

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية Administrative circulars restricting the exercise of fundamental rights and freedoms

أبحري هاجر *

المركز الجامعي مرسلتي عبد الله تيبازة

مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية

abahri.hadjer@cu-tipaza.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023 / 02 / 14 تاريخ قبول المقال: 2023 / 08 / 14 تاريخ نشر المقال: 2023 / 09 / 15

الملخص:

تعد المنشورات الإدارية أداة تستخدمها الإدارة لتوضيح القانون الساري المفعول من أجل تطبيقه من طرف موظفيها، غير أنها يمكن أن تتحول إلى سلاح خطير يمكنها من تقييد ممارسة الحقوق والحريات. لهذا نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى تحديد طبيعة المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية، وقد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن المنشورات الإدارية الماسة بالحقوق والحريات الأساسية هي المنشورات الآمرة، والتي تكون إما منشور تنظيمي يضيق من الحقوق والحريات بإضافة قواعد جديدة ليست موجودة في الدستور أو القانون، أو منشور تفسيري أمر يفسر القواعد القانونية المنظمة لممارسة الحقوق والحريات تفسيراً واسعاً أو ضيقاً مع فرض الإلتزام به. الكلمات المفتاحية: المنشورات الإدارية؛ ممارسة الحقوق والحريات الأساسية؛ المنشور التفسيري الأمر؛ المنشور التنظيمي.

Abstract:

Administrative circulars are a tool used by the Administration to clarify the applicable law for application by its staff, but they can become a dangerous weapon enabling it to restrict the exercise of rights and freedoms.

Through this paper, we aim to identify the nature of administrative circulars that restrict the exercise of fundamental rights and freedoms. And we have come to the conclusion that administrative circulars that infringe upon fundamental rights and freedoms are jus cogens, which is either a regulatory circulars restricting rights and freedoms by adding new rules that do not exist in the Constitution or the law s rights and freedoms ", or an circular imperative

interpretation the legal rules governing the exercise of rights and freedoms broadly or narrowly with the imposition of an obligation.

Keywords: Administrative circulars; Exercise of fundamental rights and freedoms ; circulars imperative interpretation; regulatory circulars.

مقدمة:

الإدارة العمومية مؤسسة ذات إرادة خاصة بها تعبر عن رغبتها ومشاركتها في تفسير النظام القانوني القائم أحيانا وفي بناء نظام قانوني أحيانا أخرى، فهي كائن ذات إرادة مستقلة ولها وسائلها الخاصة في التعامل مع سائر المتعاملين معها من الأفراد¹ سواء كانوا من الموظفين أو المرتفقين.

وتعتبر القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة، والتي تهدف إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية، سواء كانت ذات طبيعة فردية أو ذات طبيعة تنظيمية، ثم تليها العقود الإدارية، وإلى جانبها يوجد ما يسمى بالأنظمة الداخلية للإدارة وهي مجموعة من الإجراءات التي تصدر عن الإدارة والمتعلقة بتنظيم النشاط الداخلي لها ويقصد بها التعليمات، التوجيهات والمنشورات الإدارية، هذه الأخيرة التي يتم توجيهها من الرئيس إلى مرؤوسيه، بحيث تعكس وجهة النظر العملية التي يعتزم من خلالها رئيس الإدارة تسيير المصالح والمرافق التابعة لإدارته ولهذا فهي موجهة بالأساس إلى الموظف العمومي الذي لا يطبق الدستور أو القانون مباشرة وإنما ينتظر صدور المنشور الموضح لطريقة تطبيقه.

تظهر أهمية الموضوع في تسليط الضوء على المنشورات الإدارية بوصفها إحدى أدوات الإدارة العامة، فهي تفسر وتشرح النصوص القانونية، وفي هذه الحالة يمكن للإدارة استغلالها بطريقة مخالفة للقانون عن طريق إضافة قواعد جديدة بنقل التزامات أو حقوق أو تفسيره بطريقة مخالفة لما جاء به النص التشريعي أو التنظيمي مع حتمية تطبيق تلك القواعد، وبالتالي إمكانية تقييد بعض الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فيتحول المنشور من مجرد تدبير داخلي إلى عمل قانوني ذو صبغة تنظيمية أو تفسيرية أمره فيكون بذلك قابل للإلغاء أمام القضاء الإداري.

بناء على ذلك، نطرح الإشكالية التالية: على أي نحو يمكن للمنشورات الإدارية أن تقيّد ممارسة الحقوق والحريات الأساسية؟ وما هي الضمانات الكفيلة بحماية هذه الأخيرة في حالة المساس بها عن طريق المنشورات الإدارية؟. وعليه، سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي كما نستعين في بعض الجزئيات بكل من المنهج التحليلي والمنهج المقارن.

المبحث الأول: ماهية المنشورات الإدارية كأداة خفية لتقييد ممارسة الحقوق

والحريات الأساسية

¹ دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزء 01، العدد 08، 2017، ص 93.

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

يتعين على الإدارة تأطير النشاط الإداري الداخلي وتوجيهه بصورة تخدم المصلحة العامة، مع ضمان في نفس الوقت السير الحسن للمصالح الإدارية؛ لهذا فهي بحاجة إلى الاستعانة بوسائل ذاتية تتولى إصدارها، في إطار تمديد تطبيق القانون على مستوى العلاقات التي تربطها بموظفيها، ومن أهم هذه الأدوات الإدارية نجد المنشورات الإدارية، هذه الأخيرة التي شاع استعمالها في الوقت الحاضر وأصبح مفهومها لصيقاً بمدلول الإدارة الحاكمة.²

غير أنه في العديد من الحالات يمكن أن تستغل الإدارة هذه الفرصة لكي تمنح لنفسها سلطة تنظيمية لم تسند لها في الأساس،³ بحيث تُضمن المنشورات الإدارية تفسيراً واسعاً أو مضيقاً للنص التشريعي أو التنظيمي، أو تضيف قاعدة جديدة فتتحول إلى منشورات أمرة وهو ما يشكل سلاح خطيراً في يدها، يمكنها من التضيق على ممارسة حقوقهم وحرياتهم الأساسية المتعاملين معها. وعليه، سنتطرق لكل من مفهوم المنشورات الإدارية في **المطلب الأول**، ثم تحديد المنشورات المقيدة للحقوق والحريات ضمن **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: مفهوم المنشورات الإدارية

نستهدف من خلال هذه النقطة، تعريف المنشورات الإدارية أولاً، ثم تحديد طبيعتها القانونية ثانياً.

أولاً: تعريف المنشورات الإدارية

تتسم بعض المصطلحات المستخدمة في القانون الإداري بعدم الدقة والوضوح، ومن بين هذه المصطلحات نجد المنشورات الإدارية، هذه الأخيرة التي لم يستطع الفقه الوصول إلى تعريف جامع مانع لها ولعل السبب في ذلك يعود إلى امتداد نطاق استعمالها، غير أن هذا لم يمنع من وجود جهود فقهية حاولت الوصول إلى تحديد تعريف نهائي لها.⁴

فهناك من الفقه من عرفها بحسب المعنى اللغوي للمصطلح، حيث يرى البعض أن النظرة الأولى لمصطلح المنشور الإداري توحى بأنه ينحدر من الفعل "نشر"، والذي يستتبع فكرة توزيع ونشر معلومات معينة، وهذه الفكرة تقودنا لتكييفه كأداة إدارية ذات استعمال واسع من أجل أداء وظيفة تداول المعلومات بين المصالح المركزية فيما بينها أو بينها وبين هيئات عدم التركيز.⁵

² رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، الطبعة 1، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013، ص 120.

³ الفرفيشي وحيد، المناشير السالبة للحرية: قانون خفي يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي بعنوان "المناشير السالبة للحريات قانون خفي يحكم دولة القانون، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، 2018، ص 11.

⁴ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 121

⁵ المرجع نفسه، ص 122

كما عرفها البعض الآخر بأنها المذكرات التنظيمية الداخلية الصادرة عن المسؤول في الإدارة⁶ إلى الخدمات الإدارية من أجل فرض سلوك معين عليها، وعليه فهي تعد الأداة المميزة التي يمارس بها الرؤساء الإداريون سلطتهم التعليمية على مرؤوسيهـم وهي عنصر أساسي في السلطة الهرمية، حيث تهدف إلى توضيح الأنظمة والتشريعات السارية بغية تماسك الإجراءات الإدارية⁷. أو هي نصوص مكتوبة صادرة عن وزير أو عن رئيس مصلحة لإدارة عمومية تتضمن توجيهات صادرة من رؤساء المرافق إلى الموظفين الخاضعين لسلطتهم من أجل تفسير وتطبيق القوانين واللوائح أو لإحداث تغيير في التنظيم الداخلي للإدارة⁸.

بناء على ما تقدم، يمكن تعريف المنشورات الإدارية بأنها عبارة عن وثيقة إدارية داخلية هدفها تفسير أو توضيح التشريعات والتنظيمات السارية، تتضمن مجموعة من التوجيهات والتعليمات لعدة مرسلين إليهم من طرف السلطة العليا لتمكينهم من تنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية النافذة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للمنشورات الإدارية

شكلت الطبيعة القانونية للمنشورات الإدارية محور نقاش لدى الحقوقيين، الأمر الذي استدعى تقديم محاولات فقهية وقضائية لتوضيحها، خاصة أن معرفة الطبيعة القانونية لهذه المنشورات يكتسي أهمية بالنظر لمدى اعتبارها عملا قانونيا وبالتالي مدى خضوعها للرقابة القضائية الإدارية. وعليه، سنبين كل من التكييف الفقهي للمنشورات الإدارية ثم التكييف القضائي.

1- التكييف الفقهي للمنشورات الإدارية:

يوجد ثلاث آراء فقهية حول الطبيعة القانونية للمنشور الإداري، سنوضحها فيما يلي:

أ- المنشورات الإدارية لا تعد أعمال قانونية

⁶ Benoit Corentin, La circulaire impérative : définition et distinction avec la circulaire interprétative, publie 2021, (12/12/2022), publié sur le site: <https://licence-droit.fr/2021/09/23/la-circulaire-imperative-notion-et-distinction-avec-la-circulaire-interpretative>.

⁷ Tifine Pierre, 'Les recours contre les circulaires, Commentaire sous CE, Sect. 18 décembre 2002, Dame Duvignères, requête numéro 233618, Revue générale du droit on line, 2012, numéro 477, [\(13/12/2022\)](https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2012/04/13/les-conditions-de-). publié sur le site <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2012/04/13/les-conditions-de-> recevabilite-des-recours-contre-les-circulaires

⁸ عوايدي عمار، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 134.

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

يتزعم هذا الاتجاه كل من العميد "دوجي" والفقيه "هوريو"⁹، حيث يرون أن المنشور الإداري ليس عمل قانوني لأنه ليس قرار إداري، وتبريرهم في ذلك أن المنشور الإداري لا ينشئ ولا يخلق جديدا في عالم القانون، فأى عمل قانوني ينبغي أن تكون له عواقب قانونية وأن يرتب آثار قانونية في حد ذاتها، كما أنها لا تمس مباشرة بالمراكز القانونية للموظف من حيث الخلق أو التعديل أو الإلغاء،¹⁰ وبالتالي فإن المنشورات الإدارية على غرار الأوامر تعد مجرد تدابير داخلية تتعلق بتفسير وتجسيد القواعد القانونية وتخرج عن الرقابة القضائية.¹¹

ب- المنشورات الإدارية أعمال قانونية نسبيا

من أنصار هذه النظرية الفقهاء "دي مالبورغ" و"ريفيرو وبونيتو"¹² والأستاذ والين، هذا الأخير الذي يرى بأنه لا يثور أدنى شك بصدد الطبيعة الإدارية للمنشورات الإدارية فهو أمر لا يحتمل الجدل ولا يحتاج إلى توضيح، نظرا لأنه يتعلق على وجه التحديد بتدبير داخل الإدارة، ومنه فإن هذه الأعمال لا تكتسب الوصف القانوني إلا داخل الإدارة،¹³ وفي مواجهة العاملين المرؤوسين فقط الذين يلتزمون بطاعة رئيسهم، ولا يتعد ذلك إلى الأفراد كونهم يجهلون مضمونه، وبالتالي فهم ليسوا مخاطبين به ولا يمكنهم الطعن فيه بالإلغاء.¹⁴

ج- المنشورات الإدارية أعمال قانونية

أساس هذه النظرية أنه لا يجب إقرار قاعدة عامة في تكييف المنشورات الإدارية على أنها أعمال قانونية أو ليست كذلك، ففي نظر أنصار هذا الاتجاه "دي لوبادير وكيرمون"، ينبغي لتحديد الطبيعة القانونية للمنشورات الإدارية اعتماد أركان القرار الإداري كمعيار للحكم عليها، وفي هذه الحالة يتم تحليل الإجراء المتخذ من قبل الإدارة أي كان اسمه، ومعرفة ما إذا كان مجرد تدبير من تدابير التنظيم الداخلي للإدارة

⁹ ميمونة سعاد، أوامر الرئيس الإداري إتجاه مرؤوسيه: بين واجب التنفيذ من عدمه، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية أدرار، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص 66.

¹⁰ Rabhi Ahcene and Almansour Amna Mohammad Juma , Administrative Instructions or Publications between Internal Implicit Nature and Organizational Function: A Comparative Stud, University of Sharjah Journal of law Science ,volume 16, N 01, Décembre 2019, p 88.

¹¹ ميمونة سعاد، مرجع سابق، ص 66

¹² المرجع نفسه، ص 66

¹³ بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000 - 2001، ص 116.

¹⁴ ادريدو يوسف، المنشور وطبيعته القانونية، مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، آخر زيارة للموقع، أنظر الموقع الإلكتروني : <https://www.marocdroit.com> , (22 / 11 / 2022).

وبالتالى فهو يعد منشور تفسيري،¹⁵ أما إذا أحدث جديد في عالم القانون أو خلق تنظيم لائحي بأن مس الأوضاع القانونية للموظفين بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، أو الأفراد المتعاملين مع الإدارة فيكون بالتالى منشور تنظيمي يكتسي صفة القرار الإداري ويصبح من الممكن الطعن فيه أمام القضاء.¹⁶

2- التكيف القضائي للمنشورات الإدارية

لعب القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة دورا محوريا في تحديد الطبيعة القانونية للمنشورات الإدارية، إذ أنها لم تعامل من طرفه معاملة واحدة، بل اختلفت حسب الطبيعة والموضوع والآثار المترتبة عنها،¹⁷ وقد أتاح هذا التفاوت في المعاملة مجالين لتعليين متعاقبين، أوردهما في أحكامه، ففي بادئ الأمر ميز بين الطعون المقامة من طرف الموظفين وتلك المقامة من طرف الأفراد، فيكون الطعن ضدها مقبولا إذا كانت صادرة من الموظف فقط، غير أن هذه الأحكام قد صادفتها عدة عراقيل من أهمها أنه حتى الموظف ذاته لا يتسن له الاستناد إلى مخالفة منشور مادام أنه قد إشتمل على تعليمات إرشادية لم تستهدف الإدارة الإلتزام بها.¹⁸

وبناء على ذلك، استند مجلس الدولة إلى تعليق آخر يقوم على أساس التمييز بين المنشورات التنظيمية والمنشورات التفسيرية، وقد اعتمد في هذا التمييز على المعيار الشكلي والمتمثل فيما معناه إذا كان السلطة الإدارية المعنية سلطة تنظيمية بالتالى إمكانية الطعن ضد هذا المنشور لتجاوز السلطة، غير أن عدم القدرة على تعميم هذا المعيار من الناحية القانونية على أساس أنه ينحصر في الأعمال الصادرة عن الرئيس أو الوزير الأول دون بقية الوزراء، أدى إلى تراجع مجلس الدولة عن هذا المعيار في بقية أحكامه واعتماده المعيار الموضوعي على النقيض منه،¹⁹ فيكون المنشور لائحي بحسب هذا المعيار إذا هدف إلى إضافة شيء إلى القانون بصورة أكثر شمولاً إلى النظام القانوني خاصة بفرض واجبات جديدة على الأفراد.

غير أن هذا المعيار لم يسلم هو الآخر من الانتقاد لكونه غامض ويفسح المجال لعدة تفسيرات، إذا قد يكون المنشور لائحي في جزء منه وتفسيري في الجزء الآخر.²⁰

¹⁵ ميمونة سعاد، مرجع سابق، ص 66.

¹⁶ إدريدو يوسف، مرجع سابق.

¹⁷ Rabhi Ahcene and Almansour Amna Mohammad Juma , op.cit , p 87.

¹⁸ بن نملة صليحة، مرجع سابق، ص 118

¹⁹ Rabhi Ahcene and Almansour Amna Mohammad Juma , op.cit , p88.

²⁰ بن نملة صليحة، مرجع سابق، ص 119

المطلب الثاني: طبيعة المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

قد تشكل المنشورات الإدارية خطرا كبيرا على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم الأساسية خاصة الفردية منها، حيث أصبحت المنشورات الإدارية الآمرة تمثل تعديا صارخا على مبادئ دولة القانون، وذلك راجع إلى طابعها كتدابير إدارية داخلية تطبق مباشرة من قبل الأعوان العموميين،²¹ فتكون بذلك وثائق مخفية وغامضة قادرة على التأثير على المراكز القانونية لأعوان المرفق العام أو حتى مستخدميه. بناء على ما سبق، سنحاول تحديد طبيعة المنشورات الإدارية المقيدة للحقوق والحريات الأساسية أولا، ثم بيان مدى خطورتها على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية ثانيا.

أولا: المنشورات الإدارية المقيدة للحقوق والحريات الأساسية هي المنشورات الآمرة

عرف فقه القضاء الإداري المقارن تطورا في السنوات الأخيرة انتقل معه من التفرقة بين المنشورات التنظيمية والتفسيرية إلى التمييز بين المنشورات الآمرة والمنشورات غير الآمرة. إذ يقصد بالمنشورات غير الآمرة أنها جملة التعليمات والاقتراحات والنصائح التي ليست لها صبغة أمرية والموجهة من رؤساء المصالح وخاصة الوزراء إلى أعوانهم كما أنها لا تعد قرارات إدارية، ويطلق عليها تسمية المنشورات التفسيرية،²² تلك الوثائق الداخلية للإدارة التي تسهل تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية عن طريق تفسيرها وتحليلها وتفصيلها وتوضيح عناصرها المختلفة،²³ حيث لا تأمر المنشورات التفسيرية دوائر الإدارة بالتصرف بشكل معين،²⁴ بل توجه تعليقا للإدارة فحسب، وهذا التعليق يكون متعلق بمحتوى النص الذي يكون هذا الأخير ملزما بتطبيقه وليس عشوائيا، إذ لا يقدم من خلاله وجه نظر شخصية أو تقييمه أو تقديم اقتراح عشوائي معين لتعميم تطبيق التفسير الوارد خارج الجهاز الإداري المصدر للتفسير.²⁵

أما المنشورات الآمرة فهي التي لها نبرة حتمية، أو بعبارة أخرى هي جانب من النظام أكثر منها جانب التوصية البسيطة للسلطات الإدارية وعليه فإن المنشور الإلزامي هو الذي يضع قاعدة وبموجب هذه

²¹ الفرفيشي وحيد، مرجع سابق، ص 16.

²² الشواشي نهى، المناشير المضيق للحقوق والحريات " مفهومها وقيمتها القانونية "، مؤلف جماعي بعنوان " المناشير السالبة للحريات قانون خفي يحكم دولة القانون، مرجع سابق، ص 22.

²³ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 157

²⁴ Benoit Corentin , op.cit.

²⁵ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 157-158

القاعدة نفسها يتطلب من الإدارة مراعاة سلوك معين بدلا من اقتراح نفس السلوك،²⁶ لذلك تعتبر بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة، وذلك راجع بالأساس إلى طابعها الحتمي. هذا وتجب الإشارة إلى أنه يمكن أن نفرق بين نوعين من المنشورات الإدارية الآمرة، ألا وهي المنشورات التنظيمية والمنشورات التفسيرية الآمرة،²⁷ بحيث يكون المنشور تنظيميا عندما يكمل القاعدة القانونية²⁸ بإضافة شيء ما إلى القانون بزيادة أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني، فيتحول المنشور من مجرد عمل إداري إلى امتداد فعلي للسلطة التنظيمية بجانب المعايير القانونية الثابتة، فيمثل حقيقة سلطة تنظيمية ضمنية تفسر إطار المشروعية المعروفة.²⁹ وهو ما يعد إستثناء على الأصل الذي يقضي بأن المنشور هو مجرد تدبير إداري داخلي ولا يرتقي إلى مرتبة القواعد التنظيمية، لكن في حال وجهت الإدارة أوامر تخرج عن مجال القانون تماما أو إضافة نقاط جديدة إلى ما هو موجود في القانون مثلا بالزيادة أو الإنقاص في الالتزامات أو غيرت مضمون القانون، كقانون يمنح حقوق للموظفين ثم قامت الإدارة بإنتزاعها، فهنا لابد من إضافة الصفة التنظيمية عليها من أجل تقليص السلطة التقديرية للإدارة وإخضاعها لرقابة القضاء.³⁰

بالإضافة إلى المنشور التنظيمي، يمكن أن يتحول المنشور التفسيري إلى منشور إداري أمر، عندما يضيق من حق أو حرية أساسية عن طريق تفسير أو شرح أحكام قانونية مع فرض الالتزام بذلك التفسير من خلال إقرانه بجزاء في حال عدم احترامه، ويمكن استنتاج ذلك بناء على الأسلوب والعبارات المستخدمة من قبله؛³¹ كما يمكن لهذا التفسير أن يأتي متوسعا أو العكس من ذلك مضيقا للنص التشريعي أو التنظيمي أو يأتي بقاعدة جديدة تقيد من حق أو حرية دون أن يتم تكريسها في القانون.³² هذا وتجب الإشارة، إلى أن الطابع الإرشادي أو التخميني للمنشور التفسيري لا يسمح باعتباره ذو طابع إلزامي، فمثلا لا يعتبر المنشور الإداري المتعلق بتنظيم امتحان مهني يكتفي بإبلاغ الموظفين بالتدخل في تعديل محتمل للأحكام النفاذة التي تنظم الوصول إلى ذلك الامتحان ذو طابع إلزامي.

²⁶ Benoit Corentin , op.cit.

²⁷ الشواشي نهى، مرجع سابق، ص 22

²⁸ ميمونة سعاد، مرجع سابق، تهميش ص 65

²⁹ بن نملة صليحة، مرجع سابق، ص 121

³⁰ المرجع نفسه، ص 122

³¹ الشواشي نهى، مرجع سابق، ص 24

³² المرجع نفسه، ص 23

وفى حالة أخرى، يمكن أن يتعدى المنشور الإطار التفسيري للعمل الإداري، ويصبح قاعدة قانونية مستقلة تدخل ضمن الإطار التشريعي أو التنظيمي.³³

ثانيا: خطورة المنشورات الإدارية الآمرة على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية

لعل أن مرونة المنشورات والتعليمات الإدارية، جعلتها الآلية المفضلة للإدارة لتغطية مساحات واسعة جدا من الأعباء الملقات على عاتقها بالموازاة مع تباين مجالاتها ووظائفها وأهدافها، ومنه فإن تضخم أوجه استعمالها بالموازاة مع انتقال بعض آثارها للمرتفقين بطريقة غير مباشرة واحتوائها على بعض الجوانب التنظيمية بسبب احتكاكها بالنصوص التشريعية والتنظيمية³⁴ يجعلها قادرة على المساس بالمجالات التي تنظمها القوانين خاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، أهمها الحريات الشخصية³⁵ التي كفلها الدستور للفرد بجعله يمتلك حق اتخاذ قراراته الشخصية، كحق التملك وحق التعليم وحق اختيار المأكل والملبس، وحرية الزواج في إطار ما يتناسب مع النظام العام وبما يحقق مصالح الآخرين ولا يضرهم.

ونأخذ كمثال في هذا الخصوص، حرية اختيار الملبس وحرية الزواج.

1- تقييد حرية الفرد في اللباس

يمكن أن تتعرض الحرية في الملبس للتهديد عندما تتدخل الإدارة بموجب منشور إداري لتفرض شكلا معيناً من اللباس بالنسبة للموظفين العموميين أو غيرهم،³⁶ في هذا الإطار نذكر بالتعليمات الوزارية رقم 13 الصادرة في 02 أكتوبر 2018 والمتعلقة بواجبات الموظفين والأعوان العموميين في مجال اللباس، والتي بناء عليها أصدرت المديرية العامة للوظيفة العمومية توجيهات لجميع الوزارات والولايات

³³ مثال على ذلك يمكن أن نذكر التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزير الداخلية إلى الولاية والمدير العام للأمن الوطني المنظمة لإصدار رخصة الزواج المختلط تطبيقاً للمادة 31 من قانون الأسرة والتي نصت على أنه يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات من أجنبى من الجنسين لأحكام تنظيمية، والملاحظ على هذه التعليمات أنها التنظيم الوحيد الذي يخص هذا الجانب، وعليه أصبحت مصدراً للقاعدة القانونية تدخل ضمن الإطار التشريعي الخاص بالأحوال الشخصية. السبتي بوكرب، الرخصة الإدارية كشرط مسبق للزواج المختلط، يوم دراسي بعنوان "الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون"، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالإشتراك مع مجلس قضاء قسنطينة، الجزائر، 09 مارس 2021، منشورة على موقع مجلس قضاء قسنطينة، <https://courdeconstantine.mjustice.dz/boukarb.pdf>، ص 07.

³⁴ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 127-156.

³⁵ يقصد بها قدرة الفرد على اختيار أسلوب الحياة المناسب له وإتخاذ قراراته الشخصية بدون قيود أو ضوابط من أولياء أمره أو المسؤولين عنهم؛ الغامدي وفاء بيت أمحد عياض، مفهوم الحريات الشخصية لدى طالبات جامعت أم القرى يف ضوء المتغيرات المعاصرة - دراسة ميدانية من منظور التربية الإسلامية، المجلة التربوية، جامعة الكويت، العدد 02، 2021، ص 387.

³⁶ الفريشي وحيد، مرجع سابق، ص 12.

بضرورة الالتزام بالتعليمية والتي تقضي بمنع ارتداء النقاب أو أي لباس يمنع إظهار هوية الفرد في أماكن العمل، مؤكداً على أن الموظفين ملزمون باحترام قواعد ومقتضيات الأمن والاتصال على مستوى مصالحهم والتي تستوجب تحديد هويته بصفة آلية ودائمة لاسيما في أماكن عملهم، مشدداً على ضرورة التقيد الصارم بما سبق، ومنع كل لباس من شأنه عرقلة ممارستهم لمهام المرفق العام لاسيما النقاب الذي يمنع إرتدائه منعاً باتاً في أماكن العمل.³⁷

وتجب الإشارة إلى أنه لم يوجد في الجزائر قانون أو مرسوم تنفيذي يمنع إرتداء النقاب في أماكن العمل قبل هذه التعليمية، سوى مشروع القرار الوزاري الصادر في 2017 والمحدد لكيفية تنظيم الجماعة التربوية وسيرها، والذي كانت تنوي من خلاله وزارة التربية والتعليم منع ارتداء النقاب على الطالبات والأساتذة بشكل ضمني، لكي لا يحول لباس التلاميذ دون التعرف على هوياتهم أو السماح لهم بحجب أي وسيلة تساعدهم على الغش أثناء الامتحانات؛³⁸ وهو ما تم تكريسه بالفعل، ضمن القرار رقم 65 الصادر في 12 جويلية 2018،³⁹ من خلال نص المادة 48 والتي نصت على إلزامية تحلي التلاميذ داخل مؤسسة التربية والتعليم بارتداء لباس نظيف ولائق ويسمح بالتعرف عليهم، ووفقاً للمادة 75 من نفس القرار يتوجب على الموظف داخل المؤسسة التربوية الالتزام بمظهر لائق من حيث الهندام الذي يناسب الإطار المهني للمربي ويسمح بالتعرف عليه.

2- تقييد حرية الفرد في الزواج

³⁷ الهوازي محمد، الحكومة تمنع رسمياً ارتداء النقاب في أماكن العمل، منشور بتاريخ 18/10/2018، على الموقع الإلكتروني <https://www.echoroukonline.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%83%D9%88%D9%85%D8%A9-%D8%AA%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%B1%D8%B3%D9%85%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D8%B1%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%A7%D8%A8-%D9%81%D9%8A-%D8%A3%D9%85>، (2023/01/14).

³⁸ بدون مؤلف، بن غبريط تستعد لمنع النقاب في المدارس، منشور بتاريخ 20/09/2017، على الموقع الإلكتروني: <https://www.echoroukonline.com/%D8%A8%D9%86-%D8%BA%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D8%B7-%D8%AA%D8%B3%D8%AA%D8%B9%D8%AF-%D9%84%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%A7%D8%A8-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D8%B3>، (2023/01/14).

³⁹ القرار رقم 65، المؤرخ في 28 شوال 1439 الموافق 12 جويلية 2018 يحدد كليات تنظيم الجماعة التربوية وسيرها، النشرة الرسمية للتربية الوطنية، العدد 599، جويلية /أوت 2018، ص 47-50.

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

لاشك أن حرية الزواج تعد من الحريات العامة، وهو ما يقتضي أن يتمتع الفرد بالإرادة في تقرير الزواج من عدمه، ليس هذا فحسب بل بحرية اختيار الشريك المناسب الذي سيقاسمه الحياة دون قيود⁴⁰ ولكي تضمن الدولة تكريس هذه الحرية كان لابد من تنظيمها ضمن التشريعات الداخلية على شكل مبادئ ثابتة وإقرانها بضوابط معينة تختلف بحسب المعتقدات القائمة في الدولة⁴¹ من أجل عدم مساسها بالنظام العام، حماية للمجتمع وحقوق وحرريات الآخرين.

بناء على ذلك، حدد المشرع الجزائري ضمن قانون الأسرة⁴² الأركان الواجب توفرها في عقد الزواج، وطرق إبرامه، مع إحالة مسألة تنظيم زواج الجزائريين من الأجانب للتنظيم بنصه في المادة 31 منه على ما يلي " يخضع زواج الجزائريين والجزائريات من الأجانب من الجنسين لأحكام تنظيمية ". إلا أن الأمر المثير للإشكالات في التطبيق، هو عدم صدور أي أحكام تنظيمية، سوى التعليم رقم 02 الصادرة من طرف وزير الداخلية بتاريخ 11 فيفري 1981، والموجهة إلى السادة ولاية الجمهورية والسيد المدير العام للأمن الوطني مؤكدا على ضرورة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة لزواج الأجنبي من جزائري أو جزائرية ويتم تقديمها إلى ضابط الحالة المدنية صادرة عن والي الولاية المختص إقليميا.⁴³

هذا ويشترط للحصول على الرخصة مجموعة من الشروط على رأسها احترام الأجنبي المعني بالزواج للتنظيم والتشريع المعمول بهما في هذا المجال لاسيما قانون الأسرة، والمحافظة على الأمن القومي والنظام العام، وإلا ترتب على عدم الحصول عليها آثار قانونية سواء بالنسبة لتسجيل العقد: أين يترتب على مخالفتها البطلان أو الفسخ، أو بالنسبة لتثبيت عقد الزواج العرفي المختلط،⁴⁴ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر معتبرة أن عدم الالتزام بالأحكام التنظيمية-بمعنى عدم تقديم الرخصة الإدارية- عند تثبيت عقد الزواج العرفي بين طرفين أحدهما أجنبي يعد مخالفة للقانون،⁴⁵ بالرغم من أن التعليم ليس لها صفة القانون من حيث الإلزامية والعمومية والتجريد كما لم تصدر من جهة مختصة

⁴⁰ منادي مليكة، الحرية في الزواج، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 03، العدد 01، 2016، ص 11.

⁴¹ المرجع نفسه، ص 11

⁴² القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02.

⁴³ معيزة عيسى، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بأجانب على ضوء الإجتهد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 07، العدد 02، 2019، ص 364.

⁴⁴ السبتي بوكرب، مرجع سابق، ص 04

⁴⁵ الملف رقم 0942668 قرار بتاريخ 02/03/2016، أشار إليه معيزة عيسى، مرجع سابق، ص 368

الملف رقم 1028971 قرار بتاريخ 07/12/2016، أشار إليه، السبتي بوكرب، مرجع سابق، ص 09

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

بالتشريع وما دام أن القاضي مكلف بتطبيق القانون وليس التعليمات أو المنشورات لأنها في الأصل موجهة للجهات الإدارية الأدنى درجة، فإن تأسيس قرار المحكمة على التعليمات يعتبر تطبيق غير سليم للقانون هذا من جهة.⁴⁶

من جهة أخرى، فإن اشتراط الحصول على ترخيص إداري للزواج من قبل وزير الداخلية عن طريق التعليمات يعد تعارض مع أحكام الدستور التي تنص على أن تحديد الوسيلة المتبعة في تقييد الحقوق والحريات يكون عن طريق القانون وليس التنظيم أو ما دونه مثل التعليمات أو المنشورات الإدارية. إضافة لكل ما سبق، فإن هذا الإجراء -الترخيص الإداري- يعد تمييزا ضد أشخاص معينة، ما يخالف نص المادة 37 من الدستور وذلك بمنعه التفرقة بين الأشخاص على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الرأي.⁴⁷

المبحث الثاني: الضمانات القانونية والقضائية المكرسة لحماية الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة المنشورات الإدارية

لقد كرس المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات لحماية الحقوق والحريات الأساسية من المساس بها عن طريق المنشورات الإدارية، يمكن تقسيمها إلى ضمانات قانونية سنتطرق لها في **المطلب الأول** وضمانات قضائية سنتناولها ضمن **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الضمانات القانونية المكرسة لحماية الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة المنشورات الإدارية

تتمثل هذه الضمانات في حصر مهمة تقييد ممارسة الحقوق والحريات الأساسية للتشريع (أولا) إضافة إلى محاولته الحد من سرية المنشورات الإدارية الماسة بالحقوق والحريات بتكريس الحق في الوصول إلى المعلومة (ثانيا).

أولا: التحديد الدستوري للقانون كأداة لتقييد ممارسة الحقوق والحريات الأساسية

أيا كانت الأسلوب المتبع في التنصيص الدستوري على الحقوق والحريات الأساسية فإنه لا يجوز أن تنظم ممارستها بأداة أقل من القانون،⁴⁸ وهو الأمر الذي كرسه المؤسس الدستوري الجزائري ضمن

⁴⁶ معيزة عيسى، مرجع سابق، ص 371

⁴⁷ تنص المادة 37 على مايلي " كل المواطنين سواسية أمام القانون ..ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، مرسوم رئاسي رقم 20-442، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر.، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

التعديل الدستوري 2020 في المادة 02/34 ".... لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكفلها الدستور...".

وبناء عليه، أحال الدستور مهمة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية حصرا للمشرع العادي وهو ما يفهم كذلك من بعض من المواد المتفرقة من الدستور نذكر على سبيل المثال 36 منه حيث نصت على مايلي " الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون، يحدد القانون شروط اكتساب الجنسية الجزائرية والاحتفاظ بها أو فقدانها أو التجريد منها "، أو باستخدام عبارة " تنظم بقانون ".

كما لا يفوتنا أن نذكر أن السلطة التأسيسية المشتقة قد أقرت صلب المادة 139 من التعديل الدستوري 2020⁴⁹ أن الحقوق والحريات تدخل ضمن مجال القانون، وهذا منعا للتدخل الاعتباطي للسلطة التنفيذية في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية.

وبالتالي، فإنه لا يمكن لأي من الوزير الأول أو بقية الوزراء استغلال المنشورات الإدارية، بإضافة قيود جديدة على ممارسة الحق أو الحرية، أو تضمين المنشورات التفسيرية معاني أوسع أو أضيق من المنصوص عليها في القانون المنظم للحق أو الحرية، وإلا اعتبر عملها غير دستوري.

ثانيا: التكريس القانوني للحق فيولوج إلى المعلومة

الولوج إلى المعلومة هو حق تكرسه المواثيق والاتفاقيات الدولية⁵⁰ بصفته مطلب من متطلبات المجتمعات الديمقراطية والإصلاح الإداري، إذ يهدف إلى مكافحة الفساد وتحسين جودة الخدمات

⁴⁸ المر عوض، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوي للقانون والتنمية، مصر، 2003، ص 1336.

⁴⁹ تنص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 السالف الذكر على ما يلي : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين....".

⁵⁰ يعد جزء لا يتجزء من حرية التعبير كما نص عليه القرار رقم 59 للجمعية العامة وأكد عليه المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بنصه على مايلي "اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها أية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية". كما نصت على هذا الحق المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 " لكل إنسان الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف معلومات والأفكار وتلقيها ونقلها للآخرين دونما إعتبار للحدود سواء في شكل شفهي أو مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها".

العمومية، بالإضافة إلى تطوير العلاقة بين الإدارة والمواطن، عن طريق الانخراط في مراحل بلورة السياسة العمومية،⁵¹

ومع مساعي الإصلاحات التي أعقبت التعديل الدستوري 2016، وفي باب دعم الحقوق والحريات الأساسية، كرست الجزائر الحق النفاذ إلى المعلومة كحق دستوري وذلك ضمن المادة 51 منه والتي تقابلها المادة 55 من التعديل الدستوري 2020 " يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني، يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق".

إن هذا التكريس يعد ضماناً دستورياً للمواطن الجزائري في الوصول إلى المعلومات التي تملكها الدولة ومؤسساتها وأجهزتها الإدارية من وثائق، والملاحظ على هذا المصطلح أنه جاء على إطلاقه بحيث يمكن أن يشمل كل الوثائق الصادرة عن الدولة ومنها المنشورات والتعليمات الإدارية، والتي أصبحت الإدارة مجبرة على نشرها وعدم الاحتجاج بالطابع الداخلي لها على أساس أنها من الناحية النظرية لا تعني المواطن، وهو ما جعلها محصنة نسبياً لمدة طويلة من رقابة القضاء.⁵²

هذا وقد أحال المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم هذا الحق للمشرع العادي، فهو ليس حقاً مطلقاً وإنما مقيد بمجموعة من الشروط التي تحول دون مساسه بحقوق وحريات الغير أو المصالح المشروعة للمؤسسات أو بمقتضبات الأمن القانوني، وهنا لابد على المشرع أن ينظم هذا الحق تنظيمياً يكفل من خلاله كيفية ممارسته دون العمل على تعطيله أو الانتقاص منه بقصره على فئة معينة أو مؤسسات معينة. وبالرغم مما سبق ذكره، فإن التكريس الدستوري يعد غير كافٍ في ظل عدم صدور قانون خاص به بالرغم من مرور أكثر من 06 سنوات على التنصيب عليه دستورياً، وأمام هذا الفراغ التشريعي يمكن للأفراد ممارسة هذا الحق كما تم تنظيمه دستورياً.

في انتظار صدور قانون النفاذ إلى المعلومة، وجدت بعض القوانين الأخرى التي اهتمت بالنص عليه بطريقة غير مباشرة ومن أهمها المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن،⁵³ حيث جاء في نص المادة 10 منه " يمكن للمواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات

⁵¹ آيت شعلال نبيل، التنظيم التشريعي للحق في النفاذ إلى المعلومة في الجزائر وتونس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بركة، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص 273.

⁵² الفريشي وحيد، مرجع سابق، ص 14 و 15.

⁵³ المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04 يوليو 1988، المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، ج.ر العدد 27، الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

الإدارية.. كما يمكن أن يمتد حق الإطلاع على الوثائق الإدارية والمستندات المحفوظة في الأرشيف، فإن حفظها في دائرة المحفوظات لا يحول دون حق المواطن في الإطلاع عليها"، بالإضافة الى نصوص أخرى منها المادة 14 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

وإلى جانب هذه القوانين والمراسيم التنفيذية، أكدت وزارة التربية سابقا من خلال قرارها رقم 65 الصادر في 2018 السالف الذكر، على أنه "يسهر مدير مؤسسة التربية والتعليم على نشر التعليمات السلطة السلمية وتبليغها للمعني بها عن طريق الوسائل المتاحة".

إن تفعيل الحق في الوصول إلى المعلومة تفعيلا مجديا، يعد شرطا مسبقا تتوقف عليه المشاركة الفعلية للمواطنين كضرورة لوجود المجتمعات الديمقراطية، إذ بدونها يبقى ترسيخ ثقافة الشفافية والمسؤولية الاجتماعية في الدولة والحكومات أمرا محدودا،⁵⁴ وبالمقابل فإن وجوده يضمن نوع من الشفافية خاصة في الحياة الداخلية للإدارة والتي تسمح لمنظورها بالتعرف على محتوى الوثائق الصادرة عنها ومن ثم إمكانية طلب إلغاء المنشور أو التعليمات التي قد تمس بحق أو حرية أساسية.⁵⁵

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

يعد القضاء حامي الحقوق والحريات الأساسية وهو ما أكدته المادة 164 من التعديل الدستوري 2020 " يحمي القضاء المجتمع وحرية وحقوق المواطنين طبقا للدستور"، وبالتالي فهو يمثل السلطة الأولى للتصريح بعدم مشروعية المنشورات الإدارية المضيق لممارسة الحقوق والحريات الأساسية. سنبين موقف القضاء الإداري المقارن من الرقابة على المنشورات الإدارية ثم موقف القضاء الإداري الجزائري.

أولا: موقف القضاء الإداري المقارن من الرقابة على المنشورات الإدارية

اتجه اهتمام مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد النقطة الفاصلة بين الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابته وما دون ذلك من النصوص الإدارية الداخلية⁵⁶ معتمدا المعيار الشكلي، في حكمه الشهير "توتردام دو كريسك" الصادر في 29 يناير 1954⁵⁷ من خلال تمييزه بين المنشورات التنظيمية والمنشورات التفسيرية، فإذا كان المنشور صادر عن جهة إدارية تملك السلطة التنظيمية يكون قابلا للطعن بدعوة

⁵⁴ المكناسي سعد الفيلاي، دليل علمي بعنوان "الولوج إلى المعلومة حقنا جميعا"، صادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، المغرب، 2014، ص 13.

⁵⁵ الشواشي نهى، مرجع سابق، ص 26

⁵⁶ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 141

⁵⁷ Tifine Pierre ,op.cit.

تجاوز السلطة، أما في الحالة العكسية فلا يمكن الطعن فيها على أساس أن المعيار الشكلي هو المسيطر في ميدان الأعمال الإدارية.⁵⁸

غير أنه سرعان ما تراجع عن هذا المعيار في حكم "السيدة دوفينجريس" الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2002، أين أصبح يميز بين المنشورات الأمرة وغير الأمرة،⁵⁹ فيكون المنشور إما تنظيميا أو تفسيريا أمرا في حالتين، عندما يكون هذا التفسير لا يوضح معنى ونطاق المتطلبات التشريعية أو إذا اقترح توضيح مخالف للمتطلبات الكامنة في التسلسل الهرمي للمعايير القانونية،⁶⁰ ومنه بدلا من رفض القاضي الإداري الطعن في المنشورات التفسيرية مباشرة، لابد عليه من فحص ما يتضمنه التفسير.

تكريسا لذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الرابطة الوطنية للصناعة الغذائية بتاريخ 21 مايو 2007، أن الوزير المسؤول عن الإقتصاد لا يملك سلطة تدوين مذكرتي إحاطة عند تقييمه المنتجات الغذائية القابلة لتلف، وبهذه الملاحظات لم يقتصر الوزير على تفسير أحكام المادة 441-2 من القانون التجاري الفرنسي بل وضع قواعد جديدة بفرض إشارة مزدوجة إلى حالة التصنيع أو التجهيز وحالة المنشأة المواد الخام على جميع المنتجات الغذائية القابلة للتلف المصنعة من المواد الخام.⁶¹ وبموجب الحكم المؤرخ في 18 ديسمبر 2015، أعلن مجلس الدولة البلجيكي الإلغاء الكامل للمنشور المتعلقة بنظام إيواء القصر الأجانب المعزولين وتقييمهم وتوجيههم.

تتلخص وقائع القضية، في رفع الجمعيات البلجيكية دعوى تجاوز السلطة ضد المنشور الوزاري النافذ منذ 2013 أمام مجلس الدولة، من أجل الدفاع عن مصالح الطفل، وقد إعترض المدعون على مشروعية الصلاحيات الإضافية الممنوحة للشرطة فيما يتعلق بتسجيل الأشخاص الذي يعلنون عن قصرهم غير المصحوبين القادمين من شمال إفريقيا والشرق الأوسط، حيث تضمن المنشور تدابير أثناء التدخل من شأنها السماح لأجهزة الشرطة بإجراء فحوصات طبية مباشرة على القاصر في المستشفيات المعتمدة لتقييم عمره، دون الاتصال المسبق بدائرة الوصاية، مؤكدين على أن هذه التعليمات لها انعكاسات خطيرة على مصالح الطفل وعلى كرامة الإنسان، ومن جهتها دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى شكلا على أساس أن الفعل المطعون ضده إما أنه ليس تفسيريا إلزامي أو غير تنظيمي.⁶²

⁵⁸ راجعي أحسن، مرجع سابق، ص 141

⁵⁹ Benoit Corentin , op.cit.

⁶⁰ laurant Frier pierre – Petit Jacques, Droit administratif, Domat precis Droit public, 12^e édition, 2018-2019, p 413.

⁶¹ Benoit Corentin , op .cit.

⁶² Medard Inghilterra - Robin, Les juridictions administratives et l'annulation des circulaires relatives aux mineurs isolés étrangers, La Revue des droits de l'homme, N°8, 2015, p 1-3.

ردا على ذلك، ذكر مجلس الدول باجتهاداته القضائية الراسخة التي تربط الطابع التنظيمي للأعمال الإدارية بثلاث عناصر وهي : إضافة قواعد جديدة بدرجة معينة من العمومية، ونية صاحبها في جعلها إلزامية وتزويده بوسائل قادرة على فرض الامتثال للقواعد المنشأة حديثا، وبما أن التشريع الساري المفعول لا ينص على استخدام المباشر للفحوص الطبية من قبل الشرطة دون الاتصال الهاتفي المسبق بدائرة الوصاية، ولا دفع تكاليف الفحوص الطبية بشكل منهجي من قبل دائرة الوصاية، فإن المنشور عند سنه للتدابير المذكور أعلاه يتسم بالطابع التنظيمي وله نطاق إلزامي وغير شخصي وعام، وبالتالي لا بد من إلغائه.⁶³

بناء على ما تقدم، يمكن القول أن حكم "السيدة دوفينجريس" لم يخرج عن السابقة القضائية "نوتردام دو كريسكر"، إنما جاء موسعا في صنف المنشورات القابلة للطعن أمام القضاء الإداري، إذ بحسب الحكم القضائي "نوتردام دو كريسكر" كانت المنشورات ذات الطابع التنظيمي هي الوحيدة القابلة للطعن ضد تجاوز السلطة مادام أنها صادرة عن جهة تملك السلطة التنظيمية، غير أنه بصور حكم السيدة "دوفينجريس" تم إضافة المنشورات التفسيرية الإلزامية، وهو ما يعد أمرا إيجابيا لصالح المواطن حماية لحقوقه وحرياته الأساسية ضد تعسف الإدارة، لأنه وبحسب منطق السابقة القضائية الأولى فإن معظم الطعون المشار إليها سابقا كانت ستعتبر غير مقبولة بحكم أنها موجهة ضد منشورات تفسيرية وليست تنظيمية.

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من الرقابة على المنشورات الإدارية

ساير القاضي الإداري الجزائري مجلس الدولة الفرنسي مبدئيا، وذلك من خلال تمييزه بين نوعين من المنشورات الإدارية: يشمل القسم الأول منها المنشورات التي يصدرها الرئيس من أجل ضمان أداء العمل والموجهة لفائدة المرؤوسين الخاضعين إليه ومن ثم فهي غير ملزمة للأفراد من ضمنها المنشور التفسيري، أما القسم الثاني فيتمثل في المنشورات التنظيمية التي تخرج من الإطار الداخلي وتمتد آثارها على المرتفقين من خلال التأثير في مراكزهم القانونية، وتكون هذه الأخيرة قابلة للطعن ضد تجاوز السلطة.⁶⁴

وبحسب اجتهادات القضاء الإداري الجزائري، يكون المنشور تنظيمي قابلا للطعن إما بسبب مخالفته للقانون عن طريق إضافة أحكام جديدة لم تكن موجودة في النص التشريعي أو التنظيمي المفسر وهو ما يظهر جليا في المنشور رقم 650/20 الصادر عن المدير العام لشركة سامباك المؤرخ في 3

⁶³ IBID, p 3-4

⁶⁴ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 149 و150

فيفري 1973 والمتعلق بتحرير نسبة استخراج السميد من الحبوب وذلك تطبيقا وتحقيقا للأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية في إطار معركة الإنتاج، وعليه قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إلغاء المنشور وجاء في حيثيات القرار " أن المدير العام للشركة لم يكتف بتفسير النصوص السارية المفعول بل أضاف قواعد جديدة ولما كان المنشور المذكور يكتسي طابعا تنظيميا فإنه يكون بالنتيجة قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري".⁶⁵

كما يمكن أن يكون المنشور تنظيمي قابلا للطعن عندما يخلق حقوق أو التزامات أو يمسها، وهو ما يظهر في قضية وزير الداخلية بتاريخ 16 مايو 1994، حيث أمر بموجب منشور بإعادة بيع قاعات العروض السينماتوغرافية للمركز الجزائري للفن والصناعات السينماتوغرافية، الأمر الذي لم تتقبله الجمعية الوطنية لمسيرى قاعات السينما، فلجأت إلى مخاصمة المنشور أمام القضاء الإداري، وقررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 14 مايو 1995 إلغاء المنشور وجاء في حيثيات قرارها ما يلي " ..إن المنشور يرمي إلى نقل حقوق والتزامات الأشخاص الذين يسير عليهم ويضر بهم وذلك يمنحه طابع القرار القابل لأن يكون محل الطعن بالبطلان".⁶⁶ بمعنى أن هذا القرار قد أحدث تغييرا في المراكز القانونية للأشخاص، من خلال نقله لحقوقهم والتزاماتهم ومنه عُد هذا المنشور ذو طابع تنظيمي قابل للإلغاء.

من هنا، نلاحظ أن المنشورات الإدارية التنظيمية أصبحت تشكل معايير جديدة لخلق القواعد القانونية تماما مثلها مثل التشريعات والتنظيمات، ومنه فإن إخراجها من نطاق الرقابة القضائية الإدارية تحت ستار الأنظمة الإدارية الداخلية يعد تدعيم للسلطة التقديرية للإدارة بشكل مطلق مما يجعل الرئيس الإداري يخلق القانون بنفسه، دون وجود ما يناقض هذا الاختصاص من الناحية العملية⁶⁷ وهو ما يؤدي في الأخير إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد الأساسية.

وعليه، من أجل ضمان حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد من التحديات الجديدة للإدارة العمومية لابد على القاضي الإداري الجزائري مسايرة التطورات الحاصلة في القضاء الإداري المقارن، وهذا بقبوله الطعن بإلغاء المناشير التفسيرية التي تكتسي الصبغة الآمرة إلى جانب المناشير التنظيمية والتي

⁶⁵ بن نملة صليحة، مرجع سابق، تهميش ص 121 و 122

⁶⁶ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 154

⁶⁷ المرجع نفسه، ص 151

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

يعتمد فيها على مدى وجود قواعد أمرة موجهة للمخاطبين بها تؤدي إلى المساس بالمراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة، وذلك بعيدا عن الجدل المتعلق بصفة الجهة المختصة بإصدارها.

الخاتمة:

تبين لنا من خلال العرض السابق، أن المنشورات الإدارية لا تقل خطورة من حيث إمكانية مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد عن القوانين واللوائح الإدارية، وتكمن خطورتها في طابعها الداخلي الخفي على أساس أنها مجرد تدبير داخلي منظم للإدارة يوجهه الرئيس إلى رؤوسه من أجل تفسير أو توضيح التشريعات والتنظيمات السارية ولا تتطلب النشر، غير أن جوهرها يمكن أن يخفي الكثير من القواعد الأمرة والمخالفة للقانون والتي جعلت منها أفعالا قانونية قادرة على إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية للأفراد، الأمر الذي يستدعي تحصين حقوق وحريات الأفراد من المساس بها عن طريق هذه المنشورات بتوفير مجموعة من الضمانات القانونية والقضائية، على النحو الذي سبق بيانه.

وعليه، بناء على دراستنا للموضوع نسجل مجموعة من النتائج:

- أن المنشورات الإدارية ذات طبيعة قانونية خاصة ومتميزة بالنظر لمضمونها والأثر المترتب عنها، بحيث يمكن اعتبارها قرارا إداريا إذا توفر فيها الطابع التنظيمي وتكون بذلك قابلة للإلغاء القضائي، وعلى العكس من ذلك تبقى مجرد تنظيم داخلي إذا اكتفت بتفسير النصوص القانونية الأعلى مرتبة وتوضيحها للموظف بشكل سليم دون تشويه معناه مع افتقارها للطابع الإلزامي على أساس أنها غير موجهة للأفراد.

- أن المنشورات الإدارية الماسة بالحقوق والحريات الأساسية هي المنشورات الأمرة، والتي تكون إما عبارة عن منشور تنظيمي يضيق منها بإضافة قواعد جديدة ليست موجودة في الدستور أو القانون، أو منشور تفسيري أمر عندما يفسر القواعد القانونية المنظمة لممارسة الحقوق والحريات، تفسيرا واسعا أو ضيقا يفرض الالتزام به.

- تعد المنشورات الإدارية نصوص فرعية وليست مستقلة، ولكن هذا لا يمنع من خرق هذه القاعدة العامة، حيث نجد بعض المنشورات الإدارية التي تقوم بإرساء نظام قانوني منفرد ومستقل دون أن تستند في ذلك إلى نص تشريعي أو تنظيمي، وهو ما يشكل خرقا لتسلسل هرم القواعد القانونية وبالتالي المساس بإحدى ضمانات الحقوق والحريات الأساسية.

التوصيات:

- ضرورة التعجيل بإصدار قانون يكرس نفاذ الأشخاص إلى المعلومة، مع إلزام الإدارة بنشر المنشورات الإدارية من أجل إتاحة الإطلاع عليها، والتعرف على مضمونها.

المنشورات الإدارية المقيدة لممارسة الحقوق والحريات الأساسية

-لابد على القاضي الإداري الجزائري مسايرة التطورات الحاصلة في القضاء الإداري المقارن، وهذا بقبوله الطعن بإلغاء المناشير التفسيرية التي تكتسي الصبغة الأمرة إلى جانب المناشير التنظيمية، خاصة إذا كانت تضيق من ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، مع تسريع إجراءات التقاضي بشأنها مساهمة في منع وجود أي وثيقة قانونية خفية، الوضع الذي يتنافى مع دولة الحق والقانون.

قائمة المصادر والمراجع**أولاً: النصوص القانونية**

-التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي 20-442 المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

-القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02.

-المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04 يوليو 1988، المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، ج.ر. العدد 27، الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.

-القرار رقم 65، المؤرخ في 28 شوال 1439 الموافق 12 جويلية 2018 يحدد كفاءات تنظيم الجماعة التربوية وسيرها، النشرة الرسمية للتربية الوطنية، العدد 599، جويلية /أوت 2018.

ثانياً: الكتب**أ- باللغة العربية**

1- رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، الطبعة 1، 2013.

2- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء 2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

3- عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوي للقانون والتنمية، مصر، 2003.

2. باللغة الأجنبية

1-Frier pierre laurant et Petit Jacques ,Droit administratif, 12^e édition, Domat precis Droit public, 2018-2019 .

ثالثاً: الرسائل والمذكرات

1- بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000 -2001.

رابعاً: المقالات

أ-باللغة العربية

1- آيت شعلال نبيل، التنظيم التشريعي للحق في النفاذ إلى المعلومة في الجزائر وتونس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 04، العدد 01، 2021.

2- الغامدي وفاء بيت أمجد عياض، مفهوم الحريات الشخصية لدى طالبات جامعت أم القرى في ضوء المتغيرات المعاصرة - دراسة ميدانية من منظور التربية الإسلامي، المجلة التربوية، جامعة الكويت، العدد 02، 2021.

3- دحمان سعاد ، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزء 01، العدد 08، 2017.

4- معيزة عيسى، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 07، العدد 02 ، 2019.

5- منادي مليكة، الحرية في الزواج، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 03، العدد 01 ، 2016.

6- ميمونة سعاد، أوامر الرئيس الإداري إتجاه رؤوسيه: بين واجب التنفيذ من عدمه، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 06، العدد 01، 2022.

2. باللغة الأجنبية

1- Rabhi Ahcene and Almansour Amna Mohammad Juma , Administrative Instructions or Publications between Internal Implicit Nature and Organizational Function: A Comparative Stud, University of Sharjah Journal of law Science ,volume 16, N 01, Décembre 2019 .

2-Medard Inghilterra,- Robin, Les juridictions administratives et l'annulation des circulaires relatives aux mineurs isolés étrangers, La Revue des droits de l'homme, N°8, 2015 .

خامساً: أشغال الملتقيات

1-السبتي بوكرب، الرخصة الإدارية كشرط مسبق للزواج المختلط، يوم دراسي بعنوان "الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون"، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالإشتراك مع مجلس قضاء قسنطينة، الجزائر، 09 مارس 2021، منشورة على موقع مجلس قضاء قسنطينة، <https://courdeconstantine.mjjustice.dz/boukarb.pdf>.

سادسا: مواقع الإنترنت

1- ادريدو يوسف، المنشور وطبيعته القانونية، مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، آخر زيارة للموقع. أنظر الموقع الإلكتروني : <https://www.marocdroit.com> (22 / 11 / 2022).

2- الهوازي محمد، الحكومة تمنع رسميا ارتداء النقاب في أماكن العمل، منشور بتاريخ 18 / 10 / 2018، على الموقع الإلكتروني: <https://www.echoroukonline.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%83%D9%88%D9%85%D8%A9-%D8%AA%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%B1%D8%B3%D9%85%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D8%B1%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%A7%D8%A8-%D9%81%D9%8A-%D8%A3%D9%85> (2023/01/14).

3-بدون مؤلف ، بن غبريط تستعد لمنع النقاب في المدارس، منشور بتاريخ 20/09/2017 ، على الموقع الإلكتروني: <https://www.echoroukonline.com/%D8%A8%D9%86-%D8%BA%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D8%B7-%D8%AA%D8%B3%D8%AA%D8%B9%D8%AF-%D9%84%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%A7%D8%A8-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D8%B3> .(2023/01/14)

1-Corentin-Benoit ,La circulaire impérative : définition et distinction avec la circulaire interprétative ,**publie 2021** , (12/12/2022), publié sur le site: <https://licence-droit.fr/2021/09/23/la-circulaire-imperative-notion-et-distinction-avec-la-circulaire-interpretative> .

2-Pierre Tifine , 'Les recours contre les circulaires, Commentaire sous CE, Sect. 18 décembre 2002, Dame Duvignères, requête numéro 233618, Revue générale du droit on line, 2012, numéro 477, (13/12/2022). publié sur le site: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2012/04/13/les-conditions-de-recevabilite-des-recours-contre-les-circulaires>.

سابعاً: الكتب الجماعية

1- الشواشي نهى، المناشير المضيقّة للحقوق والحريات " مفهومها وقيمتها القانونية "، مؤلف جماعي بعنوان " المناشير السالبة للحريات قانون خفي يحكم دولة القانون، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، 2018.

2-الفريشي وحيد، المناشير السالبة للحرية: قانون خفي يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي بعنوان " المناشير السالبة للحريات قانون خفي يحكم دولة القانون، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، 2018.

3- المكناسي سعد الفيلالي، دليل علمي بعنوان " الولوج إلى المعلومة حقنا جميعاً"، صادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، المغرب، 2014.