمّ نشر هذا المقرر في جريدة الشعب".

وفي سبيل احترام الإجراءات الإدارية قضت كذلك الغرفة الإدارية في قرارها رقم 32119 المؤرخ في 1993/01/17 بأنه: «يستخلص من المقرر المطعون فيه المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة بأنه صدر بعد مقرر التصريح بالمنفعة العامة والتحقيق التمهيدي، مع تجسيد وتعيين الأملاك وتشخيص الملاك، وبناء على ذلك فإنّ الإجراءات المنصوص عليها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة تمتّ بصفة قانونية في جميع مراحلها

ومن خلال كل هذه القرارات يتضح دور القاضي الإداري في تقديره لفكرة المنفعة العامة. وفي حمايته لحق مقدس ألا وهو حق الملكية الذي أخذناه كمثال عن تقييد حرية من الحريات باعتبار أنّ أغلب انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته تكون على حق الملكية.

وأیضا يتمّ تقييد حرية التملك عن طريق الاستيلاء أو التسخير La réquisition، جاء التنصيص عليه في المواد 679 إلى 681 ق.م، والتي نستشف من خلالها أنّ الاستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على الخدمات أو أمواله عقارية أو منقولة لضمان الاستمرارية للمرافق العامة، وذلك في حالة تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الاستعجال. ولما كان الاستيلاء فيه مساس بحق الملكية الخاصة، فإنّ المشرع أخضعه لجملة من القيود يمكن إجمالها في النقاط التالية: صدوره من سلطة إدارية مؤهلة قانونا مثل الوالي، ويتمّ تنفيذه مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، يكون كتابيا، تحدّد فيه الأموال (قد تكون عقارات أو منقولات أو حتى خدمات)، تحدّد المدّة المقررة للاستيلاء يكون بقصد الاستعمال فقط، وليس من أجل الاكتساب، ويقتضي ذلك إعداد جرد قبل أو بعد الاستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته، كما أنّه لا يمس العقارات والمباني المخصصة للسكن.

هذا وتجدر الإشارة أنّ هذه الإجراءات تتسم بالبساطة والسهولة ولا تتطلب تعويضا مسبقا، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى استبدال نزع الملكية بالاستيلاء، إلا أنّ القضاء الجاري تصدى لهذا العمل واعتبره انحرافا بالإجراءات أو بصورة عامة انحراف بالسلطة.



وتجدر الملاحظة أنّ رقابة القضاء على الاستيلاء لا يكون إلا في حالتين : عدم الاتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة، وفي حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص قيمته. إذا تمّ خرقاً لأحكام المادة 679 وما يليها من القانون المدني، كأن يتمّ بصفة غير كتابية أو كأن ينصب على عقار معدّ للسكن.

إضافة إلى التأميم الذي يعتبر أخطر من نزع الملكية، فإنّه يكون دائماً بقانون، وقد تمّ النص عليه في المادة 678 ق.م والتي جاء فيها : "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أنّ شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتمّ بها التعويض تحددها القانون"<sup>cxvii</sup>.

إضافة إلى نزع الملكية كقيد من قيود حرية التملك، إلا أنّه نجد أنه في بعض الحالات نجد قيوداً أخرى في مجال تنظيم هذه الحرية كاشتراط الشهادات والرخص الإدارية. (شهادة التعمير<sup>cxviii</sup>،

رخصة البناء<sup>cxviii</sup>، رخصة التجزئة.

شهادة تقسيم<sup>cxix</sup>، شهادة المطابقة، رخصة الهدم).

الملاحظة التي أوّد الإشارة إليها والمنصوص عليها في المادة 63 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير : «يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعناً سليماً أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له "، فيستنتج من نص هذه المادة ما يلي : - إلزام السلطة الإدارية المختصة بإصدار رخصة البناء بتسليمها لطلبها صاحب المصلحة خلال مهلة قانونية محدّدة، فسُلطتها هنا مقيدة وليست تقديرية، كما أنّه يجب أن يكون ردّ السلطة الإدارية المختصة المذكورة بالقبول (الموافقة) على الطلب أو رفضه رفضاً معللاً صريحاً لا ضمناً، مستنتجاً لا مفترضاً من السكوت، وهو أمر محتمل الحدوث كثيراً في تعامل الإدارة مع طلبات الأفراد، وتظلماتهم وطلبي رخص البناء تحديداً كما في قضية الحال، وهنا تثار مسألة قانونية ذات وجهين :

أما الجانب الأوّل : فهو عدم معالجة حالة مواجهة الإدارة طلب الطالب بالسكوت، بالرغم من ورود كلمة السكوت في نص المادة، فلم يعطنا أي نص قانوني خاص (أو عام) حلاً قانونياً محدّداً حاسماً يمكن الوقوف عليه على سبيل الجزم والقياس، الأمر الذي يتحتّم معه أخذ سكوت الإدارة محل الرفض، فهو أقرب منطقياً لموقف هذه الأخيرة منه إلى الموافقة التي يجب أن تكون صريحة لا ضمنية، حسب ما هو وارد في صياغة المادة 63 المذكورة أعلاه من القانون 90-29، ولكن كيف يحتسب هذا السكوت ؟ ومتى نعتبر أنّ هناك قراراً ضمناً بالرفض لطلب رخصة البناء قد صدر من الإدارة حتّى يمكننا الطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة محلياً ؟ الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي العادي المحلي (المحكمة الإدارية لاحقاً) ؟ أو المجلس القضائي الجهوي إذا كانت الجهة الإدارية المختصة بإصدار الرخصة ومنحها ممثلة في الوالي ؟ وكذلك الوضع عندما يتعلق الأمر بسلطة إدارية مركزية ممثلة في وزير التهيئة والتعمير، مع الأخذ في الحسبان إجراء التظلم الإداري التدرجي، وهو هنا تظلم ولائي، وهذا أيضاً مع مراعاة موضوع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فهو من النظام العام، وإلا دفعت الإدارة بعدم قبولها لفوات الميعاد (المادة 169 مكرر من تقنين الإجراءات، فقد حدّدت ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون في مشروع عيته إذا كان قراراً فردياً صادراً على السلطات الإدارية المحلية أو اللامركزية عموماً، أو نشره إذا كان تنظيمياً أي لائحة.

لكن ما هو تاريخ ميلاد قرار الرفض، ومتى يوجد لينتج أثره القانوني (إيجاباً أو سلباً) فالمشكلة هنا هي أنّ هذا القرار لن يبلغ، إذ ليس له وجود مادي بل هو قرار معنوي مستنتجاً استنتاجاً قانونياً من سكوت الإدارة طبقاً لما يقضي به القانون المنظم لموضوع النشاط محل النزاع وموضوع السكوت، وهو هنا أيضاً غير موجود، فما هو الحل؟

أمّا الجانب الثاني، فيتعلق دائماً بموضوع السكوت، حيث تنصّ الصياغة العربية للمادة 63 أعلاه: «يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه بأن يقدم طعناً سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له».

بينما جاء في الصياغة الفرنسية:

"Le titulaire de la demande du permis de construire... non convaincu par le refus apposé à sa demande, peut introduire son recours hiérarchique ou introduire une action auprès de la juridiction compétente en cas de refus ou de silence de l'autorité compétente".

فمن خلال تفحص الصياغتين العربية والفرنسية نجد سقوط كلمة السلمية من النص الفرنسي ووجودها في النص العربي، بحيث أنه لم تتبع عبارة أو شبه جملة en cas de refus ou de silence de l'autorité hiérarchique سلمية قبل كلمة compétente المختصة، وهي العبارة والكلمة الواردة في النص باللغة العربية من دون أن تتبع بكلمة مختصة، مما يفهم منه أنّ قرار الرفض يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً وفق الصياغة الفرنسية لنص المادة 63، أمّا قرار الرفض وفق الصياغة العربية لا يكون إلا صريحاً وليس ضمناً.

وأنّ الطعن القضائي، أي رفع دعوى الإلغاء في الصياغة العربية لا يكون إلا في حالة القرار الصريح بالرفض (القرار الأصلي) أي قرار الجهة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء ابتداءً، ولا قرار ضمناً بهذا الرفض بالنسبة للقرار الأصلي، بل في حالة التظلم فقط لتبدأ المنازعة الإدارية بذلك التظلم الإداري ثمّ ليلجأ الطالب إثر ذلك إلى الطعن القضائي برفع دعوى إلغاء عند سكوت السلطة السلمية المتظلم لديها.

وكأننا أمام احتمال تزكية لهذه الأخيرة لقرار السلطة الإدارية الأولى صراحة برفض الطلب المتظلم، أو ضمناً بالتزامها السكوت حياله، لنقف عند القرار الثاني المعبر عن موقف السلطة السلمية المتظلم لديها، لسبب هام وهو أنّ النتيجة التي سيؤول إليها التظلم (رفضاً أو سكوتاً) هي نتيجة قانونية ينتهي بها الشق الإداري من المنازعة الإدارية الخاصة برخصة البناء هنا، ليبدأ الشق القضائي، ولكن إذا علمنا أنّ التظلم اختياري (يمكن طالب الرخصة...) وحسب الأستاذ عبد الرحمان عزاوي<sup>xxx</sup> أنّ كلمة "سلمية" زائدة، ويجب أن تحل محلها المختصة، لتكون الصياغة القانونية الصحيحة هي: «يمكن طالب رخصة البناء... غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعناً سلمياً، أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة المختصة أو رفضها له»، بمعنى أنّه «في حالة رفضها الصريح لطلب رخصة البناء أو حالة سكوتها عن الرد على الطلب خلال المهلة القانونية، يمكن لصاحب المصلحة إمّا التظلم منه إدارياً (ممارسة الطعن التدرجي) أو اللجوء إلى القضاء مباشرة طالباً بإلغاءه، وهذا سواء كان قرار الرفض صريحاً أو ضمناً مستنتجاً استنتاجاً قانونياً صحيحاً.

وبعد تعرضنا لحرية التملك نتعرض فيما يلي لحرية التجارة والصناعة.

## الفرع الثاني حرية التجارة والصناعة

ظهرت حرية التجارة والصناعة أول ما ظهرت كمبدأ قانوني وتبلورت عقب الثورة الفرنسية سنة 1791، إذ وعلى خلاف الحريات الأخرى المختلفة التي نادى بها النصوص الدستورية المختلفة، ابتداء من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحرية الاقتصادية المتعلقة بالحرية التجارية والصناعية. فإعلان حقوق الإنسان والمواطن لا يشير مباشرة إلى هذا الحق وإنما ظهرت بمناسبة قانون ضريبي عندما ظهر عدم كفاية الموارد المحصلة من المساهمات الفردية عن العقارات والمنقولات.

وبالفعل فقد نصّ القانون 2 و17 مارس 1791 على أنه :

"A compter de 1<sup>er</sup> Avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession art ou métier qu'elle trouvera bon, mais elle sera tenue auparavant de se munir d'une patente"<sup>cxv</sup>.

أي ابتداء من تاريخ فتح أبريل المقبل، فإن كل شخص حرّ في ممارسة أي عمل تجاري أو ممارسة مهنة ما أو فنّ أو حرفة يراها جيدة ومفيدة، ولكن يجب أن يكون مصحوبا بشهادة مهنية<sup>cxvii</sup>.

### أولا التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة

وقد نصّت على هذه الحرية الدساتير الفرنسية لسنة 1848، 1946، 1958. هذا وإنّ مجلس الدولة الفرنسي قد كرس هذه الحرية في عدّة مناسبات، وصنّفها ضمن المبادئ القانونية العامة للقانون الإداري حتّى في حال عدم وجود نص قانوني واضح، كما عمل على حمايتها.

هذا وتجدر الإشارة أنّ التطبيق الجزائي قد تأثر بذات المد الذي تأثر التنظيم القانوني والإداري للاقتصاد الوطني الجزائري وتنظيم الحياة المهنية وممارسة النشاطات التجارية والصناعية منذ فجر الاستقلال إلى غاية الإصلاحات السياسية والاقتصادية في منتصف الثمانينات. فهو مبدأ لم يكرّس لا في دستور 1963 ولا في دستور 1976 ولا في نص قانوني أدنى من الدستور، ذلك أنّ مثل هذا المبدأ قد رفض واستبعد في هذين الدستورين، ولم يدرج في دستور 1976 ضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن في الوقت الذي نصّ على حرية الرأي وحرية التعبير وحرية الاجتماع... والسبب في ذلك كون مبدأ حرية التجارة والصناعة هو مبدأ رأس مال، بل هو جوهر الرأسمالية، وبالتالي يتعارض تعارضا جذريا مع التوجه الاشتراكي، بل حتّى الملكية الخاصة غير المستغلة قد وضع لها مجال هامشي، وبالنتيجة سيكون من المنطقي أن يؤدي ذلك إلى استبعاد مبدأ حرية التجارة والصناعة، هذا من النظام القانوني للدولة، حيث ينظر للنشاط التجاري والصناعي الحر أو الخاص في النظام الاشتراكي على أنّه ممارسة رأسمالية مبنية على الاحتكار<sup>cxviii</sup>. وقد نصّ التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 منه على حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في ايطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين وبداية التسعينات إلى الألفية الثالثة، وبخاصة بالنسبة لحرية الاستثمار كأحد مظاهر حرية التجارة والصناعة، سواء بالنسبة لشكل أو حجم الشركات والمؤسسات التجارية، ونوع المبادرة الخاصة في مجال النشاط الاقتصادي أو غيره من الأنشطة والمهن الحرة. إنّ النقاش القانوني التقليدي وقبله السياسي حول مبدأ حرية التجارة والصناعة والاستثمار الخاص في القانون الجزائري يمتدّ إلى عدّة عقود تعود إلى السنوات الأولى للاستقلال

إلى أن بدأت الرؤية تتضح شيئا فشيئا، فحتى سنة 1993 تاريخ صدور قانون ترقية الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 وتحديدًا قوانين الاستثمار المتعاقبة على التوالي، أول قانون للاستثمار لسنة 1963 وقانون 1966، ثم قانون 1982 فقانون 1988، لم يشر إلى هذا المبدأ أي نص قانوني، لذلك يثار التساؤل عما إذا كان موجودا فعلا ؟

### ثانيا التكريس القانوني لحرية التجارة والصناعة

وبالتبعية لذلك فإنه وجدت حرية التجارة في مجال ضيق ومحصور، بل محدّدة وموجهة لخدمة الصالح العام الوطني، وفي ظل المخطط الوطني للتنمية، بل وبسقف مالي معين ومحدّد أيضا وبشروط معينة عند طلب الاعتماد الإداري للمشاريع الاستثمارية الذي أطرته قوانين الاستثمار المتتالية منذ سنة 1963 إلى 1988 مع التفاوت والاختلاف في التضييق على النشاط الخاص والمبادرات الفردية الخاصة، حيث اعتبر الترخيص أو الاعتماد الإداري للمشاريع من قبل السلطات الإدارية الوطنية منها والمحلية بمثابة "شهادة ميلاد قانونية" للمؤسسة الخاصة، وهذا حينما ألزمت المادة 14 من القانون المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني لسنة 1982 المعدل سنة 1988 صاحب المشروع بتقديم نسخة من قرار الاعتماد الإداري مسبقا بتأسيس شركة التجارة في الشكل القانوني المطلوب، وسابق أيضا على القيد في السجل التجاري<sup>xxxiv</sup>، وفي الحالتين فإنّ كلا من الموثق والسلطات الإدارية المختصة ملزم باشتراط تقديم قرار الاعتماد، كل ذلك لإتمام عملية قانونية وجود الشركة ومنه حق وحرية الاستثمار.

أمّا في المرحلة المبتدئة من تاريخ صدور المرسوم التشريعي المتضمن قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 المعدل بالقانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>xxxv</sup> والذي عدل بالأمر 06-08 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006<sup>xxxvi</sup>، وقبله التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، فقد تغير الأمر تغيرا جذريا بالنسبة لحرية التجارة والصناعة حيث تميّزت هذه المرحلة بحدوث قفزة نوعية في النظام القانوني الجزائري المتعلق بالحرية الاقتصادية والاجتماعية، ومنها حرية التجارة والصناعة، وتحديدًا حرية الاستثمار، وهذا على المستويين معا ؛ المستوى القانوني التشريعي والدستوري.

فعلَى المستوى القانوني : ظهرت ملامح التوجه نحو بلورة حرية التجارة والصناعة، ومنها حرية الاستثمار وتحوله إلى مبدأ قانوني من صنع المشرع أولا، وذلك بالانتقال من نظام تقييد حرية الاستثمار بالأداة القانونية للرقابة السابقة على النشاط الخاص، المتمثلة في نظام الترخيص أو الاعتماد الإداري المسبق كشرط واقف لممارسة النشاط إلى الاكتفاء بنظام التصريح أو الإخطار المسبق وإيداعه لدى السلطات الإدارية المختصة كقاعدة. وهذا ما كرسته المادة 3 من المرسوم التشريعي 12-93 سالف الذكر، والاستثناء هو اشتراط الترخيص الإداري، الأمر الذي أعادت تهيئته المادة 4 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>xxxvii</sup> والذي عدل بالأمر 06-08.

أمّا على المستوى الدستوري : وهو الأهم والأساس، يمكننا تسجيل التطور الذي عرفه النظام السياسي والقانون الجزائري المتمثل في التأثير بالنظام الاقتصادي العالمي (الاقتصاد الحر)، حيث اعتمد ولأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية المتعاقبة مبدأ حرية التجارة والصناعة، مبدأ دستوريا، وذلك بموجب المادة 37 من دستور 1996

وعليه فقد أدخلت هذه الحرية في النظام القانوني الجزائري، وهي حرية التجارة والصناعة، التي لم يكن لها وجود في الدساتير السابقة. ويرجع السبب في ذلك إلى التوجه السياسي في تلك الفترة، ولاسيما دستور 1976، إذ نصّت المادة 28 منه بما مفاده أنّ هدف الدولة هو التغيير الجذري

في المجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي. أمّا المادة 29 منه فتشير إلى أنّ الدولة هي الموجه للاقتصاد الوطني، وتضمن تطوره على أساس التخطيط العلمي، وبالتالي فلا مكانة لحرية التجارة والصناعة التي هي في نهاية الأمر الترجمة القانونية لاقتصاد السوق والمبادرة الفردية

أمّا تعديل دستور 1989، وقبل التعديل الدستوري لسنة 1996، فلم يستطع توضيح الوضع الاقتصادي الجديد، ولعلّ السبب في ذلك سياسي بالدرجة الأولى، فالانتقال من خطاب الاشتراكية إلى خطاب اقتصاد السوق مباشرة لا يمكن أن يتمّ دون عواقب سياسية. أمّا التعديل الأخير فقد رفع كل لبس في المادة 37 المذكورة أعلاه، وكرّس دستورياً الاقتصاد الحر، ومنه حرية التجارة والصناعة.

وعليه فالقطاع الخاص أصبح له قانونياً وعملياً دور مهم في الحياة الاقتصادية للبلاد. ومن جانب آخر وبالرجوع إلى الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار والذي

عدل بموجب الأمر 06-08، وبالتحديد المادة الرابعة منه، نجدها قد استثنيت من حرية الممارسة التلقائية لعمليات الاستثمار كلاً من الأنشطة المقننة أو المنظمة، وتلك التي توصف بالخطيرة والمقلقة للراحة والمضرة بالبيئة، حيث نصت في فقرتها الأولى بأنّه: «تتجزأ الاستثمارات في حرية تامة، مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالأنشطة المقننة وحماية البيئة وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين التنظيمات المعمول بها تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا المرسوم من مزايا هذا الأمر قبل إنجازها بتصريح لدى وكالة الاستثمارات". فبذلك يكون المشرع قد قيّد من ممارسة الكثير من الأنشطة ومنها تلك المقننة والمنظمة<sup>xxxviii</sup>، وتلك التي تنطوي ممارستها على مخاطر أو مضار خاصة<sup>xxxix</sup>، يتمّ ضبطها وتأطيرها بقوانين خاصة، بتضمينها اشتراطات خاصة أيضاً من حيث متطلبات هذه الممارسة والمسؤولية عما يمكنه أن تسببه من مضايقات لنسق النظام العام بأبعاده ومكوناته المختلفة، من صحة عامة وطمأنينة وسكينة عامة وأمن عام، وبخاصة بيئة سليمة. وليضاف إلى هذا القيد قيد آخر يعترض الاستثمار والنشاط الحر في المجال الصناعي والتجاري وهي بعض الأنشطة والمجالات المحجوزة للدولة، وإن أصبحت ضئيلة في قانون تطوير الاستثمار لسنة 2001 معدّل بالأمر 06-08 سالف الذكر، بالمقارنة مع ما كان عليه الوضع في قانون 1993. وقبل هذا التاريخ من باب أولى وأحق، حيث ظل النهج الاشتراكي يحكم وينظم المجال الضيق المعترف به للقطاع الخاص والمبادرات الفردية إلى فترة ما قبيل التعديل الدستوري لسنة 1989 بجميع ما يترتب على ذلك من احتكار الدولة أو فروعها الإدارية لبعض الأنشطة، أو خضوع ممارسة الخارج عن دائرة الاحتكار لنظام الترخيص الإداري المسبق عن أقل تقدير. الأمر الذي ظلت تؤاخذ عليه قوانين الاستثمار المتعاقبة في النظام القانوني والاقتصادي الجزائري، حيث خضوع الاستثمار لقرار الاعتماد الإداري ابتداءً، وهذه أوضح صورة، بل وأشدّها للنشاط المنظم والمقنن<sup>cxl</sup>. وقد صدر القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق لـ 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار

ويهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وتنص المادة 2 يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي اقتناء أصول تدرج في ايطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج المساهمة في رأس مال شركة وتنص المادة 3 تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون

في ظل احترام القوانين والتنظيمات لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة بصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية وتنص المادة 4 تخضع الاستثمارات قبل انجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم.

فإذا كان الأصل - كما تقتضي به طبيعة الأشياء في النظم الحرة الديمقراطية - وهو حرية مزاولة النشاط أو المهنة التي يختارها الفرد، ويمارسها بالكيفية التي يراها مناسبة ومستجيبة لرغباته ومتكيفة مع قدراته الذهنية والبدنية، فإنّ المشرع قد يرى ولأسباب مختلفة إخضاع ممارسة بعض الأنشطة المربحة ومزاولة بعض المهن للتنظيم والتقنين، حيث يشترط فيمن يزاولها ضرورة توافرها على عدّة شروط من ضمنها التوفر على مؤهلات علمية معيّنة، والحصول على ترخيص إداري مسبق بمزاولتها، يستصدر استصدارا بعد سعي حثيث لدى الجهة الإدارية أو الشبه الإدارية المختصة يتخذ صوراً وتسميات مختلفة<sup>cxli</sup>.

وبناء على ذلك ومن أجل حسن تنظيم ممارسة الحرية<sup>cxliii</sup> والنشاطات في المجتمع تسند مهمة التأطير القانوني والتنظيمي لكل من المشرع، ومن ورائه السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة باعتبارها المهيمنة والساهرة على المصالح العامة والمكفلة بالإشراف عليها عملياً، لتصدر ما تراه مناسباً من تنظيمات من شأنها أن تكفل لها رعاية هذه المصالح، وأن تجعل لنفسها إشرافاً ورقابة على كل مهنة حرة بالقدر الذي تراه محققاً للمصلحة العامة، ويحول دون معارضة المصلحة الخاصة لها، وهي إذ تفعل ذلك إنّما تباشر سلطة إدارية تنظيمية، ويتسنى لها هذا عادة إمّا بتكليف مباشر من المؤسس الدستوري والدستور مثلما هي الحال بالنسبة لوظيفة الحكومة إجمالاً باعتبارها طرفاً في السلطة التنفيذية التي يسهر رئيسها على تنفيذ القوانين والتنظيمات وحسن سير الإدارة والمرافق والخدمة العمومية، أو بإحالة من المشرع في التفاصيل والمسائل الجزئية التي قد تذهب فيها السلطة التنفيذية إلى ما هو أبعد من مضمون دورها الدستوري التقليدي في تطبيق القوانين وتنفيذها.

و بعد تعرضنا لحرية التجارة والصناعة نتعرض فيما يلي لحرية العمولوق تولي الوظائف.

### الفرع الثالث

#### حرية العمل وحق تولي الوظائف

سنعرض من خلال هذا المبحث لحرية العمل وحرية إعلام مطلب اول ثم لحرية العقيدة  
مطلب ثاني

لا يخفى على أحد أنّ حرية العمل مكفولة في الإعلان الرسمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية (المادة 8)، وقبل ذلك في الفكر السياسي الإسلامي<sup>cxliii</sup>.

وما يهمنا في هذا الصدد كيف تمّ التنظيم القانوني لحرية العمل في الجزائر، وإبراز أهمّ مظاهر تقييد هذه الحرية.

ف نجد القانونون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والذي تضمن حقوق العمال وواجباتهم، علاقات العمل، شروط التوظيف، مدّة العمل، الراحة القانونية والعطل، التكوين والترقية خلال العمل، إنهاء علاقات العمل، الامتيازات والضمانات (وذلك من خلال دفع الأجر المستحق في ميعاده)، مشاركة العمال، التفاوض الجماعي.

كذلك نجد القانون رقم 90-02 والذي يتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها وممارسة حق الإضراب (وتضمن الوقاية من النزاعات، الوساطة، المصالحة، التحكيم، ممارسة حق الإضراب...).

المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 17 شوال 1416هـ الموافق لـ 06 مارس 1996 يحدّد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بهذا المستخدمون ومحتواها، ج. ر. رقم 17 لسنة 1996.

القانون 90-03 المؤرخ في 10 رجب عام 1410هـ الموافق لـ 06 فبراير 1990 والمتعلق بمفتشية العمل والذي تضمن صلاحيات مفتشية العمل واختصاصاتها، وواجبات مفتشي العمل<sup>cxliv</sup>.

القانون 90-14 المؤرخ في 2 يونيو 1990 ويتعلّق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، بحيث حدّد هذا القانون شروط تأسيس المنظمات النقابية وتنظيمها وتسييرها

- الأمر 97-03 والذي يحدّد مدّة العمل القانونية الأسبوعية بـ 40 ساعة توزع على خمس أيام، ومدّة العمل المرجعية بالنسبة للاستثمارات الفلاحية بألف وثمانمائة (1800) ساعة في السنة موزعة على فترات حسب خصوصيات المنطقة أو النشاط. هذا ولا تتجاوز مدّة العمل اليومي الفعلي (12 ساعة)

- قانون 81-10 المؤرخ في 9 رمضان 1401هـ الموافق لـ 11 يوليو 1981م، يتعلّق بشروط تشغيل العمال الأجانب<sup>cxlv</sup>، بحيث حدّد هذا القانون أن يمنح جواز أو رخصة العمل المؤقت للمستفيد. ويجب ألا يسلم جواز أو رخصة العمل المؤقت للعامل الأجنبي إلا إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء أكان عن طريق الترقية الداخلية إذا كان العامل الأجنبي حائزاً الشهادات والمؤهلات المهنية. هذا ولا يجوز لمصالح التابعة لوزارة العمل قبول ملف لجواز العمل ما لم يكن مرفوقاً بالتقرير المعلن من الهيئة صاحبة العمل. هذا وتسلم رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب المدعويين لممارسة نشاط مدفوع الأجر لمدة تقل عن ثلاثة أشهر أو تساويها، كما تسلم جواز العمل الذي لا يمكن أن يتجاوز سنتين للأزواج الأجانب للمواطنين والمواطنات الجزائريين. ويجدّد بقوة القانون للأرامل والمطلقين الأجانب من مواطنين ومواطنات جزائريين، لكل زوجة أجنبية يصاب زوجها الجزائري بعجز دائم يثبت قانوناً

هذا وبعد انقضاء مدّة عقد العمل الذي كان العامل الأجنبي ملزماً به، يجوز استثنائياً لمصالح العمل المختصة إقليمياً أن ترخص له بعد استشارة صاحب العمل الأخير. هذا ويجب تقديم جواز أو رخصة العمل المؤقت كلما طلبت ذلك السلطات المختصة.

ويتعيّن على الهيئة صاحبة العمل أن تشعر مصالح العمل المختصة بكل نقض لعقد عمل لعامل أجنبي في ظرف ثمان وأربعين ساعة، ويتعيّن على العامل الأجنبي المعني بالأمر أن يعيد جواز العمل المؤقت أو رخصته للهيئة صاحبة العمل التي تلزم بإرسالها إلى مصالح العمل المختصة إقليمياً في ظرف 15 يوماً على الأكثر بعد تاريخ نقض علاقة العمل. إضافة إلى تقييد حرية العمل في قانون العمل، هذا وهناك مظاهر التقييد هذه الحرية من خلال المهن المنظمة (مهنة المحاماة، مهنة الموثق، طبيب، الصيدلي، جراحي الأسنان، محافظ الحسابات والخبير المحاسب والمحامى المعتمد ومحافظ بيع بالمزايدة...) وهي أمثلة على سبيل المثال لا الحصر والتي تبرز من خلالها مظاهر التقييد لحرية العمل من حيث الشروط وإجراءات التسجيل في كل مهنة.

1. و بشأن حق تولي الوظائف فقد تجسد ذلك من خلال الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة<sup>cxlvi</sup>. وقد صدر قانون 16-15 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1438 الموافق لـ 31 ديسمبر 2016 يعدل ويتم القانون 83-12 المؤرخ في 21 رمضان 1438 الموافق لـ 2 يوليو 1983 والمتعلق بالتقاعد<sup>cxlvii</sup> جر العدد 78 الصادرة في أول ربيع الثاني عام 1438 الموافق لـ 31 ديسمبر 2016 بحيث تتوقف وجوبا استنفادة العامل من معاش التقاعد على بلوغ الستين عاما غير أنه يمكن للمرأة العاملة بطلب منها إحالتها على التقاعد في سن 55 سنة قضاء خمسة عشرة سنة على الأقل في العمل والقيام بعمل فعلي لمدة 7 سنوات ونصف غير أنه يمكن الاستمرار في العمل بعد تلك السن في حدود خمس سنوات ويمكن الاستنفادة من معاش التقاعد قبل تلك السن في المهن الشاقة ويمكن تمديد سن التقاعد في مهن ذات التأهيل العالي والنادر كما يمكن دفع معاش التقاعد خلال سنتين اذا اتم العامل دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي وخلال مدة سنتان وبلغ أن تجاوز سن الدنيا 58 سنة في 2017 و 59 سنة في 2018

**المحاكم الإدارية:** تستمد وجودها القانوني من نص 152 من الدستور التي تبنت صراحة على صعيد التنظيم القضائي نظام ازدواجية القضاء والتي جاء فيها "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

وبذلك تكون هذه المادة قد أعلنت صراحة عن إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي، مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية دون سواها، وبالمقابل أجاز الدستور في مادته 143 الطعن القضائي في قرارات السلطات الإدارية، وبتاريخ 30 ماي 1998 وبموجب القانون رقم 98-02 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الإستقلال<sup>1</sup>، واحتوى على 10 مواد تناولت مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية، وأقسامها الداخلية وتركيبتها البشرية، والإطار العام لتسييرها ماليا وإداريا، كما تضمن هذا القانون بعض الأحكام الإنتقالية التي أعطت للغرف الجهوية والمحلية النظر في المنازعات الإدارية بحسب ما تقتضيه قواعد الإجراءات المدنية (إصلاح 1990) في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية، وفرض هذا القانون إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرف الإدارية المحلية والجهوية إلى المحاكم الإدارية. بمجرد تنصيبها وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون المذكور، وبتاريخ 14 نوفمبر 1998 وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المتضمن كفايات تطبيق القانون رقم 98-03 تم الإعلان رسميا عن إنشاء 31 محكمة إدارية.<sup>2</sup>

---

وتؤيد في هذا المجال ما ذهب إليه بعض الباحثين من أنه ليس من اليسر على المحاكم العادية أن تقوم بمهمة الفصل في منازعات الإدارة، وليس من اليسر عليها أن تطبق القانون الإداري الذي نشأ وتطور في ظل القضاء الإداري، لهذا أنشأ المشرع الفرنسي قضاءا إداريا منفصلا ينظر في المنازعات الإدارية ويطبق القانون الإداري، رشيئا فشيئا تعود القضاة على مشكلات الإدارة، وآليات تسييرها، وأثبتوا قدرة كبيرة في رقابة تصرفاتهم، وحماية الأفراد من اعتداءاتها وكذلك قدرتهم في التوفيق بين حقوق الأفراد وحرياتهم ومقتضيات الصالح العام، الأمر الذي أدى إلى تبني كثير من الدول وتأثرها بالنموذج الفرنسي كمصر وبلجيكا وإيطاليا وتونس والمغرب والجزائر، هذا ويبيغي التذكير أن فرنسا، وهي بلد القضاء الإداري وفي تراجمها نشأ وتطور القانون الإداري، إلا أن المحاكم الإدارية عرفت من حيث المنشأ تأخرا كبيرا بالنظر لميلاد مجلس الدولة الفرنسي حتى أن الفاصل الزمني بينهما وصل إلى قرن ونصف عندما قرر المشرع الفرنسي سنة 1953 تطوير مجالس المحافظات لتصبح محاكم إدارية قاعدية.



فهناك المحاكم الإدارية ذات اختصاص وحيد<sup>3</sup>، ومحاكم إدارية ذات اختصاص ولايتين<sup>4</sup>، ومحاكم إدارية ذات اختصاص ثلاث ولايات، مثل سعيدة تشمل البيض والنعام، والملاحظ أنه يجب أن لا ننس أن المنازعات الإدارية، وإن عرفت تزايداً أكثر، بعد إلغاء نظام الحزب الواحد وإقرار التعددية، إلا أنها لن تصل إلى حجم الخصومات المعروضة على القضاء العادي، مما يجعلنا أمام نتيجة مؤداها أنه ينبغي الإقتصار على عدد أقل من المحاكم إذا تعلق الأمر بالمنازعات الإدارية.

والملاحظ أن عدد القضاة لسنة 2000 ليس كافياً لإنشاء 31 محكمة إدارية فقط، بل وأقل من هذا العدد، والدليل هو التأخير في تنصيب المحاكم الإدارية بحكم قلة الجانب البشري إلى غاية منتصف 2008 أي بعد 10 سنوات، ولم تنصب ولا محكمة إدارية واحدة رغم صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فكأنما الفصل في الإجراءات سبق ولو نظرياً الفصل في هياكل القضاء، والمعلوم أنه من حيث التنظيم الداخلي للمحاكم الإدارية فهي تتشكل من رئيس المحكمة والقضاة ومحافظ الدولة مساعديه وكتاب الضبط، ومن ناحية التنظيم الداخلي تتشكل من مجموعة غرف وأقسام رئيس المحكمة، القضاة وعددهم غير محدد ويشغلون رتبة مستشار ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء<sup>5</sup>، محافظ الدولة بحيث يتولى محافظ الدولة ومساعدته مهام النيابة العامة على مستوى المحكمة الإدارية، ويقدمون مذكراتهم بشأن المنازعات المعروضة على المحكمة، هذا وقد تضمنت المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دور محافظ الدولة ونصت على أنه عندما تكون القضية مهياًة للجلسة أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خيرة أو سماع شهود وغيرها من الإجراءات يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر.

وهكذا أعلن النص بصريح العبارة أن دور محافظ الدولة يأتي بعد إعداد التقرير من قبل العضو المقرر، فكأنما محافظ الدولة بهذا الدور اللاحق يمارس مهمة المقرر الثاني.

ومن المفيد الإشارة أن محافظ الدولة وإن كان دوره يتمثل في تقديم التماسات، إلا أن هذا الجهاز لعب في فرنسا باعتبارها البلد الأول المنشئ له الدور البارز في تأصيل الكثير من مبادئ ونظريات وأحكام القانون الإداري وليس قرار بلانكو التاريخي منا ببعيد. إضافة إلى كتابة الضبط، فكأي محكمة تحتوي المحكمة الإدارية على كتابة ضبط يشرف عليها كاتب ضبط رئيسي يساعده كاتب ضبط، يمارس هؤلاء مهامهم تحت السلطة المشتركة لكل من رئيس المحكمة ومحافظ الدولة.

<sup>3</sup> مثل تلمسان، أدرار، باتنة، بجاية، البويرة، تامنغست، الجزائر، الجلفة، جيجل، سكيكدة.

<sup>4</sup> مثل محكمة شلف وتشمل عين الدفلى، الأغواط وتشمل غرداية. المحكمة الإدارية بأم البواقي وتمتد لولاية خنشلة، بسكرة وتمتد لولاية والوادي، المحكمة الإدارية لبشار وتمتد لولاية تندوف، بليدة وتمتد لولاية تيبازة، المحكمة الإدارية بتيارت وتمتد لولاية تيسمسيلت، المحكمة الإدارية لسطيف وتمتد لولاية برج بوعرييج، سيدي بلعباس وتشمل لولاية عين تموشنت، عنابة وتمتد لولاية طارف، قالمة وتمتد لولاية سوق أهراس، المحكمة الإدارية مستغانم تشمل غيليزان، قسنطينة ميلة، المحكمة الإدارية ورقلة وتشمل إيليزي، المحكمة الإدارية تيزي وزو وتمتد لولاية بومرداس.

<sup>5</sup> أنظر: عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 103.

إذ يعود إليهما توزيع كتاب الضبط على مستوى الغرف والأقسام ويسهر كتاب ضبط المحاكم الإدارية على سير مصلحة كتابة الضبط وبمسكون السجلات الخاصة بالمحكمة ويحضرون بالجلسات، أما فيما يخص الغرف والأقسام فتنقسم المحكمة الإدارية إلى مجموعة غرف وأقسام لم يشر قانون المحاكم الإدارية إليها، بل أحال الأمر إلى التنظيم، ولقد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، والملاحظ أنه طبقا للمادة 3 من القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية فتنص على أنه يجب لصحة أحكامها أن تشكل المحكمة الإدارية من ثلاث قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار.<sup>6</sup>

إن المحاكم الإدارية تشكل من قضاة مجتمعين، فهو ليس بالقضاء التطبيقي في الغالب الأمر كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، ويعود سر الاختلاف كل من القضاء العادي والقاضي الإداري أن المشرع في مجال القانون الخاص طالت يده تقريبا كل وصغيرة وكبيرة فمن الأحكام ما ينظم مختلف العلاقات ويحكم الكثير من الوقائع.<sup>7</sup>

والملاحظ أنه حسن ما فعل المشرع حينما فرض حسم المنازعة الإدارية من قبل ثلاثة قضاة على الأقل حتى يتعاون هؤلاء بما لهم من كفاءة وخبرة في العمل القضائي لحسم النزاع المعروض عليهم، وبذلك يكون المشرع قد جسد فكرة التخصص في الوسط القضائي بما لها من فوائد ومنافع كثيرة في تحسين العمل القضائي. هذا ولقد ركز السيد وزير العدل أمام مجلس الأمة شارحا أسباب الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي، والمغزى من إنشاء المحاكم الإدارية، بقوله: "إن إنشاء المحاكم الإدارية إلى جانب مجلس الدولة سوف يمكن من استكمال بناء أدوات النظام الإداري كنظام مستقل عن النظام القضائي يتولى الفصل في جميع المنازعات الإدارية ومن شأنه أيضا ضمان سير أحسن لجهاز القضاء، وتخصص القضاة في مجالات معينة بغية التحكم الأفضل في الميادين المختلفة للقانون ومن ثم تعزيز السلطة القضائية وجعلها ذات فعالية ونوعية كما يمكننا من تلبية حاجيات المواطنين، وضمان حقوقه، وبالتالي تكريس دعائم دولة القانون".<sup>8</sup>

كما فرض بخصوص تشكيله المحكمة الإدارية إلى جانب الحد الأدنى للقضاة (ثلاثة قضاة) أن تكون رتبة كل واحد منهم مستشارا. بما يعني أنهم من القضاة القدامى الذين أمضوا سنوات في أداء العمل القضائي ولو في دوائر القانون الخاص فلهم خبرة طويلة بالنظر في المنازعات. والجدير بالذكر أن الإلتحاق بالمحاكم الإدارية مكفول

<sup>6</sup> أنظر: باية سكاكي: دور القاضي الإداري بين المقاضين والإدارة، دار هومة، ط.2، 2006، ص.92 وما بعدها.

<sup>7</sup> فلو أخذنا مثلا القانون المدني نجد أنه احتوى على 1003 مادة نظمت الجوانب المختلفة للمعاملات المدنية، وقلمنا يزل القاضي من المصدر الأول وهو التشريع إلى المصدر الثاني وهو الشريعة الإسلامية وهذا ما ثبت ميدانيا وفي كل الأحكام. ومن ثم يفترض في المنازعات المعروضة أمام القاضي المدني أو التجاري أو البحري أن نجد حلا لها من صنع المشرع نفسه فيحكمها بموجب نص قانوني يلزم القاضي بتطبيقه.

وهذا خلافا للقاضي الإداري الذي يواجه في كثير من الأحيان بمنازعة دون نص يحكمها مما يتحتم عليه الاجتهاد لحسم النزاع، وحسبنا الإشارة إلى أن القانون الإداري وهو من أهم فروع القانون العام هو من منشأ قضائي، فلولا القضاء الفرنسي لما كان القانون الإداري ليعرف وجوده وتطوره وتنوع أحكامه.

<sup>8</sup> أنظر: عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.108.

للرجال والنساء على حد سواء ودون تمييز وهذا استنادا للمادة 51 من الدستور التي كفلت مبدأ التساوي في الإلتحاق بالوظائف العامة، وهو ما أكدته القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وتجدر الإشارة أن الأمر إذا تعلق بالقضاء الإداري وجب أن تفرض رتبة أعلى وتجربة أوسع وكفاءة أكبر حتى يتمكن القاضي الإداري من مواجهة المنازعة الإدارية التي تتميز كما قلنا من حيث الأطراف أن أحد أطرافها شخص عام، ومن حيث الموضوع تحقيق المصلحة العامة، إضافة إلى إجراءات التحقيق والتنقيبية للقاضي الإداري، ومبدأ الكتابة.<sup>9</sup>

أما فيما يتعلق بالإختصاص المحاكم الإدارية فقد نصت المادة الأولى من القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو 98 على أن تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يتضح من هذه المادة أن المحكمة الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة إدارية أي كان أطرافها وموضوعها، وهذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية هكذا وردت بصفة مطلقة ودون تخصيص أو تحديد.

وإذا قابلنا الأحكام المتعلقة بالإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بمثيلتها بالنسبة لمجلس الدولة نستنتج أن الإختصاص القضائي لمجلس الدولة محدد بنوع معين من المنازعات استنادا للمادة 9 و10 و11 من القانون العضوي 98-01 المذكور حيث يمارس مجلس الدولة دور المحكمة الابتدائية والنهائية ومحكمة الإستئناف ومحكمة النقض، وهو ذات الدور الذي كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب المواد 901 و902 و903.<sup>10</sup>

بينما نجد اختصاص المحاكم الإدارية مطلق غير محدد فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أخرجت من نطاق اختصاصها بموجب القانون كالتعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية والتعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها الإدارية من اختصاص مجلس الدولة، فكل هذه المنازعات لا تعرض على المحاكم الإدارية بل تعرض على مجلس الدولة، ولقد استثنى المشرع هذه المنازعات ربما بالنظر لموقع أحد أطراف (سلطة مركزية).

وجاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لتثبيت مبدأ الإختصاص العام للمحاكم الإدارية، بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وهذا بموجب حكم قابل للإستئناف. أما المادة 801 ق.إ.م.إ من ذات القانون فقد ذكرت أهم

<sup>9</sup> أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص112-113.

<sup>10</sup> أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص115.

الدعاوى الإدارية كدعاوى الإلغاء ودعاوى الفحص ودعاوى التفسير ودعاوى القضاء الكامل وبصفة عامة كل القضايا التي أوكلت لها بموجب نصوص خاصة.<sup>11</sup>

وينبغي الاعتراف أن من أهم الإصلاحات التي حملها القانون 09/08 أنه حول بموجب المادة 800 منه المحاكم الإدارية أن تنظر في الدعاوى المتعلقة بمصالح الدولة الغير ممركرة، أو ما يسمى بالمصالح الخارجية للوزارة، وهذا بعد أن كثر الجدل بشأنها واختلفت الرؤى بين من اعتبرها هيئة مستقلة عن الولاية، وبين من اعتبرها جزء من التنظيم الإداري للولاية، وهذا الموقف الأخير هو الذي تبناه مجلس الدولة في كثير من قراراته، ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ 2000/02/14 عن الغرفة الثانية، القرار رقم 182149 حيث اعتبر مجلس الدولة مديرية الأشغال العمومية تقسيم إداري تابع للولاية، رغم أنها كسائر المديرية الأخرى تتمتع بالإستقلالية المالية وتخضع لتعليمات الوزارة الوصية، ومن المفيد تسجيل ملاحظة في غاية من الأهمية أن الغرف الإدارية في كثير من المجالس القضائية ذهب خلافا ما اقره مجلس الدولة في اجتهاده المشار إليه وفصلت عبر المثات من القرارات التي تخص المصالح الخارجية للوزارات، وبذلك شهد الواقع القضائي تضاربا كبيرا حول الصفة القانونية لهذا الجهاز الإداري المنتشر والفعال، ولعله مما زاد حول حدة هذه المشكلة أن قانون الولاية 09/90 وطبقا للمادة 92 و93 منه اعترف للوالي بالصفة المزدوجة فتارة هو ممثل الولاية كتنظيم إداري محلي، وتارة أخرى نجده ممثلا للدولة ولكن أحسن مجلس الدولة صنعا حينما أعفى الوالي من الإستعانة بمحام، وأخيرا صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليفصل في هذه النقطة الخلافية خاصة وأن الدعاوى المرفوعة ضد مصالح الدولة الغير ممركرة قد تزايد عددها سواء من قبل الموظفين العاملين في هذه التنظيمات الإدارية المنتشرة عبر التراب الوطني أو من قبل المواطنين. واستثنت المادة 802 من اختصاص المحاكم الإدارية مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب التعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو لإحدى البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وهذا أمر طبيعي تفاديا لتناقض الأحكام القضائية في الموضوع الواحد بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري. وقد أحسن المشرع صنعا هذا تفاديا لتناقض الأحكام القضائية، ولقد اعتبرت المادة 807 ق.إ.م.إ في قواعد الإختصاص النوعي واعتبرتها من النظام العام للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.<sup>12</sup>

أما فيما يتعلق بالإختصاص المكاني والإقليمي فنقول أن قواعد الإختصاص المكاني لا تطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية والإقليمية لكل محكمة إدارية وهو أمر تضمنه المرسوم 356-98 فيما يتعلق بالإختصاص الإقليمي، ويؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع

<sup>11</sup> أنظر: عمار بوضيف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص116.

<sup>12</sup> أنظر: عمار بوضيف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص117.

فيها آخر موطن له. وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص للمحكمة الإدارية موطن أحدهم، وهو ما قضت به المادة 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد الإحالة إليها من جانب المادة 803 من ذات القانون، وخلاف الأحكام المقررة في المواد المذكورة يعقد الإختصاص الإقليمي وجوبا بمنطوق المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المحاكم الإدارية التالية:

- 1- في مادة الضرائب أو الرسوم أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
  - 2- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
  - 3- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.
  - 4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين وأعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.
- وهنا نسجل أيضا عدم إشارة المادة 804 الفقرة 4 للعاملين في مراكز البحث والتنمية والعاملين في المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي أو التكنولوجي أو المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع المهني أو الثقافي.
- 5- في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.
  - 6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه.<sup>13</sup>
- وهنا تسجل تكرارا بالجمع بين الفقرة 2 من المادة 804 والتي ورد فيها ذكر عقد الأشغال، وبين الفقرة 6 من نفس المادة التي أعادت ذكر عقد الأشغال، حيث حددت الفقرة (2) الإختصاص في مادة الأشغال العمومية بمكان التنفيذ وحده دون سواه، وهذه الفقرة (6) حددت الإختصاص في عقد الأشغال إما بمكان الإبرام أو بمكان التنفيذ.
- 7- في مادة التعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار، هذا حكم يحمده المشرع عليه.

---

1. أنظر: عمار بوضياف: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص122؛ سعاد حافظي دراسة تحليلية للأحكام والقواعد الاجرائية المطبقة أمام مجلس الدولة طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية 2008مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثلجي الأغواط 2014 العدد الثامن .

8- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، وقد أحسن المشرع بإقرار هذه القاعدة تفاديا لأي تضارب بين الأحكام قد يقع بين الجهات القضائية من نفس الطبيعة، ويمدد اختصاص المحكمة الإدارية المختصة إقليميا من الناحية الموضوعية والفاصلة في الطلبات الأصلية لتشمل الطلبات الإضافية، وكذلك الطلبات العارضة أو المقابلة.<sup>14</sup>

وهذا ما قضت به المادة 805 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حفاظا على وحدة المحكمة.

ولقد تشددت المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن قواعد الإختصاص الإقليمي معتبرة إياها كقواعد الإختصاص النوعي من النظام العام.

وتبعا لوحدة الوصف يجوز للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه، كما يجوز للخصوم إثارتها في أي مرحلة من مراحل النزاع.

فيما يخص الدور الإستشاري (الوظيفة التشريعية): يمارس مجلس الدولة في الجزائر استنادا للمادة 119 من الدستور وظيفة استشارية في المجال التشريعي، فله أن يمد الحكومة بما يراه مناسبا بخصوص مشاريع القوانين على اختلاف موضوعها والقطاع المعني بها، وله أن يقترح عند عرض الأمر عليه أي إضافة أو إلغاء للمشروع المعروض عليه، بينما لا نجد المحاكم الإدارية تمارس الدور الإستشاري واكتفى المشرع بتحديد اختصاصها فقط حصريا في الجانب القضائي.<sup>15</sup>

وكان أفضل من وجهة نظرنا لو أسند المشرع للمحاكم الإدارية وظيفة الإستشارة بالنسبة للإدارة المحلية، خاصة وأن هذه الأخيرة تعاني من عقبات كثيرة منها عقبات تسيير، فيعود لها مثلا مهمة إبداء الرأي بخصوص القرارات المتعلقة بالتسيير والصفقات العمومية<sup>16</sup>، ذلك أنه إذا كانت الحكومة كجهاز مركزي تنفيذي في حاجة إلى خدمات مجلس الدولة، وهي تملك من الكفايات البشرية ما تملك وفي شتى الإختصاصات وميادين العلوم والمعرفة، فكيف يمكن للإدارة المحلية أن تستغني عن آراء وخدمات المحاكم الإدارية بخصوص ما تريد إصداره من قرارات أو تقوم به من إصلاحات.

أما فيما يتعلق برفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، فطبقا للمادة 815 و816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة افتتاح الدعوى وتتضمن العريضة البيانات الواردة في المادة 15، وهي مادة مشتركة تسري على العرائض المرفوعة أمام كل الجهات القضائية وهذه البيانات هي الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، واسم ولقب المدعى عليه وموطنه، فإن لم يكن

<sup>14</sup> أنظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص123.

<sup>15</sup> أنظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص123.

<sup>16</sup> أنظر: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، ط.1، الجزائر، 2007، ص5 وما بعدها.

له موطن معلوم فأخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، عرض موجز للوقائع الدعوى والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها، الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، ولقد تشدد المشرع في هذه البيانات ورتب على عدم وجودها رفض الدعوى شكلا.

وترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية عن طريق محام تحت طائلة عدم قبول العريضة، وهو ما أشارت إليه المادة 826 ق.إ.م.إ، وهنا نسجل تميز المنازعة الإدارية عن الخصومة العادية هذه الأخيرة التي لم يشترط المشرع بشأها رفع العريضة أمام المحكمة الابتدائية بواسطة محام حيث فتحت المادة 14 من ذات القانون للمدعي إمكانية رفع الدعوى بنفسه أو عن طريق محامي أو وكيل.<sup>17</sup>

ويشير إجراء وجوبية رفع الدعوى بواسطة محام أمام المحاكم الإدارية إشكالا كونه ينجم عنه إلقاء مزيدا من الثقل على المقاضي وإرهاقه بتحمل أعباء الإستعانة بمحام خاصة وأن الأمر يتعلق بجهة قضائية ابتدائية وجهة وقائع وقانون ولسنا أمام جهة عليا وجهة قانون فقط، ويبقى أننا نشفع هذه الوجوبية من زاوية تميز القضاء الإداري عن غيره من القضاء كونه يقوم على ظاهرة الإجتهد وأن دور القاضي الإداري هو تأسيسي أكثر منه تطبيقي، ولعل شرط وجوبية المحامي في المادة الإدارية الغرض منه هو أن يلعب المحامي دوره في تأسيس مبادئ وأحكام القانون الإداري من خلال تبصرة هيئة الحكم عن طريق تحليلاته واستنتاجاته، وأورد المشرع استثناءا على القاعدة أعلن طبقا للمادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدولة والمقصود بها الأشخاص المركزية، وهذا إجراء أو امتياز قديم حملة قانون الإجراءات المدنية الأولى أمام الجهة القضائية العليا غير أن الإمتياز الجديد الوارد في المادة 827 هو إعفاؤها من وجوبية المحامي بالنسبة للولاية والمديريات التنفيذية أو المصالح غير المركزة على مستوى الولاية، كما أعطى المشرع البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية من أن تمثل بواسطة محام.

ومرة أخرى يثير مضمون المادة 827 إشكالا بخصوص سر إبعاد مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع الثقافي أو المهني ولا نجد له تبريرا.<sup>18</sup>

وطالما تم إعفاء الهيئات المذكورة من أن تمثل بواسطة محام فإنه وطبقا للمادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن العرائض والمذكرات توقع من قبل الممثل القانوني لها، فالوزير يمثل لوزارته والوالي يمثل الولاية،...

<sup>17</sup> أنظر: يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، ط. 2009، الجزائر، ص 25؛

فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، القانون 08-09 منشورات أمين، 2009، ص 53-54.

<sup>18</sup> أنظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص 126.

ونسجل على المادة 828 من ق.إ.م.إ عدم إشارتها لتقنية التعويض من قبل الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة، وهي ثغرة إجرائية وجب تداركها.

وتودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسوم القضائية، وهو ما أشارت إليه المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما ما بخصوص الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسوم فيفصل فيها طبقا للمادة 825 من نفس القانون<sup>19</sup> رئيس المحكمة الإدارية بأمر غير قابل لأي طعن وتقييد العرائض في سجل خاص، ويتسلم المعني وصلا يفيد تسديده للرسوم وإيداعه للعريضة وتودع العرائض وتقييد في سجل خاص تبعا لتاريخ إيداعها، ويوضع الرقم على العريضة، وطبقا للمادة 819 من ذات المنظومة القانونية، يجب أن يرفق بالعريضة القرار محل دعوى الإلغاء أو التفسير أو الفحص، ولقد شدد المشرع على ذلك ورتب على عدم وجود القرار عدم قبول الدعوى، وهذا أمر في غاية طبيعته إذ كيف يتصور أن يدعي الموظف مثلا في صلب دعواه أن إدارة ما عزلته من الوظيفة دون أن يرفق بدعواه القرار الدال على صحة هذا الإدعاء، أو أن يطلب من المحكمة الإدارية تفسير قرار ولا يرفقه بدعواه.

حيث أن المادة ذاتها، قد أجازت للمدعي رفع دعواه من غير قرار مرفق في حالة وجود مانع مبرر كما وصفه النص المذكور، ويدخل تحت عنوان المانع المبرر عدم تسليم الإدارة المعنية لصاحب المصلحة نسخة من القرار، فهنا يمكن إلزام الإدارة بتسليم قرار وذلك عن طريق محضر قضائي ويجر محضر في حالة امتناعها وتخوله هذه الوثيقة رفع دعوى قضائية، وهنا أبرزت الفقرة الثانية من المادة 819 سلطة من سلطات القاضي الإداري المتمثلة في إلزام جهة الإدارة بتقديم نسخة من القرار في أقرب جلسة، وهذه من مظاهر دولة القانون، إذ القول بخلاف ذلك يعني تسلط الإدارة وتعنتها وإضرارها بمصالح الأفراد.

ولقد أثبت واقع الحال أن كثيرا من الإدارات لا تسلّم قراراتها خوفا من مقاضاتها لذلك ألزمها المشرع بالتنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية وهذا طبقا للمواد 978 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبيّس الطرف المعني إجراءات التبليغ على يد محضر قضائي.

أما فيما يتعلق بقرارات المحكمة الإدارية، فطبقا للمادة 888 ق.إ.م.إ فقد أحالتنا إلى المواد 270 إلى 298 من ذات القانون، وتأسيسا على ذلك صار الحكم القضائي في المادة الإدارية يصدر بأغلبية الأصوات حسب المادة 270 ق.إ.م.إ.

مما يؤكد الطابع القضائي الجماعي، ويجب أن يشتمل على عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري ويتضمن الحكم البيانات التالية: الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب وصفات القضاة

<sup>19</sup> أنظر: عمار بوضيف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص126.



الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم ولقب محافظ الدولة، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، أسماء وألقاب الخصوم، وطبيعة وتسمية شخص المعنوي، أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو المساعدة، الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

إلا أن الإشكالية في هذا الصدد تثور حول عدم تنصيب المحاكم الإدارية في الجزائر طال أكثر مما كان منتظرا، فمدة 10 سنوات نراها كافية للتفكير في إعادة هيكلة القضاء الإداري على مستوى البنية القاعدية.

حيث لا يعقل من وجهة نظرنا أن نجسد الإزدواجية القضائية في قمة هرم القضاء الإداري، فتم تنصب مجلس الدولة ومحكمة التنازع إلى جانب وجود المحكمة العليا. وتحقق الفصل الإجرائي بتخصيص أحكام للقضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري، ولو ضمن المنظومة القانونية الواحدة، وتتغاضى على تنصيب المحاكم الإدارية لمدة عقد من الزمن.

إن مثل هذه الخطوات التي بادرت إليها السلطات العمومية في الجزائر ممثلة في وزارة العدل، وهذه الإنجازات التي تحققت وجب أن تتوج بإصلاح هيكلي وهو ما يفرض التعجيل في تنصيب المحاكم الإدارية اليوم قبل غد.

ونعتقد أن أسباب عدم تنصيب المحاكم الإدارية يمكن رده إلى سببين رئيسيين هما:

قلة عدد المستشارين العاملين بمختلف المجالس القضائية والمعالم أن هؤلاء المستشارين يفصلون أيضا في القضايا أمام القضاء العادي في القضايا المدنية والجزائية... وبالتالي فالإعلان عن الفصل سيضع حدا لنشاط هؤلاء المستشارين ضمن هيكلة القضاء العادي حتى يتفرغوا للفصل في القضايا الإدارية بعد ثبوت تعيينهم إليها.

عدم وجود مقرات جديدة أو هياكل ولا شك أن قلة وجود الهياكل المخصصة لوزارة العدل خاصة بعد ارتفاع عدد المحاكم العادية، وبعد ارتفاع عدد المجالس القضائية وقف حائلا دون تنصيب المحاكم الإدارية مما جعل الوزارة المعنية تدخل في ترتيبات بالتنسيق مع الولايات المعنية، وفي حالة تنصيب محاكم في ولايات وعدم تنصيبها في أخرى قد يؤدي ذلك إلى عدم تجانس حول طبيعة النظام القضائي وحبذا لو لجأ المشرع إلى الجمع مثلا أن تضم محكمة إدارية ثلاث أو أربع ولايات وذلك قصد توحيد طبيعة النظام القضائي الإداري الجزائري، ولا بد من الإسراع في إنجاز هذه المحاكم الإدارية وذلك لتجانس الإصلاح القانوني مع الإصلاح الهيكلي وواقعي.

## ثانيا مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثتها دستور 1996 بموجب المادة 152 منه والتي جاء فيها: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع البلاد".

ورجوعا للمادة 152 من الدستور المذكور آنفا نجدها قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية مما يعني دون شك أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية، وهذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي إذ نجده تابعا للسلطة التنفيذية لأسباب تتعلق بهذه الدولة وبظروفها التاريخية، وبمؤسساتها.

ومن هنا فإن مجلس الدول يشكل هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، وهو يمثل من حيث الموقع والمكانة على مستوى القضاء العادي محكمة النقض.<sup>20</sup>

ويقتضي مركزه أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه، ويمارس أيضا مهمة توحيد الاجتهاد القضائي، كما أن مجلس الدولة يتمتع بالإستقلالية عن السلطة التنفيذية لأن تخصص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية لا يعني أنه تابع للسلطة التنفيذية باعتبارها طرف في المنازعة، ولأن التسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات المجلس سوف تلزم السلطة التنفيذية في شيء طالما مارست هذه السلطة وصايتها ونفوذها على مجلس الدولة.

وهذا الأمر لا يمكن تصوره لما له من عواقب وخيمة حتى على دولة القانون، وتستمد هذه الإستقلالية وجودها القانوني من المادة 138 من الدستور التي جاء فيها "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" ومن نص المادة 152 التي أسست مجلس الدولة تحت عنوان السلطة القضائية موضوع الفصل الثالث من الدستور، وتجسيدها للإستقلالية الوظيفية للمجلس اعترف له بالإستقلالية المالية والإستقلالية في مجال التسيير وهذا بموجب المادة 12 من القانون العضوي 01/98، وتسجل الإعتمادات المالية للمجلس في الميزانية العامة للدولة، ولا تتنافى صفة الإستقلالية مع التزام رئيس مجلس الدولة برفع تقرير عن قراراته وحصيلته نشاطاته، لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة.

أما فيما يتعلق بالتنظيم الإداري لمجلس الدولة، فهو يتمتع بالإستقلالية المالية والإستقلالية في مجال التسيير عن كل من وزارة العدل والمحكمة العليا، ويخضع في نظام المحاسبة لقواعد المحاسبة العمومية ويشرف على تسيير المجلس كل من رئيس مجلس الدولة ونائب الرئيس ومكتب مجلس الدولة ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف ورؤساء الأقسام والأمين العام لمجلس الدولة ومجموعة مصالح ملحقة به. ويقوم القضاة فيه بمهامهم سواء في نطاق الوظيفة الإستشارية أو الفصل في المنازعات الإدارية.

- فرئيس مجلس الدولة يعين بموجب مرسوم رئاسي، وقد صدر أول مرسوم بهذه الصفة والمضمون تحت رقم 98-187 المؤرخ في 30 ماي 98 ويتولى رئيس المجلس بعد تعيينه المهام التالية: يمثل المؤسسة رسميا، يسهر

<sup>20</sup> أنظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية وتحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008، جسور للنشر وتوزيع، الجزائر، ط.2، 2008، ص140.

على تطبيق النظام الداخلي، يتولى توزيع المهام بين رؤساء الأقسام ومستشاري الدولة، وهذا بعد استشارة مكتب مجلس الدولة.<sup>21</sup>

- نائب رئيس مجلس الدولة: يعين هو الآخر بمرسوم رئاسي وقد صدر أول مرسوم بهذه الصفة والمضمون تحت رقم 98-187 بتاريخ 30 ماي سنة 98 وعن مهامه فهو يتولى أساسا استخلاف رئيس مجلس الدولة في حالة حدوث مانع أو في حالة غيابه، وفي حالة ممارسة رئيس مجلس الدولة مهامه يتولى نائبه خاصة مهمة المتابعة والتنسيق بين مختلف الغرف والأقسام.

- مكتب مجلس الدولة: ويشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا، محافظ الدولة نائب للرئيس (نائب رئيس المكتب)، نائب رئيس مجلس الدولة، رؤساء الغرف، عميد رؤساء الأقسام، عميد المستشارين، ومن هنا يتولى مكتب المجلس ممارسة الأعمال التالية: إعداد النظام الداخلي للمجلس، إبداء الرأي بخصوص توزيع المهام، اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية، إعداد البرنامج السنوي.

- محافظ الدولة والمحافظون المساعدون ويقومون بمهام النيابة العامة سواء في حالة الإستشارة أو في حالة الفصل في المنازعة الإدارية.

- رؤساء الغرف يتشكل مجلس الدولة عند ممارسته للسلطة القضائية من مجموعة غرف عددها أربعة، وعلى رأس كل غرفة رئيس غرفة يتولى مهمة التنسيق بين أقسام الغرفة الواحدة ورئاسة جلسات وتسيير مداولاتها، وتحديد القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة أو الأقسام.

- رؤساء الأقسام: تتشكل الغرفة الواحدة من مجموعة أقسام كخلايا فرعية، وبعد فرض المشرع مثل هذا التنظيم والتقسيم بغرض تمكين الغرفة من التحكم في أعمالها وضبط مهامها بشكل محدد ودقيق، ويتولى رؤساء الأقسام على مستوى قسمه إعداد التقارير عن نشاط القسم ورئاسة جلساته وتسيير مناقشاته ومداولاته.

- القضاة أو مستشار الدولة: فطبقا للمادة 20 من القانون العضوي 01/98 المذكور فإن قضاء مجلس الدولة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء الصادر بمقتضى القانون العضوي 11/01 المذكور ويمارسون مهامهم سواء في نطاق الوظيفة الإستشارية للمجلس أو عند فصله في المنازعات الإدارية باعتباره محكمة أول وآخر درجة، أو محكمة استئناف أو محكمة نقض.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> أنظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص141.

<sup>22</sup> أنظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص143؛ باية سكاكي، دور القاضي الإداري بين المنازعات والإدارة، دار هومة، ط.2، 2006، الجزائر ص.61.

- الأمين العام لمجلس الدولة: يضم مجلس الدولة إلى جانب رئيس المجلس ونائبه ومحافظ الدولة ومساعديه ورؤساء الغرف ورؤساء الأقسام والمستشارين مجموعة أقسام تقنية ومصالح إدارية تابعة للأمين العام. هذا الأخير الذي يعين بمقتضى مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل بعد استشارة رئيس مجلس الدولة.<sup>23</sup>

1. - أما فيما يتعلق اختصاصات مجلس الدولة طبقا للقواعد الواردة في التعديل الدستوري لسنة 1996، وكذلك أحكام القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ج ر العدد 43

يفرض علينا التطرق لكل من الإختصاص الإستشاري أو الإختصاص القضائي.

فالإختصاص الإستشاري يتجسد من خلال المادة 119 من الدستور التي تنص على أن "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها على الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".<sup>24</sup>

هذا وبعد المصادقة على مروع القانون من قبل مجلس الحكومة يقدم الأمين العام للحكومة مشروع القانون على مجلس الدولة ويشير ما إذا كان له طابع استعجالي أم لا:

فإذا لم يكن له الطابع الإستعجالي يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر ثم يجتمع في شكل جمعية عامة.

أما إذا كان له الطابع الإستعجالي، ففي هذه الحالة يتولى رئيس مجلس الدولة إحالة مشروع القانون على رئيس اللجنة الدائمة وهو رئيس الغرفة لتعيين مستشار مقرر، كما أنه بالنسبة لمجلس الدولة اختصاص فهو يعتبر هيئة مقومة لأعمال الهيئات القضائية الإدارية أي المحاكم الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية، وقد اعترف له الدستور بمهمة ضمان الإجتهد القضائي في البلاد في المواد الإدارية.

<sup>23</sup> أنظر عمار بوضياف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص145. سعاد حافظي دراسة تحليلية للأحكام والقواعد الاحرائية المطبقة أمام مجلس الدولة طبقا

لقانون الاجراءات المدنية والادارية 2008مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار تليجي الأغواط 2014 العدد الثامن

<sup>24</sup> أنظر: القانون 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429هـ الموافق لـ 15 نوفمبر 2008، والمتضمن التعديل الدستوري 6، العدد 63 لسنة 2008؛ ولعل من المفارقات التي يجب لفت الإنتباه إليها هي زيادة حرف جر في غير محله هو حرف الباء في المادة 119 من الدستور برأي مجلس الدولة، فحرف الباء هنا زائدة من شأنها تغيير مغزى الهدف من استشارة الحكومة لمجلس الدولة استشارة قانونية، فيتحول الرأي المذكور من رأي بسيط تستشير به الحكومة إلى رأي موافق أو مطابق.

فالأول وإن كان طالبه إجباريا كإجراء شكلي لتمرير القانون إلى البرلمان فإنه غير ملزم للحكومة، بل تستأنس به فقط.

أما الرأي الثاني بإدخال حرف الباء فهو رأي ملزم، يجب على الحكومة طلبه والأخذ به أيضا، وإلا شاب مشروع القانون الذي ستقدمه على المجلس الشعبي الوطني عيب الشكل، وعليه فالرأي المقصود هنا هو الرأي البسيط، وهو المفهوم الحقيقي لنص المادة بصياغتها...، لذا وجب تصحيح هذه المادة.

أنظر: عزراوي عبد الرحمن، آليات تنظيم العملية التشريعية طبقا لأحكام الدستور والقانون العضوي 02/99 لسنة 1999 المتعلق بتنظيم العلاقة البيئية لعرفي البرلمان

والحكومة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2006، رقم 4، ص19؛ وحول موضوع الدور الإستشاري لمجلس الدولة: أنظر: عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص26؛ عبد الرزاق زوينة، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومبهمه مبتورة...، مجلة مجلس الدولة،

2002، العدد 1، ص23.

وطبقا للمواد 9 و10 و11 من القانون العضوي السالف الذكر يمارس مجلس الدولة دور محكمة ابتدائية، ودور محكمة استئناف ودور محكمة نقض وهو الدور الذي كرسته المواد 901 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمجلس الدولة محكمة ابتدائية ونهائية: فهناك نوع من المنازعات فرض المشرع عرضها ابتدائيا على مجلس الدولة أعلنت عنها المادة 9 من القانون العضوي 11-13 وهي: الطعون بإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية.

الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

وجاءت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكدة على الدور القضائي لمجلس الدولة باعتباره جهة للقضاء الابتدائي والنهائي فيما تعلق بدعاوى الإلغاء والتفسير والفحص المرفوعة ضد السلطات الإدارية المركزية، وأشارت ذات المادة بأن مجلس الدولة يفصل في قضايا أخرى. بموجب نصوص خاصة، وعند مقابلة هذه المادة أي 901 بالمادة 9 من القانون العضوي 11-13 نلاحظ أن القانون العضوي 11-13 استعمل في المادة 9 منه عبارة القرارات التنظيمية والفردية أي أنه ذكرها تصنيفا ونوعا بينما المادة 901 ورد فيها عبارة القرارات الإدارية إطلاقا لا تصنيفا، وحبذا لو ورد في القانون الجديد نفس التصنيف المذكور في المادة والمشار إليها توخيا للدقة، والمشار أنه من خلال القانون العضوي 01/98 في نص المادة 9 منه، فقد صنف الجهات المعنية ثلاثة أنواع سلطات مركزية، ويدخل تحت هذا العنوان الوزارات والهيئات العمومية الوطنية ويدخل تحت هذا الوصف المديرية العامة للتوظيف العمومي<sup>25</sup>، والمديرية العامة للأمن الوطني<sup>26</sup>، والمنظمات المهنية الوضعية، ويدخل تحت هذا الوصف الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، بينما نجد المادة 901 اكتفت بذكر السلطات الإدارية المركزية، وهو ما يعني أن الإصلاح الإجرائي أخيرا احتفظ بالمقطع الأول من المادة 9 من القانون العضوي 11-13 مكتفيا بقرارات السلطات المركزية دون سواها.

ومن الطبيعي القول أن ما خرج نوعيا من اختصاص مجلس الدولة بموجب النص الخاص دخل في اختصاص المحاكم الإدارية، لأن اختصاص مجلس الدولة محدد بينما اختصاص المحاكم الإدارية مطلق واسع شامل. وهكذا أحدث التعديل الجديد تعديلا فيما يتعلق بقواعد الإختصاص القضائي فلم يعد يختص بالنظر في منازعات الهيئات العمومية الوطنية، ولا المنظمات الوطنية المهنية كما كان من قبل بل صار يختص فقط بمنازعات السلطات الإدارية المركزية بصريح المادة 901 المذكورة. ويبقى أنه من الضرورة الإشارة أن قواعد الإختصاص بالنسبة لمجلس الدولة وجب تغييرها وتعديلها. بموجب قانون عضوي لا قانون، والتعديل الجديد صدر بقانون عادي وهو أقل درجة من القانون العضوي.

<sup>25</sup> وهو ما أشار إليه مجلس الدولة، الغرفة الثانية في قراره بتاريخ 02/03/18 ملف رقم 004813 فهرس 174 غير منشور.

<sup>26</sup> وهو ما أشار إليه قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 03/01/21 ملف رقم 008216 و009579 فهرس 21 غير منشور.

وتجدر الإشارة أن التعديل الجديد قد قلل من الأحكام الابتدائية والنهائية، فكانت قبل الإصلاح الإجرائي لسنة 2008 تشمل الأحكام الفاصلة في النزاع بالنسبة لمنازعات السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، وهذا بموجب المادة 9 من القانون العضوي 11-13، وصارت بعد الإصلاح تنحصر في منازعات السلطات المركزية<sup>27</sup>، كما يمارس مجلس الدولة اختصاصه كمحكمة استئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

هذا ويلاحظ أن قانون مجلس الدولة أطلق على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية "القرارات"، بينما نجد قانون المحاكم الإدارية رقم 98-02 قال "أحكام" وكان أفضل لو وحد المشرع المصطلح وقد نصت على هذا الدور المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وثبت هذا الدور. وبهذا الدور يقترب اختصاص مجلس الدولة ويتمثل مع دور المجلس القضائي في مجال القضاء العادي المحدد في المواد من 322 إلى 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكان أفضل باعتقادنا أن يعفي<sup>28</sup> المشرع مجلس الدولة من تحمل عبء قضاء الاستئناف لأنه قضاء يتعلق في كثير من جوانبه بالوقائع، حيث أنه لا يمكن الإعتماد على ما ورد في المادة 152 من الدستور لأنها تقصد التقويم بطريق الطعن بالنقض لا الطعن بالاستئناف، حتى يحدث الإنسجام والتماثل والنسق الواحد بين دور مجلس الدولة ودور المحكمة العليا.

إن قضاء الاستئناف يرهق دون مثل قضاء مجلس الدولة ويدفعهم للإهتمام بالوقائع، ويثبت جهدهم خاصة أمام كثرة الطعون بالاستئناف أمام أمانة الضبط، وكان أصوب لو حول المشرع الغرف الجهوية الخمس وهي الجزائر وهران، وقسنطينة وورقلة وبشار إلى محاكم استئناف في المادة الإدارية وخاصة وأن هذه الغرف تملك تجربة كبيرة في مجال القضاء الإداري منذ إصلاح 1990. وليس بالطعن بالاستئناف أثر موقف طبقا للمادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يعني أن قرار الدرجة الأولى ينفذ مع قابلية الطعن فيه بالاستئناف.

مجلس الدولة كمحكمة نقض طبقا للمادة 11 من القانون العضوي 11-13 يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية وكذا الطعون بالنقض الموجهة ضد قرارات مجلس المحاسبة.<sup>29</sup>

ويعمل مجلس الدولة اختصاصه القضائي في شكل غرف وأقسام، وجاءت المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتثبت جزئيا مضمون المادة 11 من القانون العضوي 11-13 فنصت على أن يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. وبالربط بين

<sup>27</sup> أنظر: عمار بوضيف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص160.

<sup>28</sup> أنظر: عمار بوضيف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص161.

<sup>29</sup> أنظر: عمار بوضيف، القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص162.

النصوص التي تضمنها هذا الإصلاح الإجرائي الجديد نجد أن المحاكم الإدارية وطبقا للمادة 80 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي جهات ذات ولاية عامة في مجال المنازعة الإدارية، وأنها تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مما يؤكد أن المحاكم الإدارية لا تصدر أحكاما نهائية إلا بموجب نصوص خاصة. إذن فما هو مصدر القرارات أو الأحكام النهائية؟ إنه مجلس الدولة وبالتالي يجد مجلس الدولة نفسه يفصل في الأحكام النهائية الصادرة عنه، والأحكام المستأنف فيها من المحكمة الإدارية.<sup>30</sup>

ولو حول المشرع الغرف الجهوية إلى محكمة استئناف لكان أفضل. تثير صياغة المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشكالا بخصوص القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة ومدى قابليتها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة. سيما وأن المادة 11 من القانون العضوي 11-13 أشار بصريح العبارة لقابلية هذه القرارات للطعن بالنقض.

إن قراءة متأنية للمادة 903 ق.إ.م.إ. تجعلنا نتفهم أن المشرع لم ينص على اختصاص طعن بالنقض بالنسبة لمجلس الدولة. غير أنه وبالرجوع إلى المادة 918 من نفي القانون نجد أنها نصت صراحة على أنه في حالة ما إذا قرر مجلس الدولة الطعن بالنقض يفصل في الموضوع، ويوزع الطعن بالنقض طبقا للمادة 957 من ق.إ.م.إ. على غرف المجلس من قبل رئيس مجلس الدولة أما عن وجهه فقد أحالتنا المادة 959 إلى القواعد المشتركة المطبقة على القضاء العادي والمحددة في المادة 358 من ذات القانون وهذه الحالات هي: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، وعدم الإختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة القانون الداخلي، مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة، مخالفته الإتفاقيات الدولية، انعدام الأساس القانوني، إنعدام السبب، قصور السبب، تناقض التسيب مع المنطوق، تحريف المضمون الواضح، والتدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار، تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار، الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب، السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، إن لم يدافع عن ناقصي الأهلية.<sup>31</sup>

ونسجل على قانون الإجراءات المدنية الجديد خطأ في الإحالة إذ اكتفت المادة 989 بإحالتنا للمادة 358 وهذه الأخيرة غير أن المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمنت اختصاص محكمة عليا فيما

<sup>30</sup> غير أن فرضية مراجعة مجلس الدولة لقراراته وإن كانت تدعّمها نصوص القانون سواء العضوي أو قانون الإجراءات الجديد، لا يمكن التسليم بما من وجهة إجتهاادات سابقة لمجلس الدولة هذا الأخير الذي قضى بتاريخ 2004/05/11 ملف رقم 012994 الغرفة الثالثة (غير منشور) يرفض الطعن بالنقض شكلا بسبب المجلس قراره بما يلي: "وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية بحكمها وينظمها القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 98/03/30 وإن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أي جهة أخرى وعليه فإن عريضة الطاعن جاءت مخالفة للقانون الآنف الذكر مما يستوجب عدم قبول طعنه لمخالفته الإجراءات المنصوص عليها قانونا" إن الدارس لمنطوق هذا القرار القضائي أسه وحيثياته يستنتج أن مجلس الدولة بقضائه هذا حجب طريقة من طرق الطعن غير العادي ممثلة في النقض المقرر بموجب المواد 233 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>31</sup> أنظر: فضل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، تشوار أمين، الجزائر، 2009، ص.180؛ يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.227.

يتعلق بالطعن بالنقض ولم تشر إلى مجلس الدولة. وليس للطعن بالنقض أثر موقف طبقا للمادة 909 من ق.إ.م.إ.

كما لا يقتصر دور مجلس الدولة على ممارسة العمل القضائي في شكل محكمة نقض طبقا للنصوص سالفه الذكر، وإنما يمارس طبقا للمادة 808 من ق.إ.م.إ دور محكمة تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين أو بين محكمة إدارية ومجلس الدولة. وقد حررت الفقرة الثانية من المادة المذكورة بدقة الجهة الفاصلة في النزاع في حالة النزاع في حالة تنازع الاختصاص بين مجلس الدولة ومحكمة إدارية وعقدت ولاية الفصل فيه الغرف المجتمعة.

وطبقا للمادة 32 من القانون العضوي 11-13 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله فإن الغرف المجتمعة تتشكل من رئيس الدولة، نائبا رئيس، رؤساء الغرف، عمداء الأقسام محافظ الدولة، ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الغرف المجتمعة على الأقل.

ولم تحدد المادة 800 بدقة ووضوح الجهة الفاصلة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومحكمة إدارية أخرى، ولعل المشرع ترك ذلك قصدا يحال الملف على أحد غرف المجلس لا الغرف المجتمعة، كون أن حالة التنازع الثانية المشمولة بالمادة 800 في فقرتها الثانية أخطر، اعتبارا من أن أحد أطراف التنازع مجلس الدولة، ويعقد الاختصاص بالفصل للغرف المجتمعة، بينما الفقرة الأولى من ذات المادة ورد فيها تنازع بين محكمتين إداريتين بذات الدرجة، ومن المفيد الإشارة أن محكمة تنازع الاختصاص في قرار لها صدر بتاريخ 17 جويلية 2005 أقرت عدم اختصاصها بالنظر في قضية تنازع الاختصاص بي بين غرف إدارية جهوية وغرف إدارية محلية بما في الاعتراف حراسة لمجلس الدول للبت في هذا الإشكال وإذا كان القانون عضوي 98-01 لم ينص على الحالات تنازع الاختصاص سواء بين المحكمتين إداريتين أو بين محكمة إدارية ومجلس الدولة.

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أضاف بموجب المادة 800 منه اختصاص جديدا تمثل في اختصاص الفصل في حالات التنازع وهي حالات واردة، وقد تحدث في الواقع العملي، إلا أنه ومع ذلك سجل على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إدماجه لإختصاص كان أخرى أن يتم الإعلان عنه في القانون العضوي 01/98 باعتباره القانون الجامع من حيث أصل لإختصاص مجلس الدولة.

أما فيما يتعلق برفع دعوى فترفع بواسطة عريضة أمام أمانة ضبط طبقا للمادة 904 ق.إ.م.إ. ، والتي أحالتنا للمواد من 815 إلى 825 من ذات القانون مع تسجيل فروقات جزئية وبسيطة تتميز بها الدعوى أو الطعن المرفوع

بموجب المادة 920 والتي تنص على ما يلي : " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات



الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات .

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " ونود الإشارة إلى أن دراستنا لموضوع سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية من خلال طرح الحلول التشريعية فقط، ذلك أن الحلول القضائية مازالت لم تنشر بعد، والاستفادة من أحدث ما توصل إليه المشرع والقضاء الإداري الفرنسي .

وبناء على ذلك ، هل وفق المشرع الجزائري في بناء نظام قانوني منسجم لتوفير حماية فعالة لحماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ؟

### ثالثا- تقديم طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية

تنص المادة 920 المذكورة أعلاه : " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية ... .

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب "

ومفاد النص المتقدم، أنه حتى يستطيع قاضي الاستعجال الإداري أن يتخذ الإجراءات الضرورية لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية ينبغي على المدعي تقديم طلب بذلك وأن يكون مقترنا بطلب وقف التنفيذ<sup>32</sup> طبقا للمادة 919، وهذا الأخير يجب أن يكون مرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي إذ يتميز طلب إصدار أمر في مواجهة الإدارة لحماية الحريات الأساسية بالاستقلالية حيث لا يعد هذا الطلب دفعا فرعيا ولا يعتبر متصلا بدعوى أصلية، فالمدعي يستطيع أن يقدم طلبه طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري إلى قاضي الأمور المستعجلة بصفة مستقلة حتى لو لم توجد دعوى أصلية مرفوعة أمام قاضي الموضوع.

ويأجاء مقابلة بين المشرع الجزائري والفرنسي في هذا الخصوص نجد أن هناك فراغ تشريعي بالنسبة للمشرع الجزائري لعدم انسجام النصوص القانونية، ذلك أن ارتباط طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بالطلب الموجه في المادة 919 - طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية - يثير عدة تساؤلات حول تفسير هذا الطلب - طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية - هل المقصود منه أن يتضمنه طلب

<sup>32</sup>انظر، مليكة بطينة ، فائزة جروني ، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي حول دور القضاء الاداري في حماية

الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010، المركز الجامعي واد سوف

وقف التنفيذ أم أنه غير مرتبط بطلب وقف التنفيذ وإنما هو طلب مستقل عنه ؟ وإذا كان كذلك فما هو الشكل الذي يتخذ فيه ؟

في الواقع، فإن تطبيقات قضاء الاستعجال الإداري في المرحلة القادمة سوف تحمل لنا الإجابة على هذه التساؤلات .

ويبدو لنا أن الذي دار بخلد المشرع الجزائري أنه في فترة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري قد يحدث اعتداء جسيم وغير مشروع على الحريات الأساسية فإنه بإمكان الطرف المتضرر أن يقدم طلب بسيط أمام نفس الجهة لتوجيه أمر للإدارة بالكف و الامتناع عن المساس بالحريات الأساسية، لكن بصفة مستقلة عن الطلب السابق.

والأخذ بهذا الرأي يؤدي بنا إلى القول أن الاعتداء الذي لحق الأفراد لم يمس بحرياتهم الأساسية، لكن وقبل الفصل في طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعدها إلى المساس بحرياتهم الأساسية مما يخول لهم الحق في طلب توجيه أمر للإدارة لحماية حرياتهم الأساسية أمام قاضي الاستعجال الإداري، والذي يجب أن يكون تدخله على وجه السرعة خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب .

وطبقا لذلك، لا يمكن للأفراد توجيه أمر للإدارة لحماية حرياتهم الأساسية إلا إذا كان الاعتداء واقع على حرياتهم الأساسية .

ونرى أنه من الأفضل إعادة النظر في المادة 920 من نفس القانون وذلك بضمها للمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بوضع فقرة ثالثة لتمييز بعض الحقوق والحريات بالفصل فيها في ظرف 48 ساعة، ذلك أن المشرع الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي، الاعتداء كان ولا يزال من اختصاص قضاء الاستعجال الإداري .

وبناء على ذلك، فإنه لقبول طلب توجيه أمر للإدارة لحماية حرياتهم الأساسية ينبغي توافر شرطين:

## 1 - تقديم طلب وقف تنفيذ القرار طبقا للمادة 919 :

يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري بعريضة مكتوبة ، مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء ، مستوجبة أيضا وبجزاء عدم القبول إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع بالطلب المستعجل حسبما نصت عليه صراحة المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي رتب عليها البطلان<sup>(3)</sup> .

والجدير بالذكر أن المشرع لم يكتف بوصول إيداع العريضة أمام جهة الموضوع وهو ما يثبت رفعها، إنما أضاف نسخة من العريضة، ليطمئن قاضي الاستعجال إلى وجود ارتباط حقيقي بين الدعويين.

ويتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري .

ومثل ما هو الحال في القانون الفرنسي الجديد فإنه يجب أن تتضمن العريضة الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية .

و يشترط أيضاً لقبولها ككل الدعاوى القضائية سواء أمام القضاء العادي أو الإداري أن تتوافر في رفعها شرط الصفة، المصلحة والأهلية .

و نود أن نستلفت النظر إلى أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يحدد ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري، و نتيجة لاستقلال عريضة الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري عن عريضة دعوى الإلغاء و عدم اشتراط التزام بينهما من قبل المشرع، فإنه بإمكان تقديم الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ لاحقاً لدعوى الإلغاء، و ليس بالضرورة تقديم الدعويين في ذات الوقت<sup>33</sup> .

## 2- رفع دعوى الإلغاء :

يجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري و بالتبع قبول طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية أن يكون القرار الإداري قد رفعت بشأنه دعوى الإلغاء، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته و لكنه تمهيد لإلغاء القرار، و قد ورد النص على هذا الشرط ضمن نص المادة 1/919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و من ثمة، فإنه ينبغي أن تكون دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية مقبولة من الناحية الشكلية وهذا بتوافر محل الطعن بالإلغاء، توافر شرط الصفة، المصلحة والأهلية في رفعها واحترام ميعاد رفع دعوى الإلغاء .

و الجدير بالذكر أنه إذا كان القرار الإداري قد تحصن من دعوى الإلغاء بمضي المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يكون مختصاً بنظر طلب وقف تنفيذه، و بالتبع لا يختص بالفصل في طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، ذلك أن وقف التنفيذ إجراء مؤقتاً لحين الفصل في دعوى الإلغاء، وإذا بات واضحاً أن دعوى الإلغاء غير جائزة، أصبح وقف التنفيذ يكتسي طابعاً دائماً و في ذلك مساس بأصل الحق . و من الفائدة الإشارة إلى أنه على الرغم من أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يفرغ فيه الطلب، إلا

<sup>33</sup>نظر، مملكة بطنية، فائزة جروني، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية المتلقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010، المركز الجامعي واد سوف

أنه يجب أن يكون مسببا، بمعنى أن يكون الطلب مدعما بالأدلة والبراهين التي تدل على وجود اعتداء جسيم وظاهر فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية وأن هناك حالة استعجال تبرر تدخل القاضي لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية هذه الحريات .

## - شرط الاستعجال

لقد أكد الشارع على ضرورة توافر الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية لقبول طلب توجيه أوامر لجهة الإدارة و ذلك من أجل حماية الحريات الأساسية، دون أن يحدد مضمونا محددًا لهذا الشرط أو تحديد الحالات التي يمكن أن يتوافر فيها، و ذلك حتى يكون القاضي مرنا إلى حد كبير في تقدير توافره .

و كان ذلك أيضا هو نهج المشرع الفرنسي، عندما انضوى إجراء وقف التنفيذ تحت مظلة نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، إذ شملت قواعده الجديدة بموجب المادة 521-1/1 من تقنين القضاء الإداري الجديد تعيين أول شروطه الموضوعية بتعبير "الاستعجال"، و كشرط أيضا لقبول طلب إصدار أمر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية طبقا للمادة 521-2 من نفس التقنين دون أن يقوم بتعريفه.

و حري بنا الإشارة أن تقديم شرط الاستعجال في فرنسا مر بمرحلتين ؛ في الأولى و هي مرحلة نظام وقف التنفيذ التقليدي أي تلك السابقة على صيرورته من أفرع قضاء الأمور الإدارية المستعجلة تجسد فيها شرط الاستعجال في صورة الضرر، و في الثانية و هي المرحلة الحالية في فرنسا و التي بدأت بسريان أحكام تقنين القضاء الإداري الجديد من أول جانفي 2001 و التي صار فيها إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية من أفرع نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة صار التقديم و التعبير بعموم الفكرة لفظا و عبارة "الاستعجال" و ليس رمزا بتعبير "الضرر"، كما كان سابق الحال.

أما بالنسبة للجزائر فإن المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استعمل كلا التعبيرين السابقين، ويعود السبب في ذلك لبقائه محافظا على وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة قضاء الموضوع و الذي يماثل نظام الوقف التقليدي بفرنسا و من ثمة استخدامه لتعبير الضرر و لكن بتعبير "إحداث عواقب يصعب تداركها"، و مواكبته للتطور الحادث بفرنسا عندما أصبح وقف تنفيذ القرارات الإدارية تحت عباءة قاضي الأمور الإدارية المستعجلة باستخدامه لتعبير شرط "الاستعجال"، مع العلم أن شرط الاستعجال في الجزائر كان

موجودا حتى قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية بالنسبة لحالة التعدي- حالة الاستعجال القصوى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>34</sup> - .

و لإزالة هذا اللبس ينبغي منا البحث عن مفهوم الاستعجال و وقت تقديره من خلال ما يلي:

## 1- مفهوم الاستعجال:

لقد تعددت التعاريف التي تقدم بها فقهاء القانون و أوردتها أحكام القضاء، إلا أنها لم تجمع على تعريف واحد محدد، فهناك من عرفه بأنه يتحقق عندما تظهر أمور يخشى عليها من فوات الوقت أو نتائج يعتذر تداركها لو لم يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري، و هناك من عرفه بأنه الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال، و من شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه.

و قد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بأن الاستعجال يتوفر إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه.

و على نحو ما سبق، فإن الاستعجال في الفقه كما هو في القضاء، ليس إلا الضرر الذي يصعب إصلاحها أو النتائج المتعذر تداركها.

وهو مفهوم له من المنطق ما يؤيده، ذلك أن النتائج التي يعتذر تداركها و التي يقوم بها الاستعجال فجورها و فحواها خطر محقق بطالب تدخل القاضي يتغى بتدخل القاضي وقف العمل أو الكف عنه و ضرر لاحق يرجى بهذا التدخل الحيلولة دون وقوعه أو استمراره.

لكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد: هل المفهوم الخاص بشرط الاستعجال الذي نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب المادة 919 هو نفس مفهوم شرط الاستعجال في نص المادة 920 أم لا؟

في فرنسا يختلف مفهوم شرط الاستعجال الذي نصت عليه المادة 521-2 - تقابلها المادة 920 في الجزائر - عن مفهوم شرط الاستعجال الذي نصت عليه المادة 521-1 - تقابل المادة 919 في الجزائر - ذلك أنه لا يكفي لتوافر حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521-2 أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الجسامة، بل يجب أن يكون تدخل القاضي لإصدار أمر في مواجهة الإدارة على وجه السرعة خلال ثمان و

<sup>34</sup>أنظر، مليكة بطينة، فائزة جروني، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية

الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010، المركز الجامعي واد سوف

أربعين ساعة لأن الأمر خطير حيث يتعلق بالاعتداء على الحريات الأساسية، بعكس الحال عند توافر حالة الاستعجال طبقا للمادة 1-521 حيث يكفي لتوافرها أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الخطورة و يكفي لمنع الضرر أن يتم التدخل بوقف التنفيذ قبل الفصل في دعوى الإلغاء الأصلية .

بينما في الجزائر فإن الأمر مختلف إذ أننا نرى أن شرط الاستعجال سواء في المادة 919 أو المادة 920 له نفس المفهوم لارتباط طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بطلب وقف التنفيذ على الرغم من أن الطلب الأول يفصل فيه في ظرف 48 ساعة.

## 2- تقدير الاستعجال:

الاستعجال إما أن يكون مفترضا بمقتضى نص صريح في القانون، وهنا لا مجال للبحث عن توافره أو تقديره، و إما أن يكون واجب الإثبات لانعقاد الاختصاص، و هي القاعدة العامة.

فالمدعي ملزم بعرض موجز للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، فإذا تبين للقاضي و أن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال، فإنه يقبل الطلب و يأمر بالكف و الامتناع عن العمل إذا ما توافرت الشروط الأخرى المطلوبة لذلك، أما إذا تبين له أن القضية لا تتوفر على عنصر الاستعجال فإنه يأمر برفض الطلب.

ولقاضي الاستعجال الإداري سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر شرط الاستعجال بحسب ظروف كل حالة و ملاساتها و خصوصياتها، دون التقيد بطلبات الأطراف، فقد يدعي المدعي أن طلبه يتوفر على عنصر الاستعجال، و لكن القاضي يرى خلاف ذلك و يأمر برفض الطلب.

## رابعا- أن يقع جسيم و غير مشروع على الحريات الأساسية

من بين الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري لتدخل قاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يقع اعتداء على الحريات الأساسية و يجب أن يتصف هذا الاعتداء بالجسامة ( الخطورة ) و أن يكون غير مشروع، و هذا على غرار ما هو معمول به في فرنسا، فعندما لا يكون التصرف أو العمل المتنازع فيه لا يبدو غير مشروع و لا يتضمن اعتداء جسيما على الحرية الأساسية فإنه لا يدخل في مجال التطبيق أحكام المادة 920.

و نظرا لأهمية هذا الشرط باعتباره شرطا جوهريا يبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري لإصدار أمر في مواجه الإدارة، فإننا سوف نعرض له من خلال بيان مفهومه و شروطه من خلال ما يلي :

## 1- مفهوم التعدي :

لم يعرف المشرع الجزائري التعدي، و كذا المشرع الفرنسي و المصري، لذا وجد كل من الفقه و القضاء الإداريين صعوبة لتحديد مفهوم الاعتداء المادي، و في فرنسا فإن القانون الجديد الصادر في : 2000/06/30 قد منح القاضي الإداري المستعجل سلطات إن لم تكن متساوية مع نظيره المدني، فهي على الأقل قريبة منها، و من هذه السلطات تخويل القاضي الإداري المستعجل الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية و إن كان الأمر السائد قبل هذا القانون ما استقر في الأذهان، من أن القضاء العادي هو حصن الحماية لحرية الأفراد من جراء أعمال الاعتداء المادي.

أما في الجزائر فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يزال يحافظ على اختصاصه طبقا للمادة 920 السالفة الذكر. و قد تعددت التعريفات التي تقدم بها الفقه الإداري بشأن التعدي (الاعتداء المادي) فعرفه البعض<sup>(22)</sup> بأنه تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير، و الذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية<sup>(23)</sup>، و عرفه آخر بأنه<sup>(22)</sup> : " كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا، و تنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية... "، و عرفه البعض بأنه<sup>(24)</sup> : " هو عمل مشوب للإدارة أو صادر عنها، لا يكون له سند في القانون أو التنظيم و لا تبرره الضرورة و الظروف المحيطة بإصداره، و يتضمن انتهاك للحريات الفردية أو ماسا بحقوق أساسية للأفراد " .

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف التعدي في القرار الصادر بتاريخ : 1949/11/18 في قضية كار لبي (CARLIER) بأنه<sup>(25)</sup> : " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة " .

و نجد نفس التعريف أخذت به محكمة النزاع في : 1955/06/13 بقولها : " ... التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي " .

و بمطالعة التطبيقات القضائية في فرنسا بعد تطبيق قانون : 2000/06/30 نجدها لا تزال تحافظ على نفس المفهوم<sup>(25)</sup>، أما القضاء الجزائري الإداري فقد عرف الاعتداء المادي في العديد من القرارات الصادرة عنه، فعلى سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ : 1985/11/23، قضية بين رئيس بلدية "ب" و "دب" و "ع" بحيث اعتبرت أن التعدي (الاعتداء المادي) : " يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي و من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية<sup>(26)</sup> "، و عرفه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بأنه : " ... إجراء لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص تشريعي، أو تنظيمي ... " (27) .

و من خلال ما سبق - مفهوم التعدي - يمكن القول بأن التعدي هو كل تصرف إداري تقوم به الإدارة، مشوب بلا مشروعية صارخة، لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي، يمس بحقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية لهم.

2- شروط التعدي :

حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي يجب أن تجتمع الشروط التالية :  
أ- شرط جسامة الاعتداء :

تعتبر الجسامة (الخطورة) شرطا ضروريا بصريح نص القانون لكي يمارس قاضي الاستعجال الإداري اختصاصه في توجيه الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية " الحريات الأساسية " في مفهوم المادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و التساؤل الذي يتبادر إلى الأذهان : هل كل اعتداء على الحريات الأساسية يعتبر بطبيعته اعتداء جسيما يبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 1/920 أم لا ؟

لقد أثير هذا التساؤل في فرنسا منذ بدء العمل بقانون 30 جوان 2000 بشأن القضاء الإداري المستعجل. و قد أجمع غالبية الفقهاء على أن الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية ليس بالضرورة أن يكون اعتداء جسيم, فإذا كان الأمر كذلك كيف يمكن للقاضي أن يميز بين الاعتداء الجسيم الذي يبرر تدخله و الاعتداء البسيط الذي لا يبرر هذا التدخل ؟

من المسلم به فقها و قضاء أن التمييز بين جسامة و بساطة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع و التي تختلف من دعوى إلى أخرى حسب ظروف و ملائسات كل دعوى على حدة.

و بالرغم من التسليم بالحقيقة السابقة إلا أنه تجدد بعض العوامل التي تساعد القاضي في تقدير جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية .

ومن هذه العوامل خطورة و جسامة آثار الاعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامة, و كذلك تصرف الإدارة غير المشروع يسهم أيضا في معرفة مدى جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية .

و يمكن أحيانا تقدير درجة خطورة أو جسامة الاعتداء إذا كان من شأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة أن يؤدي إلى استحالة ممارسة الحريات الأساسية ففي هذه الحالة تكون درجة الخطورة واضحة مما تبرر تدخل القاضي لمنع هذا الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية طبقا للمادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و على العكس مما سبق ذكره, يمكن للقاضي أن يقدر عدم توافر الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية و ذلك من خلال سلوك المدعي أو نص القانون ذاته الذي يبرر وقوع هذا الاعتداء حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.

و سوف نستعرض في هذا الصدد بقرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي لتعذر الحصول قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري لحداثة تطبيق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 23 مارس 2001 : " بأن الشركة المدعية قامت بفتح محل تجاري بالمخالفة للقوانين المعمول بها مما دفع العمدة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك الشركة و أوقف نشاطها المخالف للقانون . فطعنتم الشركة على هذه الإجراءات أمام قاضي الأمور الإدارية المستعجلة مطالبة بإلغائها نظرا لأنها تمثل اعتداء على



حرية التجارة و هي من الحريات الأساسية التي تكلفها المادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي . و أمام رفض قاضي أول درجة لطلبات الشركة المدعية طعنت على حكمه بالاستئناف أمام مجلس الدولة الذي قرر بأن سلوك الشركة المدعية كان من شأنه استبعاد الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية بأن خالف القوانين المعمول بها بشأن فتح المحال التجارية و من ثم يخرج عن نطاق تطبيق المادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي ."

ب - شرط عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء :

تنص المادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : "يمكن للقاضي الاستعجال ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية ... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل ... و غير مشروع بتلك الحريات ."

ووفقا لذلك لا يستطيع قاضي الاستعجال الإداري التدخل لحماية الحريات الأساسية إلا إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ظاهرا فيه عدم المشروعية، وهذا الشرط يتفق مع شرط حدوث شك جدي حول مشروعية القرار في حالة وقف التنفيذ .

والظاهر من نص المادة المتقدم أن المشرع ربط تدخل قاضي الاستعجال الإداري لإصدار أمر في مواجهة الجهة الإدارية لوقف هذا الاعتداء غير المشروع بأن تكون عدم المشروعية مرتبطة بالاعتداء على الحريات الأساسية .

وبناء عليه، إذا قدم طلب لقاضي الاستعجال الإداري وثبت لديه عدم مشروعية القرار ولكنه غير مرتبط بالحريات الأساسية، فإنه يمكنه رفض هذا الطلب لعدم توافر شروط تطبيق المادة 1/920 السالفة الذكر، في حين يمكن لقاضي الاستعجال تطبيق المادة 919، أو المادة 921 بحسب الحالة إذا توافرت شروط تطبيقهما.

فالاعتداء على الحريات الأساسية يكون غير مشروع في حد ذاته، كما يوصف هذا الاعتداء بعدم المشروعية إذا كان غير متلائم مع الحريات الأساسية.

وقد يكون الاعتداء على الحريات الأساسية اعتداء مباشرا وقد يكون غير مباشرا، وهذا إذا كان ناتجا عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي .

وحرري بنا الإشارة أن الاعتداء على الحريات الأساسية لا يعد بالضرورة أنه اعتداء غير مشروع لأن ممارسة الحريات العامة والأساسية ليست مطلقة بل مقيدة بالقوانين واللوائح واحترام حقوق الغير .

فالاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها يكون مشروعا إذا كان مصدر هذا الاعتداء أو التقييد نصوص القانون أو اعتبارات المصلحة العامة أو احترام حقوق الغير .

وعليه ، إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها ليس له سند قانوني يبرره، أو كان له سند قانوني و لكن تم بطريقة مغال فيها - أصبح هذا الاعتداء أو التقييد غير ملائم مع الحريات الأساسية - أصبح غير مشروع .

و تظهر أيضا عدم مشروعية الاعتداء على الحريات الأساسية أيضا في حالة رفض أو امتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل كان من الواجب عليها القيام به قانونا .

وعلى خلاف ذلك يكون مشروعاً رفض جهة الإدارة منح ميزة أو حق للمدعي لم يرد النص عليه قانونا .

كما اشترط المشرع طبقاً للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون عدم المشروعية ظاهرة وواضحة بحيث يستطيع قاضي الاستعجال أن يصدر أمراً في مواجهة الإدارة خلال 48 ساعة، أما إذا كانت عدم المشروعية غير ظاهرة و غير واضحة فإنه يجب رفض طلب إصدار أمر في مواجهة الإدارة طبقاً للمادة السالفة الذكر.

ج- أن يكون موضوع الاعتداء متعلق بالحريات الأساسية :

و يتحقق ذلك إذا ما قامت جهة الإدارة باعتداء صارخ وجسيم على حرية أساسية، أما إذا لم يكن الاعتداء واقعا على حرية أساسية فإنه لا يمكن تطبيق المادة 920.

و يقصد بالحريات الأساسية تلك الحريات المعترف بها دستورا للأفراد، فيعتبر المساس بحرية المرور و التنقل ( مثل سحب جواز السفر ) دون سند قانوني بمثابة تعدي يجب رفعه عن طريق قضاء الاستعجال الإداري، و هذه المسألة سنتناولها بالتفصيل في النقطة الموالية .

و الجدير بالإشارة، أنه يجب أن يكون المدعي هو صاحب الصفة و المستفيد من ممارسة الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 1/920 السالفة الذكر، ومن ثمة لا يحق لغير المستفيد من ممارسة الحريات الأساسية أن يطالب بتوجيه أمر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على ممارسة هذه الحرية لأنه من غير المستفيدين منها.

**خامسا - شرط الاعتداء على الحرية الأساسية**

إذا كانت حماية الحقوق والحريات قضائيا مرام الدول عن طريق التشريع فإن حماية الحريات الأساسية بواسطة القاضي الإداري المستعجل في حالة الاعتداء من قبل الإدارة أثناء ممارسة سلطاتها بات اليوم الهدف المنشود لدى التشريعات الحديثة , وهو ما أقره المشرع الجزائري في القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية. بموجب نص المادة 920 منه على أن: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل

التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات .

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " .

وبهذا الأساس التشريعي , منح المشرع - ولأول مرة - للقاضي الإداري المستعجل, إمكانية الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية وحمايتها في حالة الاعتداء والنتائج عن قرار إداري صادر عن الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري, أثناء ممارسة سلطاتها, وذلك عن طريق توجيه أوامر لهذه الأخيرة لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل شكل ضررا خطيرا بتلك الحريات الأساسية للشخص .

حقيقة, إن إقرار المشرع لهذا المبدأ القانوني من أجل مصطلح في غاية الأهمية والدقة, ألا وهو "الحريات الأساسية" ؛ يعد خطوة تشريعية هامة وتحول كبير في تاريخ تطور القضاء الإداري المستعجل نحو فعالية تدخل القاضي وتوسيع سلطاته في بسط حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية للأشخاص من جراء اعتداء الإدارة عليها عند ممارسة سلطاتها, كون هذا المبدأ يعد من أهم المبادئ المبتكرة حديثا من جانب المشرع الفرنسي, حين أعطى هذا الأخير للقاضي الإداري المستعجل سلطة اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو الخاص أثناء ممارسة سلطاتهم وذلك بمقتضى المادة الرابعة (04) من القانون الصادر في: 30 جوان 2000 بشأن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة والتي نقلت إلى المادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي .

غير أن تطبيق هذا المبدأ الهام يظل متوقفا على تحديد وضبط مفهوم مصطلح "الحريات الأساسية".

وبالرجوع إلى النص القانوني أعلاه - المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية -، نجد أن المشرع لم يضع تعريف أو مفهوم للحريات الأساسية، بل لم يشر إلى معيار لضبط نطاق تطبيق هذا المبدأ، مما يجعل حقيقة هذا النص يثير استفساراً حقيقياً ومسألة في غاية الدقة تتعلق بمفهوم الحريات الأساسية تؤثر على تطبيق هذا النص لدى القاضي والمتقاضي, في تحديد أي من الحقوق والحريات تعد أساسية, يمكن معها تطبيق هذا المبدأ ؟ والتي بدورها أثارت جدلا واسعا على مستوى التشريع, الفقه, والقضاء .

لو تطرقنا إلى الدستور الجزائري لوجدنا أن المشرع الدستوري حقيقة يكرس حماية الحريات الأساسية, و يضع قائمة من الحريات اعتبرها أساسية, لكن بدوره لم يضع تعريفا أو معيارا معيناً للتمييز بين الحريات الأساسية عن غيرها من الحريات .

وإذا عرجنا إلى الدستور الفرنسي - باعتبار أن المشرع الفرنسي مصدر المبدأ - نجد أنه قد خلا من ذكر اصطلاح "الأساسية" على الحريات، وهذا على عكس الدساتير الأجنبية الأخرى؛ التي وإن ذكرت حقوقاً اعتبرتها أساسية أو تم استخلاصها من مبادئ دستورية، فلم تضع معياراً لتحديد الحقوق الأساسية، وهو الأمر ذاته نجد لدى الاتفاقات والمواثيق الدولية.

وهكذا يبقى للفقهاء والقضاء دور في تحديد مفهوم أو وضع معيار للحريات الأساسية، وإن كانا يستخدمان تعبير الحريات العامة وأحياناً أخرى يستخدمان تعبير الحريات الأساسية؛ فقد وضع الفقهاء عدة تعريفات للحرية الأساسية؛ حيث يعرف هوريو الحرية بأنها: "مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها، وأن هذه الحريات الأساسية تتفق مع مبدأ القواعد الأعلى من التشريع، أي المشروعية الدستورية". بينما الحرية الأساسية في نظر دراغو وأوبي هي: "الحرية العامة المنصوص عليها والمنظمة بواسطة التشريع ويستطيع القاضي الإداري لتحديد مفهوم الحريات الأساسية، أن يستشف في هذا المجال نمطاً في قضاءه الخاص وقضاء محكمة النزاع".

وقد خاض الفقهاء في إشكاليات عميقة تهدف لتحديد اصطلاح الحقوق والحريات الأساسية حول: لماذا يوصف الحق أو الحرية بأنه أساسي؟ وكذا؛ هل تتساوى الحريات العامة والحريات الأساسية حول مفهوم الحريات الدستورية؟ بمعنى: هل أن تعبير الحرية الأساسية لا يتميز عن تعبير الحريات العامة؟.

كذلك أيضاً؛ بأن الحريات الأساسية هي الحريات المنصوص عليها في الدستور أو المبادئ الدستورية، أما الحريات العامة فتتولى التشريعات العامة النص عليها، وفي هذا الصدد يرى حمدي علي عمر بأنه: "يبدو لنا من خلال روح القانون الحرية الأساسية تكون أكثر اقتراباً للقانون الدستوري من القانون الإداري، ولذا فالحريات الأساسية إنما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالصلوة بالقواعد التي تعلو مرتبة القانون العادي لترقى إلى القواعد الدستورية، أما الحريات العامة فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالصلوة بالقواعد المحددة بواسطة الدستور والقانون معاً، ولذا فإن الاستفادة من الحريات العامة هم الأفراد فقط، وإنما الاستفادة من الحريات الأساسية ليس للأفراد وحدهم ولكن الأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة"، ولعل من أمثلة الحريات الأساسية لدى الفقهاء؟ حرية التنقل - سيما بين الدول - حرية المراسلات والمكالمات الهاتفية، حرمة الحياة العائلية، حرية الاجتماع، حق الملكية، حرية العبادة، حرية الصحافة... وما إلى ذلك.

وإذا تناولنا القضاء الأجنبي، لوجدنا الأمر ذاته، بيد أن مجلس الدولة الفرنسي مهد القضاء الإداري بمبادئه ونظرياته إلا أنه لم يجازف في هذا الشأن بضبط مفهوم الحريات الأساسية أو وضع معيار لمفهومها، فظل مجلس

الدولة يتذبذب في أحكامه في وصف حريات بأنها "أساسية" أو وضع جميع الحقوق والحريات نفس المرتبة ليمنحها نفس الحماية، وتأكيدا على هذا؛ فقد اعتبر مجلس الدولة في عداد الحريات الأساسية:

( حرية الذهاب والإياب، حق اللجوء الدستوري، حرية التعبير للمجالس البلدية، حق التصويت والتمثيل )، هذا في الوقت الذي نتظر فيه اجتهاد مجلس الدولة الجزائري، بأن يفصل في القضايا المعروضة أمامه طبقا لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ونعلق عليه آمالا في وضع معيار قضائي لتحديد مفهوم الحريات الأساسية لينير لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية نطاق تطبيق هذا المبدأ سيما أمام طابعه الاستعجالي الفوري، الذي نص عليه في الإطار القانوني المتعلق بأحكام الاستعجال، حيث حول تطبيق هذا المبدأ بالفصل في النزاع - الطلب - في زمن معين ومحدد قانونا بثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، ومرد هذا الطابع الحساس لهذا الموضوع والمتعلق أساسا بالانتهاك الخطير وغير المشروع للحريات الأساسية للأشخاص من طرف الإدارة جراء قرار إداري، وهذا بخلاف حالات الاستعجال الأخرى - غير موضوع الحريات الأساسية - بأن يفصل فيها بأقرب الآجال طبقا لأحكام المادة 918 من نفس القانون وهو ما يؤكد على حماية المشرع للحريات الأساسية فقط بخلاف الحريات الأخرى بل لم يكتف بأجل الفصل في هذا الطلب بل تعدا إلى زمن الفصل في الطعن بالاستئناف في هذا الأمر أمام مجلس الدولة والمحدد بـ ( 48 ) ساعة بعد أن أكد أن يتم الطعن في أجل ( 15 ) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ طبقا لأحكام المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حقيقة إن التفصيل في شرح هذه الأحكام القانونية يؤكد تمييز المشرع لحماية الحريات الأساسية على غيرها عند المساس بها و الانتهاك الخطير من طرف الإدارة، حماية قضائية على وجه الاستعجال الفوري وإذا كان الفصل لا يمس بأصل الحق إلا أنه يظل حصانة تشريعية لهذه الحريات الأساسية .

بعدم الدستورية لا بد أن يكون قانونيا وأن يكون متعلقا بأحدى الحقوق والحريات إضافة ال شرط ان لا يكون قانونا عضويلا لسبق الفصل فيه ويتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء الذي يترتب عليه الغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق امام المحاكم بمختلف درجاتها وامام محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي وهو الاتجاه الذي اخذ به المشرع الفرنسي في المرسوم 2010/1448 المؤرخ في 2010/02/16

والملاحظ أن الية الدفع بعدم الدستورية غالبا ما تطهر عيوب القانون بعد اصداره وليس عند تشريعه وبذلك سوف تمكن الأفراد من الطعن في القوانين ومعرفة عيوبها التي ستبرز من خلال التطبيق العملي للقانون ، فضلا على أن الوقت المحدد للطعن في القوانين في ظل نظام الرقابة السابقة أي بعد تشريع القانون وقبل اصداره لا يعطي مجال كبير لدراسة القانون من كافة جوانبه أما في الرقابة اللاحقة فان الطعن سيكون بهدوء اكبر وبدوافع قانونية افرزتها ضرورات التطبيق بعيدا عن تأثيرات الرأي العام التي تترافق غالبا مع تشريع القانون وهي الفكرة التي صارت تعرف في النموذج لفرنسي بنظام الرقابة السابقة اللاحقة وهي رقابة قضائية محضة لوجود نزاع بين الأطراف وتبادل العرائض والمذكرات وهي الفكرة التي صارت تعرف في النموذج الفرنسي بنظام الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية حيث تحول المحكمة الدفع المثار أمامها وفقا لشروط موضوعية واجرائية الى المجلس الدستوري للنظر فيه والذي يرسل بقراره الى المحكمة حتى تستأنف النظر في الدعوى الأصلية وهذا ما يسمى بالسؤال ذي أسبقية غير أن الإشكال يبقى في تعيين الجهة القضائية المختصة بالاجابة عن الدفع الفرعي هل هي نفس الجهة التي أثير أمامها الدفع الفرعي أي جميع المحاكم أم أنها مقصورة على الجهة قضائية في الدولة أم يختص المجلس الدستوري لوحده وأمام هذه الحال فان الاشكال مرتبط بطبيعته النظام الدستوري في كل دولة خصوصا في مجال الرقابة على دستورية القوانين سواء عن طريق تحريك دعوى قضائية أصلية أمام محكمة دستورية مختصة دستوريا بالفصل في مدى دستورية القوانين أو عن طريق الدفع أمام القاضي العادي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه مالم يوجد نص صريح وواضح يمنع القضاء من النظر في الرقابة الدستورية ويشترط في الدفع أن يكون جديا استبعاد الدفوع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل اجراءات الفصل في الخصومة ويتعلق مضمون الدفع بالنزاع المطروح أمام القاضي ، وأن يكون متعلقا باحدى الحريات وحقوق الانسان اضافة الى شرط ألا يكون القانون مطعون فيه بعدم الدستورية قانون عضويا لسبق الفصل فيه وأن لا تكون المسألة قد تطرق لها المجلس في مسألة سابقة على أن يشترط في الطعن بعدم دستورية نص التشريعي أن يكون مكتوبا ومسببا ومنفصلا عن بقية الاجراءات الدعوى الأخرى تحت طائلة عدم القبول وهنا على القاضي احالة القضية الى المحكمة النقض أم مجلس الدولة ومدة 3 أشهر للفصل في الطعن وبعد الحكم اللدان يخرجان به نهائيا وقد دخلت المادة 61 من الدستور الفرنسي التي تمثل ثورة صامتة على الرقابة السابقة بهذا التعديل والموسعة لجهة الاخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد ووفقا لضوابط دستورية محددة وقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من اذار 2010 بعد صدور القانون العضوي 2009/1523 بتاريخ 2009/12/10 تطبيقا للمادة 61 وقد ظل اختصاص المجلس الدستوري مقصورا فقط على الرقابة السابقة لدستورية القوانين العضوية والعادية والمعاهدات الدولية واللوائح الداخلية لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بالاضافة لرقابة الدستورية توزيع الاختصاص بين القوانين واللوائح وهي الخطوة التي شرعت العديد من الدول العربية في تكريسها وتفعيلها اما رغبة منها في تعميق التحول الديمقراطي كما هو الحال في الدستور العراقي 2005 والتعديل الدستوري الأردني 2011 والدستور المغربي 2011 وهذا ما صرح به الفصل 133 منه تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم

دستورية القانون أثير أثناء النظر في قضية وذلك ادا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يحدد قانون تنظيمي شروط واجراءات تطبيق هذا الفصل ويقابلها نص المادة 60 فقرة 02 من الدستور الأردني في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي طرف من أطراف اثاره الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة ان وجدت أن الدفع جديا تحيله الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر احالته الى المحكمة الدستورية وهو الدور الذي يعتزم أن يقوم به المؤسس الدستوري التونسي من خلال مشروع الدستور

طبيعة الدفع بعدم الدستورية : يستلزم تكريس مبدأ سيادة الدستور وجوب أن يتبوأ الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي لكونه يتوخى المصلحة العامة ولان الدعوى الدستورية بطبيعتها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القانون خاصة وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلو عليها ومن ثم يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة الدفاع بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالاجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع والاسقط الحق في الدفع علما بأن المصلحة في الدعوى الدستورية المرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الموضوع وتعتبر دعوى الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالاجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع والاسقط الحق في الدفع به علما بأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية اعتبارا لأن الفصل الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية ومن صثم فان التكيف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية الحقوق والحريات بأن يكيف بأنه دفع موضوعي وليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع في الموضوع كما أنه أيضا دفع قانوني يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض فمتى رأت المحكمة أن الدفع جدي فانها تؤجل الدعوى وتضرب للخصم أجلا يختلف من قانون لآخر لرفع الدعوى بعدم الدستورية كما أنه في القانون الفرنسي يمنع على القاضي الدفع بعدم دستورية القوانين ضد بعض القوانين العضوية وقوانين المصادقة على المعاهدات الدولية والقوانين للاستثنائية نظرا لطبيعتها الخاصة ومن ثم لا يمكن وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية وعند تعارض القانون العادي مع الدستور فيجب تغليب هذا الاخير والامتناع عن تطبيق القانون العادي وهو الاتجاه الذي دافع عنه الفقه والقضاء الدستوري المصري وأخذت به بعض القوانين المنظمة للمحاكم الدستورية حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدفع يتعلق بالنظام العام وهذا خلافا كما قررت محكمة النقض التي استعبدت اثارته لأول مرة من خلال مرحلة الطعن بالنقض اضافة الى ذلك فان المحكمة الدستورية العليا في مصر تمارس حق التصدي المسند اليها بموجب المادة 29 الفقرة من قانون المحكمة الدستورية العليا التي أجازت لها فحص دستورية القانون أو لائحة تلقائيا بمناسبة نزاع معروض عليها وهذا على خلاف قاضي الموضوع الفرنسي الذي لايملك سلطة الدفع التلقائي كما يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع مما سيقيد القاضي بحكم تطبيق القانون المطعون على النزاع المعروض عليه على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للالغاء وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي رقم 2010/1448 المؤرخ في 2010/02/16

ضمن ما يعرف بالمسألة الأولية الدستورية حيث حددت إجراءاتها وكيفية مباشرتها ومن أهمها الإحالة الى المحكمة النقض أو مجلس الدولة لممارسة التصفية وفي هذه الحالة تحيله الى المجلس ليمارس الرقابة المركزية أو يرفضه وبالتالي ترجع الى المحكمة التي أحالته عليها لمواصلة النظر في الدعوى ولهذا فلا خلاف بين الفقه الدستوري فان الدستور لم يمنع ذلك صراحة كما هو الحال في سويسرا وقد نادى الفقه كثيرا بضرورة الأخذ برقابة اللاحقة على دستورية القوانين لأن هذه الاخيرة تتغلب عليها اعتبارات سياسية أكثر منها قانونية لذلك دعى الفقه الدستوري الى ضرورة الأخذ وحجية تبني خبير الدفع بعدم دستورية نص أو قانون أنه يثير مسألة أولية أساسية لا تستطيع المحكمة النظر في الدعوى أن تفصل فيها ولكن ليس كل دفع جدي بل لابد من مسألة الغرلة أو التصفية وقاضي الموضوع هو الذي يقدر جدية الدفع من عدمه ويحكم برفض الدفع قابل للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف وليس أمام محكمة الموضوع وقد جاء التعديل الدستوري لسد الثغرة كانت قائمة قبل اقراره حيث كان الدستور عمليا يتمتع بحماية قانونية أقل من الحماية التي تتمتع بها المعاهدات .

#### الفرع الرابع

##### مدى مساهمة آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية

لقد جاءت هذه الآلية من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية خاصة حقوق الجيل الأول الحقوق السياسية في ظل العولمة السياسية أما حقوق الجيل الثاني فلم ترقى بعد الى الحماية المطلوبة خصوصا الحقوق الاقتصادية وحقوق الجيل الثالث .

ان ظاهرة التضخم التشريعي وعدم الكفاءة التي صار يتميز بها العمل التشريعي المعياري جعل الكثير من الأنظمة الحديثة تدعم عمل البرلمان بتوسيع جهات الاخطار المجلس الدستوري نظرا للدور الفعال له في تأمين الوظيفة المعيارية التشريعية خصوصا فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية وبتحقيق التوازن بين السلطات من خلال تفسير الدستوري ورغم طالة انتاج الفقه الدستوري بسبب قلة جهات الاخطار فضلا عن الطابع الاختياري لغالبيتها حيث اثبت واقع التجربة الدستورية الجزائرية أنها ومنذ تأسيس جهاز المجلس الدستوري بالجزائر 1989 تم اصدار ما يزيد عن 330 ن تشريعي الى غاية 2011 بين قانون عضوي وعادي والاف النصوص التنظيمية من مراسيم رئاسية وتنفيذية ولم يخطر المجلس الدستوري لرقابة الدستورية هذا الانتاج التشريعي المعياري الهائل الا 30 مرة فقط بالنسبة للعمل التشريعي اي ما يقارب نسبة 10 بالمائة وهي في الغالب اخطارات وجوبية بالنسبة للقوانين العضوية والانظمة الداخلية ولم يخطر اختياري الا بثمان نصوص عادية فقط مع اصدار الباقي بدون اية رقابة وهذا رد على عدم كفاية التنظيم السابق للاخطار .



ارجع للمواد 185 و186 و187 الى 198 من تعديل دستوري 2020 تغيير في  
تكيلة اصبح 12 عضو وصلاحيات رقابة حتى على تنظيمات

---

xlvi أنظر، محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 198.  
xlviii أنظر المادة 108 من قانون العقوبات

أنظر، رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 62

<sup>i</sup> أنظر، رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 64-65

<sup>ii</sup> أنظر، المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على مايلي : إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة، وإذا كان المتهم محبوبا مؤقتا بقي محبوبا إذا كانت العقوبة هي الحبس ومع مراعاة أحكام المادة 124 وإذا كانت الواقعة المحقق فيها تشكل جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات.

<sup>iii</sup> أنظر، المواد 110، 117، 119 من خلالها يستطيع القاضي التحقيق لحسن سير التحقيق أن يحد من حرية شخصية المتهم

<sup>iiii</sup> أنظر، رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 158

<sup>lv</sup> أنظر، رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 174

<sup>lv</sup> أنظر، رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 173

<sup>lvi</sup> يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر ويعاقب الموظف الذي يأمر أو يقوم بعمل تحكمي يمس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر، ويعاقب الموظف الذي يأمر أو يقوم بعمل تحكمي يمس بالحرية الشخصية للفرد

<sup>lvii</sup> أنظر، محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص.؛ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في المحاكمة العادلة دراسة مقارنة دار الثقافة لنشر والتوزيع 2005 ص. 23؛ إبراهيم حمود الليدي، حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، 2009، ص. 415256

<sup>lviii</sup> أنظر، محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 256

<sup>lix</sup> أنظر، المادة 11 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 15 من اتفاقية الدول الأمريكية والمادة 22 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان

<sup>lx</sup> أنظر، عاصم أحمد أعجيلة، المرجع السابق، ص. 140.

<sup>lxi</sup> أنظر، محمد هاملي، التجربة الجزائرية في حرية الإعلام على ضوء المواثيق الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، 2004-2005، ص. 95-96؛ وللاستزادة أكثر حول موضوع التصريح أنظر، محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، د.ج.ج. الإسكندرية، 1996، ص. 279 - 286؛ محمد الخطيب سعدي، القيود القانونية على حرية الصحافة، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون مكان نشر، ص. 118 - 148؛ محمد الهاشمي، الإعلام الدولي = الصحافة، ط. 2، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص. 14 - 110؛ أما في الجزائر، ففي ظل قانون الإعلام 01-82 كان الإعلام السعدي البصري محتكرا كلية من قبل الدولة، وهذا بموجب المادة 28 من هذا القانون، وذلك الانفتاح الذي عرفته الجزائر نهاية الثمانينات ثم إقرار قانون جديد للإعلام في 03 أبريل 1990، إلا أنّ هذا الأخير لم يكن له الواقع المنتظر على حرية القطاع السعدي البصري، بحيث لا نجد يتضمن أية مادة تشير إلى هذه الحرية، وهو ما توضح فيما بعد بصور المرسومين التنفيذيين 101-91 و 103-91 المؤرخين في 20 أبريل 1990 والذان منحا لكل من المؤسسة الوطنية للتلفزيون والمؤسسة الوطنية للإذاعة امتيازاً للملاك العمومية، والأعمال والصلاحيات المرتبطة بالخدمة العمومية. أنظر، محمد هاملي، المرجع السابق، ص. 98.

<sup>lxii</sup> للاستزادة أكثر أنظر، محمد هاملي، المرجع السابق، ص. 99 - 100.

<sup>lxiii</sup> هذا وتجدر الإشارة أنّ إجراء الحجز كان موجودا في الجزائر في ظل النظام الاشتراكي (سنة 1963)، حيث قامت السلطات الجزائرية بمنع توزيع أسبوعيا (L'express و Paris match)، كما قامت بحجز عدة أعداد من النشريات الأجنبية كيومية France sain و Le monde. أنظر، محمد الهاشمي، الإعلام الدولي والصحافة، ط. 2، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، ص. 14 - 110؛ أنظر، محمد هاملي، المرجع السابق، ص. 102.

<sup>lxiv</sup> وقد صدر مؤخرا مرسوم تنفيذي 211-04 المؤرخ في 28 يوليو 2004، يحدّد كفاءات منح هذا الاعتماد، ج.ر. العدد 47 لسنة 2004.

<sup>lxv</sup> أنظر، المرسوم التنفيذي 211-04 المؤرخ في 22 يوليو 2004، المحدّد لكفاءات اعتماد الصحفيين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع لقانون أجنبي، ج.ر. العدد 47 لسنة 2004.

<sup>lxvi</sup> كما نلاحظ فيما يخص شروط الحصول على الاعتماد أنّ هذا المرسوم ضيق على الصحفيين الجزائريين مقارنة بالصحفيين الأجانب، عندما اشترط صحيفة السوابق العدلية بالنسبة للجزائريين، خاصة عندما نعلم عدد المتابعات القضائية، والأحكام القضائية التي تصدر ضدهم بتهم القذف، السب، والإهانة. أنظر، محمد هاملي، المرجع السابق، ص. 104؛ أنظر، المادة 298 من قانون العقوبات التي تنصّاه يعاقب على القذف الموجه للأفراد بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 2500 إلى 50 000. المادة 299 يعاقب على السب الموجه للفرد أو عدة أفراد من شهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 10000 إلى 250000. أنظر القانون 23-06 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتم الأمر 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ص. 23-24 والمتضمن قانون العقوبات.

<sup>lxvii</sup> أنظر، الجريدة الرسمية العدد 29، المؤرخة في 12 جوان 1991.

<sup>1</sup> كن بالمقابل نجد قانون الإعلام ينصّ في مادته 24 على ضرورة استعانة مدير النشرية المخصصة للأطفال بهيئة تربية استشارية من ذوي الاختصاص، ويجب أن تتوفر في أعضائها شروطا (أن تكون جنسيتهم جزائرية، أن يكونوا متمتعين بحقوقهم الوطنية، ألا يكونوا قد تعرّضوا لأي إجراء تأديبي بسبب سلوك مخالف لأخلاق الوسط التربوي، ألا يكونوا قد حكم عليهم بسبب جرائم أو جنح، ألا يكونوا قد سبق لهم موقف مضاد أيام حرب التحرير الوطنية). إضافة لذلك نجد المادة 26 فقرة 2 من نفس القانون التي تمنع نشر كل ما من شأنه مخالفة الخلق الإنساني والقيم الوطنية... وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي نجده أضع إصدار جميع النشريات الموجهة للأطفال إلى نظام الترخيص المسبق، ونفس الشيء بالنسبة للاستيراد، كما نجده نص على إنشاء لجنة مراقبة تتكون من برلمانيين، معلمين وأعضاء في جمعيات حماية الطفولة، أنظر، محمد هاملي، التجربة الجزائرية في حرية الإعلام على ضوء المواثيق الدولية، المرجع السابق، ص. 107 - 108.

<sup>lxix</sup> المقصود بالإدعاء Allégation: معنى الرواية عن الغير سواء احتمل ذلك الصدق أو الكذب، في حين أنّ الإسناد L'imputation يفيد نسبة الأمر إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد سواء كانت الوقائع صحيحة أو كاذبة.

lxx للاستزادة حول هذين الشرطين، انظر، محمد هامل، المرجع السابق، ص. 110 - 111 ؛ وللاستزادة أيضا انظر، سعيد بلحش، الجرائم المتعلقة بالصحافة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع علوم الإجرام والعلوم الجنائية، 2004-2005، ص. 14 وما بعدها.

lxxi Cf. G .LEBRETON, op.c it., p. 45.

lxxii انظر، محمد هامل، المرجع السابق، ص. 117.

lxxiii انظر، محمد هامل، المرجع السابق، ص. 117 - 118.

lxxiv انظر، المادة 80 من القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام أنه تخضع كل علاقة عمل بين الهيئة المستخدمة والصحفي إلى عقد عمل مكتوب يحدد حقوق الطرفين وواجباتها طبقا للتشريع المعمول به

lxxv انظر، المرسوم التنفيذي رقم 08-140 المؤرخ في 10 ماي 2008 المحدد لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين ج ر العدد 24 بتاريخ 11 ما يو 2008

lxxvi انظر، جابر جاد نصار، حرية الصحافة، دراسة مقارنة في ظل قانون رقم 96 لسنة 1996، دار النهضة العربية، ط.3، القاهرة، 2004 ص 141.

lxxvii انظر، حمدي حمودة، التنظيم القانوني لحرية الصحافة في مصر والمملكة المتحدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية الطبعة الأولى القاهرة 2008، ص.15.

lxxix انظر، عباسة جيلالي، سلطة الصحافة في الجزائر الحرية الرقابة والتعظيم مؤسسة الجزائر للكتاب دار الغرب وهران 2002

lxxx محمد هامل فكرة الموازنة بين حرية التعبير واحترام الأديان على ضوء أحكام القانون الدولي وبعض التشريعات الداخلية يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة

أبو بكر بلقايد غزلان فليج مساس حرية التعبير بحق احترام المعتقدات الدينية يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

نجيم عامر جريمة الاعتداء على الرموز الدينية من منظور القانون الجزائري يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

حليمة بن دريس ضوابط التعبير بالرسم الكاريكاتوري في التشريع الجزائري والقانون الدولي لحقوق الإنسان يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

أمال مدين النقد الساخر بين حرية التعبير وحرية التجريح يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

الهام قارة تركي الإعلام بين الحرية والمسؤولية يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

عبد الرحمان بوحسون حرية التعبير سلاح ذو حدين يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

سهيلة بلغربي حدود الحق في حرية الرأي والتعبير يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

خالد بوزيدي الإعلام الجديد بين حرية التعبير وحماية الأمن الوطني يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

حسام الدين بركيبة حدود حرية الرأي والتعبير في المجال السياسي الأحزاب السياسية الانتخابات يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

بلفايدنسيمة عطار أثر الفراغ التشريعي في تقييد حرية التعبير على ازدياد الأديان يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

محمد غلاي إشكالية الموازنة بين حرية التعبير وحسن سير القضاء يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر ح قوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

خديجة عبد اللاوي حرية التعبير والحق في الحماية ضد العنصرية يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

سهام برحو المرأة العربية وحرية الرأي والتعبير مكاسب أم تراجع نماذج وتطبيقات من دول الربيع العربي يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

سعاد حافظي حقوق وواجبات الصحفي على ضوء القانون العضوي للإعلام 05-12 يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

عبد الحليم موساوي ظاهرة إعلام المواطن إشكالات مهنية وقانونية يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

نوال مجدوب الصحافة المكتوبة بين الحرية والتقييد يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

حليمة زكراوي الصحافة الالكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عن نشاطها يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

أمال بوحفصي تطبيقات التعسف في استعمال حق النشر في التشريع الجزائري يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 16 و17 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد

محمد مهدي العلام نحو المسؤولية المدنية للصحفي عن عرض صور ضحايا الجريمة يوم دراسي حول حرية الرأي والتعبير حق ومسؤولية 17 و16 مارس 2015 مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد  
lxxxix انظر، نهار فائزة مالطي، المرجع السابق، ص. 39 - 40 وما بعدها؛ وبخصوص الحماية أنظر، نهار فائزة، المرجع السابق، ص. 111 - 116؛ محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، د.ج.ج.، الإسكندرية، 1996، ص. 221؛ زكية حميدو تشوار، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، 2004-2005، ص. 286 وما بعدها.

lxxxii انظر، المرسوم التنفيذي 81-91 المتضمن بناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، المؤرخ في 27 أبريل 1991. هذا وقد تعدل بمرسوم التنفيذي 13-377 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد ج ر العدد 88 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013 ص. 4.

lxxxiii انظر، نهار فائزة مالطي، المرجع السابق، ص. 117.

lxxxiv انظر، نهار فائزة مالطي، المرجع السابق، ص. 120.

lxxxv حيث أنّ هذا القانون قد اعترف بأعياد المسيحيين الدينية. للاستزادة أكثر انظر، نهار فائزة مالطي، المرجع السابق، ص. 132.

lxxxvi أنظر، المادة 22 من ع.د.ح.م.س والمادة 11 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ارتأى واضعوا العهد الدولي في مجال الحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عدم الإشارات إلى الحق في عدم الانضمام إلى الجمعيات وذلك لوجود نظام الاتحادات المغلقة في بعض الدول وهو نظام لا يسمح بتشغيل أو استخدام أي شخص إلا إذا كان عضواً في الاتحاد أو النقابة الخاصة بالتجارة أو المهنة التي سيعمل بها C

f. La liberté de reunion Affaire Ezzelinc France\_sanctioun disciplinaire infliligé a un avocat pour na pas être désolidarisé d'une manifestation publique et en attente de prestation entendes des décisions judiciaires et s'avoir pas consenti a déposer devant le juge d'instruction arrêt de 26 avril 1991 la cour relève que mezelin a été sanctionné a la fois , selon la cour la sanction inflige a Me Ezelin se situe vers le bas de l'échelle des peines disciplinaires et revêt un caractère essentiellement moral ollacom décide que ce constat a mezelin suffisance Affaire Bukta et autres homgrie disperin d'une manifestation pacifique arret du 17 juillet 2007 La cour relève que les tribunaux n'ont pas examiné si la manifestation avaitpacifique et qu'ils ont fondé leur décisions suplement cette conclus dispose la cour d'examiner séparément le grief la cour estime que la constat d'une ;Cf. Affaire maison de la civilisation macédonienne et violation reperesenteen soi une satisfqfaction equitable autres c.grece

أنظر، قانون 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات ج ر العدد 02 لسنة 2012 lxxxvii

أنظر، المادة 10 من القانون 06-12 السالف الذكر lxxxviii

lxxxix انظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 47.

xc انظر، القانون 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر. العدد 27، ص. 714.

lxi القانون 89-28 المؤرخ في 31/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ن ج.ر.، العدد 04، الصادر بتاريخ 1990/01/24، ص. 163.

المادة 104: " كل اجتماع عمومي يكون مسبوق بتصريح يبين الهدف منه ومكانه واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما ومدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم والهيئة

المادة 05: " يصرح بالاجتماع ثلاثة أيام كاملة على الأقل قبل تاريخ انعقاده... يسلم على الفور وصل يبين أسماء المنظمين وألقابهم وعناوينهم... والهدف من الاجتماع وعدد الأشخاص المنتظر حضورهم ومكانه وتاريخه ".

lxi انظر، المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992، ج.ر.، العدد 10 الصادرة في 11/08/1992، ص. 285.

المادة 07 منه تنص: " يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليمياً للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لفاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ويمنح كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية "

وقد نصّ على حالة الطوارئ في المادة 91 من الدستور وتقابلها المادة 148 من الدستور المصري لسنة 1971 بحيث تنصّ: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال 15 يوماً التالية ليقرّر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد لأول اجتماع له، وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدّدة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب ". انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد نشر، 2001، ص. 302؛ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 224؛ ناصر لباد، القانون الإداري، منشورات دحلبي، بدون مكان نشر، وبدون سنة نشر، ص. 216؛ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د.م.ج.، الجزائر، 2006، ص. 76؛ مولود ديدان، المرجع السابق، ص. 389. وتجدر الإشارة أنّ حالة الطوارئ قد تمّ تمديدتها بمقتضى المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 06/02/1993، ج.ر.، العدد 8، سنة 1993، مما يعني أنّ العمل الإداري (المرسوم الرئاسي) قد تحول إلى عمل برلماني (مرسوم تشريعي)، مما يطرح مشكلة كيفية إلغائه، خاصة وأنّ التمديد كان لمدة غير محدّدة، فهل يعود الاختصاص بإلغائه للسلطة التنفيذية (المرسوم الرئاسي) أم السلطة التشريعية (القانون) أم يشترط موافقة السلطتين معاً؟ إنّ الإجابة التي يقدمها الفقه في هذا الصدد تتمثل في أنّه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار إداري ما، فإنّ مسألة إلغاء المرسوم التشريعي 93-02 هي من اختصاص البرلمان، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنّه عندما اقترح بعض النواب المنتمين لحزب القوى الاشتراكية إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 في

الدورة الربيعية لسنة 1998 فإن البرلمان اعتبر هذه المسألة ليست من اختصاصه بل من اختصاص رئيس الجمهورية. للاستزادة حول هذه المسألة انظر، مراد يدران، موقف النصوص الجزائرية من مبدأ الفصل بين السلطات وأثر ذلك على النظام القضائي في مجال الحقوق والحريات العامة، أشغال الملتقى في حقوق الإنسان والحريات العامة، الحماية والضمانات، 20 و 21 نوفمبر 2000، ص. 51؛ دليلا حسيني، آليات القضائية لحماية الحقوق الإنسان في الجزائر. مذكرة لنيل ماجستير في القانون العام 2005-2006، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 110.

<sup>xciii</sup> وفي حالة خلاف ذلك يصبح التصريح التأسيسي لاغيا، يترتب عنه سقوط كل نشاط حزبي يمارسه الأعضاء المؤسسون. هذا المؤتمر الذي يعقد وفقا للشروط المحددة في المادة 18 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (حضور ما بين 400 و 500 مؤتمر منتخبون من طرف 2500 منخرط على الأقل يقيمون في 25 ولاية على الأقل، لا يقل عدد المؤتمرين عن ستة عشر عضوا لكل ولاية من الخمسة والعشرين ولاية، كما لا يصح انعقاد المؤتمر التأسيسي خارج التراب الوطني، ومهما كانت الظروف (حالة الحرب، الظروف الاستثنائية). ولإثبات صحة انعقاد المؤتمر من حيث شروطه استوجب القانون تحرير محضر من طرف محضر قضائي أو موثق، ويعد هذا المحضر أحد مشتملات ملف طلب الاعتماد، أنظر إدريس بوكرا، مرجع السابق، ص. 51.

<sup>xciv</sup> بحيث تشترط المادة 22 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية تقديم طلب الاعتماد لوزارة الداخلية في ظرف خمسة عشر (15) يوما الموالية لانعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب. وهنا تبرز عدم الدقة والوضوح في نص هذه المادة، فالمؤتمر قد يظل منعقدا ليومين أو ثلاث أو أكثر. وفي هذه الحالة ما هو تاريخ حساب الأجل المنصوص عليها في المادة 22 أعلاه ؟

إن عدم تحديد هذه المسألة بالدقة المطلوبة من شأنه أن يجعل نشاط بعض الأحزاب في عداد الأنشطة المحظورة، ويترتب عنه التقييد على حرية تأسيس الأحزاب السياسية. أما بالنسبة لشروط تكوين ملف الاعتماد، فقد اشترطت المادة 23 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مجموعة من الوثائق بعضها يتعلق بالحزب (محضر عقد المؤتمر، القانون الأساسي للحزب، برنامج الحزب، تشكيل هيئة المداولة، تشكيل الهيئتين التنفيذية والقيادية، النظام الداخلي للحزب)، وبعضها يتعلق بالأعضاء المؤسسين. كما حددتها المادة 13 من القانون (شروط الجنسية، السن، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، السلوك تجاه ثورة أول نوفمبر 1954). وتبدو هذه الشروط غير تقييدية لحرية إنشاء الأحزاب السياسية، غير أنها تثقل كاهلهم أي الأعضاء المؤسسين حيث يجدون أنفسهم ملزمين بتقديم وثائق سبق وأن تقدموا بها للإدارة عند تقديم طلب التصريح التأسيسي. انظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 53 ؛ عبد الرحمان عزاوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري ط2، دار الأمل تيزي وزو 1999 ص. 11 وما بعدها.

<sup>xcv</sup> حيث تجدر الإشارة أن الدستور باعتباره القانون الأسمى للدولة، فعندما ينص على حق من الحقوق، فهو يعني تفوق هذا النص على كافة النصوص الأدنى منه في الدرجة، وتمنع الدولة بالتالي عن إصدار أي تشريع أو عمل يؤدي إلى انتهاكه، فسلطة المشرع مقيدة، حيث ليس له وظيفة إنشائية، وإنما وظيفته تنظيمية. كما تشير المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : " لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجماعات السلمية". وعلاوة على ذلك فإن الجزائر صادقت بتاريخ 25 أبريل 1985 على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وانضمت إليه بتاريخ 16 ماي 1989 التي تعترف مادته 22 : "لكل فرد الحق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، كما لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم " أنظر إدريس بوكرا المرجع السابق، ص. 53 ؛ تاج الدين محمد تاج الدين، المرجع السابق ص. 11.

<sup>xcvi</sup> انظر، إدريس بوكرا المرجع السابق، ص. 52 - 53.

<sup>xcvii</sup> انظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 54.

<sup>xcviii</sup> انظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 55.

<sup>xcix</sup> انظر، المادة 16 من الأمر 09-97 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية، ج.ر.، العدد 12، لسنة 1997، ص. 32. <sup>c</sup> ومن هنا نرى أن وزير الداخلية له إمكانية اتخاذ قرارات تتعلق بتنظيم الحزب السياسي ذاته أو بأحد المؤسسين، وذلك قبل نشر التصريح التأسيسي، دون وجود أية ضمانات للأعضاء المؤسسين للطعن في القرار الذي يتخذه الوزير على هذا المستوى. أنظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق ص. 54.

<sup>ci</sup> انظر، المادة 15 من القانون العضوي 09-97، المرجع السابق، ص. 32. <sup>cii</sup> إن التحديد الدقيق لمشمتملات الملف كما حدده المادتان 13 و 14 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية والمتعلقة بشرط الجنسية وعدم حيازة جنسية أخرى المادة 13 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية) والشروط الواردة في المادة 14 من نفس القانون (شروط عدم تورطه في أعمال ضد الثورة إذا كان مولودا قبل يوليو 1942، وكذا الثقة المستعملة أثناء تبيان البرنامج الخ... كل ذلك يبرز العراقيل التي تضعها الإدارة في وجه مؤسسي الحزب السياسي، ومن ثم تعرق حرية إنشاء الأحزاب السياسية. أنظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق ص. 54.55.

<sup>ciii</sup> هذا وتجدر الإشارة أنه إذا كانت المادة 22 من القانون تلزم وزير الداخلية بتسليم الاعتماد للحزب السياسي، بعد مراجعة مطابقته مع أحكام قانون الأحزاب فإنها لم تضع قيودا على سلطته سوى ما يتعلق منها بأجل طلب الاعتماد. هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المادة 22 لم تقيّد سلطة الوزير في رفض الاعتماد سوى اشتراطها بأن يكون قرار الوزير قرارا معللا، وهو القرار الذي يمكن اللجوء إليه دون قيد آخر. ومن جهة أخرى، فإن عدم نشر الاعتماد بعد انقضاء أجل الستين يوما يعتبر موافقة ضمنية للاعتماد. وهو ما يشكل ضمانا على حرية تكوين الأحزاب، وتقييدا لسلطة الوزير على الرغم من السلطات التي يتمتع بها الوزير مقابل الضمانات التي يمنحها القانون للأحزاب السياسية، تظهر تراجع هذه الأخيرة ونقصها وعدم كفايتها لضمانات الحرية. أنظر عبد الرحمان عزاوي، عمار معاشو، المرجع السابق ص. 24.

<sup>civ</sup> انظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 60.

<sup>cv</sup> انظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 61.

---

للاستزادة حول هذه المسألة انظر، إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 62 ؛ وفي صدد حديثنا عن ضمانات ممارسة حرية رقم 1، ص. 45-46.

انظر، عبد الرحمان عزاوي، عمار معاشو، المرجع السابق، ص. 23-24 ؛ إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص. 63.

حيث أنّ إخضاع إجراءات التقاضي فيما يخص رفض نشر التصريح التأسيسي ورفض الاعتماد لقانون الإجراءات المدنية واستنادا إليها كمصدر من مصادر القاعدة القانونية الإجرائية من قبل القاضي الإداري، يجعل حكم هذا الأخير ملغى، ويكون قد أخطأ في حل مسألة التصريح بالتأسيس والاعتماد. ومن ذلك يجب على القاضي الإداري البحث عن مصدر القاعدة القانونية الإجرائية في قانون الأحزاب السياسية، فالمدعي معفى من التظلم في حالة معينة، وغير معفى منه في حالات أخرى، بحيث يجب على القاضي أخذه بعين الاعتبار بالرجوع إلى المادة 17 و22 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وبتحكم ميعاد رفع دعوى الإلغاء الذي لا يتماشى مع المواعيد المحددة في المواد 278-279-280 ق.إ.م.

انظر، عبد الرحمان عزاوي، عمار معاشو، المرجع السابق، ص. 21-22 ؛ بهية عفيف، مصدر القاعدة الإجرائية للمنازعة الإدارية في النظام الجزائري، مذكر ةماجستير في قانون عام، جامعة