



جامعة قاصدي مرباح ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## النظام العام كقيد على حرية الرأي والتعبير بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق  
تخصص القانون العام

تحت إشراف الاستاذ:  
محمد بن محمد

إعداد الطالب  
سعد روابح

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة ورقلة	استاذ التعليم العالي	د.أ/ السعيد خويدي
شرفاً ومقرراً	جامعة ورقلة	استاذ التعليم العالي	د.أ/ محمد بن محمد
عضو	جامعة ورقلة	استاذ محاضر " أ "	د/ أحمد سويقات
عضو	جامعة غرداية	استاذ محاضر " أ "	د/ رابح نهايلي
عضو	جامعة غرداية	استاذ محاضر " أ "	د/ مختار بن حمودة
عضو	جامعة الوادي	استاذ محاضر " أ "	د/ لزهر لعبيدي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ما يلفظ من قول الله رقيب عتيد

آية 18 من سورة

# كلمة شكر وعرفان وتقدير

بداية اشكر الله تعالى على منه وكرمه وعطائه القائل ( ...ولئن شكرتم لأزيدنكم).

عملا بقوله محمد رسول صلى وعليه وسلم من " لم يشكر الناس لم يشكر الله "

اتقدم بالشكر إلى اساتذتي الأجلاء الذين لم يبخلوا علي بما حباهم الله من علم ومعرفة،

واخص بالذكر استاذي العزيز المتواضع المشرف على رسالتي صاحب الخلق والعلم الواسع

والبسمة الجميلة الصادقة الاستاذ الدكتور المحترم الفاضل بن محمد محمد اطال الله عمره،

واطلب من الله العلي العظيم له بشفاء العاجل القريب والعودة إلى تدريس، والذي كان بحق قدرة

يحتذى بها طالب علم، الذي أكن له كل احترام والتقدير العرفان على إشرافه على هذا البحث .

وايضا الشكر موصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة المتكونة من الاستاذ الدكتور خويلدي ودكتور

سويقات أحمد و دكتور مخطار بن حمودة وايضا دكتور رابح نهائي ودكتور لزه لعيبيدي.

كما اتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني ولم يبخل علي بالنصح والتوجيه والتشجيع

لإنجاز هذا العامل المتواضع وبالأخص الدكاترة بن فريدة محمد بجامعة غرداية، الاستاذ زعباط

عمار و دكتور بقاسم سويقات، دكتور بن الشيخ هشام بقسم الحقوق بجامعة ورقلة واخي

وصديقي بوخريص محمد وإلى جميع موظفي المكتبات بكليات الحقوق بجامعة ورقلة،

وقسنطينة، وبومرداس،... وايضا المكتبات المركزية بجامعة الجزائر و باتنة، وكذلك واخص

بالذكر جميع موظفي قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح

بورقلة.

## إهداء

- إلى روح والدي.....رحمه الله

- إلى أمي التي لم تفارق دعوتها لي بالنجاح طيلة حياتي

- إلى أبنائي الذي شغلت عنهم طيلة مدة البحث

- إلى خوتي وعمي وإلى كل من أحبني ودعا لي بظهر الغيب

- إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح بورقلة

تلك المؤسسة التي تنير طريق الحق وتثبت روح العدالة وتعطي

كلمة القانون وتصنع الأجيال المؤمنة برسالة العلم عسى أن يكون

هذا البحث لبنة صغيرة في صرحها الشامخ وقبسا ضئيلا من

نورها الوهاج...

# قائمة أهم المختصرات

أولا ————— باللغة العربية:

———— ج : جزء .

———— ص : صفحة.

———— ط : طبعة.

———— د.س : دون سنة.

ثانيا ————— باللغة الفرنسية

N<sup>o</sup> : Numéro.

P : page.

Op.Cit : Opere Citato

مقدمة

## مقدمة

تعد حرية الرأي والتعبير من أهم القضايا في العصر الحاضر حيث لا تزال تستأثر باهتمام المجتمع الدولي وتتأثر من سنة إلى أخرى بالمستجدات والواقع الدولي لاسيما بمناسبة الاحتفال باليوم العالمي لحرية التعبير في الثالث من شهر ماي لكل السنة، هذا التاريخ الذي يعد محطة تقييم للمكتسبات التي حققتها البشرية في مجال حرية الرأي والتعبير وكذا القيود التي لا تزال تفرضها العديد من الدول على هذه حرية.

كما تعتبر حرية الرأي والتعبير من إحدى أهم الحريات العامة، وأساس الحريات السياسية وأكثرهما شدة وتأثيراً في المجال الإعلامي والسياسي، والحياة الثقافية، كما تشتد صفتها المعنوية عند التعبير عن الرأي، وتقتصر صفتها حين عدم التعبير عن الرأي يجعلها بمنأى عن التقييد والتحديد، وتنشأ حرية الرأي والتعبير أساساً من القدرة على التفكير وتكوين الرأي الذي يتخذ كلياته ووسائله ضمن ما نصت عليه كل من المادة 50 و51 من التعديل الدستوري سنة 2020 والمادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة الثانية من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية التي نص عليها انه ، " لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها".

وإذا كان الرأي مستتراً وكامناً داخل ضمير الإنسان فإن الإباحة أو الإعراب أو إقرار عنه لا يتم إلا بواسطة وسائل التعبير المختلفة كالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الرسم أو الأداء الفني كالمسرح أو الشعر أو الغناء أو التظاهر أو التجمع وغيرها، مما يعني خروجه إلى العلنية وتقبله من قبل الجمهور، وفي هذه الحالة سينتج له أثره عند الرأي العام ، لأنه يمثل موقفاً فكرياً أو سياسياً أو دينياً قد يمس بالغير، قد يصل إلى حد تهديد مصالح الغير أو مصالح الأمة الجوهرية والأساسية أو الاعتداء على حرية الآخرين أو المساس بالحياة الشخصية للبعض أو شرفهم وسمعتهم وهنا قد تطال صاحب التعبير المسؤولية القانونية التي يترتب عنها في بعض الأحيان المساس أو الاعتداء على حق عام أو خاص ويترتب عليه كذلك المساس بالنظام العام .

إن حماية النظام العام داخل أي المجتمع يعد من الواجبات والمسؤوليات للدولة ومن أهم الوظائف التي تقوم به سلطات الضبط الإداري على حمايته واستقراره بجميع الوسائل الملزمة من أجل



حماية أفراد الجماعة من جميع الاضطرابات التي تعكر الحياة العامة والخاصة، ويتوقف عندها بضبط حرية الرأي والتعبير وعدم الخروج عن حدودها<sup>1</sup>.

أما بما يهدد حرية الرأي والتعبير في الوقت الحاضر هو الزيادة المتواصلة لفرض القيود وضوابط عند ممارستها، غير أنه إذا كنا بصدد حماية وصيانة حرية الرأي والتعبير من أي عبث أو تدخل سافر يعطل من الحق استعمالها من جهة، يجب علينا لا نغفل في اتجاه الثاني صيانة وحماية المجتمع والمحافظة على نظامه العام حتى تتحقق المصلحة العامة باعتبار أن ذلك يمثل أهم ضمانات لممارسة حرية الرأي والتعبير، إذ لا يمكن أن يتصور أن توجد حرية الرأي والتعبير في ظل مجتمع يفتقر إلى النظام العام المستقر.

ولهذا يمكن القول أنه لا وجود لحرية الرأي والتعبير مطلقة لأن إطلاقها بدون قيد وشروط معناها حلول الفوضى، وتعرض السلم الاجتماعي للخطر الحقيقي، ومن هنا يبرر الطابع النسبي لحرية الرأي والتعبير بين الحقيقة الواقعية، والقانونية المقررة، باعتبار أن حرية الرأي والتعبير تمارس في وسط اجتماعي مستقر ونظام عام هادئ<sup>2</sup>.

ولما كان الضبط الإداري هو النشاط الأول المخول له قانوناً صيانة وحماية النظام العام في المجتمع، حيث بعد حماية هذه النظام ضرورة اجتماعية ملحة لا غنى عنها في جميع الاوقات والمناسبات، فهو الذي يكفل للأفراد حق التمتع بحرية الرأي والتعبير وفقاً لما تنص عليه القوانين السائدة حسب كل مجتمع.

وإذا كان الضبط الإداري قد نشأ كضرورة اجتماعية لا غنى عنها من أجل حماية النظام العام في المجتمع، حتى لو كان هذا الضبط الإداري وإن كان غاية في ذاته، وحول هذه المعاني فلقد قيل "أن الحكومات تتغير، والمجتمعات تتبدل ولكن الضبط دائم"<sup>3</sup>.

إلا أنه قبل ممارسة حرية الرأي والتعبير يتطلب توفر نصوص تشريعية سواء كانت على المستوى الوطني أو الدولي أو الاقليمي تضمن حق وحدود ممارستها، حيث نجد على المستوى الوطني ان الدساتير الجزائرية المتعاقبة من دستور 1964 إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 تضمنت حق

1 - مفتاح دليوح، النظام العام كقيد على حرية الرأي والتعبير، المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية و الثقافية، المركز الجامعي احمد بن يحي الرقظري، العدد 13 جوان 2016، ص 172.

2 - د: عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، ص 15  
33- les gouvernement passent, les société, périssent, la police est éternelle. Clère (M). la police, Paris, P.U.F, éd, 1972; p5.

حرية الرأي والتعبير ومظاهرها من حق الإعلام وحق التظاهر والتجمع السلمي وحق في وصول المعلومات وحق الإضراب .

أما على المستوى الدولي قبل بداية الحرب العالمية الثانية، عرفت هذه الفترة بداية اهتمام بموضوع حقوق الإنسان بما في ذلك حرية الرأي والتعبير ومن جانب الأمم المتحدة فكانت البداية بمحاولات محتشمة من حيث الاهتمام بحرية الرأي والتعبير، أما بعد الحرب العالمية الثانية كانت بداية إدراج هذا الموضوع ضمن ميثاق الأمم المتحدة تولى بإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، وبعد ذلك إصدار العهدين الدوليين الأول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966 وأما العهد الثاني يتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966 اللذان دخل العهدين حيز النفاذ عام 1972.

أما بالنسبة ضمانات ممارسة حرية الرأي والتعبير على المستوى الإقليمي نجد ما تضمنته كل من المادة 09 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 و المادة 11 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي عام 2000 و المادة 05 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1960 و المادة 04 من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان ضمن منظمة الدول الأمريكية عام 1948 والمادة 09 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان عام 1981 والميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 1997 و المادة 22 من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام عام 1990.

من المعلوم عند الجميع أن حرية الرأي والتعبير لم تترك مطلقة بدون قيد أو ضابط، بل تم تقيدها بقيد هو عدم المساس بالنظام العام وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة حيث نصت على أن ممارسة حرية التعبير توجب عليها واجبات ومسؤوليات خاصة بالمساس بالأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، كما أخذت كل المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان ، وجميع دساتير الدول العالم بتقييد حرية الرأي والتعبير بشرط بعدم المساس بالنظام العام والأمن العام وهذا الشرط نفسه أخذ به المشرع الجزائري ضمن نص المادة 34 من التعديل الدستوري لعام 2020.

## 1 — أهمية الموضوع :

تكمُن أهمية موضوع حرية الرأي والتعبير وحماية النظام العام من المواضيع الهامة خصوصا في الوقت الحاضر، نظرا لما يشهد العالم من أزمات سياسية واختلالات أمنية، انعكست سلبا على واقع ممارسة حرية الرأي والتعبير، خاصة انتشار وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة وامتلاكها من جميع طبقات المجتمع في جميع الدول العالم دون استثناء، والذي أصبح يشكل خطرا على أمنها واستقرارها .

لهذا فإن حرية الرأي والتعبير تأتي في العصر الحاضر في طليعة حقوق الإنسان والحريات العامة، لأن الإنسان الذي لا يمكنه أن يتكلم أو يعبر عن آرائه بحرية مطلقة، لا يستطيع أن يكون عضوا فاعلا داخل مجتمعه أو خارجه، كما لا يمكنه أن يطالب بأدنى حقوقه الأخرى، ومن هنا تأتي أهمية معرفة حرية الرأي والتعبير، التي ينبغي أن يتمتع بها كل إنسان حر، ليصح قادرا على المساهمة في بناء أسرته ومجتمعه ووطنه، بشرط أن لا يسيء استخدامها في هدم الاخلاق أو نشر الفتنة أو نشر الكراهية أو التطاول على الأديان، لأن هذا النوع من التصرفات غير المسؤولة التي يقوم بها بعض الأشخاص بواسطة وسائل التعبير تؤدي لا محالة إلى المساس بالنظام العام ولهذا يستوجب من السلطة الضبط الإداري التدخل والتصدي بكل قوة من أجل إيقاف هذا النوع من التصرفات غير المسؤولة المتناقضة مع الاعراف الدولية والدينية و الانسانية .

لهذا فإن تمتع أي دولة باستقرار وأمن دائم ومستمر هي مسألة ذي أهمية كبرى في حياة الدول وديمومتها، لأن مرورها بظروف واقعية غير عادية، سواء كانت بفعل الإنسان كالحروب ، التمرد المسلح، والانقلاب، أو بفعل الطبيعة كالفيضانات والزلازل، وهو أمر غير متوقع، يمكن أن يقع بصفة مفاجئة في أي وقت فتؤدي تلك الظروف إلى أحدث اضطرابات في أمنها واستقرار مؤسساتها، كما تؤثر على سلامة أفرادها، مما يضع الدولة في هذه الظروف أمام مشكلة التوفيق بين واجباتها في حماية النظام العام ومؤسساتها وضمن استقرارهم، وبين واجباتها في حماية حرية الرأي والتعبير .

ولهذا فإن مكانة النظام العام سامية داخل أي المجتمع، وفي الفكر القانوني نظرا للأدوار الهامة التي تتطلع بها فكرة النظام العام مما دفع إلى الوقوف عليها مطولا لإستظهار أوصافها ومعالمها بهدف الوصول إلى مفهوم محدد لمعانيها لها، وهي الرتبة التي تزيد بتزايد دور فكرة النظام العام الذي توديه في جميع فروع القانون العام والخاص.

وفي هذا الشأن نجد أن الفقه القانوني قام بعمل متواصل وغير منقطع من أجل توضيح فكرة النظام العام وذلك في العديد من المحاولات وعلى جميع مستويات فروع القانون المختلفة، ومع التسليم وجود صعوبات اعترضت تحديد ماهية النظام العام سواء لدى المشرع أو لدى القضاء والفقه، وهذا لا يعني ترك هذه الفكرة بدون تحديد لإطارها القانوني وحصر لأبعادها خاصة على مستوى ممارسة حرية الرأي والتعبير تنظيمًا وتقييدًا، فمن المعروف من القانون بالضرورة أن جميع الأفكار القانونية يشترط المشرع في قانونيتها ضرورة تحديد ماهيتها، بيد أنه من المجحف عدم تمكنه من إيجاد تكوين نظري لهذه الفكرة، ولذلك إن هذه المبادرات جلتها كانت جهودًا من أجل رفع الغموض الذي اكتنف هذه الفكرة.

ومن المعلوم أن مفهوم النظام العام قد شابه نوع من الغموض والخلط بسبب استعمال السلطة اساليب في تدعيم احتكار صنع القانون، وضبط المصالح الجوهرية للمصلحة العامة من جهة نظرها، على الرغم أن أصل فكرة النظام العام ترجع إلى الأسس والعادات والتقاليد التي توطن بها الجماعة في مكان معين وفي زمان محدود، ومن ثم فإن قواعد النظام العام في القانون متمتعة بالثبات النسبي المستمد من خاصية الإلزام في القاعدة القانونية، وترتيب الجزاء عند مخالفتها.

ولهذا فإنه لا غرابة أن تكون فكرة النظام العام من الأفكار القانونية الذاتية والمتكيفة مع ظروف الزمان والمكان والفلسفة السياسية السائدة داخل المجتمع في تلك الفترة، باعتبارها إحدى عناصر المصلحة العامة التي تمثل الأساس الذي ينشأ عليه القانون الإداري حيث تمثل فكرة النظام العام الهدف والغاية الوحيدة لسلطات الضبط الإداري التي يتطلب عدم الحياد عنها وإلا كان نشاطها معيبًا بالانحراف في استعمال سلطة الضبطية الإدارية، لما في ذلك من تقييد حرية الرأي والتعبير والحريات العامة الأخرى من كحرية التظاهر السلمي والأعلام وحرية النشر...، والتضييق على ممارسة النشاط الخاص يستوجب معه صيانة الحريات من تغول سلطة ضبط الإداري في انتهاك هذه الحريات لدواعي حماية النظام العام.

ومن هنا تظهر أهمية ضبط فكرة النظام العام وعلاقتها بحرية الرأي والتعبير باعتبارها فكرة ضرورية لما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط الإداري لوقاية المجتمع وتحقيق أمنه وسكينته، فهي تمثل السند الأساسي والشرعي لتلبية حاجة المجتمع للاستقرار وسلامة نظامه على الوجه الأتم.

لهذا تخول لهيئات الضبط الإداري تنظيم نشاط الأفراد داخل المجتمع بما يسمح للجميع بممارسة حرياته والحفاظ على قيم مجتمع وفي سبيل ذلك تملك سلطة الضبط الإداري صلاحيات

تقديرية واسعة من أجل حماية النظام العام لوسائل وقائية، من سائل مادية، وامتيازات ضبطية متنوعة ومتعددة، التي حولها المشرع الجزائري للإدارة العامة من أجل فرض النظام العام أو إعادة استتبابه، نظرا لما تملك السلطة التنفيذية من نفوذ وسلطة واسعة في تنفيذ قراراتها التي تصدرها في هذا الاختصاص.

غير أن مسألة تعسفها في استعمال السلطة في بعض الأمور أمر جازم، ومن ثم سيوثر سلبا على تقييد ممارسة حرية الرأي والتعبير ومصادرتها في بعض الأوقات، وعليه فإنه يمكن إرجاع أهم أهداف هذه الدراسة في ضوء هذه الأهمية العلمية لموضوع الدراسة في هذا البحث.

## 2 — أما الهدف من هذه الدراسة:

1 — التعرف على كل من مفهوم النظام العام والحق في إبداء الرأي وحرية التعبير عند الفلاسفة والفقه والقضاء ومحاولة ربطها مع مقاصد التشريعات الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الجزائرية .

2 — تحديد مفهوم فكرة النظام العام القانوني كمصدر لضبط ممارسة حرية الرأي والتعبير، من حيث الكشف عن تعامل المشرع الجزائري والدولي مع فكرة النظام العام وسلطة القاضي في ذلك مع توضيح مظاهر فكرة النظام العام تأثيرها على ممارسة حرية الرأي والتعبير و حريات الأخرى المرتبطة بها.

3 — رغم مكانة الاعلانات والعهود والاتفاقيات الدولية والمواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان والنصوص الدستورية والمبادئ الضامنة لحرية الرأي والتعبير، ومن حيث في سموها وكذلك مبدأ الفصل بين السلطات، فإنها لم تسلم من تأثير فكرة حماية النظام العام على ممارسة حرية الرأي والتعبير في الظروف العادية والأزمات.

وعليها، فقد كان الهدف من وراء هذا البحث هو ابراز هذا التأثير ودرجته مع التركيز على المبادئ الواردة في التشريعات الدولية والمواثيق الإقليمية وأيضا في التشريع الجزائري وبيان مدى التزام السلطة التنفيذية في الجزائر بالأحكام في الحالة العادية وفي حالة الضرورة أثناء العمل بنظام حالتها الحصار والطوارئ والظروف الاستثنائية.

4 — ما مدى مشروعية التدابير الإجرائية الوقائية، والعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجزائري، التي عرفها تطبيق حالة الطوارئ، وحالة الضرورة العامة، ومقارنتها مع التشريع الدولي لحقوق الإنسان.

5 — غير أن أهم هدف ينشده الباحث هو تحديد ماهية الضمانات المقررة لحماية الرأي والتعبير في مواجهة السلطة النظامية، ومدى فعاليتها في إنصاف حرية الرأي والتعبير وكيفية تفعيلها.

فالغاية الكبرى التي تسعى إليها جميع التشريعات الدولية والمواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان و التشريعات الجزائرية ، هي كيفية كفالة ممارسة حرية الرأي والتعبير في طار احترام النظام العام، ولهذا كان من الحقائق الثابتة في جميع التشريعات القانونية، أن كمال الإنسانية وسعادتها أو انقضائها مرهون بقدر ما تتمتع به من حرية التعبير عن الرأي .

فكلما كانت حرية الرأي والتعبير مضمونة ومكفولة ولها ضمانات عند ممارستها ازدهر المجتمع وتقدم، وكلما تعرضت للانتقاص أو المصادرة اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه وأحس بالاغتراب الاجتماعي والسياسي مما يجعله عنصرا سلبيا لا يشعر بحضور فعال في وسطه الاجتماعي.

ولذلك فإن التقارير الصادرة على حق ممارسة حرية الرأي والتعبير والتي تم تسجيلها في الوثائق الدولية لحقوق الإنسان أيا كان شكلها إعلانات أو تعليقات دولية أو دساتير، أو مواثيق دولية تعد عبارة عن حبرا على ورق ما لم تتوفر الضمانات التي تكفل ممارستها على أرض الواقع، وعلى نحو ذلك نجد أن دساتير أكثر النظم ديمقراطية تتضمن قائمة الحريات العامة، إلا أن مواطنيها لا يتمتعون بممارستها، فأهمية الضمانات تبرز فيما تمنحه للحرية من مضامين فعلية، في تقريب الفوارق بين ما تقرره النصوص الدستورية من حريات بمختلف أنواعها وأعدادها وبين واقع ممارستها.

وفي هذا الشأن اهتم بعض الفقهاء والباحثين على مستوى الدراسات العليا، وبالرغم مما شابها من نقص منهجي في تعامل مع هذه الفكرة بمعزل وبعيدا عن مفهوم حرية الرأي والتعبير كعنصر جوهري في تفسير هذه المظاهر القانونية فضلا عن نقص في تقرير تفعيل ضمانات حماية حرية الرأي والتعبير في مواجهة امتيازات سلطة العامة أثناء حماية النظام العام حسب اعتقادنا وفي حدود ما توصل إليه ، خصوصا وأن معظم تلك الدراسات كانت نظرية أكثر منها تطبيقية وعملية إلا في نادر الأحيان .

3 — وفي الدراسات السابقة لهذا الموضوع : يمكن التنويه إلى وجود دراسات مشابهة لهذه الدراسة من ذلك :

— محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية مصر سنة 1992 الذي يعد كمرجع يعتمد عليه في المعلومات المتعلقة باختصاصات الضبط الإداري واساليب حماية النظام العام.

بينما مرجع عماد طارق البشري حول فكرة النظام في النظرية والتطبيق — دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، أصلها رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية سنة 2002 منشورة في طبعتها سنة 2005 المكتب الإسلامي بيروت وحاليا غير متوفر في الأسواق الا نسخ الاللكترونية. توضح فكرة النظام العام ومقارنتها بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

\_\_\_\_\_ أما محمد أمين، حرية الرأي والتعبير في الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية، المجلة العربية لحقوق، القاهرة، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد 04، 1994 قام المقارنة حرية الرأي بما جاءت به كل من الاتفاقية الأمريكية والأوروبية لحقوق الإنسان .

\_\_\_\_\_ فيما يخص الباحث جمال سليمان عبد الرحمن، انعكاسات قانون النظام العام على مفهوم الأمن الإنساني في السودان ( دراسة من منظور ثقافة السلام وحقوق الإنسان )، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في دراسات السلام، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا كلية الدراسات العليا مركز دراسات وثقافة السلام، سنة يناير سنة 2016، هي دراسة تبين مدى انعكاسات النظام العام على الأمن القومي الإنساني

\_\_\_\_\_ اما عليان عدة، فكرة النظام العام و حرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بلقاند — تلمسان، سنة 2015/ 2016 وقف على مدى تأثر حرية التعاقد بالنظام العام في كل من القانون الجزائري والفقہ الإسلامي.

أما بالنسبة المقالات العالمية نجد:

استاذ فيصل نسيغة مقالا بعنوان، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر بسكرة مفهوم النظام وخصائصه و عناصره .

أما شيخ نسيمه، النظام العام والآداب العامة، مجلة الفقہ و القانون، سنة 2012 المقارنة بين كل من النظام العام والآداب العامة.

أحمد نهاد محمد الغول، حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية و التشريعات المحلية. سلسلة تقارير قانونية (65) الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان المواطن . رام الله. 2016 تناول في هذه السلسلة مفهوم حرية الرأي والتعبير وضوابطها في كل من القانون الدولي والتشريعات الفلسطينية وتطرق إلى مظاهر حرية التعبير.

كذلك يوجد مقال النظام العام كقيد على حرية الرأي والتعبير، المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية و الثقافية، للأستاذ — مفتاح دليوح، المركز الجامعي احمد بن يحي الرفظري، العدد 13 جوان 2016 منشور عبر الأنترنت تطرق فيه الباحث إلى مفهوم النظام العام وثانيا علاقة النظام العام بحرية التعبير.

#### 4 — وفيما يخص اختيار البحث

أما الأسباب التي دفعت الباحث لإختيار هذا الموضوع منها:

— معرفة الحماية القانونية والدستورية لحرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري وكذلك مقارنتها بالحماية الدولية و المواثيق الإقليمية.

— التعرف على هيئات الضبط الإداري ودورهم في حماية النظام العام وحدودها في ظل هذه الحماية

— الوقوف على ضوابط وقيود ممارسة حرية الرأي والتعبير ومظاهرها في ظل الظروف الاستثنائية و الظروف العادية من أجل عدم المساس بالنظام العام في التشريع الدولي والمواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري.

#### 5 — صعوبات البحث

إن من بين أهم الصعوبات التي واجهت الباحث عند قيام إعداد البحث هي :

أن البحث تصادف مع حالة انتشار وباء كورونا ( كوفيد 19) مما تسبب في تقليص سبل التنقل والاتصال بيننا وبين الجامعات الأخرى و تسبب في إغلاق قاعات المكاتب الخاصة بالمطالعة و كذلك المحاكم .

— استحالة الحصول على الأحكام وقرارات القضاء العسكري في هذا الاختصاص بالخصوص الأحكام الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية في فترة التسعينات من القرن الماضي .

#### 6 — منهجية الدراسة

تعد هذه الدراسة من قبيل الدراسات التحليلية التي تعتمد بالأساس على المنهج التحليلي، حيث يظهر استخدامنا له تقريبا في كل جوانب الموضوع، فقد اعتمدنا عليه عند تحليل النصوص القانونية للعهود والاتفاقيات الدولية و المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان، و النصوص الدستورية والقانونية الجزائرية والاجنبية التي تنص وتنظم حق ممارسة حرية الرأي والتعبير والقيود الواردة في ظل



الحالات العادية أو في ظل الظروف الإستثنائية و قمنا بتحليلها ومناقشتها، لمعرفة كيفية ممارسة حرية الرأي والتعبير من طرف الأفراد ورجال الإعلام والضوابط التي تمنعهم من تجاوز الحدود الممنوحة لهم.

لكون الموضوع به جانبه التطبيقي، فقد قمنا باستقراء وتحليل بعض الاحكام والاجتهادات القضائية التي اصدرها القضاء الجزائري ، وهذا من خلال الوقوف على الوقائع والأسس التي استندت إليها تلك الأحكام في تقرير مدى مشروعية ما تقوم به الإدارة في حماية النظام العام في الظروف العادية والاستثنائية، ومدى مشروعية تصرفات الإدارة في الظروف الاستثنائية، ومدى الرقابة الدستورية في حماية حرية الرأي والتعبير في هذه الحالة كما تطرقنا إلى بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وبعض تقارير المؤتمرات الدولية في هذا الموضوع ، وقد ساعدنا هذا المنهج في الاجابة على العديد من التساؤلات

ونظرا لأهمية موضوع الدراسة واتساعها، فقد كان من الصعب الالتزام في الدراسة على المنهج التحليلي فقط لذا فإن ضرورة البحث اقتضت منا أن نستعين بالمنهج المقارن، لاسيما عند إجراء المقارنة بين التشريعات الدولية والمواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان والتشريعات الجزائرية فيما يخص رقابة الضمانات الدولية لحقوق الإنسان والرقابة الدستورية الجزائرية والقضائية على الإجراءات العادية والاستثنائية .

وكما تم أيضا الاستعانة في هذه الدراسة بالمنهج التاريخي بمناقشة وتحليل مختلف الآراء الفقهية والفلسفية التي عالجت مفهوم حرية الرأي والتعبير، وكذلك فكرة النظام العام عبر التاريخ .

#### 7 ————— إشكالية البحث:

تتلخص في محاولة إبراز متطلبات حماية النظام العام واستعمال حق حرية الرأي والتعبير في ظل الظروف العادية والاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، لهذا يرمي هذا البحث إلى الاجابة عن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة هي: ما مدى اعتبار حماية النظام العام كسند لمشروعية تدخل الدولة للتصديق على ممارسة حرية الرأي والتعبير في الظروف العادية، ومصادرتها في الظروف الاستثنائية، وبذلك جاءت خطة الموضوع كما يلي:

#### 8 ————— خطة البحث:

إن المشكلات المطروحة في هذا البحث قد فرضت علينا تغطية جانب النظري والتعريفي المتعلق بحرية الرأي والتعبير وفكرة النظام العام في إطار ( فلسفي وقهني والقانون الدولي والدستوري) ، والتي تشكل في مجملها ضوابطاً في تقييد السلطة التنفيذية في اتخاذ الإجراءات العادية أو الإستثنائية اللازمة لإحتواء انزلاقات غير متوقعة اثناء ممارسة هذه الحرية في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الإستثنائية.

لهذا قمنا بدراسة هذا البحث في بابين تسبقهما مقدمة وتضمن الباب الأول ممارسة حرية الرأي والتعبير وتأثيره في حماية النظام العام، والذي تم تقسيمه إلى فصلين، وتطرقنا في الفصل الأول إلى مضمون فكرة النظام العام وحرية الرأي والتعبير، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى فكرة النظام العام كمصدر للقيود الواردة على حرية الرأي والتعبير بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، و في هذا المنوال تم تقسيم الفصل الأول من الباب الأول إلى مبحثين، المبحث الأول يتمثل في الاطار القانوني لحرية الرأي والتعبير أما البحث الثاني يتمثل الاطار القانوني لنظام العام، بينما تم تقسيم الفصل الثاني من الباب الأول كذلك إلى مبحثين، المبحث الأول يتعلق بفكرة النظام العام ودورها في ضبط ممارسة حرية الرأي والتعبير بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، بينما البحث الثاني يتعلق بأساليب الضبط الإداري في حماية النظام العام وضوابطها.

و كما تضمن ايضا الباب الثاني من البحث عنوان حماية النظام العام وانعكاساته على ممارسة حرية الرأي والتعبير بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري ، والذي تم تقسيمه أيضا إلى فصلين وهما الفصل الأول: ممارسة حرية الرأي والتعبير في الظروف العادية بين القانون الدولي والتشريع الجزائري، وقسمنا هذا الفصل الأول من الباب الثاني إلى المبحثين، المبحث الأول أثر سلطات الضبط الإداري على ممارسة حرية الرأي والتعبير ما بين التنظيم والتقييد، أما البحث الثاني ضمانات حماية حرية الرأي والتعبير بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري.

أما في الفصل الثاني من الباب الثاني يتضمن اساليب حماية النظام العام في ظل الظروف الإستثنائية وأثره على ممارسة حرية الرأي والتعبير بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، الذي تم تقسيمه بدوره إلى مبحثين هما: المبحث الأول الإجراءات القانونية لإعلان حالة الظروف الإستثنائية بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، أما البحث الثاني أثار

حماية النظام العام على ممارسة حرية الرأي التعبير في ظل الظروف الإستثنائية، ونختتم دراستنا بخاتمة تعرضنا فيها إلى أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها.

**الباب الأول: ممارسة حرية الرأي  
والتعبير وتأثيره على النظام العام**

## الباب الأول

## ممارسة حرية الرأي والتعبير وتأثيره على النظام العام

من المعلوم أن الحرية عبارة عن نزعة فطرية لدى كل الإنسان، ومن أهم هذا أنواع الحرية هي حرية الرأي والتعبير والتي يستوجب على الدولة المعاصرة تقنينها ضمن نصوص دستورية وقانونية بهدف حمايتها وصيانتها من المخاطر أثناء ممارستها من طرف الأشخاص العادين ورجال الإعلام والسياسة وهذا نجد عند المشرع الجزائري، في نصوص الدساتير الجزائرية المتعاقبة، أما تنظيم ممارستها نجدها في كل من قانون الإعلام والحق التظاهر والتجمع السلمي وإلى الحق في الوصول إلى المعلومة.

أما جانب المواثيق الدولية فقد أولت منظمة الأمم المتحدة منذ نشأتها بميثاقها سنة 1945 اهتمام كبيرا بحقوق الإنسان من ضمنها حرية الرأي والتعبير وهذا بدء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في مادته 19 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 ضمن مادته 19، وصولاً إلى المواثيق سواء أكانت عامة أم خاصة.

و فيما يخص المواثيق الإقليمية نجد كل ما تضمنته كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 و ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي عام 2000 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لحقوق الإنسان عام 1960 والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان منظمة الدول الأمريكية عام 1948 والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان عام 1981 والميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 1997 و إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام عام 1990 والآن الوثائق الدولية والإقليمية ودساتير الجزائرية المتعاقبة، فقد اهتمت اهتماما بالغ الأهمية بحرية الرأي والتعبير، غير أن لم تتركها مطلقة كما يضمن البعض، بل هي مقيدة بعدم المساس المصلحة العامة و النظام العام داخل الدولة.

أيضا تعد فكرة النظام العام من الأفكار المحورية للدول والتي يرتكز عليها أي نظام قانوني، فهي ذات وظيفة لا غنى عنها لأي منظومة تشريعية متكاملة باعتبارها صمام الأمان الذي يحفظها مما قد يهدد أسسها وقيمتها ومصالحها الضرورية، ويلاحظ أنها فكرة متغلغلة في ثنايا النظرية العامة للقانون، يستخدمها المشرع كوسيلة لسن القواعد القانونية الملزمة للجميع بحيث لا يمكن الاتفاق على

مخالفتها، وإلا كانت تحت طائلة البطالان، وهو ما يجعلها فكرة ذات وظائف متعددة وذات أبعاد متنوعة في تنظيم العلاقات الاجتماعية في أي مجتمع منظم سياسيا.

كما تظهر محورية وحيوية الفكرة هذه أيضا باعتبارها آلية مؤطرة لتدخل السلطة العامة في النشاط الفردي بقصد التنظيم وتحقيق التوازن بين السلطة وحرية الرأي والتعبير، وتعد أيضا فكرة حماية النظام العام في أي مجتمع شرط جوهري وضمانة أساسية لممارسة الأفراد حقهم الفردي وحريتهم في القانون، خلافا لمن يرى تعارضا بينها، فالتعارض الحقيقي إنما يحصل بين السلطة وحرية التعبير عن الرأي ومن أجل تحقيق التعايش السلمي بينهما تم التأسيس لفكر القانون الدستوري كآلية لخلق التوازن، مما يمكن المشرع باعتباره هو المصدر الرئيسي لتحديد فكرة النظام العام وعلاقته بحرية الرأي والتعبير نظرا للارتباط الوثيق بينهما.

ولعل ما يؤكد هذه العلاقة بين فكرة حماية النظام العام وحرية الرأي والتعبير هو اعتبار غالبية الفقه المتبني للفكر الديمقراطي أن فكرة حماية النظام العام هي المصدر للقيود الوارد على حرية الرأي والتعبير من طرف السلطة الضبطية، وفي الموضوع يعمل الباحث من أجل فصل بين كل من مصطلح حدود حرية الرأي والتعبير عن مصطلح القيود الواردة<sup>1</sup>.

ومن خلالها تبرر فكرة حماية النظام العام دورها الفعال في التدخل الحكومي لرقابة النشاط الفردي، وبالتالي تمنح المشروعية لمجموعة الامتيازات والأساليب الإدارية التي تستخدمها سلطة الضبط لتقييد الحريات أو مصادرتها في التنظير الديمقراطي، مما يستوجب معه ضرورة ضبط مفهوم هذه الفكرة ومحاولة تأطيرها بمجموعة من الضوابط تجعلها مجرد وسيلة لممارسة الأفراد لحرية الرأي والتعبير وليست هدفا أصليا، الأمر الذي يجعل منها مجرد فكرة نسبية مثلها مثل فكرة الحرية، كونها قيمتين نسيبتين تجمعهم علاقة التعاون والتأثير المتبادل، لخدمة الصالح العام قبل الصالح الخاص، وهذا ما سيتم تفصيله كما يلي: الفصل الأول: مضمون فكرة النظام العام وحرية الرأي والتعبير، أما الفصل الثاني: فكرة النظام العام كمصدر للقيود الواردة على حرية الرأي والتعبير.

<sup>1</sup> - عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة - دراسة مقارنة - بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، ص03

## الفصل الأول

## مضمون فكرة النظام العام وحرية الرأي والتعبير

يعد مضمون كل من فكرة النظام العام وحرية التعبير من الافكار الجوهرية في أي مجتمع سياسي ديمقراطي منظم، وتمثل حرية الرأي والتعبير إحدى القيم المطلقة في منظومة حقوق الإنسان والحريات العامة، فهي لا تقتصر على القيمة الذاتية لها، وإنما العديد من الحريات العامة التي يستحيل التقدم في أعمالها بدون حرية الرأي والتعبير والتي تكاد تلامس معظم مفردات الحريات العامة مثل حرية الإعلام وحرية التظاهر والتجمع وحرية الوصول إلى المعلومة وغيرها من الحريات.

ونظراً للأهمية الكبرى لحرية الرأي والتعبير ، فلقد تناولت عديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية ومعظم دساتير دول العالم هذه الحرية، وتولت جميعها بكفالة حمايتها، وهذا بخلاف حريات أخرى مثل حرية الفكر والاعتقاد التي هي قابلة للتقييد بموجب المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، إذ إن تقييد هذه المواثيق بقيود صارمة في بعض المجالات مثل النظام العام والصحة العامة والظروف الاستثنائية. ورغم الحد من هذه القيود بمضاهاتها بنظيرتها في النظم الديمقراطية تظل لعديد من التأويل.

وتعد حماية النظام العام الغرض الأساسي والجوهري في أي مجتمع وتستند هذه الوظيفة إلى الضبط الإداري، لهذا فليس لهيئات الضبط استخدام سلطات لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك وإن تعلقت بالمصلحة العامة، وليس للإدارة أن تخرج عليها أو أن تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وذلك عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي استقر عليها القضاء الإداري الحديث.

ولهذا يمكن القول بأن فكرة حماية النظام العام إحدى صور المصلحة العامة، فهي الغاية الوحيدة لسلطات الضبط الإداري، التي يجب عدم الخروج عليها، وإلا كان نشاطها معيباً بالانحراف في استعمال السلطة الضبطية، لما في ذلك من تقييد حرية التعبير والرأي وتضييق في ممارسة النشاط الخاص يستوجب معه صيانة هذه الحرية من تغول سلطة الضبط في انتهاكها لدواعي حماية النظام العام<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 05.

وهذا ما يظهر من خلال استعراض أساليب ووسائل النظام العام المتنوعة والمتعددة التي خولها المشرع للإدارة من أجل فرض حماية النظام العام وإعادة استنابته، والتي قد يسي في تعسف استعمالها مما يؤثر سلباً على ممارسة وتقييد ومصادرة حرية الرأي والتعبير، وهو الأمر الذي يدفع إلى ضرورة ضبط فكرة حماية النظام العام باعتبارها فكرة قانونية كباقي الأفكار القانونية الأخرى التي من أهم خصائصها التحديد والوضوح مع تسليم الباحث بخصوصيتها لكونها إحدى أهم الأفكار القانونية القابلة للتكيف مع ظروف الزمان والمكان والفلسفة السياسية السائدة في المجتمع، لكن لا يمنع ذلك أبداً من محاولة تحديد مدلول ومضمون هذه الفكرة التي أقر المشرع بصعوبتها وباستعمالها على التحديد الدقيق.

فبناءً على هذا التحديد لمضمون هذه الفكرة يكون النشاط الإداري الضبطي، مقيداً سلفاً بمضمون النظام العام وعناصره المحددة والتي لا يتعدى إلى عناصر ومظاهر المصلحة العامة الأخرى، بحيث لا يمكن لسلطة النظام العام استعمال سلطتها التقديرية الواسعة في استعمال وسائل حمايته وإنما وفقاً لما حدده المشرع وتحت رقابة القضاء، وهذا سيتم بحثه من خلال المبحثين الآتيين:

**المبحث: الأول مفهوم حرية الرأي والتعبير، أما المبحث الثاني: مفهوم النظام العام.**

## المبحث الأول

### مفهوم حرية الرأي والتعبير

تتضمن جملة حرية الرأي والتعبير كلاً من حرية الرأي وحرية التعبير فهذان الوجهان من الحرية متلازمان ومن المستحيل الفصل أو التفريق بينهما عند ممارسة إحداهما دون ممارسة الأخرى؛ فالحرية الأولى هي حرية الرأي، وأما الثانية فهي حرية التعبير. وإن ضمان ممارسة هذا الحق بمثابة الركن والأساس لبناء المجتمع الديمقراطي وتطويره واستمرار بقائه "ويعد وسيلة وليس غاية... الهدف الرئيسي من حمايته وضمّان تمتع الأفراد به، هو تنوير الأفراد في المجتمع وشحذ همهم وطاقتهم، وإشراكهم في إدارة الحياة العامة في البلاد وضمّان الحكم السليم بمتابعة ما يحدث وإبداء الرأي فيه"<sup>1</sup>.

وعليه فإن أهم المبادئ التي ترتكز عليها حرية الرأي والتعبير، وهو ما يسمى "مرتكز مبدأ الصخرة" يقوم على أن مجرد معارضة فكرة لا يكفي إطلاقاً - وحدها - لتبرير التقليل من التعبير بل إن العكس هو الصحيح دائماً، كما عبر هولمز، إن أفضل اختيار للحقيقة هو قوة الفكر على أن يتم قبولها وسط منافسة السوق أو ما يسمى "سوق الأفكار فلا قيود على الأفكار، فصراعها هو ما يولد

1- أحمد نهاد محمد الغول، حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية والتشريعات المحلية، سلسلة تقارير قانونية (65)، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان المواطن، رام الله، 2016، ص10.



الحقيقة، وإخفاؤها أو التستر على بعضها، بحجة الحماية والخوف منها أو على المجتمع إنما يبعد الحقيقة ولا يقربها<sup>1</sup>.

وتعد أيضا حرية الرأي والتعبير كالقاعدة الأساسية في كل تنظيم ديمقراطي، لا يمكنه القيام إلا بها، لهذا نجد أماننا حرية الرأي والتعبير أقرتها معظم العهود والاتفاقيات الدولية والإقليمية ودساتير الدول والتشريعات الوطنية في كافة دول المعمورة، ومن هذا المنطلق سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي: المطلب الأول: مفهوم حرية الرأي والتعبير، أما المطلب الثاني: مظاهر حرية الرأي والتعبير.

## المطلب الأول

### مفهوم حرية الرأي والتعبير

تعد حرية الرأي والتعبير حقا طبيعيا إضافة إلى اعتبارها من أهم الحريات لكل البشر وإذا فقدتها فإنه بالتأكيد لا يتمتع بباقي الحريات الأخرى لأن بدونها لا يكتمل تمتع بالحريات الباقية، منه جاء عنوان كبير يضم تحته عدد كبير من الحريات ويتفرع من خلاله للكثير من الحريات، ولم يطلق الفقهاء أو الاتفاقيات الدولية أو الدساتير أو القوانين الوضعية هذا، إنما أباح المشرعون للإنسان حق هذه الحرية بموجب اتفاقيات دولية أو نصوص دستورية أو منظومة تشريعية وتختلف من دولة إلى أخرى لمعرفة هذا المفهوم، فرعنا هذا المطلب إلى فرعين وهما الفرع الأول مدلول الفلسفي والفقهي لحرية الرأي والتعبير أما الفرع الثاني: ضوابط ممارسة حرية الرأي والتعبير.

### الفرع الأول

#### مدلول الفلسفي والفقهي لحرية الرأي والتعبير

إن حرية التعبير والرأي في عصرنا الحاضر أصبحت القيمة الأساسية الكبرى التي تحترمها الدول، وتسعى جاهدة للحفاظ عليها وحمايتها، هي من أساسات حقوق الإنسان والحريات العامة، و التي عرفها الإنسان منذ اقدم، وبوابة لضمان ممارسة العديد من الحقوق والحريات، فالفرد له الحق في التعبير عن أفكاره ومواقفه وقناعاته الفكرية والعفائية والمذهبية والسياسية ضمن حدود متفق عليها لا يمكن تجاوزه ولا يطعن بالآخرين. وتتضمن حرية الرأي والتعبير البحث عن المعلومات واستقبالها والإفصاح عنها بواسطة حرية الصحافة والإعلام والتجمع والتظاهر، لأن المجتمع الديمقراطي والذي

1- رضوان زيادة وآخرون، الأديان وحرية التعبير إشكالية الحرية في مجتمعات مختلفة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة مناظرات حقوق الإنسان (10)، ص28.

يتمس بسيادة القانون وقيم المواطنة، فهذه الحرية مكفولة لكل فرد ليعبر عن آرائه وأفكاره متفق عليها في حدود القانون من احترام حرية الآخرين .

### أولاً: المدلول الفلسفي لحرية الرأي والتعبير

تناول العديد من الفلاسفة عبر الزمن حرية الرأي والتعبير وهي مصدر تعبير عن أفكارهم وآرائهم.

**1 — تعريف الفلسفي لحرية الرأي والتعبير** لقد استمدت حرية التعبير مكانتها داخل المجتمعات الغربية من الأسس الفكرية الذي وضعها الفلاسفة الليبراليون، من هذا المنطلق سوف يتناول هذا الجزء مفهوم حرية الرأي والتعبير من خلال إلقاء الضوء على مفهومها عند الفلاسفة، هي جملة متكونة، أولاً حرية، وثانياً حرية الرأي ، ثالثاً التعبير.

**أ — المقصود حرية:** يقول الفيلسوف والمفكر جون لوك في الحرية بأنها "الحق في فعل أي شيء الذي تسمح به القوانين" هو صاحب العبارة المشهورة التي يقول فيها: "إن الناس ولدوا جميعاً أحراراً، ولكن لوك يفسر هذه العبارة بقوله "إن الإنسان يولد حراً كما يولد مزوداً بالإرادة"، أما مونتسكيو فيعرف الحرية بأنها "الحق فيما يسمح به القانون والمواطن الذي يبيح لنفسه ما لا يبيحه القانون لن يتمتع بحرية، باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة"<sup>1</sup>.

وفي هذا يقول هيغل فيرى أن "الحرية هي العنصر المكون لمفهوم الإنسان إن الوعي بهذه الحقيقة قد عمل عبر التاريخ كغريزة منذ مدة قرون وقرون، وحققت تلك الغريزة تغيرات عظيمة، لكن القول إن الإنسان حر بطبعه لا يعني بمقتضى كيانه الملموس بل يعني بمقتضى ما تعنيه ومفهومه"<sup>2</sup>، ويقول جون بول سارتر في الحرية ان الإنسان ليس إنساناً إلا بحريته فالحرية يصح اعتبارها تعريفاً

1- كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1987، ص25.

2- هيغل، دورس في تاريخ الفلسفة، باريس غاليمار، 1964، ص63.

للإنسان. وإنما نريد أن نجعل حريتنا هدفاً نسعى إليه لا يسعنا إلا أن نعتبر حرية الآخرين هدفاً هو أيضاً نسعى إليه<sup>1</sup>.

وعند العرب يؤكد عبد الله العروبي يؤكد في مسألة التشبث بالحرية عند الفرد داخل المجتمع، فيرى أنه يحتاج إلى أمرين اثنين "الأول إثبات الحرية كحق أصلي ضروري بديهي لا يقبل النقاش أو المنازعة، والثاني فيه الحرية المجردة المطلقة، وهذان الأمران متوفران لدى الشخص من خلال تجربته اليومية، لا حاجة إلى التدليل على أن الحرية حق طبيعي مادامت الحياة تستلزمها وتحتمها"<sup>2</sup> ويكون عبد الله العروبي لاحظ أن ما يجعل الفرد شخصاً وإنساناً قائماً بحد ذاته هو الشعور بأن الحرية بديهية ومتوفرة أي موجودة.

أما الدكتور برهان غليون بصدد التمييز بين الحرية والديمقراطية فيقول ما نصه: "ينبغي أن نميز بين مفهوم الحرية والديمقراطية، فالحرية مفهوم حديث يختلف عن مفهوم الإباحية، لأنه مرتبط بالمسؤولية وبشكل خاص بالمسؤولية الجماعية، فالحرية تعني أنه علينا المراهنة على الفرد باعتباره قادراً على الارتفاع إلى مستوى حكم نفسه بنفسه بدل أن يكون تابعاً لغيره أو عبداً أو أداة، ولذلك استتبع الحرية التربية والتأهل، فكي نرتقي بالفرد إلى مستوى الحرية أو المسؤولية عن نفسه ومجتمعه بدل التسليم بأمره إلى الآخرين من المشعوذين أو الطغاة لا بد من الارتقاء بوعيه وتفكيره... من دون كل ذلك تصبح الحرية انفلاتاً ولا تقود سوى إلى الفوضى والاقتيال"<sup>3</sup>.

أما مفهوم الحرية بين المعسكرين الغربي والشرقي فتعني في المعسكر الغربي التحرر من السلطة، وتحرر الإنسان المحكوم من استبداد سلطة الحكم السياسية، أما في المعسكر الشرقي فتعني تحرر الإنسان في نطاق المجتمع من طغيان السيطرة الاجتماعية التي تتيحها الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج (الأرض، ورأس المال، والعمل).

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الحرية في النظرية الإسلامية الحديثة تكون في مفهومها الهبة، أي يكون الإنسان حراً يعني أن يكون على صورة التي أردها الله، أي إن يريد الحرية التي أردها الله في حكمته، تلك الحكمة التي بينها لنا الشرع والإيمان هو التحرير التام المطلق،

1 - جون بول سارتر، الوجودية مذهب إنساني، ترجمة كمال الحاج، دار الطليعة، ط 2003، ص 177.

2 - عبد الله العروبي، مفهوم الحرية، المركز الثقافي العربي، ط6، الدار البيضاء، 2002، ص 17.

3 - بن سماعيل موسى، مشكلة الدولة الديمقراطية والمجتمع المدني في فكر برهان غليون، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، فيفري 2006، ص 78.

والرفض هو الاسترقاق والخضوع للنفس وللغير وللدهر. ويرى عبد الله العروي أن الشرع في هذه النظرية إلهي في أصوله وفروعه. إن الإنسان الحر ينقذ الأصنام لكي يحافظ على الشرع الإلهي<sup>1</sup>. ومن جهة ثانية أوضحت الشريعة الإسلامية بأن حرية التعبير عن الرأي لها معنى اجتماعي، لكن وضعت لها قيدين هما:

- قيد داخلي ينبعث من صميم النفس يقوم على السيطرة على النفس والخضوع لحكم العقل والضمير وكبح إتياع الشهوات والأهواء.
- قيد خارجي عن النفس ينظمه القانون، الباعث إليه هو ضعف القيود النفسية الداخلية<sup>2</sup>.

وفي هذا يمكن القول: أن من خلال التعريفات السابقة أن الحرية ليست هديه تمنح للإنسان من طرف الآخرين إنما هي حق أصلي ضروري بديهي لا يقبل المنازعة ولا المناقشة، أي مولود حر كما خلقه الله إنسان ويتصرف وفقا على ما خلقه الله عليه من كبح الشهوات والأهواء وعدم الاعتداء والاحترام المتبادل لخصوصيات الآخرين، وبعد تناول مفهوم الحرية سنحاول تناول بعدها مفهوم الرأي.

**ب — المقصود من الرأي:** فهي من أهم أنواع الحريات التي تعبر على أن للإنسان عقل يفكر به ويستخدمه، وهذه ميزة يمتاز بها عن سائر الكائنات، وهي مسألة داخلية كامنة في النفس البشرية لا تحتاج إلى اعتراف يؤكدها أو قانون يحميها، إذ للإنسان أن يعتقد ما يقتنع من الآراء والأفكار فهي حرية مطلقة<sup>3</sup> لا تستطيع أقوى الحكومات في العالم رقابتها أو منع أي فرد من أن يكون له رأي يحبزه أو عقيدة

يعتقها. وذلك لأن الرأي والعقيدة محلها القلب، ولا سلطان على القلوب إلا لخالقها<sup>4</sup>. لذلك كان رسولنا صلى الله عليه وسلم يدعو الخالق، فيقول يا مقلب القلوب ثبت قلوبنا على دينك<sup>5</sup>.

1- عبد الله العروي، المرجع نفسه، ص85.

2- وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر، دمشق، 2000، ص39 و40 و44.

3- محمد أمين الخرشنة، الحماية الجنائية لحرمة الأديان من الأزدراء في المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، دورية علمية محكمة، الإمارات، المجلد 14، العدد 2، ديسمبر 2017، ص330

4- ولا يمكن أن يحاسب الإنسان عن رأيه لأنه إلا الخالق العليم بمن خلق، والقائل في كتابه العزيز، ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ونحن أقرب إليه من حبل الوريد، الآية 16 من سورة ق.

5- عن شهر بن حوشب: قلت الأم سلمة رضي الله عنها يا أم المؤمنين ما أكثر دعاء الذي كان يدعو به رسول الله عليه وسلم فقالت يا مقلب القلوب ثبت قلبي على دينك. رواه الترمذي وقال حديث حسن، راجع رياض الصالحين للأمام النووي، ص472.

ويذهب بعض الكتاب في تعريفهم لحرية الرأي إلى أن الفكرة لا تنتهي بالانعكاس على سلوك صاحبها فقط، بل بإمكانه التعبير عنها دون الغير إليها<sup>1</sup>، فحرية الرأي تعني أن الإنسان حر في رأيه بحسب تفكيره دون ضغط أو إكراه من أحد، وتعتبر هذه الحرية مطلقة إذ ليس في إمكان الدولة التصرف في الضمانات وحملهم على التخلي أو التمسك بأرائهم أو معتقداتهم، كما أنه بإمكان أي شخص أن تكون له فكرة في أي مجال من المجالات: سياسية، اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، بيئية، ويرى الأستاذ عبد الهادي عباس أن حرية الضمير في القانون الوضعي تؤدي إلى ثلاثة نتائج أساسية على النظام الاجتماعي ووضع الإدارة.<sup>2</sup>

ث — المقصود من التعبير كل فرد في اتخاذ الآراء التي يرتاح لها، إذ لا جريمة أصلاً في تكوين الرأي إلا عند التعبير عنه صراحة وإلحاق الأذى بالغير من جرائمه، ومن حق كل فرد أن يعبر عن آرائه بأفعال ويعبر ذلك في حدود حياته الخاصة، ولا يعاقب القانون الوضعي (عن تصرفات تخالف الأخلاق التي تعتمدها الأكثرية فلكل كائن بشري خياراته الأساسية وبمنأى عن كل ضغط خارجي).

- لا يجوز للإدارة التمسك بمعتقدات أو آراء فردية، وأن يتجسد ذلك في حيادية المرفق العام، أو في اختيارها الأشخاص من أجل تكليفهم بأداء خدمات، أو في عدم رفعها شعارات تسيء لشعور أحد الناس.

- ينبغي على الإدارة احترام الآراء الفردية وأخذها بعين الاعتبار، لأن الحياد المطلق قد يؤدي إلى تعارض الآراء.<sup>3</sup>

إن اختلاف الرأي أمر طبيعي بين البشر في هذه الأرض بحكم اختلاف تكوينهم ومعارفهم العقلية ومصالحهم الشخصية والعامة وتقديرهم، فقد خلق الله الناس مختلفين وسيظلون على ذلك إلى يوم القيامة ولو شاء الله ربك لجعل الناس أمة واحدة، ولا يزالون مختلفين، إلا من رحم ربك، ولذلك خلقهم.<sup>4</sup>

2 — الأساس الفلسفي لحرية الرأي والتعبير: عملت الشرعية الدولية وبما في ذلك الدول المتحضرة على حماية هذا الحق، وهذا تحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع كما يؤدي أيضاً إلى مشاركة كل فرد من أفراد المجتمع وبطريقة غير مباشرة في الحكم، ويتمكن كل فرد من أفراد المجتمع

1- محمد سعيد رمضان البوطي، حرية الإنسان في ظل عبودية الله، ط1، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1991، ص80.

2- عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان جزاء الثالث، دمشق دار الفاضل، ص103.

3- المرجع نفسه، ص104 و105.

4- ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم وتمت كلمة ربك لأملأن جهنم من الجنة والناس أجمعين الآية 118 من سورة هود من القرآن الكريم رواية ورش.

التحدث بحرية تامة دون أي قيود أو موانع ولا بد من تحديد الأسس الفلسفية التي دعت المجتمعات المتحضرة إلى حماية هذا الحق وعدم الانتقاص منه والتي تتمثل فيما يلي :

أ— الوصول إلى الحقيقة فإن الحق في التعبير له أهمية كبرى كونه يعتبر متطلباً أساسياً للوصول إلى الحقيقة، وترتبط وجهة النظر بالفيلسوف البريطاني جون ستيوارت ميل من أوائل من نادوا بحرية التعبير عن أي رأي مهما كان هذا الرأي إن كان غير أخلاقياً في نظر البعض، حيث قال "إذا كان كل البشر يمتلكون رأياً واحداً وكان هناك شخص واحد فقط يملك رأياً مخالفاً فإن إسكات هذا الشخص الوحيد لا يختلف عن قيام هذا الشخص الوحيد بإسكات كل بني البشر إذا توفرت له القوة"، وتقوم هذه النظرية على أساس أن حرية التعبير عن كافة الأفكار، حتى الخاطئة منها، يجب أن يتمتع بالحماية لأنه لا يوجد هناك حقيقة مطلقة أو خطأ مطلق فهو يقول الشر الحقيقي في كبت حرية التعبير في أنه يحرم الجنس البشري وأجياله اللاحقة من الذين يختلفون في الرأي، فإذا كان الرأي صحيحاً فإنهم سيحرمون بذلك من الفرصة في إظهار الآراء الخاطئة السائدة، وإذا كان خاطئاً فإنهم أيضاً يخسرون ما يمكن اعتباره فرصة عظيمة في إظهار وتوضيح وتقبل أكيد للحقيقة السائدة التي تنتج بعد صراعها وانتصارها على الفكرة الخاطئة<sup>1</sup>.

يمكن يقول حسب الرأي الفيلسوف جون ستيوارت ميل فلو كان هناك خطأ صادر من الآراء شخص فلا يجوز إسكاتهما وإنما فهمه ومناقشته بما يؤدي إلى الوصول إلى نتيجة إلى ظهور حقيقة أفضل واحسن من ينتجها النقاش العام.

إن رفض الاستماع لرأي ما، لتأكيد هؤلاء الرافضين له من أخطائه يعني تأكيدهم من صحة آرائهم، وهذا حقيقة مطلقة، وإن منع آراء الآخرين هو افتراض عدم قابلية آرائهم للخطأ، وهذا بحد ذاته افتراض خاطئ ويتعارض مع المبدأ القاضي بأن الآراء البشرية قابلة للخطأ، كما أن ادعاء الحقيقة المطلقة هو إسكات لأي رأي آخر.

ب — الدولة الديمقراطية تقوم نظرية الفيلسوف الكساندر ميكليجون Alexander Meiklejohn) على أساس تقسيم التعبير إلى نطاقين، الأول خاص ويتعلق بالأمر الخاصة، والثاني عام يتعلق بمسائل الشأن العام.

<sup>1</sup> - محمد فوزي الخضر، القضاء والإعلام حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، (دراسة مقارنة)، المركز الفلسطيني للتمية والحريات الإعلامية (مدى)، رام الله، فلسطين، 2012، ص19.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني فإنه يتمتع بحماية عالية ويتعلق الأمر بما يتم نشره من خطاب سياسي، وإذا تم فرض قيود على النطاق العام فإن ذلك أن يمكن انعكس ويتدخل بإرادة شعبية وفي غالب الأحيان ما يكون هذا التدخل بشكل سلبي.

وأيضاً بناء على مضمون نظرية ميكليجون فإنه يجب التفرقة بين التشهير العام والخاص وفيما يتعلق بالتشهير بالشخصيات الخاصة فإن هذا النوع من التشهير لا يتمتع بالحماية الدستورية، أما إذا كان النقد والتشهير موجهاً لإظهار عيوب ونقص عدم صلاحية مرشح أو المترشحين لوظائف في الدولة، فإن هذا النقد أو التشهير يعد نوعاً من مشاركة المواطنين في الحياة السياسية في اختيار من يحكمهم، وبالتالي فهو يتمتع بالحماية الدستورية<sup>1</sup>.

ولهذا فإن المترشح لا يستطيع النيل من الحماية الدستورية لحق في التعبير من خلال التنظيم التشريعي لمسائل متعلقة بالتحريض السياسي أو النقد والتشهير السياسيين، وذلك طبقاً لهذه النظرية فإن التشهير أو الانتقاد الموجهين للعاملين بالقطاع العمومي يعد محمياً من أي ضوابط.

غير أن هذه النظرية وبالرغم من وجهتها في الدول الديمقراطية إلا أنها أثارت عديد من النقاشات على حسب المثال يرى الفقيه بيكر (Baker) بأن وجود الديمقراطية لا يمكن أن لا يتطلب توفير جميع المعلومات والآراء، وأن الأفراد عادة ما يشاركون بالحياة السياسية وحكم أنفسهم بأنفسهم في مجال، غالباً، لا تتوفر فيه كامل المعلومات<sup>2</sup>.

وبصفة عامة فإن حماية حرية التعبير تتناسب مع فكرة الديمقراطية التي على أساس حرية نقل المعلومات ما بين الحكومة والأفراد، ما يفهم بالضرورة وجود ضمانات لحسن اختيار المواطنين لممثليهم في الحكم، إضافة إلى علم السلطة الحاكمة بما يريده المواطنون منها ويحتاجونه دون قيود لذلك فإن عدم ضمان حرية التعبير يقصد منها إغلاق قنوات الاتصال ما بين الحكومة والمواطنين مما يؤدي إلى إساءة اختيار المواطنين لمن يحكم وكذلك تجاهل الحكومة أو السلطة الحاكمة لرأي الأشخاص فيما يتعلق بالمسائل التي تخصهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد فوزي الخضر، مرجع سابق، ص 20

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 19.

<sup>3</sup> المرجع سابق، ص 21

- كما أن التسامح هو الأساس الفلسفي لحرية التعبير يقوم مبدأ مدى التسامح الذي يجب أن تبديه الدولة وموظفيها على مستوياتهم مع الانتقادات الموجهة لهم وللنظام السياسي الحاكم الذين هم جزء منه، ومكون أساسي له.

أما مبدأ التسامح من جهة نظرية لي بولينجر (Lee Bollinger) يقوم على وظيفة الإصلاح الذاتي وتداول السلطة لتحقيق المصلحة العامة، وليس لتوفير الحماية سواء للأغلبية أو للأشخاص القائمين على السلطة، كما أن حماية حرية التعبير تتوجب الحماية كاملة ليس فقط بغية حماية المتكلم والمعبر أو الناشر بل أيضا بهدف تعزيز البيئة الصحية والمتسامحة للمستمعين من الجمهور.

و تكمن الأهمية في حماية المتكلم (المتحدث) الذي يعبر عن آراء غريبة وكذلك عادات وثقافة المجتمع السائدة مهما كانت صادمة أو غريبة، لهذا يجب توفير الحماية وفقا لهذه النظرية وليس فقط توفير الحماية للأفراد بل أيضا للسياسيين أو الموظفين العموميين الذين يعبرون عن آراء تتصل بالشأن العام، ولو كانت هذه الآراء غريبة أو غير مرغوب فيها وغير مقبولة بالنسبة لمسؤوليهم<sup>1</sup>.

ث — الكرامة الإنسانية تعد حرية التعبير واحدة من الاعتبارات المتعلقة بكرامة الإنسان، ويرى البروفيسور ميلو (D. Milo) فإن هناك شرطان لاعتبار حرية التعبير أساسا من أسس الكرامة الإنسانية وهما:

- اعتبار حرية التعبير مكونا أساسيا من مكونات الشخصية الإنسانية وجزءا من تطوير الشخصية ونجاحها.

- الجانب المتعلق بقيمة استقلال الفرد ونرى أنه لا يمكن تطور الشخصية ونجاحها دون الإشارة إلى استقلالية الفرد فهما متلازمان ولا يمكن فصل إحداهما عن الأخرى.

وفي هذا الصدد يقول إدوين بيكر (Edwin Baker) "إن نشوء الفرد في بيئته تؤمن بتطور شخصيته دون أي قيود، واستقلاله، هي القيمة الأساسية من حماية حرية التعبير في الدساتير، لذلك فإنه يجب حماية جميع أشكال حرية التعبير والرأي محمية ومكفولة سواء للدولة أو الأفراد، ولكن يجب أن لا تتضمن العنف أو الإكراه، ويعتبر إكراهها التعرض لكرامة الإنسان بشكل ظاهر أو النيل من إرادته أو سلامة شخصيته"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص21.

<sup>2</sup>- محمد فوزي الخضر، مرجع سابق ص22.



- فقدان الثقة بالسلطة الحاكمة تبنى هذه الفلسفة على أن الملاحظ من خلال ممارسة الأنظمة المختلفة تسليط القيود بمختلف أنواعها على حرية التعبير وهو منع توجه الانتقادات السياسية للأشخاص الحاكمة. بذريعة حماية سمعة المسؤولين الرسميين، ومن المؤسسين لهذه النظرية البروفسور فردريك شاور (Fredrick Schauer) الذي قال أن هذه الفكرة تقوم على عدم الثقة بما تتخذه الحكومة من إصدار توجيهات وقرارات فيما يتعلق بسياساتها، وهذا التوجه أساسه التجارب العملية المتكررة المليئة بالأخطاء السياسية التي يقع فيها القادة السياسيون من نتيجة استخدامهم السلطات الممنوحة لهم<sup>1</sup>، فإن حظر حرية التعبير والرأي، وفرض قيود عليها في موضوع محدد يعني بالضرورة على المواطنين التعبير عن رفضهم وعدم رضاهم على القرارات والتوجهات السياسية للحكومة فيما يخص هذا الموضوع<sup>2</sup>.

- الوسائل غير الحضرية: إن حماية الحق في الرأي والتعبير تكمن فيما توفره من حماية للمجتمع من اللجوء لوسائل العنف بهدف التغيير، وحسب رأي القاضي برندايس (Brandeis) فإن المجتمع الديمقراطي المنظم والمتحضر لا يمكنه أن يحافظ على نفسه نتيجة استخدام أدوات الجبر والإكراه وإغلاق الأفواه بقوة القانون، وذلك لأن الخوف ينمي الشعور بالاضطهاد، والشعور بالاضطهاد ينمي الكراهية ويهدد بعدم استقرار المجتمع والنظام، وخلافاً فإن الوصول إلى الأمان والاستقرار يتوجب وجود مساحة واسعة للتعبير بحرية عما يعتبر مظلمة والسبيل إلى علاجها أو نقد ما يعتقد أنه صحيح ويتطلب إصلاحه. ومن ثم فإن العلاج الصحيح للأراء الشاذة وغير المرغوب فيها يكمن فيما يقابلها من آراء واقعية وصحيحة، وهذا ما أطلق عليه فيما بعد بنظرية صمام الأمان لحرية التعبير، وهذا بخلاف وجهة النظر السابقة التي تقوم على أساس أن التعبير بحد ذاته هو غاية وليس مجرد وسيلة للمحافظة على استقرار النظام<sup>3</sup>. كما قد أكد الفيلسوف اليوناني أرسطو منذ القدم أن حرية التعبير تعد شرطاً أساسياً بغية الوصول إلى الجماعة كجوهر للدولة<sup>4</sup>.

\_\_\_\_\_ ثانياً: مدلول الفقهي لحرية الرأي والتعبير أما الأساس الفقهي لحرية الرأي والتعبير من جانب الفقه فإن حرية الرأي تتضمن معنيين مختلفين تماماً، ينتهيان إلى نظامين متعارضين، وبالتالي

1- Schauer, F, Free Speech: A Philosophical Enquiry (Cambridge University press 1982).p86.

2- محمد فوزي الخضر، مرجع سابق ص23.

3- محمد فوزي الخضر، مرجع سابق ص23.

4- جون مارتن رانجو جروفر شودري، نظم الإعلام المقارنة- ترجمة علي درويش 1991، ص419.

فحرية التعبير عن الرأي لا يمكن أخذها بعين الاعتبار إذا ما قامت على فكرة التسلط المبني<sup>1</sup> على حرية الدين أو العقيدة، وما إلى ذلك، كما لا ينبغي أن تحمل بعدا علمانيا يحيط بالمساحة السياسية الرامية إلى الليبرالية والتفتح وبالتالي فهذه الحرية محددة أو نسبية باعتبار أن حرية التعبير عن الرأي تعني حيازة رأي يحترم فيه رأي الآخرين.

غير أن مدلوها من جهة نظر بعض المفكرين العرب في إيجاد تعريفات لهذه الحرية من بينهم مثلا الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، " يقول هي التعبير عن الحيوية الطبيعية البشرية وحيوية المجتمع البشري، ولكنها لا تعني التحريض على العصيان، أو التضيق، أو الإحراج، وعدم إعطاء الفرصة للآخرين، ولا تعني كذلك الإثارة والدفع إلى الانقلاب"<sup>2</sup>، أما الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي فيعرفها بأنها: " قدرة الإنسان على التعبير عن حرية التعبير عن وجهة نظره بمختلف وسائل التعبير، وأن يبينوا رأيهم في سياسة الحاكم التي تعود بالنفع والخير عليهم"<sup>3</sup>. يقول آخرون أن حق حرية الرأي والتعبير يعني قدرة الإنسان على تبني الأفكار التي يريدونها دون أي إجبار أو ضغط إضافة إلى القدرة على التعبير عن هذه الآراء باستخدام جميع الوسائل والأساليب الممنوحة.

وكما يقصد اتجاه آخر من حرية التعبير بأنها إخراج هذا الرأي إلى العامة بواسطة وسائل التعبير المختلفة من كتابات وفن كلام وإشارات. وهناك أيضا من يعرف حرية التعبير والرأي، بأنها حرية الشخص في أن يدلي ما يدور بفكره دون أن يطارد، وتشمل الحرية في استقصاء الأخبار وتلقيها ونقلها بأي وسيلة كانت دون التقيد بالحدود الجغرافية وبأي شكل سواء كانت مكتوبة أو شفوية أو إلكترونية وبأي وسيلة يختارها الشخص<sup>4</sup>.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن للباحث أن يقترح تعريفا لحرية الرأي والتعبير، فنعني بها قدرة الفرد في تبني الأفكار وبناء الآراء دون أي ضغط أو إجبار أو خوف، ونشرها بأي وسيلة كانت دون

1- CIAUDE AIBERERT Colliard, Liberté publique, Dalloz, 4 édition, France 1972, p 317.

<sup>2</sup> — وهبة الزحيلي. حق الحرية في العالم، دار الفكر دمشق سوريا، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، طبعة الأول، 2003، ص. 39 و 40.

<sup>3</sup> — محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام دار القلم الطيب، دمشق ط الثالثة. 2003، ص 186.

<sup>4</sup> — هديل مالك ونضال عباس، دور القانون الدولي في حماية حرية الرأي والتعبير، المحلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية الجامعة المستنصرية، العراق، السنة 2012، العدد 21، ص 319.

التقيّد بالحدود الجغرافية، وبأي شكل سواء كانت مكتوبة أو شفوية أو مطبوعة، وبأي وسيلة يختارها الشخص بشرط احترام خصوصيات الآخرين.

وتجدر الإشارة في هذا المستوى إلى نوع من الخطأ والخلط في استعمال المصطلحات، وبيان مضمونها بين - حرية الرأي - حرية التعبير.

يمكن القول في هذا الشأن: أن حرية الرأي والتعبير هو حق أي إنسان يكتسبه غالب الناس مع ولادته عن طريق البكاء بعد سنوات من عمر يكون لنفسه رأياً معيناً تجاه أمر أو مسألة معينة، سياسية أو اجتماعية... الخ شريطة أن يبقى هذا الرأي في حدود صاحبه وفي سرية تامة، فإذا انتقل أو أباح به إلى الغير، وحاول نشره وإعلام الناس وإقناعهم به بمختلف الوسائل المشروعة والمتاحة لذلك، في هذه الحالة انتقلنا من مجال حرية الرأي إلى مجال حرية التعبير أي التعبير عن الرأي وإبدائه.

وهو نفسه المعنى الذي جاءت به حرية الرأي أو حرية الضمير في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وكذلك النصوص الدستورية للدول، إذ إن الشائع في استعمال هذا المصطلح - حرية الرأي - لدى الكتاب هو الدلالة على حرية الفرد في إظهار الرأي ونشره، أي إن المقصود عندهم هو "حرية إبداء الرأي" أو حرية التعبير عن الرأي فحذف كلمة إبداء هنا واختصار العبارة في مصطلح حرية الرأي، يمس بالمعنى المقصود، ويؤدي إلى نوع من اللبس والخلط بين مدلول ومضمون كل من المصطلحين.

وكما يذهب بعض الكتاب والأساتذة في تحديدهم لمفهوم حرية الرأي إلى القول بأن الفكرة أو الرأي الذي يتبناه الشخص، لا ينتهي بالانعكاس على سلوكه فقط، بل له الحق والإمكانية في التعبير عنه وإظهاره ونشره، دون دعوة الغير إليه<sup>1</sup>، فحرية الرأي أو الضمير تعني أن الإنسان حر في رأيه بحسب تفكيره وقناعاته دون ضغط أو إكراه من أحد، إذ إن مساحة الحرية في اعتناق الآراء مساحة كبيرة، هي مطلقة ليس في إمكان الدولة التصرف في ضمائر البشر وحملهم على التخلي أو التمسك بأرائهم، كما تعتبر من مطلقات شخصية الإنسان، دون تدخل مخل من جانب السلطة أو الأفراد أو

<sup>1</sup> - لمزيد انظر محمد سعيد رمضان البوطي، الإنسان في ظل عبوديته الله، دار الفكر المعاصرة بيروت دار الفكر دمشق، طبعة الجزائر، 1991، ص80.

الجماعات<sup>1</sup>، بعد تناول لحرية من الجانب الفلسفي و الجانب الفقهي سنتناول من حرية التعبير من جهة القانون الدولي لحقوق الإنسان. و التشريع الجزائري

### الفرع الثاني

#### ضوابط ممارسة حرية الرأي والتعبير

من المعلوم إن ممارسة حرية الرأي والتعبير ليست حرية مطلقة بدون قيد وشرط وإنما يترتب عند ممارستها خاطئة مسؤوليات وواجبات، طبقا لما نصت عليه المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمواثيق الإقليمية الأخرى، وكلها أكدت على ضرورة وضع قيود في حدود الضرورة بهدف حقوق الآخرين، أو حماية المصلحة العامة والأمن القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو النظام العام، غير أن تقييد هذه حرية الرأي والتعبير يجب مراعاة بعض من الشروط والتي سيتم ذكرها بالتفصيل تكون هذه القيود واضحة محددة بنص قانوني، كما يتطلب أن تكون هذه القيود ضرورية بهدف حماية المصلحة العامة في المجتمع.

#### — أولاً: قيود محددة بنصوص قانونية :

لكي لا تقتل أو تجمد أو تنعدم حرية الرأي والتعبير باسم حريات أخرى، فإن الفرد لا يخضع عند ممارسة حقوقه وحرياته إلا قيود التي نص عليها القانون، بمعنى أنه يستوجب أن يكون التشريع منصوص عليها واضحا لا يوجد فيه لبس أو غموض، بحيث يكون الفرد أو الصحفي على علم بأن الفعل الذي سيقوم به يشكل جرما يعاقب عليه القانون، أما الذي لا يتأتى من خلال وضوح في النصوص المقيدة أو المانع بشكل لا يقبل التأويل أو التفسير. وإضافة إلى أن العبارات الفضفاضة والغامضة وغير الواضحة تعارض مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني لأنه لا يمكنه تحديد الأفعال المجرمة قبل ارتكابها.

فالحرية لا يعني الإباحية المطلقة في نظر رجال القانون والسياسة، لذا فإنه من الواجب أن تتدخل الدولة لتحديد القيود التي تمارس ضمنها حرية الرأي والتعبير، ولكن يجب أن يتم هذا في حدود

<sup>1</sup> - الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاتها الوطنية، نشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2004، ص202.

المبادئ المتعارف عليها دولياً بناء على وجود نصوص قانونية واضحة ودقيقة ولا يوجد مجال من التأويل والتفسير ولا تتعارض نصوصها مع الاتفاقيات الدولية<sup>1</sup>.

كما يستوجب على السلطة التشريعية عند إصدارها نصوص تشريعية أن تكون واضحة ودقيقة، بعيدة عن أي غموض وعدم تحديد، وكل غموض في نص قانوني من شأنه أن يؤدي إلى التحكيم القضائي، وعليه يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتعريف الجرائم ونوعها والقيود بعبارة واضحة ومحددة ومفهومة، وذلك لاستبعاد التحكم وغموض النصوص القانونية العقابية، بمعنى خروج من ضوابطها مما يسمح بتعدد تأويلاتها<sup>2</sup>،

وفي نفس الموضوع يمنع الاستخدام غير المشروع للقواعد القانونية المقيدة حق حرية الرأي والتعبير أو إساءة تطبيقها، ويصبح التأكيد على توفير الضمانات المناسبة والفعالة في القانون ذاته في غاية الأهمية لإضفاء المشروعية على القواعد القانونية التي تقرر تلك القيود، فليس من المعقول ولا من المنطقي أن توقع عقوبات ونزع قيوداً على الحريات من أجل عدم مخالفة ضوابط لم يتم تحديدها، فهنا تتحول هذه القيود التي كان يقصد بها حماية حق حرية الرأي والتعبير إلى إجراءات تعسفية رديئة مانعة لممارسة الحرية، فلا عقوبة إلا بنص قانوني.

إن وضوح النصوص التجريبية والعقابية وعدم غموضها يلقي أهميته كبرى في قضايا حرية الرأي والتعبير، لأن تضمين النص القانوني المجرم للأفعال المتعلقة بالمساس بحرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة، مثل هذه المصطلحات والعبارة الغامضة غير واضحة، ومع التأكيد على عدم دستوريته، يؤدي بالضرورة إلى تعظيم الرقابة الذاتية خوفاً من الوقوع في أفعال التجريم غير المحدد سابقاً، التي ستثبت مخالفتها للقانون بعد ارتكابها باللجوء إلى التفسير والتأويل وليس حين ارتكابها الأمر الذي يؤدي إلى أثار سلبية على حرية التعبير والرأي.

وتطبيقاً للمبادئ السابقة وفي رأي المحكمة العليا الفرنسية في قضية يقول القاضي مارشال إن التشريع الذي يحتوى على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة على أنها ستكون بمثابة السيف المسلط على رقاب الأشخاص. ويتابع هذه المحكمة في النهاية ستنتصف المتهم إذا كان ما قام به محمياً بموجب الدستور، لكن هذا لن يكون له أثر يذكر بسبب أن السيف لا يزال مسلطاً على الآخرين

<sup>1</sup> - محمد أمين الميداني، حرية الرأي والتعبير في الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية، المجلة العربية لحقوق، القاهرة، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد 04، 1994، ص 56.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، طبعة الثانية، دار الشروق، 2002، ص 88.

إذا لم يتم رفعه، وبقول القاضي مارشال، كما يكمن أيضا خطر النصوص الغامضة ليس فقط على الشخص المائل أمام القضاء للمحاكمة بل أيضا على الآخرين الذين سيمتنعون عن القيام بأعمال محمية بموجب الدستور خوفا من الاصطدام مستقبلا بالمحظورات التي وضعها التشريع<sup>1</sup>.

### ثانياً: يجب أن تكون القيود ضرورية ملحة

كما اكدت المادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، على أنه "ليس في الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول لدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تادية عمل يهدف إلى هدم حق حرية الرأي والتعبير"، ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه يمكن تقييد حرية الرأي والتعبير لأسباب ضرورية، وحدودها في الدفاع والأمن الخارجي للدول الأطراف المتعاقدة، أو بسبب حماية النظام العام ومنع الجريمة وحماية الصحة والأخلاق وحماية الآخرين، وضمان سلطة الهيئة القضائية ونزاهتها.

ولهذه الأسباب الضرورية التي قبلت بها هيئات الاتفاقية الأوروبية والمتعلقة بالدفاع، التقييدات التي تعاقب على التطاول على الجيش، التقييدات التي تمنع الدعوة إلى العنف والإرهاب، كما يبين ذلك قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 14/07/1983 قصد منع الجريمة، أو التقييدات التي منعت نشر المعلومات التي تدافع عن مصالح المحطات الإذاعية غير المرخصة بها، كما في قرار اللجنة الأوروبية بتاريخ 04/12/1978، وسمحت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتقييد حرية الرأي والتعبير بهدف حماية الصحة والأخلاق أيضاً<sup>2</sup>.

أما الأسباب الضرورية في الاتفاقية الأمريكية فهي ضرورة احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة، فقد أوضحت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أنه على الدولة أن تبرر وجود مصلحة ضرورية، حتى يجوز لها تقييد حرية الرأي والتعبير، وأن هذا التقييد يجب أن يتم بهدف تحقيق المتطلبات المشروعة التي تجيزه<sup>3</sup>.

وتضمنت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أنه يجوز للسلطات المحلية لدول المتعاقدة التدخل في فرض قيود على ممارسة حرية التعبير إذا استوفى التدخل أحد شروط أو أكثر من المصالح أو القيم التالية: الأمن القومي، وحدة أراضي الدولة، السلامة العامة،

1- محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص90

2- محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص90.

3- محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص91.

حفظ النظام ومنع الجريمة، حماية الصحة أو الآداب أو سمعة وحقوق الغير، منع إفشاء معلومات سرية أو صيانة سلطة القضاء وحياده<sup>1</sup>.

كما تضمنت المادة الثامنة من قانون رقم 15—12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل كما " للطفل الحق في التعبير عن إرادته ب حرية وفقا لسنة ودرجة نضجه، في إطار احترام القانون والنظام العام والآداب العامة وحقوق الغير<sup>2</sup>.

وفي المادة الثامنة من قانون رقم 15—12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن حماية الطفل يلاحظ أن المشرع الجزائري قيد ممارسة حرية التعبير عن الرأي عند الاطفال إذ أنه لا يحق لهم التعبير عن إدارتهم إلا اذا وصلوا سن الضج، ومع احترام القانون وعدم المساس بالنظام العام والآداب العامة وحقوق الغير<sup>3</sup>.

وفي هذا ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في القضية 2005/1353 (أفوسون ضد الكامبيرون)، المرفوعة أمامها أن المدعي تعرض للاضطهاد بسبب نشره مقالات تتدد بفساد وعنف قوات الأمن ذكرت اللجنة بأنه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 19، لا يجوز فرض قيود على حرية التعبير عن الرأي إلا إذا اجتمعت الشروط التالية: أن يكون تقييد محدد بنص القانون، أن يفي بأحد الأهداف المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة الثالثة من المادة 19، وأن يكون ضروريا لتحقيق هدف مشروع. ورأت اللجنة أنه لا يمكن أن يكون أي قيد مشروع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 19 يبرر إلقاء القبض على صاحب البلاغ بصورة تعسفية وتعذيبه وتهديده بالقتل، ومن ثم فإن مسألة تحديد التدابير التي يمكن أن تقي بمعايير "الضرورة" في هذه الحالات غير مطروحة. وتوصلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى وجود انتهاكات للفقرة الثانية من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، نفس المرجع، ص 57-58.

<sup>2</sup> المادة الثامنة من قانون رقم 15—12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجريدة رسمية العدد 39 ، مؤرخ في 2015/07/19.

<sup>3</sup> المادة الثامنة من قانون رقم 15—12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن حماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد رقم 39، المؤرخة 2015/07/19.

<sup>4</sup> تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة، المجلد الأول، الدورة (88 سنة 2006 و 89 سنة 2007 و 90 سنة)، الوثائق الرسمية الدورة 62، الجمعية العامة، الملحق رقم 40 (A/62/40)، ص 97.

يمكن القول في هذا الشأن إن مبررات التي منحت لسلطة القيام بتقييد حرية الرأي والتعبير في كل من فقرة الثانية من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وفقرة الثانية من المادة 13 من الأمريكية لحقوق الإنسان، لكن يستوجب على الدولة التي فرضت قيود على حرية الرأي والتعبير أن تبرر بأن التقييد الذي لجأت إليه ضرورة لتأمين حفاظ على الأمن العام والنظام العام والآداب العامة، وذلك لأن تناول القواعد التي تعرف نطاق حرية الرأي والتعبير، والتي تضع قيودا معينة على هذا الحق، الشروط التي تؤثر فعليا على الممارسة هي التي تكشف عن مدى احترام الدولة لهذا الحق، لأن التفاعل بين مبدأ حرية الرأي والتعبير وهذه القيود هو الذي يوضح النطاق الفعلي لحرية الفرد.

### \_\_\_\_\_ ثالثاً: أن تكون القيود مقبولة في المجتمع الحر ( الديمقراطي)

نجد أن الفقرة الثانية من المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تضمنت على ما يلي: يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحررياتهم واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في المجتمع الحر<sup>1</sup> إذن فلا يجوز لقانون دولة ما أن يقرر ما يشاء من قيود، إنما يجوز له فقط أن يقرر بعض القيود المعترف بها في المجتمع الحر الديمقراطي<sup>2</sup>.

والمقصود بالمجتمع الديمقراطي الحر كما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في نص مادتها العاشرة على مايلي "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء واستفتاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت، وذلك دون أي تدخل من السلطات، دون تقييد بالحدود الجغرافية"<sup>3</sup>.

وغير أنه يجوز إخضاع حرية الرأي والتعبير لما تتضمنه من واجبات وتبعاً لبعض الإجراءات الشكلية أو شروط أو قيود أو إجراءات يقرها القانون، وتكون - مما يعتبر في المجتمع الحر - تدابير ضرورية لسلامة الدولة أو أراضيها أو للأمن العام أو المحافظة على النظام العام أو منع الجرائم أو

<sup>1</sup> - قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002، ص224.

<sup>2</sup> - بن علي نورة يحيوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004، ص169.

<sup>3</sup> - محمود شريف بسيوني، مجلد الثاني، ص57.



حماية الصحة أو الأخلاق أو حماية سمعة أو حقوق الآخرين أو منع إذاعة الأنباء السرية أو ضمان سلطة الهيئة القضائية ونزاهتها<sup>1</sup>، وهو ما توصل إليه في اجتماع دول الأعضاء في مجلس أوروبي الذي يهدف حسب الفقرة - (أ) من المادة الأولى من الميثاق إلى: تحقيق اتحاد وثيق بين الدول الأعضاء لحماية وتشجيع الأفكار والمبادئ التي تشكل تراثهم المشترك وتيسير تقدمهم الاقتصادي والاجتماعي.

وفي هذا الشأن أوضحت في هذا الاتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المقصود من حرية الرأي والتعبير التي تعد من دعائم المجتمع الديمقراطي الحر، وهي حرية المعلومات والأفكار التي تلقي عادة قبولا أو استجابة في دول هذا المجتمع أو أفراده لأن التعددية والتسامح والانفتاح وقبول رأي الآخر هي من مظاهر هذا المجتمع، ولكن أهم ما ركزت عليه المحكمة الأوروبية هو نظرية السلطة التقديرية أو ما يسمى بـ (هامش التقدير)، وتعني بأنه يعود للدولة الأعضاء في الاتفاقية لتقدير ما هو ضروري، مما يسمح لها باتخاذ الإجراءات أو التقييدات التي تحد من حرية الرأي والتعبير والتي نصت عليها الاتفاقية، وأوضحت بأن السلطة التقديرية تختلف باختلاف الظروف القائمة، أو الحاجات أو الأوضاع في الدول الأعضاء والأهم من ذلك هو ارتباط التقدير (السلطة التقديرية) باحترام المجتمع الديمقراطي الحر<sup>2</sup> في سياق هذا تعرضت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التقييدات التي تفرض بهدف حماية الحرية - حرية الرأي والتعبير - التي نصت عليها المادة 13 من هذه الاتفاقية<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع

#### الجزائري

تعد حرية الرأي والتعبير مدخلا حقيقيا لممارسة الكثير من الحريات العامة الفكرية منها والثقافية وغيرها، حيث تنتسب منها العديد من الحريات مثل حرية الإعلام بجميعها من الطباعة والنشر و

<sup>1</sup> - أحمد الرشيد، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، طبعة الأولى، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2003، ص465.

<sup>2</sup> محمد أمين، الميداني، المرجع السابق، ص92 و93.

<sup>3</sup> - لمزيد من الاطلاع على المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

السمعي البصري، وكذلك حرية الوصول ونقل المعلومة وحرية التجمع والتظاهر وحرية تكوين الجمعيات والنقابات وحرية الإضراب وحرية الانتخابات، ومن ثم فإنها تعد الأساس الحريات العامة التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية، وقد صبحت من الأصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديمقراطي متحضر وواعي لهذا تتطلب حماية هذه الحريات بموجب تشريعات دولية وإقليمية وتشريعات وطنية، لمعرفة هذه التشريعات ويتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، وهما: مظاهر حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي لحقوق الإنسان في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني مظاهر حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري

### الفرع الأول

#### مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي لحقوق الإنسان

من متداول عليه بأن المبدأ الأساسي لممارسة حرية الرأي وحرية التعبير هي كل من التصوير والصحافة والوصول إلى المعلومة والإنترنت وحق امتلاك الوسائل السمعية البصرية وحرية الاجتماع والتجمع، وحرية الثقافية...، بديها لا ينازعه فيها أحد، وضمان ممارسة مظاهر حرية الرأي والتعبير نجدها ضمن الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان التي أكدت بصفة خاصة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر 1948 وكذلك العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية وكذلك العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان.

#### أولاً: مظاهر ممارسة حرية التعبير في القانون الدولي

لممارسة مظاهر حرية الرأي والتعبير يتطلب علينا البحث في نصوص تشريعية دولية التي تنظم هذه مظاهر من بين ذلك إعلانات والعهد والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وهي:

#### 1 — مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال الصحافة.

قد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 عام في ديباجته إلى ميلاد عالم جديد يتمتعون فيه سكان العالم بحرية الرأي والتعبير، هو ما تضمنه نص المادة 19 من الإعلان التي نصت لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير...<sup>1</sup>، وقد توسع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في هذا الحق وجعله حقاً عالمياً غير مرتبط بحدود جغرافية، وفي تاريخ 15 أوت 1947 كانت أول مبادرة للأمم المتحدة لوضع اتفاقية دولية خاصة بحرية الإعلام.

<sup>1</sup> انظر إلى المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وبين 21 إلى غاية 23 مارس 1948 عقدت الأمم المتحدة ندوة بجنيف ، بحيث اختتمت هذه الندوة بتوصل إلى وثيقة تضم ثلاثة مشاريع لاتفاقيات : المشروع الأول تتعلق بحرية الإعلام، بينما المشروع الثاني بالحق الدولي في التصحيح، أما المشروع الثالث يتمثل في حق جمع المعلومات وتداولها على المستوى الدولي والمؤتمرات هو ما نصت عليه المادة 19 من الإعلان العالمي والمادة 19 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966، والملاحظ في هذا إن اتفاقية واحدة التي تم استكمالها ودخلت حيز النفاذ في 01/01/1978 وهي الاتفاقية المتعلقة بحق التصحيح الدولي<sup>1</sup>، كما نصت المادة 13 من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها اللجنة العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 44—25 المؤرخ في 08 نوفمبر 1989<sup>2</sup>.

كما أن هناك جهود متواصلة على مستوى منظمة الأمم المتحدة للتربية وعلوم الثقافة (اليونسكو) لدعم حق حرية الصحافة والإعلام، ومن أهمها الإعلان الصادر في دورتها العشرين في 28 نوفمبر 1978 المتضمن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي وتعزيز حقوق الإنسان ومكافحة العنصرية والفصل العنصري والتحرير على الحرب<sup>3</sup>.

ولهذا الشأن يمكن الحديث أنه لا يمكن لأي مجتمع الاستغناء على حرية الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام التي تكون حرة وغير خاضعة للرقابة تعمل بدون عراقيل وذلك لضمان حرية الرأي والتعبير المتمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتشكل الصحافة أو وسائل الإعلام الأخرى حجر الزاوية في المجتمع حر الذي تسوده الديمقراطية.

وكما نص أيضا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في أحقية وسائل الإعلام تلقي معلومات يستند إليها في أداء مهامها، تعد تبادل المعلومات والآراء بحرية حول مسائل تتعلق بالشؤون العامة والشؤون السياسية بين المواطنين والمرشحين والممثلين المنتخبين أمرا أساسيا ينطوي ذلك على وجود صحافة حرة ووسائل إعلام أخرى قادرة على التعليق على المسائل العامة بدون رقابة أو قيد وعلى إعلام الرأي العام، ويتمتع الجمهور أيضا بالحق المقابل في تلقي ما تنتجه وسائل الإعلام.

<sup>1</sup> - بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر- دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية، دار الرابطة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2016، ص36.

<sup>2</sup> - نظرا 13 من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها اللجنة العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 44-25 المؤرخ في 08 نوفمبر 1989، 2. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية، مرجع سابق، ص 879.

<sup>3</sup> - بدر الدين شبل، المرجع نفسه، ص37.

وفي هذا السياق يضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان كل الحقوق والحريات الأساسية التقليدية والجديد منها حرية الصحافة والإعلام والاتصال وتداول المعلومات في مادته التاسعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأيضاً المادة التاسعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذلك تضمنت المنظمات الدولية التابعة للأمم المتحدة (كاليونسكو والاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية...)، كما يوجد هناك العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون والقضاء على المستوى الدولي التي تضع هي الأخرى ضمانات لحرية الصحافة والإعلام والاتصال وتداول المعلومات، إذن فمصادر القانون الدولي لحقوق الإنسان تتكون من شقين فالأول يتمثل في الجانب القانوني الملزم، والثاني في التدابير الإجرائية المصاحبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في تطبيقاته. كما اعترفت كذلك الهيئات الدولية بالدور الأساسي الذي تلعبه حرية الصحافة، ففي دورتها الأولى المنعقدة في 1946، وفي قرارها رقم 159 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة على "إن حرية التعبير هي حق أساسي وحجر الزاوية لكل الحريات التي تتركس الأمم المتحدة جهودها للدفاع عنها".

وفي نفس سياق هذا الموضوع انشغلت المحاكم والمنظمات بالموضوع، كاللجنة المعنية بحقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة (Comité des droits de l'homme de ONU)، التي صرحت على أن: يكتسي حق حرية التعبير أهمية أساسية في كل مجتمع ديمقراطي حر، ولا من تشديد العقوبات الخاصة بجرائم النشر وذلك لإحتواء النصوص القانونية المنظمة للصحافة على عبارات فضفاضة وغير محددة تحديداً دقيقاً من الناحية القانونية، كما يمكن السلطات الاستناد إليها لتجريم أي نقد سياسي للسلطة التنفيذية خصوصاً في القضايا العامة ويسمى بالرقابة الذاتية ويعد متنافياً مع المادة التاسعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

## 2 — مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال الإنترنت.

وفي ذات الاتجاه تولت هيئات الإنترنت باعتماد نهج صارم قائم على حقوق الإنسان، يشكل أولوية للأمم المتحدة والمجتمع بوجه عام، فمن الضروري وضع قواعد عالمية لضمان إمكانية تطوير الإنترنت بطريقة مستدامة، كوسيلة تعبير عن ديمقراطية تمكين المجتمع الدولي من إدراج تعزيز وحماية حقوق الإنسان في الحقبة الجديدة. وستقوم المنظمة، بالعمل المشترك مع الوكالات الوطنية المختصة والقطاع الخاص والمجتمع المدني، بوضع وتطبيق مبادئ ومعايير وقواعد مشتركة تحدد

مسار تطور واستخدام الإنترنت، ومن شأن توسيع نظم الاتصالات عريضة النطاق في البلدان، إلى حد بعيد، أن يساعد على تعميم نظام اقتصادي قائم على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

أما فيما يخص حقوقية استعمال الإنترنت فأشارت الفقرة 15 من التعليق رقم 34 للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول حرية التعبير، يونيو 2011 الخاص بالمادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي أوكلت إلى الدول الأطراف تأخذ في الحسبان مدى تأثير التطورات التي طرأت على مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مثل نظم نشر المعلومات الإلكترونية القائمة على خدمات الإنترنت والهاتف، في إحداث تغيير كبير في ممارسات الاتصال حول العالم. وتتوفر حالياً شبكة عالمية لتبادل الأفكار والآراء لا تعتمد بالضرورة على الوسطاء التقليديين لوسائط إعلام الجماهير، ينبغي على الدول الأطراف أن تتخذ جميع التدابير الضرورية لتعزيز استقلالية هذه الوسائط الإعلامية الجديدة وأن تضمن سبل وصول الأفراد إليها<sup>1</sup>.

في هذا يؤكد القانون الدولي على نظام المسؤولية كشرط ملازم للحرية، بمفهوم مقابل حرية التعبير والاتصال نجد في مقابل الشرط الواقف الذي هو المسؤولية، سواء تم التعبير بالصحافة المكتوبة أو السمعية البصرية، أو كان عبر الصحافة الإلكترونية يتم التأكيد على ذلك في مختلف الإعلانات الدولية الكبرى وفي الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، التي تتناول الحدود التي تقف عندها حرية التعبير عبر الإنترنت<sup>2</sup>.

والملاحظ في خلال السنوات الأولى من القرن الواحد والعشرين تزايد عدد الحكومات في تخذ إجراءات لمنع وعرقلة المواقع التوصل الاجتماعية والتي تعمل على تنظيم وتقنين الولوج للإنترنت، لقد أوضحت الدراسة التي قامت بها منظمة فريدوم هامس عام 2009، وكذلك الدراسة التي أنجزها من طرف "الأوبين نيت إنيسايف" "Open Net Initiative" المتعلقة بالمؤشر العالمي حول حرية التعبير على شبكة الإنترنت أوضحت الدراسات أنه في البداية كانت هناك مجموعة ضئيلة من الدول التي تراقب تقييد حرية التعبير على شبكة الإنترنت، وتراقب محتواها بصرامة كان عددهم ضئيلاً لا يتعدى 40 دولة فقط، بينما تضاعف هذا العدد في سنة 2007، وأوضحت أن الرقابة على الإنترنت

<sup>1</sup> - الأمم المتحدة، الفقرة 15 من التعليق رقم 34 على المادة 19 حول حرية التعبير من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، للجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثانية، يونيو 2011 (CCPR/C/GC /34)..

<sup>2</sup> لمزيد انظر: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: الخاص بمنع الإساءة إلى الأديان، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2009، والذي يؤكد على الخصوص على الدين الإسلامي، كما يؤكد على منع الإساءة إلى الأديان حتى بالوسائل أي بواسطة مواقع التواصل الاجتماعي.

صحبت ليست حكرا على الدول غير الديمقراطية بل اتسعت تصل للدول التي تعتبر نفسها ديمقراطية بعد تفاقم ظاهرة الإرهاب والتطرف والدعوة إلى العنف.

وفي هذا الاتجاه سعت الحكومات دول العالم إلى الحد من الانفجار الإعلامي على الشبكة العنكبوتية العالمية فوضعت القيود على مضمون استعمال الإنترنت، وهذا تم قيام به من قبل على وسائل الاتصال عند ظهور المطبعة مع "كوتبرغ" في القرن الخامس عشر، واليوم يتم تنظيم الوسائل الإعلامية في جميع دول العالم بالقوانين موروثة عن الصحافة المطبوعة والسمعية البصرية، وامتدت لتشمل الإنترنت والشبكة العنكبوتية، مبرر بذلك حماية الجمهور من الأفكار الهدامة، أو حماية الأمن العام والنظام العام والصحة العامة، والأمن القومي... إنها ذات العبارات التي نصادفها في جميع القوانين الوطنية التي ممارسة حرية التعبير ومظاهرها، كما في القانون الدولي لإعلام والقانون الدولي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

وعليه يجب التأكيد عند القيام بممارسة الرقابة على الإنترنت بشكل عشوائي غير مدروس وتحت مبررات وهمية قد تؤدي إلى المساس في عمق حرية الرأي والتعبير المنصوص عليها في الدساتير الوطنية الجزائية و المواثيق والعهود الدولية. لكن بما أن الإنترنت لا تعترف بالحدود ولا بالسيادات فإن قوانين الرقابة عليها قد تساعد وتقوي انتهاك، وقمع حرية التعبير عن الرأي على الصعيد الوطني، كما قد تؤدي إلى تهديد على الصعيد العالمي.

وقد أصبح في العصر الحاضر تأثير أجهزة الإعلام في الرأي العام أمرا بالغ الأهمية والخطورة، مما زاد من اهتمام المعارضة بها في مختلف الأنظمة الدستورية، لضمان عدم سيطرة الحكومة عليها، ومنع وصول الرأي المعارضة إلى الجمهور.

### 3 — مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير باستعمال حريتي التظاهر والتجمع.

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أهم المواثيق الدولية التي وضعت اهتماما خاصا بمظاهر حرية التعبير والرأي، ومن ذلك حرية التجمع السلمي.

<sup>1</sup> - هيومن رايتس واتش، الحرية الزائفة: الرقابة على الإنترنت في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، مارس 2016

وبالنسبة لإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يتضمن مادة صريحة على حق ممارسة حرية التظاهر والتجمع السلمي كما هو منصوص على عليه في عهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، بينما يمكن استنتاج ممارسة حق حرية التظاهر والتجمع السلمي من المادة 19 منه<sup>1</sup>.

بالنسبة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تضمنت المادة 19 من منه على إقرار الحريات المرتبطة بحرية التجمع بقولها "لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها"<sup>2</sup>.

وباستقراء نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نجدها تنص على تقرير حق الأفراد في التجمع والتنظيم، فقد نصت المادة 21 منه على أن "يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون 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"<sup>3</sup>.

وفي نفس الاتجاه ناشدت الأمم المتحدة الدول الطرف على احترام حق حرية التعبير عن الآراء وتوفير الحماية للمظاهرات السلمية. وينبغي لها أن تكفل انسجام قيود مفروضة في تنظيم المظاهرات طبقاً لما نصت عليه أحكام المادة 21 من العهد، وإجراء تحقيقات بشأن الاستخدام المفرط للقوة في فض وتفريق المتظاهرين أو المعتصمين<sup>4</sup>.

وعند رجوع إلى المادة الثامنة من عهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية نجد انها تتضمن على حق التنظيم النقابي الذي يعتبر أحد محاور حرية التجمع والإضراب بقولها: تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

- حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية.

1 - محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول ، الوثائق العالمية، ص 30.

2- محمود شريف بسيوني، نفس المرجع، المجلد الأول، ص30.

3- مرجع نفسه، المجلد الأول، ص32.

4- تقرير للجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة، المجلد الأولى دورة 88، 89، 90، الجمعية العامة الوثائق الرسمية الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 40(A/62/40)، ص70.

وكما تضمنت أيضا الفقرة الأولى من المادة 15 من الاتفاقية لحقوق الطفل عام 1989 التي اعتمدها اللجنة العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 44—25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1980، على أحقية الطفل في التظاهر السلمي وتكوين الجمعيات "تعترف الدول الطرف بحقوق الطفل في حرية تكوين الجمعيات وحرية الاجتماع السلمي"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة اكدت عدم جواز تقييد هاتين حريتين إلا في بموجب نص قانوني أن: لا يمكن تقييد ممارسات مذكورة في الفقرة الأولى بأي وسيلة غير القيود المفروضة طبقا للقانون والتي تقتضي ضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن الوطني أو السلامة العامة لحماية الصحة العامة أو النظام العام أو لحماية الصحة العامة، أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الغير وحررياتهم<sup>1</sup>.

وفي الشأن يمكن القول بان الفقرة الأولى من المادة 15 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1989 منحت الاطفال حق حرية التعبير عن الرأي بواسطة تكوين الجمعيات و كذلك حق في التجمع السلمي، تضع امامنا عديد من التساؤلات على احقية هذه ممارسة، علما أن الطفل خلال الفترة معينة قبل نضج فاقد الاهلية القانونية ولا يمكن محاسبه عن تصرفاته التي يقوم بها أثناء النشاط داخل الجمعيات وايضا أثناء قيام بممارسة التظاهر والتجمع التي قد تمس الأمن العام والنظام العام.

ونجد في مضمون النص المادة 49 من الأمر رقم 66—156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 متعلق قانون العقوبات الجزائري المعدل والتمم على مايلي " لا توقع على القاصر الذيل لم يكمل الثالثة عشر الا تدابير الحماية أو التربية. مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا للتوبيخ . ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 سنة أما لتدابير لحماية أو التربية أو العقوبات مخففة"<sup>2</sup>.

لهذا نقول أن اعتمد المشرع الجزائري هذه الاتفاقية قد يودي الفوضى الإضرابات الانحراف واستغلال الاطفال من طرف عناصر أو جهات يمكن تكون داخلية أو خارجية لضرب والمساس النظام العام الجزائري، لهذا نحذر من اعتماد هذا نوع من الاتفاقيات.

#### 4 — مظاهر ممارسة حرية الرأي باستعمال الاعمال الفنية

تعد الأعمال الفنية احد طرق والوسائل التي يستعملها الفنانين من اجل التعبير عن رأيهم باعمالهم الفنية، ترد الأحكام الأكثر صراحة لحماية حرية التعبير والإبداع الفنيين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ونجد منها الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان الذي منح حماية لهذه الأعمال الفنية

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني، نفس المرجع، المجلد الأول، ص880.

<sup>2</sup> - المادة 49 من الأمر رقم 66—156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 متعلق قانون العقوبات الجزائري المعدل والتمم .



والإبداعية بموجب المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة الثالثة من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي نصت على أن الدول تتعهد باحترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي<sup>1</sup>.

وفي هذا الاتجاه كذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حرية التعبير وتشمل على حرية التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها في قالب فني، وكما تضمنت المادة 14 من البروتوكول الملحق بها في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>2</sup>، وأما اتفاقية حقوق الطفل 1989 تضمنت في المادتين 13 و31 حق الطفل في انشا في المجال الثقافي<sup>3</sup>، وكما تضمنت أيضا المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الحياة الثقافية، "لكل شخص الحق في المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وفي الاستمتاع بالفنون، والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه"، وايضا تضمنت المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حاسمة في كفالة الحريات الفنية للأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات أثنية أو دينية أو لغوية. يجب أيضا اهتمام خاص بالمادة 31 من إعلان حقوق الشعوب الأصلية<sup>4</sup>.

وكما تحمل أشكال التعبير بعداً جمالياً و/أو رمزياً، باستخدام مختلف وسائط الإعلام بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، الرسم والتصوير، والموسيقى، الأغاني والرقصات، والشعر والأدب، والمسرح والسيرك، والتصوير الفوتوغرافي، والسينما والفيديو، وفن العمارة والنحت، والعروض الفنية وأنشطة الفنون العامة، وما إلى ذلك بصرف النظر عما إذا كان محتواه مقدساً أم لا، أو سياسياً أم لا، أو ما إذا كان يتناول مسائل اجتماعية أو لا<sup>5</sup>.

ولكن المتتابع في مجال حرية الفنية عن وجود شح في القرارات الصادرة عن منظومة الأمم المتحدة متعلقة بالحرية الفنية. وتوصلت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في بلاغها 2000/926 لسنة 2004 بشأن الرسام هاك - تشول شن الذي أدين لرسمه لوحة اعتبرت "تعبيراً يفيد العدو" بما يخالف

<sup>1</sup> - مرجع سابق، ص 31 — 125.

<sup>2</sup> - فريدة شهيد، تقرير المقرر الخاص في مجال الحقوق الثقافية، الحق في حرية التعبير والإبداع الفنيين، الدورة الثالثة والعشرون، النبد من جدول الأعمال، مجلس حقوق الإنسان، ص 4 و5.

<sup>3</sup> - محمد شريف بسيوني، مجلد الأول، ص 879 — 886.

<sup>4</sup> - مرجع ص 5 محمود شريف بسيوني، نفس المرجع، المجلد الأول، ص 31 — 88.

<sup>5</sup> - فريدة شهيد المرجع السابق ، ص 3.

قانون الأمن القومي، إلى أن جمهورية كوريا انتهكت المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ونفس الاتجاه أعلن الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في رأيه 2011/32، أن لاييرو دي مبانغاء، وهو موسيقار وملحن كامبروني شهير، احتجز تعسفياً في دولة كامرون لممارسته مشروعاً في حرية التعبير<sup>1</sup>.

### تانياً: مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان

لم تخلو نصوص المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان من مظاهر حرية التعبير عن الرأي من حرية مظاهر والتجمع السلمي وحرية الثقافية وحرية الصحافة...، بل نصت لها جانب كبيراً في حق الممارسة والحماية هي:

#### 1 — مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير باستعمال الصحافة

تعد حرية الصحافة من أقوى وأكثرهم صوراً في ممارسة التعبير عن الرأي، فحق المواطن في الحصول على المعلومة عبر الصحافة والإعلام، فيعد وجود صحافة حرة مستقلة غير مقيدة لا تخضع للسيطرة الحكومية أو جهة رسمية، يشكل أحد المعايير الرئيسية التي تؤخذ في الحسبان عند النظر في مدى التزام الدولة باحترام حرية الرأي والتعبير، واعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) المكلفة بتطبيق اتفاقية 1950 بالدور الأساسي لحرية التعبير، ووصفها كدعامة من الدعائم الديمقراطية وينطبق ضمان هذه الحرية بقوة خاصة على وسائل الإعلام، ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

والرغم على عدم تضمن المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بصراحة على حرية الصحافة، إلا أن في الواقع نجدتها قد تم صدورها في عديد من الأحكام القضائية السابقة التي أنشأتها المحكمة الأوروبية وتقيم صرحاً من المبادئ والقواعد التي تمنح حرية الصحافة وضعية خاصة ضمن الحريات الواردة في المادة العاشرة من هذه الاتفاقية، ولهذا السبب نعتقد أن حرية الصحافة تستحق أن تختص بتعليقات إضافية في نطاق هذه. بل من ثمة حجة أخرى تعزز من أحقية حرية الصحافة في تلك المعاملة الخاصة مفادها أن ضحايا انتهاك السلطات العامة لحرية التعبير لعدد كبير من الصحفيين دون غيرهم، وهي حجة مستمدة من خبرة الدول الأعضاء بالاتفاقية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فريدة شهيد، نفس المرجع، ص 6.

<sup>2</sup> - مونيك ماكوفي، دليل إرشادي حول تطبيق المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ص 317 تم اطلاع يوم 2018/02/10، www.alkottob.com

في هذا الشأن فقد أكدت المحكمة الأوروبية على دور الصحافة في الرقابة السياسية، ومن ذلك في قضية لينجنز Lingens التي أقيمت على خلفية قيام صحفي بكتابة مقال في أحد الجرائد انتقد فيه المستشار الاتحادي النمساوي آنذاك لاتخاذ خطوة سياسية تضمنت الإعلان عن إبرام تحالف مع حزب يقوده شخص له خلفية نازية. وكان الصحفي (السيد لينجنز Lingens) قد وصف سلوك المستشار بأنه غير أخلاقي، وعديم الكرامة ويظهر أحط درجات الانتهازية.

ومن خلال هذا المقال المنشور قام المستشار النمساوي برفع دعوى مدنية ضد الصحفي لينجنز Lingens، وفي هذه قضية قرر قضاة المحكمة النمساوية أن العبارات المذكورة في المقال تعد تشهيرية، فوقعوا على الصحفي غرامة مالية. وفي تداولهم لإدانة الصحفي، استقر القضاة أيضا على أن الصحفي لم يتمكن من إثبات صحة ادعاءاته<sup>1</sup>.

وأما بالنسبة للمحكمة الأوروبية فقررت خطأ منح القضاة النمساويين بالنسبة للنقطة الأخيرة على أساس أن الآراء لا يمكن البرهنة عليها، وليست موضوعاً للإثبات، غير أن فيما يخص الأسس التي استند إليها القضاة النمساويون في إدانة الصحفي، فقد أوضحت المحكمة أهمية حرية الصحافة في نقاش الحوار السياسي<sup>2</sup>. وفي الحكم نفسه، وذهبت المحكمة الأوروبية إلى أن حرية الصحافة توفر للامة واحداً من أفضل السبل لاكتشاف وتشكل آراء حول أفكار ومواقف الزعماء السياسيين، وأن حرية النقاش السياسي تقع بالتالي في صميم مفهوم المجتمع الديمقراطي. ولهذا السبب تسبغ المحكمة بموجب المادة العاشرة حماية كبيرة جداً على انخراط الصحافة في النقاش السياسي<sup>3</sup>.

وتضمنت أيضا الموائيق الإقليمية الأخرى حماية حرية الصحافة والإعلام ونجدها في المادة 27 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وفي المادة التاسعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>4</sup>.

## 2 — مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير باستعمال وسائل نشر.

لم تحدد المادة 19 من الإعلان لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1947، وكذا المادة 19 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 16 ديسمبر 1966، وكذلك لم تتضمن المادة 27

1 — مونيك ماكوفي، مرجع سابق، ص 318.

2- مونيك ماكوفي، مرجع سابق، ص 318.

3- نفس المرجع، ص 318.

4 — م: - محمود شريف بسيوني، نفس المرجع، المجلد الوثائق الدولية، ص 860

من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة التاسعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 لم تشر لكيفية وشروط وإنشاء ونشاط المحطات أو المؤسسات أو الأجهزة التي عن طريقها يمكن نشر رأي الأفكار المعبر عليها إلى الجمهور الوطني أو الدولي. إلا في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت على أنه من حق الدول الأعضاء أن تطلب التراخيص قبل نشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما من طرف المالكين لهذا النوع من المؤسسات<sup>1</sup>.

وفي هذا قد تنبته المحكمة الأوروبية أنه لا يجوز ممارسة الصلاحية المخولة للسلطات المحلية لتنظيم ممارسة الحق في تلقي وتقديم المعلومات والأفكار، وبحسب الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى، دون إخلال بحق الدولة في طلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما وقد جرى تضمين هذا النص في مرحلة متقدمة من إعداد الاتفاقية وتقيد بأسباب تقنية، محدودية الترددات المتاحة وحقبة أن معظم الدول الأوروبية آنذاك كانت تحتكر البث الإذاعي والتلفزيوني. بيد أن هذه الأسباب اختفت مع تقدم تقنيات البث؛ ففي قضية انفورماسيونسفيرين لينتيا Informationsverein رأت المحكمة أنه بعد التقدم التقني في العقود الأخيرة، لا يمكن تبرير هذه القيود بالإشارة لعدد الترددات والقنوات المتاحة<sup>2</sup>.

وقد نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا يحق ممارسة الصلاحية المخولة للسلطات المحلية لتنظيم نظام الترخيص في غير الأغراض التقنية أو بطريقة تتعارض مع حرية التعبير خلافاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 10. ففي قضية جروبيرا Groppera، وصرحت المحكمة... إن الغرض من الجملة بالفقرة الأولى من المادة 10 من الاتفاقية أن توضح أن الدول المخولة في السيطرة عبر نظام التراخيص على الطريقة التي ينظم بها البث في أراضيها، لاسيما في جوانبه الفنية. لكنها الجملة الثالثة لا تنص على عدم جواز إخضاع إجراءات الترخيص لشروط الفقرة الثانية من المادة 10، لأن ذلك سيؤدي إلى نتيجة تناقض موضوع وغرض المادة 10 في كليتها<sup>3</sup>.

كما توصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً أن احتكار الدولة لوسائل الإعلام المسموع والمرئي يتناقض مع ما جاءت به المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك بصورة

1- محمود شريف بسيوني، نفس المرجع، المجلد الثاني، ص 57.

2- مونيك ماكوفي، مرجع سابق، ص 321.

3- مونيك ماكوفي، مرجع سابق، ص 322.

رئيسية لأنه يستطيع تقديم تعددية في مصادر المعلومات فهذا الاحتكار غير ضروري في المجتمع الديمقراطي، ولا يمكن تبريره إلا بحاجات اجتماعية ملحة، رغم أن تعدد أساليب البث باستخدام تكنولوجيا الاتصالات في التجمعات الحديثة وزيادة التلفزيونات العابرة للحدود يجعل من المستحيل تبرير وجود احتكارات، وبالعكس فلا يمكن تلبية التنوع في طلب الجمهور من خلال شركة واحدة للبث<sup>1</sup>.

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مرة أخرى رفض تسجيل اسم مطبوعة دورية هو شكل مميز من أشكال الرقابة المسبقة على النشر، وفقا للمحكمة، فإن الإجراء المتخذ هو بمثابة رفض لعملية النشر ففي قضية جاويدا Gaweda ، رفض القضاة المحليون منح مقدم الدعوى الحق في تسجيل مطبوعتين بحجة أن الاسمين المقترحين للمطبوعتين يتعارضان مع الواقع. ووجدت المحكمة أن ثمة انتهاكا للمادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس قانون تنظيم تسجيل المطبوعات الدورية ليس واضحا ولا متوقعا بشكل كاف. وفي هذا المنوال<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للميثاق العربي وعلى الرغم من تضمن الفقرة الأولى من المادة 27 منه حق حرية الرأي والتعبير، إلا أن نفس المادة نصت على القيود لهذه الحرية، وهناك مؤشر سلبي آخر في إطار جامعة الدول العربية هو تبني وزراء الإعلام العرب مبادئ تنظيم البث والاستقبال الفضائي في المنطقة العربية، في إطار جامعة الدول العربية في شباط 2003 وبحسب الوثيقة تلتزم هيئات البث ومقدمو خدمات البث الفضائي وإعادة البث الفضائي بمراعاة قواعد عامة منها عدم التأثير سلبا على السلم الاجتماعي والوحدة الوطنية والنظام العام والآداب العامة، وتقوم المبادئ بوضع معايير وضوابط تلتزم هيئات البث ومقدمو خدمات البث وإعادة البث الفضائي بتطبيقها احتراماً لكرامة الإنسان وحقوق الآخر، واحترام خصوصية الأفراد والامتناع عن الانتهاكات بأي صورة كانت.

وبينما الفقرة الثالثة من المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 1969/11/22 الخاصة بحرية الفكر والتعبير، أنها حثت الدول الأمريكية على عدم تقييد حق حرية التعبير باستعمال أساليب أو وسائل غير مباشرة والمتمثلة في التعسف في استعمال الإشراف الحكومي أو غير الرسمي على ورق الصحف أو تردد موجات الإرسال الإذاعية أو التلفزيونية، أو الآلات أو الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات، أو بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعرقل نقل الأفكار والآراء

1- مونيكا ماكوفي، المرجع نفسه، ص322.

2- نفس المرجع، ص324.

وتتجلى حرية التعبير في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في حرية التفكير وحرية الإعلام ونشاطات مؤسسات الإذاعة أو السينما أو التلفزيون، وأخيراً تلقي المعلومات والأفكار ونقلها وإذاعتها دون التقييد بالحدود، وبهذا الشكل فسحت المادة 13 المجال واسعاً لأجهزة الإذاعة والتلفزيون ولا تخضع نشاطاتها لترخيص مسبق بل تذهب إلى أكثر من هذا حين تطالب بأن لا يكون هناك تعسف حين تمارس الحكومة حقها في الرقابة والإشراف على هذه الهيئات<sup>1</sup>.

في هذا يمكن القول بعد النظر في شروط قبل بداية الاستغلال وأثنائه والعقوبات المسلطة على المالكين لهذه المحطات في حالة عدم الانصياع لهذه الشروط، ونظراً لعدم وجود الضمانات القانونية في الإعلان الدولي لحقوق الإنسان وعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والميثاق العربي من إمكانية تعسف الجهات الحكومية المشرفة عليها فنقول أن حرية الرأي والتعبير مرهونة بيد السلطة الحاكمة تديرها كيفما تشاء وحسب سياستها التي تنتهجها.

### 3 — مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير باستعمال التجمع السلمي

الحق في كل حرية التجمع والاجتماع والتظاهر من أجل تعبير عن الرأي بشرط أن تكون بطريقة سلمية ولا تمس بالنظام العام، والأمن القومي، ولا بحياة الآخرين، وتضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان روما نوفمبر 1950 على هذا الحق في مادته 11 وحق في حرية الاجتماعات السلمية...<sup>2</sup>، كما نصت أيضاً المادة 15 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 1969/11/22، حق الاجتماع السلمي، بدون سلاح، هو حق معترف به...<sup>3</sup>، أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 فنص في مادته 11 على أنه "يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع آخرين ولا يحد ممارسة هذا الحق إلا بشرط واحد وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح خاصة...<sup>4</sup>، وتكفلت المادة 28 من الميثاق العربي للمواطن العربي بحق في حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية...<sup>5</sup>.

### 4 — مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير باستعمال الفن

<sup>1</sup> محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2007، ص 115.

<sup>2</sup> محمود شريف بسيوني، نفس المرجع، المجلد الثاني، ص 58.

<sup>3</sup> المادة 15 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 1969/11/22.

<sup>4</sup> المادة 11 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981.

<sup>5</sup> محمود شريف بسيوني، نفس المرجع، المجلد الثاني، ص 381 و382.

تعد الأعمال الفنية من بين أحد الوسائل التي عن طريقها أو بواسطتها يعبر الافراد عن رأيهم، لهذا فتضمنت فقرة الأولى من المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 1969/11/22، " لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين،...<sup>1</sup>، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 13 من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان منطقة الدول الأمريكية القرار رقم 30 الذي اتخذته المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية 1948 "لكل شخص الحق في المشاركة في الحياة الثقافية للمجتمع، والتمتع بالفنون، ومشاركة الفوائد التي تنشأ عن التقدم الفكري خاصتنا منها الاكتشافات العلمية"<sup>2</sup>.

وتناولت أيضا المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا 03 نوفمبر لسنة 1950 منها. وكذلك تناول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 ضمن فقرة الثانية من المادة السابعة عشر "لكل شخص الحق في الاشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع"<sup>3</sup> أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان 15 سبتمبر 1997 في نص المادة 36 التي تضمنت أيضا أحكاماً صريحة من هذا القبيل "لكل فرد الحق في المشاركة في الحياة الثقافية وحق التمتع بالأعمال الأدبية والفنية وتوفير الفرص له لتنمية ملكاته الفنية والفكرية والإبداعية"<sup>4</sup>.

في هذا الشأن يمكن القول: أن المحكمة الأوروبية قد رأت أن الإبداع والعمل في مجال الفنون ونشرها إسهام كبير في تبادل الأفكار والآراء الذي يعد عنصرا أساسيا في مجتمع ديمقراطي. ففي تصريحها بأن حرية الفن وحرية نشر الفنون لا يقيد إلا في المجتمعات غير الديمقراطية، دفعت اللجنة بالقول: إن الفنان وعبر عمله الإبداعي لا يعبر فقط عن رؤية شخصية للعالم وإنما أيضا عن رويته للمجتمع الذي يعيش فيه. إلى هذا الحد يساعد الفن ليس فقط في تشكيل الرأي العام بل إنه أيضا تعبير عن الرأي العام ويستطيع مواجهة الجمهور بالقضايا الرئيسية للحاضرة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - نظرا، المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 1969/11/22، محمد شريف بسيوني المجلد الثاني، ص207.

<sup>2</sup> - المادة 13 المادة 13 من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان منطقة الدول الأمريكية القرار رقم 30 الذي اتخذته المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية 1948، د/ محمد شريف بسيوني، المجلد الثاني، ص198.

<sup>3</sup> - المادة 17، من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان 1981، د/ محمد شريف بسيوني، مجلد الثاني، ص490.

<sup>4</sup> - المادة 36 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، د/ محمد شريف بسيوني، مجلد الثاني، ص513.

<sup>5</sup> مونيك ماكوفي، مرجع سابق، ص315

## الفرع الثاني

## مظاهر ممارسة حرية التعبير في ظل التشريع الجزائري

لا يمكن ضمان حرية التعبير عن الرأي في أي المجتمع الديمقراطي الحر إلا بعد ضمان مجموعة من الحريات العامة التي لها علاقة أساسية غير قابلة عن الانفصال عن حرية التعبير، لذا تضمن التشريع الجزائري العديد من النصوص الدستورية والقوانين والمراسيم التنظيمية المنظمة لهذه المظاهر، ومن مظاهر حريات الإعلام، والوسائل الثقافية، وحرية التظاهر و التجمع السلمي.

## \_\_\_\_\_ أولاً: مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال الإعلام في ظل التشريع الجزائري

أصبح المبدأ الأساسي الخاص بحرية التعبير والرأي بالقول والتصوير والصحافة... بديهية لا ينازعها فيها أحد ويتطلب التعبير عن الرأي استعمال الوسائل والطرق المختلفة في التعبير عن الأفكار والآراء وإظهارها، ومنذ القدم يسعى إلى العمل على إيجاد أفضل الوسائل التي تمكنه من التعبير عن أفكاره، بدءاً من التجمعات في الساحات العامة و في الأعراس و يمكن تعبير عن الرأي بواسطة الكتابة، وصولاً إلى ما يعرف في هذا العصر من وسائل التعبير الحديثة المتطورة كالصحف والتلفزيونات والإذاعات والمسرح والسينما والانترنت بما في ذلك الفيسبوك والهاتف المحمول وتختلف أهمية هذه الوسائل كل حسب دورها الذي تلعبه في تبليغ الرأي المزمع تبليغه، والدور الذي تتولاه الدولة في هذا هي الحماية القانونية التي تتمتع بها<sup>1</sup>.

إن حرية التعبير كمبدأ عام منصوص عليه في دساتير مختلف دول العالم، وكما لم يخلو دستور جزائري لم ينص على الإعلام عليه صراحة، بغض النظر عن القيود التي ترد عليها وتختلف هذه القيود من دستور إلى آخر، كما تختلف هذه القيود من بلد لآخر وهذا حسب نوع النظام السياسي الحاكم .

أما وسائل التعبير، فعلى الرغم من الدور الكبير الذي تلعبه في سبيل تجسيد مبدأ حرية التعبير وطنياً ودولياً، وما تقوم به في إطار الإعلام والاتصال والصحافة ودورها الفعال والخطير في اغلب

<sup>1</sup> \_ Jacques Morgeon. ET Jean. Pierre. Théron. Les Libertés. Publiques. Mémentos Thémis PUF 1979. P51.



الاحيان، في تكوين الرأي العام وتحويل مجرى الأحداث والرقابة على نشاط الإدارة، والمعارضة إلى درجة أن أطلق عليها السلطة الرابعة في المجتمع، فإن أغلب الدساتير لا تنص عليها صراحة، بل تكفي بالنص على مبدأ حرية التعبير، وأحيانا - تشير إلى الوسائل دون ذكر نوعها، تاركة ذلك للقوانين الداخلية العادية.

غير أن إمكانية استعمال هذه الوسائل في التعبير عن الرأي في بعض الحريات الأخرى كالفن أو نقل الاخبار أو معلومات أو الاحداث إلى مناطق بعيد، نجد هناك معوقات مادية وأدبية تجعل حرية التعبير بهذه الوسائل ليست في متناول كل الأشخاص وأحيانا حتى الدول<sup>1</sup>.

ولذا أردنا الفصل بين حرية التعبير كمبدأ عام يسمح متى توفر، باستعمال كل الوسائل المتاحة لدى الشخص من المحادثة المباشرة إلى النشر عن طريق الأقمار الصناعية، وبين حرية استعمال كل وسيلة على حدة، وما تحمله هذه من خصوصيات تقنية تختلف مع غيرها من الوسائل زيادة أو نقصانا في الدور الذي تلعبه في تجسيد مبدأ حرية التعبير عن الرأي، وينعكس هذا الدور على سن القوانين الخاصة باستعمال كل وسيلة في كل دولة، حسب معتقدات وعادات وتقاليدها من جهة ونظام الحكم السائد فيها من جهة ثانية.

أما التسمية المتعارف عليها والمتداولة في هذا العصر فهي "وسائل الإعلام والاتصال". ويطلق مصطلح الإعلام على عملية "جمع وتخزين ومعالجة ونشر الأنباء والبيانات والصور والحقائق والرسائل والآراء والتعليقات المطلوبة من أجل فهم الظروف الشخصية والبيئية والوطنية والدولية، والتصرف تجاهها عن علم دراية، والوصول إلى وضع يمكن من اتخاذ القرارات السليمة"<sup>2</sup>، أما الاتصال فهو عملية تبادل الأنباء والحقائق والآراء والرسائل فيما بين الأفراد والجماعات.

ويمكن تحديد وسائل الإعلام المعروفة في خمس مجموعات، وذلك بحسب طبيعتها حيث تنقسم

إلى ما يلي:

- الوسائل المكتوبة: الصحافة ووكالات الأنباء والمطبوعات من الكتب ونشريات وملصقات.
- الوسائل السمعية: الخطابة بجمعها السياسية والدينية، المحاضرات، الندوات، الإذاعات.

- لاقتناء مجموعة من هذه الوسائل يتوجب علينا توفير أموالا باهظة، وأحيانا تكنولوجيا عالية ودقيقة ليست في متناول الكل خاصة الأشخاص معنويا الطبيعيين كما نشهد تطورا سريعا ومستمر في المجال التقني التكنولوجي والفني، يجعل الدول متقدمة حضريا في ما المجال تسيطر على الساحة الإعلامية الدولية، مما ينعكس على مجالات الحياة الإعلامية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية والفنية.

<sup>2</sup> - نور الدين بليل، الإعلام وقضايا الساعة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط الأول، 1984، ص15.

- الوسائل البصرية: كالرسوم والاشياء المنحوتة ورسوم كاريكاتورية والصور الفوتوغرافية وما شابه من الفنون التعبيرية.

- الوسائل السمعية البصرية: كالتلفاز والفيديو والإنترنت والمسرح والسينما.

- الوسائل الشخصية: وتتمثل في المقابلة والمحادثة والشائعات<sup>1</sup>

ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه الوسائل في تعزيز حرية التعبير نحاول إعطاء لمحة تعريفية ومختصرة عن أهمها فيما يلي.

### 1- مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال وسائل الإعلام المكتوبة

لقد عرفت الصحافة الجزائرية ثلاثة أنواع من قوانين الإعلام، الأول هو القانون 01-82 المؤرخ في 1982/02/06 الذي صدر في ظل الحزب الواحد، وجاء مضيفا لمجال حرية الصحافة ومتأثرا بالتوجه السياسي والاعتبارات الإيديولوجية التي سادت آنذاك.

حيث اعتبر هذا القانون أن ممارسة الإعلام يكون ضمن توجهات القيادة السياسية للبلاد، فقد نصت المادة 03 منه على أن يمارس حق الإعلام ضمن توجهات القيادة السياسية، وأكدت المادة 5 على أن توجيه النشر والتأثير الإخباري هو من اختصاص القيادة السياسية للبلاد وحدها. وقد تأكد هذا التضييق من خلال المساس بأحد أهم مبادئ حرية الصحافة، وهو حرية إصدار الصحف الذي اعتبر من الاختصاصات الأصلية للدولة وحدها.

أما القانون الثاني فهو قانون 07-90، المؤرخ في 03/04/1990 الصادر في ظل التعددية الحزبية والانفتاح السياسي الذي أقره تعديل دستور الجزائر عام 1989. حيث كان هذا الأخير مبدا تجربة التعددية السياسية في الجزائر، إذ جاء بسلسلة من الإصلاحات السياسية أهمها تكريس الفصل ما بين الحزب والدولة وإلغاء التأييد الدستوري للتنظيم السياسي الوحيد المتمثل في حزب جبهة التحرير الوطني، ومن ثم السماح بالتعددية السياسية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - رفيق سكري، دراسة في الرأي العام والدعاية، جروس برس، طرابلس، لبنان، طبعة الأول، 1991، ص 220.

<sup>2</sup> - هناء عبيد، أزمة التحول الديمقراطي في الجزائر، في الدول المغرب العربي، تحرير، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية القاهرة، مصر، 2004، ص 148.

ويظهر ذلك جليا من خلال المادتين 39 و40 من التعديل الدستوري 1989 التي سمحت بإنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، وحرية التعبير وحرية الاجتماع السلمي<sup>1</sup>، ومن هنا تم لأول مرة إقرار التعددية السياسية المتمثلة في إمكانية تشكل أحزاب سياسية مختلفة الرؤى والآراء حول السلطة السياسية والشؤون العامة، بعد أن ظل النظام السياسي في الجزائر منذ الاستقلال حتى عام 1989 قائما على احتكار السلطة من قبل جهة التحرير الوطني وعلى شرعيتها السياسية.

ومن هنا تظهر ضرورة إقرار التعددية بمختلف أشكالها كشرط أساسي لكفالة حرية الرأي والتعبير، ومن ذلك حرية الصحافة، ذلك أنه من المعلوم أن العقول تتفاوت، والآراء تتشعب وتختلف درجة إيمان كل فرد بالرأي الذي يعتقده صحيحاً، لذا كان من المصلحة أن تمارس حرية الرأي والصحافة على أوسع نطاق، يدور الحوار بين أصحاب الآراء المختلفة وذلك كله تحقيقاً للمصالح العام<sup>2</sup>.

أما القانون الثالث قانون العضوي رقم 12 — 05 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام تضمن في مادته الثانية على أن يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار القانون العضوي والتشريع المعمول في ظل احترام متطلبات النظام العام والدفاع أو أمن الدولة...<sup>3</sup>.

## 2 — مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال للصحافة الإلكترونية

وتمثل الصحف الإلكترونية التي يتم نشرها عبر الإنترنت كقناة لنشر المعلومة والكلمة والصورة الحية والصوت وتعرف بعدة مسميات الصحافة الإلكترونية<sup>4</sup> أحيانا وبالخبر المتغير آنيا.

<sup>1</sup> نصت المادة 39 من تعديل الدستور الجزائري 1989 على أنه "حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن" والمادة 40 "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به...."،  
<sup>2</sup> رشاد أحمد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، طبعة الأولى، 1998، ص204.

<sup>3</sup> - المادة الثانية من قانون العضوي رقم 12 — 05 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام الجزائري " تمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام- الدستور وقوانين الجمهورية،- الدين الإسلامي وباقي الأديان،- الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع،- السيادة الوطنية والوحدة الوطنية،- متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني،- متطلبات النظام العام،- المصالح الاقتصادية، للبلاد،- مهام والتزامات الخدمة العمومية،- حق المواطن في إعلام كامل موضوعي،- سرية التحقيق القضائي،- الطابع التعدي للأراء والأفكار،- كرامة الإنسانية والحريات الفردية والجماعية.

<sup>4</sup> إحسان محمد الحسن، الصحافة الإلكترونية الوليدة، المجلة المصرية لبحوث الإعلام، العدد 15، 2002، ص87.

الرقمية، صحافة الإنترنت، الصحافة الفورية، الصحافة التفاعلية ...، وغيرها. فهي تجمع بين سمات الصحافة التقليدية (الورقية) وخدمات الشبكة العنكبوتية، وهي إحدى وسائط الإعلام الجديد.

كما ما يبدو أن بعض الحكومات قد انتهت إلى أن تشريعاتها وقوانينها المنظمة لوسائل الإعلام والمؤطرة لممارسة حرية الرأي والتعبير، وأصبحت أكثر سعة ومرونة، وقادرة على التجاوب مع الانتشار الواسع الذي تحققه عبر استخدام الإنترنت الفايبريوك أو انستغرام أو تويتر عبر الهاتف النقال في إشاعة الأخبار والتقارير الإعلامية، فلم يعد عنوانا للرقابة (المقص الرقيب)<sup>1</sup>.

وتعدى ذلك إلى مفهوم وضع قوانين (رقابية) ضمن التشريعات الرسمية، تخول السلطة التنفيذية للتدخل حيث اقتضى الأمر لتغيير هيئة تحرير المطبوع، أو فصل وسجن المحرر المعني، هذا غير الإغلاق والغرامة المالية ومصادرة المطبوع من السوق.

ولعل أهم جديد تضمنه المشرع الجزائري قانون الإعلام وهو ذكره في الباب الخامس -لأول مرة- وسائل الإعلام الإلكترونية من المادة 67 إلى غاية المادة 72 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، بينما المادة 67 عرفت الصحافة الإلكترونية، في مفهوم هذا القانون " هي كل خدمة اتصال عبر الانترنت موجهة للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، ويتحكم في محتواها الافتتاحي.

كما تضمنت المادة 68 طبيعة نشاط الصحافة الإلكترونية، وفيها يتمثل نشاط الصحافة المكتوبة عبر الإنترنت في إنتاج مضمون أصلي موجه إلى الصالح العام، ويجدد بصفة منتظمة ويتكون من أخبار لها صلة بالأحداث وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي. لا تدخل المطبوعات الورقية ضمن هذا الصنف، عندما تكون النسخة عبر الإنترنت والنسخة الأصلية متطابقتين<sup>2</sup>.

وأما بالنسبة للمادة 67 من القانون العضوي رقم 12/05 تعد إضافة ومكملا لمفهوم الصحافة الإلكترونية، وهو دقيق وصريح غير قابل للتأويل والتفسير غير أن بقية المواد التي تضمنها هذا القانون، فقد أتت بمصطلحات مختلفة: كالإعلام الإلكتروني أو النشر عن طريق الصحافة الإلكترونية بغض النظر عن المفاهيم والمصطلحات، يلاحظ أنه أدرجت أحكام وحدود نشاطها (الصحافة الإلكترونية) مع بقية الوسائل الإعلامية الأخرى إما إشارة أو إحياء غير مباشر، وذلك ما أثار جدلا

<sup>1</sup> صباح ياسين، حرية الإعلام في انهيار، الشبكة العربية للأبحاث والنشر بيروت طبعة الأول، سنة 2010، ص89.

<sup>2</sup> المادة 67 و68 من القانون العضوي رقم 12/05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.

واسعا من جهة وغموضا مع التباس في المقصود من جهة أخرى، كل خدمة اتصال عبر الإنترنت موجهة للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، ويتحكم في محتواها الافتتاحي. وتمارس مهنة الصحافة الإلكترونية عبر الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) في ظل احترام أحكام المادة الثانية من هذا القانون<sup>1</sup>.

وبما أن الصحافة الإلكترونية ظهرت بالجزائر في سنوات التسعينيات من القرن الماضي، حيث كانت بدايتها عبارة عن نسخ إلكترونية للعناوين المطبوعة. ونجد أن معظم العناوين الإعلامية والتي تقدر بـ 19 عنوانا إعلاميا وأكثر من 46 صحيفة يومية تعتمد في غالبيتها على النشر الإلكتروني كوسيلة لتوزيع مضمونها بدور تكميلي لنسخة مطبوعة. حيث أصدرت جريدة الوطن نسخة الكترونية في نوفمبر 1997، ثم نسخا الكترونية ليوميتي ليبرتي والخبر إضافة إلى ظهور صحفا الكترونية قائمة بذاتها<sup>2</sup> التي أصبحت لها مكانة مميزة في سوق الإعلام الإلكتروني في الوقت الراهن، والتي تلاها (TSA) نشوء عدة صحف الكترونية ذات طابع إخباري ومتنوعة المواضيع والمتفاعلة مع جمهور قرائها.

ومع مرور الزمن أصبحت الصحافة الإلكترونية تلقي إقبالا كبيرا لدى فئة الشباب وخاصة من أجل مساعدتهم على التعبير عن وجهات نظرهم حول القضايا السياسية والاجتماعية والثقافية والرياضية الداخلية والخارجية عن طريق التفاعل مع المواضيع المنشورة. وتؤكد ذلك أكثر نتائج دراسة عربية عن سوق الصحافة الإلكترونية العربية، حيث أصبحت قراءة الصحف الإلكترونية من سمات الشباب العربي، ذكورا وإناثا ويشكل الطلبة المهاجرون العرب نسبة كبيرة كما جعلت الصحافة الإلكترونية الشبابية ليس متابعا فقط، بل مفكرا ثم مشاركا<sup>3</sup>، منها تصاعدت في إرسال الأخبار ولقطات فيديو ووصلت للذروة عندما بدأ الشباب يتفاعل معها ويشارك في تكوين صحيفته الخاصة به عن طريق المدونات، والإعلام عليهم في بث الأخبار التي شكلت سبقا صحفيا<sup>4</sup>.

### 3 — مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال الوسائل السمعية البصرية الجزائرية

<sup>1</sup> - المادة 671 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.

<sup>2</sup> - مينة بلعالي، الصحافة الإلكترونية في الجزائر بين التحدي والواقع والمستقبل، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006، ص152.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق محمد الديلمي، الصحافة الإلكترونية والتكنولوجيا الرقمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص45.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص93.

وتعرف بأنها محطات تحتوي على الوسائل التكنولوجية التقنية وتستخدم من أجل بث برامج سمعية أو مصورة متنوعة ( أفلام أو منوعات، أو المناصرات، أو أخبار) من أجل إيصالها إلى الجمهور.

### 3-1- مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال الوسائل السمعية ( الإذاعة )

وتعد الإذاعة من أهم وأحدث في القرن الماضي<sup>1</sup> والحالي ومن أهم وأحدث وسائل الإعلام السمعية، فالخطابات والمحاضرات والندوات كانت تبث عن طريق الإذاعات منذ القدم، ومازالت لم تفقد فعاليتها، غير أن الجمهور المتلقي محدود بمكان البث، وصاحب الرسالة الإعلامية مجبر على التنقل إلى جمهوره أمام ما يعترضه من الصعوبات التي قد تعترضه، إلا أن أبرز فائدة في هذه الوسائل هو إمكانية تغيير أسلوب المخاطبة بحسب المخاطبين المتلقين لهذا الخاطب واللغة التي يفهمونها. ويتم البث الإذاعي من محطة مخصصة لذلك باستعمال الموجات الهertzienne Les ondes hertziennes ويستقبلها المتلقي بواسطة جهاز يطلق عليه المذياع (الراديو)<sup>2</sup>.

كما أن التنافس الصناعي للمعدات الإذاعية كمحطات الإرسال وأجهزة الاستقبال الحديث الإذاعي في متناول الجميع، وبأشكال وأحجام مختلفة حتى بعد اختراع الترانزيستور.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفها في الفقرة الخامسة من المادة السابعة من قانون رقم 04/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري: "هي كل خدمة اتصال موجهة للجمهور بوسيلة إلكترونية تلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها

- كان أول ميلاد للإذاعة بالمعنى المعروف في الوقت الحاضر سنة 1906، عندما اجري الأستاذ Fesseden أول تجارية بجامعة بتسبيرج في الولايات المتحدة الأمريكية، أما في الوطن العربي ففي آخر يوليو سنة 1906 قرر مجلس الوزراء إلغاء محطات الإذاعة الأهلية، توقف إرسالها نهائيا عند بدء تشغيل محطة الإذاعة اللاسلكية للحكومة المصرية في آخر مايو 1934.

وفي الساعة الخامسة والنصف من مساء ذلك اليوم انطلق صوت المذيع أحمد سالم يقول: "هنا الإذاعة اللاسلكية للحكومة المصرية، ثم افتتح الشيخ محمد رفعت للإذاعة بمجموعة من آيات من القرآن العظيم، وقدم كل من وزير المواصلات ورئيس اللجنة العليا للبرامج كلمة للمستمعين، ثم أذاع الراديو مقطوعة موسيقية، ومونولوج لمحمد عبد القدوس، وبيانو منفرد لممدحت عاصم، ثم تلاوب الغناء بعد ذلك من أم كلثوم ومحمد عبد الوهاب وصالح عبد الحي وفتحية أحمد: ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، مشاة الناشر المعارف الاسكندرية، 2006 ص383.

- وكذلك الإذاعة التي أسستها بريطانيا في الأردن 1938 أول محطة ناطقة بالعربية.

2- يرجع اختراع الراديو إلى الفيزيائي الإيطالي ماركوني غول يلumon بين 1937 و1974، وتم إنشاء أول محطة إذاعية قرب نيويورك سنة 1906.

الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوى على صور وأصوات<sup>1</sup> وبهذا أصبح الإعلام الإذاعي من أهم وسائل الاتصال الجماهيرية الفعالة والتعبير عن الرأي وإيصال المعلومات لقد عرفهما المشرع الجزائري بموجب الفقرة 11 من المادة السابعة من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري كما يلي "هي خدمة اتصالات راديوية تكون إرسالاتها معدة ليستقبلها عموم الجمهور مباشرة. ويمكن أن تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية أو تلفزيونية أو أنواعا أخرى من الإرسال"<sup>2</sup>.

### 3-2: مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال التلفزيون:

يضم لفظ التلفزيون مصطلح مركب من كلمتين تيليTélé ومعناها باليونانية عن بعد، وفيزيون Vision ومعناها باللاتينية الرؤية، والكلمة المركبة إذا هي الرؤية عن بعد<sup>3</sup>، فالتلفزيون<sup>4</sup> أو الإذاعة المرئية وسيلة تقنية سمعية بصرية حديثة<sup>5</sup> لنشر الأفكار والآراء بالصوت والصورة المتحركة وأحيانا

1- الفقرة الخامسة من المادة السابعة من قانون رقم 04/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ص8.

2- المادة السابعة من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق، ص8.

3- محمد حمد بن عروس، الأسس الفنية للإذاعتين المسموعة والمرئية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الجماهيرية العربية الليبية، ط الأول، 1987، ص20.

- اكتشفت العلماء التلفزيون عندما تبين لهم أنه من الممكن تحويل القوة الضوئية قوة كهربائية أي نقل الصور بواسطة التيار الكهربائي وهذا ما أتاح العالم الأمريكي جون برد عام 1936 تصميم التلفزيون الميكانيكي إلا أن الصورة الواضحة لم تبدأ إلا بواسطة التلفزيون الكهربائي وكانت بريطانيا السيادة في بث البرامج صورة منتظمة عام 1936 وتبعتها الولايات المتحدة الأمريكية عام 1939.

السوقى إبراهيم، وسائل وأساليب الاتصال الجماهيرية والاتجاهات الاجتماعية، دار الوفاء الإسكندرية، ط الأول، 2004، ص84.

وبعد الحرب العالمية الثانية تطور التلفزيون حتى عام 1945 حين أخذت الولايات المتحدة الأمريكية في إنتاج الأجهزة التلفزيونية بشكل واسع وفي عام 1958 حيث أصبح عدد المحطات التلفزيونية في الولايات المتحدة (523) محطة، وأجهزة التلفزيون 50 مليون جهاز. العبد الله مي، التلفزيون وقضايا الاتصال في عالم متغير، دار النهضة العربية، بيروت، ط الأول، 2006، ص30-32.

- تم إرسال أول صورة تلفزيونية سنة 1923، وشرع في الإرسال التلفزيون الملون سنة 1954، ومن أول المحطات التي افتتحت في الوطن العربي كانت في العراق 1956.

الملونة. هذه الخصائص التقنية المتطورة بأت التلفزيون المركز الأول أمام الوسائل الإعلامية الأخرى، حيث أصبح وسيلة رائجة لحرية التعبير في تلقي المعلومات من المشاهد ونشرها من طرف المرسل.

وقد أصبح التلفزيون كجهاز تلقي المعلومات والأخبار ونشر الثقافات وجهازا رابطا بين الداخل والخارج سمة من سمات العصر<sup>1</sup> ولا شيء يضاهي التلفزيون كوسيلة اتصالية في قدرته على تغطية الأحداث حال وقوعها وتقديمها في مشاهدة متكاملة لتحكي ما يحدث في أنحاء العالم باللغة بصرية مفهوم لغالبية الجمهور تزداد واقعية بلونها الطبيعي مما يكون لها تأثيرها البالغ في نفسية المشاهد من مختلف الأعمار والثقافات والأجناس<sup>2</sup>.

كما أن هناك ثلاثة أنواع من القنوات وهي القناة العامة منصوص عليها في الفقرة السابعة من نفس المادة السابعة وهي قناة تحتوي تشكيلتها برامج تلفزيونية أو سمعية موجهة إلى الجمهور الواسع. تحتوي على حصص متنوعة في مجال الإعلام والثقافة والتربية والترفيه أما النوع الثاني وهي القناة المشفرة ونصت عليه الفقرة الثامنة من نفس المادة: "وهي خدمة البث التلفزيوني التي تكون إشارتها مرمزة جزئيا أو كليا بواسطة وسيلة ترقيم لغرض التحكم في النفاذ إلى محتوى البث". أما النوع الثالث قناة موضوعاتية أو خدمة موضوعاتية "هي برامج تلفزيونية أو سمعية، تتمحور حول موضوع أو عدة مواضيع".

1- وتم إلغاء احتكار السلطة التنفيذية في فرنسا للراديو والتلفاز منذ عام 1981 وأصبح الاتصال والبصري حرا للجميع، وامتد إطار هذه الحرية في عام 1986 ليشمل جميع طرق الاتصال. وبذلك تأكد الانتصار لفكرتي التعددية والحرية في مجال مختلف الوسائل التعبير عن الرأي أو الخبر

- ألغت معظم الحكومات الدول المتقدمة وزارات الإعلام ورفعت يدها عنه، وأصبحت هيئات الإعلام الحكومية في الدول الديمقراطية تتمتع بقدر واسع من الاستقلالية في بث أخبارها بمستوى كبير من النزاهة والموضوعية بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والمواقف الحكومية.

أما الدول المتخلفة فإن الإعلام تتولاها وزارة من وزارات الحكومة- هي وزارة الإعلام- وتتفق عليه المليارات فيكون تابعا لها، رغم ما قد يقال من استقلالية، لمزيد انظر- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص16 و24.

: لمزيد انظر- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص16 و24.

2- معوض محمد وعبد العزيز، بركات، الخبر الإذاعي والتلفزيوني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط 2، 2002، ص63.



وبغية إنشاء واستغلال هذا النوع من محطات إذاعية أو تلفزيونية وضع المشرع الجزائري قانون رقم 04/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ويتضمن شروط قبول الترشح لإنشاء هذه المحطات وفقا لما جاءت به المادة 17، 18، 19، أما بالنسبة لشروط منح الرخصة<sup>1</sup> فنصت عليها المواد من 20 إلى 39، بينما شروط استعمالها نصت عليها المواد من 40 إلى غاية 46، فيما يخص دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 47 و 48.<sup>2</sup>

#### 4 — مظاهر ممارسة التعبير عن الرأي باستعمال الإنترنت

وفي وقتنا الحالي أصبحت الإنترنت (الشبكة عالمية) من الوسائل الحديثة تعمل بواسطة الأقمار الصناعية، ووسيلة الاتصال وتستخدم باستعمال أجهزة الإعلام الآلي (الكمبيوتر) الثابت والمحمول والهاتف المحمول الذكي في نشر حرية التعبير عن الرأي، وانتشرت بسرعة مذهلة في جميع أنحاء العالم وهذا راجع إلى التطور التكنولوجي، الذي دخل جميع البيوت والنادي والإدارات العمومية والشركات العامة والخاصة والهواتف المحمولة وأصبحت بمثابة وسيلة ضرورية تستعمل في جميع متطلبات الحياة اليومية لهذا العصر من الحصول على المعلومة أو الأخبار أو الترفيه أو التعليم أو الطب ولا يمكن لأحد التخلي عنها في هذا العصر.

ولا يعمل الإعلام في فراغ، بل يستمد عمله وإنجازاته من السياسات الاقتصادية والثقافية سواء كانت محلية أو قومية أو دولية، ولكي نفهم أهمية مواقع التواصل الاجتماعي يجب أن ننظر إليها وفق النظريات الإعلامية التي وفرت لها سندا فكريا لهويتها وممارستها.

وقد وفرت شبكات التواصل الاجتماعي في العالم الافتراضي مجال واسعا في حرية التعبير والرأي، حيث أتاحت المجال واسعا أمام الفرد في التعبير عن آرائه، ومشاركته ومشاعره وأفكاره مع الآخرين وتسعى عموما الشبكات الاجتماعية إلى خلق جو من التواصل في مجتمع افتراضي تقني، يجمع مجموعة من الأشخاص من مناطق دول مختلفة في موقع واحد، تختلف وجهاتهم وسياساتهم ودياناتهم وجغرافيتهم وعرقيتهم وألوانهم ومستوياتهم العالمية والثقافية وتتفق لغتهم التقنية، يهدفون إلى

— يتطلب استخراج هذه الرخصة توفر شروط منصوص عليها في المادة 19 من القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

— كما حددت مدة الرخصة المسلمة بانتتي عشر (12) سنة لاستغلال خدمة بث تلفزيوني، وست (06) سنوات لخدمة بث إذاعي هذا بموجب المادة 27 من القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

— لمزيد لمعرفة الشروط المستغل والاستغلال والتزامات بالتفاصيل انظر من المادة 19 إلى غاية المادة 55 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ص 10 إلى 15.

التعارف أو التعاون أو التشاور أو الاستطلاع والاكتشاف أو لمجرد الترفيه وتكوين علاقات جديدة، والشخص المنتمي إلى هذا المجتمع عضو فاعل، أي إنه يرسل ويستقبل ويقرأ ويشارك، ويسمع ويتحدث<sup>1</sup>.

وقد وفرت شبكات التواصل الاجتماعي في العالم الافتراضي مجالاً واسعاً في حرية التعبير والرأي، حيث أتاحت المجال واسعاً أمام الفرد في التعبير عن آرائه، ومشاركته ومشاعره وأفكاره مع الآخرين وتوسعي عموماً الشبكات الاجتماعية إلى خلق جو من التواصل في مجتمع افتراضي تقني، يجمع مجموعة من الأشخاص من مناطق دول مختلفة في موقع واحد، رغم اختلاف وجهاتهم وسياساتهم ودياناتهم وجغرافيتهم وعرقهم وألوانهم ومستوياتهم العالمية والثقافية وتتفق لغتهم التقنية، يهدفون إلى التعارف أو التعاون أو التشاور أو الاستطلاع والاكتشاف أو لمجرد الترفيه وتكوين علاقات جديدة، والشخص المنتمي إلى هذا المجتمع عضو فاعل، أي أنه يرسل ويستقبل ويقرأ ويشارك، ويسمع ويتحدث<sup>2</sup>.

### \_\_\_\_\_ ثانياً: مظاهر ممارسة حرية التعبير في استعمال الفنون .

سنطرق في هذه الجزئية إلى استعمال الثقافة للتعبير عن الرأي وهذا باستعمال المسرح أو السينما.

#### \_\_\_\_\_ 1: مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال المسرح:

من المعلوم أن الجزائر مرت بعدد من الحضارات المختلفة عبر الزمن واستعملت أثناء الحضارات المسرح كوسيلة من سائل التعبير عن الرأي الهادف في العديد من القضايا، لنشر الأفكار والآراء بصفة مباشرة للجمهور.

لكون عرض مسرحي لا يتطلب تجهيزات ومعدات تقنية باهظة الثمن كما في الإذاعة والتلفزة، بل إن أهميته تكمن في بساطة الوسائل التي يستعملها، ولعل أكبر دليل على هذه البساطة أقدمية الفن المسرحي واهتمام الشعوب المتحضرة القديمة به والمسارح الضخمة التي خصصوها للعرض مازالت

1- سلسلة إصدارات مركز المحتسب 32، دور مواقع التواصل الاجتماعي في الاحتساب تويتر نموذجاً، دار المحتسب للنشر والتوزيع، الرياض المملكة السعودية، ط1، 1438هـ- ضمن 15 إلى 41.

2 — نفس المرجع و ص.

شاهدة على ذلك في العديد من الولايات الجزائرية من ذلك ولاية باتنة مسرح تيمقاد ولاية سطيف مسرح جميلة ولاية تيبازة<sup>1</sup>،

وبالنسبة لمفهوم حرية المسرح هو في الحقيقة مركب من ثلاث حريات هي:

— حرية التعبير أو حرية إبداء المؤلف للمسرحية.

- حرية التجارة عندما تتولاها مؤسسة بهدف الاستثمار التجاري.

- حرية العمل باعتبار الممثل الذي اختار مهنة المسرحي.

غير أن الجمهور المتتابع للمسرح محدود بحسب المكان، فإن دوره قد تقلص أخيرا بإعراض الناس عنه وتوجههم لما هو أكثر إثارة وتنوعا في المشاهد والصور وهي الأفلام السينمائية والتلفزيونية، لذا بقي العمل المسرحي بمجرد مناسبات هامة وفي اهتمام طبقة معينة، كما أن جلّه يعرض على شاشة التلفزيون الوارث الأكبر للعروض المسرحية السينمائية.

ولهذا نجد في بعض الحالات فرض قيود على عمل المسرحي بحسب موضوع مسرحي الذي سيتم عرضه أمام الجمهور خصوصا إذا كان يمس ويهدد النظام العام أو الأخلاق والآداب العامة أو بالأديان وقداسة الأنبياء.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نجد أن قد عرفه من خلال الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 04/09 المؤرخ في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، في أي ترانس أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية<sup>2</sup>. واختلافها عن وسائل حرية التعبير الأخرى، فهذه الوسائل تحمل المالك القناة أو المنتج المسرحي المسؤولية، بينما شبكة الإنترنت يصعب متابعة الناشرين فيه للمعلومات، لذا يصعب تقييد حرية التعبير وحرية الرأي وإخضاعها لسلطة معينة إلا عن طريق الوسائل التقنية للحجب.

— 2: مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال السينما

- هي المسارح الضخمة التي نجدها في المناطق التي شهدت الحضارات الازدهار الثقافي، مثال مسرح الرمان بإيطاليا ومسرح اليونان.

<sup>2</sup> الفقرة والمادة الثانية من قانون 04/09 مؤرخ في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر 16 غشت 2009. ص 6.

من المتعارف عليه في العموم على أن السينما بأنها: تسجيل مصور لمشهد ما لمدة زمنية معينة، ثم عرض ذلك على شاشة السينما<sup>1</sup>.

واستخدمت السينما في ترفيه الجماهير، لكن بواسطتها يتم نشر رسائل المختلفة الاتجاهات على نطاق واسع منها سياسية أو اجتماعية أو دينية<sup>2</sup>، وكما تعد السينما من الفنون الحديثة في هذا العصر التي عوضت المسرح في الصدارة بصفة سريعة بقوة تأثيرها والإقبال الذي عرفته منذ البداية، والشيء الذي شجع الصناعة السينمائية في إنتاج الأفلام واستغلالها، مما أكسبها الطابع التجاري، فأصبح أنصار الفن السينمائي لا يطرحون الحق في حرية التعبير عن الرأي، فقط إنما يوزعون العمل السينمائي ونشاط الصناعة والتجارة المربح.

لم تبقى صناعة الأفلام السينمائية كما في سنوات الماضي، بل شهدت تطورا من أفلام صامتة إلى أفلام ناطقة من اللونين الأبيض والأسود إلى الملونة، والشاشات البانورامية والأصوات المجسمة وغير ذلك من التحسينات التي أكسبتها الحق بجدارة في أن تصنف مع الفنون وتستقطب جماهير النظارة من كل الأصناف.

ويلاحظ خلال السنوات الأخيرة تناقص عدد الأشخاص المقبلين على قاعات السينما نظرا لاحتواء برامج التلفزيون والإنترنت على العديد من الأفلام السينمائية المتنوعة خاصة مع التطور الذي شهده البث التلفزيوني الفضائي على قنوات متنوعة وذلك التطور الرهيب في عالم الإنترنت، مما سهل انتشار الأفلام المنتجة حديثا بجميع أشكالها، كما أصبح هذا الجهاز في متناول جميع فئات المجتمع، ونتج عن التدهور الأخلاقي مما جعل السلطة العامة في البداية تركز عليها نظاما للرقابة على نوعية الأفلام المعروضة، التي تخضع للتراخيص السابقة من السلطات المحلية خصوصا إذا كانت الأفلام مخلة بالحياء أو تمس بالأخلاق العامة قد يؤدي ذلك بالمساس بالنظام العام، كما أن عرض الأفلام الأجنبية التي تم إخضاعها لقواعد خاصة لحماية القيم الوطنية والاجتماعية المجتمع<sup>4</sup>.

أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائري الذي عمل على تنظيم العمل السينمائي بموجب القانون رقم 11 - 03 المؤرخ في 17 فبراير 2011، وعرفت العمل السينمائي ضمن المادة الثانية منه بالعبارة:

<sup>1</sup> - CIAUDE AIBERERT Colliard.op. cit. P:499

<sup>2</sup> - نور الدين بليل، الإعلام وقضايا الساعة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط الأول، 1984، ص23.

<sup>3</sup> - حاول صناع السينما إقناع الرأي العام بأن السينما هي مسرح مطبوع على شريطة، إلا أن العمل المسرحي اعتبر وحده عملا فنيا حدير بأن يخطي بالحماية المضفاة على حق الإنسان في التعبير.

<sup>4</sup> - للمزيد انظر، المرجع نفسه، ص18.

"يقصد في مفهوم هذا بالعمل السينمائي، كل فيلم، أيا كان نوعه، على اختلاف مدته وعلى جميع الدعائم، على أن يكون عرضه الأول في قاعات العرض السينمائي بواسطة عرض سينمائي".  
غير أن المادة الخامسة القانون رقم 11-03 المؤرخ في 17 فبراير 2011 وضعت قيود وضوابط في إنتاج العمل السينمائي من ذلك عدم المساس والإساءة إلى الأديان أو ثورة التحرير الوطني ورموزها، وتاريخها، وعدم تمجيد الاستعمار، وكذلك عدم المساس بالنظام العام أو المساس بالوحدة الوطنية، عدم التحريض على الكراهية والعنف والعنصرية<sup>1</sup>.

فيما يتعلق بإنتاج الأفلام المتعلقة بثورة التحرير الوطني ورموزها يتطلب موافقة مسبقة من الحكومة وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من نفس القانون، بينما أخضعت المادة السابعة "أنشطة إنتاج التسجيلات السمعية البصرية الموجهة للاستعمال الخاص للجمهور، وكذا نشرها واستساخها وتوزيعها إلى رخصة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالثقافة". كما تطرقت المادة 18 إلى أماكن عرض الأفلام "يشمل الاستغلال جميع الأنشطة المتعلقة بعرض الأعمال السينمائية في قاعات وفضاءات العرض السينمائي وبثها"<sup>2</sup>.

### ثالثا: مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال التجمع و التظاهر السلمي

إن الحديث عن حرية التجمع السلمي قاد بعض الباحثين ليس فقط لتناول موضوع الجمعيات ذات الطابع الطوعي بل يمتد الاهتمام ليشمل الأحزاب السياسية أو التنظيمات النقابية أو التعاونيات المهنية أو الاجتماعية<sup>3</sup>، أما في هذه الدراسة سنتطرق إلى حق تنظيم المسيرات والمظاهرات وعقد الاجتماعات السلمية في النصوص الدستورية والقانونية، لقد أقرت مختلف الدساتير الجزائرية جملة من الحريات المتعلقة والمرتبطة بحرية التجمع والإضراب ودستور 1963 أقر حرية التجمع فنصت المادة 19 منه على أن "تضمن الجمهورية حرية وسائل الإعلام الأخرى، وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع". كما تضمنت وأكدت المادة 20 على أن الحق النقابي، وحق الإضراب، ومشاركة العمال في تدابير المؤسسات معترف بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق إطار نطاق القانون.

<sup>1</sup> القانون رقم 11-03 مؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالسينما، جريدة الرسمية المؤرخة في 28/02/2011، العدد 13، ص 15.

<sup>2</sup> للمزيد نظر المواد 2 و5 و6 و7 و18، من القانون رقم 11-03 مؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالسينما، مرجع نفسه، ص 15 و16.

<sup>3</sup> نصر الدين الأخضر، الحريات العامة في ضوء الدستور والتشريعات الجزائرية، منشورات السائح، الجزائر، طبعة 2017، ص172.

أما دستور 1976 فإنه تضمن جملة من الحريات من بينها حرية التجمع السلمي ونصت المادة 55 منه على أن "حرية التعبير والاجتماع مضمونة،..." وأقرتها المادة 61 "تخضع علاقات العمل في القطاع الاشتراكي لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير في القطاع الخاص، حق الإضراب معترف به، وينظم القانون ممارسته، كما اعتبرت المادة 55 منه أن "حرية التعبير والاجتماع السلمي مضمونة ولا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية".

وما يمكن استنتاجه أن دستور 1976 أن ممارسة كل من حرية التجمع وحرية الإضراب مقيدتين بشروط عند ممارستها وعدم المساس بالأسس والأحكام والقوانين والتنظيمات المتعلقة بأساليب نظام الاشتراكية إذا فهي جسد بدون روح.

وعند رجوعنا إلى تعديل دستور 1989 نجده قد تخلى على النظام الاشتراكي وأقر نظام التعددية السياسية في أول مرة له، مما يترتب عليه إقرار جملة كبيرة الحريات العامة المتعلقة والمرتبطة بحرية التجمع والإضراب، فقد نصت المادة 39 منه على "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن"<sup>1</sup>.

وأما المادة 54 من تعديل دستوري الجزائري 1989 على ممارسة حق الإضراب ويمنع استعماله على أسلاك أخرى وهذا حسب النشاط الذي يمارس: "الحق في الإضراب معترف به، يمارس في إطار القانون. ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"<sup>2</sup>.

ولا يختلف الأمر بالنسبة لتعديل دستور 1996، فقد أقر حرية التجمع والإضراب بالإضافة إلى باقي الحريات المرتبطة بهم، فالمادة 41 جاءت نفس ما عليه المادة 39 من تعديل دستور 1989، أما المادة 57 من تعديل دستور 1996 فلها نفس الصياغة للمادة 54 من تعديل دستور 1989<sup>3</sup>.

غير أن تعديل دستور الجزائري 2020 تضمن حرية التجمع والإضراب في كل من المادتين 52 و 70 بنفس صياغة نصوص والتعديلات الدستورية عام 1989 و 1996، أما تعديل دستور 2016 تضمن حرية التظاهر بمادة دستورية منفردة لم تكن موجودة في الدساتير السابقة هي المادة 49 التي تتضمن حرية التظاهر السلمي ومنه "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كفاءات ممارستها. وامل يخص التعديل الدستوري 2020 فتضمن حرية التظاهر في الفقرة الثانية من المادة 52 مجتمعة مع حرية التعبير، وبالنسبة للأحزاب السياسية تضمنت الفقرة الثانية من المادة 58 من تعديل الدستور 2020 من حق الأحزاب المعتمدة دون تمييز في ظل احترام

<sup>1</sup> - المادة 39 من تعديل دستوري الجزائري 1989 .

<sup>2</sup> - المادة 54 من تعديل دستوري الجزائري 1989.

<sup>3</sup> - المادة 41 من تعديل الدستوري الجزائري 1996.

المادة 52 من الدستور حرية الرأي والتعبير والاجتماع والتظاهر السلمي، لكن هذه الحرية عن التعبير تمارس في إطار القانون وعدم المساس بالنظام العام<sup>1</sup>.

أما بالنسبة كيفية ممارسة حرية الاجتماع والتظاهر السلمي نظم المشرع الجزائري في إطار القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المؤرخ في 1989/12/31 الذي عرفه بموجب المادة 15 "المظاهرات العمومية هي المواكب والاستعراضات أو تجمهر الأشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجرى على الطريق العمومي، يجب أن يصرح بها، لا تجرى المظاهرات ذات الصبغة السياسية أو المطلبية على الطريق العمومي إلا في النهار، يجوز أن تمتد المظاهرات الأخرى إلى غاية التاسعة ليلا"<sup>2</sup>، أما القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 المعدل والمتمم للقانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات فإن المشرع أوجب تصريح للقيام بالاجتماع، قبل ثلاثة أيام كاملة قبل تاريخ الانعقاد<sup>3</sup>.

أما المادة 19 فنصت وفي حالة عدم استصدار رخصة من طرف المنظمون للمظاهرة من الهيئات المختصة بمنح رخصة التظاهر تتحول حالة التظاهر إلى التجمهر الذي يعاقب عليه قانون القانون العقوبات<sup>4</sup>، ومنعت المادة التاسعة من القانون المتمم لحرية التظاهر أو الاجتماع في بعض الحالات "يمنع أي اجتماع أو مظاهرة تكون مناهضة للثوابت الوطنية وكل مساس برموز ثورة أول نوفمبر أو النظام العام والآداب العامة"<sup>5</sup>.

**ويمكن القول على هذا الأساس، فإن لا حرية عامة أو خاصة خارج نطاق القانون وفي هذا الإطار يندرج مفهوم تصنيف الحريات العامة بين حرية ايجابية وأخرى سلبية، والحرية السلبية هي تلك حرية التي تمارس خارج تشريعات الدولة، إنه تعبير مرادف للفوضى حين تصطدم المصالح وتتقاطع الغايات وتراجع قيم المساواة إلى مساحة التعسف وفرض القوة...الخ<sup>6</sup>.**

## المبحث الثاني

1- المادة 49 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 52 و58 من التعديل الدستوري 2020.

2- المادة 15 من القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المؤرخ في 1989/12/31 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 4 المؤرخ في 1990/01/24 رقم ص164.

3- المادة الخامسة من رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 المعدل والمتمم للقانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 62 الصادرة في 1991/12/04، ص2377.

4- قانون رقم 91-19 مؤرخ 1991/12/02 المعدل المتمم للقانون رقم 28/89 المؤرخ 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريد الرسمية مؤرخة في 27 جمادي الأول عام 1412، العدد 62، ص2378.

5- قانون رقم 91-19 مؤرخ 1991/12/02 المعدل المتمم للقانون رقم 28/89 المؤرخ 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريد الرسمية مؤرخة في 27 جمادي الأول عام 1412، العدد 62، ص2377.

6- صباح ياسين، مرجع سابق، ص45.

## مفهوم فكرة النظام العام

الباحث مفهوم النظام العام يرى أن المشرع الجزائري لم يتحمل عناء من أجل تعريف النظام العام، وترك ذلك لكل من الفقه والقضاء فعرف جانب من الفقه النظام العام بأنه الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي، والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها. وبعبارة أخرى فإن النظام العام في دولة هو مجموعة المبادئ الرئيسية التي تعتبر أساسا للقانون فيها. أما الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري في تعريفه فيرى أن النظام العام يتمثل في مجموعة القواعد التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز أن يناهضوا باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لا تقوم أمام المصلحة العامة<sup>1</sup>.

كما يرى أن فكرة النظام العام لا تقتصر على مجموعة القواعد التي تتعلق مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بمصالح الجماعة، بل تتجسم في مبادئ عامة تهيمن على حياة الجماعة ولو لم تتضمنها نصوص القانون... وعلى الخصوص مجموعة من المبادئ الخلفية، وهي مبادئ شب الناس على إتباعها وفقا لناموس أدبي يسود العلاقات الاجتماعية بينهم، وعليه فإن فكرة الآداب والتمثلة في مجموعة الأسس الخلفية للجماعة تحتويها فكرة النظام العام.

ويرى جانب من الفقه أن النظام العام والآداب العامة ليست فحسب تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق النظام في المجتمع أو تحقيق الأغراض السابقة، وأن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي التي تهدف إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن الاستغناء عنه من هذه الأهداف.

والقضاء بدوره لم يخرج عما رسمه الفقه في تعريفه للنظام العام، كما تجدر الإشارة على أن النظام العام يتسع ليشمل جميع فروع القانون، وعليه فإن جميع قواعد القانون العام تتعلق بالنظام، غير أن قواعد القانون الخاص لا يعتبر متعلقا منها بالنظام العام سوى تلك التي تمس المصلحة العامة. ومما سبق إن النظام العام يشمل الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يركز عليها كيان المجتمع، كما أن المجتمع تحدده القوانين الداخلية وهو يتسع وينحسر حسب النظام السياسي السائد في الدولة للنظام العام وعناصر وخصائص التي يقوم عليها لهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما: المطلب الأول: إشكالية تعريف النظام العام وتمييزه عن المصطلحات المشابهة، و المطلب الثاني: طبيعة وخصائص النظام العام.

## المطلب الأول

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص399.



## تعريف النظام العام وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

لم يكن هناك شبه إجماع تام على وضع تعريف محدد للنظام العام في مجال الضبط الإداري فيرى بعضهم بأن مفهومه وتعريفه هو استتباب النظام العام في الشوارع، وبعض آخر عرف النظام العام تعريفاً واسعاً، بأنه مجموعة الشروط اللازمة للأمن العام والآداب العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها لقيام علاقات سلمية بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية<sup>1</sup>.

وعرفه آخرون بأنه مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن وينطوي على مجموعة المتطلبات التي تعد أساسية في المجتمع لحماية الحياة الاجتماعية. وأضفى عليه غيرهم طابعا سلبيا فعرفوه بأنه واقعة تعارض حالة واقعية أخرى الفوضى والاضطرابات، وخلافا لهذا عرفه آخرون بقولهم إن حفظ النظام ليس سلبيا بل يمكن أن يكتسب طابعا إيجابيا وقائيا، وأحيانا طابعا إنسانيا، وخاصة في مجال التراخيص البوليسية والتي يمكن أن تكون لها أهمية كبرى في الحياة المعاصرة نظرا للحجم سكاني الضخم للمدن الكبرى في عديد من دول العالم، بغية تعرف أكبر على النظام العام وتمييزه ببعض المصطلحات المشابهة له قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهما الفرع الأول:

- التعريف بالنظام العام والفرع الثاني: عناصر النظام العام

## الفرع الأول

## تعريف بفكرة النظام العام

ورغم تعدد وكثرة النصوص القانونية التي تتحدث عن حماية النظام العمومي غير أنها لم تتمكن من وضع تعريف دقيق ومشارك للنظام العام ويرجع ذلك لكونها فكرة مرنة ومتطورة ومتغيرة من مكان لآخر ومن زمان لزمان، هي فكرة من أدق الأفكار القانونية من حيث اتساع نطاقها وطبيعتها حسب ما يعده الناس في حضارة معينة، ولا توجد قاعدة قانونية ثابتة تحدد مفهوم النظام العام تحديدا دقيقا، فهي ذات مفهوم قانوني متغير فإن المشرع عند استعمالها ليس من أجل مقصد واحد بل معناها

يختلف من قانون إلى آخر، وبالنسبة للقاضي أثناء استناده إليها في الحكم أو بين حكمين نجد أنه يخرجها عن نطاق التقييد إلى مدلولات متعددة وفقاً لتصور المنظور إليها<sup>1</sup>.

وبالرغم من اختلاف الآراء حول تعريف فكرة النظام العام ونسبيتها وتغيرها وفقاً للزمان والمكان ولكن مع التسليم بوجود صعوبات، تعترض سبيل تحديد ماهية النظام العام فإن هذا لا يعني ترك هذه الفكرة بدون وضعها في إطارها القانوني وحصر لإبعادها خاصة على مستوى حرية الرأي والتعبير تنظيمياً وتقييداً.

أما عن مضمون فكرة النسبية والمرونة للنظام العام التي يمتاز بها فيرجع إلى الظروف الوقتية والمكانية في تقديره، التي تعكس في حقيقة الأمر مدى ضرورة تدخل السلطة، فالنظام العام كفكرة ومضمون كأحد الأسباب للتدخل للسلطة، فهو أمر واضح ومحدد بالوجود المادي الملموس، فليست النسبية في فكرة النظام بقدر ما هي في السلطة التي تعمل على حفظ النظام العام<sup>2</sup>.

ويتضح من كل هذا أن صعوبة تحديد مفهوم محدد للنظام العام يرجع إلى تعدد متطلبات النظام وتعسف السلطة السياسية في استعماله من أجل خدمة أغراض شخصية بعيدة عن مقتضيات أمن المواطنين ونظامها العام<sup>3</sup>.

من أجل وضع لهذه الفكرة في مصبها وإطارها القانوني ويحقق للسلطة السياسية مشروعية أثناء أداء أعمالها الضبطية للحفاظ على النظام، ويسهل عملية رقابتها ويساهم في بناء دولة الحقوقية المنشودة، وهذا ما قام به الفقه بوجه عام على رغم ما شابه من نقص في تحديد المعالم هذه الفكرة بعيداً عن مفهوم الحرية كمبدأ جوهري في تفسير الواقعة الحقوقية.

### \_\_\_\_\_ أولاً: مدلول النظام العام من المنظور الفقه والقضاء

حاول كل من الفقه والقضاء ولم يترك جهداً الا قاموا به من إيجاد مدلول للنظام العام.

#### 1 \_\_\_\_\_ محاولات الفقه في تعريف النظام العام

لم يبقى الفقه جامد بل حاول في العديد من المرات إيجاد تعريفاً للنظام العام

#### 1 \_\_\_\_\_ 1 \_\_\_\_\_ محاولات الفقه الأوروبي في التعريف بالنظام العام

<sup>1</sup> عليان بوزيان، أثر النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة- مقارنة- بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في تخصص "الشريعة القانون الجزائري"، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2008، ص8.

<sup>2</sup> عزيزة الشريف دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي ص26.

<sup>3</sup> فرحات محمد السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة القاهرة، سنة 2002، ص47.

بعدما تراجع المشرع الأوروبي عن مهمة تعريف النظام العام تصدى الفقه الأوروبي لهذه مهمة، وباعتبار فكرة النظام العام عموماً من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون العام والخاص لها دور كبير من الأهمية في النظام القانوني لأي دولة، إلا أنه يكتنفها الكثير من الغموض والإبهام، مما جعلها تستعصي حتى الوقت الحاضر على إيجاد تعريف شاملاً من قبل المشرعين والفقهاء على حد سواء. وقد اصطلح على صعوبة إيراد تعريف للنظام العام، فقال أحداً القضاة الانجليز: "انك إذا حاولت تعريف النظام العام فإنما تتركب حصاناً جامحاً لا تدري على أي أرض سيلقي بك"<sup>1</sup>، في حين رأى البعض أن محاولة تعريف النظام العام ضرباً من المغامرة على الرمال المتحركة<sup>2</sup>، وعرفه الفقيه كابتان بقوله: "النظام العام هو تنسيق النظم وتنظيم القواعد القانونية التي هي ضرورية للدولة في استعمالها وعملها.

كما يعرفه الفقيه بارتان على العموم بمقتضيات النظام في تشريع معين تلك التي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها أو تعديله<sup>3</sup>، أما الفقيه ديموغ فيقول بأنه يتكون من مجموعة من الأفكار التي جمعها المجتمع مستبعداً الحرية بشأنها لأنه يضمن بأن هذه الأفكار تشكل الحقيقة، ويقول كاربونية أن الفكرة العامة (المصلحة العامة) وفيها تسمو الجماعة عن الفرد، إنها تمثل إرادة الحياة عند الجماعة الذي تهدده بعض المبادرات الفردية في صورة عقود، سلطة الدولة التي تستطيع من خلالها احترام الاتفاقات الخاصة ما يضرب المصالح الأساسية<sup>4</sup>.

وعن الفقيه أسمان فعرفه بأنه "مجموعة القواعد الراسخة لحماية مصالح الأفراد أنفسهم بوصفها ضرورية لسلام وازدهار الجماعة التي ينتمون إليها، وعرفه جودو ليوري بأنه "مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاجتماعية، أما مالوري عرفه بأنه "حسن سير عمل المؤسسات التي لا غنى عنها للجماعة"<sup>5</sup>. أما الفقيه ايسمن فعرفه بقوله: قواعد النظام العام هي تلك الموضوعة لحماية المصالح حتى الفردية منها، والتي تعتبر أساسية للمحافظة على سلام وازدهار المجموعة الاجتماعية موضوع الاهتمام.

<sup>1</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده مطابع الطويجي، القاهرة، س 1993، ص182.

<sup>2</sup> - سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق، المجلد(12)، العدد 43، لسنة 2010، ص90.

<sup>3</sup> - BARTIN et ETIENNE Adoiphe, Principe de droit international privé Selon la loi et jurisprudence, paris, 1930, p 91.

<sup>4</sup> - CARBONNIER JEAN, Exordre, in l'ordre public a' la fin du XXe, siècle, Dalloz, paris, 1996, p13

<sup>5</sup> - JACQIE GHESTIN, Traite de droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, p'10.

- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، ط1، دار الأكاديمية، الدار البيضاء 2012/2011 ص20.

ويتضح لنا من خلال التعريفات أنها تعرضت لأهم القواعد التي يقوم عليها النظام العام والمتمثلة في حمايته، إلا أنه تطرق إليها بوصف مجمل، وكأنه يساوي فيها بين المصلحة العامة والخاصة وجعلهم رتبة واحدة ولم يوضح أيهما أهمية مساس بالنظام العام أم المصلحة الخاصة، وإذا كان النظام العام يهدف أساسا إلى حماية المصلحة العامة المتعلقة بالنظام الأعلى للدولة، فإن هذا لا ينفي القول بأنه يحمي بعض المصالح الخاصة بل يحتويها ويعمل على حمايتها، لأنه من المصالح الخاصة تحمي عند تحقيق للمصالح العامة.

وعبر عنه كذلك في الاتجاه الفقيه شارل ديباش في تعريفه للنظام العام بأنه "مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن وينطوي على مجموعة من المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية الجماعية في تلك الحقبة".<sup>1</sup>

أما بيلفوت فقال غاية الضبط هي حالة واقعية سلبية وكل أعماله تستهدف منع الاضطراب<sup>2</sup>، ويقول الفقيه هيمار في تعريفه للنظام العام بأنه الأسس والقواعد التي أقرها المشرع لمصلحة الجماعة<sup>3</sup>، وكذلك يعرفه الفقيه جيلودي لا مورانديير بأنها تلك الأفكار التي تصبح ضرورية للنظام العام والسلام داخل الدولة<sup>4</sup>. ويعرفه أيضا الفقيه كاييتا: "بأنه النظام العام في الدولة هو تنسيق النظم والتنظيم والقواعد القانونية الضرورية لسير الدولة وعملها"، أما أحد الفقهاء الألمان فيرى بأن النظام العام هو مجموعة القواعد التي تتصل بأساس المنظومة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد ويمثل انتهاكها وحذفها اعتداء على النظام العام وخذشا له<sup>5</sup>.

## 1 — 2 — محاولات الفقه العربي في تعريف النظام العام

لم يذهب الفقه العربي من بينهم الفقهاء الجزائريين بعيدا عن الفقه الأوروبي في بيان مفهوم النظام العام.

1 \_ CHARLES DEBBASH , droit administratif , 3éme éd Cujas, paris, 1971, p.232

2 \_ الدقوقي حلمي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات. الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص51 .

- يقول فيه آخر أن الغموض الذي يحيط بالنظام العام هو سر عظمته وعليه فإن أي لتعريفه تعد إجهادا ذهنيا كبيرا. لا فكرة كالنظام العام تنأى عن التعريف الدقيق وذهب آخرون إلى القول بإنكار وجود مفهوم قانوني للنظام العام معللين ذلك تكتسبه أحكام القضاء بصدد النظام العام من غموض ونسبية وبعد عن المنطق أحياء، هذا الذي جعل النظام العام يكتفه الغموض والإبهام اللذان يقصيانه من الوجود القانوني، ويضيف هؤلاء أن النظام العام هو توجه عام أو مبدأ أعلى، ولكنه ليس مبدأ قانوني لأن القانون يتطلب الدقة والتحديد بينما النظام العام هو مجرد رأي وإحساس أكثر منه مسلمة علمية.

3\_ HEMARD (J), Précis élémentair droit Civil, 2éme, ReRiure inconnue, p.262.

4\_ Julliot De La Monrandiere, Cours droit, paris, 1932-1933, p.262.

5- أحمد علي، مدخل للعلوم القانونية، ط1، دار الأكاديمية، الدار البيضاء 2012/2001، 209.

أ — بالنسبة للفقهاء الجزائري تم تعريفه: بأنه مجموعة الأسس والركائز الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في وقت معين سواء كانت هذه الأسس تتعلق بالمنظومة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الدينية<sup>1</sup>.

ويتبين من خلال هذا التعريف أن فكرة النظام العام مرنة، نسبية ومتغيرة من زمان إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر، فما يعتبر من النظام العام في هذا المجتمع لا يعد ذلك في مجتمع آخر، مما يعتبر من النظام العام في زمن قد لا يعد بعد مرور سنوات، ومثال عن ذلك سياقة السيارة بالنسبة للنساء توجد في الدول الإسلامية من النظام العام في دول آخر لا تدرج ضمن فكرة منافاة النظام العام مادامت تشريعاتها الوضعية تسمح بذلك.

وفي هذا الصدد يقول في هذا الأستاذ العربي بلحاج "بأن فكرة النظام العام والآداب العامة هي من أدق الأفكار القانونية من حيث نطاقها وطبيعتها، ويمكن القول بأن النظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فقواعد النظام العام هي مجموعة النظم التي يراد بها تأمين سير المصالح في الدولة وضمان الثقة وحسن الآداب في علاقات الأفراد فيما بينهم بحيث لا يجوز لهؤلاء استبعادها في علاقاتهم أو الاتفاق على عكسها، وفكرة المصلحة العامة في صورها تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى زمن آخر في الدولة ذاتها، ويترتب على ذلك أن فكرة النظام العام متغيرة ونسبية ومتطورة ينظر إليها في جماعة معينة وزمن معين<sup>2</sup>.

وقريبا من هذا المعنى بأنه مجموعة من الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية التي تسود المجتمع في وقت من الأوقات بحيث لا يتصور بقاء المجتمع سليما دون استقرار هذا الأسس، و أن المجتمع ينهار بمخالفة المقومات التي يقوم عليها هذه الأسس<sup>3</sup>.

و يقول بان النظام العام فكرة يهدف من اجلها حماية المجتمع الوطني و القواعد التي يقوم عليها ، أيا كان هذا الفرع القانوني الذي يستخدم فيه و مهما تكن نوع العلاقة القانونية المعروضة فهو ذو طابع وطني صرف فالنظام العام أين ما كان في العلاقات الداخلية أم في العلاقات الدولية يهدف إلى تحقيق هدف رئيسي واحد هو حماية النظام القانوني الوطني و تدعيم قوانين دولة القاضي سواء منع الأفراد من الاتفاق على يخالفها في ظل النظام القانوني ، أم طريق استبعاد القوانين الأجنبية التي الواجبة التطبيق طبقا قاعدة الإسناد الوطنية.

<sup>1</sup> — شيخ نسيم، النظام العام والآداب العامة، مجلة الفقه و القانون، مجلة الالكترونية، www.majalah.new.ma،  
<sup>2</sup> — www.majalah-droit.ici.st سنة 2012 ، ص 5 .

<sup>2</sup> — العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001،

<sup>3</sup> — د: محمد سعيد جعفرور، المدخل العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ص 117.

فمن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن النظام العام يقوم في كل مجتمع على مجموعة من القواعد والركائز، فإذا انهارت فإن المجتمع ذاته سينهار ولا بد من الحفاظ على هذه القواعد والركائز وصيانتها على الدوام هو من أهم الواجبات المفروضة على عاتق أفراد المجتمع، ولا بد من أن ننبه بأن هذه القواعد تختلف من مجتمع إلى مجتمع لآخر بل تختلف بالنسبة للمجتمع الواحد من منطقة إلى أخرى ومن وقت لآخر، إذا ففكرة النظام العام هي فكرة نسبية متغيرة من حيث التغيير والتطور باختلاف الزمان والمكان فما يعد من النظام العام في الجزائر اليوم لا يعد كذلك في المستقبل وما يعد من النظام العام في الدول الغربية، كما لا يعد من النظام العام في الدول الإسلامية مثل تعدد الزوجات.

ب — أما الفقهاء الدول العربية الأخرى نجد أن الفقه المصري فقد عرف النظام العام كوسيلة يتم بموجبها منع تطبيق القاعدة القانونية في القانون الأجنبي الواجب التطبيق بناء على قاعدة الإسناد الوطنية إذا كان حكمها يتعارض مع المبادئ والقيم العليا الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي<sup>1</sup>.

ويرى بعض الفقهاء في التعريف السابق بأن النظام العام يعد دعفاً لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق المخالف للمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي<sup>2</sup>.

ويقول عبد الرزاق أحمد السنهوري بأن النظام العام " يتمثل في مجموعة القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالح لهم فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"<sup>3</sup>.

وعرف بأنه كل يمس بمصلحة عامة للمجتمع يعد من النظام العام سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية وما تعلق بتكوين الأسرة وحالة الأشخاص المدنية والأهلية أو الاقتصادية كحماية الدستورية للحق الملكية الخاصة وكذلك القواعد التنافس الحر بين الجميع مع احترام القواعد الأخلاقية وهي التي يعبر بقواعد الآداب العامة.

و يقول آخرون بأنه مجموعة قواعد وأنظمة ترمي إلى حسن سير المرافق العامة واستتباب الأمن واستقامة الأخلاق في علاقات الأفراد والتي لا يمكن إغفالها في معاملاتهم وهو أيضا قواعد وأنظمة مرتبطة بمدينة البلاد، يترتب على القضاة تطبيقها وتفضيها على القوانين الأجنبية: ——— قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، 2016-2017، ص24.

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط 1، دار النهضة القاهرة، 2008، ص774.

2 - اشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال التصادم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص265.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، 1964، ص199.

ويقول آخرون من الفقهاء العرب بأن النظام العام هو الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع أو الصالح العام من تجاوز الإرادات الفردية، وذلك بمنع هذه الإرادات من مخالفة القواعد المعتمدة في زمن ما، ضرورة لحماية تلك المصلحة<sup>1</sup>.

وكذلك عرفه الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أيضا مرة ثانية بأنها: تعد القاعدة القانونية من النظام العام إذا كان الهدف منها تحقيق المصلحة العامة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، متعلقة بالنظام الأعلى للمجتمع وفوق مصلحة الأفراد، وعرف النظام العام "مجموعة من الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية التي يقوم عليها كيان المجتمع"<sup>2</sup>، والهدف من الأسس السياسية كل القواعد المتعلقة بتنظيم الدولة وطريقة مباشرة سيادتها عن طريق مختلف السلطات فيها.

وقصد من الأسس الاجتماعية هي مجموعة القواعد التي ترمي إلى حماية الأمن والنظام في الدولة، وكذلك بتنظيم الأسرة والأحوال الشخصية بوجه عام، وكل ما يتعلق بالعدالة الاجتماعية بين مختلف طبقات الجماعة، كما هو الحال بالنسبة للقواعد المتصلة بتنظيم العمل. وفيما يخص الأسس الخلقية، فهي كل القواعد المتصلة بالقاموس الأدبي في الجماعة والذي يحرص عليه أبنائها، وهو ما يتصل بحسن الآداب والأخلاق<sup>3</sup>.

أما الفقه اللبناني يذهب في تعريفه للنظام العام كونه مجموعة الأسس التي تهتم الكيان المجتمعي للدولة والحقوق الأساسية<sup>4</sup>، أو مجموعة من القواعد القانونية التي تكون على صلة وثيقة بالركائز الأساسية لكيان المجتمع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والديني.

- ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري، "تعتبر القاعدة القانونية من النظام العام، إذا قصد بها تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد" عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، ص359.

1- هشام القاسم، مرجع سابق، ص48

2- عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة دراسة تأصيلية مقارنة، دار كنوز إشبيلية، ط1، 2009، ص52.

- يعرف النظام العام الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنها "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية. تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة المصلحة وتحقيقها، لا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فالمصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة". - د عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي بيروت لبنان، ج 1، ص399.

3 — توفيق حسن فرج مذكرات في المدخل للعلوم الإنسانية، منشأة المعارف الإسكندرية، ص55.

4 - سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية بيروت، 2009، ص142.

ومن التعريفات أيضا للنظام العام بأنه يعني به إلا الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة بما يقوم عليها من الأسس السياسية التي تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية والمعتقدات الاجتماعية التي تتعلق بالمساواة أمام القانون واحترام الأفكار العقائدية الدينية الأساسية معنية أو عقائدية المذاهب الاقتصادية كالاشرابية أو الرأسمالية وغيرها<sup>1</sup>.

ويمكن القول من خلال هذه التعريفات بأنها تطرقت الى الأسس التي يقوم عليها النظام العام وهي حماية الشارع من الاضطرابات والفوضى وتكون الناتج عنه هو سلامة أمن الدولة وهذا يؤدي إلى استقرار الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية داخل الجماعة. إلا أن مفهوم النظام العام لم يبق

- ويرى أحد الباحثين "أن النظام العام هو الإطار العام والأسس الجوهرية والمبادئ الحيوية العليا في المجتمع وفي الدولة، بغض النظر عن القانون الذي يحتويه، فقد يكون في ضمانات التقاضي، أو في حرية التعاقد، أو العائلة، أو في علاقات العمل، أو في الجانب الأخلاقي والسلوكي لأفراد المجتمع، أو النظام الاقتصادي والتجاري، أو في علاقات الدول بعضها مع البعض الآخر، لما يجب أن يسود هذه الروابط من حسن نية وعدم الإضرار". عبد الله بن سهل بن ماضي العتبي، مرجع سابق، ص50.

- أما النظام العام للدولة المسلمة، "و هو مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعية لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتفاق على خلافها". يتبين من هذا التعريف ان النظام العام به.

- مجموعة الأحكام الإجراءات وهي جانب نظري وتطبيقي الجانب النظري بالأمر والنهي على إي الفعل هو المراد منه الحلال والحرام، أما من جانب التطبيقي والمتعلق بالإجراءات وتشمل أحكام العقيدة والتوحيد والعبادات، وكذلك تشمل بما يحتاج إليه العباد في التدابير الحياتية الخاصة. من حيث الموضوع أحكام النظام العام مصدرها من الشارع الحكيم، وهو الذي وضعه الله سبحانه وتعالى وليست من وضع البشر، أما الأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة الحاكمة في الدولة تكون مستندة من أحكام الشرع الحنيف، فيما يخص حماية المجتمع هو تحقيق النفع العام في كل من الحياة الدنيوية والآخرة ما عن التي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتفاق على خلافها، إن أي أمر صدر من الحاكم فيه تحقيق للنفع العام لا بد إن تكون هذه الأوامر والإجراءات تحمل سمة القوة والثبوت والأهمية القصوى والرسوخ ولا يمكن مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها، لأننا أمام أوامر لأزمة وحتمية، وهو أمر ونهي، لا مجال فيه للاجتهااد فيه أو محاولة العبث به وإحلاله محلا لم يوضع له.

\*- ويقول الإمام القرافي رحمه الله في النظام العام في معرض حديثه عن أن المحكوم عليه يجب عليه التسليم بحكم الحاكم، وإن خالف ما علمه: "إن المحكوم عليه إنما حرمت عليه المخالفة لما فيها من مفسدة مشاققة الحكم وانخراط النظام وتشويش نفوذ المصالح. وأما مخالفته بحيث لا يطلع عليه حاكم ولا غيره فجازة"، و من هينا توضح لنا من خلال القراءة المتأمل للتعليق، ان على المحكوم عليهم لا يجوز لهم مخالفة الحاكم، لأن مخالفته تؤدي إلى تشويش مفسدة مشاققة، إلا أنه يجوز مخالفته في الأمور التي لا يكون الحاكم مطلع عليها. جمال سليمان عبد الرحمن، انعكاسات قانون النظام العام على مفهوم الأمن الإنساني في السودان (دراسة من منظور ثقافة السلام وحقوق الإنسان)، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في دراسات السلام، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا كلية الدراسات العليا مركز دراسات وثقافة السلام، سنة يناير 2016، ص26.

1- مسلم احمد، موجز القانون الدولي الخاص المقارن، دار النهضة العربية بيروت طبعة 2003.



ضيقاً على منع الاضطرابات وسلامة الدولة أو الجماعة بل اتسع وتطور كثيراً مفهومه مع تطور الجماعة، إذ يفهم من ذلك أن النظام العام متغير وفقاً لحقبة من الزمن، وينطوي على مجموعة المتطلبات التي تعد أساسية من أجل حماية الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وكذلك قال آخرون: " بأن النظام العام في دولة هو الكيان السياسي والاجتماعي، والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية السياسية<sup>1</sup>، "النظام العام هو المفهوم الذي يهدف إلى حماية المصلحة للمجتمع أو الصالح العام تجاوزات الإيرادات الفردية بمنع هذه الإيرادات من مخالفة القواعد المعتمدة في زمن ما ضرورية لحماية تلك المصلحة"<sup>2</sup>.

ويتضح لنا جلياً من خلال التعريفات السابقة أن الفقهاء عند تعريفهم للنظام العام انطلقوا من المبادئ السياسية إذن ارتبط مفهومهم بالقانون العام.

ويلاحظ أيضاً أن هذه التعاريف لم تعرف النظام العام تعريفاً دقيقاً و محدداً فمنها من عرفه بالاستناد إلى دوره التنظيمي للحياة الاجتماعية والسياسية، في حين ركز البعض الآخر منها نطاقه واتساعه عبر التطور الزمني بما يظهر دور الدولة في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية، وهناك من اعتبره سلطة ضبط تضمن الاستقرار والأمن داخل الدولة هذا يدل على ارتباطها بالقانون العام.

وحسب مفهومنا للنظام العام نرى بأنه متغير يعكسه متطلبات الحياة في الوقت القائم في المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو ثقافية تميز بالطابع السلبي القائم على المنع نتيجة الوظيفة إلا أن التطور الحاصل فرض على الدولة تحرك لقيام بالعديد من الأدوار من أجل تحقيق النفع للمجتمع عند تدخلها في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والإعلامية وكذلك الاقتصادية من هنا امتدت فكرة النظام العام واكتست طابعاً إيجابياً واتسعت أهدافها وغاياتها، بعدما كان سياسياً بحتاً.

## 2- مدلول القضاء الإداري من تعريف النظام العام

بما أن مفهوم النظام العام مرن وواسع من شأنه إطلاق العنان لسلطات الضبط الإداري ومنحها حرية التصرف كاملة، لهذا عمل القضاء الفرنسي جاهداً على وضع حدود للنظام العام دون أن يحول عن تطوره من ناحية، من جهة ثانية يمنع سلطات الضبط الإداري أن تتخذة كذريعة للاعتداء

1- \* مذهب فلسفي وسياسي واجتماعي، كما أنه نظام من أنظمة الحكم نادي به الفلاسفة وهي كلمة يونانية يقصد بها حكم الشعب نفسه بنفسه، واتخذت في الوقت الحاضر أنماطاً واتجاهات متعددة حسب الموضوع التي تستخدم فيه، وأكثر استخدامها في الشأن السياسي الذي يعبر عنه الأغلبية المنتخبة. (راجع الديمقراطية وفكرة الدولة لعبد الفتاح العدوي، ص14 وبعدها).

2- هشام القاسم، الدخول إلى علم الحقوق، مطبعة الانشاء بدمشق، سنة 1965، ص48.

على الحريات العامة من جهة أخرى<sup>1</sup>، وكان للقضاء الإداري الفرنسي دور أساسياً في تحديد وضبط مفهوم فكرة النظام العام وتعيين إطارها القانوني<sup>2</sup>.

ففي بداية الأمر قبل عام 1959 كانت لا تعتبر الآداب العامة والأخلاق من النظام العام أو بالأحرى من أهداف ضبط الإداري وقد اعترف القضاء بعدم صحة الإجراءات التي منعت على النساء ارتداء الملابس المخصصة للرجال، وعدم مشروعية قرار ضبط منع عرض مباريات الملاكمة وما تنتجه من عنف يمس بالصحة الأخلاقية، وكذلك قضاء في قراره المؤرخ في 29/01/1937 من لا يحق سلطات ضبط أن تمنع عرض المطبوعات والمجلات والصور المخلة بالآداب العامة التي تصف الجرائم بشكل ينمي نزعة الإجرام عند الشباب.

ومما تقدم نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي خلال هذه الفترة لم ذهب إلى أن المحافظة على الآداب العامة وأن سلطات الضبط العام لا يحق لها أن تتدخل بهدف المحافظة على الآداب العامة مادام النظام العام غير مهدد.

- أما المرحلة الثانية (بعد سنة 1959) إلا أن الأمر لم يبق كذلك فبعد عام 1959 وبالتحديد منذ الحكم الشهير الصادر في 08/12/1959 في قضية Lutetia حيث سلم مجلس الدولة حكم السلطة إلى عمدة مدينة نيس الذي قام بمنع عرض أفلام سينمائية لفائدة الشركة الفرنسية للإنتاج وللاستثمار الذي سبق إجازتها من قبل هيئة رقابة الأفلام، وكان بشأن عرضها يسبب طابعه الأخلاق والظروف المحلية المضرة بالنظام العام<sup>3</sup>.

1 ——— محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية مصر سنة 1992، ص 64.

2 ——— عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، سنة 2008، ص 152.

3\* - وتعود وقائع هذه القضية لوتيتسيا والشركة الفرنسية في أن رئيس بلدية نيس الواقعة الجنوب فرنسي قام تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي في المدينة خصوصا من جمعية أولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية وأخلاق وآداب التلاميذ الصغار حسبهم قولهم، قام بإصدار قرار إداريا ضبوطي يقضي بموجبه منع عرض ثلاثة أفلام وهما (- فيلم النار في الجسد- فيلم القمح في الحشاش- فيلم قبل الطوفان) في تراب الواقع بلديته، التي حصلت الشركة عرضهما بموجب ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية، رفعت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة وطالبت بإلغاء قرار الذي أصدره رئيس بلدية نيس وكذلك مطالبته بالتعويض عن الأضرار والخسائر الناتجة عن عدم عرض هذه الأفلام وبعد تحقيق والمداولات أصدر مجلس الدولة حكمه يرفض إلغاء قرار رئيس بلدية نيس لأنه من سلطته الضبوطية حماية الآداب والأخلاق العامة إذا كانت تهدد النظام العام وتعرضه إلى الخطر من هذا نجد المجلس الدولة الفرنسي بتأييد القرار منع الأفلام الثلاثة الصادر عن رئيس بلدية نيس على رغم ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص وموافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية وهذا نلاحظه في عديد من الدولة العربية خصوصا الجزائر انه لا يمكن رئيس البلدية ان

ولم يتوقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الأمر، ففي قراره الصادر المؤرخ في 1995/10/27 اعترف لسلطة الضبط الإداري المحلية بالحق في التدخل لمنع العروض المسرحية التي تشكل اعتداء<sup>1</sup> على كرامة الإنسان الأدمي معتبرا أن كرامة وشرف الإنسان الأدمي حق من حقوقه تعد أحد عناصر النظام العام.

فمن خلال هذه القرارات يتضح لنا أنه أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الآداب والأخلاق العامة (الجانب المعنوي) من النظام العام، وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق أمر يمكن أن يشكل في ذاته هدفا مشروعا للضبط، وأصبح النظام العام مضمونا ماديا يتمثل في غياب مظاهر الفوضى والاضطرابات، ومضمون معنوي يتمثل غياب مظاهر الإخلال بالآداب والأخلاق بما يمس الشعور العام.

ونرى أن نظام القانون للنظام العام من مصطلح النظام العام يتداول كثيرا في الدراسات القانونية إلا أن هذا المفهوم يصعب تحديده تحديدا دقيقا فمن غير السهل وضع له تعريفا جامعا ومانعا يحدد المقصود به رغم العديد من المحاولات التي تم بذلها في هذا المجال، لهذا نجد أن اغلب المشرعين لم يردون تعريفا محددًا له، بل تم الاكتفاء بتقريب المعنى إلى الأذهان وبناء على أساس فكرة المصلحة العامة للجميع كل ما ينطوي بالمصلحة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وكذلك المصلحة الدينية<sup>2</sup>.

\_\_\_\_\_ ثانيا: مدلول النظام العام من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري

\_\_\_\_\_ 1: مدلول النظام العام من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان

1 — 1 العهود والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان:

يعد حق في حرية الرأي والتعبير من الحقوق الأساسية للإنسان، هذا ما أكدته الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، غير أن هذا حق لم يترك بدون قيد لكن أنه وضعت له حدود وقيد قبل ممارسته من بين هذه قيود حماية النظام العام، والأمن العام والآداب العامة.

وتضمنت الفقرة الثانية من المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي "لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيد التي يقرها القانون مستهدفا منها حصراً،

يعارض قرار صادر من سلطة عليا وبالأخص الوزير- فيصل نسيغة، مقال النظام العام، مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خضير بسكرة، العدد 05، ص168 و167.

1- يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص89.

2- غالب على الداوودي، القانون الدولي الخاص (التنازع القوانين)، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص239.

ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرريات، الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في ديمقراطي<sup>1</sup>.

أما عهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية الاجتماعية فنصت المادة 19 منه على أن الحق في حرية التعبير دون مضايقة وتلقي المعلومات ونقلها وإخضاعها لبعض القيود من بين ذلك حماية النظام العام ولكن شريطة أن تكون هذه القيود محددة بنص قانوني وضروري.

(ب) تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية منها حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة<sup>2</sup>.

كما نصت الفقرة الثانية (ب) من المادة 13 من اتفاقية حقوق الطفل المقررة من طرف الأمم المتحدة بقرار رقم 25/44 المؤرخة 1989/11/20 على: يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لبعض القيود، بشرط يتضمن القانون عليها وأن تكون لازمة لتأمين ما يلي:

حماية الأمن الوطني أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة<sup>3</sup>.

يتضح لنا من مضمون نص هذه الفقرة أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تقع عليهم التزامات يجب القيام بها، وهذه باتخاذ التدابير القانونية والإدارية والتعاون الداخلي بين السلطات الدولة أو التعاون الثنائي ومتعددة الأطراف وذلك من أجل حماية الطفل في أي مكان من العالم على إجباره على القيام بنشاط جنسي غير مشروع بما في ذلك الدعارة وكافة الممارسات الجنسية الأخرى غير المشروعة، وكذلك منع وحماية الأطفال من استخدامهم في العروض والمواد الإباحية والدعارة وذلك عن طريق شريط الفيديو أو الصور أو عن طريق الإنترنت، الذي أصبح وسيلة سهلة لاستغلال الطفل جنسيا وذلك لوجودها داخل كل بيت من بيوت العالم تقريبا<sup>4</sup>.

فلقد أصبحت الإباحية الجنسية تغزو الإنترنت حيث أصبحت الصور الفوتوغرافية وأفلام الفيديو والمراهقين المنغمسين في الأفعال الجنسية ومختلف أشكال بغاء الأطفال متاحة بسهولة حيث إن أكثر من 800 موقع وهذا حسب ما ذكرته منظمة أنقذوا الأطفال المتمركزة في كاليفورنيا والتي تناولت بغاء الأطفال، كما ذكرت إحدى الخدمات السلوكية اليابانية أن هناك 500.000 موقع للإباحية الجنسية متمركزة في اليابان ومن بينها صور كثيرة تحوي على صور لبغاء الأطفال<sup>5</sup>.

1- محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، الوثائق العالمية، ص32.

2- محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، الوثائق العالمية، المجلد الأول، ص86.

3- محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، الوثائق العالمية، المجلد الأول، ص879.

4- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص153-154.

5- مصطفى محمد رجب، المرجع السابق، ص145.

وفي هذا ذكرت الدراسة في ربيع عام 1998 في جامعتي ستان فورد وروكسين إلى أنه يوجد 100.000 شخص على الأقل تتراوح أعمارهم ما بين 18 و19 سنة في الولايات المتحدة الأمريكية يدمنون على زيارة المواقع الإباحية وغرف الدردشة الجنسية في شبكة الإنترنت<sup>1</sup>، من خلال هذه المعطيات يكون من الطبيعي إخضاع شبكة المعلومات استقبال البث الفضائي لقيود غايتها حماية الأطفال والمراهقين.

ونظرا لخطورة استغلال الاطفال جنسيا، فقد ألحقت الأمم المتحدة باتفاقية حقوق الطفل بروتوكول اختياري خاص بمنع بيع وبغاء الأطفال واستخدامهم في العروض والمواد الإباحية وذلك في عام 2000 ودخل حيز التنفيذ في 18 من شهر جانفي 2002<sup>2</sup>، وقد طالب البروتوكول من الدول الأطراف بتحريم هذه الظاهرة الإجرامية وداخلها ضمن تشريعاتها الوطنية سواء كانت هذه الجرائم ترتكب داخليا أو على الحدود الوطنية، أو ترتكب على أساس فردي أو منظم غير أنه.

وتتمتع الدول بهامش تقديري في تحديد ما يندرج ضمن هذا الاستثناء ومن قبيل ذلك حرية في التعامل مع موضوع الشذوذ الجنسي والعلاقات المثلية، فالدول الإسلامية على سبيل المثال تملك تقييد حرية التعبير التي يكون موضوعها العلاقات المثلية لحماية للأخلاق العامة لأن هذه العلاقات تعد من المسائل المتعارضة مع النظام العام والأخلاق العامة<sup>3</sup>.

كما أن هذا الموقف اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والتي رفضت فيه إخضاع الأمور الأخلاقية للسيادة الوطنية غير أن الأمر يبعث على الاستغراب في اتخاذ مثل هذا الموقف كون أن اللجنة تضم ممثلين من جميع مناطق العالم بما فيها الدول الإسلامية والتي تحرم مثل هذه الأفعال وبالتالي فما يمكن استخلاصه أن المواقف الأخلاقية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يجب أن تكون أساسا تعرض أي أحد لانتهاك حقوقه الأساسية.

وفي هذا الشأن يرى الباحث أنه على المشرع الجزائري عدم الإسراع إلى الانضمام لمثل هذا نوع من الاتفاقيات في حالة الانضمام وضع تحفظات على المواد المخالفة للدين الإسلامي وكذلك التي تمس بالنظام العام وبالقيم والعادات المجتمع الجزائري.

#### 1-2 مدلول القانون الدولي الخاص بالدفع بالنظام العام.

بما أن فكرة النظام العام فكرة مرنة متطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة ما لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، وما يصطدم بالنظام العام داخل

1- جمال محمد أبو شنب، المرجع السابق، ص149.

2- منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص136.

3- محمد يوسف علوان محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادرة ووسائل الرقابة، الجزء الأول، عمان الأردن، طبعة الأولى، 2005، ص45.

نفس الدولة في فترة معينة قد لا يعد أمراً منافياً لهذه الفكرة في وقت آخر كما يستعان في بعض الأحيان بفكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص لاستبعاد تطبيق قانوننا أجنياً<sup>1</sup>، الذي أشارت إليه قواعد الإسناد ويتم ذلك بشروط وهي<sup>2</sup>:

- 1- أن يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق طبقاً لقواعد التنازع في دولة القاضي، فلا يثار هذا الدفع إذا كان القانون الأجنبي يمكن استبعاد تطبيقه لسبب آخر.
- 2- أن يكون القانون الأجنبي الواجب التطبيق مختلفاً في حكمه المطلوب مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، على أن يكون ذلك متروكاً لتقرير القاضي تحت إشراف المحكمة العليا.
- 3 - أن تكون المخالفة للنظام العام في الوقت الحالي عند رفع الدعوى ولو كان نشوء الحق قد تم دون أن يكون مخالفاً للنظام العام، فإن سلطة القاضي التنفيذية على الوجه السالف لا تعني ترك الأمر لتقدير الشخص ومعتقداته الخاصة، وإنما على القاضي أن يستلهم المبادئ الجوهرية السائدة في دولته، بمعنى آخر يجب أن يكون تقدير القاضي موضوعياً يستوفي شعور الجماعة لا شخصاً يؤثر على القاضي بمشاعره.

### 1 — 3: الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان

نجد أن المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا روما في 11/04 1950، نصت لكن إنسان الحق في حرية التعبير... إلا هذا الحق يتضمن شروط وقيود وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في المجتمع ديمقراطي الصالح حفظ النظام العام وأمن الجماهير ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب واحترام حقوق الآخرين ومنع إفشاء الأسرار أو تدعيم السلطة وحياد القضاء<sup>3</sup> وإضافة لذلك نصت المادة 11 في ذات الاتفاقية:

- 1- لكل إنسان الحق في حرية الاجتماعات السلمية، وحرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق الاشتراك في الاتحاديات التجارية لحماية مصالحه.

1- عرف بعض الكتاب الإنكليز بأنه الأساس أو المبدأ الذي يوجب استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق في الحالات التي يخالف فيها تطبيقه سياسة القانون الإنكليزي أو قواعد الآداب العامة المدعية في أن إنكلترا أو ضرورة المحافظة على النظام السياسية فيها. - حسن هداوي، تنازع القوانين وإحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، ط1، دار مجدلاوي للنشر، عمان 1993، ص189.

2- ، علي سليمان، مذكرات في القانون الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص153، وهشام علي صادق، دورس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص195.

3- محمود شريف بسيوني، مرجع سابق الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني، ص57 — 58.

2- لا تخضع ممارسة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك المحددة في القانون حسيما تقتضيه الضرورة في المجتمع الديمقراطي لصالح الأمن القومي، وسلامة الجماهير، وحفظ النظام العام ومنع الجريمة وحماية الصحة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحياتهم، ولا تمنع هذه المادة من فرض قيود قانونية على ممارسة رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة في الدولة لهذه الحقوق<sup>1</sup>.

ومن أجل حماية حرية الرأي والتعبير في القارة الأمريكية تضمنت المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في إطار منظمة الدول الأمريكية المؤرخة في 1969/11/22 لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير.... ولا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لفرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من أجل ضمان:

- احترام حقوق الآخرين وسمعتهم.

- حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة<sup>2</sup>.

أما المادة التاسعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 لم تتضمن حماية النظام العام إنما تركت هذا الموضوع لتقدير المشرعين للدول الأفارقة:

1- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

2- يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 المؤرخ 1997/09/15 فنصت المادة الرابعة منه على: لا يجوز فرض القيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعتبر ضروريا لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحرريات الآخرين<sup>4</sup>

## 2- مدلول النظام العام في ظل التشريع الجزائري

فلقد سائر المشرع الجزائري نظيره المشرع الفرنسي، إذ لم يجهد نفسه في تحديد مفهوم النظام العام، بل اقتصر أحدهما في الخاص والآخر في العام، فنصت مادته (24) من القانون المدني (قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2015 التي نظمت العلاقات ذات العنصر الأجنبي فيما يسمى

1- محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني، ص58.

2- محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، ص208.

3- محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، ص381.

4- محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، ص509.

بالنظام العام الخارجي والذي مجاله القانون الدولي الخاص حيث جاء فيها "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالف للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت الاختصاص بواسطة الغش نحو تطبيق القانون ويطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام"<sup>1</sup> القرارات والأحكام الصادرة عن الجهات الأجنبية والتي تتعارض وتخالف النظام العام والآداب الجزائري فلا يمكن تنفيذها ويستوجب رفضها<sup>2</sup>. فنصت هذه المادة بأن المفهوم العام للنظام العام جاء فيها يمنع تطبيق القانون الأجنبي المختص إذا كانت أحكامه تتعارض مع فكرة النظام، واستنادا إلى ذلك النص أعلاه نرى بأن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالنظام العام بل ترك ذلك التقدير إلى القاضي المرفوع أمامه النزاع.

وكذلك نصت المادة 97 من نفس القانون على أنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" وجبت هذه المادة أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا"<sup>3</sup>. وأيضا نصت المادة 204 من القانون المدني الجزائري التي أبطلت الالتزامات والعقود التي تكون معلقة على شرط مخالف للنظام العام أو الآداب<sup>4</sup>، والمادة 344 من نفس القانون المتعلقة بالإثبات عن طريق اليمين الحاسمة والتي منع المشرع الجزائري توجيهها في واقعة مخالفة للنظام العام<sup>1</sup>.

1- المادة 24 من القانون المدني الجزائري، الصادر الأمر رقم 75—58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 1975/09/30 والمعدل حسب آخر تعديل له بموجب قانون رقم 07—05 المؤرخ 13 مايو 2007، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخ في 13 مايو 2007.

- في قضية رقم 52207 بين (ف. م) و(ص.ع) قرار مؤرخ في 1990/01/02 م ق سنة 1990 عدد 4، ص74، 75، 76. قرارات المحكمة العليا: من المقرر في مسألة الحضانة وفي حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة وتخاصما على الأولاد في الجزائر، فإن من يوجد بها أحق بها لو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانون أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم تخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه. لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين والقرار للذين اسندا حضانة إلى البنيتين إلى أمهما، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى وضع الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين لكون بقاء البنيتين بفرنسا بغير من اعتقادهما وبيعهما عن دينهما وعادات قومهما فضلا عن الأب له الحق في الرقابة وبعدها عنه بحرمة من هذا الحق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

2- انه إذا التزم المتعاقد لسبب غير أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان هذا العقد بطلا، ومن ثم الحكم عليه يخالف هذا المبدأ يعد مخالف القانون.

3- المادة 97 من القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق.

4- نصت المادة 204 من القانون المدني الجزائري "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط للآداب العامة أو النظام العام....، نفس المرجع السابق



أما بالنسبة للقانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري أنه اشترط في مادته 19 ومن بين هذه الشروط يجب أن تتوفر في المترشحين المؤهلين لإنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتية كما هي محددة في أحكام القانون العضوي 05/12 المؤرخ 2012/01/12 أن لا يكون المساهمون قد حكم عليهم بعقوبة مخلة بالشرف أو النظام العام<sup>2</sup>. وبالنسبة للمادة 48 من نفس القانون التي تحدد دفتر الشروط العامة للالتزامات التي تسمح لإنشائه ب- احترام متطلبات الآداب العامة والنظام العام<sup>3</sup>.

كما نلتبس كذلك مصطلح النظام العام ضمن القوانين العامة (القانون الإداري) الذي حددها المشرع الجزائري في ثلاثة عناصر مادية مكونة للنظام العام بموجب القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية حيث نصت المادة 88 منه على أنه "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: ... السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية..."<sup>4</sup>. وفي بعض القوانين الأخرى كقانون الأحزاب السياسية مثلا فإننا نستنتج من هذه العبارة الاضطرابات الوشيكة الوقوع التي استعملها المشرع الجزائري أنه يقصد من النظام العام المادي وليس المعنوي<sup>5</sup>.

أما في مجال القانون الدستوري بما أن الدستور يمثل النظام العام السياسي الذي لا يجوز الخروج عليه أو انتهاكه وفي هذا الشأن، نجد أن القاعدة الدستورية التي تقرر حرية الترشح والانتخاب تعتبر من النظام العام، لا يمكن للمترشح أن يتنازل عن ترشحه لآخر بمقابل أو بغير مقابل، كما للناخب أن يتفق مع مرشح على إعطائه صوته، وكل اتفاق من هذا القبيل باطل لمخالفته للنظام العام، كذلك النائب في الهيئة التشريعية حر في تكوين رأيه في المسائل التي تعرض عليه فلا يجوز له أن يقيد باتفاق على أن يجعل صوته لرأي معين كما لا يجوز له النزول عن عضويته<sup>6</sup>.

1- نصت المادة 344 من القانون المدني الجزائري ذات القانون "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.... ، نفس المرجع السابق.

2- المادة 19 رقم 14-04 مؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري مرجع سابق. ص10.

3- المادة 48 رقم 14-04 مؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ص13.

4- راجع المواد 88،89، 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 2011/37 وفي الاتجاه الثاني المواد 69،71،73، 75 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، الجريدة الرسمية، العدد 15/1990 الملغى.

5- انظر المادة 64 من القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 02/2012.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص403.

وكما نجد القانون المصري نص في المادة (28) منه على أنه "لا يجوز تطبيق أحكام القانون الأجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر<sup>1</sup> ونجد في نفس الاتجاه ما جاء به القانون الليبي جاء في المادة 28 فيما يخص النظام العام بنفس محتوى مادة القانون المصري السابقة.

وكذلك بالنسبة للمشرع الأردني الذي نص في مادته 23 من القانون المدني الأردني "لا يجوز تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب العامة في المملكة الأردنية الهاشمية<sup>2</sup>.

وقد نصت المادة (36) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية بأنه "لا يثير القاضي الدفع بالنظام العام إلا إذا كانت أحكام القانون الأجنبي تتعارض مع الاختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي..."<sup>3</sup>.

### مدلول النظام العام في التشريعات الأوروبية

ففي القانون الفرنسي يستخدم مفهوم النظام العام كمعيار عام يكون للمحاكم ضمن حدود نطاق السلطة التقديرية المحددة من خلال المعاملات التي تعد مسيئة للنظام العام، في حين نجد أول استخدام تشريعي لفكرة النظام العام يرجع إلى المشرع الفرنسي الذي نص عليه التقنين المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

1 \* - ونصت المادة 134 من القانون المدني المصري "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا. يتبين لنا من هذه المادة مهما كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة إذا كان غير قابل التعامل فيه أي غير مشروع فإن العقد المبرم بين الطرفين يكون كمن لم يكن أي باطلا، سواء ورد في القانون أو لم يرد مثل ذلك إذا قام الطرفين إبرام عقد يجار محل من أجل استغلاله في عملية الزنا كان المحل الاتفاق بين المتعاقدين باطلا لأنه مخالفا للنظام.

وكذلك نصت المادة 136 من نفس القانون المدني إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا. <http://arbooks.tk> 26/09/2017. H:14:45.

2- ويتضمن في نص في قواعد إسناده الذي في مادته 163 من القانون المدني الأردني منه بقولها (- 2- فإن منع الشارع التعامل في شيء، أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا". فإن الأشياء ممنوعة التعامل بها في أوساط المجتمع، أو كانت تخدش للنظام العام أو الآداب العامة فإن هذه العقود تكون باطلة، وفي حين نصت المادة 164 الفقرة كما يجوز أن يقترن بشرط فيه لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضا.

وحددت المادة 165 من نفس القانون في الفقرة الثانية منها ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام أو الآداب.

3- المادة (36) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

وبالإضافة لذلك نصت المادة (1172) من القانون المدني الفرنسي بأن الشروط المستحيلة والمخالفة للأداب العامة تعد باطلة كما أنه يكون متلازم من جهة أخرى لبعض النصوص التشريعية التي لها صفة الأمر أي لا يكون للأفراد الحق في الاتفاق على ما يخالفها وقد اعتاد المشرع الفرنسي حديثاً أن يقرر بصورة خاصة فيما إذا كان أحد الأعمال التشريعية أو أي بند من بنود النظام العام، وفي حالة وجود أو غياب أي مرشد أو دليل خاص على نية المشرع يؤول الأمر إلى التفسير القضائي<sup>2</sup>.

أما القانون المدني الألماني نص على النظام العام في المادة 30 منه بأنه القواعد التي تتصل بأصل أسس النظام الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي للبلد وبمفهومها المعين ويكون من طبيعة انتهاكها تهديداً للنظام العام في حين أخذت بها دول أخرى عن طريق القضاء مثل فرنسا<sup>3</sup>.

ويتبين لنا من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري أورد فكرة النظام العام في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، كمقيد على صحة بعض الالتزامات بوجه عام والعقود بصفة خاصة، دون أن يحدد المقصود به، وهو بهذا التوجيه قد ترك المجال للفقهاء والقضاء الجزائري لتحديد والتعرف على النظام العام، هذين الأخيرين تأثرا بما استقر عليه الفقه الفرنسي، وكذا بعض الفقه المصري، بحيث لم تخرج تعريفاتهم للنظام العام عن التعريفات التي ذكرها الفقيهين<sup>4</sup>.

مما سبق يمكن القول بأن أغلب التشريعات العربية تجنبت وضع تعريف واضح ومحدد للنظام العام إلا أنه يمكن القول بأن تلك التشريعات نصت على مصطلح النظام العام في نصوصها رغم أنها لم ترد تعريفاً محدداً له في قواعد الإسناد كالقانون المدني.

أما المشرع الجزائري قد سار على نفس الخط مع الفقه والقوانين العربية في موقفه من النظام العام، فهو يرى أن النظام العام سلاح يستخدم بموجبه القاضي الوطني لاستبعاد القوانين الأجنبية المتعارضة

1- القانون المدني الفرنسي المادة (6) سنة 1804 جاء فيها (لا يجوز بالاتفاقات الخاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام، مفهوم النظام العام ص10 [http://www.uokerbala.edu.iq/wp/wp/\\_content/uploads/2015/09/inga](http://www.uokerbala.edu.iq/wp/wp/_content/uploads/2015/09/inga) pdf de 20/03/2019.H 10:45 تاريخ تصفح.

2- مرجع نفسه.

3 جميلة أوحيدة، آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2007، ص293.

4 لمزيد راجع محمد صبري السعي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص218، محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر، 1983، ص65 وما بعدها. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول- التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص148 ما بعدها.

في جوهرها مع القوانين الجزائية الأساسية التي تمس وتخدش وتصعد ركائز النظام العام، والمتمثل في الأسس الجوهرية السياسية والدينية والاجتماعية والاقتصادية.

إلا أنه لا بد من وضع معايير للقاضي التي يجب الاستناد، عليها من أجل استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق في النزاع المعروض أمامه لكن لا يكون النظام العام سندا أمام القاضي يستخدمه أينما شاء في إبعاد القوانين الأجنبية، لأن النظام العام ما هو إلا استثناء توقف بموجبه قاعدة إسناد من أجل تطبيق قانون أجنبي إذا كان هذا القانون المراد تطبيقه يخدش النظام العام الجزائي أو الآداب في المجتمع، أما في الحالات العادية فلا بد أن تكون هناك شروط وحدود معينة من أجل تطبيقه.

وبقية الانفتاح على بقية دول العالم وعملا بمبدأ المعاملة بالمثل ومن أجل مواكبة الانفتاح والتطورات وفتح الأبواب، من أجل تحسين العلاقات الخارجية مع الدول ومسايرة التطور الثقافي والعلمي في جميع المجالات، وكذلك من أجل التقارب والارتقاء بمختلف وسائل التعاون السياسي والثقافي والاجتماعي والقانوني.

## الفرع الثاني

### عناصر النظام العام

يتفق الفقه على أن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر مكونة للنظام العام في مجال الضبط الإداري وتتمثل أساسا في الآداب العامة، والأمن العام، والسكينة العامة، ولقد أكد الفقيه مارسيل والين (Marcel WALINE) على ذلك بقوله أن الأمن، السكينة، والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط تقييد حرية المواطنين لحماية الحياة العامة، وهي العناصر التي أشار إليها المشرع الجزائري في بعض النصوص القانونية، لهذا سنتناول هذه العناصر:

أولاً: الآداب والاخلاق العامة

يوجد اختلاف بين الدول العالم منهم من يعتبر الآداب والاخلاق العامة من النظام العام ومن ذلك الدول العربية والإسلامية، أما بقية الدول تعتبره ليس من النظام العام، بينما اصحبت في الوقت الحاضر تعتبره من النظام العام كدولة الفرنسية.

### 1 — الآداب العامة:

تعد الآداب العامة أكثر المصطلحات تشابها بالنظام العام ولقد أشار المشرع الجزائري في نصوص المواد 24 و 93 و 97 و 204 من القانون المدني الجزائري إلى "النظام العام أو الآداب

العامّة"، أما في نص المادتين 161 و344<sup>1</sup> من القانون المدني الجزائري إلى استعمال لفظ النظام العام فقط دون استعمال الآداب، وهذا المعنى يطرح علينا التساؤل بوجود فكرتين مختلفتين عن بعضهما البعض، أم أن المصطلحين من نفس العملة.

غير أن هناك جانب من الفقهاء يرى ضرورة التمييز بين كل من النظام العام من جهة والآداب العامة من جهة أخرى انطلاقاً من قواعد النظام العام التي يهدف من خلالها تحقيق المصلحة العامة السياسية، أو الاجتماعية، أو اقتصادية المتعلقة بنظام المجتمع وتعلو على المصلحة الخاصة للفرد، في حين أن الآداب هي الأنظمة الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة، وهي نتيجة المعتقدات الموروثة، وبعض العادات المتصلة وما جرى به العرف، وسار عليها الناس<sup>2</sup>. ويقول آخرون "بأنها مجموعة القواعد الخلقية التي تدار بها الجماعة في بيئة معينة و في عصر معين<sup>3</sup>.

وفي نفس الاتجاه سار الأستاذ عبد الرزق أحمد السنهاوري فيما يتعلق بالنظام العام والآداب العامة فقال بأنها القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي القواعد التي يهدف من ورائها تحقيق المصلحة السياسية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، لابد على جميع الأفراد المحافظة على هذه المصلحة وتحقيقها، بينما الآداب هي مجموعة من القواعد التي وجد أفراد الجماعة أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية

1 - نصت المادة 24 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة العش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة":  
- نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.  
- نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري من نفس القانون على ما يلي "إذا التزم المتعاقد لسبب غي مشروع أو لسبب مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلاً.  
- ونصت المادة 204 من القانون المدني الجزائري "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط وافقاً، أما إذا كان الشرط فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير القائم. انه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب العامة أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام.  
- نصت المادة 161 من القانون المدني الجزائري "يقدر القاضي عند عدم النص، ما إذا كان هناك التزام طبيعي وعلى أي حال فإنه لا يجوز أن يخالف الالتزام النظام العام.  
- الفقرة الأولى من المادة 344 من القانون المدني الجزائري أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل حسب آخر تعديل له بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007، نفس المرجع السابق.

2 - حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الحدائق للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 1986 ص31.

3- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص81.

فيما بينهم، وهذا يكون الناموس الأدبي لإنتاج المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف<sup>1</sup>.

كما يرى جانب من الفقهاء بأن النظام العام غاية إقامة النظام في الجماعة والمحافظة على كيانها وصيانتها وتطوره وتقدمه، أما الآداب العامة فتهدف إلى الأمن الخلاق وحسن المعاملات من الارتقاء بالإنسان إلى الكمال، أما من حسب درجة الالتزام فإن قواعد الآداب العامة أكثر إلزاماً للأفراد لأنها من معتقداتهم ومعتقداتهم يجب عليهم احترامها<sup>2</sup>، بينما النظام العام أقل درجة منه لأنه ناتج عن مقتضيات المصلحة، فالنظام العام يجبر المواطنين الدولة على احترامه بقوة القانون بينما الآداب العامة الذي مقرها الضمير العام للمجتمع.

أما الجانب الآخر من الفقهاء يرى أن كل من النظام العام والآداب العامة مصطلحين لهما نفس الدلالة، وشبه إجماع لدى الفقه المعاصر على رفض التمييز بين الفكرتين لأن المصطلحين لهما نفس الدلالة ذاتها، فالآداب العامة هي جزء من الأخلاق العامة وتشكل أحد الأسس التي يقوم عليها حفظ النظام العام وله علاقة وطيدة بالمصلحة العليا للمجتمع والمتمثلة في واجبات الفرد سواء اتجه نفسه أو اتجه مجتمعه لأن هدفه الفضيلة والعدالة، فالتحريض على الفسق وعرض الأفلام الخليعة وممارسة البغاء، وكل هذه الأفعال تمس بالأخلاق فهي تعد من الآداب العامة وتهز النظام العام وهذا ما جعل البعض يعتبر الآداب العامة والنظام العام وجهان لعملة واحدة.

وفي نفس الاتجاه يرى الأستاذ: علي فيلاي أن التمييز بين الفكرتين تمييز سطحي لأن كل منهما يفيد أولوية المجتمع على الفرد وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فالنظام العام يفرض على المعبر عن رأيه، أو الناقل، أو الباحث عن المعلومة أخباراً، أو على احترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في جميع المجالات المختلفة لضمان التعايش السلمي بين الأفراد مهما كان الاختلاف بينهم، أما القواعد الأخلاقية المكونة للآداب لا تبررها الأخلاق في حد ذاتها إنما العبرة تكمن في قيمتها الاجتماعية.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الجزء الأول، ص 399 و 400.

\*- أما الفقه الفرنسي في بديهة الأمر كان لا يعتبر الآداب العامة من النظام العام كان مبرر ذلك إن النصوص القانونية التي أشارت إلى الآداب العامة إلى النظام العام لم تنص على الآداب العامة كعنصر من عناصره إلى جانب الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. من هذا أن الآداب العامة لا تعتبر احد عناصر النظام العام- يامة إبراهيم، مرجع سابق، ص 115.

وعلى عكس الاتجاه ذهب جانب من آخر من الفقه الفرنسي ان النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام قد ورد على سبيل توضيح فقط، ومن هذا يمكن اعتبار الآداب العامة من عنصر من عناصر النظام العام.

وبالتالي يصح القول بأن الآداب العامة مجالها ضيق من مجال النظام العام لأنها تجد ميدان عملها في الجانب الاجتماعي، غير أن الفرق والتمايز يمكن ملاحظته في الأنظمة غير الإسلامية، وهو ما أكده الفقه الفرنسي ورد ذلك إلى أن الآداب تحكمها تعددية الآراء الدينية والفلسفية مما يؤدي إلى تعددها، وهو ما يستدعي تحديدها تحديدا موضوعيا<sup>1</sup>، فلا يترك ذلك لرؤية القضاء للأخلاق، بينما في الدول الإسلامية تجد الآداب العامة ثابتة واستقرارها هذا يرجع للآداب والمعتقد والشعور بالزامية المحافظة عليها.

## 2 — الأخلاق العامة:

يفهم من الأخلاق العامة بأنه مجموعة من الأفكار والمبادئ والآداب والأخلاق العامة، ذات المظهر الخارجي التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها وتاريخها ومعتقداتها الدينية ويجب أن يتحلى بها الفرد اتجاه الجماعة، سواء أدى التحلي بها بالفعل، أو بالكلمة، أو اللباس، أو المساهمة، أو الصورة، أو النشر، أو التعبير إلى إلحاق الضرر بالطابع المادي للنظام العام، كفالة للحياة المادية والمعنوية للجماعة، ولا دخل لسلطات الضبط الإداري في أخلاق أي شخص.

وفي الدولة الإسلامية ليس من حق الشخص الدعوة إلى ديانته وإنكار الديانات السماوية الأخرى لأن في ذلك مساسا بالدين الإسلامي الحنيف، ومساسا بمبادئ وأخلاق الأمة الإسلامية، فممارسة حرية العقيدة في دولة الجزائر مكفولة دستوريا بموجب المادة 51 من تعديل دستوري 2020 تكون في إطار حماية الآداب والأخلاق العامة التي يتمسك بها الأفراد في المجتمع<sup>2</sup>.

إلا أنه ما يستوجب ذكره في هذا المقام أن النظم القانونية قد اختلفت بشأن اعتبار المحافظة على الأخلاق العامة من عناصر النظام العام، أم لا إذ نجد بعض التشريعات القانونية كما هو حال المشرع الفرنسي في التشريعات القانونية ابتداء من قانون 05 / 04 / 1884، مرورا بقانون الإدارة المحلية الصادر في 27 / 01 / 1977 لغاية القانون 142 - 96 لسنة 1996 المتعلق بالجماعات المحلية، لم تعتبر الآداب العامة والأخلاق كعنصر من عناصر النظام العام، الذي جرى من خلاله مجلس الدولة الفرنسي لمدة من الزمن معتبرا أن النظام العام المخول للإدارة المحافظة عليه باستخدام

1 - جاك غستان، المطول في القانون المدني، ترجمه وتحقيق منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط3، سنة 2008، ص130.

2- حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، الجزائر، ص43.

سلطة الشرطة الإدارية هو النظام المادي ذو المظهر الخارجي لأن شأن الشرطة الإدارية المحافظة على النظام العام وليس المعتقدات والعواطف<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق يمكن القول إنه يوجد خلاف فقهي حول مدى اعتبار الآداب العامة عنصر من عناصر النظام العام الذي يجوز تدخل السلطات الضبطية، أما جانب من الفقه تمسك بحرفية النص، واعتبر أن عدم تضمين النصوص الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام، يعني إبعادها عن صلاحيات الضبط، أما الفريق الثاني ذهب إلى خلاف ذلك معتبراً أن ما ورد من النصوص لم يرد على سبيل الحصر، ومن ثم يمكن إدخال الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام<sup>2</sup>.

وعلى رغم هذا الاعتراف إلا أن الرأي الأخير لا يبيح لسلطات الضبط الإداري بالتدخل لحماية الآداب العامة، إلا إذا ترتب على الإخلال بها اضطراباً مادياً من شأنه تهديد النظام العام المادي تهديداً مباشراً.

وفي الشأن يلاحظ تفسير ضيق لإحكام مجلس الدولة الفرنسي وقام هذا الأخير بشرعية قرار الإدارة بمنع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم والفضائح في الأماكن العامة، وأقرت بشرعية تدخل سلطات الشرطة المحلية أو المركزية لحماية الآداب والأخلاق بمنع عرض الأفلام غير الأخلاقية، مما يعني أن مضمون النظام العام في النظم القانونية قد بدأ يتوسع في مجالات والتدخل في الدولة الحديثة، فبعد أن كانت الدولة مجرد حارسة في زمن مضي أصبحت متدخلة في مختلف جوانب الحياة ولم يبق تدخلها منحصراً فقط في حماية الأمن، والسكينة العامة والصحة العامة بل توسع مجال تدخلها ليشمل مجالات أخرى واسعة وأكبر من ذلك مجال دينية، اقتصادية، واجتماعية وسياسية، والآداب العامة وكل ما يتماشى والنظم الدينية والسياسية والأخلاقية السائدة في كل دولة<sup>3</sup>.

والذي ينبغي الإشارة إليه أن النظم القانونية المعاصرة رغم التصريحات باعتبار من الآداب العامة الشق الخلقى للنظام العام، إلا أنه في نفس الوقت تنادي بعكس ذلك ففي إطار سلسلة من المؤتمرات الدولية والتي بادرة الأمم المتحدة بعقدتها بين حين والآخرى، والتي تصب جميعها في مشروع العولمة وهي مؤتمرات السكان - ولكن في حقيقتها مؤتمرات ضد السكان - قد عقد أحدهما في القاهرة والآخر ببكين سنة 1995، ومؤتمر بإسطنبول تناقش قضايا أخلاقية واجتماعية تم فيها

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص92.

2- صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص54، وما بعدها.

3- عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص401.



الاعتراف بالأشكال للأسرة وقد تضمنت وثيقة الأمم المتحدة للمرأة عام 2000 المساواة والتنمية والسلام في القرن الحادي والعشرين الذي عقد في نيويورك:

- الدعوة إلى الحرية الجنسية والإباحية للمراهقين والمراهقات مع تأخير سن الزواج وتشجيع جميع أنواع العلاقات الجنسية خارج إطار الأسرة الشرعية وتهميش دور الزواج في بناء الأسرة.

- إباحة الشذوذ الجنسي (اللواط، والسحاق) بل أكثر من ذلك الدعوة إلى مراجعة ونقض وإلغاء القوانين التي تعتبر الشذوذ جريمة.

- تكريس المفهوم الغربي للأسرة وأنها تتكون من شخصين أن يكونا رجلين أو امرأتين.

- المطالبة بإلغاء التحفظات التي أبدتها بعض الدول الإسلامية في مؤتمر بكين 1995.

وللوصول إلى صيغة نهائية وملزمة للدول بخصوص هذه القضايا المطروحة ومع تعويل التيار النسائي العالمي عليه، أقيمت عدة مؤتمرات إقليمية لمتابعة توصيات هذا المؤتمر ومن هذه المؤتمرات الإقليمية: مؤتمر المرأة الخليجية في البحرين ومؤتمر شبيه في تونس وآخر في عمان وثالث في بيروت.

ونظرا لما تحمله هذه المؤتمرات من سلبيات على المستوى الأخلاقي بالخصوص على المجتمعات الإسلامية، والتي أصبحت في صيغ قانونية ملزمة على المستوى الدولي، مما يثبت إقرارهم باستقلالية القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية<sup>1</sup>.

وبالتالي فالسؤال المطروح هنا إذا كانت كل هذه الأمور والتي يدعون إليها تدعو كلها إلى الانحلال الخلقي فهل هناك تقييد حرية التعبير عندما يتعلق الأمر بالأخلاق العامة، ومن ثم جوانب الاختلاف، تتفق معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على ضرورة تقييد حرية التعبير عندما يتعلق الأمر بالأخلاق العامة، ومن التطبيقات الواضحة على هذا الاستثناء ما جرت عليه دول مختلفة في مجال السينما والفيديو بغية حماية أخلاق الأطفال، بحيث يقوم بإخضاع وسائل الترفيه والتسلية العامة لرقابة مسبقة بنص قانوني من أجل تنظيم الحصول عليها حفاظا على أخلاق الأطفال المراهقين<sup>2</sup>.

غير أن الإشكالية القانونية المطروحة بالنسبة لهذا الاستثناء في تقييدها لحرية التعبير عن الرأي للراشدين المتعلقة حماية للأخلاق العامة، وتختلف بشأنها العديد من الدول من بينها الدول الإسلامية، فالأخلاق العامة هي فكرة متطور ومتغير تختلف باختلاف الزمان والمكان وأيضا باختلاف

1- رضا محمد الداعوق، العولمة تداعياتها وثأرها وسبيل مواجهتها، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص

71 \_\_\_\_\_ 72.

2- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 284.

المجتمع والدولة، فليس هناك أي معايير وضوابط عالمية وإنما هناك مسائل متفق عليها مثل حماية استغلال الأطفال في الدعارة، أو استخدامهم في الموضوعات والمواد الجنسية<sup>1</sup>.

في حين نجد أن الأشخاص ذو شواذ جنسي يتمتعون بحقوقهم أكثر من ما يتمتع به السود في أمريكا، فمثلا نجد ميثاق جمعية الصحفيين المحترفين الأمريكية الصادر سنة 1996، يجب على الصحفي أن يتجنب التصوير النمطي للعرق والنوع والسن والدين والأصل الجغرافي والتوجه الجنسي والعجز والمظهر الطبيعي والموقع الاجتماعي"، ما يلاحظ على هذا الميثاق أنه لا يشير إلى اللون بالرغم من أن السود في الولايات المتحدة الأمريكية أكثر ما يتعرضون للتصوير النمطي، وفي نفس الوقت نجده يحمي الشواذ جنسيا من التصوير النمطي، وهذا كله نتيجة المعايير المزدوجة المطبقة هناك<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن نحن مع الرأي الفقهاء الذين يجمعون بأن كلا من النظام العام والآداب العامة مصطلحان لهما نفس الدلالة والتمييز بينهما سطحي، لأن الآداب العامة هي جزء لا يتجزأ من النظام العام لا يمكن فصلهم عن بعضهم البعض، لأن كل واحد منهم يهدف إلى حماية المجتمع وضمان استقراره وتماسكه وتجنبيه الفوضى والتفكك.

من جهة ثانية يختلفان في طريقة عمل كل واحد منهما مع التوضيح أن الآداب العامة تمتاز بالثبات ورغبة القبول لدى الأشخاص، أكثر مما هو عليه الأمر بالنسبة للنظام العام، فيصعب التخلي عنها إلا بعد مرور مراحل من الزمن وتغير عدد من أجيال في المجتمع لأنها تعبر ما يعتقد به المجتمع ويقدهه بينما النظام العام يجد احترامه من القاعدة القانونية التي تفرضها الدولة بالقوة وتلزم الأفراد على احترامه، وهذا ما يعرف بحفظ النظام العام، نفس الاتجاه توجد المنظمات العالمية تهدف للقضاء على الأخلاق والمبادئ الإنسانية، والاجتماعية، في الدول العربية والإسلامية التي نص عليها الدين الإسلامي باسم حرية التعبير عن الرأي، وعليه نحث المجتمعات الإسلامية بخصوص فئة الشباب خصوصا منها الفئة النسائية، والحذر ثم الحذر من هذه المخططات الغربية خصوصا الصهيونية منها.

— ثانيا: الأمن والسكينة العامة تعد كل من الأمن والسكينة العامة اساس النظام، بدون حفظهم وحمايتهم يختل النظام العام.

1 — الأمن العام: بعد نهاية الحرب العالمية الثانية عرفت الدول العالم إخلال في الأمن العام على حماية أراضيها وقيمها الأساسية والجوهرية من التهديدات الداخلية والخارجية نتيجة انقسام العالم إلى معسكرين مختلفين ومتضاربين أحدهما رأسمالي ديمقراطي وأما الثاني اشتراكي عسكري.

1 تقرير المقررة الخاصة أو فياليا كاسيتاس حول حقوق الطفل ببيع الأطفال، ودعارة الأطفال، والتصوير، الإباحية للأطفال أمام لجنة الإنسان الدورة الثانية والخمسون بالبند 20 (ب) جدول الأعمال المؤقت، 1996، فقرة 75، ص15.

2 - سليمان صالح، وسائل الإعلام وصناعة الصور الذهني، 2005، ص222.

وأما الوظيفة الإدارية للدولة في هذا المجال، هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على ردع ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها، ومن واجبات وهام الدولة منذ قديم الزمن الحماية والمحافظة على السلامة العامة عن طريق حفظ النظام العام، ويعد حاليا في العاصر حقا مكفولا للجميع ومكرسا دستوريا في الدولة الحديثة، غير أن موضوع حماية النظام العام تعرض لعدد من تطورات ملحوظ من دولة إلى أخرى في المجتمعات الحديثة وهذا حسب القوة الاقتصادية لكل دولة، فهناك شق اقتصادي كحماية العملة من المضاربة والتهرب والتزوير وتوفير المناخ الملائم للنشاط الاقتصادي.

كما يوجد شقا سياسيا أيضا كتنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات العامة المختلفة ولذلك يتطلب اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأمن العام، كمنع الاجتماعات والمظاهرات إذا كان الهدف منها الإخلال بالأمن العام، فسلطة الضبط ودورها القيام بمنع الاجتماعات قبل عقدها كإجراء وقائي، كما تملك سلطة ضبط الإداري أيضا وقف الاجتماع وفضه ولو بالقوة كإجراء علاجي، أما بالنسبة للمظاهرات تمنعها إذا كان من شأنها تعريض النظام العام إلى الخطر<sup>1</sup>، تبرز مكانة ضبط الإداري في العديد من دول العالم في الوقت الحاضر التي تتعرض على ما يطلق عليه حاليا بالعنف السياسي (الإرهاب السياسي)، من ما يتطلب التصدي ومواجهة له من اجل المحافظة على وحدة الدولة شعبا وإقليميا.

وهناك شق ثالثا هو شق اجتماعيا وديني لحماية الأمن العام منه والمتمثل في بعض السلوكيات والأفكار المتطرفة التي يحملها بعض الأفراد التي تؤدي بإخلال بالنظام العام والمتمثل في التعسف فرض الافكار عن بواسطة ممارسة حق الرأي والتعبير.

وعلى الرغم من تعدد مجالات الأمن العام، فإن مضمونه واضح واتفق عليه غالبية الفقهاء في التعاريف السابقة على بذل جهود من طرف الدولة نحو منع العبث سلامة الفرد على نفسه وكرامته وماله وهو ما نستخلصه من هذه التعريفات الآتية:

ويعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه المحافظة على سلامة المواطن واطمئنانه على نفسه وماله وعرضه من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في الطرق سوى في الأماكن العمومية، أو أثناء السير وحمايته من الكوارث الطبيعية والأخطار العمومية ناتجة عن حوادث الأشغال<sup>2</sup>.

ويقول أيضا الأستاذ سليمان محمد الطماوي في النظام العام بأنه "كل ما يطمئن الإنسان على ماله ونفسه"<sup>3</sup>، نرى أن هذين التعريفين مختصرين جدا، ويضم في طياته العديد من المصطلحات

<sup>1</sup> - فيصل نسيغة، مقال نظام العام، مجلة المنتدى القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 05 ص172.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري الجزائري، دار متيجة للطباعة، برقي، ط3، 2006، ص26.

<sup>3</sup> - محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون، دراسة مقارنة مصر، دار الفكر العربي مصر، ص161.

الخاصة بالنظام العام لأن مجالات تدخل الدولة لحماية الأمن العام وأمن الأشخاص عديدة لا يمكن حصرها في مجال معين ومحدد، نلاحظ أن هذا تعرف لم يعطي لنا تعريفا شافيا لمفهوم النظام العام.

وبالنسبة للتشريع الجزائري في حماية الأمن العام فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 91-23 المتضمن مساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية، والمرسوم التنفيذي رقم 91-488 الذي يحدد كيفية تطبيقه على أن تدخل الجيش لحفظ الأمن في الظروف العادية يتم بقرار من رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة، وأن تدخلهم يتم في نطاق حماية السكان ونجدتهم لحفظ الإقليم وحفظ الأمن بصفة عامة<sup>1</sup>.

من خلال أحكام هذا المرسوم التنفيذي رقم 91-488 منح للوالي بصفته رئيس سلطة المكلفة بحماية الأمن على مستوى الولاية بالاستعانة بالوحدات العسكرية المختصة إقليميا في حالة الخطر الذي يهدد حياة المواطنين، أن تقدم له يد المساعدة الكافية عن طريق اتخاذ التدابير الاستعجالية.

على الرغم من أن المشرع الجزائري منح بعض صلاحيات لفائدة وحدات الجيش الوطني الشعبي بالتدخل لغرض حماية الأمن العام، إلا أن هذه صلاحيات لا يمكن القيام بها باستقلالية تامة عن السلطات المدنية، بينما تكون تحت مسؤولية ومراقبة الوالي على مستوى اختصاصه، ووزير الداخلية والجماعات المحلية في المقام الأخير على المستوى الوطني<sup>2</sup>.

أما بالنسبة عن أوقات تدخلها عندما يتم حدوث الإخلال، وهذا بمجرد وجود دلائل وتهديدات ثانية على حدوثها أو لم تكن الوسائل المرصودة لذلك، أو بعد استخدامها غير كافية<sup>3</sup>.

**2 — السكينة العامة :** يقصد بالسكينة العامة باعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام التقليدي وهدفا أسمى من أهداف الضبط الإداري ومقصدا من مقاصده، اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة من أجل

---

فقد نص القانون رقم 91-23 في المادة الثانية التي تحدد مساهمة وحدات الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-488 الذي يحدد كيفية تطبيقه على أن تدخل الجيش لحفظ الأمن في ظروف عادية يتم بموجب قرار رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة. وأن تدخلهم يتم في نطاق حماية السكان ونجدتهم حفظ الأمن الإقليمي وحفظ الأمن بصفة عامة، الجريدة العدد رقم 63، المؤرخة 1991/12/07، ص 2396.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-488 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، الجريدة الرسمية العدد رقم 66، الصادر بتاريخ 1991/12/22.

<sup>2</sup> - انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-488 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، مرجع سابق، ص 2397.

<sup>3</sup> - انظرا المادة 17 من المرسوم نفسه التي تقتضي بما يلي "يمكن استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته في عمليات المحافظة على الأمن: إما قبلها، عندما تدل أو تهديدات ثانية في عدة مواقع من التراب الوطني بمحاولات خطيرة ومتزامنة للمساس بالأمن العمومي يعديا إذا ما حصلت حالات الإخلال بالأمن العمومي والقلق وتبين أن القوات الوسائل المرصودة عادة لوضع حد لها وبعد استخدامها غير كافية..." ص 1549.

المحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز الحد المألوف والعادي في المجتمع وتكون على درجة من الجسامه بحيث تمنح لسلطات الضبط الإداري التدخل لمنعها. من هذه المضايقات الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل ذلك الأصوات المرتفعة المنبعثة من أجهزة الراديو، والتلفزيون، ومكبرات الصوت، وأبواق السيارات والمضايقات، التي قد يسببها المتسولون والباعة المتجولون والأصوات الصادرة عن الحيوانات الضالة.

وكذلك يعرفها آخرون بأنها المحافظة على الهدوء والسكون في الأماكن العامة والطرق، وذلك بمنع كل ما يؤدي إلى إقلاق راحة الناس ووقاية الأشخاص من الضوضاء والإزعاج والصخب والمشاحنات والمضايقات السمعية التي تخل بالهدوء وتعكر صفو السكينة العامة خصوصا في أوقات راحتهم<sup>1</sup>.

اما مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه الصادرة توصل على القول بأن الحفاظ السكينة يرى أن الحفاظ على السكينة العامة عنصر من عناصر النظام العام، منح لسلطات الضبط الإداري سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الهدوء والسكينة العامة.

ففي حكم الصادر في 2008/01/11 في قضية L'Association vigilance Nature Environnement Bresse Revermont اعترف المجلس لسلطات الضبط الإداري بأحقية التدخل للحفاظ على السكينة العامة باعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام وتعود وقائع القضية إلى تاريخ 2008/10/02 حين أصدر وزير الداخلية قرار بعدم الترخيص بإجراء سباق الدراجات النارية وهذا من أجل الحفاظ على الهدوء العام فقامت L'Association vigilance Nature Environnement Bresse Revermont برفع دعوى لإلغاء هذا القرار أمام مجلس الدولة، إلا أن مجلس رفض الطعن المرفوع أمامه استنادا إلى أنه يحق لسلطات الضبط الإداري التدخل للحفاظ على السكينة العامة، وهذا الحق مستمد من المرسوم المؤرخ في 1995/04/18 المتعلق بمكافحة الضوضاء في الأحياء، كما نصت كذلك المادة 32/1334 من قانون الصحة العامة التي أخضعت على ممارسي الأنشطة الرياضية والثقافية والترفيهية على الحصول على ترخيص مسبقا من طرف السلطة المختصة<sup>2</sup>.

1- داود الباز، حماية السكينة العامة- معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر- دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، سنة 2004، ص128.

2- يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2015/2014، ص109-

وفي هذا الشأن ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 3/88 رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره هيئة ضبط إداري محلي للسهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية، وكذلك المادة 3/94 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، والتي جاء فيها التأكيد من أجل الحفاظ على النظام العام في جميع الأماكن العمومية التي يجرى فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل شخص يودي بمساس السكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها تعكيره.

**2-1 الآثار المترتبة على عدم حماية السكينة من المؤكد أن الإخلال بالسكينة العامة الناتج عن عدم الهدوء والضوضاء المقلقة تمس بعنصر الأمن العام، لما ينتج عنه من أخطار اختلال في التوازن النفسي والحسي، وزيادة في التوترات العصبية والانفعال والميل إلى العنف، ومن الطبيعي أن يترتب عليها أخطار في زيادة المشاحنات والمشاجرات بين الناس مما يعكر صفو الحياة العامة<sup>1</sup>.**

أما آثار ممارسة حرية الرأي والتعبير بدون ضابط ينتج عنها الضوضاء والأصوات العالية لمكبرات الصوت وأبواق السيارات بصفة عامة، وله آثار وخيمة على أعضاء الجسم الإنسان، ولا يقف عند الجانب العضوي بل يمتد إلى الجانبين النفسي والعصبي، كما لها تأثير سيء ومباشر على قوة السمع والارتفاع الشديد إلى فقدان السمع وارتفاع ضغط الدم، ويقول الخبير (ليزل بترك)، وهو متخصص في التحكم في الضوضاء: أغلب الظن أن معظم الأصوات التي نسمعها في الشوارع تصيب أذنك ومشاعرك وتؤثر على جميع وظائف أعضاء جسمك<sup>2</sup>.

واعتبر تأثير الضوضاء أحد من أنواع تلوث البيئة (تلوث سمعي) ينتج عنه ضعف سمع عند الإنسان والصمم، وأكدة الأبحاث العلمية الأخيرة تزايد نسبة ضعف السمع في الأعوام الثلاثين إلى ثلاثة إضعاف مما كانت عليه من قبل<sup>3</sup>.

ومن جهة ثانية توصلت الأبحاث العلمية الحديثة إلى أن الحفاظ على السكينة العامة، يساهم إلى حد كبير في حماية الصحة العامة، ونظرا لما تسببه الضوضاء والأصوات العالية من تأثير سلبي على أعضاء جسم الإنسان، لدرجة دفعت العديد من الباحثين باعتبار الضوضاء نوعا من أنواع التلوث البيئي.

ومن المؤكد أن الإخلال بالسكينة العامة ينتج عنه حتما المساس بعنصر الأمن العام ويؤدي إلى اختلال في التوازن الحسي والنفسي، وزيادة في التوتر وعدم ضبط الأعصاب والسرعة في التعدي وقلة التحكم في النفس والانفعالات زيادة المشاحنات والمشاجرات بين الأفراد مما يعكر حالة النظام

<sup>1</sup> - محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام دورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي دار النهضة العربية القاهرة، طبعة سنة 1992، ص75.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص126.

<sup>3</sup> - حسين درويش، المرجع نفسه ص142.

العام<sup>1</sup>، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن عناصر النظام العام متداخلة فيما بينها ولا يمكن فصل بعضها عن البعض بسهولة.

لهذا يمكن القول أن التعبير عن الرأي باستخدام مكبرات الصوت عند الاستماع ستماع إلى الغناء والرقص خصوصا في الأعراس، أو المشاجرات، أو استعمال منبهات السيارات والشاحنات أثناء الليل أو النهار بدون قيد وضوابط ينتج عنه المساس بالنظام العام براحة وصحة الآخرين وهذا العمل مرفوض ويتنافى مع حرية التعبير عن الرأي.

### المطلب الثاني

#### طبيعة النظام العام وخصائصه

توصلنا من خلال هذه دراسة إلى صعوبة إيجاد مفهوم شامل ومحدد ودقيق للنظام العام، لكون لما يكتنفها من مرونة واتساع ونسبية والأمر جعل من بعض الفقهاء في حقيقتها القانونية، إلا أن جانب من الفقهاء جعلها ذات أصل سياسي، وتوظيفه من طرف السلطة السياسية الحاكمة لتبرير نفوذها وامتيازاتها من تطلعات الطبقة المحكومة إليها، غير أن الضمير والحيرة جعلت الفقه توفق لتحديد معالمها ومضمونها، يوجد شبه إجماع على قانونيتها وبالتالي ضرورة البحث على تحديدها من جانب القضاء خلال رقابته على مدى مشروعية وملاءمة القرار النظامي مع درجات الإخلال المتوقعة، وهذا ما سيتم التطرق إليه لتحديد طبيعة هذه فكرة النظام العام من جانب فقه القانون الإداري ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: طبيعة النظام العام وأثاره، أما الفرع الثاني خصائص النظام العام وعناصره.

#### الفرع الأول

##### طبيعة النظام العام وأثاره

نلاحظ إطالة مدة بحث رجال القانون لأجل الإجابة على التساؤل الذي ينصب حول طبيعة النظام العام إن كان ذا طابع قانوني أم طابع سياسي، فلم يكن لهم نفس الرأي اتجاه وانقسموا إلى اتجاهين: — أولاً: الطبيعة القانونية للنظام العام سنتطرق إلى الفكرة في اتجاه القانوني السياسي وبعدها إلى أثارها.

1 — قانونية فكرة النظام العام: من المؤلف والمعتاد أن بعض من الفقهاء من ينكر المفهوم القانوني لفكرة النظام العام، وهذا لما يكتفي فكرة النظام العام من غموض ومرونة، فالنظام العام وفقاً لهذا الاتجاه لا يكون مبدأ أسمى أو توجهاً أعلى يقتدى به ولا يمكن أن يكون قانوناً، فالقانون يتطلب

<sup>1</sup> - داود البار، مرجع سابق ص 137.

منه التحديد والدقة في مضمونه<sup>1</sup>، أما الفقيه موريس هوريو فقد عرف النظام العام بأنه حالة واقعية عكس الفوضى<sup>2</sup>، وبذلك يكون مفهوم النظام العام مجرد إثبات حالة تفيد وصف موقف ساكن وهادئ ويرى لويس لوكاس أن النظام العام متقلب وعائم وهو لا يعدو أن يكون مجرد رأي وإحساس أكثر من مسلمة علمية، في حين يرى هيلي أن النظام العام لا يمكن أن يكون مذهباً إذا إن مضمون سياسي واضح لذلك كان من غير المعقول إعطاؤه مفهوماً قانونياً بحثاً<sup>3</sup>.

يرى جانب من الفقهاء الفرنسيون أن فكرة النظام العام مقتصر على الجانب القانوني وعدم امتدادها إلى الجانب السياسي، فالنظام العام وإن تأثر بالظواهر السياسية فلا يحق للسلطة المسؤولة عن مراقبة النظام العام أن تتدخل في السياسة وكان من واجبها المراقبة فقط عن بعد ، لأن التحولات السياسية ستؤثر بالتأكد على حماية النظام العام، ومن صعوبة يرى هذا الاتجاه من الفقه الحديث عن النظام السياسي ففكرة قانونية للنظام العام تحمي القواعد التي حددها النظام السياسي، فالتمييز بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية هو تمييز أساسي يتوجب على الإدارة الابتعاد عليه وجميع المؤثرات والميول السياسية، كما أن التمييز بين السلطتين لا ينطوي على تمييز عضوي فالوزارة هي سلطة إدارية وفي نفس الوقت شخصية سياسية، ووظيفة الإدارة هنا عليها أن تكون ذات طابع حيادي تعمل في إطار نطاق القانون وتحت رقابة القضاء<sup>4</sup>.

إلا أن الفقه يضيف بأن هناك مواضيع محددة بحكم طابعها السياسي كالقواعد الخاصة بالدولة يجب على النظام العام حمايتها فأنقذ باسمه، كالانتخابات التي تعد موضوعاً من مواضيع النظام العام، التي لا يمكن للتشريع العادي بأي حال من الأحوال مخالفتها، وكذلك حماية الدستور والدفاع عن المؤسسات وشكل الدولة، ففي هذه المواضيع يرى الفقه على سلطة الضبط الإداري القيام بسلطة ذات

<sup>1</sup>- عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الناشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، ص149.

<sup>2</sup>- Maurice HAURIOU, précis de droit administratif et de droit public, reimpression de la 12 e édition de 1933 Dalloz, 28 Novembre 2002, Paris , p 323.

أما الفقيه ماسون فقد إنشأ نظرية النظام العام على أسس حماية الحقوق وتحديدها، وعنده أن الحماية والتحديد هو التحديد الدور المزدوج لفكرة النظام العام، فإن كل نظام اجتماعي قام مؤسس تأسيساً محكماً يكون تحديد الحقوق لا يعد بأقل أهمية من ضمان مباشرتها، ولا يمكن القول بان فكرة النظام العام بسيطة بل توجد فيها عديد من العناصر مختلفة اقدم منها ثابت لا يتغير بالظروف الخاصة بتطور المجتمع ذاته، وأخر قابل للتأثر بهذه الظروف.

-MASSON, la notion de l'ordre public, thèse, Paris, 1899, p 60

<sup>3</sup>- السعيد كليوات، الضبط الإداري في الجزائر- مفهوم وممارسة، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، سنة 2002-2003، ص48 وما بعدها.

<sup>4</sup>- الحريري حلمي خير، وظيفة البوليس في النظام الديمقراطي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1989، ص77.



طبيعة سياسية. من خلال هذا نلاحظ تراجع الفقه عن الفكرة القانونية الصرفة للنظام العام ومعترافا بأحقية بعض من جوانبه له طبيعة سياسية<sup>1</sup>.

أما الاتجاه الآخر يرى الطابع الذاتي والنسبي لمفهوم القاعدة القانونية التي نقوم بفهمها في طيات النظام العام مما يؤدي إلى المزج بين مفهوم النظام العام بالقاعدة القانونية، ومن ثم تستحيل علينا دراسة النظام العام دون التطرق إلى القاعدة القانونية مما يوسع من مفهوم النظام العام إلى حد لا يمكن من خلاله تحديده ضوابط قانونية، وبذلك لن يكون النظام العام سوى شبح والذي لا يمكن إمساكه للحقائق القانونية المعروضة، وبالتالي يصعب النظام العام أصالته وذواته في المبادئ العامة للقانون فلا يصح له وجود قانوني مستقبلا<sup>2</sup>، وأكثر من ذلك ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه لا فائدة من الاستعانة بفكرة النظام العام وذلك لأن بطلان الاتفاقات التي تخالف قواعد النظام العام، ترجع إلى القوة الملزمة للقاعدة القانونية بوجه عام<sup>3</sup>.

كما يوجد اتجاها آخر من الفقه ينكر وصف النظام العام بالفكرة القانونية ويعتبرها مجرد أحلام أو غاية لخدمة السلطة وهو بذلك يختلف باختلاف رجل القضاء<sup>4</sup>، وفي حين ذهب فريق آخر وخلصها بالمصلحة الاجتماعية واعتبرهما وجهين لعملة واحدة، وفي حين يظن جانب من الفقهاء أن جزءا منها يكتسب طابعها الغامض وغير المعروف الذي يستعصى على التحديد القانوني<sup>5</sup>.

وفي الاتجاه المعاكس يرى جانب من الفقه قانونية فكرة النظام العام، إذ إنه بالرغم من نسيبتها وتطورها إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نستبعد كل تحديد قانوني لها، فالنظام العام حسب هذا الاتجاه يرتب مختلف جميع النشاطات وينظم علاقاتهم، ويصوبها نحو هدف واحد هو الحماية الاجتماعية ويحقق بينهما الانسجام في العلاقات القانونية.

فالنظام العام يمثل الحد الأدنى من الحماية التي تقوم عليها الجماعة وهو رمز لقواعد قانونية معينة تستخدم من أجل فض النزاعات التي تتولد عن المقتضيات المختلفة والمتعارضة، القائمة بين القواعد القانونية الناشئة عن المصادر المختلفة للقانون وإرادة الأفراد وأحيانا أخرى، بين المظاهر المختلفة لإرادات الأفراد كتنظيم ممارسة الحريات العامة خصوصا منها حرية الرأي والتعبير.

1- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة — دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، ص62.

2- نفس المرجع، ص63.

3- انظر إلى محمد عبد الغريب، النظام في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص09.

4- محمد عبد الغريب، المرجع نفسه، ص10.

5- محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري- دراسة مقارنة في القانونين المصري الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1، سنة 1989، ص15.

وفي جميع الحالات يهدف النظام العام إلى ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لأن الأمر ينضم تحت فكرة جوهرية تقوم على أسس كيان المجتمع ولكن يبقى الخطر بعد ذلك إذ لابد من تأكيد الطابع القانوني للنظام العام ومنح فرصة فعالة للقاضي للرقابة في مختلف استعمالاته<sup>1</sup>.

## 2 — الطبيعة السياسية للنظام العام

و في هذا الاتجاه يرى أصحابه أن النظام العام ذو الطبيعة السياسية وتركيزه يزداد في حماية كل ما هو متصل بالسلطة السياسية وأهدافها، فإذا كان النظام العام يمثل الأمن في الشوارع فهو يحمي أمن السلطات الحاكمة بالتبعية، لأن الأمن في الشوارع صورة من صور الأمن السياسي،<sup>2</sup> الذي تهدف الجهات الحاكمة في تحقيقه، فالقيود تعمل على تكييف الحريات العامة خصوصا منها حرية الرأي والتعبير أو الحريات الخاصة سواء نص عليها الدستور أو حال أمر تقييدها إلى التشريع العادي، وتعود فكرة النظام العام في أصلها إلى الفكرة السياسية والاجتماعية التي تهدف إلى تجنب أي خلل غير متوقع قد ينقص ويهز مهابة نظام الحكم، وليست تهدف بالأساس إلى حماية الأمن من أي اهتزازات غير متوقعة<sup>3</sup>.

ويلاحظ في هذا الشأن أن يرى فريقاً من الفقهاء من الصعب استبعاد فكرة النظام العام عن المجال السياسي لكونهم ممزوجين مع بعضهم البعض لاختلاط الإدارة بالسياسية، أو بالأحرى تداخل الوظيفة الإدارية بالوظيفة السياسية فيقول أحدهم: إن النظام العام السياسي، لا يقتصر على حماية الدولة وتثبيت أركانها بل يتغلغل إلى حماية العائلة بوصفها ركنا من أركان المجتمع الذي يستهدف النظام العام وحمايته.

## 3 — الطبيعة المركبة للنظام العام

يرى جانب آخر من الفقهاء في هذا الاتجاه بأن مفهوم النظام العام يتسع ليشمل النظام العام السياسي وفي مقدمه للاتجاه الأول، ويردون على أصحاب الاتجاه الثاني بأنهم ادمجوا في النظام العام السياسي إلى درجة التطرف عندما ردوا كل أمر يتعلق بالنظام العام إلى الباعث السياسي، ويتحدثون أن الصفة السياسية للنظام العام لا تكمن فيه ذاته وإنما هي وجه واحدة، خصوصا وأن النظام العام

1- مرجع نفسه ص21 وبعدها.

2 - العتبي عبد الله بن سهل بن ماضي، مرجع سابق، ص58.

3- شهدت بعض الدول العربية أحداثا كالتالي عرفت كل من تونس، مصر، ليبيا، اليمن بداية 2010 والتي سميت بالربيع العربي، وقد اتسمت بالفوضى وغياب الأمن بالشوارع خصوصا عواصم هذه الدول، حيث نتج عن ذلك العديد من المخالفات الصريحة للنظام العام، ولم يكن النظام العام المقصود هو النظام العام بالمعنى القانوني، وإنما النظام العام السياسي الذي يرمى من خلال أمن الشوارع إلى حماية أمن السلطة الحاكمة.

يتوسع ليشمل جميع مجالات الحياة المختلفة، وهذا نتيجة تدخل الدولة في هذه المجالات واتساع الصفة السياسية بالنسبة للنظام العام وضيقتها أمر يعود تفسيره إلى نوع طبيعة النظام الحاكم في الدولة، فالنظام الديمقراطي يكون النظام العام فيها بطبيعة قانونية عكس ما هو في النظام الديكتاتوري يوصف النظام العام فيها بالطبيعة السياسية<sup>1</sup>.

### تانياً: آثار فكرة النظام العام

نظراً لزيادة العمل والنشاط الإداري في الدولة المعاصرة أثناء هذا الوقت الحاضر في جميع نواحي نشاط الأفراد يتطلب منها حماية النظام العام، أصبحت نظرية حفظ النظام العام العمومي من أبرز النظريات في القانون الإداري وأكثرها تأثيراً، لأن الأمر يتعلق بحقوق الإنسان وحرية الأفراد، فالنظام العام هو أهم الأنشطة الذي تسعى إليه سلطة الضبط الإداري لحمايته وصيانته هي الهدف الرئيسي من إجراء الضبط الإداري ومن واجبات السلطة العامة التي تقوم بها وهذا راجع بحكم وظيفتها الطبيعية المسند إليها.

لهذا لا يمكن لهيئات الضبط الإداري توظيف سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى خارجة عن المهام المنوطة لها، ويترتب عند خروجها عن هذه المهام فقدانها لوظيفتها الحقيقية الأصلية وهي حماية النظام العام وهو الغرض الأساسي من وظيفة عمل البوليس الإداري.

إلا أنه لا يمكن للإدارة أن تتدخل من أجل تحقيق هدف غير الذي من أجله منحت سلطة الضبط من مهام حماية النظام العام، وتبعاً لذلك فإن أي تصرف تتخذه الإدارة متعدية الحدود المسطرة لها في الشأن يعتبر مشوباً عيب الانحراف بالسلطة كصورة من صور اللامشروعية، ولو تحقق من وراء هذا الإجراء مصلحة عامة سواء كانت اجتماعية أو سياسية اقتصادية ترجع بالنفع الصالح العام، ولذلك اصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه بطلان الإجراء الذي اتخذه مجلس بلدي بهدف الدفاع عن المصالح الخاصة بالبلدية والذي كان هدفه زيادة الموارد المالية، مادام ذلك لا يدخل في الأهداف التي يتضمنها النظام العام<sup>2</sup>.

إن الإجراءات التي تتخذها السلطة الضبطية يجب أن تكون ضرورية ومطلوبة ولا تتعدى ما يتطلب الظروف لهذا كان من الأجدر أن يكون التدخل سلطة ضبط إداري ضرورياً فعلاً ومعقولاً، ففكرة النظام العام هدف محدد لسلطات وامتيازات هيئات الضبط قيد حاسماً وفعالاً في وضع حدود لحرية الرأي والتعبير من الانحرافات واعتداءات من هيئات ضبط إداري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الحريري حلمي خبري، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيخا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت لبنان، سنة 1997، ص 781.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، جزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 43.

ومبدأ القائل أن الحرية هي القاعدة وأن ضبط ما هو الاستثناء، وبناء عليه أن سلطة الضبط هي القاضي الوحيد في التدخلات الضرورية وإنها ليست ملزمة بأن تتصرف في غياب نص قانوني ملزم لها، أو في غياب اعتبارات أكثر ومع ذلك فلا يجب الاعتقاد بان ممارسة الضبط تشكل بالنسبة للسلطة الإدارية مجرد حق<sup>1</sup>.

- سلطات حفظ النظام العام لها حرية تقدير الظروف الأمنية التي تسمح لها بالتدخل ومن هذا يكون لها حرية في اختيار وسيلة التدخل، إلا أن السلطة التقديرية للإدارة مقتصرة فقط في حالة عدم وجود نص قانوني يجبرها بالتدخل، أو حالة وجود خطر وشيك ينتج عنه هدر النظام العام ينشي على عاتق الإدارة إلزام قانوني بالتدخل عاجل لإعادة النظام إلى حالته العادية، لأن النظام العام لا يحتمل إخلال به<sup>2</sup>.

- لا يحق لسلطة ضبط الإداري أن تتدخل من أجل التطابق السياسي: فالضبط الإداري وظيفته محايدة عن صبغة السياسية، وهذه الصفة ناجمة من أصل مهمة ضبط الإداري واجبة لحماية الأوضاع في المجتمع من أي خلل ومن ثم فلا يجوز ربطها بأي فلسفة عقائدية، أو قيم سياسية معينة تنزعها عن النظام العام وهذا بقول الفقيه لفي ليومان: "أن الضبط الإداري وظيفته محايدة تمارس سلطاتها في حدود ما يسمح به القانون ولا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم<sup>3</sup>.

وفي هذا الاتجاه يرى كل من بول برنار Paul Bernard: من خلال إجابته بالنفي عن التساؤل وطرحه حول إمكانية وجود نظام عام سياسي يبرر قيام ولاية ضبط سياسية، ذلك أن التمييز التقليدي كما يقام بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية لا يزال تمييزاً أساسياً، ولا تزال السلطة الإدارية باقية كمبدأ بعيدة عن المؤثرات السياسية ذات الرأي، الذي ذهب إليه الدكتور محمود سعد الدين الشريف وفي قال إن الضبط الإداري ضرورة اجتماعية وأنه يتجه إلى حفظ على النظام العام في المجتمع، ويهدف إلى تنظيم الحريات العامة خصوصاً منها حرية الرأي والتعبير، وإذا كانت الوظيفة ضبط الإداري ضرورية في ذاتها فإن تدابير التي من شأنه المساس بحرية الرأي والتعبير ولا يمكن تبريره إلا في حالة ضروريا من أجل حماية النظام العام<sup>4</sup> من أجل توضيح أكبر دور النظام العام ستناول خصائصه النظام العام.

## الفرع الثاني

### خصائص النظام العام

<sup>1</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمه محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص417.

<sup>2</sup> - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1991، ص24.

<sup>3</sup> - محمد بدران، المرجع السابق، ص122.

<sup>4</sup> - محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام مرجع سابق، ص188 وما بعدها.

من أهم أهداف التي تسعى إليها فكرة النظام العام هو استقرار المجتمع ونتيجة عن تغلغله في ميادين التنظيم القانوني التي أصبحت فكرة تفرض مكانتها في جميع فروع القانون العام والخاص، رغم أن النظام العام يتميز عن غيره بمجموعة من الخصائص والعناصر التي تفرقه عن غيره وتميز النظام العام بمجموعة من الخصائص والتمثلة فيما يلي:

### أولاً: فكرة النظام العام وقتية وعمومية

ومن بين مميزات فكرة النظام العام بأنها مرنة وقابلة للتطور، كما تتصف أيضاً هذه فكرة بالنسبية والعمومية .

#### 1- النظام العام بنسبية

يتميز النظام العام بالحيوية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتلائم مع استقرار النصوص القانونية، مما جعل المشرع يتمتع عند تحديد مفهوم النظام العام أو أن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته ويمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي، فكل ما يستطيع المشرع فعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها وتاركا الأمر الباقي لكل من الفقه والقضاء، نجد صعوبة في حصر عناصر النظام العام بدقة وبشكل محدد، لأن تحديد مفهوم النظام وإن كان صحيحاً في تلك فترة هذا رجع لاستمراريته وتطوره دائم ومتغير<sup>1</sup>.

في هذا الإطار يقول الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسبما يعده الناس في حضارة معينة ومصلحة عامة، فلا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل مكان وزمان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيع هو وضع معياراً مرناً يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى"<sup>2</sup>.

فكرة النظام العام تختلف من فترة إلى أخرى من منقطة إلى منطقة أخرى من القرن العشرين إلى القرن الحادي والعشرين عنها في ما بعده<sup>3</sup> ومن دولة إلى أخرى، ومثال ذلك تعدد الزوجات الذي هو مخالف للنظام العام في الدول الغربية وبعض من الدول الإسلامية دون بعضها الآخر، والملاحظ أن النظام العام قد يختلف من قبيلة إلى قبيلة أخرى في نفس منطقة ومن منطقة إلى أخرى في الدولة

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص170.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ص399.

<sup>3</sup> - الوكيل محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2003، ص84.

الواحدة إذا تعددت الطوائف أو القبائل بالدولة، ففي مصر أو لبنان أو العراق أو كذلك سوريا نجد أن لكل طائفة نظامها العام الخاص بها<sup>1</sup>.

## 2— تعد فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة

فكرة النظام العام تعبر عن جملة من تغيرات تطرأ على المجتمع ونظامه الأيديولوجي والقانوني السائد في تلك الفترة، ففي النظم الديمقراطية يكون النظام العام أكثر قابلية للتطور وتجدد من النظم الدكتاتورية، ومقصود من ذلك أن النظام الديمقراطي يتيح ويمنح فرصة للمشاركة الحقيقية في الحكم، ويسمح في بعض الحالات للقاضي القيام بدوره في تطوير فكرة النظام العام، أما في الانظمة الدكتاتورية، فإن السلطة الحاكمة فيها تكون حريصة على أن تجعل لنفسها النظام القانوني والاجتماعي والاقتصادي من أجل وقاية نفسها، فيتحدد دور القاضي بالخط السياسي الذي يجب عليه عدم نحرف عنه، ينتج عن هذا الأمر وضع حاجز في وجه تطور فكرة النظام العام، لهذا يرى جانب من الفقهاء ضرورة خضوع القاضي في تحديد ما يعد من النظام العام لرقابة المحكمة العليا ومجلس الدولة<sup>2</sup>.

وأيضاً تتغير فكرة النظام العام من دولة إلى أخرى، فما يكون من النظام العام في دولة من الدول لا يعد به دولة أخرى، وكذلك تختلف فكرة النظام العام وفقاً للمذهب السائد في الدولة، ففي إطار المذهب الفردي الحر الذي ينشأ عن عدم تدخل الدولة في حرية الرأي والتعبير إلا في بعض الحالات الضيقة جداً، تضيق فيها فكرة النظام العام، ومن ثم يتمتع الأفراد بحرية أكبر في التعبير عن آرائهم<sup>3</sup>. نجد أن النظام العام القائم في النظم الاشتراكية التي تقوم على مبدأ تدخل الدولة في جميع الشؤون سوى كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية لتحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد على أساس العدل الاجتماعي، فإن ذلك يرتب عليه قيوداً مفروضة تضيق على حرية الرأي والتعبير وبذلك تتسع فيه دائرة النظام العام.

ويرجع الأمر في تحديد مضمون فكرة النظام إلى القاضي بما يعرض عليه من منازعات، وأثناء قيامه في النزاع المعروض عليه ما يعد من النظام العام فهو لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بهذه الفكرة، وهذا حتى يضع لنفسه قيوداً مسبقاً فيما سيعرض عليه في المستقبل من نزاعات نظراً لأن فكرة النظام العام تعد فكرة مرنة ومتجددة تحكمها تغيرات التي يعرفها المجتمع.

1- قريقر فتيحة، النظام العام والتحكم التجاري الدولي، شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر - 1 - بن يوسف بن خذه، سنة 2016-2017، ص37.

2- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيوداً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1961، ص123-124.

3 - يامه إبراهيم، المرجع السابق، ص93.

## 3 — عمومية النظام العام

يفهم بوصف العمومية للنظام العام أن يكون النظام العام مطلوب حمايته أو استتبابه متصلاً بمجموعة غير المعينين بذواتهم وليس بحد عينه وهذا نتيجة تعلقه بالمصلحة العامة<sup>1</sup>، ويكون الإخلال بالنظام العام الذي تريد السلطة حمايته، مما يهدد أمن الجماعة، أو صحتهم، أو سكينتهم العامة فالأصل في التدابير حماية أو إعادته أنها ترتب بالضرورة تقييد حرية التعبير عن الرأي الأمر الذي لا يكون مبرراً إلا إذا كان النظام العام مهدداً بالاضطرابات العامة ومن ثم فإن الأفعال التي تدور في الملك الخاص تخرج من مجال ضبط الإداري ما لم يكن لها مظاهر خارجية لأحد عناصر النظام العام كهدم منزل ملكاً لأحد الخواص أيل للسقوط بحيث يخشى على المارة من ضرر، وكذلك منع الأصوات المقلقة للسكينة العامة والمنبعثة من المحلات المجاورة<sup>2</sup>، وعلى هذا يقرر أغلبية الفقه الإداري أن النظام العام ينصرف في معناه الأساسي إلى صيانة النظام العام في الشوارع والأماكن العامة التي تتصف بحرية الدخول والاستخدام الجماعي لها. كمختلف المرافق العمومية، وكذا الأماكن العامة بالتخصيص كالمواصلات<sup>3</sup>.

## 4 — النظام العام فكرة قانونية محايدة .

يقول العديد من الفقهاء أن السلطة الحاكمة غايتها بعيدة عن طبيعة فكرة النظام فلا علاقة لها بالمبادئ السياسية والاجتماعية التي تعتقها الدولة، إذا فهي فكرة قانونية محايدة على فكرة الجبر المشتركة ذات الطبيعة السياسية، إلا أن هذا لا يعني التسليم التام بالمشروعية بجميع الأعمال التي تقوم بها الضبطية لأنه يجوز تسخير جزء منها لحماية النظام العام السياسي والاجتماعي القائم، من أجل فرض قيود على ممارسة حرية الرأي والتعبير ولا يوجد لها زعزعة في النظام العام.

والمقصود من حماية النظام العام هو حماية السلطة في حد ذاتها من أعين المعارضة أو خدمة لاعتبارات سياسية مغلوطة أو رعاية مصالح أشخاص لها نفوذ في السلطة، الجماعات الضاغطة المسؤولين المتسترين - كتقييد حرية الرأي والتعبير والصحافة وتقييد الحريات العمالية وطلائية بدافع توقيف أقلام من إعلان الحق ونشر السوء من القول، وبهذا تتحول إلى سلطة سياسية غير محايدة وإنما

1- عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر، ط2، 1992، ص361.

2- محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة الحريات العامة، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1993، ص48. و \_\_\_\_\_ محمد فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973 ص589.

3 - منيب البيج، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، ص68.

بينما متحيزة لفائدة مصلحة سلطة الحاكمة وهذا ما يتعارض مع فلسفة الفكر الديمقراطي الحقيقي، الذي الحرية أصلاً يحب إثارة على مقتضيات النظام العام<sup>1</sup>.

إلا أن هناك جانباً آخر من الفقهاء يرى بأن النظام العام ناتج عن فكرة سياسية، أو اجتماعية كونها تعبيراً عن الخطة السياسية التي يتبعها النظام الحاكم في تنظيمه للروابط الاجتماعية، ويستدل هؤلاء في تدعيم قولهم بأنه من الخطأ تجريده من صيغته السياسية، سواء في النظم الفردية أو الاشتراكية<sup>2</sup>، خاصة في الدول حديثة العهد بالديمقراطية نتيجة تجربتها الفتية في اعتماد التعددية السياسية وحرية الرأي والتعبير في إشراك المواطنين في تسيير السلطة تكون بحاجة إلى تسخير فكرة النظام العام مطية لمصادرة بعض الحريات يحتمل أن تفرز مفاجآت غير محسوبة<sup>3</sup>.

### ثانياً: فكرة النظام العام فكرة قانونية

لم تأتي فكرة النظام العام من الصدفة إنما جاءت نتيجة ظروف صعبة وقاسية مرت بها العديد من الدول، لهذا ستوجب على المشرع تفكير في تنظيمها ضمن نصوص قانونية ولنصوص القانونية مجموعة خصائص وهي كما يلي .

#### 1 — النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في القانون.

يذهب أغلب فقهاء القانون الخاص ويسندهم في ذلك فقهاء القانون العام، إلى أن فكرة النظام العام إنما هي معيار للتمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملّة، ويتجه كل من الأستاذين عبد الرزاق أحمد السنهوري وحشمت أبو ستيت إلى أن القواعد الآمرة التي لا يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها نهائياً، هي تلك المتعلقة بالنظام العام، أما القواعد التي يجوز مخالفتها فهي لا تتصل بالنظام العام فالذي يميز بين النوعين هو مدى اتصال القاعدة بالنظام العام أو عدم اتصالها به<sup>4</sup>.

وفي الاتجاه المعاكس يرى جانب آخر من الفقهاء أن القواعد الآمرة ليست جميعها من النظام العام، وإنما منها ما يتوقف شأنه عند حد الأمر أو النهي المتضمن فيه، دون أن يكون معبراً عن أي كليات الجماعة أو أصول ارتكاز الدولة، وإنما مقصد تشريعه تغليب بعض المصالح على غيرها من نوعها نفسه<sup>5</sup>.

1 عاطف محمود البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، دون تاريخ نشر، ص363. ود: عبد العليم مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة- دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1998 ص74 وما بعدها.

2 عليان بوزيان، مرجع سابق، ص76.

3- نفس المرجع، ص80.

4- السنهوري وحشمت، المدخل لدراسة القانون أو أصول القانون، دار الفكر العربي، 1953، ص179.

5- محمدي فريدة المدخل العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، دون تاريخ نشر، ص29.



فالنظام العام يمثل مجموعة القواعد والنظم الأساسية الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية والدينية التي لها بالغ الأهمية ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، لأن هذه القواعد تستهدف الحفاظ على حماية النظام العام الاجتماعي في الدولة، ومن ثم فهو يشمل القواعد التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر من المصالح الخاصة للأفراد، وإزاء هذا النوع يكون سلطان الإرادة منعداً، فالإلزام فيها مطلق لأنه يحافظ على ثبات واستقرار الأوضاع السائدة أو إعادتها إلى الاستقرار العادي في حالة الاضطرابات أو الفوضى، وهذا يسمح للسلطة الإدارية بتوسيع امتيازاتها لفرض احترامها وهيبتها<sup>1</sup>.

وما يضيف على فكرة النظام العام صفتها الأمرة، أنها تعمل على إيجاد حلولاً للمنازعات من أجل حماية النظام العام على كيان المجتمع، وهذا عن طريق تحقيق الملائم والمتوافق بين ممارسة حرية التعبير عن الرأي وضرورات الحياة الاجتماعية، ومن ثم إن حماية حرية التعبير والرأي تتبع استقرار النظام العام وبذلك أصبحت فكرة النظام العام تستخدم لفض المنازعات على أساس النظام ذي الأولوية الاجتماعية، ومن ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء، فيجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه أمام قاعدة من النظام العام فلا يوجد أمامه من خيار سوى تطبيق حكمها<sup>2</sup>.

ولقد اهتم معظم الفقهاء بإظهار عمومية النظام العام وفي هذا الاتجاه يقول الأستاذ حلمي الدقوقي: "إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها أو المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية للنظام والضبط المحكم لا يقصد كبت هذه الحرية وإنما تنظيمها ومن ثم يعتبر كل تدابير تنظيمي ضابط يتجه إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغاً مشروعاً<sup>3</sup>.

ويفهم من ذلك أن حرية التعبير عن الرأي عند مزاولتها في أماكن عمومية تكون في إطار ضوابط وتدابير قانونية تنظمها وتعطيها صفة الإلزام وهذه التدابير والضوابط هي ليست قيدياً بقيدتها أو

---

ويرى الأستاذ علي فيلالي أن هناك خلط لدى هؤلاء الفقهاء بين مسألتين متباينتين وهما: تعريف القواعد الأمرة من جهة والجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية من جهة ثانية، فتحديد القواعد القانونية إلى أمره ومكلمة يتم استناداً ما إذا كانت القاعدة تقبل أو لا تقبل للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، وقد يكون اتفاقهما هذا صحيحاً أو باطلاً حسب طبيعة القاعدة، أما فيما يتعلق بطبيعة الجزاء الذي يترتب عند مخالفة القاعدة القانونية أياً كانت، فيه ينصرف إلى التصرف في حد ذاته بغض النظر عن طبيعة القاعدة. - علي فيلالي، مقدمة القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 2005، ص105.

1 - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص76 و77.

2- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص68.

3- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعة الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1987، ص73 و77.

مانعا يمنع مزاولتها إنما هي أطر قانونية تهدف للحفاظ على النظام العام بجميع عناصره، ونحن مع نفس اتجاه الأستاذ حلمي القدوقي بشرط ألا تكون هذه الضوابط والتدابير -التي تستعملها السلطة السياسية للحفاظ على النظام العام- ذريعة من أجل قمع الحريات العامة خصوصا منها حرية الرأي والتعبير وغلق الأفواه المعارضة لها بهدف الاستبداد بالحكم.

والمقصود بمصطلح العمومية في النظام العام أنه موجه لخدمة أغراض الإنسان النفعية في كل شؤون حياته، وهو موجه أيضا لدفع الضرر عن الإنسان في كل شؤون حياته، أي إن عمومية النظام العام مستغرقة لحياة الإنسان المطلوب منه الامتثال لها<sup>1</sup> وهذا يسمح لسلطات الضبط الإداري بالتدخل من أجل حماية وحفظ النظام العام في الأماكن المخصصة التي يتجمع فيها الناس، إما أن تكون أماكن عامة بطبيعتها، كالشوارع والطرق والأرصفة العامة مثلا، وقد تكون أماكن عامة بالتخصيص كالمقاهي، قاعات السينما، وسائل النقل العامة، والحدائق العامة<sup>2</sup>. فالنظام العام في الشوارع والطرق ضروري لحياة العامة وسلامتها ولحسن سير المرافق العامة للقيام بوظائفها، ثم إنه وسيلة للربط بين الأماكن المختلفة، فضلا على أنه وسيلة لتبادل الأفكار والمعلومات والأخبار والمعتقدات السياسية، وبذلك فالطريق العام بهذه الصفة فضاء حيوي لتطبيق النظام العام<sup>3</sup>.

## 2 — النظام العام ليس من صنع المشرع وحده

للمشرع القانوني دور هام تطوير النظام العام ورغم ذلك فإنه لا يمكنه بحال من الأحوال أن يفرض شكلا معيناً للنظام العام، لأن النظام العام لا يعد وليد النصوص القانونية بصفة مطلقة، وإنما هو ثمرة الأفكار السائدة في وسط اجتماعي وسياسي وخطي وفلسفي في فترة زمنية معينة، وكان

1- أن الفرد بحسبه نواة الجماعة وأحد غاياتها الأساسية لا يمكن إغفال بعض مقتضيات شخصه الإنساني التي هي لضرورات ارتباطها بقيمة الحياة الاجتماعية وصالح العيش المشترك، تستحيل قيمة جمعية، رغم أنها وبذاتها لا تعدو أن تكون قيمة فردية متعلقة بالأساس بشخص الفرد الطبيعي أو الإنساني وعليه، وباستحالتها قيمة جمعية مستهدفة الصون والحماية من قبل النظام القانوني تصير أحد مكونات الشخص القانوني للفرد، الأمر الذي يضحى معه الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام منطويا في قطاع بالغ الأهمية منه على أوضاع تكليف اقتضائي محورها شخص الفرد، أي مكونه الإنساني، تلك الأوضاع الحافظة لقيم فردية لها مدلولاتها الجمعية التي تعد أولى ضرورات العيش المشترك بحيث يؤدي المساس بها إلى تهوي الكيان الإنساني للفرد، تهويها ينهار معه المجتمع بأسره. - عماد طارق البشري، فكرة النظام العام والتطبيق دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلاميين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 2005، ص147-149.

2- مليب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة سنة 1981، ص69.

3 محمد بدران، مضمون، المرجع السابق، ص88.

للعرف والتقليد اللذين يسودان المجتمع دور أكبر في هيكله النظام العام، ومن غير الممكن أن يستمر النظام العام بجماعة دون تقبل أفرادها له، فهو يتطلب رضا المحكومين لذلك<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد قواعد من النظام العام ولكنها في ذات الوقت بعيدة كل البعد عن مصدر التشريع ومن ثم كان للعرف دور هام في تثبيت هذا المضمون، ومن الأمثلة على ذلك حق المعلم تأديب تلاميذه فهي قاعدة ساد عليها سلوك الأفراد وأصبحت من النظام العام، إذ لا يجوز لأب أن يتفق مع إدارة المدرسة أن تتخلى عن واجب تقويم سلوك ابنه المتمدرس فيها<sup>2</sup>.

### 3 — انتماء فكرة النظام العام للتفسير القضائي

يعني من ذلك انتماء فكرة النظام العام إلى التفسير القضائي، لأن القاضي يتكفل عندما يعرض عليه النزاع يمس النظام العام يعمل القاضي على تحدد مضمون النظام العام، فالقاضي باعتباره عنصرا من جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، كما هي مبينة عند الجماعة، وأيضا الضمير الكامن للقانون في بلده، وروح هذا القانون أي النظام العام.

ومن جهة أخرى فإن القاضي على دراية تامة وكاملة على النظام العام السائر في مجتمعه فهو ابن بيئته بلده ومبادئه ومثله، لذلك يفسر القاضي النظام العام ويبين مضمونه بما يتلائم وهذه القيم والمثل، وبما يتلائم أيضا قوة عصره. وهو في عمله هذا يتولى تحديد مضمون النظام العام مستوح إياه مما تنطوي عليه الخصومة الواجب الفصل فيها<sup>3</sup>.

وأما عن الحرية الدينية يقول الأستاذ نصر الدين الأخصري إذا كان المشرع يحدد بعض معالم النظام العام غير أن المسألة متروكة للقضاء ليضع حدودها المرنة بما يتناسب وتطور المجتمع، من أمثلة ذلك في البلاد الإسلامية الحالية عدم جواز الدعوة إلى الإلحاد وإنكار الشرائع السماوية (الإسلام، المسيحية، اليهودية)<sup>4</sup>.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص20. - محمد بدران، المرجع نفسه، ص20.

2 - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص73.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص104.

- أن السلطة القضائية نفسها تعد من حماة النظام العام إذا أراد احد اختراقه أو الإخلال به، ذلك أن القاضي وهو ينظر ما تحت يده من نزاعات وقضايا لابد من أن يكون مدركا لحدود النظام العام، قد يودي به نظره القضائي إلى الحكم في المسألة لأجل اعتبارات مهمة تتعلق بالنظام العام، هو بذلك يؤسس من خلال مبادئ القضاء وقواعده إلى إظهار حدود جديدة للنظام العام في الموضوع الذي ينظر فيه: عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، المرجع السابق، ص87 و88

4- أ نصر الدين الأخصري، المرجع السابق، ص181.

ويعد التفسير القضائي للنصوص القانونية في مجال النظام العام أمراً حتمياً وخطوة مبدئية يقوم بها القاضي قبل تطبيق أي نص من النصوص القانونية على الحالات المراد الفصل فيها في النزاع المعروف عليه، من أهم ما يميز التفسير القضائي للنصوص القانونية عن التفسير التشريعي والفقهى، فإن القاضي يكون حراً مستقلاً ولا يخضع لأي جهة أخرى أثناء تفسير النصوص القانونية، وخاصة السلطة التنفيذية فالسلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وهو ما يشكل ضمانات هامة للحريات العامة للأفراد<sup>1</sup>.

فالقاضي يكاد أن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة بل هو مشرع يتقيد بأداب بلده ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة<sup>2</sup>، ونظراً للأهمية البالغة التي يقوم القاضي في تفسير مضمون فكرة النظام العام، ويرى جانب من الفقهاء على ضرورة توفير مجموعة من ضمانات التي تمنع القاضي من استبداد آرائه بنفسه والمتقاضين من انحرافه في استعمال سلطته التفسيرية لتحديد ما يعد من النظام العام أو ما هو مخالف له<sup>3</sup>.

وقد توصل جانب من الفقهاء والقضاة حالياً أن المشرع ليس لوحده من يحدد ما يعتبر من النظام العام، بل أصبح القاضي يتدخل في هذا التحديد. ذلك أنه لو كان من الممكن أن يبين الشارع الحالات التي تمس بالنظام العام لكان من السهل عند قراءة نصوص القانون أن تضع قائمة بالحالات التي تتدخل فيها فكرة النظام العام. لكن الواقع يدل على استحالة ذلك، فالنظام العام فكرة تهدف إلى حماية النظام العام الاجتماعي من إدارة الأفراد<sup>4</sup>.

وبعد تطرقنا في الفصل الأول من هذا الباب إلى مضمون فكرة النظام العام وحرية الرأي والتعبير المتكون من مبحثين هما ماهية حرية التعبير والرأي وماهية النظام العام، بينما سنحاول الفصل الثاني التطرق لفكرة النظام العام كمصدر للقيود الواردة على حرية التعبير والرأي.

1- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص70.

2- داود الباز حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر الضوضاء- دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص104.

3- فرحات محمد السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة سنة 2002، ص44.

4- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بلقاند- تلمسان، سنة 2015 / 2016 ص65.

## الفصل الثاني

### فكرة النظام العام كمصدر للقيود الواردة على حرية الرأي و التعبير بين

#### القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري

من الشائع في الفكر الديمقراطي أن فكرة حماية النظام العام هي مصدر للقيود الواردة على حرية الرأي والتعبير من طرف سلطة ضبط الإداري، ولعل هذا هو السبب في ذلك الصراع الذي توصف به العلاقة بين حرية التعبير والرأي والنظام العام، حيث لا يزال لهذا الصراع صدى حتى اليوم في الفقهين السياسي والقانوني، بل يكاد يلمس فعليا أثناء ممارسة حرية الرأي والتعبير على أرض الواقع.

بحيث تعد مهمة المحافظة على أمن وسلامة المجتمع أحد المهام الرئيسية للدولة الحديثة، وهو ما يعرف بوظيفة الضبط التي تمثل الوظيفة الأولى للدولة غداة إنشائها إذ تكمن في تحويل أفراد الجماعة من الفوضى إلى حالة الانتظام، وهي وظيفة مستمرة لا غنى عنها لكل المجتمعات القديمة منها والحديثة.

والأصل أن جميع السلطات الثلاث (الضبط التشريعي، والضبط الإداري، والضبط القضائي) في الدولة تشارك في تحقيق المحافظة على النظام العام من خلال تنظيم نشاط الأفراد داخل المجتمع وممارستهم لحياتهم العامة، بهدف الحفاظ على النظام العام في الدولة الذي يعد أمر تنظيمه حكرا على السلطات العامة للدولة فقط.

ولكل سلطة ضبط إداري أساليب مختلفة في كيفية إقرار النظام العام وحمايته حسب الظروف المكانية والزمانية والتي تخولها استعمال سلطتها التقديرية في مواجهة النشاط الفردي تنظيمياً وتقييداً هادفة إلى تحقيق استقرار النظام العام أو المصالح المشتركة بصورة مستمرة الوجود ودائمة التجدد، كما تركز على ضرورة تحقيق الخضوع للضوابط والامتثال لأحكام القانون. ومن أجل تحقيق ذلك خولها المشرع مجموعة الامتيازات والوسائل التي يمكن أن تستخدمها السلطة العامة، وهي تواجه النشاط الفردي بدءاً أولاً من لوائح الضبط ومروراً بوسيلة القرارات أو الأوامر الفردية وانتهاءً بوسيلة استخدام القوة العمومية إذا تطلبت الضرورة ذلك وفقاً لما نص عليه القانون إلا أنها أصبحت سلطة تعسفية تخالف القانون.

وعليه وبعد هذه الأفكار المبدئية الممهدة لهذه الدراسة، نشرع في عرض تقسيم هذا الفصل إلى بحثين وهما: المبحث الأول: فكرة النظام العام ودورها في ضبط ممارسة حرية الرأي والتعبير والمبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري في حماية النظام العام وضوابطها

## المبحث الأول

### فكرة النظام العام ودورها في ضبط ممارسة حرية الرأي والتعبير

تعود أصل فكرة النظام العام ونشأتها وتطورها بظهور فكرة الدولة حيث المجتمع السياسي المنظم والمقسم إلى سلطة سياسية حاكمة ومحكومين، وهي بذلك فكرة متصلة اتصالاً مباشراً بالمجتمع لكونها مستمدة من مجموع القواعد المعبرة عن القيم والأسس العليا الكامنة في ضمير الجماعة مما تعد صمام الأمان لهوية المجتمع وحفظ ثوابته، لما تقوم به من انعكاسات لهذه القيم السياسية والاجتماعية في صورة قواعد قانونية تسمو فوق القواعد العادية بهدف توفير حماية فعالة تضمن عدم اختراقها من جميع التهديدات مهما كان مصدرها.

ومع هذه المهمة السامية بغية المحافظة على النظام العام وحرية التعبير وأركان وأسس وقيم المجتمع ودفع حركة الأفراد نحو تحقيق أهدافهم، يتطلب وجود هيئات وسلطات رقابية ووسائل تعمل على حماية النظام العام من التصرفات غير القانونية ولهذا سنحاول التطرق إليه في هذين المطلبين: وهم المطلب الأول: هيئات وسلطات مكلفة بحماية النظام العام. أما المطلب الثاني: نستعرض فيه دور وسائل حماية النظام العام في ضبط حرية التعبير.

### المطلب الأول

## الهيئات والسلطات الرقابية المكلفة بحماية النظام العام

تتجسد هذه الهيئات فيما تقوم به السلطات من فرض رقابة وأوامر ونواه وتوجيهات ملزمة لهيئات النشر والتوزيع والأفراد بغرض تنظيم حرية التعبير والأخبار والأفكار والمعلومات التي تؤدي بالمساس بالنظام العام في المجتمع فيما يعرف في الفقه القانوني بالضبط الاجتماعي<sup>1</sup>، والتي بمقتضاها يكون من اختصاص السلطة لفرض قيود على النشاط الفردي تحد من ممارسة حرياتهم بهدف حماية الأمن العام وإعادة استتبابه إذا اختل، وحماية الصحة العامة، وإقرار السكينة العامة والأمن العام، وتحقيق ممارسة حرية السياسية وحرية التعبير وجميع مظاهرها بما يوفر الاستقرار والانضباط العام. وعليه تتمتع كل سلطة في الدولة بوقاية ورعاية جانب من النظام العام تكلف بصيانتها بمقتضى الأحكام المشروعية القانونية.

أما الطريقة الأكثر اتصالا بحماية النظام العام مما يستوجب تحديد سلطاتها وتبيان دورها في إقرار النظام القانوني الجزائري. وسنتطرق في هذا المطلب إلى الفرع الأول المتمثل في دور هيئات الضبط التشريعي في ضبط حرية الرأي والتعبير. وأما الفرع الثاني تعرف على دور هيئات الضبط الإداري في تقييد حرية الرأي والتعبير

## الفرع الأول

## دور هيئات الضبط التشريعي في ضبط ممارسة حرية التعبير

لاشك أن الوقاية خير من العلاج بل هي أساسه، مما يعني أن ضبط حرية الرأي والتعبير بغية حماية النظام العام من كل ما يهدده بمنع ومراقبة كل ما من شأنه الإخلال بمقتضياته أفضل وخير من أسلوب الردع والزجر لكل من أخل به، على رغم تكامل الأسلوبين معا في وحدة الهدف والغاية، يشيد الفقه الدستوري والإداري بأهمية التنظيم المسبق في ممارسة حرية الرأي والتعبير حتى يعرف أفراد المؤسسات الإعلامية متى تنتهي حرياتهم وتبدأ ممارسة الآخرين لحرياتهم لهذا قسمنا هذا الفرع إلى أولا دور الضبط التشريعي في ضبط ممارسة حرية التعبير أما ثانيا سنتناول مجال الضبط التشريعي في النظام السياسي الجزائري.

## — أولا: دور الضبط التشريعي في تنظيم ممارسة حرية التعبير

تجدر الإشارة أن الأنظمة السياسية في دول العالم تختلف فيما بينها من حيث التكوين فهناك من أسند مهام السلطة التشريعية إلى مجلس واحد مثل ما كان موجودا سابقا في الدساتير الجزائرية لسنوات 1963 و1976 و1989 ويتم تعيين أعضائه عن طريق الانتخاب من طرف الشعب إلا أنه

<sup>1</sup> طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1983، ص421.

يمكن في بعض الدول تعيين عدد قليل منهم وفقا لنصوص محددة،، وهناك من أسندها إلى مجلسين أو غرفتين تشكلان برلمانا ومؤسسة دستورية تشريعية للدولة مثل الجزائر ما جاء به كل من تعديل دستور 1996 وتعديل دستور 2016، والتعديل الدستوري 2020، وكذلك إنجلترا وفرنسا وأمريكا غير أنهم يختلفون من حيث التكوين وعدد الأعضاء.

يمارس أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وظيفة التشريع عن طريق المبادرة بالقوانين وهما هيتان طبقا للمادتين 98 من تعديل دستور 1996، والمادة 112 من تعديل دستور 2016 والمادة 114 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>.

### 1- الضبط التشريعي للبرلمان

يمكن للنواب المجلس الشعبي الوطني ممارسة وظيفة تشريع عن طريق المبادرة بالقوانين طبقا لنص المادة 136 من تعديل دستور 2016 والمادة 143 ومن تعديل دستور 2020 لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

### 1-1 اقتراح القوانين

المنتبع للمواد دستورية يجد تضمن الفقرة الأولى من المادة 119 من تعديل دستور 1996 من حق النواب في المبادرة اقترح مشاريع القوانين " حق المبادرة بالقوانين، وتكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا، بينما المادة 136 من تعديل الدستور 2016 فتحق المبادرة بالقوانين لكل النواب وأعضاء مجلس الأمة، لكن نفس المادة اشترطت ضمن فقرتها الثانية والثالثة شروط اقتراح القوانين القابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137، إلا أن الفقرة الثانية من المادة 143 من التعديل الدستوري 2020 لم تشترط عدد محدد.

1- جاءت في المادة 98 دستور 1996 و112 من دستور 2016، والمادة 114 من التعديل الدستوري 2020 بنفس صياغة "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. كل غرفة من غرفتين البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".



كما يلاحظ أيضا من المادة 119 من تعديل دستور 1996 أن هذا الأخير اقتصر حق اقتراح مشاريع القوانين لأعضاء المجلس الشعبي الوطني دون سواهم من أعضاء مجلس الأمة، بينما المادة 136 من تعديل دستور 2016 توسعت حق مبادرة اقتراح القوانين للأعضاء الأمة والتي كانت مقتصرة على أعضاء مجلس الشعبي الوطني، ويكون الاقتراح عن عشرين عضوا (20) في المسائل المنصوص عليها في المادة 137<sup>1</sup>.

والملاحظ في التعديل الدستوري 2020 لم يتضمن عدداً محدد من نواب المجلس الشعبي والوطني أو أعضاء مجلس الأمة الذي يمكنهم من اقتراح القوانين، ويفهم من ذلك أن المشرع تدارك عقم كل من النواب وأعضاء المجلسين في الفترة السابقة الذين لم يقدموا بأي مبادرة في اقتراح أي قانون يمكن أن يكون نتيجة عدم وصول النصاب القانوني المشروط عشرون (20) نائبا أو عضوا .  
وفي هذا الشأن يمكن القول بأن نص المادة 144 من لتعديل دستوري 2020 والمعدلة للمادة 136 من تعديل دستور 2016 ، والتي اضافت حق مبادرة اقتراح القوانين إلى نواب مجلس الأمة ، التي كانت مقتصرا على الحكومة ( الوزير الأول) وأعضاء المجلس الشعبي الوطني بالمادة 112 من تعديل دستور 1996 وهذا توسيع يتيح فرصة كبيرة لهذه الشريحة التي بها العديد من نواب لهم قدرات ومستويات علمية كبيرة وخبرات مهنية في توظيفها بغية اقتراح القوانين الملائمة وسليمة ومدروسة لتصبح حاجزا منيعاً لحماية الحقوق والحريات بما في ذلك حرية الرأي والتعبير من تعسف السلطة الضبطية .

## 1—2 مشاريع القوانين

هي تلك المبادرات التي يقوم الوزير الأول ( رئيس الحكومة) طبقا للفقرة الثانية من المادة 119 من تعديل دستور 1996 والمادة 136 من تعديل دستوري 2016، والمادة 143 من تعديل دستوري 2020(النافذ) وتعرض هذه المشاريع القوانين المقترحة قبل عرضها على البرلمان، على مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية، وهذا بعد رأي مجلس الدولة، يتم إيداعها من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 136 من تعديل لدستور 2016 والمادة 143 من تعديل لدستوري 2020. وقيدت الفقرة الأولى من المادة 137 من تعديل دستور 2016 نفسها ما جاءت به المادة 144 من تعديل

1 — نصت المادة 137 من تعديل الدستوري 2020 تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة.  
وباستثناء الحالات المبينة في الفقرة أعلاه، تودع كل لمشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

دستوري 2020 تودع لدى مكتب مجلس الأمة مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، أما باقي مشاريع القوانين الأخرى فتودع بمكتب المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>.

## 2 — الضبط التشريعي عن طريق التشريع بالأوامر

هذا النوع من التشريع من اختصاص رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وعليه يلجأ رئيس الجمهورية إلى التشريع بأوامر على النحو الآتي:

### 2—1 حالة شغور المجلس الشعبي الوطني

ينتج عن شغور المجلس الشعبي ضعفاً يمس مجلس الأمة الذي هو غير قابل للحل، ويقول البعض أن مجلس الأمة سيبقى مجمداً، طالما أنه مرتبط دوماً مع الغرفة الأولى<sup>2</sup>، لأن دوره التشريعي يبقى مقتصرًا في المصادقة على النصوص التي يوافق عليها المجلس الشعبي والوطني، دون أن يتمتع بحق تعديلها.

أما أسباب شغور المجلس الشعبي الوطني عديدة ومختلفة إما يكون حله سبب إداريا من طرف رئيس الجمهورية، أو قيام بإجراء انتخابات تشريعية مسبقة، أو نظرا عدم موافقته للمرة الثانية على التوالي على مخطط عمل الحكومة المتضمن تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية.

### 2—2 العطلة البرلمانية

في هذه الفترة يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات إمكانية التشريع بالأوامر خلال فترة ما بين دورتي البرلمان إلى أنه إجراء يحول دون تعطيل العملية التشريعية، وإذا كان البرلمان في دستور 1963 ينعقد في أربع دورات عادية كل سنة، ثم في دورتين عاديتين في دستور 1976، وتعديل دستوري 1989، فإن تعديل دستور 1996 و 2016، وتعديل دستوري 2020 أبقى على انعقاده في دورة عادية، ودورة غير عادية لكن مع توسيع مدة كل دورة إلى عشرة (10) أشهر، ويجوز لرئيس الجمهورية شهرين الباقي قيام بتشريع بالأوامر، شريطة أن يعرضها على موافقة البرلمان بغرفتيه في أول دورة مقبلة له، كما يمكن للبرلمان أن يجتمع في دورة استثنائية بعد استدعائه من طرف رئيس الجمهورية، سواء بمبادرة شخصية منه، أو بطلب من الوزير الأول، أو طلب من ثلثي النواب.

1- لمزيد انظر راجع المادة 136 و 137 من تعديل دستور 2016. المادة 143 من تعديل دستوري 2020

2- كايس شريف، مدى فاعلية اللجنة البرلمانية المتساوية الأعضاء في تسوية الخلاف بين الغرفتين البرلمانيتين، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2006، ص127.

أما تعديل دستور 2016 فنص عليها في الفقرة الأولى من المادة 142، كما أعادها التعديل دستوري 2020 في الفقرة الأولى من المادة 142، وبشرط وجوبي هو إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. "الرئيس الجمهورية أن يشرع بتشريع أوامر خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. أما تعديل دستور 1996 فينص على التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان باعتبار أن هذا الأخير كان يجتمع في دورتين عاديتين<sup>1</sup>.

## 2 — 3 الظروف الاستثنائية

كما تتميز الأوامر التشريعية المرتبطة بالحالات الاستثنائية عن نظيرتها المرتبطة في غياب البرلمان ذات طبيعة استثنائية وذلك لأنها تسرى فقط أثناء هذه الحالة، و تنتهي بمجرد تقرير انتهاء الظرف الاستثنائي، وذلك لأنها اصدرها في اصلا من اجل تحقيق غاية معينة وهي دفع الخطر والمحافظة على الاستقلال البلاد ومؤسساتها الدستورية، فإذا تم تحقيق هذه الغاية ومن ثم قرار رئيس الجمهورية انهاء الحالة الاستثنائية، فإنه تنتهي صلاحيات هذه الأوامر فهذا المجال الزمني المحدد لمثل هذا النوع من الأوامر التشريعية، وهو تطبيق القواعد العامة لنظرية الظروف الاستثنائية التي تعد الحالة الاستثنائية احدى تطبيقاتها حيث تقتضي هذه القواعد ضرورة، وسقوط كافة الإجراءات الاستثنائية بمجرد زوال والانتهاء<sup>2</sup>.

## — ثانيا: مجال الضبط التشريعي في مجال الحياة السياسية

الأصل أن مهمة الضبط ترد أولا على النشاط الفردي الحر تنظيما وتقييدا بما يجعله خادما للمصلحة العامة، وثانيا على كيفية ممارسة حرية الرأي والتعبير الدستورية أمر تنظيمها للبرلمان باعتباره المعبر عن الإرادة العامة.

وبالرجوع إلى مضمون المادة 140 من تعديل دستور الجزائر 2016، والمادة 139 تعديل الدستوري 2020 يلاحظ أن مجال القانون أصبح محددًا بمجالات وميادين مخصصة طبقا للمادة 139 التي عدت تسعة وعشرون مجالا يشرع فيها البرلمان إضافة إلى مجالات أخرى يخصصها له الدستور في أحكام أخرى.

1 - انظر دساتير الدولة الجزائرية من 1963، إلى 2020.

2 - وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 275

وإضافة إلى ذلك يشرع البرلمان في الميادين المحددة له فيما يخص القوانين العضوية<sup>1</sup> طبقاً للمادة 140 من تعديل دستور 2020 التي منها ستة مجالات أخرى يخصصها له أحكام الدستور. ومن أهم المسائل التي رأى المؤسس الدستوري أنها بحاجة إلى ضبط تشريعي نظراً لخطورتها على النظام العام ضبط ممارسة مسألة حرية التعبير خصوصاً منها الحريات السياسية، إذ بالرغم من الاعتراف الدستوري بمعظم الحريات السياسية لأهميتها الديمقراطية كوسيلة حمائية لباقي الحريات الفردية وليست غاية في حد ذاتها<sup>2</sup>، إلا أنه أحال صراحة ضرورة ممارستها إلى البرلمان بإصدار تشريعات تفصل كيفية ممارستها.

وأيضاً كما هو الحال مع حرية الاجتماع التي تعد وطريقة من طرق للتعبير عن الرأي في إطار تكوين أحزاب سياسية تعددية<sup>3</sup> وفقاً للمادة 57 من التعديل الدستوري 2020 (حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري الدولة)<sup>4</sup>.

ولا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعته أو شكله أثناء تعبير عن أفكاره ومشروعه السياسية، وهذا تضمنه قانون الأحزاب السياسية بتنظيم شروط قيامها وضبط سير اجتماعاتها حيث جاء القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الصادر بموجب القانون العضوي رقم 04/12 مؤرخ في 2012/01/12، كحق الترشح وممارسة الانتخابات<sup>5</sup>. وعليه يكون المؤسس الدستوري رغم إقراره كل من حرية الرأي والتعبير، إلا ولم يتركها مطلقة عند ممارستها بل يستوجب عند ممارستها تنظيمها قانونياً هو إصدار قانون عضوي أو عادي يوضح كيفية ممارسة هذين الحرتين وهذا تماشياً مع مبدأ نسبية الحريات العامة طبقاً للمادة 77 والمادة 81 من التعديل الدستوري 2020" يمارس كل شخص جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف

1- من ضمن القوانين العضوية الضابطة لتشريعات لممارسة حرية التعبير الرأي في المادة 141 "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: (1- تنظيم السلطات العمومية. 2- نظام الانتخابات. 3- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية. 4- القانون المتعلق بالأعلام. 5- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم. 6- القانون المالية).

2- صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، دار الزهراء، ص45

3 - انظر: قانون العضوي 04-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 02، بتاريخ في 15 يناير 2012

4 المادة 57 من تعديل دستور 2020، مرجع سابق.

5 - القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 02 الصادرة 2012/01/15، ص09.

بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة<sup>1</sup> إضافة إلى أن الحرية لا تمارس إلا في ظل احترام النظام العام مما يعني قابليتها للتقييد.

### الفرع الثاني

#### دور هيئات الضبط الإداري في حماية النظام العام وضبط حرية الرأي والتعبير

ويمثل حماية النظام العام هدفا رئيسيا للسلطات الإدارية لأجل ديمومة الحياة الدولة والمحافظة على سير مرافقها العمومية، لأن تملك صلاحيات واسعة في مراقبة المعلومات والمواقع الالكترونية والهواتف المنقولة والثابتة والصحف والمجلات والتجمعات السياسية والمدنية والثقافية والرياضة والعمالية ومن أجل الغاية بغية اتخاذ تدابير الضبط الإداري المناسبة، بحيث تختص كلا من الإدارة المركزية والمحلية معا في التدخل لإعادة استتباب النظام العام والقضاء على مصادر الإخلال به وتخول التشريعات للسلطات الإدارية في الجزائر القيام بهذا الحق.

يرى فقهاء القانون الإداري بأنه يوجد نوعين من الضبط الإداري، ضبط عام وضبط خاص، أما الضبط الإداري العام فهو "ذلك الذي يعهد به إلى مختلف السلطات الإدارية والتي تكون قابلة لأن يمارس بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع نشاط الأفراد"، وبالنسبة الضبط الإداري الخاص فهو "ذلك الذي تنص عليه بعض القوانين واللوائح من أجل تدارك الاضطرابات في مجال محدد وباستخدام وسائل أكثر تحديدا تتلائم فنيا مع ذلك المجال وهي بوجه عام أكثر تشددا"<sup>2</sup>.

وعلى العموم فإن هيئات الضبط الإداري العام التي حددها القانون على سبيل الحصر حيث يمكن تقسيمها إلى هيئات الضبط الإداري الوطني منشأة بالنصوص التشريعية والتنظيمية والمتمثلة في رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، ووزير الداخلية، وهيئات الضبط المحلية، والتي حصرها المشرع الجزائري في يد سلطتين هما الولاية، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، فالوالي مسؤوليته المحافظة على النظام العام على مستوى الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى حدود البلدية، وقد تناول الدكتور أحمد محيو حول الضبط الإداري العام في أن السلطات المخولة لتلك الضابطة العامة تستطيع أن تتدخل لتنظيم كل ما هو يمس النظام العام والسلامة العامة ضمن إقليم معين وهذه السلطات محددة حصرا على رئيس الجمهورية على المستوى الجمهورية.

وبالنسبة للوالي على مستوى تراب الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي مستوى تراب البلدية، وهيئات الضبط الإداري هي المخولة بموجب نصوص القانون الدستوري باتخاذ إجراءات

1- المادة 77 من دستور 2016، والمادة 81 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> Rivero (J) ..Droid administratif, Paris Dalloz & Ed,1977 ,P 401.

الضبط المختلفة، وهي تنقسم هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني، وهيئات تمارس اختصاص الضبط في حدود المحلى كالبديّة والولاية<sup>1</sup>.

— أولاً : دور هيئات الضبط الإداري العام على المستوى المركزي ( الوطني) في حماية النظام العام

### 1 — رئيس الجمهورية

من المعلوم أن المهام الرئيسية الموكلة لرئيس الجمهورية في الدولة حماية النظام العام والأمن في الدولة ويعمل استقرارها وسلامتها وسيادتها، وكذلك بالحفاظ على مقومات الدولة ووجودها وكيانها، وهذا ما كرسه العرف الدستوري، خاصة قبل التعديل الدستوري رقم 223/88 الذي أحدث منصباً جديداً في الدولة في منصب رئيس الحكومة<sup>2</sup> كمشريك لرئيس الدولة في مهام السهر على حماية النظام العام، وقبله كان الرئيس الجمهورية وحده مكلف بمهام النظام العام.

وبخصوص وظيفة الضبط الإداري الموكلة لرئيس الجمهورية التي نصت عليها المادة 116 من تعديل دستوري 1989، وفي هذا الاتجاه يلاحظ بأنها صريحة ومباشرة في منح وظيفة الضبط الإداري لرئيس الجمهورية، و تقابلها المادة 125 من تعديل دستور 1996، والمادة 143 من تعديل دستور 2016<sup>3</sup>.

أما تعديل دستوري 2020 فنص عليها المادة 141، فإنه يمكن استنتاج وإقرار سلطته الضبطية على أساس الوظيفة التنظيمية، فهو بذلك يعتبر الهيئة المركزية الإدارية العليا المختصة في حماية النظام العام على مستوى التراب الوطني، وهي السلطة العليا التي لها الحق في استخدام جميع الوسائل الإدارية لحفظ النظام العام على مستوى تراب الجمهورية<sup>4</sup>.

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ديوان المطبوعات، الجزائر، طبعة 1996، ص403.

2- المرسوم الرئاسي رقم 88- 223 المؤرخ في 1988/11/05 والمتعلق بنشر التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 45، ص1522.

3 - المادة 116 من تعديل دستوري 1989، و125 من تعديل دستوري 1996، جريدة الرسمية العدد 09 المؤرخ في 01 مارس 1989، ص150- و نصت المادة 143 من دستور الجزائري لعام 2016 على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

4- نصت المادة 141 من تعديل دستور الجزائر 2020 على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة"، والمادة 84 من التعديل الدستوري 2020.

أما في الواقع المعيش فإن صلاحيات رئيس الدولة تكمن في ظل الظروف الاستثنائية إقرار النظام العام باتخاذ مجموعة الإجراءات العملية كتقدير حالة الخطر وإعلان حالة الطوارئ، أو الحصار، أو الحالة الاستثنائية وغيرها<sup>1</sup>، وإضافة لذلك فقد أقر النص رقم 70 من تعديل دستور 1996 و تقابلها المادة 84<sup>2</sup> من تعديل دستور 2016 صراحة لرئيس الجمهورية مهمة الحفاظ على وحدة الأمة والدستور وتجسيد الدولة داخل البلاد وخارجها، وفي المقابل نصت عليها المادة 84 من تعديل دستوري 2020 في الفصل الأول من الباب الثالث تنظيم السلطات والفصل بينها.

## 2 — صلاحيات أعضاء الحكومة للضبط الإداري العام

الذين يملكون سلطة الإداري على مستوى الحكومة وهما:

### أ — الوزير الأول

رغم عدم إشارة الدستور للوظيفة الإدارية في مجال حماية النظام العام بالنسبة للوزير الأول فإن استقراء بعض النصوص القانونية والتنظيمية يمكن معه الإقرار بهذه الوظيفة باعتباره مسؤولاً بموجب أحكام تعديل دستور 1989 خاصاً المادة 3/81 والفقرة الثانية من المادة 99 من تعديل دستور 2016، غير أن تعديل دستوري 2020 فنصت عليها المادة 112، عن سلطة التنظيم، ذلك أن السلطة التنظيمية لا تعود لرئيس الحكومة، خاصة في الظروف العادية<sup>3</sup>.

وفي الظروف الاستثنائية عند الرجوع إلى تعديل دستور 1996 2016 و أيضاً تعديل دستوري 2020، لم يتم نص صراحة على الضبطية الإدارية لرئيس الحكومة أو الوزير الأول، كما أن إعلان حالة الطوارئ، والحصار، والحالة الاستثنائية، هي من الاختصاص أناطها الدستور إلى رئيس الجمهورية فقط، ولم يعطه الحق في تفويضها إلى غيره.

وفي الشأن نفسه يمكن أن يكون للوزير الأول أو رئيس الحكومة صلاحيات استشارية، عندما يتطلب من رئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات تتعلق بتقييد الحريات العامة في بعض الحالات كحالات الظروف الاستثنائية، ويكون الوزير الأول هو المسؤول على تطبيق القوانين في المجال التنظيمي هذا

1- انظر من المادة 105 إلى المادة 111 من دستور 2016 التي تنظم حالات الظروف الاستثنائية وصلاحيات رئيس الجمهورية في الحالات.

2- نصت المادة 84 من تعديل دستور 2016 و المادة 84 من تعديل دستوري 2020، يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو حامي الدستور- ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها.. له أن يخاطب الأمة. -

3- انظر فقرة الثالثة من المادة 83 من دستور 1989 و فقرة الثانية من المادة 99 من دستور 2016. المادة 112 التعديل الدستوري 2020.

بموجب الفقرة الثانية من المادة 143 من تعديل دستور 2016 والفقرة الثانية من المادة 141 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>.

كما يعد أيضا الوزير الأول أو رئيس الحكومة المشرف على سير الإدارة العامة، بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات التي يصدرها ويلزم تنفيذها الأجهزة المختصة، وبالتالي فهو مصدر مباشر للإجراءات الضبطية بالإضافة إلى استشارته من قبل رئيس الجمهورية في إجراء يمكن اتخاذه ويترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة خصوصا حرية التعبير<sup>2</sup>.

وتأسيسا على ما سبق يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة سلطات الضبط الإداري، وبناء على نص القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العام خارج الحالات الاستثنائية، وبناء على نص المادة الثانية منه، يمكن اللجوء إلى وحدات الجيش الشعبي وتشكيلاته على قرار الوزير الأول بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة للمتطلبات التالية حماية السكان ونجدتهم، تطبيق الأمن الإقليمي.... وتفصيلا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المتضمن تطبيق القانون 23/91 في مادته الثانية: "يكون قرار استخدام وحدات الجيش الشعبي الوطني، وتشكيلاته للمساهمة في مهام حماية الأمن العمومي من اختصاص رئيس الحكومة...".

وكذلك أيضا طبقا للمادة 4/14 من المرسوم الرئاسي رقم 488/91 السالف الذكر "يتم اللجوء إلى مساهمة جهاز الجيش الوطني عن طريق المرسوم التنفيذي "أي يكون توقيع رئيس الحكومة، وهذا ما تجلى بشكل واضح في مجموعة المراسيم التنفيذية المطبقة لحالتي الحصار والطوارئ كما هو حال المرسوم رقم 202/91 المؤرخ في 1991/06/25، الذي يضبط حدود الوضع للأشخاص تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا لنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتعلق بتقرير حالة الحصار<sup>3</sup>.

### ب سلطة الوزراء (أعضاء الحكومة) في ضبط النظام العام

<sup>1</sup> - المادة 143 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 141 من تعديل دستوري 2020.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الناشر، دار ربحانة، الجزائر، بدون تاريخ طبع، ص 195 — ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة لباد، الطبعة الأولى، 2004، ص 30.

<sup>3</sup> - لمزيد من التفاصيل حول صلاحيات رئيس الحكومة أو الوزير الأول في مجال الضبطية الإدارية نظر ناصر لباد، القانون - الجزء الثاني - النشاط الإداري، مطبعة لباد الطبعة الأولى، 2004، ص 29.



أما فيما يتعلق بأعضاء الحكومة والممثلة في الوزراء فهم يتمتعون بسلطات ضبط خاصة في نطاق حدود الوزارة التي يشرف على نشاطها كل وزير، ومن ثم لا يجوز لأحدهم ممارسة وسائل الضبط الشاملة.

إلا أنه مع اتساع مضمون حماية النظام العام وشموليته لعدد من مجالات جديدة منها اقتصادية وبيئية وصحية، كان لزاما التوجه نحو التوسع في سلطات هيئات الضبط الإداري، فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط في حدود مستوى قطاعه التابع له بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النظام العام برؤية جديدة غير محدودة على عناصر النظام العام التقليدي المتمثلة في الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وإنما تمتد إلى مجالات أخرى، وبالتالي تسع مهام الضبط الإداري العام إلى كافة الوزراء وليس الاقتصار على وزير الداخلية وحده وخاصة مع ظهور فكرة النظام العام كالنظام الديني، والنظام العام الجمالي والنظام الحماي، والنظام العام الاقتصادي.

أما فيما يخص وزارة الداخلية فوزير الداخلية ونظرا لطبيعة مجال تدخله الذي يتعلق بوصفه الرئيس الإداري على أعمال الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، وعلى الرغم من عدم تمكنه من اتخاذ تدابير الضبط العام إلا بالتفويض، لكن يمكنه الوصول إلى نفس النتيجة بوسيلة أخرى كإصدار تعليمات متعلقة بالضبط الإداري العام على مستوى كافة ولايات الوطن باعتباره مسؤولاً سلمياً، فيتحصل على تدابير الضبط العام<sup>1</sup>.

وفي الاتجاه نقول بأنه الاستثناء الوحيد الذي يملك سلطات ضبط إداري عام مقارنة بباقي الوزراء الذين لهم سلطة الضبط الإداري الخاص، خاصة وأن مهامه فرض استقرار النظام العام هي من اختصاص وواجبات المديرية العامة للأمن الوطني وهي هيئة تابعة لوزارة الداخلية والتي تسمى في بعض الدول بوزارة حفظ النظام العام.

ويتمثل دور وزير الداخلية بناء على المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية "في المحافظة على النظام العام والأمن العمومي والمحافظة على الحريات العامة وحالة الأشخاص والأملاك والحريات في تفقدهم وحركة الجمعيات باختلاف أنواعها وتنظيم الانتخابات والتقنين المتعلق بشروط تنظيم التظاهرات والاجتماعات العامة وغيرها ويتابع تطبيقها ويسهر على حسن إجراء هذه التظاهرات على الأمن خلال مدتها في الحالات العادية أو الاستثنائية.

### \_\_\_\_\_ ثانيا: دور سلطة هيئات الضبط الإداري المحلي في حماية النظام العام

<sup>1</sup> لمزيد انظر إلى المادة 02 الفقرات: 1، 2، 3، 4، 5، والمواد: 4، 8، 18، 19 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247، مؤرخ في 10 أوت 1994، الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة....، الجريدة الرسمية، العدد 53، مؤرخ 21 غشت 1994، ص15.

وتتمثل في الجماعات المحلية القاعدية والمتمثلة في كل الولاية والبلدية كمؤسستين دستوريتين نصت عليهما المادة 16 من تعديل دستور 2016 والمادة 17 من التعديل الدستوري 2020، تؤسس للامركزية الإدارية، ويمارس مهمة الضبط على المستوى المحلي كل من الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>1</sup> على النحو الآتي:

### 1- سلطة الوالي في حماية النظام العام

يتمتع الوالي بمركز مزدوج في الولاية نظرا للمهام الموكلة له والتي من أهمها صيانة وحماية النظام العام على المستوى الولائي، وهذه بحكم وضعيته القانونية والنظامية، بحيث يعتبر سلطة إدارية وسياسية معا، فهو الرئيس الإداري للولاية وحلقة وصل بينها وبين الحكومة، كما يعد الممثل الوحيد والمباشر لكل وزير من الوزراء، طبقا للمادة 92 من قانون 09/90 المؤرخ 07/04/1990 المتعلق بقانون الولاية (الملغي) التي تضمنت سلطات الوالي وهو ممثلا للدولة "الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية".<sup>2</sup>

وفي هذا الاتجاه يحق له بأن يتخذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يصدرها على مستوى الولاية"<sup>3</sup>، أما المادة 110 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية الذي ألغى القانون 90-09 "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة"<sup>3</sup>، وينفذ قرارات الحكومة إضافة إلى التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء".

وكما يعتبر الممثل التنفيذي الأعلى على المستوى الولائي، والقائد الأعلى الإداري لها، وهو ما جعل منه أعلى سلطة على مستوى الولاية في مجال حماية النظام العام طبقا للمادة 96 من قانون 09/90 المتعلق بالولاية، الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة"، أما المادة 114 من قانون رقم 12-07 جاءت بنفس المصطلحات المادة الملغية في القانون 09/90 للولاية الملغي، ويظهر من هذين المادتين سمو سلطته من خلال النصوص القانونية والتطبيقية، التي منحت صلاحيات واسعة في مجال الضبط الإداري باعتباره ممثلا للدولة مكلف بالسهر على تطبيق احترام القوانين والأنظمة والقرارات الحكومية على مستوى الولاية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- نصت المادة 16 من الدستور 2016، المادة 17 من التعديل الدستوري 2020، الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية.

<sup>2</sup>- المادة 92 من قانون 90-09 المؤرخ في 07 ابريل 1990 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد 15 للمؤرخ في 08/04/1990.

<sup>3</sup>- المادة 110 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد رقم 12 الصادرة في 29/02/2012.

<sup>4</sup>- انظر المادة 90 من قانون 90-09 والمادة 114 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

ويعد التجمهر والاجتماعات العامة والمظاهرات أحد أساليب حرية التعبير عن الرأي، إلا أنها هذه الحريات غير مطلقة فهي مقيدة ولا يمكن القيام بها إلا بتوفير مجموعة من الإجراءات القانونية التي نصت عليها المواد 04 و05 و06 مكرر و07 و08 و09 و15 و16 و17 من القانون رقم 89-28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية<sup>1</sup>.

وبمقتضى نص القانوني رقم 89-28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المنظم لحرية التظاهر والاجتماعات من خلاله يحق للأشخاص تعبير عن أفكارهم وآرائهم السياسية أو الاجتماعية أو العمالية، فسلطة تقدير ممارسة حرية التظاهر والتجمع السلمي ممنوحة إلى الوالي المختص إقليميا الذي يمكنه له القبول أو منعها أو إصدار القرارات الفردية والتنظيمية في مجال الضبط الإداري وهذا بغية حماية النظام العام على مستوى تراب الولاية.

وفي نفس الاتجاه منح القانون رقم 89-28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية لوالي مختص إقليميا تتسق مع أعمال مصالح الأمن العاملة بالولاية، كل من قوات الشرطة وقوات الدرك الوطني المتواجدة في حدود إقليم الولاية الموضوعة تحت تصرفه من أجل القيام بمسؤولية الحفاظ على النظام العام في الولاية، ويجب على هذه القوات والمصالح الأمنية أن تطلع الوالي باستمرار عن حالة النظام العام وأخبار الأمن بالولاية<sup>2</sup>.

والأصل أن وظيفة الوالي يعتبر من رجال الضبط الإداري، وهو المسؤول الأول عن حماية النظام العام وسلامته وصيانته بما في ذلك الصحة العامة والسكينة العامة والأمن والآداب العامة والأخلاق العامة، وله بهذه الصفة اتخاذ كافة الإجراءات التي تطمئن الفرد على نفسه وماله، وبالتالي له حق في اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الأمنية التي تكفل قمع الحركات ومنع المظاهرات والتجمهر المؤدي إلى المساس بالأمن والنظام العام<sup>3</sup>.

كما منحت المادة 100 من قانون القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية للوالي قيام بإيجاد الحلول إذا كان الأمر مستعجلا ومتعلقا بالحفاظ على الأمن العام والسكينة

<sup>1</sup> فقد ورد في المادة 06 من القانون رقم 89-28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي يطلب من المنظمين خلال 24 ساعة من إيداع التصريح بتغيير الاجتماع مقترحا مكانا آخر تتوفر فيه الضمانات اللازمة لحسن سيره من حيث النظافة والأمن والسكينة العامة.

<sup>2</sup> برازة وهيبية، استقلالية الجماعات المحلية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص242.

<sup>3</sup> برازة وهيبية، مرجع نفسه، ص243.

العمومية وديمومة المرفق العمومي وهذا بشرط لا تقوم سلطات البلدية بذلك،<sup>1</sup> وهذا خروجاً عن مبدأ الاختصاص وتزداد سلطات الوالي اتساعاً إذا كان هناك ظرف استثنائي إذ يصبح بإمكان تسخير تشكيلات الشرطة وقوات الدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات ولخدمة النظام العام بكل عناصره إذ يعتقد أن الوسائل العادية غير كافية وذلك لإعادة الوضع إلى الحالة الطبيعية<sup>2</sup>، فقد أناط قانون البلدية للوالي توفير كل تدابير الحماية للنظام العمومي<sup>3</sup>.

## 2 — سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في حماية النظام العمومي

يعد رئيس المجلس الشعبي من بين أهم الهيئات المحلية للضبط الإداري المحلي باعتباره ممثلاً للدولة ومهامه السهر على احترام وتطبيق التشريع المعمول بها بما في ذلك حماية النظام العام على مستوى تراب البلدية (المحلي)، وهذا ما نصت عليه النصوص القانونية للبلدية فقد أقرت له جملة من الصلاحيات لها علاقة بحفظ النظام، وسلامة الأشخاص والأموال والمحافظة على النظام العام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع عامة الناس، ومعاينة كل شخص يمس بالراحة العمومية وجميع الأعمال المخلة بها<sup>4</sup>.

وكذلك تناولت المادة 75 من قانون البلدية رقم 09-08 السابق "يتولى رئيس المجلس البلدي في إطار احترام حقوق المواطنين وحيرياتهم، المحافظة على النظام العمومي وسلامة الأشخاص والأموال، والمحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية والمعاينة على كل مساس بالراحة العمومية. أما المادة 94 من القانون 11-10 نصت على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتعهد باتخاذ جميع الإجراءات القانونية<sup>5</sup> المتعلقة باحترام حقوق وحيريات المواطنين والسهر على المحافظة على النظام العام وما يتضمنه هذا المصطلح من عناصر أساسية ويأتي على رأسها الأمن العام والصحة العامة وأمن الأشخاص والممتلكات. التأكيد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، معاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال

1 نصت المادة 100 من قانون 11-10 لكي يتدخل الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي أن تقوم السلطات البلدية بتلك الخدمات، وأعطت للوالي صلاحية اتخاذ جميع الإجراءات على مستوى جميع البلديات لحفظ على النظام العام في حالة تماطل البلدية.

2- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، مرجع سابق، ص 130 .

3 نص المادة 116 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية يمكن الوالي، عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير.

4- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 196. - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 134.

5- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، ط 1، 2012، ص 215.

بها، ويلاحظ من خلال هذه المادة أنه يتحمل رئيس المجلس الشعبي البلدي مسؤولية الحفاظ على النظام العام، وذلك من خلال عبارة التأكيد على حفظ النظام العام يكون خال من أي مساس به<sup>1</sup>.

فكل هذه الصلاحيات والإجراءات الضبطية الهدف منها هو المحافظة على النظام العمومي بكل عناصره كما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتخذ هذه الإجراءات تحت إشراف الوالي حسب نص المادة 88 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية<sup>2</sup>

وتثبت النصوص القانونية الخاصة بالبلدية بأنه بإمكان رئيس المجلس الشعبي البلدي الاستعانة بقوات الشرطة، والدرك الوطني، ويطلب منهم التدخل في حالة الضرورة من أجل القيام بمهامه النظامية والمتمثلة في حفظ النظام العمومي من أي تصرفات غير قانونية المؤدية أو التي أدت بالمساس بالنظام العام سواء تعلق الأمر بالحريات أو غير ذلك<sup>3</sup>.

وبهذا يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف باتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان سلامة حفظ النظام العمومي غير أنه يقوم بهذه المهام تحت "إشراف الوالي" بالتعبير الذي وردت به المادة 88 من القانون رقم 10/11 المذكور أعلاه، وهي المهام التي كانت تنفذ في إطار قانون البلدية رقم 90 - 08 السابق" تحت سلطة الوالي"<sup>4</sup>، على خلاف ما كانت تمنحه إياه المادة 237 من القانون رقم 67 - 24 المتعلق بالبلدية من الحرية في التصرف حيث لم يتم قيام الوالي في هذه المهام.

وعليه فإن لرئيس المجلس الشعبي البلدي دورا كبيرا في مجال المحافظة على النظام العام، من خلال العمل في مواجهة المشاكل التي قد تثور في مرافق الخدمة العمومية سيرها بانتظام وكذلك المحافظة على النظام العام على مستوى إقليم البلدية، ويجب على رئيس البلدية بذل كل جهوده واستعمال جميع وكافة الصلاحيات من أجل تلبية حاجيات الأفراد من ذلك حماية الأملاك والأرواح<sup>5</sup>.

يمكن القول في هذا الشأن إن سلطات الضبط الإداري المحلية أو اللامركزية تتمثل في كل من الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، فكل منهم مسؤولية وواجب عليهم الحفاظ على النظام العمومي بكافة عناصره المادية والمعنوية والقانونية، بالتالي فإن صيانة النظام العام على المستوى الولائي مخولة قانونا للوالي باعتباره ممثلا للدولة، ولرئيس المجلس الشعبي البلدي على المستوى البلدي.

1- انظر المادة 94 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

2- المادة 88 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

3- المادة 92 و93 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

4- المادة رقم 69 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 15 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية

5- دحو ولد قابلية (الأسس الأساسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية)، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002، ص88.

وبناء على هذه الاختصاصات قانونية المخولة للوالي يمكن له أن يمارس وسائل الضبط الإداري على نطاق البلديات وذلك في الأحوال التي يكون فيها إجراء الضبط الإداري ضروريا على مستوى جميع البلديات أو بعضها<sup>1</sup>، أو في الحالات التي يجوز فيها حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يخل هذا الأخير أو يهمل واجباته اتجاه صيانة النظام بعد تنبيهه بذلك، ولم يتخذ التدابير والإجراءات الضرورية المطلوبة قانونا.

ففي هذه الحالة يمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 101 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية<sup>2</sup>، والمادة 2/4 من المرسوم رقم 83-373 المحدد لسلطات الوالي في ميدان المحافظة على النظام العام، إن السلطة الولائية الممثلة في الوالي هي الهيئة الإدارية العليا والوحيدة المختصة بمباشرة سلطات الضبط الإداري المركزي العام على المستوى الأول على النظام والأمن العام فيها وكذلك ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة مكلفا بهذه التدابير التي تقتضيها الظروف حالة الخطر الجسيم ويجب عليه أن يعلم الوالي بها فورا.

### المطلب الثاني

#### دور وسائل حماية النظام العام في ضبط حرية الرأي والتعبير

سبق لنا أن تطرقنا إلى سلطات المكلفة بحماية النظام العام وأنها تتوزع على مجموعة من الهيئات منها التشريعية والتنفيذية، ويمكن أن تمتد إلى الهيئة القضائية، مما يثبت حساسية وأهمية حماية النظام العام وأولويته في حماية الأمن العام والصحة والسكينة، ومن أجل تحقيق ذلك تملك السلطة النظامية العديد من الأساليب والوسائل والامتيازات التي تسمح بتحقيق نشاطها على أحسن وجه. وتمتلك أيضا سلطة ضبط التشريعي سلطة تنظيم الحريات العامة رغم دستوريتها، بما فيها حرية الرأي والتعبير بما تحقق غايتها الاجتماعية والسياسية، بوضع شروط وقيود واقعية تجعل من ممارسة هذه الحرية أمرا ممكنا، رغم ما يقع من انحرافات في استعمال هذه السلطة التقديرية لدى المشرع. وفي نفس الاتجاه تملك السلطة القضائية حق تقييد بعض الحريات في ظل ظروف معينة، خصوصا منها حرية التعبير، فيما يخص الاطلاع على المعلومات ونقلها أو نشرها للآخرين في حال البحث والتحري عن الجرائم بهدف إظهار الحقيقة وللكشف عن مرتكب الجريمة من أجل ذلك يمكن لها أن تأمر بالاستيقاف والقبض لكل شخص تحوم حوله الشبهات، وقد تضطر هذه السلطة إلى توقيفه

1- المادة 100 من القانون رقم 10-11 المتعلق البلدية يمكن الوالي أن يتخذ، بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية ولا سيما منها التكفل بعملية الانتخابات والخدمة الوطنية والخدمة المدنية.

2- المادة 101 من القانون نفسه: "عندما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات يمكن بعد إعداره، أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الأجل المحددة بموجب الأعدار.

تحت النظر، من ثم إيداعه الحبس المؤقت، وكلها تدابير من شأنها المساس بحرية التعبير، ولكنها لا توازن بالنظام العام كمصلحة عامة.

و يمكن في هذا الشأن فرض تدابير وقائية وعلاجية لتفادي أي إخلال محقق بالنظام العام واستقراره وهذا ما سنحاول البحث عنه وتوضيحه في الفرعين الآتيين وهما: الفرع الأول: دور أسلوب الضبط التشريعي في تقييد حرية التعبير لحماية النظام العام، وفي الفرع الثاني سنتناول: فكرة النظام العام ودورها في توسيع سلطات الضبط القضائي.

### الفرع الأول

#### دور أسلوب الضبط التشريعي في تنظيم حرية التعبير

من الصعب في الوقت الحاضر القيام بالأبحاث القانونية المعاصرة التي نحتاج اليه في للبحث عن مقاصد وأهداف العامة والخاصة التي لها علاقة بحرية الفكر والرأي وحرية التعبير وممارستها وتطبيق القوانين التي تنظم ممارستها مثل القواعد الدستورية، والقوانين العضوية وقانون الإجراءات الجزائية والذي يعد بحق دستور الحريات.

وحقيقة الأمر أن حرية التعبير والرأي في مختلف جميع الأنظمة السياسية مجرد وديعة بين جهتين إدارة وتستغلها في مختلف المناسبات خصوصا منها السياسية، بينما مشرع يزهد ما بقي لها من أنفاس مما يستوجب معه توفير نوع من حماية فعالة ليس فقط في مواجهة سلطة الضبط الإداري، بل أيضا في مواجهة المشرع رغم تحصن أعمال عن رقابة القاضي الإداري.

#### أولاً: — طبيعة ووظيفة التدخل التشريعي في مجال حرية الرأي والتعبير

ويقصد بطبيعة ووظيفة التدخل التشريعي في مجال حرية الرأي والتعبير، وهو محاولة وضع حدود للفرقة بين تنظيم هذه الحرية وتقييدها، أو ما يعرف بالنظام القانوني لحرية الرأي والتعبير الذي يضم مجموعة من النصوص القانونية والتي تهدف إلى كفالة ممارسة المواطنين لحريةهم في إطار القانون وعدم المساس بالنظام العمومي.

وبداية من وظيفة التدخل التشريعي لحرية الرأي والتعبير ويمكن التوقف عند مجموعة من النصوص تحري ومن جهة المشرع ومقصده العام وهل حماية الرأي والتعبير وضمان ممارستها للجميع دون تضاد وتصادم للأفكار الفردية، أم هو التشريع بقصد حماية النظام العام خشية اختلاله جراء ممارسة حرية الرأي والتعبير بإطلاق ودون قيود.

والمدهش في هذا الأمر أن إشكال تدخل التشريع في مجال حرية الرأي والتعبير كان من الواقع لا يمكن إثارة في الأنظمة الديمقراطية، لكون البرلمان السلطة التشريعية المخول والمفوض لها إرادة الشعب وواعية بحقوقهم يتعذر معها النيل من أية حرية بواسطة التشريع المنظم للحرية، ومن ثم

يمكن اعتبار النصوص القانونية المقيدة لحرية الرأي والتعبير، والمعبر عن الانحراف التشريعي وصمة عار على النظام النيابي ونوع من الخيانة في التمثيل البرلماني ونوابه لحق المصوتين أو المقترحين والإقرار بضعفه.

فالقانون المناهض لحرية الرأي والتعبير يعد من أبشع صور الاستبداد أي لا يصح وجوده في مجتمع متحضر، فهو تقنين للظلم واعتيال لهذه الحرية بحكم القانون مما لا يسوغ معه إدراج هذا التشريع في إعداد مصادر النظام القانوني لحرية الرأي والتعبير لأنه من المفروض أن تتناغم عناصر هذا النظام القانوني وقواعده، وإلا فإننا نكون أمام نص دستوري أعلى يكفل هذه الحرية ويوجد نص تشريعي أدنى يهدرها ويقص من حقها، وهو التضارب غير المسموح به في ظل دولة القانون، ومن هنا نشأت الحاجة لحماية حرية التعبير والرأي ليس فقط في مواجهة أعمال الإدارة التعسفية بل وأيضا حمايتها من السلطة التقديرية الواسعة للمشرع المنتخب الذي يختص بتنظيم ممارسة حرية التعبير.

### 1 — طبيعة التدخل التشريعي في تنظيم حرية التعبير والرأي

من الإشكاليات الهامة التي يطرحها الفقه الدستوري في مجال التنظيم التشريعي للحريات بخصوص حرية الرأي والتعبير منها ماهية الحدود الفاصلة بين التنظيم المباح لهذه الحرية والانتقاص المحظور منها بفعل المشرع<sup>1</sup>.

فالقاعدة العامة في النظام الديمقراطي هي أن الحريات العامة من تلك حرية التعبير أمور لا يستقل أي مشرع بخلقها بل فيما يضعه من قواعد لا تعدو أن تكون كاشفا عن حقوق أصيلة، ولهذا فإن سلطة التنظيم لا يكمن أن تصل منطقيا لحد تقييد حرية التعبير.

ونظرا للاعتبارات الخاصة بحماية النظام العام أثر يتطلب وضع القيود التنظيمية الطويلة، لهذا نجد أن قيام المجتمع المنظم يتعارض مع التسليم بحرية التعبير عن الرأي المطلقة عن أية قيود، ولهذا أدرك الفقه الغربي أهمية التنظيم في إعطاء هذه حرية لملامحها الحقيقية والواقعية، بيد أن التسليم بضرورة التنظيم والضبط التشريعي للحرية يثير مشكلات دقيقة خاصة مسألة ضوابط هذا التنظيم وما تثيره من إشكالات مثل:

- وضع المسار الفاصل بين التنظيم والتقييد، بحيث يكون التنظيم خاص بممارسة حرية التعبير والرأي في الظروف العادية مع مراعاة حقوق الآخرين، ويكون أسلوب التقييد في حالة الظروف الاستثنائية مراعاة لاستتاب النظام العمومي خاصة الأمن العمومي منه.

- وضع المسار الفاصل بين التقييد المباح لحرية الرأي والتعبير لمواجهة اعتبارات معينة وذلك التقييد المحظور الذي يمثل عدوانا على الحرية غير المبررة.

1- محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ط 1، 1960 ص58.



وعليه إذا سلمنا أنه كل ما توجد حرية الرأي والتعبير لا تحتاج إلى تنظيم تشريعي يكون سندا في وضعها موضع التنفيذ وبين كيفية ممارستها، بل إن حرية التعبير يجب أن تدخل ضابط من المشرع لتوخي المخاطر المحتملة كالحريات الماسة بالنظام العام في الشوارع كحرية الدعوى إلى التحريض (توزيع المنشورات الماسة بالنظام العام أو الصور المخلة بالأداب العامة...).

ومن المعلوم أن حرية الرأي والتعبير مادة حقوقية عالمية ودستورية سامية بما يجعلها محصنة من أية مزايدة، ومن ثم كان لابد من تنظيم ممارستها وهو الأمر الذي أوكله الدستور إلى البرلمان بحكم ما له من خاصية التعبير عن الإرادة العامة للأمة والمحافظة على كيانها، من خلال ما يصدره من قوانين منظمة لممارسة هذه الحرية<sup>1</sup> ومن المحتمل أن ينتقص منها، بأن يفرض قيودا تضيق من استعمالها ويجعل أمر ممارستها مرهقا وشاقا على الأشخاص، كما أنه من المتصور أن ينتقص منها من خلال حظر لبعض الأوجه اللازمة للتمتع بها. وقد يهدرها نهائيا في الأحيان إذا ما حرم بعض الفئات من ممارستها.

## 2 — وظيفة الضبط التشريعي بين مقتضيات النظام العام وحرية الرأي والتعبير

فالمشرع يملك تنظيم حرية التعبير والرأي دون أن يضع لها قيود، وهو الاتجاه الذي يدعو إلى وضع رقابة على السلطة التقديرية للمشرع من حيث ملاءمة التشريع لدستور الحريات العامة<sup>2</sup>.

فالتنظيم عند أصحاب هذا الرأي ينصب على كيفية ممارسة الحرية بما فيها حرية التعبير، أما التقييد فيقع على جوهر الحرية بتقليص منها، وهذا محظور على المشرع، وذلك أن أساس الحريات التي نص الدستور على تنظيمها بنصوص تشريعية يكون المشرع قد منح سلطة تقديرية لتنظيم حرية التعبير والرأي على الانحراف وكفالة في حدودها الموضوعية والدستورية.

فمعيار التنظيم عند أصحاب هذا هو معيار موضوعي يقصد به كفالة الحريات في حدودها الموضوعية، فللمشرع سلطة تقديرية في تنظيم حرية التعبير والرأي بشرط عدم الانحراف في استعمال السلطة، وهذا الانحراف يتحقق عندما تصبح هذه الحرية بعد التنظيم الذي خوله الدستور للمشرع ناقصة بحيث لا تتحقق الغاية التي قصدها الدستور.

وقد تلقى انصار المذهب عدة انتقادات منها صعوبة وضع معيار فاصل يمكن الفصل به بين التنظيم الذي يمنح للمشرع التقييد الذي يراه، "ولا يعني في ذلك القول بأن التنظيم يرد على كيفية استعمال هذه الحرية ولا يرد على الحرية ذاتها، في حين أن التقييد ينقص من هذه الحرية بحيث يهدد

1- ونصت المادة 49 من تعديل لدستور 2016 والفقرة الثانية من المادة 52 من التعديل الدستوري 2020 على "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها".

2- عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، - دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سنة 2000، ص 477.

الغاية التي يقصدها الدستور من حمايتها<sup>1</sup>، وذلك لأن المواد الدستورية تصاغ بصورة عامة فلا تتضمن تحديدا لحرية التعبير ولا بيان حدود المشرع في استعمالها ومضمونها، فحرية التعبير والرأي مجردة لا يمكن الإحساس بها إلا القيام بها فتبرز صورة استعمالها<sup>2</sup>.

### ثانياً: سلطة المشرع بين التنظيم والتقييد حرية الرأي والتعبير

عملاً بمبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات المتعارف عليه دستورياً، فإنه في بعض الأحيان فيما يصدره المشرع من قوانين تنظيم للحريات وبما في ذلك حرية التعبير<sup>3</sup>، ينجر عنها تقييد الحرية أو انتقاص منها مما يستوجب حدوداً لسلطة المشرع في تنظيمه لحرية الرأي والتعبير، حتى لا تتخذ منها مبرراً لإهدار هذه الحرية، وهو ما دفع البعض إلى تأكيد ضرورة حماية التعبير في مواجهة التشريع، فيحكم ما يمتلكه المشرع من سلطة تقديرية واسعة في تنظيم كيفية ممارسة حرية الرأي والتعبير، يثور التساؤل حول ضوابط التمييز والتفرقة بين التنظيم المباح لحرية الرأي والتعبير، وبين التقييد لهذه الحرية بإدخال شروط قبل ممارسة تلك الحرية.

غير أن الفقه بادر في إيجاد معيار للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها، وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في نظرية في الانحراف في استعمال السلطة التشريعية إن التشريع يكون مخالفاً للدستور ليس فقط بسبب وجود عيب في الاختصاص، أو في الشكل، أو المحل، أو السبب ولكن أيضاً لوجود عيب في الغاية والهدف.

في هذا الاتجاه نجد محاولة الأستاذ عبد الرزاق السنهوري البحث في التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، أما التقييد فينتقص من الحرية كونه يرد على جوهرها بحيث لا تتحقق الغاية التي قصد إليها الدستور، ونجد في هذه الحالة إذا أخل المشرع بهذه الغاية المخصصة فإنه يكون قد انحرف في استعمال سلطته التقديرية في التنظيم التشريعي، ويصف معيار هذا الانحراف بأنه موضوعي محض يستطيع أي شخص الكشف عنه بأن تصبح حرية التعبير والرأي المقررة دستورياً بعد التنظيم

1- محمود عاطف البناء، حدود سلطة الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص428.

2- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيد على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1961، ص79، 83.

3- رغم من دستورية حرية الرأي والتعبير بما فيها من حرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة بجميع أنواعها المكتوبة والسمعية البصرية وكذلك شبكات الإعلام الآلي منها مراقبة المواقع الاجتماعية والإلكترونية واتصالات الهاتفية إلا أن هذه الحرية تحت رحمة ورقابة أجهزة الضبط الإداري.

التشريعي منتقصة وفي ممارستها مشقة على المواطنين ومن ثم يكون التشريع باطلا وغير دستوري لانحرافه عن الغاية المخصصة له<sup>1</sup>.

وفي عكس الاتجاه نجد هذه النظرية قد لقيت انتقادات واسعة لدى الفقه في صعوبة أساس التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها ومن ثم صعوبة وضع معيار حاسم يمكن استخدامه بدقة في رسم الحد الفاصل بين التنظيم الذي يباح للمشرع والتنظيم الذي يحظر عليه.

وذلك أن الدستور حينما يخول للمشرع حق تنظيم حرية الرأي والتعبير، إنما الحق في إن ينتقص منها لأن المواد الدستورية خاصة المتعلقة بحرية التعبير تصاغ عادة في صيغة عامة لا تتضمن تحديدا ولا بيانا للشروط والحدود التي يجب مراعاتها على المشرع، ومن ثم يملك المشرع حق وضع قيود على هذه الحرية والقيود بدورها تتطوي على الانتقاص منها، وليس على المشرع في هذه الأحوال سوى قيد واحد وهو عدم إلغاء أو عدم سلب هذه الحرية<sup>2</sup>.

وإلى جانب هذا الرأي ذهب بعضهم بالقول بأن الدستور حين يخول للمشرع حق تنظيم حرية الرأي والتعبير، إنما يخول له الحق في أن ينتقص من هذه الحرية، فإن من له حق تنظيمها كان له حق وضع قيود على تلك الحرية، والقيود تتطوي بداهة على الانتقاص من هذه الحرية<sup>3</sup>.

وحول هذا المفهوم يرى الدكتور محمد عصفور أنه "ليس هناك حد للمدى الذي يبلغه المشرع في انتقاصه من هذه الحرية، حيث لا يوجد معيار موضوعي لقياس أو لوزن مبلغ خطورة الانتقاص، فالدستور أو وثيقة إعلان الحقوق، أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إذ يقرر مبدأ حرية التعبير ثم يخول للمشرع حق تنظيم هذه الحرية فإن المشرع ليس عليه - من الناحية القانونية - سوى قيد قانوني واحد وهو عدم إلغائها، أو هدم تلك الحرية وذلك ما لم تكن هناك قيود أخرى نص الدستور عليها وفرض المشرع احترامها تحت رقابة الرأي العام وحده<sup>4</sup>.

وفي ذلك يشير بعض الفقهاء إلى أن "الواقع إذا ما فرض الدستور على المشرع العادي قيودا معينة للحرية فإنه يجب احترامها، وإلا كان القانون باطلا لمخالفته للدستور، فإذا لم يفرض الدستور على المشرع قيودا معينة، مكتفيا بالنص على حرية التعبير والرأي، وعلى المشرع حق تنظيمها، فإن المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد، وهو عدم إلغاء أو سلب تلك هذه

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص118.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص120.

<sup>3</sup>- عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، مشاة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1956، ص667.

<sup>4</sup>- محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيد على الحريات العامة، المرجع السابق، ص83 و84.

حرية، فإذا سلبها المشرع وهو في حدود تنظيمها، كان القانون مشوباً بعيب مخالفة الدستور وليس مجرد عيب الاضرار<sup>1</sup>.

وفي ذلك فإن المشرع له حق تنظيم حرية الرأي والتعبير في إطار حماية النظام العام التي خوله الدستور حق تنظيمها، وفي سبيل ذلك فالمشرع له أن يقيد الحرية لصعوبة التمييز بين التنظيم والتقييد، إلا أن هذا التقييد يجب أن يكون وفقاً لضوابط موضوعية محددة تلزم سلطة المشرع في تقييد حرية التعبير، إلا أن هذه السلطة لا تمنع الرقابة على هذا التقييد وما إذا كان له ما يبرره.

ويؤكد هذا المعنى جانب عديد من الفقهاء إن سلطة المشرع وهو بصدد تنظيم حرية التعبير في إطار حماية النظام سلطة مقيدة استناداً إلى أنها سلطته ترد في مجال دستوري تضيق فيه أصلاً على سلطة المشرع حيث لا تعتبر هذه الحرية مادة تشريعية بل هي أكثر من أنها دستورية، كما أن سلطة المشرع في تنظيم حرية الرأي والتعبير في ظل سلطة استثنائية جاءت على خلاف الأصل الذي هو تأكيد الحرية ووجب أن تحصر في ضيق الحدود<sup>2</sup>.

فالأصل سلطة تنظيم حرية الرأي والتعبير في إطار حماية النظام العام سلطة تقديرية، إلا أن السلطة التقديرية لا تعني السلطة المطلقة أو التحكيمية، ولكنها سلطة لها حدودها وضوابطها الخاصة في مجال تنظيم الحقوق والحريات حدها القواعد الدستورية، فلا يجوز تخطيها، وأنه من المقرر أن الحقوق التي كفلها الدستور أصلها لا يجوز تقييدها بما ينال منها، تقديراً بأن لكل حق مجال حيوي أو دائرة منطقية يعمل في إطارها، فلا يجوز اقتحامها، وإلا كان نقضاً لفقواها، وعدواناً على المواد الدستورية ذاتها.

والسلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم حرية مقتضاها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز مجال أن ينقلب مداها إلى إهدار وجود هذا الحق، بأن لا تقتحم الدائرة التي يتنفس فيها، أن التنظيم لا يتقيد بأشكال جامدة لا ترمي المشرع عنها، تفرغ قواها في صورة صماء لا تبدل فيها، بل يجوز أن يغير المشرع فيما بينها، وإن يقدر لكل حال ما يناسبها.

وأن المشرع وهو وسيلة لتنظيم حرية الرأي والتعبير لوضع التوازن بين الحقوق وحرية التعبير والرأي وبين المصلحة العامة، لا يجوز له أن ينال من تلك الحقوق وحرية التعبير والرأي بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من أثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفاً للدستور

<sup>1</sup> محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 429.

<sup>2</sup> محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيد على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 81.

فالأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها<sup>1</sup>.

ومع إقرار الباحث بصعوبة تحديد معيار حاسم ودقيق في التفرقة والتمييز والتنظيم المباح لحرية التعبير والرأي والتقييد المحظور في الفقه الدستوري الوضعي، فإن الأمر حسب نظرة الباحث يتوقف عند وضع هذا المعيار على مدى نضج هذا المجتمع سياسيا وأخلاقيا ودينيا وثقافيا وأثناء توفر هذه المقومات يمكن للمشرع وضع تنظيم هذه الحرية حسب هذه المقومات المتوفرة.

### الفرع الثاني

#### دور فكرة النظام العام في توسيع سلطة الضبط القضائي وضبط ممارسة حرية التعبير

ويمكن تقسيم حماية النظام العام من طرف السلطة إلى طريقتين هما طريقة منع الإخلال بالنظام العام وقائيا، وهي وظيفة كل من الضبط التشريعي، والضبط الإداري. وهذا ما تطرق له، وطريقة الثانية وهي إعادة استتباب النظام العام علاجيا وهي وظيفة الضبط القضائي، بواسطة أعوان الشرطة القضائية من خلال عمليات التحري والبحث من أجل الوصول إلى الحقيقة قيام بتحرير محاضر حول الاستدلالات التي تساعد القاضي في الاقتناع الشخصي.

وفي سبيل ذلك تمارس الشرطة القضائية بعض الصلاحيات التي تمس بالحرية الفردية والعامه أثناء ممارسة حرية التعبير، كمنع وتفريق الاجتماعات والمتظاهرين والاستيقاف والتوقيف تحت النظر في مراكز الشرطة، وإمكانية القبض على الناشطين فيهم، وهي الوظيفة التي صارت مضبوطة بضمانات أوجدها قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر بحق دستور عملي بهذه الحرية—

من خلال الضمانات الجديدة التي حققت التوازن بين مقتضيات النظام العام في تتبع الموقفين وتقديمهم للعدالة، ومن ثم ضمان استتباب النظام العام وتوقيع الدولة لحقها في العقاب خارجي عن القانون فيحصل الردع العام والخاص، بين حماية هذه الحرية من تعسف الشرطة القضائية بتوفير ضمانات جديدة بحيث توجد بجوار كل إجراء ضبطي ضمانة تقابله، لعل من أهمها افتراض المشبه فيهم وحقه في إجراء فحص طبي ووجوب احترام كرامتهم إلى غاية تقديم إلى السلطة القضائية حيث يبدأ التحقيق القضائي الابتدائي.

— أولا: اثر فكرة النظام العام في توسع السلطات القضائية أثناء التحريات الأولية، أما ثانيا دور

فكرة النظام العام في تقييد حرية الرأي والتعبير أثناء التحقيق الابتدائي

<sup>1</sup> - عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، ص 434 وبعدها

— أولاً: فكرة النظام العام في توسع سلطات الضبط القضائي أثناء التحريات الأولية.

يمثل قانون الإجراءات الجزائية سلطة الدولة في كيفية تقرير حقها في العقاب ضد كل شخص أدخل بنظامها العام وهدد أمنها وأمن مواطنيها وممتلكات العامة والخاصة، ولذلك فهو من أكثر القوانين مساساً بحريات الأفراد، لأنه القانون الذي ينقل القواعد الجزائية الموضوعية الممثلة في قانون العقوبات من حالة السكون إلى الحركة، بمعنى أنه هو الأداة التي تضع قانون العقوبات موضع التطبيق. ونتيجة لذلك فقد يقع أن يمس الحرية الفردية بأمر من القانون إذا تعلق الأمر بمساس بأمن المجتمع واستقراره فيبيح القانون في بعض الأحوال معينة إيداع أشخاص الحبس المؤقت، أو تفتيشهم، أو انتهاك حرمة منازلهم بالتفتيش وغيرها من الإجراءات القانونية، وهو ما يشكل صراعاً بين مصليحتين جديرتين بالحماية المصلحة الفردية في أن لا تمس حرمة وكرامته ومصليحة المجتمع في المحافظة على كيانه واستقراره<sup>1</sup>.

فمن الحقائق القانونية التي لا خلاف فيها أنه من الحرية ليست هناك حرية مطلقة بالمعنى الكامل، لأن في إطلاقها من غير قيد مدعاة للفوضى والإخلال بالنظام العام لا يتصور معه قيام دولة ما، فما من حرية إلا ويورد عليها المشرع من القيود ما يحول دون إساءة في استعمالها على وجه يضر بصالح الجماعة، على أنه كثيراً ما يجد المشرع نفسه في حيرة أمام اعتبار الجماعي أو النظام العام، وحيث يبالغ المشرع في الإطلاق بدعوة الحرية قد يعرض الدولة لخطر الفوضى، وحيث يسرف في التقييد بدعوى حماية النظام العام قد يؤدي بشخصية الفرد. والتنظيم التشريعي الحكيم هو في تحقيق أسباب التوسط والتوازن بين اعتبارين حرية الرأي والتعبير والنظام العام<sup>2</sup>.

ونجد في التشريع الجزائري يعد قانون الإجراءات الجزائية هو التشريع الذي يعكس هذا الصراع الأبدي بين هاتين المصليحتين، كما سبق ذكره وهو هدف نتباين فيه تشريعات العالم بمختلف أنواعها عبر مراحلها المختلفة<sup>3</sup>، فالضبط القضائي يهدف إلى البحث والتحري عن الجريمة ومرتكبها

1- حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، في النظام القانوني المصري، محاضرات ضمن المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الإسكندرية من 9-12 أبريل 1988، ص47.

2- سعد عصفور، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر - بحث مقارن - منشورة بمجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة 1952، ص229.

3 ——— وأمام الانتقادات الشديدة لقانون الإجراءات الجنائية بصفة عامة وإجراء الحبس بصفة خاصة اتجه المشرع الجزائري في التعديلات المستمرة لجعل هذا القانون ضمانات لمبدأ الشرعية الإجرائية، والتي كان آخر التعديل الذي جاء به القانون 01-08 المؤرخ 26 يونيو 2001 وأخر تعديل الأمر 66-155 المتعلقة قانون الإجراءات

حفاظا على حماية النظام العام، واستثناء يخولون بناء على القانون مباشرة بعض الإجراءات التي تعتبر أصلا من اختصاص جهات التحقيق بنص قانون صريح أو بناء على إنبابة قضائية من طرف قاضي التحقيق<sup>1</sup>.

لكن في الكثير من الأحيان يسمح قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية بمباشرة الإجراءات التي يتضمن موضوعها حرية التعبير، إما بتقييدها أو الحد من استعمالها، أثناء مرحلتي التحقيق الأول - التحريات الأولية - ومرحلة التحقيق الابتدائي في الجرائم، لدواعي تحقيق مصالح العامة إما بإيقافه للتحقيق من شخصية المشتبه فيه واستجلاء حقيقة أمره، أو بالقبض عليه واحتجازه للتحقيق معه، بتفتيشه بما يوصل إلى الكشف عن خطورة وعلاقته بالإخلال المحتمل للنظام العام<sup>2</sup>.

### 1- مرحلة جمع الاستدلالات ناتجة عن المساس بالنظام العام

هذه المرحلة عبارة عن مجموعة الإجراءات والإستضاحات<sup>3</sup> الواجب القيام بها من قبل ضابط الشرطة القضائية، والتي من خلالها يتم الكشف عن التهم ومرتكبها أثناء القيام بهذا العمل وجمع أدلته<sup>4</sup>. كتلقي البلاغات والشكاوى من طرف المتضررين سوى كان عاما أو خاصا، ومن ضبط المشتبه فيهم بعد استيقافهم ومن اقتيادهم إلى مراكز الأمن، من أجل التوقيف للنظر وإثبات ذلك في محضر تمهيدا للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة<sup>5</sup> أو تقديمهم لوكيل الجمهورية في حالة التلبس.

كما يمكنهم في إطار صلاحيات تفتيش المشتبه فيه، حسب ظروف وطبيعة العمل المقام به وتظهر أهمية الاستدلالات في كونها تهدف إلى كشف الحقيقة المتعلقة بالعمل إلى مرتكبيها. وتكمن أهميتها في إمكانية التأكيد أو عدم قيام الأدلة التي تسمح بتحريك الدعوى العمومية بشأن العمل أو عدم الحاجة إلى تحريكها وبالتالي عدم الحاجة إلى إجراءات التحقيق أو المحاكمة التي تنتهي بالبراءة .

الجزائية المؤرخ في 08 يونيو 1966 هو قانون 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

1- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص220.

2- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة مصر، 1963، ص245.

3 - عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، جمهورية مصر، 2001 ص42.

4 — عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق، ص 219.

5 — احمد غلي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2003، ص 41 .

فقد يتأكد وجود عناصر الجريمة فيقدم المتهم مباشرة أو يتخذ قاضي التحقيق مباشرة مما يحقق سرعة الفصل في الدعوى العمومية وعدم مضاعفة قضاة التحقيق لفحص كل تبليغ، والوصول إلى هذه الحقائق يكلف رجال الضبطية القضائية القيام بجملته من الإجراءات<sup>1</sup> وعلى أن كل هذه الإجراءات لا تخول لضباط الشرطة المساس بكرامة المشتبه فيه إعمالاً لمبدأ البراءة مع خضوعهم في ذلك لسلطة النيابة العامة أثناء قيامهم بإجراءات التحري وجمع الاستدلالات وفقاً للمادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>2</sup>.

## 2— جمع الاستدلالات أثناء التحقيق الأولي في الحالة العادية عند المساس بالنظام العام

تنص الفقرة 2 من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي" ومن إجراءات الاستدلال سماع الأقوال والانتقال للمعاينات وتحرير المحاضر وغيرها.

ويلاحظ أن قانون الإجراءات لم يحصر إجراءات البحث والتحري وإنما جاء بقاعدة عامة وذلك لعدم إمكانية الإلمام بكل طرق البحث الخاصة بكل الجرائم ومن ثم يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام بكل الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى الكشف عن الجريمة وإعادة فرض النظام وذلك طبقاً للمادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و13 ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراءات التحقيق الابتدائي" تلقي الشكاوي والبلاغات وتحويلها إلى وكيل الجمهورية: وتتمثل في وجوب قبول

1: محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط 1، 1991—1992 ص 41.

2 — نصت المادة 12 من الامر 66—155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يتولى الضبط القضائي رجال القضاء والأعوان والموظفين المبينون في هذا الفصل. ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي. وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس. — قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، ص 622.



رجال الضبطية القضائية للشكاوى والبلاغات التي ترد إليهم بشأن الجرائم والشكاوى طبقا للمادة 17<sup>1</sup> لمساعدة الدولة على تحقيق الأمن<sup>2</sup>

### 3 — حالة تلبس المساس بالنظام العام

ونظرا لخطورة الصلاحيات التي تتمتع بها الشرطة في حالة التلبس أثناء التصوير لأجل الحصول على المعلومة من أجل نقلها، أو في حالة التظاهر والتي من أخطارها القبض والتفتيش ومصادرة المعدات ورايات والفتات المستعملة خلال العملية التظاهرات أو الاجتماعات فإن المتظاهرين والصحافة بجميع أنواعها ملزمين باستظهار وثيقة تثبت هويتهم متى طلب منهم ذلك لمقتضيات التحقيق، وإلا يحق استعمال القوة معهم للتحقيق من هويتهم، وفي حال عدم الامتثال يقع تحت طائلة العقاب، ويخول موظفي الأمن اقتيادهم ولو عنوة إلى مركز الشرطة أو الدرك، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب<sup>3</sup>.

ويتأكد هذا الإجراء بالاستعراف كاختصاص أصيل عند أعوان الشرطة الإدارية، أثناء تنفيذ الدوريات الليلية و النهارية فعند مراقبة التجمعات ولاسيما أثناء التظاهرات أو الاجتماعات العمومية فكلما رأوا احتمال الإخلال بالنظام العام من طرف مشتبه فيهم حق لهم تنفيذ إجراء الاستعراف بل الاستيقاف، وكل مقاومة منهم في عدم الامتثال لا تعتبر دفاعا شرعيا من المتظاهر متى كان ضابط الشرطة بزيه الرسمي أثناء أداء مهامه.

وعليه فلا يمكن التمسك بحق الدفاع الشرعي من طرف المتظاهرين الذين يمارسون حرية التعبير عن الرأي، رد الاعتداء ضد أعوان حفظ النظام العام، كما لا يمكن لهم تحريك الدعوى العمومية ضد أعوان الأمن بتهمة المساس بحريتهم وتوقيفهم تعسفا مادام كان هدفهم التعرف على هويتهم المبرر بالاحتمال المرجح للإخلال بالنظام العام وهذا يعد انتهاك لحرية التعبير عن الرأي و تعسفا في استعمال السلطة<sup>4</sup>.

الجدير بالذكر أن مشروعية الاستعراف لا تنفي احتمال التعسف و التجاوز في تنفيذها الأمر الذي حاولت عديد من التشريعات الحديثة دفع بتقرير مسؤولية الشرطة التأديبية والجنائية وتقرير

<sup>1</sup> " لمزيد ينظر أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الأول، ص 168 .

<sup>2</sup> — أحمد شوقي الشلقاني، نفس المرجع، ص 169 .

<sup>3</sup> — أحمد غلي، مرجع سابق ص 184.

<sup>4</sup> — المرجع سابق، ص 45.

ضمانات للمشتبه فيهم أثناء التعرف على هويتهم. وعلى رأسها تجنب استعمال الإكراه البدني والمعنوي أثناء عملية الاستعراف وكل ما يسيء الكرامة الإنسانية .

يمكن أن يكون الاستيقاف إجراءً مكملًا ومنتما لعملية الاستعراف، كما في حالة طلب التعرف على الهوية لمن ليس بحوزته ما يثبت شخصيته فيضطر رجل الضبط إلى استيقافه إلى غاية التأكد من عدم وجود اسمه في قائمة الأشخاص الذين هم محل بحث قضائي<sup>1</sup>.

وعليه يكون الاستيقاف إجراءً وقائي في غالبية الحالات لا يخول لسلطة إجراء عملية التفتيش الدقيق إلا ما تعلق بالتفتيش الأمني حول مدى حمل السلاح أثناء التظاهر أو الاجتماعات، وبهذا يكون الاستيقاف مبرر بوضع الشخص موضع التهمة والشك أي أنه مرتبة ما بين الاستعراف و القبض، كشف حقيقة الشخص المشتبه فيه الشك باليقين في أمره.<sup>2</sup>

### ثانياً: التفتيش ضبطي لحماية النظام العام.

يعد التفتيش تقوم به مصالح ضبط الإداري كإجراء احترازي من منع المتظاهرين القيام بالأعمال الإجرامية التي تؤدي بالمساس بالنظام العام.

### 1- أثر التفتيش الضبطي على وسائل حرية الرأي والتعبير

ويعتبر التفتيش كأثر من الآثار التي تترتب عن القبض، وهو إجراء ذو طبيعة وقائية أحيانا كحالة استيقاف متظاهر أو صحفي مشتبه فيه أو محكوم عليه بتفتيشه من تجريده من استعمال آلة تصوير أو حمل لفتات غير مرغوب بها أو مكان الجريدة أو المجلة أو مقر الحزب السياسي أو مقر مسكنه. وهو ذو طبيعة قمعية أحيانا أخرى في حالة ما يكون يأمر من قاضي التحقيق في إطار الإنابة القضائية لضباط الشرطة للبحث عن كل ما يوصل إلى الحقيقة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> — احمد علي مرجع سابق، ص191.

<sup>2</sup> — عادل عبد العال خراشي ، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجريمة، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق، 2002، ص 246.

<sup>3</sup> — فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1986، ص 278.

ينطوي في جوهره على اعتداء واقع على مساس على حرمة الإنسان في شخصه وفي عائلته، هدفه الوصول إلى أدلة<sup>1</sup>، ونظرا لخطورته على الحق في الخصوصية فقد أحاطه المشرع بالضمانات تحد من امتيازات الضبط القضائي:

— فيما يخص تفتيش الأشخاص: فإنه مقصور تفتيش ملابسهم وجسدهم تفتيشا ظاهريا بالفحص الجسدي لكل متظاهر تم القبض عليه في المظاهرات و الاجتماعات التي يكون أحيانا أعمال شغب والتي تكيف على أنها جنائيات أو جنح<sup>2</sup>، بحثا عن الحقيقة في مستودع السر بالبحث عن أشياء أو مستندات تفيد في إظهار مرتكبي الجريمة حدود الآداب العامة وقواعد النظام العام الأدبي خاصة في تفتيش النساء الذي لا يكون إلا من طرف امرأة<sup>3</sup>.

ولا شك أنه إجراء خطير لأن فيه اعتداء على الحرية الشخصية في أوسع معانيها نتيجة القيام بممارسة حرية التعبير عن الرأي، ولكن المصلحة العامة الجماعة في الدفاع ضد من أخل بأمنها و نظامها العام قد تبرره لما يمثله من إجراء ضروري في الحصول على دليل مادي ضد المتهم.

وبالنسبة لتفتيش المساكن: فهو الأخطر من حيث إثارة مقارنة بتفتيش الأشخاص، وذلك اهتم المؤسس الدستوري بنفسه بتنظيمه ووضع ضوابط لممارسته بما يضمن عدم انتهاك حرمة المسكن وحفظ أعراض أهله طبقا للمادة 40 من تعديل دستور الجزائري 1996 و تعديل دستور 2016 في مادته 47 و المادة 48 من تعديل الدستوري 2020<sup>4</sup>.

وهو الأمر الذي أكد عليه قانون الإجراءات من حيث اشتراط وجوبية تقديم الإذن المكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق والمتضمن الأمر بإجراء التفتيش، وذلك قبل الدخول المنزل أو مقر العمل أو الحزب و الشروع بالتفتيش وبحضرة صاحبه، وفي حالة تعذره فلا بد من

1 — قذري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش، سلسلة الكتب القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2005، ص 18.

2 — أحمد غلي، المرجع السابق، ص 20.

3 — عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات و الحقوق الفردية — دراسة مقارنة — رسالة دكتوراه أكاديمية الشرطة، القاهرة 2001، ص 310.

4 — نصت المادة 47 من دستور 2016 و المادة 48 من تعديل الدستوري 2020، على تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. فلا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

معية شاهدين من غير الأعوان ، على أن يحضر محضر لجرد جميع الأشياء والمستندات المضبوطة والمقيدة بالختم عليها .

## 2— أثر الحبس المؤقت على ممارسة حرية الرأي و التعبير

لعل من أخطر الإجراءات الماسة بحرية الرأي والتعبير إقدام سلطة التحقيق على الأمر بإداع الموقوفين بالحبس المؤقت في العديد من الحالات التعبير، مما يجعله إجراء خطيرا، يمس بحرية المعبرين وكرامتهم، الأمر الذي يستوجب إحاطته بضمانات حفيقة كفيلة بالتخفيف من حدته، خاصة وأنه مجرد إجراء استثنائي، فلا يجب أن يصبح هذا الاستثناء أصلا والحرية هي الاستثناء<sup>1</sup>. ولهذا فقد كان محل انتقاد شديد من طرف الفلاسفة وفقهاء القانون منذ النصف القرن الثامن عشر الميلادي باعتبار أن هذا الإجراء يتعارض مع كرامة الإنسان وحرية التي تعتبر حقا طبيعيا يتمتع به كل فرد<sup>2</sup> الأمر الذي دفع بالمشرعين إلى تضمين تشريعاتهم وخاصة قانون الإجراءات الجزائية منها ما يضمن هذه الحماية .

ولم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للحبس المؤقت، واكتفى كغالبية التشريعات الجنائية بوصفه انه "إجراء استثنائي" طبقا للمادة 123، إلا أن الفقه الجنائي حاول من جهته أن يضع تعريفا للحبس المؤقت أو الحبس الاحتياطي فعرفه بأنه " وسيلة إكراه تتضمن حبس فرد ما، من أجل الفصل في مدى

1 — انظر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ومن بين هذه الضمانات التي تبناها المشرع الجزائري بمقتضى تعديل الذي عرفه قانون الإجراءات بموجب 01 ————— 08— والمؤرخ في 26 يونيو 2001، من حق المتهم في الطعن من الأمر بالحبس المؤقت : فحسب الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر السابق " يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه".

وبناء على هذا النص أصبح بإمكان المتهم أن يستأنف أوامر الحبس المؤقت مثله مثل النيابة العامة، ويتم استئناف، أمر الحبس المؤقت أمام غرفة الاتهام المادة 172 كدرجة ثانية للتحقيق . وعلى النائب العام أن يهئ القضية خلال خمسة أيام على الأكثر من استلام أوراقها، ويقدمها مع طلباتها فيها إلى غرفة الاتهام، ويتعين على هذه الأخيرة أن تصدر حكمها في موضوع الحبس المؤقت في أقرب اجل، بحيث لا يتأخر ذلك عن عشرين يوما من تاريخ الاستئناف الأمر وإلا أخرج عن المتهم تلقائيا ما لم ينقرر إجراء تحقيق إضافي فإذا رأت غرفة الاتهام أن هذا الأمر لا يستند إلى أسباب قانونية قررت الإفراج عنه . ————— ينظر بدر الدين يونس، ضمانات حماية الحرية الفردية في قانون الإجراءات الجزائية — الحبس المؤقت نموذجا، مجلة ايجاب روسيكادا ، العدد 02، ديسمبر 2004، ص7 .

2 — الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن، جامعة القاهرة ، سنة 1989، ص 50.

إدانتته بالنسبة للدعاء الموجه صده" وعرفه آخرون بأنه " سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق و مصلحته وفق ضوابط قررها القانون"<sup>1</sup>

ومهما يكن فإن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، يوصف بهذه الصفة لكونه سالب لحرية المتهم قبل النطق بإدانتته بحكم نهائي، وذلك لأن الأصل يقتضي أن المتهم ما يزال يتمتع بالبراءة الأصلية حتى يثبت إدانتته لكون أن المتهم بري، وفي انتظار ذلك قد يستلزم أحيانا مصادرة حريته قبل تقرير إدانتته، فالحبس المؤقت بهذه الكيفية يعد تضحية ضرورية بحرية الموقف لصالح الجماعة أو كما قيل أنه " ضرر لازم أو ضروري " أي شر لا هروب منه<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية رقم 01 — 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 قد اخذ تسمية جديدة من المشرع الفرنسي لهذا الإجراء فأصبح الحبس الاحتياطي حيسا مؤقتا، وبهذه التعديل أكد المشرع مرة أخرى على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، بعد أن أبقى على هذه الصفة والتأكيد عليها في التعديل الجديد " الحبس المؤقت إجراء استثنائي " ( المادة 1/123 ق إ ج ) ، فهو مؤقت لا يجب التماذي في فرضه على المتهمين بدعوى الاحتياط التي تستند إلى مبررات قد لا تنتهي، وهو مؤقت من جانب آخر بحيث لا يجب أن يتعدى المدد التي حددها القانون والتي راعي كفايتها لإجراء التحقيقات اللازمة لكشف الحقيقة<sup>3</sup> بما يجعله مجرد إجراء مؤقت تفتضيه ضرورات التحقيق، وليس عقوبة مسبقة يدان بها المتهم قبل الفصل في وضعيته.

1 — محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، ص 767.

2 — إسماعيل محمد سلامة، التوقيف مصطلح أدق للتعبير عن الحبس الاحتياطي، مجلة العربية لعلوم الشرطة، القاهرة العدد 103 أكتوبر 1983، ص 13.

3 — يرى آخرون أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية و أن هو رسم الحالات والحدود الواضحة لتمديد الحبس المؤقت وجعل الاختصاص بتسمية قاضي التحقيق من اختصاص رئيس غرفة الاتهام، فإنه تراجع كثيرا عن الضمانات التي قررها خاصة القانون رقم 86 — 05 الذي حدد الحد الأقصى للحبس المؤقت بسنة عشر شهر، في حين أن الحد الأقصى للحبس المؤقت في التعديل الأخير بالقانون الأخير بالقانون رقم 01 — 08 يصل 60 شهرا، إلا أن ما يخفف من هذا التعديل الأخير يميز بين الجنايات ما إذا كانت جنائية يعاقب عليها بالسجن دون العشرين سنة و الجنايات المعاقب عليها بعشرين سنة أو الإعدام أو السجن المؤبد، و الجنايات الموصوفة بالعمل الإرهابي أو التخريبي و الجنايات العابرة للحدود . لمزيد انظر عبد الله أوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق ، دار هومة، 2003، ص 380.

وفي هذا الشأن يلاحظ أن المشرع الجزائري أصبح نوع ما مساير للضمانات الدولية في حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق القضائي، وهو ما يظهر ضمن التعديلات الجديدة في كل مرة لقانون الإجراءات الجزائية، ويرجع ذلك إلى أن أساليب الضبط القضائي أكثر اعتدائاً وأشدّها وطأة على حرية التعبير والرأي التي أصبحت حمايتها مطلباً دولياً.

ويتطلب البحث عن أفضل ضمانات لحمايتها، لأنها غالبية هذه الإجراءات الردعية تمس بحرية التعبير عن الرأي مباشرة بإجراءات سالبة لهذه الحرية مقيدة لها، ولخطورتها يلاحظ الباحث أن هناك تطور دولي في تسيير هذه المرحلة فيما يتعلق الأمر بظاهرة كيفية الحد من العقاب من خلال استبدال حق الدولة في العقاب التقليدي بأسلوب آخر هو ما يعرف بالعقوبات الإدارية الوقائية<sup>1</sup>.

وفي ظل ما يعرف بقانون العقوبات الإدارية من خلال أساليب الغرامة الإدارية وسحب التراخيص والمصادرة، وفي حالة التحقيق في الجرائم الماسة بالأشخاص والحياة الخاصة تستبدل إجراءات التحقيق فيها بأساليب بنظام الرقابة القضائية، والإفراج مقابل كفالة مالية، وبالحبس المنزلي وفق التوقعات اليومية والأجهزة الالكترونية المتصلة بمراكز الشرطة، أي أنها عقوبات غير سالبة للحرية، وإنما مجرد عقوبات، أو مجرد الحرمان من بعض الحقوق والامتيازات، والوضع تحت المراقبة.

ولاشك أن حماية حرية غير معتاد الإجرام، كما أنها عقوبات تحفظ وترعى مبدأ الكرامة الإنسانية دون إهمال حق الحق العام في العقاب للإصلاح والردع في حماية النظام العام والسهر على سيادته ناتج عن استعمال حرية التعبير.

### المبحث الثاني

1 — ينظر في أبعاد هذا التطور مبرراته وأهم تطبيقاته المعاصرة في كل من ألمانيا وإيطاليا عند — محمد سامي الشوي، القانون الإداري الجزائري — ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 200. و محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية — دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الفكر العربي، 2006 — ص 35.

## أساليب الضبط الإداري في حماية النظام العام وضوابطها

من بين أهم المهام التي تقوم بها الدولة الحديثة في العصر الحاضر هي تأمين حماية النظام العام بجميع فروع الضبط التشريعي والضبط الإداري والضبط القضائي بحيث تهدف الدولة، من خلال سلطاتها الثلاث إلى وقاية النظام العام والسهر على حسن الانتظام وسير دوام المرافق العمومي . غير أن لسلطة الضبط الإداري أهم الطرق الكفيلة بتحقيق ذلك، وهذا قيامه بفرض قيود على الأفراد تحد من حرية التعبير عن رأيهم، ومن نشاطهم الفردي بقصد المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية من خلال مختلف الوسائل والإجراءات التنظيمية والأوامر والقرارات الفردية...، ومن ثم كان بين الضبط الإداري والنظام العام تلازم وقائي، إذن أن النظام العام هو الهدف الرئيسي والوحيد للقيام بمهمة الضبط الإداري، وعليه فالعلاقة بينهما وطيدة.

وفي هذا مجال نقصد بتوسيع وتفعيل أساليب سلطة الضبط الإداري ضمانا للاستقرار الأمني والقضاء على الاضطرابات المخلة بدوره بالحق في ممارسة حرية الرأي والتعبير بانتظام، وذلك بتدخل المشرع لمواجهة الظروف الاستثنائية، وبالقيام بتوسيع سلطة هذه الهيئة من خلال اتخاذ الإجراءات العاجلة واللازمة وفرض نوع من المشروعية الاستثنائية والضوابط على السلطة الضبطية لحماية حرية الرأي والتعبير من التعسف اللامشروع . لهذا قسمنا هذا المبحث لمطلبين هما **المطلب الأول: توسيع أساليب سلطة ضبط الإداري دورها في حماية النظام العام أما المطلب الثاني: ضوابط وسائل الضبط الإداري في حماية النظام العام.**

## المطلب الأول

## توسيع أساليب سلطة الضبط الإداري ودورها في حماية النظام العام

تستعمل سلطات الضبط الإداري من مجموعة الوسائل والأساليب بغية تحقيق غرضها المتمثل في حماية النظام العام داخل المجتمع بصورة مستمرة موجودة ودائمة والمتجددة، وذلك بمقتضى ما تملكه من سلطات تجبر بها المواطنين على احترام إرادتها سواء كانت هذه الإرادة أمراً أو نهياً<sup>1</sup>.

وهذه الوسائل وتلك الأساليب تتخذ في التطبيق العملي أربعة مظاهر رئيسية هي: القرارات التنظيمية العامة أو لوائح الضبط، وتدابير الضبط الفردية، والتنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري، وأخيراً الجزاءات الإدارية الوقائية الناتجة عن المساس بالنظام العام<sup>2</sup>.

في هذا الشأن يقول د/ سعد الدين الشريف<sup>3</sup> أن الجمع بين هذه الأساليب جميعاً يتطلب حصتين أساسيتين تحكمان عملهما وهما ——— أولاً: أن الضبط الإداري يؤدي مهمته أصلاً بالوسائل الوقائية ولا العقابية — ثانياً إن الضبط الإداري يمارس نشاطه وأعماله بأساليب منشئة للمركز القانوني وإجراءات مادية تنفيذية للقواعد القانونية.

إن مهمة الضبط الإداري مهمة وقائية مانعة وليست مهمة عقابية. وعلى ما تم تقديمه فإننا نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما: الفرع الأول: دور أساليب الضبط الإداري أثناء الظروف العادية في تقييد حرية التعبير، أما الفرع الثاني: فكرة توسيع سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

## الفرع الأول

## دور أساليب الضبط الإداري أثناء الظروف العادية في ضبط حرية التعبير

تتنوع وسائل الإدارة في حفظ النظام العام بين وسائل بشرية تكلف بتنفيذ قرارات الضبطية الإدارية، وبين وسائل مادية تساعد السلطة في تسخيرها لإعادة النظام العام واستتبابه، ووسائل قانونية تختص بها هيئات الضبط الوطني والمحلي والتي من أشهرها لوائح الضبط الإداري، والجزاءات

<sup>1</sup> ——— عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة — دراسة مقارنة — دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1998، ص 124.

<sup>2</sup> ——— مجدي أحمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبط الإداري لرجال الشرطة — دراسة مقارنة ، النسر الذهبي للطباعة طبعة 2002، ص 214.

<sup>3</sup> ——— سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري و القيود الواردة عليها، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية عشر سنة 1964، ص 13 أو كذلك — منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 1981، ص 93.



الإدارية القسرية، بحيث تتفاوت هذه الوسائل في خطورتها على حرية التعبير والرأي، حسب الظروف الزمنية والمكانية، والظروف العادية والظروف الاستثنائية، وهذا ما سيتم تحديده في العناصر الآتية:

— أولاً: التنظيم اللائحي الضبطي لحماية النظام سنتطرق إلى مفهوم التنظيم اللائحي وأهميته وكذلك تدابير الضبط الفردي ودورها في حماية النظام وتقييد حرية الرأي والتعبير.

### 1 — مفهوم التنظيم اللائحي وأهميته لحماية النظام:

تعد اللوائح الضبط الإداري<sup>1</sup> من أهم أساليب الضبط الإداري وأكثرها استعمالاً من طرف سلطات حماية النظام العام، ومن خلالها ما تقوم به هيئات الضبط الإداري بوضع قواعد عامة موضوعية مجردة تقيّد بها أوجه النشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العمومي داخل المجتمع، كذلك من خلال إصدار لوائح الضبط الإداري الماسة بحقوق الأشخاص وحرّياتهم وتقييدها لأن هذه اللوائح تتضمن أوامر ونواه، وتقرر في الغالب عقوبات تقع على من يخالف أحكامها<sup>2</sup>.

1 — لقد تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية فالبعض يطلق عليها اصطلاح القرارات الإدارية التنظيمية والبعض الآخر يطلق عليها اصطلاح الأوامر الإدارية التنظيمية، وآخرون يطلقون عليها اصطلاح التشريعات الفرعية، في حين يطلق عليها البعض الآخر اصطلاح اللوائح الإدارية، — سليمان المطاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر الطبعة مزيدة و منقحة، سنة 2006، ص 465.

و عرف الدكتور عبد العليم عبد المشرف لوائح الضبط الإداري بقوله: " يقصد بلوح الضبط الإداري تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة موضوعية مجردة، تنظم أموراً لم يسبق للمشرع تنظيمها، وتتضمن فرض بعض القيود بعناصر المعروفة، الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة" عبد العليم المجيد المشرف، مرجع سابق، ص 129.

أما الدكتور عمار بوضياف عرفها بأنها " مجموعة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية" — د: عمار بوضياف القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية — جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 79.

— وفي الجزائري فإن اللوائح الإدارية هي عبارة عن مراسيم وقرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطة الإدارية المختصة ( رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء الهيئات الإدارية المستقلة، الوالي، رئيس البلدية ) في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية أو ولائية أو بلدية. — يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014 — 2015، ص 13.

2 — عبد العليم عبد المجيد المشرف، المرجع السابق، ص 125.

ويعد التنظيم اللائحي ضرورة اجتماعية وعملية على اعتبار أن تحمي من الأضرار أفضل من علاجها بعد الإصابة بها<sup>1</sup>، فضلا عن أن القانون قد يعجز عن ضبط حرية التعبير ضبطا مفعلا، وذلك بترتيبها وتنسيق تنظيمها تبعا لمختلف الملابس ومقتضيات استتباب النظام العام، وهو ما يقوم به التنظيم اللائحي الضبطي، والذي يتميز بالمرونة والملائمة والقابلية للتغيير وفقا لمقتضيات الزمان و المكان، ومن ثم كان التنظيم اللائحي الضبطي ضرورة يكتمل بها التشريع عند الاقتضاء.

وهذا فضلا عن أنه يعد ضمانات للأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لكونه يضع قواعد عامة مجردة تطبق على الجميع في حالة توافر شروط تطبيقها، مما يؤدي إلى عدم تعسف سلطات الضبط الإداري، ويمنع من تحكمها في حرية الرأي والتعبير للأفراد، إذ بفضل هذا التنظيم اللائحي لحماية النظام يخلو التدبير الضبطي في كثير من الحالات و التحيز و المجاملة<sup>2</sup>.

## 2 — شروط فعالية التنظيم الضبطي لحماية النظام

يشترط كل من الفقه والقضاء الإداري شروطا عامة أساسية يجب توافرها في التنظيم اللائحي الضبطي، وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي :

2—1— عدم مخالفة لوائح الضبط شكلا أو موضوعا للقواعد القانونية العليا أي الدستور والقانون، وإلا كانت هذه اللوائح غير مشروعة لأنها في مرتبة أدنى من هذه القواعد، فضلا عن أنها شرعت لإكمال النقص التشريعي ومن أجل إضفاء صفة الشرعية على أعمالها القانونية أو المادية التي تؤديها يجب احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما في ممارسة هذه المهمة، وتقرر مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية والموضوعية هو حماية للحقوق العامة من التعسف السلطة، ومن مبدأ المشروعية فلا خوف على حرية الأفراد من السلطات الإدارية ووسائلها الإدارية التي تستخدمها للقيام بوظيفة الضبط الإداري، متى كان الدستور والقانون في صياغتهما يحافظان على حرية الرأي والتعبير وذلك تحت رقابة الرأي العام الذي له أهمية كبرى في احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما<sup>3</sup>.

2—2— و يتوجب أن تصدر لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة موضوعية عامة مجردة، وذلك لأنها تتعلق بحرية الرأي والتعبير وتضع قيودا عليها، ولكن يلاحظ أن

1 — سليمان عاشور شوابل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و القانون، جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية، مصر ط1، 2001 — 2002، ص 121 .

2 — سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 18.

3 — لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 56.

ارتباط لائحة الضبط بزمان معين أو مكان معين أو حدود موضوعية معينة لا يحول دون اتسامها بصفتي العمومية و التجريد ومن كونهما لا تخاطب أشخاصا بذواتهم<sup>1</sup>.

2 — 3 العدل بين الأشخاص عند تطبيق اللائحة، فيجب على سلطات الضبط الإداري أن تراعي عند تطبيق لائحة الضبط المقررة لحماية النظام المساواة بين الأشخاص طالما تساوت مراكزهم القانونية، و من ثم يمنع على سلطات الضبط الإداري التمييز في المعاملة بين الأشخاص، فتقوم بتطبيق أحكام اللائحة على بعض الأشخاص وتمنع تطبيقها على البعض الآخر، طالما أنهم مراكز قانونية متساوية تسمح بتطبيق أحكام اللائحة عليهم جميعا<sup>2</sup>.

وتعد السلطة اللائحية في مجال الضبط الإداري سلطة تشريع استثنائية وخاصة في الدول ذات النهج اللاتيني التقليدي، حيث لا تتجاوز السلطة التنفيذية فيها الحدود الطبيعية لوظيفة تنفيذ القوانين التي تتناول أحد الموضوعات بالتنظيم وتشرع فيه لأول مرة بمقتضى هذه السلطة اللائحية التي يسمح بها الدستور.

ونظرا لأهمية أو خطورة لوائح الضبط الإداري المقررة لحماية النظام والمقيدة لحرية الرأي والتعبير، فإنه من الضرورة أن تحدد الهيئات والسلطات المخولة بإصدارها على نحو دقيق، لأن هذه اللوائح عادة ما تنظم موضوعات لم يسبق للمشرع تنظيمها، مما أثار الجدل و النقاش حول حق السلطة التنفيذية في إصدارها في حالة غياب النص الدستوري الذي يقرر لها هذا الحق .

وتعد لوائح الضبط الإداري المقررة لحماية النظام بمثابة قوانين من جهة الموضوع لأنها تنظم أمورا لم يسبق للمشرع تنظيمها، إلا أنها لا تعد كذلك من حيث الشكل لصدورها في شكل لوائح بواسطة السلطة التنفيذية.

وفي الاتجاه نجد أن الفقه الفرنسي اختلف حول الأساس الدستوري لهذه اللوائح و ذلك في ظل غياب النص الدستوري الذي يمنح لسلطة التنفيذية في إصدارها، وظل هذا الخلاف مستمر إلى أن الحسم دستور الصادر سنة 1958 هذا الأمر ونص عليه صراحة في نص المادة 37 منه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ——— منيب محمد ربيع ضمانات الحرية سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1981، ص 96 ، مجدي احمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال ، مرجع سابق، ص 153 .

<sup>2</sup> ——— عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 126 .

<sup>3</sup> ——— المزيد أنظر: ناصر لباد، القانون الإداري جزء الثاني، ص24.

ولقد عهد إلى الوزير الأول بالسلطة اللائحة صراحة في المادة 21 منه، وعلى ذلك فإن الوزير الأول فرنسي يمارس سلطة الضبط العام دون حدود في هذا المجال بشرط عدم الاعتداء على النطاق المحدد للقانون في المادة 34 من الدستور.

### 3 — دور لوائح الضبط في تحقيق التوازن بين النظام العام وحرية التعبير

تتخذ لوائح الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام صور عديدة، ومظاهر مختلفة في تقييدها مجال حرية الرأي والتعبير وهذا بهدف المحافظة على النظام العام، فقد تحظر اللائحة ممارسة نشاط معين في فترة زمنية محددة، وفي حالات تشترط اللائحة ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص من جهة الإدارة قبل ممارسة نشاط، وقد تكفي اللائحة المقررة لحماية النظام العام بمجرد إخطار الإدارة مقدما بالرغبة في ممارسة نشاط معين، وأخيراً قد تقوم لائحة الضبط بوضع تنظيم نشاط يبين أوضاع وكيفية ممارسته، وعلى ذلك فإن صور التنظيم اللائحي الضبطي يمكن حصرها في ثلاثة أنواع من أساليب.

#### أ: الصور والأساليب هي :

— أسلوب الحظر أو المنع الذي يمنع القيام بالنشاط أصلاً كحظر المظاهرات و الاجتماعات بجميع أنواعها.

— أسلوب الترخيص المسبق أو الإذن المسبق من طرف سلطة المختصة قبل القيام بمزاولة أي نشاط ويتطلب موافقة صريحة من السلطة النظامية على ممارسة هذا النشاط .

— أسلوب الإخطار المسبق يشترط ضرورة إعلام السلطة الإدارية المختصة من أجل تقدير مدى خطورة النشاط المزمع القيام به واتخاذ الإجراءات الضرورية بغية حماية النظام العام.

ب: تدابير الضبط الفردية المقررة لحماية النظام العام وأثرها على حرية الرأي والتعبير

#### 1 — تدابير الضبط الفردية لحماية النظام العام

من الإجراءات الإدارية المعمول به تتم ممارسة سلطات الضبط الإداري عن طريق تدابير الضبط الفردي، وهي الصورة الغالبة على النشاط الضبطي، ويعني بالتدبير الفردي الضبطي بتجسيد لقاعدة ضبطية ترسمها لائحة ويضعها القانون لتتطبق على فرد معين أو أفراد معينين أو حالات محددة بذاتها.

والأصل العام أن تصدر الضبط الفردي مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء كان مصدرها قانوناً أو لائحة، بيد أنه استثناء من هذا الأصل العام يجوز أن تصدر التدابير دون استناد إلى قاعدة،

وذلك بشروط معينة وفي أحوال خاصة، ويطلق على تدابير الضبط في هذه الحالة تدابير الضبط الفردية المستقلة، مجموعة من الشروط والضوابط حتى تكون مشروعة، ومن ثم إذا لم تتوافر هذه الشروط أصبحت هذه التدابير غير مشروعة ومعرضة للطعن فيها بالإلغاء من جانب الأفراد أمام القضاء الإداري، وترتيباً على ما تقدم فإننا نتعرض في دراسة تدابير الضبط الفردي إلى ثلاثة عناصر.

## 2— تدابير صور الضبط الفردي لحماية النظام العام

تتخذ تدابير ضبط الفردية في التطبيق العملي صورتين هي:

- 1—2: صورة الأمر وهي عبارة عن الأمر الصادر من الإدارة بعمل شيء معين. كالأمر الصادر بنزع لوحات إشهارية أو صور أو إعلانات أو رموز أو رايات في مكان معين .
- 2—2: صورة النهي وهي عبارة عن الأمر الصادر بالامتناع عن فعل شيء معين، كالأمر الصادر بمنع التظاهر العام خوفاً من وقوع اضطرابات تمس بالنظام العام، ومنع التظاهر أو التجمهر في الساحات أو الطرق العمومية بغية منع انتقال الأمراض المعدية مثل مرض كورونا الذي عرفه العالم في شهر فيفري ومارس وأفريل عام 2020 .

## ج: حدود العلاقة بين اللائحة والتدابير الضبطية الفردية لحماية النظام العام

القاعدة العامة أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تصدر تدابير ضبط فردية لحماية النظام العام مخالفة لللائحة الضبطية الموجودة سابقاً، وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية المادية أو الموضوعية حيث أن التدابير الضبطية الفردية أقل مرتبة من اللائحة، بيد أنه يجوز لسلطات الضبط الإداري أن ترخص باستثناءات فردية مخالفة لللائحة، في حالات خاصة وتورد استثناءات فردية تخالف نصوص هذه اللائحة ويشترط الفقه والقضاء الإداريين للترخيص بهذه الاستثناءات ضرورة توفر شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

\_\_\_\_\_ أن تنص اللائحة صراحة على احتمال الترخيص بهذا الاستثناء.

\_\_\_\_\_ ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي .

\_\_\_\_\_ أن يكون التدابير الضبطية متمشية مع ضرورات حفظ النظام العام.

\_\_\_\_\_ ينبغي على سلطات الضبط الإداري أن تعامل الأفراد على قدم المساواة في الاستمتاع بهذا الترخيص<sup>1</sup>.

#### 4: تدابير الضبط الإداري المستقلة بهدف حماية النظام العام

إن هذه التدابير في الأصل تصدر مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء وردت هذه القاعدة في قانون أو في لائحة تنظيمية، وفي حالة وقعت اضطرابات تمس بالنظام العام، ولم تصدر قاعدة تنظيمية عامة لمواجهة هذه الحالة، فهل يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تصدر تدابير ضبط فردية مستقلة لحماية النظام العام لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة.

وفي حالة إذا التزمنا بتطبيق مبدأ المشروعية المادية فإن الإجابة تكون بالنفي، وهو ما يفهم أنه لا يحق لسلطات الضبط الإداري أن تصدر تدابير ضبط فردية لحماية الحماية النظام العام لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة، وهذا ما ذهب إليه مجموعة كبيرة من الفقهاء القانون في فرنسا حيث يرون ضرورة أن تكون تدابير الضبط الفردية التي تصدرها الإدارة مستندة لقاعدة تنظيمية عامة سواء كانت واردة في القاعدة القانونية أو لائحة<sup>2</sup>.

وعليه فإذا لم ينص التنظيم على الحكم الواجب التطبيق في حالة معينة، ووقع اضطراب خاصة بالنظام العام، فلا ينبغي لسلطات الضبط الإداري أن تبقى مكتوفة الأيدي في مثل تلك الظروف أو أن تقف موقفا سلبيا، وإنما يجب التدخل لإعادة النظام العام، بالإضافة إلى ذلك من الواجب أن تصدر قرارات الضبطية الفردية مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة في جميع الحالات وفي كل الظروف، فإن معنى هذا التجريد لسلطات الضبط الإداري من فاعليتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> \_\_\_\_\_ عادل أبوا لخير، مرجع سابق، ص 213، ونفلا عن رسالة Castagne – Jean ، وتطبيقا لذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما له تضمن هذه الشروط السابقة الذكر ، و أكد المجلس في هذا الحكم أن توافر هذه الشروط يخضع لرقابة القضاء الإداري ، واعترف لسلطة الضبط أن تضع استثناءات خاصة من التنظيم الذي أعدته للمراقص وقاعات الباليه، بشرط أن تراعي الإدارة في الترخيص بهذه الاستثناءات المساواة بين الأفراد طالما كانوا في ظروف متشابهة، و أن تكون هذه الاستثناءات متفقة على حماية النظام العمومي.

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_ محمد عبيد الحساوي ، الضبط الإداري — التزام الحدود — وحيادية التنفيذ ، طبعة 2005، ص 224.

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري — دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 74.

ومما سبق نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لقد أحق بمشروعية قرارات الضبط الفردية المستقلة التي تصدرها سلطات الضبط الإداري دون الاستناد إلى قاعدة تنظيمية عامة، على أن مجلس الدولة الفرنسي لم يترك سلطات الضبط الإداري دون قيد في هذا المجال، وإنما وضع شروط من أجل مشروعية تدابير الضبط الإداري الفردية المستقلة المتخذة ومن بين هذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

— أن تكون التدابير الضبطية الفردية ضمن نطاق الضبط الإداري العام ، بمعنى أن يكون محققاً لأحد أغراضه وهي الأمن العام و الصحة العامة و السكينة.

— أن تكون القرار مشروعاً قد اشترط صراحة هذا التنظيم اللائحي السابق واستبعد إمكانية صدور قرار فردي مستقل.

— أن يكون التدبير الضبطية الفردية قد استدعت موقفاً واقعياً خاصاً ذا طابع استثنائي يستلزم اتخاذ إجراء خاص<sup>1</sup>.

#### 4-2: شروط مشروعية تدابير الضبط الفردية

اشترط كل من الفقه والقضاء الإداري لكي تصبح الضوابط الفردية مشروعة توفر شروط معينة ضمن تدابير الضبط الفردية ، فإذا أختلت هذه التدابير بشروط غير مشروعة كلياً أو جزئياً يجوز لصاحب الطعن فيها أمام القضاء الإداري، ويمكن تلخيص هذه الشروط كما يلي :

أ: يجب أن تصدر التدابير الضبط لحماية النظام العام في نطاق الشرعية القانونية

المقصود من هذا الشرط أن تكون التدابير الضبطية قد تم إصدارها في حدود القوانين أو اللوائح التي تنظم النشاط موضوع التدبير الضبطي، وهذا الشرط منطقي لاتفاقه مع القواعد العامة التي تقتضي عدم تعارض القاعدة الأدنى مع القاعدة الأعلى منها في التدرج القانوني، ومن المعترف به أن التدابير الفردية تعد في أدنى السلم التشريعي تسبقها اللائحة والقانون والدستور، وعليه يجب ويتطلب أن تكون التدابير الضبطية متفقة مع روح القانون والمقصد المشرع.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن القضاء الإداري لم يطبق هذا الشرط تطبيقاً جامداً، بينما قام بتفسير النصوص التشريعية تفسيراً واسعاً وأكد أن صلاحيات الإدارة ومكانتها تزداد مع زيادة الضرورة للمحافظة على النظام العمومي وسلامة كيان الدولة ذاتها، كما تقرر أيضاً أن هذه الصلاحيات وتلك المكانة تختلف وفقاً لما يحيط بالدولة من ظروف استثنائية، ومن ثم فإن السلطة المخولة لهيئات الضبط

<sup>1</sup> — منيب الربيع، مرجع سابق، ص 102.

المحافظة على النظام العام لا يمكن أن تكون واحدة من حيث المدى في حالة السلم والظروف الاستثنائية والحرب<sup>1</sup>.

**ب — يشترط أن يكون التدبير الضبطي الفردي لحماية النظام العام مبنياً على وقائع مادية يتطلب صدوره:**

مضمون هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي مستنداً إلى وقائع حقيقية لا وهمية تطلب صدوره، إلا إذا كان معيباً، فالقرار ينطلق فيه لتحقيق غرض الضبط الإداري الأساسي، هو المحافظة على النظام العام<sup>2</sup>.

**ج — يتوجب لصحة التدبير الضبطي الفردي لحماية الحماية النظام العام أن يصدر من هيئة الضبط المختصة بإصداره**

يتوجب عند إصدار القرار الضبطي لحماية النظام العام أن يكون من طرف السلطة المختصة بإصداره طبقاً للقانون، في حالة صدور القرار من سلطة غير صاحبة الاختصاص كان القرار الصادر معيباً بعبء عدم الاختصاص وغير مشروع. وعلى ذلك فتدابير الضبط الفردية المتعلقة بعدم استعمال مكبرات الصوت أو وضع صور تخل بالأداب العامة في المحلات التجارية، أما دور واختصاص وسلطة هيئات الضبط المحلية تقدير الظروف المكانية وطبيعة الخصوصيات والعادات الاجتماعية والضوابط الدينية<sup>3</sup>.

**د — يتطلب لصحة التدبير الضبط لحماية النظام العام أن يكون مبنياً على سبب مشروع:**

محتوى هذا الشرط أن التدبير الضبطي لحماية النظام العام مبنياً على سبب صحيح يبرر لسلطات الضبط اتخاذه وعلى ذلك إذا لم يكن التدبير الضبطي مستنداً إلى سبب صحيح يبرر صدوره كان من السهل بالإلغاء في حالة الطعن فيه من صاحب الشأن أمام القضاء الإداري .

والسبب قد يكون عبارة عن توافر ظروف معينة مثال عن ذلك وجود تجمع للأشخاص في الطريق العمومي في صور تجمهر، ففي مثل هذه الظروف يسمح لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لحماية النظام العام وذلك باتخاذ عديد من التدابير الممكنة لفض هذا التجمهر بغية حماية النظام العام<sup>4</sup> .

1 \_\_\_\_\_ سعد الدين الشريف، مرجع سابق، ص 39 .

2 \_\_\_\_\_ ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 74.

3 \_\_\_\_\_ عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده مرجع سابق، ص 314.

4 \_\_\_\_\_ عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 134 .



وقد يكون سبب التدابير الضبطية لحماية النظام العام ناشئا عن وضع معين أو ملابس معينة يتطلب اتخاذ ضبطي بسبب قيام صلة مباشرة بين ذلك الوضع أو الملابس وبين التدبير الضبطي فحرية الاجتماع أو التظاهر مكفولة كمبدأ عام، ولكن إذا توضح لسلطات الضبط أن الاجتماع أو تنظيم المظاهرات سوف ينتج عليه الإخلال بالنظام العمومي، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لمنع عقد هذا الاجتماع أو المظاهرة<sup>1</sup>.

ويتضح من ذلك أنه يجب أن يفهم أن الهدف الذي تسعى إليه سلطات الضبط الإداري هو حماية النظام العمومي والتضحية بحرية التعبير عن الرأي أيا كانت قيمتها إذا ممارسة هذه الحرية تؤدي بمساس صارخ بالنظام العام لأن مصلحة عامة فوق مصلحة الخاصة، وغير أن يتوجب أن يكون الهدف هو كيف يتم حماية النظام العمومي مع السماح في نفس الوقت بممارسة حرية الرأي والتعبير، لأن هذه الحرية هي الأصل والقيود الناتجة عن الإجراءات الضبطي هو الاستثناء وعلى ذلك إذا كان في مقدور سلطات الضبط الإداري عقد الاجتماع مع اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لتفادي الإخلال بالنظام العام، فإنه يجب عليها تمكين القائمين على هذا الاجتماع من عقد كفالة هذه الإجراءات لأن الجمع أولى من الترجيح.

ه — لا بد أن يكون تدبير الضبط الإداري لحماية النظام العام متناسبا و ضرورة ضبط حرية التعبير

ويتطلب هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي المقيد لحرية الرأي والتعبير متناسبا مع درجة جسامة أوجه الإخلال بالنظام العام، وبناء على ذلك إذا لم يكن التدبير الضبطي ضروريا لحفظ النظام أو لم يكن متناسبا مع جسامة الاضطراب الذي وقع للنظام العام، ففي هذه الحالة يكون التدبير الضبطي غير مشروع و يحق للأفراد الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

وتشكل هذه الشروط قيودا قانونية على سلطة الضبط الإداري قبل قيامها بإصدار التدبير، وتحول قانونا دون أن يفلت أي تدبير ضبطي من رقابة القضاء إلغاء وتعويض في حالة الضرر الناتج عنه.

### ثانياً — التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري

يعد التنفيذ الخيري من بين احد الطرق التي تستخدمها الإدارة للقيام بوظائفها عند عدم تمكنها من تنفيذها بالطرق العادية في جميع الظروف العادية أو الإستثنائية .

<sup>1</sup> — محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية — دراسة مقارنة — رسالة دكتوراه 1979، عين شمس القاهرة، ص 90.

**1 — أهمية التنفيذ الجبري في حماية النظام العام وإعادة استقراره:**

يعد أسلوب التنفيذ الجبري<sup>1</sup> من أصعب وأشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفاً، وهو أكثرهم تهديداً لحرية الرأي والتعبير واعتداء على حقها، وهذا بما يتضمنه من أساليب القهر واستعمال للقوة، وفي هذه الوسيلة من وسائل الضبط الإداري في هذه الحالة لا تقوم الإدارة بعمل قانوني، بل بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية من إجبار الأشخاص على الامتثال والخضوع للوائح وقرارات الضبط الإداري لأجل حماية النظام العام، وجدير بالذكر أن التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري تعد تطبيقاً خاصاً للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وهي تلك النظرية التي تمنح الإدارة الحق في تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشرة بالقوة الجبرية، وذلك دون الرجوع إلى القضاء للحصول منه على إذن مسبق بالتنفيذ<sup>2</sup>.

ونظراً لهذا الأسلوب من اعتداء على حرية التعبير للأفراد، والخروج على القاعدة العامة التي تقتضي بعدم اللجوء إلى القوة اقتضاء الحق فإنه لا بد من توافر حالات خاصة و شروط معينة حتى تتمكن الإدارة من اللجوء إلى هذا الأسلوب.

وعلى ذلك فإن دراسة التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري لحماية النظام العام يوجب علينا التعرض إلى مبررات التي تلجأ إليه الإدارة، والحالات التنفيذ الجبري، وأخيراً شروط مشروعيتها.

**2 — مبررات التنفيذ الجبري لحماية النظام العام:**

ونظراً لدرجة خطورة امتياز التنفيذ المباشر على حرية الرأي والتعبير، لاحظنا في هذا الصدد أن الأصل العام هو أن تلجأ الإدارة إلى القضاء مسبقاً للحصول على ترخيص مقدماً بالتنفيذ، شأنها في ذلك شأن الأفراد تماماً، الحكمة في ذلك هي أنه في حالة أطلاقنا للإدارة الحرية في أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ الجبري كيفما تشاء وحينما تبتغي ، فإنها سوف تتعسف في استعمال هذا الحق مما ينتج عنه

1 — على رغم من تفاق الفقه على إن التنفيذ الجبري أحد امتيازات الإدارة القسرية إلا أنهم لم يتفقوا على وضع تعريف واحد ومحدد، ومن ثم تعددت آراء الفقهاء في هذا الشأن فيذهب رأي إلى تعريف التنفيذ الجبري بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياراً ، دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء، أي امتياز مقصور على لوائح الضبط بما فيها القرارات الفردية بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري الفردية بصفة خاصة ، ويذهب رأي آخر إلى أن التنفيذ وسيلة عملية يبررها قانون ضرورة ضمان طاعة القانون عند عدم وجود إجراء آخر.

2 — سليمان عاشور شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن ، جنائياً وإدارياً، الدار الجماهيرية، اللبية ص 129.

إهدار حقوق الأفراد وحررياتهم العامة بما في ذلك حرية التعبير والرأي، ما يشكل مخالفة صريحة لأحكام المواد 51 52 و53 و54 و55 و56 من تعديل الدستور الجزائري 2020<sup>1</sup> والقانون ولقدسية مبدأ المشروعية في الدول الديمقراطية.

ومن ثم فإن التنفيذ الجبري طريق استثنائي محض لا يمكن للإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات محدودة على سبيل الحصر، وبشروط خاصة حددها كل من الفقه والقضاء ، لا بد من توفرها حتى يمكن أن تقوم الإدارة بهذا التنفيذ، وإذا كان التنفيذ الجبري استثناء من الأصل العام، فإنه لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه لأنه يترتب عليه بالضرورة المساس بحرية الرأي والتعبير.

وعليه يجوز للإدارة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء، لمنع الإخلال بالنظام العام أو لإعادة هذا النظام إلى ما كان عليه، وذلك دون أن تضطر إلى الحصول على إذن مسبق من قبل القضاء للقيام بذلك.

أ— إذا تعلق القرار بالمرافق العامة فإن التنفيذ المباشر تبرره أو تمليه ضرورة احترام مبدأ سير المرافق العامة بانتظام، ولا شك أن في إلزام الإدارة يكون مسبقا من القضاء للقيام بالتنفيذ تعطيلاً لسير المرافق العامة وإعادة لاستمرارها و انتظامها في تأدية خدماتها للجمهور.

ب — أما إذا كان القرار تعبيراً عن السلطة العامة، فإن السلطة تقوم عادة بالتنفيذ حسب مشيئتها على الأفراد وتنفيذ قراراتها بوسائلها وعمالها دون اللجوء إلى وسائل خارجة عن نطاق كيانها بما في ذلك القضاء.

ج — افتراض المشروعية في القرارات التي تقوم الإدارة بتنفيذها جبراً للأمر الذي يجعلها بمنأى عن مخالفة القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> اعترف المشرع الجزائري بحق التظاهر والاجتماعات بموجب المادة 40 من دستور 1989، والمنشور بمقتضى المرسوم 89 — 18 بتاريخ 28 فبراير 1989 والصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1989. وتم تنظيم حق التظاهر والاجتماعات بموجب القانون 89 — 28 مؤرخ في 31 /12/ 1989 يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة 1990 ، و عدل وتم بموجب القانون 91 — 19 المؤرخ 1990/12/02 و نشر في الجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 1991 . وفي المقابل تم إقرار حرية التظاهر والاجتماعات أخر بموجب المواد 51 52 و53 و54 و55 و56 من تعديل الدستور الجزائري 2020.

<sup>2</sup> عبد العليم المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 165.

د — الاعتبارات العملية التي تيرر التنفيذ الجبري، وتمكين المحافظة على النظام العام أو إعادته إلى حالته الطبيعية في حالة الإخلال به ، يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات مادية سريعة، وتفقد فاعليتها وجدواها إذا خضعت الإدارة وهي بصدد اتخاذها إلى ضرورة الحصول على إذن مسبق من القضاء.

هـ — الاعتبارات الطبيعية الخاصة بالضبط الإداري لحماية النظام العام سواء أكانت تنظيمية أم فردية، ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، فالضبط الإداري لحماية النظام العام بطبيعته يشكل مجالاً واسعاً لاستخدام التنفيذ الجبري ، قراراته أكثر من غيره من مجالات النشاط الإداري الأخرى، وذلك نظراً لما تتطلبه وظيفة الضبط الإداري من اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير للمحافظة على النظام العام أو إعادته إلى حالته الطبيعية في حالة اختلاله<sup>1</sup> .

وفي هذا الصدد يذهب د سعد الدين الشريف في تبريره للتنفيذ الجبري إلى القول بأن التدابير الفردية في واقع الأمر، أشد ما تكون افتقاراً إلى امتياز التنفيذ المباشر، وذلك لأن الحكمة من اتخاذ هذه التدابير لا تنفق مطلقاً مع ضرورة اللجوء إلى القضاء مسبقاً، وذلك بسبب مقتضيات النظام العاجلة من ناحية، وبسبب طابع الضرورة الذي يتسم به غالباً تدابير الضبط الإدارية من ناحية ولكن يلاحظ أن هناك كثيراً من مظاهر التنفيذ المباشر التي لا تحتاج إلى القسر والإكراه .

ولا تتطلب استعمال القوة لتنفيذها لهذه الأعمال مثال ذلك ترخيص طبع كتب أو منع عرض أفلام أو الترخيص لممارسة نشاط، ولذلك يتعين التمييز في هذا الصدد بين تنفيذ تدابير الضبط تنفيذاً مباشراً وتنفيذها على وجه قسري أو جبري، ولا صعوبة بالنسبة للنوع الأول هو التنفيذ المباشر وعدم اللجوء إلى استعمال القوة عند تنفيذها، أما بالنسبة للنوع الثاني يتطلب القيام بتنفيذها الجبر وفقاً لشروط هذا التنفيذ لما له من تداعيات واضحة على حرية الرأي والتعبير<sup>2</sup>. وفي الواقع أنه يمكن إرجاع مبررات التنفيذ الجبري إلى مبررين رئيسيين وهما :

————— للإدارة الحق في تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد دون الحاجة إلى الحصول على إذن مسبق من القضاء، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر وهو ما يعرف بحالة وجود إجازة صريحة كإجازة قانون الإدارة بمصادرة المنشورات التي تدعو إلى الإرهاب أو الكتب الجنسية (دعارة) .

1 — نفس المرجع و ص.

2 — سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 45.

\_\_\_\_\_ حالة الضرورة بشقيها حالة الاستعجال وحالة وجود القوة القاهرة التي تسمح للإدارة باللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام، بحيث لا يكون المقبول في هذه الحالة أن نلزم الإدارة بالالتجاء إلى القضاء للحصول على إذن بالتدخل، لأن إلزام الإدارة بذلك قد يترتب عليه حدوث أضرار جسيمة بالنظام العام، قد يتعذر تداركها أو يصعب علاجها وذلك نظرا لبطء إجراءات التقاضي.

### 3 \_\_\_\_\_ ضوابط مشروعية التنفيذ الجبري لحماية النظام العام .

ويتضمن التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام من قهر للأفراد وتسارطه على حقوقهم وحررياتهم العامة، والخروج عن القاعدة العامة التي تنص بعدم اللجوء إلى القوة لاقتضاء الحقوق، فإن الفقه والقضاء اشترطا ضرورة توافر مجموعة من الشروط حتى يكون التنفيذ الجبري قانونيا (مشروعا) ، ويمكن إجمال هذه الشروط<sup>1</sup> فيما يلي :

### 3-1 \_\_\_\_\_ مشروعية القرار الضبطي لحماية النظام العام.

بأن تكون القوة الجبرية مستخدمة لتنفيذ قرار مشروع من قرارات الضبط الإداري لحماية النظام العام سواء كان هذا القرار تطبيقا لنص قانوني أو لائح، وعلى ذلك إذا كان القرار غير مشروع فإن اللجوء إلى استخدام القوة الجبرية لتنفيذه يكون غير مشروع أيضا.

### 3-2 \_\_\_\_\_ رفض الأفراد تنفيذ القرار اختيارا لحماية النظام العام

فلا يحق لسلطة الضبط الإداري أن تلجأ إلى استعمال القوة الجبرية لتنفيذ القرارات لحماية النظام العام إلا إذا تأكدنا من امتناع الأفراد عن تنفيذه اختياريا، وبعبارة أخرى يتعين أن يكون هناك مبرر لتنفيذه جبريا، ولن يكون هناك مبرر إلا إذا كانت المقاومة حقيقية من جهة الأفراد عند قيام الإدارة بتنفيذ القرار<sup>2</sup>، وينبغي أن نلاحظ في هذا الصدد أن الإدارة في حالة الضرورة تعفي من

1 \_\_\_\_\_ لمزيد انظر، عبد المجيد إسماعيل شريف، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، ص 96 .

2 \_\_\_\_\_ وبناء على ذلك يتعين على سلطات الضبط الإداري أن توجه أمر إلى أصحاب الشأن لكي يقوموا بالتنفيذ الاختياري مع إعطائهم فرصة أو مهلة كافية للقيام بالتنفيذ ، فإذا اثبت امتناع الفرد أو الأفراد عن تنفيذ اختياري

الالتزام بتوجيه الأمر إلى الأفراد للقيام بالتنفيذ الاختياري، وسبب ذلك هو أن حالة الضرورة قد يترتب عليها حدوث إخلال جسيم بالنظام العام أو تعرضه للخطر الشديد، وهذا يتطلب من سلطة الضبط الإداري الإسراع في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري و إغفال التنفيذ الاختياري، من أجل المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام إلى حالته الطبيعية في حالة الإخلال به<sup>1</sup>.

### 3-3 وجود مبرر لاستعمال التنفيذ الجبري.

لا يمكن اللجوء إلى استخدام القوة الجبرية لتنفيذ القرار الضبطي لحماية النظام العام إلا في حالات الضرورة و الاستعجال، التي يتطلب التنفيذ الفوري لحماية النظام العمومي، حيث يتطلب انتظار الإجراءات القضائية وقتاً طويلاً ومعقداً في مثل هذه الحالات ويشكل خطورة كبيرة على عدم استقرار النظام العام ويصبح من الصعب التخلص من نتائجها الضارة، ومن ثم إذا كانت اللائحة التي يستند إليها القرار الضبطي متضمنة جزاءً جنائياً، فلا بد من سلوك الطريق الجنائي لأنه وسيلة لقهر المتعنت بدلاً من اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وهنا تكون الوسيلة الوحيدة لقهر المتعنت تهديده بالقيام بتحريض محض مخالفة له.

### 3-4 عدم تجاوز الإدارة لحدودها بالاعتداء على حرية الرأي والتعبير.

يقتصر استعمال القوة الجبرية على الحد الأدنى الضروري من الإجراءات اللازمة لتنفيذ القرار الضبطي لحماية النظام العام ، بالقدر المطلوب من القوة ، دون تجاوز الإجراءات، وعدم تعسف في استخدام القوة بغير مبرر، وبعبارة أخرى يمكن التعبير عن هذه الشروط بالقول بأن إجراءات التنفيذ الجبري يجب أن تهدف في موضوعها إلى تحقيق احترام القرارات الإدارية التي رفض الأفراد تنفيذها فقط، أي أنه يتعين على سلطات الضبط الإداري عند القيام بالتنفيذ الجبري أن تلتزم بتحقيق الأهداف التي نص عليها المشرع ولا تتجاوز الحدود المرسومة لها<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد يمكن للإدارة استعمال التنفيذ الجبري بغية حماية النظام العام وقد يصل إلى عدم المشروعية، التي تجعله يصل إلى مرتبة أعمال الاعتداء المادي أو مستوى الغضب والعدوان

لقرارات الإدارية ، ففي هذه الحالة يمكن سلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى استعمال القوة المادية لإجراء التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري. أنظر: عبد العليم المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 172.

1 — عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص 339.

2 — عبد العليم المجيد مشرف ، المرجع السابق، ص 174.

ومن ثم لا يعتبر قرارا إداريا، ولا يختص القضاء الإداري في النزاع المتعلق به، وإنما ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للقضاء العادي الذي يملك إثبات حالة الاعتداء المادي أو فعل الغضب ويحكم بإيقافها والتعويض<sup>1</sup>.

#### 4 — دور الجزاءات الإدارية الوقائية في حماية النظام العام وتقييد حرية التعبير.

تلعب الجزاءات الإدارية دور كبير في عدم المساس بالنظام العام من خلال ضبط ممارسة حرية التعبير.

#### 4 — 1 الجزاء الإداري وأهميته في حماية النظام العام:

تصنف مجموعة من الفقهاء الجزاء الإداري<sup>2</sup> بأنه واحد من أساليب الضبط الإداري هو من الجزاءات الإدارية الوقائية بهدف حماية النظام العام من الانتهاك والمساس به<sup>3</sup>. ويقصد من الجزاء الإداري الذي تتخذه الهيئات الإدارية و الهدف منه صيانة النظام في إحدى نواحيه، هي تدابير وقائية يراد بها الاتقاء من الإخلال بالنظام العام ما ظهرت بوادره وخفيت عواقبه وبعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب<sup>4</sup> وغالبا ما يمس المصالح المادية والأدبية للفرد<sup>5</sup>، ويعد الجزاء الإداري الوقائي من أشد أساليب الضبط الإداري وطأة على حرية التعبير.

ووصف هذه الجزاءات بأنها إدارية وقائية، ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذة دون سند من النصوص القانونية أو اللائحية، فالغالب أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص صريحة

1 — عادل أبو خير، المرجع السابق، ص 340.

2 — اختلف الفقهاء في تعريف الجزاء الإداري فذهب رأي إلى أن الجزاء الإداري هو الجزاء الذي توقعه الإدارة على الأفراد دون تدخل القضاء من أجل حماية النظام العام وأما رأي آخر الجزاء الإداري هو التدابير الشديدة الوقع على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، وهذا الجزاء تتخذه الإدارة بهدف حماية النظام العام أما الرأي الثالث أن الجزاء الإداري هو الجزاء الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف حماية النظام العام في أحد جوانبه فهو تدبير وقائي يراد منه اتقاء إخلال النظام ظهرت بوادره، وخيفت عواقبه، وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب وإنما ينطوي على أمر آخر هو وضع مصدر التهديد بحيث لا يمكن من الإضرار بالغير.

3 — لمزيد انظر إلى — عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات، دراسة مقارنة الناشر، دار النهضة العربية القاهرة طبعة 1989، ص 177.

4 — محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي القاهرة، 1984، ص 395.

5 — سليمان عاشور شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن، جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية مصر طبعة الأول 2001 — 2002م، ص 128.

ولكن الإدارة تستقل بتوقيع هذه الجزاءات<sup>1</sup> ولا تقوم بها بوصفها قائمة مقام السلطة القضائية في توقيع العقاب، بل باعتبارها قائمة على وظيفة الضبط الإداري لحماية النظام العام داخل المجتمع .

إن وصف هذه الجزاءات بأنها إدارية لا يفهم منها أن الإدارة هي التي تسنها وترتبها من عندها، إذ الغالب أن هذه الجزاءات تنص عليها عادة القوانين واللوائح، وعلى ذلك وصفت هذه الجزاءات بأنها إدارية يعني أن الإدارة هي التي تستقل في توقيعها دون تدخل القضاء، وذلك تحقيقاً لمقاصد الإدارة.

وبالرغم من أن الجزاءات الإدارية تنال بشكل أو بآخر من حرية التعبير أو المهنية أو الشخصية للفرد فإن الإدارة تقوم بتوقيعها دون توفير الضمانات الإجرائية التي يسمح للدفاع في مواجهتها، وهنا يكمن وجه الخطورة في هذا الأسلوب من أساليب الضبط الإداري، على أن هذه الخطورة سرعان ما تفقد معناها إذا أمعنا النظر في طبيعة هذا الأسلوب الوقائي، وفي التقيد بالضرورة وفي خضوعه لرقابة القضاء الإداري وإلغاء القرارات الصادرة وتعويض في حالة خروجه على مبدأ المشروعية<sup>2</sup>.

وتكمن أهمية القول في أن هذه الجزاءات الإدارية تتخذ في التطبيقات العملية صوراً متعددة، فهي تارة تكون مقيدة للحرية كإعتقال المعبرين عن حريتهم<sup>3</sup> مثل المتظاهرين من البطالين أو المحامين، أو الصحافيين، أو العمال، وتارة أخرى تكون مادية كالمصادرة مثل آلات التصوير، وتارة ثالثة تكون مهنية كسحب ترخيص مزاوله مهنة معينة أو غلق نشاط معين كالقنوات الإخبارية أو منع نشر صحف.

#### 4-2 طبيعة الجزاء الإداري لمخالف النظام العام

للجزاء الإداري طبيعة خاصة به عند مخالفة النظام العام، فهو تدبير وقائي يراد منه انتقاء بالإخلال بالنظام العام ما ظهرت بوادره أو خفيت عواقبه، فالهدف المرجو من توقيع الجزاء الإداري هو حماية النظام العمومي في إحدى نواحيه، وهو أسلوب يختلط فيه بالتنفيذ، وسمي جزاء لأن فيه مساساً خطيراً بحرية الأفراد أو أموالهم أو نشاطهم المهني ولأنه يشترك فيه الجزاء القامع.

<sup>1</sup> — سليمان همدون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012—2013، ص 141 .

<sup>2</sup> — سعد الدين الشريف، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> — بشرط ان لا تكون حرية التعبير مطلقة بدون قيد، لأن حرية التعبير المطلقة في بعض الحالات تؤدي بالمساس بالنظام العام والمساس بحق الأديان و قيم المجتمع كالمظاهرات التي يقوم بها المثاليين أو الجماعات ذات طابع عنصري أو بهدف انفصالي..



وكذلك فالجزء الإداري الوقائي يهدف إلى حماية النظام العام فهو بالعكس من ذلك، تدابير التي تمنع الإخلال بالنظام العام فيقاس بضروريته وبصلاحيته في لإبعاد الخطر، ولهذا يكون غالبا جزءاً مؤقتاً ليس نهائياً يراد به الضغط على إرادة الشخص الذي يقع عليه لإزالة عوامل التهديد بالإخلال بالنظام العام<sup>1</sup>.

ومن هذا يحق للإدارة أن تسحب الترخيص بالطريقة الإدارية إذا تبين لها أن في استمرار إدارة محل ما خطراً داهماً على الممتلكات العامة أو الخاصة أو على الأمن العمومي نتيجة المظاهرات أو المسيرات يتعذر تداركه في ذلك نظراً للعموم، أن يكون الخطر الداهم ناشئاً عن طبيعة الجماعة المنظمة للمظاهرة في حد ذاتها.

#### 4-3 خصائص الجزء الإداري المخالف للنظام العام

يتميز الجزء الإداري لمخالفة النظام العام بعدة خصائص نقوم فيما يلي بذكرها:

أ — الجزء الإداري تدبير ضبطي وقائي هدفه حماية النظام، ومن ثم فهو لا ينطوي على معنى العقاب، وإنما ينطوي على أمر آخر، وهو ضغط على إرادة الفرد الذي أخل بالنظام العام، للانصياع القانوني ومراعاة القواعد التي تحافظ على النظام العام.

ب — الجزء الإداري تدبير وقائي مؤقت وليس نهائي خلافاً للجزاء الجنائي<sup>2</sup>، ولذلك يجوز للإدارة الرجوع فيه إذا ظهر الشخص استعداداً للمحافظة على الالتزام العام، وفي نفس الوقت قام بإزالة الأسباب التي أدت إلى الإخلال به.

1 — مجدي أحمد فتح الله، المرجع السابق، ص 188 .

2 — وتجدر الإشارة أن هناك فروق جوهرية تميز الجزء الإداري عن الجنائي رغم أن كلا منهما عبارة عن عقوبة منصوص عليها في القانون لمن يخالف القاعدة القانونية، إلا أنها يختلفان عن بعضهما في عدة نقاط نوجزها في ثلاث نقاط .

— الجزء الإداري توقعه الإدارة ويهدف إلى المحافظة على النظام العام، بينما نجد أن الجزء الجنائي توقعه المحاكم الجنائية.

— الجزء الإداري مؤقت بطبيعته وليس نهائياً، هو جزء تمهيدي الهدف منه الضغط على الفرد للانصياع لحكم التنظيم ولقواعد المحافظة على النظام العام، بقدر ضروريته وصلاحيته لتجنب الخطر. أما الجزء الجنائي فيكون نهائياً ومنتاسباً مع جسامة الفعل الذي وقع.

— الجزء الإداري لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به، ولذلك يجوز للإدارة الرجوع فيه بسحب قرارها إذا تبين لها أن أسباب الإخلال بالنظام العام قد زالت بالفعل بخلاف الجزء الجنائي الذي يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

ج — الجزء الإداري توقعه الإدارة من تلقاء نفسها<sup>1</sup> دون التدخل القضائي، كما يجب أن يفهم من خلال هذا أن الإدارة توقع هذه الجزاءات دون سند قضائي، إذ أن الغالب أن هذه الجزاءات تنقرر بنصوص تشريعية صريحة أو تنظيمية، وكل ما في الأمر أنها تستقل بتوقيع هذه الجزاءات دون تدخل القضاء وفقا لسلطتها التقديرية.

د — الجزء الإداري يجمع بين خصائص التدابير الوقائية وتنفيذ الجزاء، ولذلك فهو يعد من أخطر أساليب الضبط الإداري وأشدّها عنفا على حرية التعبير<sup>2</sup>، وذلك من خلال دراسة تطبيقية أحدى صور المتمثلة، في أسلوبه ولأهميته وأثره الضار في حرية الرأي والتعبير فإنه سيكون محل بحث و تفصيل لاحقا.

### الفرع الثاني

#### فكرة توسيع سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

فكرة حماية النظام العام تعد هدف سلطة الضبطية والقيام بهذا بدور يتطلب توسيع سلطات الضبط الإداري، وفرض حماية النظام العام وإقراره فلاشك انه من ضرورة السلطة الحاكمة ومتطلبات السلطة التنظيمية، وتنظيم ممارسة حرية الرأي والتعبير بما لا تؤدي إلى تهديد استقرار الدولة، ومن شأنها تعكير النظام العام فإن المشرع يخول لسلطات الضبط الإداري التدخل في النشاط الفردي وتقييده بما يقر للنظام العام ويحفظ دوامه واستقراره، وذلك أن الواقع الدستوري والإداري كشف أن الإدارة هي مكلفة بالمحافظة على النظام العام فإنه يكون من الضرورة منحها السلطات التي يمكنها القيام بوظائفها في هذا الصدد.

1 ————— لمزيد من التفاصيل أكثر ينظر إلى — د: — مجدي فتح الله ، مرجع سابق ، ص 187، و — د: عاطف البناء، مرجع سابق ص 397.

2 ————— عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 181 و 182.

وبالتالي منح صلاحيات مختلفة للإدارة يؤدي إلى تضيق على حرية الرأي والتعبير وإمكانية مصادرتها بهدف حماية النظام العام، وبناء على ذلك تتمتع الإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة حماية النظام العام أن تتدخل في مجال حرية الرأي والتعبير، غير أن مدى سلطاتها في مواجهة حرية التعبير عن الرأي تختلف تبعاً لنصوص تشريعية خاصة التي تنظم ممارسة حرية التعبير أو عدم وجودها<sup>1</sup>.

### — أولاً: نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بفكرة النظام العام

تعد نظرية الظروف الاستثنائية مبرراً كافياً لتوسيع اختصاصات السلطة الضبطية المسؤولة على حماية النظام العام، ويمكن أن يدخل في مفهوم هذه الظروف كل أشكال الأزمات والطوارئ أو الحصار، وتعرف هذه وفقاً لآراء الفقه الإداري الفرنسي بأنها الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتضييق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات. وما يجب ملاحظته أن هذه الظروف الاستثنائية لا يشترط أن تكون شاملة لكل مناطق الدولة بل يكفي أن تكون في منطقة منها، ويكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه تهديد استقرار النظام العام بخطر جسيم في أحد أجزاء إقليم الولايات .

1 — حالة وجود نصوص تشريعية خاصة: إذا وجدت نصوص قانونية خاصة تعمل على تنظيم حرية الرأي والتعبير فإن جهات الإدارة تلتزم بما ورد فيها من ضوابط، وبالتالي فإن كل إجراء تنفذه الإدارة متجاوزة به تلك النصوص التشريعية الخاصة هو ينطوي على تجاوز للسلطة، كما يتعين أن تفسر القيود التي نصت عليها النصوص التشريعية تفسيراً ضيقاً بحيث تلتزم بالغرض المستهدف من النص القانوني فإذا انحرفت عن حدود ذلك الغرض تعرض قرارها للإبطال، فإن لم ينص القانون على الغرض الذي يستهدفه المشرع من إصداره كان على سلطة الضبط إخضاع نشاطها للمصالح العام

— في حالة عدم نصوص تشريعية خاصة: تختلف في هذه الحالة سلطات الإدارة فقد تضيق أو تتسع حسب الظروف الزمنية والمكانية المحيطة بممارسة حرية الرأي والتعبير، دون أن يعني ذلك أن سلطات الإدارة مطلقة بعيدة عن كل قيد، فهي مقيدة بطبيعة فكرة الحرية ذاتها، مما يشكل خطورة على حرية الإنسان فيما تم منحه من سلطات خطيرة لفائدة والى في تقييد حرية الرأي والتعبير وبعض الحريات السياسية، بحيث لا يقف أمامها سوى القضاء الذي يعد الملاذ الأخير للأفراد ضد تعدي الإدارة والضمان الأكبر لسيادة القانون.

فمن خلال الوقائع التي أثبتتها التجارب السياسية للدولة الديمقراطية أنه كلما تراخت المحاكم في بسط رقابتها على أعمال الإدارة، كلما شجع ذلك جهات الإدارة على الاستخفاف بحرية الأفراد ومصالحهم والعبث بالقوانين، على العكس، كلما شددت المحاكم رقابتها الحكيمة كلما أدى ذلك بالإدارة إلى التزام حدودها وتحري المصلحة العامة وحدها في لوائحها وأعمالها. د: نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات، رسالة دكتوراه منشورة، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1965، ص 202. — وعادل سعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 174.

وإذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية تسمح للإدارة بالتححرر من قيود النصوص التشريعية وأعمال قراراتها ولو خالفت القانون بمعناه اللفظي، إلا أن الإدارة في هذا المجال تخضع إلى بعض الضوابط التي يجب أن تلتزم بها أثناء اتخاذ إجراءاتها الاستثنائية في هذه الضوابط هي<sup>1</sup>:

\_\_\_\_\_ أن تكون هناك حالة واقعية تستوجب وقف العمل بالنصوص التشريعية.

\_\_\_\_\_ أن يكون تصرف الإدارة لازماً ووحيداً لمواجهة الموقف ودفع الضرر.

\_\_\_\_\_ أن يكون هناك خطراً جسيماً يهدد النظام العام والأمن.

\_\_\_\_\_ أن يقوم بهذه العمل موظف مختص.

فإذا توافرت هذه الشروط ينتج عن ذلك عدة آثار قانونية هامة لا يمكنها أن توجد في الظروف العادية، منها عدم تقييد الأركان اللازمة للقرار الإداري، وتبرير تصرفات الموظف الفعلي أو الواقعي استناداً لضرورة سير المرافق العامة بانتظام، وبالإضافة إلى وقف بعض النصوص القانونية مؤقتاً<sup>2</sup>. وبناءً على ذلك تعد هذه النظرية الظروف الاستثنائية من أهم النظريات العامة في الفقه القانوني بمختلف فروعهما، وإن اختلفت أحكامها وتطبيقاتها من فرع لآخر ومع ذلك يبقى جوهرها في مختلف فروع القانون، إن الإستناد إليه يعد خطر يهدد مصلحة يحميها القانون<sup>3</sup>.

رغم اتفاق الفقه الإداري على أنها نظرية قضائية من خلق وإبداع مجلس الدولة الفرنسي من أجل مواجهة الظروف العصيبة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، بهدف حماية النظام العام وضمان استمرارية المرفق العام<sup>4</sup>، إلا أن الفكرة في جوهرها جذور قديمة تعود إلى القانون الروماني، وتظهر بشكل جلي في الشريعة الإسلامية من خلال تقريرهم لقاعدة الضرورات تبيح

<sup>1</sup> \_\_\_\_\_ محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، ص 464. \_\_\_\_\_ وعبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، دمشق، 1979، ص 37.

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_ احمد مدحت على، نظرية الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، الهيئة المصرية للكتاب، طبعة 1978، ص 106.

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_ عبد الرحمن تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، 1990، ص 22.

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_ شارل ديباش، القانون الإداري، طبعة 1969، ص 384. نقلاً عن رسالة د: بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية — دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة دكتوراه 2004 — 2005، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، ص 08 وبعده،

المحظورات<sup>1</sup>، وعليه فإن الفكر القانوني مستقر على معرفة جوهر النظرية منذ القدم، إلا أن تأصيل هذه النظرية من حيث بيان عناصرها وشروط إعمالها وآليات الرقابة عليها والفصل فيها إلى المجلس الفرنسي<sup>2</sup>، ورغم أنها نظرية قضائية إلا أن القضاء لم يتعرض لتحديد مفهومها نظراً لمرونتها وقابليتها لاستيعاب حالات جديدة للقاضي الإداري من إحكام هذه النظرية دون مخالفة للتعريف المحدد.

### 1 — مفهوم الظروف الاستثنائية

في الوقت الذي لم يحدد القضاء مضمون هذه النظرية ذهب الفقه إلى محاولة تعريفها لتحديد شروطها وعناصر توافرها وفي هذا يرى، بعض الفقه<sup>3</sup> بأنها وضع غير عادي يتصف بالخطورة لعدم إمكان مواجهته بالقواعد العادية، مما يحتم تدخل الإدارة على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة.

فهي تعد من إنتاج القضاء بمقتضاه تتحرر الإدارة من القواعد العادية لتحل محلها قواعد استثنائية موسعة لسلطة الإدارة بما يساعدها على حماية النظام العام، فهي من جهة توقف العمل بقواعد المشروعية العادية وتؤدي من جهة ثانية إلى تطبيق مشروعية خاصة تتلائم مع خطورة الطرف المستجد.

وحول هذا المعنى يقول د: نعيم عطية هي مجموعة الظروف الطارئة غير المألوفة التي تطرأ على حياة الدولة بسبب أحوال دولية كمنشوب حرب، أو بسبب أحوال داخلية كوقوع أزمة أمنية أو فتنة طائفية على غير الوضع المعتاد، مؤقتة البقاء وليس لها صفة الدوام تمثل خطراً على كيان الدولة واستمرارها<sup>4</sup>، وهو التعريف والموقف الذي تبناه إليه د: إبراهيم درويش بإيجاز وتلخيص في قوله هي ظروف فجائية أو حالات واقعية تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية

<sup>1</sup> محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري — دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2003 ص 128.

<sup>2</sup> — مراد بدران، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> — أحمد مدحت على، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية للكتاب، دون رقم الطبعة، سنة 1978، ص 191.

<sup>4</sup> — نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، العدد 02، ديسمبر 1979، ص 97.

العادية، تقوم بتصرفات غير شرعية تعد شرعية نظرا لهذه الظروف، بشروط معنية وتحت رقابة القضاء<sup>1</sup>.

فيفهم من هذه أن المحاولة الفقهية لتعريفه لهذه الظروف بعناصرها المحددة من طرف القضاء كتأكيدهم على ضرورة وجود أحداث خطيرة، واستجابة مواجهتها طبقا للقواعد العادية، وضرورة التدخل والتصرف بسرعة وقوة من طرف الإدارة بغية حماية المصلحة العامة<sup>2</sup>. من هذا نستنتج تسليم الفقه بصعوبة تحديد ماهية فكرة الظروف الاستثنائية موضوعيا والاكتفاء بذكر عناصرها وشروط إعمالها وفقا للأحكام القضائية، ومن بين هذه الشروط.

\_\_\_\_\_ وجود ظروف خطيرة استثنائية سواء كانت متوقعة حالا أم متوقعة في المستقبل من شأنها تهديد النظام العام حقيقة لا توها.

\_\_\_\_\_ مخالفة القاعدة القانونية العادية لاستحالة تطبيقها وتعذر تفادي مخاطر الظروف الاستثنائية بها.

\_\_\_\_\_ استهداف الإجراء الإستثنائي للمصلحة العامة المهددة بذلك الظرف غير العادي فيجب أن تكون المصلحة العامة معرضة للخطر.

وتعد هذه العناصر من الشروط الأساسية التي وضعها الفقهاء لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وهي شروط من شأنها أن تخفف من خطورة هذه النظرية على حرية الرأي والتعبير. تضمن سريان مبدأ المشروعية وبقاء دولة القانون حتى في أوقات الأزمات.

وعليه لا يمكن للقاضي الاعتماد على عنصر واحد من العناصر السابقة وإنما يلزم اجتماع جميع هذه العناصر حتى يصبح الإجراء المتخذ مشروعاً<sup>3</sup>، وأن الصعوبة تكمن في تحديد ماهية الظرف الاستثنائي إلا عند التمكن من معرفة ما يحيط بها من ظروف مكانية وزمنية وما تتميز به من خصائص معينة، فما يعد ظرفاً استثنائياً في أحوال وظروف معينة قد لا يعد كذلك في حالات وظروف أخرى فالمسألة كما يقول د: أحمد مدحت علي هي "مسألة وقائع"<sup>4</sup>.

1 \_\_\_\_\_ إبراهيم درويش ، نظرية ، الظروف الاستثنائية، القسم 01 ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد4، سنة 1966، ص138.

2 \_\_\_\_\_ عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 196 .

3 \_\_\_\_\_ بدران مراد، مرجع السابق، ص 25 .

4 \_\_\_\_\_ أحمد مدحت علي ، مرجع سابق، ص، 194 و196 .

غير أن الفقه الإداري والدستوري لم يتفق على تعريف مضبوط ودقيق لها، بل تنوعت التعريفات التي قيل في شأنها مما يمكن عده ظاهرة سياسية ونظرية قضائية يتوجب تأطيرها وضبطها وهو ما حاول بعض الفقه تجسيده.

من خلال نلاحظ الجمع بين تلك التعريفات على نحو ما قام به د: عبدالعليم عبد المجيد مشرف<sup>1</sup> في وصفه لها " بأنها نظام استثنائي يقرره الدستور والقانون معاً لحماية المصالح العليا للدولة ونظامها العام، يعمل النظام الاستثنائي إلى ترخيص السلطة التنفيذية في اتخاذ إجراءات استثنائية معينة يمكن عن طريقها توقيف حكم القانون مؤقتاً، وتكبح حرية الرأي والتعبير اللذين كفلهما الدستور والقانون، بالقدر الذي يجيزه قانون حالة الطوارئ، وبمقدر الحد لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، كل هذا يجب ان تخضع السلطة التنفيذية فيما تتخذه من إجراءات لرقابة القضاء، وينتهي العمل بهذا النظام الاستثنائي عند انتهاء الظروف التي دعت إليه.

## 2 — فكرة الظروف الاستثنائية وأبعادها على حرية الرأي والتعبير

ويعد مبدأ المشروعية اللبنة الأساسية لحماية حقوق الإنسان بما فيها حرية الرأي والتعبير كما يعد ركنا أساسيا في قيام النظام الديمقراطي في دولة القانون والحق، يتعين على الإدارة الالتزام بالقانون في أي وقت وأيا كانت الظروف، إن هذا المفهوم وإن كان صالحا في أزمنة اعتيادية، فإنه لا يصلح للتطبيق في ظروف غير اعتيادية، وقد يترتب على الإصرار على تطبيقه استفحال الأزمة بما يؤدي إلى انهيار الدولة أو على الأقل تعرض سلامتها لحالات شديدة، كتعرضها لحالات طارئة غير اعتيادية كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو انتشار الأوبئة ... ، التي تهدد كيان المجتمع وتعرض تنظيمة السياسي وحقوق الأفراد وحياتهم لأخطار كبيرة<sup>2</sup>.

ولهذا كان من المطلوب توسيع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي وبالشكل الذي يمنح للإدارة من خلاله التصرف بقدر من الحرية، وإعطاء بعض السلطات الخاصة على النحو الذي كان يتعارض مع قواعد المشروعية العادية، إلا أنه يظل مع ذلك أمرا مشروعاً وذلك في إطار المشروعية

1 ————— عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 281.

2 ————— عبد الحميد بن لغويني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة الجامعية 2003 ————— 2004، ص100.

الاستثنائية باتخاذ قرارات مخالفة للقانون في حالات الظروف العادية، لأن سلامة المجتمع هي القانون الأسمى والذي يجب أن يعلو على باقي القوانين الوضعية<sup>1</sup>.

### 3 — الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

وما يستتج من الفقه والقضاء الإداري وجود اختلافاً واسعاً فيما بينهما في وضع الأساس لنظرية الظروف الاستثنائية بسبب عدم الاستقرار على تكييف طبيعتها و الخلط بينها وبين غيرها من النظريات الأخرى.

### 3—1 فكرة المشروعية الاستثنائية

ويرى أصحاب هذه الفكرة بأن الظروف الاستثنائية ما هي إلا تقنية للتخفيف من صرامة مبدأ المشروعية في محاولة توسيعها إلى فكرة استثنائية، لوجود فراغ قانوني استوجب ملؤه لمواجهة الظروف الاستثنائية التي غالباً ما يكون النص القانوني عاجزاً أمامه. مما يجعل القاضي في موقف حرج بسبب وجود نزاع أمامه بين القانون العادي وبين المصلحة العليا للدولة، يستوجب معه ترجيح المصلحة العامة الدائمة على المصلحة الخاصة المؤقتة المتمثلة في حرية التعبير عن الرأي في بعض المواضيع حالياً، فمضمون هذه المشروعية أن القوانين العادية، تم تشريعها في الأصل للظروف العادية فإذا وقعت ظروف استثنائية توجب العدول عنها وتمكين السلطة من استحداث نصوص تتلائم والظرف الظاهر حفاظاً على كيان الدولة ووجوب استمرار بقائها<sup>2</sup>.

مما يمكن التحدث عنه بوجود الدولة في حالة دفاع شرعي يخول لها مشروعية الظروف الاستثنائية في التدخل والتحلل من قيد مبدأ المشروعية، على أساس أنه حق الدولة في الدفاع عن نفسها وكيانها<sup>3</sup>، فإذا كان للفرد الحق في الرد خطر جسيم الذي يهدد نفسه أو ماله، فيجدر أن تعطي

1 ————— فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الوصل، بدون طبعة، ص 43

و44.

2 ————— فؤاد العطار، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص95.

3 ————— أن تسليم الفقهاء بحق الدولة بشرعية في الدفاع عن نفسها، نتج عنه جدل فقهي تمثل في قواعد المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية هو من قبيل أسباب الإباحة أم من قبيل موانع العقاب الأمر الذي له نتائجه الخطيرة على حقوق ضحايا تدبير الظروف الاستثنائية من حيث مدى مساءلة الدولة جنائياً ومدى استنفادتهم من الحق في التعويض. فالفقه الألماني نادى بأسباب الإباحة ومقتضى ذلك أن كل ما تتخذه الإدارة من تصرفات وأعمال في الظروف الاستثنائية يعد مشروعاً ولا تسأل عنه الدولة لا إلغاء ولا تعويضاً. أي لا جريمة، ولا تسأل الدولة جنائياً.



الدولة هذا الحق عند قيام الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة ذاتها بالخطر عند المساس بالنظام العام<sup>1</sup>.

وذلك قياساً على القانون الجنائي الذي يؤكد عدم تجريم الفعل الذي يرتكبه الإنسان مخالفاً فيه نصوص قانون العقوبات بسبب الدفاع عن نفسه أو ماله أو عرضه من خطر جسيم يوشك أن يقع عليه، فإذا تقرر أن القواعد الإدارية وضعت لتحكم ظروفًا عادية.

فإن أحكام الظروف الاستثنائية في حالة الدفاع هي القانون الأسمى والأعلى الذي يجب الرجوع إليه حتى ولو تعارض مع القوانين العادية لسبب بسيط هو أن سلامة الشعب أو الأمة هي القانون الأسمى والأعلى حتى على الدستور لأن القانون ليس هو الغاية في حد ذاته وإنما هو الوسيلة للمحافظة على سلامة الشعب بدافع كل ما يؤدي إلى إحداث خطر على وجود الدولة في حد ذاتها وبالتالي لا يجوز التضحية بالكل في سبيل الجزء حيث يجب أن تتمتع السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية بصلاحيات واسعة في مجال الضبط الإداري حتى ولو أدى ذلك إلى عدم التقيد بالقواعد القانونية المكونة لمبدأ المشروعية لمواجهة الوضع الاستثنائي؛ فمن المعلوم أن القوانين العادية تصدر لتواجه الظروف العادية لكن إذا صبحت الدولة في حالة ظروف استثنائية فإن الوضع يتغير وتصبح هذه القوانين غير صالحة ولا تتماشى مع هذه الظروف أو غير كافية لمواجهة<sup>2</sup>.

ولهذا نجد أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة قد حولت صلاحيات إعلان حالة الظروف الاستثنائية لرئيس الجمهورية الذي بموجب إعلانها ويصبح متمتعاً بسلطات واسعة تمكنه من اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لمواجهة الحالات غير العادية التي نص عليها في تعديل الدستور الجزائري 2020 وهي حالات الطوارئ<sup>3</sup> أو الحصار أو الحالة الاستثنائية<sup>4</sup> أو حالة الحرب<sup>5</sup>

أما الفقه اللاتيني اعتبر حق الدولة الشرعي في الدفاع عن نفسها من قبيل موانع العقاب فإن مقتضى ذلك أن يكون أحكام القانون هو القاعدة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية فإذا ما خرجت الإدارة على قواعد المشروعة العادية تحت إلحاح الظروف الاستثنائية كان تصرفها غير مشروع بداية ومن ثم جاز إعفاءها من المسؤولية الجنائية، فإنها لا تعفى من المسؤولية التقصيرية ينظر: إلى، د/ محمد بدران مرجع سابق، 198 و 199 .

<sup>1</sup> — محمد محمد بدران، مرجع نفسه، ص 198.

<sup>2</sup> — عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري — دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 17.

<sup>3</sup> — انظر المادة: 97 من تعديل دستور 2020.

<sup>4</sup> — انظر المادة: 99 من تعديل دستور 2020.

<sup>5</sup> — انظر المادة: 100 و 101 من تعديل دستور 2022.

وهذا من أجل استمرارية النظام العام والحفاظ على مؤسسات الدولة، الأمر الذي يمكن معه القول بأنه واضح للمشروعية الاستثنائية . وبالتالي الحكم بدستورية الإجراءات الاستثنائية بناء على أن الدستور هو المخول للإدارة ولها بالتدخل في حالة الفراغ التشريعي تحت رقابة القضاء، فإن هذه الإجراءات تكون دستورية ولها الأولوية في التطبيق على القانون العادي إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

**3—2 حتمية سير المرافق العمومية** تتضمن مهمة الدولة الحديثة حماية النظام العام لضمان استمرارية المرافق العامة، هو الذي يبرر للإدارة التوصل من القوانين العادية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها، ولعل مرجع هذا الأساس هو القضاء الإداري الذي أسس لمبدأ دوام سير المرافق العمومية بانتظام أو ما عبر عنه د: دي لوبادير بالواجبات العامة للسلطة الإدارية في هذا الأساس ود: سليمان الطماوي حيث يقرر أن نظرية الظروف ليست تطبيقاً عادياً لفكرة الضرورة وإنما أساسها هو واجبات السلطة الإدارية في ضرورة حماية النظام العام وضمان سير المرافق العمومية إذا تبين لها تطبيق القواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب<sup>1</sup>.

**2—3 فكرة ضرورة الإبقاء على الدولة:** وفي هذا الجانب يرى الفقه أن الخروج على قواعد المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية تقوم على أساس افتراض وجود قاعدة تعلق على القوانين مضمونها وجوب الإبقاء على الدولة فلكي يوجد مبدأ المشروعية ذاته يجب أولاً أن توجد الدولة، فاحترام قانون حرية الرأي والتعبير لا يقتضي التضحية بالدولة التي هي الأداة الرئيسية لحفظ النظام العام ولتنفيذ القانون والعمل على احترامه ومن ثم يمكن القول أن حماية مبدأ المشروعية يتطلب بالدرجة الأولى الإبقاء على الدولة الأمر الذي يمنح للحكومة سلطات واسعة جداً من أجل المحافظة على النظام العام وسلامة الدولة وبقائها في الظروف الاستثنائية والحق في الخروج عن قواعد المشروعية<sup>2</sup>.

**ثانياً: أثر فكرة النظام العام في توسيع السلطة الضبطية في الظروف الاستثنائية**

إن حياة الدول ليست في استقرار دائم وقد تمر الدولة في بعض الأحيان بظروف استثنائية مختلفة الأشكال، كنشوب حرب، أو وقوع كوارث أو حدوث اضطرابات داخلية أو أزمات اقتصادية أو فتنة طائفية، وهي كلها ظروف تتصف بالفجائية وعدم التوقع من خصائصها الخطورة وعدم

1 ————— سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة مطبعة جامعة عين شمس ، 1972، ص 56.

2 ————— محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 197.

الاستمرار، ومهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصدرها أو صورتها فإنها تتحد في الآثار أو النتيجة فهي تمثل خطراً على كيان الدولة وبقائها ولذلك يجب إعلاء سلامة الدولة على كل الاعتبارات حتى ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تسعى للصالح العام<sup>1</sup>.

### 1 — فكرة حماية النظام العام ودورها في تقرير مبدأ المشروعية الاستثنائية:

تعد كل من نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية أحد القيود التي ترد على مبدأ المشروعية حتى وإن كانت لا تمثل خروجاً صارخاً على هذا المبدأ، كما هو الحال مع أعمال السيادة، إلا أنها تسمح للسلطات الإدارية باتخاذ قرارات مخالفة للقانون العادي الذي كان ينظم الظروف العادية، ومن ثم يكون حماية النظام مصدراً مشروعاً وجود قواعد غير عادية تطبق في حالة الضرورة وهذا ما أصطلح عليه بمبدأ المشروعية الاستثنائية<sup>2</sup>.

ونتيجة لعدم قدرة القواعد المشروعية العادية عن مواجهة الظروف غير الاعتيادية، مما يؤدي إلى تفكك كيان المجتمع أو على الأقل تعرض تنظيمه السياسي لأخطار كبيرة، كان لابد من أن يتوسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الإستثنائي وبالشكل الذي يمكن للإدارة من خلاله التصرف بما يحفظ النظام العام ولو بمخالفة القواعد المشروعية العادية<sup>3</sup>. لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على القوانين الوضعية<sup>4</sup>.

وفقاً لما تقدم نجد أن المؤسس الدستوري في معظم الدول أقر للإدارة بسلطات استثنائية تصدر بموجبها أنواعاً معينة من اللوائح هي لوائح الضرورة في الحالة الاستثنائية، وتمتاز هذه اللوائح بطابع عام وهو قوة القانون، فهي ترقى إلى مرتبة القوانين العادية من حيث القوة لذلك فهي تستطيع المساس بالقوانين سواء بالتعديل أو الإلغاء<sup>5</sup>.

ومن هذا القبيل إعلان حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91

\_\_\_\_\_ 196 المؤرخ في 04/06/1990 والمتضمن تقرير حالة الحصار، والذي منح لرئيس

1 — عدل أبو خير، مرجع سابق، ص152.

2 — محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص186، بدارن مرد، رسالة، مرجع سابق، ص8 و ما بعدها.

3 — إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية — دراسة مقارنة — رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزاوازيق، مصر 2003، ص189.

4 — فاروق أحمد، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل، ص43، 44.

5 — للمزيد انظر، عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص148 و نعيم عطية، المرجع السابق ص213 وما بعدها.

الجمهورية باتخاذ جميع الوسائل القانونية والتنظيمية بغية حماية النظام العام ومؤسسات الدولة واستقرارها بهدف السير العادي للمرافق العمومية<sup>1</sup>، كما يحق للسلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار اتخاذ جميع التدابير الرامية إلى استتباب الوضع<sup>2</sup>.

كما يمكن للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط، أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري و الاجتماعي للإقامة الجبرية والتفتيش والمراقبة لكل شخص راشد يظهر أن نشاطه خطير يمكن أن يمس بالنظام العام، وتتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي تترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا، بالقيام بدراسة اقتراح تطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 91 ————— 196 التي من شأنها أن تعكر النظام العام بقيامها بما يلي :

———— منع إصدار المنشورات والاجتماعات التي ينتج عنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن، والأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل النشر وإغلاق أماكن طبعها، فالرقابة عليها تكون على صلة بالسلامة العامة.

———— أن يمنع إقامة أي شخص تدل على أن نشاطاته تخل بالنظام العام.

———— أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العمومي<sup>3</sup>.

وبالعودة إلى تبريرات السلطة الحاكمة في مجال إعلان حالة الحصار يلاحظ أنها تستند في عمومها على حماية النظام العام بمواجهة الأوضاع السائدة في الجزائر وهذا عن طريق توسيع صلاحيات سلطات الشرطة في مجال الأمن، و بالتالي ينتج عنه تقييد حرية التعبير في حالة وقوع مساس خطير بالنظام العام، والغرض هو ضمان الأمن العام، وما أقر الدستور الجزائري هذه الحالة إلا لمواجهة أي خطر يهدد النظام العام<sup>4</sup>.

وأیضا في الشأن فإن إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 ————— 44 المؤرخ في 09 / 02 / 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ يعتمد نفس المبررات التي أعلنها المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار<sup>5</sup>، حيث أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير حالة

1 ————— ناصر لباد القانون الإداري، الجزء الثاني، ص54.

2 ————— المرسوم الرئاسي رقم 91 ————— 196 المؤرخ في 04 جوان 1990 والمتضمن تقرير حالة الحصار،

3 ————— ناصر لباد القانون الإداري، المرجع السابق، ص55 — 56.

4 ————— سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 1993، ص267.

5 ————— ناصر لباد القانون الإداري، نفس مرجع سابق، ص58 —

الطوارئ وليست السلطة العسكرية، فوزير الداخلية على المستوى المركزي والوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام<sup>1</sup>، ويخول له وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ سلطات القيام به وهي كما يلي:

\_\_\_\_\_ إنشاء مناطق الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد توضح أن نشاطه مضر بالنظام العام

\_\_\_\_\_ تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير مشروع، وتكليف أي شخص بأداء أي عمل من الأعمال، أو الاستيلاء على أي منقول أو عقار.

\_\_\_\_\_ الأمر استثنائياً بالتفتيش ليلاً ونهاراً.

وعلى هذا الأساس اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على خلق نظرية الظروف الاستثنائية، ومنها يحق لسلطة الضبط الإداري التحلل من القوانين العادية واللجوء إلى قوانين حالة الطوارئ التي تم سنها مسبقاً، وبالرغم من ذلك فالمشرع الفرنسي لا يمكنه مهما كانت ذاكرته أن يتنبأ بجميع الظروف غير العادية التي تحيط بالدولة وقد يظهر عجز الحلول التشريعية ذاتها لمواجهة ما قد تمر به الدولة من أخطار، فالأمر الذي دفع القضاة لتلقي نقص أو عجز التشريع للتدخل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية<sup>2</sup> لحماية النظام العام، والتي مضمونها في فكرة حالة الضرورة، ومقتضيات حماية النظام العام وحسن أداء المرفق العام<sup>3</sup>.

من المعلوم والبدهي لإبقاء الدولة القائمة، لا يقتضي احترام القانون والتضحية بالدولة التي هي الأداة الرئيسية لحماية وحفظ النظام العمومي وسلامة الدولة وبقائها في الظروف الاستثنائية الحق في الخروج على القواعد المشروعية العادية<sup>4</sup>.

## 2- اتساع سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية:

تؤدي الظروف الاستثنائية إلى توسيع سلطات الإدارة فتجعل من تصرفاتها غير المشروعة في ظل الظروف العادية، ومشروعة وقانونية في ظل الظروف الاستثنائية، فهي في الحقيقة إحلال لمشروعية إستثنائية محل مشروعية عادية، وتجلت فكرة الضرورة أو الظروف الاستثنائية كأساس

1 \_\_\_\_\_ المادة من المرسوم الرئاسي رقم 92 — 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المرجع السابق.

2 \_\_\_\_\_ محمد علي جواد، القضاء الإداري، ص 63 — 64.

3 \_\_\_\_\_ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام، دورها، في مجال الضبط الإداري — دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الناشر العربية القاهرة، 1992، ص 196.

4 \_\_\_\_\_ محمد محمد بدران، مرجع نفسه، ص 197.

لإتساع سلطات الإدارة في الفترات الإستثنائية والظروف الصعبة، وهي نظرية قضائية بارزة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثم استقرت في الفقه والقضاء، وبمقتضى هذه النظرية يحق إقرار الحكومة بسبب قيام الظروف الإستثنائية ولمواجهتها بسلطة إصدار قرارات تخالف بها التشريع السري المعمول به، وسلطة التدخل في المجالس التشريعية والقيام بإلغاء وتعديل القوانين القائمة بقرارات لها نفس قوة القانون على أن تلك القرارات لا تكون سوى القرارات الإدارية فتخضع للرقابة القضائية، بغية حماية حرية الرأي والتعبير وحماية لمبدأ الشرعية الذي يظل قائما وإن اتسع نطاقه ومضمونه<sup>1</sup>.

إلا أن القضاء الإداري يجيز للسلطات العامة أن تخرج على ما تفرضه القوانين من قيود إذا تطلبت ظروف استثنائية هذا الخروج، فإذا توضح أن تطبيق قاعدة قانونية في حالة معينة لا يتفق ومتطلبات المحافظة على الأمن العام في الظروف الاستثنائية، أو كان تطبيق القواعد القانونية العادية مؤديا إلى الإخلال بالنظام العام في هذه الظروف إذا توضح ذلك فإن القضاء يجيز للسلطات العامة الخروج على القوانين العادية وتطبيق القواعد التي تتماشى والظروف الاستثنائية<sup>2</sup>، بحيث تتسع اختصاصات الضبط الإداري في ميدان البوليس الإداري من جميع النواحي.

يمكن القول في هذا الشأن أن سلطة الضبط الإداري لها امتيازات كبيرة في تقييد حرية التعبير والرأي تحت ذريعة حماية النظام العام، ما يمكن استنتاجه من ذلك أن الظروف الاستثنائية لها دور مؤثر في مجال توسيع سلطة الضبط الإداري، بحيث يمكنها أن تتحرر من بعض الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون في إصدار القرار الإداري.

### المطلب الثاني

#### ضوابط وسائل الضبط الإداري على ممارسة حرية الرأي والتعبير لحماية النظام العام

من أعقد المشكلات التي واجهت الفقه والقانون الوضعي مشكلة التوفيق بين الفرد والدولة، أو بين حرية التعبير والرأي والسلطة وفي محاولة لتحقيق هذا التوفيق والتعايش تم إقرار مبادئ ثابتة مضمونها التأثير بينهما بحيث لا تتغلب إحداها عن الأخرى، ويترتب على ذلك ضرورة الإيمان بوجود حقوق للأفراد كامنة في الطبيعة البشرية لم توجد الدولة من أجل المحافظة عليها، يمكن تسميتها

1 — محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص467.

2 — عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، — دراسة مقارنة — دعوى الإلغاء والتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983. — و إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت، ص195.

بالحرية الطبيعية التي لا تخضع لهيمنة أحد وإنما هي منحة إلهية، ويترتب على ذلك حتمية قيام السلطة العليا ونظام الجماعة بشرط أن تتوافر فيها خصائص السلطة الشرعية والمشروعية، أي خضوعها لسيادة القانون ورضا الجميع.

ولا يمكن تحقيق هذا التوازن إلا عند توفر وعي سياسي مستنير يتفهم أولويات التغليب والتقريب بين كفة السلطة وكفة حرية الرأي والتعبير حسب تغير الظروف الزمنية والمكانية الأمر الذي يوصل الجماعة المنظمة إلى الإيمان بقيمة حرية الرأي والتعبير في ظل القانون، وحرية مسؤولة عن قيم موضوعية يستخلصها العقل من الطبيعة البشرية أو من طبيعة الأشياء<sup>1</sup>.

إن جميع هذه الأفكار وغيرها من المبادئ التي أسس لها القضاء الإداري الحديث هي التي ينتظر منها أن تؤسس فيما بعد لما يعرف بدولة القانون والحق، والتي تصور القانون والنظام على أنه سلطة محررة للناس من الظلم والتحكم، والتي من نتائجها قيام الحكومة الدستورية المقيدة، رغم أن هناك شبه إجماع لدى الفقه على أن الصراع والتعارض بين السلطة وحرية التعبير والرأي وبدرجة أقل بين النظام وهذه الحرية أمر محتوم الصدام بينهما واقع لا محالة، فطالما اعتبرت حقوق الفرد وحياته في إقامة الحكم واعدت السلطة نفسها الوسيلة الجماعية بصفة مستمرة<sup>2</sup>.

ولهذا يكون من مهام سلطات الضبط أن تواجه عملياً كل ما يخل بمقتضيات حماية النظام العام بتدابير وإجراءات متنوعة في إطار ما تملكه من سلطة تقديرية في مجال حماية النظام العام، وفي المقابل يتعين عليها حفاظاً على حقوق الأفراد وحياتهم إزاء سلطات الضبط أن تلتزم بالشروط القانونية والموضوعية للإجراءات الصادرة منها.

وبإجماع كل من الفقه الدستوري والإداري على أن حرية التعبير تمثل مصدراً للحدود التي ترد على سلطات الضبط، وبالتالي فلا تستطيع تلك السلطات أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى خنق هذه الحرية، لذا يقوم القضاء الإداري في رقابته لإجراءات الضبط بتحديد مضمون حرية الرأي والتعبير التي يجب حمايتها، وتحديد مفهوم النظام العام الذي من أجل صيانتها تقييد حرية الرأي والتعبير، والقاضي في كل ذلك يستخلص مجموع من المبادئ القانونية التي تتحدد بموجبها سلطة الإدارة في تقييد حرية الرأي والتعبير لحماية النظام العمومي.

<sup>1</sup> — محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 17 وما بعدها.

<sup>2</sup> — نفس المرجع و ص.

ولقد حاول القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر أن يعالج الشروط والضوابط التي ينبغي أن تتحقق في التدابير الضابطة للقول بمشروعيتها، وكان سبيله إلى ذلك محاولته الدائمة في العمل على إرساء نوع من التوازن بين متطلبات حماية النظام العام وضرورات حماية حرية الرأي والتعبير وكفالة ممارستها، وهو ما سيحاول الباحث تحديده من خلال توضيح مدى إعتبار فكرة الحرية وضرورة تناسب حماية النظام العام وحرية الرأي والتعبير الفرع الأول: ضوابط فكرة الحرية ومصدرها، أما الفرع الثاني: ضرورة تناسب سلطة حماية النظام العام مع النظام القانوني لحرية الرأي والتعبير

### الفرع الأول

#### ضوابط فكرة حرية الرأي والتعبير ومصدرها

وتشكل فكرة الحرية بصفة عامة وحرية الرأي والتعبير بصفة خاصة قيما جوهرية على السلطات المكلفة بحماية النظام العام، ومن ثم فليست السلطة النظامية حرة في إعادة استتباب النظام دون مراعاة المبادئ العامة المستفادة من قيمة حرية الرأي والتعبير، كفكرة عليا تسمو على التنظيم التشريعي والتقييد الإداري فكونها مادة دستورية، وغاية من إقامة المجتمع المنظم في إطار العقد الاجتماعي بين الأفراد والسلطة ويتوجب على السلطة حماية النظام العام وعدم مشروعية الحظر المطلق لحرية الرأي والتعبير والحريات الأخرى.

كما يجب في حالة تنظيمها ألا يتعدى حدود مواجهة الخطر المحتمل من وراء ممارستها، فضلا عن وجوب مراعاة تغاير أسلوب الضبط الإداري مع تنوع أشكال حرية التعبير والرأي.

#### أولاً: التزام سلطة الضبط بالمبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة حرية الرأي والتعبير

يتوجب على سلطات الضبط الإداري الإلتزام بالمبادئ العامة للقانون أثناء ممارستها لمقتضيات الضبط، تعدها مصدرا من مصادر المشروعية القانونية فمن خلالها يتم وضع الحدود التي يتوقف عندها تدخل سلطات الضبط في حقوق الأفراد وحررياتهم، خاصة وأن كثيرا من هذه المبادئ يتعلق بالمساواة وبالحرريات العامة التي عليها إجراءات الضبط<sup>1</sup>، وبناء على ما تقدم، سنتناول فيما يلي النقاط التالية:

#### 1- نظرية المبادئ العامة للقانون وقيمتها القانونية

1 — موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة و القانون العدد 18 يناير 2003، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، ص79



يعرفها البعض وعلى رأسهم الفقيه دي لوبادير بأنها " مجموعة من المبادئ التي لا تظهر في النصوص، ولكنها تحضي باعتراف القضاء بها من حيث وجوب احترام الإدارة لها إذ يعتبر انتهاكات مخالفة لقواعد الشرعية".

ويرجع الفضل في ظهور ونشأة هذه النظرية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له دور هام في تقدير المبادئ العامة ومنحها قيمة قانونية تسمو على اللوائح التنظيمية<sup>1</sup>. وتلزم الإدارة بما فيها السلطة الضبطية باحترامها، وباعتبارها مصدرا للقانون بمفهومه الواسع ولقد بقي مجلس الدولة محتفظا ووفيا لنظرية المبادئ القانونية العامة التي خلفتها الحرب، وكان من نتيجة هذا الموقف أن تأكدت النظرية في القانون والقضاء الإداريين، وأصبحت مصدرا للشرعية تلزم به كل هيئات الحكم في الدولة.

غير أن المبادئ العامة للقانون لا تعد مصدرا للمشروعية إلا حين تدخل في مجال القانون الوضعي من خلال سلطة القاضي واجتهاده، فهو الذي يقوم على استخلاصها وتقريرها، والاستدلال بها في التفسير القانوني والقضائي وتجدر الإشارة إلى أن دور القاضي في هذا يقتصر على الكشف عن المبادئ العامة للقانون والإعلان عنها في أحكامه بتقريرها وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه إذا كان لذلك مقتضى<sup>2</sup>.

ونظرا لأهميتها يكاد الفقه والقضاء الفرنسي يتفق على ما جاء به د : عادل السعيد أبو الخير في رسالته على أن المبادئ العامة للقانون لها نفس قوة القانون، ومن ثم فهي تجبر الإدارة وخاصة عند ممارسة سلطتها اللائحية، ولكنها لا تلزم المشرع ويحق له مخالفتها وإبعادها<sup>3</sup>.

والواقع أنه لما كان القضاء هو الذي يتولى استخلاص هذه المبادئ وتقريرها وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه، فإنه يكون من غير المقبول أن تكون للقاضي في هذا الشأن سلطة أعلى من سلطة المشرع وذلك حين يقرر مبدأ قانوني يخالف به نصا تشريعيًا، وهو وجوب تمتعها بمرتبة ما بين التشريع واللائحة .

1 — عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 240 .

2 — سامي جمال الدين، الرقابة على الأعمال الإدارية، مرجع سابق، ص 59. ود: — موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 68.

3 — عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، ص 245.

وتمثل المبادئ العامة للقانون خاصة المتعلقة منها بفكرة حرية التعبير دستوريا ومنها يرسم للإدارة حدود سلطتها الضبطية في تقييد حرية الرأي والتعبير لحماية النظام، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ إيثار حرية الرأي والتعبير على التقييد، ومبدأ المساواة، ومبدأ التناسب بين وسيلة الضبط وقيمة حرية الرأي والتعبير وذلك على النحو الآتي :

## 2 — حرية الرأي والتعبير هي الأصل والضوابط الواردة عليها هي الاستثناء.

ولأهمية الحفاظ على النظام العام في حماية كيان الدولة وديمومة استقرارها ووحدتها إلا أنها في الأصل ليست على إطلاقها ومن ثم فلا تتدخل السلطة الضبطية من أجل حفظه إلا استثناءً وذلك حتى لا تقيّد هذه الحرية بصفة عامة لمجرد حدوث شبه الإخلال بالنظام، فالقاعدة العامة أن حرية الرأي والتعبير هي الأصل بينما القيود الواردة عليها، والتي مصدرها حماية النظام العام فهي استثناء، وعليه يتطلب على سلطة الضبط احترام حرية الرأي والتعبير وعدم تقييدها إلا في حالات الضرورة القصوى أو الحاجة المطلوبة فإذا كان من حق الأفراد ممارسة حرية التعبير فإن هذا هو الأصل العام، لكنه إذا كان سترتب على ممارسة تلك الحرية إخلال بالنظام العام في الدولة فإنه يتأكد عندئذ حق سلطة الضبط الإداري في تنظيم هذه الحرية بالتنظيم وتقييدها لوقاية النظام العام<sup>1</sup>.

ومن خلال ذلك لا ينبغي لسلطة الضبط أن تلجأ إلى استخدام الصلاحيات المقيدة لحرية الرأي والتعبير إلا إذا كانت ممارسة هذه الحرية قد ينتج عنها إخلال بالنظام العام<sup>2</sup>. غير أن سلطة الإدارة في تقييد حرية الرأي والتعبير لوقاية النظام العام لا تعني التحريم المطلق والتام للممارسة هذه الحرية، ذلك أن الضرورة تقدر بقدرها وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز على الإطلاق أن يرد على ممارسة هذه الحرية الخطر المطلق والعام لكن يمكن أن يرد عليها الإجراءات الضابطة اللازمة لوقاية النظام العام<sup>3</sup>. وأما إذا كان النظام العام هو الأساس الشرعي لتدخلات سلطات الضبط الإداري، قد اعده نوع من التوسعة فإنه رغم ذلك مازال ينظر إليه على أنه استثناء على قاعدة حرية التعبير والرأي وسيظل

1 ——— موسى مصطفى شحاته، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري ، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، جانفي 2003 ، ص 81.

2 ——— صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري، مرجع سابق ص46

3 ——— عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 2003 — 2004 ، ص 54 .

كذلك بوصف القيد العام على تدخل سلطات الضبط الإداري، وأن عدم الإلتزام بهذا الحد من شأنه أن يؤدي إلى إقامة مسؤولية سلطات الضبط الإداري<sup>1</sup>.

### 3 — مبدأ التساوي بين المواطنين أمام القانون

إن المبادئ العامة للقانون تستوجب توفير الشروط التنظيمية بغية معاملة المواطنين أمام المراكز القانونية بالمساواة أمام الضبط إما تقييد لحرّياتهم أو عند طلب الترخيص أو في التنفيذ الجبري عليهم أو في توقيع الجزاء عليهم، دون تمييز غير مبرر قانوناً وإلا عد الإجراء الضبطي معيباً لعدم المساواة كمبدأ من المبادئ القانونية العامة.

### 4 — مبدأ دستورية حرية التعبير والرأي

يعد الدستور الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لما له من قدسية وسمو على ما دونه من القواعد القانونية في الدولة، لذا فهو موضع تناول المبادئ العامة للقانون خصوصاً منها ما تعلق بإقرار حرية الرأي والتعبير، وذلك ما درجت عليه النظم السياسية المعاصرة، والتي انتهجت أسلوب تضمين دساتيرها ومبادئ حرية الرأي والتعبير وذلك حتى تكون بمعزل عن انتهاك سلطة الضبط الإداري، وعلى هذا الاتجاه المعاصر في فقه القانون العام ضرورة أن يكون التنظيم الدستوري للحريات بما فيها حرية الرأي والتعبير هو الأساس والغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع ولأنه كلما استقرت هذه الحرية من تقييد أصيحت صوتنا من المساس به.

ثانياً: عدم مشروعية الحظر المطلق لحرية الرأي والتعبير إن مواجهة حرية الرأي والتعبير من طرف سلطة الإدارة لا يعني من حيث المبدأ التحريم المطلق والتام لممارسة حرية الرأي والتعبير، ومن ثم فإن الحظر المطلق لهذه الحرية من جانب الإدارة تعد غير مشروعة.

ويرجع ذلك إلى أن الحظر المطلق لحرية الرأي والتعبير لا يعد تنظيماً لها بل إلغاء، والأصل أن السلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص الأصلي في إصدار التشريعات القانونية لإلغاء أو تعديل أو تقرير ممارسة هذه الحرية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن صيانة النظام العام في معظم الحالات لا يستلزم بالضرورة أن يصل تقييد حرية التعبير إلى درجة الحظر المطلق، لأن مهمة الإدارة ليست فقط كيفية حماية النظام العام، وإنما هي أيضاً كيفية السماح بممارسة حرية التعبير عن

<sup>1</sup> — موسى مصطفى شحاته، مرجع سابق، ص 83.

الرأي دون الإخلال والمساس وتعكير النظام العام، وعلى ذلك فإن سلطة الإدارة في مواجهة حرية الرأي والتعبير، إنما هي سلطة تنظيمية أصيلة، لا سلطة منع أو تحريم أو إلغاء<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن يقول د: عادل السعيد أبو الخير مؤصلاً لهذه القاعدة " وترجع هذه القاعدة إلى أسباب متعددة أولها أن الحظر (منع) المطلق لممارسة إحدى الحريات كحرية الرأي والتعبير يعادل إلغائها، وليس لسلطة الضبط سلطة إلغاء الحرية، وثانيها أن صيانة النظام العام لا تستلزم بالضرورة في معظم الحالات \_\_\_\_\_ أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق<sup>2</sup>

### \_\_\_\_\_ ثالثاً: قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام

إن محتوى هذه القاعدة يستوجب على سلطات الضبط الإداري أن لا تجبر الأفراد على وسيلة محددة لمواجهة الإخلال أو المخاطرة بالنظام العام، بل يجب عليها أن تترك الحرية للأفراد في اختيار الوسيلة الأقل مساساً بحرية الرأي والتعبير، طالما أن هذه الوسيلة من شأنها أن تحقق المحافظة على النظام العام. وفي هذا يقول لوبادير بادير إن الحرص على حرية التعبير والرأي للأفراد يقتضي أن يقتصر تقييدها على أقل الوسائل مادامت الوسيلة والأهداف والنتائج التي يتعين تحقيقها، لكن يتوجب لهم ترك حرية في اختيار الوسائل<sup>3</sup>.

ويعلق في هذا الشأن د: عبد المنعم محفوظ على ذلك فيقول " يقوم جوهر القاعدة السابقة على محورين متلازمين ومتكاملين الأول مقتضاه أن الإدارة ترخص في تحديد مضمون الخلل أو الاضطرابات الذي قد يلحق بالنظام العام، والثاني مفاده التزام جهة الضبط ذلك بترك الأفراد أحرار في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل، فإذا ما تعدت هيئة الضبط ذلك التوجيه وتدخلت بفرض الوسيلة كان في ذلك مساس بحرية الرأي والتعبير لا يقضيه النظام العام<sup>4</sup>.

وبناء على ذلك يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تكتفي بتوجيه نظر الأفراد إلى أوجه الإخلال بالنظام العام التي يراد تجنبها، وأن تكلفهم بتفادي مصادر تهديد النظام العام عند ممارستهم

1 \_\_\_\_\_ محمود عاطف البناء حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص94، د: عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة \_\_\_\_\_ الحريات العامة وضمانات ممارستها \_\_\_\_\_ دراسة مقارنة طبعة 01، دون تاريخ نشر، ص102.

2 \_\_\_\_\_ عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق، ص 95.

3 \_\_\_\_\_ سعاد الشرفاوي، نسبة الحريات العامة، دار النهضة العربية، طبعة 1979، ص 160.

4 \_\_\_\_\_ عبد المنعم محفوظ، المرجع السابق، ص 1007.

لحرية الرأي والتعبير، تاركة لهم اختيار الوسيلة المناسبة لتجنب الإخلال بالنظام العام<sup>1</sup>، أما إذا تجاوزت السلطة ذلك التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة على الأفراد كان هذا التدخل مساساً بهذه الحرية ولا يقتضيه النظام العام<sup>2</sup>.

وجدير بالذكر أنه وإن كانت قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام قاعدة أصولية مقررة من جانب القضاء الإداري، إلا أنه يلاحظ أن القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات ويمكن إجمالها فيما يلي:

\_\_\_\_\_ لا يمكن أن تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة إذا كانت هناك وسيلة واحدة فعالة وكفيلة بحفظ النظام العام.

\_\_\_\_\_ لا يمكن تطبيق القاعدة السابقة في حالة التهديد الخطير والأضرار الجسيمة التي يتعرض لها النظام العام.

\_\_\_\_\_ لا يمكن تطبيق هذه القاعدة عندما تتطلب الظروف ضرورة اتخاذ تدابير موحدة لتجنب الإخلال بالنظام العام، وإلا فقدت هذه التدابير فعاليتها وجدواها.

\_\_\_\_\_ وفي الأخير لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال، حيث لا تدع الظروف للأفراد في هذا الشأن، ومن ثم يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تقوم باتخاذ الوسائل اللازمة لمواجهة هذا الخطر العاجل<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني

**ضرورة تناسب سلطة حماية النظام العام والنظام القانوني مع حرية الرأي والتعبير**

يمكن للإدارة أن تتدخل في تنظيم وتقييد وضبط حرية الرأي والتعبير على الرغم من وجود نصوص وعهود دولية واتفاقيات إقليمية، ونصوص دستورية، والقانونية تكفلها وتحمي ممارستها من تعسف السلطة التنظيمية أو الضبطية، إلا أن الإدارة هي المسؤولة أولاً على حماية النظام العام داخل الدولة وعليه فإن من واجبات الإدارة إذا تعرض النظام العمومي لخطر والإخلال أثناء ممارسة حرية

1 \_\_\_\_\_ مريم عروس ، النظام القانوني الحريات العامة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1999، ص69.

2 \_\_\_\_\_ عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 378.

3 \_\_\_\_\_ عبد المنعم محفوظ ص1009، و د: عادل أبو الخير، الضبط الإداري، ص378، وعاطف البناء حدود الضبط الإداري، ص 99 .

الرأي والتعبير فمن واجبها أن تتدخل بسرعة وحتى بالقوة في بعض الأحيان إذا تطلب الأمر ذلك لوقف هذا الإخلال وإعادة استتباب النظام العام بمختلف الأساليب المناسبة والملائمة واللازمة لذلك. ويبدو أن الإدارة إزاء حرية الرأي والتعبير ليست واحدة، بل تختلف هذه السلطة تبعاً للنصوص القانونية التي تنظم هذه الحرية أو في حالة عدم وجود النصوص، لأن تنظيم حرية الرأي والتعبير أو تقييدها لا ينشأ فقط عن ممارسة سلطات الضبط الإداري، وإنما قد توجد نصوص تشريعية لممارستها، أو تبيين القيود التي يجوز فرضها عليها، ومدى وجود نصوص تشريعية خاصة بتنظيم ممارستها أو عدم وجود مثل هذه النصوص، وبناءً على ما تقدم فإنه يمكن تقسيم هذا الفرع إلى أولاً: ضوابط حماية النظام العام في تقييد حرية التعبير والرأي في حالة وجود نصوص، أما ثانياً: حدود حماية النظام العام وضبط حرية الرأي والتعبير في حالة غياب نصوص تنظمها.

— أولاً: ضوابط حماية النظام العام في تقييد حرية التعبير والرأي في حالة وجود نصوص

إن تحديد موقف سلطة الضبط الإداري من ممارسة حرية الرأي والتعبير يختلف مداه ضيقاً وسعة إذا كانت ممارسة هذه الحرية منظمة بنصوص تكفل أمر ممارستها وتضع حدود على سلطة الضبط في التنظيم. وذلك أن وجود قانون خاص ينظم ممارستها التي تعد حجرة عثرة أمام هفوات السلطة أو تغولها على حرية الرأي والتعبير بحيث يشكل حداً وقيداً منيعاً أمام سلطة الإدارة ويترتب على ذلك نتائج قانونية هامة كضمانات لحماية منها:

— أن كل إجراء تتخذه السلطة متجاوزة به أحكام تلك النصوص الخاصة ينطوي على تجاوز السلطة المخولة لها .

— وفي حالة تفسير القيود التشريعية عند ممارسة حرية التعبير والرأي تفسيراً ضيقاً ودقيقاً بما لا يوقع الأفراد في مشقة.

— في حالة تفويض المشرع للإدارة سلطات تقديرية واسعة في تنظيم حرية التعبير فإنه غالباً بنص المقابل لذلك على تحويل الأفراد ضمانات غير عادية تكون الإدارة ملزمة بمراعاتها والتقييد بأحكامها.

— منع مجاوزة الغرض المستهدف من النص القانوني المخول للإدارة في تقييد حرية الرأي والتعبير.

وفي حالة وجود نصوص تشريعية خاصة بتنظيم ممارسة حرية الرأي والتعبير يعتبر بحق حجرة عثرة أمام تعسف سلطة الضبط الإداري وتغولها على من يمارسها وضمانة قانونية لصالح

حرية الرأي والتعبير، بحيث يتعين على الإدارة أن تتوقف عند حدود أحكام هذه النصوص ولا يجوز لها أن تتجاوز الأحكام كانت إجراءاتها غير مشروعة أو جدير بالإلغاء<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن يمكن القول: أن القيود التي تفرضها النصوص التشريعية على حرية الرأي والتعبير أنها تفسر تفسيراً ضيقاً بمعنى أن يكون التفسير دائماً في صالح حرية الرأي والتعبير، وعلى ذلك إذا كان هناك نص تشريعي يبين الإجراءات الواجب اتخاذها أو يحدد الشروط اللازم توافرها لاتخاذ الإجراء، أو يحدد الأغراض والأهداف التي يجب على سلطات الضبط الإداري أن تستهدفها، ففي كل هذه الحالات يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تفرض على ممارسة حرية التعبير والرأي قيوداً من تلك التي فرضها النص التشريعي إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر الخروج مؤقتاً على قواعد المشروعية العادية<sup>2</sup>.

إلا أنه قد يحدث في بعض الأحيان توسع النصوص التشريعية من سلطات الإدارة في مواجهة حرية التعبير والرأي، ولكن في نفس الوقت تميل هذه النصوص إلى تخويل الأفراد ضمانات مقابلة، بحيث يتعين على الأفراد مراعاة هذه الضمانات إذا أقدمت على استعمال في مراعاتها فإنه في هذه الحالة لا يجوز لها استعمال هذه السلطات الموسعة التي تقرها تلك النصوص<sup>3</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك فإن النصوص الدستورية الكفيلة لحماية حرية الرأي والتعبير وتحد من سلطة الضبط الإداري في مواجهتها، فكثير من النصوص الدستورية تضع قيوداً على تدخل الإدارة في مجال هذه الحرية.

وعلى ذلك فإن كل إجراء تتخذه الإدارة متجاوزة به النصوص الدستورية أو تلك النصوص التشريعية الخاصة ضيقاً، بمعنى أن التفسير يجب أن يكون لصالح حرية الرأي والتعبير.

وفي حالة وجود نص تشريعي يبين ما يجب اتخاذه من إجراءات أو ما يلزم توافره من شروط الإجراء أو ما يجب أن تستهدفه الإدارة من أغراض، فإن الإدارة تلتزم بان لا تتجاوز هذا الإطار التشريعي، ومن ثم لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تضع على ممارسة حرية الرأي والتعبير قيود

1 — عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة — الحريات العامة وضمانات ممارستها — دراسة مقارنة، طبعة 01، دون تاريخ نشر ص 972.

2 — عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 226.

3 — محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 64.

أشد من تلك الشروط التشريعية التي أحيط بها استعمال، إلا في الظروف الاستثنائية التي تبرر الخروج على قواعد المشروعة العادية.

ويقع في بعض الأحيان وجود النصوص التشريعية توسع من سلطات الإدارة في مواجهة حرية الرأي والتعبير لكن مع تخويل الأفراد ضمانات مقابلة، وحينئذ تكون سلطة الإدارة مقيدة بمراعاة الضمانات المقررة بحيث لا يكون لها حق استعمال سلطاتها الإضافية المنصوص عليها إذا ما أرادت أن تتحلل من الضمانات المقررة.

غير أنه مهما كان التزام الإدارة بحدود النصوص التشريعية المتعلقة بحرية الرأي والتعبير فإن النصوص لا تهدف إلى إعادة تقييد سلطة الإدارة تقييدا كاملا، وإنما يكون لها قدر من التقدير باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام.

**ثانياً — حدود حماية النظام العام وضبط حرية الرأي والتعبير في حالة غياب نصوص تنظمها.**

من المعلوم أن سلطة الإدارة إزاء حرية التعبير والرأي في حالة عدم وجود نصوص تشريعية ليست مطلقة من كل قيد، وإنما هي سلطة مقيدة بحدود وضوابط معينة صاغها الفقه والقضاء الإداري يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بها وإلا كانت إجراءاتها في مواجهة حرية الرأي والتعبير غير مشروعة<sup>1</sup>.

وتختلف هذه الحدود والضوابط تبعا لاختلاف الظروف الزمنية والمكانية المحيطة أثناء ممارستها ولذلك فإن هذه سلطة ضبط إداري تتغير تبعا لهذه الظروف، ومن ثم يتعين بيان تأثير كل من الظروف الزمنية والظروف المكانية على سلطة حماية النظام العام في عنصرين هما:

**1 — أثر الظروف الزمنية على سلطة الضبط الإداري :** ويظهر هذا في ثلاث نواح

**أ — وقت اتخاذ الإجراء الضبطي:**

تختلف الإجراءات الضبطية التي تمارسها سلطة الضبط الإداري ليلا عن تلك التي اتخاذها أثناء النهار، وعلة ذلك أن سلطات الضبط الإداري تميل إلى الاتساع أثناء الليل، ولذلك يجوز لسلطة الضبط الإداري، فبعض النواهي يجوز أن تكون أشد في الليل منه في النهار، بل قد تكون مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء الليل وغير مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء النهار، مثل حظر أحداث الضوضاء ودق الأجراس، والمهرجات الفنية والتظاهر، في الأوقات غير المناسبة كساعات الليل والصباح المبكر.

<sup>1</sup> — عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده — رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، القاهرة ، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 1993، ص 223.



وكذلك يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تمنع الباعة المتجولين من الإعلان بالمناداة أو بأية وسيلة أخرى وخاصة في أوقات الليل، كما يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تحظر استعمال أجهزة التنبيه الصوتية الخاصة بالسيارات في المناطق المأهولة بالسكان من منتصف الليل وحتى الساعة السادسة صباحا، ولا يجوز لسلطات الضبط الإداري أيضا أن تمنع استخدام مكبرات الصوت إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة<sup>1</sup>.

### ب — المدى الزمني المناسب لإجراءات الضبط الإداري.

يجب علينا أن نميز في هذا الصدد المستمر الذي تفرضه سلطة الضبط الإداري على ممارسة حرية الرأي والتعبير، والقيد الموقوت بفترة زمنية محددة، إذ يتعين أن يكون القيد المستمر أخف وطأة على حرية التعبير والرأي وأقل شدة نظرا لما ينطوي عليه من تهديد دائم للحريات مقارنة بالقيد الموقوت بفترة معينة.

ج — الظروف الزمنية: تختلف سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تنفيذ الإدارة لمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية تقيدا تاما، فإن القضاء الإداري يتشدد في رقابته لأركان القرار الضبطي في ظل هذه الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فإن سلطات الضبط الإداري تميل إلى الاتساع حيث تتحرر الإدارة مؤقتا من الخضوع لمبدأ المشروعية، ويجوز لها اتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو خالفت قواعد المشروعية العادية<sup>2</sup>.

و في هذا الشأن يعترف القضاء بمشروعية هذه الإجراءات الاستثنائية إذا كانت قد اتخذت بالقدر الضروري والمناسب لمواجهة هذه الظروف والمحافظة على النظام العام . في هذا يقول الأستاذ: دي لويادير مفاده " حيث أنه في بعض فترات الأزمات تصبح مطالب السلطة أكثر إلحاحا بالمقارنة بمطالب حرية، وتبعاً لذلك تنطوي تلك الفترات دائما على تشديد نظم الضبط<sup>3</sup> .

### 2 — أثر الظروف المكانية على سلطة الضبط الإداري

<sup>1</sup> — داود الباز، حماية السكنية العامة، مرجع سابق، ص 226 ، — محمد بدران، مضمون فكرة النظام

العام، مرجع سابق، ص 274.

2 — عبد العليم المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 231

<sup>3</sup> — Gaudemet (y) .Traite de Droit administratif . Paris. français. G. J.T1. 10° Ed. 1988. P656

أما بالنسبة للظروف المكانية ومدى تأثيرها بسلطة الضبط الإداري، فإنه يجب أن نلاحظ أن القيود الواردة على ممارسة حرية الرأي والتعبير تختلف ليلاً عن النهار في نطاق الملك الخاص أو في الطريق العام أو في محل عام، ويرجع ذلك أن مدى سلطة الإدارة إزاء النشاط الفردي لا يختلف باختلاف الظروف المحيطة بهذا النشاط من حيث الزمن فحسب، بل وكذلك باختلاف المكان الذي يمارس فيه هذا النشاط بحيث تختلف القيود التي ترد على حرية التعبير والرأي من قبل السلطة تبعاً للمكان الذي تمارس فيه، فنتفاوت تلك القيود تبعاً لوضع الخاص للإقليم وأثيرت إعتبرات الخاصة بالإقليم، أمام مجلس الدولة الفرنسي في دعوى HOUPOUET ————— BOIGNY بتاريخ 1953/6/19 فقد قضى المجلس في تلك الدعوى بمنع عقد أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية<sup>1</sup>.

فضلاً عن ذلك فإن عدم تنظيم حرية الرأي والتعبير بنصوص تشريعية لا يعني أن تكون سلطة الإدارة إزاءها مطلقة فقد وضع القضاء الإداري نظرية عامة تحد من سلطات الضبط الإداري بحيث لا يجوز التعسف اتجاه هذه حرية، والأصل في هذا الخصوص أن سلطة الإدارة تختلف تبعاً للظروف الزمنية والمكانية المحيطة بممارستها، ونوع النشاط الفردي الذي يرد عليه التنظيم أو التقييد وعلى نوع الإجراء الضبطي.

وكذلك أيضاً مما يفسر لنا تأثير العامل المكاني على سلطة الضبط الإداري، ما نلاحظه من اختلاف في هذه السلطة إزاء الاجتماعات الخاصة وتجاه الاجتماعات العامة بمعناها الضيق وإزاء التجمهر والتظاهر في الطريق العام، حيث نجد أن سلطات الضبط الإداري إزاء الاجتماعات الخاصة تضيق عما هي عليه إزاء الاجتماعات العامة، في حين تبلغ هذه السلطات ذروتها في مواجهة التجمهر والتظاهر في الطريق العام<sup>2</sup>.

وعلى هذا يمارس القضاء الإداري رقابته على ملائمة إجراءات الضبط الإداري وبصفة خاصة تلك التي تتضمن تقييد حرية الرأي والتعبير، بما في ذلك حرية العبادة وحرية النشر والصحافة وحرية الاجتماع وغيرها من الحريات العامة، حيث كونها لازمة وضرورية لتحقيق هذا الهدف، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف شدة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق هذه الغاية دون أن يؤدي الأمر إلى تعطيل حرية التعبير والجديرة هي الأخرى بالحماية.

<sup>1</sup> ————— عادل أبو الخير مرجع سابق، ص 229.

<sup>2</sup> ————— نعيم عطية، مرجع سابق ص 193 و194.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من الأحكام، حيث يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات المتوقعة لبيان مدى ملاءمة القرار الذي تقيد به حرية الرأي والتعبير للأفراد، وذلك في مجال العديد من الحقوق والحريات العامة مثل حرية العبادة وحرية الإعلام<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشرق، مصر، طبعة الثانية، 2000، ص 89 و91.

## الباب الثاني

أساليب حماية النظام العام

وانعكاساتها على ممارسة حرية

الرأي والتعبير (بين القانون الدولي

لحقوق الإنسان والتشريع

## الباب الثاني

### أساليب حماية النظام العام وانعكاساتها على ممارسة حرية الرأي والتعبير

#### — (بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري) —

المتتابع للوضع السياسي والأمني منذ الزوال يستخلص بوجود صراع مبرر وطويل بين كل من حرية الرأي والتعبير والسلطة الحاكمة من جهة أخرى، لهذا حاول كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان وفقه وقضاء القانون العام لإيجاد اليات ووسائل من أجل الموازنة بين متطلبات حماية النظام العام التي تتشدها السلطة التنفيذية وبين احترام حرية التعبير والرأي للأشخاص كحق طبيعي .

و من الجهة الثانية والمتأمل في المواد حرية التعبير والرأي المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي دساتير دول العالم والدساتير الجزائرية يستنتج منها القاعدة العامة من حق الأفراد أن يتمتعوا بهذه الحرية التي كفالتهما سواء تعلق الأمر في الظروف العادية أو الاستثنائية.

إلا أنه في بعض المجالات المحددة ترد على هذه الحرية قيود تفرضها المصلحة العامة للمجتمع وهذا بهدف حماية النظام العام، ولما كان الأصل هو التمتع بحرية الرأي والتعبير والاستثناء هو القيد ستوجب أن تخضع هذه القيود إلى جملة من ضوابط تمنع أو توقف من تعسف السلطة في استخدامها، حتى لا تصل هذه القيود إلى درجة الحد المطلق لها أو إيقافها نهائيا، وفي هذه الوضعية يتطلب أن تدرج عليه استثناءات مشروعة.

إن حق ممارسة حرية الرأي والتعبير يخضع لنظام وقائي قبل الممارسة لإذن وترخيص مسبق وهو بطبيعة الحال تقييد لحرية التعبير والرأي، وفي هذا الحالة يكون الوضع معاكسا للمبدأ السالف بحيث يصبح التقييد هو القاعدة وحرية التعبير والرأي هو الاستثناء وفي نظام، كهذا لا يمكن عقد اجتماع عام أو المسيرات أو التظاهرات السياسية على سبيل المثال إلا بعد الحصول على إذن صريح بذلك.

والملاحظ في بعض الأنظمة الحاكمة انها تترك ممارسة حرية الرأي والتعبير بصفة عادية لكنها لا تتدخل إلا لقمع التجاوزات، وهذا ما يؤدي إلى وضع مشجع أكثر.

ولكن في الاتجاه المعاكس تضع تشريعا صارم يوقع على المخالفين للقانون كحماية جنائية للنظام العام، وبين هذين النظامين تقف معظم الأنظمة موقف الوسط من خلال العمل بأسلوب الإخطار المسبق الذي يتطلب ويجمع بين ضرورة إعلام الإدارة قبل ممارسة حرية التعبير والرأي، مع ترتيب

في حال مخالفة الأنظمة والقوانين<sup>1</sup>، من هذا قسمنا هذا الباب الثاني إلى فصلين الفصل الأول: اساليب ممارسة حرية الرأي والتعبير في ظل الظروف العادية بين القانون الدولي و التشريع الجزائري، أما الفصل الثاني: اساليب حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية وأثره على ممارسة حرية الرأي والتعبير بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري.

<sup>1</sup> - محيو احمد ، المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق، ص 417.

## الفصل الأول

### أساليب ممارسة حرية الرأي والتعبير في ظل الظروف العادية — بين

#### القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري —

يكشف من الواقع العملي أن ممارسة وتنظيم حرية الرأي والتعبير إداريا أن يلقى رهن التنظيم التشريعي، والتقييد الإداري لها، بحيث تسجل مختلف الهيئات الدولية والإقليمية والهيئات الداخلية الحكومية وغير الحكومية، من ذلك منظمات المجتمع المدني الخاصة بمراقبة حقوق الإنسان، والهيئات الحكومية الخاصة بمراقبة حقوق الإنسان ومختلف وسائل الإعلام من الانتهاكات لحرية الرأي والتعبير من جانب السلطة تحت ذريعة حماية النظام العام، ونظرا لما تملكه السلطة النظامية من امتيازات واسعة وسلطات تقديرية هامة تتمثل في مختلف الأساليب والتدابير الضبطية من تقييد ممارسة حرية الرأي والتعبير، ومن ثمّ فلا سبيل إلى الدفع لانتهاك حرية الرأي والتعبير إلا بتوفير الضمانات الجدية ووضع الضوابط على امتياز السلطة النظامية العامة.

لقد أدرك الفكر القانوني والسياسي من خلال استقراء تاريخ النظم السياسية الذي أوصل إلى حقيقة أنه ما من ثورة قامت، وما من نظام سياسي انهار إلا كان سببه انعدام حرية الرأي والتعبير بضماناتها القانونية والواقعية هو بداية النهاية لها<sup>1</sup>.

غير أنّ المشكلة الحقيقية التي تواجه حرية الرأي والتعبير تكمن في كيفية تفعيل ضمانات حرية الرأي والتعبير أمام تزايد سلطات الدولة واتساع مجالاتها من ناحية، وأمام تحديات التوسع الهائل في التكنولوجيات الحديثة التي أثرت سلبا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من ناحية وانسحاب الدولة تحت ضغط العولمة الاقتصادية عن دورها في مجال سياسة الرعاية الاجتماعية المحلية، ومن أجل توضيح الأمور أكثر ستوجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهما. المبحث الأول: أثر سلطات الضبط الإداري في ممارسة حرية الرأي والتعبير ما بين التنظيم والتقييد. أما المبحث الثاني: ضمانات حماية حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي والقانون الجزائري.

<sup>1</sup> - صالح سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، طبعة الأولى، 1988، ص 07.

## المبحث الأول

أثر سلطات الضبط الإداري في ممارسة حرية الرأي والتعبير ما بين التنظيم والتقييد.

نظرا لخطورة ممارسة حرية التعبير عن الرأي في بعض الأوقات على عناصر النظام العام من أمن وصحة وسكينة عمومية، فإنه يمكن لسلطة حماية النظام العام في ظل ما تسمح به القوانين أن تحظر وتمنع ممارسة بعض مظاهرها الخاصة منها ما يتعلق بالمساس الخطير بالنظام العام العمومي كحرية التظاهر، والاجتماعات وحرية الإضراب وحرية الإعلام، وهي الحريات التي سيتم اتخاذها كنماذج عن تطبيق أسلوب الحظر في ممارستها في الجزائر.

وتلجأ سلطة الضبط الإداري إلى عدة أساليب أخرى أقل منها حدة كأسلوب الإخطار المسبق أو الإذن المسبق، مقيدة للنشاط الخاص أو حرية الرأي والتعبير التي تمارس في الشارع باعتباره، أكثر عرضة للتهديد.

وتخضع مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير لثلاثة أنظمة مقيدة للنشاط الفردي، وهي النظام الجزري أو القمعي، بحيث يتمتع الفرد بكامل حقه في ممارسة حرية الرأي والتعبير دون قيود تنظيمية إدارية، غير أنه ملزم بعدم تعدي حدود القانون، وإلا تعرض للجزاء الجنائي، هذا القانون الذي يجب أن يكون ملما بكل ما يعد إخلالا بالنظام العام وهو النظام السائر والمعمول به في الدول الليبرالية حيث الحرية المطلقة في إطار احترام النصوص القانونية.

وأما النظام الثاني هو النظام الوقائي الضبطي، حيث يكون الفرد مقيدا في ممارسة حرية الرأي والتعبير بنظام الإذن والترخيص المسبق، بحيث تتمتع السلطة النظامية بحرية تقدير السماح أو منع ممارسة حرية التعبير بناء على درجة وخطورة الإخلال بالنظام العام، وبذلك يكون الأصل هو حرية الرأي والتعبير المقيدة.

و في النظام الثالث يتمثل في النظام الواسطي بين قمع ممارسة حرية الرأي والتعبير وبين إباحتها على إطلاقها، وبالتالي يشترط في ممارسة بعض مظاهر حرية الرأي والتعبير مجرد الإخطار المسبق لجهة الإدارة حتى تتخذ الإجراءات المناسبة لممارسة هذه الحرية دون مساس بالنظام العام.



ومن ثم فهو الأسلوب الأكثر شيوعا في الفكر النظام الديمقراطي المعاصر. ولهذا تسمى الحرية بحرية الرأي والتعبير المنظمة<sup>1</sup>.

وعلى هذا تتخذ لوائح الضبط الإداري في تنظيم النشاط الفردي وممارسة حرية الرأي والتعبير بهدف حماية النظام العام صورا متعددة تتفاوت حسب قيمة حرية الرأي والتعبير من جهة، وحسب تفاوت الأوقات والملابسات التي يكون لها أثرها على نوع الأسلوب المستخدم. فضلا عن خطورته التي تهدد النظام العام تتناول صور تطبيقات مصادرة و تقييد حرية الرأي والتعبير ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وهما، المطلب الأول صور تطبيقات مصادرة حرية الرأي والتعبير. أما المطلب الثاني صور وتطبيقات تقييد ممارسة حرية الرأي و التعبير.

### المطلب الأول

#### صور تطبيقات مصادرة حرية الرأي و التعبير لحماية النظام العام.

منحت الدساتير الجزائرية المتعاقبة للسلطة التنظيمية إصدار لوائح ضببية بهدف وقاية وحماية النظام العام في شكل أوامر فردية أو قرارات عامة وملزمة بالقدر اللازم، الذي يمكن أن يصل إلى حد منع وحظر ممارسة النشاط، أو اشترط موافقة الإدارة قبل ممارسة حرية الرأي والتعبير، ومن ذلك أيضا أسلوب الترخيص المسبق.

فمن حق سلطة الضبط الإداري أن تأمر أو تنهي عن القيام بأي نشاط إذا كان يتسبب عند ممارسته إخلال وإقلاق بالنظام العام، حتى ولو تعلق الأمر بممارسة حرية الفكر والرأي، وهذا ما سيتم تفصيله في الفرعين الآتيين مع تطبيقهما على كل من حرية المعارضة السياسية وحرية الإجتماع والتظاهر في القانون الجزائري، ولا شك في أن هذين الأسلوبين من أكثر الأساليب مساسا بحرية الرأي والتعبير بحيث أنه من شأنه أن يصنع وصف الديكتاتورية على السلطة النظامية متى تعسفت في استعمالهما ومع ذلك يجب التنبيه إلى هذين الأسلوبين فقد يكونا ضروريين لحماية النظام العام.

<sup>1</sup> — انظر عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة جامعية منشورة بمجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 04، 1987، ص 44. ومريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1999، ص 71.

## الفرع الأول

## أسلوب المنع واعتقال المعارضة السياسية لحماية النظام العام.

يعتبر أسلوب الحظر أحد الأساليب الوقائية، ويقصد منه الأمر أو النهي عدم اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد، غير أنّ هذا المنع والحظر قد يكون مطلقا، وفي ذلك إلغاء ومصادرة لحرية التعبير الذي هو من اختصاص المشرّع وليس الإدارة<sup>1</sup>. يقصد به ذلك الخطر النسبي المتناسب مع حال الظروف المكانية والزمانية، ومضمونه أن تتضمن لائحة الضبط أحكاما تنهى عن اتخاذ إجراء معين، أو تمنع ممارسة نشاط معين بصفة متناسبة مع ظروف الحال، ومن ثمّ فإنه قد يكون حظرا كلياً أو جزئياً<sup>2</sup>.

وبعبارة أكثر وضوحا هو إجراء ضبطي يستهدف حظر ومنع نشاط معين قصد حماية النظام العام، غير أنّ الأصل ليس الحظر المطلق للنشاط إلا في الأحوال التي يقرها القانون لأنّ الحظر المطلق يفيد الإلغاء التام للنشاط الإنساني وحرية الرأي والتعبير، وبما أنّ الإدارة لا يجوز لها الحظر الذي يعادل اختصاص المشرّع في ذلك، لذا يجب أن تقتيد الإدارة بما يقره المشرّع في هذا المجال.

وترتبيا على ذلك فإنّ سلطة الحظر أو المنع التي تمارسها هيئات الضبط الإداري هي التي تقيد التقيد النسبي للنشاط محل الإجراء الضبطي، كأنّ يمنع ممارسة هذا النشاط في مكان أو فترة زمنية محددة إذا كان لمثل هذا المنع ما يبرره في مجال حماية النظام العام، كما لو أصدرت الإدارة قرارا تنظيما يمنع بموجبه استعمال الموسيقى المرتفعة أو منبهات السيارات، أو استعمال المفرقعات في شوارع معينة وساحات العامة أو منع السير داخل شوارع المدينة بالملايس غير المحتشمة خصوصا في فصل الصيف<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر أن تقدير ملائمة الإجراء الضبطي للمنح يخضع إلى رقابة القضاء حيث يكمن لهذا الأخير أن ينظر في ظروف كل قضية على حدى، ولا شك أنّه إذا كان الحظر كلياً أو مطلقاً و

<sup>1</sup> - عمرو حسبو، حرية الاجتماع، — دراسة مقارنة — دار النهضة العربية القاهرة، بدون سنة طبع، ص 76.

<sup>2</sup> - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة — الحريات العامة وضمائنها ممارستها — دراسة مقارنة، طبعة الأولى، ص 279. — ومحمد شريف إسماعيل عبد المجيد، مرجع سابق، ص 81.

<sup>3</sup> - لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير 2002، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 85.

كان النشاط محل الخطر جائزا قانونيا، فإنّ الحظر يكون غير مشروع لأنه يعادل إلغاء الحرية والنشاط وهو مالا تملكه سلطة الضبط الإداري هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإنّ المحافظة على النظام العام لا تلتزم بالضرورة أن يصل تقييد حرية الرأي والتعبير أو النشاط إلى درجة الحظر المطلق، ومثال الحظر المطلق أن تصدر لائحة تحظر ممارسة مهنة التصوير في الطريق العام<sup>1</sup> أو أمام مؤسسة أمنية.

أما إذا كان الحظر الوارد في لائحة الضبط — على النقيض مما تقدم — جزئيا ولا يصل إلى حد إلغاء ممارسة حرية الرأي والتعبير أو النشاط، بأن يكون محددًا من حيث الغرض والزمان والمكان، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون الحظر مشروعًا لأنه لا يدعو أن يكون تنظيمًا لممارسة الحرية أو النشاط وهو ما تملكه سلطة الضبط الإداري، ومثال ذلك لائحة تحظر استعمال المنبهات في طريق العام به مستشفى أو أجزاء منها في وقت معين من الليل، وقد أقر القضاء الإداري الفرنسي الحظر الجزئي أو النسبي الذي يقتصر منع ممارسة النشاط فيه على مكان معين أو وقت محدد، وذلك إذا وجد ما يبرر هذا الحظر من مقتضيات المحافظة على النظام العام<sup>2</sup>.

— أولاً: تطبيقات أسلوب منع ممارسة حرية الرأي والتعبير في الجزائر.

ظهرت هذه التطبيقات بشكل واضح خلال السنوات الأولى من الاستقلال ونظام الحكم الاشتراكي في ظل دستوري 1963 و1976، حيث تميزت هذه المرحلة بوحدة السلطة ذات الحزب الواحد، والحق في الإعلام الموجه، والحريات المقيدة، ومن ثمّ منع أي معارضة سياسية لخيارات السلطة، فضلا عما تميزت به هذه الفترة من اضطرابات سياسية، ومحاولات التمرد والمعارضة السرية التي كانت تناضل من أجل إسقاط الشرعية التاريخية ذات التوجه الاشتراكي، والعودة إلى قيم ثورة أول نوفمبر، فضلا عن المعارضة البربرية ذات الإيديولوجية والعرقية، والتي كانت تعارض الممارسة

<sup>1</sup> - عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 136.

<sup>2</sup> - مجدي أحمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة — دراسة مقارنة — النسر الذهبي للطباعة، 2002، ص 161.

الشخصية<sup>1</sup>، والعودة إلى الشرعية القانونية والدولة الدستورية بدل الصراع العسكري وأسلوب القمع للحفاظ على النظام أو السلطة<sup>2</sup>.

وترتبط على ذلك تميزت هذه الفترة بالنظام السياسي الأحادي دستوريا، وبالسلطة الفعلية المستندة على الشرعية التاريخية والثورية، إذ منعت كل الوثائق الرسمية للدولة التعددية السياسية والإعلامية، بدعوى أنّ التعددية قد تمكّن القوى الأجنبية من التدخل في الشؤون الداخلية، وتتيح لبعض الأفراد في الداخل تضخيم المشاكل الموضوعية وممارسة الديماغوجية والتضليل إضافة إلى تلك الصراعات الدموية بين زعماء الثورة في صيف 1962 وانقلاب 1965 الذي رسم الطابع العسكرية للسلطة<sup>3</sup>. وتمخض عنه مجموعة من الإغتيالات والتصفيات القيادية والتي عدّها المؤرخ الجزائري محمد بثلاثة عشر إطارا ساميا للثورة ذهبوا ضحية التصفيات الجسدية إبان الثورة<sup>4</sup>.

وبغية حماية النظام العام للدولة الناشئة من عواصف وأمواج المعارك الانتخابية بين الأحزاب والسلطة أقدمت السلطة النظامية على منع النشاط السياسي أو الإعلامي المعارض بعد الاستقلال بقوة القانون أو الفعل بناء على دستور 1963 في مادته 23 التي منعت تشكيل أحزاب سياسية معارضة، وهذا ما أكدّه المرسوم الصادر في 14/08/1963 الذي نصّ على أنه " يمنع على كامل التراب الوطني أي تشكيلة أو تجمع ذي طابع سياسي".

ورغم هذا النص الذي يحظر ويمنع ممارسة حق المعارضة السياسية، فقد ظهرت حركات سياسية مارست عملية المعارضة الفردية والجماعية السلمية والمسلحة<sup>5</sup>.

وتعبيرا عن الرأي فقد ظهرت المعارضة السياسية السلمية في أشكال أحزاب بقيادة زعماء تاريخيين وهو ما حدث بالنسبة للحزب الثوري الاشتراكي بقيادة محمد بوضياف في 20/09/1963،

<sup>1</sup> - خيس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية، — تجربة الجزائر — مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة الأولى، 2003، ص 94.

<sup>2</sup> - عازي حيدوسي، الجزائر — التحرير الناقص، ترجمة خليل أحمد خليل، دار الطليعة، بيروت، 1998، ص 12.

<sup>3</sup> - حسن بورادة، الإصلاحات السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير 1996، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص 24.

<sup>4</sup> - خيس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية — تجربة الجزائر —، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت طبعة، 2003، ص 136.

<sup>5</sup> - وإسماعيل قيرة وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية طبعة الأول، 2002، ص 105.

وحزب القوى الاشتراكية ايت أحمد في 1964، وذلك بعد أن أخفق مسؤولا الحزبين في محاولتهما للعمل معا من خلال واجهة سياسية مشتركة كانت تعرف " بلجنة الدفاع عن الثورة التي تشكلت في 1962/07/06.

\_\_\_\_\_ معارضة كريم بلقاسم الذي يحمل نفس أفكار ايت أحمد السياسية والإيديولوجية لكنه سرعان ما اختلف معه في 18/10/1968 الأمر الذي دفعه إلى تأسيس الحركة الديمقراطية الثورية، التي كان من أهم أهدافها تطهير جيش جبهة التحرير من ضباط الجيش الفرنسي من الجزائريين الذين التحقوا مع نهاية حرب التحرير بالمجاهدين وهو المطلب الذي طالبت به العديد من القيادات في جبهة التحرير.

\_\_\_\_\_ معارضة جمعية العلماء المسلمين: ممثلة في بعض علمائها الذين مارسوا أسلوب المعارضة السلمية، والصبر السياسي نظرا لحظر السلطة لجمعيتهم، حيث لم يسمح لها بمعاودة نشاطها بعد الاستقلال، على أساس أن مهمتها قد احتوتها وزارة الشؤون الدينية في الدولة، ولكن مع ظهور بعض بوادر الانحراف السياسي والثقافي — حسب تصريح قيادات الجمعية — داخل مقاليد السلطة الحاكمة على مستوى المؤتمرات الرسمية والتصريحات ذات التوجهات السلطوية والاشتراكية وبعض الممارسة المخلة بقيم الإسلام الحنيف. لم يجد رئيس الجمعية من ضرورة الجهر بالمعارضة بعد أن صبر مدة حفاظا على الوحدة الوطنية وسيادة النظام، حيث خرج عن صمته ليمارس حقه الدستوري في المعارضة تعبيراً عن رأيه بالطريقة السلمية خطابة وكتابة. فأصدر تصريحا منبها إلى بوارد أزمة روحية في الهوية العربية الإسلامية، ومشاكل اقتصادية عسيرة الحل، وسلوكات تسلطية لدى مسؤولين في الدولة داعيا — حسب نفس التصريح — إلى العودة إلى الشورى، والعدالة والحرية والتقوى وهو التصريح الذي عرف بالبيان التاريخي الذي أصدره رئيس الجمعية الشيخ الإبراهيمي في 16/40/1964<sup>1</sup> حيث ندد بالفلسفة السياسية التي تنتهجها السلطة الجزائرية.

\_\_\_\_\_ تجمع الجامعة المركزية : في 12/11/1982 بالعاصمة، وهو من أشهر المظاهرات والتجمعات التي أحسن النظام بخطورتها على أمنه وجوده، ومن ثم اتخذ كل التدابير ضد منظميها، وأمام هذا التصعيد في المعارضة اتخذت السلطة أمرا بتوقيف زعماء هذا التجمع بتهمة التآمر على

<sup>1</sup> - فوزي أوصديق، محطات في تاريخ الحركة الإسلامية بالجزائر — 1962 إلى 1988، دار الانتفاضة للنشر بالجزائر، 1992، ص 33.

أمن الدولة، و تمّ إحالتهم على القضاء<sup>1</sup>. نظرا لزيادة خطورة هذا التيار حسب تقدير السلطة على النظام العام السياسي، من خلال ما شهدته بداية الثمانيات من تبلور للنشاط الديني الداعي إلى إقامة دولة إسلامية، مما شكل خطرا على نظام الحكم، جعله يشدد رقابته على نشاطهم<sup>2</sup>.

— الحركة الأمازيغية وفي خلال ميثاق 1978 وإصرار السلطة على "عروبة الجزائر"، وهو ما فجر الأزمة البربرية مع بداية سنة 1980 من قيام مظاهرات للمطالبة الأمازيغية لغة وطنية ورسمية، وضرورة تعليمها في المدارس، الأمر الذي جعل السلطة لا تمنح الاعتماد لبعض الجمعيات الثقافية ذات البعد البربري، خاصة تلك التي أسسها د: مولود معمري، وكاتب ياسين تحت اسم "Amuger" في سنة 1981<sup>3</sup>. بدعوى الحفاظ على الوحدة الوطنية، كعنصر من عناصر النظام العام.

والملاحظ في الجزائر أنه عند المطالبة بحق حرية الرأي والتعبير فإن وسائل المستخدمة من طرف السلطة في مواجهتها لم تكن تستند إلى مشروعية قانونية وقضائية محددة، وإنما كانت فكرة النظام العام السياسي هي المصدر الإداري المستخدم في الظروف الاستثنائية كأسلوب الإعتقال الإداري، والإقامة الجبرية، وتفريق المتظاهرين بالقوة، ومصادرة الحق في المعارضة السياسية، دون إعلان إحدى تلك الحالات الاستثنائية.

وما يلاحظه الباحث في هذا الشأن هو أنّ هذه المعارضة سرعان ما أثمرت نتائج، وتمكنت في تعجيل عملية الانفتاح السياسي والتحول الديمقراطي عقب أحداث أكتوبر 1988 التي كانت نقطة البداية نحو دسترة المعارضة من خلال تكريس دستور 1989 للتعددية الحزبية والإعلامية والنقابية، رغم تسجيل الباحث لنقص في ضوابط استعمالها.

وفي هذا الاتجاه عرفت الجزائر تغيرا في مجال حرية الرأي والتعبير كتجربة ديمقراطية، من غير ثقافة ديمقراطية سابقة على ممارسة حرية التعبير عن الرأي أسفرت عن تحولات جذرية في مختلف المجالات السياسية والثقافية والاقتصادية والاجتماعية، أتاحت للشعب فرصة واسعة وغير منضبطة أحيانا في التعبير عن رأيه وفي ممارسة حقوقه الدستورية، فترتب عنها نتائج أطاحت بالحزب الحاكم والقيود التي كان يفرضها في مجال حرية الرأي والتعبير التي كانت ممنوعة من

1 - مسعود بوجنون، مرجع سابق ص 43.

2 - حسين بورادة، مرجع سابق، ص 54 .

3 - شطاب كمال حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989 - 2003، دار الخلدونية القبة الجزائر، طبعة الأولى، 2005، ص 310.

النشاط السياسي تحت غطاء حماية النظام العام في عهد الجمهورية الأولى، ممثلة في التيار الإسلامي والتيار الأمازيغي، وتحصلت معارضة التيار الديني في أول انتخابات تشريعية ليوم 26 ديسمبر 1991 على 188 مقعد من 340 مقعدا متنافس عليه بنسبة 70 بالمائة و25 مقعد لصالح التيار الأمازيغي بنسبة 5.8 بالمائة، وتقهقر الحزب الحاكم وحصل على 16 مقعد بنسبة 3,7 بالمائة من عدد المقاعد<sup>1</sup>، وبقي 109 من المقاعد شاغرة ليجري التنافس عليها في الدور الثاني الذي كان إجراؤه في 15/01/1992 والذي تم إلغاؤه.

### ثانيا: تطبيقات أساليب الاعتقال أثناء ممارسة حرية الرأي والتعبير في الجزائر

نددت بشدة شبكة المحامين للدفاع عن حقوق الإنسان بما شهدته مدينة حاسي مسعود بترولية التابعة لولاية ورقلة بالجنوب الشرقي في 10/01/2013 باعتقال 19 شخصا أغلبيتهم بطالين الذين خرجوا للمطالبة بحقوقهم الأساسية المتمثلة في الحق العمل والعدالة في ملف التشغيل و مناصب الشغل بالنسبة للبطالين<sup>2</sup>.

وفي نفس الاتجاه نددت شبكة المحامين للدفاع عن حقوق الإنسان على اعتقال 11 شخصا من بينهم أمناء الضبط وأعضاء اللجنة الوطنية للدفاع عن حقوق البطلين من خلال القيام بالوقفة الاحتجاجية التي تم عقدها اليوم أمام مقر وزارة العدل أين تم اعتقالهم في نهار ذلك اليوم على الساعة 10 صباحا<sup>3</sup>.

كما نددت شبكة أيضا باعتقال ناشط طاهر بلعباس منسق اللجنة الوطنية للدفاع عن حقوق البطلين مع 5 نشطاء تقديمهم لمحاكمة في 20/01/2013 أمام محكمة ورقلة بتهمة التجمهر والاخلال بالنظام العام والتعدي بالقوة على القوة العمومية<sup>4</sup>.

اما بداية الحراك الشعبي كان في شهر فبراير 2019 عند خروج الملايين من الجزائريين إلى الشارع للمطالبة آنذاك بتتحي رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة ومنعه من ترشح لعهدة خامسة، ونتج ضغط هذا الحراك في شهر ابريل من نفس السنة تقديم رئيس استقالته، وواصل الحراك الضغط توسعه من خلال المظاهرات كبيرة في العديد من المدن التي تدعو إلى نظام أكثر ديمقراطية و عدالة .

1 - شطاب كمال، المرجع السابق، ص 12.

2 - شبكة المحامين للدفاع عن حقوق الإنسان، عودة موجة الاعتقالات في حق نشطاء حقوق الإنسان، <https://algeria-watch.org/?p=51555> الاطلاع يوم 2018/9/13 على الساعة 17:45.

3 - شبكة المحامين للدفاع عن حقوق الإنسان، المرجع السابق..

4 - المرجع نفس .

في بداية هذا الحراك تسامحت السلطة السياسية الانتقالية إلى أكبر حد مع الاحتجاجات، ولكن من بدية شهر جوان، بدأت في السلطة في تغيير تعاملها مع الوضع الأمني وقامت باعتقال العديد المتظاهرين من عناصر الحراك الشعبي، وهذا من القيام السلطة السياسية بإجراء الانتخابات الرئاسية التي أوصلت رئيس عبد المجيد تبون إلى سدة الحكم و بدون تلبية مطالب المحتجين والمتمثلة في القيام إجراء إنتخابات حرة نزيهة<sup>1</sup>.

وفي يوم 17 يناير 2020 من الجمعة 48 الحراك قامت السلطات الأمنية بالجزائر العاصمة والمتمثلة في الشرطة باعتقال 20 ناشطا على التوالي من الاحتجاجات الجماهير، و هذا وفقا للجنة الوطنية لتحرير المعتقلين، التي أنشأها نشطاء ومحامون يوم 26 أغسطس 2019 للدفاع عن المحتجين المعتقلين من الحراك.

وتم إطلاق سراح اثنين من النشطاء ، وهما حكيم عداد وسمير بلعربي، كلاهما عضو في تجمع عمل الشيبية ( راج)، وهي منظمة غير حكومة منخرطة شكل كبير في الحراك، وقضاء الباكون ومقدر عددهم 18 ناشط ليلتين في مركز الشرطة<sup>2</sup>.

لم تكتفي السلطة الضبط الإداري بهذا احد فقامت في يوم 20120/01/9 باعتقال الصحفي خالد درارني مراسل قناة" TV5 Mode " الفرنسية من امام منزله الواقع بالجزائر العاصمة وبعد تحقيق معه ، وتهديده بالملاحقة القضائية وبعد ذلك تم اطلاق سراحه في نفس اليوم دون توجيه له أي تهمة<sup>3</sup>.

وبين شهر سبتمبر واکتوبر 2019 تم اعتقال حكيم عداد مؤسس جمعية راج وتسعة اعضاء اخرين في المنظمة ولخضر بورقعة أحد المحاربين القدامي في حرب التحرير الجزائرية، وفي 2020/01/2 أمرت محكمة سيدي محمد بالعاصمة بالأفراج عنهم، بعدما اتهموا

1 - زيت كمال، الجزائر ملف المعتقلين مطالب الحراك الشعبي وصداع في رأس السلطة، نشر يوم 2020/02/01، على موقع القدس <https://www.alquds.co.uk>، تم الاطلاع عليه 2020 /05/20 ، على الساعة 10:25 صباحا

2 - هيبومن رايتووش، الجزائر : القمع مستمر بعد الانتخابات، نشر في يوم 2020/03/28، على موقع الجزائرية: <https://www.hrw.org/ar/news/2020/01/28/338240> ، تم الاطلاع عليه يوم 2020/03/20 على الساعة 21:30 ليلا.

3 - هيبومن رايتووش، المرجع السابق .مقال منشور على موقع الجزائرية

[:https://www.aljazeera.net/news/humanrighte](https://www.aljazeera.net/news/humanrighte)

في 2020/03/28، تم الاطلاع عليه في يوم 2020/04/15 على الساعة 17:05.



بالدعوة تجمهر غير قانوني بموجب المادة 97 من قانون العقوبات، والمساس بوحدة التراب الوطني بموجب المادة 76<sup>1</sup> من ذات القانون

وفي يوم 2020/01/7 فرجت محكمة الاستئناف بوهان مؤقتا على قدور شويشة نائب رئيس فرع الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان في وهران بعد أن قضت محكمة ابتدائية يوم 2019/12/10 بسجنه لمدة سنة بتهمة المشاركة في تجمهر غير مسلح وتوزيع منشورات من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية<sup>2</sup>.

وشهدت محاكم غرب وجنوب البلاد أمس استجواب كثير من موقوفى مظاهرات الجمعة المحظورة التي عرفت إعتقال 600 شخص، نصفهم بالعاصمة. وتركت كثافة الاعتقالات انطباعاً قوياً بأن قوات الأمن عازمة على وقف المظاهرات قبل موعد انتخابات البرلمان<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن حرية التجمع والتظاهر السلمي و حرية الرأي والتعبير هما حقوق مكرسان دستوريا ومكرسان في المواثيق و المعاهدات الدولية والاتفاقات الإقليمية التي صادقت عليها الجزائر خاصة منها العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية يعد المساس بها من طرف السلطة السياسية خرقاً صارخاً للقانون الدولي و الدستور، في اعتقالات تقوم بها سلطة الضبط الإداري في الشأن تعد حسب هذه التصرفات مخالفة للقانون وستوجب عليها التعويض عند الضرر للناشطين.

### الفرع الثاني

#### تطبيقات أسلوب الحظر في ممارسة الإعلام لحماية النظام العام

بالنسبة للصحف الجزائرية عرفت عدم استقرار من عام 1830 إلى عام 1938 فصدرت هذه الصحف باللغة الفرنسية، وابتداء من عام 1977 " بدأت عدة صحف منها " المنتخب في مصالح العرب"، "الأخبار"، "فرضية الحج"، "كوكب الشرق"، "النصيح"، "المغرب"، "كوكب إفريقيا"،

<sup>1</sup> - نظر المادة 76 و 97 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم ، مرجع السابق.

<sup>2</sup> - انظر بوعلام غمراسة، التحقيق مع العشرات، من نشطاء الحراك في الجزائر على خلفية القرار الحكومي الأخير بمنع المظاهرات غير المرخص، مقال، جريد الشرق الأوسط، نشر 17 ماي 2020 العدد 1511، <https://aawsat.com/home/article/2976576>، تم الاطلاع عليه يوم 2020/03/13 على 13:30.

<sup>3</sup> - لمزيد انظر بوعلام غمراسة، التحقيق مع العشرات، من نشطاء الحراك في الجزائر على خلفية القرار الحكومي الأخير بمنع المظاهرات غير المرخص، مقال، جريد الشرق الأوسط، نشر 17 ماي 2020 العدد 1511، <https://aawsat.com/home/article/2976576> الاطلاع يوم 2021/07/12 على الساعة 21:15

الجزائر"، " ذو الفقار"، "الإسلام"، " الصديق"، ... ولكنها كانت كلها تتميز بضعف اللغة، وضعف الإخراج وتصدر في بعض الأحيان في ورقتين ... ولكنها جميعها كانت ميادرات أشخاص. ومع بداية الحرب العالمية الأولى اختفت هذه الصحف العربية من الجزائر لتظهر بعد الحرب بأهداف جديدة وبأسلوب جديد وإخراج

مقبول. وقد ظهر منها على سبيل المثال لا الحصر: "الإقدام"، "جريدة النجاح"، " الإصلاح"، "الشهاب"، "المنقذ"، "وادي ميزاب"، " المغرب"، "البصائر"، " الأمة"، " الجزائر الحرة"، .... وفشلت جميع هذه الصحف في الصدور بصفة دائمة أو لمدة معتبرة وذلك لاعتبارات كثيرة منها " عدم تغير الوضع الاستعماري القمعي، وانهيار المستوى الاقتصادية والاجتماعية للجزائريين، والأمة وانهيار المستوى الثقافي... و لم يكن من الجزائريين من هو قادر على تمويل الصحف، وحتى الأفراد و الجمعيات كانت تتعرض للاضطهاد الاستعماري كلما حاولت إنشاء صحف.

#### أولاً: تطبيقات الحظر على ممارسة الاعلام في اطار الحزب الواحد

وبعد حصول الجزائر على استقلالها يوم الخامس من شهر جويلية سنة 1962 إلى 1965 وهو تاريخ عرف تغيرا في النظام السياسي في الجزائر من بين الصحف التي كانت تعكس مختلف الاتجاهات السياسية والمصالح. واستقدمت جبهة التحرير الوطني صحيفة " المجاهد" باللغة الفرنسية التي تصدر كأسبوعية وعادت صحيفة Alger Republican، ذات النزعة الشيوعية الموقوفة سنة 1955، إلى الظهور، وشروع حزب الشعب في إصدار صحيفة ولم تستمر هذه الفترة طويلا ففي 1962 تم منعهم، وفي شهر أوت سنة 1963 أنشأت ثلاث صحف وعشر مجلات قصد النشر<sup>1</sup> لتوفير الظروف التي تمهد لنظام الحزب الواحد. وفي شهر أفريل 1964 تأسست اليومية المسائية الأولى ( الجزائر مساء) التي كانت تصدر باللغة الفرنسية، كما أصدرت الحكومة أسبوعية جديدة بالفرنسية تحمل (الثورة الإفريقية) في فيفري 1963 ومجلة الجيش الشهرية في جانفي 1963.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> \_\_\_\_\_ لمزيد انظر عبد الرحمان عزي، الإعلام والمجتمع، رؤية سوسولوجية مع تطبيقات على المنطقة العربية والإسلامية، دار رستم للنشر، الجزائر، 2010، ص44.

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_ قندور عبد القادر، تطور الصحافة المطبوعة في الجزائر بعد الاستقلال، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 19، جويلن 2015، مجلة الفكر جامعة الجزائر 02 ابوقاسم سعد الله، ص 20.

عند وصول الرئيس الراحل هواري بومدين إلى سدة الحكم، تميزت هذه الفترة بضغط شديد على الصحافة في غياب الإطار القانوني للعمل الصحفي ويعود ذلك إلى إنعدام استقرار النظام السياسي عقب انقلاب 1965م، الذي قام به العقيد هواري بومدين بات القطاع إعلامياً سليماً، إذ يلاحظ أن الصحافة الوطنية خضعت لظاهرة الإيديولوجية الاشتراكية جعلت الحزب يستحوذ على بعض الأجهزة الإعلامية، وسمحت للحكومة بامتلاك البعض الآخر وفقاً للتوجه يتم تكريس سياسة إعلامية، تجعل من الصحفي موظفاً في جهاز الدولة، وأكدت عزم السلطات الجزائرية على السيطرة الكلية على وسائل الإعلام وعلى توجيهها للعمل الصحفي بعد صدور الأمر 535 — 68 المؤرخ في 09 سبتمبر 1968 حيث جاء في مادته الخامسة ما يلي: "يجب على الصحفي أن يقوم بوظيفته في النطاق النضالي"<sup>1</sup>.

أصبحت الصحافة أداة من الأدوات التي تستعملها الدولة لتعزيز سياستها، فهي دائماً مكمومة الفم تقف دائماً بجانب السلطة السياسية تعمل على تضخيم أعمالها الإيجابية وتغض بصرها عن الأعمال السلبية وتسترها.<sup>2</sup>

وفقاً للخطاب الذي أدى مبدئياً إلى تعرض العديد من مدراء المؤسسات الإعلامية إلى ضغوط كبيرة ليس من وزاراتهم الوصية فحسب بل تعدى الأمر ذلك ليشمل العديد من الشخصيات السياسية، فبعض الولاة أصبحوا يتعاملون مع الصحفيين كأنهم ملحقون يعملون في إدارتهم.<sup>3</sup>

وفي شهر جانفي من سنة 1979 وافق المؤتمر الرابع لجبهة التحرير الوطني لأول مرة على لائحة خاصة بالإعلام، وفي سنة 1982 ظهر قانون الإعلام من 05 أبواب تتضمن 128 مادة تنص موادها بصفة عامة على أهمية الإعلام والحق فيه، كما أكد أنه من قطاعات السيادة الوطنية تحت سلطة الحزب الحاكم وهذا منذ المادة الأولى، التي جاءت فيها: الإعلام قطاع من قطاعات السيادة الوطنية، يعتبر الإعلام بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني، وفي إطار الاختيارات الاشتراكية المحددة في

<sup>1</sup> — رمضان بوجمعة، هوية الصحفي من خلال الخطابات والمواثيق الرسمية، المجلة الجزائرية للاتصال، العدد 17، شهر جانفي — جوان 1998، 141.

<sup>2</sup> - فرحات مهدي، دور الصحافة المكتوبة في تكوين الرأي العام في الجزائر — جريدة الشروق اليومي نموذجاً — ، مذكرة ماجستير، تخصص علوم الإعلام والاتصال، المدرسة الدكتور كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة وهران، 2009 — 2010، ص 88.

<sup>3</sup> — رمضان بوجمعة، المرجع السابق، ص 141.

الميثاق الوطني من إرادة الثورة ... ، من خلال نص هذه المادة نستنتج أنّ قانون 1982 لم يبتعد عن خدمة الحزب الواحد وإيديولوجيته ومبادئ الثورة ورموزها. كما أنّ تسيير الصحف كان خاضعا للحزب والحكومة من خلال المادة الخامسة، وأن الوزارة المكلفة بتسيير وتوجيه النشرات الإخبارية و وسائل الإعلام، وهو ما يسيء إلى حرية الإعلام، لهذا فإنّ هذا القانون لم يأت بالتغيير المتوقع منه، وعجز عن إعطاء الدفع الحقيقي لحركة الإعلام في البلاد. فبقيت الصحافة تعاني من مشاكلها العديدة، واستمرت حالة الجمود<sup>1</sup>.

و في شهر جوان من نفس السنة وافقت اللجنة المركزية لجبهة التحرير الوطني في دورة خاصة على تقرير شامل للساحة الإعلامية ويمكن تلخيصه في التوجهات الكبرى التالية:

\_\_\_\_\_ تحديد حقوق وواجبات الصحفيين بصفة أدق من ذي قبل مع التأكيد على أنّ للصحافي الحق في الاتصال بمصادر المعلومات والإطلاع عليها تحت رعاية السلطات وحمايتها أثناء القيام بمهامه.

\_\_\_\_\_ للمواطن الحق في الإعلام، فوسائل الإعلام تقوم بإشعاره بكل ما يجري في البلاد سواء كان سلبيا أو إيجابيا.

\_\_\_\_\_ ثانيا: تطبيقات الحظر على ممارسة الاعلام في اطار تعددية السياسية لحماية النظام العام

ولكن هذا التحقيق كان أولا كخطوة لابد أن تتبعها خطوات أخرى تملأ الفراغ الموجود في الميدان الإعلامي، الذي أدى إلى اندلاع أحداث الخامس أكتوبر 1988 بمظاهرات مناهضة للنظام وعمليات تخريب لمؤسسات الدولة كدلائل لرفض الجزائري للنظام القائم.

إنّ أحداث أكتوبر 1988 أعطت دفعا قويا لإقامة نظام إعلامي جديد ، فالملاحظ أنّ التغيير الذي شهدته الساحة الإعلامية في فترة قد مسّ بنسبة كبيرة الصحافة المكتوبة وكشفت أنّ الصحافة كانت تعيش بعيدة عن هموم ومشاكل المواطنين، نادى العديد من الأصوات بالتغيير والمطالبة بضرورة فتح القنوات المسدودة، وتوفير الظروف الملائمة لحرية الرأي والتعبير،

ويعد تعديل دستور عام 1989 هو المنطلق الأساسي للتعددية الإعلامية وفتح المجال للحريات الديمقراطية، كحرية الرأي وحرية تأسيس الأحزاب السياسية ومختلف الجمعيات، فظهرت نقطة تحول عرفها الجزائريون، فبعد فترة طويلة متشعبة مليئة باليأس والخوف والرعب والمضايقات وفقدان الأمل

<sup>1</sup> — نصر الدين ليعاضي، مسألة الإعلام، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1991، ص 202، 203.

وتكثيم الأقواء وتقييد الطاقات الفكرية للإنسان الجزائري، أوجب هذا الدستور على مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد، فكان تحرير المواهب هو الانطلاقة الأولى لتحرير الكتابة والفكر والإبداع، وربما أن النشر بكل أنواعه هو أحد دعائم الديمقراطية وأقوى ضماناتها، لأن الديمقراطية بدون نشر وإعلام هو تعدي على ديمقراطية وجعلها عرجاء وصورية، وقد تبلورت هذه الديمقراطية في المرسوم التنفيذي الذي أصدره رئيس الحكومة السابق مولود حمروش سنة 1990 التي سمحت بظهور العديد من الصحف الخاصة وتأسيس جرائد خاصة بالأحزاب السياسية، حيث سمح للصحفيين بتشكيل صحف مستقلة أو البقاء في الصحف التابعة للدولة مع ضمان دفع أجورهم لمدة تقارب سنتين حتى لو انفصلوا عن الصحف الحكومية التي كانوا يعملون فيها، وعقب هذه الدعوة الموجهة للصحفيين إنشاء صحفهم المستقلة<sup>1</sup>.

وكانت مصادقة المجلس الشعبي الوطني على القانون الجديد للإعلام رقم 07/90 في تاريخ 03 أبريل 1990م والذي جاء مخالفا تماما و ملغيا لقانون الإعلام 1982، والمتضمن قانون الإعلام الذي جسد الأحكام الدستورية المتعلقة بحرية التعبير والتعددية الإعلامية<sup>2</sup> حيث تتجسد بشكل واضح في الساحة الإعلامية.

كما تضمن المنشور الحكومي رقم 90/05 المؤرخ في 20 أبريل 1990 إنشاء لجنة للمتابعة تسهر على السير الحسن للأداء الإعلامي في الفترة الانتقالية من خلال تقديم الدعم المالي والقانوني لبروز عناوين مستقلة ولتسهيل تفاوض هذه الصحف مع البنوك لتقدم لها قروضا مالية بالإضافة إلى تزويدها بالمقرات لممارسة العمل الإعلامي، فبرزت العديد من العناوين سواء الحزبية أو المستقلة، وأنشئت صحف تابعة للقطاع الخاص يسيرها صحفيون، حيث استفادت من التسهيلات التي منحها أيضا صندوق ترقية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية الذي أحدث بموجب المنشور الصادر عن رئيس الحكومة مولود حمروش في 19 مارس 1990<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فرحات مهدي المرجع السابق، ص 92 و 94.

<sup>2</sup> - بوحنية قوي وآخرون، حرية الإعلام في المواثيق والقوانين الدولية في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة، دار الرؤية للنشر والتوزيع عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 2017، ص 227.

<sup>3</sup> - ابتسام صولي، الضمانات القانونية لحرية الصحافة المكتوبة في الجزائر، مذكرة الماجستير في الحقوق قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة الجامعية 2010/2009، ص 39.

كما تضمن قانون الإعلام رقم 90/07 المؤرخ في 03 أبريل 1990، المتكون من 106 مادة مقسمة على 09 أبواب منها المنظم لمهنة الصحافة حرية التعبير عن الرأي والحق في الرد وكذلك في الوصول وإيصال المعلومة، وبالرغم من أنّ مادته الرابعة عشر منه سمحت بامتلاك الصحف والمجلات والدوريات من قبل الأشخاص إلا أنه لم يضمن حرية الرأي والتعبير إذ السلطة الحاكمة بقيت تتحكم في المطابع وفي الورق وفي التوزيع الإعلام الحكومي وفي القطاع السمعي البصري ( الإذاعة والتلفزيون).

وبالرغم من المبادئ التي حاولت فتح المجال واسعا لممارسة الإعلام في الجزائر إلا أنّ قانون 1990 لم يعكس الطموحات التي كان ينتظرها الإعلاميون، إذ شهد عدة نقائص جعلت منه محل انتقادات لجهات متعددة منها إعلامية وفكرية وأخرى سياسية... ، ولم تحدد المادة الثانية من القانون 07/90 والمتعلقة بالحق في الإعلام كيفية ممارسة المواطن حق المشاركة في الإعلام وممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعبير، إذ أنّ هذا الحق بقيت تسوده الضبابية وعدم الوضوح في عملية طرحه مادام لم يحدد الكيفية التي يمكن إثرها حماية وتقنين وإيضاح هذه الممارسة<sup>1</sup>.

ولقد أثر الوضع الأمني الخطير الذي مرت به الجزائر في سنوات التسعينات سلبا على حرية الرأي والتعبير، إذ أنّ في البدايات الأولى لصادر الجرائد المستقلة ما بين ( 1989 — 1992) كانت تبشر بفضاء إعلامي متنوع، حرّ وفاعل وقوي، لكن فرحة الصحافة الجزائرية لم تدم طويلا في عهد التعددية نتيجة إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التعددية سنة 1992 من دورها الأول، إذ تمّ إعلان حالة الطوارئ في التاسع من شهر فبراير سنة 1992 وقُضي على آمال الازدهار والنمو والتطور لحرية الصحافة، إذ عادت الأمور إلى سابق عهدها. ونتج عن ذلك غياب الديمقراطية في الجزائر خلال هذه فترة العصيبة وغير مستقرة في تاريخها المعاصر حيث جمّد العمل بقانون الإعلام

<sup>1</sup> - بوحنية قوي وآخرون، مرجع سابق، ص 229.

وكانت نتائج هذا التجديد أثار سلبية على قطاع الصحافة، ففي نفس السنة تمّ حلّ المجلس الأعلى للإعلام، فتح الباب واسعا أمام مضايقات الصحافة، مما أفرز احتكار الأخبار الأمنية من طرف السلطة الحاكمة، ومنع نشر كل خبر لا يأتي من القنوات الرسمية<sup>1</sup>.

ونتيجة لهذا الوضع الأمني الخطير الذي مرّت به الدولة الجزائرية، والذي لم يستثن أسرة الصحافة التي فقدت عشرات الصحفيين والعديد من العناوين. ويرى بعض الصحفيين أنّ تدهور الأوضاع الأمنية استخدم من أجل التضييق على عمل الصحفيين وخنق حرية الرأي والتعبير.

وأما بالنسبة التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 قد أعاد نفس نص المادة 35 من دستور 1989 ضمن المادة 36 ونص في المادة 41 على أنّ حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والإجتماع مضمونة للمواطن، فنجد أنّ التعديل الدستوري 1996 لم يغير شيئا في حرية الصحافة والإعلام. غير أنّ الرئيس اليامين زروال أصدر تعليمة رئاسية في سنة 1994 تضمنت الحق في التعبير والإعلام مع تطبيق مبدأ الخدمة العمومية، تلتها الجلسات الوطنية للإتصال في 02 نوفمبر والتعليمة الرئاسية رقم 17 التي ترمي إيجاد إعلام يتناوب مع اختلاف الرأي السائد في المجتمع الجزائري، وتسعى هذه التعليمة إلى استرجاع الصورة الحقيقية للجزائر في المحافل الدولية ومن أجل ذلك وجهت نداءً إلى كلّ الصحفيين بالالتزام أكثر بمهامهم، وأصرّت على ضرورة إيجاد نوع من الإحتراف الإعلامي، والتخصص التقني من أجل ترقية المنتج الإعلامي الجزائري ومن محاورها الأساسية:

\_\_\_\_\_ الدعوة إلى إصدار قانون جديد للإعلام يأخذ بعين الاعتبار التحولات المسجلة على مستوى الأصدعة القانونية والمؤسساتية والإعلامية.

\_\_\_\_\_ تحرير وسائل الإعلام من النفوذ الحزبي، وضمان الارتقاء بالخدمة العمومية .

\_\_\_\_\_ دعوة الصحفيين لإحداث قطيعة مع الإعلام السابق الذي لا يتناسب والظروف السياسية الراهنة، واستبداله بإعلام ذي مصداقية تستند إليه دعائم المجتمع. —

\_\_\_\_\_ التوصية بحق الوصول إلى مصادر الخبر من خلال خلق وضعية منظمة للإعلام تتكفل باحترام القواعد الأساسية، والحق بإعلام يمتاز بالنزاهة والموضوعية.

\_\_\_\_\_ ترقية نشاط الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية إلى الاحترافية —

<sup>1</sup> - رمضان بوجمعة، هوية الصحفي في الجزائر من خلال الخطابات والمواثيق الرسمية من 1962 إلى 1998، المجلة الجزائرية للاتصال، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 17، 1998، ص من 146 إلى 147.

\_\_\_\_\_ تحسین قطاع الإشهار بوضع قانون ينظمه من خلال ضبط الشروط والمعايير والقواعد الأخلاقية لتسيير وممارسة هذا النشاط.

\_\_\_\_\_ الرفع من مستوى أداء وكالة الأنباء الجزائرية،

\_\_\_\_\_ السعي إلى خلق إعلام مضاد لتصحيح صورة الجزائر في الخارج.

لقد تباينت مواقف وأراء الصحفيين بين مؤيد ومعارض لهذه التعليمات، حيث يرى البعض أنّ السبب من إصدارها هو تصحيح الوضع الإعلامي وسدّ الفراغ القانوني، زيادة على ذلك فقد وردت فيها مواد لم يتضمنها القانون رقم 90\_\_\_\_\_07 وبالتالي فقد جاءت لتحرك قطاع الإعلام ومن أجل بعث فيه روح التجديد والحيوية، لكن من جهة أخرى هناك من الصحفيين من يرى بأنّ التعليمات جاءت متأخرة، فحسب رأيهم أنّ التعليمات غير كفيلة بإيجاد إعلام حرّ، ولم تملأ الفراغ القانوني الذي يشهده الإعلام، ولم تتعرض إلى وضعية الصحافيين باعتبار أنّ الأمر يتعلّق بهم أولاً وأخيراً.

وبعد تقلّص السيد الرئيس اليامين زروال لعهدته الرئاسية، وأفرزت الانتخابات الرئاسية فوز عبد العزيز بوتفليقة رئيساً للجمهورية جُمّد مشروع قانون الإعلام، حيث كان من المقرر أن يرفع المشروع احتكار الممارسة من طرف الدولة على القطاع السمعي والبصري، فسنة 1999 شهدت الدفن النهائي لمشروع قانون الإعلام 1998، وفي 26 جوان 2001 تمّ تعديل الأمر رقم 66 \_\_\_\_\_ 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الذي كرّس توجهات السلطة بغية حماية المؤسسات والهيئات النظامية من الإساءات والسبّ والقذف، وهذا القانون المعدّل اعتبره الصحافيون قانوناً يشدّد الخناق على حرية الرأي والتعبير نظراً للعقوبات المشددة المسلطة على المؤسسة الصحفية<sup>1</sup> وهو ما نص عليه القسم الأول تحت عنوان الإهانة والتعدي على مؤسسات الدولة من الفصل الخامس الجنايات تحت الجنايات والجنح التي يرتكبها الأشخاص ضد النظام العمومي من المواد التالية) المادة 144 (معدّلة)، والمادة 144 مكرر(معدّلة)، والمادة 145، المادة 146 (معدّلة) ، المادة 147، المادة 148(معدّلة)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ابتسام صولي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> - للمزيد انظر المادة 144 (معدّلة)، والمادة 144 مكرر(معدّلة)، والمادة 145، المادة 146 (معدّلة) ، المادة 147، المادة 148(معدّلة) من قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والتّم إلى غاية سنة 2015.



في حكمها شهير اصدرت المحكمة الأوروبية حكمها في عام 1979 والمتعلق بنزاع بين صحيفة صنداي تايمز البريطانية والحكومة البريطانية، رجحت المحكمة الأوروبية جانب الحق في حرية التعبير على الرأي على المناوبة الجنائية للحكومات والمحاكم بأن اعتبرت قيام الصحفية المذكورة بنشر مادة عن عقار طبي على الرغم أن محكمة بريطانية أمر بمنع النشر بمثابة ممارسة مشروعة للحرية التعبير عن الرأي لم تحمل أي إضرار بالأمن القومي لبريطانيا أو بالسلامة الإقليمية للدولة أو بالأمان العام، ونفت عنها شبهة التورط في المناوئة الجنائية للمحاكم بمفهوم من جانب أخرى، قدمت المحكمة الأوروبية حرية الرأي والنشر وتداول المعلومات على قيود تعسفية لا ضرورات تبررها، حتى وإن كان مصدرها هذه القيود أحكام وقرارات المحاكم<sup>1</sup>.

كما اصدرت المحكمة الأوروبية عام 1995 في نزاع القائم بين صحافي وناشر وبين دولة النمسا كان موضوعه المتمثل إدانة محكمة النمساوية للصحافي وللناشر (العقوبة في الغرامة المالية) لتسوييهما " سمعة قاض " بأن تشويه سمعة القضاة " الشخصية والمهنية بنشر مادة صحافة تسي لهم " يتناقض مع شرط حماية سمعة الأفراد الآخرين وحقوقهم الشخصية الواردة كقيد موضوعي على ممارسة حرية التعبير عن الرأي وفي هذا واقرت المحكمة الأوروبية بوجود فارق جوهري ما بين سمعة القضاة الشخصية والمهنية وهي تهدم مصداقية القضاة وتعوق العدالة بين تناول أحكام الصادرة عن القضاة بالتعليق وإبداء الرأي بتوجيه الانتقاد والملاحظات المرتبط بموضوع الأحكام وجميع ذلك يندرج تحت الممارسة المشروعية وغير المجرمة لحرية التعبير عن الرأي الذي يخدم الهدف الصالح العام في مراقبة أعمال السلطات العامة وترسيخ قيم الديمقراطية والشفافية<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن يمكن القول أن الاحكام التي قامت بإصدارها المحكمة الأوروبية كانت لصالح حرية التعبير عن الرأي الذي قام بها الصحافيون من اجل منع تعسف السلطة وتنوير الرأي العام بحق في المعلومة وهذا بشرط عدم المساس بالأمن والنظام العام ، ويصبح إنزال العقاب بالمتورطين في هذا الأمور أمرا حتميا، وتصدر الهيئات القضائية في هذا فرض غرامات مالية بدلا من توقيع عقوبات سلبية للحرية.

### المطلب الثاني

<sup>1</sup> - عمرو حمزاوي، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - عمرو حمزاوي، مرجع سابق.

### تطبيقات أسلوب التنظيم ممارسة وسائل التعبير في القانون الدولي والقانون الجزائري

يعتبر النظام القانوني للحريات العامة هو تلك النصوص القانونية التي تنظم هذه الحريات بما يحقق للأفراد حرية ممارستها في ظل احترام مبدأ المساواة ومع الحفاظ على النظام العام في المجتمع . ومن المعلوم لا توجد حريات مطلقة فيعني بإطلاق حرية أي بزوالها وقيام نظام الفوضى، وهذا بالنتيجة يؤدي إلى زوال السلطة السياسية وينتج عنها في بعض الأحيان زوال كيان الدولة بكاملها، مما يفهم أنّ الحرية تكتسي دائما طابعا نسبيا وهو أمر منطقي وطبيعي، وعليه وجب تنظيمها بموجب أحكام القانون الدولي و الداخلي.

إنّ المشرع يتمتع بسلطة واسعة في تنظيم مختلف الحريات العامة ومن قبلها حرية التجمع وحرية التظاهر وحرية الإضراب، وبالنتيجة فإنّ الوضع القانوني للحرية يظل رهينا بما تسنه قوانين لا بما تتضمنها أحكام الدستور، حيث أن واقع الحال يبين سيطرة السلطة التشريعية على الحريات العامة ومن ضمنها حرية التجمع وحرية التظاهر وحرية الإضراب من ذلك قسما هذا المطلب إلى فرعين، اما الفرع الأول أسلوب تنظيم حرية التظاهر والتجمع في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، أما الفرع الثاني تنظيم ممارسة حرية الإضراب في القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري.

#### الفرع الأول

أسلوب تنظيم ممارسة حرية التظاهر والتجمع في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان

#### والتشريع الجزائري

استوجب لممارسة مظاهر حرية الرأي والتعبير بالخصوص منها حرية التظاهر والتجمع السلمي وجود مواد بالاتفاقيات والعهود الدولية والاتفاقيات الإقليمية ونصوص تشريعية بغية تنظيم ممارسة هذا النوع من الحرية ، وعدم ترك ممارستها دون تنظيم قانوني فينتج عنها اخلال بالنظام العام وانتشار الفوضى عند الممارسة .

أولا: أسلوب التنظيم ممارسة حرية التظاهر والتجمع في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة من أهم الوثائق الدولية التي اهتمت بحقوق الإنسان وحرياته، ومن ضمنها حرية التجمع السلمي والتنظيم، ونصّت المادة 19 منه على إقرار الحريات المرتبطة بحرية التجمع بقولها: لكل شخص الحق في حرية

التعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية.

كما أكدت الفقرة الأولى من المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص حق حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية"<sup>1</sup>.

وفي المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون 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 وحياتهم"<sup>2</sup>.

وفي نفس الشأن تضمنت الاتفاقيات الإقليمية حرية التجمع وحرية التظاهر السلمي فنص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بتاريخ 27 يونيو 1987 والمبرم في إطار منظمة الوحدة الإفريقية على الأساس القانوني الإقليمي لحرية التجمع حيث نصت المادة 11 منه على حق الأفراد في ممارسة حرية الاجتماع بقولها "يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع الآخرين ولا يحد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح خاصة ما تعلق منها بمصلحة الأمن القومي وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين أو حقوق الأشخاص وحياتهم"<sup>3</sup>.

وتمّ التنصيص على الحق في التظاهر والتجمع السلمي في المادة 11 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية بروما في 04 نوفمبر 2000، بالإضافة إلى ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي بدأ العمل به في ديسمبر 2000 و الذي نصّ في المادة 12 على حرية التجمع وحرية التظاهر السلمي وحرية تكوين الاتحادات.

وكما أكد كل من حقّ التجمع وحرية التظاهر السلمي ضمن الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان و منظمة الدول الأمريكية في القرار رقم 30 الذي أتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية 1948 في المادة 21 التي نصت على ذلك، يضاف إلى ذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 الذي نصّ في المادة 28 منه على ذلك أيضاً.

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني، مجلد الوثائق العالمي، مرجع نفسه، ص30.

<sup>2</sup> - مرجع نفسه، ص 86.

<sup>3</sup> - محمود شريف بسيوني مجلد الوثائق الإسلامية والإقليمية، ص 381 و382.

أما فيما يخص الرقابة على ممارسة حرية التظاهر السلمي وحرية التجمع في القانون الدولي تم تأسيس نظام الرقابة على ممارسة حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، بإلزام الدول الأعضاء في المنظمة بأن تتخذ إجراءات في إطار جماعي، أو فردي لأجل ترقية وتطوير حقوق الإنسان ضمن إطار هاته الدول جغرافيا مع احترام المبادئ العامة للحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد، وهي تتمثل أساسا في أعمال مبدأ المساواة وعدم التمييز لأي سبب كان، وضمان إنفاذ هاته الأخيرة عبر القوانين والنظم التشريعية المختلفة، مع وضع جملة من الآليات التي تعمل على تنفيذ ومراقبة مدى وجود انتهاكات من عدمها و مراعاة خصوصيات ممارسة حرية التظاهر وحرية التجمع السلمي، وتتعدد طرق الرقابة في إطار حماية حقوق الإنسان، وهي تتعلق بنظام التقارير وهو أنجع آلية للرقابة على الدول ومدى قيامها باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتطور وحماية حقوق الإنسان عبر الأطر المؤسساتية والتشريعية والإدارية والقضائية، ويتم إعمالها دوريا من طرف الدول، ليتم مناقشتها.

كما تشكل الشكاوى نمطا سائدا للرقابة على حقوق الإنسان في شكلها العام، لذا تم إقرارها لصالح الأفراد والجماعات والمنظمات غير الحكومية في حالة وجود انتهاكات معينة وذلك ضد الدول وفقا لشروط مضبوطة.

إلى جانب ذلك يتم إعمال إجراء التحقيق كأسلوب استدلالي، فيتم عبر فتح تحقيق في حالة التأكد من وجود أي انتهاكات معينة لحقوق الإنسان في دولة ما مع إرسال مندوبين عن الجهة التي تم عرض الشكاوى عليها وجمع المعلومات، مع توجيه توصيات أو إرشادات حول الموضوع.

وفي هذا الشأن أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قرارها المتعلق بقضية (أولي كيفينما) ضد فنلندا أن شرط الإخطار المسبق بالتنظيم المسبق للمظاهرات السلمية يمكن أن يتوافق مع القيود المسموح بها في المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية بشرط أن تكون الأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو السلامة العامة أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق وحريات الآخرين وفي قضية أولي كيفينما ضد فنلندا، ارتأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تجمع عدة أشخاص في موقع مراسيم استقبال رئيس دولة يقوم بزيارة رسمية لا يمكن النظر لها على أنها حالة من التظاهر. وبناءً على ذلك لا يمكن اعتبار تطبيق القانون الفنلندي المتعلق بالمظاهرات في هذه الحالة كتطبيق لقيود من القيود المسموح بها بموجب المادة 21 من العهد. وبعبارة ثانية ارتأت

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه يجوز فرض قيود على المظاهرات العامة مادام الغرض منها هو حماية المصلحة الميَّنة في المادة 21.<sup>1</sup>

\_\_\_\_\_ ثانيا: تطبيقات أسلوب التنظيم ممارسة حرية الاجتماع والتظاهر في ظل القانون الجزائري

تعد حرية الاجتماع من أهم الحريات الأساسية للأفراد من أجل التعبير عن آرائهم وأفكارهم وأقوالها ومشاعرهم وا أثر عميق في تكوين الرأي العام وتبصير شخصية المواطن باعتبارها من الحريات الفكرية والسياسية التي لها عظيم الأثر على سائر الحقوق والحريات الأخرى، ففيها يستطيع الأفراد تبادل الفكر و تمحيص الرأي فيما بينهم لصالح الجماعة<sup>2</sup>. وبهذا تعتبر بحق امتدادا لحرية الرأي والتعبير عنه جماعيا<sup>3</sup>.

ومن أجل وقاية النظام العام يستوجب إخضاع ممارسة حرية الاجتماع لموافقة المسبقة للإدارة ، بحيث لا يسمح بممارسة حرية التعبير ومظاهرها إلا برخصة أو إذن أو إجازة من الإدارة، فالحرية في ظلها ليست قاعدة وإنما هي استثناء

يتخذ الترخيص الإداري كمصطلح صورا ومسميات مختلفة كالاعتماد، والرخصة، والتأشيرة والإذن، وتتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ممارسة الحرية<sup>4</sup>، ويعد هذا الأسلوب أقل خطورة على ممارسة حرية التعبير عن الرأي من أسلوب الخطر والمنع، ولا يمكن الاستهانة بخطورته، فإذا كان شأن حرية الاجتماع أن تكون معلقة على شرط موافقة السلطة الإدارية المختصة بذلك، لا يمكن ممارسة النشاط في حالة عدم منح الترخيص، وهذا يجعل من الترخيص أصلاً وممارسة الحرية استثناءً.

ومع ذلك يعترف الفقه والقضاء والإدارة بإصدار لوائح ضببية مستقلة بالقدر الضروري لدفع الاختلال بالنظام العام. بحيث يشترط فضلا عن ضرورة الإجراء الضببي ولزومه وتناسبه مع جسامة

<sup>1</sup> — هينا جيلاني مذكرة من الأمين، تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، القرار الجمعية العامة 161/60.الدورة الثانية والستون البند 72 (ب) من جدول الأعمال المؤقت، الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/62/225، رقم تعريفي (A) 45724—100907 100907 07، ص 9 و10.

<sup>2</sup> — عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، مرجع سابق، ص8.

<sup>3</sup> - أحمد محمد فتح الباب، حرية الاجتماعات العامة — ضوابطها التنظيمية والرقابة القضائية عليها، مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية مبارك للأمن، العدد الرابع، جانفي 2001، ص 19.

<sup>4</sup> - عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق أبن عكنون، جامعة الجزائر، 2005—2006، ص147.

الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، أن تقدرها بحيث تكون التضحية بقدر من الحرية بسبب ممارسة سلطة الضبط بحيث أن تكون متكافئة مع المقادير المشروعة التي تتبناها الإدارة وبذلك يتحقق عمليا التوفيق بين رعاية حرية التعبير، وحماية النظام العام<sup>1</sup>.

ويعد هذا الأسلوب عقبة أو حاجزا مانعا في سبيل ممارسة الحرية، إذ يتطلب الحصول على ترخيص من الإدارة قبل مباشرة النشاط، ويكمن خطر هذا الترخيص كأسلوب للتنظيم في وجود سلطة تقديرية للإدارة<sup>2</sup> من أجل منح الترخيص أو رفض منحه لممارسة حرية أو نشاط.

وعليه يفرض القضاء الإداري المعاصر على الإدارة ضرورة العمل على التوفيق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام. بإيجاد تناسب بين خطورة المساس بالحرية وخطورة تهديد النظام العام<sup>3</sup>، غير أنه نظرا للمساس بحرية الاجتماع وبالنظام العام فقد اشترط المشرع في الممارسة الترخيص المسبق وإلا اعتبرت تجمهرا مجرما.

### 1: أسلوب لتنظيم ممارسة حق الاجتماع في الجزائر

وقد ظهر أول تعريف للاجتماع من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قضية Delmotte في عام 1915، والذي كان من أوائل الأحكام التي عرّفها بأنها تجمع مؤقت للأفراد بغرض عرض الآراء والأفكار من قبيل التشاور، وذلك للوصول إلى مصالح عامة<sup>4</sup>،

1 - عمر حسبوا، حرية الاجتماع، مرجع نفسه ص 68.

2 - يعرف الفقيه Gobin السلطة التقديرية بأنها أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها توجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى التطبيق سواء كان قضايا أم رجل إدارة أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية، ويعرف بعض آخر من الفقه السلطة التقديرية للإدارة بأنها تكون تقديرية إذا خول القانون الإدارة العامة حرية الاختيار بين إجراء عمل إداري وعين، وذلك على أساس الملائمة التي يترك للإدارة أمر تقديرها في ضوء الصالح العام، وذلك حتى لا تكون السلطة التقديرية سلطة مطلقة أو سلطة حكيمية. وفي ذلك يرى ذات الاتجاه يرى آخر بأن اصطلاح الاختصاص التقديري يتصرف إلى دور المشرع بصدد تحديد الاختصاصات لجهة الإدارة فهي إما تكون مقيدة أو تقديرية بحسب موقف المشرع منها. للاستزادة راجع : خالد سيد محمد حمادة، حرية الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر طبعة الثانية، 2012، ص 91.

3 - أحمد محمد فتح الباب، حرية الاجتماعات العامة — ضوابطها التنظيمية والرقابة عليها، ص 68.

4 - الخريسات مالك، التوازن بين ممارسة حرية الاجتماعات العامة ومقتضيات حماية النظام العام، مركز الإعلام الأمني، مملكة البحرين، المنامة، ص 21.

ويمكن تعريف الاجتماع بأنه " أي حادث عمدي مؤقت يسعى له أصحابه عن قصد بغرض الدفاع عن رأي معين أو إقناع الآخرين به وحثهم العمل لأجله<sup>1</sup>، وعرفت الاجتماعات بأنها: " تلك الاجتماعات التي تعقد للمناقشة وتبادل الرأي، ويسمح فيها بالحضور لأي شخص من غير دعوة<sup>2</sup> وكذلك يعرف التجمع السلمي عند البعض على هذا الأساس أنه قيام مجموعة من الأفراد بالتعبير عن آراءهم والدفاع عن حقوقهم في المجالات المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية بوسائل مختلفة ذات طابع سلمي مثل الإشارات ورفع الأصوات و الصياح وترديد العبارات التي تعبّر عن مطالبهم في أماكن متعددة كالطرق والساحات العامة، كما يرتبط التظاهر السلمي بالاجتماع في فترة زمنية محددة للتعبير عن وجهة رأي بشكل منظم سواء كان بطريقة متحركة أو ثابتة.

أما المشرّع الجزائري فقد أقر ضمن القانون رقم 89 — 29 المؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19 المؤرخ في 1991/12/2 من أجل تنظيم التظاهرات ووضعها لتواكب تطورات الأحداث في الجزائر. فقد عرف المشرع الجزائري المظاهرات العمومية بشكل عام من خلال المادة الثانية من خلال الاجتماع العمومي بأنه " تجمع مؤقت لأشخاص، متفق عليه ينظم خارج الطريق العمومي وفي مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"<sup>3</sup>.

أما التشريع الفرنسي يعد حرية التعبير والرأي مكفولة دستوريا فنظمها بموجب القانون الصادر بتاريخ 1935/10/23 وأسماء " التجمع في مكان عام، وينص القانون على أن أحدا لا يمكن أن ينتابه قلق بسبب أفكاره وآرائهم وإن كانت دينيه شريط، أن يكون التعبير عنها لا يتصادم مع النظام الذي يؤسسه القانون<sup>4</sup>.

1 - أبوزيد مصطفى، الحرية والاشتراكية والوحدة، دار المعارف القاهرة، ص63،

2 - مراد تيسير خليف الشواردة، التنظيم القانوني لحرية الاجتماعات العامة في القانون الأردني، رسالة ماجستير كلية الحقوق قسم العام، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 39.

3 - المادة الثانية القانون 91 — 19 مؤرخ في 1990/12/02 يعدل يتم القانون رقم 89 — 28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62، المؤرخ في 1991/12/04، ص 2377.

4- أما القانون الأمريكي الذي صدر لأول مرة عام 1971 وتم تعديله في عام 2006، حيث ضمت حق التظاهر كحق أصيل، لكافة المواطنين والمقيمين وكل متواجد على الأراضي الأمريكية، وهو الذي يكفله الدستور الأمريكي، وتضمن القيام باستعمال هذا الحق كافة القوانين المحلية بكل الولايات دون إعاقه الوثيقة حماية قانونية ناجزة على كافة الأغراض

غير أنه لا بد من التمييز بين الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة، ويُعرّف الاجتماع الخاص بأنه: " تجمع أشخاص محدودى العدد عادة ومعروفين بقصد المناقشة في موضوع خاص يهم المجتمعين مباشرة أو المناقشة في موضوع عام لا يتخذ صفة العمومية في أثره لقصر المناقشة فيه على المجتمعين وحدهم لا يتسنى لغير المدعويين بالذات حضوره<sup>1</sup>. وقد عرف الاجتماع الخاص أيضا بأنه: " الاجتماع الذي يتم بناء على دعوة من شخص وفقا لترتيب مسبق وتعد في الغالب في أماكن خاصة حيث لا تخضع لأي تنظيم قانوني<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن التجمعات التي تقام داخل المنازل في مناسبات الأفراح والعزاء أو تبادل الزيادة لمختلف المناسبات العامة والخاصة، لم يتطرق القانونين المذكورين اعلاه لمفهوم الاجتماعات الخاصة كونها لا تخضع لأي تنظيم أو تقييد لتعلقها بحرمة الحياة الخاصة، بينما الاجتماع العمومي يخضع لعديد من الإجراءات القانونية التي سنقوم بتناولها.

**1-1-1: عناصر الاجتماعات العمومية:** لم تتفق التشريعات على وضع تعريف موحد بخصوص مفهوم الاجتماع العمومي ومن أجل تمييزه عن غيره من الاجتماعات الخاصة والمسيرات والمظاهرات اتجه الفقه الدستوري إلى تحديد العناصر المكونة له وهي العناصر المميزة عن تلك التجمعات البشرية.

**1-1-1-1: عنصر التنظيم أو التدبير السابق:** لا يمكن تحقيق هذا العنصر إلا بوجود شقين، التدبير السابق مع سبق الإصرار عليه وهو تصرف عمدي ليس وليد الصدفة أو العفوية والعشوائية كحالة التجمهر أو الالتقاء صدفة في الأماكن العمومية، ويتطلب نوعا ما التحضير المسبق له.

ويترتب على ذلك اعتبار غياب عنصر التنظيم هذا يخالف صفة الاجتماع العام. وقد نصت المادة 10 من القانون 28/89 المنظم للاجتماعات والتظاهرات على تشكيلة المكتب المنظم للاجتماع العمومي والمتكون من رئيس معين ومساعدين اثنين على الأقل، من أجل السهر الحسن على سير الاجتماع بانتظام والحيلولة دون وقوع أية مخالفة للقوانين.

التي يمكن أن يقوم بها المتظاهرين لتبرير تظاهراتهم، وليس من سلطة أي ولاية أن تمنع أية مظاهرة مهما كان الغرض منها حتى لو كان ضد قوانين الولاية ذاتها، ومع هذا النظام القانون استعمال هذا الحق ، وحدده في نطاق معين.

1- عبد اللطيف محمد الطيب، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة مطبوعة دار التأليف، 1957، ص244.

2- شطناوي علي، دراسات في الضبط الإداري ، مركز القديمة للطباعة والنشر عمان، 1996، ص 164.



فهدف هذا المكتب المنظم للاجتماع العمومي هو حماية النظام العام ومنع الخطب الماسة بالأمن العمومي، والسهر على احترام الأخلاق الحسنة والآداب العامة واحترام حقوق المواطن الدستورية. كما يلتزم المكتب بمنع مشاركة العناصر الخطرة. وزيادة في التنظيم يمكن طلب إحضار موظف معين أو منتدب لحضور الاجتماع العمومي كمثل عن سلطة الضبط الإداري<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن: نشير إلى أن المحكمة الأوروبية قد أشارت أيضا إلى أن حرية التجمع السلمي الفعلية والحقيقة لا يمكن أن تقتصر على مجرد التزام الدولة بعدم التدخل. فالامتثال لأحكام حرية الاجتماع السلمي ينتج عنها التزامات إيجابية. فضلا عن ذلك بينت اللجنة كذلك أن الالتزام الإيجابي في هذه الحالة هو التزام باتخاذ التدابير وليس بتحقيق النتائج<sup>2</sup>.

**1-1-2: عنصر سير عمل الاجتماع :** خضوع الاجتماع لنظام وقواعد محددة تنظم سيره من بدايته إلى نهايته: بحيث يكون بعيدا عن الفوضى و المجادلة، والشجارات فلا تعد من قبيل الاجتماع بل تتضمن نقاشاً وتبادلاً للرأي في المواضيع المطروحة في الاجتماع بدلا من الخطابة الشعبوية والسوقية، ويهدف هذا العنصر إلى تمييز الحق في الاجتماع المنظم لأهداف مخصوصة كحرية دستورية، وبين غيره من التجمعات البشرية غير المنظمة والمحددة العلاقة بين المجتمعين.

**1-1-3: عنصر توقيت الاجتماع:** هو من العناصر المهمة بحيث يكون الاجتماع عبارة عن تجمع خلال فترة مؤقتة غير مستمرة لساعات غير طويلة أو قصيرة تكون عادة في النهار حتى يسهل توفير الأمن من جهة، وحتى يتم تفادي الإخلال بالسكينة العامة من جهة ثانية. ولم يحدد القانون 89-28 المعدل مدة الاجتماع العمومي ولا حده الزمني الأقصى، وإنما اشترط ذكر ساعته ومدته ضمن وثيقة التصريح<sup>3</sup>.

**1-1-4: عنصر الغاية من الاجتماع:** وهو عنصر جوهري تتميز به الاجتماعات العامة ويهدف منه إلى تبادل الآراء والأفكار دفاعا عن المصالح المشتركة التي دعا إليها الاجتماع بحيث تتم ممارسة حرية الرأي والتعبير والفكر بأحسن الأفكار لحماية مصالح المجتمعين وليس بهدف الدعاية الانفصالية، أو إلى تطرف ديني أو إرهابي. وبهذا العنصر تخرج المواكب الجنائزية والمظاهرات و

1 - ناجي حكيمة، التجمعات العمومية والمظاهرات وسلطة الضبط في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 33.

2- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، المرجع السابق، ص14.

3 - حكيمة ناجي، مرجع نفسه، ص 35.

المحاضرات المفتوحة للجمهور لطابعها التعليمي بخلاف خطاب الاجتماع العمومي الذي يكون سياسياً تعبويًا.

**1-1-5: عنصر العمومية وعلانية الدعوات:** هذا العنصر يميز عقد الاجتماعات العامة، حيث إن الدعوة لحضور الاجتماع تكون علنية، وأي فرد يستطيع أن ينضم للاجتماع العام ويشارك فيه، وفي حال اقتصر الحضور على مجموعة من الأفراد ممن وجهت لهم الدعوات فإن الاجتماع يتحول من عام إلى خاص<sup>1</sup>.

**1-1-6: عنصر المكان:** ويقصد به أن يكون مكان الاجتماع العام محددًا سواء كان عاماً أو خاصاً، فلا ينعقد في الطريق العامة ولا في الساحات العمومية بل يجب أن يكون ثابتاً بمكان انعقاده وأنه لا يجوز تغيير المكان المنعقد فيه فيكون مكان بداية الاجتماع نفسه مكان فضه وانتهائه، إذ أن تغيير المكان أثناء انعقاده يحوله من شكل الاجتماع العام إلى أشكال أخرى كمسيرة أو مظاهرة<sup>2</sup>، كما يمكن عقده في الهواء الطلق بشرط الابتعاد عن الطريق العمومي، والغاية بالمكان هو عدم غلق الأبواب ومنع الالتحاق به، فقد حدد القانون رقم 89 — 29 المؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19 المؤرخ في 1991/12/2 الأماكن الممنوع الاجتماع فيها، فممنع ممارستها في الطريق العمومي لمساكنها بحرية التنقل لدى الغير طبقاً للمادة 08 منه<sup>3</sup>، كما يمنع الاجتماع في أماكن العبادة كالمساجد بهدف تحييدها عن العمل السياسي وتجنب تسخير منابرها لتمرير مشاريع الأحزاب بمختلف أطيافها<sup>4</sup>.

وفيما يخص المساجد تعد مرافق عمومية وقفية تابعة للدولة يتجمع فيها الأشخاص لممارسة الشعائر الإسلامية بعيداً عن الخطابات السياسية وغيرها من الأفكار، وهو ما حدده المشرع الجزائري بدقة في المرسوم التنفيذي رقم 91 — 81 المتعلق ببناء المساجد وتسييرها حيث عرفته المادة

1 - عبد السميع أفكار، حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 36

2 - نصرأوين ليث، التجمع السلمي في القانون الأردني والاتفاقات الدولية، دار صادر ناشرون، عمان، الأردن ص 224.

3 - المادة 08 من قانون رقم 89 — 28 مؤرخ في 1989/12/31 متعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريدة رسمية العدد رقم 04 المؤرخ في 1990/01/24، ص 163.

4 - حكيمة ناجي، مرجع سابق، ص 22.

الأولى منه " المسجد بيت الله، يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القرآن الكريم والاستماع إلى ما ينفعهم في أمور دينهم ودنياهم " ولا يؤول أمر المسجد إلى فرد أو جماعة أو جمعية إنما أمره إلى الدولة المكلفة شرعا والمسؤولة عن حرمة وقديسية، واستقلاله في أداء رسالته الروحية والتعبدية والتربوية والثقافية والاجتماعية" ويظهر من خلال التأمل في هذا المرسوم منع وتقييد الأفراد والأئمة المتطوعين والمعيين رسميا من استخدام المسجد لإلقاء خطب خارجة عن الغايات التعبدية والتعليمية والاجتماعية السابقة وهذا بعد أن رأت الدولة انتشار ظاهرة تسييس المساجد وجعلها قواعد خلفية لمشاريع بعض الأحزاب والجمعيات.

1-1-7: عنصر عدد المشاركين: فيما يخص عدد المجتمعين لم يحدد عدد معين في القانون رقم 89 — 29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19 مؤرخ في 1991/12/2 بينما اشترطت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذا القانون ذكر عدد الأشخاص المنتظر حضورهم<sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أنّ الاجتماعات العمومية يتضمن المكونة لحرية الاجتماع التي تميزها عن التجمعات الأخرى المشابهة لها، وهي حق مجموعة من الأشخاص يزيد عددهم عن عشرة في التجمع بشكل مؤقت بناء على تنظيم وتدبير سابق في الطرق والميادين والأماكن العامة من أجل الدفاع عن المصالح المشتركة بينهم عن طريق تبادل الآراء والأفكار أو عن طريق الندوات والخطابات .

### 1-2: القيود الواردة على حرية الاجتماعات العامة.

تخضع حرية الاجتماع لجملة من القيود القانونية والإدارية قبل وأثناء وبعد الاجتماع، بحيث يترتب على عدم تطبيقها ومخالفتها يمكن اعتبارها تجمهرا مجرما، ويحق سلطة تسليط العقاب، كما هو الحال مع جريمة التجمهر، ومن هذه القيود التشريعية اشترط القانون بضرورة استصدار رخصة إدارية مسبقة قبل القيام بعملية الاجتماع، بحيث يصبح المنع هو الأصل وممارستها هي الاستثناء، وهذا ما يعرف بأسلوب الترخيص المسبق الذي يمثل أخطر أساليب الضبط المقيدة لحرية الرأي والتعبير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فقرة الثانية من المادة الخامسة رقم 89 — 29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19 مؤرخ في 1991/12/2، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> - بوبكر إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية، طبقا للأمر رقم 97 — 09 المتضمن القانون للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد مجلة الإدارة المجلد 8، عدد 02، سنة 1998، ص 56.

كما تقيد ممارسة حرية الاجتماع في حالات بنظام الإخطار والتصريح المسبق، ويكون صادرا من قبل السلطات الإدارية على أساس إعلام الجهة الإدارية المختصة بهدف اتخاذ الاحتياطات الأمنية بغية حماية النظام العام أو المجتمعين أثناء ممارسة هذه الحرية.

**1-2-1: لجنة مسؤولة عن تنظيم الاجتماع:** وهم الأفراد الذين تسند لهم عملية تنظيم الاجتماع العمومي ويتوجب عليهم القيام بإصدار تصريح مسبق من طرف الهيئة الإدارية المختصة طبقا للفقرة الثانية من المادة 4 من القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية وعددهم ثلاثة أشخاص موطنهم الولاية مقر الاجتماع، وهو نفس القيد في التصريح لممارسة حرية التظاهر للمادة 17 من القانون رقم 89 — 29 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19.

### **1-2-2: إعلام الإدارة المسبق بعقد الاجتماع:**

قبل القيام بالتعبير عن الرأي بواسطة حرية الاجتماع يتطلب من اللجنة المنظمة للاجتماع إصدار ترخيص مسبقاً<sup>1</sup> من طرف الجهة الإدارية المختصة من باب إعلام الإدارة المسؤولة عن التنظيم و المكان والزمان والموضع والأهداف من الاجتماع، وعدد الأشخاص المنتظر مشاركتهم في الاجتماع

<sup>1</sup> - ويعرف عبد المنعم محفوظ الترخيص بقوله " إن اشتراط الحصول على إبان مسبق مفاده أن تلتزم اللانحة بلن، وتشتترط ، لإمكان ممارسة الحرية أو نشاط معين ضرورة الحصول على إذن السلطة العامة المختصة، ومقتضى ذلك أن تكون مزاولة النشاط المراد الحصول على الإذن بشأنه مرهونة بصدر الإذن به من السلطة صاحبة الاختصاص. كما يعرفه عادل السعيد أبو الخير " الترخيص إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه لو تركه بدون تنظيم، وهو لهذا السبب يعتبر نظاما ضرورياً، وذلك لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقط قد تؤدي إلى كارثة اجتماعية. — عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق، ص 173.

— ويعرفه أستاذنا الدكتور عبد الرحمان عزاوي بقوله ( الترخيص الإداري وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردية، فهو إجراء إداري له دور وقائي، يعطي الإدارة إمكانية المحافظة العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحررياتهم ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع منع الأضرار به وحماية النظام العام) — عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دارجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق أبن عكنون جامعة الجزائر، 2005 — 2006 ص 150.

<sup>1</sup> بحيث تكون الإدارة على علم مسبقاً بمجريات وظروف ممارسة الاجتماع ، بعد إعلام الإدارة والتأكد من صحة الإجراءات وموضوع الاجتماع وعدم مساسه بالنظام العام <sup>2</sup> حيث يتوجب على الإدارة تقديم وصل للمنظمين على الفور بصحة الإجراءات القانونية اللازمة من أجل ممارسة هذا التعبير عن الرأي وهذا طبقاً لنص المادة الرابعة <sup>3</sup> من القانون رقم 89 — 29 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، والمعدل بالقانون رقم 91 — 19

**1—2—3: القيود المكاتية والزمنية :** طبقاً لأحكام القانون رقم 89 — 29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19 مؤرخ في 1991/12/2 فإنّ المادة 04 يشترط فيها تقديم التصريح بممارسة حرية الاجتماع قبل ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ الاجتماع المحدد للممارسة، أما المادة 17 فقد نصت <sup>4</sup> على خمسة أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للقيام بالمظاهرة وتمّ تعديل هذه المدة بثمانية أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 91 — 19 مؤرخ في 1991/12/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 89 — 28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية<sup>5</sup>، مما يستلزم أنّ الغاية من التصريح هي إعلام الإدارة لأخذ

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 05 من رقم 89 — 29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19 مؤرخ في 1991/12/2، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> - نصت المادة التاسعة من القانون 98 — 28 المعدل بالقانون 91 — 19 على " يمنع في أي اجتماع أو مظاهرة كل مساس برموز ثورة أو النظام العام و الأداب العامة.

<sup>3</sup> - نصت المادة الرابعة من القانون رقم 89 — 29 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية " كل اجتماع عمومي يكون مسبقاً بتصريح يبين الهدف منه، ومكانه، واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما، ومدته الهدف، منه ومكانه، واليوم والساعة اللين يعقد فيهما ومدته، عدد الأشخاص المقرر حضورهم، والهيئة المعنية به الاقتضاء .

وهذا التصريح يوقعه ثلاثة أشخاص موطنهم الولاية ويتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية.

<sup>4</sup> - المادة 04 و 17 من القانون رقم 89 — 29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل بالقانون رقم 91 — 19 مؤرخ في 1991/12/2، جريدة الرسمية العدد 04 /1989، مرجع سابق، ص 164 و 163.

<sup>5</sup> - المادة 01 من قانون 19/91 المؤرخ 02 /12/1991 يعدل ويتم القانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات، الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخة في 04 /12/1990، ص 2377.

الاحتياطات الأمنية وتقديم احترازها وإعمال سلطتها التقديرية للمخاطر والمزالق الناتجة عن ممارسة هاتين الحريتين.

1-2-4: بيانات التصريح المسبق: يشترط القانون رقم 89 — 29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91 — 19 مؤرخ في 1991/12/2 على ذكر مجموعة من البيانات وهدف وتوقيت ممارسة هذه الحرية، حيث يلزم المكتب الثلاثي المنظم لممارسة هذه الحرية بذكر ما يلي:

— تحديد أسماء وهوية المصرحين الثلاثة أعضاء مكتب التنظيم، بحيث يشترط فيهم التمتع بكامل حقوقهم الوطنية السياسية والمدنية.

— يتضمن التصريح عدد الأشخاص المنتظر حضورهم بالتقريب إضافة إلى أهم الهيئات المنتظر مشاركتها كالتقانات المهنية والأحزاب السياسية، والجمعيات المحتمل مشاركتها طبقاً للمادة 04.

— ويضيف القانون بالنسبة للتصريح بحرية التظاهر ضرورة توقيع رئيس كل جمعية وأمينها أو ممثلها على وثيقة التصريح الخماسية التوقيع. طبقاً للمادة 02/17.

حسب رأينا: أن تعدد هذه الشروط ووجود بعض الغموض في بعض الحالات يمنح سلطة الضبط الإداري في بعض الأحيان مجالاً لتبرير رفض قبول تسليم وصل التصريح بالاجتماع، وأيضاً احترام المواعيد يسمح للإدارة بإعمال سلطتها التقديرية في تحويله من التصريح إلى ترخيص خاصة مع تعدد الشروط والبيانات الإلزامية لهذا التصريح. وهذا تداركه القانون رقم 19/91 المعدل والمتمم لقانون 29/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية الذي منح الوالي منع قيام الاجتماع العمومي في إطار سلطته التقديرية للمخاطر، كما ألزمت المادة 20 مكرر<sup>1</sup> من هذا التعديل وجوب استصدار ترخيص مسبق من قبل الوالي من أجل استعمال الأجهزة الصوتية المكبرة، وهي ضرورة لتبادل الآراء بين المجتمعين مما يؤكد تراجع المشرع من أسلوب التصريح إلى أسلوب الترخيص غير الصريح والمقنع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نصت المادة 20 مكرر 2 من القانون رقم 19/91 المعدل والمتمم لقانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، " يخضع تركيب أو استعمال الأجهزة الصوتية الثابتة، المؤقتة أو النهائية، إلى رخصة مسبقة يمنحها الوالي"، جريد الرسمية العدد 1991/62، مرجع سابق، ص 2378.

<sup>2</sup> - سنحني أحمد، مرجع سابق، ص 78.

**1-2-5: انتظار الموافقة الإدارية على قبول الاجتماع :**

فاشترط الترخيص يعني منه عدم السماح للأفراد بممارسة حرية الاجتماع إلا بعد تقديم طلب للإدارة المختصة قانوناً بغرض الحصول منها على إذن بممارسة حرية الاجتماع المرغوب فيه، وهذا بطبيعة الحال يكون حسب ما تقتضيه أحكام القانون الذي ينظم ممارسة حرية الاجتماع، فيمكن أن يكون الترخيص بممارسة حرية الاجتماع صريحاً أو ضمناً، فالأول يتحقق حينما ترد الإدارة على طلب الترخيص إيجاباً أو سلباً، أما الثاني فيتجلى عند سكوت الإدارة وعدم ردها دون أن يرتب القانون على سكوتها عدم مباشرة حرية الاجتماع.

بينما الفقرة 08 من المادة 12 من القانون المتضمن الاجتماعات والمسيرات والمظاهرات لعام 2008 ينص في سكوت الهيئة المختصة وعدم إصدارها قراراً يمنع انعقاد الاجتماع العمومي خلال 72 ساعة من تاريخ استلام الإخطار بوجوب أن يتمتع المنظمون بالحق في إجراء الاجتماع العمومي وفقاً للبنود والشروط المنصوص عليها في الإخطار<sup>1</sup>.

لا يمكن للهيئة المنظمة للاجتماع القيام به إلا بعد موافقة السلطة الإدارية ومنحها وصل التصريح، وفي هذا تلتزم السلطة الإدارية بعد إيداع ملف التصريح بتقديم وصل على سبيل الفور يوضح أن المنظمين قادرين على الوفاء بالالتزامات الواقعة على عاتقهم، وهذا وفقاً لما نص عليه القانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم، بحيث يشكل وصل الإثبات بالنسبة للمنظمين. تطبيقاً للمادة 05 من 89-29 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات المعدل والمتمم<sup>2</sup>، ويتوجب على الإدارة تقديم وتسليم الوصل و الذي تحدد فيه كافة البيانات الموجودة ضمن وثيقة التصريح.

وحقيقة الأمر أن الترخيص يعد وسيلة تملكها الإدارة تبسط بها رقابتها على إطار ممارسة حرية الاجتماع بموجب صدور قرار إداري سابق يجعل ممارسة حرية الاجتماع المرغوب فيها مقرونة

<sup>1</sup> - تقرير مبادئ توجيهية بشأن حرية التجمع السلمي، منشورات مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان (ODIHR)، منظمة الأمن والتعاون الأوروبي (OSCE)، بولندا، طبعة الثانية، 2012، ص 54.

<sup>2</sup> - نصت فقرة الثانية من المادة 05 من القانون 89/29 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات المعدل والمتمم بالقانون 91/19 " يسلم على الفور وصل يبين أسماء المنظمين أو القابهم وعناوينهم، وكذلك رقم بطاقات التعريف الوطنية وتاريخ تسليم الوصل ومكانه من جهة، والهدف ومن الاجتماع وعدد الأشخاص المنتظر حضورهم فيه " .

بحصول الراغب في ذلك على هذا القرار الذي يجب أن يصدر عن جهة مختصة قانوناً، يسمح بمقتضاه ممارسة حرية الاجتماع.

وخلاصة القول أنّ الحصول على الترخيص يعد حقاً لطالبه كقاعدة عامة، فالمشرّع إما أن يكون قد حدد الشروط التي يجب على طالب الترخيص استيفائها قبل الترخيص له بممارسة حرية الاجتماع، كما أنه يخول للإدارة سوى سلطة التأكد من المطابقة، وفي هذه الحالة يكون المشرّع قد قصد من ذكر هذه الشروط قصر سلطة الإدارة على التأكيد من استيفائها. وفي حالة تخويل المشرّع الإدارة السلطة تقديرية في هذا الشأن، فإنه يكون أيضاً للطالب الحق في الحصول على الترخيص بالرغم من ذلك، بسبب صفة الترخيص الاستثنائية، ولأنه في حقيقته لا يعدو إلا أن يكون شرطاً تتوقف عليه ممارسة حرية الاجتماع، وفي جميع الحالات التي لا تحظر فيها الاجتماعات، يعتبر الحصول على الترخيص حقاً للطالب وليس منحه.

## 2- حرية التظاهر بين التنظيم والتقييد في القانون الجزائري

تعد حرية التظاهر السلمي مكملة لحرية الاجتماع العمومي، فهي التقاء وتجمع عدد من الأشخاص في مكان وزمان محددين بطريقة قانونية للتعبير الجماعي عن الرأي في شكل مواكب ومسيرات ضمن صفوف منظمة أو أعمدة متوازنة من أجل الوصول إلى أهداف معينة سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، ويكون ذلك بوسائل مشروعة ومنظمة كالإشارات ورفع اللافتات وكل ما يمكنه أن يعبر عن مطالبهم<sup>1</sup>.

وخطورة حرية التظاهر على سلطة الضبط الإداري مما يصاحبها من مساس بالنظام العام، وربما هذا ما يبرر عدم تنظيمها قبل التعددية السياسية في الجزائر، حيث أنّ القانون 89-28 هو أول قانون يعالج تنظيم هذا التظاهر السلمي، رغم قيام الطبقة السياسية المعارضة قبل هذا التاريخ بعدة مظاهرات خاصة منها المظاهرات المنددة بالانقلاب العسكري للرئيس بومدين على الرئيس بن بلة في 19/06/1965.

<sup>1</sup> - بن عيسى أحمد، الضمانات الدولية الدستورية لحرية التظاهر السلمي، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور — الجلفة الجزائر، العدد 35، جوان 2018، ص 36.



وتمّ إقرار القانون رقم 89—29 المؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 91—19 المؤرخ في 1991/12/02 من أجل تنظيم التظاهرات العمومية ووضع الإجراءات الإدارية اللازمة لممارستها كاعتراف بهذا الحق والتوجه نحو الآخر، ثم تمّ تعديله سنة 1991 لتواكب المسيرات تطورات الأحداث في الجزائر في تلك الفترة . فقد عرف المشرع الجزائري المظاهرات العمومية بشكل عام من خلال المادة 02 المتعلقة الاجتماع العمومي بأنها " تجمع مؤقت لأشخاص متفق عليه ينظم خارج الطريق العمومي و في مكان مغلق".

أما المادة 15 من الفصل الثاني من هذا القانون فقد عرّفت المظاهرات العمومية خاصة المتصلة بالطرق العمومية بأنها " المواكب والاستعراضات، أو تجمهرات الأشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي ويجب أن يصرح بها<sup>1</sup>.

وتختلف المظاهرات عن الاجتماعات في عدم تحديد هدفها، كما تختلف عن التجمهرات بأن هذه الأخيرة مجرّمة لما فيها من عصيان لأوامر السلطة، فطبقاً للمادة 19 من قانون الاجتماعات والتظاهرات كل مظاهرة بدون تصريح مجرّمة وتعتبر تجمهراً ، وهو ما جرّمته المادة 97 من قانون العقوبات<sup>2</sup>.

كما يمكن أن يندرج التظاهر السلمي باعتباره أحد مظاهر حرية التعبير في خانة المفاهيم المتصلة بذلك، وأن حرية التعبير " تضاد التبعية المطلقة فيه كما تضاد التقليد في غير تصرف أو تخلف عنه، وهي كل نشاط وحرية مستمرين في الملازمة بين الإنسان ومجال حياته طالما أن الإنسان يعيش في ظروف أو أحوال متجددة و متغيرة، إنها إذن التعبير عن حيوية الطبيعة البشرية وحيوية المجتمع البشري، ولكنها لا تعني التحريض على العصيان أو التضيق والإحراج وعدم إعطاء الفرصة للآخرين، ولا تعني كذلك الإثارة والدفع إلى الانقلاب".

<sup>1</sup> - المادة 15 من القانون رقم 89—29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 91—19 مؤرخ في 1991/12/02، مرجع سابق، ص 164.

<sup>2</sup> — المادة 19 القانون رقم 89—29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 91—19 مؤرخ في 1991/12/02، مرجع سابق ص 164، والمادة 97 من الأمر رقم 66 — 156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، 2012، ص 35.

## 2-1: التظاهر السلمي كألية التعبير عن الرأي

يعتبر التظاهر أحد مظهرها من مظاهر حرية التعبير عن الرأي إلا أنه تتعدد من خلال مسيباته فيأتي التظاهر السلمي يؤجل المطلب الاجتماعي المرتبط بانشغالات المواطنين المتعلق بحياتهم اليومية وبحقوقهم كالسكن، وتوفير ظروف التعليم، ومظاهرات المطالبة بالحق في الشغل، والمظاهرات الناتجة عن انقطاع الكهرباء وتوفير المياه والنقل ... الخ كأحد الأسباب المؤدية إلى التظاهر والذي في غالب الأحيان يعبر عليه من خلال قطع الطرقات العامة و البيئية للاستماع إلى أصواتهم وانشغالاتهم، خاصة وأن العالم اليوم يعيش ثلاثة ثورات متداخلة ومتتابعة تمثلت في ثورة المعلومات المدّ الديمقراطي، والثورة التكنولوجية.

وتعد الفئة العمالية الأكبر ممارسة لحرية التظاهر والذي يرتبط في غالب الأحيان بممارسة الحقوق المتصلة بالنضال النقابي، إلا أنها تخرج عن إطارها المؤسساتي المغلق إلى الشارع في بعض الأحيان عندما تجد قنوات الحوار مسدودة لحل مشاكلها من طرف أرباب العمل. وأيضا نجد ممارسة حرية التظاهر من جانب الطبقة السياسية والتي ترتبط بالحرية العامة والحقوق المدنية والسياسية كدرجة أقرب من حيث أسباب التظاهر السلمي باعتبار أن الفئة التي تمارس ذلك هي غير مرتبطة بالمشاكل الاجتماعية بقدر ما أنها ترتبط في أفكارها بالنظام السياسي ومحاولة تحرير الأفكار عند الأفراد، والمطالبة بزيادة مساحة الحريات السياسية وتبني الأحزاب كإطار للمشاركة السياسية وإعمال قواعد الديمقراطية والحوكمة<sup>1</sup>.

كما تشكل سلوكيات المؤسسات الرسمية والإدارية أبرز مشكل وسبب رئيسي في اللجوء إلى الشارع والتظاهر بسبب عدم القدرة على احتواء مشاكل المواطنين و إيجاد مكنيزمات، وآليات لتحقيق المطالب الأساسية للأفراد داخل المجتمع نظرا لانعدام الأسس والقواعد اللازمة، أو غياب المشروع في ذلك و يضاف إليه غياب الحوار في حياتنا المعاصرة نتيجة لأننا لسنا أحرارا في التفكير وأننا لا نسلم بحق الآخرين في حرية التفكير.

تساعد بيئة الدولة الديكتاتورية والمتخلفة على كثرة التظاهر والاحتجاجات جراء البيروقراطية وتعقيد الإجراءات الإدارية أمام المواطنين وتوسيع دائرة الفساد الإداري والسياسي، بالإضافة إلى غلق باب الحريات الأساسية الذي ينعكس على الظروف الاجتماعية للمواطنين داخل الدولة .

<sup>1</sup> - بن عيسى أحمد، مرجع نفسه، ص 37.

2-2: تنظيم حرية التظاهر السلمي: وعلى ضوء إقرار القانون رقم 89-29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 91-19 مؤرخ في 1991/12/02 الذي يعمل على تكريس حق الاجتماع ويحدد سير الاجتماعات والمظاهرات العمومية الذي تضمن الشروط والإجراءات القانونية المحددة لذلك حسب كل حالة.

تضمنت المادة 03 من القانونين السابقين حقية الاجتماع العمومي وحددت الإجراءات والشروط القانونية المتصلة به والترخيص المسبق لأصحابه وكل ما يتصل به من إجراءات قانونية<sup>1</sup>.

بينما المادة 14 من القانون 89-28 فقد أجازت حق حرية التظاهر في الطريق العمومي المطابقة للأعراف والعادات المحلية، والتي تدخل في خانة قطع الطريق العمومي من طرف المواطنين من أجل إيصال مشاكلهم ومعاناتهم، غير أن التظاهرات العمومية التي تجرى على الطريق العمومي من خلال الاستعراضات والمواكب بالإضافة إلى التي لها صبغة سياسية فقد ألزم المشرع على منظميها ترخيص مسبقاً، وحدد إجراءات الترخيص لها وكيفية ممارستها<sup>2</sup>.

### 2-3: حرية التظاهر السلمي ومقتضيات الحفاظ على النظام العام.

لمّا كانت حرية التظاهر السلمي قد تؤدي بالإضرار و إلى الإخلال بالأمن والسكينة العامة، فإن القانون قد ألزم القائمين على التظاهر بإجراءات قانونية محددة ذات طابع إداري تحقيق السير الحسن للمجتمع مع مراعاة المصلحة العامة، ومنه يتسنى للنظام باعتبار التنظيم الذي تقتضي به ضوابط المصلحة العامة للدولة، يستوجب في هذا الأمر على الدولة حماية السلامة العامة، مهما كانت

<sup>1</sup> المادة 03 من القانون رقم 89-29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 91-19 مؤرخ في 1991/12/02، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> يعنى نصت المادة 14 من القانون رقم 89-29 مؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 91-19 مؤرخ في 1991/12/02، التصريح المسبق: — الاجتماعات والتظاهرات في الطريق العمومي المطابقة للأعراف والعادات المحلية .

— الاجتماعات الخاصة المطبوعة بدعوات شخصية، واسمية.

— الاجتماعات المخصصة لأعضاء الجمعيات المؤسسة قانوناً والمقصورة عليهم.

لا تجرى المظاهرات ذات الصبغة السياسية أو المطالبة علة الطريق العمومي إلا في النهار. يجوز أن تمتد المظاهرات الأخرى إلى غاية التاسعة ليلاً. مرجع نفسه ص 164.

الظروف ولا ينبغي توكيل أو تفويض لأي جهة مهمة تنظيم الاجتماع أو التظاهر القيام بهذا الواجب ومع ذلك

يجوز للمنظم والمشرفين المساعدة في ضمان سلامة أفراد الجمهور، كما يمكن لمنظمي لعملية التظاهر مجابهة أية ادعاءات قد توجه ضد السلامة العامة على سبيل المثال عن طريق الإشراف الكافي عليه<sup>1</sup>.

كما لا يجب على السلطات التنظيمية وضع العراقيل في سبيل حرية التظاهر أو التجمع إلا إذا كانت هناك مبررات مقنعة للقيام بذلك. ويجب أن يساعد تطبيق التوجيهات أدناه السلطات التنظيمية في اختيار صحة هذه المبررات إن كانت الأهداف مشروعة.

ولا يجب كذلك استغلال الغموض الكامن بمصطلح النظام العام لتبرير حظر أو تفريق أو منع التجمعات أو التظاهرات السلمية، وكذلك ينبغي التعامل مع أي اندلاع عنف بشكل منعزل عن طريق الاعتقال والملاحقة القضائية بدلا من اللجوء إلى التقييد المسبق.

وفي هذا الشأن لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الفرد لا يكف عن التمتع بالحق في التجمع السلمي نتيجة لأعمال عنف متفرقة أو غيرها من أفعال يعاقب عليها القانون كان قد ارتكبها آخرون في أثناء المظاهرات، إذا كان هذا الفرد يبقى سلميا في نواياه وسلوكه<sup>2</sup>.

ويمكن تقييد التجمع أو التظاهر الذي يعترزم منظموه القيام به سلميا على أساس الأمن العام في ظروف معينة ولا يجب فرض هذه القيود إلا إذا كانت وجود أدلة دامغة وواضحة تدل على أن الطرف المنظم أو المشاركين هم أنفسهم يستخدمون أو يحرضون على استخدام العنف، وفي حال وجود دليل على احتمال وقوع أعمال عنف يجب أن تعطى للمنظم فرصة كاملة وعادلة للطعن عن طريق تقديم أدلة على أن التجمع سيكون سلمياً.

بين 2018 و2019 اندلعت احتجاجات غاضبة ملأت شوارع هونغ كونغ كانت تطالب بالمزيد من الديمقراطية. لكن الشرطة الصينية ردت باستخدام المفرط للقوة والقيود القانونية. وفي 30 يونيو 2020، أقرت أعلى هيئة تشريعية في الصين بالإجماع قانوناً جديداً للأمن القومي في هونغ كونغ،

<sup>1</sup> - تقرير مبادئ توجيهية بشأن حرية التجمع السلمي، المرجع السابق ص 44.

<sup>2</sup> - تقرير مبادئ توجيهية بشأن حرية التجمع السلمي مرجع سابق، ص 44.

دخل حيز التنفيذ في الإقليم في نفس اليوم. وبموجب هذا القانون، لم يعد المواطنين أحراراً في التعبير عن أنفسهم<sup>1</sup>.

**2—3—1** حماية الصحة العامة في الحالات النادرة التي تشكل تهديداً لصحة الأشخاص قد يكون من المناسب فرض قيود على تجمع عام أو التظاهر ففي عام 2020 م نتيجة انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) على المستوى العالمي الذي راح ضحيته العديد من سكان العالم توجب على الدول العمل على فرض قيود مماثلة على تجمعات فردية وجماعية و المظاهرات مثل الحراك في العاصمة والولايات الأخرى وبالتالي يكون مبرراً أساساً للحاجة إلى حماية الصحة العامة ونفس التقييدات قد استعملت على الحضور في المدارس والحفلات والفعاليات الرياضية والأنشطة الأخرى التي يتجمع فيها الناس عادة، كما فرضت قيوداً في مناسبات معينة عندما تكون صحة المشاركين في التجمع في خطر شديد.

**2—3—2** حماية الآداب تكون أهم معاهدات حقوق الإنسان والتي تحمي حرية التجمع في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان بمثابة أدوات حية، وبالتالي تتسجم مع القيم الأخلاقية المتنوعة والمتغيرة. ويجب اتخاذ تدابير ترمي إلى الحفاظ على الآداب العامة، ويتم اختيارها ضد المعيار الموضوعي المتمثل فيما إذا كانت هذه التدابير تلبّي الحاجة الاجتماعية الملحة والإمتثال لمبدأ التناسبية في الواقع، ولا يكفي أن يكون سلوك المخالف مجرد مسيء للآداب — بل يجب أن يعتبر هذا السلوك جنائياً ومعرفاً بالقانون.

**2—4** عدم التظاهر إلى دعوى الكراهية: تعد حرية التعبير من الحقوق الأساسية للإنسان التي لها حماية تشريعية دولية وإقليمية وطنية، إلا أن هذا الحق لا ينبغي استعماله واستغلاله في الدعوة للكراهية، إن القوانين حظرت الدعوات إلى الكراهية القومية والعرقية أو الدينية التي تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف، وقد تكون حالات محددة من خطاب الكراهية تحتوي على إهانات للأفراد أو جماعات، حيث يتم عرض الشارات أو الزي الرسمي أو الشعارات أو الموسيقى أو الأعلام أو العلامات أو اللافتات أو اللعب بها خلال التجمع لاستحضار ذكريات الماضي التاريخية المؤلمة فإنه لا ينبغي في حد ذاته، أن يكون سبباً للتدخل مع الحق في حرية التجمع السلمي لحماية حقوق الآخرين

1 - ياتينا ويلب، حرية التعبير: حق أساسي عالمي ولكنه ليس مُطلق، <https://www.swissinfo.ch/ara> الاطلاع يوم 2020/12/22 على الساعة 4:16

. ترتبط مثل هذه الرموز ارتباطاً حصرياً مع أعمال العنف الجسدي يمكن تقييد التجمع شرعاً لمنع تكرار مثل هذا العنف أو لحماية حقوق الآخرين.

أما المشرع الجزائري فقد تأخر في تجريمه والعقاب عليه حتى صدور القانون 14—01 الصادر في 2014/02/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث تضمن هذا الأخير بعض الأحكام المتفرقة حول جرمي التمييز وخطابات الكراهية، كما جاء في المادة 295 مكرر 1 و2 و3 وكذا المادة 298 إلا أنها لم تكن كافية لمواجهة التنامي المخيف لهذه الظاهرة.

وأمام تزايد وتواتر هذه الظاهرة داخل المجتمع الجزائري مرتبطة بأحداث الحراك الشعبي الأخير في 22 فبراير 2019 وما تبعه من تداعيات، حاول البعض فيها جاهداً للاستثمار في الخطابات المحرصة على الكراهية والتمييز، وخلق الحرب الافتراضية بين حاملي مختلف الأفكار ومعتقي مختلف الثقافات والإيديولوجيات، يهدف المساس بالوحدة الوطنية وبثوابت الهوية الجزائرية<sup>1</sup>، وأصبحت من الضرورة المطالبة بالتصدي لهذه الظاهرة الغريبة على المجتمع الجزائري مما استوجب من المشرع الجزائري إصدار القانون رقم 20 — 05 المؤرخ في 28 أبريل 2020 م المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها<sup>2</sup> في هذا الشأن تطلب من المشرع الدستوري تناولها في التعديل الدستوري 2020م في الفقرة الثانية من المادة 54 منه<sup>3</sup>.

### 3— الإجراءات المنظمة لحرية التظاهر السلمي ونطاق ممارسته

في بعض الأحيان ينحرف التظاهر السلمي عن إطاره القانوني والإجرائي المحدد لممارسته، فإن المقاربة الجزائرية تكون أبرز مظاهر التصدي له للحفاظ على النظام العام من خلال توقيع العقوبات الجزائية المناسبة لمخالفة الأحكام المتعلقة بالتظاهر السلمي.

<sup>1</sup> - الأزهر لبيعي، قراءة في القانون رقم 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، ماي 2020، ص 48.

<sup>2</sup> - قانون رقم 20—05 مؤرخ في 28 أبريل 2020 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة 29 أبريل 2020، ص 04.

<sup>3</sup> - فقرة الثانية من المادة 54 من تعديل الدستوري 2020 " لا يمكن أن تستعمل حرية الصحافة لمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم يحظر نشر خطاب التمييز والكراهية.

حدد القانون شروط ممارسة حرية التظاهر بتعدد الحالات وفق إجراءات وشروط قانونية عامة وأخرى خاصة حسب كل حالة، ونصت المواد 8 و9 على الأماكن العامة للمظاهرات العمومية و الاجتماعات مهما كان مكانها ومضمونها على أنه:

\_\_\_\_\_ منع المظاهرات المناهضة للثوابت الوطنية، وكل مساس برموز أول نوفمبر أو النظام العام والآداب العامة.

فعلى الرغم من إباحة القانون للمظاهرات على الطريق العمومي إذا كانت تتوافق مع العرف العادات المحلية إلا أنها فرض شروطا خاصة ذات الصبغة السياسية وفرضت شروطا قانونية تمثلت أساسا في الترخيص من طرف الوالي.

لقد نظم المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات في الفصل الثاني بعنوان " التجمهر "، الحالات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام والتي تستلزم العقاب عليها باعتبارها تشكل جريمة، حيث أوضحت المادة 97 من الأمر رقم 66\_\_\_\_\_156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعد والمتمم،<sup>1</sup> الحالات التي يحظر التجمهر فيها والتي ترتكب في الأماكن العامة بما فيها الطرق العمومية المشار إليها في المواد 02 و15 و16 و19 من القانون رقم 89\_\_\_\_\_29 المؤرخ في 1989/12/31 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بالقانون 91\_\_\_\_\_19 المؤرخ في 1991/12/02، وهي التجمهر غير المسلح والتجمهر المسلح الذي يتم فيه استعمال السلاح الظاهر أو أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت واستحضرت لأستعمل كأسلحة، والتي تعتبر ظرفا مشددا.

### الفرع الثاني

#### أسلوب التنظيم في ممارسة حرية الإضراب في القانون الدولي والقانون الجزائري

تضمن كل من القانون الدولي والتشريع الجزائري على حرية الإضراب، وجعل لها كل واحد منهما مواد مستقلة وخاصة بها إلا أن هذه الحرية لا تكون مطلقة بدون قيد، لأنه عند ممارستها بحرية مطلقة بدون قيد قد تمس بحقوق الآخرين فهي مرتبطة بالعديد من حقوق الانسان، مثل حالة اضراب قطاع الصحة أو التعليم أو المرفق ( إضراب أعلى الأمن أو الدرك...) يؤدي إلى المساس بحق التعليم

<sup>1</sup> نظر المادة 97 من الأمر رقم 66\_\_\_\_\_156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعد والمتمم، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، ص35.

كذلك حق الصحة وحق الخدمة العام وكذلك المساس بالنظام العام، لهذا عمل كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والمشرع الجزائري على تنظيم حرية الإضراب وممارستها في إطار القانون الذي حدده المشرع حتى لا تؤدي هذه الحرية إلى الضرر بالآخرين لأن حماية المصلحة العامة أكبر من حماية المصلحة الفردية أو لمجموعة معينة محدودة.

### — أولاً: أسلوب التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب في القانون الدولي

وبالرجوع إلى النصوص القانونية للمواثيق الدولية ذات الصلة لهذا الحق فإن ممارسة الإضراب، لم يقع التنصيص عليها بشكل صريح ومباشر إلا في المادة 08 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إثر حديثه في تكريس الحقوق خاصة ما تعلق منها بحق الإضراب.

فقد نصت المادة الثامنة (08) منه على كفالة هذا الحق، والذي يمارس وفقاً لقوانين البلد المعني، لهذا الأخير، ويمكن فرض قيود عند ممارسته إذا تعلق الأمر بالقوات المسلحة أو رجال الشرطة، أو موظفي الإدارات الحكومية وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة، لما يتطلبه إقرار الأمن والنظام واحترام حقوق الآخرين وحياتهم من أجل مجتمع ديمقراطي<sup>1</sup>.

إلا أن الفقرة الثالثة من المادة الثامنة (08) من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أوضحت للدول الأعضاء في الاتفاقية منظمة العمل الدولية عام 1948م عدم المساس بحرية النقابة وكذلك حماية حق التنظيم النقابي، واتخاذ التدابير التشريعية التي من شأنها تطبيق القانون، وعدم التخلي عن الضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قد اعتبرت في بعض قراراتها أن الفصل 11 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وإن منح الدولة الحق في اختيار الوسائل التي تراها مناسبة لتنظيم الفعل الجماعي الممكن، فإن الحق في ممارسة الإضراب يعتبر ولاشك أحد أهم هذه الوسائل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - طارق عزت رضاء، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004، ص 153.

<sup>2</sup> - محمود شريف بسيوني، مجلد الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 122.

<sup>3</sup> — مجلس المستشارين للبرلمان، الحق في ممارسة الإضراب في ضوء المعايير الدولية، منشورات مركز الدراسات والبحوث في الشؤون البرلمانية المغربي، بدون تاريخ، ص 06.



**1—** مواقف منظمة العمل الدولية من حق الإضراب أما فيما يتعلق بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب،، فلقد وافقت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية بمشروعية ضبط حق الإضراب عن طريق سن مجموعة من القيود والالتزامات بغية تأمين قدر أدنى من الخدمات لأغراض أمنية أو متعلقة باستمرارية الخدمة العمومية الأساسية الضرورية، لكنها في مقابل ذلك وضعت مجموعة من المبادئ تعد شروطا لمشروعية هذا التقييد الجزئي، التي تلزم بها الدول الأعضاء في المنظمة إدراجها في تشريعاتها الداخلية، بغية عدم تجاوز الحدود المعقولة في فرض هذا الالتزام بمبررات فرض الحد الأدنى من الخدمة وميادينه وكذلك بكيفيات تحديد مضمونه.

أما موقف منظمة العمل الدولية بشأن مبررات إلزام الحد الأدنى من الخدمة أدلت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية بأن الالتزام بضمان سير الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب أمرا جائز ومقبول و الغرض منه الوقاية من الحوادث والحفاظ على أمن الأشخاص والمنشآت وهذا ما يسمى بضمان الحد الأدنى من خدمة الأمن، غير أنه إذا كان الغرض من فرضه الحفاظ على مستوى معين من الاستمرارية في الإنتاج أو النشاط في المؤسسة أو الهيئة التي مسها الإضراب في إطار ما يعرف بالحد الأدنى من النشاط.

**2—** الإضراب في المرافق التي لا تعتبر أساسية لكن طول مدة الإضراب فيها واتساع نطاقه ينتج مساسا بحقوق الآخرين وتهدد السير العادي لحياة السكان.

**2—1:** الإضراب في المرافق الأساسية: وهي تلك المرافق الحيوية التي ينجم عن توقف النشاط فيها تعرض حياة الافراد كالصحة أو الحق في التعليم أو أمن الأشخاص جمعهم أو بعضهم للأخطار الحادة .

**2—2** الإضراب في المرافق العمومية ذات الأهمية الأولية . يؤدي حق في الإضراب في هذه المرافق إلى المساس بحقوق الآخرين مثل وسائل نقل الأشخاص و البنوك ، البريد والصناعات البترولية.

أما بشأن كيفية تحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة، سنت لجنة الخبراء ولجنة الحريات التابعتان لمنظمة العمل الدولية جملة من الشروط التي يتوجب الالتزام بها في التشريعات الوطنية فيما يخص ضبط مضمون الحد الأدنى من الخدمة ومداهما وعدد العمال المعنيين به نظرا للخلافات التي

أثارها مسألة حجم الحد الأدنى في العديد من التجارب الوطنية، ومن بين هذه الشروط التي وضعتها المنظمة بشأن كيفية تحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة ما يلي:

\_\_\_\_\_ مشاركة المنظمات العمالية في تحديد مضمون الحد الأدنى إلى جانب المستخدمين والسلطة العامة.

\_\_\_\_\_ يكون مضمون الحد الأدنى من الخدمة محصورا في العمليات الضرورية الملحة لتلبية الحاجيات القاعدية للسكان.

\_\_\_\_\_ يتوجب الوضوح والدقة في الأحكام المتعلقة بتحديد مضمون وحجم الحد الأدنى للخدمة وإعلام العمال المعنيين به في الوقت المناسب.

\_\_\_\_\_ العمل على أن لا يكون التفاوض لتحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة خلال فترات النزاعات الجماعية تفاديا للتسرع في تحديده.

\_\_\_\_\_ يتطلب تعيين هيئة مستقلة وعدم ترك المجال لوزارة العمل أو المرفق أو المؤسسة المعنية بالإضراب، وتكون هذه الهيئة مؤهلة لإصدار قرارات نافذة<sup>1</sup>.

\_\_\_\_\_ ثانيا: أسلوب ممارسة حق الإضراب في القانون الجزائري كآلية للتعبير عن الرأي ونطاق ممارستها

**1- الإضراب وعناصره:** يعتبر الإضراب أحد أشكال التعبير عن الرأي كالتظاهر، أو الاحتجاج الجماعي أو الفن، وهو الأكثر ممارسة من طرف المضرين وهم فئة العمال والموظفين، و تكون ممارسة هذه الحرية بواسطة الهيئات النقابية التي تمثلهم، تعرف معظم الكتابات القانونية، بأنه توقف جماعي عام لهم علاقة الشغل أو المرتبطة بها. وكذلك "هو توقف أو امتناع الموظفين أو العمال عن القيام بوظائفهم وأعمالهم لمدة معينة، دون أن يقصدوا ترك وظائفهم نهائيا ومع تمسكهم بمزاياها"<sup>2</sup>.

لم يتكلف المشرع الجزائري عناء في وضع تعريف للإضراب، وما كان ذلك ليعيبه، فالمشرع يكون بمنأى عن محاولة أو إعطاء ووضع التعاريف، في حين أنه ربط وجود الإضراب بوجود النزاع الجماعي، يفهم من ذلك أن الإضراب توقف جماعي عن العمل نتيجة نزاع عملي داخل دائرة العمل،

<sup>1</sup> - بوسعيدة دليلة، مرجع سابق، ص 243 و 244 و 245.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2003، ص 308.

وهو ما أشارت إليه المادة الأولى من القانون 90 — 02 المؤرخ في 06/02/1990<sup>1</sup> المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب في نصها ... وكيفية ممارسة حق الإضراب الناتج عن النزاع الجماعي... وكذلك المادة 06 من القانون 91 — 27 المؤرخ في 21/12/1991<sup>2</sup> المعدل والمتمم القانون رقم 90 — 02 السالف الذكر في نصها: ... يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 02 .

أما الباحث فيعرف حالة الإضراب بأنها طريقة من طرق التعبير عن الرأي يلجأ إليها الموظفون والعمال عن عند قبولهم أو استيائهم وعدم الرضا عن أمر معين داخل الشغل.

وفي هذا الشأن نجد تعرض القضاء الفرنسي — مجلس الدولة الفرنسي — بدءاً من حكم دوهان Dehaene الصادر بتاريخ 07/07/1950<sup>3</sup>، كما عرفته محكمة النقض الفرنسية في حكم أنه " توقف مدبر عن العمل بهدف الحصول على تحسين لشروط العمل، ثم استقرت في أحكام أخرى عديدة على تعريف الإضراب بأنه " توقف مدبر عن العمل بغرض تأييد مطالب مهنية محدد سلفاً، رفض رب العمل تحقيقها لهم<sup>4</sup>.

وهكذا يعدّ الإضراب وسيلة من وسائل التعبير فعالة على التأثير بدائرة خدمات عامة تتعلق بمصالح الجمهور، فالمجتمع يتأثر بإضراب المعلمين مثلاً كونه ذا صلة بأفراد المجتمع مثل إضراب مصالح الكهرباء والغاز، مصالح النقل ... ما يشل الخدمات اليومية الضرورية.

من أجل إنجاز عملية الإضراب لا بد من توفر عناصر وهي

<sup>1</sup> القانون 90 — 02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 07/02/1990م، ص 225.

<sup>2</sup> قانون رقم 91 — 27 مؤرخ في 21/12/1991 المعدل والمتمم القانون 90 — 02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية العدد 68 الصادر في 25/12/1991، ص 2648.

<sup>3</sup> — تتلخص وقائع قضية دوهان أنه في تاريخ 13/07/1948 قام موظفي إدارة الإقليم بحركة إضراب للمطالبة ببعض المطالب المهنية، وقامت الإدارة ممثلة في وزير الداخلية بإجراءات وقف المضربين عن العمل، توقف أغلبهم عن الإضراب بعد أسبوع، قرر المديرين وقف رؤساء المكاتب المضربين، فطعن ستة من رؤساء المكاتب بإقليم، "أندرو لووار" في الجزاء الموقع عليهم متمسكين بأن ممارسة حق الإضراب قد أقرته مقدمة الدستور ولا يمكن أن يعتبر خطأ من شأنه تبرير الجزاء التأديبي.

<sup>4</sup> دناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، الطبعة الأولى، منشأة للمعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 172.

1—2: عناصر الاضراب هي: له نوعان من عناصر منها مادية وآخر معنويو

1—2—1: العناصر المادية: ويتضمن عنصرين هما

أ — التوقف عن العمل: هو امتناع العمال أو التوقف الجماعي عن أداء وظائفهم الموكلة إليهم بموجب القانون، حيث يعتبر العنصر المحدد والمميز للإضراب، إذ لا تتحقق مشروعيته إلا بتوافر هذا الشرط لإضفاء التكليف القانوني السليم والصحيح للإضراب. كما يجب أن يكون التوقف عن أداء العمل كاملاً وصريحاً<sup>1</sup>.

ب — الامتناع الكامل عن أداء العمل: لمشروعية الإضراب يلزم أن يكون التوقف عن أداء العمل أو الوظيفة كاملاً وصريحاً وتاماً، أي لا يكون التوقف ضمناً، على ذلك فإن مجرد الإبطاء في معدل العمل لا يكفي لتوفير عنصر التوقف عن أداء العمل المطلوب منهم وهو ما يعرف بالإضراب البطيء وفي هذه الحالة ليس هناك توقف عن العمل بالمعنى الاصطلاحي.

ج — أن يكون التوقف عن العمل ملزماً: ويقصد به أن يكون التوقف عن أداء عمل ملزماً أو واجب تنفيذه بمقتضى القانون وليس من الأعمال الاختيارية. فلا تكون إضراب إذا امتنع العمال أو الموظفون عن أداء ساعات العمل الإضافية غير الملزمة لهم، كذلك بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وخلال أيام العطل الرسمية<sup>2</sup>.

وأيضاً لا يعد إضراباً توقف الموظفين عن أداء العمل بموجب الموافقة الصريحة أو الضمنية للإدارة، أو التوقف الجماعي عن أداء العمل لسبب خارج عن إرادة الموظفين كانهيار التيار الكهربائي أو نفاذ المواد الأولية اللازمة للإنتاج<sup>3</sup>. فالأمر في الفرض السابق يعد بمثابة الاستحالة المادية لأداء العمل وليس إضراباً، فالعمل في هذا الفرض غير موجود أصلاً حتى يمتنع الموظفون جماعياً عن القيام به.

<sup>1</sup> - مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمل وأثاره، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 30.

<sup>2</sup> - هيثم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 38.

<sup>3</sup> - مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري الفرنسي والتشريعات العربية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص 48.

د — التوقف الجماعي عن العمل: لقد ظهر معياران فيما يتعلق بتحديد الصفة الجماعية للتوقف عن العمل وهما المعيار العضوي والمعيار العددي.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري كان له نفس هذا الاتجاه، وهذا ما أكد عليه في القانون رقم 90—02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91—27 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، حين استخدم صفة الجماعة في ممارسة الإضراب من خلال توظيف العبارات التالية " جماعة العمال " التوقف الجماعي عن العمل " العمال المضربون " ( المواد 27، 33 مكرر 35)، وبالتالي إذا امتنع أحد الموظفين أو العمال بمفرده عن أداء عمله فلا يشكل إضرابا لتخلف صفة الجماعة في الامتناع، بل يعتبر خطأ مهنيا يستوجب توقيع العقوبات التأديبية، وبمفهوم المخالفة لا يعد إضرابا الامتناع عن فعل عمل غير موجب أو تنفيذه بصورة مضرّة، هذا الأخير يعتبر تخريبا أو تقصيرا.

1— 2— 2: العناصر المعنوية للإضراب: فضلا عن العناصر المادية للإضراب في المرافق العامة لا بد من توفر عناصر أخرى ذات طبيعة معنوية مكملة لها، تتمثل في قصد الإضراب وتدابيره، وأن يكون الهدف من ممارسة الإضراب تحميل جهة الإدارة على الاستجابة لمطالب مهنية ممكنة ومشروعة مسبقا إن رفضتها بالطرق السلمية، ولذلك سنقوم بشرح هذه العناصر والمتمثلة فيما يلي:

— أ: قصد أو نية الإضراب: ويفهم من هذا العنصر أن يكون الموظفون المضربون على دراية كاملة قبل بداية عملية الإضراب ويعبرون عن رأيهم بواسطة خرق الالتزام الذي يربطهم بعملهم أنهم سيلتزمون بالقيام بتنفيذ هذا العمل وأنهم قصدوا من وراء تصرفهم هذا التوقف عن العمل الملزم لهم، حيث إن توقف الموظفين عن العمل ولو توافرت فيه جميع عناصره فإنه لا يعتبر إضراباً مشروعاً إلا إذا توافرت لدى الموظفين المضربين قصد أو نية الامتناع عن أداء عمل ملزم لهم ويقصد به الإضراب<sup>1</sup>.

— ب: تدبير الإضراب: يقصد بهذا العنصر، أن لا يكون التوقف عن العمل بطريقة جماعية مجرد تزامن لحالات امتناع، يكون الإضراب مدبرا في حالتين :

<sup>1</sup> - إبراهيم زكي أخنوخ، شرح قانون العمل الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 39 و40.

— الاتفاق المسبق من طرف الموظفين أو العمال المضربين تعبيراً عن رأيهم بواسطة الإضراب قبل إعلانه: ويقصد به ذلك الاتفاق الذي يتم بين أفراد الموظفين أو العمال بأي طريقة ينظمها القانون سواء عن طريق التصويت فيما بينهم وبين ممثليهم النقابيين<sup>1</sup>.

— تلاقي نوايا الموظفين للتوقف عن العمل بقصد الإضراب، رغم تمامه بصورة جماعية فالاختلاف سبب التوقف من فرد لآخر يبعدنا عن وجود إضراب، رغم تمامه بصورة جماعية.

فيشترط المشرع الفرنسي في حالة الإضراب داخل المرافق العامة بأن يتم الإخطار مسبقاً قبل عملية الإضراب، حيث يجب أن تتكفل النقابة العمالية الممثلة الأكثر المنخرطين بها إخطار رب العمل قبل القيام بالإضراب الفعلي بخمسة أيام كاملة، وهو ما نصت عليه المادة 03 من قانون عام 1963 المتعلق بتنظيم الإضراب في المرافق العامة حيث جاء فيها: "... يجب أن يتم تسليم الإخطار قبل خمسة أيام كاملة من بدء الإضراب إلى السلطة الهرمية أو إلى إدارة المنشأة أو الشركة أو المنظمة المعنية..." الأمر الذي يدل على أن المشرع الفرنسي أيضاً قد نص ضمناً على ضرورة وجود الإنفاق المسبق بين الموظفين المضربين<sup>2</sup>.

## 2- شروط ممارسة الإضراب

ويتوجب على كل من الطرفين المتعارضين إتباع بعض الوسائل الودية قبل عملية التعبير عن رأيهم بالإضراب، وتتمثل هذه الوسائل الودية في كل من التفاوض والوساطة.

2-1: استيفاء جميع طرق التسوية: ترتبط مشروعية الإضراب في القانون الجزائري بضرورة محاولة وجود استنفاد الإجراءات الخاصة بالتسوية النزاع قبل تنفيذ الإضراب وتتمثل في:

— المفاوضات المباشرة: تكون عن طريق الحوار والمناقشات التي يقوم بها ممثل عن الموظفين العازمين على الإضراب من قبل نقابة أو أكثر مع منظمات أصحاب العمل على مختلف مستويات النشاط الاقتصادي أو الإداري، من أجل التوصل إلى اتفاق للتوصل إلى صيغة إيجابية لحل هذه المطالب.

<sup>1</sup> - ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 183 و184.

<sup>2</sup> - بشار شعبات عكش التنظيم القانوني للإضراب، رسالة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2015، ص 53.

ويتطلب من الجهة الإدارية المسؤولة الدخول في المفاوضات الجماعية، وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون 90 — 02 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، وذلك لتفادي وقوع الإضراب والأضرار الناجمة عنه من توقف المرافق عن تقديم خدماتها أو إفلاس أو خسائر لشركة، أو نقصان للأداء الطبيعي للمرفق في تقديم خدمات أو سلعة للمواطنين، إذا لم تستجب الجهة الوصية للإخطار ولم تدخل في مفاوضات مع ممثل العاملين الذين اعتزموا الإضراب فإن ذلك يؤدي إلى مساءلتها وتوقيع الجزاء عليها.

ويعتبر التفاوض أحد الحقوق الأساسية للعمال بموجب اتفاقيات منظمة العمل الدولية<sup>2</sup>، التي تكفلت بتعريفه ووضع مبادئه<sup>3</sup>، بينما يخلو قانون العمل الفرنسي وكذلك الجزائري من أي تعريف تشريعي من التفاوض، غير أن كلا القانونين ينصان على وجوب التفاوض لتفادي النزاعات الجماعية أو لتسويتها أو لإنهاء الإضراب.

وفي هذا الشأن أصدرت محكمة استئناف باريس بتاريخ 26/10/2000 قرارها والتي جاء فيه أن قضاة الدرجة الأولى قد أضافوا شرطاً آخر إلى المادة L.521\_3 الذي يكتفي بفرض التفاوض الإلزامي على الأطراف، دون أن يمنع على العمال اللجوء إلى الإضراب أثناء سير المفاوضات وقبل انتهائها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نصت المادة 15 من القانون 90 — 02 المعدل والمتمم على أن تدرس وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية داخل المؤسسات والإدارات العمومية في اجتماعات دورية بين ممثلي العمال والممثلين المخولين في المؤسسات والإدارات والعمومية المهنية. مرجع سابق، ص 232.

<sup>2</sup> - تم تكريس الحق في الحق التفاوض لأول مرة بموجب الاتفاقية رقم 98 عام 1949 المتعلقة بحق التنظيم والتفاوض الجماعي، الاتفاقية رقم 151 لسنة 1978 بشأن حماية حق التنظيم وإجراءات تحديد شروط الاستخدام في الخدمة العامة الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي في دورته الرابعة والستين المنعقدة بجنيف بتاريخ 07 جوان 1978، وكذلك الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 المتعلقة بالمفاوضة الجماعية، كما تبنت المنظمة التوصية رقم 163 لسنة 1981 حول المفاوضة الجماعية.

<sup>3</sup> - من بين المبادئ التي وضعتها المنظمة، ويبغي أن يقوم عليها التفاوض ويحب مراعاتها في التشريعات الوطنية للدول: مبدأ الحرية والإرادة في التفاوض، مبدأ استقلالية الأطراف المتفاوضة، ومبدأ تقليل تدخل السلطات العامة في المفاوضات الثنائية وإعطاء الأولوية للشركاء الاجتماعيين.

<sup>4</sup> - بوسعيدة دليّة، الإضراب المهني بين المشروعية ولا مشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019،

2 — 3 الوساطة نصت عليها المادة 10 من القانون 90 — 02 المعدل والمتمم بالقانون 91 — 27<sup>1</sup> وتقوم الوساطة على اختيار وسيط من قبل الطرفين المتنازعين، ويعمل الوسيط على القيام بحل النزاع القائم بين الطرفين بحيث يقوم هذا الوسيط باختيار الحل المناسب لهذا النزاع من خلال المعطيات التي يتقدم بها الطرفان مع أخذه بعين الاعتبار الظرف الاقتصادي لكل من الطرفين.

ويشترط في الوسيط الذي يتم اختياره أن يكون من أصحاب الثقة و المعرفة والثقافة بموضوع النزاع القائم بين الطرفين، ويتمتع بصلاحيات واسعة في قيامه بمهمة البحث عن حل للنزاع المعروف عليه، حيث يتلقى معلومات مكتوبة، أو بالاستماع إلى الطرفين أو للغير، كما يمكنه الاستعانة بخبراء وخاصة مفتش العمل مع التزامه بالمحافظة على السر المهني على أن يعرض ما توصل إليه من حلول على الطرفين في الأجل الذي حدده، كما يرسل نسخة منها إلى مفتش العمل .

كما يمكن اختيار الوسيط من قبل الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي على مستوى الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية هذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون 90 — 02 المعدل والمتمم<sup>2</sup>.

والوساطة كالمفاوضة الجماعية، حيث أن الحل الذي يتم التوصل إليه في كل من المفاوضات الجماعية والوساطة غير ملزم للطرفين، فإن قبلوا به فإنه يصبح واجب التنفيذ من قبل الطرفين، وفي حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين الوساطة لا يمكن أن تكون محل طعن قضائي، ولا يمكن لأحد الأطراف إجبار الطرف الآخر على تنفيذها، إلا أن الاتفاق المشترك بين الأطراف على اللجوء إلى الوساطة يعني أنها اختارت بإرادتها الالتزام بتنفيذ التوصية<sup>3</sup>.

— التسوية بواسطة التحكيم: لقد سبق أن تطرقنا بأنه في حالة فشل إجراء المصالحة في تسوية النزاع الجماعي، يمكن للأطراف المتنازعة الاتفاق على اللجوء إلى المفاوضات إما بأسلوب الوساطة

ص 126.

<sup>1</sup> - نصت المادة 10 من القانون 90 — 02 على أن الوساطة هي إجراء يتفق، يتفق بموجبه، طرفا الخلاف الجماعي في على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعي الوسيط ويشتركان في تعيينه، جريدة الرسمية العدد رقم 1990/06، ص 232.

<sup>2</sup> - نص المادة 43 من القانون 90 — 02، مرجع نفسه ص 236.

<sup>3</sup> - بوسعيدة دليلة، مرجع نفسه، ص 137.



أو بأسلوب التحكيم، حيث أن مبدأ الإختيار بين الأسلوبين مكرس بنص المادة 09 من القانون 90 — 02<sup>1</sup>، وهو ما يجعل من التحكيم في المنازعات الجماعية الخاصة بالعمال في المؤسسات الاقتصادية والخاضعين لقانون العمل إجراء اختياريًا، وليس إجباريًا بحيث يتوقف على موافقة الأطراف وقبولهم له كوسيلة لتسوية النزاع .

والذي اتفق عليه طرفا النزاع، أين يمنع اللجوء إلى الإضراب ويتم وقف الإضراب إذا شرع في الاتفاق عرض النزاع على لجنة التحكيم، حيث تنص المادة 25 من القانون 90 — 02 سائلة الذكر على أنه: " لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على المحكم"<sup>2</sup>.

إلا أن هذا النوع من التحكيم وإن كان اختياريًا من حيث اللجوء فهو إجباري من حيث نتائجه، حيث تلتزم الأطراف بتنفيذ حكم فيما فصل فيه، ذلك أن التحكيم يستمد سلطته من إرادة الأطراف ورغبتهم في اللجوء إليه، وذلك بناء على اتفاق التحكيم أو بناء على شروط التحكيم<sup>3</sup>.

ومعنى هذا أن اللجوء إلى التحكيم أداة من أدوات حل النزاع يفرض توقيف الإضراب أو تجميده، لأن قرار التحكيم يفرض تطبيقه والالتزام به من قبل الطرفين بحكم القانون، ومرد ذلك المادة 13 فقرة من القانون 90 — 402 المعدل المتمم بالقانون رقم 91 — 27<sup>5</sup>، ذلك أن حرية اللجوء إلى التحكيم تفترض بمجرد الاحتكام إليه، أين يلزم الطرفين المتنازعين بالامتثال لقرار التحكيم والالتزام بتنفيذه، وهو بذلك وسيلة لتقاضي الإضراب أو الاستمرار فيه.

<sup>1</sup> - نصت المادة 09 من القانون رقم 90 — 02 ما يلي : في حالة فشل المصالحة على كل الخلاف الجماعي في العمل ، أو على بعضه يعد مفتش العمل محضرا بعدم المصلحة.

وفي حالة هذه الحالة يمكن الطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليهما أحكام القانون جريدة الرسمية العدد رقم 1990/06، ص 232.

<sup>2</sup> - المادة 25 من القانون رقم 90 — 02 المعدل والمتمم، مرجع نفسه، ص 233.

<sup>3</sup> - واضح رشيد، نظام التحكم في تسوية منازعات العمل الجماعية ( دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم — تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 265.

<sup>4</sup> - فقرة الثانية من فقرة 13 من القانون 90 — 02 " يصدر قرار التحكم النهائي خلال الثلاثي يوما الموالية لتعيين الحكام، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلزمان بتنفيذه، جريدة الرسمية العدد رقم 1990/06، ص 232.

<sup>5</sup> - فقرة الثانية من المادة 13 من القانون 90 — 02 " يصدر قرار التحكيم النهائي خلال الثلاثين يوما الموالية لتعيين الحكام، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلزمان بتنفيذه، مرجع سابق، ص 232.

**3—2** موافقة جماعة الموظفين على الإضراب: يجب أن يكون اللجوء إلى الإضراب صادرا عن أغلبية الموظفين معبرين بإرادة حرة بعيدة عن أي إكراه أو ضغط أي بصورة ديمقراطية. ويتم في جمعية عامة تكون في مواقع العمل المعتادة، بمبادرة من ممثلي الموظفين لدراسة مختلف ظروف العمل، بعد إعلام السلطة الإدارية بنقاط الخلاف المستمر، والبت في احتمال التوقف عن العمل. ويتم اللجوء إلى الإضراب عن طريق الاقتراع السري، وبموافقة الأغلبية المطلقة للموظفين المجتمعين في الجمعية العامة، التي تضم نصف عدد الموظفين الذين تتكون منهم جماعة الموظفين المعنية على الأقل، وهذا الأمر موضح في المادة 28 من قانون 90—02 بقولها " يوافق على اللجوء إلى الإضراب عن طريق الاقتراع السري، وتكون الموافقة بأغلبية العمال في جمعية عامة التي تضم عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل"<sup>1</sup>.

وفي اتجاه معاكس إن كان أغلبية الموظفين غير مضربين ورافضين له لا تمنع الأقلية المضربة من مواصلة إضرابهم. كما يمنع إجبار الموظفين غير المضربين أو الضغط عليهم بأية وسيلة أو طريقة قصد التوقف عن العمل، بما أن القانون يضح حق ممارسة الإضراب في اتجاه مخالف يعاقب على عرقلتها وهو ما نصت عليه المادة 34 من القانون 90—02<sup>2</sup>.

ويستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري وإن كان يأخذ بتعدد العمال لصحة ومشروعية الإضراب إلا أنه لم يقيد هذه المشروعية بمشاركة معينة من العمال، أو بمشاركة الأغلبية، أو كل العمال، ما يجعل من توقف الأقلية عن العمل إضرابا صحيحا ومشروعا، ونرى أنه حسنا فعل المشرع بعدم تحديد عدد معين أو نسبة معينة من العمال المشاركين في الإضراب، والتضييق على حرية العمال عن التعبير عن رأيهم باللجوء إلى الإضراب كوسيلة للدفاع عن مطالبهم المهنية في حالة عدم تحقق النسبة أو العدد المطلوب.

**3—3** شرط الإشعار المسبق: ويتمثل الإشعار في إعلان وإعلام أو إخبار مسبق للمستخدم أو المسؤول عن المرفق أو السلطة العامة بقرار الإضراب بعد انتهاء المهلة المحددة قانونا أو اتفاقا من

<sup>1</sup> - المادة 28 من القانون 90—02 ، جريدة العدد 1990/06، مرجع سابق، ص234.

<sup>2</sup> - نصت المادة 34 نا القانون 90—02 على يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل ، مرجع سابق، ص 238. يعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتياالية أو العنف أو الاعتداء . نفس مرجع وص.

تاريخ الوصول إلى علمه، الذي يصدر من واحدة من المنظمات النقابية المشرفة على الإضراب غالباً ما تكون الأكثر تمثيلاً في تلك الفئة المهنية أو المؤسسة أو الجهاز أو الإدارة المعنية، مع تحديد بداية الشروع فيه، مدته — إن كان محدد المدة — وهو التزام تشريعي وإجباري وسابق على الإضراب. ومعنى أن الإضراب لا يكون بطريقة فجائية أو فورية<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن يمكن القول بأن الإخطار المسبق وإن كان ليس دليلاً قاطعاً على حتمية فعلاً، ولا يوجب حتمية التوقف عن العمل فعلاً، إلا أنه يعد ضماناً لإعلام السلطة الإدارية المسؤولة في المرفق باحتمال نشوب الإضراب. وذلك لأن للإخطار العديد من الفوائد أهمها:

إتاحة المجال للسلطة الإدارية في المرفق لتوفير الاحتياجات الضرورية للمواطنين عن طريق ضمان سير حد أدنى من الخدمة في المرفق خلال فترة الإضراب، بالإضافة إلى محاولة الجهة الإدارية في المرفق تلبية مطالب المضربين إذا كان بمقدورها ذلك، لتفادي وقوع الإضراب والأضرار الناجمة عنه أو المساس بالنظام العام.

#### 4: القيود الواردة على ممارسة الإضراب في المرافق العامة في الجزائر.

إن الإضراب في المرافق العامة لا يجوز أن يمارس بشكل حر وظيفي من أي قيد، إنما يتوجب إخضاعه لبعض القيود، والتي لا بد من وجودها كي لا تتعطل المصالح الأساسية في المجتمع، واستناداً لذلك فإنه من الممكن حظر الإضراب جزئياً في بعض المرافق.

فبالنسبة للحظر الكلي للإضراب في المرافق الاستراتيجية، فإن هذا الحظر نصت عليها المادة 43 من القانون 90 — 02 أن يشمل مرافق الدفاع والشرطة والقضاء والصحة...<sup>2</sup> وذلك لتعلقها المباشر بالمصالح الأساسية للمجتمع وبقياة الناس وأمنهم وسلامتهم.

<sup>1</sup> - لوران بلان، الوظيفة العامة، ترجمة أنطوان عبده، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع SNED، د ب ن، د س ، ص 168.

<sup>2</sup> — نصت المادة 43 من القانون 90 — 02، يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذا الصفة، يمنع اللجوء إلى الإضراب على :

— القضاة — الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج. — أعوان مصالح الأمن . — الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، — أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية. — الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، — عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون. جريدة الرسمية العدد رقم 1990/06، مرجع سابق، ص 235.

أما بالنسبة للمرافق الأخرى فمن الممكن أن يكون الحظر جزئياً، وذلك من خلال استدعاء العاملين المضربين وتكليفهم بالخدمة، ولكن هذه الخدمة التي يؤديها هؤلاء العاملون المضربون ضرورية لإشباع حاجات المواطنين وأن لا يكون بمقدور غيرهم من العاملين غير المضربين في المرافق القيام بها، وذلك من أجل ضمان سير حد أدنى من الخدمة في المرافق. كما يشترط في الحظر الجزئي أن يكون الاستدعاء مقتصرًا فقط على العاملين الذين يكون وجودهم ضرورياً لتسيير الأمور الأساسية في المرفق دون بقية العاملين المضربين، وإلا اعتبر هذا العمل خطأً من جانب الجهة الإدارية، الأمر الذي يستوجب إيقاع الجزاء عليها.

لقد نصت الفقرة الأولى جزء د، والفقرة الثانية من المادة 08<sup>1</sup> من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية منه على كفالة هذا الحق والذي يمارس وفقاً لقوانين الدولة، أين يمكن لهذه الأخيرة فرض قيود لممارسته إن تعلق الأمر بالقوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة الحكومية، لما يتطلب إقرار الأمن والنظام واحترام حقوق الآخرين من أجل مجتمع ديمقراطي.

### المبحث الثاني

#### ضمانات حماية حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي والقانون الجزائري

يكتسي موضوع ضمانات حرية الرأي والتعبير أهمية خاصة، ذلك أن الإقرار والاعتراف بها دولياً وإقليمياً ودستورياً وتنظيمها تشريعياً لن يحقق لها بالضرورة الاحترام والفعالية، ما لم تكن هناك وسائل فعالة بغية حمايتها من العبث والانتقاص، ما دامت الدولة تملك سلطة التشريع والتعديل والإلغاء، الأمر الذي يعني عدم جواز الربط بشكل مطلق بين وجود نصوص مقررة لحرية الرأي والتعبير وبين ممارستها واقعياً.

<sup>1</sup> - نصت فقرة الأول من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : 1 — تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

\_\_\_\_\_ حق الاضراب شريطة ممارسة وفقاً لقوانين البلد المعني.

\_\_\_\_\_ الفقرة الثانية لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستها لهذه الحقوق. — محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، ص 122.

فضمانات حرية الرأي والتعبير مجموعة من الآليات والإجراءات المستندة إلى قواعد ملزمة والتي تهدف إلى حماية وتعزيز وتأكيد التمتع بحق ما من حقوق الإنسان أو تدعيم ممارسته. وتقسم الضمانات القانونية إلى ضمانات دولية وإقليمية وأخرى داخلية، ويفهم من هذه الضمانات أن حماية الرأي والتعبير ليست وفقا للحماية القانونية وحدها، كما أنها لا تمثل في مجموعها مفهوما عاما ومطلقا، وإنما تختلف ظروف الزمان والمكان، مما يعني أنها ذات طابع نسبي شأنها في ذلك شأن الحرية في خاصية النسبية. الأمر الذي يعني أنه لا يوجد ضمان معين من هذه الضمانات يكفي بذاته لتحقيق حرية الرأي والتعبير، بل لا بد من تكامل وتضافر كل هذه الضمانات، مع ذلك تبقى الضمانات دولية والإقليمية والدستورية والتشريعية، والقضائية، وهذا ما سيتم بيانه مع التركيز على مدى فاعلية هذه الضمانات. من خلال ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

— **المطلب الأول: الضمانات الدولي والإقليمية لحماية حرية الرأي والتعبير.** أما المطلب الثاني يتناول الضمانات القانونية لحرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري

### المطلب الأول

#### الضمانات الدولية والإقليمية لحماية حرية الرأي والتعبير

بعد نهاية الحرب العالمية الأولى اكتسبت قضايا حرية الرأي والتعبير صدى واسعا، لتصبح شأنا دوليا بعد أن كان ينظر إليها باعتبارها شأنا داخليا في ظل سيادة الدولة، ويعتبر أفضل ضمان لحرية الرأي والتعبير هو التعاون والتنسيق في اصدار إعلانات وعهود واتفاقيات دولية والإقليمية، وكذلك إيجاد آليات دولية تختص بهذه الضمانة وحماية، وهذا ما بدأ يتعزز منذ ظهور منظمة الأمم المتحدة إلى حيز الوجود، فقد اصدرت إعلان عالميا وعهود واتفاقيات من شأنها تعزيز ضمان هذه الحرية وتابعتها فيما الهيئات الإقليمية في هذا الشأن ،

ونتطرق في هذا الدراسة إلى المواد الضامنة لحرية الرأي والتعبير التي تتضمنها الاعلانات والعهود والاتفاقيات على المستوى الدولي والاقليمي، من اجل الوصول اكثر لهذه الضمانات ضمن هذه الاتفاقيات والعهود قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: — الفرع الأول: الضمانات الدولية لحماية حرية الرأي والتعبير أما الفرع الثاني الضمانات الاقليمية لحماية حرية الرأي والتعبير

### الفرع الأول

#### الضمانات الدولية لحماية حرية الرأي والتعبير

لعبت الهيئات الدولية دور هاماً في مجال ضمان حرية الرأي والتعبير، جاء ذلك في إطار الاهتمام الدولي بحقوق لإنسان، وانتقال الإنسان من الشأن الداخلي إلى الشأن الدولي، جاءت حرية الرأي والتعبير في مقدمة الحقوق والحريات التي تناولتها المواثيق الدولية وركزت عليها، ومن بين هذه المواثيق.

#### — أولاً: ضمانات حرية الرأي والتعبير في الإعلانات والعهود الدولية لحقوق الإنسان

شهدت الجماعة الدولية في تطورها الحديث والمعاصر من أجل حماية حرية الرأي والتعبير وخصوصاً في الفترة الواقعة ما بين قيام منظمتي عصبة الأمم والأمم المتحدة عديداً من العوامل والتطورات والتحويلات التي كان لها كبير الأثر في تحول حرية الرأي والتعبير من كونها أمورا تقع في الاختصاص الداخلي الخالص لكل دولة لتصبح موضع اهتمام الجماعة الدولية<sup>1</sup>، ذلك الاهتمام الذي بلغ ذروته في تقييد الدول بالتزامات قانونية دولية مصدرها الاتفاق، تفرض عليها كفالة احترام حرية الرأي والتعبير على أرضها وفي نطاقها الإقليمي، كما يتعين على جميع أعضاء الجماعة الدولية احترامها والامتنال لمقتضاها أياً كان مصدرها، وبغض النظر عن مكان وجنسية الأشخاص الذي يعبرون عن رأيهم سواء كانوا من مواطني الدولة أم كانوا من الأجانب<sup>2</sup>.

في عام 1947 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها المرقم (110-د11) والذي يدين الدعاية التي تستهدف إثارة أو تشجيع أساليب تهديد السلم، أو خرقه وأكدت ثانياً في العام نفسه بالقرار (127-د20) الذي يطالب الدول الأعضاء بالقيام بمراقبة، ومكافحة نشر الأنباء المغلطة

<sup>1</sup> هالة السيد الهلالي، حرية الرأي والتعبير بين المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دراسة حالة لبعض التشريعات المصرية في ظل دستوري 1979 و2014، مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة، المجلد التاسع عشر العدد الثاني، بريل 2018، ص105.

<sup>2</sup> هالة السيد الهلالي، مرجع سابق، ص104.

والمشبوحة التي يهدف من ورائها الإساءة إلى العلاقات الدولية وتعتبرها انتهاكاً لحقوق الإنسان. وفي العام 1948 أصدرت الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكرست المادة 19 منه لهذا الغرض<sup>1</sup>، مفهوم حرية الرأي والتعبير في ظل الشرعية الدولية لحقوق الإنسان<sup>2</sup>، لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرئته في تغيير دينه أو معتقده، وحرئته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر الدينية والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة<sup>3</sup>، يجب من تحديد المعايير الدولية والإقليمية، التي تشكل الأساس القانوني الدولي لحرية الرأي والتعبير.

ثم جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من ديسمبر 1948، والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة، يتضمن تفصيلاً لحقوق الإنسان وحرئاته الأساسية اما المادة 19 التي تضمنت حماية خاصة بحرية الرأي والتعبير، ولم تكف الأمم المتحدة بهذا الإعلان الخاص بحقوق الإنسان فقامت في سنة 1966 بإصدار العهد الدولي للحقوق الخاص المدنية والسياسية عن طريق الجمعية العامة بقرار (2200 ألف) (د-2)، المتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي دخل حيز تنفيذه في 23 آذار 1976، فقد تضمنت الديباجة (وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وإذ تقرر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة، وإذ تدرك أن السبيل الوحيد في تحقيق المثل الأعلى وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أن يكون البشر أحراراً ومقتنعين بالحرية المدنية والسياسية ومتحررين من الخوف والفقر...) لذا يعتبر

<sup>1</sup> - أ: رشيد حسين الشمري، التشريعات القانونية وحرية التعبير، مقارنة تاريخية، مجلة الباحث الإعلامي، كلية الإعلام جامعة بغداد، العدد 29، 2015 ص 91.

<sup>2</sup> يقصد بالشرعية الدولية: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق به، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية وتعتبر مجموعة واحدة، وتعرف بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان، للمزيد انظر: محمد فوزي الخضر، القضاء والإعلام حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية مدى، رام الله 2012، ص 8.

- تم عقد ورشة العمل الدولية بشأن حرية التعبير والتشهير في مدينة لندن انكلترا بتاريخ 29 شباط / فبراير - 1 اذار / مارس 2000، وتم خلالها إرساء مبادئ حول حرية التعبير وحماية السمعة والتعريف بالتشهير للمزيد انظر: التعريف بالتشهير، مبادئ حول حرية التعبير وحماية السمعة.

<sup>3</sup> - محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، دار الشرق، القاهرة، مصر، ط 1، 2003، ص 30.

هذا كله تهيئة الطرق والظروف لتمكين الفرد بالتمتع بحقوقه كاملة مثل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.... الخ فجاءت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يقنن هذا الحق ونصت المادة 19 منه: 1- "لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة. 2- لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود. سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها"<sup>1</sup>.

ورسخت المادة 19 مفهوم حق الإنسان في حرية الرأي كميّار ومبدأ قانوني دولي دون استثناء أو قيد عليه، وأكدت على حقيقة، الإنسان كائن اجتماعي، عاقل مفكر، له مطلق القدرة والحرية على اعتناق ما يريده صحيحاً من المعتقدات والأفكار والآراء والتوجيهات، وهذا دون أي مضايقة، أو إكراه أو إجبار أو ضغط من طرف أو جهة مهما كانت، بما في ذلك الأفراد والجماعات السياسية والسلطة السياسية الحاكمة، وهذه الضغوط قد تكون سياسية، أو أمنية، أو مالية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو ضغوط دينية، أو ثقافية وغيرها.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أنه "لكل إنسان حق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلوم والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها"<sup>2</sup>.

كما تناولت أيضاً المادة 19 كلا من الحريتين باعتبارهما حقاً واحداً، فالتماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها، وصياغة آرائه وأفكاره ومعتقداته بحرية، وبأي طريقة كانت كتابة أو فناً أو احتجاجاً أو مظاهرة أو مسيرة أو غيرها من الطرق الأخرى وللإنسان مطلق الحرية في سماع الآخرين والإنصات لأقوالهم وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحرية تتضمن أيضاً حق الإنسان في السكوت، وعدم الإفصاح عن آرائه إلا بإرادته الحرة.<sup>3</sup>

إلا أن هذه الممارسة المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 خاضعة لواجبات ومسؤوليات خاصة. ولهذا يمكن إخضاعها لجملة من القيود والشروط بشرط أن تكون محددة بنص

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 86.

<sup>3</sup> - نبيل الصلح، حرية التعبير، سلسلة مبادئ الديمقراطية رقم الخامسة، المؤسسة الفلسطينية لدار الديمقراطية - موطن رام الله، 1996، ص 6.



القانون وأن تكون ضرورية. من ذلك احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم بهدف حماية الأمن القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو النظام العام هو موضوع دراستنا فيما بعد.

كما تضمنت أيضا الفقرة الأولى من المادة 13 من اتفاقية حقوق الطفل والذي اعتمدها اللجنة العامة للأمم المتحدة في قرارها 25/44 المؤرخ في 1989/11/02، على حق الطفل في التعبير عن رايه، ويشمل هذا الحق الحرية طلب جميع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول، أو الكتابة أو الطباعة، أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل<sup>1</sup>، لقد أجمعت العلوم الإنسانية على عمق هذا الحق في الطبيعة البشرية باعتباره وسيلة لإخراج ما في الذات عبر الكلام أو الكتابة.

### \_\_\_\_\_ ثانيا: ضمانات حرية الرأي والتعبير ضمن الإتفاقيات الدولية

تناولت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هذا المجال ضمان ممارسة حرية الرأي والتعبير من بينها:

### \_\_\_\_\_ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها 2106/د - 20 المؤرخ في ديسمبر 1965 وبدأ نفاذها في يناير 1964. وجاء في ديباجة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أن الدول الموقعة ترى أن ميثاق الأمم المتحدة يقوم على مبدأ كرامة الإنسان غير مرتبط بالعرق أو الجنس أو اللون..." لأن وجود مثل هذه الحواجز قد تعكر السلم والأمن بين الشعوب، والقضاء على التمييز العنصري تعهدت الدول الأطراف في هذه الاتفاقية على تعزيز التفاهم والتسامح والصدقات بين جميع الأجناس والبشر، كما يقع على عاتق الدول الأطراف واجب اتخاذ التدابير الفورية والفعالة في مجال التربية والتعليم والثقافات والإعلام بغية مكافحة كافة الثغرات المؤدية إلى التمييز العنصري، ومن ثم يتعين على الدول الأطراف أن تجرم سائر النشاطات الدعائية التي تروج للتمييز العنصري، وأن تمنع أية منظمة أو نشاط دعائي يروج للتمييز العنصري المادة 4/ب1.

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، المجلد الأول، ص879.

وعليه يمكننا أن نستنتج أن مبدأ عدم التمييز يسمو على الحق في حرية التعبير والدليل على ذلك أن الاتفاقية نصت أولاً على مبدأ عدم التمييز في المادة (4/ب) ومن ثم تطرقت إلى الحق في حرية التعبير المادة (8/د5) مما يؤكد على ضرورة وضع قيود على هذا الحق<sup>1</sup>.

**يمكننا القول في هذا الشأن:** أن النظر في احكام اعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واتفاقية حقوق الطفل يربط بحق التزاماً قانونياً عاماً على عاتق الدول يفرض باحترام حرية التعبير والرأي والتي أصبحت حقاً عالمياً مضموناً ومعتزفاً بها على أنها حق من حقوق الإنسان الأساسية، وبالرغم من ما ورد في الاتفاقية وإعلان العالمي لحقوق الإنسان وعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، إلا أنه يعكس في الوقت ذاته ملامح حقيقة وملموسة في طبيعة الدور الذي بات يضطلع به القانون الدولي من ضمانات في تنظيم العلاقات والتفاعلات الحاصلة في المجتمع الدولي على وجه العموم. فلم يعد القانون الدولي يقف في نطاق قواعده ومضمون أحكامه عند حد تنظيم العلاقات القانونية فيما بين الدول، وإنما اتسع هذا النطاق وامتد ليشمل حماية الأفراد في ذواتهم داخل مجتمعاتهم المحلية وفي مواجهة دولهم وذلك بالنسبة إلى مسائل كانت تقع من قبل في صميم الاختصاص الداخلي للدول.

**— مبدأ منع التعذيب:** الأمر واقع المعاش أن تحريم التعذيب والعقوبات الاستثنائية والمعاملة غير بشرية أمر يرتبط مباشرة بمكونات الحق في الحياة ومقتضيات تطبيقه على أرض الواقع أمر. وفي هذا الخصوص قد تواترت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية على النهي عن التعذيب والعقوبات غير الإنسانية أو المحطة للكرامة. ويمتد نطاق التحريم في الشأن ليشمل النهي عن إخضاع أي فرد بدون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية، وهو ومؤدي ذلك أن اللجوء إلى التعذيب أو الإجراءات غير الإنسانية أو المزرية بكرامة الإنسان بدعوى الحصول على اعتراف المتهم أو لسبب جسامته الجرم المسند إليه، من الأمور التي تحرمها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، في هذا الإطار يذهب البعض إلى القول بأن التفرقة بين التعذيب والمعاملة غير الإنسانية والمحطة للكرامة تستند أساساً على اختلاف الألم المادي أو المعنوي الذي يلحق بالشخص. وفي ضوء ذلك، فإن التعذيب هو الصورة الجسيمة للمعاملة غير الإنسانية ينتج عنه ألم جسدي أو معنوي حاد أو كلاهما معاً. يوضح

<sup>1</sup> محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، جزء الثاني، دار الثقافة عمان الأردن، 2007، ص 326.

ذلك ما تضمنته توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3452 لعام 1975 من أن التعذيب يشكل صورة عمدية مجسدة للمعاملة غير الإنسانية أو المحطة للكرامة

### إعلان اليونسكو المؤرخ في 28 نوفمبر 1978:

تضمن هذا الإعلان مجموعة من المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي، وتعزيز حقوق الإنسان ومكافحة العنصرية والفصل العنصري، والتحرير على الحق في التعبير عن الرأي من خلال وسائل الإعلام، وحق الجمهورية في تلقي المعلومات والوصول لها. لقد نصت المادة الثانية على "إن ممارسة حرية الرأي وحرية التعبير وحرية الإعلام، المعترف بها كجزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان وحرية الأساسية، وهي عامل جوهري في دعم السلام والتفاهم الدولي، ودعت الفقرة الثانية من نفس المادة الحق على المعلومات من مصادر متنوعة، ويجب ضمان الحصول الجمهور على المعلومات بطرق متنوعة المصادر ووسائل الإعلام المهياة له، مما يسمح لكل فرد التأكد من صحة الوقائع، وتكوين رايه فكري بصورة موضوعية في جميع الأحداث. ولهذا يتمتع الصحفيون بحرية وسائل الإعلام، وأن تتوفر لهم جميع التسهيلات المتاحة للحصول على المعلومات. وكذلك ينبغي على وسائل الاعلام الاستجابة لاهتمامات الشعوب والافراد، من أجل تهيئة الجمهور في مشاركة في تشكيل الإعلام<sup>1</sup>.

كما تؤكد الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه لا بد أن يتمتع الصحفيون وغيرهم من العاملين في وسائل الإعلام الذين يمارسون أنشطتهم في بلادهم أو في خارجها بحماية تكفل لهم أفضل الظروف لممارسة عملهم.

كما أن الفقرة الثانية من المادة (15) من الإعلان ذاته تؤكد على أنه ينبغي أن يشجع التداول الحر للمعلومات، ونشرها على نطاق أوسع وأكثر توازنا وذلك لضمان حرية المواطنين في البحث ومن وصول على المعلومات التي يبحثون عنها، وبالتالي ضمان حرية الرأي والتعبير اللذان يشكلان بناء هذه المعلومات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هالة السيد الهلالي، ص 114 و 115

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 115.

— مبادئ جوهانسبورغ في الأول من أكتوبر 1995 : ومن المبادئ التي تبناها هذا مؤتمر جوهانسبورغ الاعتراف والإقرار بحق كل شخص في حرية التعبير، الذي يشمل حرية البحث وتلقي المعلومات والأفكار ونقلها من جميع الأنواع، بغض النظر عن الحدود. ولقد الشأن سمحت هذه المبادئ بفرض جملة من القيود التي نص عليها القانون، الذي يتطلب أن تكون واضحة ودقيقة ومنسجمة مع مبادئ الديمقراطية<sup>1</sup>.

وتضمنت المادة 6 من مبادئ جوهانسبورغ حدود القيود المفروضة على حرية الرأي والتعبير فيما يخص الأمن القومي حيث تنص على أنه "لا يمكن معاقبة التعبير كتهديد للأمن القومي إلا إذا استطاعت الحكومة أن تثبت ذلك التهديد المعبر عليه

- يهدف لإثارة الوشيك -

- من المحتمل أن يثير مثل هذا العنف.

- هناك علاقة مباشرة بين التعبير واحتمال أو وقوع مثل هذا العنف".

كما تضمنت أيضا المادة 7 من مبادئ جوهانسبورغ أن العبارات التي تنتقد السلطة وسياساتها والتي تكشف معلومات عن انتهاكات حقوق الانسان من قبل هذه السلطة لا تعتبر مهددة للأمن القومي، وبالتالي لا يجوز وضع قيود لتدفق هذه المعلومات ونشرها<sup>2</sup>.

ولم يخل إعلان جوهانسبورغ حول الأمن القومي من حرية التعبير والوصول إلى المعلومة حق الوصول للمعلومات ضمن نص الفقرة (ب) والتي نصت لكل فرد الحق في التعبير ويتضمن هذا الحق الحرية في التماس المعلومات وتلقيها ونقلها، والأفكار من كل نوع ننظر للحدود والشكل المكتوبة بها هذه المعلومة في قالب فني أو وسيلة أخرى يختارها<sup>3</sup>.

أما المقرر الخاص للأمم المتحدة على المعني الخاص بـ "حرية الرأي والتعبير، جهوده على إعطاء تعريف دقيق للحق في الحصول على المعلومات ففي تقريره السنوي المؤرخ في 1998، أشار

1- هالة السيد الهلالي، ص115.

2- نفس مرجع، ص116.

3- بوحنية قوي وآخرون، حرية الإعلام في المواثيق والقوانين الوطنية والدولية في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية، ط1، 2016، ص22.

إلى أن حق في حرية التعبير يشمل الحق في الوصول إلى المعلومات التي تمتلكها الدولة، ويفهم على أنه الحق في البحث عن المعلومات، وتلقيها، والعمل على نشرها<sup>1</sup>.

وبتاريخ نوفمبر 1999 تبنت الهيئات الثلاثة المنوطة بحرية التعبير والإعلام (المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحرية الرأي والتعبير، وممثل منظمة الأمن والتعاون في أوروبا المعني بحرية وسائل الإعلام، ومقرر منظمة الدول الأمريكية المكلف بحرية التعبير) المجتمععة إعلانا مشتركا يتضمن على: "يفهم ضمنا من حرية التعبير حق الجمهور في الحصول على المعلومات ومعرفة بما تقوم به الحكومات نيابة عنه وإلا تظل الحقيقة غائبة ومشاركة الناس في الحكم ضعيفة"<sup>2</sup>.

وفي عام 2000 أشار المقرر الخاص بمجلس حقوق الإنسان في تقريره السنوي إلى أن حرية الحصول على المعلومات تعتبر ذات أهمية قصوى بالنسبة للديمقراطية، وللحرية وللحق في المشاركة، ولتحقيق الحق في التنمية. وفي هذا السياق أوصى بضرورة قيام الدول "بكل الإجراءات اللازمة لضمان كامل لهذا الحق في الوصول إلى المعلومات"<sup>3</sup>.

وبحلول سنة 2004 أصدر المقررون الثلاثة الخاصين بمجلس حقوق الإنسان وللمرة الثانية إعلانا مشتركا ذي صلة بالموضوع حيث أكدوا أن حرية الوصول إلى المعلومة التي تحوزها السلطات العامة حق إنساني يتعين أن يخول على المستوى الوطني عبر تشريعات شاملة من أجل التمتع به...<sup>4</sup> وإما بالنسبة للمعاهدات الدولية الأخرى كالمعاهدة الدولية للمناهضة ضد الفساد ففي مادتها 13 نصت على أهمية الوصول إلى المعلومات في تعزيز المشاركة العامة ومحاربة الفساد، ونصت هذه المعاهدة أيضا على أهمية إتخاذ الدول الأعضاء لإجراءات من قبيل:

أ. ضمان وصول فعال للعامة إلى المعلومات.

ب. احترام تعزيز وحماية، حرية البحث، وتلقي، ونشر، وتعميم كافة المعلومات والمعطيات المتعلقة بالفساد.

1- لمزيد انظر تقرير الخاص للأمم المتحدة لسنة 1998، خاص ب حرية الرأي والتعبير.

2- زعباط الطاهر، مرجع سابق، ص28.

3 اللجنة حقوق الإنسان، الدورة 56- رقم الوثيقة 18- E/CN.4/2000/63 جانفي 2000 تاريخ الاطلاع يوم 2018/03/12 على الساعة السادسة مساء.

4- زعباط الطاهر، مرجع سابق، ص29.

## الفرع الثاني

### الضمانات الإقليمية لحماية حرية الرأي والتعبير

لعبت الاتفاقيات الإقليمية سواء كانت الأوروبية أو العربية أو الأفريقية أو الأمريكية لحقوق الإنسان، دورا هاما في مجال ضمان وحماية الخاصة حرية الرأي والتعبير لدى شعوب هذه المناطق من تعسف بعض السلطات السياسية الحاكمة، في تلك الدول اتجاه حرية الرأي والتعبير بهدف عمقها بغية طمس الاتجاهات المعارضة لها.

### — أولاً: الضمانات الإفريقية والعربية لحرية الرأي والتعبير

لقد تضمن كل من الميثاق الإفريقي والعربي لحقوق الإنسان عديد من الضمانات المتعلقة بحرية الرأي والتعبير و كذا شروط ممارستها.

بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1981

فقد نص على عديد الضمانات ذات الصلة بحرية الرأي والتعبير، خاصة ما جاءت به

المادة التاسعة من هذا الميثاق على فقرتيها الأولى والثانية، فالفقرة الأولى أقرب بأحقية كل فرد في الحصول على المعلومات، أما الفقرة الثانية نصت بأحقية الأفراد في التعبير عن أفكارهم ونشرها مع تقيدها بشرط احترام القوانين واللوائح الإدارية<sup>1</sup>.

من خلال هذه المادة تبين لنا أن حرية التعبير التي اقرها المشرع الإفريقي غير كافية، ذلك أنه قيدها بشروط وقوانين ولوائح إدارية كما أنها لا ترقى إلى ما يصحح إليه الفرد الإفريقي، وهذا بالنظر لما وصلت إليه الدول الإفريقية من تخلف و فقر واستبداد في جميع الميادين السياسية منها الاقتصادية والعلمية، ذلك نتاج منع الطرف المعارض من إبداء رأيه في الأمور المصيرية للدولة.

### — الضمانات العربية لحماية حرية الرأي والتعبير

<sup>1</sup> محمود شريف بسيوني، المجلد الثاني، المرجع نفسه، ص381.

ولتوضيح بأن الميثاق الإفريقي ناتج عن القرار رقم 15 (دورة 16) الصادر عن الدورة العادية السادسة عشرة لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية التي عقدت في الفترة من 17 إلى 30 من يوليو سنة 1989 في منروfia - ليبيريا بشأن إعداد مشروع أول لميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمهيدا لإنشاء أجهزة للنهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايته.

بموجب الميثاق العربية لحقوق الإنسان الذي اعتمده بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 المؤرخ في 15 سبتمبر 1997 الذي تضمن مجموعة من الضمانات العربية لحرية الرأي والتعبير، حيث نصت المادة ( 26 منه ) على حرية العقيدة والفكر والرأي كفلتها لكل فرد. كما أقرت المادة (27 منه من نفس الميثاق) على ما يلي: "للأفراد من كل دين الحق في ممارسة شعائرهم الدينية.

كما لهم الحق في التعبير عن أفكارهم عن طريق العبادة أو التعليم وبغير إخلال بحقوق الآخرين ولا يجوز فرض أية قيود على ممارسة حرية العقيدة والفكر والرأي إلا بما عليه القانون. كما تطرقت المادة 28 لصور أخرى من حرية التعبير والمتمثلة في حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية ولا يمكن أن يفرض القيود على ممارسة أي من هاتين الحريتين إلا ما تستوجبه دواعي الأمن القومي أو النظام العام أو حماية حقوق الآخرين وحياتهم<sup>1</sup>.

وتضمنت نص المادة 32 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ضمانات حق الوصول إلى المعلومة كالتالي:

\_\_\_\_\_ يضمن هذا الميثاق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة دونما اعتبار للحدود الجغرافية .

\_\_\_\_\_ تمارس احترام حقوق الحريات وفي طار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام والصحة العامة أو الآداب العامة.

اما الشريعة الاسلامية وإيماننا بالحياة الكريمة التي تتفق مع الشريعة الإسلامية وحقوقها السياسية والحريات العامة في الدين الإسلامي من الكتاب والسنة النبوية فإن من حق الإنسان التأمل والتفكير والتعبير عن ما يدور في عقله في حدود الشريعة الإسلامية، هذا ما نصت عليه المادة 22 من هذا إعلان "لكل إنسان الحق في التعبير بحرية عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية". أما الفقرة الثالثة من هذه المادة تطرقت إلى الحق في الإعلام التي تعتبره ضرورة حيوية للمجتمع، لا يجب

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص512.

استغلاله من أجل تشويه المقدسات وكرامة الأنبياء، أو الممارسات التي من شأنها الإخلال بالقيم أو إصابة المجتمع بتمزق والاحتلال أو زعزعة أمنه وعقيدته<sup>1</sup>.

ويتبين لنا من خلال نص المادة 32 من الميثاق العربي المذكورة أنفاً على أن هناك علاقة تشابه كل من نص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وايضا المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لحقوق الإنسان.

بينما يعتبر الميثاق العربي لعام 2004 متقدماً كثيراً من ناحية الصياغة، غير أن المفوضية السامية لحقوق الإنسان تحفظت عليه بسبب بعض الإشارات الخاصة بالصهيونية في بيان لها صادر في يوم 2008/01/30، وتم سريان المفعول هذا الميثاق ابتداء من 15 مارس 2008 بعد ما صادقت عليه سبع دول عربية، وهذا تطبيقاً لما في نصت الفقرة الثانية من المادة 49 من الميثاق العربي التي نصت على أن يدخل هذا الميثاق حيز النفاذ بعد شهرين من تاريخ إيداع التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية<sup>2</sup>.

### ثانياً: ضمانات حرية الرأي والتعبير في الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان

تضمنت الاتفاقيات الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان في بنودها جانب من ضمان حرية الراي والتعبير لفائدة مواطنيهم .

#### 1- ضمانات حرية الرأي والتعبير في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

فقد عقدت الاتفاقية الأوروبية للحقوق في نطاق مجلس أوروبا روما 4 نوفمبر 1950، عزيمتها، بوصفها اتحاد أوثق بين أعضاء حكومات لدول أوروبية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية والمثل والتقاليد السياسية واحترام القوانين، بهدف اتخاذ الخطوات اللازمة نحو التنفيذ الجماعي لبعض حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وتضمنت المادة العاشرة من هذه الاتفاقية على حرية التعبير بجميع صورته هي "الكل إنسان الحق في حرية التعبير، وهذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني، ط1، دار الشروق القاهرة، مصر، ط1، 2003، ص43 و44.

<sup>2</sup> — عبد القادر أنيس، قراءة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان <http://www.ahewar.org/debat/showart.asp?aid> تاريخ الإطلاع: 2018/03/02.



تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون إخلال بحق الدولة بطلب الترخيص بنشاط المؤسسات الإذاعية والتلفزيون والسينما<sup>1</sup>.

في هذا الشأن نلاحظ ان المحكمة الأوروبية في عام 1997 قضت بعدم جواز انزال العقوبة بصحافيين بلجيكيين الذين تناولا بالانتقاد أحكام أصدرها عدد من قضاة الاستئناف في دولتهم، ورسخت المحكمة في هذا الصدد لضرورة تمكين الصحافة والإعلام والسياسيين من تناول أحكام المحاكم بالتعليق وبإبداء الرأي، ولحتمية تفعيل قدر أكبر من التسامح مع هذه الفئات حتى حين يتسم تعبيرها عن الرأي بالمبالغة أو الاستفزاز.

وربطت المحكمة الأوروبية بين رايها هذا وبين " الخير العام" و" المصلحة العامة" وهما يتمثلان في تمكين المواطن من بناء الرأي حول القضايا العامة بالتعريض لآراء متنوعة، كما في مراقبة الرأي العام لعمل السلطات العامة وتقويم ممارساتها والحيلولة دون تورطها في تجاوزات أو انحرافات<sup>2</sup>.

أما المادة التاسعة من الاتفاقية تضمنت " لكل إنسان الفئ حرية التفكير والضمير والعقيدة، هذا الحق يشمل حرية تغيير الدين أو العقيدة وحرية إعلان الدين أو بإقامة الشعائر والتعليم والممارسة والرعاية سواء على انفراد أو بالاجتماع مع آخرين، بصفة علنية أو في نطاق خاص<sup>3</sup>.

وكذلك لا تقتصر طرق التعبير المحمية بموجب المادة 10 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا نوفمبر 1950 على الكلمات المكتوبة أو المنطوقة، لكنها تمتد لتشمل أيضا الصور والرسوم والأفلام ونظم المعلومات الإلكترونية، والحماية بموجب هذه المادة. لذلك تدخل وسائل الإنتاج والاتصال وإرسال وتوزيع المعلومات والأفكار في نطاق المادة 10، ولا بد للمحكمة من أن تضع في حساباتها التطورات السريعة لهذه الوسائل في كثير من المجالات. وتتضمن واجبات ومسؤوليات، لذا يتطلب إخضاعها لشكليات إجرائية وشروط وقيد وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وأمن الجماهير والحفاظ على النظام العام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب.

1- محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص 57

2 - عمرو حمزاوي، حرية التعبير عن الرأي قراءة في احكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تاريخ النشر <https://carnege-mec.org/2017/03/31/ar-pub-74>، تاريخ الاطلاع 2019/05/14.

3 — محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 57 .

بالنسبة لحرية البحث عن المعلومات لم تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 10 على حرية البحث عن المعلومات على خلاف الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي أولت لها أهمية وشملتها بالحماية صريحة واضحة فهل يعني ذلك أن الاتفاقية الأوروبية لا تحمي ماعدا الحرية؟ بالنسبة للفقهاء الأوروبي كان متأكدا من وجود هذه الثغرة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يخص حرية البحث عن المعلومات، مما دفعه إلى التأكيد على أن حرية البحث عن المعلومات هي جزء أساسي من حرية الإعلام، وبالتالي يقع على الدول واجب فتح المجال للبحث عن المعلومات من مختلف مصادرها، وعليها أيضا تسهيل البحث إن كانت تدعو له المصلحة العامة<sup>1</sup>.

وفي سبيل سد ثغرة حرية البحث التي لم تتضمنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قدمت عدة اقتراحات من بينها اقتراح يهدف إلى اعتماد مجلس أوروبا بروتوكول يضاف إلى الاتفاقية الأوروبية ونصت بأن حرية البحث عن المعلومات وحمايتها، وقد تم الموافقة على هذا الاقتراح من ناحية المبدأ. من قبل لجنة وزراء مجلس أوروبا، وعادت للتراجع عن موقفها بعد أن أدلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان برأي استشاري لم يتم نشره صراحة على أن حرية البحث عن المعلومات هي جزء من حرية الحصول على المعلومات التي تم النص عليها في المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

## 2- ضمانات حرية الرأي والتعبير في الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان

وردت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (الوثيقة 24) مشابهة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الوثيقة 11) كنموذج للاتفاقية الأمريكية التي صدرت بسان خومسية في 22 نوفمبر 1969 والتي دخلت حيز التطبيق في 18 يوليو 1978، وهذا في إطار منظمة الدول الأمريكية OAS، إذ تؤكد من جديد عزمها على أن تعزز في هذه القارة، وفي إطار المؤسسات الديمقراطية نظاما من الحرية مبنيا على احترام حقوق الإنسان الأساسية من ذلك حرية الرأي والتعبير في مجموعة من المواد.

لقد نصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على "لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود، سواء شفوية أو كتابية أو طباعة أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها"<sup>3</sup>، أما الفقرة

<sup>1</sup> - محمد عطا الله شعبان، مرجع سابق، ص 108.

<sup>2</sup> - محمد عطا الله شعبان، مرجع سابق، ص 108 و109.

<sup>3</sup> - محمود شريف بسيوني المرجع نفسه، ص 208.

الثانية من هذه المادة وضعت حماية لهذه الحرية دون تقييدها تقييدا خطيرا حتى لا تستعمله السلطة كأداة في تعسف في استعماله في قمع الحريات<sup>1</sup>.

كما تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 13 ضمانات حق في نقل المعلومات والأفكار كما هو الأمر بالنسبة للمادة 10 من الاتفاقية الأوروبية السابقة الذكر، كما يتبين لنا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اتجهت نفس الخط مع الاتفاقية الأوروبية من وجود حدود تتعلق بممارسة حرية نقل المعلومات والأفكار ناهيك عن حق الرد الواضح والصريح والذي تم النص عليه<sup>2</sup>. كما نجد حرية البحث عن المعلومات قد أخذت هي الأخرى حقا في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الفقرة الأولى من المادة 13، وعليه يمكن بالقول بأن هذه الأخيرة هي جزء لا يتجزأ من حرية التعبير التي تهدف إلى مختلف الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان للتأكيد عليها وحمايتها<sup>3</sup>.

وتتميز الاتفاقية الأمريكية فيما يخص حرية بث المعلومات والأفكار ما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 13 من اعتبار جريمة " أية دعاية للحرب وأية دعوة للكراهية القومية أو العرقية أو الدينية ... أو الأصل القومي وبالتالي فإذا تضمنت الأفكار أو احتوت المعلومات أية من هذا النوع سواء تم بثها أو نقلها أو إذاعتها عن طريق وسائل الإعلام المختلفة أو نشرها في الصحف مثلا فهي تعتبر " جرائم يعاقب عليها القانون"<sup>4</sup>.

## المطلب الثاني

### الضمانات القانونية لحرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري

يعد موضوع الضمانات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري لحماية حرية الرأي والتعبير ذي الأهمية كبرى وهذا الاعتراف والإقرار بها عبر دساتيرها من بعد الاستقلال إلى غاية التعديل الدستوري سنة 2020 وتنظيمها تشريعا في هذه المرحلة لن يحقق بالضرورة الاحترام

<sup>1</sup> - نفس المرجع وص 230.

لمزيد عن صور حرية الرأي والتعبير نظرا المواد 12، و15، و16 من- محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، ص 209.

<sup>2</sup> - انظر المادة 10 والمادة 13 من الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان.

<sup>3</sup> - لمزيد انظر المادة 19 من الإعلان العالمي، والمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

<sup>4</sup> - محمد عطا الله شعبان، مرجع سابق، ص 114.

والفعالية، ما لم تكن هناك وسائل واليات فعالة تعمل على حمايتها من أي عبث أو تقليل من شأنهم، مادامت الدولة الجزائرية تملك سلطة التشريع أو تعديل، الأمر الذي يفهم منه عدم جواز الرابط بشكل مطابق بين وجود نصوص مقررة لحرية الرأي والتعبير وبين ممارستها واقعيًا، فضمانات حرية الرأي والتعبير مجموعة من الآليات والإجراءات المستندة إلى قواعد ملزمة، والتي تهدف إلى حماية وتعزيز وتأكيد التمتع بحق حرية الرأي والتعبير أو تدعيم ممارستها، لهذا قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين، فالفرع الأول: الضمانات الدولي والإقليمية لحماية حرية الرأي والتعبير، أما الفرع الثاني نتناول آليات حماية حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري.

### الفرع الأول

#### ضمانات السلطة لحماية حرية الرأي والتعبير

تختلف ضمانات حرية الرأي والتعبير في مظاهرها بين من حرية الإعلام و حرية التظاهر السلمي و حرية التجمع...، وفي التشريع الجزائري منها دستورية وقضائية وأخرى تشريعية ويمكن أن تكون ضمانات اقتصادية، بحيث توفر كل واحدة منهم قدر من حماية سواء كانت قانونية أو رقابية على تصرفات السلطة التنفيذية.

#### — أولاً: الضمانات التشريعية في حماية حرية الرأي والتعبير

— 1 الاعتراف الدستوري بحرية الرأي والتعبير: يكاد يجمع جميع الفقهاء على أن وجود دستور في قمة الهرم القانوني للدولة يتضمن مواد تنص على حرية الرأي والتعبير يعد أولى الضمانات القانونية، لما تمثله الدساتير من علو منزلتها وقديسية نصوصها ولكونها أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم العلاقة بين السلطة وحرية الرأي والتعبير بما يحقق التعايش السلمي بينها في إطار الدولة<sup>1</sup>.

ولهذا تحرص جميع الشعوب المتحضرة على أن تسجل فيها مكاسب حريتها، التي حصلت عليها كثمرة من ثمرات كفاحها ضد السلطة، فحقيقة حرية الرأي والتعبير أنها ثمرة النضال بين الفرد والسلطة ولهذا استقر الرأي على أن النص على حرية الرأي والتعبير في الدساتير من شأنه أن يجعل

1 - ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2004، ص46.

منها مادة دستورية لها نفس قيمة القواعد الدستورية ولذا يقال على ان حرية الرأي والتعبير قاعدة دستورية سامية.

إن الدول تتنوع في الأساليب التي تتبعها في تقرير حرية الرأي والتعبير وإضفاء الحماية الدستورية عليها، تبعاً لتباين الأصول الفلسفية والسياسية التي تقوم عليها أنظمة الحكم، بالإضافة إلى اختلاف الظروف التاريخية من دولة لأخرى، ومن الدول من تأخذ بأسلوب تسجيل حرية الرأي والتعبير في وثائق دستورية مستقلة وقائمة بذاتها، ويطلق عليها إعلان الحقوق كما هو الشأن بالنسبة لـانجلترا وفرنسا<sup>1</sup>.

تتجه دول أخرى إلى أسلوب النص على حرية الرأي والتعبير في صلب الدستور أو في مقدمته، دستور الولايات المتحدة الأمريكية ودساتير الجزائر الخمسة 1963، 1976، 1989، وتعديل 1996، وتعديل 2016، وتعديل 2020، مع وجود رقابة على دستورية القوانين سواء كانت سياسية أو قضائية.

ولقد استقر الفقه الدستوري على أن الدساتير تمثل الموضع الطبيعي لحرية الرأي والتعبير مما يجعلها تحتل منزلة القواعد الدستورية ذاتها الأمر الذي يخولها أن تصبح حاجزاً منيعاً وقيداً حامياً ضد فئات السلطة<sup>2</sup>.

ومن أجل حماية مبدأ دستورية حرية الرأي والتعبير ظهر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كوسيلة فعالة مفادها أن الدستور وما يتضمنه من نصوص لا يكفي وحده لتحقيق أية حماية لحرية الرأي والتعبير بل لا بد من وجود هيئة مستقلة<sup>3</sup> تعمل وتسهل على حماية الدستور من الانحراف التشريعي، إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وظيفتها الرقابة على مدى الانسجام التشريعي مع قواعد القانون الدستوري. وهذا ما اعتمده المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نصه على تأسيس مجلس دستوري يسهر على حماية الدستور من انتهاك السلطتين التشريعية والتنفيذية له فيما يعرف بمبدأ دستورية القوانين وهو عبارة عن هيئة سياسية مختلطة تمارس صلاحيات رقابية واسعة

1 - عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة القاهرة، 1980، ص 46 .

2 - يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق القاهرة، طبعة الأولى، 2006، ص 108.

3 - لمزيد انظر د: بوكرا إدريس ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص 100.

في مجال إلغاء القوانين والتنظيمات المخالفة للدستور خاصة منها القوانين العضوية التي تمارس عليها رقابة قبلية وجوبية طبقاً للمادة 190 من تعديل الدستور 2020<sup>1</sup>.

نجد أن الدساتير العربية تضمنت ضمانات حرية الرأي والتعبير منها الدستوري الأردني الذي نص على حرية والتعبير في مادته 15 فنصت على: تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام ضمن حدود القانون<sup>2</sup>.

في نفس الاتجاه نجد حرية الرأي والتعبير تضمنها دستور المغربي عام 2011 في بابه الثاني تحت عنوان الحريات والحقوق الأساسية في الفصل 25 الفقرة الأولى على أن " حرية الفكر وحرية الرأي والتعبير مكفولة بكافة أشكالها "3، فيما يخص دستور الجمهورية التونسية 2011 نص دستور 2011 على حرية التعبير في مواقع مختلفة، وقد ورد هذا ضمن الفصل 31 من الباب الثاني للحقوق والحريات " حرية الرأي والفكر و التعبير والإعلام والنشر مضمونة. لا يجوز رقابة مسبقة على هذه الحريات "4.

نلاحظ في هذا الشأن أن دساتير الدول العربية تضمنت ضمانات لحرية الرأي والتعبير، كما نصت النصوص الدستورية الجزائرية المتعاقبة على حرية الرأي والتعبير ولكن تحد كثيراً بشكل ملحوظ من هذه الحرية، بموجب نصوص التشريعات الخاصة مثل ذلك حماية السمعة والشرف في جرائم السب والقذف، كما تتضمن عقوبات مغلظة فيما يتعلق بنقد رجال السلطة مما يؤدي عملاً إلى تقييد حرية التعبير بما يتجاوز الحدود التي ذهبت إليها المادة التاسعة عشر بشأن ارتباط ممارسة حرية التعبير بواجبات ومسؤوليات تسمح بقيود معينة وفقاً للقانون.

كما أن المشرع الجزائري قد نص على كل من حرية الرأي والتعبير في مادتين دستوريتين مختلفتين عن بعضهما البعض خلافاً عما هو منصوص عليه في الدستور المغربي والتونسي.

1 — لمزيد انظر المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق، ص 40.

2 — لمزيد انظر المادة 15 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، مع جميع التعديلات التي طرأت عليه ، مطبوعات مجلس النواب، ط السابعة، 2012، ص9. <https://www.google.com/search?q=الاطلاع+عليه+يوم> 2017/12/11 على الساعة 16:22.

3 - لمزيد انظر فقرة الأول من الفصل 25 من دستور المملكة المغربية 2011، إصدارات مركز الدراسات وابحاث السياسة الجنائية بمدرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة نصوص قانونية، العدد 19 ص 23.

4 - انظر الفصل 31 من دستور التونسي، لسنة 2011، ص07. <https://www.google.com/search?q=الاطلاع> 2017/12/11 على الساعة 16:45.

أما فيما يخص الدساتير الأوروبية فقد تناولت الدول الأوروبية منذ زمن بعيد في طيات دساتيرها حرية الرأي والتعبير نجد دستور فرنسا الصادر عام 1958 شاملاً تعديلات لغاية 2008 حرية التعبير والرأي في الباب السابع عشر بناء على جاء به الإعلان الفرنسي عن حقوق الإنسان والمواطن، نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789 بموجب المادة الحادية عشرة على حرية التعبير " إن حرية التعبير عن الأفكار والآراء هي حق من حقوق كل إنسان، وبالتالي يجوز لأي مواطن أن يتكلم، ويكتب وينشر بحرية، باستثناء ما هو بمثابة إساءة استخدام لهذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون"<sup>1</sup>.

وفي الدستور الإسباني: نصت الفقرة الأولى من المادة 19 منه على حق حرية التعبير في صور مختلفة وهي:

أ. الحق في حرية التعبير عن التوجهات والأفكار والآراء ونشرها بحرية إما شفويا أو كتابيا أو بأي وسيلة نشر أخرى.

ب — الحق في الإنتاج والإبداع الأدبي والفني والعلمي والتقني.

ج — تناولت الحق في المعلومات " الحق في تبليغ المعلومات الصحيحة وتلقيها بحرية من خلال أية وسيلة نشر .

أما الدستور والقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية وفقا للتعديل الأخير بتاريخ<sup>2</sup> 2014/12/23 فقد يتضمن على حرية التعبير بموجب الفقرة الأولى من المادة الخامسة باسم حرية التعبير والفنون والعلوم، وكذلك في الفصل الأول تحت عنوان الحقوق الأساسية التي نصت على ما يلي " يحق لكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول والكتابة والصورة كما أن له الحق في الحصول على المعلومات بدون عائق من المصادر المتاحة للامة و تكفل حرية الصحافة، وحرية التغطية

<sup>1</sup> — لمزيد نظر المادة 11 الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 شامل تعديلات لغاية 2008 حرية التعبير والرأي في الباب السابع عشر ملغي إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي.

<sup>2</sup> - المادة الرابعة من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية وفقا للتعديل الأخير بتاريخ 2014/12/23، البوندستاغ اللمانين قسم العلاقات العامة 11011 Berlin . Platz der Republik، ص19.

<https://www.google.com/search?q> الاطلاع عليه يوم 2017/12/11 على الساعة 16:22

الإعلامية عبر الوسائل المسموعة والمرئية ولا يجوز فرض رقابة على ذلك<sup>1</sup>، وتخضع أي تقييدات لهذه الحقوق لأحكام القوانين العامة، وأحكام القوانين الخاصة بحماية الأحداث، وللتشريعات الخاصة بحق الشرف الشخصي.

## 1—2: مدى فاعلية الضمانات الدستورية في حماية حرية الرأي والتعبير.

رغم تركيز الفقه على مثل هذه الضمانات إلا أن الملاحظ لواقع أن حرية الرأي والتعبير يكتشف أنها مجرد وعد دستوري يقضي تدخل المشرع العادي لوضع هذا الوعد موضع التنفيذ، فأعلانات الحقوق ليست إلا مجرد توجيهات أدبية وإرشادية مغرقة في العمومية، فضلا عما تتصف به من غموض أفقدها ما ينبغي أن تكون عليه القواعد القانونية من تحديد ووضوح مما يجعلها غير قابلة للتطبيق الفوري<sup>2</sup>.

وبالتالي لا يمكن للأفراد الاحتجاج بها ولا للقضاء الاستناد إليها في الفصل في النزاعات، مما يعني أنها مجردة من أية قيمة عملية يمكن أن تغل يد المشرع، وعليه فإن الوضع القانوني الفعلي لحرية الرأي والتعبير يظل رهنا بالتشريعات التي تضعها السلطة التشريعية، بما ورد النص عليه في هذه الإعلانات.

أما الدساتير فرغم ما تتمتع به من قيمة قانونية لا خلاف عليها إلا أن طبيعة صياغة الدساتير التي يجب أن تبعد عن التفاصيل المتطورة بطبيعتها يجعلها تقف عند حد العموميات والكليات الأمر الذي يجعل مهمة تنظيم حرية الرأي والتعبير من اختصاص المشرع العادي<sup>3</sup>.

وبهذا أفرغت الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير من مضمونها عمومية نصوصها ومحدودية أثرها في تقييد السلطات في الدولة، وانحصر دورها في رسم الخطوط الرئيسية بصورة عامة للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تتبعها السلطة التشريعية في الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 5 من دستور المانيا الصادر، 1949 شاملا تعديلاته الغاية عام 2012، ص 8.

<sup>2</sup> — ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، الناشر، دار النهضة العربية القاهرة،

2004، ص 52.

<sup>3</sup> - محمود عاطف البناء الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، دون تاريخ نشر، ص 46.

<sup>4</sup> - محمد عصفور، مرجع سابق، ص 53.



وفي هذا الشأن يقول الدكتور سعد عصفور " لا يكفي للتعريف على الحريات العامة في دولة ما الاطلاع على دستورها وإنما ينبغي في المقام الأول الرجوع للقوانين الصادرة لتنظيم هذه حرية وبيان كيفية ممارستها<sup>1</sup> " ونظرا لأهمية هذه القوانين يشترط الدستور إجراءات خاصة في المصادقة عليها — وهذا ما يسمى في فرنسا بالقوانين الأساسية وفي الجزائر بالقوانين العضوية — التي يشترط فيها المصادقة بالأغلبية المطلقة للنواب وأغلبية ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة 141 من دستور 2016<sup>2</sup>.

## 2: مدى فاعلية الضمانات التشريعية في حماية حرية الرأي والتعبير

تعمل النصوص التشريعية التي شرعها المشرع الجزائري على إعطاء بعض الضمانات لحرية التعبير والرأي، وحمايتها من تسلط سلطة الضبط من أجل معرفة هذه الضمانات.

### 2-1: أساس التنظيم التشريعي لحرية الرأي والتعبير.

يعتبر التشريع أهم ضمانات لحماية حرية الرأي والتعبير وذلك لما يقدمه من إمكانية التكريس العملي في مجال حرية الرأي والتعبير، فالتشريع البرلماني باعتباره صادراً عن تعبير الإرادة العامة، غير خاص بحالة فردية قائمة ولا أفراد معينين بذواتهم، فالأصل أن دور المشرع يقف عند حد تنظيم حرية الرأي والتعبير على النحو الذي يسمح لكل فرد باستعمال حريته في إطارها بما لا يتعارض مع استخدام حرية الآخرين ، لا يحق له الانتقاص من حرية الرأي والتعبير أو التضييق منها<sup>3</sup>.

كما يعد التنظيم التشريعي لحرية التعبير مجالاً ينفرد به المشرع حتى يمارس اختصاصه، وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 140 من تعديل دستور 2016 التي نصت على ما يلي "ويشعر

<sup>1</sup> - سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة العدد 3 و4 السنة 56، ص 101.

<sup>2</sup> — تنص المادة 141 من تعديل دستوري 2016، ( إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان في المجالات الآتية : تنظيم السلطات العمومية نظام الانتخابات، — القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، — القانون المتعلق بالإعلام، — القانون الأساسي للقضاة والتنظيم القضائي، — القانون المتعلق بقوانين المالية، — القانون بالأمن الوطني.) مرجع سابق، ص 141 و142.

<sup>3</sup> — فالمشرع هو المختص في تحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة حرية الرأي والتعبير، ذلك أن التشريع باعتباره صادراً عن الإرادة العامة وتحت رقابة من الرأي العام يكون أقدر على تحقيق التوازن بين حرية الرأي والتعبير في إطار حماية النظام العام. د: عاطف البناء، المرجع السابق، ص 52.

البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور والتي منها نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية...". كما جاءت بها نفس الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>.

ومن أجل تفعيل الضمانات البرلمانية في مجال التشريع يلاحظ عديد فقهاء القانون الدستوري ضرورة مبدأ الفصل بين السلطات يجب إعادة النظر في تنظيم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يضمن إقامة نظام سياسي ديمقراطي يؤمن حرية الرأي والتعبير في حماية النظام العام. سواء كان هذا النظام نظاما برلمانيا (النموذج الإنجليزي) حيث يتمتع البرلمان بمشروعية ديمقراطية أقوى من الحكومة، الأمر الذي يجعلها موضع مساءلة أمام نواب البرلمان. أو كان نظاما رئاسيا (النموذج الأمريكي) حيث الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مع منح الأولوية للسلطة التنفيذية<sup>2</sup>. ومهما يكن فإن كل نظام ديمقراطي تطبقه الدولة يمتاز بأن هناك فصل بين السلطات لما يحققه هذا من استقلال إداري عضوي ووظيفي للمجالس البرلمانية في ظل تعددية الحزبية السياسية، غير أن التجربة البرلمانية العالمية أثبتت أن النظام البرلماني ذو المجلسين هو الأكثر ديمقراطية لما يسمح به، الجمع بين الإرادة الشعبية وبين الكفاءات العلمية للأمة ولهذا نهج المشرع الجزائري هذا النوع من الأسلوب ابتداء من تعديل دستور 1996 وواصل على هذا النحو في التعديل الدستوري 2016 وتعديل 2020 م طبقا للمادة 112 و 114" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها<sup>3</sup>.

وحتى يكون البرلمان أداة رقابة فعلية وصارمة فإنه يشترط أن تنشأ هذه البرلمانات على أساس انتخابات حرة ونزيهة تعكس إرادة المجتمع الديمقراطي، ما يجعلها تعددية بطبيعتها تسمح للمعارضة بالتعبير عن رأيها أثناء صنع القرار داخل البرلمان، وكذا تفتح البرلمانات للمجتمع المدني ومختلف الوسائل الإعلامية الحرة والنزيهة من أجل فرض احترام القانون واحتكام السلطات إليه، وفي هذا الصدد أصدر المشرع الجزائري مجموعة من القوانين العضوية التي تنظم العلاقة بين الحكومة

1 - المادة 140 من تعديل دستور 2016 و المادة 139 من تعديل الدستوري 2020 ( النافذ).

2 - خميس حزام والي، مرجع سابق، ص 142.

3 - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون، الجزائر، طبعة الأولى، 2000، ص 82. و المادة 114 من تعديل الدستوري 2020.

والبرلمان وكيفية إجراء الانتخابات التشريعية بموجب الأمر رقم 01/12<sup>1</sup>، وكذا قانون الأحزاب السياسية رقم 04/12 المؤرخ في 8 /01/ 2012<sup>2</sup>.

وأنة من أجل تفعيل دور البرلمان واستقلاله في الرقابة على أعمال الحكومة فقد صدر القانون المنظم لعلاقة البرلمان بالحكومة بموجب القانون العضوي رقم 02/99<sup>3</sup>، وبخصوص توفير الحصانة لعضو البرلمان وتحديد حقوقه وواجباته جاء نص القانون رقم 01/01 المتعلق بعضو البرلمان<sup>4</sup>.

## 2-2: مدى فاعلية أعضاء سلطة التشريعية في حماية حرية الرأي والتعبير

إن ضعف مستوى ممثلي البرلمان وموالاتهم للسلطة التنفيذية ينتج عنه تخليه عن وظيفته التشريعية في إطار تحديد مجالات التشريع المقررة للبرلمان، ما أدى إلى إفراغ هذا المبدأ من فعاليته، وتسبب في تدهور الحماية التشريعية وانهايار دور البرلمان وتخليه عن سلطته التشريعية الموكلة له بموجب دستور بسبب نظام الثنائية الحزبية تمنح الأغلبية البرلمانية حق تشكيل الحكومة ومن ثم تصبح صاحبة الاقتراح التشريعي بمباركة من الأغلبية الحزبية، وذلك في ظل عدم الاعتراف بحق الأقلية في الطعن بعدم دستورية القوانين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قانون عضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتضمن بنظام الانتخابات. الجريدة الرسمية العدد رقم الأول، الصادرة 14/01/2012، ص 09.

<sup>2</sup> القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04/12 المؤرخ في 8 /01/ 2012 الصادر الجريدة الرسمية العدد 01

المؤرخ في 15/01/2012، ص 5.

<sup>3</sup> - القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 المنظم لعمل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والعلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة في 09 مارس 1999، ص 12.

<sup>4</sup> - القانون رقم 01/01 المؤرخ في 31 /01/ 2001 والمتعلق بعضو البرلمان، الجريدة الرسمية رقم 04/02/2001، ص 13.

<sup>5</sup> - FAVOREU (L): conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics in R. D.P., Paris 1967. P 02.

— وأضفي التعديل الدستوري الفرنسي الذي أجري في 19/10/1974 فعالية غير مسبوقه على أداء المجلس الدستوري، وهذا بفضل السماح للمعارضة باستعمال حق الإخطار، حيث أصبح ممكنا لسنتين (60) نائباً أو سنتين (60) شيخاً إثارة عدم دستورية قانون ما قبل صيرورته واجب التنفيذ صدوره. جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بدون تاريخ مناقشة، ص 83 و84.

إذن فالفكرة الأساسية التي تصدر عنها الفلسفة الديمقراطية هي أن الأصل في أية جماعة إنسانية هو حرية التعبير عن الرأي، وإن القيد أمر عارض لا يجوز إلا للضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية. وإذا كانت الفلسفة الديمقراطية قد رجحت اعتبارات حرية الرأي والتعبير فإن كثير من الفقهاء لم يفهموا اعتبارات تحقيق النظام في المجتمع فهم قد أدركوا أن قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة لحرية الرأي والتعبير المعترف بها للأفراد، ولذلك كان تنظيم حرية الرأي أمراً أساسياً<sup>1</sup>. في واقع الأمر أنه إذا ما فرض الدستور قيوداً معينة في تنظيم حرية الرأي والتعبير فإنه يجب مراعاتها واحترامها، وإلا عد القانون معيباً لمخالفته الدستور، إذا لم يفرض الدستور على المشرع قيوداً معينة فإن المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني هو عدم إلغاء أو سلب حرية الرأي والتعبير، وعلى ذلك فعندها يسمح الدستور للمشرع حق تنظيم حرية الرأي والتعبير، دون أن يفرض عليه التزام قيود معينة.

ويملك المشرع سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها طالما أنه لا يهدمها، فإن له حق تنظيم حرية الرأي والتعبير وكان له وضع القيود لهذه الحرية، وليس هناك حد للمدى الذي يبلغه المشرع في تقييده لحرية الرأي والتعبير، وذلك نظراً لعدم وجود معيار موضوعي لرقابة الملائمة تتناسب مع أعمال السلطة التقديرية للمشرع التي لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري وإنما لرقابة الرأي العام وحده<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أن ضمانات الدولة أو مبدأ المشروعية في النظام الغربي هي ضمانات واهية لا تستطيع حماية نفسها حتى تحمي حقوق الأفراد، بما ضمانات الرقابة على دستورية القوانين والتي تعد ضمانات هزيلة مؤداها التزام الدولة بنظامها القانوني الذي هو من وضع أجهزتها ثم الاحتكام إلى هيئات

استخدمت المعارضة البرلمانية ورئيس الوزراء الأخطار، خلال الفترة الممتدة من سنة 1974 إلى سنة 1994 مأتى (200) مرة وبذلك لا تمثل مجموعة القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي قبل سنة 1974 سوى 5% من مجمل حصيلته في الفترة الممتدة من 1985 إلى 1995.

1- محمد عصفور، مرجع سابق، ص 59—58.

2 - محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، ص 57.

تنتمي إليها أيضا في شأن مدى التزامها بذلك النظام، فهي عادلة طالما التزمت بنظامها القانوني الذي هو من وضعها والذي تستطيع التبدل والتعديل فيه كيفما شاءت<sup>1</sup>.

### — ثانيا: الضمانات الواقعية للحكومة لحرية في مواجهة تعسف سلطة الإداري

مما سبق يظهر أن كل الضمانات الفكرية والقانونية نسبية، لا يمكن أن توصل بذاتها إلى حماية ناجعة للحرية<sup>2</sup>، فهي محدودة الأثر إيجابا الحاكمين، لأنها تركز على فرضية مسبقة وهي رضا القائمين بأمر السلطة بمضمونها، وقد لا يتحقق ذلك الرضا لان الغاية التشريعية من تلك الوسائل والضمانات هي الرقابة على تصرفاتهم الأمر الذي يستحيل معه فعالية هذه الضمانات إذ تغدو معدومة القيمة، مشلولة الفعالية<sup>3</sup> ما لم تقترن بها ضمانات أخرى تهيبئ المناخ والتربة الصالحة لممارسة حرية التعبير عن الرأي ونعني بذلك تهيئة الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعطي للحرية العامة مضمونها<sup>4</sup>.

وفي هذا ترى الدكتورة سعاد الشرقاوي أن الرأي العام كضمانة شعبية غير كاف لحماية حرية الرأي والتعبير، بل لا بد من شروط اقتصادية واجتماعية وثقافية مدعمة بذلك ما قاله الدكتور سعد عصفور<sup>5</sup> "إن الرأي العام لا يمكن أن تكون في دول يعاني الأفراد فيها الفقر والجهل، إذ الفقير منشغل تماما بلقمة العيش ليس له الوقت للاهتمام بالمسائل العامة، والجاهل مغلوب على أمره بجهلها عاجز عن متابعة ما يجري في شؤون الحكم، بل إضافة إلى كون الفرد قادرا ماليا ومتعلما، يجب أن يحس بالرغبة في المشاركة السياسية".

### — 1: التقدم الاقتصادي والعدالة الاجتماعية ودورهما في تفعيل الضمانات الواقعية

1 - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، منشورة، الزهراء للإعلام العربي، طبعة الأولى، 1988، ص 524.

2 - ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانون العامة بين النص والتطبيق، الناشر دار النهضة العربية القاهرة - طبعة، 2004، ص 33.

3 - سعاد الشرقاوي، التنظيم السياسي في العالم المعاصر، ص 350.

4 - تعيم عطية، في النظرية العامة للحرية العامة، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965، ص 286.

5 - عبد الحميد متولي، الحرية العامة، في تطورها وضمانياتها و مستقبلها، منشأة المعارف الإسكندرية، 1985،

هناك لاشك أن التخلف الاقتصادي والاجتماعي للدولة يعد سببا رئيسا من أسباب أزمة حرية الرأي والتعبير في مواجهة سلطات حماية النظام العام، نظرا لما لها من أثر فعال في شل قدرة الضمانات القانونية، وقد دل إستقراء علماء علم الاجتماع السياسي أن ازدهار حرية الرأي والتعبير لا يوجد إلا في ظل دولة متقدمة اقتصاديا وصناعيا واجتماعيا وسياسيا.

وهذا ما يدل على وجود ارتباط تلازمي بين درجة التطور الاقتصادي والاجتماعي وبين النمو السياسي الدستوري، ومن ثم فإن حرية الرأي والتعبير تنتعش في ظل تطوير المستوى المعيشي واختفاء الفارق العميق بين الأفراد الذي يمنع من زيادة التوترات الاجتماعية، ويحقق السلام الاجتماعي والسياسي<sup>1</sup>، وعليه فإن النمو والتقدم الاقتصادي يجعل الأفراد متقاربين إلى حد بعيد في الظروف المعيشة ويزدهر معها التعبير عن حرية الرأي عند الأفراد.

إن التطور الاقتصادي ينتج عنه توفير متطلبات الحياة اليومية المعاصرة، سيقفي بظلاله على تمسك الأفراد بحرية الرأي والتعبير وشعورهم بحضور فعال في الجماعة السياسية إذا صاحبه وعي سياسي للأفراد بحيث يشعر بأنه قادر على فهم مواطن الخلل ومن ثم السعي إلى كشفها والمساهمة — من خلال ما يتمتع به من حرية الرأي والتعبير في توجيه النقد البناء.

إن من أهم إيجابيات التقدم الاقتصادي والاجتماعي، وعولمة حرية التعبير، وتفعيل الضمانات بالآليات الدولية والإسراع في الإصلاح الديمقراطي، وبناء القانون والمؤسسات، إضافة الثورة المعلوماتية في مجال الإعلام والاتصال والانتشار السريع والشامل للتقنيات التكنولوجية، مما يجعل العالم قرية كونية تذوب فيها القيود السياسية والجغرافية والجمركية، لصالح ما يعرف بالمواطنة العالية في ظل حكومة إلكترونية عالية، مما قد يساهم في نشر الثقافات وحوار الحضارات وتلاحق الأفكار، إذ لم يبق في ضمير العالم المتحضر بقاء للدول البوليسية ولا للأنظمة الشمولية<sup>2</sup>.

وفي مجال حرية الرأي والتعبير وضماناتها تعتبر العولمة ثورة فقهية في اعتبار بعض الحريات حقوقا أساسية لا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتداء عليها من طرف الدول، خاصة الحريات السياسية منها أي الجيل الأول من ( الحقوق المدنية والسياسية)، أما الجيلين الثاني ( الحقوق

<sup>1</sup> - صالح حسن سميع، ص 464 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الغفار شكر، ومحمد مورو، المجتمع الأهلي دوره في بناء الديمقراطية، دار الفكر، طبعة الأولى، 2003،

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ) منها، والثالث (حق حماية البيئة والحق في التنمية)، فليست من اهتمام العولمة الغربية كونها لا تخدم مصالحها<sup>1</sup>.

ومن المعروف أن دولة الرعايا المتحضرة تقوم مساعدة وتدعيم الأفراد في احتياجاتهم الضرورية، بهدف تحقيق الاستقرار الاجتماعي، والعدالة في توزيع الدخل، وخلق فرص للعمل والتوظيف<sup>2</sup>، كل ذلك سيعود بالإيجاب على الضمانات الواقعية لحماية حرية الرأي والتعبير، إذ القاسم المشترك بين جميع دول الرعاية المتحضرة يتمثل في الدور الذي قامت به سياسات الرفاء في خلق طبقة وسطى في المجتمع لامتناس الغضب الشعبي وتطير جمعه<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني

#### هيات حماية حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري

تبنّت العديد من الدول بينها الجزائر النظام الديمقراطي كأساس للحكم ومحاولة تطبيق جملة المبادئ التي تقوم عليها سيادة الشعب ومبدأ الفصل بين السلطات من أجل الحفاظ على حرية التعبير والرأي وترقيتها وحمايتها، حيث سعت مختلف التشريعات الوطنية إلى اعتماد مبادئ عامة، واتخاذ إجراءات معنية، وتشكيل هيئات مختلفة، غايتها تحقيق الحماية على المستوى الوطني، سواء كانت هذه الحماية رسمية (حكومية)، أو غير رسمية (غير حكومية).

#### — أولاً: الهيئات الحكومية لحماية حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري

يقصد بها مختلف الأنشطة والأعمال الصادرة عن الهيئات والمؤسسات الرسمية التي منحها الدستور أو القانون سلطات ووسائل وصفة النشاط العام في حدود اختصاصاتها العضوية والموضوعية والتي يمكن حصرها في ما يلي:

#### — 1: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حماية النظام العام.

بالرغم من الأهمية البالغة لوظيفة الضبط الإداري، فإنه يبقى واضحاً أن نشاطه في هذا الخصوص، وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحرية الرأي والتعبير للأفراد، ينبغي أن يخضع للرقابة القضائية باعتبارها الحارس الطبيعي والحقيقي لحماية حرية الرأي والتعبير من تعسف السلطة

<sup>1</sup> — فوزي أو صديق ، دراسات دستورية والعولمة، دار الفرقان الجزائر، ط 2، 2001، ص20.

<sup>2</sup> — عبد القادر الفارس، العولمة ودولة الرعاية، منشورة بمجلة المستقبل العربي ، العدد 4، 2004، ص 63.

<sup>3</sup> — صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، طبعة الأولى، 1988،

الضبطية، ولهذا يجمع الفقه الإداري على اعتبار الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ضماناً هامة وأساسية لحماية هذه الحرية للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون، حفاظاً على النظام العام بمعنى أن هذه الرقابة لا تكفل فقط حماية هذه الحرية للأفراد وحقوقهم إنما أيضاً تضمن ألا تتحرف سلطة الضبط الإداري عن غاياتها وأهدافها المحددة والمتمثلة أساساً في المحافظة على النظام العام وذلك أن نحرف سلطة الضبط الإداري عن غاياتها وأهدافها، لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحققها على من يهدد أمن وسلامة المجتمع مع المحافظة على حرية الرأي والتعبير العامة وصونها. وبهذا تمثل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ضماناً هامة وأساسية لحماية حرية الرأي والتعبير للمواطنين من تعسف سلطة الضبط الإداري في إصدار القرارات.

### 1-1- الرقابة على ركن السبب الناتج عن قرار أعمال الضبط الإداري.

يقصد بالسبب في القرار الإداري، تلك الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة وبعيدة عن نية وإرادة الإدارة المختصة، فتدفعها إلى إصدار قرار إداري معين. وعليه فإن انعدام الحالة المادية أو القانونية أو وقوع خطأ في تفسيرها وتكييفها لهذه الوقائع، خلال صدور القرار الإداري، الأمر الذي يجعل القرار معيباً بعدم مشروعية السبب، وهذا ما يعرضه للإلغاء.

وأما رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري على ركن السبب<sup>1</sup> في القرار الضبطي الإداري، قد تقتصر على رقابة الحد الأدنى من الوجود المادي والقانوني للوقائع، ضماناً لتحقيق مشروعية تصرفات الهيئات وخضوعها للقانون، دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها الهيئات حماية النظام العام تستند في قراراتها إلى دوافع موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية أو

<sup>1</sup> - لقد تردد موقف الفقه في الاعتراف بوجود هذا العيب كعيب مستقل بذاته. فجد الفقيه الفرنسي بونار ( BONNAAR) يعرف سبب القرار الإداري على أنه "العنصر الأول للقرار، أي السابقة التي تتقنه وتثيره وتكون سبب وجوده. بالتالي فإن عيب السبب يبرر الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو تكون بصدد عدم تبرير وجود القرار الإداري".

— أما الأستاذ " أحمد محيو " لم يقدم تعريفاً لعيب السبب لكون لا يعترف به كعيب مستقل وجعله جزءاً من عيب مخالفة القانون، وصرح في هذا الصدد: " لا يجب أن نفهم عبارة مخالفة بمفهوم الواسع، وتشمل مخالفة الدستور، القانون، اللوائح... وعندما تتصرف الإدارة يجب أن تخضع للالتزام مزدوج:

— التزاماً إيجابياً، يفرض عليها تطبيق القاعدة القانونية بكل النتائج.

— التزاماً سلبياً، يفرض عليها الامتناع عن عمل ما هو محظور من طرف، القانون وإلا ارتكب مخالفة للقانون فتفتح دعوى تجاوز السلطة



القانونية السابقة على قراراتها والتي تمثل سبب إصدارها ولذا فإن عدم قيام هذه الحالات في الواقع أو القانون يكون كافيا لإلغاء هذه القرارات<sup>1</sup>.

لقد إستقر القضاء الإداري الفرنسي بعد ذلك على رقابة مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية، كما أكد سلطته في فحص التكييف القانوني للوقائع، وهذا يدخل ضمن الرقابة العادية التي يمارسها القاضي الإداري على مدى مشروعية القرارات الإدارية. بالتالي إذا ثبت عدم مشروعية الإجراءات المتخذة، يتولى القاضي بإصدار إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون<sup>2</sup>.

أما في الوقت الحالي المعاصر يمتلك القضاء الإداري سلطة الرقابة على صحة الوجود للوقائع، فهو يعمل على الرقابة على هذا الجانب للتأكد من مدى صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ من جانب سلطة الضبط الإداري، فإذا تأكد أن سلطة حماية النظام العام قد استندت في قرارها الضبطي إلى وقائع غير مؤكدة من الجانب المادي فإن مصير القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية هو الإلغاء. وللإشارة فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن سابقا يأخذ بالوجود المادي للوقائع بالنسبة للقضايا التي تتعلق بأمن الدولة، غير أن الأمر قد تغير في قضية لاحقة، بعد أن إستطاع المجلس أن يخرج أعمال حماية النظام العام من قائمة أعمال السيادة المحصنة من الرقابة القضائية.

وفي هذا الاتجاه أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المناسبات على التزام سلطات الضبط الإداري بالتوفيق بين متطلبات النظام العام لحماية الحريات العامة، وذلك باتخاذ الإجراءات فقط لصيانة النظام العام. ومن أشهر قرارات المجلس في هذا المجال قراره المؤرخ في 19/05/1933 م في قضية " بن جامين " (BENJAMIN)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة ، طبعة الثانية، القاهرة، 1991، ص 9. نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوي الإدارية والدستورية ، دار النهضة العربية، 1997، ص 311.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة جامعة عين شمس ، طبعة السادسة ، 1991، ص 53 وما بعدها.

<sup>3</sup> - سكاكني باية، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصصية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 164

غير أن مجلس الدولة الجزائري قد استقر على رقابة التكييف القانوني للوقائع ومدى صحتها بالنظر إلى المشروعية في العديد من القضايا رغم ما شاب قراراته في ذلك من نقص في التثبيت من الوجود المادي للوقائع وفي تكييفها. ومن بين هذه القضايا نذكر منها<sup>1</sup>.

\_\_\_\_\_ قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية سي أحمد بن يحيى والتي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية مستغانم قام برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الإسلامية الشيخ سي أحمد بن يحيى، طالبا حلها قضائيا، وذلك لقيامها بنشاطات غير مشروعة ودون أن يقدم الدلائل المادية على صحة ما يدعيه، بل أشار فقط للمادتين 8 و35 من القانون رقم 20/90 المؤرخ في 1990/12/04م المتعلق بالجمعيات والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعاوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة، إلا أن المجلس القضائي ممثلا في الغرفة الإدارية رفضت على الحال تلك الدعوى، ما دام أن الوالي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، وهو نوع من رقابة الوجود المادي للواقعة، وهذا ما أدى بالوالي في 1994/12/25 إلى الطعن في القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه وحل الجمعية.

إلا أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب الوالي، وقامت بتأييد القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم دليل على صحة ما يدعيه، ولقد جاء في إحدى حيثيات هذه القرار ما يلي: " أن غير السلطات لم تقدم دليل ادعاءاتها على مادية الوقائع ، وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد ادعاءات السلطة الإدارية"، وهو الحال الذي ينبغي على القاضي الجزائري أن يسير عليه، على الرغم من أنه بشكل الحد الأدنى من الرقابة، ما دام الأمر يتعلق بإجراءات استثنائية متخذة في ظل ظروف استثنائية<sup>2</sup>.

وبالنسبة لحالة الظروف الاستثنائية أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات مشددة، وأن تخالف قواعد الاختصاص والإجراءات، فإنها تظل ملتزمة بمجموعة من المبادئ لا يحق الخروج عنها، منها مبدأ التناسب والملاءمة، وذلك تطبيقا لقاعدة " الضرورة تقدر بقدرها"، ذلك أنه لتطبيق الإجراءات يجب أن تتوفر جملة من الشروط تتمثل أساسا في أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام، وأن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا

<sup>1</sup> - سكاكني باية، مرجع نفسه، ص 53.

<sup>2</sup> - لمزيد نظر ، د: بدران مراد، رسالة سابقة ، مرجع ساق، ص 233 .

الخطر. ومن بين قرارات مجلس الدولة في هذا المجال، القرار الذي أصدره بتاريخ 1953/01/23 في قضية نود (NAUD)<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة أنه " إذا كان محافظ الضبط الإداري يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام، فإنه لا يمكنه أن يتخذ الإجراءات المطعون فيه، والذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع، إلا إذا الخطر الذي سينتج عن لقاء السيد نود (NAUD) لمحاصرته على قدر كبير من الجسامة، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها عن مواجهتها، وهذا ما لم يتحقق في الحالة المطروحة.

نستخلص مما سبق، أن القضاء الإداري لم يقصر رقابته على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية فقط، بل بسط رقابته كذلك على القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية بحيث لا يكون قرارا مشروعاً إلا إذا كان ملائماً.

### 1—2: الرقابة على أعمال الضبط الإداري على ركن الغاية:

الغاية هي الهدف الذي يستهدفه، وهو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من صدور القرار الإداري، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، فهو إذاً كما بينا حالة واقعية أو قانونية خارجة عن القرار الإداري ذاته وسابقة لصدوره، فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار لما يتميز به خفية واستتاراً تجعله ينطوي على دقة وصعوبة في إثباته<sup>2</sup>.

فالغاية من إصدار القرار الإداري هو الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة للوصول إليه عقب إصدار قراره، فعيب<sup>3</sup> الانحراف هو استعمال الإدارة سلطة الضبط الإداري لسلطاتها التقديرية

<sup>1</sup> - سكاكني باية، مرجع سابق، ص 166.

<sup>2</sup> - أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، جزء الأول، دار النهضة، القاهرة، 1995، ص 401.

<sup>3</sup> وقد عرفه الفقيه لافيريير LAFERRIERE عيب الانحراف بالسلطة على أنه " ... استعمال رجل الإدارة سلطة لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة. — سكاكني باية، مرجع سابق، ص 169.

- أما هوريو HAURIU عرف عيب الانحراف على النحو التالي: " ترتكب السلطة الإدارية عيب الانحراف حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصها، مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانية فيه لحرفية القانون، مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطاتها، أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة، وخير المرفق الموضوع تحت إشرافها" — سكاكني باية، مرجع سابق، ص 168.

بغرض آخر غير المصلحة العامة يظهر إذا خرج القرار عن أهداف النظام العام عملا بقاعدة تخصيص الأهداف حتى ولو كان هدفه المصلحة العامة<sup>1</sup>.

و في هذا الشأن قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/03/31 تحت رقم 2914 والقاضي بقيام والي ولاية تلمسان بتوقيف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيرني السيد (ع. م) عن مهامه. وتتخلص وقائع القضية في تعرض السيد (ع. م) رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيرني (ولاية تلمسان) إلى توقيف إداري في 01/07/1991م بسبب مشاركة السيد (ع. م) في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وعدم احترام رموز الدولة، وحجز أختامها دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 32 من قانون البلدية بحجة استحالة الاجتماع معهم ما دام أنهم كانوا في إضراب سياسي، وقد برر الوالي قراره بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك.

وبعد أن طعن السيد (ع. م) بدعوة تجاوز السلطة ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، قامت هذه الأخيرة في 25 أبريل 1992م بإلغاء القرار الصادر عن والي تلمسان على أساس مخالفته لأحكام المادة 32 من قانون البلدية، وهذا ما أدى بالوالي في 2 أوت 1992م إلى الطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على أساس خطأ الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، فقامت هذه الأخيرة بـ "إلغاء القرار المستأنف فيه، وبالتصدي والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس" أسست المحكمة العليا قرارها على أن قرار الوالي كان الغرض منه وضع حد للفوضى التي ترتبت عن الإضراب السياسي، وحماية النظام العام" ما دام أن القرار اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية" بعد الإعلان عن حالة الحصار، واستحالة احترام المادة 32 من قانون البلدية، ما دام أن أعضاء المجلس الشعبي البلدي كانوا مضربين ورفضوا الاجتماع.

### 1-3: عيب الانحراف في استعمال السلطة

تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانونا<sup>2</sup>، مهما كانت طبيعة هذه المصلحة، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا بعدم مشروعية

<sup>1</sup> - محمد سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر، القاهرة، طبعة الثانية، 1966 ص 82. و\_\_\_\_\_ سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري مقالته السابقة، ص 171.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 218.

قرارات الضبط الإداري للانحراف، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في هذا المجال في قراره المؤرخ في 1957/11/26 م في قضية باريزي PARISSET.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي على المبدأ نفسه في قضية قرارها عام 1971 في قضية إستايانو

. ESTAYNOU .

وبعد ذلك لوحظ تغير رأي مجلس الدولة الفرنسي فأخذ يرفض إلغاء عدد من القرارات الإدارية التي تجانب قاعدة تخصيص الأهداف رغم وضوح عيب الانحراف ما دام أن اعوان الإدارة كان يهدف من إصدار قراره إلى تحقيق المصلحة العامة والفائدة المشتركة.

وهذا التحول الناتج عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لا يعني بأي حال من الأحوال أن نظرية الانحراف قد أصبح مجال تطبيقها ضيقاً، بل عكس ذلك فإن هذا الاتجاه الحديث قد يفسر بأنه مجرد توسيع مجلس الدولة الفرنسي في فكرة المصلحة العامة. فبعد أن كان يحددها بقيدتين أخذ يتساهل قليلاً في الحد الداخلي لها، مستندا على أن الإدارة كانت وستظل مقيدة بفكرة مصلحة الجماعة، وخياراتها المشتركة.

وأما بالنسبة القضاء الجزائري فنجد ذلك في أحكام مجلس الدولة الجزائري حيث تم إلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة ومثاله حكمه الصادر في تاريخ 1999/04/19<sup>1</sup>، كما يمكن استجلاء بعض القضايا في مجال الرقابة القضائية على الانحراف في استعمال السلطة برقابة القاضي الإداري على تدابير الاعتقال الإداري، من حيث استقراء مدى فعالية القضاء الإداري في حماية حرية المعتقلين ومن ثم تعويضهم خصوصا بعد ثبوت براءتهم.

ويستخلص مما ذكر أن القاضي الإداري يفرض رقابة شديدة على الإدارة إذا ما كانت قراراتها تتضمن فرض قيود على الحريات، فلا يسمح لها بإصدار قرار إلا إذا كان هذا القرار يتلائم مع المصلحة العامة، لدرجة قيل أن القاضي الإداري قد بدا قاضي ملاءمة لا قاضي مشروعية.

#### 1-4: رقابة القضاء على ركن المحل

ويتمثل ركن المحل في القرار الإداري في الأثر الذي يتولد عنه حالا ومباشرة، والذي قد يؤدي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معينة، بشرط أن يكون ذلك ممكنا وجائزا قانونا.

1 - لمزيد القضية نظر لحسين اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر، سنة 2002، ص 109.

ويتمتع القاضي الإداري في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة في تحديد طبيعة الحرية وتحديد مضمون النظام العام، بحيث يأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية، والاقتصادية الاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع، وكذا ظروف الزمان والمكان. على ضوء المعطيات الواردة في كل قضية يتفحص القاضي الإداري إذا ما كان الإجراء المتخذ من طرف الإدارة هو الحفاظ على النظام العام وحرية الرأي والتعبير.

أما القضاء الإداري الجزائري فقد وسع هو الآخر رقابته على عناصر السلطة التقديرية للإدارة، مثال ذلك القرار الذي أصدرته المحكمة العليا الإدارية بتاريخ 1978/03/04م في قضية خيال أين اعتبر: "... حيث أنه إذا كان لرئيس البلدية بموجب المادة 237 من قانون البلدية سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن والصحة والأخلاق العامة وله بموجب هذه السلطة تنظيم استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المرافق العامة على مستوى البلدية، فلا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخول له سلطة المنع المطلق لبيع واستهلاك هذه المشروبات..."<sup>1</sup>، مع ذلك بقيت رقابة القضاء الإداري الجزائري على السلطة التقديرية للإدارة محدودة، مثال ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا الإدارية بتاريخ 1991/07/28م أين صرحت: " حيث أنه من اختصاص القاضي الإداري مراقبة مدى ملاءمة التغيير الواقع في مشاريع الإدارة، وأضاف " حيث أنه لا يجوز للقاضي إلا السهر على أن لا يضر هذا التغيير بالمتعاملين مع الإدارة وذلك من أجل تقرير تعويض محتمل"<sup>2</sup>.

وقد عمل القضاء الإداري في فرنسا والجزائر على إزالة الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة بغرض بسط رقابته على أعمال الإدارة. فإذا كان لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم الملائمة أو الحلول محل الإدارة في صميم اختصاصاتها، فإن أداء دوره في التحقق من مدى توفر عيب من عيوب المشروعية في القرار الإداري يستدعي في بعض الأحيان فحصر ملاءمة ذلك القرار، باعتبار أن ملاءمة القرار، باعتبار أن ملاءمة القرار الإداري عنصر من عناصر مشروعيته.

<sup>1</sup> - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مرجع سابق، نادي المطبوعات المصرية، القاهرة، 1991، ص 117.

<sup>2</sup> - القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى محكمة العليا بتاريخ رقم 1991/07/28 تحت رقم 79360، المجلة القضائية، العدد الثالث، ص 168 و174.

ويقتصر دور القضاء على رقابة مشروعية أعمال الإدارة التقديرية تعدياً على السلطة التقديرية في تقرير إلغائها أو الإبقاء عليها، فهو إذن لا يحل محل الإدارة ولا يغتصب سلطتها في اتخاذ القرار، بل يسعى إلى الحد من تحول السلطة التقديرية إلى سلطة تعسفية<sup>1</sup>.

### 1-5: مسؤولية الإدارة عن التعويض أمام القضاء

أياً كانت فعالية رقابة مشروعية أعمال الإدارة، فإنها تظل ناقصة، ذلك لكون سلطات القاضي الإداري في مجال الإلغاء تتوقف عند حدود فحص القرار والحكم بإيقاف تنفيذه في حالة الاستعجال إذا كان هناك مساس بحرية الرأي والتعبير<sup>2</sup>، كذلك يقوم القاضي بإلغاء القرار الإداري إذا تبين له أن الإجراء غير مشروع، وأن يقضي بالتعويض بشأن الأضرار المترتبة عن هذا الإجراء.

\_\_\_\_\_ الأداء السيئ للخدمة العام : كافة الأعمال الإيجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام، بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأشخاص، مثل ذلك قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسة وظيفته الضبطية، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 26/07/1999 م في قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ج.ع) و من معه وتتضمن وقائع القضية التي أصيبت إثرها ضحية البنت القاصر (ج.ع) القاطنة بحاسي بحبح ولاية الجلفة برصاصة طائشة أثناء المظاهرات والاحتفالات الجارية بمناسبة فوز السيد اليامين زروال بالانتخابات الرئاسية.

كما طعنت المندوبية لبلدية حاسي بحبح بالاستئناف ضد القرار الصادر في 10/06/1996 عن مجلس قضاء الجلفة. الذي قضى قبل الفصل بتعيين طبيب مختص بمستشفى حاسي بحبح بعد أداء اليمين لفحص الضحية (ج.ش)، في أماكن الإصابة وتحديد نسبة العجز الكلي الدائم والجزئي المؤقت وكل جزء مستوجب للتعويض. مبررة ذلك أن الضحية القاصرة تركها والدها دون مراقبة ورعاية ومشاركتها في المظاهرات غير مرخص بها من طرف الاعضاء المساندين للسيد أمين زروال الفائز بنتائج الانتخابات، يجعل المسؤولية على عاتق وزارة الدفاع الوطني، وأن المندوبية لا تتحمل أية مسؤولية، لهذا فهي تطلب إلغاء وإبطال القرار المطعون فيه. حيث أن مجلس الدولة لما قرروا بأن

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، اللوائح وضمانة الرقابة القضائية، منشأ المعارف بالإسكندرية، طبعة، 2003، ص 393 .

<sup>2</sup> - المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008،

المسؤولية المدنية للبلدية قائمة قد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي تأييد القرار المستأنف<sup>1</sup>.

وفي نفس الاتجاه أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 10/02/1905 م في قضية قريكو توماسكو Greco—Tomasco ، تتلخص وقائع هذه القضية في فرار أحد الثيران الهائجة في إحد الأحياء الفرنسية مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، وعلى إثر طلقة نارية جرح السيد Greco —Tomasco ، مما دفعه إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام مجلس الدولة التعويض عن الأضرار التي لحقت به استنادا إلى خطأ جسيم باعتبار مثل هذه الظروف الخاصة هو الشرط الأساسي لتحميل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها.

**1—5—1: امتناع وتباطؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام**

في حالة امتناع سلطات الضبط الإداري عن التدخل لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام في هذه الحالة تشكل موقفا سلبيا. وعليه إذا أُلزم المشرع سلطات الضبط الإداري بالتدخل، فإن امتناعها يشكل خطأ مرفقياً يستوجب مسؤوليتها.

**2—: رقابة المؤسسات التابعة للدولة لحماية حرية الرأي والتعبير**

فضلا عن الدور الذي تقوم به مختلف مراكز مدارس التعليم الرسمية في تعليم حقوق الإنسان كمادة رسمية في البرامج الوزارية، إضافة إلى بعض الهيئات والمؤسسات الرسمية كالبرلمان والمجلس الدستوري والمؤسسات الاستشارية ودورها الهام في الرقابة على أعمال السلطة في مجال حماية حقوق الإنسان، هناك زيادة على ذلك بعض آليات المؤسسات، ومجمل الأجهزة الوطنية التي تضمن وتكفل حقوق الإنسان والمواطن بما فيها حرية الرأي والتعبير، إلى جانب المؤسسات الوطنية الأخرى التي أوكل إليها العمل على ضمان تطبيق واحترام النصوص الوطنية والدولية لحرية الرأي والتعبير.

ويمكن التمييز بين نوعين من الآليات المؤسساتية المكونة لهذا الإطار، النوع الأول ويشمل المؤسسات الوطنية الحكومية والتي أنشأها النظام الحاكم بناء على مراسيم وقوانين أساسية ويدخل في عداد هذه الطائفة اللجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، والمرصد الوطني لحقوق الإنسان وغيرها

<sup>1</sup> — سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشو و لت ، كليك، الجزء الثانية، 2013، ص 1191 و 1192.



والتي تعمل على حماية وترقية حقوق الإنسان وتقديم التقارير عن وضعيتها واقتراحها لحلول، نذكر منها:

## 2-1 الوزارة المنتدبة المكلفة بحقوق الإنسان

هذه الوزارة على الرغم من أنها مكرسة في فرنسا منذ عهود، غير أنها تعد أول حالة حكومة على مستوى حكومات الوطن العربي، ويرجع ظهورها إلى حكومة السيد أحمد غزالي من جوان 1991م، حيث تم إحداث منصب وزير منتدب مكلف بحقوق الإنسان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/91 المؤرخ في 18 جوان 1991م، والمتضمن تعيين الطاقم الحكومي، إثر تشكيل حكومة السيد أحمد غزالي نشأت هذه الوزارة المعنية بحقوق الإنسان في الجزائر، والتي أسندت للسيد علي هارون، ومعروف أن مهام هذه الوزارة كانت جزءا من مهام وزارة الداخلية<sup>1</sup>.

وبناءً على ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 300/91 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بحقوق الإنسان: فإن من بين مهامها وأهدافها وضع سياسة عامة لتطبيق حقوق الإنسان المعترف بها، واقتراح كيفية ضمان ممارستها، بالتعاون مع المؤسسات والهيئات المعنية بحقوق الإنسان وترقيتها.

فضلا على ذلك فهو يقوم بمهامها السهر على احترام حقوق الإنسان الأساسية كالحق في حرية الرأي والتعبير والاجتماع والأمن الفردي، كما يتولى اقتراح انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وتشجيع التعاون مع المنظمات الدولية في مجال ترقية حقوق الإنسان<sup>2</sup>.

## 2-2: المرصد الوطني لحقوق الإنسان:

المرصد الوطني لحقوق الإنسان هو مؤسسة تم استحداثها قبل اللجنة الاستشارية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 77/92 في 22/02/1992 م وكبديل الوزارة السابقة المنشأة بموجب المرسوم

<sup>1</sup> - المادة 01 من المرسوم رقم 301/91 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بحقوق الإنسان

<sup>2</sup> - لمزيد انظر، شطاب كمال، مرجع نفسه، ص 119 وما بعدها والمادة 4 و2 من المرسوم 301/91.

— اما المادة العاشرة من المرسوم 301/91 فتلزم الوزير المنتدب لحقوق الإنسان بإعداد، دوريا، بيانا عن مدى تقدم تطبيق الإجراءات المتعلقة بترقية حقوق الإنسان والدفاع عنها على أن يعرض نتائج أعماله على رئيس الحكومة ومجلس الوزراء. ولاحظ الكثير من المختصين أن نشأة وظهور هذه الوزارة كان في ظل حالة الطوارئ، كما لوحظ غياب صدور أي تقرير منها بشأن وضعية حقوق الإنسان وضعية حقوق الإنسان في الجزائر في تلك الفترة. ما يجعل أحداث أكتوبر 1988، والانتخابات المحلية التي فشل فيها الحزب الحاكم آنذاك والمتمثل في جبهة التحرير الوطني. — نادية خلفه، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية — دراسة بعض الحقوق في العلوم القانونية، تخصص: قانون دستوري، كلية الحقوق قسم، العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009—2010 ص41.

التنفيذي رقم 99/91 المؤرخ في 18/06/1991م، على نحو النموذج التونسي حيث يوجد منصب مستشار لحقوق الإنسان ، أوكلت له مهمة مراقبة وبحث وتقويم مجال احترام حقوق الإنسان، خاصة وأن تلك الفترة كان مفروضا فيها حالة الطوارئ على الإنسان<sup>1</sup>.

يعتبر المرصد الوطني لحقوق الإنسان مؤسسة عمومية مستقلة معينة موضوعة لدى رئاسة الجمهورية، بمثابة جهاز مراقبة وبحث وتقويم في مجال احترام حقوق الإنسان، خاصة في ظل إعلان حالة الطوارئ، ويعد من المؤسسات التي وضع اسمها المجلس الأعلى للدولة تم تصيب أعضائه من الرئيس الراحل محمد بوضياف باعتباره رئيس المجلس الأعلى للدولة، ويتمتع المرصد الوطني من الناحية التنظيمية باستقلالية اتجاه السلطة السياسية لأنه يتم اختيار معظم أعضائه<sup>2</sup> من قبل مؤسسات وجمعيات حقوق الإنسان مع مراعاة حضور العنصر النسوي، وهو موضوع إلى جانب رئيس الجمهورية حامي الدستور وحرية المواطنين الأساسية وليس تحت مسؤوليته. إن المهمة الأساسية للمرصد تبرز عند المساس بحقوق الإنسان، إلى جانب إعداده التقارير وتقديمها إلى رئيس الجمهورية مدعما بالأرقام والوثائق<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من الأهداف التي جاء من أجلها هذا المرصد المتمثلة في إقامة دولة القانون والحق، فقد تعرضت لصعوبات في تكريس أهدافها نظرا مرحلة وجوده، وأسباب تقنية ترجع إلى غياب التأسيس الدستوري للمرصد في نصوص تعديل دستور 1989م، ولم يستطع المرصد الرد على تقارير منظمة العفو الدولية، وكذلك عدم استطاعة المرصد تحقيق الاستقلالية في الدفاع عن الحقوق والحرية خارج الأطر التي تسطرها السلطة السياسية إذ كان المرصد مرآة عاكسة للقرارات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية بحكم أنه موضوع بمرسوم رئاسي<sup>4</sup>.

كما تولى أيضا المرصد الوطني لحقوق الإنسان العديد من الأعمال في مجالات مختلفة من ذلك الملتقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان، وأصدر مجلة خاصة بحقوق الإنسان التي كانت تصدر مرة كل

<sup>1</sup> - نادية خلفة، مرجع نفسه، ص42.

<sup>2</sup> - يعين أعضاء المرصد لمدة أربع سنوات يحدد تصفها كل سنتين، ويختار الإضاء من بينهم رئيسا ونائبا للرئيس، أما تمويل فهو على عاتق أموال الدولة.

<sup>3</sup> - غربي عزوز، ترقية وحماية الإنسان بالجزائر ( اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005 — 2006، ص 161.

<sup>4</sup> - قاشي علال ، الأليات القانونية لكفالة الحقوق والحرية الأساسية للإنسان و الوطن، ص63.

ثلاثة أشهر، فضلا عن تلك التقارير السنوية عن وضعية حقوق الإنسان في الجزائر، كما قام المرصد بدور كبير وهام في شد انتباه رئاسة الجمهورية إلى بعض القضايا المستعجلة من خلال إرسال مذكرات حول فقدان، والاعتقالات التعسفية والأحكام بالإعدام، والتعسف في استعمال السلطة، بحيث شكلت هذه التقارير والمذكرات والبيانات التي كانت ترسل إلى مختلف وسائل الإعلام مصدرا لواقع حقوق الإنسان بين الحقيقة والواقع المفقود<sup>1</sup>.

### 2-3: اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها

تعدّ هذه اللجنة الخلفية الشرعية للمرصد الوطني بعد حله، نتيجة تلك الانتقادات الموجهة إليه، خاصة عجزه في التوصل والتعاون مع المنظمات الحكومية وغير الحكومية، وتم إحداث في مكان هذه اللجنة الاستشارية بموجب الأمر رقم 04/09 المؤرخ في 2009/07/27، وهو يتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، وفيما بعد قام رئيس الجمهورية بإصدار مرسوم رئاسي رقم 263/09 مؤرخ في 2009/08/30م يتضمن مهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، وتشكيلها وكيفيات تعيين أعضائها وسيرها وهي كمايلي :

2-3-1: مهام اللجنة : للجنة جملة من المهام<sup>2</sup> نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 غشت 2009 المتعلق بمهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها وتشكيلتها وكيفيات تعيين أعضائها وسيرها والمهام المسندة لها، بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 04/09 المؤرخ في 27 غشت 2009 يمكن تصنيفها إلى ما يأتي:

\_\_\_\_\_ القيام بكل عمل للنوعية والإعلام والاتصال الاجتماعي من أجل ترقية الإنسان.

\_\_\_\_\_ ترقية البحث والتربية والتعليم في مجال حقوق الإنسان عبر جميع أطوار التكوين وفي الأوساط الاجتماعية والمهنية.

<sup>1</sup> - إلى جانب هذه المؤسسات توجد الهيئة الوطنية لحماية الطفولة التي يترأسها المندوب الوطني لحماية الطفولة التي يترأسها المندوب الوطني لحماية الطفولة الذي يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية، من بين الشخصيات الوطنية ذات الخبرة والاهتمام بالطفولة مهمته ترقية حقوق الطفل من خلال القيام بكل عمل يكون القصد منه النوعية بحقوق الطفل وتشجع البحث..

<sup>2</sup> - للمزيد انظر المرسوم رئاسي المؤرخ في 30 غشت 2009 المتعلق بمهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها وتشكيلتها وكيفيات تعيين أعضائها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، الصادرة يوم 30 غشت 2009، العدد 49

\_\_\_\_\_ دراسة وإبداء الرأي عند الاقتضاء، في التشريع الوطني قصد تحسينه في ميدان حقوق الإنسان.

\_\_\_\_\_ المشاركة في إعداد التقارير التي يجب أن تقدمها الدولة لأجهزة الأمم المتحدة ولجانها وإلى المؤسسات الجهوية تطبيقاً لالتزاماتها الاتفاقية.

\_\_\_\_\_ تطوير التعاون في ميدان حقوق الإنسان مع أجهزة الأمم المتحدة، والمؤسسات الجهوية، والمؤسسات الوطنية للبلدان الأخرى، وكذلك مع المنظمات غير الحكومية الوطنية والدولية.

\_\_\_\_\_ القيام بنشاطات الوساطة في إطار مهامها لتحسين العلاقات بين الإدارات العمومية والمواطنين<sup>1</sup>.

### \_\_\_\_\_ ثانياً: دور الهيئات غير حكومية في ضمان حرية الرأي والتعبير

الهيئات التي تعمل على حماية حرية التعبير وغير التابعة للسلطة الحاكمة والتي تعني بالدفاع عن حقوق الإنسان وهي:

#### 1 \_\_\_\_\_ الأحزاب السياسية

نجد أن الحزب السياسي في الفكر الماركسي هو التعبير عن مصالح ومشاعر طبقة اجتماعية معينة، داخل مجتمع سياسي منظم<sup>2</sup>، ويعرف أيضاً الحزب السياسي بأنه تنظيم حر للأشخاص من أهدافه التعبير عن الإرادة السياسية للمواطنين، بما في ذلك ما كان من خلال المشاركة في إدارة الأمور العامة، وطرح مرشحين للانتخابات حرة وديمقراطية<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للنظام السياسي الجزائري لم يكن يعترف بتعددية الأحزاب السياسية كان نظام حكمه يقتصر على نظام الحزب الواحد، إلا بعد أحداث شهر أكتوبر عام 1988 وصدور تعديل دستور 1989 فنصت المادة 40 منه على "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به. لا يمكن

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم رئاسي المؤرخ في 30 غشت 2009 المتعلق بمهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها وتشكيلتها وكيفية تعيين أعضائها وسيرها، مرجع سابق، ص 06.

<sup>2</sup> - فضلون أمال، استخدام الأحزاب السياسية للصحافة في التأثير على الرأي العام، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الشعبة الاتصال الجماهير والرأي العام، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، ص 60

<sup>3</sup> - مبادئ توجيهية لتنظيم الأحزاب السياسية، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، بولندا، [www.osce.org/odhr](http://www.osce.org/odhr) ص 26. تصفح عليه يوم 2020/05/12 على 18:20 h

التذرع بهذا الحق لضرب<sup>1</sup> الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية والسلامة الترابية، واستقلال البلاد وسيادة الشعب، بينما تعديل دستوري 1996 فقد تضمن مادة مستقلة خاصة بالأحزاب السياسية هي المادة 42، وكذلك المادة 52 من تعديل دستور 2016<sup>2</sup>.

أما تعديل دستور 2020 فجاء بمادتين تخصان بالأحزاب السياسية، فيما حيث المادة 57 تتعلق حق إنشاء الأحزاب المعترف به وضمانتها وضوابط نشاطها، أما المادة 58 فتوضح جانب الحريات التي تستفيد منها الأحزاب السياسية والمتمثلة في: "تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة، دون أي تمييز في ظل احترام أحكام المادة 57 اعلاه على الخصوص من الحقوق الآتية:

- حرية الرأي و التعبير و الاجتماع و التظاهر السلمي

- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني<sup>3</sup>.

فيما يخص التنظيم القانوني للأحزاب نجد أن المشرع الجزائري نص عليه في القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية، وجاء في الباب الأول من الفصل الأول الأهداف والأسس والمبادئ<sup>4</sup>.

بينما المادة 46 من هذا القانون تضمنت التزام الحزب السياسي أثناء نشاطه باحترام المبادئ والأهداف والمتمثلة في ما يلي:

- خصائص ورموز الدولة .

- ثوابت الأمة.

- تبني التعددية السياسية.

- ممارسة نهج الديمقراطية في مساره.

- نبذ العنف والإكراه بكل أشكاله.

- الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان.

- النظام العام<sup>5</sup> .

1 - المادة 40 من تعديل دستوري 1989، مرجع سابق، ص 239.

2 - انظر كل من المادة 42 من تعديل دستوري 1996 ، والمادة 52 من تعديل دستوري 2016 مرجع سابق.

3 - المادة 57 و 58 من تعديل دستوري 2020، مرجع سابق، ص 15 و 16.

4 - قانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر بالجريدة الرسمية الغد

رقم 02 المؤرخة في 2012/01/15، ص 10 إلى 13

5 - المادة 46 من القانون العضوي رقم 04-12، مرجع سابق، ص 15.

## 2 — الصحافة المعارضة في حماية حرية الرأي والتعبير

من السمات المميزة للمجتمعات الديمقراطية المحكومة بمبدأ سيادة القانون، عدم وجود أية رقابة على الصحافة<sup>1</sup> ووسائل الإعلام فحرية الصحافة هي حرية جوهرية، وقد حدد الفقيه ميرابو صفتها الجوهرية تلك بقوله: " حرية بدونها لا تقوم للحريات الأخرى قائمة"، وعليه فإن حرية الصحافة تمثل شرطاً أساسياً وضرورياً للحريات الأخرى، ولا تقوم حرية الصحافة إلا في بلد حر وذلك لطابعها السياسي المباشر والمتمثل في السماح للأفراد بتوجيه النقد للحكومة وكشف أخطاءها أمام الرأي العام.

وهذا ما يوضح السبب في أن حرية الصحافة هي دائماً مطلب أساسي تدافع عنه المعارضة وتخشاها الحكومة وتعتبره من الأخطار الجادة عليها، وفي هذا الخصوص يقول نابليون في رسالته المترنيخ " إنني لا أستطيع أن أبقى في الحكم ثلاثة أشهر مع وجود صحافة حرة"، كما أوضحت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في إحدى العرائض الفردية المطروحة أمامها أن منع نشر منشورات وإصدارات تنطوي على انتقاد الحكومة، وإنشاء آلية جديدة لتسجيل المطبوعات والمنشورات والصحف تحد من حرية الصحافة ووسائل الإعلام، ما يشكل خرقاً فاضحاً لأحكام المادة 09 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والتي نصها ما يلي: " من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات، ويحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح".

إن حرية وسائل الإعلام والصحافة تعني عدم تدخل الحكومة في نشر الصحف أو فرض إرادتها عليها فيما تنشر، بإلزام أو منع، كما تعني عدم قيام الحكومة بوقف الصحف أو مصادرتها أو إلغائها، وذلك بصرف النظر عن اتجاهاتها وأفكارها وما ينشر فيها، كما يعني من جهة أخرى حق إصدار الصحف وتملكها لمن يشاء من الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

فنجد أن هناك دولاً لا يتمتع فيها الإعلام إلا بحرية جزئية وفي المقابل هناك دول يتمتع فيها الإعلام بدرجة عالية من الحرية والاستقلالية، وهناك دول تفتقد فيها الصحافة والإعلام للحرية تماماً، وزادت درجة انعدام الاستقلالية والحرية.

<sup>1</sup> — تخدم حرية الصحافة — وفق المجتمع الحر — خمس قيم ومصالح أولها: حق الفرد في الانضمام إلى المعتزك السياسي، وثانيها: السعي إلى معرفة الحقيقة السياسية وثالثها: تسهيل إلى حكم الأغلبية، ورابعاً: كبح جماح الطغيان والفساد والعجز في الأداء وخامسها: الاستقرار.

وتعد وسائل الإعلام الحرة و النزيهة في معظم الدول والمجتمعات آلية المصدر الرئيسي للمعلومات، كما أنها من أهم وسائل إبداء الرأي والتعبير الاجتماعي، حيث يعتمد عليها معظم الناس في الحصول والاستقصاء عن المعلومات المتعلقة بالقضايا ذات الاهتمام لديهم.

تتخذ أشكالاً متعددة، يمكن حيث أن تكون الصحيفة الحزبية صحيفة خبر، كما يمكن أيضاً أن تكون أداة تثقيف، ويمكن أن تكون على شكل النشرة الداخلية، وقد تظهر الصحيفة متخذة الأشكال الثلاثة السابقة في مرة واحدة.<sup>1</sup>

وإذا تلعب الصحافة الحزبية الحرة دوراً هاماً في توجيه الرأي العام وتكوين الوعي السياسي لأنه من خلالها تتم الممارسة العادية واليومية لحرية الرأي، وبدونها لا يمكن لرغبات الجماهير أن تصل إلى السلطات الحاكمة، فهي باستطاعتها أن تكون آلية فعالة في حماية حرية الرأي والتعبير وعدم تعرضها للانتهاك سواء من خلال مراقبتها للبنى التنظيمية للدولة وأهمية هذه البنى والهدف من إقامتها، أو من خلال مراقبة الموازنة ( الميزانية ) ومصادرها وآليات صرفها، وحجم المبالغ والنسب التي تصرف على حماية النظام، أو حتى من خلال مراقبة الإجراءات الحكومية وتطابقها مع النصوص القانونية والدستورية ومدى ملاءمتها لمصلحة الشعب.

### 3 — دور الجمعيات في ضمان حرية الرأي والتعبير

تلعب الجمعيات القانونية بمختلف أنواعها دوراً كبيراً في نشر ونقل و ضمان حرية التعبير عن الرأي، على المستوى الوطني والدولي أو الداخلي، لقد تضمن القانون 12—06 المتعلق بالجمعيات تصنيفاً جديداً خاص بالجمعيات لم يكن مدرجا في القانون 90—31 ( الملغي )، حيث كانت الإشارة سواء في القانون القديم أو الجديد إلى تحديد أصناف الجمعيات من خلال نشاطها الذي نص القانون على جملة منه على سبيل المثال ولا الحصر . كما اخضع الفصل الرابع من القانون 12—06 بعض أنواع الجمعيات إلى تنظيم خاص من بينها الجمعيات ذات الطابع الديني والجمعيات ذات الطابع الخاص، وسنتناول البعض منها على سبيل المثال.<sup>2</sup>

1 - حسن البدر اوي الأحزاب السياسية والحريات العامة، مرجع سابق ص 322.

2 - رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري ( الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين ) ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014—2015، ص 97 و 98.

## 3 — 1 — جمعيات المجتمع المدني ودورها في حماية حرية الرأي والتعبير.

من المعلوم أن المجتمع المدني يتكون من مجموعة التنظيمات ( الجمعيات ) المتطوعة الحرة التي تملء المجال العام بين المجتمع والدولة لتحقيق مصالح أفرادها ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام والتراضي وفق نصوص قانونية، والتسامح والإدارة السلمية للتنوع والخلاف، ومن ثم يقوم المجتمع المدني على أربعة مقومات أساسية:

\_\_\_\_\_ الفعل الإداري الحر أو التطوعي فهو غير مؤسسات القراية كالأسرة والقبيلة وغير مؤسسة الدولة.

\_\_\_\_\_ التنظيم الجماعي في شكل منظمات أساسها بطاقة العضوية بمحض الإرادة الحرة .

\_\_\_\_\_ قبول التنوع والاختلاف بين الذات والآخرين مما يعني الاعتراف بحق الآخرين في تكوين منظمات مجتمع السلمي على السلطة للدفاع عن مصالح أفرادها<sup>1</sup>.

وعلى هذا يدخل ضمن المنظمات النقابات المهنية، والعمالية، الحركات الاجتماعية، والجمعيات التعاونية والثقافة، والنوادي الرياضية الاجتماعية، والمنظمات غير الحكومية الدفاعية كمراكز حقوق الإنسان والمرأة و الدفاع عن الصحفيين ووسائل الحرة، ومراكز البحوث والدراسات.

وإن كل هذه المنظمات تساهم في نشر القيم الديمقراطية، والحريات العامة ما يجعلها مدارس لتمكين الأفراد وتدريبهم على الصراع بالوسائل السلمية في ظل الاحترام والتراضي، بما يعود إيجابا على حماية النظام العام.

وعليه، تعتبر منظمات المجتمع المدني بمثابة البنية الأساسية لحماية النظام العام وللديمقراطية كنظام للحياة وأسلوب لتسيير المجتمع لما تساهم به في تعميق الممارسة الديمقراطية و تأكيد قيمها الأساسية مما يعني أن المجتمع المدني يقوم بدورين:

\_\_\_\_\_ دور توعوي وثقافي يتمثل في زرع قيم الديمقراطية ونشر مبادئ التسامح والحوار والتعددية.

\_\_\_\_\_ دور تربوي نظامي يتمثل في التدريب العملي على أسس الديمقراطية في الحياة الداخلية لمؤسسات المجتمع المدني بما يسمح للمواطنين من إمكانية المشاركة الفعالة داخل هذه المنظمات فيما توفره من حياة ديمقراطية لأعضائها.

<sup>1</sup> - سعد الدين إبراهيم، المجتمع والتحول الديمقراطي، دار قباء القاهرة، 2000، ص 13.



وبذلك تصبح الديمقراطية وحماية النظام العام بناءً يشمل الشعب كله تربية وتدريباً وممارسة في مختلف ميادين الحياة اليومية، مما يعني أن الديمقراطية ليست منحة من الحكام ولكن ينتزعها الشعب عندما يكون قادراً على ممارستها من خلال عمل جماعي منظم<sup>1</sup>، ويمكن حصر أدوار المجتمع المدني ووظائفه في عملية التحول الديمقراطي وحماية الحريات العامة بما فيها حرية الرأي والتعبير فيما يأتي<sup>2</sup>:

\_\_\_\_\_ وظيفة جمع الحفاظ المصالح من خلال بحث مشاكلهم وتحديد كيفية الحفاظ على مصالحهم في ضوء التحرك الجماعي مما يسببهم قدرة متزايدة على التفاوض من أجل الوصول إلى حلول وسيطة.

\_\_\_\_\_ وظيفة حسم وحل الصراعات بوسائل ودية دون اللجوء إلى أجهزتها البيروقراطية مما يساهم في التدريب على إدارة الصراع في المجتمع بالطرق السلمية.

\_\_\_\_\_ إشاعة ثقافة مدنية ديمقراطية تقبل الاختلاف والتنوع والتنافس السلمي طبقاً لقواعد متفق عليها مسبقاً.

وبهذا تعد جمعيات المجتمع المدني الإطار الأمثل لتربية وتنقيف وتوعية المواطنين وتدريبهم عملياً على الممارسة الديمقراطية وحماية حرية الرأي والتعبير دون الإخلال بالنظام العام وكيفية إدارة الصراع سلمياً، مما يدفع إلى القول بأنه كلما أصبحت جمعيات المجتمع المدني أكثر ديمقراطية في حياتها الداخلية فإنها تكون أقدر على المساهمة في حماية حرية الرأي والتعبير والتطور الديمقراطي، وأكثر قدرة على اكتساب أعضائها الثقافية الديمقراطية وتدريبهم عملياً من خلال نشاطهم اليومي داخل هذه المنظمات<sup>3</sup>.

غير أن هذه الأهمية تركز قوة فاعليتها في بناء الديمقراطية على نظام حكم سياسي متفتح يؤمن بالتعددية الحزبية ويساهم في تقوية المجتمع المدني بتشريع القوانين المنظمة لسيرها الداخلي دون الحاجة إلى الحد والتقييد من نشاطها.

<sup>1</sup> - عبد الغفار شكر، ود: محمد مورو، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup> - الحبيب الجحاني، المجتمع المدني بين النظرية والممارسة، سلسلة حوارات لقرن جديد، بعنوان المجتمع المدني وأبعاد الفكرية، دار الفكر دمشق، طبعة الأولى، 2003، ص 29 وما بعدها.

<sup>3</sup> - سيف الدين عبد الفتاح إسماعيل، مقابلة المجتمع المدني والأهلي بين الفكر والممارسة، سلسلة حوارات لقرن جديد، ص 141.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية المجتمع المدني زادت مع اكتسابها للطابع العولمي، حيث نشأت الجمعيات الجديدة للمجتمع المدني تجاوزت الحدود القومية بهدف زيادة تأثيرها فيما يتعلق بالمجتمع المدني أو العالمي أو العوام<sup>1</sup> في ظل مفهوم المواطنة العالمية من خلال المنظمات غير الحكومية، والتي تهدف إلى تمثيل القيم والطموحات المرتبطة بالشعوب أكثر من ارتباطها بالحكومات الرسمية، ومن أهمها الارتقاء بحق حرية الرأي والتعبير، والحل السلمي للصراعات، والديمقراطية في إطار المشاركة، والعدالة الاقتصادية والاجتماعية.

**3-2- الجمعيات الطلابية:** تعتبر الجمعيات الطلابية ذات الطابع الخاص، وفي تقدير السلطة المختصة أن قانون الجمعيات لا يمكنه أن يؤثر هذا الصنف من الجمعيات نظرا لخصوصيتها، لأن تهتم بشريحة معينة من الأفراد وهم الفئات الطلابية، بواسطتها يقوم الطلاب بالتعبير عن آرائهم وافكارهم ونشرها على مستوى المؤسسات الجامعية .

وتجدر الإشارة إلى أن إنشاء جمعية طلابية يخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون 12-06 من إيداع للتصريح بالتأسيس وما يترتب عليه من فتح أو عدم منح الترخيص الذي يخول جمعية الصفة القانونية<sup>2</sup> .

### 3-3 الجمعيات الأجنبية

تعمل الجمعيات الأجنبية على نقل الأفكار ومعلومات وتبادل الثقافات بين دول العالم، وعرفت المادة 59 من القانون 12-06 المتضمن قانون الجمعيات، الجمعية الأجنبية بقولها " كل جمعية مهما كان شكلها أو موضوعها ولها مقر بالخارج وتم اعتمادها والاعتراف بها وتم الترخيص لها بالإقامة على التراب الوطني، أو كان لها مقر على التراب الوطني وتسير كلياً أو جزئياً من طرف أجنب<sup>3</sup> .

**وخلاصة القول** رغم ما تقوم به الجمعيات من دور كبير في نشر حرية التعبير عن الرأي، إلا أن هذا النشاط الذي تقوم به حراً طليقاً بدون أي قيد من القيود، ومن غير وجود ضوابط تحدد حدوده يتطلب أن يضبط هذا النشاط بما يتماشى وأهداف النظام العام بجميع عناصره، إلا أن ذلك لا يجب أن

<sup>1</sup> - الحبيب الجنحاني، مرجع سابق، ص 168.

<sup>2</sup> - رحموني محمد، مرجع سابق، ص 103.

<sup>3</sup> - قانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بالجمعيات، الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد رقم 02 المؤرخة في 15/01/2012، ص 40.

يصل إلى حد تجريد هذا الحرية من مكنونها، ويخرجها عن هدفها بما تضعه السلطة من قيود تمنع حق ممارستها بحرية، والجمعية كباقي<sup>1</sup> الأشخاص المعنوية الأخرى تلتزم بتحمل مسؤوليات تصرفاتها لأنشطتها وما قد ينجم عنها، كما قد يترتب عن المخالفات التي ترتكبها الجمعية تعرضها للحل وما يترتب هذا الإجراء من آثار عليها.

## الفصل الثاني

### أساليب حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية وأثره على

#### ممارسة حرية الرأي والتعبير — بين القانون الدولي والتشريع الجزائري

من المعلوم أن حماية النظام العام من واختصاص سلطة الإدارة بموجب من ما تمتلكه من سلطات ويكون تدخلها في مجال حرية الرأي والتعبير تنظيمًا وضبطًا، وعلى الرغم من وجود النصوص الدستورية والقانونية التي تكفل حماية ممارستها، إلا أن الإدارة هي المسؤولة عن المحافظة على النظام العام داخل الدولة، وعليه فإن من حق السلطة إذا تعرض النظام العمومي للخطر أو الإخلال أثناء ممارسة حرية الرأي والتعبير، أن تتدخل بسرعة لوقف هذا الإخلال وإعادة استتباب الأمن بمختلف الأساليب الملائمة.

وتتنوع وسائل التدخل لحماية النظام العام، وفقا للظروف الزمانية والمكانية، وتتسع هذه الصلاحيات المكلفة بها بهدف حماية النظام العام في ظل أوقات الأزمات والنزعات، وهذا ما أطلق عليه في فقه القانون الإداري بفكرة حالة الظروف الاستثنائية، والتي تحكمها التشريعات الخاصة بهذه الظروف الاستثنائية وفقا لنوعية الخطر الواقع<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن جاءت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والتي أجازت للدول الأطراف في العهد، في حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية والحروب التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسميا، أن تتخذ في أضيق الحدود التي تهدد استقرار حماية للنظام العام مع

1 - مرجع نفسه، ص 153.

2 - مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد رقم 1، سنة 1998، ص 24.

ضمان النواة الصلبة للحقوق الأساسية للإنسان غير القابلة للمساس، وفي هذا الاتجاه تضمنت الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، التي من بينها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 15 منه، والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وكذلك تضمنت المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان حالة الطوارئ التي منحت للحكومات في فرض القيود على حرية الرأي والتعبير في هذه الحالات .

ومن جهة ثانية لا يتفق أصحاب فقه القانون العام في تحديد مفهوم مصلحة عن حقيقة مضمونها، هل هي فكرة الضرورة أم فكرة نظرية الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>، غير أنهم يتفقون على أنها الحل الأصوب والأمثل من أجل تدارك العجز الموجود في النصوص القانونية المشروعة في الحالات العادية، وهذا من أجل مواجهة ما تتعرض له الدولة من اضطرابات وعدم استقرار في أمنها الداخلي والخارجي . من بين هذه الظروف قلة النصوص القانونية وعدم تمكنها من إعادة الاستقرار للنظام العام إلى حالته العادية، لهذا نشأت فكرة النظام العام بمضمونها القانوني الذي تطرقنا في تحديده باتساع صلاحيات سلطة الضبط الإداري، على أن يتم ذلك تحت رقابة الملائمة للقاضي الإداري من أجل التأكد من توفر شروط الظروف الاستثنائية، والتحقق من ملائمة وتناسب القرار الضبطي لمواجهة الظروف الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>.

وبما أن نظرية الظروف الاستثنائية تتواجد في طبيعتها مخاطر تهدد ممارسة حرية التعبير عن الرأي تهديدا حقيقيا، فقد عمل القضاء الإداري جاهدا، وما زال يعمل من أجل إيجاد نوعا من الملائمة والتوازن بين ما تتمتع به الإدارة من سلطات خطيرة في ظل هذه الظروف الاستثنائية من جهة، وبين ممارسة حرية الرأي والتعبير من جهة أخرى، ويمثل التوازن الحلول القضائية إلى حلول تشريعية لهذه الظروف والتي تكون في شكل نصوص دستورية أو قوانين استثنائية أو الإثنيين معاً، و تفرض هذه الحلول التشريعية قيودا صارمة اثناء ممارسة حرية الرأي والتعبير، وبمباركة من القضاء الإداري الذي يقر بأن تخول للإدارة سلطات استثنائية، ما تستطيع بها إعادة النظام العام ، ومن هنا تظهر قدرة مجلس الدولة الفرنسي في تعديل مضمون المشروعية خارج نطاق النصوص وأحيانا ضدها لتأكيد

<sup>1</sup> - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، نظرية الاستثنائية، الهيئة المصرية للكتاب، طبعة 1978، ص 190،

وظيفته الخلاقة لقواعد القانون الإداري<sup>1</sup> من الوصول إلى حماية النظام العام وأثره في ضبط ممارسة حرية الرأي والتعبير في ظل الظروف الاستثنائية تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهما. المبحث الأول: الإجراءات القانونية لإعلان حالة الظروف الاستثنائية بين القانون الدولي والتشريع الجزائري، أما المبحث الثاني: آثار حالة الظروف الاستثنائية على ممارسة حرية الرأي والتعبير

## المبحث الأول

### الإجراءات القانونية لإعلان الظروف الاستثنائية

#### بين ————— القانون الدولي والتشريع الجزائري —————

في بعض الأزمنة و الأوقات يصبح وضع غطاء على حرية الرأي والتعبير مثل تغطية الأشياء الثمينة، فمعظم بلدان العالم تعتمد اليوم لمواجهة الاخطار الداخلية والخارجية انظمة،<sup>2</sup> قيود مشروعه لما تمر به الدول نتيجة ظروف استثنائية صعبة ومختلفة المصادر ومتعددة الصور، فقد يكون سبب هذه الظروف داخليا مثل الظروف الاقتصادية أو انتشار وباء أو اضطرابات سياسية أو نزاعات طائفية أو مذهبية. وقد يكون في بعض الأوقات أسبابها ظروف دولية مثل نشوب نزاع مسلح أو أزمات دولية أخرى خصوصا منها السياسية.

ما يمكن استنتاجه من أن هذه الظروف الاستثنائية تعد خطرا على المجتمع وكيان الدولة ويقائنها، ومهما اختلفت هذه الاسباب من حيث صورتها أو مصدرها، فإنها تتحد في الأثر والنتيجة، ولذلك لا بد أن تتحمل الإدارة النتائج المترتبة عن الظروف الاستثنائية، من أجل المحافظة على ديمومة حياة كيان

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، النظرية للقرارات الإدارية ، مطبعة عين شمس ، طبعة الخامسة، عام 1989، ص 120.

<sup>2</sup> ——— أحمد سليم سعيان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق السياسية والإدارية ، الجامعة، العدد 3، 2014، اللبنانية ص 136 .

الدولة وبقائها وموصلة استمرارها بين الدول، كما يقول سيثرون في كتابه "الجمهورية" إن سلامة الشعب وحماية نظامه العام من جميع الصدمات تسمو على القانون الوضعي، ومن الضروري الالتجاء إلى أنجع علاج لمواجهة الأزمات العصبية، مما يفهم من ذلك أن حماية الدولة وكيانها (النظام العام) فوق كل شيء أو تشريع قانوني<sup>1</sup>.

ولهذا تزداد سلطات الإدارة في مواجهة حرية التعبير عن الرأي المخالف تزداد وتتسع في مثل هذه الظروف الاستثنائية ولو بصفة استثنائية ومؤقتة، بل يحق للإدارة في هذه الفترة وكتعد منها يقدر كبير عن المعتاد في الحالة الظروف العادية، أن تفرض قيودا وضوابط أشد وطأة في هذه الفترة المؤقتة من أجل الخضوع لمبدأ المشروعية، كما يحق لسلطة أيضا في هذه الظروف الاستثنائية، الخروج عن أحكام القوانين العادية المنصوص عليها أثناء الظروف العادية، وأكثر من هذا فان للإدارة سلطة واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، تسمح لها بإيقاف العمل بالدستور، أو تعطل بعض الحقوق القانونية والدستورية المقررة لحماية حرية الرأي والتعبير .

وما يمكن استخلاصه في هذا الفترة تحلل الإدارة من كل قيد، ولتصبح سلطتها مطلقة، وبمناى عن أية رقابة مما يودي إلى خروجها الصارخ عن حصون حرية الرأي والتعبير وهذا بدون وجود ضمانات في مواجهة هذه السلطات الخطيرة الممنوحة لها، ولذلك يجب على الإدارة أن تتقيد بعدة ضوابط وشروط، والتي من أشهرها رقابة الملائمة للتحقق من ملائمة القرار الذي اتخذته لمواجهة هذه الظروف<sup>2</sup>، هذا ما دفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: إجراءات إعلان حالة الظروف الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، أما المطلب الثاني: الإجراءات إعلان حالة الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري.

### المطلب الأول

#### إجراءات إعلان حالة الظروف الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان

<sup>1</sup> — إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، القسم الأول، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار القاهرة للطباعة، السنة 10، العدد 4، لعام 1966، ص 138.

<sup>2</sup> - أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، جزء الأول، دار النهضة القاهرة، 1995، ص 92.

تصب الجهود الدولية والعالمية والاقليمية المبذولة من قبل الأمم المتحدة والهيئات الإقليمية في مجال حماية حرية الرأي والتعبير على ترقيتها، وإخراجها من إطارها الداخلي إلى الإطار العالمي، والسبب في ذلك هو تدوين حرية الرأي والتعبير في دساتير دول العالم.

إلا أن الجهود الدولية والاقليمية الواسعة والمكثفة لم تمنع السلطات السياسية بعض دول في العديد من الأوقات من انتهاك هذه الحرية وخصوصا الدول ذات النظام الشيوعي والدول المتخلفة، وهو ما دفع بالمجتمع الدولي إلى التفكير في وضع قيود وضوابط أمام هذه الدول بغية الحفاظ، وعلى هذا الحق من الانتهاك الغير المبرر وصيانتها، ومن جهة ثانية ألزمت الدول بعدم انتهاك واحترام هذه الحرية، إلا إذا دعت المصلحة العامة القصوى لذلك وهذا من خلال الانضمام إلى معاهدات دولية عالمية كثيرة.

وفي هذا الاتجاه نستنتج أن حرية الرأي والتعبير لا يوجد لها حصن حصنها من إنتهاكات السلطة الحاكمة، فهي تتعرض في الكثير من الأحيان للانتهاك وبشكل مكرر في ظل حدوث انقلابات عسكرية أو ظروف استثنائية مثل كوارث أو الحروب أو الأوبئة وغيرها من الحالات الطارئة من أجل حمايتها وصونها بأكبر قدر ممكن فقد تدخل المجتمع الدولي عن بواسطة تنظيم هذه الحالات وذلك عن طريق إحاطتها بشروط وضوابط تفرض على الدول إتباعها عندما تتعرض لحالة طارئة، أو عندما تسن قانونا لهذه الحالة وتعرضت للمساءلة الدولية .

وفي هذا الإطار سنحاول من خلال هذا التعرف على الشروط اللازمة التي تناولتها المعاهدات الدولية والإقليمية في تنظيم حالة الطوارئ التي تتهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً، حيث يجوز للدول الأطراف في هذه العهد، أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير. لهذا قسمنا في هذا المطلب إلى فرعين: وهما فرع أول: شروط إعلان حالة الطوارئ في القانون الدولي لحقوق الإنسان، أما وفرع ثاني: مدى الالتزام بالقيود الموضوعية في إعلان حالة الطوارئ.

### الفرع الأول

#### شروط إعلان حالة الطوارئ في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

صياغة بدائية في السنوات الماضية لحالة الطوارئ التي أقرتها لجنة حقوق الإنسان لتحديد ظروف التي تسمح للدول من خلالها عدم الإرتباط بالتزاماتها للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومثل الحالات التالية : في " حالة الحروب أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية".

وبأن التفكير الأساسي هو التمكين لوصف محدد ودقيق لنوع حالات الطوارئ التي يحق فيها للدول بإتخاذ تدابير تقيد الحقوق التي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، و بدون هذا الوصف فإن الفقرة قد تؤدي إلى إساءة استخدامها، لذلك أدخلت صيغة ثانية للمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي يقضي بأن لا يسمح بعدم التقيد إلا في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تنطوي على خطر يهدد الأمة كيانها، تضمنت فقرة الأولى من المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة ويتطلب القيام بإعلانها رسمياً من طرف الدول في هذا العهد بتوفر مجموعة من الشروط والتي يمكن تصنيفها إلى نوعين: — — أولاً: وجوب عن وجود حالة الطوارئ قانوناً ، — ثانياً: إجراءات الإعلان عن وجود حالة الطوارئ قانوناً.

#### — أولاً: وجوب عن وجود حالة الطوارئ قانوناً

يستوجب على الدول قبل إعلان حالة الطوارئ أن ترعى توفير أحد شروط ظروف الطوارئ حتى يمكنها في هذه الحالة تطبيق نظام حالة الطوارئ، هو شرط حددته المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ويجب على الدول الأطراف في العهد أن تعلن حالة الطوارئ رسمياً وفقاً للشروط التي ينص عليها قانون الدولة العضو وذلك من أجل إعلام الناس (المواطنين) بحالة الطوارئ بغية نقادي حالات الطوارئ الواقعة وغير المعلنة، والإعلان مهم إذ بواسطته يعلم الأفراد بوجود حالة الطوارئ وبالإجراءات التي سوف تتخذها الدولة المعلنة لمواجهة حالة الطوارئ، ومدى تأثير حرية الرأي والتعبير والحرية المرتبطة بها.

وفي هذا الصدد أكدت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان هذا المبدأ من أجل منع الدولة من التعسف والتقيد بالتزاماتها قبل إعلان الطوارئ<sup>1</sup>، حيث لا يمكن إعلان حالة الطوارئ الاستثنائية في أغلب الدول الا وفقاً لشروط التي يحددها قانون الدولة المعنية، ويعد مبدأ أو شرط الإعلان ضماناً مهمة للأفراد وسيفقد هذا الضمان ما لم يستمر العمل لمتطلب الإعلان العام.

أما من حيث المكان يستوجب على السلطة التنفيذية الحاكمة بأن تلتزم بتحديد في قرارها الإعلان عن المنطقة التي تفرض عليها حالة الطوارئ، ومن المنطقي أن تراعي السلطة التنفيذية عدم فرض

<sup>1</sup> - أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 118.



حالة الطوارئ إلا في أضيق الحدود، فإذا كان سبب إعلان حالة الطوارئ يقوم في جزء معين من إقليم الدولة فليس هناك من يفرض حالة الطوارئ على جميع إقليم الدولة<sup>1</sup>.

أما من حيث الزمان فقد أكد مجمع القانون الدولي على ضرورة أن يكون قرار إعلان حالة الطوارئ لمدة زمنية مؤقتة قائمة على أن فكرة ظروف الطوارئ هي في ذاتها حالة استثناء<sup>2</sup>.

وقد رأى ذات المجمع أنه في الحالات التي تستدعي مدى حالة الطوارئ يجب أن يصدر قرار بذلك قبل نهاية المدة المحددة لحالة الطوارئ، وعلى أن يكون قرار المدة محدداً أيضاً، وإلى جانب ذلك فقد أقر المجمع، فيما يتعلق بإنهاء حالة الطوارئ المعلنة توفير شرطين وهما :

\_\_\_\_\_ يتطلب تطبيق القوانين العادية فوراً بعد انتهاء حالة الطوارئ، ورفع جميع القيود والإجراءات الاستثنائية التي كانت مفروضة على الحريات العامة بما فيهما حرية التعبير والرأي.

\_\_\_\_\_ يجب أن يكون إنهاء إعلان حالة الطوارئ إجراءً فورياً وسريعاً بمجرد نهاية الظروف الاستثنائية أو الخطر بمجرد تمكن السلطات التنفيذية من السيطرة على هذه الظروف<sup>3</sup>.

\_\_\_\_\_ ثانياً: إجراءات الإعلان عن وجود حالة الطوارئ: إضافة إلى الإعلان الموجه للأمم الذي يقوم به رئيس الجمهورية حسب النظام السائد دخل الدولة، يجب على الدولة المعلنة لحالة الطوارئ توجيه تبليغ للدول الأطراف في العهد بإعلامهم بحالة الطوارئ، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>4</sup> بوجوب تبليغهم فوراً بحدوث حالة الطوارئ<sup>5</sup>، و يجب أن يكون الإعلام شاملاً للأحكام التي ترغب الدولة المعلنة حالة الطوارئ والأسباب التي دفعتها وراء ذلك الإعلان والتاريخ الذي تتم فيه نهاية حالة الطوارئ، وبداية تنفيذ التزاماتها.

1 - سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الاسكندرية ص 331.

2 - تقرير اللجنة الفرعية لمجمع القانون الدولي المقدم إلى مؤتمر باريس 1984، ص 173.

3 - المصدر نفسه، ص 173.

4 - تنص فقرة لثالثة من المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته". - د: محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق لإنسان، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 81.

5 - تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة، المجلد الأولى دورة 88، 89، 90، مرجع سابق الملحق رقم 40 (A/62/40) ص 6.

## 1 ————— الجهة التي يوجه إليها الإبلاغ وموعده.

قبل تطبيق إعلان حالة الطوارئ ستوجب على دولة المعلننة لحالة الطوارئ إعلام الدول الأطراف في العهد، بهذه الحالة ومدة سريانها وهو ما تضمنت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، وجوب أن تقوم الدولة التي لجأت إلى رخصة التحلل بإبلاغ الدول الأطراف الأخرى، والتبليغ يكون عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، ويكون على الفور في حدود مدة زمنية معقولة دون تأخير، وهذه الفقرة المتشابهة مع كل من الفقرة الثالثة من المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية والفقرة الثالثة من المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية مع بعض الفروق في الصياغة، أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فنصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة<sup>1</sup> على " على أية دولة طرفاً في هذا الميثاق أعلنت حالة الطوارئ من خلالها استخدمت حق عدم التقييد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية.

أما عن موعد التبليغ فقد تضمن نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والفقرة الثالثة من المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن تعلم الجهات الدولية عن وجود حالة الطوارئ فوراً، في حين نجد أن الفقرة الثالثة من المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية جاءت خالية من تحديد موعد للإبلاغ الدولي قد اتجه غالبية الفقه الدولي، إلى أن هذا الخلاف في الصياغة لا يعدو أن يكون خلافاً ظاهرياً، إذ أن المفهوم بفوري الإبلاغ عليه حصوله خلال مدة زمنية معقولة، وهذا التفسير يلتقي من الناحية الفعلية مع ما انتهت إليه أجهزة الرقابة على الاتفاقية الأوروبية من رأي في هذا الخصوص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان فيما تطبيقات حالة الطوارئ :

أ- لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعتبر ضرورياً لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين.

ب — يجوز للدول الأطراف في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزامها طبقاً لهذا الميثاق إلى المدى الضروري الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع .

ج — لا يجوز بأي حال لأن تمس تلك القيود أو أن تشمل هذا التحلل الحقوق والضمانات الخاصة بخطر التعذيب والإهانة والعودة إلى الوطن واللجوء السياسي والمحاكمة وعدم جواز تكرار المحاكمة عن ذات الفعل وشرعية الجرائم والعقوبات. د: محمود شريف بسيوني ، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص509.

<sup>2</sup> - عزت السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في التنظيم الإقليمي، دار النهضة، العربية، القاهرة، 1985، ص

2— محتوى الإبلاغ: وفيما يخص مضمون البلاغ المزمع إرساله من الدولة المعلنة حالة الطوارئ إلى الدول الأطراف في العهد، نجد شبه إتفاق من بين النصوص الثلاث المذكورة سابقا، على ضرورة أن يتضمن الإبلاغ الدولي البيانات والأسباب التي دفعت بالدولة صاحبة البلاغ إلى التحلل من نصوص الاتفاقيات الدولية والاقليمية لحقوق الانسان، لكن فيما عدا ذلك من بيانات فقد اختلفت فيها هذه الاتفاقيات، ففي الوقت الذي اکتفت فيه كل من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بتحديد نصوص الاتفاقية التي تم التحلل منها، نجد أن الاتفاقية الأوروبية توسعت لتشمل الإبلاغ بالإضافة إلى المواد التي تم التحلل منها والبيانات والإجراءات الاستثنائية التي لجأت الدول لتطبيقها.

وفي الإعلان الموجه إلى الأمة والإبلاغ الموجه للدول الأطراف في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن يتضمن هذا الإعلان أو الإبلاغ كافة البيانات اللازمة من الأسباب التي أدت إلى إعلان حالة الطوارئ والمنطقة التي سيطبق عليها الإعلان والمدة الزمنية التي ستطبق والإجراءات ونوعية الإجراءات المتخذة وفقا لأحكام قانون الدولة<sup>1</sup>.

ويلاحظ في هذا الشأن عدم الالتزام في تطبيق العهد الدولي لحقوق الإنسان فقد بدى قصور كبيرا في معظم الإخطارات التي قامت بأرسالها بعض الدول الأطراف التي لجأت إلى رفض التحلل من حيث عدم تضمينها البيانات اللازمة والكافية، ونتيجة لهذا الوضع غير الثابت والدقيق في ارسال البلاغات، منما تطلب مناقشتها في مؤتمر سيراكوزا المنعقد في إيطاليا عام 1984 لدراسة المشكلات المتعلقة بنص المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث أسفر هذا المؤتمر إلى التوصل للتوصيات الختامية في هذا شأن بما يأتي<sup>2</sup>:

— على كل دولة طرف في العهد، تلجأ إلى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الرابعة أن تبلغ الدول الأطراف الأخرى بذلك، على يتضمن ذلك الإبلاغ عن الأسباب التي دفعتها إلى إعلان حالة الطوارئ للدول الأطراف الأخرى.

— يجب أن يتضمن الإبلاغ البيانات الآتية:

<sup>1</sup> - لجنة حقوق الإنسان، ولايات الطوارئ.

ف تاريخ تصفح على الساعة 10:37. 23/07/2018. [www.derech.org/nizkor/exceptdeponyen.htm](http://www.derech.org/nizkor/exceptdeponyen.htm)

<sup>2</sup> - مؤتمر سيراكوزا، البحث مشكلات تطبيق المادة الرابعة / واحد من العهد الدولي لعام 1984، ص 46.

— نصوص العهد التي تم التحلل منها.

— صورة قرار إعلان حالة الطوارئ.

— تاريخ بدء سريان حالة الطوارئ، ومدته.

— الآثار الناتجة عن تطبيق حالة الطوارئ على حرية الرأي والتعبير.

— بيانات إضافية، يتم طلبها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة وتطبيقاً للفقرة (و) طلبت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان من المكسيك<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن وبتاريخ الخامس من شهر سبتمبر 2006 بلغت حكومة غواتيمالا الدول الأطراف الأخرى عن طريق الأمين العام، بإعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الحكومي رقم 1/2006م بتاريخ 28 آب /أغسطس 2006 في المقاطعات المختلفة من البلاد مشيرة في ذلك إلى فرض قيوداً على بعض الحقوق والحريات. وفي 18 سبتمبر 2006 تلقى الأمين العام لمجلس حقوق الإنسان من حكومة غواتيمالا المرسوم الحكومي رقم 2/2006 المؤرخ في 31 آب/ أغسطس 2006م، الذي ينص على تعليق التقييد ببعض من أحكام الحكومية رقم 1/2006<sup>2</sup>.

### 3 — الرقابة على بيانات الإخطار:

بعد وصول الإبلاغ يثار تساؤل حول صلاحيات اللجنة التي تتلقى البلاغات من الدول المعلنة لحالة الطوارئ من حيث السلطة المخولة لها في الرقابة على هذه البلاغات وبالأخص في الحالات التي تكون فيها البلاغات ناقصة من البيانات الكافية، أو في حالة عدم تقديم البلاغ من أصله، وفي حقيقة الأمر السبيل إلى إيجاد نوع من الرقابة الدولية المبكرة على مدى كفاية بيانات الإعلان الدولي إنما هو حد سريان حالة الطوارئ بحكم الواقع<sup>3</sup>.

يكشف الواقع العملي الممارس أن أغلب البلاغات المرسلة يشوبها الغموض والنقص الذي يكتفي بعدم دقة البيانات ضمن الإبلاغ، والاکثر من ذلك نقص التبليغ من بعض الدول، وأحيانا أخرى إلى تقديم البلاغات وإبلاغها من جهة غير صاحبة الاختصاص، بالإضافة إلى إشكالية قرار إعلان حالة

<sup>1</sup> - تقرير اللجنة الدولية لحقوق الإنسان، حول أوضاع حقوق الإنسان في المكسيك لعام 1989، ص 30.

<sup>2</sup> تقرير للجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة، المجلد الأولى دورة 88، 89، 90، مرجع سابق الملحق رقم 40 (A/62/40)، ص 6.

3 - ممتاز جامشد، القوانين الأساسية الدنيا المطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي، مقال منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 324، 1998، ص 1.

الطوارئ المعلن من جانب الحكومات الثورية والتي لا تزال محل جدل أعيد طرحها من جانب أعضاء اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>.

ومن وجهة أخرى فإن إضفاء الرقابة على قرارات إعلان حالة الطوارئ من جانب أجهزة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان يعد ضماناً مهمة لحقوق الإنسان من الانتهاكات التي قد تقدم عليها الحكومات الدول ويقطع الطريق أمام أنظمة الحكم الديكتاتورية العسكرية غير الديمقراطية والمستبدة، وحتى لا يكون ذلك سبباً لانتهاك وقمع حرية الرأي والتعبير.

#### 4 — النتائج التي تترتب على عدم الإبلاغ أو الإبلاغ الناقص:

وفيما يخص النتائج التي تترتب عن عدم الإبلاغ أو الإبلاغ الناقص، لم يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في هذا الصدد، من الإشارة إلى أي جزاء يمكن أن يترتب، في حالة امتناع أو تقاعس أي دولة طرف عن اتخاذ إجراءات الإبلاغ أو تقديم إبلاغ ناقص البيانات، وعند مناقشة هذا الموضوع عام 1984 في المؤتمر في توصيته السابعة والأربعون على أن عدم قيام دولة طرف في العهد بالإبلاغ على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة رغم وجود حالة الطوارئ ولجوءها إلى تطبيق إجراءات الطوارئ، يترتب عليه أنها مخلة بالتزاماتها الدولية قبل الأطراف الأخرى.

وفي هذا الاتجاه يعتبر الفقه الدولي أن إغفال إجراء الأخطار يتوجب عليه حرمان الدولة الطرف في التمسك برخصة التحلل، واعتبار الإجراءات الاستثنائية التي قامت الدولة الطرف على تنفيذها إجراءات تفكر إلى المشروعية الدولية، وانتهاكاً مباشراً لأحكام هذه الاتفاقية<sup>2</sup>، إلا أن الدول لم تعد طليقة تماماً في تنظيمها، بل صارت مقيدة بالقيود والضوابط الدولية التي قررها القانون الدولي لحقوق الإنسان في هذا الشأن وخاصة تلك التي تضمنتها النصوص المعالجة لظروف الاستثنائية والتي سبق وأن تعهدت بها الدول لضرورة الالتزام بما ورد فيها<sup>3</sup>.

1 — محمد عصام عبد المنعم اسماعيل عمر، حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ، دراسة مقارنة، أطروحة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012، ص 245.

2 — عبد الحميد الشوربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 296.

3 — راجع في ذلك سعيد فهم خليل، حماية الدولة لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان، ايباك للنشر والإعلام، القاهرة، 1998، ص 98.

**5 — إجراءات الإبلاغ بإنهاء حالة الطوارئ:**

تضمنت نصوص الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية على ضرورة إنهاء حالة الطوارئ التحلل في أقرب وقت ممكن، كما يجب على الدولة المعلنة لحالة الطوارئ، عند قيام بتمديدتها أو الانتهاء منها ورفع حالة الطوارئ تبليغ الدول الأعضاء في العهد بنفس الإجراءات المتبعة السابقة، في رفع كل القيود التي سبق فرضها على هذه الحريات أثناء وجود الطوارئ ووقف العمل بأحكام قوانين الطوارئ والتشريعات الاستثنائية وهو ما يعني عودة سريان أحكام الاتفاقية بالكامل، على النحو الذي كان قائماً قبل اللجوء إلى رخصة التحلل<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني****مدى الالتزام بالقيود الموضوعية في إعلان حالة الطوارئ**

إلى جانب الشروط الشكلية التي أوردها المشرع الدولي كقيود على السلطة أثناء حالة الطوارئ والتي تم حصرها في مبدأ اللزوم والتناسب، ومبدأ عدم جواز المساس بحرية الرأي والتعبير ذات الحصانة ومبدأ عدم التمييز ومبدأ عدم جواز الإخلال بالالتزامات الدولية التي سنخرج على كل منها بنوع من التفصيل في الفروع التالية.

**— أولاً: تقييد ممارسة حرية الرأي والتعبير في أضيق النطاق:** من أجل العمل على التضييق على ممارسة حرية الرأي والتعبير أثناء حالة الطوارئ يتطلب توفر مجموعة من الشروط التي نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية " في حالات الطوارئ والاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يمكن للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، ... "

كما تم التأكيد على هذا الشرط ضمن نصوص الاتفاقيات الإقليمية الأخرى، عليه الفقرة الأولى من المادة 15 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الفقرة الأولى من المادة 27 من نفس الاتفاقية، مع اختلافهم في طريقة الصياغة، إلا أنها أكدت على أن الإجراءات الطارئة التي تتخذها الدولة في تقييد حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ يجب أن تكون في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع المشكل لحالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة.

1 - تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ن للأمم المتحدة ، المجلد الأولى دورة 88، 89، 90 ، مرجع سابق الملحق رقم 40 (A/62/40 ص6).

وقد أوصى مؤتمر سيراكوزا (التوصية رقم 51) بضرورة توفير أربعة عناصر في إجراءات الطوارئ التي تلجأ إليها الدولة في تقييد حقوق الإنسان في حالة الطوارئ حسبما ما نصت عليه نصوص الاتفاقيات المذكورة والذي يتعين تتوفر العناصر الآتية<sup>1</sup>:

\_\_\_\_\_ أن يكون تطبيق هذه الإجراءات خلال فترة محددة.

\_\_\_\_\_ أن يكون تطبيق تلك الإجراءات في منطقة أو إقليم محدود.

\_\_\_\_\_ يتطلب توفير الحد الأدنى من تدابير الحماية المانعة من التعسف.

\_\_\_\_\_ أن تكون تلك الإجراءات حتمية ولازمة لمواجهة ظروف الطوارئ ، متلائمة مع شدة الأزمة، وأما بشأن الرقابة على مدى احترام الدول الأطراف لمبدأ أو قيد اللزوم والتناسب فإنه يمكن القول بأن الإجراءات التي تلجأ إليها الدول الأطراف تحت إباح حالة الطوارئ لتقييد حقوق وحرريات الأفراد القابلة للوقف أو التقييد في هذه الظروف.

**1 — تقييد ممارسة في أضيق النطاق الذي تتطلبه الحالة الطارئة في المجتمع الديمقراطي من الحتمية أن تتخذ الدولة العديد من التدابير المعنية ذات الطبيعة الوقائية أو الردعية لتحافظ الدولة على نفسها وتواجه كل التهديدات التي تمس مبادئها واستقرار مؤسساتها وسلامتها كدولة، غير أن ذلك ليس بالحرية المطلقة، وبالأخص أثناء حالة الطوارئ وتنفيذ قوانينها، لكن يجب على الدولة أن تراعي فيما يتخذ من تدابير لمقتضيات حماية حرية الرأي والتعبير والحرية الأساسية المبنية في الصكوك الدولية النافذة على إقليمها، أن تحرص في ذلك على أن لا تكون تلك التدابير قسرية، وإنما يكون ذلك بالقدر الذي تقتضيه متطلبات الوضع، وذلك بتحقيق التناسب فيما بين يتخذ من إجراءات وذلك لحماية حرية الرأي والتعبير وظل المساواة.**

## 2 — شرط التلائم (التناسب):

تطبيقاً لهذا الشرط يشكل مبدأ اللزوم والتناسب القيد الموضوعي الثاني الذي يرد على سلطات الدول عند اتخاذ الإجراءات المقيدة لحرية الرأي والتعبير أثناء الظروف الطارئة، وهو ما نصت عليه

<sup>1</sup> - تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ن للأمم المتحدة، المجلد الأولي مرجع نفسه، ص8.

صراحة فقرة من المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والفقرة الأولى من المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

لا تستطيع الدولة المعلنة لحالة الطوارئ من خلال مؤسساتها الدستورية المختصة أن تواجه الظروف والإجراءات المتخذة لمواجهة الظرف الطارئ المهددة كيانها فعلا، والمتلائمة مع عظمة الأزمة أو الخطر الذي يواجه الأمة، أي أنه لم يكن من المقدر لدى السلطات الداخلية مواجهة هذه الظروف عن طريق تطبيق القوانين العادية المعمول بها بفرض القيود العادية أو أية إجراءات بديلة أقل شدة، وأن تطبيق الإجراءات الاستثنائية قد قصد به مواجهة خطر حقيقي قائم أو دائم الوقوع وليس مجرد خطر احتمالي أو متوقع الحدوث.

لا بد من توفير رابطة منطقية أو صلة واقعية بين كل إجراء استثنائي يجري تطبيقه وبين طبيعة الخطر الذي يراد التصدي له باللجوء إلى هذا الإجراء، ولا يمكن أن يبرر الموقف أو التعطيل التلقائي أو العشوائي لحقوق الأفراد وحررياتهم أو فرض القيود الشاملة عليها بدعوى حالة الطوارئ أو الظرف الاستثنائي<sup>2</sup>، كما لا يحق تعليق أو التضيق على حرية التعبير عن الرأي لتفادي أزمة عادية أو ناتجة عن استمرار التوتر مع النظام الحاكم<sup>3</sup>.

وفي الاتجاه المعاكس ذهب المعارضون لهذه الصيغة إلى أن حالات الطوارئ العامة يجب أن تكون من الضخامة التي تهدد حياة الأمة ككل وليس جزء بسيط منها، كما هو الحال عند حدوث كارثة طبيعية، وفي هذا الشأن قدمت اللجنة اقتراحاً بتحديد حالات الطوارئ العامة بأنها ( تهدد حياة الأمة ) فضلا عن تعديل يقضي بإضافة " المعلن رسمياً عن جودها" بعد الكلمات " حياة الأمة".

1 - محمود شريفى بسيوني ، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق،

2 - عزت السيد البرعى، حماية حقوق الإنسان في التنظيم الإقليمي، دار النهضة، العربية ، القاهرة، 1985 ص116- لجنة حقوق الإنسان ، ولايات الطوارئ ، [www.derech.org/nizkor/exceptdepony.97en.htm](http://www.derech.org/nizkor/exceptdepony.97en.htm) ،

23/07/2018

3 - مصطفى سلامة حسن، التحلل المشروع من الالتزامات الدولية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008، ص



وبناءً على ما أقرته اللجنة في النص النهائي فإن النوع الوحيد من حالة الطوارئ الاستثنائية التي نصت عليها المادة 4 من العهد، هي حالة الطوارئ الاستثنائية التي تنطوي على خطر يهدد حياة الأمة والمعلن رسمياً عن وجودها بواسطة الطرف المعني<sup>1</sup>.

كما يعد مبدأ التناسب من بين المبادئ التي طورتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة ممارستها لوظيفتها المنوط بها، وأبرزت من خلالها المقصود بفكرة التناسب في مجال تقييد أو تعطيل الحقوق المحمية على أساس التوازن العادل بين متطلبات ومقتضيات الصالح العام للمجتمع ومقتضيات حريات الأفراد، وقد استخدمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ التناسب في مواضع عدة ومجالات وسياقات متنوعة ونصت بوضوح على مبدأ التناسب في أحكام، وأبرزت على أنه يتم على ثلاث مستويات، يتعلق الأول منها بمدى استجابة التقييد أو التعطيل لحاجة اجتماعية ماسة ملائمة للتقييد أو التعطيل لهدف مشروع من الأهداف المذكورة في الاتفاقية لهذه الغاية، والثاني يدور حول كفاية الأسباب المعطاة من قبل السلطات الوطنية لتبرير تدخل هكذا<sup>2</sup>.

وفي إطار مبدأ التناسب دائماً استقرت المحكمة الأوروبية واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان على عدة مبادئ قضائية تركز قاعدة التناسب بين تدابير الطوارئ والخطر الذي يهدد الأمة، وقد اكتسبت هذه المبادئ قوة العرف الدولي المستقر، وأصبحت تمثل معياراً من ثلاثة عناصر لقياس مدى ضرورة تدابير حالة الطوارئ وهي فشل الإجراءات المتبعة في الأوقات العادية في مواجهة الأوضاع الخطرة، وأن تهدف التدابير الاستثنائية إلى تخفيض أو إلغاء الأوضاع الخطرة التي تهدد حياة الأمة، بالإضافة إلى أن لا تكون هناك تدابير أخرى ذات أثر أقل على حقوق الإنسان وقادرة على حل المشكلة المعنية<sup>3</sup>.

إن إعادة فرض اعلان حالة الطوارئ أو تمديدها لسنوات طويلة، تعد من أكثر المخالفات شيوعاً وتطبيقاً في دول كثيرة خصوصاً العربية منها مثل مصر، وفي أمريكا اللاتينية حيث واجهت براغواي

<sup>1</sup> — اريكا ايدين ، داليس — منشورات UN واجبات الفرد إزاء المجتمع والقيود المفروضة على الحقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من إعلان العالمي لحقوق الإنسان — دراسة أعدتها — الأمم المتحدة — ( نيويورك ) — 1982 ، ص 306.

<sup>2</sup> — محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمي ، جزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة الأولى، ص 172 — 173.

<sup>3</sup> — أظين خالد عبد الرحمان، نفس مرجع، ص 120.

هذه الحالة بدون انقطاع من عام 1954 م إلى غاية 1987م ، وكذلك كولومبيا التي استمرت فيها حالة الطوارئ (40) سنة. وغيرها من الدول الأخرى مثل تشيلي والأرجنتين والسلفادور التي مرت بسلسلة من حالات الطوارئ لفترات زمنية طويلة تحت وطأة النظام العسكري وسبب كل ذلك تجاهلهم لمبدأ الطبيعة المؤقتة لحالة الطوارئ، ولهذا لا تكون الإجراءات الاستثنائية المؤقتة بمدّة حالة الطوارئ.

وفي هذا الاتجاه أخطرت حكومة بيرو في 28 سبتمبر 2006 الدول الأطراف ، من خلال الأمين العام، باعتماد المرسوم رقم PCM — 2006 — 059، الذي صدر في 22 سبتمبر 2006 م ونص على تمديد حالة الطوارئ 60 يوماً، وأشارت حكومة بيرو إلى تعليق أعمال الحقوق المنصوص عليها في المواد 9 و12 و17 و21 من العهد أثناء فترة حالة الطوارئ<sup>1</sup>.

#### ب — شرط عدم التمييز:

يتطلب شرط عدم التمييز ما تضمنته نصوص إتفاقيات حقوق الانسان قيّدا موضوعيا آخر وهو مبدأ عدم التمييز الذي يرد على سلطات الدول والتصرفات أثناء الظروف الاستثنائية، وهو ما تم إرجاعه صراحة في نصوص الاتفاقيات الثلاث المذكور سابقا، حيث ورد هذا النص كقاعدة تجريبية في نص المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية، كما يجد لمبدأ عدم التمييز سنده القانوني في مبدأ وجوب المساواة بين الأفراد أمام القانون سواء من حيث التمتع بالحقوق والحريات، أو التمتع بالحماية القانونية المقررة لهم دون تمييز والذي نصت عليه المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كأحد الركائز الجوهرية التي تهيمن عليها فكرة حماية حقوق الإنسان بشكل عام<sup>2</sup>.

وفي هذا لا يحق للدولة بموجب هذا المبدأ أن تفرض قيودا على حريات الأفراد أو أن تتحلل من التزاماتها الدولية لسبب قائم على التمييز بين الأفراد ولذلك يجب عدم انطواء التدابير المتخذة لعدم التقيد بحقوق الإنسان على أي تمييز لا سند له غير العرق واللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي و ذلك عندما تقوم الدولة بإعلان حالة الطوارئ لأن ذلك لا يبرر فرض حالة الطوارئ ، وإذا فعلت ذلك تعرضت للمساءلة الدولية لخرقها قواعد القانون الدولي الواجبة الاحترام.

<sup>1</sup> - تقرير للجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة، المجلد الأولى دورة 88، 89، 90 مرجع سابق الملحق رقم 40) A/62/40 ص 7.

<sup>2</sup> - عصام عبد إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 280.

أما بالنسبة لمبدأ التوافق مع المعايير الدولية والذي يعني أنه يجب أن تكون إجراءات والتدابير المتخذة من قبل الدولة عند إعلان حالة الطوارئ غير مخالفة لالتزاماتها الدولية الأخرى المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أي عدم مخالفتها للمعاهدة أو القانون المتعارف عليه. فلا يحق للدولة أن تنتزع بالمادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أجل تحريرها من الالتزامات المترتبة عليها بموجب الصكوك الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان.

و فيما يخص المقصود بعدم التمييز في مجال حرية الرأي والتعبير كل معاملة أو تصرفات أو إجراء تنطوي على تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل، معتمدة على اعتبارات العنصر أو اللون أو الدين أو اللغة أو أصل إجماعي أو غير ذلك من الاعتبارات التي أشارت إليها المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بشرط أن تستهدف هذه المعاملة تفويضا أو عرقلة تطبيق مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون، سواء من حيث التمتع بحرية الرأي والتعبير أو من حيث كفالة وسائل حمايتها<sup>1</sup> أما عن مبدأ عدم التمييز فنصت عليه كل الاتفاقيات، ولقي هذا المبدأ تطبيقاته في كل اللجان المتفرعة عن الاتفاقيات الثلاث، حيث كشفت اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة الطعن الشهير في القضية البلجيكية<sup>2</sup> "Belgian linguistics Case".

ويمكن القول في هذا الشأن أن نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان نصت على عدم التمييز و الذي يتطلب على أن تعمل الدولة على عدم النيل من حرية التعبير لبعض الأقليات العرقية والجماعات التي تتبنى الجنس أو اللون أو الديانة أو اللغة أو الأصل الاجتماعي، واعتبرت الدولة التي لا تحترم الالتزامات بإخلال وقد تتعرض للمساءلة الدولية القانونية، ومبدأ التمييز يعتبر قييدا لا خلاف على حصانته في مواجهة الدول، ووجوب الالتزام به في الظروف الطارئة.

\_\_\_\_\_ ثانيا: مراعاة شروط موضوعية أخرى:

صنف الفقه الدولي الحقوق والحريات إلى نوعين أحدهما يسمى بالحقوق الأساسية التي لا يمكن المساس بها في حالة الطوارئ وثانيها الحقوق الأخرى الواردة في الوثائق الدولية.

1- عبد الرحيم محمد عبد الرحيم محمد، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، 2003، ص 203.

2 — محمد عصام عبد المنعم إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 273.

فكرة التفرقة بين حقوق الإنسان نابعة من مفهوم الأولوية في قواعد القانون الدولي، والتي تم استقائها من مفهوم الأولوية أو التدرج في القانون الوطني<sup>1</sup>، ولاشك أن للقانون الدولي أولوية بالقواعد الأمرة<sup>2</sup>.

في هذا السياق فإن الحقوق الأساسية التي لا يمكن المساس بها وفقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي نوعين من الحقوق السياسية، وتمثل النوع الأول في مجموعة من الحقوق الواردة في المواد (6، 7، 8) (الفقرة 2، 1)، والمواد (18، 11، 15، 16) من العهد و المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على النحو التالي: الحق في الحياة، المادة الثانية: تحريم أعمال التعذيب والعقوبات اللإنسانية أو المهينة، المادة الثالثة: عدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، المادة السابعة: تحريم الرق والعبودية والإعمال جبراً أو سخرة، الفقرة الثانية المادة الرابعة .

وكما حددت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالنص كل ما تقدم من حقوق وحرريات التي ذكرت في الفقرة الثانية من المادة 27 ما عدا ضمانات عدم جواز المدين، وأضافت حق الاسم والحقوق السياسية والمدنية المادة 17 من حقوق الأسرة، المادة 18 من حقوق الطفل المادة 19 الحق في الجنسية، المادة 20 الأهلية القانونية، ونصت المادة الرابعة من الميثاق العربي على أنه لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية مخالفة أحكام المواد الآتية: المادة 5 والمادة 8 والمادة 9 والمادة 10 والمادة 13 والمادة 14 و المادة 15 والمادة 18 والمادة 20 والمادة 22 والمادة 27 من الميثاق<sup>3</sup>، أما الميثاق الإفريقي فقد تضمن في كل من المادة الرابعة والمادة الخامسة و الفقرة الثانية من المادة السابعة والمادة الثامنة، والفقرة الثانية من المادة 31 جملة من الحقوق الإنسان لا يمكن المساس بها اثناء الظروف الاستثنائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ا يعني لقواعد الأمرة هي الاتفاقات الدولية ( بما فيها الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان ) التي لا يجوز للدول وقف سريانها أو الغاءها، لأن ذلك يتجاوز حقوقها ويخل بالتزاماتها ويؤثر سلباً على الأفراد الذين تقررت لهم حقوق و ضمانات في هذه الاتفاقات. — د: صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الأولوية في حقوق الإنسان ، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1991، ص 358.

<sup>2</sup> - نفس المصدر، ص 358.

<sup>3</sup> - محمود شريفي بسيوني ، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص 511 — 512.

<sup>4</sup> - محمود شريفي بسيوني ، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص 381 — 382 — 384.

من خلال مقارنة النصوص القانونية للاتفاقيات الخاصة بالحقوق والحريات يتضح لنا بأن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان انفردت بأطول قائمة من الحقوق والحريات ذات الحصانة أو الحقوق غير قابلة للمساس أو الانتقاص أثناء حالة الطوارئ، لأن هذه القائمة تشكل نصف الحقوق والحريات التي تضمنتها هذه الاتفاقية بصفة عامة، يلاحظ أن فكرة الحقوق والحريات ذات الحصانة قد تطورت نحو التوسع من اتفاقية إلى أخرى على المدى الزمني لتواريخ هذه الاتفاقيات، قد بلغت قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية أقصى حد من التطور في ظل الاتفاقية الأمريكية .

وبناءً على ما تقدم ذكره، فإن النص على حصانة وحماية الحق في الحياة ومنع التعذيب وتحريم الرق والعبودية وحصانة حرية الفكر والضمير وحرية الرأي والتعبير والمعتقد الديني أثناء الظروف الاستثنائية، يعكس مدى ترجيح المشرع الدولي لحماية هذه الحقوق والحريات، من منطلق أنها تجسد قيماً إنسانية عليا لدى الجنس البشري.

\_\_\_\_\_ وفيها يخص النوع الثاني الذي يضم مجموعة أخرى من الحقوق الأخرى الواردة في العهد الدولي لحقوق الإنسان، والتي يجوز للدولة متى أعلنت حالة الطوارئ بصفة رسمية أن تتخذ في أضيق نطاق تدابير استثنائية من شأنها المساس بها والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو تلك الحقوق الأخرى التي استقرت سوابق الهيئات والمعاهدات على إصباح طابع عدم جواز التقييد بها، يجوز للدول متى أعلنت حالة الطوارئ رسمياً أن تتخذ في أضيق نطاق تدابير استثنائية، تمس مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية الأخرى التي قد يكون تقييدها بحكم طبيعة الأشياء الضرورية للتغلب على التهديدات الطارئة أو الاستثنائية لحياة الدول. وفي هذا الاتجاه، ينبغي التأكيد على أن الحدود على الحريات هي الاستثناء وليس القاعدة، وهي حدود مقيدة في نصوص مختلف معاهدات حقوق الإنسان، والتي يجب أن تكون محددة ومضبوطة من قبل القانون، وأن تكون ضرورية من أجل احترام حقوق الآخرين، أو من أجل حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة<sup>1</sup>، وتضم مجموعة الحقوق التي يجوز تقييدها في حالة الطوارئ لعدم النص عليها في مادة الفقرة الثانية من المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق التالية—

<sup>1</sup> — علي الدين هلال وآخرون، الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة 4، بيروت، 1998، ص 288.

\_\_\_\_\_ حرمة الحياة الخاصة والمراسلات \_\_\_\_\_ الفقرة الأولى من المادة 17

\_\_\_\_\_ حرية الرأي والتعبير \_\_\_\_\_ الفقرة الثانية من المادة 19 في القرار (425) المؤرخ 14 كانون الأول 1950

وفي نفس الاتجاه أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة أنها قد تفرض قيوداً على حرية الإعلام والصحافة في حالات الطوارئ أو بحجة إعلان الطوارئ، وأوضحت جميع الدول الأعضاء بأنه في حالة اضطرارها إلى حالة الطوارئ ينبغي ألا تتخذ تدابير للحد من حرية الإعلام والصحافة إلا في الظروف الاستثنائية القصوى، وإلى المدى الذي يشترطه القانون حسب<sup>1</sup>.

\_\_\_\_\_ الحق في المجتمع السلمي \_\_\_\_\_ المادة 21.

\_\_\_\_\_ حرية تكوين الجمعيات وإنشاء النقابات \_\_\_\_\_ المادة 22

\_\_\_\_\_ الحق في المشاركة في الشؤون العامة \_\_\_\_\_ المادة 25

وعلى هذا الأساس تكون حالة فرض الطوارئ هي الإستثنائية مؤقتة بطبيعتها نظراً لما تمثله القيود المفروضة على حرية التعبير عن الرأي ومصادرتها لأنها المصانة دولياً وداخلياً<sup>2</sup>، وبما أن إعلان حالة الطوارئ تقوم بتطبيقها عديد الدول في العالم، سواء وقعت وصادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أم لم تصادق عليها وعلى الرغم من الآثار القانونية المترتبة على إعلان حالة الطوارئ فإن معظمها ينصب في الواقع على النصوص القانونية التي تصاب بالشلل (تعطيلها) عند إعلان حالة الطوارئ<sup>3</sup>.

ففي الدول غير المصادقة على هذه الاتفاقية تعطل الأحكام والحقوق ويصبح من الجائز قانوناً إلقاء القبض على الأشخاص دون محاكمة ولمدة غير محددة.

أما بالنسبة للدول التي صادقت على الاتفاقية المذكورة فقد أجازت المادة 4 السابقة الذكر لهذه الدول عند إعلان حالة الطوارئ التحلل من أحكام هذه الاتفاقية ولكن وفق شروط و ضوابط معينة.

<sup>1</sup> - مركز حماية الصحفيين — الحماية للصحافة وأخلاقيات العمل الصحفي.

[www.cdfj.org/corplpublications/book/legal\\_protiction/part.php](http://www.cdfj.org/corplpublications/book/legal_protiction/part.php) 12/03/2018 .

<sup>2</sup> - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، الاعتقال في ظل قانون الطوارئ.

[www.eohr.org/ar/report/2003/th.htm](http://www.eohr.org/ar/report/2003/th.htm) 12/03/2019

<sup>3</sup> - إحسان المغربي، ندوة عن حقوق الإنسان والحريات السياسية في الوطن العربي، مجلة الحقوقي العربي ، العددان (3، 4) ، 1989، ص 75 .

فإذا أعلنت حالة الطوارئ بشكل قانوني طبقا للشروط والإجراءات القانونية والمعايير الدولية تكون السلطات محددة وأقل مساسا بحقوق الأفراد، خاصة فيما يتعلق بالقيود عموما ومتعلقة بحرية التعبير وحرية التجمع و التظاهر وغيرها من الحقوق.

وفيما يخص الحالات التي تعلن فيها حالات الطوارئ خارج المعايير القانونية المنصوص عليها، تكون تصرفات السلطات الحاكمة قاسية ومفرطة وتتركز في يد السلطة التنفيذية، وهذا ما ينتج عنه وقف للحريات العامة خصوصا كبح الأصوات المعارضة وتجميد حرية الرأي والتعبير<sup>1</sup>.

أما فيما يخص التقيد بالشروط وبالحدود التي نصت عليها الاتفاقية الدولية فتعتبر ضمانا مهمة لحماية حرية التعبير عن الرأي وجميع المظاهر المتعلقة بها من حرية الإعلام والحق في الوصول إلى المعلومة وحرية التجمع والتظاهر وغيرها من الأحكام في حالة الطوارئ.

### المطلب الثاني

#### الإجراءات القانونية لحماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

عندما يتبين لممثل السلطة السياسية الحاكمة في الدولة بأن كيان الدولة قد تعرض أو يتعرض للتهديد أو الانهيار نظرا للظروف الاستثنائية الغير متوقعة، كالحرب أو النزاعات العرقية أو الدينية أو المذهبية أو انتشار الأوبئة أو الكوارث طبيعية، فيصبح عليه ضروريا أن يلجأ إلى إعلان حالة الطوارئ التي تسمح له باتخاذ الإجراءات السريعة الحازمة، لمواجهة هذه الظروف والتغلب عليها<sup>2</sup>.

وترجع كل من السلطة القضائية والسلطة التشريعية في ظل هذه الظروف الإستثنائية إلى السلطة التنفيذية التي تصدر العديد من القرارات والمراسيم والأعمال الإدارية المخالفة للقانون وتصبح في الظروف الاستثنائية مشروعة، لأن سيادة القانون يتخذ في هذه الظروف وضعا خاصا فنجد أن القرارات الصادرة تعد باطلة لو اتخذت في حالة الظروف العادية، ويحكم القضاء الإداري بصحتها في الظروف الإستثنائية، أي أن الإجراءات الإدارية غير المشروعة في الأوقات العادية تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية بهدف حماية النظام العام واستمرار المرافق العامة. ونظرية الظروف

<sup>1</sup> — لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة ، ولايات الطوارئ.

h12:48. 15/06/2017www.hri.caluninfom/unhr96/reporisa/.htm

<sup>2</sup> - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، ص 149.

الاستثنائية يمكن أن تطبق في مجالات القانون الإداري بدون استثناء ولا يقتصر تطبيقها على مجال دون آخر<sup>1</sup>.

لمسايرة حالة الظروف الإستثنائية يستوجب على رئيس الجمهورية الجزائرية القيام بمجموعة من الإجراءات التي تستوجب ذلك لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهما:

— الفرع الأول شروط إعلان الظروف الإستثنائية، الفرع الثاني صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية

### الفرع الأول

#### شروط إعلان الظروف الإستثنائية

من الصعب إعطاء صيغة توفيقية أو مشتركة للظروف الاستثنائية لأن الأمر يتعلق في العديد من الحالات بمسألة معينة، تتطلب وجود اجتماع عدد معين من الشروط، مثل عدم إمكانية سلطة الإدارة التصرف بداعي الظروف، ومع ذلك، قد تكون الظروف الاستثنائية وقرائنها محددة، وتستوجب على رئيس الجمهورية الجزائرية قبل اتخاذ إعلان أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية أن تتوفر لديه بعض الشروط التي نص عليها المولد 97 و98 و100 من تعديل دستور 2020 هي<sup>2</sup>:

#### — أولاً: الشروط القانونية لإعلان الظروف الإستثنائية

قبل تطرق إلى شروط إعلان الظروف الإستثنائية بعد تعرف على الظروف الاستثنائية وهناك من يعرف الظروف الاستثنائية كمايلي: " تلك الحالة من الخطر الجسيم الذي يتعذر تدركه بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على الظروف الاستثنائية أن تلجأ بالوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهات الأزمات"<sup>3</sup>.

1 - أبو زيد فهمي مصطفى، القانون الإداري — ذاتية القانون الإداري سنة 1998، ص 186.

2 — انظر المادة 97 و98 و100 من تعديل دستوري 2020.

3 — سمير دواد سلمان، علي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية ( دراسة مقارنة)، المركز للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 16.



يستتج من خلال هذا التعريف ربط بين كل من الخطر الجسيم بالظروف الاستثنائية، يوجب تداركه استعمال وسائل استثنائية.

في تعريف ثاني للظروف الاستثنائية نجد بأنها "نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ولا يلجأ إليها بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الإدارة الشرعية، وتنتهي بإنهاء مسوغاتها"<sup>1</sup>.

وفي ما يخص الفقه الفرنسي فقد عرف الظروف الإستثنائية على نحو التالي:

" LES régimes d exception ont pour caractéristique de permettre a L Etat dffronter une situation particulièrement dongereuse et inhabituelle, Qui serait susceptible de le frogilistr. Voire de le mettre en mettre en péril. Ils pévoient que dans certaine. Sihains, les pouvoirs au sein de l état puissent être réorganisés et les librtés restreintes. Ces régimes sont si extraardinres. Ils n ont pas, not pas, Ont pas, nomalement, vocation a durer , ils doivent être contemus dons le temps pour perment au phus vit un retour a une situation normale"<sup>2</sup>.

**أ — وجود حالة الخطر** يشترط في هذا الخطر أن يكون جسيماً واستثنائياً وخارج عن إطار المخاطر المعتادة والبسيطة والعادية بحيث لا تسمح الإجراءات الدستورية في الحالات العادية لدفعه ومواجهته، سواء منها ما تتضمنه النصوص الدستورية أو التشريعات المعتادة<sup>3</sup>، أو ما وضعه المشرع لمواجهة بعض الظروف الاستثنائية ( كإعلان حالة الطوارئ، ولوائح الحصار ولوائح الضرورة). كما يشترط في الشروط اثبات استحالة دفع ودرء هذه الأخطار والمخاطر بواسطة الوسائل والأحكام والاجراءات القانونية العادية المقررة للظروف العادية في الدولة<sup>4</sup>.

إلى جانب ذلك يرى بعض من فقهاء القانون أن مصطلح الخطر الذي يهدد حياة الأمة مصطلح فضفاض، لا يساعد على تحديد المفهوم القانوني الصحيح لحالات الطوارئ الإستثنائية، ما يفتح الباب

1 — المرجع نفسه، ص 17 .

<sup>2</sup>—Kurime RAUDIER et autres, L etat d urgeace, Dalloz, paris, 2016, p.p 5et 6.

<sup>3</sup> - علي الخطار، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، الأردن السنة 37، العدد الأول، جويلية، 1995 ص 96.

<sup>4</sup>-André de laubadere, Mannuel de Droi Adminrstif. Paris. L.G.D.J. 11Edition 1978 . P 93-94.

واسعا تفسير مدلول كلمة الخطر أو الظرف الإستثنائي ، باستخدام بعض المفاهيم التي لا تعكس فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة<sup>1</sup>.

وفي تعريف خطر الجسيم يقول الاستاذ فيدال " أنه يجب أن يؤدي الخطر الجسيم والحال إلى توقف السلطات العامة الدستورية ماديا بمعنى أن تتعطل هذه السلطات تماما كعدم إمكانية عقد اجتماع البرلمان"<sup>2</sup>.

وقد تكون مصادر هذه المخاطر الجسيمة خارجية كإعلان الحرب من طرف دولة عدوة أو قد تكون داخلية كالفتن الكبرى والعصيان المسلح والتمرد المدني أو العسكري أو إضراب شامل يشمل جميع المرافق العامة للدولة ومحاولات التخريب وتعطيل مؤسسات الدولة عن السير الحسن والمنتظم. ويضيف بعض رجال القانون، أن فكرة الخطر التي تضمنتها الاتفاقات الدولية السالفة الذكر، تكمن خطورتها في عدد التفسيرات التي تحملها من الناحية السياسية، على أنها الظروف التي تهدد نظام الحكم واستقراره، هذا التفسير الذي قد يؤخذ كذريعة من جانب الحكومات غير الديمقراطية للإبقاء على الأوضاع وحماية نظام الحكم وتعطيل حرية الرأي والتعبير.

كما أن فكرة الخطر الجسيم ، قد يحمل على الأزمات الاقتصادية كبيرة، الشيء الذي مكن الكثير من الدول غير صادقة النية في تصديقها على قواعد الحماية الدولية الحريات العامة من ذلك حرية التعبير والرأي والادعاء بأنها تعد في حالة طوارئ شبه دائمة ومستمرة، نتيجة ظروف التخلف الاقتصادي والاجتماعي الذي تعاني منه، وبذلك حرمان الإنسان من التمتع بحقوقه وحرياته الأساسية بدعوى ظروف الإستثنائية .

وأيا كان موقف الفقه القانوني من ذلك، فإن الذي يتعين مراعاته في مثل هذه الظروف، هو مدى استعمال الدول الأعضاء لرخصة التحلل من التزاماتها، ومدى انتهاكها لحرية الرأي والتعبير المحكوم بسلطاتها كنتيجة حتمية لهذا التحلل، لأن هناك العديد من الحكومات من يتقن انتهاك حرية الرأي والتعبير تحت ثوب التشريع والأفعال الظالمة التي لا تحمل من المشروعية إلا اسمها، وغالبا ما تتشدد هذه الحكومات أمام العالم بأنها ضمن ركب الحضارة في حماية حرية التعبير والرأي في جميع

<sup>1</sup> - خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان — دراسة مقارنة — في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، مصر، 2002 ص 181

<sup>2</sup>-Vedel (G), Droit Constitutionnel et Institution, Publiques, Parais, 3eme, Edition 1961, P80.

الوسائل التكنولوجية من الأنترانات و الفيس بوك الإستغرام ... والصحافة و الاعلام بما لديها من أقوال مطبوعة منشورة و دساتير موضوعة<sup>1</sup>.

وبالنسبة لوجود حالة الخطر الحقيقي الداهم الذي نصت عليها المادة 107 من تعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي يهدد الوحدة الوطنية وسلامة استقلالها ومؤسسات الجمهورية من جهة أخرى، يوشك الخطر أن يصيب السلطات العامة (أي المؤسسات الدستورية) ومن ثم قد تتوقف عن أداء مهامها الدستورية، ويعني أنه يوجد خطر كبير حال الوقوع يهدد ومعرقل الدور العادي للسلطات الدستورية<sup>2</sup>.

ومن هذا نلمس نوع من العمومية في الصياغة، ونوعا من الغموض واللبس بخصوص تحديد مفهوم الخطر الوشيك الوقوع، مما يعطي حجة أوسع للرئيس لكي يتعلل بها، وعدم دقة الصياغة فيما يخص عبارة " تهديد خطير " يمنح لرئيس الجمهورية تقرير وجوده، ولمس مدى جسامته ووزن مدى الضرر الذي يترتب عنه في الوقت الذي يحدث فيه، وبناء على ذلك، فإن الرئيس بمقتضى نصوص الدستور صار السلطة القائمة على حالة الضرورة، أيا كان مصدر الخطر ونوعه، ومن هنا فرئيس الجمهورية لا يبقى ينتظر إلى أن تصاب الهيئات الدستورية بتوقف تام، وعندئذ يلجأ إلى استخدام سلطة الضرورة، بل هو ملزم بتدارك الخطر المهدد لسير النظام العادي للمؤسسات الدستورية والمرافق العامة وللإستقلال الوطني أو سلامة أراضييه وتقدير جسامته الخطر الوشيك الوقوع، وهذا يعني أن المؤسس يقر للرئيس بالسلطة التقديرية في لجوئه إلى استعمال المادة 107 من الدستور أما الشرط الثاني: أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

وفي هذا الشأن، وحسب تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 1993، فإن الجزائر انتهكت أهم الحقوق المضمونة من قبل النصوص الدولية لحقوق الإنسان، وفي سبتمبر 1992 أبلغت لجنة الدولية لحقوق الإنسان الجزائر على أن الاتفاقية لا تسمح حتى في حالة الطوارئ بمخالفة بعض الحقوق، كالحق في الحياة وعدم التعرض للتعذيب والحق في حرية الفكر والتعبير، إلا أن السلطات الجزائرية

1 - خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 181.

2 - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، 454 و 453.

بررت أعمالها بوجود خطر يهدد استقلال البلد وأمنه، ووحدة الأمة وغير ذلك من المفاهيم التي يصعب رقابتها في مثل هذه الظروف<sup>1</sup>.

**2 — حالة الضرورة لإعلان حالة الطوارئ :** لا يمكن الحديث عن وجود جدل في أن الأزمات أو الظروف الإستثنائية التي تطرا على حياة أي دولة ، تفرض عليها الالتجاء إلى الإعلان عن تطبيق الإجراءات والتدابير الإستثنائية غير العادية، وبغية تصدي لهذه المخاطر بما يناسبها ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، وقد يؤدي بها الوضع إلى فرض قيود على ممارسة الأفراد لجانب من الحريات العامة خاصة حرية الرأي والتعبير<sup>2</sup>، كما يؤدي الوضع إلى المساس بالدستور وبطبيعة العلاقة بين سلطة و الفرد .

يبرر لذلك تكريس الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وترخيصها للدول لمخالفتها أثناء الظروف الطارئة غير المتوقعة التي تمر بها الدولة والتي يستدعي منها الحزم الجاد والسرعة لمعالجتها، لدليل على ضرورة وحتمية بغية لدرء خطر جسيم<sup>3</sup> يهدف الحفاظ على وجود وديمومة الدولة، وعلى غرار هذا تتضمن المادة الثانية<sup>4</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 92 — 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

يقصد بوجود ضرورة ملحة عن وجود مخاطر محدقة وجسيمة وحالة تهدد موضوعات ومؤسسات دستورية مثال سلطة الدولة والنظام الاجتماعي والسياسي للدولة، الأمن الوطني، النظام القانوني للحقوق والحريات وكذلك الوحدة الترابية<sup>5</sup> والوطنية، وكيان المجتمع<sup>1</sup>.

- 1 - عماري طاهر الدين، القيود الواردة على حقوق الإنسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 208.
- 2 - إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الإستثنائية، — دراسة تحليلية مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري — مؤسسة الطويخي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2005، ص 42.
- 3 - محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تطبيقاتها أحكامها — أثارها — دراسة مقارنة — مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص 80.
- 4 - نصت المادة من المرسوم الرئاسي رقم 92 — 44 ، " تهدف حالة الطوارئ إلى سنتباب النظام العام وضمان افضل لأمن الأشخاص والممتلكات، تأمين السير الحسن للمصالح العمومية.
- 5 — ويقصد بالوحدة الوطنية والتربية هي الوحدة القائمة على احترام نظام الدولة والمقومات الأساسية المجتمع من تحالف قوى الشعب العاملة، وتكافئ الفرص والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة وحرية العقيدة وحرية الرأي بما لا يمس حريات الآخرين، وسيادة القانون. — د: محمد رفعت مجيد الوهاب

ونظرا للمساس المستمر والخطير بالنظام العام المسجل في العديد من الولايات بتراب الجمهورية، وكذلك لجسامة التهديدات المتكررة التي استهدفت المؤسسات العامة والخاصة وأمن المواطنين والسلم المدني ، ويهدف إعلان حالة الطوارئ إلى إعادة استتباب النظام العام إلى حالته العادية وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية والمرافق العامة.

وعلى هذا الأساس فإن الضابط الوحيد الذي استند إليه رئيس الجمهورية لاتخاذ التدابير الملائمة لاستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، وكذا استقرار مؤسسات الدولة، هو حالة الضرورة الملحة، ويعني أن الإعلان عن إحدى هاتين الحالتين ( المرسوم الرئاسي رقم 91 — 169 إعلان حالة الحصار والرسوم الرئاسي رقم 92 — 44 إعلان حالة الطوارئ ) مرتبط بوجود حالة الضرورة الملحة، وذلك متى عجزت قواعد القانون العادية السارية المفعول عن مواجهة الظروف الإستثنائية الصعبة التي حلت بالدولة .

وقد اعتبر البعض ان مصطلح " حالة الضرورة الملحة فضفاضا ويصعب تحديد مفهومه تحديدا دقيقا، نظرا لأنها هذه المسألة تقديرية يغلب عليها الطابع الشخصي أو الذاتي ويصعب التحكم فيها بصفة موضوعية، لأن المؤسس الدستوري لم يوضح الوقائع التي يمكن أن تؤدي إلى هذه الضرورة الملحة كأن تكون مثلا: ظواهر طبيعية كالزلازل أو الفيضانات، أو عصيان مدني، أو تمرد عسكري، أو فتنة مذهبية... إلى غير ذلك وعليه، يمكن استخدام هذه الضرورة الملحة لتحقيق أغراض أخرى غير تلك المعلنة ، حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ لاستخدام صلاحياته الإستثنائية في مثل هذه الأوضاع والمخولة له دستوريا، ويقرر إحدى الحالتين ويتخذ جميع التدابير اللازمة دون وجود دواعي وأسباب حقيقية تبرر تقريرهما، وبالتالي الانقلاب على القواعد والمبادئ الأساسية للدستور<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من غموض مصطلح الضرورة الملحة وعدم دقته، إلا أنه يبقى مع ذلك الشرط الموضوعي والأساسي الذي يقيد رئيس الجمهورية عند اللجوء إلى تقرير حالة الطوارئ والحصار كما تبقى له السلطة التقديرية الواسعة في تحديد مبرر اللجوء إلى إعلان إحدى الحالتين، إذ يتعين عليه قبل

1 - ابراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، لسنة 11، العدد 04، أكتوبر وديسمبر 1967، ص 137.

2- غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة، بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، اطروحة دكتوراه، علوم القانونية ، تخصص قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2015- 2016 ، ص37

أن يعلن إحداهما، ان يحدد طبيعة الحالة ما إذا كانت حالة طوارئ أو حصار، وذلك حسب خطورة الوضع، وهو ما يفهم من نص المادة 91 أو المادة 105 من تعديل الدستوري 2016، يقابلها في ذلك المادة 91 و97 من التعديل مستوري 2020<sup>1</sup>.

وما يلاحظ من خلال هذه المواد أنها لم تمنح مهمة إقرار وجود حالة الضرورة من عدمه للمشرع، كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي الذي لم يترك مسألة تحديد مبررات أو أسباب إعلان حالة الحصار

لاختصاص المشرع حسب المادة دستور الفرنسي 1958. وانما ترك إقرارها لرئيس الجمهورية الذي لا يتخذها من تلقاء نفسه، بل عليه أن يتخذها بعد استشارة هيئات دستورية محددة على سبيل محدد الحصر في النص الدستوري ( المادة 91 أو المادة 105 من تعديل دستوري، و91 أو المادة 97 من تعديل دستوري 2020)<sup>2</sup>.

### 3 — شرط إعلان حالة الطوارئ في التشريع الجزائري يجمع كل من الفقه القانوني

والقضاء الإداري والقضاء الدستوري على أن رئيس الجمهورية هو الذي يضطلع بتقدير مدى توفر شروط الحالة الإستثنائية تحت الرقابة القضائية والسياسية اللاحقة وهذا لأسباب موضوعية أهمها التحكم في الأمور ودر لهذه المخاطر بسرعة وللاستفادة من قيم السرية في مثل هذه الحالات<sup>3</sup>.

نظم المؤسس الدستوري الجزائري الصلاحيات الإستثنائية لرئيس الجمهورية من خلال دستورين و التعديلات الأربعة المتعاقبة من دستور 1963 إلى التعديل الدستوري 2020 مع وجود اختلافات فيما بينها في طريقة التنظيم والمعالجة فقد نظمت المواد من 119 إلى 122 من دستور 1976، وكذلك من المادة 86 إلى المادة 89 من تعديل دستوري 1989، ومن المادة 91 إلى المادة 96 من تعديل دستوري 1996، أما تعديل دستوري 2016 من المادة 105 إلى المادة 109، بينما تعديل دستوري 2020 من المادة 97 إلى المادة 100 الاختصاصات التي يمارسها رئيس الجمهورية

1 - انظر المادة 91 والمادة 105 من تعديل دستوري 2016 والمادة 91 والمادة 97 من تعديل مستوري 2020.

2 — انظر المادة 91 أو المادة 105 من تعديل دستوري، و91 أو المادة 97 من تعديل دستوري 2020

3 — تميمي نجا، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002—2003، ص 43.

في الحالات الإستثنائية (حالات الطوارئ والحصار، الحالة الإستثنائية و حالة التعبئة العامة والحرب)<sup>1</sup>.

وخولت المادة 86 من التعديل دستور 1989، والمادة 105 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 97 من تعديل الدستور الأخير لسنة 2020 صلاحيات غير محددة وجد واسعة لرئيس الجمهورية من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية، وذلك باتخاذ كل ما يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية<sup>2</sup>، أي يمكنه ممارسة سلطات مطلقة للحفاظ على أمن الدولة بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة والقائد الأول للبلاد، بحيث يجمع السلطات الثلاثة بين يديه فيصبح مشرعا و منفذا وقاضيا، وهذا ما يعد إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

كما يسمح له الخروج عن مبدأ المشروعية تحت غطاء الظروف الإستثنائية مما يشكل مساسا خطيرا بحقوق الأفراد وحررياتهم وخصوصا ما يتعلق بحرية الرأي والتعبير، وهذا ما شهدته الدولة الجزائرية في التسعينيات أثناء (العشرية السوداء) من القرن الماضي، حين تم إعلان كل من حالات الطوارئ والحصار في عدة مرات ترتب عنها حدوث تجاوزات وانتهاكات خطيرة لحقوق الأفراد وحررياتهم كحرية التعبير والرأي والصحافة وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية والتفتيش والوضع في مراكز الأمن والتنقل والإقامة وإنتهاك حرمة المسكن... الخ ذلك.

نستنتج من هذا أن المرسوم الرئاسي رقم 91—161 من إعلان حالة الحصار منح صلاحيات جد واسعة وخطيرة للسلطة التنفيذية أدت إلى المساس بالكثير من الحقوق والحرريات العامة الدستورية كحرية التعبير والرأي، وحرية الإعلام، وحرية التظاهر السلمي، وحرية الاجتماع، ولهذا فإن اتخاذ قرار إعلان حالة الحصار أو أي حالة استثنائية أخرى هو على درجة كبيرة من الخطورة ويتحمل رئيس الجمهورية مسؤولية كبرى ويجب أن يكون كفاء لها، وأن لا يقوم بإعلان أي حالة من هذه الحالات إلا بعد احترام جميع الشروط ودراسة الوضع دراسة شاملة ومتأنية، كما أنه بعد القيام بهذا إعلان عليه تتبع الأوضاع وبدقة متأنية وشاملة ويسهر على احترام جميع القوانين إلى أن اتستتب حالة النظام العام.

<sup>1</sup> - لمزيد انظر دستور 1976 وتعديل دستوري 1989، وتعديل دستوري 1996 وتعديل دستوري 2016، وتعديل دستوري 2020.

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_ انظر المادة 86 من تعديل دستوري 1989، والمادة 105 من تعديل دستوري 2016، والمادة 97 من تعديل دستوري 2020.

أما المادة 12 من الدستور الفرنسي فتظهر شروط صلاحية رئيس الجمهورية ومدة سلطاته الاستثنائية والرقابة على استعمال هذه السلطات : عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو وحدة إقليمها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة تهديدا خطيرا او مداها ، وتكون قد توافق السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تستوجبها هذه الظروف، بعد استشارة الوزير الأول ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري ، ويحيط الأمة علما بذلك بطريقة المخاطبة. ويجب أن تكون هذه التدابير مستوحاة من الإرادة بتأمين الوسائل الضرورية، بأقصر المهل للسلطات الدستورية، لتمكينها من القيام بمهمتها، على أن يباشر المجلس الدستوري بشأنها و لا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية<sup>1</sup>.

**4 — إعلان حالة الحصار نظام استثنائي منحت بموجبه المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالة الحصار، كما تتميز حالة الحصار بصلتها بالأعمال التخريبية، وتضمن التشريع الجزائري المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 91—196 والمتضمن تقرير حالة الحصار بتحديدته بأربعة أشهر غير أنه يمكن للسلطة التنفيذية رفعه بمجرد استتباب الوضع والنظام العام ، وطبقا ما نص عليه المرسوم فإن إعلان الحصار من طرف رئيس الجمهورية الجزائري يضطلع بوظائف " دكتاتورية" بالمعنى الروماني<sup>2</sup>.**

وتسمح له باتخاذ الإجراءات القانونية والتنظيمية بغية استعادة النظام العام واستقراره إلى الحالة العادية واستقرار مؤسسات الدولة والسير العادي للمرافق العمومية وهذا طبقا للمادة الثانية من المرسوم 91—169 وتعلن هذه الحالة حسب المادة 91 من التعديل الدستوري 1996، والمادة 105 من تعديل دستوري 2016، وايضا المادة 97 من التعديل الدستوري 2020، شأنها شأن حالة الطوارئ من طرف رئيس الجمهورية لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول ، والمجلس الدستوري ولا تمدد حالة الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> — احمد سليم سعيان، مرجع سابق، ص 139 و140.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 140.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 91—169 المؤرخ 1991/06/04، المتضمن اعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية العدد رقم 29 لعام 1991.



أما عن الأسباب الحقيقية والواقعية في إعلان حالة الحصار في الجزائر إثر الأحداث الخاصة بالإضراب السياسي الذي نظمته احد الأحزاب المعارضة في ذلك الوقت والمتمثل في حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ ، وقد أدى تطور الأحداث إلى مواجهة بين السلطة والأحزاب المعارضة نتج عنها سقوط الحكومة وإعلان الحصار ابتداء من 1991/06/05 ، قام هذا الإضراب بسبب موافقة المجلس الشعبي الوطني المنتمي اعضاءه إلى الحزب الحاكم آنذاك (حزب جبهة التحرير الوطني) المصادقة على قانونين للانتخابات وتقسيم الدوائر الانتخابية اللذين وضعا على مقاس يخدم الحزب الحاكم دون أي مراعاة لمبدأ المساواة في التمثيل بين الدوائر الانتخابية.

**5 — إعلان حالة الطوارئ:** هو نظام استثنائي آخر، ويعتبر اعلان حالة الطوارئ اعلانا عن بداية واسعة لممارسة السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية بموجب قانون حالة الطوارئ، وهي السلطات التي تتجاوز حدود اختصاصات السلطة التنفيذية لتدخل في اختصاصات السلطة التشريعية إلى أن يصل الأمر إلى مخالفة القوانين القائمة . لذلك نجد اهتمام اغلب الدساتير بإعلان حالة الطوارئ وقيامها توضح اجراءاته.

يعتبر جانب من الفقه إعلان الطوارئ بقرار من رئيس الجمهورية الإجراء الوحيد من أعمال الحكومة المتعلقة بالأمن والنظام العام في الداخل الذي لا يزال من أعمال السيادة، فيخرج من رقابة القضاء على أساس أن له قوة القانون، ويخضع للرقابة السياسية التي يمارسها أعضاء السلطة التشريعية، وحين يثبت مخالفته للدستور لا يوافقون عليه<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن قبل مجلس الدولة الفرنسي عدة طعون رفعت أمامه ضد قرار أو مرسوم إعلان حالة الطوارئ العسكرية بفرنسا فيما يخص الحصار أو الأحكام العرفية باعتبارها صادرة عن سلطة إدارية، وهذا ما يوحي إلى استبعاده من مجال أعمال السيادة التي بطبيعتها لا يمكنها أن تخضع للرقابة<sup>2</sup>.

وفي نهاية القرن الماضي تم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر بتاريخ 09 فيفري 1992 نتيجة لإيقاف المسار الانتخابي الذي فاز به حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحلة ، وظهرت سلطة غير

<sup>1</sup> - جميل عبدالله القانفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية وفقا للأحكام الدستور اليمني، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديد للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 231.

<sup>2</sup> - احمد سلامة بدر، اختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دراسة مقارنة ( مصر — فرنسا — إنجلترا)، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص 671 وما بعدها.

دستورية تحاول العمل في إطار الدستور، إذ أن قرار إعلان حالة الطوارئ وقعة رئيس المجلس الأعلى للدولة الذي أهله المداولة رقم 09—01 المؤرخة في 19/01/1992 للإمضاء على جميع القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء<sup>1</sup>.

وقد تم اعلان حالة الطوارئ لمدة أولى قدرت 12 شهر، وفي الواقع بقيت سارية المفعول لأكثر من 12 سنة متواصلة، تميزت بعدد من الانتهاكات الخطيرة للحقوق الإنسان والحريات العامة خصوصا حرية الرأي والتعبير، كخفق حرية الإعلام على وجه الخصوص في إطار دوامة سياسية كبرى من التشريعية، ولم يستطيع البرلمان (الشرعي أو الانتقالي) على مر فترات العهدة البرلمانية التأثير على قرار السلطة التنفيذية لرفع هذه الحالة رغم الاحتجاجات والتحديات المتواصلة من طرف طبقة السياسية والمجتمع المدني على حد سواء<sup>2</sup>.

وبهذا يتبين لنا أن الدولة الجزائرية مرت فترة في ظل التشريعية إذ تم توقيف المسار الانتخابي وتجميد العمل بالدستور، وظهور مؤسسات خارج أحكام الدستور<sup>3</sup> تمارس السلطة بصفة فعلية، وليس لها أي أساس قانوني على الإطلاق، وذلك بمنطق ومبرر ضرورة استمرارية الدولة واسترجاع هيبتها، وقد بدأت هذه المرحلة منذ قبول المجلس الدستوري لاستقالة الرئيس شاذلي بن جديد في 11 جانفي 1992، وما تلاها من الغاء للمسار الانتخابي من طرف المجلس الأعلى للدولة، وكذا المجلس الوطني الاستشاري يوم 14/01/1992.

والأكثر خطورة في هذه المرحلة أن هذه الهيئات الاستشارية المنشأ رغم إفتقادها للشرعية القانونية نجد أنها قامت بإصدار تشريعات قانونية استثنائية مثل حالة الطوارئ التي نحن بصدد قيام بدراستها بما تمثله من خطورة في نتائجها على الحريات العامة من حرية الرأي والتعبير والنظام القانوني ككل، حيث أن الهيئة التي أعلنت حالة الطوارئ غير مخولة دستوريا بصلاحيات إصدار التشريعات، بالتالي يبقى التساؤل المطروح إلى إي ما مدى شرعية تلك المراسيم الرئاسية بما تحمله من توقيف وتعطيل للكثير من الأحكام القانونية الدستورية والعادية والنتائج السلبية المتوخاة عنها.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92—44 المؤرخ في 09/02/1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، طبعة الثانية، الجزائر، 1999، ص 273.

<sup>3</sup> - محمد نسيب أروقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، مطبعة هومة الجزائر 2000، ص 77 وما بعدها. و بوكرا إدريس، نظرية المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 303 .

ولهذا الإسباب يصعب دراسة تنظيم حالة الطوارئ فعليا (تطبيقا) في ظل نظام الجزائري نظرا لأزمة الشرعية التي شهدتها، إلا أنه لا بد الأحوال والظروف من ضبط المواد الدستورية وتدقيقها، وتقدير الضوابط والرقابة الكافية والضمانات التي تكفل لنا احترام الدستور، إذ لا بد من إقرار القانون العضوي الذي نصت عليه المادة 106 من تعديل دستوري، 2016، والمادة 98 من تعديل دستوري 2020، والذي يشكل حماية لحقوق وحياتهم نظرا لأنه يصدر بإجراءات معقدة، فلا بد من تصويت الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وخضوعه لإلزاميا لرقابة المجلس الدستوري قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، إلا أنه لم يتم إصدار هذا القانون، وهذا يشكل فراغا تشريعا مضاف إلى عمومية واغتصاب النصوص الدستورية التي تنظم الشرعية الإستثنائية<sup>1</sup>.

لهذا يجب أن تقوم كل مؤسسة دستورية بالدور المنوط بها وأن لا تتعدى صلاحياتها، كما يجدر بالمؤسس الدستوري أن يضبط النصوص الدستورية وينقحها ويضمن لكل سلطة الصلاحيات الكافية التي تضمن التوزيع المتوازن للسلطات، وبالتالي احترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضمن الشرعية وحماية حرية التعبير والرأي.

وقد تمخض عن تطبيق إعلان حالة الحصار أحداث أليمة وعشرية دموية راح ضحيتها العديد من الأشخاص الأبرياء و تزعزع كيان الدولة ككل، نظرا للأثار الناجمة عنه التي تمنح سلطات جد واسعة للسلطة التنفيذية ككل، وبهذا حديث تجاوزات وانتهاكات خطيرة لحقوق الأفراد وحياتهم، وتحت غطاء الشرعية الإستثنائية تم توقيف مجموعة من الصحف مثل يومية لومتان ويومية لا ناسيون و جزائر اليوم وكذلك القرار المؤرخ في 19/08/1992 المتضمن توقيف أسبوعية الصحافة و بريد الشرق والجريدة النصف شهرية الألوان وكذا يومية ليبرتي في 11/10/1992، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-169 المتضمن حالة الحصار، والذي تنص المادة 9 منه على: تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أوجهتها، التي يقوم قادتها أو اعضاءها بأعمال مختلفة للقوانين، لاسيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جويلية 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم. وفي هذه الحالة تطبق قانونا أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكر، متعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي ( احزاب سياسية).

<sup>1</sup> - المادة 106 من تعديل دستوري 2016، والمادة 98 من تعديل دستوري 2020.

6 — إعلان حالة الحرب واثارها على ممارسة حرية الرأي والتعبير: تعد حالة الحرب الحالة الحاسمة والأكثر خطورة على ممارسة حرية الرأي والتعبير من الحالة الاستثنائية التي تزيد في توسيع سلطة رئيس الجمهورية مطلقا، حيث لا يتقيد بعد إعلانها بأية نص قانوني بما في ذلك أحكام الدستور الذي يصبح مجمدا نهائيا إلى أجل غير محدد إلا بعد إعادة الوضع إلى ما كان عليه في الحالة العادية.

لأن سببها هنا ليس مجرد الخطر الداهم على البلاد وإنما حسب المادة 109 من التعديل الدستوري لعام 2016 ( الملغي ) والمادة 100 من التعديل الدستوري 2020 (النافذ) <sup>1</sup> أن يقع العدوان الفعلي على البلاد أو يكون على وشك الوقوع، حسبما نصت عليه ترتيبات ميثاق الأمم المتحدة، ونصها: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup> .

يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب بعد اجتماع مع مجلس الوزراء والاستماع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها قيام حالة الحرب نتيجة عدوان خارجي " وهذا ما نصت عليه المادة 110 من تعديل دستور 2016 ( الملغي ) والمادة 101 من التعديل الدستوري 2020 (النافذ)<sup>3</sup> .

ولم تعرف الجزائر تطبيق إعلان حالة الحرب إلا مرة واحدة لها بعد الاستقلال بمقتضى الأمر رقم 124/67 المؤرخ في 08 يوليو 1967، ويعود السبب إلى الانتكاسة العربية وهزيمتها أمام العدو الصهيوني، وقد تضمن إعلان حالة التعبئة في الشوارع واستدعاء قداماء المجاهدين والعسكريين،

<sup>1</sup> — جاء في أحكام المادة 109 من دستور 2016 (الملغي) والمادة 100 من تعديل الدستوري 2020 (النافذ) التي تنص " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الأمة ، يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

<sup>2</sup> - سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 276.

<sup>3</sup> المادة 110 من تعديل دستور 2016 و( الملغي) والمادة 101 من تعديل الدستوري 2020 (النافذ).

وفرض التدريب الإجباري على الطلبة والتلاميذ في الثانويات والمعاهد و التكوين وذلك من أجل الاستعداد للحرب<sup>1</sup>.

وتتمثل آثار هذه الحالة في أن رئيس الجمهورية يتولى رئاسة جميع السلطات، ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب طبقاً للمادة 110 من تعديل الدستور 1996 ( الملغى) والمادة 101 من تعديل الدستوري 2020 (النافذ) "يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع المهام والسلطات" ويحل محله سلطة التشريعية أثناء الحرب، ويستبعد كل الضمانات العادية، ويمنح كل السلطات للهيئات العسكرية، وللمحاكم العسكرية.

وخلال فترة الحرب تمدد عهدة رئيس الجمهورية وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب، وذلك لغاية نهاية هذه الأخيرة، وفي حالة استقالته أو وفاته أو حدوث أي مانع له ، تنقل الرئاسة لرئيس مجلس الأمة، وله كافة الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب هذه الحالة، وذلك باعتباره رئيسا للدولة، وفي حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري سابقا المادة 110 من التعديل الدستوري 2016 ( الملغى)، أما حاليا فيتولى رئيس المحكمة الدستورية وظيفه رئيس الدولة كما في الوضعية السابقة الذكر طبقا للفقرة الثالثة من المادة 101 من تعديل الدستوري 2020 (النافذ)<sup>2</sup>.

وبعد انتهاء حالة الحرب يوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويعرضها فوراً — بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها — على غرفتي البرلمان لتوافق عليها صراحة، وهذا ما يجعل سلطة إنهاء الحرب معقودة لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه معاً طبقاً للمادة 111 من دستور 2016<sup>3</sup>. إن غياب المشروعية يستمر طوال مدة الحرب، ولا تكون العودة للحياة القانونية العادية إلا بعد اتفاقية الهدنة، ومعاهدة السلام<sup>4</sup>. ويترتب على ذلك تركيز السلطة في يد واحدة وهي يد رئيس الجمهورية ويبقى البرلمان يجتمع وجوبا، إلا أنه لا يمارس أي مهام ما عدا

1 - بن طيفور نصر الدين، مرجع سابق (رسالة)، ص 32.

2- لمزيد انظر المادة 110 من تعديل الدستوري 2016 الملغى والمادة 101 من تعديل الدستوري 2020 النافذ.

3 - التفاصيل أكثر حول هذه الحالة ينظر د: سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 277 وما بعدها.

4 - ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 63.

الموافقة على الهدنة والسلم التي يبرمها رئيس الجمهورية بعد انتهاء الحرب التي لم يتدخل في إعلانها<sup>1</sup>.

إنّ السلطات التي تخول لرئيس الجمهورية في حالة الحرب لا حصر لها، وتبدأ من تجميد الدستور بإرادة المؤسس الدستوري وتخويل الرئيس أمر الوظائف الثلاثة ليقرر لوحده ما يشاء من التدابير المناسبة، الأمر الذي يغدو معه الحديث عن ضمانات حرية الرأي والتعبير أثناء حالة الحرب ضرباً من الجنون، ومن ثم فلا مجال للحديث عن أثرها في ممارسة حرية الرأي والتعبير طالما لا توجد حدود تفيد سلطات الرئيس بما في ذلك تجميد الضمانات الدستورية<sup>2</sup>.

**7 — سريان العمل بالقوانين الطارئة :** من معلوم أن التشريعات الإستثنائية تكون لها بداية سريان ونهاية العمل بها خلافاً للقوانين العادية ، فالحالة الطارئة هي مؤقتة بطبيعتها، تبدأ و تستمر فترة معينة ثم تنتهي وهذه الفترة هي الفترة الإستثنائية أو الطارئة، تنطبق فيها قوانين الطوارئ ويجمد العمل بالقوانين العادية، فإذا ما انتهت فإن الأمور تعود إلى حالتها العادية التي كانت عليها قبل إعلان العمل بقانون الطارئة .

**أ — بدء سريان العمل بقوانين الطوارئ :** إن تاريخ بدء العمل بقانون الطوارئ، يحدده القرار الذي يعلن العمل بهذه القوانين من جهة مختصة، فيكون تاريخ صدور القرار عن السلطة المختصة هو تاريخ بدء العمل بقوانين الطوارئ وربما لا يكون كذلك، لأنه قد يصدر القرار ويحمل تاريخ معيناً ولكنه يحدد العمل بقوانين الطوارئ بتاريخ لاحق

مثلاً في الجزائر نصت المادة الأولى<sup>3</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 91—169 المتضمن إقرار حالة الحصار، على حالة الحصار المعلنة من تاريخ 05 يونيو 1991 لمدة أربعة أشهر . وكذلك نصت المادة الأولى<sup>1</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 92—44 المتضمن إعلان حالة الطواري، على حالة الطوارئ معلنة من تاريخ 1992/02/09.

<sup>1</sup> - سحنين أحمد، مرجع سابق، ص33.

<sup>2</sup> - نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> - نصت المادة الأولى من مرسوم رئاسي رقم 91—169 مؤرخ في 05 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، تقرر حالة الحصار ابتداءً من يوم 05 يونيو 1991 على الساعة الصفر، لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني. غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع. الجريدة الرسمية العدد رقم 29 المؤرخة في 12 يونيو 1991، ص 1087.

ب — مدة سريان العمل بقوانين الطوارئ : إن مدة سريان العمل بقوانين الطوارئ هي المدة التي تحددها هذه الأخيرة، فهي الظرف الزمني الذي تطبق فيه قوانين الطوارئ، وتبدأ من يوم إعلانه وتنتهي في التاريخ المحدد في القرار.

تم إعلان حالة الطوارئ بالجزائر لمدة اثني عشر شهرا، مددت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 — 02 المؤرخ في 1993/01/05، والذي لم يذكر مدة تمديد حالة الطوارئ.

— إنهاء العمل بقوانين الطوارئ: الأصل في الانتهاء بالعمل بقوانين الطوارئ بنهاية المبررات والاسباب التي دعت إلى إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ، وعلى العموم فإن انتهاء حالة الطوارئ هي:

— انتهاء الحالة التي ألمت بالدولة، والتي من أجلها تم إعلان حالة الطوارئ يكون في الحالات التالية: .

— عدم قبول تمديد حالة الطوارئ من قبل الهيئات التي عهدت لها دساتير الدول تمديد حالة الطوارئ.

— صدور قرار من الجهة التي أصدرت القرار بإعلانها، يقضي بإنهاء حالة الطوارئ.

— انتهاء فترة تمديد حالة الطوارئ ، وذلك لانتهاء السند القانوني لبقائها.

أما بالنسبة لإنهاء حالة الحصار، فإجراءات إعلانه هي نفسها إجراءات إنهائه، إلا ان التطبيق العملي أقر غير ذلك، فرئيس الجمهورية يكتفي باستشارة المجلس الأعلى الأمن دون بقية الهيئات كما يظهر من المرسوم الرئاسي رقم 91 — 336 المؤرخ في 1991/12/22 المتضمن رفع حالة الحصار ابتداءً من 1991 /09/29 على الساعة الصفر<sup>2</sup>.

— تحديد المنطقة التي تطبق فيها قوانين الطوارئ يلزم المشرع في غالب الاحيان السلطة القائمة على حالة الحصار او الطوارئ، أن تحدد المنطقة التي تطبق عليها قوانين الطوارئ، وذلك في قرار إعلان العمل بهاء سواء أكانت هذه المنطقة تشمل كل إقليم الدولة أو جزء منها.

<sup>1</sup> - نصت المادة الأولى من مرسوم رئاسي رقم 92 — 44 مؤرخ في 1992/02/09، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، "تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداءً من 1992/02/09. ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد"، جريدة الرسمية العدد رقم 10 المؤرخ 1992/02/09، ص 285.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91 — 336 المؤرخ في 1991/12/22 المتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد رقم 44 المؤرخة في 1991/09/25، ص 1684 .

أما بالنسبة للجزائر نجد المادة الأولى من المرسوم رقم 92 — 44 تنص على ما يلي: " تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 1992/02/09"<sup>1</sup>.

وهذا يرتبط بتحديد المنطقة التي يطبق فيها قانون الطوارئ، بالسبب المبرر لإعلان العمل بهذه القوانين، فالمنطقة التي فيها نظام الطوارئ، هي التي حددت فيها الحالة الطارئة، التي هددت الأمن الوطني أو النظام العام.

بالنسبة الفرنسية اشترطت المادة الأولى من قانون 1849 الفرنسي أن يعين القانون الذي تعلن به الأحكام العرفية المقاطعات أو المناطق التي تطبق فيها هذه الأحكام، وبنص أيضا البند الثالث من المادة الثانية من قانون الطوارئ المصري رقم 962 لسنة 1958 على وجوب تحديد المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ، أما القانون رقم 13 لسنة 1992 الأردني فقد نص في الفقرة (ب) من المادة الثانية منه بأن تتضمن الإرادة الملكية المنطقة التي تطبق فيها<sup>2</sup>.

\_\_\_\_\_ **ثانيا: مشروعية إجراءات إعلان حالة الظروف الإستثنائية:** لكي تكون إجراءات التي قامت بها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية مشروعية يتطلب عدم مخالفتها لما جاء به العهود و الاتفاقيات الدولية والاقليمية.

\_\_\_\_\_ **1 مبدأ المشروعية:** يؤكد اغلب الفقهاء القانون بأن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تتمتع بالصفة القانونية، بحيث تستمد القوة اللازمة لها من القانون الداخلي الذي يمنحها إياها، وهذا طبعا مع اختلاف الدول في تحديد المرتبة القانونية لها، فمن الفقهاء من يرى أن الاتفاقيات لها قيمة قانونية أعلى من النصوص القانون الداخلية، يدافع عن هذا الرأي العميد " دوجي"<sup>3</sup>.

ومنهم من يضع هذه الاتفاقيات الدولية في مرتبة مساوية الدساتير الوطنية، ومن ثم فإن قوتها تعلق على القوانين العادية، بينما يقول البعض أن لهذه الاتفاقيات مرتبة اقل عن مرتبة الدستور، ولكنها تعلق عن التشريعات العادية.

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 92 — 44، مرجع سابق

<sup>2</sup> - أحمد عودة الغويري ، إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني ( قانون الطوارئ ) ، رقم 13 لسنة 1992، (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق لسنة 24 عدد 4، ديسمبر 2000، ص 329 و380.

<sup>3</sup> - حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الاساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر، بن عكنون 2001 — 2002، ص 71.



مهما تكن مرتبة الاتفاقيات الدولية، إلا أنها تعد بمثابة ضمانات حماية لحقوق الأفراد وحرية الأفراد من عدوان السلطة ، بدليل أن احترام سلطات الحكم للقانون وعدم إهداره يتبع بالضرورة احترام حقوق الأفراد.

وبالنسبة للدستور الجزائري نصت مادته 150 من تعديل 2016، والمادة 154 من التعديل الدستوري 2020 عند مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تصبح هذه المعاهدة تسمو على القانون، ولا يجب تعديل هذا القانون أو الغاءه . بعد تطرقنا للوجيز للعلاقة بين مبدأ المشروعية وحرية التعبير نتساءل عن وضع مبدأ المشروعية في حالة الطوارئ.

## 2- تقدير مدى احترام نصوص حالتى الحصار والطوارئ للمبادئ الدولية في إعلانها :

من أهم المبادئ التي اشترطتها الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية للجو الدولة إلى إعلان حالة الطوارئ مبدأ التناسب بين التهديد والتدابير الإستثنائية المتخذة، ومبدأ عدم التمييز بين المواطنين في تطبيق التدابير الإستثنائية، ومبدأ عدم جواز الاستثناء من الحقوق الأساسية في حالة الطوارئ، فما مدى احترام السلطات الجزائرية الحاكمة لهذا المبادئ عند إعلان حالتى الطوارئ و الحصار.

\_\_\_\_\_ مدى الالتزام بمبدأ التناسب بين التهديد والإجراءات الإستثنائية المتخذة، حسب هذا المبدأ فإنه يجب على الدولة أن توازن بين التدابير التي تتخذها لمواجهة الأخطار الناجمة عن حالة الطوارئ، بالفدر الضروري الذي تقتضيه بدقة متطلبات الموقف، والمصلحة العامة وفي أضيق الحدود، وإحداث أقل تأثير أو انتهاك للحقوق الأساسية<sup>1</sup>.

غير انه بالرجوع إلى الإجراءات الإستثنائية التي اتخذتها السلطات الجزائرية في حالة الطوارئ يتبين لنا بأنها لم تكن متناسبة مع الخطر الذي كان يهدد البلاد، فهي لم ترع التوازن بين ضرورة احترام بعض حقوق الإنسان الاساسية، والوسائل الإستثنائية التي تتخذها لمواجهة الأوضاع التي قد تهدد الأمة.

\_\_\_\_\_ مدى الالتزام بمبدأ عدم التمييز بين المواطنين في تطبيق التدابير الإستثنائية : على الرغم من أن هذا المبدأ يقتصر على خمسة عناصر فقط هي: اللون ، الجنس للغة، الدين، الأصل الاجتماعي

<sup>1</sup> - طين خالد، مرجع، سابق 119 و120.

وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966<sup>1</sup>، إلا أنه يمكن أن يشمل أيضا عنصر الآراء السياسية، ومثال على ذلك التدابير الإستثنائية التي اتخذتها السلطة الجزائرية عند إعلانها لحالتي الحصار والطوارئ سنة 1991 و1992 التي هدفت إلى إقصاء واستئصال حزب معارض شرعي على أساس أنه سوف لن يحترم الديمقراطية إن وصل إلى السلطة<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن قيام سلطات الدولة بتصفية المعارضة السياسية وإطلاق النار على من كانوا في المظاهرات والتجمعات والمسيرات يتعارض مع نص المادة 06 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

— مدى الالتزام بمبدأ عدم جواز الاستثناء من الحقوق الأساسية في حالة الطوارئ: إذا اعتبرنا أن مبدأ عدم جواز الاستثناء من الحقوق الأساسية في حالة الطوارئ، وهو قاعدة العرف الدولي، فإنه يعتبر أيضا قاعدة دولية أمر، فهناك حقوقا لا يجوز للدولة انتهاكها أو تعطيلها حتى في حالة الطوارئ التي تهدد حياة الأمة، حيث تنص المادة 2/5 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على ما يلي " لا يجوز أي تقييد لأي من حقوق الإنسان المقررة أو القائمة في أي دولة طرف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان استناد إلى القانون أو الاتفاقات أو اللوائح أو العرف أو التحلل منها بحجة عدم إقرار الشرعية الحالية بهذه الحقوق أو إقرارها بها بدرجة أقل.

وتشمل الحقوق التي جمعت عليها الاتفاقيات الثلاثة المتعلقة بحقوق الإنسان ( الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ) على عدم جواز المساس بها تحت أي ظرف من ظروف الاستثناء في : الحق في الحياة ، الحق في التحرر من التعذيب، الحق في التحرر من الرق العبودية، الحق في التحرر من مخاطر تطبيق قوانين العقوبات بأثر رجعي<sup>3</sup>.

— 3 تأثر مبدأ المشروعية بحالة الظروف الاستثنائية: اختلف الفقه القانوني حول هذا الموقف فمنهم من يرى أن قيام حالة الطوارئ يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية، سواء تعلق الأمر بمبدأ

1 - محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية، ص 80.

2 - عبد الرحمن لحرش ، حالة الطوارئ في الجزائر : هل زالت مبررات استمرارها، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، مارس 2008، ص 356.

3 - غربي نجاح، مرجع سابق ، ص 279

الفصل بين السلطات أو يندرج السلطات النظام القانوني، بينما يرى البعض آخر أن قيام حالة الطوارئ لا يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية، وغاية ما في الأمر أننا انتقلنا من مشروعية عادية إلى مشروعية استثنائية تتلاءم والوضع الاستثنائي الذي يمر النظام العام في الدولة .

— **4 التعدي على مبدأ المشروعية:** بعيد عن التعريفات نقول، أن مبدأ المشروعية هو خضوع جميع السلطات الحاكمة في الدولة لأحكام القانون، بحيث لا يجوز لها أن تأتي عملاً مخالفاً للقانون، ويشمل هذا المبدأ المحكومين في علاقاتهم والحكام في مزاوله سلطاتهم وهذا لا يتحقق إلا في ظل دولة القانون التي تكون جميع سلطاتها مقيدة بإحكام القانون وتتصرف في الحدود التي رسمها حيث أطلق البعض اصطلاح سيادة القانون للدلالة على مبدأ المشروعية، هذه السيادة تعني سيطرة أحكام القانون وخضوع جميع سلطات الدولة له بينما رأى البعض الخلط بينها لاختلاف فحواهما<sup>1</sup>.

وهذا المبدأ جاء لكي يحمي حريات منها حرية الرأي والتعبير من جور الحاكم، فقد خاضت كافة الشعوب معارك ضاربة من أجل تقرير حقتها في التعبير، وكانت حصيلة كفاحها تدوين الضمانات اللازمة لهذه الحرية في وثائق دستورية<sup>2</sup>، هذه الوثائق تعتبر الوسيلة المثلى لإعطاء هذه الحقوق أسمى قيم الشرعية الوضعية، وهي الشرعية الدستورية وهذا ما يجرنا قبل كل شيء أن ندرس علاقة مبدأ المشروعية مع وضع حقوق الإنسان.

### الفرع الثاني

#### سلطات ممنوحة السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية

نتيجة للصلاحيات الواسعة التي تمتاز بها السلطة التنفيذية خلال حالة الظروف الاستثنائية، والتي تمنح صلاحيات ممارسة كافة الأعمال اللازمة في مثل هذه الظروف، بهدف حماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة، دون أن تلتزم بالقواعد العامة الأمر الذي يجعلها في عديد من الأحيان. تتعدى الحدود الممنوحة في الظروف العادية لتمارس أعمالاً هي أصلاً من اختصاص سلطات أخرى، ونقصد بهذا السلطين التشريعية والقضائية، وهذا الذي سيكون محل دراستنا

— أولاً: تعدي السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية

<sup>1</sup> - محمد الحميد أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص82.

<sup>2</sup> - مرجع نفسه، ص 95.

يطال تعدي السلطة التنفيذية قواعد الاختصاص داخل الإدارة، إذ أنه خلال هذه الظروف الإستثنائية تتعدى السلطة التنفيذية حين أدائها لسلطاتها أثناء حالة الظروف الإستثنائية الحدود المقرر لها للاختصاص في الظروف العادية، فتمارس أعمالا تشريعية تدخل بحسب الأصل في ولاية البرلمان، ويظهر هذا جليا في أن جميع قوانين الطوارئ تخول السلطة التنفيذية حق إعلان حالة الطوارئ في الدولة وهو إجراء خطير على حرية الرأي والتعبير والحريات الأخرى، بما يفرضه من قيود استثنائية على سلوك المواطنين وتصرفاتهم، ويؤدي إلى تعطيل الضمانات الأساسية لهذه الحريات، لذلك فإن إعلان حالة الطوارئ، هي في الأصل من أعمال السلطة التشريعية (البرلمان)، ولا يمكن توكيلها إلى السلطة التنفيذية إلا في حالات خاصة وبصورة مؤقتة، وتحت شروط دقيقة ومحددة، وكافية لضمان عدم استخدام السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ وسيلة تلجأ إليها الإدارة كل لما أرادت تحقيق أهدافها<sup>2</sup>.

بعد تطرقنا لتجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطة التشريعية بوجه عام، سنتناول الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية التي مرت بها الجزائر في فترة التسعينات من القرن الماضي.

وأثناء فترة الظروف الاستثنائية مرت على الجزائر مرحلة لم تمر بها بعد الاستقلال، تميزت هذه المرحلة بوجود فراغ دستوري مزدوج، تمثل في شغور منصب رئيس الجمهورية بعد تقديم الرئيس الشاذلي بن جديد استقالته من رئاسة الجمهورية وحل البرلمان، وقد تم سد هذا الفراغ بإحداث هيئات غير دستورية تقوم مقام المؤسساتين بتاريخ 11/01/1991 أعلن رئيس الجمهورية عن استقالته بعد حل المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 04/01/1992، وبذلك اقترن شغور منصب رئيس الجمهورية عن طريق الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، فأحدث ذلك فراغا دستوريا.

وفي هذا نجد أن التعديل دستوري 1989 لم ينص على هذا الأخير، وتضمن حالة واحدة وهي اقتران وفاة رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني، ولقد أقدم المجلس الأعلى للأمن على إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب " إعلان في 14/01/1992، كرئاسة جماعية لتسيير سلطة الدولة، وجاء المجلس الاستشاري الوطني كبرلمان مؤقت الذي تم استبداله بعد ندوة الوفاق الوطني

1 - أحمد سليم سعيان ، المرجع السابق، ص 154.

2 - عبودة سراج، أثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الإنسان وحريات المقررة بمقتضى المواثيق الدولية في الوطن العربي ، مجلة الحق السنة 20، عدد 2 — 3، 1989، ص 92.

بالمجلس الوطني الانتقالي الذي أسندت إليه مهمة التشريع بالأوامر، وهذا بموجب المادة 25 من الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني، التي صدرت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94—40 المؤرخ في 1994/01/29 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة للوفاق الوطني حول الفترة الانتقالية ولقد نصت المادة 25 السابقة على ما يلي: "يمارس المجلس الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر المتعلقة بميدان القانون من الحكومة أو فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية بمبادرة ثلث أعضاء المجلس الانتقالي بعد موافقة الحكومة".

إن المتمعن جيدا في مضمون هذه المادة يجعله يلمس التدخل الواضح للحكومة في مجال التشريع وفي كل مراحلها سواء من حيث "... وكأن المجلس الوطني الانتقالي هيئة تابعة تتولى مساعدة الحكومة في عملية التشريع، ثم كما إن عملية التشريع بأوامر ما هي إلا مغالطة تنفي عملية سن القوانين بالنسبة للمجلس، وبالتالي نفي الاختصاص التشريعي له، ومن ثم فإن إقدام رئيس الدولة ( المجلس الأعلى للدولة) على التشريع بواسطة المراسيم التشريعية، والأوامر التشريعية بالنسبة للمجلس الانتقالي، ما هو إلا احتكار تام لوظيفة التشريع وتجريد السلطة التشريعية من جوهر اختصاصاتها المتمثل في سن القوانين<sup>1</sup>.

**1- التشريع باللوائح أو المنظمات المستقلة:** هي لوائح قائمة بذاتها تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها دون استنادها إلى قانون سابق تأتي لتنفيذه بل تخضع مباشرة للدستور، وهو ما يفهم من نص الفترة الأولى من المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة قانونا"، وضع هذه التنظيمات بانفراد لرئيس الجمهورية من غير مشاركة السلطة التشريعية فيه، لذلك تسمى بالمراسيم الرئاسية، وتهدف هذه اللوائح إلى تنظيم المصالح والمرافق العامة وإدارتها.

لكن بالرجوع المادتين 140 و143 الفقرة 02 من تعديل دستور 2016 وبمقارنة مجال كل من السلطتين التشريعية والتنظيمية، نلاحظ وجود رغبة واضحة لدى المؤسس الدستوري في تقليص مجال النصوص ذات القيمة التشريعية وتوسيع مجال النصوص ذات القيمة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية، غير انه مع ذلك نجد أن النصوص ذات القيمة التشريعية المحددة على سبيل

<sup>1</sup> - جغلول زغودو، حالة الطواري وحقوق الإنسان، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004—2005، ص 187.

الحصر تحتل مجالا مرموقا مقارنة بمجال التنظيمات، إذ أن منح اللائحة الاستقلالية في مواجهة القانون لا يجعلها تتحرر من علاقة الخضوع له، بل في درجة أقل من القانون بمعنى أن عدم خضوع للائحة القانون، لا يغير من مركزها فتظل تحتل مرتبة أدنى من القانون، وتظل مجرد عمل إداري خاضع للرقابة القضائية، لأن استقلالها عن القانون لا يجعلها تأخذ نفس منزلة القانون في تدرج القواعد، ولا تتساوى معه وإن استقلت عنه<sup>1</sup>.

ونشير إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري حرص ضمن المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 و190 من التعديل الدستوري 2020<sup>2</sup>، بأن يلعب المجلس الدستوري في هذه الحالة دور الحارس على حماية الاختصاص بين البرلمان والحكومة<sup>3</sup>.

غير أنه أمام المفهوم الواسع لمصطلح التنظيمات الواردة في نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 و190 من التعديل الدستوري 2020، يمكننا أن نستخلص بأنه يجوز إخضاع كل التنظيمات سواء المستقلة أو تلك التي يصدرها الوزير الأول، لرقابة مزدوجة، إما الرقابة دستورية أو الرقابة المشروعية من طرف القضاء الإداري بموجب دعوى إدارية برفعها صاحب المصلحة والمتضرر من تطبيق اللائحة عليه أمام مجلس الدولة، على اعتبار أنه لا يوجد نص يمنع إخضاع تلك التنظيمات لرقابة دستورية ولرقابة قضائية معا، غير أنه في الواقع لم يحصل منذ تنصيب المجلس الدستوري سابقا ومحكمة دستورية حاليا وحتى الوقت الراهن أن أخطر للقيام برقابة لائحة أو تنظيم<sup>4</sup>.

## 2 - اختصاص التشريع بالأوامر كسلطة إستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية.

في هذه الفترة تتجاوز سلطته السلطات التي تمارس في الأوضاع العادية، لذا فإن تركيز السلطات لصالحه في ظل هذه الظروف، سوف يرد بشكله الواسع والعلني الاستيلاء على اختصاصات كل الهيئات الدستورية، بهذا الشكل وسوف يتم الاستيلاء على اختصاصات الحكومة، كما يتم الاستيلاء على اختصاصات البرلمان<sup>5</sup>،

1 - نجاة غربي، مرجع سابق، ص 225

2 - انظرا المادة 186 من تعديل دستوري 2016 و المادة 190 من تعديل دستوري 2020.

3- (Philippe) ARDANT, Institutions Politique et droit constitution, 12<sup>ème</sup> éd, L.G.D.G, Paris, 2000, P 123 .

4 - نجاة غربي مرجع سابق، ص 250

5 \_ Michel CAMUS et GENEVIERRE: L Etat et la nécessité, démocratie, L. G. J. paris, 1965. P 227.

أما المؤسس الدستوري فمنح لرئيس الجمهورية صلاحيات التشريع بأوامر سواء بالتفويض من البرلمان طبقاً للمادة 58 من دستور 1963، أو ما يعرف بنظام اللوائح التفويضية، وهي اللوائح التي تمت الاستعاضة عنها بلوائح الضرورة فيما بين دورتي البرلمان طبقاً للمادة 1976، وإذا كان يمكنه استعمال هذه الصلاحية عقب شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حلّه أو انتهاء عهده فالمنطق سليم، ومفهوم الموافقة أن من له السلطة في حال قيام البرلمان بالتشريع يكون له تلك السلطة والبرلمان شاغراً<sup>1</sup>، وفي التعديل الدستوري 1988/11/13 يشترط أن يكون التشريع بناءً على اقتراح من رئيس الحكومة.

غير أن تعديل دستور عام 1989 استبعد التشريع بأوامر تماماً، إلا أن المشرع لم يدم طويلاً بهذا العمل وأعادته من جديد في توسيع سلطات الرئيس وتمديدتها إلى سلطة التشريع بأوامر بموجب المادة 124 من تعديل دستور عام 1996 و كذلك المادة 142 من تعديل دستور عام 2016، والمادة 142 من التعديل الدستوري 2020<sup>2</sup>، والتي تسمح لرئيس الدولة بأن يتخذ في ظل الظروف الاستثنائية قرارات تعد من اختصاصات البرلمان في الأيام الاعتيادية<sup>3</sup>.

في حين يرى الأستاذ (George VEDEL) (( بأن رئيس الدولة يتمتع في ظل الظروف الاستثنائية بسلطة مطلقة، وبالتالي يصبح متمسكاً بالسلطتين الحكومية والتشريعية على حد سواء<sup>4</sup> وهو ما يجعل سلطته شخصية أما فيما يتعلق المادة 142 من تعديل دستور 2020 والتي خولت له إمكانية اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة لضمان سير عمل السلطات العامة، وهو ما أدى بالبعض إلى القول بأن مفهوم الظروف الاستثنائية يحظى بإطلاق تام لا يعرف الحدود<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، رسالة، ص 45.

<sup>2</sup> - نصت المادة 142 من تعديل الدستوري 2020 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. ويخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. مرجع سابق، ص 32.

<sup>3</sup> - Michel MIALLE, Constitution et lutte des classes, Les éditions du FOUBOURG, Montpellier, France, 1998, p 208

<sup>4</sup> - عبد الرضاء حسين الطعان، تركب السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجتمعات المتقدمة، نموذج فرنسا، منشورات جامعة فاو يونس، بنغازي ليبيا، 2001، ص 208.

<sup>5</sup> - Georges Dimitri LAVROFF, Le système politique Paris. français, Dalloz, paris, 1975, p 370.

يمكن القول إن اتساع صلاحيات رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر في الظروف الاستثنائية، تجعله حسب تعبير بعض الفقهاء الدستوريين بمثابة " مشرع اختصاص، أو مشرع الحق العام في وضع القواعد القانونية<sup>1</sup> .

وفي هذا الاختصاص في التشريع الجزائي لا فرق بين الظروف الاستثنائية والعادة بخلاف النظام الفرنسي، حيث نجد أن لرئيس الجمهورية الجزائرية سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية والاستثنائية على السواء، وهو ما يجعل رئيس الجمهورية مشرعا أصليا إلى جانب البرلمان في الظروف العادية، وهو أمر غريب نوعا ما لتنافيه مع مبدأ الفصل بين السلطات ولمخالفته للأنظمة الدستورية الأخرى<sup>2</sup>.

ويشترط في الأوامر التشريعية العادية حسب الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 142 من تعديل دستور عام 2016 أن تعرض الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية على البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها، حيث له سلطة المصادقة عليها، أو عدم المصادقة عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان<sup>3</sup>.

أما الأوامر التشريعية الاستثنائية حسب الفقرة الرابعة من المادة 142، فإنها تمارس في إطار المادة 107 من تعديل الدستور 2016، والمتعلقة بالحالة الاستثنائية، فيكون لرئيس الجمهورية بموجب هاتين المادتين 142 و107 والتي تقابلها المادة 142 والمادة 98 من التعديل دستوري 2020 أن ذلك الخطر يتخذ الأوامر التشريعية بدون أن يتقيد بالشروط الخاصة التي تخضع لها هذه الأوامر في الظروف العادية متى كانت البلاد مهددة بخطر دائم على استقلالها وسلامة ترابها ومؤسساتها الدستورية.

غير أن الإشكال الذي يطرحه الباحثون يكمن في هل التشريع بأوامر متعلق بحالة استثنائية وهي حالة الضرورة أو هو حق دستوري مطلق للرئيس عند غياب البرلمان؟، وحول هذه الإشكالية يتحدث د/ نصر الدين بن طيفور يمكن تمييز واستخراج موقفين للفقهاء الدستوري الجزائري<sup>4</sup> :

<sup>1</sup> \_ Jean RIVERO, Droit administratif, Dalloz, 1975, p 259.

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_ نظر إلى المادة 142 من تعديل دستور 2016، المادة 142 من تعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني المجلة الجزائرية للدراسات القانونية والاقتصادية والسياسية، لسنة 1988 عدد 01، ص 353 وأما بعدها.

<sup>4</sup> - نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ( رسالة سابقة)، ص 46.



الرأي الأول: ينسب إلى د/ احمد محيو ود/ سعيد بوالشعير، بأن استعمال سلطة التشريع في يد رئيس الجمهورية هو حرّ في استعمالها في التشريع بأوامر كلما بدا له ذلك، لا يقيد سوى قيد واحد يتمثل في غياب البرلمان وشغوره، رغم اختلافهما في أساس تمتع رئيس الجمهورية بهذه الوظيفة التشريعية فهي عند د/ محيو تفويض دائم يجعله يقتسمها مع البرلمان، وهي عند د/ سعيد بوالشعير ليست مستمدة من تفويض دستوري وإنما تجد أساسها في نص أصلي يمنحها للرئيس ليمارسها بلا قيد<sup>1</sup>

الرأي الثاني: موقف كل من د/ عبد المجيد براهيم، وعبد المجيد زعلاني، ود/ مراد بدران ويتمثل موقفهما في اعتبار الأوامر التشريعية إجراء استثنائيا من قبيل لوائح الضرورة التي يشترط في ممارستها السرعة والاستعجال في التدخل بأوامر لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع التي لم تكن في الحسبان<sup>2</sup>. إضافة إلى أن مبادرة الرئيس على هذا الاختصاص يكون مفروضا بمبررات مختلفة من أهمها عامل الاستعجال.

إنّ لجوء رئيس الجمهورية لاستعمال هذه الصلاحية منوط بمجموعة من العوامل تدفع برئيس الجمهورية إلى تقدير استخدام هذا الاختصاص التشريعي احتمال وقوع صعوبات غير متوقعة أو أزمة خطيرة تهدد استقرار نظام الأمة ووحدتها. إضافة إلى عدم إمكانية تواجد البرلمان في جميع الحالات فمن المعلوم طبقا للمادة 118 من تعديل دستور 1996 أن " يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين كل سنة ومدتها عشرة (10) أشهر على الأقل، أما الفقرة الثالثة من المادة 118 يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية.

أما الفقرة الرابعة من نفس المادة نصت بأنه يمكن أن يجتمع البرلمان باستدعاء من رئيس الجمهورية إذا كان يطلب من رئيس الحكومة، أو بطلب من ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني، غير ان المادة 135 من تعديل دستور 2016 جاءت بنفس الصياغة المادة 118 من تعديل دستور 1996، كل دورة أربعة أشهر على الأقل وأعادها التعديل الدستوري 2020 بنفس الصياغة في المادة 118 " وطبقا للمادة 05 من القانون العضوي 02/99 المنظم لعمل غرفتي البرلمان وعلاقتها الوظيفية بالحكومة حيث حددت المدة القصوى للدورة بأن لا تزيد عن خمسة أشهر ونصها :

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير مرجع نفسه، مقال بمجلة، ص 342.

<sup>2</sup> - مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية — النظام القانوني للأوامر — مجلة إدارة ، ص 20.

تدوم كل دورة عادية خمسة أشهر على الأكثر من تاريخ افتتاحها. ولذلك يرى د/ بن طيفور أن سلطة التشريع بالأوامر تعد بحق سلطة استثنائية تضاف إلى السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن دفع الأمر في بداية سنة 2003 بعض نواب البرلمان الديمقراطيين المتحررين بتقافة قانونية إلى التنديد بإفراط رئيس الجمهورية في استعمال هذه الرخصة الدستورية دون وجود أي مبرر قانوني يدفع إلى استعجال استصدار القانون، حيث أصدر رئيس الجمهورية في سنة 2005 لوحده اثني عشر أمرا تشريعيًا في أمهات القوانين التي هي من الاختصاص المحجوز للبرلمان.

ونتيجة استمرار التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية طالب مجموعة من البرلمانين أثناء الجلسات العلانية للبرلمان بحل البرلمان كإجراء أهون من تمرير مثل هذه الأوامر دون وجود أي ظرف استثنائي يتطلب ذلك، إذ يلاحظ أن معظم تلك الأوامر تم إصدارها قبل افتتاح البرلمان في دورته الربيعية بفترة وجيزة، عادة ما تكون في بداية شهر فيفري، ومن هذا القبيل يمكن تفسير مبادرة رئيس الجمهورية في السنوات الأخيرة على الإفراط في استعمال هذا الحق الدستوري بين دورتي البرلمان على أنه راجع إلى المستوى المتدني للبرلمانين ليس إلا.

### 3 — أحقية البرلمان في الاختصاص التشريعي للحريات أثناء قيام الظروف الاستثنائية:

يعود أساس اختصاص التنظيم القانوني لحرية الرأي والتعبير للبرلمان نظرا للصراع القديم القائم بين سلطة الضبط والحرية، حيث تمثل حرية الرأي والتعبير احد العناصر التي يتطلب على سلطة الضبط ضبطها ، كما أنها ضروريات لحماية النظام العام وتشكل حاجز، لأن الإفراط في استعمالها يؤدي إلى المساس بالنظام العام ينتج عنه عدم التسليم بتحويل السلطة الضبطية صلاحية تنظيم حرية التعبير عن الرأي .

وفي شأن الصراع بين السلطة وحرية الرأي والتعبير يرى الفيلسوف مونتسكيو، في مفهومه لحرية في كتابه روح القوانين " لا توجد الحرية إلا عندما يساء استعمال السلطة، وقد أثبت التاريخ والتجربة أن كل إنسان بيده سلطة يتزوع دائما إلى إساءة استعمالها ما لم توضع له حدود"<sup>2</sup>، وهو الأمر الذي دفع واضعي الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن إلى تبني هذه الفكرة بمقتضى نص المادة

<sup>1</sup> - نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، رسالة، ص 54 وما بعدها.

<sup>2</sup> - سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر، ص130.

الرابعة، "حدود ممارسة الحقوق الطبيعية لا يمكن أن ترسم إلا بواسطة القانون"، وفي تفسير مجلس الدولة الفرنسي للمادة الرابعة أن الأمر يتعلق بمسألة تشريعية لا تقبل التفويض إلى الحكومة إلا في حالة غياب المشرع عندما يكون كل من النظام العام، وسير المرافق العامة مهتدين بالتوقف عن أداء الخدمة العامة<sup>1</sup>.

ونظرا للمواجهة المستمرة والدائمة بين كل من سلطة الضبط الإداري وحرية الرأي التعبير، لهذا نجد مسارعة البرلمان إلى التدخل لمباشرة اختصاصه التنظيمي في مجال الحريات من خلال اقتراحات النواب والموافقة عليها، دون ترك أي مجال للحكومة للتدخل في تنظيم الحريات بدعوى حماية النظام العام.

وفي هذا الإطار نرى من أبرز الأمثلة على تخلي نواب البرلمان عن اختصاصهم عدم قدرة النواب على اقتراح قانون عضوي هو من صلب اختصاص البرلمان ويتعلق الأمر بالمادة 92 من دستور عام 1996 وجاءت بها المادة 106 من دستور 2016، أما التعديل الدستوري 2020 لم ينص عليها في مادة مستقلة إنما أوردها ضمن الفقرة الثالثة من المادة 97 المتعلق إعلان حالة الحصار والطوارئ " يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي"<sup>2</sup>. وهو الأمر الذي لا زال على حاله إلى حد الساعة ورغم مرور أكثر من أربع عشرة سنة كاملة من تاريخ النص عليها في تعديل دستور 1996، مما يعني تخويل الحكومة حق الاستمرار في تطبيق المرسومين الرئاسيين المنظمين لحالتي الحصار والطوارئ رغم اتفاق الفقه الدستوري على عدم دستوريتهما.

ويلاحظ في هذا أنهم مرتكزين في هذا الاختصاص على نص الفقرة الأولى من المادة 140 من دستور عام 2016 والتي تقابلها في نفس الاتجاه الفقرة الأولى من المادة 122 من تعديل دستور 1996 أما نجدها كذلك في المادة 139 من التعديل الدستوري 2020، حيث جعلت مسألة حقوق الأشخاص وواجباتهم خاصة النظام العام وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين من المسائل المحجوزة للمشرع، والتي لا يمكن للمجال التنظيمي أن يشملها بالتنظيم، إلا أن ما جاء في المرسومين الرئاسيين رقم 196/91 و44/92 ونصوصهما التطبيقية، تدل على أن هناك خرق لمواد الدستور سالفه الذكر.

<sup>1</sup> - نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، رسالة، ص 69 .

<sup>2</sup> - المادة 92 من تعديل دستور عام 1996 والمادة 106 من تعديل دستور 2016، وفقرة الثالثة من المادة 97 تعديل الدستوري 2020.

ولعلّ هذا هو السبب الذي أدى بالمؤسس الدستوري إلى تضمين تعديل دستور سنة 1996 بالمادة 92 ، وأكدها 106 من تعديل دستور 2016 وأكدها مرة أخرى المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 ، والتي جعلت مسألة تنظيم حالة الحصار من المسائل المحجوزة للمشرع التي يتخذ بصدها قانونا عضويا.

وأما المتتبع للمشهد السياسي في الجزائري فيجد أنّ المرسوم الرئاسي رقم 92/93 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، وقد تم تمديدها لعدد من فترات غير محدودة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93/93 المؤرخ في 6 فبراير 1993، وهو ما يعني أنّ العمل بالمرسوم الرئاسي قد تم تمديده بعمل برلماني " المرسوم التشريعي " ، الشيء الذي يدفع بناء على قاعدة توازي الأشكال إلى إقرار اختصاص البرلمان لوحده خاصة وأنّ التمديد كان لعدد من الفترات غير المحددة.

يقول د/ مراد بدران "ومعنى أنّ إلغاء المرسوم التشريعي رقم 02/93 هي مسألة من اختصاص البرلمان ومع ذلك يلاحظ أنّه عندما اقترح بعض النواب في المجلس الشعبي الوطني، والتابعين لحزب جبهة القوى الاشتراكية، إلغاء المرسوم 02/93 في الدورة الربيعية من عام 1998 ، فإنّ الغرفة الأولى من البرلمان اعتبرت أنّ هذه المسألة ليست من اختصاصها، أي أنّه لا تدخل في مجال التشريع بل هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية أي أنّها في مجال التنظيم"<sup>1</sup> .

يمكن القول في هذا الشأن: أنّ المتتبع لتطبيقات النظام القانوني للظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري يجد أنّ التشريع الجزائري متأثر كثيرا بالتشريع الفرنسي<sup>2</sup>، أي اعتماد نظام التشريعات السابقة على حالة الطوارئ.

ويستخلص أنّ الدستور الجزائري هو الذي يرتب ويصنف الحالات التي يمكن أن تتعرض لها البلاد، ومنها تستوجب بموجب السلطات الدستورية في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط النظام العام، والرجوع إلى أحكام المواد الدستورية، نجد من صلاحيات رئيس الجمهورية أن يتخذ

<sup>1</sup> - مراد بدران، مرجع سابق ، رسالة، ص 169. وما بعدها.

<sup>2</sup> - وهو ما يفرضه أن معظم الدراسات الأكاديمية الجزائرية حول تأصيل نظرية الظروف الاستثنائية تتجه نحو المقارنة بالتشريع الفرنسي والمصري، نذكر على سبيل المثال بن طيفور، مرجع سابق ( رسالة ) ، ومراد بدران مرجع سابق، ( رسالة).

الإجراءات القانونية في حالة تهديد الأمن الوطني واتخاذ التدابير المناسبة، والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي على حماية النظام العام<sup>1</sup>.

وهنا نجد أن الفقه الإداري الفرنسي كان ميّز بين حالتَي الحصار والطوارئ إذ يعتبر حالة الطوارئ أخف تقييدا على حرية الرأي والتعبير من حالة الحصار التي يعتبرها أكبر تقييدا، ويلاحظ على نصوص الدستور الجزائري المنظم لحالتَي الطوارئ والحصار أنّها لا تميز بين الحالتين، مخولة لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أي منهما.

والملاحظ على التعديلات الدستورية لأعوام 1996 و2016 و2020 على الرغم من إغفاله عن التمييز بين الحالتين حالة الحصار والطوارئ التي تخول للرئيس السلطة التقديرية المطلقة في اختيار تطبيق أحدهما في حالة ما لاحظ وجود تهديد للأمن العمومي، إلا أنّه يعتبر أكثر تقييدا لسلطات رئيس الجمهورية في مجال فرض قيود على التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية، إذ تضمن قيودا جوهرية على سلطته تجريده من صلاحية تنظيم حالتَي الطوارئ والحصار وعهد بهما إلى البرلمان عن طريق قانون عضوي، ولا شك أنّ هذا القيد أمّ الضمانات التشريعية ومصدرها على الإطلاق.

ويلاحظ أيضا على أنه نص عليهما في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يرد أي تمييز بينهما، حسب ما تضمنه أحكام المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 ونجد في مقابلها أن المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 أنها تنص على " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن،... ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

و بالعودة إلى النصوص التطبيقية لكل حالة يظهر أنّ هناك فروقا، إذ مهما بلغ بهما التطابق إلا أنّهما حالتان مختلفتان<sup>2</sup>، وفي انتظار صدور القانون العضوي المنظم للحالتين السابقتين والذي نصّت عليه المادة 92 من تعديل دستور 1996 والمادة 106 من تعديل دستور 2016 والفقرة الثالثة من

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزي، عنابة الجزائر، جزء الأول، دون تاريخ نشر، ص 78.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية رقم 01، سنة 1998، ص 105.

المادة 97 من التعديل الدستوري 2020، يبقى التطبيق العملي للحالتين هو المصدر الوحيد لتحديد طبيعة كل حالة وفق تصور ووجهة نظر الرئيس<sup>1</sup>.

والذي يمكن ملاحظته واستخلاصه أنّ الدساتير الجزائرية الخمسة المتعاقبة الدستور 1976، تعديل دستوري 1989، وتعديل دستوري 1996، و تعديل دستوري 2016، وتعديل دستوري 2020، كلها نصّت على حالة الطوارئ والحصار قبل النصّ على الحالة الاستثنائية، مما يفهم منه لزوم تقييد السلطة بهذا الترتيب، والواقع أنّ هذا التقييد ليس له أساس قانوني يبرره بل هو راجع لحسب كل حالة، حيث أنّ الظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى استعمال سلطات هذه الحالة أو تلك ففي حالة ما إذا كانت الوضعية تجاوزت منذ البداية مجرد تهديد النظام العام إلى درجة شلّ مؤسسات الدولة وتهديد الوحدة الوطنية والاستقلال وفي هذه الحالة لا يمنع أن تلجأ السلطات المعنية إلى سلطات الحالة الاستثنائية مباشرة دون التقيّد بالترتيب الذي جاء في الدستور، والمثال الواقعي على ذلك هو ما حدث في أحداث 1988<sup>2</sup>، حيث أعلن عن حالة الحصار ثم عن حالة الطوارئ، وهناك حالة أخرى عملية وهي لجوء الإدارة إلى خدمات الجيش الشعبي الوطني خارج الحالات الاستثنائية، وتم اللجوء إليها بعد انتهاء حالة الحصار المعلنة في جوان 1991.

وعموما فإنّ جميع الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري وتطبيقاتها التنظيمية إلى درجة مصادرة أو تقييد جزئي لحرية الرأي والتعبير، لأنّ الأولوية في ظل هذه الظروف تكون للنظام على حسب حرية الرأي والتعبير.

ولذلك فلا عجب أن يسميها الفقه الدستوري بالديكتاتورية المقننة كتعبير عن الأثر الجسيم على تقييد حرية الرأي والتعبير ومصادرتها، خاصة في الحالة الاستثنائية حينما تكون المؤسسات الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة طبقا للمادة 107 من دستور 2016 وفي المقابل 98 من التعديل الدستوري 2020، وكذا حالة الحصار وحالة الطوارئ المتعلقة بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع طبقا للمادة 105 من دستور 2016، وتقابلها المادة 97 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>1</sup> - نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص 27.

<sup>2</sup> - هي احتجاجات شعبية وقعت في اكتوبر 1988م ومن نتائجها تغيير النظام السياسي وانتقاله من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية السياسية .

وعليه فإنّ لنظرية الظروف الاستثنائية آثار في تغيير القواعد القانونية بما يحقق المصلحة العامة والانتظام العام، بحيث تباح بموجبها إجراءات غير مشروعة حسب النصوص على أساس حق الدولة في السيادة، ليسمح للدولة الخروج عن القانون في أحوال الضرورة ولرئيس الدولة أخذ بحق الضرورة أن يكبح الدستور والقوانين كلما وجد ذلك ضروريا للدفاع عن أمن الدولة و مؤسساتها وحماية وصيانة نظامها العام، على أنه مقيد في ذلك بالرقابة القضائية لتقدير مدى توفر الظروف الاستثنائي من عدمه.

وترتبا لذلك تكون فكرة النظام العام مصدرا لتوسيع المشروعية العادية إلى مشروعية استثنائية، تمنح للسلطة حماية النظام العام واتخاذ جميع التدابير اللازمة، مما يستوجب معه بحث آثار حماية النظام العام على ممارسة الرأي والتعبير في ظل الظروف الاستثنائية.

— ثانيا تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطة القضائية ينتج عن تطبيق حالة الطوارئ أن تتعدى السلطة التنفيذية على الاختصاص الطبيعي المقرر للسلطة القضائية، وذلك بالقيام بإجراءات هي من اختصاص السلطة القضائية أو إحداث نظام قضائي استثنائي خاص.

القيام بإجراءات من صميم الاختصاص القضائي تفوض حالة الطوارئ السلطة التنفيذية القيام بصلاحيات تعود اصلا إلى السلطة القضائية وهي .

— إصدار القرارات بالحجز أو التعليق أو المصادرة ضد الصحف والنشرات والمطبوعات، وكافة وسائل الدعاية — — كما جرى لليوميات والأسبوعيات التي تم تعليق صدورها والتي سبق ذكرها وهذه قرارات لا يجوز إصدارها إلا من قبل القضاء.

— إعطاء الحق سلطة الطوارئ في إصدار القرارات التي يتم بموجبها التضييق في بعض الحريات العامة خصوصا حرية الرأي والصحافة والتظاهر ...، والتي لا تصدر في ظل الظروف العادية إلا من الجهات القضائية المختصة، كقرار تفتيش المنازل ليلا ونهارا دون أي قيد وبوقت محدد لممارسة هذا الأجراء<sup>1</sup>، وكذا قرار الاعتقال ووضع الأشخاص في مراكز خاصة<sup>2</sup>، فالحبس المؤقت أو أيا كان اسمه هو تدبير قضائي محص أحاطته قوانين الإجراءات الجزائية قيود صارمة لحماية الأفراد من

1 - نصت المادة 48 من تعديل دستوري 2020 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، - لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه - لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، مرجع سابق، ص 13.

2 - المادة 45 من تعديل دستوري 2020.

التعدي على حقوقهم، منح هذا القيام في يد السلطة التنفيذية ( وزير الداخلية أو الوالي) وهذا نص المادة الخامسة من المرسوم 92 — 44 من إعلان الطوارئ .

\_\_\_\_\_ إنشاء ( استحداث ) نظام قضائي خاص: لم يكتفي المشرع في تسيير حالة الطوارئ ولمنح السلطة التنفيذية مجموعة من سلطات التي تهدد ولاية القضاء، وبالرغم من هذا التدخل في وظيفة القضاء، نظم المشرع قضاء خاصا استثنائيا يتولى النظر في مخالفات أوامر السلطة الاستثنائية ويباشر هذا القضاء محاكم أمن الدولة.

والمحاكم الخاصة هي قضاء إستثنائي مرتبط بإعلان حالة الطوارئ وتخضع فيه دعوى القضايا الجنائية التي تنظر فيها هذه المحاكم إلى قواعد خاصة تنص عليها قوانين الطوارئ وهذا الاجراء عرفته العديد من الدول حديثا كفرنسا ومصر، ان وهذ النوع من المحاكم الخاصة سواء المؤقتة او الدائمة، خولت لها مراقبة تطبيق أوامر سلطة الطوارئ، وعرفت الجزائر هذا النوع من المحاكم الخاصة اثناء حالة الطوارئ عام 1992 حيث تم أحداث نظام المجالس الخاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92—32 المؤرخ في 30/09/1992 ، والمتعلق بمكافحة التخريب والارهاب، إذ تم إحداث ثلاثة جهات قضائية خاصة تدعي مجالس الخاصة للاطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من المرسوم 92-44 و المادة 12 تركيبة المجلس الذي يتكون من خمسة قضاة، ويمارس مهام المدعي العام لدى المجلس القضائي، نائب عام معين من بين قضاة النيابة العامة ويساعده نائب أو أكثر، تنشأ لدى المجالس غرفة التحقيق وغرفة لمراقبة التحقيق.

\_\_\_\_\_ طبيعة المحاكم الاستثنائية طبيعة الإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم الاستثنائية ، ذات طبيعة خاصة، إذ تقتصر على الإجراءات الخاصة بالمحاكم والمجالس العسكرية، أو أن تخضع هذه المحاكم بين إجراءات القانون العسكري والقانون العام، كما لا يوجد ما يمنعها من ان تتبع إجراءات القانون العام وحدها<sup>1</sup>، وتتميز إجراءات القضاء الاستثنائي عادة بالسرعة، كما تتميز أحكامه بالشدة لأن القصد منها الردع وبث الخوف والرهبة في النفوس حتى تلزم الكافة على الخضوع للأوامر والتدابير الاستثنائية لها.

<sup>1</sup> -انظر المرسوم الرئاسي رقم 92—44 المنضمن تقرير حالة الطوارئ، مرجع سابق.



وبما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإستثنائية غير قابلة للطعن فيها، فإنها لا تصبح نهائية إلا بعد التصديق عليها من قبل السلطة القائمة على نظام الطوارئ التي تمتلك وحدها حق تعديل أحكام المحاكم الإستثنائية أو تخفيضها أو إلغائها.

أما اختصاص المحاكم الإستثنائية فإنه لا يشمل إلا بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر، وخاصة الجرائم التي ترتكب مخالفة لأوامر سلطة الطوارئ وتدابيرها.

### تفويض المحاكم العسكرية مهمة القضاء في حالة الظروف الإستثنائية.

وفيما يخص الجزائر سمحت المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91—169 المتضمن إعلان حالة الحصار<sup>1</sup>، بانعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية عوضا عن المحاكم العادية لمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنایات او جرائم عرضت النظام العام أو سير المرافق العامة المنظم للخطر، طول قيام حالة الحصار مهما كانت مرتكبيها أو المتواطئين وذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن يتم إخطارها بذلك.

وقد نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91—169، على إنها جميع التدابير و تطبيقات التي حددها هذا المرسوم بمجرد انتهاء حالة الحصار، باستثناء تلك المتابعات التي يكون فيها أمام الجهات القضائية سواء العادية أو العسكرية<sup>2</sup>.

أما المرسوم الرئاسي رقم 92—44 المتضمن تقرير حالة الطوارئ فقد منح هو الآخر، بموجب المادة 10 منه اختصاص النظر في الجرائم المرتكبة خلال قيامها للحاكم العسكرية، حيث يتعين إخطار هذه الاخيرة بكل الجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها، أو المحرضين على ارتكابها، أو الشركاء فيها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91—169 المتضمن إعلان حالة الحصار، " يمكن المحاكم العسكرية، طوال حالة الحصار، أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم مرجع سابق، ص 1089.

<sup>2</sup> - نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91—169 على " ترفع التدابير وتضيقات التي يدخلها هذا المرسوم بمجرد انتهاء حالة الحصار، ما عدا المتابعات التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية. مرجع سابق، ص 1088.

<sup>3</sup> - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92—44 تقرير حالة الطوارئ، " يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم، والجنح الجسيمة، المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها أو الشركاء فيها، مرجع سابق، ص 285.

ختاماً لما سبق نخلص إلى أن الهدف المبتغى من مبدأ الفصل بين السلطات يقصد منه إصفاء الحماية على حرية الرأي والتعبير ومظاهر أخرى من الاعلام والصحافة وحرية التظاهر السلمي، ولما كان ثبات المبادي القانونية واستقرارها بدعم الثقة في مضمونها، ويكتسب مبدأ الحجية أمام الأفراد، فإن ما تحدته الظروف الإستثنائية على هذه المبادئ وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يعد أثر سلبياً بالغ الأهمية، وينبغي التمسك بمضمون المبدأ حتى وإن كان بالقدر الأدنى في ظل تلك الظروف، بدلاً من هدره بصورة كلية.

وقد جاءت — كما بينا جميع القوانين الإستثنائية المعلنة لقيام حالة الضرورة في كل من وفرنسا والجزائر، تؤكد على اهدار مبدأ الفصل بين السلطات في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تداخلت الاختصاصات واختلطت السلطات في مباشرة اختصاصاتها، ولم تعد في ظل تلك الظروف تتضح الحدود الفاصلة بين ذلك السلطات عن بعضها البعض، مما يعني أن هذه التدابير والنظم المجابهة لتلك الظروف تمثل استثناء يرد على المبدأ وخروجاً عن اساسياته وركائزه<sup>1</sup>.

#### — ثالثاً: وشروط لجوء السلطات المدنية إلى الجيش بهدف حماية النظام العام:

قبل لجوء السلطات المدنية إلى الاستعانة بالسلطات العسكرية لحماية النظام العام لا بد من استشارة بعض الهيئات، وهو ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المذكور أعلاه وطبقاً للمادة الثالثة منه، فإن قرار استخدام وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي يجب أن يتخذ من قبل رئيس الحكومة (الوزير الأول) بعد الاستشارة المسبقة لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ثم وزير الدفاع الوطني، وقائد أركان الجيش الوطني.

وفي هذا تعمل وحدات الجيش الوطني الشعبي على استعادة وحماية الأمن العمومي إلى حالته العادية تحت تصرف ومسؤولية السلطة المدنية وهي الوالي على المستوى الولائي، وعلى المستوى الوطني تحت إمرة وزير الداخلية وذلك طبقاً للمادة الرابعة من المرسوم. أما بالنسبة لوسائل تنفيذ التدخل فهي من صلاحيات السلطة العسكرية طبقاً للمادة السابعة منه، أما الأخطاء الناتجة في استخدام

<sup>1</sup> - غربي نجاة، مرجع سابق، ص 230.

الوحدات العسكرية، فإنّ القرار يرجع إلى السلطة المدنية نفسها. فيما يخص أسباب التدخل فتعود إلى حالة المساس المستمرة بالحريات الفردية والجماعية، وحالة المساس بالقوانين والتنظيمات<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني

#### آثار حماية النظام العام على ممارسة الرأي والتعبير في ظل الظروف الاستثنائية

يتطلب من الدولة أن تخضع لمبدأ المشروعية هو القاعدة الواجب احترامها وتطبيقها في ظل الظروف العادية، إلا إنّ الدولة التي حياتها غير مستقرة دوماً قد تمرّ في بعض المراحل بظروف استثنائية غير عادية من شأنه أن تشكل تهديداً على النظام العام أو استمرارية سير المرافق العامة. ويتوجب لمواجهة هذا الخطر توسع سلطات الإدارة لحماية الدولة والحفاظ على نظامها العام فيها، ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة، حتى ولو كانت هذه الإجراءات المطبقة مخالفة للقواعد القانونية القائمة، على أنّ هذه الإجراءات الاستثنائية المعترف بها للإدارة تتضمن في غالب الأحيان مساساً بحريّة الرأي والتعبير، وهنا يقع على عاتق الدولة بجميع أجهزتها توفير الضمانات الفعالة و بذل جميع جهود عدم المساس.

وفي هذا الاتجاه يتفق الفقه الدستوري في جله<sup>2</sup> على عدم دستورية المراسيم الصادرة في لحالي الحصار والطوارئ التي تم صدورهما في مرحلة انتقالية شهدت عنها ظهور مؤسسات سياسية جديدة مشكوك في شرعيتها الدستورية<sup>3</sup>، وإضافة إلى أنّ مواضيع الحريات العامة لا تنظم إلا بموجب قانون صادر عن البرلمان، وهذا ما تداركه المشرع الدستوري في التعديل الدستوري لعام 1996 ونصّ عليها ضمن المادة 92 كمايلي: " يحدد تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، بموجب قانون عضوي، ونصّ عليها للمرة الثانية في التعديل الدستوري في مادته 106 من التعديل الدستوري لعام 2016

<sup>1</sup> - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بتطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - انظر توصل الدكتور بدران مراد بعدم دستورية الإجراءات التي اتخذتها السياسية بموجب مرسومين حالة الحصار رقم 196/91 و إعلان حالة الطوارئ رقم 44/92 باعتبارها من الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية ، لمزيد انظر رسالة السابقة لـد: مراد بدران، ص 243.

<sup>3</sup> - ونظرا لخطورة المؤسسات على الشرعية الدستورية في النظم التشريعي الجزائري قام بعض الباحثين على النوع البحوث القانونية من بينها رسالة الطالبة : يونس حفيظة الأزمة السياسية في الجزائر والمؤسسات الجديدة ، رسالة ماجستير سنة 2002 بجامعة الجزائر .

بنفس الصياغة القانونية<sup>1</sup>، إلا أن التعديل الدستوري 2020 تضمنها في الفقرة الثالثة من المادة 97 الخاصة بحالة الضرورة الخاصة وحالة الطوارئ وحالة الحصار.

و عليه ذلك فإن أمر تنظيم حرية التعبير يعد مجالا محجوزا دستوريا للبرلمان، الأمر الذي يعتبر مساسا خطيرا بنظام الحريات العامة، خاصة وأن مراسيم الرئاسية لإعلان الطوارئ وإعلان حالة الحصار تضمنت تضييقاً في ممارسة حرية الرأي والتعبير ومظاهر الحريات المرتبطة به كحرية الإعلام وحرية التظاهر وحرية الاجتماع، والحق في الوصول إلى المعلومة.

وفي الواقع الذي جاءت به هذه المراسيم من إجراءات وتدابير ضببطية مقيدة للحقوق والحريات ليس بجديد في مجمله عن التشريعات المنظمة لهاتين الحالتين في فرنسا، مما يدفع إلى القول بأنه حتى في حالة صدور قانون عضوي فإن أحكامه لن تخرج في أغلبها عن مضمون هذه المراسيم من تقييد للحرية و لحماية مصلحة النظام العام<sup>2</sup>.

ونظرا لتعدد هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية على حرية الرأي والتعبير ونتائجها على الحرية الشخصية خصوصا، ذلك لأنها من الحريات الأساسية المكفولة دستوريا بنصوص صريحة ومطلقة.

وبناء على المرسوم الرئاسي رقم 91—196 المتضمن إعلان حالة الحصار ومراسيم تنفيذه نستنتج منه: يحق للسلطات العسكرية في إطار ممارسة ( الشرطة ) المخولة لها قانونا أن تقوم بالإجراءات الضببطية<sup>3</sup> وتتمثل في " الاعتقال الإداري "، و " الإقامة الجبرية" ضد كل شخص راشد تبين أن نشاطه خطير بهدف حماية النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية، طبقا للمادة الرابعة للمرسوم الرئاسي رقم 91—196.

أما في حالة المعارضة الصريحة من طرف المجالس المحلية أو التنفيذية البلدية المنتخبة وحصول

إفشال عمل السلطات العمومية في تطبيق القانون في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية ففي هذه الحالة يمكن أن تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حالها، وكما تقوم أيضا بتعيين

<sup>1</sup>— انظرا المادة 106 من دستور 2016.

<sup>2</sup>— عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 92.

<sup>3</sup>— لمزيد انظرا المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91.

مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية طبقا للمادة العاشرة منه، وسنحاول التعرف على تقييد هذه الإجراءات على حرية الرأي والتعبير والحقوق المرتبطة بها.

وترتبا على ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: إعلان حالات الظروف الاستثنائية وآثارها على ممارسة حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري أما المطلب الثاني: آثار أساليب سلطة حماية النظام العام في تقييد حرية الرأي والتعبير في ظل الظروف الاستثنائية

### المطلب الأول

إعلان حالات الظروف الاستثنائية وآثارها على ممارسة حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري يكون وجود بعض الفروق بين حالتى الحصار والطوارئ في مجال تقييد حرية الرأي والتعبير ومع إمكانية كبها أو مصادرتها، والهيئات المكلفة بتسييرهم، والصلاحيات المتباينة بين الحالتين، فإنه يستحسن من الناحية المنهجية التخصيص حالة دراسة بمفردها حتى تتمكن من خلالها إظهار درجة المساس بحرية الرأي والتعبير، ومن ثم توصيف الضوابط التي من شأنها التقليل من خطورة الحالتين على ممارسة حرية الرأي والتعبير، على أن يتم ذلك بالمقارنة أحيانا بالتشريع الفرنسي باعتباره المصدر التشريعي الأقرب للقانون.

أما بالنسبة لتشريع الجزائري في تنظيم الظروف الاستثنائية واثارها ممارسة حرية الرأي والتعبير وعلى هذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين فيما يخص الفرع الأول: أثر حالة الحصار على ممارسة حرية الرأي والتعبير – بينما الفرع الثاني: حالة الطوارئ واثارها في تقييد ممارسة حرية الرأي والتعبير

### الفرع الأول

## أثر حالة الحصار على ممارسة حرية الرأي والتعبير

لما كان الهدف من إعلان حالة الحصار هو مواجهة الخطر من أجل استتباب الوضع، فإنّ المشرع يختص بتحقيق هذا الغرض هو السلطة العسكرية، التي تفوض لها الصلاحيات الموكلة للسلطة المدنية في حماية النظام العام، ومعنى ذلك أنّ صلاحيات البوليس الإداري تختص بها السلطة العسكرية، وبهذا تلتحق مصالح الشرطة " البوليس بالقيادة العليا للسلطة العسكرية، ومع ذلك فإنّ السلطة المدنية تبقى تمارس الصلاحيات التي لم تنتزع منها<sup>1</sup>.

ويفهم من ذلك بأنّ السلطة المدنية تفوض فقط صلاحيات حماية النظام العام وإعادة استتبابه إلى السلطة العسكرية، وبدون هذا التفويض الحكومي فإنّ السلطات العسكرية لا يحق لها أن تتدخل مباشرة لممارسة هذا الاختصاص المتعلق بالبوليس الإداري، بل عليها أن تنتظر إلى حين صدور قرار التفويض من السلطة الأصلية، وهي السلطة المدنية ممثلة في الحكومة، وفي هذا القرار تحدد السلطة المدنية للسلطة العسكرية والاختصاصات والمسائل التي يمكن أن تمارس في مجال البوليس الإداري من أجل إعادة استتباب النظام العام<sup>2</sup> وإعادته لحالته العادية، وهذا ما يفهم من نصّ المادة 07 من نفس المرسوم والتي نصت على أنه يمكن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة... " تؤكد على أنّ الأمر يتعلق بالتفويض، وليس بسلطة الحلول ولا الإنابة، وأنّ الحكومة هي التي تحدد من خلال قرار التفويض الأعمال التي يمكن للسلطة العسكرية القيام بها في هذه المرحلة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على ما يلي : تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وهذه الصفة تلتحق بمصالح الشرطة القيادة العليا للسلطات العسكرية والتي تخول قانونا صلاحيات الشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي تنتزع منها.

<sup>2</sup> - وجدير بالذكر أنّ قرار تفويض الصلاحيات مختلف عما هو معمول به في فرنسا، لأنه بمجرد إعلان حالة الحصار في فرنسا، فإن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في مباشرة الاختصاص المتعلقة بالبوليس الإداري، غير أنّ الجزائر فإن النص لم يتطرق إلى الحلول ، الذي يجب أن يكون بقوة القانون بمجرد إعلان حالة الحصار — بل يتكلم عن التفويض حسب ما جاء في النص العربي، أما ما ورد في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 الصادر باللغة الفرنسية قد تكلمت عن تحويل السلطات ولم تتكلم عن تفويض السلطات ، لمزيد أكثر انظر ، د/ مراد بدران، رسالة سابقة، ص 99.

<sup>3</sup> - ومعلوم أنّ الحلول يتم بقوة القانون عندما يتحقق سببه، أما التفويض فيكون صادرا من صاحب الاختصاص الأميل إلى الشخص المفوض إليه، ينظر، مراد بدران، مرجع سابق، ص 100.

ويتضح لنا مما سبق بأنّ الصلاحيات المتعلقة بحماية النظام العام في حالة الحصار، طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91—196 هي صلاحيات موزعة ما بين السلطة العسكرية والمفوضة إليها، وبين السلطة المدنية صاحبة الاختصاص الأصلي، بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينهما.

أولاً: اختصاصات السلطة العسكرية لحماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية: يحق للسلطة العسكرية القيام بالإجراءات الاستثنائية وفقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91—196 وتتمثل في القيام بجميع التدابير الكفيلة باستتباب الوضع، فيمكن للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط، بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي تترأسها السلطة العسكرية المعنية قانوناً، أن تتخذ مجموعة من التدابير التي من شأنها أن تستعيد النظام العام بقيامها بما يلي<sup>1</sup>.

**1— الاعتقال الإداري:** وهي مهمة موكلة إلى السلطة العسكرية في فترة حالة الحصار التي تم إعلانها من قبل رئيس الجمهورية، وهو إجراء ضد كل شخص راشد مشتبّه فيه يتبين أنّ نشاطه خطير على النظام العام بناء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 201/91<sup>2</sup> الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه حيث جاء فيه فيما يخصّ الطعن يجوز لكل شخص الطعن، في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة وبصفة خاصة المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار وهي: ( لجنة رعاية النظام العام ) والمكونة

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب، مرجع سابق، مقالة، ص 38.

<sup>2</sup> - ينظر المواد من 1 إلى 13 من المرسوم رقم 201/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروط تطبيقاً للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار لاسيما المادة السابعة منه والثامنة، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادر في 26 جوان 1991.

— وتنص المادة السابعة: " تنشأ ثلاثة مجالس الجهوية لحفظ النظام العام في الجزائر، وهران وقسنطينة التي يمتد اختصاصها الإقليمي للولايات... الخ " أما المادة الثامنة فتتص على " يتشكل المجلس الجهوية يحفظ النظام المنصوص عليه في المادة السابعة أعلاه مما يأتي: الوالي، رئيساً — رئيس القطاع العسكري أو قائد مجموعة الدرك الوطني — محافظ الشرطة للولاية — ثلاث شخصيات تختار نظراً لتمسكها بالمصلحة العامة — وتتخذ هذه المجالس الجهوية قرارات الوضع في مراكز الأمن أو المنع من الإقامة الجبرية بناء على اقتراح الشرطة ولجنة رعاية النظام العام، علماً بأن تشكيله المجالس الجهوية ولجنة رعاية النظام العام لا تختلف كثيراً، ومع ذلك تعتبر هذه الأخيرة جهاز طعن ضد قرار أخذ بناء على اقتراحها ومن جهاز بعضوية مباشرة.

من الوالي، محافظ الشرطة، رئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية ويتأس هذه اللجنة ( السلطة العسكرية).

**2 — تحديد الإقامة الجبرية** وفي ظل حالة الحصار عند تحديد الإقامة تيين وجود فراغ قانوني في المرسوم الرئاسي رقم 196/91 والمتمثل في وضعية المعتقلين المشتبه بهم خلال فترة الحصار من طرف السلطات العسكرية، وفي هذا الشأن أصدرت السلطة التنفيذية المرسوم التنفيذي رقم 202/91<sup>1</sup> الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، حيث نصّ في مادته الثالثة على نفس مصلحة الطعن المذكورة أعلاه، وسيكون هذان الإجراءان خطيرين على الحرية الشخصية وحرية الرأي والتعبير.

**3 — منع الإقامة:** أن منع إقامة على أي شخص يتبين أن نشاطاته مضرّة وخطر على النظام العام، وتطبيقاتها لهذا الإجراء سيكون محل تفصيل في المطلب الموالي.

أما فيما يخص مصلحة الطعن في قرارات الوضع في مراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو حالة المنع من الإقامة فهي: عشرة أيام من تاريخ تقريره من طرف المجالس الجهوية طبقا للمادة السادسة منه والمادة الثامنة من المرسوم رقم 91—196 المتضمن تقرير حالة الحصار، حيث جاء فيه أن تدابير منع الإقامة يمكن أن يكون موضوع طعن يرفع خلال 10 أيام لدى المجالس الجهوية لحماية النظام العام الذي نشأة بناء على أحكام المادتين السابعة والثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 91—201 المذكور سابقا.

**4 — إجراء تفتيش ليلية أو نهائية** وخلافا لما نصّ عليه الدستور من حماية الملكية الخاصة و صيانة وحرمة المسكن والحياة الخاصة للفرد فإنّ المرسوم الرئاسي رقم 91—196 أقرّ في مادته السابعة للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تجري عملية التفتيش في المحلات العمومية أو الخاصة وحتى داخل المساكن<sup>2</sup>، نظرا لمساسه الخطير بالحق في الخصوصية وينتج عنه وضع العراقيل والقيود بغية منع التعبير عن الرأي، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم

<sup>1</sup> - نظر المواد من 1 إلى 13 من المرسوم رقم 202/91، جريدة رسمية عدد 31 عام 1991.

<sup>2</sup> - رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون، الجزائر ( الجمعيات والأحزاب السياسية النموذجين)، اطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014 — 2015، ص366.



91—204<sup>1</sup> الذي يحدد كليات تطبيق الأحكام المتعلقة بالتفتيش، ومنع المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارها.

5 — منع المنشورات والاجتماعات والنداءات التي تثير الفوضى وانعدام الأمن : أجازت المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91—196 بأنه من حق السلطة العسكرية أن تمنع المنشورات، أو الاجتماعات، والنداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن واستقرارهما. وبناء على المادة السادسة والسابعة من المرسوم التنفيذي رقم 204/91 الذي سبق ذكره فإنّ هذا الإجراء يكون باقتراح من لجنة رعاية النظام العام<sup>2</sup>.

وينتج عن هذا الإجراء منع حرية الاجتماع ووقف حظر تداول جميع أنواع المنشورات، وكذلك الصحف التي من شأنها أن تؤدي بالمساس بالنظام العام بحجزها ومنع تداولها وحجز جميع الوثائق في أي مكان ، وفي أية حالة من الليل أو النهار، ومن أجل تطبيق هذا الأمر أصدرت السلطة العسكرية بيانا صادرا بتاريخ 05 من شهر جوان 1991 تضمن منع التجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية في كل التراب الوطني، حيث أشار البيان إلى أنّ هذا المنع يكون مطلقا ويكون تاريخ تنفيذه يوم 06 جوان 1991.

وبناء على هذا البيان قامت السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمع والتجمهر في الأماكن العامة، خصوصا وأنّ تعريف التجمع تعريف فضفاض وغير محدد، فحسب نصّ المادة الثانية من قانون الاجتماعات " تجمهر مؤقت ، في كل مكان مفتوح لعموم الناس ،" وهو الأمر الذي يمثل مساسا خطيرا بحرية التجمع والاجتماع<sup>3</sup>، كما تصدر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والاستنساخ وأية وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى، وعلى الولاة تقديم يد المساعدة لنشاطات لجنة رعاية النظام العام خاصة فيما تعلق بمسلك الكتابات وتدوين التوصيات ومعالجة البريد.

<sup>1</sup> - ينظر إلى المواد من 1 إلى 7 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 04/06/1991 الجريدة الرسمية عدد 13 الصادر في 12 جوان 1991.

<sup>2</sup> - انظر المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، والمادة السادسة والسابعة من المرسوم التنفيذي رقم 204/91، مرجعين نفس نفسهم.

<sup>3</sup> - احمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2005، ص 79.

6 — حكم الإضرابات في ظل الظروف الاستثنائية: يمكن أن تعرقل الإضرابات، بجميعها استعادة النظام العام، وبما أنّ السلطة العسكرية المخول لها إدارة هذه المرحلة يحق لها إصدار قرارات<sup>1</sup> ضبئية طبقاً لنصّ المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي 91 — 196 موضوعها تقييد النشاط الفردي الحرّ ومن أمثله ذلك:

— تضييق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

— إنشاء مناطق خاضعة للتنظيم لغير المقيمين.

— منع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام بالسير العادي للمرافق العمومية.

— الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم.

— الأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال أو الضرورة كل مرفق عمومي أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها<sup>2</sup>.

— كما يمكن عن طريق المرسوم التنفيذي توقيف جميع نشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو نشاطها والتي يقوم رؤساؤها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقانون، لا سيما القانون رقم 89 — 11 المؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي في ذلك الوقت الأحزاب السياسية أو مخالفة المرسوم المتعلق بالحصار.

— ثانياً: اختصاص السلطات المدنية في ظل الإجراءات الاستثنائية:

وبمجرد إعلان حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية يتم تفويض معظم صلاحيات الشرطة إلى السلطة العسكرية، وبالرغم من ذلك تبقى بعض السلطة المدنية تتمتع ببعض الإجراءات الاستثنائية في مجال البوليس الإداري نذكر منها.

1 — رفع الدعاوي من أجل الحصول على حكم تجميد أو حل الجمعيات:

لقد منح المرسوم التنفيذي رقم 91 — 204 المتضمن الذي يحدد شروط تطبيق المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91 — 196 المتضمن إعلان حالة الحصار، الذي منح للسلطات المدنية بتوقيف جميع نشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو نشاطها، والتي يقوم

<sup>1</sup> - ناصر لباد، القانون الإداري، جزء 2، مرجع سابق، ص 55 و56. — مراد بدران، رسالة سابقة، ص 104 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 91 — 196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن إعلان حالة الحصار، مرجع سابق، ص 1088.

رؤساؤها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقانون، لاسيما القانون رقم 11/89 المؤرخ في 1989/07/5 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي في ذلك الوقت الأحزاب السياسية أو مخالفة المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار<sup>1</sup>.

وفي حالة تصرف قادة أو أعضاء هذه الجمعيات بأعمال مخالفة للقانون والأحكام الخاصة من ذلك القانون 89—11 المؤرخ 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي<sup>2</sup> أو أحكام المرسوم الرئاسي رقم 91—196. وتطبيقا لنص المادة 34 من القانون رقم 89—11 يتضح لنا أنها بأنه يمكن للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي التي قام قادتها أو أعضاء مكتبها بأعمال مخالفة لأحكام القانون رقم 89—11 (الملغى) وذلك قصد طلب حلها قضائيا، ومن هذا المعنى أن حل الجمعيات ذات الطابع السياسي، هي من اختصاص السلطة القضائية التي تفصل فيها بناءً على دعوة القضائية المرفوعة من طرف الوزير المكلف بالداخلية ضد تلك الجمعية المراد توقيفها، وعلى أن قرار التوقيف يجب أن يكون معللا.

ومن خلال هذا يلاحظ بأن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي أو حلها، هي مسألة من اختصاص القضاء، والمتمثل سابقا في الغرفة الإدارية لدي مجلس قضاء الجزائر، والتي يتعين عليها أن تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي من رفع القضية إليها، على أن القرار الصادر في هذا الصدد قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا — التي هي حاليا مجلس الدولة — والتي يتعين عليها هي الأخرى أن تفصل في الاستئناف خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها، وهو ما اعتمده قانون الأحزاب الجديد في المادة 37 من الأمر رقم 09/97 المؤرخ 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغى) الذي ألغى قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، وعليه فإن السلطة العسكرية لا تتمتع بالصفة في مثل هذه الدعاوى،

1 - مرسوم تنفيذي رقم 91—204 المتضمن الذي يحدد شروط تطبيق المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91 — 196 المتضمن إعلان حالة الحصار، مرجع سابق.

2 — إن القانون رقم 11/89 المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي الصادر بالجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 5 جوان 1989، قد تم إلغائه بموجب الأمر 09/ 97 المؤرخ 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلقة بالأحزاب السياسية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 12 الصادر في 6 مارس 1997.

فإذا رفعت فإنها غير مقبولة لانعدام الصفة، مما يؤكد صفة التفويض التي تتمتع بها السلطة العسكرية وليست سلطة الحلول.

وكما يلاحظ من المادة 68 إلى غاية المادة 171<sup>1</sup> من الأمر رقم 12—04 المؤرخ 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية. الذي ألغى الأمر 97—09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية فإن السلطة العسكرية في ذلك لا تتمتع برفع هذا النوع من الدعاوى.

والجانب الذي يجب الإشارة إليه، أن حل أي حزب سياسي مهما كان يكون عن طريق سلطات القضائية، في حين أن المشرع منح للإدارة اتخاذ إجراءات في حق الأحزاب السياسية لا تقل من تأثيرها على نشاط الأحزاب عن الحل، بحيث يمكن للإدارة ممثلة في الوزير المكلف بالداخلية في حالة الاستعجال وقبل الفصل في الدعوى القضائية المرفوعة ضد الحزب السياسي، اتخاذ التدابير التحفظية لمواجهة حالة الاستعجال<sup>2</sup>.

## 2— توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية وتعيين المندوبيات في مكانهم:

أن مسألة حل المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية، والتي تم تعويضها بالمندوبيات التنفيذية طبقاً لما نصت عليه المادة العاشرة من المرسوم رقم 91—196، وهي مسألة من اختصاص الحكومة تتخذ بموجب مرسوم تنفيذي<sup>3</sup> ويخرج من اختصاص السلطة العسكرية المسيرة لهذه المرحلة. و ذلك في حالة ما إذا قامت تلك المجالس بأعمال من شأنها إفتثال عمل السلطات

<sup>1</sup> — بغية حل أي حزب سياسي في إطار القانون المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04/12 انظر المواد من 68 إلى غاية 71، جريدة الرسمية عدد الثاني المؤرخ في 15/01/2012، ص 17.

<sup>2</sup> — المادة 71 من القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية، مرجع سابق، ص 17.

<sup>3</sup> — ويرجع إلى المادة 35 من قانون رقم 08/90 المؤرخ 1990/04/7 المتعلق بالبلدية، يلاحظ بأن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية هي من اختصاص رئيس الجمهورية، ما دام مرسوم الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء، وليس في مجلس الحكومة، وذلك بناء على اقتراح من وزير الداخلية، وهنا يتساءل، د/ مراد بدران عن مدى مشروعية المادة العاشرة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، ذلك أنه عملاً بقاعدة توازن الأشكال، فإن المرسوم لا يستطيع أن يعدل أو يغلي القانون. د/ مراد بدران، رسالة سابقة، مرجع سابق، ص 108.

العمومية أو عرقلته بنية مبيئة أو قامت بمعارضة صريحة، وكان من شأن ذلك تعرض النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة للخطر.

عندما تلجأ السلطة الوصية إلى اتخاذ هذا الإجراء ممثلة في وزير الداخلية يقوم بتعيين مندوبية تنفيذية من بين الموظفين على مستوى الجماعات المحلية المعنية بذلك الإجراء، وذلك لغاية إلغاء التوقيف، أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب<sup>1</sup>.

**3- الاختصاصات المختلطة بين السلطات العسكرية والمدنية:** إذا كانت الجرائم أو الجنايات المرتكبة من طرف الأشخاص المدنيين أثناء فترة حالة الحصار عرضت لمساس بالنظام العام أو سير المرافق العامة للخطر، هي مبدئياً من اختصاص المحاكم العادية، فإنّ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، قد سمحت بانعقادها والاختصاص للمحاكم العسكرية طول مرحلة الحصار، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين فيها، وذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن يتم إخطارها بذلك.

وعلى الرغم من أنّ المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 قد تضمنت على أنّ جميع التدابير والإجراءات التي حددها هذا المرسوم تنتهي بمجرد انتهاء حالة الحصار، غير أنّها استثنت من ذلك المتابعات التي يكون قد شرعت فيها الجهات القضائية سواء العادية أو العسكرية<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد منح كل الوسائل القانونية للسلطات العسكرية في حالة الحصار لاتخاذ تدابير لحماية حفظ النظام العام وسير المرافق العامة للدولة إلى حالتها العادية، كما منح الضمانات القانونية للطعن في قراراتها بناء على المراسيم التنفيذية المشار إليها أعلاه وخصوصاً تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار وإلى أن تم رفع هذه الأخيرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336<sup>3</sup>.

ومما تطرقنا إليه توضح جليا للباحث أنّ حالة الحصار هي حالة استثنائية مشددة لا يكمن أن تفوقها إلا الحالة الاستثنائية التي نصّت عليها 107 من تعديل دستور 2016 ويتبين صرامتها من خلال الصلاحيات الممنوحة للسلطة العسكرية عوض السلطة المدنية، وفي إجراءاتها الضبطية الواسعة

1 - أحمد سحنين مرجع سابق، ص 101.

2 - المادة 11 و12 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المتضمن إعلان حالة الحصار.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع حالة الحصار، جريدة رسمية، عدد 44، المؤرخة في 25/09/1991، ص 1984.

الماسة بحرية الرأي والتعبير والحريات الأخرى من حرية الإعلام وحرية التجمع والتظاهر وحرية الإضرابات وهي مبررة بالضرورة الاستثنائية، والجدير هنا هو أنه ليس معنى هذا أن جميع حالات الاستثنائية لا تخضع للرقابة القضائية بل إن الحد الأدنى من هذه الحريات يجب أن يبقى محترماً، حيث مفهوم المشروعية العادية هو الذي يتغير إلى مفهوم الاستثنائية وبالتالي يتغير مضمون الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### حالة الطوارئ وآثارها في تقييد ممارسة حرية الرأي والتعبير

وبناءً على منحة التي منحها المشرع الجزائري لرئيس الجمهورية في حالة الطوارئ بموجب المادة 105 من تعديل دستور 2016 وما يقابلها المادة 97 من تعديل دستور 2020، إلا أن هذا يتطلب وجود نصوص قانونية لكيفية تطبيقه وتحديد صلاحيات اختصاص كل هيئة إدارية .

#### — أولاً: إعلان حالة الطوارئ ونتائجها على ممارسة حرية الرأي والتعبير

في خلال فترة حالة الطوارئ التي تمر بها الدولة منح القضاء الإداري للسلطات العامة أن تخرج على ما تفرضه القوانين من قيود حامية لحرية الرأي والتعبير إذا اقتضت ذلك الظروف الاستثنائية، تجعل من تطبيق القاعدة القانونية العادية لا يتفق مع مقتضيات المحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية، بحيث يكون تطبيقها مؤدياً إلى الإخلال بالنظام العام. عندئذ فإن القضاء يسمح للسلطات العامة بالخروج عن القوانين العادية وتطبيق القواعد التي تتفق والظروف الاستثنائية .

كما هو الحال بالنسبة لأثر حالة الطوارئ في توسيع سلطة الضبط الإداري على حساب ممارسة حرية الرأي والتعبير، إذ تسمح هذه الحالة بالترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة في اتخاذ تدابير استثنائية، تتعلق بتقييد ممارسة الحريات العامة ومنها حرية الرأي و التعبير، وهذا ما يمكن التنبيه له من خلال مراجعة القانون الفرنسي المنظم لحالة الطوارئ باعتباره مصدراً للتشريعات الجزائرية في تسيير حالة الظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام العام، وله على وجه الخصوص مايلي:

أ — وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن و أوقات معينة والقبض على المخلين بالنظام العام.

<sup>1</sup> - ناصر لباد ، مرجع سابق، ص 57.

ب \_\_\_\_\_ الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات كافة ووسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل النشر، وإغلاق أماكن طبعها، فالرقابة عليها تكون على صلة بالسلامة العامة.

ج \_\_\_\_\_ تحديد فتح المحلات العامة وإغلاقها، وكذلك الأمر بالإغلاق.

د \_\_\_\_\_ سحب ترخيص الأسلحة، أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبط وإغلاق مخازن الأسلحة خوفا من تعبير الأشخاص عن آرائهم في لحظة الغضب بهذه الأسلحة، أو تسخيرها لفائدة الجماعات المتعصبة.

ه \_\_\_\_\_ الأمر بإخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة.

إنّ الهدف من إعلان حالة الطوارئ هو إعادة استتباب النظام العام، وإعادته إلى حالته الطبيعية، وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمرافق العامة على أنّ الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية خلافا لحالة الحصار التي تختص به السلطة العسكرية، ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو مستوى دوائر إقليمية محددة، على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية، وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر تحت مسؤولية وزير الداخلية .

وتجدر الإشارة إليه أنه يحق لوزير الداخلية أن يمنح تفويضاً إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي، مثلما هو عليه الحال في حالة الحصار، و كما يحق له أيضا إحالة القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم المدنية .

وبناء على ذلك تتمتع السلطات المكلفة بحماية النظام العام ممثلة في هيئات الضبط الإداري بصلاحيات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك من أجل حماية النظام العام واستتبابه بكل الوسائل المشروعة، لرئيس الجمهورية جميع الصلاحيات باتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية ومناسبة للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية، وهو في هذه الحالة كما يقول د/ مسعود شيهوب يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة القضائية، وكذلك الوالي له كل الصلاحيات في اتخاذ القرارات الضرورية لاستتباب الوضع على مستوى إقليم ولايته.

أما في فرنسا يؤدي إعلان حالة الطوارئ إلى توسيع السلطات الضبطية الإدارية، وإلى منحها سلطات ضابطة واسعة في موضوع التفتيش والرقابة على وسائل التعبير عن الرأي والإعلام. من هنا تكون سلطة الضابطة في حالة الطوارئ أوسع مما هي عليه الحال في حالة الحصار، إلا أنه في حالة الطوارئ السلطة المدنية وليس العسكرية هي التي تمارس هذه السلطات الواسعة للضابطة.

\_\_\_\_\_ **ثانياً: صلاحيات السلطة الطوارئ في حماية النظام العام واثارها على حرية الرأي والتعبير**

وبالعودة والبحث وتدقيق في النصوص القانونية المنظمة لها نستخلص من خلال أحكامها أن حالة الطوارئ المعلنة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92—44 الذي تطرقنا له سابقاً ونصوص تطبيقه أن لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى المركزي (الوطني) أو جزء منه، والوالي على المستوى المحلي أي على تراب ولايته، حق اتخاذ جميع التدابير الكفيلة بحماية النظام العام واستتبابه بواسطة اتخاذ قرارات ضببية مقيدة للحرية وفقاً لأحكام مواد حالة الطوارئ خصوصاً المادة الرابعة منه التي قرّرت صلاحية إصدار أوامر بوضع أي شخص يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العام، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن<sup>1</sup> في مكان محدد، وترجع صلاحية إنشاء مراكز الأمن إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية طبقاً للمادة الخامسة، ومن التدابير التي خولتها حالة الطوارئ لوزير الداخلية على المستوى الوطني وللوالي على امتداد تراب ولايته وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية وسلطة القيام بما يلي:

أ \_\_\_\_\_ تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة.

ب \_\_\_\_\_ وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين .

ج \_\_\_\_\_ تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن و أوقات معينة .

د \_\_\_\_\_ وضع كل شخص راشد تحت الإقامة الجبرية.

بما أن حق الإضراب هو حق من حقوق الإنسان والمعترف بها عالمياً ودستورياً، وهو الوسيلة التي يعبر بها العمال بغية تحقيق حقوق شرعية لم تستجب لها الهيئة المستخدمة، إلا في حالة الطوارئ بإمكان السلطة المكلفة بتسيير حالة الطوارئ في حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي

<sup>1</sup> — لمزيد ينظر إلى هذه القرارات المتضمنة إنشاء مراكز الأمنية بالجنوب، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1992/02/11، عدد 11، 1992.



بتسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانها استثنائيا الأمر بالتفتيش ليلا ونهاراً، أما النصوص المنظمة لتطبيق لتدابير لحماية النظام العام هي الأحكام المرسوم الرئاسي رقم 92—44 المتمم نذكر منها: \_\_\_\_\_ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992<sup>1</sup>، المتضمن التنظيم العام لتدابير حماية النظام العام تطبيقاً في إطار حالة الطوارئ، فبعدما نصّ في مادته الأولى بأنّ وزير الداخلية والجماعات المحلية هو من يتولى تدابير حماية وحفظ النظام العام بصفته المسؤول على المستوى الوطني تطبيقاً للمادة الرابعة من المرسوم رقم 92—44، بمساعدة هيئة أركان مختلطة.

\_\_\_\_\_ القرار المؤرخ في 30/11/1992 المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات ابتداء من الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الساعة الخامسة صباحا في كل من الولايات الجزائر العاصمة، البليدة، بومرداس، تيبازة، والبويرة، عين الدفلة<sup>2</sup>. ويقصد بحظر التجول ومنع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية، سواء كانت طرقا عامة أو ساحات عمومية، وذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة، ولكنه مبرر بوقاية النظام العام خاصة بالولايات التي شهدت مسرحا كأحداث لأعمال الشغب والتخريب<sup>3</sup>. بموجب هذا القرار تم منع الأشخاص من التجول بالطرقا والساحات العمومية<sup>4</sup>.

أما في حالة تعطيل العمل الشرعي للسلطات العمومية ... أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو الهيئات التنفيذية البلدية...، ففي هذه الحالة يمكن أن تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها وتقوم السلطة الوصية بتعيين المندوبيات التنفيذية، وهو ما وقع فعلا عندما تم حل العديد من المجالس الشعبية الولائية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92—141 المؤرخ

<sup>1</sup> - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 11/02/1992، عدد 11.

<sup>2</sup> - ينظر المواد من 1 إلى 03 من القرارات المؤرخة في 30/11/1992 يتضمن إعلان حظر تجول في تراب بعض الولايات، جريدة رسمية، المؤرخة في 02/12/1992، عدد 85.

<sup>3</sup> - احمد سحنين، مرجع سابق، ص 57.

<sup>4</sup> - مرجع نفسه، ص 58.

1992 /04/11 وحل المجالس الشعبية البلدية بموجب المرسوم 92\_\_\_\_\_142 المؤرخ  
1992/04/11.<sup>2</sup>

\_\_\_\_\_ فيما يتعلق بغلق قاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات ومنع التظاهر.

يتبين من المادة السابعة من المرسوم 92\_\_\_\_\_44 أنها منحت صلاحيات للسلطة المكلفة بتسيير حالة الطوارئ بإغلاق قاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات ومنع التظاهر أثناء حالة الطوارئ " يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية، والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وتمنع كل مظاهره يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة" العمومية وبطبيعة الحال فإن مصطلح ( مهما كانت طبيعتها) ينطبق على الأماكن التي تجري فيها الجمعيات والأحزاب السياسية اجتماعاتها ويشمل كذلك مقراتها<sup>3</sup>.

ومن التدابير المتخذة أيضا والتي تمس بحرية الرأي والتعبير والإعلام تم مراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات، والمحركات، والرسوم، وكافة وسائل التعبير، ووسائل الدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها، وتم تعليق صدور العديد من اليوميات بحجة مساسها بالنظام العام والأمن العمومي والمصالح العليا للبلاد خاصة.

في ظل التعددية الإعلامية التي عرفتها الجزائر في تلك الفترة والتي وصلت إلى<sup>4</sup> تعليق أكثر من عشرة عناوين إعلامية مكتوبة، وإغلاق أماكن طبعتها وهي النور<sup>5</sup>، تعليق صدور أسبوعية "

<sup>1</sup> -انظر الجريدة الرسمية، عدد رقم 85 مؤرخة في 1992/12/02، 1992، ص 2165.

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_ نظرا الجريدة الرسمية عدد رقم 76 المؤرخة في 1992/10/06، 1992، ص 77.

على سبيل المثال لا الحصر، المرسوم التنفيذي رقم 55/93 المؤرخ في 1993/02/27 يتضمن حل المجالس الولائية التالية ( الاغواط، باتنة، الجلفة، تيبازة، ميله، قسنطينة )، الجريدة الرسمية، عدد 13، والمرسوم رقم 56/93 المؤرخ في 1993/02/27 المتضمن حل عدة مجالس بلدية، الجريدة الرسمية، عدد 13، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 49/94 المؤرخ 1994/01/26 المتضمن حل عدة مجالس بلدية على مستوى الوطن، الجريدة الرسمية، عدد 11.

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_ رحموني محمد، مرجع سابق، ص 372.

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_ ظهرت هذه العناوين في الفترة ما بين فيفري 1989 إلى غاية نهاية 1991 حيث شهدت الجزائر تجربة سياسية إعلامية تعددية سمحت بظهور الصحافة المكتوبة الخاصة وسميت بمرحلة البركان الإعلامي الحر، ي لمزيد ينظر إلى د/ فضيل دليو، الصحافة المكتوبة في الجزائر بين الأصالة والاعتراب، مجلة التبصرة العدد الخامس، مارس 2000، دار الخلدونية، ص 50.

<sup>5</sup> \_\_\_\_\_ لمزيد انظر، فضيل دليو، مرجع نفسه، ص 54.

الصحافة " بقرار 1992/08/19، الوجه الآخر"، وإغلاق "المنفذ" <sup>1</sup>، "البلاغ"، تعليق صدور يومية "الجزائر اليوم" بقرار مؤرخ في 1992/08/15، تعليق صدور أسبوعية "بريد الشرق" بقرار مؤرخ في 1992/08/31، وتعليق صدور يومية "ليبرتي" بقرار مؤرخ في 1992/10/01، وتعليق صدور يومية "لوماتان" بقرار مؤرخ في 1992/08/15، وكذلك تعليق صدور يومية "لناسيون" إثر القرار المؤرخ في 1992/08/15، "السلام"، الحقيقة، وهي التي اشتهرت إعلاميا بالمعلقات العشر وإن كانت في الواقع أكثر من عشر عناوين يومية وأسبوعية تمّ تعليق صدورها بقرارات إدارية ضببية.

كما تمّ الحجز على بعض الأعداد من يوميات عرفت بالمعارضة الساخرة لدواعي سياسية، ولا شك أنّ في ذلك مبالغة في تقييد الإعلام والحق في حرية التعبير والرأي، وإن كان الواقع يوجب على بعض هذه الصحف الولاء على الأقل لهوية الدولة والحفاظ على هيبتها الدولية تمييزا لها عن السلطة بالتزام الموضوعية في تحليل الخبر ومراعاة ظروف الدولة المحلية الخارجية.

وهو الأمر الذي كان غائبا، فمعظم هذه الجرائد كان ناطقا باسم جهة (سياسية أو فكرية أو عقائدية) معينة تتولاها وتنتشر أفكارها، حيث نصبت من نفسها معارضة للسلطة السياسية الحاكمة في الدولة، وتحول من وظيفة نقل الأخبار وتبصير الرأي العام به إلى صناعة الخبر بعيدا عن الموضوعية، بنقل الإشاعات والسعي بين الطبقة السياسية بالنميمة ونشر الفتنة المحرمة شرعا والممنوعة قانونا<sup>2</sup>.

— أما صلاحيات ممنوحة رئيس الحكومة في حالة الطوارئ أثار على حرية التعبير:

من بين صلاحيات الحكومة ممنوحة في حالة الطوارئ إذا قامت المجالس الشعبية البلدية أو الولاية، أو الهيئات التنفيذية البلدية بأعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، فإنّ الحكومة في هذه الحالة بإمكانها أن تتخذ ضدها التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها.

<sup>1</sup> — تعتبر المنقذ اهم صحيفة حزبية تشرف عليها القاعدة النضالية لحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ منحلة ، وقد علقّت بقرار إداري نهائي لم تنجو منه حتى مثيلاتها الأكثر اعتدا كالبلاغ الفرقان د/ فضيل دليو، مرجع نفسه، ص 54.

<sup>2</sup> - عبد المالك الشلهوب، ضوابط الرأي وخصائصه في الصحافة — رؤية شرعية — دار عالم الكتب، الرياض، طبعة الأولى، 1998، ص 63. وجعلول زغود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005، ص 69.

الفقرة الأولى من المادة الثامنة<sup>1</sup> ومعنى ذلك أنّ هذا الإجراء يجب أن تتخذ بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا ما قامت به الحكومة بالفعل، وذلك بإصدارها لمرسوم رقم 92—142 المؤرخ في 11 أبريل 1992. الذي اتخذت الحكومة بموجب العديد من الإجراءات المتمثلة في حل عدد من المجالس الشعبية البلدية، مستندة في ذلك على نصّ المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 92—44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، كما سمحت من خلال ذلك المرسوم التنفيذي للوالي بتعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الأشخاص الذين لهم الحقّ في تسيير الشؤون العمومية المحلية.

1— وزير الداخلية صلاحيته في ظل حالة الطوارئ: يتمتع وزير الداخلية وفقا للمرسوم الرئاسي 44/92 بصلاحيات واسعة بعضها على مستوى الوطني، وأخرى يقتصر على جزء منه فقط.

أ— إقامة مراكز للأمن: صلاحيات إنشاء المراكز طبقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 92—44 " تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية"، ومنه لقد صدرت في هذا الصدد عدة قرارات بتاريخ 10 فبراير 1992 ويتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان ولاية إدرار، وعين صالح ولاية تمنراست، وكذلك ولاية ورقلة.

ويلاحظ أنّ صلاحية إنشاء المراكز الأمنية ممنوحة لوزير الداخلية إذا كان إنشاء هذه المراكز لضرورة أمنية، فهي بطبيعة الحال تختلف عن المعتقلات والمحتشدات التي تنظمها السلطات الاستعمارية، مما جعل المشرع يمنح حق إنشاء هذه المراكز لوزير الداخلية.

ونظرا لخطورة الاعتقال الإداري على حرية التعبير والرأي فإنّ قانون حالي الحصار والطوارئ في فرنسا لم يتضمن النصّ على هذا الإجراء الاستثنائي الخطير، وإنما نظمته قوانين خاصة، بل إنّ قانون الطوارئ عندهم لا يجيز صراحة أوامر الاعتقال، ويمنع على وزير الداخلية إنشاء معسكرات وأماكن للاعتقال، وهذا ما أكدّه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير كيدار<sup>2</sup>.

keddar

<sup>1</sup> - نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من مرسوم الرئاسي رقم 44/92 " عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عانقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو الهيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء. التدابير التي من شأنها أو حلها. جريدة الرسمية عدد 10، ص 286.

<sup>2</sup> — ينظر د: محمد حسنين عبد العالي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الثانية، 1991، ص 116. وعبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 94.

ب — الوضع في مركز أمن في مدة محددة<sup>1</sup> طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 92/44، يعتبر هذا الأجراء من الإجراءات الاستثنائية الوقائية، ويتمثل في قرار الاعتقال الإداري حسب ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92/75 المؤرخ في 20/02/1992<sup>2</sup> المتضمن شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن، والتي عرفته بأنه " عبارة عن إجراء إداري ذي طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن لمدة محددة، بعد استشارة هيئة الأركان المختلطة<sup>3</sup>.

وطبقاً للمادتين الثالثة والرابعة من هذا المرسوم التنفيذي فإنّ القرار يتخذ من وزير الداخلية أو من يفوضه بناء على اقتراح من مصالح الأمن وليس من المجلس الجهوي، كما هو الحال في حالة الحصار، وإنّ هذا القرار الإداري قابل للطعن فيه لدى والي الولاية محل إقامة المعني، الذي يقدم الطعن إلى المجلس الجهوي وفقاً للمادة الرابعة<sup>4</sup>.

ولعلم أنّ إنشاء هذه المراكز في الولايات الجنوبية المعروف عنها الطبيعية الحارة جداً ناهيك عن ظروف ومعاملة المعتقلين في هذه المراكز الأمنية قد تكون غير إنسانية وفاقد للحرية والكرامة الإنسانية، أن حيث إبلاغ اللجنة المعنية بالحقوق من الطرف المدعو عابر في القضية رقم 2005/1439 وبن حاج في القضية رقم 2003/1173 من معانات من ظروف الاعتقال من الحرمان أو الإكراه وسلب الحرية، وخلصت اللجنة إلى وجود انتهاكات للمادة العاشرة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> — ينظر المادة الخامسة من المرسوم رقم 44/92، المرجع السابق (جريدة الرسمية عدد 92/10)، ص 285 .

<sup>2</sup> — هذا المرسوم التنفيذي جاء ليحدد شروط تطبيق بعض الأحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 ينظر الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 23 فبراير 1992.

<sup>3</sup> — تنص المادة السابعة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ على إنشاء هيئة تسمى " أركان مختلطة تساعد الوالي في القيام بمهامه في إطار حالة الطوارئ ، وهذه الأركان المختلطة تتكون من قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثلة، أما الأركان المختلطة التي تساعد وزير الداخلية، فإنها تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام، ينظر المادة الثانية من نفس القرار الوزاري المشترك المشار إليه سابق.

<sup>4</sup> — المرسوم رقم 44/92، المرجع السابق (جريدة الرسمية عدد 92/10)، ص 285 .

<sup>5</sup> — لمزيد انظر تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الجمعية العامة الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والستون الملحق رقم 40 ( A/62 /40 )، ص 90.

ج — تعويض المجالس البلدية المجمدة والمحولة: بتعيين المندوبيات التنفيذية في البلديات التي عطلت أو تم حلها، وهو الإجراء الذي لا يمكن أن يقوم به وزير الداخلية إلا بعد اتخاذ الحكومة تدابير تعليق نشاطات المجالس المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية أو حلها.

## 2 — الإجراءات المشتركة بين وزير الداخلية والوالي :

يمكن لوزير الداخلية عبر كامل التراب الوطني، والوالي عبر حدود ولايته وفي إطار التوجيهات الحكومة، سلطة القيام بتنفيذ ممارسة حرية التنقل، وكذلك المنع من الإقامة أو وضع الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن سلوكه أو نشاطه مهما كان هذا النشاط مضر بالنظام العام أو سير المرافق العمومية، وكذلك تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به — والأمر استثنائياً بالتفتيش نهاراً وليلاً، — الأمر بغلق قاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ومنع المظاهر التي من شأنها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العامة — وإنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أنّ الوالي بصفته ممثلاً للسلطة المركزية والمسؤول الأول على إدارته الإقليمية قد منح له المشرع جميع الوسائل المادية والقانونية من أجل التكفل باستعادة النظام العام واستتبابه، والشيء نفسه لمرؤوسين ومن بينهم رؤساء المجالس الشعبية البلدية حيث تضمنت أحكام الفقرة الثانية من المادة 71 التي تنص على " في حالة الخطر الجسيم أو الدايم، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تفرضها الظروف، ويعلم الوالي بها فوراً...".

## ثالثاً : آثار تولي المحاكم العسكرية مهمة الظروف الاستثنائية على حرية الرأي والتعبير

من مفروضاً أن المحاكم العادية هي التي تنتظر في الجرائم خلال حالة الطوارئ، إلا أن المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92—44 قد منحت هذا الاختصاص للمحاكم العسكرية وذلك في حالة إخطارها بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها، أو المحرضين على ارتكابها، أو الشركاء فيها طبقاً للمادة العاشرة من المرسوم الرئاسي رقم 92—44 المعلن لحالة الطوارئ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - احمد سحنين ، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> - نصت المادة العاشرة من مرسوم رئاسي رقم 44/92 يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم، والجنح الجسيمة، المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها أو الشركاء فيها. مرجع نفسه، ص286.

والسؤال الذي يتصور في الأذهان لماذا اللجوء إلى المحاكم العسكرية في حالة الطوارئ بدلا من المحاكم العادية والتي نصت عليها المادة العاشرة من المرسوم الرئاسي رقم 92—44؟، وكان من العدل أن يحاكم الأشخاص المرتكبين للجرائم في هذه مرحلة عن جرائمهم في هذه الحالة من طرف محاكم عادية غير عسكرية، لأنّ المسير لهذه المرحلة هي السلطة المدنية وليست العسكرية ومرتكبو هذه الجرائم مدنيون وليسوا عسكريين، هل المحاكم المدنية العادية غير ملائمة ولا تستطيع إجراء هذه المحاكمات؟ وكذلك لما اللجوء لهذا نوع من المحاكم من اجل تكفل بهذه القضايا طبقا للمحاكمة العادلة.

وفي هذا الشأن نجد أنّ التعليق العام رقم 32 على المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتضمن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية، وفي محاكمة عادلة، لدى محاكم الدول المراد محاكمة فيها المدعين (المتهمين)، ترى أيضا أن حكام هذه المادة تطبق على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تدخل في نطاق تلك المادة سواء كانت اعتيادية أو خاصة، مدنية أو عسكرية. وتلاحظ اللجنة أنّ العديد من البلدان لديها محاكم عسكرية أو خاصة يمثل أمامها المتهمون ومع فأنّ العهد الدولي لحقوق الإنسان لا يعارض محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة، إلا أنه ينص على أن تستوفي هذه المحاكمات شروط المادة 14 وألا يؤدي الطابع العسكري أو الخاص للمحاكمة المعنية إلى تقييد أو تعديل الضمانات التي تكفلها.

كما تلاحظ اللجنة أنّ محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة قد يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدل بصورة منصفة ومحيدة ومستقلة. وعليه فمن المهم اتخاذ كافة التدابير الضرورية التي تكفل إجراء هذه المحاكمات في ظروف توفير، فعليا — كل الضمانات المنصوص عليها في المادة 14 وينبغي أن يحاكم المدنيون من باب الاستثناء أمام محاكم عسكرية أو خاصة، نحو أن يقتصر ذلك على الدعاوى التي تيين فيها الدولة الطرف أنّ اللجوء إلى هذا النوع من المحاكمات

<sup>1</sup>— يعني بمفهوم هيئة قضائية منشأة بحكم القانون ومستقلة عن السلطتين التنفيذية و التشريعية أو تتمتع في بعض الدعاوى باستقلال قضائي يمكنها البت في مسائل قانونية بواسطة إجراءات ذات طابع قضائي. الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32 على المادة 14 الدورة التسعون، جنيف 2007، GE.07\_43769 (A) 041007 051007 ص 06.

ضروري وله ما يبرره من أسباب موضوعية وجدية، وفي الحالات التي لا تتمكن فيها المحاكم المدنية العادية من إجراء المحاكمات بسبب الفئة التي ينتمي إليها الأفراد وتصنيف الجرائم<sup>1</sup>.

وعلى هذا المنوال قد خلصت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في قضية رقم 2003/1172 عباس مدني، وقضية رقم 2005/1173 علي بن حاج الذين حكموا عسكرياً على رغم أنهم مدنيون، دون إثبات الدولة الأسباب والحاجة إلى اللجوء لهذه المحاكم ولهذا لاحظت اللجنة وجود انتهاك من طرف الجزائر للمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في قضية محاكمة عباسي مدني و علي بن حاج من القضاء العسكري<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أنّ المرسوم الرئاسي رقم 92—44 لم ينص في مواده عن مسألة إمكانية حل الجمعيات وهذا خلاف المرسوم الرئاسي رقم 91—196، أن إجراءات حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ تمت في اليوم الذي اتخذ فيه ذلك المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ أي في يوم 9 فبراير 1992، إلا أنّ هذا لا يعني بأنّ إجراءات حل الحزب جاءت استناداً إلى المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ.

وما سبب الرئيسي الذي تم بموجبه حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ سابقاً كانت نتيجة أعمال وتصرفات التي قام بها أعضاؤه قبل ذلك التاريخ. وكانت وزارة الداخلية قد اتبعت الإجراءات التي نصّ عليها القانون رقم 89—11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فيما يتعلق بتوقيف نشاطات الحزب وحله، إذ لجأت إلى القضاء للحصول على حكم في هذا الصدد طبقاً للمواد من 33 إلى 35 من ذلك القانون، إلا أنّ قوات الأمن قد تجاوزت اختصاصاتها حسب ما أوردته جريدة المجاهد الصادرة يوم 10 فبراير 1992 عندما قامت هذه الأخيرة بغلق المحلّ الذي يوجد به المركز قبل صدور الحكم القضائي، في هذا الصدد نجد وجود مخالفة صريحة للمواد سالفة الذكر من قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، التي تشترط صدور حكم قضائي يقضي بغلق محلّ الحزب<sup>3</sup>.

وفي هذا الشأن يمكن، التأكيد من الدور المؤثر والهام الذي تقوم به حالتا الحصار والطوارئ في توسيع صلاحيات السلطة الضبطية، بحيث تصل أبعد الحدود من خلال مصادرة حرية التعبير عن

<sup>1</sup> - الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32 على المادة 14، مرجع سابق، ص 08.

<sup>2</sup> - تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، مرجع سابق نص 91.

<sup>3</sup> — لمزيد الموضوع ينظر، مراد بدارن، مرجع سابق، رسالة سابقة، ص 124، 125.



الرأي، كما أن المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تمنع في محاكمة المتهمين المدنيين أمام المحاكم العسكرية والخاصة أو غيرها من المحاكم الأخرى بشرط توفر العدل والشروط التي تنص عليه المادة 14 من العهد.

### المطلب الثاني

أثار أساليب سلطة حماية النظام العام في تقييد حرية الرأي والتعبير في الظروف الاستثنائية. بعد تحديد أثر حالي الطوارئ والحصار على حرية الرأي والتعبير من حيث مصادرتها أو تقييدها، بقي على الباحث البحث في أن يحدد بدقة أهم الوسائل الإدارية الضبطية التي تلجأ إليها سلطات حماية النظام العام من كل ما قد يمس به، ومن بين الأساليب الأكثر خطورة على ممارسة حرية التعبير عن الرأي يمكن دراسة الأساليب الآتية : الفرع الأول أسلوب الاعتقال الإداري وأسبابه في الظروف الاستثنائية، أما الفرع الثاني أسلوب تنظيم حرية الرأي و التعبير في حالة الطوارئ.

### الفرع الأول

#### أسلوب الاعتقال الإداري وأسبابه في الظروف الاستثنائية.

أن من بين الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط في ظل الظروف الاستثنائية الحرجة اتجاه الأشخاص، هو القيام بإجراء الاعتقال الإداري حيث تقوم من خلاله بتقييد الحرية الشخصية للشخص المعتقل فهو يتضمن حرمان هذا الشخص من ممارسة أهم حرية أساسية والمتمثلة في كتم رأيه وعدم التعبير عليه في سائل الإعلام أو عن طريق التظاهر والتجمعات، أو عن طريق المواقع الالكترونية الحديثة من فيس بوك و ويتوب... إلى غير ذلك وإيقاف نشاطه السياسي .

ومن ثمّ فهو جزء إداري لكل شخص من حامات حوله شبهات حددها المشرع في التعبير عن رأيه وفي التحريض على الفوضى، وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والأملاك، والنداء بأية وسيلة للعصيان المدني، وإلى الإضراب، وبالتحريض على التجمعات أو التجمهر لغرض هدف واضح يثير الاضطرابات في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين وبحمل أي سلاح، ورفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات حماية النظام العام، بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عامة أو خاصة.

كما يمكن أن يكون موضوع تدابير وضع في مركز الأمن الناشطين أو الحقوقيين أو الصحفيين أو المضربين الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بأماكن التجمعات أو التظاهر، وكذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء الاستثنائي في ظل هذه الضغوط على الحرية الخاصة و الحرية الشخصية منها، ما يترتب على ذلك من أثار على أسرته وعمله الذي قد يسرح منه لمجرد شبهة الاعتقال الأمني الوقائي<sup>1</sup>، وتشويه سمعته في المجال الاجتماعي والمهني، من أجل ذلك منح المشرع للأشخاص الخاضعين للاعتقال حق الطعن في تلك الإجراءات دفاعا عن حرمة الشخصية، وهذا ما سيجاول الباحث توضيحه في عنصرين.

— أولاً: الاعتقال الإداري في ظل الظروف الاستثنائية : يعتبر الاعتقال الإداري من أصعب وأخطر الإجراءات الاستثنائية على الحرية الشخصية للأفراد الناشطين والسياسيين والإعلاميين والجمعويين هو مرتبط في أغلب الأحوال بحالات الظروف الاستثنائية، ولذلك فهو من أهم التدابير التي نص عليها مرسوم حالة الحصار في مادته الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91—196، ويحق للسلطة العسكرية أن تتخذ هذه الإجراءات ضد أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العام، أو السير الحسن للمرافق العامة، كما أنه أيضا من بين الإجراءات التي تتخذ في إطار ممارسة صلاحيات البوليس الإداري المتعلقة بالمحافظة على النظام العام من طرف وزير الداخلية والولاية المفوض إليهم ذلك في ظل حالة الطوارئ.

<sup>1</sup> — يمثل الاعتقال احد أهم سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مواجهة الأفراد، صوره ثلاث إما أن يكون من طرف أجهزة الأمن السرية ، كالمخابرات بموجب إجراءات سرية كالاختطاف الذي غالبا الذي ما يتخذ ضد الخصوم والمعارضين السياسيين ممن يعتبرون خطرا على الأمن السياسي للحاكم كما في الأنظمة الشمولية والديكتاتورية، ومنه أيضا الاعتقال الوقائي بإيداع الشخص لدى جهات الأمن العادية لفترة زمنية غير محددة عادة ما تنتهي بالعمو الرئاسي الخاص، لمجرد الاشتباه في خطورتهم على الأمن القومي دون اتهام جنائي وبغير محاكمة . صورته الثالثة الاعتقال الإداري مع العزل وفق إجراءات علانية لا تسمع لهم بأي اتصال بالعالم الخارجي، ينظر تفصيل الصور عند د/ فيصل كامل إسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا وأمريكا ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، مصر كلية الحقوق عام 2006، ص 388، وما بعدها.

وكذلك بناءً على المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود الاعتقال الإداري وشروطه<sup>1</sup> — أي الوضع في مركز الأمن وشروطه، فهو في حقيقة و إجراء وقائي يتم بمقتضى قرارات من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الأمن والنظام العام من الخطورة النابعة من الشخص محل الاعتقال، وفقاً للأحكام التي يحددها القانون<sup>2</sup>.

**1 — الاعتقال الإداري:** تطبيقاً للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91 — 196 والتي يمكن السلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الاعتقال الإداري ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العامة، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 92 — 201<sup>3</sup> المؤرخ 25 جوان 1991 والذي يضبط حدود الاعتقال الإداري وشروطه أي الوضع في مركز الأمن وشروطه،

والاعتقال الإداري هو الأجراء ذلك الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، و حرية التعبير عن رأيه وهذا عن طريق وضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية، أمّا عن مدة الوضع في المركز فهي 45 يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة طبقاً لنص المادة الخامسة من هذا المرسوم التنفيذي.

ونصت المادة الخامسة من مرسوم اعلان حالة الطوارئ 92 — 44 على انه " يمكن لوزير الداخلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد ... في مركز الأمن في مكان محدد، و طبقاً للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92 — 75 المؤرخ في 20 فبراير 1992<sup>4</sup> فإنّ الاعتقال الإداري هو عبارة عن إجراء إداري ذي طابع وقائي، يتمثل في حرمان شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن، و أنّ وزير الداخلية هو الذي يأمر بذلك وهذا بناءً على اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيراً على النظام العام أو على

<sup>1</sup> - هذا المرسوم جاء تطبيقاً للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة 26 جوان 1991.

<sup>2</sup> - عبد العزيز برقوق، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 196/91، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92 — 44 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 23/02/1992، ص 388.

السير الحسن للمرافق العامة، في مركز أمن أو في مكان محدد. ومع ذلك بإمكان وزير الداخلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن<sup>1</sup>.

ويتبن لنا من النصوص السابقة حق السلطة الإدارية المختصة أو المخولة لها عملية القيام بالاعتقال الإداري بمقتضى القانون، وينتج عن مرحلة الاعتقال تقييد الحرية الشخصية لأي شخص مشكوك فيه بتهديده للنظام العام عن طريق وضعه في مركز الأمن، وهذا بهدف حماية النظام العام من تهديد ناتج من تصرفات هؤلاء الأشخاص الذين تم اعتقالهم والذين يمكن أن يقوموا بتحريف الرأي العام وينتج عنه إخلال بالنظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن فك فصل الاعتقال والروابط الأصلية، في حالة الحصار وحالة الطوارئ<sup>2</sup>، والنصوص التطبيقية لهما فالنصوص المنظمة لحالة الحصار وحالة الطوارئ هي الأصل بالنسبة للإجراءات الاستثنائية الصادرة في ظلها، ومن ثم فهي تشكل مصدر القيود لحرية الرأي والتعبير وتعطيلاً لضماناتها الواردة في أحكام الدستور، ويُعدّ إقدام وزير الداخلية على إنشاء المراكز الأمنية المذكورة أنفاءً تحت إشراف السلطات العسكرية في المناطق الصحراوية خرقاً واضحاً للحكمة من الاعتقال الوقائي، والمتمثلة في الوقاية من خطورة المشتبه بهم في المعتقل، وليس في العقاب القمعي، وهذا الذي نوضحه في ما يلي:

## 2- الاعتقال الإداري شروطه ومبرراته.

يعد تنفيذ إجراء الاعتقال الإداري من الأعمال جسيمة على الأشخاص لهذا فلا بد أن تتوفر الشروط والضوابط التي تبرر اتخاذه من طرف الإدارة، والتي وضعها النظام القانوني للاعتقال والمستمدة من النصوص التطبيقية لمرسومي الحصار والطوارئ<sup>3</sup>، والتي تضع تدبير الاعتقال على شخص راشد يتبين أن نشاطه الذي يقوم به مهدداً للنظام العام وعلى الأمن العمومي، وهو الأمر الذي

1 \_ ينظر قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 فبراير 1992 الذي يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، الجريدة الرسمية رقم 11 الصادرة في 11 فبراير 1992.

2 \_\_\_\_\_ ينظر المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

3 \_\_\_\_\_ المقصود هنا المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المنظم للاعتقال في ظل حالة الحصار تطبيقاً للمادة الرابعة منه الجريدة الرسمية عدد 31، ص 1121.

والمرسوم التنفيذي رقم 75/92 المنظم للاعتقال في ظل حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد 14، ص 388.

يترك المجال واسعا للسلطة التقديرية للإدارة في اعتقال من تشاء وفي أي زمن، ثم التعسف في استعمال السلطة لمجرد التخويف والتهديد بالوعيد للغير وردعهم وقمع الأصوات المعارضة لها، ومنعاً لإمكانية هذا التعسف تضمن المرسومان المنظمان للاعتقال الإداري رغم الاختلاف الظاهر بينهما، بعض الضوابط والقيود على سلطة الإدارة التقديرية يمكن تقسيمها إلى نوعين من الضوابط:

**2 — 1 — الضوابط أو الشروط الشكلية:** لا بد توافر الضوابط أو الشروط الشكلية قبل الإقدام على هذا الإجراء الإداري الخطير والتعسفي الماس بحقوق الإنسان والحريات العامة .

**2 — 1 — 1 — بالنسبة للشخص الموقوف:** بأن يكون الموقوف الخاضع لهذا الإجراء راشداً، ويكون نشاطه مهدداً حقاً لاستقرار النظام العام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العامة.

**2 — 1 — 2 — صيانة الاختصاص :** أن يتم الإجراءات من طرف سلطة مختصة تم لها التفويض بموجب القوانين، وهي القيادة العليا للسلطة العسكرية إذا كنا بصدد حالة الحصار، ووزير الداخلية إذا كنا بصدد حالة الطوارئ و إن كان بإمكان هذا الأخير أن يفوض بالإمضاء إلى الولاية، ومع ذلك يجب استشارة الأركان المختصة.

**2 — 1 — 3 فترة الاعتقال** حددت مدة الاعتقال في الوضع في المركز الأمنية ب 45 يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة<sup>2</sup> بحيث لا يمكن أن تتجاوز مدة الاعتقال القصوى ثلاثة شهور طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم 91 — 201، رغم أن هذا القيد الزمني لم ينصّ عليه في ظل المرسوم التنفيذي المطبق لحالة الطوارئ، إذ على خلاف المرسوم التنفيذي رقم 91 — 201 الذي يحدد مدة الاعتقال الإداري المتخذة في حالة الحصار، فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 92 — 75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري، وهو ما ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص المعتقلين لسنوات عديدة<sup>3</sup>.

1 — يمكن الجهة المصدرة لقرار الاعتقال متمثلة في الوالي بموجب التفويض الذي تم له بالقرار الوزاري المؤرخ في

1992/02/11، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 11، ص 300.

2 — انظرا المادة الخامسة التنفيذية رقم 201/91 ، سابق الإشارة إليه.

3 — د: مراد بدران ، رسالته السابقة، ص 121.

2-1-4 هيئة الاقتراحات: لا تتم ولا تتخذ عملية الاعتقال إلا بناءً على الاقتراحات المقدمة من مصالح الشرطة والمصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام<sup>1</sup>، وهذا وفقاً لنص للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91/201 المؤرخ 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي لحالة الحصار، التي تنصح وتستشار في دراسة مدى تطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم حالة الحصار.

والملاحظ على تشكيلة هذه اللجنة أنها يغلب عليها العنصر العسكري والإداري، ما يجعل دورها خالياً من فائدة إضافة ضمانات الحرية حتى وفي حالة اعتراض الشخصيتين بالمصالحة العامة فإن رأي اللجنة يبقى استشارياً غير ملزم والغريب أن المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992<sup>2</sup> المتعلق بتدابير الاعتقال في ظل حالة الطوارئ لا ينص على مثل هذه الاستشارة مكتفياً في المادة الثالثة على أن تدابير الوضع في مركز الأمن يتخذ من طرف وزير الداخلية أو السلطة التي يفوضها ذلك ممثلة في الوالي على المستوى كل ولاية.

إلا أن المادة السابعة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ نصت على إنشاء هيئة تسمى "أركان مختلطة"<sup>3</sup> تساعد الوالي في القيام بمهامه في إطار حالة الطوارئ. بحيث لا يمكن اتخاذه إجراء الاعتقال الإداري إلا بعد استشارة هذه الهيئة المختلطة.

وكان من الحكمة والعدل أن تكون هذه اللجنة متوازنة بين ممثلي السلطة وممثلي الحرية، وممثلي المجتمع المدني، وهذا ما هو معمول به في فرنسا إذ يلزم قانون الاعتقال المعدل والمتمم لعام 1944 عندهم جهة الإدارة في حالة إقدامها على اعتقال أحد الأفراد بإخطار لجنة مؤلفة تحت رئاسة

1- وتشكل لجنة النظام العام حسب ما ورد في المادة 5 من المرسوم الرئاسي لحالة الحصار من "الوالي، محافظ الشرطة، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري شخصيتين معروفين بتمسكهما بالمصالحة العامة، مرسوم تنفيذي 201/91، المؤرخ 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي لحالة الحصار، جريدة رسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 29 جوان 1991.

2- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن لتقرير حالة الطوارئ، الجريدة عدد رقم 14 الصادرة 23 فبراير 1992.

3- وهذه الأركان المختلطة تتكون من قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، ورئيس الأمن الولائي أو ممثله. أما الأركان المختلطة التي تساعد وزير الداخلية، فإنها تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام. ينظر المادة الثانية من نفس القرار الوزاري المشترك سابق الإشارة إليه.

أعد القضاء الذي يختاره رئيس محكمة الاستئناف في الثمانية أيام الموالية للاعتقال للنظر في البواعث والأسباب التي دعت إلى هذا الإجراء<sup>1</sup>.

ثانياً: أسباب الاعتقال الإداري ومبرراته: من أسباب الاعتقال الإداري ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 91—201 في حالة الحصار إلى مجموعة الأعمال التي قد تشكل مساساً بالنظام العام، وعلى العكس ما يمكن ملاحظته خلو المرسوم التنفيذي 92—75 الصادر في ظل ظروف الطوارئ من ماهية هذه الأعمال المستوحية لتدبير الاعتقال، والتي تتمثل إجمالاً في كل فعل يحتمل أن يترتب عليه الإخلال بالنظام العام، بحيث يستوجب وضع مرتكبيها في مراكز الأمن وهي :

\_\_\_\_\_ التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد أشخاص وأماكن.

\_\_\_\_\_ النداء بأية وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب.

\_\_\_\_\_ التحريض على التجمع لغرض واضح يثر الاضطرابات في النظام العام وفي طمأنينة

المواطنين.

\_\_\_\_\_ معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على

خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عامة أو خاصة.

### الفرع الثاني

#### أسلوب تنظيم حرية الرأي و التعبير في حالة الطوارئ

بعد الدراسة والتعمق وفهم فكرة الظروف الاستثنائية وتحديد أهميتها وضرورتها، وبيان دورها في توسع سلطات الضبط الإداري في محاولتها لإعادة استتباب النظام العام، فإن من الواجب معرفة مدى تأثير امتيازات السلطة النظامية في أثناء سير حالة إعلان الحصار و حالة الطوارئ، على واقع أسلوب التنظيم وحرية الرأي والتعبير والتظاهر وحرية الإعلام.

\_\_\_\_\_ أولاً: واقع وأسلوب التنظيم وحرية التظاهر والتجمع الحق الدستوري ومقتضيات حماية النظام

العام.

<sup>1</sup> - لمزيد ينظر، د: محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية عشر، 1964، ص 61.

تعد أحداث أكتوبر من عام 1988 في الجزائر أول نقطة تحول في النظام السياسي الجزائري نحو التعددية الحزبية الجموعية وتحرير حق في الإجتماع والتظاهر السلمي ومنحها الأحقية الدستورية ضمن المادة 39 من تعديل دستور 1989 بقول أن حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن، ولم يضع المشرع أي قيود على ممارسة هذا الحق مع خروج القانون المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية في نفس العام سنة 1989<sup>1</sup>، وبهذا يمكن القول بأنه قد فسخ المجال الحقيقي على الصعيد القانوني للتحول الديمقراطي.

أما المادة 41 من تعديل دستور عام 1996 فهي تحمل نفس الصيغة للمادة 39، غير أن تعديل دستور عام 2016 تضمن مادة إضافية جديدة وهي المادة 49 التي تتضمن حرية التظاهر السلمي، وقد نصت على أن "حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها"<sup>2</sup>، مستقلة عن حرية الاجتماع التي تضمنتها المادة 48 من تعديل دستور 2016 التي كانت مدرجة مع حريات التعبير وإنشاء الجمعيات، وفي نفس الشأن في المادة 41 من دستور 1996، والمادة 39 من تعديل دستور 1989، نجد أن تعديل دستوري لعام 2020 يظهر فيه أن ممارسة حرية التظاهر والاجتماع منصوص عليها مع حرية التعبير في مادة واحدة هي المادة 52<sup>3</sup>.

لقد استعملت المسيرات (المظاهرات) لعدة مرات كحشد الجماهير، وهي الطريقة التي تلجأ إليها بعض القوى السياسية أو الحركات الجموعية أو النقابات العمالية البارزة وتستخدمها كوسيلة للضغط على إلغاء، أو تعديل، أو إنشاء قرارات سياسية اتخذتها السلطة بصدد قرارات إدارية، كانت بداية المظاهرات مسيرة رابطة الدعوى الإسلامية ردا على مسيرات أقل كثافة نظمتها جمعيات نسوية، والتي كانت تستهدف قانون الأسرة، وتوالت العديد من المظاهرات كالحركة البربرية ثم مسيرة القوى الاشتراكية وغيرها من المسيرات الشعبية التي ظهر فيها في ممارسة التظاهر بالطرق السلمية كوسيلة

<sup>1</sup> - بوطيب بن ناصر، الحق في التجمع السلمي في القانون الجزائري، مجلة دفاخر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلصدي مرباح ورقلة، عدد 14 سنة 2016، ص 641.

<sup>2</sup> - المادة 49 من دستور 2016.

<sup>3</sup> - نصت المادة 52 من تعديل الدستوري 2020 — حرية التعبير مضمونة . حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان ، وتمارسان بمجرد التصريح به، مرجع سابق، ص 53.



أساسية لبلوغ الهدف سواء كان سياسيا أو ميدانا آخر، إلا أن المسيرات لم تسر على حسن ما يرام حيث قابلتها السلطة السياسية بالعديد من المواجهات والقيود القانونية

وستوجب على السلطات السياسية الجزائرية فرض حالة الطوارئ في 09 فبراير 1992 عقب إلغاء نتائج الجولة الأولى للانتخابات البرلمانية في ديسمبر 1991 التي فازت بها الجهة الإسلامية للإنقاذ، ودقت بذلك ناقوس تقييد الانفتاح الديمقراطي وأعلنت بداية حالة لا ديمقراطية والهيمنة الديكتاتورية من السلطة الحاكمة.

كان لحالة الطوارئ دورا رئيسا في هيمنة السلطة التنفيذية على جميع دواليب السلطة الحكم التي دامت تسعة عشر سنة وتأثيرا كبيرا في منع حرية التجمع و التنظيم والتظاهر، و تقييد و شح الحصول على المعلومات التي تعد أحد أسس حرية الرأي والتعبير. كما جاءت العديد من القوانين والمراسيم اللوائح والقرارات بمزيد من القمع.

تنص المادة 17 من القانون رقم 91/19 مؤرخ 1991/12/2 ومعدل ومتم بالقانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية (الملغى) بأنه بوجوب طلب إذن مسبق يتم إيداعه لدى السلطات المعنية قبل ثمانية أيام من التظاهر أو الاجتماع المقرر عقده في حين نجد أن القانون القديم المتعلق بالتظاهرات والاجتماعات العامة رقم 28/89 الصادر 1989/12/31 في مادته 17<sup>1</sup> ينص على لا يقضي سوى إبلاغ الولاية خمسة أيام من التاريخ المقرر لهذا الحدث. غير أن المادة 14 من القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية وتم إعفاء بعض التظاهرات والاجتماعات من التصريح<sup>2</sup>.

كما قيدت كذلك المادة 19 من نفس القانون واعتبرت كل مظاهرة يتم القيام بها دون إذن مسبق من طرف السلطة المكلفة تعتبر تجمهرا (غوغاء) ويمكن معاقبة منظميها والمشاركين فيها بموجب المادة 23 من القانون 19/91 بعقوبة تمتد من ثلاثة أشهر إلى سنة وكذلك بغرامة قدرها من 3000

<sup>1</sup> — المادة 17 من القانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالتظاهرات والاجتماعات ، جريدة الرسمية ، الصادرة 27 جمادي الثاني 1410 هـ ، العدد 4 ، ص 164.

<sup>2</sup> — نصت المادة 14 على إعفاء التظاهرات والاجتماعات من التصريحات المسبق :

— الاجتماعات والتظاهرات في الطرق العمومي المطابقة للأعراف والعادات المحلية.

— الاجتماعات الخاصة المطبوعة بدعوات شخصية واسمية .

— الاجتماعات المخصصة لأعضاء الجمعيات المؤسسات قانون والمقصورة عليهم.، مرجع نفسه، ص 164.

دج إلى 15000 دج، كما يتم فرض نفس العقوبة التي تتضمنها المادة<sup>1</sup> 23 من نفس القانون، حيث نصت المادة التاسعة من القانون 19/91 المعدل والمتمم القانون 28/89 ( الملغى)<sup>2</sup> على أنه يحظر في أي اجتماع أو أي مظاهرة المساس بالثوابت الوطنية أو رمز ثورة أول نوفمبر 1954، أو النظام العام أو الآداب العامة.

كما نصت أيضا المادة السادسة مكرر من القانون 19/91 على أنه يمكن للوالي أو من يفوضه أن يمنع منح ترخيص التظاهر أو الاجتماع إذا تبين أن هذا يشكل خطرا حقيقيا على النظام العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطرا على حفظ النظام العام، من إشعار المنظمين بذلك<sup>3</sup>

وفي 14 يونيو 2001 نظمت مسيرة في العاصمة الجزائرية نتج عنها إثر أعمال شغب أدت إلى تخريب الأملاك العامة والخاصة ما حدى مصالح الأمن لإستعمال القوة المفرطة، وفي 18 حزيران 2001 ورد قرار يتم بموجبه منع أي مسيرة سلمية أو التظاهر بالعاصمة ، وهذا القرار يعد مخالف ويتعارض مع المادة 41 من تعديل دستور 1996 على حق الاجتماع المضمون دستوريا والقانون الفانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات والمعدل بالقانون رقم القانون 19/91 .

والملاحظ للوضع السياسي بشكل عام في الجزائر يرى أنه لا يتم الحصول على الإذن بالتظاهر في الواقع، ويتم رفض الطلب دون مبرر في معظم الأحيان وفي وقت متأخر جداً، وحينما يقوم المنظمون بعقد هذه المظاهرات بالرغم من رفض طلبهم، يتم قمعهم بشدة.

وفي هذا الشأن تم حظر العديد من النقاشات السياسية واللقاءات والدورات التدريبية كما حصل في شهر مايو 2009 خلال الدورة التي نظمتها رابطة الدفاع عن حقوق الإنسان لفائدة صحفيين، وفي

<sup>1</sup> — نصت المادة 23 من القانون 19/91 المعدل والمتمم للقانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية. على ما يلي يعد مسؤولا يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة 3.000 دج إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

1 — كل من قدم تصريحاً مزيفاً بحيث يخادع في شروط المظاهر المزمع تنظيمها..

2 — كل من شارك في تنظيم مظاهرة غير مرخصة.

3 — كل من خالف المادة 09 من هذا القانون ، نفس المرجع سابق، ص 2378

<sup>2</sup> — المادة التاسعة من القانون 19/91 المؤرخ 1990/12/2 المعدل والمتمم القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات ، جريدة الرسمية ، عدد 62، المؤرخة 27 جمادي 1412هـ، ص 1377.

<sup>3</sup> — المادة 6 مكرر من القانون 10/91 ، مرجع سابق ، ص 2378.

16 يوليو 2009 خلال الندوة التي نظمتها جمعيات عائلات المفقودين وضحايا الإرهاب وعائلات المختفين حول ذكرى الضحايا من أجل إعادة بناء المجتمع، بحيث قام والي العاصمة بحظر انعقادها دون أي إشعار خطي.

وكذلك يضاف إلى هذا، عملية الحظر وقمع للتجمعات السلمية وهذا ما حدث في عام 2010 في المسيرة المنظمة بمناسبة الذكرى السنوية الثلاثين للربيع الأمازيغي، أو التظاهرة التي تم تنظيمها في شهر مايو 2010 التي نادت بتحرير الصحافة أمام مقر التلفزيون الرسمي الحكومي، فضلا عن ذلك حظر المظاهرات الأسبوعية التي تقوم بها أمهات المختفين<sup>1</sup>، وفي مايو 2010 أصدر والي الجزائر قرارا بإغلاق دار النقابات وهي أحد آخر الأماكن المتاحة لاحتضان التجمعات والتي تديرها النقابة المستقلة لموظفي الإدارة العمومية بسبب احتضانها تجمعا غير مرخص.

كما أضرت بالضمانات والحماية التي كانت من المفترض أن توفرها الدولة لممارسة هذه الحريات وخاصة من خلال الحرص على استقلال القضاء، وقد طالت هذه التجاوزات المجتمع المدني والمدافعين عن حقوق الإنسان و الناشطين الذين يعملون على حماية حقوق الإنسان والدفاع عنها حيث تعرضوا للمضايقات الإدارية و القضائية وجعلتهم يدفعون ثمنا باهضا بما عايشوه له في هذه المرحلة من قمع.

— ثانيا: واقع أسلوب التنظيم و حرية الإعلام بين الحق الدستوري ومقتضيات حماية النظام العام: تعد الحرية الإعلامية نتيجة عملية، وترجمة لمبدأ التعددية الحزبية التي تضع حدا لنظام الحزب الواحد وادعاء احتكار الحقيقة السياسية، ومن هنا جاء قانون الإعلام رقم 07/90 الصادر في أبريل 1990 (الملغى) ليضع حدا لاحتكار الدولة لكافة وسائل الإعلام، من خلال التسريح للأحزاب والجمعيات والأفراد بحق إصدار الصحف وإنشاء محطات إذاعية وتلفزيونية دون أي قيود، وأكد القانون على حق المواطن في ممارسة الحريات في التفكير والتعبير عن الرأي طبقا للدستور<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_ الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، خدعة رفع حالة الطوارئ، ممارسة حريات التجمع والتنظيم والتظاهر في

الجزائر السويدية " سيدا" ووكالة التنمية الدنماركية " دانيدا" 2011، ص 13

<sup>2</sup> \_ المنظمة العربية لحقوق الإنسان في الوطن العربي، تقرير المنظمة لحالة حقوق الإنسان في الجزائر لسنة 1991، ص 84.

ولكن الواقع السياسي لممارسة هذه الحرية يكشف عن مجموعة من القيود التشريعية والإدارية أمام وصول حرية الصحافة إلى المبتغى الحقيقي مع مراعاة مقتضيات حماية النظام العام في عنصره حماية النظام العام، خاصة في أعقاب تطبيق حالة الطوارئ<sup>1</sup>.

وتعديل المادة 144 من قانون العقوبات في عام 2001 نحو تجريم بعض الأفعال كالتعرض لكبار المسؤولين في نظام الحكم بالتجريح أو النقد اللاذع، وذلك في المادة 144 مكرر<sup>2</sup> التي تجرم الإساءة لرئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو قذفا سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية صوتية أو إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى، حيث تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا، و في حالة العودة تصاعف الغرامة .

إن كل هذا يؤدي إلى تقليص هامش حرية التعبير والصحافة والتظاهر بدرجات متفاوتة، فحسب تقرير بعض منظمات حقوق الإنسان فإن واقع وسائل الإعلام في الجزائر لا يزال حكرا على الدولة، والتي منها الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان مما دفع برئيسها إلى وصفها بـ : "الدكتاتورية اللطيفة " لأنها تجرد الجزائريين من عقولهم ما دامت تتلقى أوامرها من الرئيس الذي يرفض أية معارضة<sup>3</sup> .

وفي تعليقها رقم 34 على المادة 19 لاحظت اللجنة الدولية المعنية لحقوق الإنسان هذا النوع من التشريعات أنه مقيد لحرية التعبير في النقاش العام الذي يتعلق بشخصيات عامة في المجال السياسي والمؤسسات العامة، وأن هذا النوع من أشكال التعبير المهنية للشخصيات العامة لا يكفي لتبرير فرض عقوبات حتى لو كانت هذه الشخصيات العامة مستفيدة هي أيضا من أحكام العهد، إلا أن هذا لا يبرر فرض تشريع عقوبات بغية تقييد حرية التعبير، لأن جميع الشخصيات العامة بمن فيها التي تمارس أعلى السلطات السياسية مثل رؤساء الدول و الحكومات تخضع بشكل مشروع للنقد والمعارضة

<sup>1</sup> — ومن الأمور التي جاء بهاء إعلان حالة الطوارئ في تقييد حرية الصحافة وتضييق الخناق على حريات التعبير، وإلغاء المجلس للإعلام، الذي وضعه قانون الإعلام رقم 07/90، قصد تنظيم هذا الحقل وضمان مجموعة الحقوق وتنظيمها، وعليه ألغيت كل الفروع المكلفة في البث في قضايا جناح الصحافة، كما جمد القانون، ولم يوضع يعد قانون جديد له، ينظر تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان، لعام 1994، ص 99.

<sup>2</sup> — عدلت بالقانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 غشت 2011 جريدة الرسمية العدد 44، ص 4.

<sup>3</sup> — يكشف الواقع أن كل وسائل الإعلام السمعية البصرية هي حكر على الدولة في ذلك وقت، لمزيد من تفصيل انظر، شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر، بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، 1989— 2003، دار الخلدونية، القبة الجزائر، الطبعة الأولى، عام 2005، ص 245.

السياسية وعلى هذا أساس تعرب اللجنة عن قلقها إزاء هذا النوع من التشريعات القانونية التي تتعلق بالمسائل المقيدة لحرية التعبير.

وفي هذا الشأن لاحظت اللجنة أيضا إهانة الموظف العمومي وعدم احترام السلطات وعدم احترام العلم والرموز، والتشهير برئيس الدولة وحماية شرف الموظفين العموميين، لهذا طالبت اللجنة من الدول الموقعة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي لا تنص في تشريعاتها على ذلك فرض عقوبات أشد صرامة على أساس هوية الشخص المطعون فيه، كما تحث الدول الأطراف انتقاد المؤسسات مثل الجيش أو الجهاز الإداري<sup>1</sup>.

وحسب تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1993 فإن تضيق الخناق على وسائل الإعلام كان منذ دخول الجزائر في حالة الطوارئ، حيث عرفت توقيفا للعديد من الصحف منذ ديسمبر 1991، إلى غاية نهاية مارس 1996، حيث سجلت 36 حالة بين تعليق في صدورها، وحجز لها في المطابع، وقد وصلت مدة التوقيف ستة أشهر، في الوقت الذي تقدر الجريدة قانونا بثمانية أيام في الحالة العادية، كما أنّ هذه الأحكام كانت تصدر من الحكومة وأجهزتها بدل أن تكون صادرة عن العدالة، وهو ما يعتبر إلغاء لضمانة من الضمانات الديمقراطية لحرية الصحافة.

ويعتبر إعلان قانون حالة الطوارئ كمبرر لمنع الصدور النهائي لكل المنشورات القريبة من الحزب المنحل كجريدة "البلاغ"، و"المنقذ" و"الفرقان"<sup>2</sup>، إلا أنّ غير المبرر هو حملة الاعتقالات التي مست 24 صحفيا في الفترة بين عام 1992 وعام 1995 وفقا لما جاء في نفس التقرير للمرصد الوطني، وذلك من طرف السلطة التي كانت في هذا المرحلة خصما وحكما في الوقت نفسه دون اللجوء للقضاء، بينما كانت التّهم الموجهة للصحافيين الموقفين لها علاقة بالوضع الأمني في تلك المرحلة أو القيام بنشر معلومات بالحزب المحظور<sup>3</sup>.

ولم تكتفِ السلطة في هذا الشأن بذلك فقط لكن قامت بحظر نشر الأنباء ذات الصفة الأمنية لتعلقها باسم حماية النظام العام، وبذلك أصبح من غير الممكن أو يمكن القول من المستحيل نشر الأنباء

<sup>1</sup> — لمزيد انظر تعليق رقم 34 على المادة 19، ص 13.

<sup>2</sup> — احمد سحنيين، وقد نقل عن جريدة المساء ليوم 1991/07/10 أن سبب منع هذه الجريدة من الصدور يعود إلى نشر لمقالات تدعو إلى العصيان المدني والعنف وتحريض على اقتراح الجرائم والجنگ ضد النظام العام وأمن الدولة، مرجع سابق، ص 75.

<sup>3</sup> - لمزيد انظر، تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان في الجزائر لسنة 1997، ص 69.

الأمنية في الصحف ماعدا تلك الواردة في المناشير والإعلانات والمراسلات المعلن عنها من طرف مصالح الأمن، الأمر الذي كان بمثابة حاجز قانوني الذي استخدمته السلطة لمنع وسائل الإعلام من توضيح الوضع الأمني في الوقت الذي كان الرأي العام — الداخلي والدولي — بحاجة ملحة لمعرفة و الاطلاع عليه أكثر من أية مسألة أخرى، هذا الضبط الذي جاء على أساس تصادم حقين أساسيين هما الحق في الإعلام<sup>1</sup>، والحق في الأمن، فعلى الصحافة تلبية الحق الأول وعلى الدولة ضمان الثاني، غير أن كون الحق في الأمن الركيزة الأساسية للحق الأولي — الحق في الحياة —، وجب تحديد الحق الإعلامي لضمان الحق في الأمن<sup>2</sup>.

وفي عام 1997 سجل مرصد لحقوق الإنسان في الجزائر العديد من القضايا متعلقة بالنزاعات بين الصحافة ومصالح الأمن، أو العدالة إثر نشر مقالات صحيفة لها صلة مباشرة بالوضع الأمني، والتي يخضع نشرها لنص قانوني خاص من ذلك حبس ثلاثة صحافيين من يومية الخبر، ثم الحكم عليهم بالبراءة بعد يومين في قضية نشر إعلان إسهاري للجبهة الإسلامية للإنقاذ في سنة 1993 المعروفة بقضية حشاني<sup>3</sup>. والحكم غيابيا على عبد الحميد بن زين مدير جريدة Alger Républicain بستة أشهر حبسا نافذة وبغرامة 1000 دج خلال جلسة محكمة الجزائر في 12 نوفمبر 1997 المتعلقة بنشر مقالين سنة 1991 و1993 في نفس الجريدة ، وجريدة Le Matin وهذه الإجراءات باسم ذريعة حماية النظام .

والمتمسح لنصوص قانون الإعلام رقم 07/90 المؤرخ في 03/04/1990 (الملغى) يلاحظ أن مصطلح القذف لم يعرف بوضوح، وهذا ما سمح للسلطات العامة بارتكاب تجاوزات خاصة في معالجة الإعلام المفهوم باسم " الإعلام الأمني"، حيث أن الإعلاميين أصبحوا في حيرة ما بين الالتزام بواجب الإعلام وخطر الاتهام بالمساس بأمن الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> — تنص المادة الثانية من قانون الإعلام الجزائري رقم 07/90 المؤرخ في 23/04/1990، على " الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع الوطني والدولي، وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية والتفكير والرأي التعبير طبقا للمواد 35، 36، 39، 40، من الدستور.

<sup>2</sup> — شطاب كمال ، مرجع سابق، ص 248.

<sup>3</sup> — ينظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان ، سابق، ص 55 .

<sup>4</sup> — ينظر ، مراد بدران مرجع سابق ، (رسالة) ، ص 261.

لقد كان لنتيجة التعتيم الإعلامي تداعيات سلبية على الأداء الصحفي، حيث ضع الصحفيين أنفسهم محامين عن بعض الأحزاب، فلم تكتف وسائل الإعلام في الجزائر في تلك الفترة بالقيام بمهامها في تنوير الرأي العام بالحقيقة، بل تعدت ذلك في العديد من الحالات لتقوم بدور الأحزاب السياسية المعارضة، وهذا ما يدل على ابتدائية هذا العمل، لأنه كان من الواجب أن يكون الحق في العمل الإعلامي حراً وصادقاً ونزيهاً وموضوعياً ومحايداً، بحيث كان المطلوب عدم التهويل والتهوين في التعامل مع الأخبار بغية التأثير على القراء، فالموضوعية تستوجب على الصحفيين البعد عن الهوى والتزام الصدق والأمانة مع المعلومة، غير أنه ما يحصل هو نقل الخبر من خلال شحنه بإيديولوجية الصحافي أو بحزبه السياسي بحيث أصبح ينقل مواقفه وقناعاته الشخصية السياسية أو الأمنية<sup>1</sup>.

ولكن حقيقة الأمر أن السلطة لم تكن تقدم الحقائق والمعلومات بصدق للوسائل الإعلامية، سعيها منها للحفاظ على النظام العام وهدوئه، وعدم نشر الذعر وسط مختلف فئات للشعب، مما دفع الكثير إلى التوجه إلى الإعلام الدولي الغربي خاصة منه الفرنسي لكي تشبع حاجته الإعلامية<sup>2</sup>.

وحتى لو كانت تلك الأخيرة أحيانا تعمل على تضخيم و تهويل الأحداث خدمة للعديد من مصالح القوى الخارجية، فكم ساهمت القنوات الفضائية في تمديد عمر الفتنة الجزائرية، والغريب في الأمر أن هذه الوسائل الإعلامية كانت قد منعت من طرف الدولة و السلطة العسكرية من تغطية الأحداث التي صاحبت إعلان حالة الحصار، من خلال منع دخول الصحافة الأجنبية إلى التراب الجزائري، وهو الحظر الذي زال بعد ذلك مع اشتراط تأشيرة دخول خاصة تمنح لهم من قبل السفارات الجزائرية الموجودة في بلدانهم<sup>3</sup>.

وهذا فضلاً عن سلاح المطابع المملوك بشكل أو باخر لإدارة الحكومة<sup>4</sup> التي كانت تستخدمه السلطات للضغط على الصحافة المكتوبة الحرة للسير في طريقها وعدم الخروج عنه، حيث سخرت

1 — لمزيد انظر ، عبد المالك الشلهوب ، ص64.

2 - كمال شطاب ، مرجع سابق، ص 218.

3 - ينظر تفصيل أكثر، احمد سحنين ، مرجع سابق، ص 76 .

4 — نظرا لضعف رأس المالي ومصدر تمويل لهذه المؤسسات الإعلامية استغلتها سلطة في استخدامها كسلاح ، لكون مصدر حياة الصحف وتمويلها أساسي ( المالي) ، يتمثل في الإشهار الذي يعد مصدر قوة أية جريدة، فالواقع يكشف أنه لا يمكن لأية جريدة أن تصل إلى تحقيق ذاتي مالي بدون وجود مداخل اشهارية، إلا في حالة إذا استطاعت وصل مبيعاتها لعدد ضخم، الذي من النادر بلوغه الأمر الذي يؤدي بالسلطة في التحكم في حرية الصحافة وإحكام قبضتها عليها، وتقوية شوكة الحكومة عليها من طرف المعاكس.

السلطة هذا الاحتكار لوسائل الطباعة للحصول على الحرية المطلقة في تحديد ثمن خدماتها، ومن ثمّ يكون من حق شركات الطباعة لأي سبب من الاسباب إيقاف صدور جريدة خاصة في ظل قضية المديونية التي كانت تربطهما، وهو ما كان أحد الأسباب للخلافات والصراعات بين السلطة السياسية والصحف ووصل ذروته بالقرار الذي اتخذته المطابع بتوقيف طبع ستة يوميات هي " ليبرتي"، " لوسوارد الجيري"، "لوماتن"، "لكسبرسيون"، و"الرأي" في لعدم القيام بتسديد مستحقاتها قبل يوم 2003/08/17. وهو الأمر الذي قابلته الصحافة المكتوبة باحتجاج عنيف تمثل في الإضراب الذي شنته الصحف على مسلسل الملاحقات والضغوط التي تعرضت لها اليوميات المستقلة إلى يوم 2003/09/22 يوما بلا صحافة<sup>1</sup>.

كما تمّ اعتماد في سنوات حالة الطوارئ قوانين أخرى لتقييد حرية التعبير والرأي والحصول على المعلومات، قد اعتمد البرلمان الوطني في سنة 2009 القانون 04/09 حول جرائم الإنترنت الذي يهدف لمراقبة هذه الأخيرة.

إن هذه الضغوط أثرت بشكل سلبي على فعالية سمعة ومصداقية هذه الصحف، حيث لم تعد مرغوبة لدى الرأي العام الوطني المحلي الذي تحول اتجاه وسائل الإعلام الأجنبية ، بهدف إشباع حاجاته الإعلامية لمعرفة أوضاع و أخبار بلده، و حقيقة ما يدور في الساحة السياسية والأمنية<sup>2</sup>

وقد تمثل ذلك في أن غلب الإعلانات الإشهارية الذات السعر المرتفع تأتي من القطاع العام هو الذي بيد السلطة، هو ما يعني احتكار الإعلانات اشهارية من طرف مؤسسات التابعة للدولة ، وهو ما سمح لسلطة حسب تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان من استغلال قطاع الإشهار لتركيع الجرائد، وإخضاعها لرغبتها المنظمة العربية لحقوق الإنسان، مقال د/ الأزعر نصر الدين، حرية الصحافة في الجزائر بين تقنين قمعي، خفاق اقتصادي، سلطة مستبدة وأمن منعدم، تقرير 1997، ص 109.

1 — ينظرا عبد شطاب، مرجع سابق ، ص 249.

2 - هذه الوضعية استغللتها أطراف أجنبية خبيثة في توجيه سياسة الدولة لمصلحتها بين التضخيم مرة والتقصير مرة أخرى إلى حد الإخفاء أو التلاعب الإعلامي بمصير أمن الدولة، أمام فقدان وسائل الإعلام الوطنية للمصداقية لدى المواطن في ظل عجزها واحتوائها من طرف السلطة لقد وجد المواطن نفسه بين صورتين متناقضتين، تلك التي تقدمها له الوسائل التي هي في يد الدولة ، وتلك التي تطرحها مصادر المعلومات الخارجية ، ومعلوم أن كل مصادر المعلومات كانت تنشرها هذه الوسائل الأجنبية هي من طرف مراسلين في ظل إجلاء الصحافيين الأجانب وترحيلهم إلى أوطانهم ، حتى سنة 1997 حينما قدم إلى الجزائر 561 صحافيا أجنبيا إلى الجزائر ينظر المرصد الوطني لحقوق الإنسان ، التقرير السنوي 1997، ص 71 .



ويمكن القول في هذا الشأن: إنّ هذا الوضع قد تسبب في الإخلال بحرية الرأي والتعبير وحرية الإعلام خصوصا في ظلّ غياب الضمانات والاستقلالية القضائية الحقيقية وعدم فعالية الضمانات التشريعية وضعفها وهي في حقيقة الأمر مملوكة في يد السلطة التنفيذية صاحبة الأغلبية البرلمانية، ما أوقف مبدأ المسؤولية السياسية والقانونية للسلطة الحاكمة في حالة عدم كفالتها للحقوق والحريات، أو تكوين لجان تحقيق برلمانية مستقلة للتقصي عن حقيقة حرية الرأي والتعبير المكفولة دستوريا.

وأمام هذا الوضع السياسي المتعفن فقد اشتدت أنياب السلطة التنفيذية على جميع دواليب السلطة السياسية، وتسلمت على البرلمانات المتعاقبة سواء الانتقالية منها أو المنتخبة من مسؤوليتها المنوطة بها، وسارت الحكومة المتسلطة على شؤون التشريع، وأصبح البرلمان أداة لفرض سياساتها وقمع أي انتقاد معارض لها مهما كان نوع أسلوبه في طلب التغيير، وما هذا إلا نتيجة لعدم نضوج الفكر الديمقراطي واكتمال مراحل نمو سيره، وبناءً على ذلك أصبحت حرية الرأي والتعبير مقيدة باسم النظام العام بموجب قرارات إدارية أو على أحسن الفروض بمراسيم تشريعية مستندة بذلك على تفويض تشريعي واسع المدى لا يوفر أي ضمان حقيقي يحول دون انحراف الحكومة في فرضه، وهذا اعتمادا على مادة دستورية في دستور لم يعطي للشعب فرصة الانتخاب عليه، إنّما منح المصادقية عن طريق البرلمانات المتعاقبة التي تمّ وصفها سابقا.

والواضح من خلال التدابير المتخذة التي خولتها قواعد المشروعية الاستثنائية أنها قابلة للتسييس وحماية السلطة السياسية الحاكمة، بحيث لسلطة حفظ النظام العام استغلال جميع الصلاحيات المصادرة و تقييد وكبح ممارسة حرية الرأي والتعبير، لأنّ مسألة تقدير مدى حق السلطة في التدخل أو عدم التدخل لحماية النظام العام مسألة اقتناع شخصي لدى السلطة النظامية، وكذا مسألة مدى الاستمرارية وتمديد العمل بالتدبير الاستثنائي.

أما فيما يخص مسألة تقدير مدى خطورة الشخص المشتبه به بإخلال النظام العام، مما يعني أن مسألة تنظيم وتسيير الظروف الإستثنائية مسألة تحكمها نظرية السلطة التقديرية لسلطة حماية النظام العام ممثلة في السلطة العسكرية أو في السلطة المدنية. و يقابل هذا الامتياز الممنوح لسلطة تسيير الظروف الاستثنائي، أن تمنح المتضرر من هذا التدبير حق الطعن القضائي، مع منح القاضي الإداري رقابة واسعة والتي تمتد من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة.



الخاتمة

## الخاتمة

اتضح لنا من خلال هذه الدراسة بعد القيام بالتحليل والتفسيرات والمناقشات، وبالمقارنات في بعض الأحيان تسليط البحث على أحد أهم مظاهر أزمة حرية التعبير في الديمقراطيات المعاصرة، ويتعلق بتزايد الدولة في مجال فرض النظام في مختلف ميادين النشاط الفردي.

فموضوع هذه الدراسة يتعلق بمدى صدق الادعاءات متعلقة بتقييد ممارسة حرية الرأي والتعبير في ظل حماية النظام العام، ومن ثم كان ضرورياً علينا التعرض في البداية الأمر لتحديد العلاقة بين حق الأفراد عن التعبير رأيهم وبين حق السلطة في التدخل لمراعاة مقتضيات حماية النظام العام.

وتبين من خلال هذه الدراسة أن أهم هذه المظاهر وأكثرها شأنًا وأثراً على حرية التعبير عن الرأي تحت ذريعة حماية النظام العام، كما توضح أن المشكلة المحورية التي تعاني منها حرية الرأي والتعبير ومظاهرها في مختلف النظم القانونية، هي مشكلة التدخل الدائم من جهة الحكومية بهدف حماية النظام العام أو إعادة استقراره، الأمر الذي يجعل حرية الرأي والتعبير ومظاهرها رهينة في يد السلطة العامة تتحكم بها وتقيدها في أي وقت بهدف حماية النظام العام، وصبح حماية النظام العام مجرد وظيفة لخدمة النظام، وليس قيوداً.

وفي محاولة التعمق في البحث عن أصل هذه المشكلة أو الأزمة كان من الضروري توضيح علاقة حرية الرأي والتعبير بالسلطة العامة ومن ثم مظاهر انعكاساتها علاقة حماية النظام العام كمقصد للسلطة بحرية الرأي والتعبير كمقصد للفرد يجب أن يتمتع بها دون قيود تعسفية، ومن خلالها كان منهج البحث في البداية قيام أولاً بالتساؤل عن قيمة حقيقة لحرية الرأي والتعبير ومكانتها في القانون الدولي والاتفاقيات وعهود الإقليمية وكذلك في التشريع الجزائري، ومن ثم التساؤل ثانياً عن قيمة سيادة النظام العام الذي يبرر لسلطة النظامية التدخل ضبط حرية الفردية، ليتم في الأخير التساؤل للمرة الثالثة عن أبعاد كل واحد منها من حيث تحديد هدفهما وأيهما يحظى بأولوية المراعاة والتقديم.

فإذا كانت الغايات غير مشتركة ومختلفة ومتنافرة تماماً فإن الصدام يكون بينهما محتوماً واقعياً ومستحيل في إيجاد حلول له، وأما إذا كان هدفهم واحد ومشتركا فإن التعارض الواقع بينهما يعد تعارضاً سطحياً فقط، ويصبح معه تحقيق هدف المشترك بينهما أمراً ممكن وغير مستحيل التحقيق، و يتطلب معه تأسيس مؤسسات دستورية مستقلة ومحيدة قائمة بذاتها، تعالج بنزاهة وحياد الحد الفاصل بين التنظيم القانوني المسموح وحرية الرأي والتعبير والقوانين مظاهر حرية التعبير بما يحقق الصالح العام ولا يوقع ضرراً بالمبادئ العليا للجماعة، وبين التقييد التعسفي لحرية الرأي والتعبير الذي

يستهدف حماية السلطة في ذاتها إلى حد الوصول إلى درجة الديكتاتورية ، ولن يتحقق هذا الحياذ — في اعتقاد الباحث إلا إذا تم تفعيل دور الرقابة القضائية من خلال رقابة المشروعية الداخلية على التدابير الضبطية والنظامية، عن طريق تفعيل دور القاضي الإداري في مراقبة السلطة الإدارية على ركن السبب وركن الغاية في إصدار القرارات الإدارية ومنع الإدارة من الانحراف في استعمال السلطة .

وكما يتبين مرة أخرى للباحث من خلال البحث أن هناك تأثيرا متبادلا بين كل من حماية النظام العام والحرية الرأي والتعبير، بحيث لا يمكن معه التضحية بأحدهما، على حساب الأخرى لكون أن كلا واحد منها شرط كامن وضروريا في وجود الآخر، وأمام ذلك يكون تحقيق الموازنة بينهما أمرا ممكناً وسهلاً وغير مستحيلاً.

ومن خلال ذلك كان من ضروري الاعتماد في تحقيق التوازن بين حرية الرأي والتعبير وحماية النظام على جهة القضاء الإداري الذي يقوم بمنح ترجيح أحد الكفتين إذا تعذر الجمع بينهما، بحيث يكون في نهاية أي نزاع بينهما، لصالح لأحدهما على مصلحة الأخرى، وهذا حسب متطلبات الظروف المكانية والزمانية الذي تمر بها الدولة الجزائرية، وهذا باستخدام ضوابط حماية النظام العام لصالح حرية الرأي والتعبير فضلا عن آليات الموازنة بينهما، في ظل الظروف العادية، أو الاستثنائية. وانطلاقا من التأثير المتبادل بينهما تم الوصول إلى النتائج الآتية:

أهم نتائج الدراسة:

— أولاً: استنتج الباحث من هذا البحث بأن فكرة النظام العام هي فكرة مرتبطة بالمجتمع ظهرت ونشأت وتطورت وبتطورها توسع معناها مجالها مع طول الزمن لتعم جميع مجالات قانونية. فهي بذلك فكرة مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالمجتمع لأنها ناتجة من مجموعة القواعد المعبرة عن القيم والأسس العليا الكامنة داخل ضمير الجماعة مما جعلها مرآة عاكسة لهوية المجتمع وأداة وسيلة هامة تعمل على حفاظ ثوابتها.

— ثانياً: توصل البحث من خلال هذا على صعوبة وضع مفهوم محدد ومضبوط لنظام العام، نظرا للمرونة والنسبية النابعة من صلتها الوثيقة بحالة المجتمع، الأمر الذي يجعلها ترجمة للتنظيم القانوني للجماعة، يرجع هذا الارتباط بين القانون والتنظيم الاجتماعي — وفي نظر الباحث — يعود إلى أن مكونات التي يقوم عليها النظام العام هي بالفعل مكونات الحياة الاجتماعية نفسها، ولما كان القانون يعمل على تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وكان المجتمع بذاته متطورا، كان طبيعيا

أن يكون مدلول النظام العام مدلولاً مرناً تبعاً لتطور فكرة القانون نفسها. لهذا فإن خاصية تطور النظام العام وقابليتها للتكيف مع المجتمع والقانون، ووضفي عليها صعوبة تعريف محدد ومستقر. ولهذا لم يأت المشرع ولا القضاء ولا الفقه بمفهوم شامل جامعاً لفكرة النظام العام بينما نجد أنهم اكتفوا بوصف مضمونه، على أنه مجموعة القواعد القانونية السامية التي تقوم بتنظيم أسس الجماعة الجهورية ومصالح العليا للمجتمع، وضبط لوظيفتها ومقاصدها في كونها وسيلة للدولة لحماية قيمها الإيديولوجية والفلسفية.

\_\_\_\_\_ ثالثاً: وفي تقديرات الباحث وجود بعض المحاولات من فقهاء في تحديد مضمون فكرة النظام العام التي يجب الإشادة بها والتي عملت بحد كبير في المساهمة في تشكيل جوهرها، توضيح دورها، وتجليه مظاهرها وعناصرها، وبين من أحسنها اعتباره حالة واقعية مناهضة للفوضى، و يتم استخدامها لوصف وضع مستقر في سير الأوضاع العامة، ومن ثم يستوجب على سلطة الضبط التدخل لتدارك أي إخلال محقق بالنظام العام أو بوقفه في حالة حدوثه، مما يفهم حصر مفهوم النظام العام على مفهوم النظام العام المادي الملموس فقط أي حماية النظام العام والصحة العامة، وحفظ الآداب العامة المطابقة لفلسفة النظام الاجتماعي، إذا تعد الإخلال بها مظهراً خارجياً خطير من شأنه أن يؤدي إلى تهديد النظام العام المادي بصورة مباشرة.

لهذا يمكن الحديث أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين القانون والنظام العام يترتب على المشرع إلى تحديد الملامح الرئيسية لمضمون النظام العام من خلال الإشارة إلى بعض صور المحافظة عليه والمحقة لوجوده.

ومن جهة الثانية يرى عكس الفقهاء القانون الوضعي أن فكرة النظام العام غامضة غير مضبوطة المعالم نتيجة مرونتها ونسبيتها ووصفها بأنها فكرة غير ثابتة ولزجة ومطاطية، وأياً كان مفهوم فكرة النظام العام فإنه يرجع الفضل في ذلك للفقه الإداري المعاصر أنه يمكن إخراج هذه الفكرة من مفهومها السياسي إذا صارت ذات طبيعة قانونية محايدة، ولو لم تعترف لها بمفهوم قانوني موحد، مما يجعل سلطة الضبط الإداري بدورها سلطة قانونية وليست سياسية كما عليها العهود السابقة، بحيث صارت فكرة النظام العام من المفاهيم القانونية المحددة والواضحة بالوجود المادي والملموس لعناصر الأمن والصحة والسكينة والآداب العامة، يتطلب عدم مخالفتها، إلا سادة وانتشرت حالة عدم الاستقرار والاضطرابات وانتشرت الفوضى وتزعزع نظام الدولة .

رابعاً: رغم عدم اتفاق الفقه في إيجاد مفهوم موحد في تحديد ماهيتها فكرة النظام العام إلا أنه يجب إقرار بأن جميع الفقهاء بأهمية هذه الفكرة الدور المحوري والجوهري الذي تلعبه في أي مجتمع، فباستمرار النظام العام صمام الأمان الذي يعمل على حماية الدولة من أي مخاطر، قد تهدد أساسها وقيمها ومصالحها الأساسية، تظهر فكرة النظام العام كفكرة مؤطرة لتدخل السلطة العامة في النشاط الفردي يقصد من التنظيم وتحقيق التوازن السلطة الضبط الإداري وحرية التعبير، كما تعد أيضاً منبع كثير من القيود الواردة على حرية الرأي والتعبير ومظاهرها من حرية الإعلام، والتظاهر، والإضراب، .... ، في التنظير الديمقراطي، مما يجعلها بحق فكرة لها صلة وثيقة بفكرة الحرية التعبير.

ومع الوظيفة السامية في حماية النظام العام ودفع حركة أفراد المجتمع اتجاه تحقيق أهدافه تكون فكرة النظام العام من أدق الأفكار القانونية من حيث نطاقها وطبيعتها التي لا يساهم فيها رجل القانون وحده في تحديد مضمونها تأطيرها، بل يشارك فيها أيضاً صانعو ضمير الأمة ومفكروها في كل منها في إطار اختصاصه، كونها ذات مفهوم قانوني غير ثابت ومتغير، إذ أن المشرع لا يستعملها لدليل واحد، بل مقصودها يختلف من قانون إلى آخر، وهي توجد في القانون الدولي لحقوق الإنسان كما يوجد القانون العام وتوجد في القانون الخاص ضمن التشريع الجزائري .

الأهمية فكرة النظام العام يستج الباحث أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من النصوص القانونية التي تتحدث عن حماية النظام العام على غرار المشرعين في الدول الأخرى لم يحدد لها ملولاً لها وترك ذلك للفقه والقضاء، وذلك لأنه في نظره يكون التعريف والتحديد أحد خصائصها لمرونتها ونسبيتها، ومن يستوجب الباحثين الفقهاء تحديد ماهيتها بقدر ما تساهم في حماية حرية التعبير عن الرأي وتقييد السلطة.

خامساً: يتوقع الباحث من خلال هذا العمل أنه لا نستطيع استجلاء حقيقة فكرة النظام العام بمعزل عن ربطها بفكرة حماية حرية الرأي والتعبير إذ التلازم بينهما أصلي إلى حد ما أنه تعد وسيلة لحماية الحرية التعبير لا لتعطيلها، كونها أصلاً وغاية في ذاتها، خلافاً للنظام العام خلافاً لفكرة حماية النظام العام الذي يعد طريقة واستثناء، لكون الفرد لم يقم بتنازل عن أي جزء من حريته في إطار ما يعرف بالعقد الاجتماعي إلا لضمان نصيبه الباقي من هذه الحرية، ومن منطلق الفكر الديمقراطي فإن فكرة النظام العام هي ليست أصلاً من أصوله مثل حرية التعبير إنما هي مجرد فكرة قانونية كافلة للحرية التعبير ولسلطة المجتمع على حد سواء، ولهذا يلاحظ الفقه الديمقراطي لا

يوجد أي تعارض بين النظام العام وبين حرية التعبير عن الرأي، لأن المعنى المحدد للنظام العام في الديمقراطية هو يعرفه ويحدد ملامحها دون أن يمر عليها، فالتنظيم حرية التعبير والرأي على وجه لا يمسها ولا ينقص من حقها الأصلي أنه لا توجد حرية التعبير عن الرأي مطلقة، إنما حرية التعبير عن الرأي دائما محددة و مقيدة، أثناء ممارستها على استعمالها الاجتماعي واستخدامها في نطاق النظام العام.

ولهذا فان النظام الاجتماعي متضامن ومرتبطا دائما مع حرية التعبير والرأي، الذي يساهم فيه سلطة الأفراد في تحقيق أغراض المجتمع الإجتماعية، بحيث يعد هذا التضامن مبرر المشروعية تنظيم حرية الرأي والتعبير لمراعاة مصلحة الغير فرداً وجماعة مصدرا لحدود ممارسة حرية الرأي والتعبير، وبالتالي يكون من حق السلطة التنفيذية فرض شروط لحماية الغير، وبهذا تصبح مسألة تحديد شروط لممارسة حرية الرأي والتعبير امراً مبرراً مقبولاً ومشروعاً، ولذا يقال أن حرية الرأي والتعبير رهينة النظام العام وتقدير التشريع وسياسية السلطة.

\_\_\_\_\_ سادسا: مما يمكن تسجيله من طرف الباحث بخصوص العلاقة بين النظام العام والحرية كنتيجة لما تقرر أعلاه هو تأكيد اعتبار غالبية الفكر الديمقراطي أن فكرة النظام العام هي المصدر للقيود الواردة على حرية الرأي والتعبير من طرف السلطة الضبطية، كشروط واقعية لممارسة الحرية وليست قيود تعسفية أو قمعية أو قضائية، وان كان الباحث يميل إلى مصطلح حدود حرية الرأي والتعبير.

ومن هذا يستوجب على السلطة السياسية في الدولة تعمل على الحفاظ على هذه العلاقة بينها من حيث كونها وجهين لعملة واحدة لا يمكن الفصل بينهم، فالنظام العام شرط كأمن في حرية التعبير، متعين الوجود من اجل ممارستها كونه ليس سوى تنظيم لحركة ونشاط الإدارات الفردية داخل الجماعة دون وجود تعارض بينها، فهي ليست إلا وسيلة لتنظيم الممارسة الحقوقية بما يحقق التوازن في التمتع بكامل حرية التعبير في إطار كليات الجماعة.

ويعتمد تحديد نطاق النظام العام في مفهوم الديمقراطية على مفهوم حرية التعبير أكثر بكثير مما يعتمد على النتيجة التي يسعى إلى الوصول إليه، حيث اعتبر أنه من الخيانة للنظام الديمقراطي إظهار النظام العام على أنه مقبرة حرية التعبير.

وعند الموازنة بين حرية التعبير والرأي والنظام العام يعد هذا مطلباً محترماً إذ يمكن أن تعتصم الإدارة بسلطتها التقديرية أو بأعمال السيادة بغية تغليب مقتضيات حماية النظام العام على حرية التعبير



عن الرأي وحقوقهم حيث تنتهي المواجهة أمام القضاء الإداري لصالح السلطة الضبط الإداري ( السلطة السياسية).

في الواقع العملي أن من وراء الصدم بين السلطة وحرية الرأي والتعبير هي أثر العلاقة بين حق السلطة السياسية في التدخل من أجل تنظيم النظام العام للمصالح المشتركة وبين حرية التعبير عن الرأي التي لا يمكن إغفال الصالح المشترك، لدرجة أنه عند المفاضلة بين حرية التعبير والرأي والنظام العام يبدأ بالتمسك بالحرية مادام لم يقد دليل واقعي ملموسا على أن ممارسة حرية الرأي والتعبير تنعكس ضد مصالح المشتركة، بحيث يعلو كل ما ليس ممنوعا فهو مقبول دون حاجة إلى نص بالترخيص في الفعل.

\_\_\_\_\_ سابعا: يرى الباحث على الرغم من الجهود المبذولة في تحديد فكرة النظام العام تبقى ظاهرة قانونية قابلة للتسيير، من الممكن تسخيرها واتخاذها كذريعة من أجل انتهاك حرية الرأي والتعبير والمساس بحق ممارستها، من جانب معارضي السلطة الحاكمة، فحماية النظام العام الذي يظهر في ظاهره الأمن العام في الساحات والشوارع والأحياء، وقد يكون في حقيقة الأمر هو الأمن الذي تحس به السلطات الحاكمة، بل حتى الأمن داخل الطرقات والساحات العامة نفسه ليس سوى وجه الأمن السياسي الذي يطلبه مسؤولو السلطة السياسية، ومن ثم فقد يستخدمه السلطة السياسية كأداة لمنع ممارسة حرية التعبير عن الرأي بدعوى أنها تهدد النظام العام نظرا للإشتباه في خطورة الممارسين لها، مع تعكير وعرقلة نشاطها، الأمر الذي يستدعي من الباحثين التدخل لوضع آليات لحماية حرية الرأي والتعبير، وهذا ما يؤكد امتناع المشرع الجزائري عن تحديد مفهوم مضبوط لهذه الفكرة إلى حد التدخل بعض من الفقهاء الذي ذهب جانب من الغموض لهذه الفكرة.

— ثامنا: نظرا للتحوّل الديمقراطي الحاصل في النظام القانوني الجزائري في مجال حرية الرأي والتعبير، نحو التمتع بكامل حرية التعبير وجميع مظاهرها من حرية الإعلام وحرية التظاهر وحرية الاجتماع...، غير أن المشكل يبقى دائما باقي في تفعيل ضمانات ممارستها، من الضوابط التنظيمية و التشريعية التي يتعسف في ألقب الأحيان أثناء استعمالها، الأمر يتوجب وجود قضاء إداري يكبح سلطة الضبط الإداري عند تجاوز القانون، من خلال رقابتها على أعمال الضبط الإداري، خصوصا التي وقعت أثناء تطبيق الظروف الاستثنائية، لوحظ ضعف الرقابة القضائية خلال هذه الفترة، في مجال الرقابة على ركني السبب والغاية خلال إصدار القرارات الإدارية، بحيث يستنتج انعدام النهائي لرقابة الملائمة، وما نتج عنه إهدار حرية المواطنين.

\_\_\_\_\_ **تاسعا:** يرى الباحث من خلال هذا العمل أن هناك جهود من طرف من الهيئات الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان بغية فرض حماية لحرية التعبير ومظاهر من الحريات الأخرى ضد تصرفات الناتجة عن السلطة السياسية للدول لتضييق على حرية الرأي والتعبير عليها باسم حماية النظام العام، واستعمالها كأداة كبح هذه الحريات.

\_\_\_\_\_ **عاشرا:** توصل الباحث أثناء دراسته عن وجود تعارض بين المادة 144 مكرر ( معدلة) من قانون العقوبات المعدل والمتمم من الأمر رقم 156/66 المؤرخ 08 يونيو 1966 والمتضمنة بالعقوبات التي تمس بالإساءة إلى رئيس الجمهورية، وبين التعليق رقم 34 على المادة 19 من العهد الدولي لحقوق السياسية والمدنية عام 1966 ، لهذا يوصي الباحث إلى تعديل لهذه المادة أو إلغائها لأنها تتعارض مع المادة 150 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 154 من التعديل الدستوري 2020 .

#### أهم التوصيات :

1\_\_\_\_\_ وفي المجال الدولي، يستحسن أن تنص عهود الدولية لحقوق المدنية والسياسية على قاعدة تضيي صفة الإلزامية على اجراء الإخطار، لكونه إجراء جوهري من شأنه المحافظة على كيان المجتمع الدولي من انهيار العلاقات، مع ضرورة تحديد ميعاد أو مهلة معينة للقيام به. وبما أن الوقع أثبت لنا بأن حكومات كثيراً من الدول \_\_\_\_\_ لا سيما العربية \_\_\_\_\_ قد تجاوزت في ظل قانون الطوارئ الحدود المنصوص عليها في عهود والاتفاقيات الدولية، وانتهكت حقوقا لا يقبل المساس بها حتى في ظل الأوضاع الإستثنائية. فإننا نرى بأن الدول العربية \_\_\_\_\_ في الوقت الراهن \_\_\_\_\_ هي في أمس الحاجة لأن يكون لها ميثاق لحقوق الإنسان يحتوي على بنود واضحة ودقيقة تنظم حالة الطوارئ، وخاصة بعدما أصبحت بعض البلدان العربية تعيش أزمات كوضع دائم كوضع استثنائي.

كما نقترح بإنشاء محكمة دولية خاصة لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة والخاصة ، تكون لها كفاء قانونية فعالة ومحايدة وتتمتع قراراتها بالقوة الإلزامية في مواجهة الدول التي تنتهك ذلك الحقوق والحريات.

2\_\_\_\_\_ يطلب الباحث من رجال القضاء الجزائري إيجاد مفهوم واضح للنظام العام يتلاءم مع الضوابط الإسلامية و العادات والعرف الجزائري وعدم ترك مجال لسلطة الضبط الإداري من اجل قمع حرية التعبير والرأي.

3 ————— بحث الباحث على سلطة التنفيذية إلى الإسراع في إصدار القانون العضوي الذي يحدد تنظيم كل من حالة الطوارئ أو الحصار الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 105 من تعديل الدستور 2016 والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة 77 من تعديل الدستور 2020 .

4 ————— يوصي الباحث بتفعيل دور السلطة القضاء الإداري وهذا بموجب منحها أكثر استقلالية من السلطة التنفيذية وتزويدها جملة من صلاحيات القانونية، وهذا من أجل تشجيع الكفاءات رجال القانون والاجتهادات القضائية بهدف منح الجهاز القضائي رقابة كافية على تصرفات السلطة الضبط الإداري عند ممارسة وظائفها، أثناء الحالة العادية أو الحالات الاستثنائية من أجل منع تعسفها، وإلغاء القرارات غير الشرعية التي لا تتوافر فيها الشروط الشكلية والموضوعية لإقرارها التي تعمل على قمع حرية التعبير والرأي .

5 ————— يوصي الباحث بإعطاء صلاحيات أكبر للبرلمان وذلك بإشراكه في إعلان الحالات الاستثنائية مع رئيس الجمهورية فهو ممثل الشعب صاحب السيادة، وتمكين البرلمان من ممارسة رقابة مباشرة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية إذ يكون اجتماعه من أجل مناقشة كل الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية مع إمكانية تعديلها في حالة التعسف في استعمال السلطة، وتمكين البرلمان من مساءلة رئيس الجمهورية في الأوامر والقرارات والمراسيم الرئاسية المتخذة.

6 ————— في إطار مجال التنظيم التشريعي لحرية الرأي والتعبير يوصي الباحث على حتمية تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في تشريع الجزائر، من خلال توسيع جهات إخطار المحكمة الدستورية الذي نص عليها تعديل دستور 2020 من أجل حماية حرية الرأي والتعبير في مواجهة التشريعات المنظمة لها، وتمكين الأحزاب التي تشكل المعارضة، أو الكتل الانتخابية التي تشكل أقلية برلمانية من ممارسة حقها في الرقابة على دستورية القوانين

7 ————— بحث الباحث من السلطة التنفيذية رفع القيود والمضايقات على حرية الإعلام، وحماية الصحفيين بهدف نشر واسع لحرية الرأي والتعبير.

8 ————— كما يوصي الباحث بإعادة النظر في قانون التظاهر السلمي وحرية الاجتماع من أجل رفع القيود التي تحد من حرية التظاهر السلمي وحرية الاجتماع.

9 ————— بحث الباحث بإعادة النظر في المادة 144 مكرر ( معدلة ) من قانون العقوبات المتعلقة بالإساءة إلى رئيس الجمهورية لأن هذه المادة في حالتها تعمل على تقييد حرية التعبير وتمنع محاربة الفساد والتحول الديمقراطي .

10 ————— يوصي الباحث عملا بما هو جاري به العمل في الديمقراطيات المعاصرة أن يعاد النظر في تنظيم مهام وصلاحيات وزارة الداخلية والجماعات المحلية والإصلاح الإداري

بتقسيمها إلى قسمين : مهام خاصة بوزارة الداخلية كإدارة مركزية مكلفة بحماية النظام العام، ومهام خاصة بوزارة حقوق الإنسان، من خلال استحداث وزارة منتدبة مكلفة باحترام حرية الرأي التعبير وترقيتها.

11 — يوصي الباحث بالنسبة لحالة الطوارئ أن ينص عليها الدستور بدقة ويحددها ومدة سريانها، ويلزم السلطة التنفيذية احترامها ولا تتجاوز ستة اشهر ولا يمكن تمديدتها الا في حالات معينة على لا تتجاوز ستة اشهر اخرى إلا بعد موافقة البرلمان بالأغلبية الساحقة، وهذا لضمان عدم إساءة استخدام السلطة بتقييد الحريات العامة وكبح المعارضة السياسية السلطة.

12 — يجب التحديد وبدقة المبررات التي تم من خلالها إعلان حالات الظروف الإستثنائية، من خلال حالات الضرورة الملحة و حجم الخطر الدايم على الدولة ، وذلك لعدم ترك ثغرات يستعملها رئيس الجمهورية بحيث يتستر وراء هذه المصطلحات المبهمة، و يلجا بسببها إلى إعلان النظام الاستثنائي لأسباب يقدرها هو وبذلك يغلق الباب أمامه لإساءة استخدام السلطة.

قائمة المراجع

Les références

## المصادر

— أولاً: القرآن الكريم

— ثانياً: الدساتير

1— دستور الجزائري 1963، جريدة الرسمية رقم 64، الصادرة في 10/09/1963.

2— دستور الجزائري 1976 الصادر بموجب أمر رقم 97/76 المؤرخ في 22/11/1976،

المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة الرسمية رقم 94، الصادرة في 24/11/1976 .

3— تعديل دستور الجزائري 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في

23/02/1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور، جريدة الرسمية رقم 09، الصادرة في

01/03/1989.

4\_تعديل من دستور الجزائري ، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في

07/12/1996، المتضمن تعديل الدستور، جريدة الرسمية رقم 76، الصادرة في

08/12/1996 .

5 -تعديل دستور الجزائري 2016 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب قانون

رقم 01/16 مؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الصادر بجريدة الرسمية رقم

14 الصادرة في 07/03/2016 .

6— تعديل الدستوري 2020 الصادر المرسوم الرئاسي رقم 20 — 442 مؤرخ في

30/12/2020، الجريدة الرسمية العدد 82 الصادر في 30/12/2020.

— ثالثاً: القوانين

- 1 ————— الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،  
الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966.
- 2 ————— الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والتمم  
إلى غاية سنة 2015 الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.
- 3 ————— إن القانون رقم 11/89 المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع  
السياسي الصادر بالجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 5 جوان 1989 ، قد تم إلغائه بموجب الأمر  
09/ 97 المؤرخ 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلقة بالأحزاب السياسية الصادر  
بالجريدة الرسمية عدد 12 الصادر في 6 مارس 1997.
- 4 ————— القانون 89 ————— 28 مؤرخ في 31 /12/ 1989 يتعلق بالاجتماعات و  
المظاهرات العمومية المعدل و المتمم و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4، 1990 .
- 5 ————— القانون 90 —02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في  
العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة في 07/02/1990.
- 6 ————— القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية،  
العدد 14، الصادر في 04/04/1990 .
- 7 ————— القانون رقم 90 ————— 08 المؤرخ في 07/04/ 2090 المتعلق بالبلدية ، الجريدة  
الرسمية رقم 15، الصادرة في 3 يوليو 1990.
- 8 ————— قانون رقم 90 —09 مؤرخ في 97/04/1990 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية  
العدد 15 للمؤرخ في 08/04/1990.
- 9 ————— القانون 91 ————— 19 المؤرخ 02/12/1990 المعدل والمتمم القانون رقم  
89 —28 المؤرخ في 31/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية و نشر في الجريدة  
الرسمية عدد 62، الصادرة في 04/12/1991 .
- 10 ————— القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي  
ومجلس الأمة عملها وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة  
في 09 مارس 1999 .
- 11 ————— القانون رقم 01/01 المؤرخ في 31/01/ 2001 والمتعلق بعضو البرلمان، الجريدة  
الرسمية رقم 09 01/02/2001 .

- 12 — القانون رقم 06 — 22 المؤرخ في 20/12/2006 يعدل ويتم الأمر
- 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية العدد رقم 84، بتاريخ 2006/12/24 .
- 13 — القانون 04/09 مؤرخ 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة 16 غشت 2009.
- 14 — القانون رقم 11 – 03 مؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالسينما، جريدة الرسمية، العدد 13 المؤرخة في 28 /02/2011.
- 15 — القانون رقم 11 — 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37، الصادرة في 3 يوليو 2011.
- 16 — القانون رقم 04/12 العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 08/01/2012 الصادرة الجريدة الرسمية العدد 01، المؤرخة في 15/01/2012 .
- 17 — القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتضمن بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 01، الصادرة 14/01/2012 .
- 18 - قانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر بالجريد الرسمية العدد رقم 02، المؤرخة في 15/01/2012.
- 19 — قانون عضوي الإعلام رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادر في 15/12/2012.
- 20 — القانون رقم 12 — 07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد رقم 12 ،الصادرة في 29/02/2012 .
- 21 — القانون رقم 04/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، جريدة الرسمية الجريدة الرسمية الصادرة العدد 16، 23 مارس 2014،.
- 22 — القانون 14 — 04 المؤرخ في 10/11/2014 المكرس لحماية حقوق المتهم، الصادر بالجريدة الرسمية العدد رقم 71، بتاريخ 10/11/2014.



23 — القانون رقم 20—05 مؤرخ في 28 ابريل 2020 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادرة 29 أبريل 2020.

رابعاً: المراسيم

أ: المراسيم الرئاسية

1 — المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 /06/1991 المتضمن إعلان حالة الحصار، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 29، بتاريخ 12/06/1991.

2 — المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع حالة الحصار، جريدة رسمية، عدد 44، المؤرخة في 25/09/1991.

3 — المرسوم الرئاسي رقم 91— 488 المؤرخ في 21/12/1991 المتضمن القانون رقم 91— 23 المؤرخ في 06/12/1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهتم حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية الجريدة الرسمية العدد رقم 66، الصادر بتاريخ 22/12/1991 .

5 — المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة عدد رقم 10، الصادرة 09 فبراير 1992.

6 — المرسوم الرئاسي رقم 92—320 المؤرخ 11/08/1992 يتم المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتعلق بتمديد إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية رقم 61، الصادرة 12/08/1992.

ب — المراسيم التشريعية

1 — المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/09/1992م المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 70، المؤرخ في 01/10/1992 .

2 — والمرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06/02/1993 يتضمن تمديد حالة الطوارئ ( لأجل غير مسمى) الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 07/02/1993.

3 — بالمرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19/04/1993، المعدل المرسوم رقم 03/92 المؤرخ في 30/04/1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب. والجريدة الرسمية عدد 25، سنة 1993.

ج- المراسيم التنفيذية

1 — المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروط تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار لاسيما المادة السابعة منه والثامنة، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

2 — المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها. تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91 — 196 المؤرخ في 04 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الصادر بالجريدة رسمية عدد 31، المؤرخة في 26 جوان 1991.

3 — المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25/06/1991، المتضمن الذي يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91 — 196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادر بالجريدة في 12 جوان 1991.

4 — المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط بعض أحكام المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 غشت 2009 المتعلق بمهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها وتشكيلتها وكيفيات تعيين أعضائها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 49، الصادرة يوم 30 غشت 2009.

5 — المرسوم التنفيذي الرقم 56/93 المؤرخ في 27/02/1993 المتضمن حل عدة مجالس بلدية ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 13، المؤرخة في 28/02/1993.

6 — المرسوم التنفيذي رقم 49/94 المؤرخ في 26/01/1994 المتضمن حل عدة مجالس بلدية على مستوى الوطن ، الجريدة الرسمية، عدد 11، المؤرخة 28/02/1994 .

7 — المرسوم التنفيذي رقم 94 — 247، المؤرخ في 10 أوت 1994 ، الذي صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة والإصلاح الإداري ، الجريدة الرسمية، العدد 53، مؤرخ 21 غشت 1994.

#### د: المراسيم التنظيمية .

1 — المرسوم التنظيمي رقم 131/88 المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 27، الصادر بتاريخ 06 يوليو 1988.

\_\_\_\_\_ خامسا: القرارات

- 1 — للقرار الوزاري المؤرخ في 10/02/1992 والمتضمن التنظيم التدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ ، والصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 11، المؤرخة في 11/02/1991.
- 2 — القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام التدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد 11، المؤرخة في 11/02/1992.
- 3 — القرار المؤرخة في 30/11/1992 يتضمن إعلان حظر تجول في تراب بعض الولايات، جريدة رسمية ، عدد 85، المؤرخة في 02/12/1992، .
- 4 — القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 الذي يتضمن التنظيم العام التدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 11 فبراير 1992 .
- 5 — قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 فبراير 1992 الذي يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فبراير 1992.

\_\_\_\_\_ سادسا: الكتب

\_\_\_\_\_ كتب متخصصة باللغة العربية

- 1 — إبراهيم الدسوقي، وسائل وأساليب الاتصال الجماهيرية والاتجاهات الاجتماعية، دار الوفاء الاسكندرية، ط الأول، 2004 .
- 2 — احمد مدحت على، نظرية الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية للكتاب، طبعة 1978.
- 3 — أحمد رشاد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر، طبعة الأولى، 1998 .

- 4 ——— أحمد مجدي فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبط الإداري لرجال الشرطة — دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، 2002 .
- 5 ——— أحمد نهاد محمد الغول،. حرية الرأي و التعبير في المواثيق الدولية و التشريعات المحلية. سلسلة تقارير قانونية (65) الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان المواطن، رام الله —2016 .
- 6 ——— إسماعيل قيرة وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر ، مركز دراسات الوحدة العربية طبعة الأول، 2002 .
- 07 ——— الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن، جامعة القاهرة ، 1989 .
- 08 ——— العبد الله ، التلفزيون وقضايا الاتصال في عالم متغير، دار النهضة العربية، بيروت، ط 1، 2006.
- 09 ——— بدر الدين شبل، الحريات السياسية في الجزائر — دراسة في تطور النصوص التشريعية والممارسة العملية ، دار الزايرة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، 2016 .
- 10 ——— بوحنية قوي وآخرون، حرية الإعلام في المواثيق والقوانين الدولية في ظل المتغيرات الدولية المعاصرة، دار الزايرة للنشر والتوزيع عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 2017.
- 11 ——— جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، مكتبة الوفاق القانونية الاسكندرية، الطبعة الاول، 2014 .
- 12 ——— جون مارتن رانجو جروفنر شودري، نظم الإعلام المقارنة — ترجمة علي درويش، 1991.
- 13 ——— خالد سيد محمد حمادة، حرية الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، ( دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر طبعة الثانية، 2012 .
- 14 ——— خيس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية، — تجربة الجزائر— مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، طبعة الأولى، 2003 .
- 15 ——— رفيق سكري، دراسة في الرأي العام والدعاية، جروس برس، طرابلس ، لبنان، ط الأول، 1991 .

- 16 — داود الياز ، حماية السكنية العامة — معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر — دراسة تاصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي — الاسكندرية ، 2004.
- 17 — رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة مصر، 1963، ص 245.
- 18 — رضوان زيادة و آخرون، الأديان وحرية التعبير إشكالية الحرية في مجتمعات مختلفة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة مناظرات حقوق الإنسان ( 10).
- 19 — سليمان هاني طعيمات، حقوق الإنسان وحرية الأساسية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ،عمان، طبعة الأولى، 2001 .
- 20 — سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري و القيود الواردة عليها، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية عشر ، 1964 .
- 21 — سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة، دار النهضة العربية، طبعة 1979 .
- 22 — سعد الدين إبراهيم، المجتمع والتحول الديمقراطي، دار قباء القاهرة، 2000 .
- 23 — سعيد فهم خليل ، حماية الدولة لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ايباك للنشر والإعلام، القاهرة، 1998.
- 24 — سليمان عاشور شوابل ، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و القانون، جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية، مصر طبعة 1، 2002 .
- 25 — سليمان الطماوي، نظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، مصر طبعة مزيدة و منقحة، 2006.
- 26 — سليمان صالح ، وسائل الإعلام وصناعة الصور الذهني، 2005.
- 27 — سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، دون عدد الطبع، 1993 .
- 28 — شطناوي على، دراسات في الضبط الإداري ، مركز القديمة للطباعة والنشر عمان، 1996
- 29 — صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الألوية في حقوق الإنسان، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1991 .

- 30 ——— صالح سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي ، الزهراء للإعلام العربي، طبعة الأول، 1988 .
- 31 ——— صباح ياسين، حرية الإعلام في انهيار، الشبكة العربية للأبحاث و النشر بيروت طبعة الأول، 2010 .
- 32 ——— طارق عزت رخاء، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004 .
- 33 ——— عادل مصدق طالب، الإضراب المهني للعمل وأثاره، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2013 .
- 34 ——— عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري وحدوده ، الناشر الهيئة المصرية العامة للكتاب وطباعة، القاهرة، 1995 .
- 35 ——— عادل السعيد محمد أبو الخير ، البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الطبعة الأولى، 2000.
- 36 ——— عبد أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- 37 ——— عبد الرزاق أفكار عبد السميع، حرية الإجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
- 38 ——— عبدا لله العروي، مفهوم الحرية، المركز الثقافي العربي، الطبعة السادسة، الدار البيضاء، 2002.
- 39 ——— عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة — دراسة مقارنة — ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 40 ——— عبد اللطيف محمد الطيب، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة مطبعة دار التأليف، 1957 .
- 41 ——— عبد الله بن سهل بن ماضي العتبي ، النظام العام للدولة المسلمة دراسة تاصيلية مقارنة، دار كنوز إشبيليا ، ط1، 2009 .
- 42 ——— عبد الغفار شكر، ومحمد مورو، المجتمع الأهلي دوره في بناء الديمقراطية ، دار الفكر، ط 1، 2003.

- 43 ——— عبد الحميد الشوربي ، شريف جاد الله ، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية ، منشأة، المعارف، الاسكندارية ، 2000.
- 44 ——— عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ——— دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،، 1998 .
- 45 ——— عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ، دار النهضة العربية ، مصر، 1998 .
- 46 ——— عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة — الحريات العامة و ضمانات ممارستها ——— دراسة مقارنة ، ط 1، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر 1987 .
- 47 ——— عبد المالك الشلهوب، ضوابط الرأي وخصائصه في الصحافة — رؤية شرعية ——— دار عالم الكتب، الرياض، طبعة الأولى، 1998 .
- 48 ——— عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان جزاء الثالث، دمشق دار الفاضل.
- 49 ——— عبد العال ثروت أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، 2004 .
- 50 ——— كمال شطاب ، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة والواقع المفقود، 1989 ——— 2003، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005 .
- 51 ——— عبد العزيز قادري، ، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002 .
- 52 ——— عبد الرزاق محمد الديلمي، الصحافة الالكترونية والتكنولوجيا الرقمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011 .
- 53 ——— عزت السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في التنظيم الإقليمي، دار النهضة، العربية ، القاهرة، 1985 .
- 54 ——— عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، جمهورية مصر، 2001 .
- 55 ——— عمرو حسبو، حرية الاجتماع، ——— دراسة مقارنة ——— دار النهضة العربية القاهرة، بدون سنة طبع .

- 56 ————— علي الدين هلال وآخرون، الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ، طبعة 4، بيروت، 1998 .
- 59 ————— فوزي أوصديق، النظام الجزائري، وسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات ، الجزائر، 2006.
- 60 ————— كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان، في القانون الدولي لحقوق الإنسان، — دراسة تحليلية ، جامعة الأزهر، غزة، 2001 .
- 61 ————— كريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1987 .
- 62 ————— كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر، بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، 1989 — 2003، دار الخلدونية، القبة الجزائر، طبعة الأولى، 2005.
- 63 ————— ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، مشاة الناشر المعارف الإسكندرية، 2006 .
- 64 ————— مالك الخريسات التوازن بين ممارسة حرية الاجتماعات العامة ومقتضيات حماية النظام العام ، مركز الإعلام الأمني، مملكة البحرين، المنامة — مصطفى أبوزيد ، الحرية والاشتراكية والوحدة، دار المعارف القاهرة.
- 65 ————— محمد أمين، حرية الرأي والتعبير في الاتفاقيتين الأوربية والأمريكية، المجلة العربية لحقوق، القاهرة ، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد04، 1994.
- 66 ————— محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام دار القلم الطيب دمشق ط 3، 2003.
- 67 ————— محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، دار الشرق، القاهرة، مصر، ط 1، 2003 .
- 68 ————— محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني، دار الشروق القاهرة، مصر، ط1، 2003 .
- 69 ————— محمد سعيد رمضان البوطي، حرية الإنسان في ظل عبودية الله، ط1، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1991.
- 70 ————— محمد فوزي الخضر، القضاء ة الإعلام حرية التعبير بين النظرية والتطبيق ، ( دراسة مقارنة)، المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية (مدى)، رام الله، فلسطين ، 2012.



- 71 ————— محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، جزء الثاني، دار الثقافة عمان الأردن، 2007.
- 72- محمد يوسف علوان محمد خليل الموسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادرة ووسائل الرقابة، جزء الأولى، عمان الأردن، ط 1، 2005 .
- 73 ————— محمد عطالله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2007.
- 74 ————— محمد أحمد بن عروس، الأسس الفنية للإذاعتين المسموعة والمرئية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الجماهيرية العربية الليبية، ط 1، 1987 .
- 75 ————— محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية مصر، 1992 .
- 76 ————— محمد عصفور، الحرية في الفكر الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى، 1960 .
- 77 ————— محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام و دورها في مجال الضبط الإداري — دراسة مقارنة في القانونين المصري الفرنسي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1989 .
- 78 ————— محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2003 .
- 79 ————— محمود عاطف البناء حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980.
- 80 ————— مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري الفرنسي والتشريعات العربية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2009 .
- 81 ————— نبيل الصلح، حرية التعبير، سلسلة مبادئ الديمقراطية رقم الخامسة، المؤسسة الفلسطينية لدار الديمقراطية — موطن رام الله، 1996 .
- 82 ————— نصر الدين لعياضي، مسألة الإعلام، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1991 .
- 83 ————— نصرأوين ليث، التجمع السلمي في القانون الأردني والاتفاقات الدولية، دار صادر ناشرون، عمان، الأردن .
- 84 ————— نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية، ، الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة، مصر، 1965.

- 85 ——— نور الدين بليل، الإعلام وقضايا الساعة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط 1، 1984.
- 86 ——— نصر الدين الأخضر، الحريات العامة في ضوء الدستور والتشريعات الجزائرية، منشورات السائحي، الجزائر، طبعة 2017 .
- 87 ——— نورة بن علي يحيياوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004 .
- 88 ——— وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.
- 89 ——— وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر، دمشق سوريا، 2000.
- 90 ——— يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- 91 ——— هناء عبيد، أزمة التحول الديمقراطي في الجزائر، في الدول المغرب العربي، تحرير، مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية القاهرة، مصر، 2004.

#### **Livres spécialisés en langue étrangère: ب -**

- 1— ANDRE DE LAUBADERE, Manuel de Droit Admiratif. Paris. français L.G.D.J. 11Edition 1978 .
- 2\_ CHDRIES DEBBASH: droit administratif , 3éme éd Cujas, Paris. français, 1971.
- 3 \_ CIAUDE AIBERERT CoIIiard Liberté publique, Dalloz Paris. français, 4 éditin, Francaie 1972
- 4\_ GEORGES Dimitri LAVROFF, Le système politique français, Dalloz, paris, 1975
- 5\_ GACAQUES MORGEON. ET Jean. Pierre. Théron. Les Libertés. Publiques. Mémentos Thémis PUF 1979.
- 6\_ JACQUE GHESTIN ، Traite de droit civil , Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.
- 7\_ JEAN RIVERO, droit administratif, Dalloz, Paris. français 1975
- 8—karime ROUDIER et autres, L etat d urgeace, Dalloz, paris, 2016
- 9\_ MAURICE HAURIOU, précis de droit administratif et de droit public, Librairie du Recueil Sirey Paris. français 1933.
- 10\_ MICHEL CAMUS et GENEVIERRE: L Etat et la nécessité, démocratie, L. G. J. Paris. français, 1965.
- 11\_-RIVERO (J) droit administratif, Paris. français Dalloz &e Ed, 1977
- 12- VEDEL.(G) Et DEL volve droit administratif. 11 et paris. 1990
- 13 – GAUDEMET (Y) .Traite de droit administratif . Paris. français. G. J.T1. 10e Ed 1988.

\_\_\_\_\_ ب 1: الكتب غير متخصصة باللغة العربية

- 1 \_\_\_\_\_ إبراهيم عبد العزيز شيخا، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت لبنان، 1997.
- 2 \_\_\_\_\_ إبراهيم زكي أخوخ، شرح قانون العمل الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 3 \_\_\_\_\_ احمد سي علي ، مدخل للعلوم القانونية ، ط1 ، دار الأكاديمية ، الدار البيضاء 2012/2011.
- 4 \_\_\_\_\_ احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1996 .
- 5 \_\_\_\_\_ احمد غلي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2003 .
- 6 \_\_\_\_\_ احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، طبعة الثانية، دار الشروق، 2002
- 7 \_\_\_\_\_ احمد الرشيدى، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، طبعة الأول، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2003.
- 8 \_\_\_\_\_ احمد عبد الكريم سلام، القانون الدولي الخاص، دار النهضة القاهرة، ط 1 2008 الجامعية، 2001.
- 9 \_\_\_\_\_ اشرف وفا محمد ، تنازع القوانين في مجال التصادم ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002 .
- 10 \_\_\_\_\_ الحبيب الجنحاني، المجتمع المدني بين النظرية والممارسة، سلسلة حوارات لقرن جديد، بعنوان المجتمع المدني وأبعاد الفكرية، دار الفكر دمشق، طبعة الأولى، 2003.
- 11 \_\_\_\_\_ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة مطبوعة جامعة عين شمس 1972.

- 12 — أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، جزء الأول، دار النهضة، القاهرة، 1995 .
- 13 — بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 15 — توفيق حسن فرج مذكرات في المدخل للعلوم الإنسانية ، منشأة المعارف الاسكندرية .
- 16 — جاك غستان، المطول في القانون المدني، ترجمه و تحقيق منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت الطبعة الثالثة، 2008 .
- 17 — جون بول سارتر، الوجودية، مذهب إنساني، ترجمة كمال الحاج، دار الطليعة، ط1، 2003.
- 18 — حسن هداوي، تنازع القوانين وإحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، ط1 ، دار مجلاوي للنشر، عمان، 1993 .
- 19 — حليلة ايت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، 1986 .
- 20 — رضاء محمد الداوق، العولمة تداعياتها وتأثيرها وسبيل مواجهتها، دار الكتب العلمية، بيروت ، بدون سنة طبع.
- 21 — حلمي الدقلوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري — دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989 .
- 22 — حمود حمبلي ، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، الجزائر،
- 23 — دناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، الطبعة الأولى، منشأة للمعارف، الإسكندرية، مصر، 1996 .
- 25 — سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة جامعة عين شمس، طبعة السادسة، 1991 .
- 26 — سامي جمال الدين، اللوائح وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة، 2003 .
- 27 — سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية بيروت، 2009.

- 28 ————— سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الاسكندارية.
- 29 ————— سليمان أحمية آليات تسوية منازعات العمل، والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية.
- 30 ————— سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة 1991 .
- 31 ————— شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر، بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989 — 2003، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، طبعة الأول.
- 32 ————— صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري — دراسة مقارنة — دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 33 ————— طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1983.
- 34 ————— عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الناشر، دار ريحانة، الجزائر، بدون تاريخ طبع.
- 36 ————— عادل إبراهيم إسماعيل صفا، الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2009.
- 35 ————— عاطف محمود البناء، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، دون تاريخ نشر، ص363.
- 36 ————— عبد الرحمان عزي، الإعلام والمجتمع، رؤية سوسيولوجية مع تطبيقات على المنطقة العربية والإسلامية، دار رستم للنشر، الجزائر، 2010.
- 37 ————— عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة — دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1998.
- 38 ————— عبد الله طلبة، القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، الطبيعة الجديدة، دمشق، 1979.
- 39 ————— عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2003.

- 40 ————— عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، — دراسة مقارنة — دعوى الإلغاء والتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 41 ————— عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1 ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، 1964 .
- 42 ————— عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، الجزء الأول، بدون سنة نشر.
- 43 ————— عازي حيدوسي، الجزائر — التحرير الناقص ، ترجمة خليل أحمد خليل، دار الطليعة، بيروت، 1998 .
- 44 ————— عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- 45 ————— عمار عوابدي ، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5 2008.
- 46 ————— عمار عوابدي، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990 .
- 47 ————— عمار بوضياف القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية — جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
- 48 ————— علي غالب الداودي، القانون الدولي الخاص ( التنازع القوانين ) ، ط1 دار الثقافة ، عمان، 2011.
- 49 ————— علي علي سليمان، مذكرات في القانون الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- 50 ————— علي فيلاي ، مقدمة القانون ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر ، سنة 2005.
- 51 ————— فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، القسم الأول — النظرية العامة للدولة.
- 52 ————— فوزي أو صديق ، دراسات دستورية والعودة، دار الفرقان الجزائر، طبعة الثانية، 2001

- 53 ————— نبيلة عبد الحليم كامل، دعاوي الإدارية والدستورية ، دار النهضة العربية، ط 1، 1997.
- 54 ————— فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985 .
- 55 ————— فوزي أوصديق، محطات في تاريخ الحركة الإسلامية بالجزائر — 1962 إلى 1988، دار الانتفاضية للنشر بالجزائر، 1992 .
- 56 ————— قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش، سلسلة الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 .
- 57 ————— مجدي أحمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة — دراسة مقارنة — النسر الذهبي للطباعة، 2002 .
- 58 ————— محمد سليمان الطماوي ، نظرية في استعمال السلطة، دراية مقارنة، دار الفكر القاهرة ، طبعة الثانية 1966.
- 59 ————— محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة ، طبعة الثانية، القاهرة، 1991.
- 60 ————— محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر، جزء الأول، دون تاريخ نشر.
- 61 ————— محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مرجع سابق ، نادي المطبوعات المصرية، القاهرة، 1991 .
- 62 ————— محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 64 ————— محمد صبري السعيد ، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة لالتزامات، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة ،دار الهدى ، الجزائر، 1993.
- 65 ————— محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادرا الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1983.
- 66 ————— محمد سعيد جعفرور، المدخل العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة للطباعة و النشر ، الطبعة الثالثة .

- 67 ————— محمد سعيد رمضان البوطي، الإنسان في ظل عبوديته الله، دار الفكر المعاصرة بيروت دار الفكر دمشق، طبعة الجزائر، 1991 .
- 68 ————— محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون، الجزائر، طبعة الأولى .
- 69 ————— محمود عاطف البناء الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي القاهرة، 1984
- 
- 70 ————— لحسين اث ملويا، المنتفي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر، 2002 .
- 71 ————— محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون دراسة مقارنة مصر، دار الفكر العربي مصر .
- 72 ————— معوض محمد وعبد العزيز، بركات، الخبر الإذاعي والتلفزيوني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط 2، 2002 .
- 73 ————— محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط1، 1991 — 1992 .
- 74 ————— محمد سامي الشوى، القانون الإداري الجزائري — ظاهرة الحد من العقاب — ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 .
- 75 ————— محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة.
- 78 ————— محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 1962 .
- 79 ————— محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية — دراسة مقارنة ، في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 2006 ————— 2007 .
- 80 ————— محمد عاطف النبا، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1984 .
- 81 ————— محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري — دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الناشر دار النهضة العربية القاهرة، 2003 .



- 82 ————— محمد عبید الحسناوی ، الضبط الإداري — التزام الحدود — وحيادية التنفيذ ، طبعة 2005.
- 83 ————— محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون دراسة مقارنة مصر، دار الفكر العربي مصر.
- 84 ————— مامون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية ، ص241 — د: فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1986.
- 85 ————— مسلم احمد، موجز القانون الدولي الخاص المقارن، دار النهضة العربية بيروت طبعة 2003 .
- 86 ————— ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر —
- 87 ————— هيغل، دورس في تاريخ الفلسفة، باريس غاليمار، 1964.
- 88 ————— يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وبعض تطبيقاتها المعاصرة دار النهضة، طبعة، سنة 1994.
- 89 ————— ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، مطبعة لباد، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- 90 ————— ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري الجزائري برقي دار متيجة للطباعة ، ط3 2006.
- 91 ————— هشام القاسم ، الدخلى الى علم الحقوق ، مطبعة الانشاء بدمشق ، سنة 1965 .
- 91 ————— هشام علي صادق ، دورس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2003 .

### - ج: Livres non spécialisés en langue étrangère

- 1\_ FAVOREU (L). conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics in R . D.P , Paris. français 1967
- 2\_ Michel MIALLE, Constitution et lutte des classes, Les éditions du Foubourg, Montpellier, France, 1998,
- 4\_Philippe ARDANT, Institutions Politiques et droit constitutionnel, 12ème éd, L.G.D.G, Paris, 2000.

5\_SCHAUER, F, FREE SPEECH: A Philosophical Enquiry ( Cambridge Univerity press 1982).

6\_VEDEL (G), Droit Constitutionnel et Institution, Publiques Paris. français, 3eme, Edition 1961.

### \_\_\_\_\_ سابعا: المقالات

1 \_\_\_\_\_ إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، القسم الأول، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار القاهرة للطباعة، السنة 10، العدد الرابع ، 1966.

2 \_\_\_\_\_ أحمد أبو زيد فتح الباب، حرية الاجتماعات العامة — ضوابطها التنظيمية والرقابة عليها — ، مجلة كلية الدراسات العليا.

3 \_\_\_\_\_ أحمد لسليم سعيقان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية، العدد 2، 2014 .

4 \_\_\_\_\_ الأمين سويقات ، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية — دراسة حالتي الجزائر والمغرب ، دفاثر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 17، 17 جوان 2017.

5- إحسان المغربي، ندوة عن حقوق الإنسان والحريات السياسية في الوطن العربي، مجلة الحقوقي العربي ، العددان (3، 4) ، 1989.

6 \_\_\_\_\_ إحسان محمد الحسن، الصحافة الالكترونية الوليدة، المجلة المصرية لبحوث الإعلام، العدد 15، 2002.

7 \_\_\_\_\_ إسماعيل محمد سلامة، التوقيف مصطلح أدق للتعبير عن الحبس الاحتياطي، مجلة العربية لعلوم الشرطة، القاهرة العدد 103، اكتوبر 1983.

- 8 ————— الحريري حلمي خير، وظيفة البوليس في النظام الديمقراطية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1989.
- 9 ————— الأزهر لبيعي، قراءة في القانون رقم 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية جامعة الوادي ، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، ماي 2020.
- 10 ————— بن عيسى أحمد، الضمانات الدولية الدستورية لحرية التظاهر السلمي، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور — الجلفة الجزائر، العدد 12، جوان 2018.
- 11 ————— بوبكر إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية، طبقا للأمر رقم 09/97 المتضمن القانون للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد مجلة الإدارة المجلد 8، عدد 02، 1998.
- 12 ————— بوطيب بن ناصر، الحق في التجمع السلمي في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 14 سنة 2016.
- 13 ————— بوزيد لزهاري، تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان، مجلة الإدارة، المجلد 7، العدد 1، 1997 .
- 14 ————— توبي ماندل، وليد حسني زهرة، دليل إرشادي، لتطبيق قانون ضمان حق الحصول على المعلومات في المؤسسات العامة، مركز حماية وحرية الصحفيين، عمان شارع الجامعة الأردنية، الأردن، 2015 .
- 15 ————— رشيد حسين الشمري، التشريعات القانونية وحرية التعبير، مقارنة تاريخية، مجلة الباحث الإعلامي، كلية الإعلام جامعة بغداد، العدد 29، 2015.
- 16 ————— رمضان بوجمعة، هوية الصحفي في الجزائر من خلال الخطابات والمواثيق الرسمية من 1962 إلى 1998، المجلة الجزائرية للاتصال، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 17، 1998.
- 17 ————— سعد الشريف، أساليب الضبط الإداري، القيود الواردة عليها، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشر، 1964.
- 18 ————— سعيد بوالشعير ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني المجلة الجزائرية للدراسات القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1988.

- 19 ——— سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق ، المجلد(12)، العدد 43، 2010.
- 20 ——— شيخ نسيمه ، النظام العام والآداب العامة ، مجلة الفقه و القانون ، 2012 .
- 21 ——— سليمان الطماوي، الضبط الإداري، دراسة مقارنة مجلة الأمن والقانون كلية شرطة دبي عدد1 جانفي 1993.
- 22 ——— عبد القادر الفارس، العولمة ودولة الرعاية، منشورة بمجلة المستقبل العربي ، العدد 4، 2004.
- 23 ——— عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية — دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.
- 24 ——— عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة جامعية منشورة بمجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 04، 1987.
- 25 ——— فيصل نسيغة ، مقال النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة جامعة محمد خضير بسكرة، العدد 05 ، 2008 .
- 26 ——— فضيل دليو، الصحافة المكتوبة في الجزائر بين الأصالة والاعترا ب، مجلة التبصرة العدد الخامس، دار الخلدونية، 2000.
- 27 ——— كايس شريف، مدى فعالية اللجنة البرلمانية المتساوية الأعضاء في تسوية الخلاف بين الغرفتين البرلمائيتين، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو العدد 01، 2006.
- 28 ——— محمد أمين الخرشة، الحماية الجنائية لحرمة الأديان من الازدراء في المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن مكافحة التمييز والكراهية الاماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، دورية علمية محكمة ،الإمارات، المجلد 14، العدد 2 ، ديسمبر 2017
- 29 ——— محمد بشير مصمودي ، المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: طموح ومحدودية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد الخامس.
- 30 ——— محمد يوسف محييميد، حالة الطوارئ والسلطة المختصة بإعلانها في الدساتير المقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد 04 العدد29، 2016

- 31 ——— محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة ، مصر، 1964.
- 32 — مفتاح دليوح، النظام العام كقيد حرية الرأي والتعبير، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية و الثقافية، المركز الجامعي احمد بن يحي الرنشريسي، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد الثالث، جوان 2016.
- 33 ——— مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد رقم 1، سنة 1998.
- 34 ——— موسى مصطفى شحاته، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري ، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العدد 18، يناير 2003، جامعة الإمارات العربية.
- 35 ——— ممتاز جامشد ، القوانين الأساسية الدنيا المطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي، مقال منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 324 ، 1998.
- 36 ——— هديل مالك ونضال عباس، دور القانون الدولي في حماية حرية الرأي والتعبير، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية الجامعة المستنصرية، العراق، العدد 21، 2012.

### —— ثامناً: الرسائل العلمية

#### —— أ: الرسائل الدكتوراه

- 1 ——— أحمد، سحنين 17 ——— عليان عدة، فكرة النظام العام و حرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بلقائد — تلمسان، سنة 2015 ——— 2016.
- 2 ——— يامة ابراهيم ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2014 — 2015
- 3 ——— برازة وهيبية، استقلالية الجماعات المحلية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2017

- 4 ————— بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليااس سيدي بلعباس، 2002—2003
- 5 ————— بوسعيدة دليلة، الإضراب المهني بين المشروعية واللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/02/28 .
- 6 ————— حورية بولعويدات، مطبوعات بيداغوجية بعنوان الصحافة الالكترونية ، شعبة العلوم والإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجيل ، 2017 — 2018.
- 7 ————— جمال سليمان عبد الرحمن، انعكاسات قانون النظام العام على مفهوم الأمن الإنساني في السودان ( دراسة من منظور ثقافة السلام وحقوق الإنسان) ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في دراسات السلام ، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا كلية الدراسات العليا مركز دراسات وثقافة السلام، سنة يناير 2016.
- 8 ————— رحمواني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون ، الجزائري ( الجمعيات والأحزاب السياسية انموجين)، طروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014 — 2015.
- 9 ————— سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2012 — 2013.
- 10 ————— سكاكني باية، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011،
- 11 ————— شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 1991.
- 12 ————— عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق أبن عكنون، جامعة الجزائر، 2005 — 2006.

- 13 ——— عادل عبد العال خراشي ، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجريمة، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الزقازيق.
- 14 ——— عليان بوزيان، أثر النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة — مقارنة — بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في تخصص " الشريعة القانون الجزائري، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران ، 2007————2008.
- 15 ——— عليان عدة، فكرة النظام العام و حرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بلقائد — تلمسان، سنة 2015 — 2016.
- 16 ——— فرحات محمد السبكي ، الضبط الإداري و الحياد الوظيفي لنيل درجة الدكتوراه في علوم الشرطة ،كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة القاهرة، 2002 .
- 17 ——— فيصل كامل إسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا وأمريكا ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، مصر كلية الحقوق عام 2006 .
- 18 ——— قريقر فتيحة ، النظام العام و التحكم التجاري الدولي ، شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر — 1 — بن يوسف بن خذه، سنة 2016 —2017.
- 19 ——— محمد عصام عبد المنعم اسماعيل عمر، حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ ، دراسة مقارنة، أطروحة، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، مصر، 2012.
- 20 ——— محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية — دراسة مقارنة— رسالة دكتوراه، عين شمس القاهرة، 1979.
- 21 ——— مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، في ظل الظروف الاستثنائية — دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة دكتوراه ، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، 2004 —2005.
- 22 ——— منيب محمد ربيع ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981 .

- 23 ——— واضح رشيد، نظام التحكم في تسوية منازعات العمل الجماعية ( دراسة مقارنة)،  
أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم — تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2010.
- 24 ——— نادية خلفه، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية — دراسة  
بعض الحقوق في العلوم القانونية، تخصص، قانون دستوري، رسالة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق  
قسم، العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009 — 2010 .

— ب: الرسائل الماجستير

- 1 ——— اسمهان تامغارت، إشكالية بناء دولة الجزائر من 1962 — 1988 مذكرة ماجستير،  
معهد العلوم السياسية، جامعة الجزائر سنة 2002.
- 2 — السعيد كليوات ، الضبط الإداري في الجزائر — مفهوم وممارسة ، مذكرة ماجستير في العلوم  
السياسية جامعة الجزائر ، 2002—2003.
- 3 ——— الطاهر زعباط ، حق المواطن في الوصول إلى المعلومة، مذكرة تخرج لنيل شهادة  
ماجستير حقوق ، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم العلوم السياسية ،  
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 1013 — 2014 .
- 4 ——— تفيده عبد الرحمان، الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير،  
جامعة عنابة، سنة 1990 .
- 5 ——— عبد الرحمان تقيده، الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة  
عنابة، سنة 1990.
- 6 ——— عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية،  
رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2003 — 2004.
- 7 ——— غربي عزوز، ترقية وحماية الإنسان بالجزائر ( اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق  
الإنسان)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005 — 2006.
- 8 ——— فضلون أمال ، استخدام الأحزاب السياسية للصحافة في التأثير على الرأي العام ،  
دراسة تحليلية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الشعبة الاتصال الجماهير والرأي العام، كلية الآداب  
والعلوم الإنسانية، جامعة ياغي مختار عنابة.
- 9 ——— لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير 2002، كلية  
الحقوق جامعة الجزائر.



- 10 ——— لخطر بوجردة، المنظمات غير الحكومية ومسألة حقوق الإنسان في الجزائر 1992 —  
1999، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002 .
- 11 ——— مريم عروس ، النظام القانوني الحريات العامة في القانون الجزائري، رسالة  
ماجستير جامعة الجزائر 1999.
- 12 ——— يمينة بلعالي، الصحافة الالكترونية في الجزائر بين التحدي والواقع والمستقبل، رسالة  
ماجستير، جامعة الجزائر 2006.

### —— تاسعاً: الملتقيات

- 1—— علال قاشي، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن  
، مداخلة منشورة ضمن أشغال الملتقى الوطني " الحقوق والحريات الفردية واليات حمايتها في التشريع  
الجزائري في ظل العولمة "، المنعقد أيام 08 و09 و10 من شهر ماي 2006، كلية الحقوق والعلوم  
الاجتماعية، بجامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد الأول، ماي 2006.

### —— عاشراً: التقارير

- 1—— عصام الدين محمد حسني، التقارير الحكومية وتقارير الضل، مصر والهيئات التعاقدية  
لحقوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 2008.
- 2—— تقرير مبادئ توجيهية بشأن حرية التجمع السلمي، منشورات مكتب المؤسسات  
الديمقراطية وحقوق الإنسان (ODIHR)، منظمة الأمن والتعاون الأوروبي (OSCE) ، بولندا، طبعة  
الثانية، 2012
- 3—— الشبكة الأوروبية — المتوسطة لحقوق الإنسان، خدعة رفع حالة الطوارئ، ممارسة  
حريات التجمع والتنظيم والتظاهر في الجزائر، وكالة التنمية السويدية " سيدا" ووكالة التنمية الدنمركية"  
دانيدا" 2011،
- 4—— هينا جيلاني مذكرة من الأمين، تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، القرار الجمعية العامة  
161/60.الدورة الثانية والستون البند 72 (ب) من جدول الأعمال المؤقت، الجمعية العامة للأمم  
المتحدة، A/62/225، رقم تعريفي (A) 45724——07 100907.
- 5 —— المنظمة العربية لحقوق الإنسان في الوطن العربي، تقرير المنظمة لحالة حقوق الإنسان  
في الجزائر لسنة 1991

- 6 ————— الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32 على المادة 14 الدورة التسعون ، جنيف 2007، GE.07\_43769 041007 051007. (A).
- 7 ————— اريكا ايدين، داليس — منشورات UN واجبات الفرد إزاء المجتمع والقيود المفروضة على الحقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من إعلان العالمي لحقوق الإنسان — دراسة أعدتها — الأمم المتحدة — ( نيويورك ) ، 1982.
- 8 ————— مؤتمر سيراكوزا، البحث مشكلات تطبيق المادة الرابعة / واحد من العهد الدولي لعام 1984،
- 9 ————— تقرير اللجنة الفرعية لمجمع القانون الدولي المقدم إلى مؤتمر باريس 1984.
- 10 ————— تقرير للجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة ، المجلد الأولى دورة 88، 89، 90 ، مرجع سابق الملحق رقم 40 (A/62/40)
- 11 ————— تقرير اللجنة الدولية لحقوق الإنسان، حول أوضاع حقوق الإنسان في المكسيك لعام 1989.
- 12 ————— اللجنة حقوق الإنسان، الدورة 56 — رقم الوثيقة 18 — E/CN.4/2000/63 شهر جانفي 2000 تاريخ الاطلاع يوم 2018/03/12 على الساعة السادسة مساء.
- 13 ————— تعليق رقم 34 على المادة 19 للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول حرية التعبير، يونيو 2011 ( CCPR/C/GC /34 )
- 14 ————— تقرير المقررة الخاصة أو فياليا كاسيتاس حول حقوق الطفل ببيع الأطفال ودعارة الأطفال والتصوير الإباحية للأطفال أمام لجنة الإنسان الدورة الثانية و الخمسون بالبند 20 (ب) جدول الأعمال المؤقت ، 1996.
- 15 ————— فريدة شهيد، الحق في حرية التعبير والإبداع الفنيين، تقرير خاص في مجال حقوق الثقافة، الدورة الثالثة والعشرون، البند 3 من جدول الأعمال مجلس حقوق الإنسان ، ص 5 . GE13 11842 — (A)

- 1 — الدستور الجمهورية التونسي عام 2011. <https://www.google.com/search?q=2011> الاطلاع عليه يوم 2017/12/11 على الساعة 16:45
- 2 — دستور المملكة المغربية 2011 الصادر عن مركز الدراسات وأبحاث السياسة الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة نصوص قانونية — شنتين .
- 3 — دستور المملكة الأردنية الهاشمية، مع جميع التعديلات التي طرأت عليه ، مطبوعات مجلس النواب، ط السابعة، 2012. <https://www.google.com/search?q=2012> الاطلاع عليه يوم 2017/12/11 على الساعة 16:22
- 4 — دستور اسبانيا الصادر 1978 شاملا تعديلاته لغاية عام 2011، [https://www.constituteproject.org/constitution/Spain\\_2011?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=ar) الاطلاع عليه يوم 2017/12/11 على الساعة 16:28
- 5 — القانون الأساسي لجمهورية المانيا الاتحادية وفقا للتعديل الأخير بتاريخ 2014/12/23، البوندستاغ اللمانين قسم العلاقات العامة 11011 Berlin .Platz der Republik 1. <https://www.google.com/search?q=2014/12/23> الاطلاع عليه يوم 2017/12/11 على الساعة 16:22
- 6 — دستور جمهورية جنوب إفريقيا عام 2012 . [https://www.constituteproject.org/constitution/South\\_Africa\\_2012?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012?lang=ar) الاطلاع عليه يوم 2017/12/11 على الساعة 16:25
- 7 — دستور الفرنسي 1958 <https://www.google.com/search?q=1958> الاطلاع عليه يوم 2017/12/11 على الساعة 16:50
- 8 — مونيك ماكوفي، دليل إرشادي حول تطبيق المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ص 317 تم اطلاق يوم 2018/02/10، [www.alkottob.com](http://www.alkottob.com)
- 9 — يانينا ويلب، حرية التعبير: حق أساسي عالمي ولكنه ليس مُطلق، <https://www.swissinfo.ch/ara> الاطلاع يوم 2020/12/22 على الساعة 4:16
- 10 — بوعلام غمراسة، التحقيق مع العشرات، من نشاط الحراك في الجزائر على خلفية القرار الحكومي الأخير بمنع المظاهرات غير المرخص، مقال، جريد الشرق الأوسط ، نشر 17 ماي 2020 العدد 1511، <https://aawsat.com/home/article/2976576>

- 11- عمرو حمزاوي، حرية التعبير عن الرأي قراءة في احكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تاريخ النشر <https://carnege-mec.org/2017/03/31/ar-pub-74> ، تاريخ الاطلاع 2019/05/14.
- 12- زيت كمال، الجزائر ملف المعتقلين مطالب الحراك الشعبي وصداع في رأس السلطة، نشر يوم 2020/02/01، على موقع القدس <https://www.alquds.co.uk>
- 13- عبد القادر انيس ، قراءة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، على الساعة 9:15 03/02/2019 <http://www.ahewar.org/debat/showart.asp?aid> مساء
- 14- شبكة المحامين للدفاع حقوق الإنسان، عودة موجة الاعتقالات في حق نشطاء حقوق الإنسان، <https://algeria-watch.org/?p=51555> تاريخ الإطلاع يوم 2019/03/12 على الساعة 17:20.
- 15- هيبومن رايتووش، الجزائر : القمع يتوصل بعد الانتخابات، نشر في يوم 2020/03/28، على موقع الجزائرية: <https://www.hrw.org/ar/news/2020/01/28/338240>
- 16- التقرير السنوي للجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، ورقم الوثيقة ALIN DOC50/40 بتاريخ 3 أكتوبر 1995، الفقرة 89. <http://arbooks.tk> 26/09/2017. H:14:45.
- 17- المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، الاعتقال في ظل قانون الطوارئ. [www.eohr.org/ar/report/2003/th.htm](http://www.eohr.org/ar/report/2003/th.htm) 12/03/2019
- 18- لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة ، ولايات [www.hri.calunifom/unhr96/reporisa/.htm](http://www.hri.calunifom/unhr96/reporisa/.htm) 15/06/2021 الاطلاع على الساعة: 21:25
- 19- مبادئ توجيهية لتنظيم الأحزاب السياسية ، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا ، بولندا، [www.osce.org/odihr](http://www.osce.org/odihr) ص 26
- ثاني عشر: محاضرات

1 — احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ديون المطبوعات، الجزائر، طبعة 1996.

2 — حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مرحلة ما قبل المحاكمة، في النظام القانوني المصري، محاضرات ضمن المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الإسكندرية من 9 — 12 ابريل 1988.

3 — سعد عصفور، حرية الاجتماع في انجلترا وفرنسا ومصر — بحث مقارن — منشورة بمجلة مجلس الدولة ، دار النشر للجامعات.

### -Conférences-

-1- Ahmed MAHIOUM Cours de contentieux administratif, administratif, fascicule 1:L organisation juridictionnelle. O.P.U. Alger. 1979

### — ثالثا عشر: الأحكام القضائية

1 — القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى محكمة العليا بتاريخ رقم 1991/07/28 تحت رقم 79360، المجلة القضائية، العدد الثالث.

2 — سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرار رقم 329 المؤرخ في 1999/07/26، منشورات، كليك، الجزء الثانية، 2013

# الفهرس

وعرفةان	شكر	كلمة
3.....		وتقدير.....
5.....		إهداء.....
6.....		قائمة المختصرات.....
7.....		المقدمة.....
.....		الباب الأول ممارسة حرية الرأي والتعبير وعلاقتها بحماية النظام العام.....
		12
.....		الفصل الأول مضمون فكرة النظام العام وحرية الرأي والتعبير .....
		14
15 .....		المبحث الأول ماهية حرية الرأي والتعبير.....
.....		الفرع الأول مدلول الفلسفي والفقهى لحرية الرأي والتعبير.....
		16
.....		أولاً: مدلول الفلسفي لحرية الرأي والتعبير.....
		17
24 .....		ثانياً: مدلول الفقهى لحرية الرأي والتعبير.....
.....		الفرع الثاني ضوابط ممارسة حرية الرأي والتعبير .....
		26
27 .....		أولاً: قيود محددة بنصوص قانونية .....
28 .....		ثانياً: يجب أن تكون القيود ضرورية ملحة .....
30 .....		ثالثاً: أن تكون القيود مقبولة في المجتمع الحر ( الديمقراطي).....
		المطلب الثاني مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي لحقوق الإنسان
31 .....		والتشريع الجزائري.....
.....		الفرع الأول مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي لحقوق الإنسان.....
		32

أولاً: مظاهر ممارسة حرية التعبير في القانون الدولي .....	32
..... ثانياً: مظاهر ممارسة حرية الرأي والتعبير في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان .....	
	39
..... الفرع الثاني مظاهر ممارسة حرية التعبير في ظل التشريع الجزائري .....	
	44
..... أولاً: مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال الإعلام في ظل التشريع الجزائري .....	
	45
..... ثانياً: مظاهر ممارسة حرية التعبير في استعمال الفنون .....	55
..... ثالثاً: مظاهر ممارسة حرية التعبير باستعمال التجمع و التظاهر السلمي .....	59
..... المبحث الثاني ماهية فكرة النظام العام .....	61
..... المطب الأول إشكالية تعريف النظام العام وتمييزه عن المصطلحات المشابهة .....	
	62
..... الفرع الأول تعريف بفكرة النظام العام .....	
	63
..... أولاً: مدلول النظام العام من المنظور الفقه والقضاء .....	
	64
..... ثانياً: مدلول النظام العام من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري .....	
	72
..... الفرع الثاني عناصر النظام العام .....	81
..... أولاً: الآداب والاحلاق العامة .....	
	81
..... ثانياً: الأمن والسكنية العامة .....	86
..... المطب الثاني طبيعة النظام العام وخصائصه .....	
	92
..... الفرع الأول طبيعة النظام العام وآثاره .....	
	92



..... أولاً: الطبيعة القانونية للنظام العام .....	92
..... ثانياً: اثار فكرة النظام العام .....	95
..... الفرع الثاني خصائص النظام العام .....	97
..... أولاً: فكرة النظام العام وقتية وعمومية .....	97
..... ثانياً: فكرة النظام العام فكرة قانونية .....	100
..... الفصل الثاني فكرة النظام العام كمصدر للقيود الواردة على حرية الرأي و التعبير بين — القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري .....	105
..... المبحث الأول فكرة النظام العام ودورها في ضبط ممارسة حرية الرأي والتعبير .....	106..
..... المطلب الأول الهيئات والسلطات الرقابية المكلفة بحماية النظام العام .....	106
..... الفرع الأول دور هيئات الضبط التشريعي في ضبط ممارسة حرية التعبير .....	107
..... أولاً: دور الضبط التشريعي في تنظيم ممارسة حرية التعبير.....	107
..... ثانياً: مجال الضبط التشريعي في مجال الحياة السياسية .....	110
..... الفرع الثاني دور هيئات الضبط الإداري في حماية النظام العام وضبط حرية الرأي والتعبير .....	112

— أولاً : دور هيئات الضبط الإداري العام على المستوى المركزي ( الوطني) في حماية النظام العام. 113.

— ثانياً: دور سلطة هيئات الضبط الإداري المحلي في حماية النظام العام.....117.

المطلب الثاني دور وسائل حماية النظام العام في ضبط حرية الرأي والتعبير.....121.

الفرع الأول دور أسلوب ضبط التشريعي في تنظيم حرية التعبير..... 122

أولاً: — طبيعة وظيفة التدخل التشريعي في مجال حرية الرأي والتعبير..... 122

ثانياً: سلطة المشرع بين التنظيم والتقييد حرية الرأي والتعبير ..... 125

الفرع الثاني دور فكرة النظام العام في توسيع سلطة الضبط القضائي

وضبط ممارسة حرية التعبير ..... 128

أولاً: فكرة النظام العام في توسع سلطات ضبط القضائي أثناء التحريات الأولية. 129.....

ثانياً: التفتيش ضبطي لحماية النظام العام.....134

المبحث الثاني أساليب الضبط الإداري في حماية النظام العام وضوابطها ..... 138.

المطلب الأول توسيع سلطة ضبط الإداري ودورها في حماية النظام العام.....139.

الفرع الأول دور أساليب الضبط الإداري أثناء الظروف العادية في ضبط حرية التعبير..... 139

أولاً: التنظيم اللائحي الضبطي لحماية النظام ..... 140.....

الإداري	الضبط	لإجراءات	الجبري	التنفيذ	_____	ثانيا
						148 .....
						الفرع الثاني فكرة توسيع سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....
						156
العام	النظام	بفكرة	وعلاقتها	الاستثنائية	الظروف	نظرية
						أولا:
						157.....
						ثانيا: أثر فكرة النظام العام في توسيع السلطة الضبطية في الظروف الاستثنائية
						163.....
						المطلب الثاني ضوابط وسائل الضبط الإداري على ممارسة حرية الرأي والتعبير
						لحماية النظام العام .....
						167 .....
						الفرع الأول ضوابط فكرة حرية الرأي والتعبير ومصدرها .....
						169
						أولا: التزام سلطة الضبط بالمبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة حرية الرأي والتعبير .....
						169
						ثانيا: عدم مشروعية الحظر المطلق لحرية الرأي والتعبير .....
						172
						ثالثا: قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام .....
						173
						الفرع الثاني ضرورة تناسب سلطة حماية النظام العام مع النظام القانوني لحرية الرأي والتعبير .....
						174
						أولا: ضوابط حماية النظام العام في تقييد حرية التعبير والرأي في حالة وجود نصوص .....
						174
						ثانيا: ضوابط حماية النظام العام في تقييد حرية الرأي والتعبير في حالة غياب نصوص.
						176.....

الباب الثاني أساليب حماية النظام العام وانعكاساتها على ممارسة حرية الرأي والتعبير — بين القانون الدولي لحقوق الانسان والتشريع الجزائري..... 182

الفصل الأول أساليب ممارسة حرية الرأي والتعبير في ظل الظروف العادية — بين القانون الدولي لحقوق الانسان والتشريع الجزائري..... 183

المبحث الأول أثر سلطات الضبط الإداري في ممارسة حرية الرأي والتعبير ما بين التنظيم والتقييد..... 184  
المطلب الأول صور وتطبيقات مصادرة حرية الرأي و التعبير لحماية النظام العام..... 185

الفرع الأول أسلوب المنع واعتقال المعارضة السياسية لحماية النظام العام..... 186

أولاً: تطبيقات أسلوب المنع في ممارسة حرية الراي والتعبير في الجزائر..... 187

ثانياً: تطبيقات أسلوب اعتقال في ممارسة حرية الرأي والتعبير في الجزائر..... 190

الفرع الثاني تطبيقات أسلوب الحظر في ممارسة الإعلام لحماية النظام العام..... 193

أولاً: تطبيقات الحظر على ممارسة الاعلام في إطار الحزب الواحد..... 193

ثانياً: تطبيقات الحظر على ممارسة الاعلام في إطار التعددية السياسية لحماية النظام العام..... 195

المطلب الثاني تطبيقات أسلوب التنظيم ممارسة وسائل التعبير في القانون الدولي والقانون الجزائري..... 200

الفرع الأول أسلوب التنظيم ممارسة حرية التظاهر والتجمع

في ظل القانون الدولي والقانون الجزائري	201.....
أولاً: أسلوب التنظيم ممارسة حرية والتجمع في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان	201.....
ثانياً: تطبيقات أسلوب التنظيم ممارسة حرية الاجتماع والتظاهر في ظل القانون الجزائري.....	203
الفرع الثاني التنظيم ممارسة حرية الإضراب في القانون الدولي والقانون الجزائري.....	220.....
أولاً: أسلوب التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب في القانون الدولي.....	220.....
ثانياً: أسلوب ممارسة حق الإضراب في القانون الجزائري كآلية للتعبير عن الرأي	223.....
المبحث الثاني ضمانات حماية حرية الرأي والتعبير في القانون الدولي والقانون الجزائري.....	232
المطلب الأول الضمانات الدولية والإقليمية لحماية حرية الرأي والتعبير .....	333
الفرع الأول الضمانات الدولية لحماية حرية الرأي والتعبير.....	233.....
أولاً: ضمانات حرية الرأي والتعبير في الإعلانات والعهود الدولية لحقوق الإنسان	233.....
ثانياً: ضمانات حرية الرأي والتعبير في اتفاقيات الدولية .....	236
الفرع الثاني الضمانات الإقليمية لحماية حرية الرأي والتعبير	241.....
أولاً: الضمانات الإفريقية والعربية لحرية الرأي والتعبير.....	241.....

ثانيا: ضمانات حرية الرأي والتعبير في الاتفاقية الأوروبية والامريكية لحقوق الإنسان.....  
243

المطب الثاني الضمانات القانونية لحرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري.....  
246

الفرع الأول ضمانات السلطة لحماية حرية الرأي والتعبير .....  
246

أولا: الضمانات التشريعية في حماية حرية الرأي والتعبير  
.....247

ثانيا: الضمانات الواقعية للحكومة لحرية في مواجهة تعسف سلطة الإداري .....  
254

الفرع الثاني هيئات حماية حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري  
.....256

أولا: الهيئات الحكومية لحماية حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري  
.....257

ثانيا: دور الهيئات غير حكومية في ضمان حرية الرأي والتعبير  
.....269

الفصل الثاني اساليب حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية وأثره على ممارسة حرية الرأي  
والتعبير — بين القانون الدولي والتشريع الجزائري.....  
275.

المبحث الأول الاجراءات القانونية لإعلان الظروف الاستثنائية  
بين القانون الدولي والتشريع الجزائري  
.....277

المطلب الأول إجراءات إعلان حالة الظروف الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق  
الإنسان.....278

الفرع الأول شروط إعلان حالة الطوارئ في القانون الدولي لحقوق الإنسان.....  
279

أولاً: وجوب عن وجود حالة الطوارئ قانوناً.....	279
ثانياً: إجراءات الإعلان عن وجود حالة الطوارئ.....	280
الفرع الثاني الالتزام بالقيود الموضوعية في إعلان حالة الطوارئ في القانون الدولي .....	285
أولاً: ممارسة تقييد حرية الرأي والتعبير في أضيق النطاق .....	285
ثانياً: مراعاة شروط موضوعية أخرى .....	290
المطلب الثاني الإجراءات القانونية لحماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري .....	293
الفرع الأول شروط إعلان حالتى الحصار والطوارئ .....	294
أولاً: الشروط القانونية لإعلان حالة الطوارئ .....	294
ثانياً: مشروعية اجراءات إعلان حالة الظروف الإستثنائية.....	308
الفرع الثاني سلطات ممنوحة السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية .....	311.....
أولاً: تعدي السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.....	311
ثانياً تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطة القضائية.....	321
ثالثاً: وشروط لجوء السلطات المدنية إلى الجيش بهدف حماية النظام العام .....	324

المبحث الثاني آثار حماية النظام العام على ممارسة الرأي والتعبير في ظل الظروف الاستثنائية ..  
325

المطلب الأول إعلان حالات الظروف الاستثنائية وآثارها على ممارسة حرية الرأي والتعبير  
في التشريع الجزائري.....327

الفرع الأول أثر حالة الحصار على ممارسة حرية الرأي والتعبير.....  
327

أولاً: اختصاصات السلطة العسكرية لحماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية .....  
328

ثانياً: اختصاص السلطات المدنية في ظل الإجراءات الاستثنائية .....331  
الفرع الثاني حالة الطوارئ وتأثيرها في ممارسة حرية الرأي والتعبير.....  
334

أولاً: إعلان حالة الطوارئ ونتائجها على ممارسة حرية الرأي والتعبير.....  
334

ثانياً: صلاحيات سلطة الطوارئ في حماية النظام العام واثارها على حرية الرأي  
والتعبير.....336

ثالثاً : آثار تولى المحاكم العسكرية مهمة الظروف الإستثنائية على حرية الرأي والتعبير.....  
342

المطلب الثاني تأثير أساليب حماية النظام العام في تقييد حرية الرأي والتعبير في الظروف  
الاستثنائية.....344  
الفرع الأول أسلوب الاعتقال الإداري وأسبابه في الظروف الاستثنائية.....  
344...

أولاً: الاعتقال الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.....  
345

ثانياً: أسباب الاعتقال الإداري ومبرراته.....  
349



---

..... الفرع الثاني أسلوب تنظيم حرية الرأي و التعبير في حالة الطوارئ .....	350
..... أولاً: واقع وأسلوب التنظيم وحرية التظاهر والتجمع ومقتضيات حماية النظام العام.....	350
..... ثانياً: واقع أسلوب التنظيم و حرية الإعلام بين الحق الدستوري ومقتضيات حماية النظام العام....	353
363. الخاتمة.....	
..... المراجع.....	372
409 الملخص.....	

ملخص الرسالة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة وجود صراع مرير، بين السلطة الحاكمة والافراد حول حق في حرية الرأي والتعبير، فنجد حيانا تسعى إلى حماية النظام العام ومرة منح حق حرية الرأي والتعبير باعتباره حق طبيعي ودستوري لفرد.

وعملت في هذا الجانب هيئة الأمم المتحدة والهيئات الإقليمية في حماية حق حرية الرأي والتعبير والمتمثلة في اصدار إعلان وعهود واتفاقيات دولية وإقليمية لحماية حقوق الانسان مضمنة في طيات موادها حماية حرية الرأي والتعبير وفرضت على الدول احترامها ونصها في دساتيرها الداخلية، إلا أن هذه الاتفاقيات منحت كذلك للدول المصادقة عليها تفقيدها إذا تطلب حماية نظامها العام.

من المعلوم ان الدولة الجزائرية صادقت على كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية و العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والاتفاقيات الإفريقية والعربية والاسلامية، تطلب منها إدراجها في دساتيرها من أول دستور بعد الاستقلال عام 1964 إلى اخرهم تعديل دستوري 2020.

الكلمات المفتاحية

النظام العام، حالة الطوارئ، الظروف الاستثنائية، الحرية، التعبير، الرأي، الحق، الاتفاقيات، التظاهر، الإعلام.

## **Abstract**

Through our investigation in this study, we found a bitter conflict between the ruling authority and individuals over the right to freedom of opinion and expression. The authorities sometimes seek to protect public order and at other times it grants the right to freedom of expression as a natural and constitutional right for an individual.

In this regard, the United Nations and regional institutions have worked to protect the right to freedom of opinion and expression by issuing declarations, covenants, and international and regional agreements to protect human rights. The protection of freedom of opinion and expression is included in its articles and imposed on states to respect and stipulate it in their internal constitutions. However, these agreements have also granted the states that ratified them the right to restrict these freedoms for the sake of the protection of its public order.

It is known that the Algerian state has ratified the Universal Declaration of Human Rights, the two International Covenants on Human Rights and African, Arab and Islamic conventions, and this required it to include them in its successive constitutions, the latest of which is the constitutional amendment of 2020.

## **Keywords:**

Public order, state of emergency, exceptional circumstances, freedom, expression, opinion, right, agreements, demonstration, media .

## Résumé

A travers dans cette étude, nous avons constaté un conflit amer entre l'autorité gouvernemental et les individus sur le droit à la liberté d'opinion et d'expression. Les autorités cherchent parfois à protéger l'ordre public et à d'autres moments, elles accordent le droit à la liberté d'expression en tant que droit naturel et constitutionnel de l'individu.

À cet égard, les Nations Unies et les institutions régionales se sont efforcées de protéger le droit à la liberté d'opinion et d'expression en publiant des déclarations, des pactes et des accords internationaux et régionaux pour protéger les droits de l'homme. La protection de la liberté d'opinion et d'expression est inscrite dans ses articles et impose aux États de la respecter et de la stipuler dans leurs constitutions internes. Cependant, ces accords ont également accordé aux États qui les ont ratifiés le droit de restreindre ces libertés dans l'intérêt de la protection de son ordre public.

L'État algérien a ratifié la Déclaration universelle des droits de l'homme, les deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et les conventions africaines, arabes et islamiques, ce qui l'a obligé à les inclure dans ses constitutions successives, dont la dernière en date est la Constitution modification de 2020.

## Mots clés :

Ordre public, état d'urgence, circonstances exceptionnelles, liberté, expression, opinion, droit, accords, manifestation, médias.