

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة جيلالي اليابس
كلية الحقوق و العلوم السياسية



دور القاضي الإداري في تكريس حرية الإعلام

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع قانون الاعلام

إشراف د ميلوى زين

إعداد الطالب: العلجي خالد

لجنة المناقشة:

- قاسم العيد – أستاذ التعليم العالي- رئيسا
- ميلوى زين – أستاذ محاضر أ – مشرفا ومقررا
- هديلي أحمد – أستاذ محاضر أ – مناقشا

السنة الجامعية 2014-2015

شكر

الحمد والشكر لك يا رب العالمين أن هديتني وعلمتني ووفقتني، إنك أنت العليم القدير.

أتوجه بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور **ميلوى الزين** الذي لم ييخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة، التي كانت لي عوناً في إتمام هذه المذكرة.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على ملاحظاتهم وإثرائهم لهذه المذكرة، كل باسمه.

والشكر موصول لكل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس.

كما أتقدم بالشكر إلى عمال مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس.

الطالب.

إهداء

أهدي هذه الدراسة إلى:

من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى روح أبي (العلاجي ميلود) الطاهرة في ملكوت ربها عليها ترضى.

من جعل الله الجنة تحت قدميها، أُمي الغالية التي علمتني حب العلم منذ نعومة أظفري عرفانا وإجلالا،
حفظها الله وأطال في عمرها.

زوحتي العزيزة ورفيقة دربي.

قرة عيني ميلود زكرياء.

جميع إخوتي: مروان وزوجته، نادية وزوجها عبد القادر، فاطيمة الزهراء وزوجها بن عمر، عبد الغاني يونس،
ياسين.

إخوتي الذين لم تنجبهم أُمي: ناصر موسى، لعوج سفيان، قادة غزيل، محمود عبد القادر، بغداد بلحاج
أمين، بوزيان الحاج، السنوسي محمد، ودرعيوي رضوان.

زملائي طلبة الماجستير بجامعة بلعباس.

كل أصدقائي.

إلى هؤلاء

أهدي جهدي وأسأل الله التوفيق والنجاح فهو ولي ذلك والقادر عليه.

الطالب.

قائمة أهم المختصرات المستعملة باللغة العربية

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

م: المادة.

ع: العدد.

س: السنة.

ج: الجزء.

ص :الصفحة.

ط : الطبعة.

Liste des abréviations utilisées:

Art: Article.

C.A: Cour d'appel.

D: Dalloz.

Ed: Edition.

N°: Numéro.

مقدمة

تعتبر حرية الإعلام من أهم الحريات الأساسية، التي تلقى اهتمام المجتمع الدولي ويتجلى ذلك من خلال ما أقرته الشريعة الإسلامية وكذا ما نصت عليه التشريعات الدولية بدءاً من هيئة الأمم المتحدة إلى المنظمات الإقليمية وكرستها كذلك الدساتير والقوانين الوطنية وهذا ما ذهب إليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 36 الذي نص (لا مساس بحرية المعتقد- وحرية الرأي).

فالإعلام بمختلف فروعها (الصحافة المكتوبة، التلفاز، الإذاعة، الانترنت) يلعب دوراً بالغ الأهمية في نقل الأفكار ونشر الحقائق للناس فضلاً عن ذلك تنوير الرأي العام.

والنشاط الإعلامي ليس حديث النشأة إنما وجد منذ أن ولد الإنسان بحيث تبلور عبر عدة مراحل انطلاقاً من الحضارات القديمة (الحضارة اليونانية، الحضارة البربرية، والحضارة الرومانية)، إلى غاية يومنا هذا. وكانت الشريعة الإسلامية سباقة في تكريس الحريات العامة بما فيها حرية الإعلام من خلال إقرار حرية الرأي والتعبير وباقي الحريات.

أما القانون الذي جاء في مرحلة لاحقة لينظم حرية الإعلام، فهو مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم (فحرية الفرد تقف عند حدود حرية الآخرين)¹، وعلاقة الأفراد بالمؤسسات، وتختلف حرية الإعلام باختلاف الأنظمة السائدة في العالم فالنظام الديمقراطي غير النظام الاستبدادي، فتتغير هذه الحرية بتغير البيئة والقانون والتقاليد وتختلف باختلاف المنهج الفلسفي لكل دولة، فتغدو هذه الحرية نسبية تخضع لحدود القانون الذي يحدد علاقة الفرد بالسلطة السياسية ويخضعها لقيود معينة تفرضها ضرورة التنظيم القانوني للأفراد في المجتمع بغرض هيمنة السلطة على هذا القطاع أو حماية حقوق الآخرين (الأفراد والمؤسسات) من أي تجاوزات، كما تتخذ القيود الواردة على حرية الإعلام عدة أشكال تختلف باختلاف

¹ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط 2008، ص 06.

النظام السائد في أي دولة واختلاف الظروف القائمة، كانت بعض الأنظمة صارمة فذهبت إلى اشتراط التصريح المسبق وفرض عقوبات مشددة في حالة مخالفة هذه القوانين، كما ذهبت بعض الدول إلى فرض نظام الإخطار الذي كان أقل شدة حيث وصفه البعض باللين، كما تضمنت بعض الأنظمة تشريعات تسمح للإدارة بفرض قيود على حرية الإعلام تتمثل في بعض الجزاءات الإدارية كالإنذار، التعطيل المؤقت والنهائي، إضافة إلى سحب الترخيص في بعض الحالات. زيادة على الضوابط التي تمارسها الإدارة في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب والحصار والكوارث الطبيعية بغية الحفاظ على النظام العام.

والواقع أن حرية الإعلام لا تتحقق إلا بوجود ضمانات تتمثل في وجود نظام سياسي ديمقراطي يكرس حرية الرأي و التعبير والتعددية الإعلامية ولن يتأتى ذلك إلا بوجود دستور يحمي الحريات الأساسية وينظم اختصاصات كل سلطة (سلطة تنفيذية، سلطة تشريعية، سلطة قضائية)، مما يكرس مبدأ الفصل بين السلطات ويترتب على هذا المبدأ عدم تركيز السلطة في هيئة واحدة إذ لا بد أن تتوزع هذه الاختصاصات على هيئات مختلفة، فلو اجتمعت السلطة في يد واحدة وجدنا أنفسنا أمام نظام توزيع الاختصاص على السلطات ممثلة في السلطة التشريعية وأخرى تنفيذية والقضائية، غير أن توزيع المهام على السلطات أو ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات لا يؤخذ على إطلاقه إذا لا بد من وجود علاقة وتداخل بين عمل هذه السلطات من الناحية الوظيفية يضمن تعاون السلطات فيما بينها فضلا عن رقابة سلطة لأخرى مع إحترام مبدأ عدم التدخل سلطة في اختصاص سلطة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولن يتجسد ذلك إلا بقيام دولة القانون التي يخضع فيها كل من الحاكم والمحكوم إلى القانون، وهذا ما يطلق عليه "مبدأ المشروعية"، فتخضع الإدارة في أعمالها وتصرفاتها للقانون بمفهومه العام، سواء كانت هيئات مركزية أو محلية ويخضع الأفراد في نشاطهم وسلوكهم لحكم القانون، يحقق هذا المبدأ حماية لحقوق الأفراد ضد تسلط الدولة عن طريق إخضاعها للقانون فلا يجوز للإدارة الاعتداء على الأفراد بإصدار قرارات غير مشروعة وفي هذه الحالة يجوز

للأفراد اللجوء إلى القضاء من أجل إلغائها، غير أن هذا المبدأ لا يمكن أن تقوم له قائمة إلا بتوزيع السلطات داخل هيئات متعددة مما يحقق نوع من التوازن وعدم التداخل بين الصلاحيات وبذلك يمنع استبداد وهيمنة كل سلطة على أخرى، فتكون للسلطة التشريعية السيادة في سن القوانين والتصويت عليها، وتختص السلطة التنفيذية بالسهر تنفيذ القوانين وضمان سير المرافق بانتظام وباضطراد، ووجود سلطة قضائية مستقلة تهدف إلى ضمان تكريس الحريات الأساسية، ولعل حرية الإعلام من أهم الحريات الأساسية.

ويعتبر القضاء ركيزة أساسية تقوم عليها الدول والمجتمعات الحديثة إذ لا يمكن الحديث عن دولة بمفهومها المعاصر إلا في وجود سلطة قضائية تسهر على مراقبة مدى احترام باقي السلطات للقانون مما ينجر عنه بالضرورة حماية فعالة وناجعة للحقوق والحريات الأساسية فقد نص الدستور الجزائري على أن السلطة القضائية تختص بحماية المجتمع والحريات وعلى ضمانها للجميع ولكل فرد حقوقه الأساسية (المادة 139 من الدستور الجزائري لسنة 1996) كما تختص بالرقابة على أعمال الإدارة العامة، فالدستور هو مصدر اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وبالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطة الإدارية (المادة 143 من دستور 1996).¹

غير أن استقلال القضاء لا يتحقق إلا بوجود آليات وضمانات تكرس هذه الاستقلالية وتتجسد في ضرورة الإستقلال العضوي و الوظيفي المتمثل في انفصال جهاز العدالة عن باقي الهيئات الأخرى وعدم تحكم أي جهة في المسار المهني للقاضي بل خضوعه لهيئة قضائية مستقلة تتولى تنظيم الشؤون الإدارية للقاضي من ترقية القضاة ونقلهم ومسائلهم في حالة الإخلال بالالتزامات المهنية مما يحقق له حماية من أي ضغط ويحفظ له كرامته بحيث لا يخضع إلا لسلطان ضميره.

1. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، د م ج، الجزائر، ط السادسة، س 2013، ص 03.

يتضح مما تقدم، أن حرية الإعلام تلعب دورا كبيرا في تطور المجتمعات في شتى المجالات، لذلك كان على المشرع أن يوفر حماية أكبر لهذا النوع من الحقوق.

وبالنسبة للأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا، هي فضولنا العلمي ورغبتنا في إضافة شيء إيجابي لأبناء وطننا خاصة الباحثين منهم من جهة، ونقص المراجع المتخصصة في هذا المجال من جهة أخرى.

وانطلاقا من الأهمية الكبرى لحرية الإعلام في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والإقتصادية، وحتى لا تتخلف الجزائر عن ركب الدول المتقدمة في هذا المجال، أصدر المشرع الجزائري عدة قوانين تعنى بحرية الإعلام ودور القاضي الإداري في تكريسها.

وعليه فإن الإشكال الذي يطرح نفسه: ما هي الصلاحيات والضمانات الممنوحة

للقاضي الإداري من أجل تكريس حرية الإعلام؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي، مقسمين موضوع

البحث إلى فصلين وكل فصلين إلى مبحثين.

الفصل الأول: النظام القانوني لحرية الإعلام

وجد الإعلام منذ أن خلق الإنسان فهو وسيلة فعالة تؤثر على الأفراد والمجتمعات، وهو بمثابة اتصال بين الأفراد في المجتمع الموحد وحتى المجتمعات المختلفة وقد ساهم في رقي وإزدهار الحضارة القديمة من خلال نقل الأخبار ونقل الثقافات وامتزاجها . والإعلام ليس حديث النشأة و إنما التطورات الحاصلة في مجال الإعلام و بروز ثورة تكنولوجيا المعلوماتية التي قربت المسافات بين الأفراد وتجاوزت وسائل الإيصال الحدود الجغرافية و أصبح العالم كقرية صغيرة برزت التشريعات الدولية والداخلية كوسيلة جديدة لتنظيم وحرية الإعلام وتبيان مبادئه باعتباره ركنا أساسيا شأنه شأن السياسة و الاقتصاد لما له من أبعاد مختلفة سواء كان مسموعا كالإذاعة أو مرئيا كالتلفاز أو مقروءا كالصحافة ، بالإضافة إلى السينما و الأنترنت ، ونظرا لتضارب المصالح وخوفا من أن لا يقوم الإعلام برسائله النبيلة ونظرا لسيطرة أصحاب رؤوس الأموال على أكبر الوسائل الإعلامية أو انحياز أجهزة الإعلام من أجل تحقيق مصالح خاصة كان لابد من وجود قيود تضبط قطاع الإعلام سواء كانت قانونية أو إدارية أو قضائية كل هذا سنحاول التطرق إليه من خلال المبحث الأول المتضمن ماهية حرية الإعلام والمبحث الثاني والإطار التشريعي لحرية الإعلام والقيود الواردة عليه.

المبحث الأول: ماهية حرية الإعلام

ولد الإنسان حراً وهذه الميزة التي تفرد بها عن باقي المخلوقات و الإنسان كائن إعلامي منذ الأزل فحاجته إلى التعرف على ما حول وحاجته إلى العيش والتقدم والتطور مرتبطة بفطرته الإعلامية واتصاله مع غيره من مجتمعه أو مجتمع آخر ، بمختلف وسائل الإعلام المتوفرة في الحضارات السابقة، والحاضرة فقد ناضل الإنسان وخاض شوطاً مضنياً لتقرير حرية الإعلام واختلفت التشريعات القديمة والحديثة في تكريسها وحول مفهومها فمنها ما يرى أنها غياب الحواجز أمام الرغبات ومنها ما يرى أن حرية التحرر من الضوابط بحيث يستطيع الإنسان أن يقوم بكل ما يريد ، وهذا ما سنحاول التعرض إليه في هذا المبحث من خلال المطلب الأول، التطور التاريخي لحرية الإعلام من خلال المجتمعات القديمة والشريعة الإسلامية والمطلب الثاني، مفهوم حرية الإعلام وأهم المبادئ التي تحكم مهنة الإعلام.

المطلب الأول: التطور التاريخي لحرية الإعلام

اختلفت وسائل الإعلام باختلاف العصور التي مرت بها والحضارات التي قامت في الكون، فاستخدم الإنسان كل ما أتيج له من موارد طبيعية للتعبير عن آرائه واتصاله مع غيره فاستخدم الحجر والجدران الكهوف والإطبال والحديد والأوراق كوسيلة للاتصال والإعلام .

كما اختلفت الأنظمة القديمة في تقرير حرية الإعلام وهذا ما يدعوا إلى التعرف على حرية الإعلام في المجتمعات القديمة بما فيها الحضارة البربرية والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الإعلام في المجتمعات القديمة

إن ظاهرة الاتصال بين الأفراد والشعوب ظاهرة قديمة منذ أن وجد الإنسان ، حيث شق الإعلام طريقة إلى جميع المجتمعات البشرية بالرغم من اختلاف الأزمنة والأمكنة واختلاف المستوى الحضاري الذي وصلت إليه الشعوب.

وبما أن الإنسان كائن بشري اجتماعي فهو بحاجة إلى سد حاجاته من أكل وشرب وسكن وعلم ، فكان لابد له من التعرف على ما حوله من خبايا الكون والسبل التي تكفل له العيش فلن يتأتى ذلك إلى عن طريق الإعلام الذي كان حاجة إنسانية أو وسيلة بحتة تساعد الإنسان إلى الارتقاء نحو الأفضل ووسيلة هامة في نقل الأخبار ، بدأ الإعلام مسيرته في المجتمعات القديمة بالاعتماد على أبسط الوسائل الفطرية والمتمثلة في القول والإستماع حيث كان كلام الناس مع بعضهم أول وسيلة إعلامية ، ثم تطورت الوسائل وبدأ الإنسان بإستخدام وسائل أخرى والمتمثلة في الدق على الطبول والمزامير و إشعال النيران في الجبال والمناداة منها والأماكن العمومية ، كما تمثل الإعلام في القديم في عدة صور من أهمها:

صورة المراقب الذي يتولى المراقبة من أماكن عالية كالجبال بقصد تنبيه قبيلته أو عشيرته بالأخطار المحدقة بهم وإخبارهم بها حتى تتخذ التدابير اللازمة لمجابهة العدو أو الأخطار¹.

كما أخذ الإعلام صورة الشخص الحكيم الذي كان من أكبر رجال القبيلة تبينا وأكثرهم خبرة ومعرفة بشؤون الحياة ومغازيها ومعظم الأساطير التي كانت سائد في تلك أسبقة وإليه كان يلجأ أفراد العشيرة إستشارته وطلب النصائح منه.²

كما تركت المجتمعات القديمة بعض الآثار التي تدل على طريقة عيشهم وأكلهم وشربهم ومعتقداتهم وتتجلى تلك الآثار في بعض الرسوم و النقوش الموجودة على الصخور والكهوف وغيرها من الأماكن . فكل هذا عبء عن وسيلة إعلامية تنقل المعلومات والأخبار للأجيال القادمة عن كيفية عيش هاته المجتمعات.³

1. محمد نعمان عبد السميع ، العمل الصحفي ، نشأته ، أنواعه ، تطوره ، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع، دسوق ميدان المحطة ، الطبعة 2015 ، ص 17 – 18 .

2. محمد نعمان عبد السميع ، المرجع نفسه ، ص 18 .

3. بلخيري رضوان ، مدخل إلى وسائل الإعلام والاتصال ، نشأتها وتطورها ، الجسور للنشر و التوزيع الطبعة 2015 ، ص 64 .

وفي مرحلة متطورة أتقن الإنسان صناعة الحجارة واتخذ منها آلات للطحن وأدوات للنقش وصنع السهام ورسم على الحجارة رسوم عجيبة الشكل وفي هذا العصر اخترعت الكتابة الهيروغليفية (التصويرية) النقش المقدس وكل ذلك وصل إلينا بواسطة ما عثر عليه علماء الآثار من هذه المعلومات وخصوصا ما كان منها بمدينة (باليكاو ، معسكر، سطيف ، وهران ، الجزائر العاصمة ، سعيدة ، تبسة).

ثم يأتي العصر المعني الذي أول ما أستغل الإنسان فيه الحديد ، البرونز، النحاس وانتقل إلى ما يعبر عنه بعصور التاريخ حيث بدأ الإنسان بإستعمال الوثائق المكتوبة.¹

الفرع الثاني: الإعلام في الحضارة البربرية

إن الحضارة البربرية من أهم الحضارات التي قامت بشمال إفريقيا والجزائر خاصة و إن من أهم المدن والعواصم التي سكنها البربر بهذا القطر هي الجزائر كان فيها ابن مزغنة ، الصنهاجيون ، جرجرة ، بلاد تيزي وزو ، ورقلة ، الجنوب الجزائر ، القليعة ، ندرومة ، تيارت ، تلمسان ، شرشال ، وهران ، سوق أهراس ، ميزاب...

ولقد تميزت هذه الحضارة بقوة ثقافتها ونمط عيشها وثقافة عمرانها ومعتقداتها الخاصة ويتجلى ذلك في الرسوم والرموز و النقوش الموجودة على الحجارة وجدان الكهوف والتي كانت بمثابة وسيلة إعلام تعبر عن سلوك المجتمع البربري فكان للبربري معتقدات ذات صلة بمظاهر الطبيعة وتقديس للإجرام (الكواكب) ، الحيوانات كالكبش ، الأفعى ، الحمام فهي رموز مؤهلة وهذا ما عثر عليه بقربة "الزناقة" بقرب بشار.

كما أن للبربري فضلا عظيما على المجتمع الإفريقي في مجال الإعلام بما اخترعه من أشكال الحروف وابتكار الخط الذي يعبر فيه عما يختلج في صدره من معان وكلمات حيث

¹ عبد الرحمن بن محمد الجليلي ، تاريخ الجزائر العام ، الجزء الأول، دار الثقافة، بيروت ، لبنان الطبعة، 1983 ص 30 – 31 .

كانت الحروف تشبه كثيرا الأوضاع التكوينية والكائنات البشرية كالشمس - القمر - النجم ، ولقد عثر الباحثون من علماء الآثار على نقوش مكتوبة بالخط الحميري على صخور من ديار عاد وثمود تشبه نقوش خط البربري الموجودة بناحية الهقار من القطر الجزائري.¹

الفرع الثالث: الإعلام في اليونان

كان الإعلام سائدا في العصور القديمة عند اليونانيين مثلهم مثل باقي الأمم فكانت الحضارة اليونانية سابقة قبل غيرها في هذا المجال وتجلى ذلك في المظاهر الإعلامية التي كانت سائدة فيها والمتمثلة فيمايلي:

انتشار فن الخطابة وازدهار الملاحم الشعرية مثل الأياذة للشاعر اليوناني هوميروس التي تتغنى بالبطولات الحربية ومنها حرب طروادة و أتينا في قصائد تنعش النفس بالحماسة وتلهب مشاعر اليونانيين ، كما احتوى كتاب الجمهورية الذي وضعه أفلاطون على تعليمات تفصيلية حول ما ينبغي أن يقال للسكان اليونان في مدينتهم المثالية ولقد اعتبر أفلاطون الخطابة بمثابة فن إقناع ضروري لرجل الدولة ينبغي أن يتعلمه ضمن برنامجه المتعلق بسياسة الإتصال المباشر الجماهير الموجودة في الساحات العامة حتى تداع عليهم الأخبار و المستجدات كما أن اسكندر الأكبر كان مؤمنا بأهمية الإعلام والنشر وما لها على القدرة في التأثير إلى الجماهير فكان يصحب في حملاته طائفة من الشعراء والخطباء والمفكرين .

كما برز دور المسرحيات في هذه الحضارة كالمسرحيات سوفليكس ويوريس واسكيروس وكانت كنوع من أنواع الإتصال الجماهيري وأعتبر الفيلسوف "أرسطو " الخطابة القدرة على النظر في كل ما يوصل إلى الإقناع في أي مسألة من المسائل² فأهتمم بالخطابة وللبلابة وحدد

1. عبد الرحمان بن محمد الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 41 - 44 - 46 .

2. محمد نعمان عبد السميع ، المرجع السابق، ص 20-21-22.

عناصر معا واهتم بدراسة الخطيب و الجمهور وبالرسالة الإتصالية وعناصرها وحجمها وبراهينها للتأثير على عقول الجماهير المستمعة¹.

وقد تحدث فلاسفة الأغريق عن الشروط التي يجب أن تتوفر في الخطيب البارع حيث يلاحظ بعض الشروط التي لها وجه الشبه مع ضوابط الحرية الإعلامية في اختيار المسؤول الإعلامي ومن تلك الشروط.

معرفة الخصب لطبيعة جمهوره واحترامه، التميز بالأخلاق العالية، الذكاء، الحكمة والإخلاص للجمهور.

الفرع الرابع: في الشريعة الإسلامية .

بوصفه رسالة تقوم على حث الناس بعبادة الخالق بأي وسيلة مشروعة فلا بد أن يكون هذا الإعلام برسائله والأخبار بها من أهم وسائل نشرها فيكون الإعلام بأتماطه وفنونه بمثابة الوسيلة التي تعبر فيها الرسالة إلى الناس وقد تضمنت بعض الآيات القرآنية بمرادفان الإعلام ومدلولاته في أكثر من موقع : الإبلاغ ، الإنذار ، التسيير ، الإخبار ومنها قوله تعالى " أب لفكم رسالات ربي وأنصح لكم" وقوله تعالى أيضا " هذا بلاغ للناس ولينذر به وليعلموا أن ما هو إله واحد وليذكر أولوا الألباب"

وقوله تعالى: " وآذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر أن الله برئ من المشركين ورسوله فإن تبتم فهو خير لكم وإن توليتم فأعلموا أنكم غير معجزين الله وبشر الذين كفروا بعذاب أليم."²

¹. محمد نعمان عبد السميع ، المرجع نفسه، ص 22 .

² خالد سليم عبد الفتاح ، الحريات في الشريعة الإسلامية ، مقارنة بالإعلام العالمي لحقوق الإنسان ، المنشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 01 ، 2012 ص 179-180²

- كان لكلمة الإعلام عند المسلمين القدامى نقطة جدل على الرغم من اختلاف الآراء باعتباره أحد المعاني التي يتسوعبها اسم القرآن الكريم.

- يقول " الزركشي " في كتابة " البرهان في علوم القرآن " أن القرآن سمي بخمسة وخمسين اسما ثم حدد بتسمية البلاغ لأنه من الإعلام أو الإبلاغ وأداء الرسالة¹.

إن من أهم القواعد التي جعلت الإسلام يهتم بالإعلام.

1- فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

لقوله تعالى : " كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ولو آمن أهل الكتاب لكان خيرا لهم منهم المؤمنون وأكثرهم الفاسقون" إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتحققان إلا إلا بواسطة إعلامية تبدأ باللسان بمخاطبة الفرد و الجماعة وكذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ما ظهر في عصر الخلافة الراشدة عن طريق الحسبة وهي : " أمر بمعروف ظهر تركه ، ونهي عن منكر ظهر فعله" وتعتبر الحسبة نوعا من حرية التعبير وهي فرض عين على من كلف بها.

وكفائي على من قام بها دون ضرر.

2- منع الكتمان:

إن المبادئ والقيم الحميدة لا بد من أن تنشر وتذاع حتى ينتفع بها الناس حتى لا تضمحل، إذ تحث الشريعة الإسلامية على التقيد بالمبادئ الحسنة والأفعال الطيبة فلا بد أن يسلكها الإنسان في حياته ونشرها للآخرين وهذا ما قاله عز وجل: " إن الذين يكتُمون ما

1. محمد كمال الدين إمام ، الإعلام الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة الأزريطة ، الطبعة 2005 ، ص 22 .

أنزلنا من بينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله و يلعنهم اللعنون.¹

3- الحض على التبليغ والدعوة:

كثيرة هي النصوص التي جاءت عن الله ورسول الله ص التي تأمر بتبليغ شريعة الله وأحكامها.

قال الله عزوجل : " أدع : إن سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة."

وقال أيضا: " الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحدا إلا الله وكفا بالله حسيبا"

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: رحم الله إمرءا سمع مقالتي فرعاها ثم أداها إن من لم يسمعها ، فرب حامل فقه لا فقه له، ورب حامل فقه إن من هو أفقه منه"

وقال أيضا : " بلغوا عني ولو آية."²

فيما يربط البعض الإعلام ببداية الدعوى الإسلامية واصفا إياه بالإعلام الإسلامي ، باعتباره مجموعة الأنظمة التي تشكل البنية الأساسية للمجتمع ، ففكر وسلوكا وإفرادا وجماعات على المنهج الذي يريده الإسلام.

وأن الإعلام الإسلامي يتضمن طرفان متباعدان.

طرف الدعاة الذي ينظر إلى الإعلاميين بقليل من الثقة وعدم الإطمئنان وطرف الإعلاميين الذي ينظر إلى الدعاة ببعض الاستحقاق، في حين أن الإعلامي المعاصر المسلم عليه أن يعلم أن معرفته لكل علوم الإتصال لا أهمية لها إن لم تخدم الإسلام.

¹. خالد سليم عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 178.
² حديث صحيح

وعلى الداعية الإسلامي أن يعلم أن بغير وسائل الإعلام لا يمكن أن تحصل علوم الشريعة، فيما يرى الدكتور حمزة في كتابه أن الفرق كبير بين الدعوة والإعلام، فالدعوة هي الجهود التي يبذلها أصحاب الأفكار الجديدة أو العقائد الجديدة أو المذاهب الجديدة ، أما الإعلام هو الجهود التي يبذلها الناس لتأييد هذه الأفكار أو العقائد أو المذاهب أي أن الدعوة إنشاء للعقائد والمذاهب والإعلام تأييد لهذه العقائد أو المذاهب¹.

وعلى العموم فإن الإسلام كرس حرية الإعلام سواء عن طريق الإبلاغ أو الإنذار أو الإخبار ، ومن أهم أساليب الإعلام آنذاك :
الخطابة والرسائل والحوار.

فالخطابة : كان الرسول عليه الصلاة والسلام أعظم الخطباء وأكثرهم تأثيراً ومن أمثلة ذلك وقوفه على جبل أبي قبيس ليخبر الناس دعوته كوسيلة اتصال بين الناس.
الرسائل : وقد ابلى النبي ص دعوته بعدة رسائل إلى ملوك العالم كرسالة هرقل عظيم الروم.

الحوار: كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحاور الكفار ويحجب على أسئلتهم بإستعمال كل وسائل الإقناع لدعوتهم إلى الإسلام، وبالمقابل وضع الإسلام للإعلام شروط وضوابطها حتى يكون الإعلام مستقيماً وإعلاماً مباحاً قضائياً ، وهي مجموعة من المبادئ والقيم التي يجب على الإعلامي أن يتحلى بها ومن أهمها:

- تذكير الأمة برسالتها التي بعث الله بها إلى أمته
- الحفاظ على الأخلاق الحميدة وبنها في الجموع.
- عدم إثارة الغرائز والشهوات.

¹. محمد كما الدين إمام ، المرجع السابق، ص 13 ، 24 ، 133.

-الصدق : وهو الركيزة الأساسية في الإعلام ، وقد حث الإسلام على الإلتزام بالصدق ، حتى لا يجعلون عملهم فسيحا للمنافقين الذين يميلون للظلم كما يتظاهروا بالميل للعدل ، كما يفرحون للانتصارات ويفرحون للهزائم.

-حفظ حقوق العباد وحماية الأعراض.

لأن الإعلام وسيلة بناءة فلا بد من تجنب القضايا الشخصية و المشاكل الخاصة التي يقع فيها الناس .¹

الأمانة : وذلك بقصد الأمانة في عرض الخبر والتعبير عن الوقائع وحفظ اسرار الناس ، وهذه أهم الصفات التي يجب أن يتخلى بها كل إعلامي وصحفي وأهم المبادئ التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية تكريسا لحرية الإعلام وحماية لحقوق الأفراد والجماعات من جهة .²

المطلب الثاني: مفهوم حرية الإعلام

يختلف مفهوم حرية الإعلام باختلاف ، النظام السائد في الدولة و يتغير كلما تغيرت فلسفة المجتمع وظروفه فالنظام الاشتراكي غير النظام الليبرالي فكان القانون السابق للإعلام الجزائري الصادر سنة 1982 يشترط أن يكون الإعلام في إطار الإيديولوجية الإشتراكية وميز المشرع بين الحق في الإعلام وحرية الإعلام بينما يقتصر الأول في حق المواطن في تلقي الأخبار والمعلومات وينعدم الثاني ويبقى من إحتكار السلطة كما أن حرية الإعلام لن تتحقق إلى يتكريس جميع وسائل الإعلام المتمثلة في الصحافة إضافة إلى الإذاعة والتلفزيون والسينما والتي لم يشرعها القانون الجزائري إلى في سنة 2014.

1. خالد سليم عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص 179.

2. محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق، ص 127.

كما تتفق غالبية التشريعات على أن للإعلام أهداف وأبعاد لن تتحقق إلا بوجود مبادئ والتزامات ينص عليها القانون، وهذا ما سنحاول عرضه في هذا المطلب من خلال الفرع الأول تعريف حرية الإعلام والفرع الثاني ، أهم المبادئ التي تحكم قطاع الإعلام.

الفرع الأول : تعريف حرية الإعلام

البند الأول: لغة

كلمة الإعلام في اللغة مشتقة من علم ، ومعناه معرفة الشيء على حقيقته ، وكذلك فإن الإعلام هو الإخبار ، وهو التبليغ أو الإبلاغ، فالإعلام في اللغة هو : الإشعار والإعلان والإخبار بشيء أو عن شيء وكل كلمات تعني الانتقال بين الأفراد بواسطة فرد أو جماعة بحيث تنشر بينهم فتصبح لهم لغة للتفاهم ، واصطلاحا للتعامل ، وسيلة للمشاركة.¹

البند الثاني: اصطلاحا

يمكن تعريف الإعلام على أنه : كل وسيلة ، وتقنية ، ومنظمة ، ومؤسسة تجارية أو أخرى غير ربحية عامة أو خاصة. رسمية أو غير رسمية مهمتها نشر الأخبار ونقل المعلومات .

ويمكن تعريفه أيضا: كل نقل للمعلومات والمعارف ، الثقافات الفكرية والسلوكية بطريقة معينة، خلال أدوات ووسائل الإعلام والنشر، الظاهرة، والمعنوية ذات الشخصية الحقيقية أو الاعتبارية بقصد التأثير، سواء عبر من نوعيا أو لم يعبر ، وسواء كان التعبير لعقلية الجماهير أو لغرائزها.

¹. فيصل محمد أبو عيشة ، الدعاية والإعلام ، دار أسامة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، ص 25 .

ويعرفه البعض كذلك على أنه : عملية حصول أو إعطاء معلومات عن واقعة ، أو مجموعة إشارات أو معلومات يمكن أن تترجم إلى كلمات أو نصوص أو صور ويمكن أن تعرف بوصفها مجموعة من الإشارات التي تم ترميزها ومعالجتها بالحاسب الآلي.¹

وهناك من عرف الإعلام على أنه : تلك الجهود الموجهة لتوصيل الأخبار والمعلومات الدقيقة التي تركز على الصدق والصراحة عن السلع والخدمات أو الأفكار أو المنشئات أو غيرها في وسائل النشر المختلفة نظير مقابل بقصد مخاطبة عقول الجماهير ومساعدتها على تكوين رأيها والنهوض بها ثقافيا و إجتماعيا و إقتصاديا.

ومن الفقهاء من عرف الإعلام على أنه: نشر الحقائق والأخبار والآراء والأفكار بين جماهير الهيئة أو المؤسسة سواءا جماهيرها الداخلية أو خارجية.²

أما حرية الإعلام فقد عرفها فقهاء القانون الدولي عل أنها حرية تلقي لأخبار والمعلومات ونشرها عن طريق الصحافة والإذاعة والتلفاز والسينما.

هناك من يعرف حرية الإعلام بأنها : حرية التفكير والتعبير وحرية الإنتفاع بالإعلام واستخدام حق الرد وحماية الحياة الخاصة وصون التكتم ووقاية الذاتية الثقافية وحتى حرية رفض الإتصال.

وقد عرفها الأستاذ إبراهيم الدقوقي بأنها حرية الأفراد والجماعات والدول في تداول متعدد الاتجاهات للمعلومات داخل إطار الإتاحة والمشاركة والتغذية الدائمة ضمن حدود مبدأ الحرية والمسؤولية من خلال ممارسة هذا الحق وطنيا وقوميا ودوليا، وتحمل الدولة مسؤوليتها في إتاحة المشاركة الفعلية للجماهير في العملية الإعلامية وتبادل الآراء ونقل المعلومات من الشمال إلى الجنوب من أجل تحرير الإنسان.³

1. فيصل محمد أبو عيشة ، المرجع السابق ، ص 25 .

2. عبد المنعم الميلادي ، الإعلام ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، الطبعة 2007 ، ص 12 .

3. محمد عطا الله شعبان ، حرية الإعلام في القانون الدولي ، مركز الإسكندرية للكتاب ، الطبعة 2007 ، ص 15 .

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية لحرية الإعلام

يعد الهدف الأساسي للإعلام هو إحاطة جميع المواطنين بالأخبار الصحيحة، وكذا إبداء الرأي النزيه في كل المجالات التي تهم الرأي العام ، مع إحترام المبادئ و القيم التي يتضمنها الدستور والمتمثلة في الشرف والأمانة و الصدق وآداب المهنة وتقاليدها بما يحفظ للمجتمع مثله وقيمته و رقيه، حتى لا ينتهك حق من حقوق المواطن والجماعة أو يمس حرياتهم، وعليه سنتناول هذا المبادئ من خلال ما يلي:

البند الأول: الحفاظ على أسرار المهنة وآدابها

يعرف الشر اصطلاحا بأنه صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبرا أو عمل مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه التزام بعدم إفشاءه¹.

والشر في ذاته يعتبر يعد محلا لالتزام عدم إفشائه ولا يرد السر على وقائع أو معلومات أذيعت بين الناس وفي كل الأحوال يجب أن يتعلق بوقائع محددة وصادقة ، فلا إلتزام بالشر مع معلومة كاذبة.²

غير الاحتفاظ بسرية مصدر المعلومات الصحفية يعتبر حقا وواجبا في نفس الوقت ، فهو حق للصحفي حتى لا يفقد مصادر معلوماته ويؤثر على حق الجمهورية في الإطلاع على المعلومة ، وعلى حقائق الأمور المتصلة بالعمل العام، وهو واجب لأن البوح بمصدر المعلومات يعتبر إفشاء لسر المهنة وهو أمر منافي للقانون.³

1. خالد مصطفى فهمي ، المسؤولية المدنية للصحفي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2012، ص 42 .

2. خالد مصطفى فهمي ، المرجع نفسه ، ص 42 .

3. ماجد راغب الحلو ، حرية الإعلام والقانون ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية سنة 2013 ، ص 368.

وقد نصت المادة 85 من القانون رقم 05/12 المتعلق بالإعلام على مايلي:

"يعد السر المهني حقا بالنسبة للصحفي والمدير مسئول على كل وسيلة إعلام طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

- غير أن المشرع الجزائري وضع قيود وضوابط فيما يخص بعض الأخبار التي لا يحق للصحفي الوصول إليها أو الإفشاء بها والتي تتمثل في :

- الأخبار المتعلقة بسر الدفاع الوطني.

- التي تتعلق بأمن الدولة أو السيادة الوطنية.

- الأخبار التي تتعلق بسير البحث و التحقيق القضائي.

- الأخبار التي تتعلق بسير اقتصادي استراتيجي.

- الأخبار التي تمس بالسياسة الخارجية والمصالح الاقتصادية.¹

البند الثاني: استقلال الصحفي في أدائه عمله

يعتبر الإستقلال المهني دعامة أساسية من دعامات ممارسة المهنة الحرة فالمهني شخص مؤهل علميا وفنيا ، وعلى درجة عالية من التخصص بحيث يكون الحكم الوحيد في كل ما يقوم به من أعمال ، ولا يجوز أن يخضع فيما يتعلق بممارسة هذه المهنة للوصاية من أي جهة كانت .

فممارسة مهنة الصحفي لا تعرف مبدأ التبعية الرئاسية الذي يعد قاعدة في الوظيفة الإدارية التي يخضع فيها المرؤوس لرئيسه الإداري و إطاعة أوامره وتنفيذ تعليماته ، فالعمل

¹. راجع المادة 84 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2012/01/15، العدد 02.

الصحفي يقوم على مبدأ الإستقلال المهني في مباشرته لأعمال مهنته وتحمله المسؤولية عن هذه الأعمال.¹

فإستقلال الصحفي في أداء عمله يتفق مع استقلال القاضي في أداء عمله ، فلا سلطان عليه في أحكامه وعمله لغير القانون، وقد استمدت التشريعات فكرة استقلال الصحفي من استقلال القضاة.²

البند الثالث: الإلتزام بالصدق والموضوعية واليقظة

تتمثل علاقة الصحفي بالقارئ علاقة من يعلم بمن لا يعلم ، فهي علاقة الخبير بأمر مهنة الصحافة والمعلومات الصحفية بمن لا دارية له بتلك الأمور، فيقوم الصحفي بخبرته وعلمه يفدون مهنته بنقل المعلومات والأخبار إلى القارئ، فمن أهم المبادئ التي يجب أن يراعيها الصحفي صدق المعلومة ، فالصحافة مطالبة بتقديم خدمة إلى قرائها فإذا أغلقت النشر أو قصرت فيه دون إحترام الصدق والموضوعية ، فإنها تكون قد أخلت برسالتها، لأن حق الصحافة في النشر يقابله حق الجمهور في معرفة الحقائق كاملة.³

فالصحفي يلتزم بالفكر النقدي والبقاء على نفس المسافة المطلوب إزاء كافة مصادر الإعلام وخدمات الإتصال عمومية كانت أو خاصة كما يتعين عليه توفّي الحذر اتجاه أي منظومة من شأنها أن تخلت بينه وبين مصادره علاقة تبعية أو تأمر أو مودة أو امتنان.⁴

كما نص المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام من خلال الفصل الثاني تحت عنوان آداب وأخلاقيات المهنة على وجوب التحلي بالإهتمام الدائم لإعداد خبر كامل وموضوعي ، بالإضافة إلى نقل الوقائع والأحداث بنزاهة وموضوعية.⁵

1. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 46 .

2. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2004 ص 157.

3. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 49.

4. راجع ميثاق أخلاقيات مهنة الصحافة لصحفي المغرب العربي ، المنعقد في 24 جانفي 2013 .

5-راجع المادة 3/92-3 و3 من القانون العضوي 05/12.

البند الرابع: الإلتزام بالحفاظ على أمن الصحفي

يعد هذا الإلتزام من الحقوق الشخصية للصحفي والتي يكفلها له القانون خلال ممارسته لعمله فلا يجوز تعريض الصحفي لأي ضغط من جانب أو سلطة أو المساس بأمنه في مباشرة عمله.¹

وعليه فإنه بحق للصحفي دون قيد أو شرط المطالبة بشخصية وأدوات عمله ، مع التمتع بكافة الحماية القانونية واحترام كرامته.²

وعليه ومن خلال ما تم ذكره سابقا من أهم المبادئ الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الصحفي ، فإنه يقابله كذلك مجموعة من الحقوق وهذا لضمان قيامهم الحساسة على خير وجه ، ومن هذه الحقوق مايلي:

الفرع الثالث : حقوق الصحفيين

يتعين على كل صحفي أثناء ممارسته لمهنة الصحافة المطالبة بالحقوق التالية:

البند الأول: حق الوصول إلى المعلومات

المعلومة هي محور الصحافة ومادتها الأولية ، وهي حق المواطن تمكنه من الإحاطة بمجريات الأمور ، فالهدف الأساسي من العمل الصحفي إشباع القارئ بالمعرفة للإرتقاء بمستوى الوعي العام، والمساهمة في تنوير الرأي العام، وتكمن أهم المعارف التي للجمهور مصلحة في الوقوف عليها تلك المتصلة بتصرفات السلطات العامة، نظرا لما لها من تأثير أكيد مباشر أو غير مباشر عليه، وهذه المعلومات هي وسيلته في فرض رقابته عليها، والتصرف اتجاهها بما يتوافق معها.³ وتكريسا لهذا الحق توفر التشريعات آلية للصحفي تمكنه من الوصول إلى مصدر المعلومة، تتمثل في منح الصحفي بطاقة الصحفي المحترف.

1. خالد فهمي مصطفى ، المرجع السابق، ص 59 .

2. راجع ميثاق أخلاقيات مهنة الصحافة لصحفي المغرب العربي المنعقد في 2013/01/24.

3. ماجد راغب الطلو، المرجع السابق ، ص 351.

- كما أنه قد نص ميثاق أخلاقيات مهنة الصحافة ، لصحفي المغرب العربي المنعقد بتاريخ 2013/01/24 على حرية الوصول إلى المعلومة وذلك بالتأكيد على حق الصحفي أثناء ممارسته مهنة المطالبة بالوصول إلى كافة مصادر المعلومة، وكذلك القيام بتحقيقات حرة حول جميع الحقائق الخاصة بمهنته.¹

وقد أكدت عدت اتفاقيات ومواثيق دولية على هذا الحق وذلك من خلال مايلي:

المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على أن : " كل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشتمل هذا الحق ، حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل واستثناء الأبناء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأنه وسيلة كانت".

كما أكدت المادة 2/19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 1966/12/16 على حق كل إنسان في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين سواء في شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها.²

البند الثاني: حق إنهاء عقد العمل الصحفي

يرتبط الصحفي بالصحيفة التي يعمل بها بعقد عمل صحفي يحدد شروط العمل من حيث نوعيته ومدته ومكانه و الراتب المستحق عنه وملحقاته والمزايا المكملة له، وذلك بما لا يتعارض مع القواعد الأمرة الواردة في قانون العمل ، أو في عقد العمل الصحفي الجماعي إن وجد.

1. راجع ميثاق أخلاقيات مهنة الصحافة ، لصحفي المغرب العربي المنعقد في 2013/01/24.

2. خالد مصطفى فهمي المرجع السابق ، ص 526.

وتحرص بعض القوانين على توفير مزيد من الحماية والدعم للصحفي بإعتباره الطرف الضعيف في عقد العمل الصحفي في مواجهة رب العمل، (مالك الصحافة أو وكالة أنباء)¹. كما يمكن للصحفي أثناء ممارسة مهنته المطالبة بتطبيق شرط الضمير وبالتالي لا يجوز إرغامه على القيام بأي عمل مهني أو التعبير عن رأي يكون منافيا لقناعاته أو ضميره.²

البند الثالث: الحق في المكافأة المالية

بحق للصحفي التمتع بالإمتيازات التي تضمنها له المفاوضات الجماعية إضافة إلى الحق في عقد عمل فردي يؤمن له السلامة المادية والمعنوية ، وكذلك التمتع بمكافأة مالية تضمن له استقلالية الإقتصادية.

كما يحق للصحفي التمتع بظروف عمل ملائمة وبالتكوين المستمر.³

البند الرابع: الحق في الحماية الفكرية

للمؤلف حق أدبي وآخر مالي على مصنفاته نظرا لما يقوم به من جهد ذهني ودراسة وتحليل للموضوع والصحفي يعتبر مؤلفا بالنظر لإبداعاته وابتكاراته في مصنفه، فله الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يدفع عنه أي اعتداء، والعمل الصحفي لا يقتصر فقط على الكتابة وإنما يشمل أيضا الترجمة و التصوير وغيرها من الأعمال الصحفية.

والعمل الصحفي عبارة عن نشاط ذهني مرتبط بوقائع معاصرة يقدمها الصحفي للجمهور عن طريق الصحيفة، وهذا العمل يتطلب السرعة في الوصول إلى الجمهور حتى يتسم بالسبق في تغطية الأحداث قبل الصحف الأخرى، ويرتبط العمل الصحفي بأحداث تقع في الوقت الحاضر ، والصحافة كعمل أدبي ذهني فهي تحظى بمكانة عالية ، وتتكون من مجموعة

1. ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص 375.

2. راجع ميثاق أخلاقيات مهنة الصحافة لصحفي المغرب العربي.

3. راجع ميثاق أنبيات مهنة الصحافة ، المرجع السابق.

من الأعمال المرتبطة ببعضها البعض لتخرج في الأخير في هيئة صحيفة تتعلق بأحداث مختلفة قد تتعلق بالمجتمع أو الإعلانات أو أخبار الاقتصاد وأخبار السياسة ثم الأفراد والهيئات وكل هذه الأعمال التي يقوم به الصحف تتطلب مجهودات وابتكار فلا بد أن يكون هذا العمل جديرا بالحماية القانونية نظرا لإكتسابه حق الملكية الأدبية.¹

المبحث الثاني: الإطار التشريعي لحرية الإعلام والقيود الواردة عليه

يلعب الإعلام دورا هاما على المستوى الوطني والدولي بإعتباره وسيلة اتصال في المجتمع و الشعوب ووسيلة تأثير بماله من قوة في تكوين الرأي وأداه للتفاهم ونقل الأخبار بين الأمم، والدور الذي يلعبه في حسم العلاقات بين الأنظمة السياسية و شعوبها والعلاقات الدولية ، لأن المجتمع اليوم يمتلك وسائل اتصال بالغة الأهمية والسرعة تمكنه من نقل المعلومات على وجه السرعة بين مناطق العالم ومختلف أنحاء الدولة بفضل التطورات الحديثة في وسائل الإعلام بسبب الإختراعات الحديثة والتكنولوجيات المنجزة في هذا المجال واعتبار للدور التنموي الذي يلعبه الإعلام على المستوى السياسي والإقتصادي والإجتماعي داخل الدولة ، وعلى مستوى علاقاتها الخارجية وخوفا من انحراف بعض أجهزة الإعلام عن منحناها التي وجدت من أجله كان لابد من وجود إطار قانوني لحرية الإعلام ووجود قواعد تقيد هذه الحرية المطلقة وهذا ما سنتعرض له في هذا المبحث.

المطلب الأول: التشريع الدولي لحرية الإعلام

تعتبر حرية الإعلام من أهم الحريات الأساسية التي ناضل الإنسان من أجل تقريرها وحرص المجتمع الدولي على تكريسها ، سواء على المستوى الدولي والإقليمي ويعتبر إعلان

¹. خالد مصطفى فهمي ، المسؤولية المدنية للصحفي ، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة 2012 ، ص 92 ، 135 ، 136.

حقوق الإنسان والمواطن أول قانون فرنسي الصادر سنة 26 أغسطس 1789 يؤكد حرية الرأي والإعلام حيث نصت المادة 2 منه على أن هذه الحرية حق غير قابل للتقادم.

نصت المادة الأولى منه على أن الناس يولدون أحرار وبيقون أحرارا كما أكدت المادة 11 منه على حرية إيصال الأفكار والآراء من أعلى الحقوق ولكل شخص له الحق في أن يتكلم ويطبع بحرية ولا يخضع للمسألة إلا في حالة إساءة استعمال هذا الحق كما أكدت هذه المادة أن هذه الحرية ليست منحة أو هبة بل هي حق لصيق بالإنسان.¹

الفرع الأول: حرية الإعلام على المستوى الدولي

البند الأول: ميثاق منظمة الأمم المتحدة

يعتبر ميثاق منظمة الأمم المتحدة الوثيقة الأولى بالنسبة للقانون الدولي والذي كرس أهم المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وقد أكد الميثاق في ديباجته على أن شعوب الأمم المتحدة تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وكرامته وقد عملت المنظمة بعد نشوئها إلى الإهتمام بحرية التعبير وذلك من الدورة الأولى التي عقدت سنة 1946، وأصدرت المنظمة عدت قرارات من أهمها "أن حرية الإعلام هي حق رئيسي من حقوق الإنسان ومحك لجميع الحريات التي ندرت الأمم المتحدة لها نفسها" كما عملت الأمم المتحدة على تكريس حرية الإعلام خلال عامي 1946 و 1947 واتخذت عدة قرارات بخصوص هذا الشأن ، من أهمها القرار رقم 59 فقرة 1 الذي اعتبر حرية التعبير حق أساسي وأساس لجميع الحريات التي يتضمنها ميثاق الأمم المتحدة.

والقرار 110/11 فقرة 11 الذي حث جميع الدول الأعضاء بإستخدام جميع وسائل

الإعلام والدعاية المتوفرة لديها لتنمية الصداقة والتعاون بين الدول.

¹. طارق سرور ، جرائم النشر والإعلام ، الكتاب الأول (الأحكام الموضوعية) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 2008، ص 09 .

والقرار 127فقرة 11 الذي أكد على ضرورة تسهيل نشر الأخبار بقصد تعزيز الصداقة والتفاهم بين الشعوب.

كما نظمت هيئة الأمم المتحدة مؤتمرا دوليا حول حرية الإعلام بجنيف في أبريل سنة 1948 وأكدت على ضرورة وضع اتفاقيات دولية عن حرية الإعلام وحق التصحيح والرد وجمع وتداول الأخبار على المستوى الدولي ، كما أوصى بوضع صورة معينة للإعلام حتى يتمعن من تكديسها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتم صياغتها في المادة 59 منه.¹

البند الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

من أهم النتائج المترتبة على وضع ميثاق الأمم المتحدة، ميلاد لجنة دولية لحماية حقوق الإنسان، وقامت بعد نشأتها بوضع إعلان عالمي لحقوق الإنسان الذي نص بدوره على مجموعة من الحقوق الأساسية والحريات ومن أهمها حرية الرأي والتعبير.

حيث نصت المادة 19 منه: " لكل فرد حرية الرأي والتعبير ، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل وأستفاء الأبناء و الأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون التقيد بالحدود الجغرافية. "

لقد اقرت هذه المادة العديد من الحريات المتعلقة بحرية الرأي و المتمثلة في:

-حرية تكوين آراء شخصية دون تدخل.

-الحق في تلقي الأخبار والمعلومات من مصدرها.

-الحق في نقل الأخبار و المعلومات بأب طريقة تناسبية.

1. محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب الطبعة 2007، ص 42-43.

- حق كل شخص في أن يكون له مصادر خاصة للمعلومات.¹

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه 29 و 30 على قيود تهدف إلى الحفاظ على الأخلاق والنظام العام والآداب العامة وأن الفرد له واجبات نحو المجتمع وعليه التزامات عند ممارسة هذا الحق وفقا لم يقره القانون.²

البند الثالث: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كوسيلة لضمان تطبيق إعلان 1948 بعد النقد الموجه للإعلان العالمي لحقوق الإنسان و لحاجته للقوة القانونية الملزمة والذي كرس حرية الرأي والتعبير والذي يشمل حرية الإعلام وهذا ما نصت عليه المادة 19 منه:

1- "لكل فرد الحق في اعتناق الآراء دون تدخل."

2- لكل فرد الحق في حرية التعبير وهذا الحق يشمل حريته في البحث عن المعلومات والأفكار من أي نوع وتلقيها و نقلها إلى الآخرين دون اعتبار للحدود ، سواءا شفاهة أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها ، وبالمقابل نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على مجموعة المبادئ التي يجب أن ينحل بها الفرد أثناء ممارسة هذا الحق، وهذا ما نصت عليه المادة 20: " احترام حقوق وسمعة الآخرين"

- حماية الأمن القومي والنظام العام، والصحة العامة والآداب العامة، كما تمنع هذه المادة بحكم القانون التعويض على الكراهية القومية و العنصرية أو الدينية، كما تمنع الدعاية من أجل الحرب.³

1. خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 2009، ص 86 – 87.

2. محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق ، ص 55 – 56 .

3. محمد عطا الله شعبان ، المرجع نفسه، ص 57-58-59.

البند الرابع: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

لقد أقر العهد الدولي، الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مجموع المبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، والحريات الأساسية للفرد فنصت المادة 8 منه على حق كل شخص داخل الدول في تكوين النقابات وبالإشتراك مع الآخرين والحق في الإنضمام إلى النقابة التي يختارها ، بغرض تعزيز وترقية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وعدم جواز خضوع هذا الحق لأي قيد ما عدا القيود التي من شأنها أن تحمي الأمن القومي أو النظام العام والآداب وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم كما نصت المادة 13 من العهد على حق كل فرد في التعليم ، والحق في الثقافة الذي لن يتوفر إلى بتوفير الدولة لجميع الإمكانيات الوسائل ومنها الإعلام.¹

البند الخامس: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

لقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1979 الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل والتي تضمنت عناصر الإعلام ووسائل الإعلام حيث نصت المادة 17 من الاتفاقية على ضرورة احترام الدول الاعتراف بالوظيفة التي تؤديها وسائل الإعلام وعلى الدول الأطراف أنه تضمن للطفل حصوله على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية.

وبالخصوص تلك التي تتعلق بتعزيز رفاهيته الاجتماعية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية وتحقيقا لذلك تلتزم الدول الأعضاء بمايلي:

- تشجيع وسائل الإعلام على نشر المعلومات ذات المنفعة الاجتماعية والثقافية للطفل.
- تشجيع إنتاج الكتب للأطفال ونشرها.
- وضع مبادئ توجيهية لوقاية الطفل من المعلومات الضارة للطفل.

1. خالد مصطفى فهمي ، حرية الرأي والتعبير ، المرجع السابق ، ص 83 - 84 - 85 .

-تشجيع التعاون الدولي في إنتاج وتبادل ونشر المعلومات من شتى المصادر الثقافية والوطنية والدولية المتعلقة بالطفل.¹

حرية الإعلام على المستوى الإقليمي:

بالإضافة إلى الجهود التي بذلتها الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية لتكريس حرية الإعلام ، هناك منظمات إقليمية اهتمت بحرية الإعلام وتعتبر أوروبا من أهم القارات التي اهتمت بالحريات الأساسية بما فيها الإعلام من خلال الميثاق الأوربي لحقوق الإنسان كما عرفت القارة الأمريكية تعاوناً من خلال الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، أما القارة الإفريقية فشهدت اهتماماً بحقوق الإنسان منذ تأسيس منظمة الوحدة الإفريقية في مؤتمر أديس بابا سنة 1968 والذي ككل بالتوقيع على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في نيروبي سنة 1981 ، أما على المستوى العربي فتبقى جامعة الدول العربية هي المنظمة التي أقرت الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

البند السادس: الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

أولاً: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

جسدت هذه الاتفاقية أساساً جوهرياً للأخلاقيات الإعلام والحق في الإعلام وحرية التعبير وتعتبر أن حرية الرأي والتعبير تمكن الفرد من التعبير عن نفسه وتسمح له بتلقي ونقل الأخبار والأفكار كما أن حرية الإعلام ضوابط وقيود من أجل الحفاظ على النظام العام وعدم إفشاء سر المعلومات بالإضافة إلى المؤتمرات التي تعقدها ومنها المؤتمر الدولي بـفنلندا " هلسنكي " والذي ضم حوالي ثلاثون دولة أوروبية بالإضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية ، وكان الهدف منه تشجيع التعاون الدولي في مجال الإعلام وهذا ما نصت عليه المادة 10 الفقرة 2 من

¹. محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 63 - 64.

الاتفاقية على أن كل شخص له الحق في حرية التعبير ويتضمن هذا الحق حرية الرأي وحرية تلقي ونقل المعلومات والأفكار. دون اعتبار للحدود، كما لا تمنع المادة الدول الأعضاء من إخضاع بعض رسائل الإعلام لنظام الترخيص.

بالمقابل تضع هذه الاتفاقية حدود لحرية الإعلام من أجل احترام الحقوق الفردية وإحترام الحياة الخاصة وحفاظا على الأمن القومي¹.

ثانيا: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

ضمت هذه الإتفاقية 12 دولة حيث دخلت حيز التنفيذ عام 1978 تضمنت هذه الإتفاقية مجموعة من المبادئ المتعلقة بالإعلام ونصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على أن لكل شخص الحق في حرية التفكير والتعبير ويشمل هذا الحق تلقي الأفكار و نقلها دونما اعتبار للحدود سواء كان ذلك شفويا أو مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها.

كما نصت على عدم جواز إخضاع ممارسة هذا الحق لأي رقابة سابقة مع ضرورة إحترام حقوق وسمعة الغير. وحماية الأمن القومي والنظام العام والصحة العامة.

كما نصت على منع أي عمل من شأنه أن يعرقل الأفكار والآراء ونشرها ، كما تضمنت المادة 14 من الإتفاقية على إجراء الرد والتصحيح بخصوص أي شخص تم إتهامه أفعال كاذبة أو معطيات غير صحيحة عبر وسائل الإعلام.²

البند السابع:الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب

1. محمد عطا الله شعبان ، المرجع السابق ، ص 67 – 68 .

2. خالد مصطفى فهمي ، ص 96 ، 97.

لقد وضعت منظمة الوحدة الإفريقية لحقوق الإنسان الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي يهدف إلى تنسيق وتعزيز التعاون الإفريقي في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية وضرورة إزالة كافة أشكال التفرقة ولاسيما التمييز العنصري ، بسبب العرق أو الجنس أو الدين أو اللغة وفيما ما يتعلق بالإعلام نص الميثاق في مادته التاسعة على حق كل فرد في الحصول على المعلومات وحرية التعبير عن أفكاره و آراه وحرية نشرها أن لا يتعارض ذلك مع القوانين للحدود الجغرافيا كما نصت المادة 35 من الميثاق على عدم فرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات إلا ما قرره القانون حفاظا على الأمن والصحة والآداب العامة ، وحماية لحقوق الغير وحررياتهم.

الفرع الثاني: التشريع الفرنسي

البند الأول: حرية الصحافة

بظهور الطباعة في فرنسا سنة 1469، كانت حرية الفكر تحت رقابة السلطة الدينية، حيث قام هانري الثاني HANRI II بإصدار عقوبة الإعدام على كل من يقوم بطبع أي مؤلف دون الحصول على إذن « تصريح بالنشر».

ثم تقلصت السلطة الدينية في عهد مولان MOULANS سنة 1566م واستبدلت بالامتياز الملكي الذي ألغى عقوبة الإعدام، وفرض التصريح السابق قبل أي نشر، وبقيت حرية نشر الأفكار بين فرض العقوبات والإلغاء. فلم تستقر حرية الصحافة في عهدة الحكومات الفرنسية المتعاقبة وهذا ما أدى بالعديد من المفكرين أمثال مونتسكيو، وفولتير إلى نشر مؤلفاتهم خارج فرنسا. وكان فولتير يقول: « دون موافقة الملك لا يمكنك أن تفكر».

وكانت الطباعة الوحيدة التي لم يكن صاحبها يتعرض لعقوبة قاسية، التي لم تكن معارضة لسياسة الدولة.

وبعد الثورة التاريخية التي شهدتها فرنسا صدر إعلان الإنسان والمواطن 26 أغسطس 1787م، وقد نص الإعلان أن حقوق الإنسان طبيعية غير قابلة للتقادم (في مادته الثانية)، كما نصت المادة الأولى على حرية إيصال الأفكار والآراء هي أعلى وأسمى حقوق الإنسان فلكل فرد أو إنسان حق للتعبير عن آرائه وأفكاره دون مساءلة إلا عند تجاوز هذه الحرية.⁽¹⁾

وبصدور دستور سنة 1791م أكد على مبدأ حرية الرأي والتعبير والنشر واعتبرها مبدأ أساسيا لكل إنسان، فيحق لكل شخص أن يكتب ويفكر وينشر دون رقابة قبل النشر . ثم تم ترسيخ حرية الصحافة بموجب دستور 22 أغسطس 1795 م ،حيث نصت المادة 353 منه على أنه لا يجوز منع أي إنسان من أن يقول ويكتب وينشر ويطلع أفكاره وأن المطبوعات لا تخضع لأي رقابة قبل نشرها، غير أنّ المادة 355 نصت على جواز إدخال تدابير مؤقتة تحدّ من ممارسة هذا الحق في ظروف إستثنائية. ثم تلت حقبة أخرى بصدور دستور سنة 1795 إلى غاية 1819م شملت طابعين مهمين: تكريس المبادئ الأساسية لحرية الصحافة، انعدام تنظيم خاص فيما يتعلق بالتجاوزات المرتكبة من قبل الصحفيين ،وكان أول قانون خاص بالجرائم المرتكبة من قبل الصحفيين (جنايات وجنح) سنة 1819م منها : قانون 17ماي 1817م متعلق بالجنح والجنايات التي ترتكب بواسطة الصحافة أو بأي وسيلة أخرى من وسائل النشر ،وقانون 26 ماي 1819م الخاص والمتعلق بملاحقة ومحكمة مرتكبي هذه الجرائم ،وقانون 09 يونيو 1819م الخاص والمنظم للمطبوعات الدورية والذي ألغى بدوره الرقابة على الصحف.

إلا أن الصحافة لم تستقر بين الرقابة وحرية إصدار المطبوعات ،حيث خضعت للرقابة 1820م على أثر مقتل الدوقيري DUC BERRY، ثم ألغيت مرة أخرى ثم استبدل بها الأذن السابق قبل الإصدار بموجب قانون 17 مارس 1822م والذي أجاز إلغاء الجريدة

1. طارق سرور ، جرائم النشر والإعلام، الكتاب الأول، (الأحكام الموضوعية)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 2008، ص 09.

وإيقافها في حال إذا ما ارتكبت الجريمة بواسطة الصحف ثم صدر قانون 25 مارس 1822م الذي حرّم التحريض على كراهة واحتقار حكومة الملك وكل من يتعرض للمعتقدات الدينية، ثم بعد ذلك وبصدر قانون 18 جويلية 1828م ألغى هذا النوع من الجرائم ولم يصبح التصريح السابق بالنشر واجبا.⁽¹⁾

وبصدر الميثاق الدستوري 14 أوت 1830م أكد على حرية الصحافة، وهذا ما نصت عليه المادة 07 فقرة 2 (الرقابة لن يعاد إقرارها)، وأنّ جرائم النشر ترفع أمام المحلفين (مادة 69) من الميثاق، وقد سنّ المشرع الفرنسي قانون 08 أكتوبر 1830م وأسندت إلى محاكم الجنايات النظر في جميع الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحافة. ونظرا للجهود والحملات التي نظمتها الصحف ضد الحكومة أدت إلى صدور قانون يرمي إلى محاربة الصحافة الجمهورية مادة(13).

خضعت الرسوم الكاريكاتورية للرقابة طبقا لنص المادة (20) وتضاعفت العقوبات على جرائم النشر ووجهت عدة انتقادات لهذا القانون حيث اعتبر مخلفا لنصوص الدستور إلى غاية قيام ثورة سنة 1848م، حيث ألغيت العقوبات بموجب قوانين ضمت حرية إبداء الرأي والفكر عن طريق الصحافة، وحاربت هذه القوانين الرقابة على الصحف.

وقد عرفت الصحافة بصدور قانون 17 فبراير 1852م نظاما وصفه البعض بالتعسفي وهو نظام الترخيص السابق من أجل إنشاء مطابع جديدة ولم يجيز بإدخال أي تعديل للجريدة أو الأشخاص إلا بتصريح سابق وارتفعت قيمة الكفالة وطبقت عقوبة الإلغاء أو الإيقاف في حالة مخالفة هذه القواعد لمدة 15 سنة .

اختلفت التنظيمات القانونية للصحافة بين الحرية وفرض القيود في هذه الفترات المتعاقبة إلى غاية دخول الصحافة مرحلة جديدة بصدور قانون حرية الصحافة عام 1881م الذي

¹. طارق سرور، المرجع السابق، ص 14.

ألغى بدوره جميع القوانين السابقة المتعلقة بالصحافة، حيث كان الهدف منه التنظيم الكامل والموحد لحرية الصحافة والتوفيق بين مبدأ الحرية ومبدأ عدم احترام الحقوق الفردية والشخصية (المسؤولية) وأجاز نشر المطبوعات دون الحصول على ترخيص سابق ودون كفالة (المادة 05) ونص على أن الحرية والطباعة حريتان وأن كل أمر إصدار الصحف إلى القضاء، وتبنيّ المشروع الفرنسي في هذا المجال نظام الإخطار يتقدم به إلى النيابة العامة.⁽¹⁾

وكان الهدف من نظام الإخطار معرفة هوية الأشخاص فقط في حالة الأخطاء الصحفية.²

وقد لحقت بهذا القانون بعض التعديلات كان أهمها قانون 26 أغسطس 1944م، الذي أعطى لمحكمة الجنايات لوحدها الإختصاص بالنظر في جرائم التحريض المباشر على ارتكاب الجريمة في حالة ما إذا أنتج التحريض آثاره، أمّا بالنسبة للجنح فكانت من اختصاص الجنح والمخالفات.

وبصدور دستور بتاريخ 1946م، أكد في ديباجته أن (غداة الإنتصار الذي حققته الشعوب الحرّة على الأنظمة التي حاولت استعباد وإذلال الكائن البشري يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن كل إنسان -دون تفرقة تبعاً للعنصر أو الدين أو العقيدة- يتمتع لحقوق غير قابلة للتنازل عنها ومقدسة).

وقد كرس هذا الدستور الحقوق وحرّيات الإنسان والمواطن التي أقرّها قانون إعلان الإنسان والمواطن وعلى أهم المبادئ الأساسية التي كرسها ثم بعد ذلك قام المشرع الفرنسي بتكريس أهم هذه المبادئ الدستورية حيث صدر بتاريخ 02 أبريل 1947م القانون رقم 485/47 حيث نص في مادته الأولى على أنّ حرية إذاعة الصحف مكفولة وأنه لأي صحيفة الحق في توزيع جرائدها ودورياتها بالطريقة التي تعدّ مناسبة لهذا الغرض، ثم صدر

¹. طارق سرور، المرجع السابق، ص 16.

². Rémy Cabrillac et autres, Libertés et Droits Fondamentaux, Dalloz, 09 Emme édition 2003, p 78.

الدستور الفرنسي 1958م ليؤكد مرة أخرى في ديباجته أنّ (الشعب الفرنسي يعلن رسمياً ارتباطه بحقوق الإنسان بمبادئ السيادة الوطنية كما صدها إعلان سنة 1789 الذي أكدته وأكملته مقدمة دستور سنة 1946.⁽¹⁾

ولقد كرّس هذا المبدأ المجلس الدستوري الفرنسي حينما اعتبر أنّ حرية الصحافة " حرية أساسية وثمينة" حتى أنّ ممارستها هي إحدى الضمانات الأساسية (احترام باقي الحقوق والحرية والسيادة القومية) واعترف بالتعددية الصحفية بكونها قيمة دستورية مؤكّداً أنّ المبادئ التي نصت عليها المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لا يمكن كفالتها في الواقع ما لم يكن بحوزة القارئ فنوع صحفي ذو اتجاهات مختلفة.²

البند الثاني: تنظيم الإعلام المرئي والمسموع في فرنسا

اختلفت الأنظمة القانونية للبحث الإذاعي والتلفزيوني في فرنسا على فترات متعاقبة منذ ظهور الإذاعة سنة 1923م وحتى عام 1989م، ويعود السبب في ذلك إلى تطور الإذاعة والتلفزيون، وقد مرت بعدة مراحل :

أولاً- مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية إلى غاية نشوبها

كانت الإذاعة في فرنسا قبل الحرب العالمية الثانية تابعة لوزارة البريد، حيث تبنت الحكومة الفرنسية مبدأ الاحتكار الذي نص عليه قانون حزيان 1923م، وتعلق الاحتكار بالبحث، أما الالتقاط فكان حرّاً مع مراعاة التصريح وأداء الرسم.

1. طارق سرور، المرجع السابق، ص 17.

2. ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة 2013م، ص 90.

وبتاريخ كانون الأول سنة 1926م صدر مرسوم أجاز الترخيص لبعض الأجهزة الخاصة بصفة مؤقتة.

لم يلبث هذا المرسوم طويلا حتى صدر مرسوم جديد بموجب المادة 62 و64 من قانون المالية الصادر سنة 1928م الذي أكد على ضرورة احتكار الدولة للبث، غير أنّ البعض وصفه بالإحتكار المعتدل.

لما كان للأفراد أن يحصلوا على التراخيص لاستثمار بعض أجهزة الإرسال الخاصة. وكانت التراخيص تمنح من قبل الحكومة، ثم أصبح منح التراخيص من اختصاص البرلمان بموجب قانون 20 آذار 1936م.⁽¹⁾

ثانيا- منذ نشوب الحرب العالمية الثانية عام 1939م إلى غاية 1944م

بصدور المرسوم بتاريخ 19 تموز أثناء الحرب العالمية الثانية أصبح مرفق البث الإذاعي خاضعا إلى إدارة تابعة مباشرة لمجلس الوزراء، ومع حكومة فيشي أصبح النظام الإذاعي معينا بقانون 7 تشرين الثاني 1942م، حيث كان البث خاضعا لإدارة المجلس، بإدارة مدير عام وفقا للنظام التجاري.

وكانت حرية الالتقاط أيضا محدودة.

ثالثا- بعد الحرب العالمية الثانية 1945م إلى غاية 1972م

عرف هذا النظام بعد الحرب تعديلا بموجب قانون 23 آذار 1945م، الذي ألغى كل التراخيص الممنوحة للأجهزة الخاصة. وقامت الحكومة بإعادة احتكار البث، وعادت حرية الالتقاط إلى نصابها. ومع قيام الجمهورية الخامسة في فرنسا، أصبح لابد من قيام نظام جديد

¹سعدي محمد الخطيب، التنظيم القانوني لحرية الإعلام المرئي والمسموع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2009، ص 68 إلى 70.

، بسبب التطور الذي شهده التلفزيون . وفي سياق متصل وبسبب الإجراءات المنصوص عليها في المادة 92 من الدستور الفرنسي ، صدر القانون 4 شباط 1959م الذي جعل من الراديو والتلفزيون الفرنسي مؤسسة ذات طابع صاعى وتجاري.

وتجدر الإشارة أن هذه المؤسسة العامة لا يوجد فيها مجلس إدارة حر لأنه خاضع لسلطة وزير الإعلام. كما أن مديرها يعين بمرسوم وهو خاضع للحكومة، وبتاريخ 23 كانون الأول صدر قانونا ماليا يكرس مبدأ احتكار الدولة للبث.⁽¹⁾

وبتاريخ 27 حزيران 1964م ، أصدر المشرع الفرنسي قانونا ينظم الإذاعة والتلفزيون والذي أعطى لهذه المؤسسات صفة "المصلحة" (O ,R,T,F)، وكانت هذه المصلحة عبارة عن مؤسسة عامة مسؤولة عن استغلال احتكار كل من الإذاعة والتلفزيون ضمن حدود أراضي الجمهورية الفرنسية وهو مضمون تحت طائلة العقوبات الجزائية . وأبقى المشرع الفرنسي على نفس المبادئ السابقة المتعلقة بسير الإذاعة والتلفزيون الفرنسي.

ونص في المادة الأولى من هذا القانون على إحتكار المصلحة لاستغلال الإذاعة والتلفزيون وعلى ضرورة تقديم خدمة لتلبية حاجات الإعلام من تربية وثقافة وترفيه.

أما بالنسبة لتنظيم المصلحة (O ,R,T,F)، فإن مجلس الإدارة يتولى إدارة المصلحة، ويتم تعيين أعضاء المجلس من قبل السلطة . وهذا طبقا للمادة الثانية من هذا القانون ، أما المدير العام فيتم تعيينه بمرسوم.

أما فيما يخص صلاحيات مجلس الإدارة طبقا للمادة 04 من القانون 1964م فهي:

- تحديد الخطوط الكبرى لعمل المؤسسة.

- مناقشة أعداد الميزانية والسهر على تنفيذها.

¹. سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 72-73.

- مراقبة نوعية البرامج وخاصة الأخلاقية.
- الحرص على موضوعية الأخبار التي تبثها المصلحة.⁽¹⁾
- التحقق من إمكانية التعبير عن أصحاب الفكر والرأي.

أما بالنسبة للمدير العام فيتمتع بصلاحيات واسعة، سواء تعلق الأمر بتحديد شروط العمل، وتعيين الموظفين، بما فيها تعيين المدراء، وبتزاس إدارة مصلحة المالية، بمساعدة لجنة المالية المعينة من قبل مجلس الإدارة، ويجدد البرامج المعروضة على المؤسسات الإعلامية، وهذا ما حددته المادة 05 من المرسوم الصادر بتاريخ 22 تموز 1964م.

غير أن المصلحة (O, R, T, F) عانت ضائقة مالية بسبب نقص مصادر تمويلها حيث أنها كانت تعتمد على تمويل واحد متمثل في الإتاوات أي 90% من راتب من وارداتها حيث وجدت نفسها في وضع خطير سنة 1964م، 1965م، 196م/ فواجهتها صعوبات اضطرت إلى البحث عن موارد جديدة ولم تلجأ المصلحة إلى القرض بسبب الخوف من الحاجة إلى التمويل في المستقبل. كما رفضت المصلحة (O, R, T, F) الحصول على أموال من الدولة لأن ذلك سيعرض استقلالية المصلحة ويؤدي إلى تبعية للحكومة.

فكان اللجوء إلى الإعلان أمراً لا مفر منه غير أن قضية الإشهار أدت إلى ظهور تناقضات منها ما يتعلق بضرورة إدخال الإشهار في الإعلام أولاً ذهب مشجعو الإعلانات إلى القول بضرورة إدخال الإشهار ذلك أن الإعلانات الأجنبية أصبحت سهلة الالتقاط في فرنسا بسبب الأعمار الصناعية. فعلى مؤسسة المصلحة أن تتصرف بقوة للحد من تأثير الإعلانات الأجنبية والتي تنافس المنتجات الفرنسية. كما يرى هؤلاء أن إيطاليا وألمانيا لهما موردان للتمثيل الإتاوات العائدة للإستعمال والإشهار فلا بد أن تحذو فرنسا حذوهم.

1: سعدي محمد الخطيب، المرجع نفسه، 73-74.

وفي المقابل رفض البعض إدخال الإستثمار إلى القنوات الإعلامية ذلك أن الإشهار يخفض من مستوى البرامج وأن كثرة البث الإشهاري يؤدي إلى انخفاض نوعي للتلفزيون. كذلك أن اعتماد الإشهار مصلحة الراديو والتلفزيون الفرنسي تضعف من دور الصحافة.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بالنظام القانوني للإشهار واجهت المصلحة عدة إشكالات منها وجوب وجود قانون ينظم الإشهار أو يعدّل المادة 25 من قانون 23 كانون الأول 1960م الذي بموجبه يمنع المصلحة من قبول أي مورد أو تمويل جديد من دون الحصول على ترخيص تشريعي (أي وجود قانون يشترط الإذن للمصلحة بإضافة موارد مالية غير الإتاوات. ونظرا للصعوبات التي واجهتها المصلحة في تنظيم الراديو والتلفزيون كان لابد من إصلاح هذا النظام مما أدى إلى تعيين لجنة (paye) من أجل وضع تقارير حول نظامها وخلصت بذلك إلى ضرورة إنشاء مؤسسة عامة متميزة عن المصلحة أو ضرورة تقسيم المصلحة إلى شركات منها المتخصصة بالبرامج التلفزيونية والصناعة والبث خاضعة لرقابة الشركة الأم (المصلحة) حيث تتولى تنسيق نشاطاتها وتوزيع الوسائل المالية فيما بينها وهذا ما أدى إلى صدور قانون 23 تموز 1972م الذي ميّز بين المرفق العام للبث الإذاعي والتلفزيوني ومصلحة الإذاعة والتلفزيون الفرنسي.

فالمرفق العام للبث الإذاعي والتلفزيوني الفرنسي تتجلى مهمته في تلبية حاجيات الناس فيما يخص الإعلام من ثقافة وتربية وقيم وحضارة ونصت المادة الأولى منه على أن الدولة هي وحدها من تتأثر باحتكار المرفق العام .

ويهدف هذا المرفق إلى تغطية كل أراضي الجمهورية.

¹سعدي محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 75 إلى 78.

تحديد البرامج التي يبثها ، تنظيم واستغلال الشبكات التي تؤمن هذا البث ثم أصدر المشرع الفرنسي قانون 07 آب 1974م المتأثر بتقرير وتوصيات لجنة (paye) أدى إلى تحسين نظام البث الإذاعي والتلفزيوني الفرنسي سنة 1974م وتعطيل المصلحة (القديمة) واستحداث هيكل جديدة ، وتم استبدال المصلحة بمؤسسة عامة في الدولة ذات طابع صناعي وتجاري وإلى شركات وطنية ، أما بالنسبة للهياكل الجديدة:

أ- **مؤسسة البث:** وهي مؤسسة ذات طابع صناعي تجاري مهمتها تأمين بث البرامج الإذاعية والتلفزيونية بفرنسا وخارجها.⁽¹⁾

ب- **شركات البرامج:** توكّل إلى مؤسسة وطنية ومهمتها وضع البرامج الإذاعية وتنظيمها، كما تسعى إلى إدارة الفرق الموسيقية بباريس وباقي المدن وتقوم ثلاث شركات وطنية أخرى بوضع البرامج التلفزيونية كالأفلام السينمائية والبرامج الخاصة بالمعتقدات والفكر.

ج- **شركات الإنتاج:** تتولى هذه الشركة إنتاج الأفلام وأشرطة الفيديو وتسويقها وهي تابعة للدولة مع وجود شركات اقتصادية مختلطة على أن تكون غالبية رؤوس الأموال عامة.

د- **معهد الإعلام (المرئي - المسموع):** وهي عبارة عن مؤسسة عامة ذات طابع صناعي تجاري يتولى سجلات الأرشيف وبحوث الإنتاج السمعي البصري والإعداد المهني .

- تغطي حرية الإذاعة والتلفزيون وحرية الإرسال والإستقبال ، حيث تطرح جرية الإستقبال مشاكل عديدة وقد عرفها المجلس الدستوري الفرنسي بقراره الصادر 18 أيلول 1986م المتعلق بحرية الإتصال لأنها (إمكانية المستمعين والمشاهدين الذين هم في عداد الأشخاص الأصليين الذين تتوجه إليهم الحرية المعلنة في المادة 11 من قانون إعلان الإنسان والمواطن 1789 بممارسة خيارهم الحر وهي حرية اعترف بها منذ زمن طويل 1922م فكل شخص له الحق في امتلاك جهاز راديو أو جهاز التلفزيون كما له الحق في اختيار البرنامج الذي يريد

¹ سعدي محمد الخطيب، نفس المرجع السابق، ص 80، 81، 83، 84.

سماعه. أما حرية الإرسال فبعد سيطرة الدولة على قطاع الإذاعة والتلفزيون لحقبة طويلة أصدر المشرع¹ الفرنسي قانون بتاريخ 27 يوليو 1982م كرس حرية الإعلام السمعي البصري ظهر على إثره تعايش القطاع العام مع الخاص والذي عُدل بقانون أيلول 1986م المعدل بدوره قانون 1989م.

يتنافس اليوم في فرنسا القطاع العام والقطاع الخاص على جلب المستمعين والمشاهدين ويضم القطاع العام في المجال السمعي البصري مؤسسة عامة صناعية وتجارية (INA) وثمان شركات واحدة للإنتاج (SEP) وأخرى للبث (TDF) وست شركات لبرمجة الإرسال (Francecinquième - France 03- France 02-France international) التي أنشئت 1994م، ويضاف إلى هذه المجموعة sept Art وهي جمعيات خاصة بالتلفزيون الأوربي.

وفيما يتعلق بالقطاع الخاص: فيبلغ عددها حوالي 2000 محطة ويمكن تصنيفها على خمس فئات:

أ- محطات غير تجارية: وتتمثل المحطات الإذاعية والثقافية والمدرسية والخاصة بالجمعيات وتبلغ عائدها حوالي 20% من أعمالها.

ب- محطات تجارية محلية أو إقليمية مستقلة.

ج- محطات تجارية محلية وإقليمية تنتمي إلى بعض الشركات الوطنية .

د- محطات إذاعية تجارية وطنية موضوعها محدد كالموسيقى أو الأشرطة.

¹ أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 225.

هـ- محطات تجارية وطنية عامة وتضم شركات وطنية وحتى شركات أجنبية ويتم تمويل هذه المحطات بعائدات الإعلان والدعاية (RMC-Europe- RTL).⁽¹⁾

أما شبكة القنوات التلفزيونية الخاصة لم تظهر إلا عام 1982م وعددها قليل مقارنة بمحطات الراديو نظرا لارتفاع تكاليف إقامتها وتشغيلها مثل تلفزيون تولوز (TéléToulouse) 1987م تعمل لبعض أسابيع في السنة وعادة في الربيع أو الصيف أو في الإحتفالات السنوية، أما على المستوى القومي فشبكة القنوات الخاصة الموجودة حتى عام 1995م وهي ثلاثة فقط:

TFN: التي تم خصصتها في 30 سبتمبر 1986م.

M6: تم تأسيسها عام 1986م.

والقنوات الإضافية (**canal+**) تم تأسيسها عام 1983م.

إن قناة **canal+** يتمثل مصدر تمويلها الأساسي في اشتراكات المشاهدين وإنّ تمويل التلفزيونات الخاصة يأتي من دخل الإعلانات والإعانات وقد أدى ذلك إلى خلق منافسة شديدة هذا ما أدى بقنوات التلفزيون العام اللجوء أيضا للإشهار ولعل اختفاء القناة الخامسة كان بسبب المنافسة الحادة.⁽²⁾

وبما أن جلب اهتمام المستمعين والمشاهدين يؤدي إلى تنافس بين القنوات الإذاعية والتلفزيونية سواء كانت عامة أو خاصة الذي يؤدي إلى إنتاج برامج مهينة ومنافية للآداب العامة ومهينة للكرامة الإنسانية. وقد نص القانون على التزامات ووجب على كل من المحطات التلفزيونية والإذاعية سواء عامة أو خاصة احترامها، فيخضع القطاع الخاص لالتزامات أساسية مستوحاة من الإلتزامات المفروضة على المؤسسات الصحفية ومنها:

1 أحمد سليم سعيغان، المرجع السابق، ص 225- 226
2 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 386.

التعددية و وحقارذّ اللذان يرميان إلى حماية الديمقراطية وكرامة الإنسان.(1)

والشفافية والاستقلالية واحترام نوعية البرامج من خلال اعتماد تنظيم صارم للإشهار والالتزام بتخصيص حصص معينة للبرامج الفرنسية والأوربية.

كل هذه المبادئ تهدف إلى منع القطاع السمعي البصري من التخلي عن دوره التربوي ومبادئه من أجل اعتبارات تجارية.

ونتيجة لهذه الإلتزامات المفروضة على كل من القطاع العام والخاص كان لابد من وجود هيئة إدارية مستقلة تعمل على مراقبة واحترام القواعد المقررة للإعلام وحتى القواعد المنظمة لبث الإعلانات في الأجهزة التلفزيونية والإذاعية، وإقامة التوازن بين الحق في الإعلام وحماية حقوق الافراد والجماعات . كما ترجع فكرة إنشاء هيئة مستقلة إلى تقرير باي (paye) الذي خلص إلى عدم قدرة السلطة القيام بهذه المهمة بشكل حيادي.

وتم إنشاء أول هيئة مستقلة، وهي " الهيئة العليا " (HauteAutorité) بموجب قانون 1982م وقد استمر العمل بها إلى غاية صدور قانون 30 أيلول 1986م ،حيث حلت محلّها "اللجنة الوطنية للإتصال والحريات (commission national de la communication et des libertés) إلى غاية قيام المجلس الأعلى للإعلام السمعي البصري.(2)

المجلس الأعلى للسمعي البصري(CSA):

تم إنشاء المجلس الأعلى للسمعي البصري بموجب القانون الصادر بتاريخ 17 جانفي 1989م، حيث يتألف من تسعة أعضاء يعينون لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد . ويعين

1 أحمد سليم سعيغان، المرجع السابق، ص 226.

2 أحمد سليم سعيغان، المرجع نفسه، ص 227.

رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء ويعين المجلس الأعلى الوطني ثلاثة أعضاء، ويعين مجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء، ويتم تجديد ثلث الأعضاء كل سنتين. أما رئيس المجلس الأعلى للسمعي البصري فيعيّنه رئيس الجمهورية من بين الثلاثة الذين اختارهم. يتمتع أعضاء المجلس المعينون بالاستقلالية وتتجلى هذه الاستقلالية، في تعارض وظيفتهم مع أي تمثيل نيابي أو أي وظيفة عامة، كما لا يجوز لهم الحصول على أي منفعة أو مصلحة شخصية أو لصالح أي شخص آخر " حزب " عن طريق أي مشروع إعلامي (التلفزيون، الإذاعة، الصحافة، الإعلان). أثناء مدة عضويتهم. كما يستوجب عليهم الحفاظ على سر المهنة. كما يفرض عليهم القانون خلال مدة سنة من تركهم العمل اتخاذ موقف عام بشأن مسألة يختص بها المجلس.⁽¹⁾

ويتمتع المجلس الأعلى للسمعي البصري باختصاصات هامة تجعل منه سلطة مستقلة حقيقة.

اختصاصات المجلس الأعلى للسمعي البصري:

يتمتع المجلس بمجموعة من الاختصاصات سواء كانت إستشارية أو تعلق الأمر بسلطة التعيين أو سلطة فرض الجزاءات .

أ- الإختصاص الإستشاري :

يختص المجلس الأعلى بعدة إختصاصات إستشارية منها :

- إبداء إقتراحات متعلقة بتحسين نوعية البرامج.
- إبداء رأيه بشأن موقف الحكومة في المفاوضات الدولية المتعلقة بالإذاعة والتلفزيون.

¹ ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 392 - 393.

- تقديم توصيات إلى الحكومة بفرض تنمية المنافسة المتعلقة بالنشاطات السمعية البصرية، وتحديد موقفه بشأن الشروط التي يتضمنها دفتر الشروط المتعلق بالشركات القومية للبرامج.

- تقديم الآراء والدراسات للحكومة حول قطاع السمعي البصري.

- تقديم تقرير سنوي حول عمله واقتراحاته بخصوص القوانين المتعلقة بالنشاط الإعلامي للحكومة والبرلمان.⁽¹⁾

ب- سلطة التعيين:

كما يتمتع المجلس بسلطة تعيين رؤساء الشركات القومية للبرامج، كما يعيّن خمسة أعضاء في كل مجالس إدارات مختلفة لقنوات إذاعية وتلفزيونية عامة ، من بينهم رئيس المجلس لمدة خمس سنوات ، وهذه القنوات تشمل : راديو فرنسا وراديو فرنسا الدولي (RFI) وتلفزيون فرنسا (فرانس 2 وفرانس 3 وفرانس 5 ، وآر . أف. أو (RFO).²

ج- سلطة إصدار التراخيص:

يتمتع المجلس بسلطة منح تراخيص البث للمحطات الإذاعية والتلفزيونية الخاصة سواء كانت محلية أو وطنية التي تبث عبر الموجات الهرتزية (Hertzienne) أي التقليدية أو عبر الأقمار الصناعية . باستثناء محطات كنال بليوس (canal plus) التي يكون فيها البث وفقا لامتياز إدارة مرفق عام من السلطة.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 393.

² حازم سالم ، تجارب الإعلام المرئي والمسموع في أوروبا ، ترجمة لبعض فصول تقرير صادر عن مؤسسة المجتمع المفتوح، عام 2005م، بعنوان Régulation ,policy :Télévision Across Europe indépendance. ص 182.

د- سلطة الرقابة:

يتولى المجلس الرقابة على كل من القطاعين العام والخاص والتأكد من إحترامهما للإلتزامات المفروضة عليهما قانوناً، خاصة فيما يتعلق بمواد الإشهار، وحماية الطفولة والمراهقة ويساعد المجلس في هذه الأمة اللجان الفنية المحلية في إبقاء اختصاصها الجغرافي.⁽¹⁾

هـ- سلطة توقيع الجزاءات:

يتمتع المجلس بسلطات واسعة فيما يتعلق بتوقيع العقوبات في حالة مخالفة القانون، قد تتخذ شكل الإنذارات، أو فرض غرامات، وقد يتعلق الأمر بسحب التراخيص. وعلى العموم فإن المجلس الأعلى للسمعي البصري يوجه: ملاحظات عامة إلى مجلس إدارة الشركة الوطنية للبرامج أو المؤسسة العامة الصناعية والتجارية في حالة التقصير في واجباتها.

- توجيه الإنذارات للشركات الوطنية في حالة عدم الإمتثال كان له يوقف جزءاً من برنامجها لمدة شهر على الأقل.

- كما له أن يوقع عليها جزاءات مالية.

كما يتمتع المجلس بسلطات واسعة في مواجهة القطاع الخاص، والمتمثلة في التنبيه باحترام القانون.

- توقيف جزء من برامجها لمدة شهر على الأقل.

- إنقاص مدة الترخيص.

- توقيع عقوبة مالية تقدر ب3% من رقم الأعمال و5% في حالة العود.

1 أحمد سليم سعيقان، المرجع السابق، ص 228-229.

- إلغاء التراخيص.
- تقديم بلاغ إلى النائب العام.
- كما يجوز لرئيس المجلس أن يوقع دعوى إستعجالية إلى مجلس الدولة بغرض إلزام صاحب الترخيص تنفيذ الجزاء الموقع.⁽¹⁾
- وبالمقابل المجلس الدستوري أجاز هذه الجزاءات ولكن بشروط:
 - وجوب تسبيب القرارات المتعلقة بالجزاءات.
 - وجوب تناسب العقوبات مع خطورة المخالفات.
 - وجوب إجراء التحقيق بواسطة قاضي إداري قبل توقيع الجزاءات.
 - كما يجوز لأصحاب الحق الطعن في قرارات المجلس أمام مجلس الدولة .
 - وقف تنفيذ قرار إلغاء الترخيص بمجرد الطعن فيه إلا إذا شكل اعتداء على النظام العام.

البند الثالث- حرية الإعلام السينمائي في فرنسا

لا تزال حرية السينما في فرنسا نسبية تخضع إلى ترخيص مسبق سواء تعلق الأمر بصناعة الأفلام أو عرضها منذ صدور قانون "الصناعة السينمائية" سنة 1956م يخضع إنشاء مؤسسات الإنتاج السينمائي إلى نظام الترخيص المزدوج سواء تعلق الأمر بترخيص أثناء مرحلة إنتاج الأفلام وثانيا الحصول على ترخيص قبل البدء في التصوير.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص 395، 396 .

وتتولى مؤسسة إدارية وهي " المركز الوطني لصناعة السينما " أنشأت عام 1946م إعطاء هذه التراخيص بعد أخذ رأي لجنة الرقابة على الأفلام.

وقد كانت الدولة تمنح مساعدات مالية لمؤسسات الإنتاج عن طريق "صندوق دعم الصناعة السينمائية" نظرا لكون الإنتاج السينمائي يكلف غالبا. ويتم تمويله عن طريق الرسوم الإضافية المفروضة على تذاكر السينما التي يدفعها المشاهدون باستثناء الأفلام المصنعة تحت رمز X وهي أفلام قبيحة.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بنظام عرض الأفلام فينبغي التطرق إلى حرية افتتاح وعرض الأفلام في قاعات السينما، من أجل إمكانية عرضها على التلفزيون ، فلا يخضع عرض الأفلام في قاعات السينما إلا لنظام الإعلان المسبق للتأكد من توافر الشروط اللازمة بالنسبة للمؤسسات أو المنشآت المفتوحة للجمهور من أجل تحقق السلامة ،ومن أجل حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار في مجال عرض الأفلام في قاعات السينما اشترط قانون 29 تموز سنة 1982م في المادة 90 منه على ضرورة موافقة مدير المركز الوطني لصناعة السينما المسبقة على أي إتفاق أو تفاهم بين مؤسسات العرض السينمائي بغرض تنظيم عرض الأفلام في الصالات.

كما أنشأ القانون وظيفة "وسيط السينما" الذي يتولى إيجاد الحلول في حالة وجود نزاعات عند إقام العرض طبقا لنص المادة 92، بغية الحد من الإحتكار أو وجود عقبات تحول دون عرض الأفلام.⁽²⁾

أما بخصوص عرض أفلام السينما في التلفزيون ،فألزم قانون 30 سبتمبر سنة 1986م شركات التلفزيون العامة والخاصة بعرض عدد محدد من الأفلام في السنة حماية للسينما ،ذلك

1 أحمد سليم سعيقان ، المرجع السابق ، ص 230- 231
2 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 398- 399.

أن انتشار التلفزيون أثر سلبا على السينما، مما أدى إلى الإستغناء عنها واستبدالها بالتلفزيون الذي يكلف سعر التذاكر.

وحماية للمشاهد من بعض الأفلام أو المشاهد ذات الطابع العنيف أو الغير خلاق خاصة للشباب والفصّر وضع المجلس الأعلى للسمعي البصري نظاما مزدوجا بين التدخل الإداري والتنظيم الداخلي لمؤسسات البث يضع البرامج وفق تصنيفات ليس الغرض منها حضر أو منع عرض أفلام العنف أو الإباحية ولكن بقصد زيادة وعي المحطات وأولياء الأمور والآباء حول الآثار السلبية لهذه البرامج ولقد نفذ لأول مرة سنة 1996م وجرى تعديله بتاريخ نوفمبر سنة 2002م وهذه التصنيفات عبارة عن خمس فئات.

- فالفئة الأولى مناسبة لجميع المشاهدين.

- الفئة الثانية غير مناسبة للمشاهدين تحت سن العاشرة ولا بد من وضع علامة أو أيقونة في أسفل الشاشة خلال عرض البرنامج.

- الفئة الثالثة غير مناسبة للمشاهدين تحت سن السادسة عشر ولا بد من وجود علامة خلال عرض البرنامج ولا تداع إلا بعد العاشرة والنصف ليلا.

- الفئة الرابعة غير مناسبة للمشاهدين تحت سن الثانية عشر ولا بد من وجود علامة أثناء عرض البرنامج.

- الفئة الخامسة غير مناسبة للمشاهدين تحت الثمانية عشر أو المصنفة تحت علامة X ولا بد من وجود علامة أثناء عرض البرنامج ولا تعرض على قنوات غير مشفرة وتعرض من منتصف الليل إلى غاية الخامسة صباحا.

الفرع الثالث: التشريع الجزائري

اختلفت التشريعات الإعلامية في الجزائر على عدة فترات متعاقبة متأثرة بذلك بالنظام السياسي في البلاد منذ الإستقلال إلى يومنا هذا:

البند الأول: المرحلة الأولى: 1962م إلى غاية 1988م

شهدت هاته المرحلة سيطرة الدولة على وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، سواء تعلق الأمر بالصحافة المكتوبة والتلفزيون والإذاعة، حيث مرت بالفترات الآتية:

أولا- الفترة الأولى: من 1962م إلى 1965م

لم يتغير قطاع الإعلام شأنه شأن القطاعات الأخرى بعد الإستقلال وبقي خاضعا للتشريع الفرنسي، حيث لم تصدر الحكومة الجزائرية أي تشريع خاص بالإعلام، ماعدا القانون 31 ديسمبر 1962م الذي نصّ: أنه يبقى العمل جاريا حسب التشريع الفرنسي في جميع الميادين ماعدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وكان القانون الفرنسي ينص على حرية الصحافة وحرية إنشاء المطابع والملكية الخاصة. وعرفت الجزائر في هذه المرحلة نوعا من حرية التعبير والصحافة وظهر عدة صحف منها ما هو تابع للجزائريين ومنها ما هو تابع للمعمرين، كجريدة (Alger Républicain)، حيث بلغت عدد الصحف في هذه الفترة 36 صحيفة سنة تابعة للملكية الخاصة.¹

كما تم في هذه المرحلة إصدار عدة مراسيم وقوانين متعلقة بالإعلام.

¹. قزادري حياة، الصحافة والسياسة، والثقافة السياسية والممارسة الإعلامية في الجزائر "طاكسيج كوم للدراسات والنشر والتوزيع، بدون سنة، ص 65-66.

فبتاريخ 1963/08/01م صدر مرسوم تنفيذي ينظم الإذاعة والتلفزة الجزائرية والذي اعتبرها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري والذي أعطى لهاته المؤسسات صلاحية الاحتكار.⁽¹⁾

ثانيا- من 1965م إلى 1979م

عرفت هذه المرحلة تغيرا كبيرا واضطرابا في المجال السياسي والذي أثر بدوره على قطاع الإعلام بعد وصول الرئيس هواري بومدين إلى سدة الحكم، وأدى ذلك إختفاء عدة جرائد، وتمّ توقيف جريدة « le peuples » وتعويضها بجريدة المجاهد باللغة الفرنسية، والتي لعبت دورا هاما حيث بلغ حجم سحبها 100900 نسخة سنة 1970م، بينما كانت الصحف اليومية الأخرى تصدر 68000 نسخة.

وواصلت السلطة عملها إتجاه الإعلام الرامي إلى إقامة نظام إعلامي إشتراكي مرتكزة في ذلك على قاعدتين أساسيتين:

- إلغاء الملكية الخاصة للصحف عن طريق احتكار التوزيع وتوجيه الصحافة باعتبارها ملكا للدولة وتغريزا لسياستها.⁽²⁾

وفي سنة 1967م شهر نوفمبر أصدرت الحكومة قوانين تجعل الصحف مؤسسات ذات طابع تجاري وصناعي ويكون لمدير هذه المؤسسات السلطة المطلقة في التسيير الإداري والمالي تحت وصاية ووزارة الإعلام.⁽³⁾

تميزت السياسة الإعلامية في هذه الفترة باهتمام السلطة بالإذاعة والتلفزيون باعتبارهما أهم وسيلتين جماهيريتين وإهمال الصحافة المكتوبة.

¹ قزادري حياة ، المرجع السابق ، ص 65-66.

² قزادري حياة ، المرجع نفسه، ص 66-67.

³ زهير إحدادن ، الصحافة المكتوبة في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991م، ص 131-130.

ثالثا: من 1979م إلى 1988م

تميزت هذه المرحلة باهتمام الدولة بالمجال الإعلامي وذلك من خلال المؤتمر الرابع لجبهة التحرير الوطني المنعقد بتاريخ جانفي 1979م، والتي أثمرت بوضع لائحة خاصة بالإعلام. حيث أصبح من اهتمامات القيادة السياسية في البلاد، بسبب ارتفاع المستوى الثقافي لأفراد المجتمع وارتفاع نسبة المتعلمين وتطور المستوى المعيشي للسكان، وهذا ما أدى إلى بروز مطالب جديدة تفرض على الدولة إقامة نظام قانوني للإعلام.⁽¹⁾

وبتاريخ 06 فيفري 1982م صدر أول قانون إعلام بعد 20 سنة من الإستقلال، والذي وُصف بأنه قانون يتضمن إعلام نضالي في خدمة السلطة.⁽²⁾

واعتبر هذا الإعلام ذو طبيعة إيديولوجيا اشتراكية تخدم الحزب الحاكم "حزب جبهة التحرير الوطني".

حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 01/82 المؤرخ في 12 ربيع الثاني عام 1402هـ الموافق ل06 فبراير 1982م، المتضمن قانون الإعلام على مايلي: «الإعلام قطاع من قطاعات السيادة الوطنية ويعبر الإعلام بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني وفي إطار الاختيارات الإشتراكية والمحددة في الميثاق الوطني عن إرادة الثورة.

ترجمة لمطامع الجماهير الشعبية يعمل الإعلام على تعبئة كل القطاعات وتنظيمها لتحقيق الأهداف الوطنية».

كما نصت المادة 02 من نفس القانون على: «الحق في الإعلام حق أساسي لجميع المواطنين.

¹ قزاردى حياة، المرجع السابق، ص 68.

⁽²⁾ Ahmed Ben Zelikha ,presse Algérienne ,éditoriaux et de moralité , édition Dar El Gharb ,Oran , Année 2005,P21.

تعمل الدولة على توفير إعلام كامل وموضوعي».

وتؤكد هذه النصوص على أن الإعلام حق للمواطن ويقصد بحق المواطن في الإعلام، وأن تقوم وسائل الإعلام بإشعاره بكل ما يجري في البلاد سواء كان سلبيا أو إيجابيا.⁽¹⁾

كما أكد هذا القانون على احتكار الدولة لكل نشاط خاص بتوزيع الإعلام « إحتكار وسائل الإعلام بما في ذلك التلفزة، الإذاعة، الإشهار، السينما، وهذه ما نصت عليه المواد من 24 إلى 31 ».⁽²⁾

شهدت هذه الفترة سيطرة الدولة على وسائل الإعلام، ويتجلى ذلك من خلال صدور عدة مراسيم منها المرسوم رقم 146/86 المتضمن إنشاء مؤسسة الإذاعة الوطنية الذي نص في مادته الأولى على: « نشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إقتصادي وصبغة إجتماعية ثقافية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تسمى "مؤسسة الإذاعة الوطنية" ، وتدعى في صلب النص "المؤسسة" ».

كما حول المشرع لهذه المؤسسة صلاحيات إحتكار بث البرامج الإذاعية في الجزائر.³

كذلك المرسوم رقم 147/86 المتضمن إنشاء مؤسسة التلفزة الوطنية حيث كانت تخضع هذه المؤسسة لوصاية وزير الإعلام وتتولى البث التلفزيوني وتحتكر بث البرامج التلفزية في الجزائر.⁴

¹ زهير إحدادن، المرجع السابق، ص 137-138.

² راجع المواد من 24 إلى 31 من القانون رقم 01/82.

³ راجع المادة 01 و04 من المرسوم رقم 146/86 المؤرخ في 24 شوال 1406 هـ الموافق ل 01 جويلية سنة 1986م، المتضمن إنشاء مؤسسة الإذاعة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، سنة 1986م.

⁴ راجع المواد 01، و02، و03 من المرسوم رقم 147/86 المؤرخ في 24 شوال 1406 هـ الموافق ل 01 جويلية سنة 1986م المتضمن إنشاء مؤسسة التلفزة الوطنية، الجريدة الرسمية.

البند الثاني: من 1988م إلى يومنا هذا

أدت أحداث أكتوبر 1988م إلى تحولات كبرى في الجزائر حيث أعطت دفعا قويا للتغيرات السياسية والإقتصادية وحتى الإجتماعية في البلاد والتي كانت عبارة عن إصلاحات نتج عنها ميلاد دستور جديد تمّ المصادقة عليه سنة 1989م، والذي أقرّ التعددية السياسية، وتضمن حريات واسعة سواء كانت عامة أو خاصة منها حرية الفكر والرأي والتعبير، وبالنسبة لقطاع الإعلام الذي كان له الحظ الأوفر وهذا ما نصت عليه المادة 34 من دستور 1989م. ويمكن تقسيم هذه المرحلة إلى فترتين:

أولا-الفترة الأولى: من 1988م إلى غاية 1994م:

سبق وأن أشرنا إلى أن أحداث أكتوبر جاءت بواقع جديد تمثل في بروز إطار تشريعي يتجسد في دستور 23 فيفري 1989م، يختلف عن الدساتير السابقة والذي كرس الحريات الأساسية .

حيث نصت المادة 31 منه على: «الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة». ونصت المادة 35 على مايلي: « لا مساس بجرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي».

نصت المادة 36 على منع المؤسسات من الحجز على أي مطبوع أو أي وسيلة من وسائل الإعلام.⁽¹⁾

وفي أواخر سنة 1991م شهدت الجزائر فترة غير مستقرة وعصيبة بسبب إلغاء نتائج الدور الأول من الإنتخابات التشريعية أدى بالسلطة إلى إقرار حالة الطوارئ في 09 فيفري

¹ راجع المادة 36 من دستور 1989م

1992م، الذي جمد العمل بدستور 1989م، وكذا قانون الإعلام الذي كرس حرية الصحافة وأدى إلى حل المجلس الأعلى للإعلام.

وعرف قطاع الإعلام مجموعة من المضايقات ونصبت الحريات من توقيف الصحف والحجز والاعتقالات والمصادرات والمتابعات القضائية حيث اختفى الكثير من الصحف بسبب تعليق نشاط بعض الأحزاب.⁽¹⁾

وبعد ذلك صدر قانون وزاري مشترك بين وزارتي الثقافة والاتصال والداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 07 جوان 1994م والذي قرر إحتكار الأخبار الأمنية للسلطة ومنع نشر كل خبر من القنوات غير الرسمية وإستمرار الرقابة في المؤسسات العمومية والضغوطات المالية والقضائية وعملية الحجز وهذا ما أدى إلى عرقلة نشاط الصحف الخاصة.⁽²⁾

ثانيا-الفترة الثانية: من سنة 1994م إلى يومنا هذا

تميزت هذه الفترة بتدهور العلاقة بين الدولة والصحافة بسبب الرقابة المفروضة على قطاع الإعلام مما أدى إلى تفليص عدد الصحف ونقص السحب ورفع ثمن طباعة الجرائد.

وتطبيقا لهذا الدستور أصدر المشرع الجزائري قانون إعلام جديد يختلف عن قانون 1982م والذي نص على حرية الإعلام والتعددية الإعلامية من خلال السماح للقطاع الخاص بالتواجد في المجال وإلغاء الرقابة على حرية إصدار الصحف، كما نص على حق المواطن في إعلام نزيه.

وتم إلغاء وزارة الإعلام واستحداث المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990م وهو عبارة عن سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعددت الصحف، وتم تصنيفها إلى ثلاث أنواع:

¹ قزادري حياة ، المرجع السابق ، ص 75،74.

² قرار وزاري مشترك بين وزارتي الاتصال والداخلية، 07 جوان 1994م.

صحف حزبية: تابعة لبعض الأحزاب الكبرى في الجزائر و صحف مستقلة: وهي صحف خاصة يملكها الخواص أرباب الأموال وهي عبارة عن يوميات وأسبوعيات ناطقة باللغة العربية والفرنسية. بالإضافة إلى الصحف الحكومية تابعة للقطاع العام كصحيفة الشعب والمساء والجمهورية وصحيفة الخبر، وهذه عبارة عن صحف ناطقة باللغة العربية أما بالنسبة للصحف الناطقة باللغة الفرنسية فنجد المجاهد، والوطن، وصحيفة لوسوار.⁽¹⁾

حيث شهدت سنة 1997م إختفاء الصحف الحزبية واحتكار الإشهار من قبل السلطة، وشهدت هذه المرحلة إغتيال العشرات من الصحفيين نتيجة للتدهور الأمني.

وبالرغم من التغيرات السياسية في الجزائر سنة 1999م بعد الإنتخابات الرئاسية بقي قطاع الإعلام على حاله إلى غاية صدور الأمر رقم 02/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011م المتضمن رفع حالة الطوارئ⁽²⁾ الذي أدى إلى رفع القيود والضوابط على الحريات الأساسية منها حرية الإعلام ترتب عليه إصدار المشرع لمجموعة من القوانين الخاصة بالإعلام، فصدر أول قانون للسينما سنة 2011م الذي حدد القواعد العامة المطبقة على النشاط السينمائي واستغلاله وترقيته، حيث اعتبره المشرع نشاطا تجاريا إقتصاديا الأمر الذي يفتح المجال أما الصناعة السينمائية في الجزائر بإعتباره من أهم الوسائل الإعلامية التي تهدف إلى تطوير الأفلام التربوية والفنية والتجارية سواءا كانت حقيقية أم خيالية، والمساهمة في نشر الثقافة الجزائرية الإسلامية عبر العالم، وكذا التنمية الاجتماعية والاقتصادية.³

ثم أصدر المشرع الجزائري لأول مرة قانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014م ينضم النشاط السمعي البصري ليفتح المجال بذلك أم القطاع الخاص.⁴

1 زهير إحدادن ، المرجع السابق، ص 157 إلى 159.

2 المادة 01 من الأمر 01/11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق ل 23 فبراير 2011م، يتضمن رفع حالة الطوارئ ،

الجريدة الرسمية ، العدد 12 ، سنة 2011م.

3. المواد 03-02-10 من القانون 03-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يتعلق بالنشاط السينمائي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 فبراير 2011، العدد 13 .

4. الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 مارس 2014، العدد 16

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية الإعلام

إن التعدد الإعلامي ضرورة ملحة لا غنى عنها فضلا عن كونه أحد أهم الصور المعبرة عن الديمقراطية في بلد ما ، وأهم الأنماط المكرسة في البلدان المتقدمة باعتباره جانبا مهما من جوانب حرية الإعلام وهذا هو الأصل في الحرية، نظرا للتجاوزات والإعتداءات المرتكبة من قبل الإعلام، ورغبة في إقامة التوازن بين هذه الحرية وباقي الحريات كان لابد من م ضوابط ورقابة تحد من الاستخدام المفرط لهذه الحرية .وهذا ما اتفقت عليه المواثيق الدولية وجلّ الدساتير وتتخذ هذه الرقابة عدة صور وتختلف باختلاف وسائل الإعلام من رقابة قانونية وسياسية، ورقابة ذاتية . وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب من خلال.

الفرع الأول: الالتزامات القانونية المفروضة على الإعلام

تتخذ القيود القانونية على وسائل الإعلام عدة صور وأشكال، و هذا ما أسفر عن وجود

ثلاث أصناف للرقابة على الإعلام ،تمثلت في النظام القمعي، و النظام الوقائي و نظام الإعلان المسبق:

البند الأول:النظام القمعي

ويقوم هذا النظام على النص على عقوبات جزائية في حالة الإعتداء على حرة من الحريات الأساسية و يسمح هذا النظام بالتدخل المباشر للقاضي وحده مما يؤدي إلى الممارسة الفورية للحرية ،ويحقق الأمن و

الاستقرار القانوني، ورغم وجد لهذا النظام من انتقادات إلا أنه يعتبر أكثر ديمقراطية.¹

البند الثاني:النظام الوقائي

¹ بودالي محمد مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية بعنوان : الحريات الأساسية ،جامعة بلعباس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،العدد 4 ،ص 18 .

و يتخذ هذا النظام صورة الرقابة البعدية تمنع بعد الوجود غرضه التحكم و التفرد بالحريات و غرض هذه الرقابة البحث و التنقيب عن مكونات الحرية الضارة و يتم عن طريق لجان أو مجالس وطنية مستقلة تسمح أو لا تسمح أو أجهزة أمنية تحجز و تسحب من التداول و قد تلاحق أو تعتقل¹.

البند الثالث: نظام الأخطار المسبق

ما يميز هذا النظام أن للإدارة عدة خيارات متاحة و الجمع بينهما كالتحكم في مضمون الأخطار، وأجال الإبداع للجهة المختصة باستقبال الملف ... وهو بهذه الصفة يمثل طريقا وسطا يعتمد على إجراءات مسبقة، مع إحتفاظ السلطة بحرية العمل بعد تحقق عملها .
و لا شك أن النظام المرغوب فيه و السائد في تنظيم بعض الحريات يرجع النظام القمعي مع تفعيل إجراءات الترخيص المسبق².

وقد تكون هذه القيود عبارة عن مبادئ والتزامات يتوجب احترامها، ويترتب على مخالفتها قيام المسؤولية سواء كانت مدنية أو مسؤولية جزائية، وقد تتخذ طابعا خاصا، يتمثل في الردّ والتصحيح. وقد أكدت القوانين الدولية على هذه القيود وهي عبارة عن ضوابط توازن بين حقوق الفرد وحرياته وبين حقوق الجماعة ومصالحها، وهذا ما ذهب إليه العهد الدولي في مادته 19 الفقرة الثالثة من جواز فرض قيود ولكن بتوفر شرط واحد، وهو أن تكون تلك القيود وفق لنصوص قانونية.⁽³⁾

كما نصت غالبية الدول على هذه القيود، فنص المشرع الجزائري في قانون الإعلام رقم 05/12 على أهم المسائل الواجب احترامها والمتمثلة في :

- إحترام الدستور وقوانين الدولة.

¹ بسام عبد الرحمان المشاقبة، الرقابة الإعلامية، دراسة مقارنة، دار أسامة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 47 .

² بودالي محمد، نفس المرجع، ص 18 و 19 .

³ محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، ط2007، ص 193 .

- وإحترام الدين الإسلامي وباقي الديانات.
 - والهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع.
 - السيادة الوطنية ووحدة التراب الجزائري.
 - متطلبات النظام العام.
 - الالتزام بالخدمة العمومية.(1)
 - الحفاظ على أسرار التحقيق.
 - وإحترام كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية.
- وأخضع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03/11 المتعلق بالسينما والنشاط السينمائي إلى اعتبارات ومبادئ وجب احترامها .
- عدم الإساءة إلى الأديان أو ثورة التحرير الوطني وعدم المساس بأي رمز من رموزها وكذا ما يتعلق بتاريخها وأي عمل يمجّد الإستعمار وضرورة الحفاظ على النظام العام والوحدة الوطنية وكل عمل من شأنه أن يحمل على الكراهية والعنصرية والعنف.(2)
- وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أو أي هيئة خاصة لم تضع أي تصنيف للأفلام عكس ما ذهب به قانون السينما الفرنسية باعتبار أن الشعب الجزائري شعب محافظ ، وأن من أهم الاهداف التي يسعى النشاط السينمائي إلى تحقيقها هي ترقية ثقافة راسخة في القيم الوطنية والإسلامية والعربية والأمازيغية.(3)وهي نفس المبادئ التي أقرها القانون رقم 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري من احترام مقومات ومبادئ المجتمع واحترام الدين الإسلامي الذي يعد المرجعية الوطنية ،والحفاظ على الآداب العامة والنظام العام.(2)

1 المادة 02 من قانون الإعلام.

2 راجع المادة 03 و04 من القانون 03/11 المتعلق بالسينما .

3 راجع المادة 48 من القانون رقم 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

أما بالنسبة للسينما الفرنسية لا تطبق عليها أي رقابة فكرية أو مذهبية، ولا يجوز منع عرض أحد الأفلام لأنه يدافع عن أفكار أو اتجاهات لا ترضى عنها السلطة السياسية أو فئة معينة من الشعب وذلك حماية لحرية التعبير بصورها المختلفة بما فيها الحرية السينمائية غير أنه و من الناحية الفعلية يمكن رفض تمويل فيلم بغرض عرقل تصويره كنوع من أنواع الرقابة الاقتصادية التي تفرض على الأفلام المزعجة بأفكارها .

أما بعد تمام تصوير الفيلم و قبل عرضه فيتعرض لثلاث أنواع من الرقابة : رقابة إدارية، رقابة قضائية ، رقابة ضريبية، والغرض من هذه الرقابة بأنواعها الثلاث حماية الأفراد من التجاوزات التي قد تحدث أثناء ممارسة حرية السينما، وليس الاعتداء على حرية التعبير¹.

أولا : الرقابة الإدارية

فرضت هذه الرقابة على الأفلام أثناء الحرب العالمية الأولى عام 1916 بقصد منع عرض الأفلام التي على الروح المعنوية للفرنسيين، وعلى هذا أصبح عرض الأفلام في دور السينما لا يتم إلا بعد الحصول على بطاقة إجازة عرض من اللجنة القومية للرقابة، وبقيت هذه الرقابة الإدارية إلى يومنا هذا ولكن أعيد تنظيمها بموجب مرسوم 03 جوان عام 1945 المعدل في 18 جانفي سنة 1961 و قد تم إستبدال بطاقة الإجازة بتأشيرتين : تأشيرة استغلال ، و استثمار وهي ضرورية من أجل استغلال عرض فيلم دور السينما .

و تأشيرة تصدير تسمح بتصدير فيلم للعرض في الخارج و يختص بإصدار تلك التأشيرات وزير الثقافة بعد أخذ رأي لجنة الرقابة على الأفلام .

وفيما يتعلق بتأشيرة التصدير فيختص الوزير في الموافقة أو الرفض فقط، أما تأشيرة الإستغلال

فيستطيع الوزير اتخاذ أحد القرارات التالية :

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 399 .

- الإجازة أو الترخيص بالنسبة لكل الجمهور .
- الإجازة بعد إجراء بعض التعديلات أو حذف بعض اللقطات .
- عدم السماح للقصر دون الثانية عشر بمشاهدة الفيلم .
- عدم السماح للقصر دون 16 سنة من مشاهدة الفيلم .
- التصنيف تحت رمز (x) بالنسبة للأفلام الجنسية أو التحريض على العنف .
- منع العرض تماما¹.

و في عام 1966 ناقش البرلمان الفرنسي فضيحة فيلم سوزان سمون SZUAMME و SIMONIN، حيث اتضح أن الرقابة استخدمت لتكليم حرية التعبير عن الرأي و هذا ما أدى إلى صدور قرار سنة 1975 يمد الرقابة القضائية على القرارات الوزارية التي تسمح بعرض الأفلام السينمائية . ذلك للتأكد من قيام الوزير بالتوفيق بين المصلحة العامة و الحريات العامة، ويتأكد القاضي من أن الفيلم المرفوض قد يسبب ضرر للمصلحة العامة وهذا ما يبرر تقييد حرية التعبير .

وبالإضافة إلى ذلك توجد رقابة إدارية محلية إعتز القاضي الإداري بشرعيتها منذ حكمه الشهير في قضية لوتيتسيا (LUTETIA) سنة 1959 .

و الشركة الفرنسية للإنتاج و استثمار الأفلام أصبح مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الأداب و الأخلاق العامة الجانب المعنوي من النظام العام و هدف للضبط الإداري .

حيث تتلخص وقائع قضية لوتيتسيا و الشركة الفرنسية في أن رئيس بلدية نيس الواقعة بالجنوب الفرنسي، أصدر قرارا إداريا ضطبي يقضي بمنع عرض ثلاث أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 400 .

وزير الثقافة بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية و الأفلام التي منع عرضها هي : فيلم النار في الجسد Feu dons la peau ، وفيلم القمح في الحشائش La Blé en Herbe و فيلم قبل الطوفان . Avont le Delige .

وقد منع رئيس البلدية عرض هذه الأفلام بسبب الضغط الإجتماعي في المدينة و ما لعبته جمعية أولياء التلاميذ من دور في التهديد بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية و أخلاق التلاميذ، فلافت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة طالب بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس البلدية ليس لأنه يدخل ضمن صلاحياته الضبطية أن يمنع عرض أفلام سينمائية تهدد النظام العام و تعوضه للخطر إذا كان من شأن عرضها بسبب طابعها اللاأخلاقي الإضرار بالنظام العام.¹

ثانيا : الرقابة القضائية

بموجب المادة 809 من قانون المرافعات المدنية يجوز للقضاء الحكم بصفة مستعجلة وضع عرض أحد الأفلام إذا كان من شأن عرضه أنه يسبب ضررا غير مشروع لبعض الأشخاص، ولقد استندت بعض الأوساط الكاثوليكية إلى هذا النص لمنع عرض بعض الأفلام التي رأت مساسا بدينهم مثل فيلم : أحييك يا مريم Je Vous Dalut MARIE بسنة 1985 و فيلم الإغراء الأخير للمسيح La Dariniere Tentation du CHIRIST ، غير أن القضاء رفض طلب هؤلاء بحجة أن الرقابة القضائية المستندة لهذا النص إنما تتعلق بمنع أو إيقاف الاعتداءات الخطيرة على الأشخاص، وليس مجرد فرض إحترام نظام أخلاقي معين لا يتفق مع حرية التعبير السينمائي...²

ثالثا : الرقابة الضريبية :

¹ فيصل نسيغة و رياض دنش ،النظام العام ،مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني ،العدد الخامس ،الجزائر ،ص 168 و 169 .
² ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 402.

نتيجة لتطور مفهوم الأداب العامة في فرنسا و نقض الرقابة الإدارية على الأفلام السينمائية و مع بداية السبعينات عرفت الشاشة التلفزيونية انتشار واسع للأفلام الخليعة أو أفلام العنف أصدرت السلطة قانونا خلقت به طائفة جديدة من الأفلام كما و سبق ذكره وهي : طائفة (x) و يقوم بهذا التصنيف وزير الثقافة بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الأفلام . و يمارس مجلس الدولة رقابته على هذا النوع من الأفلام حتى يمنع أي تعسف خاصة في مواجهة الأفلام التي لا تتناسب مع الأعراف بالإضافة إلى رقابة أخرى تتمثل في فرض ضرائب و رسوم إضافية و رفع أسعار الضرائب و الرسوم القائمة على كل ما يتعلق بهذه الفئة من الأفلام سواء تعلق الأمر بالضرائب على تذاكر مشاهدة هذه الأفلام أو الضرائب على الدخل المتحصل من استغلالها و غير ذلك من الأعبار المالية التي يمكن فرضها .

زيادة إلى حرمان هذه الفئة من إعانات مالية تتعلق بانتاج هذه الأفلام الخليعة عكس الأفلام الأخرى التي لها الحق في الحصول على إعانات من الدولة.¹

ونظم المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي الأول رقم 101/91 والثاني 103/91 القواعد المتعلقة بالإشهار وأهم الالتزامات المتعلقة به متبينا في ذلك المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإشهار بعنوان "أخلاقيات المهنة" بهدف وجود نوع من الرقابة الذاتية وترقية أخلاقيات التجارة من خلال الإشهار، وأهم هذه المبادئ:

- إحترام الرسالة الإشهارية لمقتضيات الصدق، وإحترام الأفراد و الدولة باحترام مصداقيتها.

- عدم التمييز العنصري أو الجنسي والإبتعاد عن العنف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ونبذ التحريض.

- إحترام المعتقدات الدينية أو الفلسفية أو السياسية للأفراد .

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 402 و 403 .

- إجتناّب تضليل المستهلكين بأي شكل من الأشكال وعدم إستخدام الغموض أو المبالغة.
- إحترام المراهقين والأطفال من أي أذى أو ضرر جسيمي أو ذهني أو أخلاقي بسبب الإعلانات ووجوب الإعتدال في إستخدام الاطفال للإشهار.¹

بالإضافة إلى هذه المبادئ المتعلقة بالإشهار ،فقد نظم المشرع الجزائري بعض القواعد المحددة للإشهار المتعلق ببعض المنتجات بموجب قوانين خاصة نظرا للخطورة التي تتصف بها.

المواد الصيدلانية:

نظرا لخطورة هذه المنتجات وما قد تسببه من أضرار ذهب المشرع الجزائري إلى منع الإشهار المتعلق ببعض المواد الصيدلانية بحكم إتصالها بالصحة العامة التي تتطلب قدرا كبيرا من الحيطه والرقابة والحذر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 386/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية والمستعملة في الطب البشري ولاسيما:

- تلك المنتجات الموجهة إلى المستهلك ولا يمكنه الحصول عليها إلا بوصفة طبية.
- المواد التي تتضمن تركيبها على نسبة معينة من المخدرات أو عقاقير تؤثر على الحالة النفسية للمستهلك.
- والمواد الصيدلانية المخصصة لعلاج بعض الأمراض: السرطان ، السل ، الأمراض التي تنتقل عبر الجنس "السيدا" ، الأمراض المعدية و داء السكري.⁽²⁾

المشروبات الكحولية:

نفس الغاية يسعى وراءها المشرع عندما حرم الإشهار التجاري لفائدة المواد الكحولية، وكان هذا حماية الصحة العمومية وحماية الافراد من الإدمان ،فمنعت المادة 65 من القانون رقم

1 محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن ،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث ،الطبعة 2006م،ص 189-190.

2 محمد بودالي ، نفس المرجع، ص 198 ، 199 ، 200.

05/85 المعدل والمتمم والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها الإشهار على المشروبات الكحولية مهما كانت الوسيلة المستعملة وكل مخالفة لهذه القيود يترتب عنها مجموعة من الجزاءات.(1)

التبغ :

نظرا للأخطار الجسيمة التي يسببها التبغ على جسم الإنسان حاربت التشريعات الدولية والوطنية الإشهار على التبغ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . أجاز المشرع الفرنسي التعامل فيه غير أنه حدد الإشهار الخاص به بموجب القانون الصادر في 09 جويلية 1976م وقانون 10 جانفي 1992م، ومنع الإعلان المباشر أو الغير مباشر المتعلق بالتبغ ومنتجاته باستثناء اللافتات والملصقات المتعلقة بمحلات التبغ والموضوعة داخل الشركات والمنشورات الموجهة إلى محترفي التبغ.(2)

أما المشرع الجزائري فانتهج نفس السبل المتعلقة بالإشهار لفائدة التبغ بموجب القانون 05/85 المتعلق بالصحة العمومية وترقيتها.

هذه مجموع المبادئ التي نصت عليها مختلف القوانين ذات الصلة بالإعلام وألزمت قطاع الإعلام إحترامها وعدم المساس بها ،وجرمت القوانين الإعتداء عليها سواء بموجب قانون العقوبات أو قوانين خاصة، وأقامت المسؤولية المدنية عن الإخلال بها. وهكذا جرم المشرع بموجب قانون العقوبات الإهانة الموجهة إلى رئيس الجمهورية بعقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى إثني عشر شهرا وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين سواء تضمنت الإهانة أو السب أو القذف وبأي طريقة كانت بالكتابة أو الرسم أو البث أو بأي آلة لبث الصوت أو الصورة أو بأي وسيلة إلكترونية أو إعلامية، وتحرك الدعوى العمومية تلقائيا. المادة (144 مكرر) . كما أكدت المادة 144 مكرر1 من قانون العقوبات على

1 المادة 65 من القانون رقم 05/85.

2 محمد بودالي ، نفس المرجع ص 203.

حالة إرتكاب الجريمة (الإهانة الموجهة لرئيس الجمهورية) بواسطة وسيلة إعلامية بأن المتابعات تتم ضد مرتكب الإساءة وضد المسؤولين عن النشرية، وعن تحريرها وحتى النشرية في حد ذاتها بغرامة من 500.000 دج إلى 5000.000 دج . وجرم المشرع الجزائري الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم والأنبياء سواء عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية وسيلة كانت . المادة(144 مكرر2).

كما عاقب القانون على الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية (المادة 147 ق.ع) .

وعاقب القانون كل شخص يقذف أشخاص أو هيئة عن طريق الكتابة أو المنشورات أو الإعلانات. وجرم السب الذي يكون الغرض منها التعبير المشين أو التحقير أو القذح (المادة 297 ق.ع).¹

وعاقب المشرع الجزائري التحريض عن طريق القذف أو السب الذي يكون الغرض منه نشر الكراهية بين السكان والمواطنين بسبب انتمائه إلى مجموعة عنصرية أو مذهبية أو إلى دين معين. (المادة 298 و المادة 298 مكرر).

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للمؤسسات الإعلامية

اختلفت العقوبات المقررة للمؤسسات الإعلامية باختلاف الجرائم المرتكبة .فبالنسبة للجرائم العادية فقد حددت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المطبقة بالنسبة للجانبايات والجنح وهي:

¹. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 جوان 1966، العدد 49.

الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. بالإضافة إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية والمتمثلة :

- حل الشخص المعنوي.
 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة.
 - نشر وتعليق حكم الإدانة.
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة 5 سنوات.
- أما العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي "مؤسسة إعلامية" بالنسبة للمخالفات فهي:

الغرامة التي تساوي من واحد (1) إلى خمس (5) سنوات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

بالإضافة إلى مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة.(1)

أما بالنسبة إلى الجرائم ذات الصلة بالإعلام فنص القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام على عقوبة الوقف المؤقت أو النهائي للنشرية أو وسيلة إعلام . كما يجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة الأموال محل الجنحة في حالة ارتكاب جنحة عدم التصريح بمصدر الأموال المكونة لرأس مالها. أو في حالة تلقيها دعم مادي من جهة أجنبية.(2)

1. قانون العقوبات.

2. قانون الإعلام 05/12.

ويسلط المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات بموجب القانون رقم 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري على الشخص الطبيعي أو المعنوي بغرامة من مليوني دينار 2000.000 دج إلى عشرة ملايين 10000.000 دج يستغل خدمة الإتصال السمعي البصري بدون ترخيص وتقوم السلطة القضائية بمصادرة الوسائل والأجهزة المستعملة لاستغلال خدمة الإتصال السمعي البصري.

كما عاقب القانون كل شخص معنوي يستغل خدمة الإتصال السمعي البصري يتنازل عن رخصة إستغلال الخدمة دون موافقة مسبقة من السلطة المانحة بغرامة من مليون دينار 1000.000 دج إلى خمس ملايين دينار 5000.000 دج.¹

1. راجع قانون السمعي البصري.

الفصل الثاني: صلاحيات القاضي الإداري في تكريس حرية الإعلام

إن حرية الإعلام لن تتحقق إلا بوجود ضمانات أساسية أبرزها وجود نظام سياسي ديمقراطي يكرس الحريات الأساسية بما فيها حرية الرأي و التعبير و التعددية الإعلامية بكافة صورها ولن يتحقق ذلك إلا بوجود دستور يمنح للقاضي الإداري صلاحيات واسعة عن طريق وجود سلطة قضائية مستقلة باعتبارها ركنا أساسيا تقوم عليها الدول والمجتمعات الحديثة، تسهر على احترام و تطبيق القانون، كما أن تمتع القضاء الإداري بهذه الصلاحيات يتزامن مع توفير الضمانات الضرورية للقاضي، إذا ليس بمقدور أي سلطة قضائية ممارسة مهامها، إلا بوجود ضمانات قانونية ممثلة في مبدأ المشروعية يخضع فيها كل من الحاكم والمحكوم للقانون بالإضافة إلى توزيع المهام بين السلطات الثلاث، وهذا ما سيتم التطرق إليه تباعا في هذا الفصل.

المبحث الأول: الضمانات الممنوحة للقاضي الإداري

سنتطرق في هذا المبحث إلى الضمانات الممنوحة للقاضي الإداري للممارسة مهامه وتتجسد في مبدأ المشروعية - المطلب الأول- و استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات-المطلب الثاني- و هذا ما سنأتي على بيان تفصيله تباعا على التوالي.

المطلب الأول: مبدأ المشروعية.

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم الضمانات الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون وما يحققه من أهداف في تكريس وحماية الحقوق والحريات وبه تسعى الدول الديمقراطية إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على هيئات الدولة، سواء كانت مركزية أو محلية، ومرفقية أي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، ونظرا للأهمية الكبرى التي يتصف بها القانون.

والدور الذي يلعبه في تحديد شؤون الأفراد وحماية حقوقهم من جهة وتحديد واجباتهم من جهة أخرى فقد أجمع الفقهاء على ربط مفهوم سيادة القانون بتحقيق الديمقراطية في دولة ما، فالدولة لا يمكنها أن تكون كذلك إلى خضعت كل مؤسساتها وأفرادها إلى القانون، وهذا ما نحاول حصره في المطلب من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

البند الأول: الأحكام العامة لمبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع المطلق للقانون من طرف الدولة أو من طرف الأفراد وهذا ما يعبر عنه بخضوع الحاكم والمحكومين للقانون وسيادته، حيث تعلق أحكامه وقواعده على كل إرادة ، الحاكم والمحكوم، ولا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم ببعضهم

البعض بل لا بد أن تخضع السلطات الحاكمة في الدولة له. حتى تكون تصرفات هذه الهيئات متفقة مع أحكام القانون.¹

كما يتفق أغلبية الفقهاء على أن مبدأ المشروعية يعني «سيادة القانون» فيصبح مبدأ «سيادة القانون» مرادفا لمبدأ المشروعية في حين يذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ خضوع الدولة للقانون والذي يقصد به خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون حيث يعتبر مبدأ قانونيا عاما جاء بقصد حماية حقوق الأفراد ضد تسلط الدولة، وإخضاع جميع السلطات العامة للقانون وتقييد الإدارة بالقوانين واللوائح. فيعد أكثر إتساعا من مبدأ سيادة القانون الذي يهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي وهو بذلك يعتبر ضيق النطاق لأنه يفيد السلطة الإدارية في الدولة. ومع ذلك فإن مبدأ سيادة القانون يعد أوسع نطاقا لأنه يشمل تقييد جميع أعمال الإدارة، بينما يهدف مبدأ خضوع الدولة للقانون تقييد الإجراءات التي تمس مصالح الأفراد فقط، ومن ثم فهو يناسب كل أنظمة الحكم لما فيها النظم الديكتاتورية بينما يصلح المبدأ الأول للنظام الديمقراطي.²

ويعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون لما له من نتائج على القانون بمختلف فروع وأقسامه العامة والخاصة وكلما رتب آثاره ونتائجه كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية، لأن هذا المبدأ يضبط ويقيّد الدولة في سلوكها مع الأفراد فلا يجوز لها الاعتداء على الأفراد بإصدار قرارات غير مشروعة وإلا كانت قراراتها محل طعن أمام القضاء. والسلطة الإدارية إذا اعترفت لها في جميع الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام فعليها مراعاة مبدأ المشروعية حتى لا تكون تصرفاتها غير مشروعة أي معيبة بعيب عدم المشروعية فيجوز للأفراد الطعن في هذه القرارات أمام القضاء الإداري. وتأسيسا لذلك فإن دولة القانون

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013م، ص 11.

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، توزيع منشأ المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2003م، ص 12.

تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية على نحو يلزم كل مؤسسات الدولة لتطبيق القانون في نشاطاتها وتصرفاتها وفي علاقاتها المختلفة.⁽¹⁾

البند الثاني: مبدأ المشروعية في إبطار الإعلام.

ويقصد به خضوع جميع وسائل الإعلام للقانون سواء كانت صحافة مكتوبة أو وسائل سمعية بصرية والسينما من جهة وخضوع هيئات الدولة سواء كانت سلطات مركزية كوزارة الاتصال والإعلام، ووزارة الثقافة ووزارة الداخلية والهيئات الوطنية المشرفة على الإعلام كسلطة الضبط للسمعي البصري، وسلطة ضبط الصحافة من جهة أخرى للقانون. فقد حدد القانون رقم 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري مهام وصلاحيات سلطة الضبط السمعي البصري ومنحها الحق في توقيع الجزاءات عن الإخلال بالمبادئ المتعلقة بهذا النشاط، فلا بد أن تكون قراراتها في إبطار القانون حتى تكتسي صفة المشروعية واحترام القانون، أما إذا كانت قراراتها غير مشروعة فلأفراد الحق في الطعن أمام القاضي الإداري.⁽²⁾

كما يختص مجلس الدولة بالنظر في دعاوي إلغاء القرارات الصادرة عن وزارة الاتصال والإعلام ووزارة الثقافة ووزارة الداخلية بالإضافة هيئة سلطة الضبط باعتبارها هيئة عمومية وطنية⁽³⁾ باعتبارها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية

يمتد مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادر المشروعية من قوانين مكتوبة أو غير مكتوبة، فيضم التشريع مع احترام التدرج من حيث القوة والإلزام بدءاً بالدستور والمعاهدات والتشريع

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 12، 13.

2 راجع المادة 88 و105 من القانون رقم 04 / 14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

3 راجع المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/ 98 المتعلق بمجلس الدولة.

4 راجع المادة 64 من القانون العضوي رقم 05/ 12 المتعلق بالإعلام.

العادي، واللوائح كما يشمل العرف والمبادئ العامة للقانون. ويتعين على السلطات الثلاث احترامه. فنطاق مبدأ المشروعية يشمل:

البند الأول: من حيث السلطات.

فمبدأ المشروعية ملزم لكل هيئات الدولة باختلاف أنواعها وعملها.

أولاً- السلطة التشريعية:

يتمثل دور السلطة التشريعية في كل بلد اقتراح القوانين ومناقشتها ومن ثم المصادقة عليها بحيث ما يقره القانون " الدستور" فلا بد لها من إحترام مبدأ المشروعية، فإذا حدد لها القانون مهامها في التشريع فليس لها أن تتجاوزها، وإذا حدد لها نصاً معيناً لاقتراح القوانين فوجب التقيد بها. فالقانون هو الذي يحدد كيفية سير الهيئة التشريعية ويبين قواعد عملها والعلاقة بينها وبين الحكومة وفي جميع الأحوال يتعين على السلطة التشريعية الخضوع لهذه القوانين.⁽¹⁾

ثانياً- السلطة التنفيذية:

تمتلك السلطة التنفيذية في كل الدول أغلب الهيئات الإدارية والأكثر استخداماً للأعوان العموميين وهي سلطة مكلفة بتطبيق القوانين وإشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام وهي ملزمة بمراعاة مبدأ المشروعية.

والقانون يميز لها في بعض الحالات إتخاذ القرارات سواء فيما تعلق بنزعة الملكية من أجل المنفعة العامة أو إتخاذ إجراءات الضبط أو الإشراف على عملية الإنتخاب وتنظيمها، وتقديم الرخص فإنها في كل ما تقوم به من أعمال وجب أن تخضع لمبدأ المشروعية.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 15.

ثالثاً- السلطة القضائية:

إن مهام السلطة القضائية، الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليها طبقاً للقانون وبالكيفية التي حددها هذا الأخير وهذه السلطة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية في أعمالها. فالقانون يحدد قواعد الإختصاص النوعي للقضاء ووزع الإختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري، فلا يجوز لأي جهة قضائية ذات طابع إداري أن تفصل في خصومة مدنية تكون من إختصاص القضاء المدني.⁽¹⁾

البند الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.

يقصد بمبدأ المشروعية القانون بمعناه الواسع ليشمل القواعد المكتوبة وغير المكتوبة.

أولاً- المصادر المكتوبة.

وتشمل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، الدستور ، المعاهدات ، القانون العضوي، القانون العادي، اللوائح.

أ- الدستور: « التشريع الأساسي»

يعتبر الدستور القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطة ويتضمن اختصاص السلطات وعملها ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات، ويكفل استقلالية القضاء. ويتميز بالسمو بما يتضمنه من قواعد ومبادئ يبنى عليها المجتمع في مختلف جوانبه.⁽²⁾

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 15، 16.

2 لمحمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، غنابة، ط 2009، ص 9-10.

ب- المعاهدات:

تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية، وهذا بعد التصديق عليها من جانب السلطة المختصة وتصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي أو تسمو المعاهدة على القانون الداخلي وهذا ما اعترف به الدستور الجزائري بشأن المعاهدة.⁽¹⁾

ج- القوانين العضوية:

منح الدستور للبرلمان سلطة التشريع بقوانين عضوية فيما يتعلق بالمجالات الحساسة والمتمثلة في:

- تنظيم السلطات العمومية عملها- نظام الانتخابات- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية - قانون الإعلام- القانون الأساسي للقضاء- القانون المتعلق بالمالية.

- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

وتتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وبأغلبية ثلاث أرباع أعضاء مجلس الأمة وتخضع القوانين العضوية لمراقبة مدى مطابقتها من طرف المجلس الدستوري.⁽²⁾

د- التشريع العادي:

يعد التشريع العادي من أهم مصادر مبدأ المشروعية تطبيقا لمعظم القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية تمس جهة الإدارة أو تنظم علاقتها مع الأفراد كقانون الوظيفة العامة، وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والقانون المنظم لرخص البناء. فهذه القوانين متى

¹ أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 23.

² أعمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة، وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2010م، ص 147، 148.

صدرت أصبحت ملزمة للجهات الإدارية المختصة وملزمة للأفراد، والقانون لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا بقانون يمثله أو يعلو عليه، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها: «هما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون آخر وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء». (1)

هـ- التشريع الفرعي: اللوائح.

وهي مجموع القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها حسب ما أقره الدستور. فاللوائح تحتل مكانة أدنى من القواعد التي تعلو عليها «القانون العادي» وتعتبر كأداة قاعدية لها القدرة على أن تحقق المبادئ الأساسية للمرافق العامة لاعتبارها أكثر مرونة وسرعة في تلبية المطالب المتجددة. (2)

وتنقسم اللوائح إلى أنواع منها: اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضرورة، الضبط البوليسي.

ثانياً- المصادر غير المكتوبة.

أ- العرف: يقوم العرف الإداري على ركنين أساسيين هما:

الركن المادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في أعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.

الركن المعنوي: ويتمثل في الإعتقاد بضرورة الإلتزام بتلك التصرفات سواء من قبل الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

1 أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 24.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2005م، ص 10.

وتعتبر الأعراف الإدارية إلى جانب الأعراف الدستورية، مصدراً لمبدأ المشروعية الإدارية تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها.(1)

ب- القضاء الإداري:

يعتبر القانون الإداري قانون غير مقنن وهو قانون قضائي ويعني نسبة قواعده إلى القضاء. وذلك أن مبادئ ونظريات القانون الإداري قد نشأت على يد القضاء فيختص القضاء الإداري في حالة عدم وجود نصوص قانونية في إنشاء وخلق الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد على نحو ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم 65 (سنة 1955م).(2)

ولعب القضاء الإداري دوراً هاماً في خلق نظريات ومبادئ جوهرية.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليست مطلقة وإنما هناك بعض القرارات الصادرة عن الإدارة تتمتع بالحصانة كما قد تطرأ بعض الظروف التي تبرر للإدارة إصدار بعض القرارات بغرض المحافظة على النظام العام ويمكن حصر هذه القيود في أعمال السيادة والظروف الاستثنائية.

البند الأول: نظرية أعمال السيادة.

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع قرارات الإدارة لرقابة القضاء عن طريق الإلغاء في حالة عدم مشروعيتها أو عم طريق التفسير أو التعويض غير أن المشرع والإعتبارات موضوعية قد

1 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 15.
2 محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 12.

يخص بعض الأعمال الإدارية من رقابة القضاء. ويلزم القاضي برفض الدعوى وعد التصدي لنوع معين من الأعمال والتي تعرف بأعمال السيادة.

وتعتبر نظرية أعمال السيادة من وضع القضاء الإداري الفرنسي «مجلس الدولة» الذي رفض التصدي لبعض قرارات السلطة التنفيذية الذي أطلق عليها أعمال السيادة، ويرجع ظهور هذه النظرية إلى السياسة الحكيمة والطابع المرن الذي يتمتع به مجلس الدولة ولم يتم بإلغاء بعض الأعمال التي صدرت عن الحكومة. ولو تصدى مجلس الدولة لكل الأعمال الصادرة عن الإدارة خاصة في قمة هرمها وأخضعها لرقابته لأدى ذلك حتما لزواله.⁽¹⁾

وقد اختلفت المعايير الواجب إعمالها للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال العادية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري.

أولاً- معيار الباعث السياسي:

تعتبر الأعمال الصادرة عن الإدارة بأعمال السيادة إذا كانت تنطوي على باعث سياسي، وإذا خلى العمل الإداري من هذا الباعث عدا العمل الإداري عاديا وخضع لرقابة القضاء، أما إذا انطوى على باعث سياسي حصن ضد الرقابة القضائية.

ثانياً- معيار طبيعة العمل أو موضوعه:

إنقسم أنصار هذا المعيار إلى رأيين.

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار العمل سياديا إذا صدر تنفيذا لنص دستوري، ويكون عملا إداريا إذا صدر تنفيذ النص قانوني «التشريع العادي واللوائح» وعلى هذا فإن الأعمال التي تقوم بها الحكومة بناء على نص دستوري لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء أما الأعمال الأخرى التي تخرج عن هذا الإطار فتخضع لرقابة القضاء.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 45، 46.

نقد الرأي الأول: إن الأخذ بهذا الرأي يجعل الإدارة التي تستند في أعمالها إلى نصوص دستورية تتهرب من الخضوع لرقابة القضاء تحت عنوان أعمال السيادة. كما أن العمل الإداري قد يصدر تنفيذ القاعدة دستورية كاعتراف الدستور للوزير الأول بسلطة توقيع المراسيم التنفيذية.⁽¹⁾

الرأي الثاني: ويرى أصحاب هذا الإتجاه إذا صدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، أما إذا صدر عنها العمل باعتبارها إدارة فيكون العمل من قبل الأعمال الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري.

نقد الرأي الثاني: إن هذا الرأي يكتنفه الغموض فقد تتمسك الإدارة أمام القضاء بفكرة أن العمل الصادر عنها هو عمل حكومي وليس بالعمل الإداري العادي تهربا من رقابة القضاء.

ظلت فكرة أعمال السيادة من المسائل التي يحوم حولها الغموض في الفقه والقانون الإداري والقانون الدستوري رغم الجهود المبذولة. إلا أن ذلك لم يمنع من تقسيم وتصنيف هذه الأعمال إلى مجموعات:

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ومنها دعوة الناخبين للانتخابات ودعوة البرلمان إلى الانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان.

- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية منها المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية والأعمال المتعلقة بالرعايا الأجانب والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

- الأعمال المتعلقة بالحرب.

(1) أعمار بوضيف، المرجع السابق، ص 47، 48.

- الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي منها تدابير الضبط ذات الطابع الوطني والصادرة عن السلطة المركزية.⁽¹⁾

البند الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية.

سبق وأن تطرقنا إلى الظروف الاستثنائية وأثرها على حرية الإعلام وباقي الحريات والجهات المخولة لها ممارسة الضبط تصدياً لهاته الظروف. غير أن سلطة الإدارة في مواجهة هاته الظروف تختلف باختلاف خطورة الوضع والظروف فالزلازل والبراكين تختلف عن حالة الحرب كما يختلف إعلان حالة الطوارئ عن حالة الحرب.

فتزداد سلطة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية حسب الحالة المعلنة (حصار، طوارئ، حرب) حيث يخول القانون للإدارة سلطات واسعة لمواجهة الأخطار التي تزعزع النظام العام.⁽²⁾ ذهبت معظم الأنظمة القانونية إلى الاعتراف للإدارة بممارسة سلطاتها التقديرية كما ألزمتها في حالات معينة باتخاذ القرار وفقاً لشروط معينة، وهذا ما يعرف « بالسلطة المقيدة للإدارة ». كما ترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها.

أولاً - سلطة الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية:

وهذه الحالة التي لا يلزم القانون الإدارة بإصدار قرارات وفقاً لشروط معينة أو خلال مدة معينة، وفي هذه الظروف تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية ومن أمثلة ذلك قرارات الضبط التي تكون من إختصاصات هيئات مركزية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول) أو هيئات محلية (كالوالي، ورئيس البلدية).⁽³⁾

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 48، 49.

² محمد الصغير بعللي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013م، ص 317.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 41.

وإن سلطة الإدارة في مثل هذه الحالات ليست مطلقة ذلك أن مفهوم دولة القانون يخضع القرارات الصادرة عنها إلى رقابة القضاء.

وتمارس هذه الرقابة أمام القاضي الإداري والقاضي الذي يبت في المسائل الإدارية هو الذي يتولى مراقبة سلطات الضبط وتحقق هذه الرقابة باستعمال طريقتين: رقابة الإلغاء، ورقابة التعويض أي المسؤولية من طرف ذوي المصلحة من الأفراد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات المتعلقة بالضبط.⁽¹⁾

ثانيا: السلطة المقيدة للإدارة.

في هذه الحالة يقيد القانون إرادة الغدارة بإلزامها إحترام شروط وتوافر ظروف معينة ووقائع محددة عند اتخاذ قرارات. كأن القانون كل شخص يريد استغلال خدمة الاتصال السمعي البصري بضرورة الحصول على ترخيص. وألزم القانون هيئة الضبط السمعي البصري بضرورة الرد بالرفض أو القبول في مدة معينة فإن القانون قيد إرادة الإدارة وسهل على القضاء رقابة أعمالها بسبب سلطاتها المحدودة وفقا للقانون.⁽²⁾

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء.

يعبر مبدأ المشروعية عن قيام دولة القانون القائمة على أسس ديمقراطية تكرس فيها الحريات وتضمن فيها الحقوق وتحترم فيها الواجبات بحيث يخضع فيها كل من الحاكم والمحكوم للقانون، ويترب على هذا المبدأ مجموعة النتائج الأساسية لقيام دولة ديمقراطية والمتمثلة في الفصل بين السلطات الثلاث فتقوم السلطة التشريعية بين القوانين وتسعى السلطة التنفيذية على السهر في تنفيذ القوانين كما تكون أعمال السلطة التنفيذية خاضعة لرقابة القضاء والتي يستطيع القضاء القيام بعمله إلا بوجود ضمانات تجسد استقلالته وتحمي القضاء من أي

¹ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007، ص 77.
² أنظر المادة 3-4 من القانون رقم 14/ 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

ضغط وهذا ما نحاول حصره في هذا المطلب من خلال التعرض لمبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول) واستقلالية القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات.

يجعل مونتسكيو من مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة أساسية من قواعد الحريات السياسية التي رآها بارزة في النظام الإنجليزي حيث يؤدي هذا المبدأ إلى منع تجمع السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية و التنفيذية، و القضائية) في سلطة واحدة حتى لا يؤدي ذلك إلى سوء استخدامها وما يترتب عليه من نشر الفوضى وعدم الاستقرار. فخضوع السلطات إلى شخص واحد سيؤدي حتما إلى الطغيان بسبب الميل إلى الأنانية والتفرد في الحكم. ولا بد من منع هذا الانحراف عن طريق مراقبتها والحد منها عن طريق السلطات الأخرى عبر التعاون والتكامل بين السلطات الثلاث. ويرى الفقيه مونتسكيو أن الفصل بين السلطات هو شرط أساسي لحماية الحريات ويجب لتحقيقها أن « تكون الحكومة من الوضع ما لا يمكن المواطن معه أن يخشى مواطنا آخر، ولا تكون الحرية مطلقا، إذا ما أصبحت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في شخص واحد، أو في هيئة حاكمة واحدة، وذلك لأنه يخشى أن يضع الملك نفسه قوانين جائرة لينفذها تنفيذا جائرا، وكذلك لا تكون الحرية إذ لم تفصل سلطة القضاء والسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية». (1)

البند الأول: مبررات الأخذ بهذا المبدأ

لقد سبق وأن ذكرنا بأن منع الاستبداد وصيانة الحريات العامة وإيجاد رقابة متبادلة بين السلطات تعتبر من أهم المبررات التي أدت إلى الأخذ بهذا المبدأ إضافة إلى ذلك، فإن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه أن يكون وسيلة فعالة تمكن السلطات من إتقان العمل عم طريق تقسيمه فيما بينها، وبالرغم من ذلك فإن المعارضين لهذا المبدأ وجهوا عدة انتقادات له وأهمها:

1 خضر خضر، المرجع السابق، ص 249، 250.

- أنه يؤدي إلى المساس بسيادة الدولة التي لا يمكن بأي شكل من الأشكال تتعرض للتجزئة عن طريق الفصل بين السلطات.(1)

- وأن توزيع السلطات يشجع على التهرب من المسؤولية حيث تستطيع كل هيئة أن تحمل غيرها المسؤولية في حدوث الكثير من المشاكل.

- لقد اعتبر " كوندورسيه Candorcet" أن مبدأ الفصل بين السلطات أمر خيالي حيث جاء في قوله أمام الجمعية الوطنية الفرنسية « إن التجارب في جميع الدول أثبتت أنها، أي الدول وهي كالألة المعقدة إذا ما وزعت السلطات فيها سرعان ما تتحطم من جراء الصراع بينها» ذلك أنه تنشأ بجانب الهيئة التي تسن القوانين هيئة أخرى تقوم على المال، الرشوة، وغيرها من المؤثرات وبالتالي يكون هناك دستورون:

أحدهما قانوني عام ولا وجود له إلا في مجموعة القوانين، والثاني سري واقعي ناتج عن إتفاقات مستورة بين السلطات القائمة.(2)

وذهب بعض الفقه الألماني ومنهم "لابند Laband" و"يلنك Jenenik" إلى القول بأن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى هدم وحدة الدولة وأيدهم في ذلك الفقيه الفرنسي ريمي الذي رأى مبررات الأخذ بهذا المبدأ كان الفرض منها نزع السلطة التشريعية من يد الملك.

البند الثاني: مزايا مبدأ الفصل بين السلطات

يمكن إسناد ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لما يترتب عليه من مزايا كثيرة ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1 عمار عباس، المرجع السابق، ص 21.

2 سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 172، 173.

أولاً- منع الإستبداد وصيانة الحريات العامة:

لقد اتجهت أغلب الدساتير الحديثة إلى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات أهمها منع الإستبداد وصيانة الحريات العامة ذلك أن تركيز السلطات في يد هيئة أو شخص واحد يؤدي إلى إساءة إستعمالها وطغيان القائمين عليها. وتزداد أهمية هذا المبدأ في الأنظمة السياسية نظراً لما يمنحه من ضمانات كبيرة للأفراد. كما أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 والذي نص عليه في مادته 16 على أن كل مجتمع لا تتوفر فيه ضمانات كافية لحماية الحقوق ولا وجود فيه لفصل واضح بين السلطات ومجتمع ليس له دستور كما أن تركيز السلطات في يد شخص واحد يؤدي حتماً إلى القضاء على حقوق الأفراد ويجد من الحريات العامة.⁽¹⁾

ثانياً- تحقيق شرعية الدولة:

ويمكن إعتبار هذا المبدأ الوسيلة المناسبة لكفالة إحترام القوانين وحسن تطبيقها، فالقواعد القانونية من خصائصها الأساسية العمومية التجريد مما يجعلها تطبق دون تمييز بين الأفراد المحاطين بها بل يكفي أن تتوفر فيهم روط تطبيقها، الشيء الذي يضيف على القاعدة القانونية صفة العدل والإنصاف، وهذا ما لا نجده في القاعدة القانونية إلا إذا فصلنا بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

ثالثاً- تقسيم العمل وإتقانه:

إن وظائف الدولة عديدة ومتشعبة وتركيزها في يد هيئة واحدة من شأنه أن لا يوفر للنصوص القانونية القدر اللازم من الإتقان، كما أن توزيع الوظائف على سلطات متخصصة كل واحد في مجال إختصاصها يضيف على النصوص القانونية ومختلف القرارات الجودة

¹ عمار عباس، المرجع السابق، ص 21، 22.

والإتقان. ويجنبها عيب التسرع وهذا من شأنه أن يكفل إحترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً سليماً عن طريق تحققها الرقابة المتبادلة بين الهيئات المختلفة من جهة، ولتطبيق مبدأ التخصص من جهة أخرى، أما في حالة تجميع السلطات في يد هيئة واحدة فمن الممكن أن يفقد القانون حياده وعموميته.⁽¹⁾

البند الثالث: الإنتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات.

رغم المزايا التي ردها معظم الفقهاء فإن هناك جانب من الفقه وجه عدة إنتقادات لمبدأ الفصل بين السلطات.

أولاً: يرى منتقدو مبدأ الفصل بين السلطات أن الدافع للأخذ بهذا المبدأ كان محاربة السلطان المطلق للملوك في القرن 18م والقضاء على السلطة المستبدة والحكم المستبد وقد تحقق المبدأ الهدف الرئيسي له، ولكن هذه النظم الإستبدادية قد انقضت ولم تعد هناك حاجة للأخذ بالمبدأ في الوقت الحاضر.

ثانياً: يؤدي تعدد الهيئات التي تمارس السلطات العامة نتيجة لتطبيق هذا المبدأ إلى إضعاف كل سلطة في مباشرة وظيفتها، كما ينتج عن ذلك تجزئة المسؤولية وتقسيمها فيما بينها على عكس الوضع في حالة تركيز السلطة.

ثالثاً: إن مبدأ الفصل بين السلطات مبدا نظري بحت لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع. لأنه لا يمكن فصل الهيئات المختلفة في الدولة عن بعضها البعض.

رابعاً: لقد نتج عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في بعض الدول.²

1 عمار عباس، المرجع السابق، ص 22، 23.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري: الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدستور اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 1993م، ص 252.

البند الرابع: مكانة مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر.

بعد أن تطرقنا إلى مضمون مبدأ الفصل بين السلطات ومبررات الأخذ به ومزاياه والانتقادات الموجهة إليه، فسنحاول في هذا البند أن نتفحص موقف المؤسس الدستوري من المبدأ عبر الدساتير المتعاقبة في الجزائر.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1963.

بعد استرجاع الشعب الجزائري لسيادته تولت قيادة الحزب الواحد آنذاك إعداد أول وثيقة دستورية للبلاد غير أنه في الأصل تعود صلاحيات تحضيرها للمجلس الوطني التأسيسي، وأبعد هذا الأخير وأوكل تحضير الوثيقة إلى ندوة الإطارات ووافق عليها البرلمان في شكل قانون، ثم عرضت على الشعب للإستفتاء. وبناء على هذه الوثيقة، قام نظام الحكم على أساس عدم الفصل بين السلطات لخوف المؤسس الدستوري من تجزئة السيادة الوطنية بسبب الفصل بين السلطات ومبرراً رأيه على أن النظام الرئاسي والبرلماني لن يضمن الإستقرار إلا بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد. غير أن الأحداث والتطورات التي عرفت الجزائر في تلك المرحلة والتي جعلت نظام الحكم يقوم على أساس تركيز السلطات وسعت من سلطات الرئيس، وترتب على ذلك رفض سياسة الحوار وجمدت اختصاصات المجلس الوطني التأسيسي كسلطة تشريعية فضلاً عن عدام مبدأ المشروعية الذي يخضع فيه كل من الحاكم والمحكوم للقانون. وعلى ذلك تأكد نظام الحكم الفردي المطلق كنظام دستوري.⁽¹⁾

فتولى رئيس الجمهورية رئاسة الحكومة والأمانة العامة للحزب وأصبحت القيادة في يد واحد، مما أثر سلباً على عمل الحزب والدولة بسبب تقييد الهيئات، وما زاد الأمر تعقيداً ما ورد في نص المادة 59 من الدستور، أصبحت السلطات في يد رئيس الجمهورية.

1- فريد علوش ونبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مقال منشور في مجلة الإجتهد القضائي، العدد الرابع، الجزائر، ص 231.

ومن خلال ما تم عرضه وبناء على ما ورد في دستور 1963، طبق مبدأ الفصل بين السلطات ظاهريا حيث تضمن أحكام السلطة التشريعية (من المواد 27 إلى 28)، والسلطة التنفيذية (من المواد 39 إلى 59)، والسلطة القضائية (المواد 60 إلى 62) غير أن الواقع أثبت العكس. لم يعتمد مبدأ الفصل إذ يرى واضعو الدستور الجزائري لسنة 1963 أنه « لا ضمان للإستقرار إلا بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد».⁽¹⁾

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1976.

وبتاريخ 1976/11/22 ، صدر دستور آخر عمق من مبدأ وحدة السلطة، حيث تضمن الباب الثاني منه السلطة وتنظيمها، وفيما يتعلق بالوظيفة السياسية (المواد من 94 إلى 103) ، والوظيفة التنفيذية (المواد من 104 إلى 125)، والوظيفة التشريعية (المواد من 126 إلى 163)، والوظيفة القضائية (المواد من 164 إلى 182) ، حيث أطلق المؤسس الدستوري تسمية الوظيفة بدلا من السلطة .

وتجدر الإشارة إلى أن ديباجة الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. اعتبرت القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية وهو ما ينفي كل مفهوم للسلطة القضائية.²

أما ممارسة السلطة السياسية وتوزيعها بين أجهزة ومؤسسات الدولة على اختلافها، فإنها تخضع لسيادة مؤسسة واحدة، وتتمثل هذه المؤسسة في شخص رئيس الجمهورية بوصفه المؤسسة السياسية التي تتحقق من خلالها وحدة الدولة ووحدة القيادة.⁽³⁾

¹ فريد علواش ونبيل قرقور، المرجع السابق، ص 232.

² بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، الجزائر، سنة 2002، ص 25.

³ فريد علواش ونبيل قرقور، المرجع السابق، ص 233.

فبناء دولة قوية لا تزول بزوال الرجال والحكومات، لم تكن مجرد شعارات رفعها نظام الرئيس الراحل هواري بومدين، وإنما كان منهج عمل وقناعة ، وتجسد ذلك من خلال عدم التفريق بين الحزب الحاكم والدولة والجيش.

وإذا كانت الأنظمة الليبرالية عبارة عن مؤسسات تمثل كل واحدة منها أداة من اجل تحقيق التوازن حتى لا تسود وتنفرد مؤسسة واحدة باحتكار السلطات. فإن النظام الدستوري الجزائري يقوم على فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة، وهذا الأمر الذي لا ينتج عنه فصل السلطات بل يؤدي إلى عدم تفتت السلطة، وتمكن من تنظيمها وتوزيعها بين أجهزة مختلفة والمزج بين المركزية واللامركزية بمفهوم القانون الإداري، الأمر الذي لا يجعل رئيس الجمهورية يفقد صلاحيات الحلول محل المؤسسات الأخرى في الدولة، وإن لم يتسنى له ذلك فإنه يبقى الجهاز المكمل لها في أداء وظيفتها.⁽¹⁾

ثالثا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1989.

عرفت الجزائر في هاته المرحلة تطورات جذرية ترتب عليها صدور دستور 1989 الذي كرس التعددية الحزبية بعد سيطرة الحزب الواحد على السلطة وإعادة توزيع وظائف الدولة، ويتجلى ذلك من خلال البائي تحت عنوان تنظيم السلطات، فتعلقت (المواد من 67 إلى 91) بالسلطة التنفيذية، وتضمنت (المواد من 92 إلى 128) بالسلطة التشريعية، (والمواد من 129 إلى 148) بالسلطة القضائية، وأكد المشرع على أن السلطة القضائية ، سلطة مستقلة . م 129 .

لم ينص دستور 1989 على مبدأ الفصل بين السلطات غير أنه ومن خلال النصوص الدستورية أخذ به المشرع وجعله فصلا مرنا، واتخذ موقفا موسطا بين النظام الرئاسي والبرلماني

¹. محمد بورايو، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر، 1976، مذكر ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، سنة 1984، ص 40.

بإحداث هيئات مستقلة ومتوازنة يسودها التعاون والتنسيق، فلا تستطيع أي سلطة القيام بعملها إلا إذا تعاونت مع السلطة الأخرى.

ويمكن كذلك أن نستشف أخذ المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال موقف المجلس الدستوري، حيث يتم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية من أجل رقابة دستورية بعض القوانين.⁽¹⁾

حيث أنه أخطر من أجل رقابة دستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والقانون الأساسي للنائب، وأكد ما يلي:

- نظرا لكون مثل هذا الإختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه.

ثم أكد ثانية أخطر لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي للنائب حيث جاء في رأيه ما يلي:

- فيما يخص المادة 13 وما تناولته من مهام مؤقتة، يمكن أن يكلف بها نائب.
- نظرا لكون تنظيم السلطات المستنبط من الدستور، كما صادق عليه الشعب في 1989/02/23، يحدد بدقة صلاحيات كل جهاز.
- يقول المجلس الدستوري بناء على ما تقدم، أن المادة 13 غير مطابقة للدستور لأنه بإمكانها تحدث أوضاعا مضرّة بلزوم إستقلالية كل جهاز دستوري.
- ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكل إليها من قبل الدستور.

¹ فريد علواش ونبيل قرقور، المرجع السابق، 234 - 235.

- وبناء على ما صدر من المجلس الدستوري من آراء ومن الصياغة التي اعتمدها الدستوري الجزائري سنة 1989، فهناك تحول جذري عرفه النظام الجزائري من خلال تبني مبدأ الفصل بين السلطات.⁽¹⁾

رابعا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996.

كرس النظام الجزائري مبدأ الفصل بين السلطات من خلال دستور 1996 في الباب الثاني بعنوان " تنظيم السلطات"، فنصت المواد من (70 إلى 97) على صلاحيات السلطة التنفيذية ومهامها.

أما السلطة التشريعية فنص عليها الدستور في (المواد من 98 إلى 137) ، والسلطة القضائية (المواد من 138 إلى 158) وأكدت المادة 138 على استقلال السلطة القضائية.

وقد أكد أيضا المجلس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات في عدة مواقف مناسبة + رقابته الدستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه، حيث أعلن على: « اعتبار المؤسس الدستوري باعتماده لمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها الدستور.»

الفرع الثاني: استقلالية القضاء.

إن التطرق لهذا الفرع يقتضي تحديد مفهوم مبدأ استقلال القضاء، وإبراز وضع القضاء الجزائري في الدساتير والقوانين المتعاقبة في الجزائر، ومن ثم أهم الضمانات التي تكفل استقلالية القضاء.

¹ القرار رقم 02 المؤرخ في 30 أوت 1989، المتضمن القانون الأساسي للنائب، ج ر الصادر في 1989، العدد 87.

البند الأول: مفهوم استقلال القضاء

إن الحقوق والحريات تحفظ وتُصان بالقضاء، وتطبق القوانين بالقضاء، كما يكون تحقيق العدل بالقضاء، ولن يستقر المجتمع إلا بوجود العدالة التي يسهر على تحقيقها القضاء، وبما أن دور القاضي هو تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه والفصل في النزاعات بحيداً، فلا بد أن يكون موضعه مستقلاً دون تعرضه لأي ضغط من أي جهة كانت، وعليه فإن استقلال القضاء يقصد به: «ألا يخضع القضاء في ممارستهم لعملهم لسلطات أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار آخر». (1)

ويقصد به أيضاً: «أن يكون القضاة أحراراً في البحث عن الحق والعدل دون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم أو تدخل من ذوي النفوذ و ألا يخافوا في الله لومة لائم». كما يمكن تعريفه: "بأن لا تتدخل في عمل القضاء سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو التشريعية أو وسائل الإعلام." وذلك بهدف منع أي تأثير على استقلال القضاء.²

واستقلال القضاء يختم ألا يتدخل في اختصاصات القاضي أية سلطة حتى يكون القاضي حراً في قضاائه دون توجيه أو تعديل أو توقيف، وهذا ما يسمى بالاستقلال الوظيفي. كما يتطلب عدم مخالفة الشروط والصفات التي يتطلبها القضاء عند اختيار القضاة والالتزام بها وعدم العمل على عزل القضاة، وهذا ما يسمى باستقلال القضاة من الناحية العضوية. كما يتطلب هذا المبدأ أن يكون القضاة أمنين على أنفسهم، فلا بد من توفير حماية خاصة للقضاة،

1 عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 84.

2 طلعت يوسف، استقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم في جامعة المنصورة، كلية الحقوق، دون سنة، ص 09.

فلا يتحقق مبدأ استقلال القضاء إلا بوجود حماية قانونية للقضاة وتوافر ضمانات هامة تحميهم من جميع الجوانب.⁽¹⁾

وتكمن أهمية هذا المبدأ في جملة من الأغراض والمقاصد التي يحققها ، منها:

1- اعتباره الأساس الثاني من أسس قوة الأمة:

لقد أصبح مبدأ استقلال القضاء من المبادئ التي استقر عليها الضمير الإنساني، وهذا ما أكدته المواثيق الدولية.

2- الإستقرار السياسي:

فلن يتحقق الإستقرار السياسي من دون وجود ميزان العدالة ، فالعدل أساس الحكم، ولن يتم ذلك إلا بتوافر شرطين:

الأول يتمثل في الشورى الملزمة، التي تنبثق منها سلطة نيابية (أولو الأمر، أهل الحل والفقهاء في الإسلام)، والثاني القضاء المستقل وهذان هما أساس العدل والقضاء العادل وضمن حقيقي لاستقرار الحكم، وتثبيت أركانه.

3- الإستقرار الإقتصادي:

يلعب القضاء دور بالغ الأهمية في بناء إقتصاد قوي، فسيادة القانون أساس ضروري لتفادي ضعف الفعالية في الأداء ومحاربة الجرائم الإقتصادية، وتجنب الظلم والحكم التعسفي، وقد أولى البنك الدولي اهتماما كبيرا باستقلال القضاء في العالم العربي، ومن دون إستقلال القضاء يصعب استمرار الإصلاح الإقتصادي والسياسي.

1 عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2008، ص 125.

4- حماية الضعفاء:

تعتمد حماية حقوق الإنسان في جزء منها على وجود قضاء مستقل⁽¹⁾ ومن اجل ذلك اهتمت التشريعات الدولية باستقلال القضاء وأولته العناية اللازمة باعتباره أهم المبادئ والضمانات القانونية والقضائية لتكريس الحريات، وهذا ما ورد في المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أكدت على: « أن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة»، حيث اعتبر هذا الإعلان استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان».

ولقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بوجود علاقة بين مبدأ الإستقلال وضمان رعاية الحقوق لما يلعبه في تكريس الحريات وحماية الحقوق. وزيادة على ذلك فإن هذا المبدأ يقي القاضي حياديا بعيدا عن مصالح الأشخاص، ويساعد القاضي على إصدار أحكام موضوعية بما يحقق العدالة ويساعد على تكريس مبدأ سيادة القانون.

البند الثاني: مكانة هذا المبدأ في الدساتير و القوانين الجزائرية.

أولا: دستور 1963.

عرفت الجزائر منذ الإستقلال إلى يومنا هذا أربع دساتير مختلفة من حيث توجهاتها، ومحتوياتها وطبيعة النظام السائد فيها.

فنصت المادة 61 من دستور 1963: « لا يخضع القضاء في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية».

بالرجوع إلى هذا النص يبدو أن الدستور الجزائري أدخل القاضي الجزائري بالعمل السياسي، وألزمه بالدفاع عن مبادئ الثورة⁽²⁾، والنظام الاشتراكي ولعل أكبر دليل على ذلك تعهد القاضي أثناء تأديته اليمين القضائية بالحفاظ على المصالح العليا للثورة.

1 أبو بلال عبد الله الحامد، المعايير الدولية لاستقلال القضاء: في بوتقة الشريعة الإسلامية، الدار العربية للعلوم، ط2004، ص 33-34.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 86-87.

وهذا ما ورد في المادة الثالثة من الأمر 69 / 27 المؤرخ في 13 ماي سنة 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ثانيا: دستور 1976.

بقي القضاء في ظل دستور 1976 على نفس النهج السابق " 1963 " حيث ألزمت المادة 166 القاضي بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية، كما نصت على ذلك أيضا المادة 173 ومواد أخرى من الدستور، واعتبر دستور 1976 القضاء وظيفة، وقد ورد تحت عنوان الفصل الرابع من الدستور عبارة الوظيفة القضائية.

ويترتب على ذلك اعتبار القاضي أحد موظفي الدولة، وإن لم يكن يخضع للقانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 133/66 بتاريخ جوان 1966.

ثالثا: دستور 1986.

اختلف هذا الدستور عن سابقه، والذي أعلن في الفصل الثالث من الباب الثاني عن تسميته وظهور عناوين جديدة لم تكن سائدة من قبل، فاستبدلت الوظيفة القضائية بعنوان السلطة القضائية الذي أعلن فيها المشرع عن تبني مبدأ الفصل بين السلطات.⁽¹⁾ وأكدت على ذلك المادة 129 من الدستور بقولها: « السلطة القضائية مستقلة»، ونصت على ذلك أيضا المادة 138 والتي جاء فيها « لا يخضع القاضي إلا للقانون».

رابعا: دستور 1996.

ساير دستور 1996 الدستور السابق 1989، فجاء الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان السلطة القضائية، ونصت المادة 138 على مبدأ إستقلال القضاء وخضوع القضاء للقانون، وهذا ما أكدته أيضا المادة 147 على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 87-88.

استقلال القضاء في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004:

تطابقت نصوص القانون العضوي 04/ 11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع المبادئ الدستورية، ويتجلى ذلك من خلال عدة مواد، فنصت المادة 07 على أن القاضي يلزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلالته، ونصت المادة 08 إلزام القاضي بالمساواة بين الخصوم وخضوعه للقانون فقط.

أو تحقيقا لاستقلالية القضاء، منع القانون الأساسي للقضاء القضاة من الإنخراط والإنتماء إلى أي حزب سياسي.⁽¹⁾

ومنع القانون القاضي من ممارسة أي نشاط آخر المادة 18. وكل هذا المنع الغرض منه الحفاظ على استقلال القضاء وعدم التأثير على القضاء بأي ضغط من أي جهة كانت.

البند الثالث: ضمانات إستقلال القضاء الإداري.

لقد أكد الدستور والقوانين الجزائرية على مبدأ الإستقلالية والقضاء، حيث نصت على أن: «السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون». كما أكدت المادة 147 منه على ما يلي: «لا يخضع القاضي إلا للقانون»، فلا يجوز لأي سلطة من السلطتين التنفيذية والتشريعية، من شأنه أن يخل بميزان العدل، غير أن نص الدستور على هذا المبدأ، أي استقلال القضاء، لا يكفي لوحده لتكريسه، إذ لا بد من وجود ضمانات حقيقية، تكفل للقضاة عمله باستقلالية، ويتجلى ذلك من خلال الإستقلال العضوي وكذا الإستقلال الوظيفي.

أولا: الإستقلال العضوي:

يقصد بالإستقلال العضوي انفصال السلطة القضائية كهيكل عن السلطات الأخرى، زيادة عن فصل جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي، وهذا ما جاء به الدستور

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 89.

الجزائري لسنة 1996م عند تبنيه نظام إزدواجية القضاء، واعتبار مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

كما نص الدستور على ضرورة تنظيم عمل واختصاصات مجلس الدولة بموجب قانون عضوي.⁽¹⁾

ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى تبني هذا النظام أي الإزدواجية وهجر نظام الوحدة، هو تزايد المنازعات الإدارية نتيجة التطور السريع للمجتمع، كل هذا أدى إلى إعادة النظر في النظام القضائي السائد، وعدم تحكم القاضي العادي في المنازعات الإدارية، فالقاضي الإداري غير القاضي العادي، الذي يتولى تطبيق النصوص القانونية، فالقاضي الإداري يعتبر منشأ للقاعدة القانونية.⁽²⁾

كما يتطلب الإستقلال العضوي عدم تحكم أي سلطة في المسار المهني للقاضي، بل خضوعه لهيئة قضائية مستقلة تتولى رقابة القضاة ونقلهم وترقيتهم، وهذا ما أكدته المادة 155 من دستور 1996، والتي تنص: « يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، و نقلهم، وسير سلمهم الوظيفي».

ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا .

كما حدد الدستور تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، بموجب القانون العضوي.

ولعل من أهم الصور التي يتجلى فيها الإستقلال العضوي للقاضي هو كيفية تعيين القضاة، عدم قابليتهم للعزل، و التأديب.

¹ راجع المواد 152 و 153 من دستور 1996، جريدة رسمية، العدد 76، سنة 1996.
² عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2008، ص 81-82-83.

أ- مجال التعيين:

إن تقلد وظيفة القضاء يختلف من دولة إلى أخرى، فبعض الدول اتبعت أسلوب الانتخاب، لما يرونه في نظرهم أنه يحقق سلطة الأمة في اختيار قضاها، ويتفق مع مبدأ اعتبار أن الأمة مصدر السلطات ، ومن ثمة يكون اختيار القاضي عن إرادة شعبية، واختلف طرق انتخاب القاضي في هذه الدول التي انتهجت هذا الأسلوب، إما أن يتم الانتخاب بواسطة سلطة تشريعية باعتبارها ممثل إرادة الأمة ووجدانها، وإما أن يكون الإختيار عن طريق الإقتراع العام على درجة أو درجتين، باعتبار هذه الوسيلة تعبير عن سيادة الشعب، وأخيرا إما أن يترك الإختيار للسلطة القضائية، باعتبارها أكثر قدرة من غيرها على الأمة فغي الإنتقاء، والإختيار، والتعرف على الكفاءات التي تصلح لمنصب القضاء.(1)

1- الإختيار بواسطة السلطة التشريعية:

تعد الدول الشيوعية بصفة خاصة، المثال البارز في تطبيق هذه الطريقة في اختيار القضاة، ففي الإتحاد السوفياتي يتم انتخاب قضاة المحكمة العليا للإتحاد من قبل مجلس السوفيات الأعلى لمدة 5 سنوات، كما يتم انتخاب قضاة المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة من قبل مجالس السوفيات العليا لهذه الجمهوريات لمدة 5 سنوات.

أما قضاة المحاكم العليا للجمهوريات ذات الحكم الذاتي، فيتم انتخابهم من قبل مجالس السوفيات العليا لهذه الجمهوريات لمدة 5 سنوات.

- وفي تشيكوسلوفاكيا تتولى الجمعية الوطنية انتخاب قضاة المحكمة العليا.

- أما قضاة المحاكم الإقليمية، فتقوم بانتخابهم اللجان القومية الإقليمية.

- وفي يوغسلافيا تقوم برلمانات الوحدات الإجتماعية السياسية، بانتخاب وعزل القضاة، والمخلفين الذين يشتركون في إصدار الأحكام.

1 محمد كامل عبيد، غسنتلال القضاء: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، ط 2012، ص 83.

- إن هذا الأسلوب يجعل القضاة في قبضة السلطة التشريعية، الأمر الذي قد يؤثر على استقلالهم ويهدر الحيدة المفترضة فيهم باعتبارهم أعضاء في سلطة ينبغي أن تتوفر لها كل مقومات الإستقلال، فضلا عن ذلك فإن هذا الأسلوب يؤدي إلى سوء إختيار القضاة، حيث تؤثر عليه الإعتبارات السياسية والمؤثرات الحزبية، على حساب الكفاءة أو الخبرة والتجربة، والمبادئ، والقيم الأخلاقية.⁽¹⁾

2- الإنتخاب عن طريق الإقتراع العام:

تأخذ بعض الدول بأسلوب الإقتراع العام لاختيار القاضي، على درجة واحدة أو على درجتين، ولمدة معينة، تنتهي خدمة القاضي بانتهائها وبعدها إما أن يعاد انتخابه من جديد أو يستبعد كلياً، وقد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بهذا الأسلوب بالنسبة لقضاة محاكم معظم الولايات، ففي 36 ولاية يتم اختيار القضاة عن طريق الإنتخاب المباشر من الشعب، أما قضاة الولايات الأخرى، وقضاة المحاكم الإتحادية فيتم اختيارهم عن طريق التعيين، ولم تشترط قوانين بعض الولايات الأخرى شروط معينة لمن يرشح قاضياً، كأن يكون مقيماً إقامة دائمة في الولاية منذ زمن معين، أو أن يكون له خبرة قانونية، أما مدة قضاء القاضي في منصبه، فتختلف من ولاية لأخرى، وتختلف باختلاف درجة المحاكم . فقضاة محاكم الدرجة الثانية يبقون في مناصبهم مدة أطول من المدة التي يقضيها قضاة محاكم الدرجة الأولى.

إذا كان هذا الأسلوب يعتبر تأكيداً للديمقراطية وتحقيقاً لسلطة الشعب وضماناً لاستقلال القضاة في مواجهة سلطات أخرى، فإنه حتماً سيجعل القضاة في قبضة جمهور الناخبين، على اختلاف انتمائهم السياسي والحزبي، مما يؤثر على القضاء كسلطة ينبغي أن تتوفر لها كل مقومات الحيدة والتجرد، بما يكفل للمجتمع العدالة.⁽²⁾

¹ محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 84- 85- 86.

² محمد كمال عبيد، المرجع نفسه، ص 87 - 94 - 95.

3- اختيار القضاة عن طريق التعيين:

اختيار القضاة هو التعيين عن طريق السلطة التنفيذية، الأمر الذي وجد نجاحا كبيرا في

التطبيق العملي، كما لاقى تأييدا واستحسانا من جانب الفقه القانوني.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الفرنسي انتهج طريقتين لاختيار القضاة وهي:

- **الإختيار عن طريق المسابقات:** وفحوى هذه الأخيرة أن القضاة يتم اختيارهم بصفة عامة من خريجي المركز الوطني للدراسات القضائية الذي تم إنشاؤه بالقرار رقم 77/59 الصادر في 07 يناير 1959 تطبيقا لأحكام المادة 64 من الدستور والمادة 14 من القانون رقم 58 / 270 الصادر في 22 ديسمبر 1958. كما أن خريجي كليات الحقوق يمكنهم الإلتحاق بهذه المدرسة بعد إجراؤهم مسابقة وطنية تقام على مستوى المدرسة العليا للقضاة، ويشترط في المترشح أن يكون متحصلا على شهادة الليسانس في الحقوق، أن يكون جزائري ومتمتعا بحقوقه السياسية المدنية، أن يكون عمر المترشح يوم إجراء المسابقة 35 سنة على الأكثر،... الخ

ويتلقى الناجحون بهذه المسابقة دروس نظرية وتدريبات عملية لمدة 03 سنوات على

التوالي بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص على أن مدة التبرص 28 شهرا بمدينة بوردو، باريس⁽¹⁾.

- **الإختيار الجانبي:** إن إنشاء المدرسة الوطنية للقضاة لم يواكب الإحتياجات البشرية التي يحتاجها الجهاز القضائي ، مما دعا المشرع الفرنسي إلى التوجه إلى أسلوب التعيين الجانبي لسد العجز المتزايد في أعداد القضاة خصوصا في الفئات العليا والمتوسطة من السلم القضائي. ومن الشروط الواجب توافرها في الإختيار الجانبي أن يكون الشخص متحصلا

¹ محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ص 105 إلى 122.

على شهادة الليسانس في الحقوق حسب نص المادة 30 من القانون الأساسي رقم 58/1980 المعدل و المتصغر.

غير انه يمكن التعيين بصفة دائمة ومباشرة في الإشكالات التالية:

- 1- الموظفون ذو المناصب والذين لهم من الخبرة ما لا يقل عن ثماني سنوات.
- 2- الأساتذة والأساتذة المساعدون بكليات الحقوق الذين مارسوا مهنة التدريس على الأقل، والمدرسين الذين ولو هذه المهنة لمدة 04 سنوات.
- 3- المحامون والموثقون ووكلاء الدعوى الذين لديهم خبرة 08 سنوات على الأقل.

أما بالنسبة لتعيين بصفة مؤقتة فإن المشرع الفرنسي أجاز بالقانون رقم 844/08 الصادر في 29 أكتوبر 1986 إلى تعيين بعض الأفراد الطوائف المشار إليها سلطا في القضاة مباشرة، وبصفة تعاقدية لممارسة المهام من المرتبة الثانية لمدة تتراوح ما بين 03 أو ست أو تسع سنوات غير قابلة للتجديد ، وهؤلاء القضاة يعينون في المحاكم أو درجة و محاكم الجرح و لا يمكنهم الإستمرار في وظائفهم بعد سن السبعين. ويشترط في القضاة حسب القانون الأساسي 1280/58:

- 1- أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة المدنية.
- 2- أن يكون ذا أخلاق حسنة ومتمتعا بسمعة طيبة.
- 3- أن يكون متمتعا بالجنسية الفرنسية.
- 4- أن يكون حاصلا على شهادة الليسانس في الحقوق.
- 5- السلامة الصحية التي تسمح له بممارسة وظائفه.⁽¹⁾

¹ محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 124-125.

مجال التأديب:

- تكوينا لمبدأ إستقلالية القضاء بموجب نص المادة 157 من الدستور أصدر المشرع الجزائري القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته بإعتباره الهيئة العليا المكلفة بتحديد المسار المهني و المالي و الإداري للقضاة فقط ، و لا سيما في مجال التأديب ، فإن مبدأ إستقلالية القضاء لا يتعارض مع إحالة ملف القاضي إلى المجلس الأعلى كهيئة تأديبية في حالة إرتكابه أخطاء مهنية في حالة إخلاله بواجباته المهنية ، و أي خطأ تأديبي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة ، و كذلك الأخطاء الجسيمة المتمثلة في :

- ✓ عدم التصريح بالامتلاكات بعد الإعذار .
- ✓ التصريح الكاذب بالامتلاكات .
- ✓ ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة ، المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه .
- ✓ إفشاء سر المداولات .
- ✓ إنكار العدالة .

و في هذه الحالة يصدر وزير العدل قرار بوقفه عن العمل بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني ثم يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال.

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي الموقوف يتلقى راتبه كامل هذه الفترة ، و يفصل المجلس الأعلى في الدعوى التأديبية في ظرف 6 أشهر و إلا يعود القاضي الموقوف بعد فوات هذه المدة بقوة القانون إلى مهامه.

و قد ضنف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية إلى درجات :

- التوبيخ .
- النقل التلقائي .

عقوبات الدرجة الثانية :

- التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات .
- سحب بعض الوظائف¹ .
- القهقرة بمجموعة أو مجموعتين .

العقوبات من الدرجة الرابعة :

- الإحالة على التقاعد التلقائي .
- العزل .

و في الأخير يمكن القول أن خضوع القضاة إلى هيئة تتكفل بتسيير الشؤون الإدارية للقضاة سواء فيما يتعلق بالتعيين أو النقل أو التأديب أو الترقية يعتبر من أهم ضمانات إستقلالية القضاء.

غير أن تشكيل هذا المجلس يطرح عدة إشكالات منها وجود رئيس الجمهورية على قائمة المجلس و نائب المجلس الأعلى ممثلا في وزير العدل بالإضافة إلى إنتخاب 6 أعضاء من خارج سلك القضاء .

ج- عدم قابلية القضاة للعزل :

إن القاضي يمثل العدالة ، فهو يطبق القانون فيحفظ الحقوق و الحريات فيكون عرضة للمخاطر من شتى الجوانب سواء من جانب السلطة التنفيذية أو من جانب الأفراد ، فمن الضروري أن يتمتع بحماية كبيرة تمكنه نت أداء واجبه ، فذهبت التشريعات إلى إحاطة القاضي بمختلف القواعد التي تأمن للقاضي رزقه

¹ . أنظر المادة من 63 إلى 67 القانون رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

و ضمان بقائه في وظيفته طالما لم يرتكب أخطاء جسيمة تعيد إنحرافه عن تطبيق القانون ، فكان لا بد من وجود مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل الذي يعتبر من أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي .

إن هذا المبدأ يحرر القاضي من عدة ضغوطات مختلفة من قبل السلطة التي عينته أو من جانب الأفراد ، فلا يكون له أن يساير أجهزة التي عينتهم أو يساير الأفراد ، بل ينظر القاضي في النزاع المعروض عليه محرر من أي قيد و لا ضغط ، و لن يتأتى ذلك إلا بتحسين القاضي من العزل و حماية رزقه و مستقبله الوظيفي .

ويتفق الفقه الإداري على أن إستمرار الوظيفة و إستقرارها من أقوى ضمانات إستقلال القضاة.¹

و يقصد بعدم قابلية القضاة للعزل : " لا يجوز وقف القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلى في الأحوال بالقيود التي نص عليها القانون " .
كما يتشكل هذا المبدأ ضمانة أساسية للتناقضين إتجاه السلطة إذ يساهم في تكريس الحقوق و الحريات الأساسية .

و بالمقابل فإن هذا المبدأ لا يمنع من إحالة القاضي إلى مجلس التأديب أمام المجلس الأعلى للقضاء و تجريده من صفته كقاضي ، إذ ضدر منه ما يستوجب ذلك .²

كما لا يمنع هذا المبدأ مسألة القاضي جزائيا في حالة إرتكابه جرائم .³

الإستقلال الوظيفي للقضاء :

إن الإستقلال الوظيفي للقضاء يعتبر من أهم الضمانات الأساسية التي يقوم عليها إستقلال

القضاء ، إذ ينبغي أن تفصل السلطة القضائية فيما يعرض عليها من قضايا بموضوعية كاملة .

- أن تطبق القانون بناء على ما طرح عليها من وقائع و دون قيود كانت سواء من أي جهة أو أي سلطة أو تعلق الأمر بأي نشاط يعود على القاضي بالنفع المادي أو المعنوي ، و لن يتأتى ذلك إلا

1. عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 126-127.

2. عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 128.

3. أنظر المواد من قانون الإجراءات الجزائية.

بإبعاد القاضي عن أي تأثيرات تمس مصالحه الشخصية سواء كانت مادية أو معنوية ، إذ ينبغي أن يكرس القاضي حياته لتحقيق العدل و تطبيق القانون و لن يكون ذلك إلا بتوافر مجموعة من الشروط:

منع القاضي من ممارسة أعمال أخرى :

يحظر على القاضي ممارسة الأعمال الأخرى غير القضائية التي تعود عليه بالنفع المادي أو المعنوي سواء كانت أعمال إقتصادية أو سياسية ، أو أعمال أخرى .

- يمنع على القضاة الإنخراط في أي تشكيلة سياسية أو ممارسة أي نشاط سياسي¹.

خوفا من إنحياز القاضي لأي طبقة معينة أو فئة معينة، الأمر الذي يؤدي إلى إنعدام الإستقلال القضائي.

كما على القاضي ممارسة أي عمل عمومي أو خاص يعود عليه بالربح ، كمزاولة أي نشاط تابع لشخص معنوي عام أو أي نشاط ذو طابع تجاري ما عدا ممارسة التعليم في الجامعات أو المدارس العليا و كذا المدارس المتعلقة بتكوين المحامين على أن يكون ذلك بترخيص من الوزير، و تأكيدا لإستقلالية القضاء ذهب المشرع الجزائري إلى منع القاضي من العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة إختصاصها مكتب زوجه المحام.

كما إشتراط القانون على القاضي ضرورة التصريح عن النشاط التجاري الذي يمارسه زوجه لوزير العدل ، حتى يتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على إستقلالية القضاء إن لزم الأمر .

في الأخير لا يمكن تعيين أي قاضي في دائرة إختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له و أن شمل فيه كموظف عمومي أو لدى الأشخاص المعنوية أو الخاصة ، أو ممارسة مهنة المحاماة أو شغل منصب ضابط عمومي فيه إلا بعد مضي 5 سنوات على الأقل².

¹. أنظر المادة 14 من القانون رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

². أنظر المواد 17 و 18 و 19 و 21 من القانون 11/04.

حماية القاضي من تأثير وسائل الإعلام :

لقد حرص المشرع الجزائري على منع أي تدخل من قبل وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي أثناء نظره في أي موضوع أو في أي مرحلة من مراحل التقاضي ، فيمنع على الإعلام إفشاء أو نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق كما جرم المشرع كل فعل أو قول أو كتابه علنية يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية ، و رغم الضمانات الممنوحة لتحقيق الإستقلال الوظيفي للقضاء ، يوجه البعض عدة إنتقادات في هذا المجال من بينها :

إعتبار المجلس الأعلى للقضاء الهيئة المكلفة بتحديد المسار المهني للقضاة لا تزال تتضمن في تشكيلتها أعضاء معينين من طرف السلطة التنفيذية و لا ينتمون للسلك القضائي ، مما يؤدي إلى تهديد إستقلالية القضاء و عليه لا بد من إعادة النظر في تشكيلة هذا الجهاز حتى تكون أغلبية أعضائه من سلك القضاء باعتبارهم أكفأ و أدري بشؤون القضاء ، و أكثر معرفة بالمسار المهني و المالي و الإجتماعي، الإداري للقضاة.¹

¹. جلول شليطور ، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر ، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني ، العدد السابع ، الجزائر ، ص 46.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على الهيئات المختصة وآليات الحماية

تمثل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ضمانات أساسية وهامة لحماية الحريات العامة بما فيها حرية الإعلام، وهي انعكاس إيجابي لمبدأ المشروعية، فيمارس الأفراد حرياتهم ونشاطاتهم باحترام القانون، وبالمقابل تخضع الإدارة في نشاطها لرقابة هذا الأخير، غير أن رقابة القاضي الإداري تختلف باختلاف الظروف المحيطة بكل دولة أو مكان معين، فتتوسع سلطات القاضي الإداري في الحالات العادية، وتتقيد سلطاته في الظروف الإستثنائية، وفي المقابل تتوسع سلطات الإدارة كلما وجدت ظروف إستثنائية، كل هذا لا يمنع الأفراد من اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن في هذه الظروف والتعويض أو اللجوء إلى الوسائل القانونية الممنوحة لهم من أجل حماية هذا الحق، وهذا ما نحاول دراسته في هذا المبحث من خلال التطرق إلى رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة في الظروف العادية وغير العادية، وأهم الآليات والوسائل التي تكفل الحماية أمام القضاء الإداري.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة هي أكثر أنواع الرقابة في الدولة من حيث ضمان وجودها وفعاليتها، ومن حيث الحياد والموضوعية والعدالة، ومن حيث القدرة على التعرف على أوجه الخطأ والصواب في العمل والتصرف موضوع الرقابة ومحل الطعن في شرعيته.

إلا أن الرقابة القضائية، بالرغم من مزاياها وخصائصها السابقة لا تستبعد وتجنب كل من الرقابة السياسية والشعبية فهما لازمتان وحتميتان إلى جانب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، لتعمل هذه الأنواع الثلاثة على وجه التكامل والتعاون في تسليط الرقابة على كافة جوانب أعمال الإدارة العامة.¹

¹ عوادي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1982م، ص 25.

كما يحدد دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002م، وكذا القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، مجال الرقابة القضائية على السلطات الإدارية في المادة 143 والتي تنص: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»¹.

الفرع الأول: في الحالات العادية

إن تحويل الإدارة سلطة تقديرية في أداء وظائفها لا يعد امتيازاً لها، بل هو ضروري لفعالية نشاطها، وواجب ملقى عليها من أجل تحقيق الأهداف التي سطرتهما، كما لا يعتبر استعمال هذه السلطة خطراً على الحقوق والحريات، إذا ما تم استعمالها في إطار القانون، وتحت رقابة القضاء، فالسلطة التقديرية لا تعني سوى الحق في الاختيار بين أمرين أو أكثر، يعتبر جميعهم متفقا مع القانون، وعليه فإن القاضي الإداري وقبل أن ينظر في مضمون القرار الإداري، فإنه يتفحص مشروعيته الخارجية سواء كانت الخارجية والتي تتمثل في ركن الإختصاص والشكل والإجراءات كما يتفحص مشروعية العناصر الداخلية والتي تتمثل في مخالفة القاعدة القانونية، وعدم مشروعية الغاية وكذا عيب مخالفة المحل.

البند الأول: الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الإداري

تتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في كل من ركن الإختصاص والشكل والإجراءات بحيث يجب على الإدارة في إطار نشاطها أن تحترم هذه العناصر، والتي سيتم ذكرها بالتفصيل بحيث نقسم رقابة مشروعية ركن الإختصاص إلى قسمين، فالقسم الأول نتحدث فيه عن عدم الإختصاص البسيط، أما القسم الثاني فتحدث فيه عن عدم الإختصاص الجسيم أو بما يعرف باغتصاب السلطة.

1. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 75.

أولاً - رقابة مشروعية ركن الإختصاص.

عيب عدم الإختصاص هو عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لأنه من إختصاص هيئة أو فرد آخر، كأن جهة الإدارة بعمل قانوني من إختصاص جهة أخرى.

كما عرفه الأستاذ "لافريريير Laferriere" بأنه: «عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها

وقد عرفه الفقيه "دي لوبارديير De Laubardere" كما يلي: «تكون بصدد عدم الإختصاص، عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، لكن في صلاحيات سلسلة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الإختصاص».

فتوزيع الإختصاص من طرف السلطة التشريعية أو التنظيمية غرضه هو إلزام السلطة الإدارية على عدم تجاوز الميادين الممنوحة لها حماية لحرية وحقوق الأفراد.

زيادة على ذلك فإن فرضية الإختصاص هي أساس كل القانون العام، والذي يمكن تعريفه بأنه موزع الإختصاص.

وعليه فإن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الإختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق ولا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الإختصاص في العقود التي تبرمها لأنها تكون ملزمة لجهة الإدارة لتحقيق المصلحة العامة.

بالإضافة إلى أن عيب عدم الإختصاص ينقسم إلى نوعين هما عيب عدم الإختصاص البسيط وعيب عدم الإختصاص الجسيم، فالأول يتمثل في مخالفة الإختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية وهو يحدث بكثرة في العمل الإداري ويظهر في الصور التالية:

1- عيب الإختصاص الموضوعي :

* الاعتداء على سلطة إدارية موازية:

وهي كأن تتعدى سلطة إدارية على إختصاص سلطة إدارية أخرى لا توجد بينهما علاقة تبعية أو إشراف.⁽¹⁾

كما أضاف الفقه مظهرًا آخرًا أطلق عليه عدم الإختصاص السلبي أسوة بالصورة السابقة التي سميت بعيب عدم الإختصاص الإيجابي، ويتمثل في حالة امتناع سلطة إدارية عن اتخاذ قرار إداري في مجال معين معتقدة أنه لا يدخل في اختصاصها أو ان اختصاصها مقيد بالرجوع إلى السلطة الرئاسية، رغم أنها مختصة قانونًا بذلك، وغير مقيدة برأي السلطة الرئاسية، ورتب القضاء الإداري نفس الأثر القانوني على القرار المشوب بعيب عدم الإختصاص الإيجابي جعله قابلاً للإلغاء.⁽²⁾

* إعتداء المرؤوس على صلاحيات الرئيس:

يتمثل إعتداء المرؤوس على صلاحيات الرئيس في القيام مثلاً رئيس الدائرة بإلغاء قرار صادر عن رئيس البلدية، بينما صلاحية إبطال قرار رئيس البلدية من صلاحيته الوالي.

* إعتداء سلطة اعلى على إختصاصات سلطة ادنى:

إذا كانت القاعدة أن الرئيس الإداري يملك سلطته الرئاسية التي يمارسها على أعمال المرؤوسين من حق الإشراف، والتوجيه والرقابة، وذلك إما بإجازة أو إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة منه، إلا أنه يمكن له التدخل بإصدار قرار إداري في مجال جعله المشرع من إختصاص المرؤوس أصلاً.⁽³⁾

1 عادل بوراس، المرجع السابق، ص 19.

2 عمور سلامي، المرجع السابق، ص 61.

3 عمور سلامي، المرجع نفسه، ص 61.

2- عيب عدم الإختصاص المكاني:

يتمثل الإختصاص المكاني في تحديد الحدود الإدارية التي يجوز لرجل الإدارة مباشرة اختصاصه، وإصدار القرارات الإدارية، ويكون القرار مشوباً بعيب عدم الإختصاص، كأن يصدر رجل الإدارة قرار خارج الحدود الإقليمية لمزاولة اختصاصاته.⁽¹⁾

3- عيب عدم الإختصاص الزماني:

إن العنصر الزمني لركن الإختصاص يكمن في تحديد المدة الزمنية التي يجوز للسلطة الإدارية ممارسة إختصاصات ها، وإصدار قرارات إدارية خلالها، حيث أنه إذا انتهت خدمة الموظف بفقد سلطة إصدار التصرفات والأعمال الإدارية.⁽²⁾

أما الثاني فيتمثل في عيب الإختصاص الجسيم أو ما يعرف بإغتصاب السلطة فيكون حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانوناً لذلك، فإننا نكون أمام عدم إختصاص جسيم أو إغتصاب للسلطة مما يقتضي إعتبار ذلك التصرف قراراً منعماً وكأنه لم يكن، حيث لا يترتب عنه أي حق.⁽³⁾

ويظهر عدم الإختصاص الجسيم في الحالتين:

1- صدور القرار من فرد أو شخص لا علاقة له بالإدارة، ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي، كان قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي، ويتمثل هذا النوع في حالة لجوء فرد ليس له سند أو صفة قانونية، و لا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري، إلا أن التصرف الصادر عنه يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.⁽⁴⁾

1 عادل بوراس، المرجع السابق، ص 20.

2 عمور سلامي، المرجع السابق، ص 61.

3 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 181.

4 عادل بوراس، المرجع السابق، ص 20.

2- اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على إختصاص السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وبهذا كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة بالمادة 122 أو المادة 123 من الدستور و المخولة أصلا لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها.

أو كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في إختصاص القضاء محل المنازعات بين بين الأفراد أو يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة.⁽¹⁾

ثانيا: رقابة مشروعية الشكل والإجراءات

يقصد بركن الشكل المظهر الخارجي الذي تضيفه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره.²

فالقاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو قواعدها في قوالب خاصة.

ومع ذلك، ومن أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمنان المصلحة العامة، فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم احترامها وحرقتها إلى إصابة القرار الإداري بعيب، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجها للإلغاء.

أما عن الإجراءات فيقصد بها الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار، أي التي تسبق إصداره نهائيا.

كما تأخذ الإجراءات عدة صور من أهمها:

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 181.
² سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011م، ص 148.

1- الإستشارة: ويعتبر الإجراء الإستشاري من أهم إجراءات القرار الذي الإداري والذي يظهر في الواقع في الصور التالية.

* الإستشارة الاختيارية: يمكن للإدارة أن تلجأ إلى إستشارة جهة أخرى قبل إتخاذها القرار، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك.

* الإستشارة الإلزامية (الإلجبارية): ويتجلى هذا النوع من الإستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل إتخاذها لقرارها أن تلجأ إلى إستشارة جهة أخرى على أن يكون لها في النهاية الأخذ بما ورد في تلك الإستشارة أو مخالفته.

* **الرأي المطابق:** يتمثل الإجراء الإستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لدى إصدار القرار.

2-الاقتراح: يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى، وإذا كانت للجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تتبع وتأخذ بالاقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله.

3- التقرير المسبق: يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها وإعداد وتقديم تقرير بناء على تحقيق من طرف جهة أخرى حيث نصت المادة 171 من الأمر رقم 06/ 03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي: « يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البث في القضية المطروحة».(1)

4- الإجراءات المضادة لحقوق الدفاع:

على الإدارة أن تتمكن المعني من تقديم دفاعه، وان تمكنه من الاطلاع على ملفه منها الوثائق المتعلقة بالمتابعة التأديبية، وتمنح له مهلة معقولة لتحضير دفاعه.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 190، 191.

فتمكين الموظف من ملفه التأديبي قبل إصدار القرار في الدعوى التأديبية يعد إجراء جوهري يترتب على تخلفه البطلان.⁽¹⁾

البند الثاني: الرقابة الداخلية على مشروعية القرار الإداري.

إن سلامة القرار الإداري لا تقتصر على مشروعية أركانه الخارجية، بل هي مقترنة كذلك بمشروعية أركانه الداخلية، فالتصرف الإداري قد يكون مشوبا بعدم المشروعية الداخلية لكون أسبابه مخالفة للقاعدة القانونية.

لذلك فغن الإدارة عند إصدار قرارها تسعى دائما إلى تحقيق الصالح العام، وفقا لما حدده المشرع، فلما تتعرف عن هذا المقصد يكون القرار مشوبا بعدم مشروعية غايته، كما تلتزم الإدارة باحترام مضمون القاعدة القانونية في كل تصرفاته فإذا ما حادت عن هذا الالتزام يكون القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة المحل.

أولا: الرقابة على ركن السبب.

يتمثل بسبب القرار الإداري إما في حالة واقعية، أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار، 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 معيبا بعدم مشروعية السبب، وهذا ما يعرضه للإلغاء.⁽²⁾

ويتجلى سبب أي قرار إداري في حالتين أساسيتين هما:

1- الحالة الواقعية: وهي الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة كالزلازل والفيضانات

أو بتدخل إنساني كالحريق أو اضطراب أمني والتي تكون وراء إصدار القرار.⁽³⁾

¹ عادل بوراس، المرجع السابق، ص 22.

² سكاكني باية، المرجع السابق، ص 157.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 176.

2- الحالة القانونية: وهي الحالة التي تتمثل في جود أو قيام مركز قانوني معين سواء كان خاص أو عام ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 218 من الأمر 06/ 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بحيث تنص على ما يلي: « لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية». وعليه فإن تقديم الموظف للاستقالة هو سبب قرار الإدارة بقبولها وإنهاء العلاقة الوظيفية.

كما يأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور، قدمها القضاء والفقهاء الإداري على النحو الآتي:

* **إنعدام الوجود المادي للوقائع:** في هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بُني عليها القرار فإذا وجده قائما يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء.⁽¹⁾

* **الخطأ في التكييف القانوني للواقعة:** في هذه الحالة فإن القاضي الإداري يجب أن يقدر مدى صحة الوصف والتكييف القانوني⁽²⁾ كأن يتم مثلا تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو في الحقيقة خطأ من الدرجة الثانية.

* **رقابة الملائمة:** القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند المستويين السابقين (أي رقابة مادية للوقائع وتكييفها القانوني) حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة.

1 أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص 189، 190.
2 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 178.

ثانيا: الرقابة على ركن الغاية.

إن ركن الغاية أو الهدف هو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، ذلك أن سلطات الإدارة ليس غاية بذاته، لكنه سبيل إلى تحقيق المصلحة العامة ووسيلة لحماية الصالح المشترك، مما تختفي السلطة التقديرية للإدارة، بحيث أن المشرع هو الذي يتولى تحديد الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها وقراراتها، وفي حالة عدم تحديد غرض بالذات يتعين أن تصبو الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة وتخصيص الأهداف.

1- المصلحة العامة: يجب أن يسعى القرار الإداري، ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة، من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور، فالقاعدة العامة تقضي أن النشاط الإداري وما يتطلبه من قرارات إدارية إنما يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وإلا اعتبر تعديا، كأن يسعى إلى تحقيق غرض شخصي محض.

2- تخصيص الأهداف: في هذه الحالة يجب على الموظف أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الإختصاص، وإلا كان منحرفا بالسلطة حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو الأمر الذي يتجلى بوضوح في لوائح الضبط باعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف محدد ومعين هو الحفاظ على النظام العام في أحد مدلولاتها المعروفة، الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة.⁽¹⁾

ثالثا: الرقابة على ركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة، والذي قد يؤدي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معينة، بشرط أن يكون ذلك ممكنا وجائزا قانونيا، بحيث يستحيل أثر القرار في حالة تعيين شخص متوفى أو ترقية موظف سبق عزله أو

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 196.

إحالاته على التقاعد، ويعتبر القرار غير مشروع إذا كان القانون يحظر إصداره مثل عدم جواز استيلاء الإدارة على المحلات المخصصة للسكن مثلاً.

ويشترط الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري من حيث محله:

1- أن يكون ممكناً:

يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً وليس مستحيلاً أي أن يرتب القرار أثره القانوني، فقرار تحويل طالب من جامعة إلى جامعة أخرى غير ممكن، إذا كان الطالب غير مسجل أصلاً في الجامعة الأولى.

2- أن يكون المحل مشروعاً:

يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائز قانوناً من حيث اتفاقه، وعدم تعارضه ومخالفته للنظام القانوني السائد بالدولة لمبدأ المشروعية بمختلف مصادره المكتوبة وغير مكتوبة، والتي تعتبر مرجعيته للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه المراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية.⁽¹⁾

وعليه فإن دور القضاء على رقابة مشروعية أعمال الإدارة، وتحدد سلطته إزاءها 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.

الفرع الثاني: الرقابة في الظروف الاستثنائية

إن رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة في الفترات العادية يؤمن حماية الحريات العامة، ولكن قد تحدث ظروف إستثنائية (كالجرب، الكوارث الطبيعية، والأزمات الخطيرة) تتغلب

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 187، 188.

فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية، فلا تتمكن الإدارة بموجب السلطات المخولة لها من مواجهة هذه الحالات، مما يؤدي إلى اتساع سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف.

وعلى ذلك تقوم الإدارة بإبعاد القواعد والمبادئ المطبقة في الحالات العادية واستبدالها بإجراءات يترتب عليها تقييد الرقابة القضائية نسبيًا عبر اللجوء إلى نظرية الظروف الإستثنائية (La théorie des circonstances exceptionnelles)، ونظرية الظروف الإستثنائية نظرية قانونية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي الأستاذ "ريفيرو" J. Rivero: «بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين:

وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة، ذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة».

البند الأول: ظهور نظرية الظروف الإستثنائية

ظهرت هذه النظرية لأول مرة من خلال الحرب العالمية الأولى (1914-1918)، فالحرب اعتبرها مجلس الدولة، الحالة الأولى المشتملة لهذه النظرية.⁽¹⁾

كما يقول الأستاذ ريفيرو، وطبقها القاضي أولا باسم «السلطات في حالة الحرب

Les pouvoirs de guerre» تبلور وتصبح بعد ذلك بنظرية الظروف الإستثنائية.

ففي هذه الظروف يقوم القاضي بملاحظة مدى اتساع سلطات الإدارة التي لم يتضمنها قانوني 1849 و1878 المتعلقين بحالة الحصار وإضفاء صفة المشروعية على الإجراءات المتخذة استنادا إلى نظرية السلطات أثناء الحرب، ونظرية الظروف الإستثنائية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 06 أوت 1915 دلموت وسنمارتن، على أن

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد، الطبعة الثانية، 2007، ص 178 - 179.

حالة الحرب تخول الجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها في وقت السلم.⁽¹⁾

والقاضي الإداري يمارس حد أدنى من الرقابة على سلطات الضبط الإداري، كما أن هذه الرقابة في الظروف الإستثنائية تختلف من ركن لآخر، فتتعدم فيما يتعلق بركن الإختصاص والإجراء والشكل، وكان القضاء الإداري صارما فيما يتعلق بالسبب والغاية.⁽²⁾

البند الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات الضبط

رفض القاضي الإداري الفرنسي إلغاء قرارات إدارية معينة بعبء عدم الإختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القانون استنادا للظروف الإستثنائية التي صدرت فيها هذه القرارات. وأقر استعمال سلطة الضبط الإداري إجراءات قيدت بشدة الحريات والنشاطات الفردي كالمنع والحجز والإعتقال والإبعاد والإستيلاء وغير ذلك من الإجراءات التي لا يسمح باستعمالها في الظروف العادية.⁽³⁾

كما أجاز مجلس الدولة الفرنسي أعمال الموظف الفعلي في الظروف الإستثنائية رغم عدم مشروعية توليه للوظيفة العامة.

ومن جهة أخرى أجاز مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري أن تخالف القانون في الظروف الإستثنائية، وأقر بمشروعيتها في مثل هذه الظروف.⁽⁴⁾

1 لباد الناصر، المرجع السابق، ص 179 – 180.

2 حمدي القبيلات، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري، النشاط الإداري) ، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2008 ، ص 265-266.

3 عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري: نشاط لإدارة ووسائلها، توزيع منشأة المعارف جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، ط 2004، ص 32-33.

4 حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 265.

وعليه وما يهم القضاء الإداري وجود ظرف إستثنائي يهدد النظام العام يحتم الإعلان عن الظروف الإستثنائية مهما كانت الإجراءات المتخذة المهم أن تتفق الإجراءات مع الأهداف المقررة لمواجهة هذه الحالات.

البند الثالث: الرقابة على أهداف الضبط في الظروف الإستثنائية

إذا كانت سلطة الضبط الإداري تتمتع بصلاحيات واسعة في الظروف الإستثنائية، فإن أهدافها تضيق لتقتصر على تحقيق الأمن العام والسلامة العامة. وقضت محكمة العدل العليا الأردنية بمشروعية قرار الاعتقال إذا استهدف السلامة العامة، وإن اعتقال شخص بغرض الحفاظ على السلامة العامة يعتبر من المسائل التي لها مساس بالطمأنينة العامة التي ينطبق عليها نظام الدفاع.

وقضت في قرار آخر بعدم مشروعية القرار الضبطي الذي لا يستهدف السلامة العامة بقولها: «إن قرار مدير دائرة السير بضبط السيارة وحجز رخصتها بسبب استعمالها في نقل أدوات منزلية خلافاً لنص أمر الدفاع على عدم جواز استعمالها إلا لأغراض نقل الحجارة والتراب...» وهو قرار مخالف لنظام الدفاع رقم 02 لسنة 1939 الذي يجيز لرئيس الوزراء إصدار أوامر تتناول التدخل في الحقوق الشخصية إلا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة.⁽¹⁾

كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بمناسبة رقابتها على سلطات الضبط الإداري في ظل حالة الطوارئ والأحكام العرفية في الأردن في مجال الرقابة على غاية قرارات الضبط.

¹ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 36.

البند الرابع: الرقابة القضائية على أسباب الضبط

تمتد رقابة القاضي الإداري في الظروف الإستثنائية لرقابة الوجود المادي للوقائع التي تهدد الأمن العام، والتكييف القانوني لهذه الواقعة.

أولاً- الرقابة على الوجود المادي للوقائع

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي إلى غاية 1959 يستثني إجراءات الضبط الإداري المتخذة في الظروف الإستثنائية من رقابة وقائعها والأسباب التي دفعت لصدورها. فكان يكتفي بأن تستند السلطات الإدارية في إصدارها إلى وقائع تبرر إجراءات الضبط مع افتراض صحتها. غير أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن رأيه في قضية " جوانك " بتاريخ 1959/01/30 المتعلقة بمحام تم تحديد إقامته بدعوى الإنتماء إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، فألغى مجلس الدولة القرار بعد أن تحقق من الوجود المادي للوقائع، واشترط أن تكون الوقائع محددة على نحو إيجابي أي أن تذكر الإدارة بدقة الوقائع التي تنسبها للشخص الذي قيدت حرته الشخصية وليس على أساس تحريات البوليس أو بذكر عبارات مرسلة غامضة.⁽¹⁾

وذهب القضاء الإداري المصري إلى إلزام الإدارة بالإستثناء على وقائع صحيحة تشكل خطورة على النظام العام «إن إجراءات الإعتقال يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصى فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض، ذلك لأن خطورة الشخص على الأمن والنظام كي تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الإجراء المفيد للحرية يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن

¹ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 42.

تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة، يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الإستدلال عليه بها...»

وعلى هذا فإن الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه لا تستند إلى وقائع تكونت من أفعال ثبتت في حق المدعى تستوجب صدوره، ومن ثم يكون قد صدر مخالفاً للقانون، ويتعين إلغاؤه.⁽¹⁾

ثانياً- الرقابة على الوصف القانوني للوقائع

تمتد رقابة القاضي الإداري في الظروف الإستثنائية إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع من أجل التحقق من أنها تصلح قانوناً لتبرير اللجوء إلى هذه الإجراءات (الضبط) التي من شأنها تهديد النظام العام، وذهبت محكمة العدل العليا الأردنية بخصوص الوصف القانوني للوقائع في ظل نظام الأحكام العرفية باعتبارها وقائع تهدد السلامة العامة إذا كانت تستهدف سلامة المجتمع كله أو الدولة بكاملها ولا تشمل السلامة الفردية.⁽²⁾

وأن تقارير جهات الأمن بوجود علاقة غير مشروعة للمستدعي بإمرأة، لا تستهدف حماية المجتمع ككل ولا كيان الدولة.⁽³⁾

البند الخامس: الرقابة القضائية على محل الضبط

تتعلق هذه الرقابة بالإجراءات التي استخدمتها سلطات الضبط الإداري لحماية للنظام العام في الظروف الإستثنائية، إذ يجب أن تكون هذه الإجراءات مشروعة من حيث عدم مخالفتها للقانون، وأن لا تصل إلى حد تعطيل الحرية أو النشاط بشكل مطلق، وأن تتناسب مع الظروف القائمة، وما يعنب أن تتلاءم الإجراءات الصادرة من سلطات الضبط مع الوقائع

1 عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 42-43.

2 عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 44-45.

3 حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 266.

المادية والقانونية التي دفعت بالإدارة لاتخاذها ، وعليه فإن الإدارة مجبرة باختيار الإجراء الضبطي الملائم لمواجهة الظروف المهتدة للنظام العام أو لأحد أغراض الضبط الإداري.

المطلب الثاني: وسائل الحماية

سندرس في هذا المطلب

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

أهم وأكبر الضمانات التي تعتمد عليها الدول اليوم لإقرار مبدأ المشروعية بمفهوم العام، والمشروعية الإدارية بمفهومها الخاص، إخضاع تصرفات الإدارة وأعمال السلطة الإدارية إلى الرقابة . وما يلاحظ على هذه الرقابة أنها متنوعة ومتعددة منها السياسة والتشريعية غير أن هذه الأخيرة تبقى آثارها محدودة مقارنة مع الرقابة التشريعية ويقصد بهذه الأخيرة الرقابة التي يمارسها القاضي على الإدارة عن طريق مختلف الدعاوى التي جعلها المشرع بين أيدي الأفراد.⁽¹⁾

البند الأول: تعريف دعوى الإلغاء.

أولاً- بالنسبة للفقهاء:

نقتصر في تعريف دعوى الإلغاء بالنسبة للتشريع الفرنسي، على التعريف الذي جاء به

الفقيه delobader الذي عرف دعوى الإلغاء:

"Le recours pour excès de pouvoir, est un recours contentieux visant à faire annuler, par le juge administratif, un acte administratif illégal."²

¹ عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، ع 03، سنة 2011م، ص 01.

⁽²⁾ Delobader , traité de droit administratif, Paris, France , 1999,p536.

أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرف الدكتور سليمان الطماوي دعوى الإلغاء بأنها: «الدعوى التي من أحد الأفراد إلى القضاء الإداري، لطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون». (1)

وعرفها الدكتور عمار عوايدي بأنها: «الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يركبها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية، أما حقبة القضاء الإداري المختصة للطلبين بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع وتنحصر سلطة القاضي في تقدير وفحص مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية، من أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه، وفقا للنتائج التي يتوصل إليها فحصه وتقديره مدى شرعية هذا القرار الإداري أو عدم شرعيته». (2)

وما يعاب على هذا التعريف أنه طويل، كما أنه يركز على خصائص هذه الدعوى فقط.

والرأي المختار هو التعريف الذي جاء به الدكتور محمد صغير بعلي، حيث عرفها بقوله: «الدعوى القضائية الإدارية، التي تستهدف إلغاء قرار إداري، بسبب عدم مشروعيتها نظرا لما يشوبه أحد أركانه من عيوب». (3)

ثانيا- بالنسبة للتشريع

لقد نصت العديد من القوانين على دعوى الإلغاء مثلما ورد في نص المادة 07 و 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونص المادة 09 من القانون العضوي 98 أن وما يلاحظ على هذه التعريفات التشريعية أنها تحتاج إلى ضبط المفاهيم، فتارة تستعمل عبارة تجاوز السلطة، وتارة أخرى عبارة الطعن بالبطلان، وهي تسمية غير مضبوطة أعون لفظ البطلان

¹ محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م، ص 305.

² عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية، دار الطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، بوزريعة، 2003، ص 174.

³ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، عنابة، 2001م، ص 31.

يستخدم في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني. والأصلح هو التسمية التي استخدمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 801 التي تنص: « تختص المحاكم الإدارية بالفضل في دعاوى الإلغاء... » وكذلك المادة 901 بقولها: « يختص مجلس الدولة بالفضل في دعوى الإلغاء... »⁽¹⁾.

ثالثا- التعريف القضائي

ليس من وظيفة القاضي الإداري إعطاء تعريفات، بل مهمته الفصل في المنازعة الإدارية، غير أنه يمكن في منطوق حكمه ولو بطريقة غير مباشرة إلى تعريف دعوى الإلغاء.⁽²⁾ عكس أحكام القضاء الجزائري التي لم تتطرق إلى تعريف هذا النوع من الدعاوى.

البند الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

أولاً: دعوى قضائية.

إن دعوى الإلغاء دعوى قضائية بحتة، عكس ما كان عليه الحال في فترة القضاء المحجوز، حيث كان مجلس الدولة له دورا استشاريا فقط.⁽³⁾ وما يؤكد الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء في القانون الجزائري هو أن رفعها وتحريكها يكون وفق الإجراءات والشكليات التي نص عليها ق.إ.م.إ. عريضة تكون مكتوبة وموقع عليها من محامي، تتضمن معلومات وبيانات محددة، تقيد لدى كتابة ضبط المحكمة.⁽⁴⁾

كما يشترط في رفعها حيازة شرط الصفة والمصلحة، وهي شروط يجب توافرها في رافع الدعوى القضائية (المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 180 من قانون إ.م.إ.).

(1) راجع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 33، 34.

(3) لمزيد من المعلومات، راجع، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 20

(4) راجع المواد 815، 828، من ق.إ.م.إ.

ثانيا: دعوى عينية موضوعية.

لأن الطاعن في هذه الدعوى لا يخاصم الموظف أو الجهة المصدرة للقرار، وإنما يخاصم القرار الإداري غير المشروع أي نمط هذه الدعوى هو اختصاص القرار الإداري الذي يهدف بدوره لمراقبة مشروعيته ويترتب على هذه الخاصية أثرين.

أ- مرونة وسهولة في إثبات الصفة والمصلحة والتوسع فيها.

ب- إكتساب الحجية المطلقة بالنسبة للقرار القضائي، حيث تمتد آثاره إلى الكافة، وليس فقط على أطراف الخصومة.⁽¹⁾

ثالثا: الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة:

حيث تعتبر الوسيلة الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، فلا يمكن إلغاؤها عن طريق الدعاوى المدنية والإدارية الأخرى، فدعوى التفسير، وفحص المشروعية لا تنتج نفس آثار دعوى الإلغاء، وهي إلغاء القرار الإداري.

رابعا: دعوى الإلغاء تكريس واحترام مبدأ المشروعية

لأنها تعد نقدا لمبدأ المشروعية واحترام قواعد النظام القانوني السائد في الدولة.

خامسا: لها إجراءات خاصة ومتميزة:

فهي تقوم على جملة من الخصائص، تجعلها متميزة عن غيرها من الإجراءات، كالسرية، وقصر المواعيد، وقلة التكاليف، والحضورية... الخ.⁽²⁾

⁽¹⁾عادل بوراس، المرجع السابق، ص 06.

⁽²⁾محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 36.

البند الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء.

سندرس في هذا البند ما يلي:

أولاً- الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء:

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة تقوم عليها مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية، ومنها الطعن بالإلغاء أما الغرفة الإدارية ومجلس الدولة حيث تنص المادة على أنه: « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له صفة ومصصلحة قائمة أو مختصة في ذلك، ويشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازماً».

وما يلاحظ على المشرع الجزائري في القانون الجديد 09/08 أنه لم يعد يشترط الأهلية، فقط اشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر الصفة والمصلحة، كما سيأتي بيانه:

أ- الصفة: وسندرس فسيها الصفة لدى طرفي الخصومة.

* **الصفة لدى المدعي:** ونميز هنا بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة يسمح القاضي لشخص آخر تمثيله في الإجراءات، كأن يحضر محامي نيابة عن المدعي، في هذه الحالة يقع على القاضي عبر التأكد من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقاً عن مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى.⁽¹⁾

* **الصفة لدى المدعى عليه:** حيث أن الدعوى لا تصح إلا من ذي صفة على ذي صفة ويشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد:

(1) لمزيد من المعلومات، راجع عادل بوراس، المرجع السابق، ص 07.

1- من يكون معنيا بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل.

2- ممن يجوز مقاضاتهم، فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية، أو ضد مؤسسة لا تمتلك الشخصية المعنوية، أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالشخصية الدبلوماسية.

* الدعوى الفردية والجماعية:

لم يمنع المشرع رفع الدعاوى بصفة جماعية، رغم أن المادة 13 من القانون الجديد جاءت بصيغة الفرد، وعليه وعملا بالمادة 35 من القانون 09/08 ق.إ.م.إتنص في حالة تعذر المدعى عليهم كأن يقاضي الوارث باقي الورثة في دعوى قسمة العقار، ويشترط في رفع الدعوى الجماعية أن يكون الموضوع واحدا.

ب- المصلحة:

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان للطعن مصلحة تطبيقا لمبدأ لا دعوى بدون مصلحة، وشرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والإشباع نظرا للطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى، وحتى يشجع الأفراد على الدفاع، ولذلك تفتن المشرع في نص المادة 13 وأعطى الحق لكل من له مصلحة حالة أو المحتملة.

وتكون المصلحة حالة إذا كانت قائمة وتستند إلى مركز قانوني قائم من أجل حمايته. وتجدر الإشارة أن المشرع لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة. وتكون المصلحة محتملة إن لم يتحقق الاعتداء ولم يتحقق لذلك ضرر لصاحب الحق، كخشية المطلوب بالحجز عليه وفقا للمادة 11 وما يليها من قانون الأسرة. وتجدر الإشارة أن المشرع استبعد الكفالة والأهلية من شروط رفع الدعوى.

ثانيا- الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء:

لا تكف الشروط العامة لرفع الدعاوى، والتي جاءت بها المادة 13 من قانون 09/08 بل يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط الخاصة.

أ- محل الطعن (القرار الإداري المسبق):

يجب أن يكون الطعن المقدم إلى القضاء، موجها ضد تصرفات أشخاص القانون العام والتي يجب أن تتوافر على خصائص القرار الإداري ومميزاته.

1- تعريف القرار الإداري:

هو عمل انفرادي، وصيغة قانونية، يتمتع بالطبيعة الإدارية، إن الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في الحقوق والتزامات الغير دون رضاهم.⁽¹⁾
من خلال هذا التعريف أن خصائص القرار الإداري هي:

* **القرار الإداري عمل إداري مسبق:** أي أنه صادر عن نشاط الإدارة، ولتحديد هذه الإدارة تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي⁽²⁾ لتحديد الهيئات الإدارية العامة، والتي تكون قراراتها قابلة للطعن بالإلغاء، من خلال نص المادة 800 من القانون 09/08 السابق ذكره. وهي الهيئات محددة على سبيل الحصر وهي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. وتبالي جميع القرارات الصادرة عن هذه الهيئات نقد من قبيل القرارات التي يمكن ان تكون محلا للطعن بالإلغاء.

(1)- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 154.

(2)- القرار الإداري بإرادة منفردة.

* القرار الإداري المسبق تصرف قانوني: ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال، يعد قرارات قابلة للطعن بالإلغاء، بحيث يجب أن يكون عملا قانونيا صادرا بقصد إحداث أثر قانوني.

وعليه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي أي من شأنه أن يحدث أثرا عن طريق إنشاء مركز قانوني قائم. وعليه لا تعد قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء:

- الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار وتتخذ تحضيرا له، مثل الآراء، الإقتراحات، التحقيقات.

- الأعمال اللاحقة للقرار الإداري، وتتمثل أساسا في التصرفات التي تقوم بها الإدارة العامة، بعد إصدار القرار الإداري، ومثلها التصديق على القرار، تبليغه ونشره، وهذا يسمى الإجراءات التنفيذية.

- الأعمال التنظيمية أو ما يعرف بالتدابير الداخلية والتي يقتصر أثرها القانوني على الإدارة، فإدارة لا تصرف إلى إنشاء مركز قانوني ومثلها المنشورات، التعليمات، الدوريات، الأوامر المصلحية⁽¹⁾ وبالنسبة للقرارات المنفصلة يمكن أن يكون محلا للطعن بالإلغاء، حسب المحكمة العليا.⁽²⁾

ويخرج من نطاق دعوى الإلغاء ما يعرف بأعمال السيادة، أو أعمال⁽³⁾ الحكومة، وهي تحتوي جميع عناصر القرار الإداري، لكن لا يستطيع القاضي إلغاؤها. وقد وضع الفقه صنفين لهذه الأعمال.

(1) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 130.

(2) رشيد حنوفي، المرجع السابق، ص 43.

(3) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3، ط3، سنة 2005م، ص 335.

الصف الأول: يتمثل في عمل السلطة التنفيذية، الإدارة العامة، في علاقاتها مع السلطة التشريعية.

الصف الثاني: ممثل في عمل السلطة التنفيذية، الإدارة العامة في علاقاتها الدولية.

وحتى تكون بصدر قانون إداري يجب أن يكون صادر بإرادة منفردة حينما تمارس صلاحياتها، وفقا للقانون الساري المفعول، وعليه فإن العقود الإدارية لا تخضع لدعوى الإلغاء، لأنها من الأعمال الثنائية، وتقبل الطعن فيها عن طريق دعوى القضاء الكامل، لكن هذه القاعدة الإجرائية ليست مطلقة، حيث توصل كل من الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة، ومفادها، أنه قد كانت عملية التعاقد مركبة، وتشمل إجراءات وقرارات متعددة وأمكن فصل أحد هذه القرارات المتعلقة بإعلان المناقصات والمزايدات، وكذا القرارات التي تصدرها الإدارة لفرض التزامات على المتعاقد، وقرارات اللجان المختصة، يجوز الطعن في القرارات المنفصلة بالإلغاء استنادا إلى حيث عدم مشروعية القرار المنفصل وليس على أساس العقد.

وقد ظهر جدل فقهي، فيما يخص تخضير القرارات المنفصلة التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء، فيما إذا كانت تلك التي تسبق عملية إبرام العقد أم التي تصدر عند تنفيذه، لكن قضاء المحكمة العليا حسم النزاع، وجعل إمكانية الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل بنوعية السابق لعملية إبرام العقد، والقرار المنفصل اللاحق لعملية إبرام العقد.⁽¹⁾

ب- الاختصاص القضائي في القرارات الإدارية:

تختلف الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في القرار الإداري حسب الجهة الإدارية مصدره القرار.

(1) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 335.

1- المحكمة الإدارية: من منطلق نص المادة 801 يمكن القول أن المحكمة الإدارية تختص بنظر الطعون بإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة ممثلة في المديرية، كذلك القرارات الصادرة عن البلدية ومصالحها الإدارية، وكذا القرارات الصادرة عن المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية.

وما يلاحظ، أن المشرع الجزائري تخلي ضمينا عن نظام العرف الإدارية الجمهورية، والتي كانت تختص بنظر الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الولاية، حيث أصبحت من إختصاص المحاكم الإدارية أي الغرف الإدارية في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية.

2- مجلس الدولة: باستقراء نص المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن من ق.إ.م.إ، وكذا المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، فإن إختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن في القرارات الإدارية يتحدد ب:

أ- نظم الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية مثل وزارة الاتصال والإعلام.

ب- نظم الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهياة الوطنية.

ج- ميعاد الطعن بالإلغاء.

يختلف ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية حسب الجهة:

1- ميعاد الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية:

بناء على نص المادة 829 من القانون رقم 09/08 التي تحدد آجال الطعن أمام المحاكم الإدارية بأربعة 04 أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر.

ويعد شرط الميعاد من النظام العام طبقاً لنص المادة 322 من القانون 09/08 إذ يستوجب على الطاعن رفع دعوى الإلغاء ضمن أجل أربعة أشهر، وتحتسب الآجال الكاملة، مع إمكانية تحديدها في حالات الوقف أو قطع الميعاد.

2- إمتداد الميعاد: يمدد الميعاد في الحالات التالية:

* **وقف الميعاد:** ويقصد به التوقف عن حساب المواعيد ثم السير فيها بعد زوال السبب مع احتساب المدة السابقة لسبب الوقف. ومع القانون الجديد 09/08، أبقى المشرع على حالة واحدة لوقف الميعاد، وهي حالة العطلة الرسمية ممثلة في الأعياد الرسمية، وأيام الراحة الأسبوعية، كما نصت عليه المادة 405 من القانون 09/08. فإن صادف آخر يوم في ميعاد يوم عطلة، يمدد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه.

أما بالنسبة للمقيمين في الخارج، ومراعاة الظروف المسافة نص القانون على تمديد ميعاد الاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض في المواد المدنية.⁽¹⁾ ونحن نتساءل عن إمكانية تطبيق هذه الأحكام تمديد الميعاد في حالة الدعاوى الإدارية بسبب الإقامة في الخارج هذا من جهة، من جهة ثانية، يعالج تحديد الميعاد في حالة الاستئناف والمعارضة، ولتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض، فهل يمكن تطبيقه على ميعاد رفع دعوى الإلغاء؟

المشرع أعطى إمكانية تطبيق أحكام نص المادة 404 عن الدعاوى الإدارية فيما يخص الاستئناف والمعارضة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض لأن هذه الأحكام جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، لكن هل هذه الأحكام تشمل ميعاد رفع دعوى الإلغاء؟

(1) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 335.

* حالات قطع الميعاد: وحالة القطع جاء بها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 813 من القانون 09/08 .

- رفع دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة: وفي هذه الحالة يبدأ الحساب من الجديد، ابتداءً من تاريخ تبليغ المعني بالحكم بعدم الإختصاص، من طرف المحكمة غير المختصة.

تنص المادة 404 من قانون 09/08 أن تمدد لمدة شهرين آجال المعارضة والاستئناف، والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها قانوناً للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني. وما يعاب على هذه الحالة التي جاء بها المشرع الجزائري في نص المادة 401 من قانون 09/08 حصرها في رفع الدعوى أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، دون جهات القضاء العادي.

3- طلب المساعدة القضائية: إن القضاء الإداري، يقرر أن طلب المساعدة القضائية، أو طلب الإعفاء من دفع الرسوم القضائية يعتبر من سببا من أسباب قطع ميعاد الأربعة أشهر لرفع دعوى الإلغاء وبداية هذا الميعاد من جديد من تاريخ علم وإبلاغ صاحب الشاذ والمصلحة بقرار الفصل والرد على طلبه والحكمة من هذه القاعدة أن لا يجب حرمان صاحب الصفة القانونية والمصلحة، من إستعمال دعوى الإلغاء فقره وعجزه عن دفع الرسوم القضائية.

ولقد كانت المساعدة سببا من أسباب وقف الميعاد، عكس القانون الجديد الذي يعتبرها سببا من أسباب قطع الميعاد حسب نظر المادة 831 منه. بالإضافة إلى وفاة المتهم أو تغير أهلية والقوة القاهرة والحادث المفاجئ . حسب نص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

د- التظلم الإداري المسبق: ويتحدد ذلك عن طريق

● **تعريف التظلم الإداري المسبق:** هو تظلم وطابع إداري محض إذن يختلف عن الطعن القضائي وكذا الطعن شبه القضائي، ويعرف التظلم الإداري المسبق بأنه هو إجراء أولي يسبق الطعن القضائي، عن طريق تقديم طعن إداري إلى الإدارة فيما يتعلق بالقرار الذي أصدرته، لتتولى دراسته وغالبا ما تكون هذه الدراسة دون إجراء محدد وبدون مناقشته.⁽¹⁾

وقد يكون هذا التظلم إجباري أو اختياري حسب حالة الطعن.

● **أصناف التظلم الإداري:** يأخذ التظلم شكلين إما يكون ولائيا، وذلك بأن يرفع أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، وقد يكون رئاسيا، أي يوجه إلى السلطة التي تعلق الإدارة مصدرة القرار.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بأولوية التظلم الرئاسي على التظلم الولائي أي الأصل فيه أن يقدم إلى الإدارة التي تعلق والاستثناء للإدارة مصدرة القرار. هذا في ظل القانون القديم، لكن في القانون الجديد أصبح التظلم ولائيا حسب نص المادة(830) منه.

* **النظام القانوني للتظلم الإداري المسبق:** كما أشرنا فإن المادة 830 من القانون 09/08 جعلت التظلم إختياريا، أي أن الطاعن مخير بين الإلتجاء إلى القضاء والطعن بالإلغاء وتقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وإذا إختار المدعى الطريق الإداري فإنه تحكمه المواعيد التالية:

- يجب تقدير التظلم الإداري المسبق، خلال الآجال المنصوص عليها في المادة (829) من قانون 09/08 أي ضمن 04 أشهر من تبليغ القرار الفردي، أو نشر القرار التنظيمي.

للإدارة مدة شهرين(02) للرد على التظلم الإداري.

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 31.

- «إن سكوت الإدارة لمدة (02) شهرين دون رد يعتبر بمثابة رفض ضمني مع ملاحظة أن المشرع في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية استعمل خطأ عبارة، سكوت الجهة الإدارية شهرين(02) ...». للدلالة على السكوت لمدة شهرين دون رد.

بعد رد الإدارة على التظلم الإداري أو بعد انتهاء مدة 02 شهرين دون رد الإدارة من تاريخ تقديم التظلم، سيتقيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي.

وهذه الأحكام هي ذاتها إن كن بصدد الطعن في قرار إداري يكون من اختصاص مجلس الدولة أو تلك التي تكون من اختصاص المحكمة الإدارية وذلك باستقرار المادة 907 من قانون 09/08 التي جاءت ضمن الباب الثاني من الكتاب الرابع تحت عنوان « في الإجراءات أمام مجلس الدولة» والتي تجيل بدورها على المواد من 836 إلى 838 من ذات القانون والمتعلقة بإجراء التظلم الإداري المرفوع ضد القرار تختص بها المحاكم الإدارية.

انطلاقاً من المبدأ، القائل أن الخاص يقيد العام، فإن شرط التظلم الإداري، يبقى إجباري في بعض النصوص القانونية الخاصة المتعلقة لبعض الصفقات العمومية.

الإجراءات والأشكال: باستقراء نصوص المواد 815، 816، 819، 826، من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، يشترط لقبول الطعن التقيد والالتزام بالإجراءات التالية:

- تقديم عريضة افتتاح الدعوى، تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون 09/08.

- أن تكون هذه العريضة موقعة من محام، حسب نص المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية من التمثيل بمحامي، حسب نص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية (09/08).

- إرفاق العريضة الإفتتاحية، بالقرار الإداري المطعون فيه، تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة 819 من قانون (09/08) أو تقديم قرار رفض التظلم الإداري، إذا كان الرد صريحاً من الإدارة أو تقديم وصل إيداع التظلم الإداري، إذا كان الرفض ضمني.

- تقدير الوصل المثبت لدفع الرسم القضائي.

غير أن قانون السمعى البصرى لم يشترط التظلم، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة، حيث أصبح فيها التظلم جوازياً.

الفرع الثاني: دعوى التعويض.

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، بحيث تسمح للقاضي الإداري فحص القرار الإداري والتعويض وجبر الأضرار التي لحقت بالأفراد المترتبة عن الأعمال الإدارية المدنية والقانونية.

وتختص المحكمة الإدارية بالفضل في دعوى التعويض أيا كانت الجهة الإدارية طرفاً فيها حسب نص المادة 800 قانون الإجراءات المدنية الإدارية .

ودعوى التعويض كباقي الدعاوى الإدارية الأخرى لا تقبل إلا بشروط حتى تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أو المخاطر.

البند الأول: شروط قبول دعوى التعويض

بالرجوع إلى نص المادة 800 من قانون إ.م.إ، فإن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.

كما تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على اختصاص المحاكم الإدارية ودعاوى الإلغاء والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية الصادرة عن الولاية والمصالح التابعة لها.

- البلدية والمصالح التابعة لها.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
- ودعاوى القضاء الكامل، أي تناول النزاع ككل بما في ذلك القضاء المستعجل من طرف هذه المحاكم.⁽¹⁾

وعليه ومنه خلال ما تم ذكره سابقا، فإن دعوى التعويض لا تقبل إلا بتوافر مجموعة من الشروط تتمثل في وجود قرار إداري سابق، وأجل محدد وأن تتوفر في الطاعن شروط نص عليها القانون.

أولا- شرط القرار السابق:

إن الإدارة عند قيامها بنشاطها وهامها، تلجأ عادة إلى القيام بمجموعة من التصرفات والإعمال الإدارية التي ترد أساسا إلى أعمال مادية، وأعمال قانونية.

1 - الأعمال المادية:

وهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة، بإرادتها تنفيذا لنص قانوني أو عمل إداري " قرار أو عقد إداري " ، أو تلك التي تصدر عنها بصفة غير إدارية.

أ- أعمال الإدارة المادية الإرادية: وهي تلك التصرفات الصادرة عن الإدارة عمدا، ولكن

دون أن يكون غرضها إحداث أو خلق مركز قانوني جديد (حقوق أو إلتزامات).

¹ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2011م، ص 1028 - 1029.

ب - أعمال الإدارة المادية الغير إرادية: وهي تلك التصرفات أو الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال، كما أن الفقه والقضاء الإداري تعتبران هذه التصرفات والمتمثلة في الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعيب عدم الإختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة مجرد أعمال مادية.⁽¹⁾

2 - الأعمال القانونية:

هي مجموعة من الأعمال الصادرة عن الإدارة بغية ترتيب أثر قانوني سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني، وتقوم الإدارة العامة بأعمالها القانونية:

أ - إستنادا إلى توافق إرادتين (العقود الإدارية): تلجأ الإدارة في تصرفاتها ونشاطاتها إلى العقود الإدارية باعتبارها الوسيلة الأفضل في إنجاز المشاريع، وتحصيل الأموال وحماية مصالح الأفراد.

ب - إستنادا إلى إرادتها المنفردة (القرارات الإدارية): وذلك لما لها من امتيازات السلطة العامة، ومن ثمة فإنه يجب على الشخص المتضرر من أعمال الإدارة وتصرفاتها، أن يلجأ أولا إلى مطالبة تلك الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفاتها، حتى يحدد موقف الإدارة من خلال ما يعرف بالقرار السابق المتضمن إما:

- الموافقة على إصلاح وجبر الضرر من خلال تعويض الطرف المتضرر (في هذه الحالة فهو لا يرفع دعوى التعويض).

- أو رفض ذلك ، وفي هذه الحالة يفسح المجال للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على تعويض.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 220 - 221.

ويعود أصل هذا الشرط في النظام الفرنسي إلى مرحلة الوزير القاضي

(Ministre Juge).⁽¹⁾

كان القانون يشترط الطعن أمام الإدارة قبل الإلتجاء إلى مجلس الدولة، ومنذ قضية "كادو Cadot" 1889م، لم يعد مجلس الدولة يشترط ذلك، غير أن ظهور بعض المبررات والأسس العلمية والقانونية أدت بالمشرع الفرنسي بموجب المادة الأولى من المرسوم المؤرخ 11 جانفي 1956م، إلى اشتراط القرار السابق لقبول دعوى التعويض، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية السابق، وأصبح جوازه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 830.

وعلى الرغم من أن القرار الإداري السابق والطعن الإداري ينعقد الإختصاص لكليهما إلى جهة إدارية ليست قضائية، لكن يختلف القرار السابق كشرط لدعوى التعويض عن التظلم الإداري من حيث:

- 1- يعد التظلم الإداري شرطا إختياريا لقبول دعوى الإلغاء والتعويض أمام الجهات القضائية الإدارية، بينما يبقى شرط القرار الإداري السابق فقط متعلق بدعوى التعويض.
- 2- التظلم الإداري محله دائما تصرف وعمل قانوني يتمثل في القرار الإداري، عكس القرار السابق الذي يتعلق دائما بعمل مادي قامت به الإدارة وأنتج ضررا.⁽²⁾

ثانيا: شرط الأجل

يشترط لقبول دعوى التعويض طبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية إ أن ترفع تحت طائلة رفضها شكلها أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة خلال 04 أشهر يتم حسابها من :

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 222.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة، ص 589.

إعلان القرار الإداري أي من تاريخ التبليغ إذا كان القرار فردي ، ومن تاريخ النشر إذا كان القرار تنظيميا أو جماعيا، هذا في حالة الضرر المترتب عن عمل إداري قانوني، أما فيما يتعلق بالضرر الناجم عن عمل إداري مادي فهنا يطرح التساؤل حول حساب ميعاد 04 أشهر الوارد بنص المادة 829 السابق ذكرها. وإذا كانت دعوى الإلغاء يجب أن يكون محلها قرارا إداريا، فإن دعوى التعويض بالعكس من ذلك تقوم إما على قرار إداري (عمل قانوني)، مثل قرار غلق صحيفة أو قرار إداري مادي، كهدم بناء يتعلق بمؤسسة إعلامية من طرف الإدارة.

هل يحسب من تاريخ وقوع الضرر الناجم عن التصرف والعمل المادي للإدارة أو من تاريخ القرار السابق؟ ومهما يكن فإن ميعاد رفع دعوى التعويض من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا يجوز الإتفاق على مخالفته وبخضع لنفس القواعد والأحكام المتعلقة بكيفية حسابه وامتداده في دعوى الإلغاء.⁽¹⁾

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الطاعن "المدعي"

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى الإدارية فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الشخص المدعي بما فيها دعوى التعويض أمام القضاء الإداري، حيث اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن تكون للمدعي الصفة، وأن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

كما يشير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، ويشير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 223.

وعليه فإنه يشترط في أشخاص الخصومة المتعلقة بدعوى التعويض، الصفة، المصلحة، والأهلية ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء.

وفي الأخير فإن رفع الدعوى أمام القضاء الإداري يكون بموجب محام يمثل الخصوم، وإلا تم رفض العريضة، أما فيما يتعلق بالدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800 فيتم تمثيلهم من طرف الممثل القانوني. فالدولة بواسطة الوزير المعني والولاية بواسطة الوالي والبلدية بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية.¹

البند الثاني: أساس قيام المسؤولية الإدارية

لقد ابتدع القضاء الإداري من خلال أحكامه نظريات متميزة لقيام مسؤولية الإدارة والتعويض عن الأضرار مستقلة ولها أصولها عن قواعد المسؤولية المدنية التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم والتي يحكمها القانون الخاص.

ومسؤولية الإدارة عن الأعمال الضارة بالأفراد ، في الأصل تقوم على فكرة الخطأ الإداري، أي أن مصدر مطالبة الفرد بالتعويض هو عمل إداري خاطئ، كان هو السبب المباشر في إلحاق الضرر بالفرد.

الأمر الذي يدفع هذا الفرد للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري، وهذا العمل الإداري الخاطئ قد يتمثل في قرار إداري غير مشروع أحدث ضرراً للفرد، وقد يتمثل في عمل مادي بحت منسوب للإدارة ولا يعتبر تنفيذاً لقرار إداري. ومن ثم فالمسؤولية الإدارية بالتعويض تقوم عادة على أساس خطأ إداري.

¹ أنظر المواد من 826 إلى 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إلا أنه زيادة على فكرة الخطأ ظهر أساس آخر مكمل لمسئولية الإدارة لا يقوم على فكرة الخطأ بل قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ ، وذلك في حالات وشروط محددة، ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا الاتجاه فكرة العدالة التي تقتضي تعويض الأفراد عن الأضرار الجسيمة التي تنتج عن نشاط الإدارة ولو كان مشروعاً.⁽¹⁾

ولا تعتبر مسؤولية الإدارة بدون خطأ قاعدة عامة، بل قررها القضاء الإداري في حالات محدودة.

المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:

الأصل أن مسؤولية الدولة أو الإدارة هي مسؤولية خطئية، بالرغم من تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية " التقصيرية"، إلا أن الأركان التي تقوم عليها كلتا المسؤوليتين واحدة من حيث المبدأ.

ومن ثم فإن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تقوم على توافر ثلاث أركان: ركن الخطأ – الضرر والعلاقة السببية.

ركن الخطأ:

وما يعنينا هنا مسؤولية الإدارة التي تترتب في حالة قيامها بمخالفة القوانين واللوائح في أعمالها التي تباشرها خارج نطاق العقود. وعلى هذا يقصد بالخطأ الإداري: « هو أن تقوم الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري ويكون هذا العمل أو القرار مخالفاً لنصوص القوانين أو اللوائح التي كان على الإدارة مراعاتها في عملها الإداري».

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري: الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، قضاء المظالم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط2000، ص 181-182.

وبما أن الإدارة هي عبارة عن شخص معنوي ليس له إرادة ذاتية، فإنها تخطئ بواسطة موظفيها الذين يعملون لحسابها ويعبرون عنها.

وعلى ذلك ذهب القضاء الإداري إلى التفرقة بين الخطأ المصلحي أو المرفقي أو بين الخطأ الشخصي ومن ثم سنتعرض لكل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.⁽¹⁾

نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:

ظهرت نظرية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في فرنسا، وهي من ابتداء القضاء الإداري الفرنسي وفقهاء القانون العام، وأساس هذه النظرية أن الإدارة تكون مسؤولة بالتعويض فقط في حالة الخطأ المرفقي أو المصلحي، حيث يمكن نسبة الخطأ إلى المرفق نتيجة لسوء تنظيمه أو عدم دقة أدائه للخدمة. ويختص القضاء الإداري بالفصل في دعاوي التعويض.

أما في حالة الخطأ الشخصي فيها ينسب الخطأ إلى الموظف نفسه لا المرفق، وعلى هذا يكون الموظف لوحده مسؤولاً بالتعويض عن الأضرار من ماله الخاص ويؤول الإختصاص بدعوى المسؤولية للقضاء العادي.

وتكمن الحكمة من التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في توفير الحماية القانونية للموظف، فإذا أخطأ الموظف في عمل مادي أو قرار إداري غير مشروع، وأدى ذلك إلى حدوث أضرار بالأفراد، فلا بد من حماية الموظف، بسبب الأخطاء العادية التي تعتبر من المخاطر العادية، فلا يكون الموظف مسؤولاً في ماله الخاص عن هذه الأخطاء، فتتحمل الإدارة المسؤولية.⁽²⁾

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 185-186.

² محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 187.

لقد أخذ الفقه والقضاء في فرنسا بعدة معايير للتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

معيار التفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي.

معيار النزوات الشخصية:

وهو أول معيار ظهر في الفقه، نادى به الفقيه الفرنسي "لافريريير Laferriere"، ومعان هان الخطأ يكون شخصياً إذا كان يعبر عن النزوات الشخصية للموظف. أي يظهر الإنسان عن عواطفه وأهوائه وضعفه وعدم تبصره.

أما الخطأ المرفقي فتسأل عنه الإدارة منعزلاً عن الطابع الشخصي للموظف، ويكون الموظف فيه عرضة للخطأ أو الصواب.

يعاب على هذا المعيار رغم وضوحه على أنه يؤدي إلى استبعاد حالة الخطأ الجسيم من نطاق الخطأ الشخصي وهذا عكس ما ذهب إليه أحكام الفقه الإداري.

معيار الغاية:

أي الغاية التي استهدفها الموظف من تصرفه الخاطئ ويعتبر الأستاذ "ديجي Duguit" أول من نادى به، وهو يرى ما إذا كان الموظف حسن النية عندما تصرف لتحقيق أغراض الإدارة والصالح العام، فإن خطأه هذا يعتبر خطأ مرفقياً، تسأل عنه الإدارة.

وعلى العكس، فإذا كان الموظف قد تصرف لتحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالأهداف الإدارية فإن خطأه يكون خطأ شخصياً، يتحمل الموظف وحده مسؤولية التعويض عنه.

وبالرغم من بساطة هذا المعيار إلا أنه معيب إذ يقتصر الخطأ الشخصي على حالات تصرف الموظف بسوء النية، في حين أن القضاء الإداري في بعض الحالات يعتبر خطأ الموظف خطأ شخصيا برغم حسن نيته وهي حالات الخطأ الجسيم.

معيار الانفصال عن الوظيفة:

ولقد أخذ بهذا المعيار الفقيه : " هوريو M.Hauriou " بعد أن كان يعتبر الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم حيث عدل عنه، وأصبح يعتبر الموظف مخطئا إذا قام بعمل منفصل ماديا أو معنويا عن الوظيفة العامة أما إذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة إتصالا ماديا أو معنويا بحيث لا يمكن فصله عن الوظيفة العامة أو عن المرفق كان الخطأ مصلحيا.

ويكون الخطأ منفصلا ماديا عن الوظيفة، إذا كانت واجبات وحاجيات الوظيفة لا تتطلب القيام بهذا العمل، كما لو نص القانون على اختصاص رئيس البلدية بحذف الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم شروط الانتخاب، وقم هذا الأخير بشطب إسم شخص سبق وأن شهر إفلاسه كان هذا العمل صحيحا أما إذا قام رئيس البلدية على سبيل المثال بلمصق إعلانات على حائط البلدية والتصريح بأن هذا الشخص قد أشهر إفلاسه، فإن العمل يعتبر خطأ شخصيا، منفصلا عن الإدارة.(1)

أما الخطأ المنفصل عن مقتضيات الوظيفة العامة انفصالا معنويا أو ذهنيا فإنه يتحقق إذا كان يبدو في الظاهر أنه يدخل ضمن متطلبات وواجبات الوظيفة العامة، فالخطأ عند "هوريو" هو الخطأ العمدي الذي يظهر رغبة الشخص على أنه تصرف خلافا للقانون أو لمقتضيات المرفق.

1 عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، سنة 2007، ص 137.

معيار جسامة الخطأ:

وقد نادى بهذا المعيار الفقيه "جيز" وهو يرى أن الموظف يرتكب خطأ شخصيا كلما كان خطأه يصل إلى حد ارتكاب جريمة أي يتعدى الأخطاء العادية، وعلى العكس يعتبر الخطأ مرفقيا إذا كان من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف عادة أثناء توليه وظيفته.

ويعاب على هذا المعيار أنه ليس جامع ولا مانع، فقد يكون الخطأ مرفقيا بالرغم من جسامته.

موقف القانون الإداري الجزائري من فكرة التفرقة:

إن القواعد الموضوعية للمسؤولية الإدارية المطبقة في فرنسا امتد تطبيقها في الجزائر بوجود الإحتلال الفرنسي في الجزائر قبل الاستقلال، كما طبقت هذه القواعد بعد الاستقلال بموجب القانون 31 ديسمبر عام 1962م، الذي نص على امتداد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية.⁽¹⁾

وبقيت القواعد التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي تطبق في الجزائر حتى الآن، ومنها التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي، وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى للجزائر العاصمة في حكمها الصادر بتاريخ 09 جويلية عام 1972م، والذي تنحصر وقائعه في أن سائق سيارة عسكرية تابعة لوزارة الدفاع الوطني صدم مواطنا بجي حيدرة يبلغ 65 سنة أدت إلى وفاته.

فرفعت زوجته دعوى أمام القضاء المدني والتي قضت بمسؤولية السائق وحكمت عليه بدفع التعويض لها، ولما رجع السائق على وزارة الدفاع الوطني من أجل مبلغ التعويض الذي حكمت به المحكمة دفعت له وزارة الدفاع المبلغ المحكوم به من طرف الغرفة المدنية على أساس

¹ عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 127.

أن الخطأ الذي ارتكبه كان متصلاً إتصلاً مادياً ومعنوياً بالوظيفة العامة إذ كان السائق يؤدي واجبات الخدمة الوظيفية، لا المنوطة به القيام بها، وأن المركبة تابعة لوزارة الدفاع الوطني.⁽¹⁾

مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

إلى جانب قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، قرر مجلس الدولة الفرنسي في إطار اجتهاده القاضي إنشاء أو خلق ما يعرف بمسؤولية الإدارة بدون خطأ مرفقي أو خطأ شخصي ينسب للإدارة من أجل تعويض الأفراد المضرورين عن أعمال ونشاط الإدارة حتى وإن كان مشروع في حالات إستثنائية ، وتقوم هذه المسؤولية على خصائص:

1- إن هذه المسؤولية ذات تطبيق إستثنائي وقد أخذ بها القضاء الإداري في حالات محدودة، وهي تقوم على أساس تكميلي ولا تعتبر أصلاً عاماً للتعويض، حتى لا يرهق المرفق الإداري بدعاوى المسؤولية والحفاظ على خزينة الدولة.

2- كما يشترط القضاء الإداري أن يصيب الضرر الناتج عن المسؤولية بلا خطأ فرداً أو عدداً محدوداً من الأشخاص لا حصر له، فمن الصعب تعويض كل هؤلاء الأشخاص وعليه يتحمل الأفراد الأعباء العامة لنشاط الإدارة المشروع بالرغم من وجود أضرار.

وأن يكون الضرر من الجسامة بحيث يشكل خطورة متميزة يعجز الأفراد عن تحملها.⁽²⁾

3- وفي الأخير فإن المسؤولية بدون خطأ لها أساسين قانونيين:

فالحق في التعويض يقوم على أساس المخاطر التي تفتح للأفراد مجال التعويض عن نشاط الإدارة ومن ناحية أخرى يكون التعويض على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة .

¹ عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 127 – 128.

² عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 221-222.

وبناء على ذلك، إذا تحمل فرد معين أو هيئة معينة ضرر خاص يتميز بالخطورة، فيكون هذا الفرد ضحية لخرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فلا يجوز أن يتحمل العبء لوحده وعلى الجميع أن يتحمل الأعباء العامة. ويتم تعويض المضرور من الخزينة العامة.¹

الفرع الثالث: الدعوى الإستعجالية في مادة الإعلام

لقد شهد القضاء المقارن إصلاحا كبيرا فيما يتعلق بالحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وذلك بالرجوع إلى المادة 5212 من قانون القضاء الإداري *Look de la procédure administrative* والذي اعتبره الفقيه شابو « *Chapus* » إصلاحا كبيرا لك يكن له مثيل في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي، في حين اعتبره المفوض « *Touvet* » إصلاحا كبيرا يدخل به مجلس الدولة الألفية الثالثة من تاريخه سواء تعلق الأمر بسلطاته أو فيما يتعلق بتنفيذ أحكامه.

كما يقول الأستاذ « *Pacteau* » : « لئن كان القرن العشرون هو عصر تجاوز السلطة فإن القرن الواحد والعشرون هو زمن القضاء الكامل»، وقد أصبح للقاضي الإداري سلطة الأمر والحكم بعد أن كانت له سلطة الحكم فقط.

وعبر عنه فولتير *(M) Fouloutier* « بقوله: « الإصلاح الذي كان يريجه الفقه، وينتظره القضاء، ويؤمله المتفاوضون، لما رأوه من عجز الأنظمة الإجرائية القائمة عن حماية حرياتهم بشكل فعال، وبصورة أسرع »⁽²⁾.

تأثر المشرع الجزائري بالتشريع والقضاء الفرنسي من خلال نصه على الإستعجال المتعلق بالحريات الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/ 69، في مادة 920 التي

¹ عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 223.

² بودالي محمد، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية بعنوان جامعة بلعباس، كلية العلوم القانونية والسياسية، العدد 4، ص 26.

أجازت لقاضي الإستعجال بمناسبة فصله في الدعوى الإستعجالية الفورية من أجل وقف تنفيذ قرار إداري، وأن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات إدارية، وذلك وفقاً لشروط.⁽¹⁾

وعليه فإن حرية الإعلام من أهم الحريات الأساسية التي كفلتها الإتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية فضلاً عن اعتراف المشرع الجزائري بهذا المجال الحساس، والأمر الذي أدى به إلى تنظيم نشاط الإعلام بموجب قانون عضوي. وعليه يجوز لكل شخص أو هيئة إعلامية تعرض لأي إعتداء من قبل أشخاص معنوية عامة أن يلجأ إلى رفع دعوى إستعجالية، وذلك بتوافر شروط طبقاً لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

البند الأول: شروط دعوى الإستعجال.

وضع قانون الإجراءات المدنية الإدارية مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يستطيع القضاء الإداري الإستعجالي الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية وحمايتها وهي شروط موضوعية وشروط شكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية:

بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط العامة لرفع دعوى الإستعجال والمتمثلة في شرط الأهلية والصفة والمصلحة وجب توافر شروط خاصة بالدعوى الإستعجالية وتختلف أحد هذه الشروط ترتب عليه رفض الطلب، وهذه الشروط تتمثل في:

- وجود طعن موضوعي في قرار إداري - شرط الإستعجال - المساس بحرية أساسية "
- حرية الإعلام" مساس خطير - الإعتداء غير مشروع على حرية الإعلام - أن يكون الإعتداء من إحدى الأشخاص المعنوية العامة.

¹ عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، ط2009، ص 43.

أ- وجود طعن موضوعي في قرار إداري:

سواء كان هذا القرار إيجابيا أو سلبيا، فيجوز المطالبة بإلغاء القرارات السلبية، واختلف المشرع الجزائري عن قانون القضاء الإداري الفرنسي الذي لا يشترط وجود قرار إداري أو الطعن ضد هذا القرار . ويستتبع هذا الشرط وجود طلب وفق تنفيذ القرار المطعون فيه.

إن اشتراط وجود طعن موضوعي وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه يجعل تدخل القاضي الإداري المختص بالأمر المستعجلة محصورا على الحالات التي تكون فيها تصرفات الإدارة قرارات إدارية.⁽¹⁾

أما الأعمال المادية فإن مواجهتها تكون عن طريق التدابير الضرورية.

ب- شرط عنصر الإستعجال:

وهو شرط أساسي وجوهري لتدخل قضاء الإستعجال الإداري ويتحقق كلما كان الأمر يتطلب ضرورة التدخل بسرعة لازمة ووضع حد للإعتداء على حرية الإعلام أو أي حرية أساسية أخرى. والمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يعرف الإستعجال خوفا من تقييد القاضي، والقاضي في الواقع أدرى بحالات الإستعجال، وأقرب لمعرفة الواقع من المشرع الذي لا يستطيع أن يحصر جميع حالات الإستعجال. وعلى العموم يعرف الإستعجال بأنه: « الحالة التي يكون من شأنها التأخير في وقوع ضرر، ولا يمكن إزالته » « حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في إتفاقه اللجوء إلى القضاء العادي ».

كما يعرف أيضا: « هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، ص 266 - 267.

أو تتضمن ضرراً يتعذر تداركه أو إصلاحه». (1)

فإن القانون اشترط توفر حالة الإستعجال أي أن يكون عنصر الإستعجال قائم وحال وأكد.

ويعرف الإستعجال أيضاً: « الحالة التي يكون فيها الحق مهدداً بخطر حال الوقوع أو على وشك الوقوع، ومن آثاره إحداث أضرار يصعب تفاديها أو إصلاحها مستقبلاً ». وفي الأخير يبقى تقدير قيام عنصر الإستعجال للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الإستعجالي. (2)

ج- عدم المساس بأصل الحق:

بالإضافة إلى اشتراط عنصر الإستعجال، فلا بد من تحقق شرط عدم المساس بأصل الحق، ويعني ذلك أن تكون الطلبات المقدمة إلى القاضي الإستعجالي لا تمس بموضوع النزاع الذي رفعت بشأنه دعوى في الموضوع، فالقاضي الإستعجالي يأمر بتدابير ذات طابع مؤقت حيث تبقى الأمور على حالها ولا يتعرض للمسائل الموضوعية ولا يتناول الحقوق والإلتزامات بالتفسير أو تقدير المشروعية الذي من شأنها المساس بأصل الحق " موضوع النزاع ". كما لا يجوز للقاضي الإستعجالي أن يعدل أو يغير في المركز القانوني للخصم (3)، وتجدر الإشارة أن القاضي الإستعجالي عندما يأمر بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ القرار الإداري، يفصل في أقرب الآجال في دعوى الإلغاء الموجهة ضده، وينتهي أثر وقف التنفيذ بمجرد الفصل في موضوع دعوى الإلغاء.

د- أن يكون الإعتداء على حرية الإعلام:

وهذا أمر بديهي باعتبار حرية الإعلام من أهم الحريات الأساسية التي أكدتها التشريعات الدولية والداستير الوطنية، وتضمنها المشرع بموجب قانون عضوي إذ تعتبر من المسائل الحساسة التي تلقى اهتمام التشريعات وباعتبارها أهم القوانين المكتملة للدستور، وهذا ما أورده المشرع

1 غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2014، ص 47 - 48.

2 عمور سلامي، المرجع السابق، ص 41.

3 مول الضاية خليل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، ص 24.

الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 20 منه إذ اشترط القانون على القاضي ضرورة وجود حريات أساسية في حالة خطر جسيم غير مشروع حتى يتخذ التدابير اللازمة والضرورية لحماية الحريات.

ه- أن يكون الإعتداء جسيم وغير مشروع على حرية الإعلام:

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة إتخاذ تدابير ضرورية في حالة الإعتداء والمساس الخطير وغير المشروع على حرية أساسية، وبما أن دعوى الإستعجال الرامية للمحافظة على الحريات الأساسية مرتبطة بشرط توافر طعن موضوعي ضد قرار إداري غير مشروع. فإن القضاء يشترط أن تكون عدم المشروعية ظاهرة ولا يكفي على المدعي أن يخلق في ذهن القاضي شكاً جدياً حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه والذي تولد عنه الإعتداء، فلا بد أن يطرح بصفة واضحة وظاهرة العيب الذي يشوب القرار والذي يبرر إلغاءه وهذا ما يبرر تدخل القاضي الإستعجالي لاتخاذ إحدى التدابير الضرورية.⁽¹⁾

- وأن تكون الخطورة ظاهرة وواضحة حتى يستطيع القاضي التصدي لسلوك الإدارة وتقدير هذه الخطورة يرجع إلى القاضي الذي يفصل في الطلب.

لقد سائر المشرع الجزائري التشريعات المقارنة متأثراً بذلك بالتشريع والقضاء الفرنسي التي كرسست حماية الحقوق والحريات العامة، خاصة القانون الفرنسي، الذي منح القضاء الإداري الإستعجالي سلطات واسعة في مواجهة الإنتهاكات والغتداءات الواقعة من قبل الأشخاص المعنوية والهيئات التابعة للسلطة التنفيذية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والحرص على القاضي أن يفصل فيها في مادة 48 ساعة من تاريخ التسجيل.⁽²⁾

و- أن يقع الإعتداء من إحدى السلطات الإدارية العامة:

من البديهي أن يقع الإعتداء من إحدى السلطات الإدارية العامة، حتى يختص القضاء الإداري أو القضاء الإستعجالي الإداري بالفصل في هذه المنازعات، وهذا ما أورده المادة

1 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 268 - 269.

2 مول الضاية خليل، المرجع السابق، ص 63-64.

920 ق.إ.م.إ التي نصت: «... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها...».

إن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة فيما يتعلق بالمنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها والهيئات الإدارية المنصوص عليها في المادة 920 ق.إ.م.إ. أي أن الأشخاص المعنوية العامة هي: الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.⁽¹⁾

أما الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري.

ثانيا- الشروط الشكلية لدعوى الاستعجال في مادة حرية الإعلام:

بالرجوع إلى نص المادة 920 ق.إ.م.إ نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الدعوى الإستعجالية المتعلقة بحماية الحريات الأساسية عبارة عن طلب تبعي للدعوى الأصلية المتمثلة في وقف تنفيذ قرار إداري، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي جعل دعوى الحريات الأساسية دعوى مستقلة. و هذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28 فيفري 2001 بعدم إمكانية تقديم طلب وقف التنفيذ و طلب حماية الحريات الأساسية في عريضة واحدة ، و قضى أيضا في قضية هوفر "HOFFER" برفض عريضتين ، ثم تأسيس الأولى على المادة 521-1 المتعلقة بوقف التنفيذ و الثانية على أساس المادة 521-2 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية.²

و عليه و بمجرد توافر الشروط الموضوعية السابقة الذكر يفصل قاضي الإستعجال في الدعوى في

أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب و هذا ما أكدته المادة 920 من ق.إ.م.إ.

1 المادة 800 و 801 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. غني أمينة ، المرجع السابق، ص 130.

في حين يرى البعض أن المشرع قد خالف طبيعة الدعوى الإستعجالية لحماية الحريات الأساسية ، التي لا تحتمل الإنتظار و القيام بتحقيق مزدوج ، الأول يتعلق بتوافر شروط وفق التنفيذ إن ثبت وجود إنتهاك لحرية أساسية.

- يقوم القاضي بتحقيق ثاني متعلق بشروط الحماية المستعجلة زيادة على أن الإنتهاك قد لا يقع في بعض الحالات عن طريق قرار إداري يجب رفع دعوى إلغاء ضده ، و قد يكون عبارة عن عمل مادي، كتقديم تصريحات للصحافة .

وعليه يرى البعض ضرورة تعديل المادة و جعل دعوى الإستعجال لحماية الحريات الأساسية دعوى مستقلة عن دعوى الإستعجال لوقف تنفيذ قرار إداري.¹

و بناء على ذلك يأمر القاضي الإستعجالي بإحدى التدابير المناسبة التي من شأنها حماية الحريات الأساسية بما فيها حرية الإعلام .

غير أن تدخل القاضي يستلزم قواعد متعلقة بالشكل و الإجراء و هذا ما سنحاول التطرق إليه بعنوان الإجراءات.

- الإجراءات:

أولا : يفصل قاضي الإستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية و شفوية.

بالنسبة للعريضة:

يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى إتخاذ تدابير إستعجالية ، عرضا موجزا للوقائع و يعني ذلك أن تتضمن العريضة كل عمل إداري سواء كان قانونيا أو ماديا ، يعد خطيرا و ماسا بحرية أساسية الحرية ، الإعلام ، من إحدى الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات

¹. غني أمينة ، المرجع نفسه، ص 131.

القضائية الإدارية ، أي أن تكون العريضة مسببة و تتوافر فيها جميع الشروط الموضوعية للدعوى الإستعجال المتعلقة بالحريات الأساسية .

و يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره ، نسخة من عريضة دعوى الموضوع و إلا اعتبرت العريضة باطلة و رفضت .

ثم يستدعي قاضي الإستعجال الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق .¹

التمثيل بمحام:

لم يتضمن ق.إ.م.إ ما يفيد إعفاء المدعي من التمثيل بواسطة محام ، و بالرجوع إلى القواعد العامة فقد إشتطت المادة 826 من ق.إ.م.إ ضرورة التمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية ، وإلا رفضت العريضة .

أما بالنسبة للمادة 905 من ق.إ.م.إ المتعلقة برفع دعوى أمام مجلس الدولة التي إشتطت ضرورة

تمثيل الخصوم بمحام أمام مجلس الدولة ، تحت طائلة عدم قبولها .²

بعد إيداع العريضة لدى كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية أو المجلس الدولة فإنه يتم الفصل في

الدعوى الإستعجالية المتعلقة بحرية الإعلام بالتشكييلة الجماعية المنوط بها البتا في دعوى الموضوع .

و يفصل القاضي في أقرب الآجال و قد حدد المشرع مدة الفصل في مادة الحريات الأساسية في أجر 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب .

- الطعن :

خلافا للأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 فإن الأوامر الصادرة طبقا لأحكام

المادة 920 و المتعلقة بالانتهاكات المرتكبة من قبل الأشخاص المعنوية العامة و الهيئات التي تخضع في

¹ أنظر المواد 923 ، 928 ، 926 ، 929 ، من قرار ق.إ.م.إ.

² غني أمينة ، المرجع السابق ، ص 134.

مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية ، يجوز الطعن فيها بالإستثناء أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر(15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ .

و في هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل ثمانين و أربعين (48) ساعة .¹

البند الثاني: التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات.

بمجرد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فللقاضي أن يأمر باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على حرية الإعلام، ومنها وقف تنفيذ القرار الإداري، وله سلطة تقديرية واسعة ، ويزصرف النظر عن وقف تنفيذ القرار، فإن التدابير التي يأمر بها القاضي تتخذ شكل أوامر صريحة إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل، كما يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر إلى جانب هذه التدابير الغرامة التهديدية.

¹. أنظر المواد من 936-937 من ق.إ.م.إ. .

نخلص في ختام هذه الدراسة، أن موضوع حرية الإعلام يحتل مكانة هامة في كافة التشريعات لأنه يعد في حد ذاته من أهم قضايا الساعة المطروحة دوليا ووطنيا باعتباره من أهم الحريات الأساسية التي كفلتها جل الأنظمة القانونية لما له من دور كبير في تنوير الرأي العام وتوجيه المجتمع المدني، وأدركت الجزائر القيمة الفعلية الملموسة لمكانة الإعلام.

ويتجلى ذلك من خلال المصادقة على الإتفاقيات الدولية وسن ترسانة من القوانين المنظمة لنشاط الإعلام، وذلك بعد أن أبدت السلطة نيتها في حماية الحقوق والحريات، وقامت برفع حالة الطوارئ التي دامت حقبة من الزمن أرهقت كاهل الإعلام منذ العشرية السوداء إلى غاية سنة 2011. تلاها صدور قانون السينما لأول مرة مدركا بذلك هذا النشاط وما له من أبعاد ثقافية واجتماعية واقتصادية، وصدور قانون للإعلام كقانون أساسي "عضوي" يكرس حق دستوري "حرية الإعلام" ويفتح المشروع بعد ذلك المجال أمام الخواص لفتح القنوات الفضائية والإذاعية بعد أن احتكرته السلطة منذ الإستقلال إلى غاية 2014.

إن هذه الحرية بصفة عامة تبقى موضوع نزاع بين السلطة والأفراد نظرا لتضارب المصالح. خاصة أن الإعلام يعد وسيلة رقابة أعمال السلطة في هذا العصر الذي أصبح فيه الإعلام وسيلة لتكافل الأفراد داخل المجتمع، ولعل خير دليل على ذلك ما لعبه من دور في زعزعة الأنظمة السياسية في اغلبية الدول العربية مؤخرا.

كما أن للإعلام دورا هاما في توضيح السياسات الاقتصادية للدول والأوضاع التي تعيشها عن طريق مختلف وسائله سواء كانت صحفا أو مجلات وغيرها من وسائل تلفزيونية وإذاعية والإنترنت.

ونتيجة لدوره الرقابي فهو يفرض على السلطة التدقيق والدراسة المعمقة في اتخاذ القرارات وإنجاز المشاريع تجنباً لأي أخطاء قد ينجم عنها من صراع مع أفراد المجتمع.

غير أن هذا لا يعني عدم وجود سلبيات للإعلام تتجلى في سيطرة بعض أرباب المال على هذا القطاع الحساس وإنحيازه لأحد الأطراف تحقيقاً لأغراض ومآرب شخصية، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ الحياد والموضوعية التي تعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها حرية الإعلام في ظل التشريعات . فضلاً عن إنحياز بعض وسائل الإعلام لأحزاب معينة بغية الوصول إلى السلطة إذ المفروض أن يخلع الإعلامي ثوب الصحافة لدى انخراطه في حزب أو ممارسة أي عمل سياسي. بالإضافة إلى الإعتداء على الحريات والحقوق الفردية والجماعية لاسيما المساس بجرمة الحياة الخاصة، واحترام قرينة البراءة والمساس بالمصالح العليا للدولة وصولاً إلى المساس بالمعتقدات الدينية، فكان لزاماً على الدول فرض قيود على حرية الإعلام خلقاً لنوع من التوازن بين المصالح المتضاربة داخل المجتمع، وبالتالي إمكانية إيجاد وسيلة تعايش تؤدي إلى التوفيق بين هذه المصالح.

وصفوة القول أن حرية الإعلام لا يمكن أن تنتج آثارها الإيجابية إلا بوجود تعددية إعلامية تتجلى في وجود سياسة إعلامية تكون واضحة المعالم وإستراتيجية قادرة على تجنب الأخطاء والانحراف داخل المجتمع وخلق نوع من الاحترافية في قطاع الإعلام.

ولن يتأني ذلك إلا بوجود نظام ديمقراطي أساسه دولة القانون يخضع فيها كل من الحاكم والمحكوم للقانون، الأمر الذي يفرض بأن تكون الأعمال الصادرة عن السلطة العامة خاضعة لمبدأ المشروعية. بالإضافة إلى توزيع الإختصاص بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية كل حسب إختصاصها، حيث تقوم السلطة التشريعية بسن النصوص القانونية ، وتعمل السلطة التنفيذية على تنفيذها والسهر على احترامها وتكفل السلطة القضائية بتطبيق

القانون ورقابة أعمال السلطة العامة، غير أن ذلك لن يتحقق إلا بوجود ضمانات تركز استقلال هذه السلطة .

ومجمل القول، أن تكريس حرية الإعلام مرتبطة أساسا بتوافر مجموعة من الضمانات تتمثل في وجود نظام قانوني توافقي يكرس حقوق كل من السلطة والأفراد عن طريق إنشاء هيئات مستقلة تتميز بالحياد والموضوعية أو هيئات تكنوقراطية يكون أعضاؤها مستقلين عن أي جهة ولا ينتمون إلى أي طبقة سياسية من أجل إنشاء سياسة إعلامية تجسد تعددية حزبية وتكرس حقوق وحرريات الأفراد بصورة حقيقية.

قائمة المراجع

الدراسات

1. دستور سنة 1963م المؤرخ في 20 أوت 1963م، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1963/09/10.(306/63)، العدد 64.
2. - دستور سنة 1976م المؤرخ في 22/04/1976م، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1976/11/24م. (97/76)، العدد 94.
3. - دستور 1989م المؤرخ في 28/02/1989م، الجريدة الرسمية الصادرة في 1989/03/01م (18/89)، العدد 09.
4. - دستور 1996م المؤرخ في 07/12/1996م، الجريدة الرسمية، العدد 61 الصادرة في 1996/10/16م.

النصوص التشريعية والتنظيمية

5. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 جوان 1966، العدد 49.
6. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.
7. القانون رقم 82-01 المؤرخ في 06/02/1982 المتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 09/02/1982، العدد 05.
8. المرسوم رقم 86/146 المؤرخ في 24 شوال 1406هـ الموافق ل 01/07/1986م المتضمن) جن إنشاء مؤسسة الإذاعة الوطنية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في سنة 1986م العدد 27.

9. المرسوم رقم 147/86 المؤرخ في 24 شوال 1406 هـ الموافق ل 01/07/1986م، المتضمن إنشاء مؤسسة التلفزة الوطنية ، الجريدة الرسمية المؤرخة سنة 1986م، العدد 27.
10. القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03/04/1990م المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، الصادر في 04/04/1990م، العدد 14.
11. المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 هـ الموافق ل 03 فبراير سنة 1992م يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 09 فبراير 1992م. العدد 10.
12. الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق ل 23 فبراير سنة 2011م يتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 23/02/2011م. العدد 12.
13. القانون رقم 03-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق ل 17 فبراير سنة 2011م، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 28/02/2011م، العدد 13.
14. القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ 12 يناير سنة 2012م يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15/01/2012م، العدد 02.
15. القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 مارس 2014، العدد 16.

المؤلفات

المراجع المتخصصة

1. بلخيري رضوان، المدخل إلى وسائل الإعلام والاتصال: نشأتها، وتطورها، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2015م.

2. حازم سالم، تجارب الإعلام المرئي والمسموع في أوروبا، ترجمة لبعض فصول تقرير صادر عن مؤسسة المجتمع المفتوح عام 2005م.
3. خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفيين، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2012م.
4. زهير إحدادن، الصحافة المكتوبة في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991م.
5. سعدي محمد الخطيب، التنظيم القانوني لحرية الإعلام المرئي والمسموع، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2009م.
6. طارق سرور، جرائم النشر والإعلام، الكتاب الأول، الأحكام الموضوعية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2008م.
7. عبد الفتاح بيومي حجازي، المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2004م.
8. عبد المنعم الميلاوي، الإعلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، طبعة 2007م.
9. فيصل محمد أبو عيشة، الدعاية والإعلام، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2011م.
10. قزادري حياة، الصحافة والسياسة والثقافة السياسية والممارسة الإعلامية في الجزائر، طاكسيج كوم للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 2009م.
11. ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2013م.
12. محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الطبعة 2007م.

13. محمد كمال الدين إمام، الإعلام الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة (مصر)، طبعة 2005م.
14. محمد نعمان عبد السميع، العمل الصحفي: نشأته، أنواعه، تطوره، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع، دسوق، ميدان المحطة، الطبعة 2015م.
15. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط 2008.
16. بسام عبد الرحمان المشاقبة، الرقابة الإعلامية-دراسة مقارنة- دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2014.

المراجع العامة

1. أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة لحقوق الإنسان، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010م.
2. بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، الجزائر، سنة 2002.
3. خالد سليم عبد الفتاح، الحريات في الشريعة الإسلامية، مقارنة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2012م.
4. خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2009م.
5. عبد الرحمن بن محمد الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، الجزء الأول، دار الثقافة، بيروت، لبنان، طبعة 1983م.
6. محمد بورايو، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر، 1976، مذكر ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، سنة 1984.

7. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، دم ج، الجزائر، ط6 س 2013.
8. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013م.
9. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، توزيع منشأ المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2003م.
10. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ط 2009.
11. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الطبعة 2006م.
12. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة، وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2010م، ص 147، 148.
13. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2005م.
14. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ط 2013م.
15. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

16. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري: الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدستور اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 1993م.
17. عوادي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1982م.
18. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
19. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.
20. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد، الطبعة الثانية، 2007.
21. حمدي القبيلات، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008.
22. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري: نشاط لإدارة ووسائلها، توزيع منشأة المعارف جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، ط الأولى، 2008.
23. عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، ع 03، سنة 2011م.
24. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م.
25. عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية، دار الطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، بوزريعة، 2003.
26. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، عنابة، 2001.

27. عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية، دار الطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر،
بوزريعة، 2003.
28. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات
الجامعية، ج3، ط3، سنة 2005م.
29. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى،
عين مليلة، الجزائر، سنة 2011م.
30. عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات
الجامعية، بدون سنة.
31. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري: الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، قضاء
المظالم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط2000.
32. عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، سنة
2007.
33. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هووه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،
دون طبعة، سنة 2012.
34. غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هوومه للنشر والتوزيع، الجزائر،
دون طبعة، سنة 2014.

المجلات والمقالات والبحوث

1. رشيدة العام، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مقال منشور في
محنة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد
خيضر بسكرة، دون سنة.

2. جلول شيتور، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة.
3. فيصل نصيغة وفيصل دنش، النظام العام، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة.
4. فريد علواش ونبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مقال صادر عن مخبر أثر الإحتهاد القضائي على التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة.
5. بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، دون سنة.
6. طلعت يوسف، إستقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم في جامعة المنصورة، كلية الحقوق، دون سنة، ص 09.

Bibliographie en langue française

Liste des ouvrages en langue française

- 1- Ahmed Ben Zlikha , presse Algérienne ,éditoriaux et démocratie, édition Dar Elgharb ,Oran, Année 2005.
- 2- Brahimibrahimi, le pouvoir, le presse et les droits de l’homme en Algérie , édition Marinoor, Algérie , Année 1997.
- 3- Rémy Cabrillac et autres, Libertés et Droits Fondamentaux, Dalloz, 09 Emme édition 2003.