جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبين:
ميطح براهيم
مستاوي عبد العزيز

يوم:

حماية الحريات الأساسية في مواجهة القرار الإداري الاستعجالي

لجنة المناقشة:

صولي الزهرة	أ.م.ب	جامعة بسكرة	رئيسا
صابر أحمد حوحو	أ. م.أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
بلول صبرينة	أ.مس.أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 – 2022

شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل وما التوفيق إلا بإذن " الله ".

نشكر الأستاذ المشرف " صابر أحمد حوحو " الذي لم يبخل علينا بنصائحه واستجابته السريعة في كل صغيرة وكبيرة.

الشكر أيضا إلى كل أساتذة الكلية وعمالها وموظفيها

كما لا يمكن أن ننسى أساتذة لجنة المنافسة على كل مجهود مبذول لترميم هذا العمل وتصحيح مساره.

الإهداء

أولا: نحمد الله ربي العالمين الذي أعاننا وقدرنا على إنجاز

هذا العمل المتواضع " مذكرة التخرج ماستر2"

ثانيا: نهدي هذا الجهد إلى

* شهداء ثمن الحرية.

* الثورة 1954.

* القضية الفلسطينية.

* شهداء الواجب الوطني.

المقدمة

المقدمة

إن تاريخ البشرية مملوء بالتضحيات في سبيل الرقي والإزدهار وهذا ملا ينكره أحد، ولعل أهم هذه العوامل هو بناء دولة قوية تمجد العدل والمساواة ولا يظلم عندها أحد.

كان هذا سبب عودة ونهوض دول آلت إلى الرماد لكن جهاز العدالة بقي صامدا في صورة دولة ألمانيا وهذا دليل على أهمية القضاء ودوره.

وإذا فسرنا مصطلح القضاء بقسميه العادي والإداري، فإنه لا يكون دوره مهما إلا في دولة تحترم الحريات والحقوق الأساسية للأفراد، وتجعل منه الفيصل ولو ضد تصرفاتها المتمثلة في الإدارة العامة.

إذا الحريات الأساسية واحترامها هي أحد الثمرات التي تقاس بهما تقدم الدول من عدمها، وبكلمنا على هذه الأخيرة نعرج قليلا إلى تاريخ ظهورها، إذ تعود فكرة الحريات الأساسية إلى نهاية القرن 18، بفعل الثورات الفاعلة في تلك الحقبة الانجليزية والأمريكية من جهة والفرنسية من جهة أخرى.

ولا يجب أن نغلق القوس دون أن نشير إلى دور الشريعة الإسلامية في حماية الحريات الأساسية قبل الجميع والأمثلة كثيرة ولا تعد ولا تحصى لأنها دستور الحق من قران كريم والسنة النبوية نذكر منها الحرية الاعتقاد وما يترتب عليها من حرية التعبير وممارسة العبادات والحرية الفكرية، وقول عمر رضي الله عنه: " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا "، هذا يوازي في المفهوم نص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها " يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق ".

وهذا ما يقودنا لقول أن ما قامت به المنظمات والهيئات لا يمكن أن يحجب دور الإسلام في حماية الحقوق والحريات الأساسية بإنسانية.

تطور فكرة الدولة وبنظامها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في جميع المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، ولكي تحقق الدولة أهدافها المسطرة وتترجم سياسة العامة للبلاد منحت الإدارة العامة امتيازات تميزها عن الطرف الآخر سميث في قاموس القانون " بامتيازات السلطة العامة ، بحجة تحقيق المصلحة العامة ".

ومن أبرز أعمال الإدارة العامة إصدار قرارات الإدارية منفردة والنافذة التطبيق جبرا، وهذا من شأنه المساس بحرية الآخرين.

ولأن حق التقاضي مكرس دستوريا وحتى في المواثيق الدولية كان لازما وجود آلية مشروعة كدرع لحماية الحريات الأساسية من تعسف الإدارة.

والقضاء الإداري بشقه الاستعجالي المنظم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/ 09 ونجد مادته 920 منحت القاضي الإداري سلطات واسعة إذا قدر توافر شروط الاستعجال ورأى أن القرار الإداري يشكر مساس خطير وغير مشروع بالحريات الأساسية.

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات التي تطرقت إلى مواضيع مشابهة ومماثلة تتقاطع مع فحوى الموضوع نذكر منها مذكرة الماستر في القانون العام تخصص تنظيم إداري من إعداد الطالبة غنية نزلي بعنوان سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، جامعة الوادي السنة الجامعية 2013- 2014، إضافة إلى مذكرة تخرج درجة دكتورة لطالبة سكاكني باية تخصص قانون بعنوان دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة الجامعية 2010- 2011.

أهمية الدراسة:

إن تناول موضوع حماية الحريات الأساسية في مواجهة القرار الإداري الاستعجالي أهمية بالغة بحيث تقرب الباحث من معرفة حقوقه وينعكس ذلك عن القارئ، وتجعل منه شخص ذو قيمة قانونية، كما تساعد طلبة القانون والحقوق والمحامين من الاطلاع على كل الحثيات المتعقلة بمجال الحريات الأساسية.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار الموضوع في ما يلي:

أولا: الأسباب الذاتية.

الميول الشخصي ورغبة الملحة في معالجة مثل هذه القضايا ذات الصلة بالبعد العام وطابع القانوني لمشترك بين الأفراد ومدى حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية وإظهار دور آلية القضاء الإداري الاستعجالي في ذلك التخصص العلمي والأكاديمي الذي يحتم علينا التعمق ومعرفة أكثر المسائل القانونية المبجلة.

الأسباب الموضوعية:

القيمة العلمية لموضوع حماية الحريات الأساسية في موجهة القرار الإداري الاستعجالي من شأنه الكشف عن آلية حماية الحريات الأساسية وتسليط الضوء على هذا الموضوع المهم.

الدرجة العلمية الماستر الذي يمكننا من الترقية واكتساب مؤهلات علمية تناسب تطلعاتنا المستقبلية.

أهداف الدراسة:

سوف نحاول الإلمام بموضوع الحريات الأساسية وكيفية في مواجهة تعسف الإدارة بدراسة الجوانب المهمة منها:

- توضيح الجانب التعريفي للحريات الأساسية.
- ذكر أهم المميزات والمصادر المنشأة لها.
- تسليط الضوء على دور القاضي الإداري الاستعجالي في إطار حماية الحريات الأساسية.
- تحليل شروط قبول دعوة حماية الحريات الأساسية في إطارها الاستعجالي.
- الوقوف على حقيقة حماية الحريات الأساسية و تسجيل بعض الثغرات القانونية وإعطاء توصيات.

الصعوبات الدراسة:

سجلنا الصعوبات في دراسة هذا الموضوع من حيث قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال على مستوى الفقه الجزائري وعدم نشر أحكام القضائية.

الإشكالية المطروحة:

على دائرة ما تبيناه من حقائق حول مخاطر الإدارة العامة ومساسها بالحريات الأساسية ودور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- كيف تعامل المشرع مع مبدأ حماية الحريات الأساسية في ظل القرار الإداري الاستعجالي؟

إضافة إلى بعض الإشكاليات الفرعية:

- إطار المفاهيمي للحريات الأساسية.

- دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية.

ولأهمية الموضوع والذي يعتبر من المواضيع الحديثة والذي أولى لها المشرع اهتماما كبيرا تحت مظلة دولة القانون واحترام الحريات الأساسية والحقوق و لإثراء هذا الموضوع اتبعنا المنهج وقسمنا المحاور كما يلي:

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي ذلك من أجل تحديد ماهية الحريات الأساسية، كما تم الاستعانة بمنهج التحليلي لأنه يناسب تحليل أحكام قانون المواد ويتلائم مع طبعة الموضوع.

تقسيم الموضوع:

كما أشرنا سبقا تم تقسيم الموضوع إلى محاور من أجل التطرق إلى الجوانب المهمة منه، بحيث يحتوي على فصلين رئيسين وهما الفصل الأول بعنوان مدخل إلى الحريات الأساسية وبدوره مقسم إلى مبحثين، المبحث الأول ماهية الحريات الأساسية والمبحث الثاني الإطار القانوني للحريات الأساسية، أما الفصل الثاني بعنوان القضاء الإداري الاستعجالي كآلية لحماية الحريات الأساسية وبدوره قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول شروط تدخل القاضي الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية والمبحث الثاني بعنوان سلطات القاضي الإداري الاستعجالي عند الفصل في دعوة استعجال الحريات الأساسية.

الفصل الأول:

مدخل إلى الحريات الأساسية.

الفصل الأول: مدخل إلى الحريات الأساسية.

يعد موضوع الحريات الأساسية من أبرز المواضيع القانونية البناءة، وهذا راجع لأهميتها في حياة الفرد والمجتمع وأصبحت سلم قياس تقدم الدول.

ولأجل ذلك اشملنا دراستنا بالفصل الأول بعنوان مدخل إلى الحريات الأساسية وهو في الحقيقة عبارة عن نافذة مطلة على اللبنات الأولى المعرفة للحريات الأساسية، إذا كان لازما علينا الإحاطة بجملة من التعريفات الممكنة ومميزات، إضافة إلى الوثائق القانونية المنشأة للحريات الأساسية.

المبحث الأول: ماهية الحريات الأساسية.

مما لا شك فيه أن مهمة تعريف أهم المصطلحات القانونية أوكلة للفقهاء خلاف أصحاب التشريع والقانون، ولأن موضوعنا يتكلم عن الحريات الأساسية، وسوف نحاول الإجابة عن أهم التعريفات الممكنة وما يميز الحريات الأساسية عن ما يشبهها من مصطلحا قانونية.

المطلب الأول: مفهوم الحريات الأساسية.

سوف ندرس تعريف الحريات الأساسية بداية من المعنى اللغوي والاصطلاحي ووردوها قضائيا.

الفرع الأول: معنى الحرية لغة:

من بين أهم المعاني للحرية التي حصلنا عليها هي:

الحرة لغة تعنى " اسم من حر الرجل يحر حرية، إذ صار حرا، و الحر من الرجال، خلاف العبد وسمى بذلك لأنه خلص من الرق "[1].

[1] – هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، عمان، دار الشروق، 2006، ص27، نقلا عن الرازي: مختار الصحاح، ص 129– الرافعي: المصباح المنير، ص 128.

وهناك معنى آخر للحرية جاء فيه " الحرية بالضم الأرض الرملية الطيبة الصالحة للبنات ومن العرب أشرافهم ويقال، وهي الخصلة المنسوبة إلى الحر "[1].

ونجد بعض التعريفات عن المؤلفين المسلمين أصحاب المعاجم إذ يعرفها الواجدي بن أحمد:

" يذكر اللغويون أن لفظ حر الذي هو ضد البرد لأن الرجل الحر يمتلك كبرياء وأخلاقا على طلب الأخلاق الحميدة والبعد بخلاف ذلك "[2].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

بعد أن سردنا أهم المعاني الحرية من الناحية اللغوية، سوف ندرسها فقهيا.

نعرض أولا تعريف الدكتور ماجد راغب الحلو الذي عرفها:

" هي إمكانية يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية وبسبب عضويته في المجتمع، وهذه الحريات كثيرا ما يطلق عليها الحقوق الفردية "[3].

ولدكتور عبد الحكيم حسن العيلي رأى آخر بقوله في ذات السياق: " أن الحريات الأساسية هي نوع من الحريات التقليدية، وهذه الأخيرة هي قسم من الحريات العامة بمعنى أن الحريات الأساسية هي جزء من الحريات العامة "[4].

كما يعرفها هاني سليمان الطعميات على النحو التالي: " هي الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لهم ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي يتعرضون لها سواء من قبل الأفراد أو السلطة "[5].

---

[1] – الشيخ عبد الله البسيوني، البستان: معجم لغوي مطور، مكتبة بيروت، 1992، ص222.

[2] – جابر إبراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الأساسية في القانون الدولية الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، عمان، دار النشر وائل للنشر، 1999، ص310. نقلا على قرانز روزنتال: مفهوم الحرية في الإسلام، ص 34.

[3] – ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر، 1986، ص 385.

[4] – عبد الحكيم حسين العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1984، ص87.

[5] – هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 27.

كما أشترط البعض بأن لابد من توفر شرط الحرية الضرورية وشرط أن تكون محمية قانونية حتى تصبح أو يصطلح عليها حرية أساسية [1].

ويعرفها أحمد سي علي بأنها: " إباحة التصرف الإداري لأفراد المجتمع كافة على قدم المساواة دون تميز في حدود ضوابط موضوعة لتجنب إساءة الآخرين أو الإضرار بهم "[2].

إذا هذه مجموعة من التعريفات الفقهية التي تخص تعريف الحريات الأساسية والملاحظ من ذلك أنها تتفق بأن تكون حرية ضرورية وتتمتع بحماية قانونية دستورية فهي مثل الحقوق والحريات العامة ولا تقل شئنا عليهما.

الفرع الثالث: التعريف القضائي.

المعروف أن التعريف القضائي يعتمد أساس عن أحكام الصادرة عن القضاء نتيجة قضايا مطروحة أمامه، وبما أن هناك تأثير واضح من التشريع الفرنسي على التشريع الجزائري ومعظمه مأخوذ منه، فإننا سوف نسند إلى ذلك.

تميز القضاء الفرنسي في هذا الشأن بالاجتهاد إذا صدرت جملة من القرارات عن مجلس الدولة الفرنسي كان محتواها الحريات الأساسية ن معتمدا على جمع بين المعايير التي وضعها الفقهاء بهدف الوصول إلى تعريف موسع[3].

وهذا ما نلاحظه في أول حكم صدر بشأن الحريات الأساسية بتاريخ: 18/ 01/ 2001 كومونه فينيل وبتاريخ 19/ 01/ 2001 الاتحاد الوطني للراديويات الحرة[4].

ولقد بينت هذه القرارات الصادرة في هذه الفترة حسب المادة 521/ 2 بأن الحريات الأساسية هي مل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقيات الدولية واعترف لها بموضوع الحماية ومثال ذلك حرية إدارة الهيئات المحلية المنصوص عليها في المادة 725 من

[1] – محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دون طبعة، دار الجامعة الجدية للنشر، الإسكندرية، مصر،2008، ص29.

[2] – عبد الحكيم حسين العيلي، مرجع سابق، ص87.

[3] – غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2013– 2014، ص 69.

[4] – المرجع نفسه، ص 69.

الدستور الفرنسي كما ورد بقولها: إن هذه الهيئات تحكم نفسها إداريا بحرية بواسطة المجالس المنتخبة[1].

ورغم اعترف مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحرية وباعتبارها من المبادئ ذات قيمة دستورية[2].

ويظهر من خلال ذلك قطع صحة الاعتراف بالحريات والحقوق الأساسية لهذه الأشخاص، رغم ذلك تميز موقفه بالقيد والضبط نسبيا بحيث يكون الاعتراف في حدود ما يتوافق مع طبيعتها وما يتطلب إدارة شؤونها[3].

ودائما في صياغ الحريات المعترف بها في شأن الدستوري أو التشريعي أو الدولي الحرية المعتقد للفرد، بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي أنها حرية دنية تستوجب الحماية المنصوص عليها في المادة 521/ 2[4].

ونذكر أيضا الحماية المستعجلة للحريات الاقتصادية والاجتماعية ونقصد حرية الرأي وحرية الانتخاب وحرية التنقل، كما اعتبر أن الحرية التي يمتلكها الفرد تعد حرية أساسية تتمثل في العيش مع عائلته عيشة طبيعية نصت عليها المادة 55 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[5].

إضافة إلى حق الأجنبي في الإقامة على الأراضي الفرنسية خشية أو خوف من الاضطهاد أو التعذيب في بلاده بسب موقفه السياسي تعتبر حرية أساسية وفقا للمادة 33 من ذات الاتفاقية [6].

---

[1] – غنية نزلي ، المرجع السابق ، ص69.

[2] – حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 172.

[3] – محمد الباهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 56– 57.

[4] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 70.

[5] – غنية نزلي، المرجع نفسه، ص70.

[6] – غنية نزلي، المرجع نفسه، ص 71.

وعلى ضوء ذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حق اللجوء السياسي من الحقوق التي تفهم على أنها من الحريات الأساسية، مما يمنحه حرية التنقل والإقامة والعمل على الأراضي الفرنسية، كما يمكنه اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري في حالة تعسف الإدارة [1].

إن وصف الحرية الأساسية تجاوز صلب النصوص الدستورية إلى ما تضمنته الديباجة ومقدمة الدستور من الحريات الأساسية بالمبادئ العامة في القوانين الفرنسية ولا يمكن في أي حال من الأحوال المساس بها لما يتعلق الأمر بتنظيم المشرع لوسائل التعبير[2].

ولم يقتصر مفهوم الحرية الأساسية لدى مجلس الدولة على ما ورد في النص الدستوري، وإنما ما تمثله الحرية وفق مصالح جوهرية بالغة الأهمية مثل ذلك، حرية المشروعات، حرية الاجتماع والجمعيات، الحرية الثقافية، حرية التعاقد، الحرية الاجتماع والجمعيات، الحرية الثقافية حرية التعاقد، الحرية الشخصية وحرية العمل[3].

وهذا ما قصدته المفوضة Fonbeur بتعليقها: (ليست الحريات المنصوص عليها في الدستور أو التي اعتبرها المجلس الدستوري أو التي اعتبرها المجلس الدستوري ذات قيمة دستورية هي وحدها الحريات التي تعد أساسية في القضاء الإداري[4].

ويجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة استخلاص بعض الحريات الأساسية من إعلانات وتفسيرات لبعض الحقوق الإنسان ذات طابع الدولي الديموقراطي ولم يتقيد بالنصوص الدستورية في مجال التفسير[5].

كما اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن فكرة الحريات الأساسية لا تتوقف في الاعتراف بالحقوق والحريات عند الأشخاص المعنوية، بل تشمل أشخاص آخرين من القانون

[1] – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 36.

[2] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ص 65.

[3] – غنية نزلي ، مرجع سابق، ص 71.

[4] – محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق، ص 35.

[5] – احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 69.

الخاص[1].

أما على المستوى القضاء الإداري الجزائري فقد ورد مصطلح الحريات الأساسية في نطاق نظرية التعدي وبصيغة الحقوق الأساسية، عوض الحريات الأساسية [2].

فقد أعلن المجلس الأعلى أن وصف الأفعال التي وقع ضحيتها المعنيون تعد تصرف مادي للإدارة معيب وماس بأحد الحقوق الأساسية للفرد، كما أعلنت المحكمة بتاريخ 25 مارس 1989 أن النائب العام لدى المجلس القضائي بالجزائر عندما اتخاذ قرار إخلاء بواسطة قوات الشرطة يعد تعدى على ملكية فردية[3]، وتعود واقع الحادثة الماضية في قضية تعدي البليدة : " بابور" بولاية سطيف عن قطعة أرض للورثة سنوات الثمانيات[4].

بسردنا لتعريف القضائي نكشف أن القضايا في القضاء الفرنسي كثيرة ومتنوعة إذا قارناه بجانب الجزائري الذي يتميز بالاقتباس في تشريعاته، وعليه توجب بناء تشريع خاص به وفق ديانته وثقافته العربية.

المطلب الثاني: تميز ين الحريات الأساسية ما يشبهها من مصطلحات قانونية.

دائم في مجال التعريف الحريات الأساسية اخترنا أن نتطرق الى كفية تميزها عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة لها.

الفرع الأول : تميز الحريات الأساسية عن الحقوق.

يتوارى للأذهان أن هناك فرق بين الحقوق و الحريات، وهذا ما نلاحظه من خلال استعمال الفقهاء هذا المصطلح معا.

---

[1] – لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الاستعجال الاداري (دراسة قانونية فقهية قضائية مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الهومة ، الجزائر، 2011، ص 72..

[2] – حمامى عادل: مزلي توفيق، دور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2016– 2017، ص 16.

[3] – حمامى عادل، مزلي توفيق، المرجع نفسه ، ص 16.

[4] – حمامى عادل ، مزلي توفيق، المرجع نفسه ، ص16.

يرى بعض ان الفرق بين الحق والحرية يكمل في الموضوع ، ذلك أن المشرع رسم حدود التصرف ومن خلال (موضوع الحق ومحله يختص به انفراد ويحطه بالحماية اللزمة عكس الحرية التي قد تكون تخص الجماعة [1].

وبالتالي فإن الحقوق مصلحة معينة يحميها القانون محدودة المعالم، أما الحريات فهو عبارة عن رخص ممنوحة ومتاحة للجميع لتطفل الدستور عادة بترتيبها وحمايتها، أما الحقوق فيما يختص بها أشخاص دون غيرهم.

الثابت تاريخيا وفلسفيا أن موضوع حقوق الإنسان تنسب إلى نظرية القانون الطبيعي وهذا يعني أن هذه الحقوق المقررة خصيصا لحماية كرامة الإنسان وهي لصيقة وملازمة له[2].

ويتضح أن حقوق الإنسان خارج دائرة القانون الوضعي، عكس الحريات التي تركز على القانون الوضعي في موضوعها الأساسي، ف... لا يتضح معالمها إلا من خلال وجود قانون ينظمها ويؤطرها من بقل السلطة المختصة، فهي مرتبطة بالدولة والقانون الوضعي على خلاف الحقوق التي تعتبر القوانين الوضعية كاشفة عنها، إضافة إلى مجال حقوق الإنسان مصدرها القانون الدولي أما الحريات الأساسية مجالها يتمثل في القانون العام[3].

تتميز أيضا الحقوق عن الحريات الأساسية من حيث المفهوم ويظهر ذلك لما تبرز الأسس المكونة لتعريف الحرية فهناك من ينسبها على أنها سلطة والبعض الآخر على أنها تقدير للذات، وهناك من يعرفها على أساس مبدأ المساواة، والمعروف على الحرية تقليدا تعنى عدم الخضوع للسلطة أعلى، وبأنها القدرة على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وهذا ما يعنى اختيار الإنسان سلوك المناسب دون إكراه، وهذا ما ينتج عنه حرية في مواجهة

[1] – هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 31.

[2] – محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص11.

[3] – حلولو مريم، العجرود مهدية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، السنة الجامعية 2016– 2017، ص 20.

نفسه تعد إيجابية، وحرية سلبية في مواجهة الغير ففي الأولى يلزم الدولة بتوفير الحماية اللازمة، أما في الثانية فيتوجب عليه معرفة حدود حريته عند تصرفاته [1].

أما من جانب حقوق الإنسان لما يتعلق الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، فهي عند حدوث ضرر ناتج عن ذلك، يترتب مسؤولية مدنية[2].

وهذا ما يجرنا إلى القول أو الاستنتاج أن الحقوق والحريات الأساسية يختلفان ويتميزان عن البعض في كون حقوق الإنسان لا يمكن تأطيرها والاستفادة منها إلا عن طريق السلطة متمثلة في كافة مرافقتها، أما الحريات الأساسية يمكن الاستفادة منها دون اللجوء إلى السلطة[3].

الفرع الثاني: تميز الحريات الأساسية عن الحريات العامة.

من الواضح أن هناك فرق بين الحريات الأساسية والحريات العامة في مختلف التعبيرات الفقه والقضاء وهذا ما سنتطرق إليه وتظهره.

وفي نفس الصيغ ومن جانب الفقه ويوضح بأن التعبير عن الحريات الأساسية ويطلق على الحريات المكفولة دستوريا، في حين المكفولة قانونا تطلق عن الحريات العامة، مما يعنى أن حماية الحريات الأساسية في مواجهة السلطة العامة بما في ذلك سلطة التشريع، أما حماية الحريات العامة تكون في مواجهة السلطة التنفيذية [4].

إضافة إلى ذلك يتضح أن الحقوق والحريات العامة محل حماية في مواجهة السلطة التنفيذية فقط، عكس الحقوق و الحريات الاساسية تتمتع بحماية في مواجهة السلطات الثلاثة ومن جهة أخرى نجد أن الحريات العامة تتفق مع نظام المشروعة الإدارية، بينما الحقوق والحريات الأساسية تتفق مع القواعد الدستورية.

---

[1] – حلولو مريم ، المرجع السابق، ص21.

[2] – حلولو مريم، العجرود مهدية، المرجع السابق، ص 22.

[3] – محمد السعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات عويدات، لبنان، 1986، ص9.

[4] – حمامي عادل، مزلي توفيق، ص 19.

ويتضح كذلك أن الحريات العامة للقانون أي تستمد تشريعاتها منهم، والحريات الأساسية صدرها الدستور أو القواعد الدولية، كما أن الحريات العامة تكون محل حماية من طرف القضاء العادي والإداري، أما الحريات الأساسية تعتمد في حمايتها على القضاء الدستوري أو الدولي، ورغم ذلك يرى البعض أن تميز أو التفرقة بينهما تبقى نسبية ودليل ذلك في التعريفات، حيث يعرف الأستاذ " Broud " بأنها الالتزامات للدولة والموضوعة بموجب قواعد ذات قيمة دستورية، والتي تنشأ حقوقا لصالح المكلفين " Les adnirsties "[1].

وتعلق رقية المصدق على ذلك إذ اعتبرت حقوق الإنسان هي ذاتها الحريات العامة أن المفهومين صحيح يلتقيان ويتقطعان لكن دون أن يشمل الطرف الآخر[2].

نستنتج مما سبق طرحه أن هناك تميز وفرق بين المصطلحات الثلاثة ولا يمكن جمعها في مصطلح واحد.

[1] – حمامي عادل، مزلي توفيق، ص 20.

[2] – رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 1999، ص 16.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للحريات الأساسية.

نكون مجبرين على ايجاد الأسس القانونية وإشارة اليها لأنها تعد حجة قانونية لإثبات وجود الحريات الأساسية وضمان في حالة المساس بها.

ولذلك سوف نتطرق إلى أهم هذه الأسس التي تعتبر مصادر للحريات الأساسية على المستوى الدولي ثم الداخلي في إطار قانوني.

المطلب الأول: على المستوى الدولي.

الحديث عن التطور التاريخي لحقوق الإنسان لم يعد حكرا على القوانين الداخلية في الدولة، إنما أصبحت محل اهتمام المجتمع الدولي المعاصر.

الفرع الأول: إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

يعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 من أقدم الإعلانات عبر تاريخ الإنسانية فهو نتيجة مخاطر الثورة الفرنسية في ذلك الزمن إذ بعد وثيقة اعترافيه للحقوق الإنسان والمواطنة في محتواه[1]، إذ ظهر هذا الإعلان بموافقة الجمعية التأسيسية عليه، ويتضمن مقدمة و17 مادة، وقد نصت على أن الناس خلقوا أحرار متساوين في الحقوق وأن هدف كل دولة من ذلك المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية المقدسة وتتمثل الحرية والملك والأمن ومقاومة حرية الفكر والرأي.

كما ورد في مقدمة إعلان الفرنسي عبارة حقوق وحريات الإنسان على النحو التالي: " تجاهل أو نسيان أو احتقار حقوق الإنسان هي الأسباب الوحيدة للمصائب العامة ولفساد الحكومات ..."[2].

[1] – جبار صابر طه، النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان دون سنة النشر، ص 196.

[2] – حلولو مريم، العجرود مهدية، المرجع السابق، ص 28.

نصت المادة 20 من نفس الإعلان على: " إن هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية غير قابلة للتقادم وهذه الحقوق هي الجرية الملكية، الأمن، مقاومة الطغيان "[1].

ونصت المادة 4 منه على: " تقتصر الحرية على قدرة المرء على القيام بكل ما يلحق ضررا بالآخرين، وهكذا فإن لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تؤمن للأعضاء الآخرين لمجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها وهذه الحدود لا يمكن تحديدها إلا بالقانون "[2].

وباستقراء لهاتين المادتين يتضح أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن رسم البيانات الأولى لحريات وحقوق الإنسان الأساسية هذا من جهة ومن جهة أخرى يرى بأنها حريات لصيقة بالإنسان منذ ولادته، كما توجب تحديدها بالقانون.

الفرع الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

بعد اعلان حقوق الإنسان والمواطن بفرنسا وعلى المستوى الداخلي، جاء أول بيان دولي أساسي هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الممجد لكافة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان غير قابلة للمساس وقد أعلن ذلك في الجمعية العامة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 والذي يضمن حقوقا عديدة مدنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية [3]، لا يمكن الاستغناء عليها.

فقد احتوى على ديباجة و30 مادة ومن أبرزها ورد فيه الديباجة التي تكلمت على الاعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة وحقوق متكافئة تجسد على أساس الحرية والعدالة والسلم العالمي [4].

[1] – المادة 2 إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية في آوت 1789.

[2] – المادة 4، المرجع السابق.

[3] – جبار صابر طه، المرجع السابق، ص 288.

[4] – حلولو مريم، العجرود مهدية، المرجع السابق، ص 29.

أما نص المادة 1: " يولد جميع الناس احرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق " [1]، فهو نبذ للامساواة والتمييز بين الناس وهو أحرار منذ ولادتهم، كما حملت المادة 2 من الإعلان المذكور أعلاه ذات المعنى والهدف بقولها: " لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دون تميز في أي نوع، لا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر "[2].

كما ترجمت المواد من (3 إلى 21) الحقوق المدنية والسياسية الجسدية، الحقد في التحرر من العبودية والتعذيب وكل أشكال المنافية للكرامة الإنسان، المساواة أمام القانون، حق الملكية، حرية الفكر والرأي، حرية المعتقد، حرية التنقل، حق اللجوء إلى بلاد آخر، حرية الشخصية، و نصت المواد من (22 إلى 27)على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية منها العمل، التعليم، الراحة ، الصحة ... الخ[3].

ويجب الاشارة إلى ورود الحقوق والحريات الأساسية معا تحت غطاء حقوق الإنسان باعتباره العنصر الأساسي المشترك دون النظر إلى اعتبارات أخرى أو تميزات عرقية أو دينية.

الفرع الثالث: العهدان الدوليان.

بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي كان بمثابة الشرعية الدولية لحقوق الإنسان الذي كان بمثابة الشرعية الدولية لحقوق الإنسان حيث تمخض على ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اعتمدته الجمعية العامة في 1966 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي اعتمد عام 1966.

[1] – المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

[2] – المادة 2، المرجع نفسه .

[3] – حلولو مريم، العجرود مهدية، المرجع السابق، ص 30.

العهدان الدوليان لحقوق الإنسان هما معاهدتان تلزم دول الأعضاء باحترام مجموعة من الحريات وتضمن وتتكفل بتحقيقها[1].

إذا لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة وثيقتين تفصل حقوق وحريات الإنسان وتكون ملزمة للدول الأعضاء ثم توقيع عليهم بتاريخ 16/ 12/ 1966 تتمثل في: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة الذي حمل في ديباجة الحقوق والحريات مصدرها كرامة الإنسان الأصلية وأن البشر أحرارا ويتمتعون بالحرية المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث نصت ديباجته على أن يكون البشر أحرار متحررين من أي قيود وأكد على تعزيز الاحترام لحقوق الإنسان وحرياته، وضه عقوبات في حالة المساس أو انتهاك لحقوق والحريات الأساسية [2].

ويقر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة 60 و7 منه على جملة والحقوق تتمثل في حق العمل وحرية اختياره والتمتع بشروط عمل عادلة ومرضية وتقاضي أجر متساوي مع العمل المقدم، وتوفير ظروف مناسبة للعمل كما ألزمت كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق وتوفير آليات من شانها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات الأساسية سواء السياسية أو الاقتصادية[3].

للإشارة فقط العد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تكلم على الحريات الأساسية والحقوق بداية من الديباجة وأجزاءه الخمسة صبت كلها لضمان الحريات الأساسية.

أما في ما يتعلق العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فإنه تناول عدة حقوق وحريات أساسية في مواده 53 بداية من الديباجة التي أسرت على كرامة الأسرة البشرية وتساوي الحقوق وتثبيتها وفقا للمبادئ المعلنة والمتعلقة بميثاق هيئة الأمم المتحدة، إذ تقرر

[1] – حلولو مريم، العجرود مهدية، المرجع السابق، ص 30.

[2] – العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية.

[3] – المواد 6– 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

بأنها حقوق تنبثق من كرامة الإنسان الاصلية فيه، وأن يكون البشر أحرار ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية ومتحررين من الخوف وحثت أيضا على تهيئة الظروف لتمكين كل إنسان من التمتع بكافة حقوقه [1]، كما أكدت المواد 6 الحق في حياة حق ملازم لكل انسان وعلى القانون حمايته ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا، كما جاء في المادة 7 لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو العقوبة قاسية أو أي معاملة اللا إنسانية أو إجراء أية تجربة طبية أو علمية دون رضاه الحر، أما المادة 8 منه فقد نصت على أنه لا يجوز استرقاق أحد ويحظر الرق والإيجار بالرفيق بجميع صورها "[2].

وذكرت المادة 12 حماية الفرد وله الحق في حرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته وله حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلاده، وجاء في المادة 13 حماية الأجنبي المقيم بصفة قانونية، حيث أقرت على أنه لا يجوز إبعاده إلا بدواعي قانونية، أما المادة 18 تكلمت على حق في حرية الفكر والوجدان والعقيدة الدينية، وحريته في اختيار أي دين أو معتقد وحريته في إظهار ذلك[3].

يجب إشارة إلى أننا ذكرنا بـ الحريات الأساسية والحقوق على سبيل المثال لا الحصر حيث أنه تم ذكرها في الجزء الثالث من المادة 6 إلى المادة 27.

المطلب الثاني: على المستوى الداخلي.

بعد أن تناولنا أسس القانونية للحريات الأساسية على المستوى الدولي، نعرج الآن على دراسة أهم أسس أو الأطر القانونية على المستوى الداخلي.

الفرع الأول: الدساتير.

كما هو معلوم لكل دولة مستقلة دستور خاص بها بغض النظر على توجهها السياسي والاقتصادي والجزائر عرفت عدة دساتير منذ الاستقلالي 1962 إلى غاية 22 فيفري الحراك الشعبي الذي عجل بتعديل دستوري 2022.

[1] – الديباجة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[2] – المواد (6، 7، 12، 13)، من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[3] – المادة 18 من المعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة.

أولا: دستور 1963.

دستور8 سبتمبر 1963 ولد في ظل ظروف صعبة زادتها حداثة الاستقلال وآثار الاستعمار من جهة أخرى لذلك ورد مختصرا في مواده.

أما في مجال الحريات الأساسية فنجدها نصت عليه المادة 11 بقبولها ": توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، وذلك إقناعا منها بضرورة التعاون الدولي "[1].

كما نصت مواده على الحريات الأساسية تتمثل في حرية الصحافة والتعبير وحمايته حرية الاجتماع حماية حقوق الأسرة[2].

رغم حداثة المؤسس الدستوري إلا أنه اهتم بالهيئات الت يتضمن الحقوق والحريات الأساسية بالإنسان، لذلك انشأت لذات الغرض نذكر ما تناولته المواد، المادة 63 المجلس الدستوري المجلس الأعلى للقضاء المادة 65 المجلس الأعلى للدفاع المادة 67، المجلس الاقتصادي والاجتماعي 69[3].

ثانيا: دستور 1976.

يعتبر الكثير من المفكرين السياسيين أن هذا الدستور 1976 يعتبر أول دستور للجزائر حقيقي إذ جاء بعد التصحيح الثوري بقيادة الزعيم الراحل الهواري بومدين، إذ تميزت هذه الحقبة بتغيرات جذرية وإصلاحات شاملة نذكر منها الحزب الواحد نهج الاشتراكي، الثورات (الزراعية ، تأميم).

نرجع إلى ما تضمنه من ناحية الحقوق والحريات الأساسية وهذا ما نجده في:

[1] – المادة 11 من دستور الجزائر لسنة 1963 الصادر بموجب الإعلان المتضمن نشر نص دستور معدل ومتمم، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 10 سبتمبر 1963 الجريدة الرسمية، العدد 64 صادرة في 10 سبتمبر 1963.

[2] – حلول مريم، العجرود مهدية، المرجع السابق، ص 34.

[3] – أنظر المواد (63، 65، 67، 69)، من دستور 1963.

الفصل الرابع بعنوان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن من الباب الأول ترجمتها المواد من المادة 395 إلى المادة 73[1]، نشرح البعض منها على سبيل المثال لا الحصر المادة 53 بقولها: " لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي "[2].

نصت المادة 54 على حرية الابتكار بكل أنواعه مضمونه في إطار قانوني، أما المادة 55 تكلمت على حرية التعبير والاجتماع أما في المواد 56 و57 فقد نصت على حرية إنشاء الجمعيات وتمتع المواطن بكافة الحقوق المدنية والسياسية مثل حقدا التنقل بكل حرية، حق الخروج من التراب الوطني.

ثالثا: التعديل الدستوري 1989.

جاء دستور 23 فيفري 1989 متغير المعالم نتيجة هوة النظام الاشتراكي وتوجه العالم إلى أحادية القطب، فكان لابدة من التخلي على الاشتراكية والتوجه إلى الليبيرالية اقتصاديا والتعدد الحزبية سياسيا.

ولا يفوتنا أن نذكر ما حمله دستور فيفري 1989 من جانب الحريات الأساسية فقد نص في الفصل الرابع بعنوان الحقوق والحريات والمواد من المادة 28 إلى المادة 56 حيث عبر فيهم على أهم الحريات التنقل، حرية التعبير، حرية الاجتماع و تكوين الجمعيات.

رابعا: التعديل الدستوري 1996.

دستور 28 نوفمبر 1996 لم يحمل جديد مقارنة بدستور 1989 بحيث نص على الحقوق والحريات في الفصل الرابع و المواد من (32- 83).

نذكر بعض الحريات الأساسية الجديدة منها ما نصت عليه المادة 27 على أنه " تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم في ظل احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع البلدان المضيفة والتشريع الوطني بلدان الإقامة.

[1] – دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97- 76 المؤرخ في 22 فيفري 1976، الجريدة الرسمية، عدد 94، صادرة في 24 نوفمبر 1976، معدل ومتمم.

[2] – المادة 53 من دستور 1976.

تستمر الدولة على الحفاظ على هوية المواطنين المقيمين في الخارج وتعزيز رابطهم مع الأمة، وتعبئة مساهمتهم في تنمية بلدهم الأصلي "[1].

كما ورد في المادة 37 حرية التجارة والصناعة وهذا ترجمة لتوجه الليبرالي لأول مرة وجاء أيضا الجديد في المادة 42 حيث استعملت عبارة الأحزاب السياسية بدلا من الجمعيات ذات طابع السياسي في دستور 1989، الذي زرع نوع من الغموض لكن سرعا ما تدرك المشرع ذلك في تعديل الدستوري 1996 في المادة 42 بتحديد المعني بنصها على " حق إنشاء الأحزاب السياسية[2].

خامسا: التعديل الدستوري 2016.

جاء دستوري 2016 المتضمن تعديل دستوري لدستور 1996 في 6 مارس من سنة 2016 ببعض التعديلات على الفصل الرابع الذي يخص الحقوق والحريات لا سيما هذا في المادة 36 منه على ترقية المرأة لمناصب الإدارية والمادة 37 على حقوق والحريات الأساسية للشباب الجزائري، المادة 44 الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي، المادة 49 حرية التظاهر السلمي، المادة 50 حرية الصحافة [3].

سادسا: التعديل الدستوري 2020.

بعد حراك فيفري 2019 عجل بدستور جديد أو بتعديل دستوري صورت لصالحه الشعب الجزائري بغية طموحات جديدة وتوجهات مدروسة ومحسوسة، ولقد حمل في طياته جملة من الحريات الأساسية أهمها ما ورد في الباب الثاني بعنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات والفصل الأول الذي يتكلم على الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات والفصل الأول الذي يتكلم على الحقوق الأساسية والحريات العام حيث نصت المادة 35 على: " تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات ". المادة 38: " الحق في الحياة لصيق بالإنسان ويحميه القانون، ولا يمكن أن يجرم أحد منه إلا في حالات التي يحددها القانون "، المادة 51: " لا مساس بحرية الرأي، حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار

[1] – المادة 27 من دستور 1996.

[2] – حلولو مريم، العجرود مهدية، ص 37.

[3] – أنظر المواد (36، 37، 44، 49، 50) من دستور 2016

القانون تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو ايديولوجي "، المادة 52: " حرية التعبير مضمونه حرية الاجتماع وحرية التظاهر مضمونتان وتمارسان بمجرد التصريح بهما يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها "، وأيضا حرية إنشاء جمعيات المادة 53 وحرية الصحافة المادة 54[1].

كان هذا ما تناولته دساتير الجزائر وتعديلات التي طرأت على الدساتير منذ استقلالها.

الفرع الثاني: قانون العقوبات.

بعد تناولنا الدساتير التي تكلمت على موضوع الحريات الأساسية، نعرج على قانون العقوبات كضمان لحماية الحريات الأساسية للمواطنين من الخرقات وفرض عقوبات على مرتكبيها، ولعل أهم ما جاء في هذا المجال نص المادة من قانون العقوبات بقولها: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير آمن بغير قانون "[2].

وتتبعها المواد التي تضمن حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية والأساسية من المادة 107 إلى المادة 111[3].

والمادة 119 مكرر تتلكم عن حماية الأموال العامة والخاصة ومعاقبة كل شخص من شأنه المساس بهذا[4].

أما المواد من 254 الى 287 فتتعلق بالحق في الحياة والأمن وحمايتهم من أعمال العنف [5].

---

[1] – أنظر المواد (35، 38، 51، 52، 53، 54) المرسوم الرئاسي رقم 20– 422: المتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء 1 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

[2] – المادة 1 من الأمر رقم 66– 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، عدد 49 ، صادر في 11 يونيو 1966، معدل والمتمم بالقانون رقم 15 – 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية، عدد 91، صادر فيلا 30 ديسمبر 2015، معدل والمتمم بالقانون رقم 16 –02 مؤرخ في 15 يونيو 2016 الجريدة الرسمية عدد 37 صادر في يونيو 2016.

[3] – أنظر المواد (107 الى 111) من قانون العقوبات رقم 16– 02.

[4] – المادة 119 (مكرر) من قانون رقم 16– 02 المتضمن قانون العقوبات.

[5] – أنظر المواد من (254 الى 287) من قانون رقم 16 –02 المتضمن قانون العقوبات.

وكذلك المواد 296 إلى 303 من ذات القانون نصت على حماية الشرف واعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة [1].

الفرع الثالث: قانون الإجراءات الجزائية.

جاء قانون الإجراءات الجزائية يحتوي على مجموعة من الضمانات القانونية للخصوم، وذلك أمام جهات المتابعة والتحقيق أو المحاكمة أهمها قواعد تتعلق بحماية الحريات الأساسية والحقوق العامة مثل عدم انتهاك حرمة الإنسان وحياته الخاصة، عدم انتهاك حرمة المسكن، عدم المساس بحرية تنقل الأشخاص[2].

ولعل أهم هذه النصوص ما ترجمته المواد التالية ففي المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أنه " إذا ارتأت المحكمة أو الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أو جريمة في قانون العقوبات، أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم، قضت ببراءته بغير عقوبة ولا مصاريف "[3].

كما أوجد آليات لحماية الإنسان وحرياته من خلال تعديل إجراء التوقف للنظر، حيث إلزام ضابط الشرطة بتقديم تقرير لوكيل الجمهورية فورا ولا يتجاوز مدة التوقيت لنظر 48 ساعة [4].

أما المادة 51 مكرر فأوجبت على ضابط الشرطة حرية المتهم باتصال بذويه وإجراء الفحص الطبي إذا رغب في ذلك[5].

---

[1] – أنظر لمواد (296 الى 303) من قانون رقم 16– 02 المتضمن قانون العقوبات.

[2] – حلولو مريم، العجرود مهدية، ص 41.

[3] – المادة 40 –36 من الأمر رقم 66– 155 مؤرخ في 8 يونيو 1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48 صادر في 10 يونيو 1996، معدل والمتمم بالأمر 15– 02 المؤرخ 23 يونيو 2015، الجريدة الرسمية، عدد 40، صادر في 23 يونيو 2015، معدل والمتمم بالقانون رقم 17– 07 مؤرخ في 07 مارس 2017، الجريدة الرسمية، عدد 20، صادر في 29 مارس 2017.

[4] – أنظر المادة 51 من قانون رقم 17– 07 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[5] – أنظر المادة 51 مكرر من قانون رقم 17– 07 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

نعلق على ما خلصنا إليه من خلال دراستنا لهذا المبحث أن هناك عدة آليات قانونية متعددة على المستوى الدولي والداخلي أراد بها ضمان الحريات الأساسية والمحافظة عليها، كما يمكن للقاضي الإداري الاستعانة بها.

لكن يعاب أيضا على المشرع الجزائري التماطل وعدم تشريع قانون خاص بالحريات والحقوق الأساسية، كما لا يمكن أن نحجب دور الشريعة الإسلامية في حماية الحريات الأساسية.

ملخص الفصل الأول

بعد دراستنا لفصل الأول بعنوان مدخل إلى الحريات الأساسية نستنتج أن الحريات الأساسية تتمثل حرية الذهاب والرجوع وحق التنقل على التراث الوطني وحرية الرأي، حرية ممارسة شعائر وحرية التعبير في الاقتراع الانتخابي، حرية مغادرة التراب الوطني والتنقل حرية ممارسة وكالة نيابية من طرف منتخب محلي حرية شخص في التصرف في أملاكه، حرية التجارة والصناعة وممارسة المهن، حرية التعبير عن قناعات واعتقادات الشخصي الدينية.

كما نلاحظ أن هناك اختلاف واضح بين الفقهاء حول تحديد مفهوم الحريات الأساسية إلا أن الراجح أن الحريات الأساسية يشترط فيها أن تكون جوهرية أي ضرورية ويكفلها القانون وتتميز عن الحقوق كون يرد أصولها إلى القانون الطبيعي أما الحريات الأساسية فيرد أصولها إلى القانون الوضعي.

وأيضا أن هناك اهتمام بالحريات الأساسية على مستوى الداخلي من خلال ضمانات دستورية وقوانين داخلية وأيضا على المستوى الدولي من إعلانات ومواثيق دولية وإقليمية.

الفصل الثاني:

القضاء الإداري الاستعجالي كآلية لحماية الحريات الأساسية.

الفصل الثاني: القضاء الإداري الاستعجالي كآلية لحماية الحريات الأساسية.

إن رغبة المشرع الجزائري في استحداث حماية قضائية فعالة للحريات الأساسية دفعة للخروج عن المبادئ الأكثر استقرارا في المنازعات الإدارية خاصة فيما يتعلق بإجراءات سير الدعوى والصلاحيات الممنوحة للقاضي الاستعجالي فيها.

وهذا ما نص عليه قانون 08/ 09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن المشرع لم يحدد طبيعة أو نطاق لتدبير الذي يأمر به قاضي الاستعجال من أجل حماية الحريات الأساسية، إذ منح له كامل السلطة التقديرية في اختيار التدابير المناسبة بحسب نوع الاستعجال المقحم، وهذه التدابير يتخذها قاضي الاستعجال في شكل وأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[1].

المبحث الأول: شروط تدخل القاضي الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية.

لقد منح المشرع الجزائري سلطة الأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة واشترط لتطبيق هذه الحماية توفر مجموعة من الشروط والتي يجب على القاضي الإداري تفحصها.

حددت هذه الشروط المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

[1] – عبد القدر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 289.

المطلب الأول: الشروط الموضعية.

الفرع الأول: قيام حالة الاستعجال.

هذا الشرط بديهي وهو من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي وأشار إليه المشرع الجزائري في المادة 919 من القانون الجديد بقوله: " متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك " [1].

مفهوم الاستعجال:

لقد تعددت تعاريف التي يتقدم بها كتاب القانون وأوردتها أحكام القضاء إلا أنها لم تجمع على تعريف موحد ومع ذلك فإنها استقرت على معنى واحد إلا وهو الضرر صعب الإصلاح أو الذي يتعذر تداركه، وهكذا يعد الضرر جوهر الاستعجال [2].

وتكون بصدد استعجال كلما كنا بصدد وضعية استثنائية بحيث تتطلب مواهته بإجراء أو تدبير سريع وفعال قصد تفادي حدوث وضعية ضارة أو قصد الحفاظ على وضعية في طريق الاندثار.

سواء كانت الوضعية مادية مثل بناية على وشك السقوط أو قانونية مثل طلب توقيف قرار إداري[3].

كما تم تعريفه بأنه خطر محدق حال بحق شرعي لا يمكن درؤه إلا بالتدخل السريع والمباشر للجهة القضائية المختصة بإجراء مؤقت وملزم لا يمس أصل الحق[4].

وفي مفهوم المحكمة العليا فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد وكذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بأن الاستعجال يكون قائما إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه.

---

[1] – قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا للقانون 08/ 09، الاستاذ العالي حاجة، الأستاذة أمال يعيش تمام، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، ص 136.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص60.

[3] – الحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 77.

[4] – عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درة الدكتوراه، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، 2011، ص 299.

وبالتالي لا يقتصر مفهوم الاستعجال على الضرر الذي يلحق الطاعن شخصيا، وإنما يدخل في معناه أيضا ما يصيب المصالح التي يخول قانونا حق الدفاع عنها، أو ما يلحق المصلحة العامة ذاتها.

كما أن مفهوم الاستعجال يستغرق أيضا الأضرار المادية أو المالية والتي لا تعد ضرر صعب التدارك أو مستحيل تفاديه، لأنه يمكن تداركها عن طريق التعويض، ومن جهة أخرى لا يلزم لتحقق معنى الاستعجال أن يكون الضرر محققا أو حالا وإنما يكفي أن يكون وشيك الوقوع[1].

تقدير الاستعجال:

التقدير هو عمل فني شخصي من لدن القاضي، يجريه في ضوء رؤيته الذاتية لأدلة المدعي ودى قدرتها على تشخيص حالة الاستعجال، ليوازن بين توافر كمقتضي للحماية أو عدم قيامه الموجب لتنفيذ التصرف الإداري المطعون فيه[2].

ويكون للقاضي في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة تبعا لكل قضية ليقدر مدى توافر ظروف الاستعجال من عدمها[3].

ويفترض أن يكون هذا التقدير كاملا، موضوعيا، وزمنيا.

أولا: تقدير الاستعجال كليا.

تغيرت السياسية القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في تقدير الاستعجال، فقد افترض على قاضي الأمور المستعجلة أن يكون تقديره له تقديرا كليا شاملا، معنى ذلك أن لا يقتصر في بحث مدى قيامه على ما يترتب على التصرف الإداري من ضرر يلحق بالطاعن فقط وإنما يتجاوزه لتتحقق مما إذا ما كانت مصالح أخرى يمكن أن تضرر من إجابة الطاعن لطلبه بالحماية المستعجلة من عدمه [4].

[1] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 64.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 70.

[3] – عبد العالي حاجة، أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 136.

[4] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 71.

وهذا ما جاء في قراره الصادر بتاريخ 19 جانفي 2001: " يعتبر شرط الاستعجال متوفرا عندما يضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة، بحقوق المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها "[1].

يقدر القاضي توافر حالة الاستعجال بالنظر إلى اعتبارات ترجع إلى وجود ميعاد 48 ساعة تمنح لقاضي للفصل في الطلب وذات الميعاد يفصل خلاله في الطعن بالاستئناف ضد هذا الأمر.

ثانيا: تقدير الاستعجال موضوعيا.

أقرها قضاء مجلس الدولة الفرنسي بغية ألا يجنح القاضي في تقديره، بتغليب الذاتية على الاعتبارات الموضوعية، أي ما يتقصاه من ظروف طلب الحماية، وما يسوقه الطاعن من أسانيد تجسد حالة الاستعجال أمامه، وهي في ذات الآن محاولة للنأي بالقاضي عن تقييم الاستعجال.

وعليه يمكن حصر التقدير الموضوعي للاستعجال في أمرين:

1/ إن القاضي يقدره بشكل مادي أو ملموس، وفق ظروف كل دعوى، وأن يجريه حالة بحالة، آخذا بعين الاعتبار خصوصية كل دعوى.

2/ تقدير الاستعجال تبعا لأثر التصرف المطعون فيه على المصالح الماثلة أمام القاضي، أي تقدير الاستعجال وفق درجة خطورة التعدي وآثاره على مصلحة المدعي ومدى أهمية المصلحة المعتدى عليها[2].

ثالثا: تقدير الاستعجال زمنيا.

يجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى إلى صدور الحكم، فإذا فقدت الدعوى عنصرا الاستعجال قبل الفصل فيها أثر الاستئناف، يجب التصريح بعدم

[1] – حنان نواصرية ، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، دراسة مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة العربي التبسي– تبسة ، السنة الجامعية، ص 114.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 75.

الاختصاص، لأن القضاء المستعجل ليس قضاء موضوعي بل هو استثنائي يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يكون فيها عنصر الاستعجال قائما، فإذا انتفى هذا العنصر أثناء رفع الدعوى أو عند النظر فيها يجب التصريح بعدم الاختصاص، حتى وإن رفعت الدعوى في غياب ركن الاستعجال ثم توفر أثناء النظر فيها، فإنه يقبل اختصاص قاضيا الأمور المستعجلة[1].

الفرع الثاني: ان يتعلق الأمر بحرية أساسية.

يشير مصطلح حرية أساسية إلى كل حقوق التي تفرض على المشرع ولا يمكن بالتالي المساس بها أو التضييق منها إلا لضرورة.

ومعنى أن يكون اعتداء واقعا على حرية أساسية أن يشكل تهديدا على المحل المحمي بحرية أساسية، فمن الناحية الموضوعية ينظر للتعدي على أنه تداخل في المجال من طرف الحرية الأساسية.

وكما عرضنا سابقا لا يوجد تعريف موحد للحريات الأساسية محل الحماية القضائية من طرف قاضي الاستعجال، ويبقى تحديد ما يعد حرية أساسية من عمل القاضي وحده دون التقيد بأي تصنيف أو مفهوم معطى هنا أو هناك[2].

مع الإشارة بأن المساس بالحرية الأساسية لا يقتصر على حالة الانتهاك لتلك الحرية ممن طرف شخص معنوي عام، بل وأيضا عندما يكون الانتهاك من طرف هيئة والمكلفة بتسيير مرفق عام.

والتي عبرت عنها المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها: " الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ".

[1] – محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 96.

[2] – عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الحقيقة، جامعة العقيد أحمد دراسة– أدرار– العدد 25 جوان 2013، ص 16.

وتكون أمام ذلك عندما تقوم مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي أو صناعي أو تجاري، أو أي مؤسسة من القانون الخاص كالشركات المدنية أو التجارية بإنجاز مشاريع لفائدة شخص معنوي من القانون العام، أو بتمويل جزئي أو كلي من ميزانية الدولة، وتقوم في ذلك الإطار بممارسة بعض مظاهر السلطة العامة[1].

الفرع الثالث: ان يكون هذا المساس خطير وغير مشروع.

يعتبر هذا الشرط ضروري بصريح نص القانون لكي يمارس القاضي الاداري المستعجل سلطة في توجيه امر للإدارة باتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية[2].

وجاء نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

" يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل تدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا أو غير مشروع بتلك الحريات "[3].

نجد أن المشرع في نص هذه المادة قد أورد شرطين يجب توفرهما في الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، أو لهما أن يكون هذا الاعتداء خطيرا وقد اشترط المشرع في هذه المادة أن يصل المساس بالحرية الأساسية درجة معينة من الخطورة، حتى يتدخل قاضي الاستعجال الإداري، وهذا الأخير له تقدير مسالة هذه الخطورة، والتي يقدرها حسب كل حالة.

أما الشرط الثاني فهو عدم المشروعية، إذ يجب أن تكون بصد شك بشأن مشروعية سلوك أو تصرف الإدارة فإذا لم يكن باستطاعة المدعي اثبات وجود شك بسيط بشأن

[1] – لدغش رحيمة، حماية القضاء الإداري الاستعجالي للحرية الاساسية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 21، جامعة عاشور زيان، الجلفة، ص 108.

[2] – حمدي علي عمر،سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة ، مصر، 2008.

[3] – قانون 08/ 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 23 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مشروعية ذلك السلوك فإنه ليس في مقدور القاضي الاستجابة إلى طلبه الرامي إلى وقف ذلك السلوك الإداري [1].

وعلا خلاف المشرع الجزائري فقد اشترط المشرع الفرنسي بصفة صريحة أن تكون عدم مشروعية ظاهرة، أي أن تكون بارزة بشكل لا يدع مجالا للشك، فمجرد الشك في مشروعية تصرف إداري لا يكفي، وينزع منه صفة عدم المشروعية الظاهرة وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 أكتوبر 2001[2][3].

ويقصد كذلك بعدم مشروعية الظاهرة، أن تكون بالغة الوضوح، بحيث لا تحتاج من قاضي الأمور المستعجلة جهدا ولا تعمقا للتحقق منها.

الفرع الرابع: أن يكون الاعتداء صادرا عن أحد أشخاص القانون العام أو الهيئات التي تخضع في مقتضاها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

يفسر الشرط رغبة المشرع في اسباغ حماية عاجلة، لا يمكن نيلها بالإجراءات المعتادة للحريات الأساسية من تعسف امتيازات السلطة العامة، وباعتبار هذه الأخيرة لا تمتع بها إلا الأشخاص الاعتبارية العامة، فقد اشترط المشرع أن تكون مصدرا الاعتداء[4] والأشخاص المعنوية العامة حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الدولة، الولاية، والمؤسسات العمومية الإدارية.

أما الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية فهي متعددة ولتحديدها يجب الرجوع إلى النصوص القانونية التي تحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

---

[1] – لدغش رحيمة، مرجع سابق، ص 109.

[2] – C.E.Section,30 Octobre 2001– N° 238211(le ministre de l'intérieur)

[3] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 95.

[4] – محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 80.

فقد وسعت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، لتختص كذلك بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة والتي يكون أطرافه هيئات أو أشخاص معنوية أخرى غير الأشخاص المعنوية العامة.

كما وسعت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، ليختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، ومن بين هذه النصوص الخاصة القانون العضوي رقم 98/ 01 المتعلق بمجلس الدولة ، وبالتحديد نص المادة [9] منه[1].

فقد وسعت الفقرة الأولى لهذه المادة من اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة ليفصل في منازعات الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية بالإضافة إلى السلطات الإدارية المركزية.

حيث تتشكل السلطات الإدارية المركزية من الدولة، والوزارات ومصالحها الخارجية الموجودة بالعاصمة (المديريات العامة) والمؤسسات العمومية الوطنية ذات الصبغة الإدارية.

كما أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر مؤسسات إدارية جديدة وتدخل ضمن السلطات الإدارية المركزية.

وتعد من بين الهيئات العمومية الوطنية بعض الهيئات التي تنص عليها الدستور مثل:

المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقد والقرض، المجلس الدستوري، فهي هيئات تمارس نشاطات ذات طابع إداري، كإصدار وقرارات إدارية الى جانب نشاطها الأساسي الذي أنشأت من أجله فالنشاط الأساسي للبرلمان هو سن القوانين[2].

[1] – حنان نواصرية ، المرجع السابق ، ص 143.

[2] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء1، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 351.

كما تتمثل المنظمات الوطنية المهنية على سبيل المثال في: المنظمة الوطنية للمحامين، الغرفة الوطنية للموثقين، الغرفة الوطنية للمحضرين، وغيرها من المنظمات[1].

الفرع الخامس: أن يرتبط الاعتداء بممارسة الإدارة لسلطاتها.

لا يكفي لقبول طلب لحماية المستعجلة، أن يكون الاعتداء على الحرية قد وقع من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وفق التحديد السابق وإنما لابد أن يكون التصرف الذي أحدثه ما يدخل في نطاق اختصاصها [2].

معنى ذلك أن يقع الاعتداء على حرية أساسية خلال ممارسة الإدارة لسلطتها، فإذا وقع هذا الاعتداء نتيجة ممارسة الإدارة صلاحية لم يمنحها إياها القانون، فلا مجال للحديث عن استعجال المحافظة على الحريات، إذ يشكل الاعتداء في هذه الحالة تعديا، ووسيلة دفعه هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية[3].

وهذا بغض النظر عن طبيعة التصرف، إذ يستوي في هذا الشأن أن يكون تصرفا قانونيا (كالعقد الإداري والقرار الإداري) أو تصرفا ماديا، كما يمكن أن يكون هذا التصرف في شكل سلوك إيجابيي، أو في شكل امتناع، غير أنه إذا كان الاعتداء على الحرية الأساسية في شكل امتناع إداري، فإنه يجب أن يشكل اعتداء على حرية بعينها وأن يكون له أثره الملموس في تقييدها، إذ لا يكفي مجرد الامتناع وإنما يجب أن يكون له أثره الخطير على حرية معينة[4].

[1] – عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة العدد 5 جوان 2011، ص 27.

[2] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 82.

[3] – عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات الأساسية بين القانون الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 19.

[4] – قانون 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية.

الفرع الأول: وجود دعوى وقف تنفيذ.

يشترط لقبول طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية أن يتم تقديم طلب وقف تنفيذ قرار إداري مقبول شكلا.

ويجب أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القاضي الإداري المستعجل بعريضة مكتوبة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء حيث نصت المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة "[1].

ودعوى مستقلة معناها تقديم عريضة مشتملة على البيانات المنصوص عليه في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط في العريضة أن تتضمن عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للطلب حسب نص المادة 925 من نفس القانون، كما اشترط المشرع في المادة 926 من ذات القانون أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء تحت طائلة عدم قبول الدعوى [2]، وبما أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبط بدعوى الإلغاء حيث يدور معها وجودا وعدما فإنه يترتب على ذلك عدم قبول هذا الطلب عندما تكون دعوى إلغاء القرار الإداري غير مقبولة.

كم يترتب على هذا الارتباط كذلك وجوب أن يكون طلب وقف التنفيذ موجها ضد قرار إداري[3].

الفرع الثاني: وجود دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الاداري جزئيا او كليا.

يجب أن يسبق الطلب أو الدعوى وجود دعوى مطروحة أمام قضاء الموضوع بادر الطالب أو المدعي برفعها تتضمن إلغاء القرار الإداري كليا أو جزئيا.

[1] – قانون 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – أنظر المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، د. ط، دار محمود، مصر، ص 34.

فوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن انتهاكا خطيرا وغير مشروع للحريات الأساسية، وما يصاحب ذلك الإجراء من تدابير وقتية لحماية تلك الحريات ليس بغاية في حدة ذاته لكنه تمهيدا لإلغاء القرار المعيب، ويجب أن ترفع دعوى الإلغاء في الميعاد القانوني.

ويقع على المدعي تقديم ما يثبت ويؤكد اتيانه لهذا الإجراء، وذلك خلال استظهاره بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى مسجلة أما قضاء الموضوع تتضمن إلغاء القرار الإداري [1]، ويشترط أن تكون مرفقة بطلب وقف التنفيذ، حيث قضت الفرقة الإدارية بالمحمة العليا: " من المستقر عليه قضاءا أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري مالم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع ".

وهذا شرط منطقي فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء، ومن ثمة فلا جدوى لوقف تنفيذ قرار يلغى بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء[2].

ووقف التنفيذ هو إجراء مؤقت ينتهي بالفعل في مدى مشروعية القرار الإداري فإما يكون غير مشروع ويتم إلغاؤه وإما يكون مشروع ويرفض إلقاءه، ويترتب على ذلك انتهاء قرار وقف تنفيذه تلقائيا بقوة القانون– (المادة 919).

وبالتالي فإن عدم رفع دعوى إلغاء ضد قرار المراد وقف تنفيذه يؤدي إلى ديمومة قرار وقف التنفيذ، وهذا يخالف الطابع المؤقت الذي أصبغه به القانون.

وقد اشترط المشرع بعض الشروط الشكلية بقبول دعوى الإلغاء لقبول دعوى إلغاء نذكر منها:

[1] – يوسف يعقوبي، سلطاني القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية ، جامعة العربي التبسي– مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 15، ص 168.

[2] – مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء2، نظرية الاختصاص ، المرجع السابق، ص 168.

تقديم عريضة الطعن في الآجال المحددة:

حدد المشرع الجزائري الاجل بأربعة اشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي، ويترتب على انقضاء هذا الميعاد تحصن القرار الإداري حيث يصبح غير قابل للإلغاء.

وهدف المشرع من تحديد أجل ميعاد قصير لدعوى الإلغاء هو استقرار الأعمال الإدارية، وعدم بقاءها معرضة للإبطال فترة طويلة من الزمن، ولاستقرار المراكز القانونية المترتبة على هذا القرار[1].

وفي حالة ما إذا زادت الإدارة خلال الأجل الممنوح لها برفض التظلم، فيستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي، تسري من تاريخ تبليغه بالرفض.

ويجب إرفاق عريضة الطعن بالإلغاء ما يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة[2].

- إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة الدعوى:

اشترط المشرع تقديم القرار الإداري المطعون فيه إلى جانب عريضة الطعن بالإلغاء، تحت طائلة عدم قبول العريضة.

وعلى القاضي تنبيه المدعي ودعوته إلى تقديم القرار الإداري المطعون فيه، في حالة عدم تقديمه، وإذا لم يستجب المدعي لهذا التنبيه فان القاضي يفصل في القضية في الشكل بعدم قبول العريضة[3].

في حين اعتبر الاجتهاد القضائي الإداري حالة عدم تبليغ المدعي بالقرار المطعون فيه، وحالة تبريره استحالة الحصول على نسخة من القرار، مانعا مبررا لعدم تقديمه، وهذا تفاديا لتعسف الإدارة .

---

[1] – عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 119– 120.

[2] – أنظر نص المادة 830 من قانون إ م إ.

[3] – عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

وفي حالة اختيار المتضرر من القرار الإداري سلك طريق التظلم الإداري قبل رفع دعوى إلغاء، فإنه في هذه الحالة لا يستطيع تقديم طلب لوقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 919 من قانون الإجراءات – م إ – مكتفيا بالتظلم الإداري لأن طلبه سيكون غير مقبول لعدم تقديم نسخة من عريضة دعوى الموضوع التي يشترطها المشرع.

ومما سبق عرضه بخصوص هذا الشرط يتضح لنا بأن دعوى حمايته الحريات الأساسية في الجزائر، هي دعوى تبعية للدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري المنصوص عليها بالمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومنه فإن المشرع الجزائري اشترط لحماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن يكون المساس بهذه الحريات ناتج عن قرار إداري وبهذا يكون قد أخرج من نطاق هذه الرقابة الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة ، والتي يمكن أن تمس بالحريات الأساسية للأفراد.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي عند الفصل في دعوى استعجال الحريات الأساسية.

المشرع الجزائري وفي إطار تدعيم رقابة القضاء على أعمال الإدارة وما تسببه من انتهاكات للحقوق والحريات العامة، خول القاضي الإداري الاستعجالي جملة من السلطات لم تكن في القانون السابق [1]، وعرفت هذه الأخيرة تطورات مهمة في العديد من المجالات التي كانت تعد في وقت سابق من سابق من المحظورات التي لا يمكن له أن يمد رقابته وأوامره للإدارة بصددها[2].

حيث كانت صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مقيدة بعدم عرقلة أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري المنصوص عليها في المادة 171 مكرر 3، من القانون القديم [3]، وعند صدور القانون الجديد (إ م إ) 08/ 09 ، طرأت تعديلات هامة على سلطات القاضي الإداري الاستعجالي، التي شابها قصور واضح في القانون السابق، إن لم نقل شلل تام لا يعبر عن أهمية هذا القضاء، ولا يتماشى والتطورات الحديثة على مستوى المنظومة القانونية في التشريع المقارن [4]، حيث أصبح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ كامل التدابير الضرورية، كما له حرية اختيار الإجراء لذي يراه مناسبا وضروريا، لقمع الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.

وسنتناول في هذا المبحث السلطات التي خولها المشرع الجزائري لقاضي الاستعجالي حماية للحريات الأساسية، حيث سنفصلها في ثلاث مطالب: المطلب الأول: سلطة الأمر بوقف التنفيذ، المطلب الثاني: سلطة توجيه أوامر للإدارة، المطلب الثلث: سلطة فرض الغرامة التهديدية.

---

[1] – سلطات القاضي، الإداري الاستعجالي ضمانة لحماية الحريات الأساسية، يوسف يعقوبي، المرجع السابق، ص173.

[2] – أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 11–2، ص 349.

[3] – عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 136.

[4] – أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 305.

المطلب الأول: سلطة الأمر بوقف التنفيذ.

منح قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد القاضي الاستعجالي سلطة الامر بوقف تنفيذ القرار الإداري، ذلك ما جاء في نص المادة 919 منه: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، أو وقف آثار معينة منه، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

ينتهي أثر وقف التنفيذ، عند الفصل في موضع الطلب "[1].

ويمكن تعريف وقف تنفيذ القرار الإداري على أنه تعطيل للقرار حينا من الوقت، يعود بعدم انقضائه، أو ينعدم بحكم يلغيه أو قرار يسحبه، وما يميز هذا الإجراء هو صفة التأقيت لذا لقاضي الأمر الاستعجالي أن يأمر بوقف القرار الإداري دون إلغائه لأن الإلغاء هو إعدام للقرار، وهذا الإجراء تنحسر عنه صفحة التأقيت، وبما أن الاجراءات التي يتخذها القاضي الاستعجالي مؤقتة كما سبق الذكر، فلا يجوز له إلغاء القرار، وإنما له أن يأمر بوقفه مؤقتا أو وقف آثار معينة منه كإجراء يتوقى به الإعتداء على الحرية أو يعطل أمره الصادر بها حتى حين[2].

الفرع الأول: تقديم طلب وقت التنفيذ.

يأمر القاضي الإداري الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الغداري بناءا على طلب وقف التنفيذ الذي يرفقه صاحب الشأن أو المدعي بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء، وطلب وقف التنفيذ لا يخضع أجل إذا رفعت دعوى الإلغاء في أجلها، فمن الممكن تقديم طلب وقف دعوى الإلغاء قد رفعت ميعاد دعوى الإلغاء، متى وجدت مصلحة في ذلك، شريطة أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت في ميعادها القانوني المقدر بأربعة أشهر، ولم يتم الفصل فيها بعد.

[1] – عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 136.

[2] – عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

لأنه قد لا تظهر مصلحة المدعي في وقف التنفيذ إلا بعد رفع الدعوى أو أثناء التحقيق فيها[1].

وفي حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يتوجب على قاضي الاستعجال تسبيب أمره بالرفض، ويكون التسبيب أما على أساس كون دعوى الموضوع مرفوعة خارج الآجال، أو بسبب عدم الاختصاص النوعي، أو لكون القرار الإداري قد تم تنفيذه ؟ وأيضا عدم توفر الشرطين الموضوعين لوقف التنفيذ[2].

الفرع الثاني: تنفيذ الأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ.

الأصل أنه يتم تنفيذ الأوامر الاستعجالية إلا بعد تبليغها، والتنبيه على من صدر هذه الأمر بنفاذ مفعوله، لكن استثناءا يجوز للقاضي متى اقتضت ظروف الاستعجال ذلك أن يقرر تنفيذها بمجرد صدورها، بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله، وهذا في حالة العجلة القصوى، وآنذاك يقوم أمين الضبط بوضع الصيغة التنفيذية على نسخة الحكم[3].

كما خفف المشرع من القيد المتعلق بفحص مدى مشروعية القرار، فقاضي وقف التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم كان ملزما قبل النطق بتوقيف القرار فحص مدى مشروعية، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فيكفي أن يوجد وجه خاص من شانه أن يثير شك جدي حول مشروعية القرار.

كما تم إلغاء القيد المتعلق بضرورة عدم المساس بالنظام العام المنصوص عليه في المادة 170 والمادة 171 مكررا 3.

وبهذا وفقا للقانون الجديد، فإن للقاضي الاستعجالي، متى توافرت الشروط السابقة الذكر أن يأمر بوقف تنفيذ القرار حتى ولو نغلق النزاع بالنظام العام أو الأمن العام[4].

---

[1] – عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 254.

[2] – لحسن بن شيخ آث ملويا، في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول في الاستعجالات الفورية ، دار هومة للطباعة والنشر والتويع، 2015، ص 144.

[3] – لحن بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 144.

[4] – رحموني محمد، خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 11، 2011، ص 202.

الفرع الثالث: آثار وقف التنفيذ.

وجب التذكير بداية أن الحديث سيقتصر على وقف التنفيذ من قبل القضاء دون الخوض فيما يمكن أن يكون للإدارة من اختصاص في هذا المجال، وبحصر الحد ذلك فقط فإن نظام وقف التنفيذ له من الخصوصية ما يجعل لذلك أثرا بالغا في تحيق موازنة وحماية لمصلحة الفرد إلى حد معين، جعل من تميزها أمرا واضحا وجليا، ومن ثم فإن تلك الخصوصية في حد ذاتها تعتبر من قبيل وسائل وأساليب تحقيق تلك الغاية ، فبالرجوع لنظام وقف التنفيذ عموما ولطابعه الوقتي خصوصا ، فإنه يتسم بمميزات أولها سرعة الإجراءات ، لذلك قررت معظم التشريعات إجراءات موجزة لوقف التنفيذ وثانيها طابع التأقيت في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ اذ يرجع ذلك الى الطابع الاستعجالي للإجراء المأمور به من طرف القاضي ، فيقدر مداه بقدر الضرورة الملجئة اليه إضافة إلى كونه مبني على دعوى أخرى في الموضوع ليكون غير فاضل في أصل الحق.

وبناء عليه فإن قصر الإجراءات من جهة وما يترتب عليها من صدور وأحكام وقتية غير فاصلة في أصل النزاع من جهة اخرى ما هو في حقيقة الأمر إلى السعي لحفاظ قدر المستطاع على الاستقرار الحقوق و المراكز القانونية ولو لمدة زمنية معينة[1].

إذا حكمت الجهة المختصة بوقف تنفيذ قرار إداري ، ومن ثم إعلان الحكم ولو بمسودته ، تعين على الجهة الادارية لمبادرة بتنفيذ الحكم وأعمال مقتضاه وذلك بأن تتوقف فورا عن تنفيذ القرار الإداري ، وإذا استمرت الإدارة في تنفيذ القرار، على الرغم من صدور حكم بوقفه كان ذلك تعديا من جنبها ، علاوة عن كونه يشكل جريمة جنائية هي الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي[2].

كل هذه الخصوصيات و المميزات التي تطبع نظام وقف التنفيذ، فتجعله ذلك أثر فعال في توفير كامل لحماية المصالح الخاصة[3].

---

[1] – رحموني محمد، المرجع السابق، ص 205.

[2] – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة ، الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 100.

[3] – رحموني محمد، المرجع السابق، ص 206.

المطلب الثاني: سلطة توجيه اوامر للإدارة:

كما ذكرنا سابقا، للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة ، حيث يمكنه توجيه أمر للإدارة بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما .

وجاء الاعتراف بهذه السلطة للقاضي الإداري حديثا ، فالمبدأ الذي كان سائدا قبل صدور قانون 08/ 09 المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الادارية ، هو حضر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة .

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم سلطة توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول) ومبدأ خطر توجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم سلطة توجيه أو أمر للإدارة:

أكد جانب من الفقه على أن منح القاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر للإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية المنتهكة ، يمثل تطورا هاما لتحقيق التوازن بين السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ، وبين السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري ، وذلك من أجل الحد من تعسف الادارة واستقلال سلطاتها في الاعتداء على الحريات الأساسية[1].

ولتوضيح مفهوم سلطة الأمر، أردنا أولا لتطرق لتعريف الأمر الموجه من القاضي الاداري للإدارة .

[1] – شريف يوسف خاطر، دور القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية، د. ط، مصر ، دار النهضة العربية ، 2008، ص 235.

تعريف الأمر الموجه من القاضي الاداري للإدارة :

أولا على المستوى القضائي:

لم يتطرق الاجتهاد القضائي إلى تعريف الأمر، (إلا أنه تناول هذا المصطلح)، كونه لا يدخل ضمن الدور المنوط به ، إلا أنه تناول هذا المصطلح بصدد بيان سلطته تجاهه[1].

حيث استقرت أغلب اجتهاداته على استحالة ان يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، ومنه فإن مصطلح الأمر وفقا للطرح القضائي يجب أن يفهم على أساس اقتصاره على الحالة التي يطلب فيها القاضي الاداري من الادارة أن تتخذ وضعا محددا ، ولا يمكن أن ينصرف إلى امكانية الحلول محلها، واتخاذ القرارات بدلا عنها ، وهذا يعني أن الأمر لا يمكن أن ينصرف إلى امكانية الحلول محلها ، واتخاذ القرارات بدلا عنها ، وهذا يعني أن الأمر لا يمكن أن يكون قرارا إداريا اطلاقا[2]، وإنما هو مجرد إجراء اعدادي يتميز بالطبيعة الفردية ، لأنه موجه لفرد إداري محدد ، ضمن حالة وظروف واقعية محددة ، وهو بذلك يترك حرية العمل كامل للإدارة خارج النطاق الذ سبب تدخل القاضي[3].

ثانيا: على المستوى الفقهي:

حسب رجل القانون Guettier هو : أمر لتبني او اتخاذ تصرف معين.

وعرف أيضا على أنه طلب موجه للإدارة لتقوم بعمل محدد أو تتمتع عن القيام بمثل هذا العمل[4].

---

[1] – امال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 278.

[2] – سليمان محمد الطماوي، لنظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ن الطبعة السادسة، القاهرة ، مصر، 12991، ص 173.

[3] – امال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص 27.

[4] – احمد بومدين ، دور طرق تنفيذ الاحكام القضائية الادارية الجديدة في حماية الحريات الاساسية الملتقى الدولي الثالث حول القاضي الاداري في حماية الحريات الاساسية ، المركز الجامعي بالوادي يوم 28/ 29 أفريل 2010.

وبالتالي فإن الأمر هو طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين، ذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه.

كما تطرق فقه القانون العام الفرنسي إلى الأمر ، وربط على الدوام بينه وبين مشكل تنفيذ الأحكام الادارية ، مع أنه وحسب الاستاذ Gaudemek: فإن الأمر وتنفيذ القرار القضائي مرحلتين متميزتين ، فالأمر من اختصاص القاضي، وتنفيذ القرارات القضائية يرجع للإدارة ، إذ أن الأمر يكون سابقا أو مدمجا بالحكم ، عكس ذلك فإن مسالة التنفيذ لا تطرح إلا بعد صدور الحكم وتبليغه.

ويتميز الأمر الموجه من القاضي الإداري إلى الإدارة بالخصائص التالية:

– الأمر الموجه للإدارة لا يكون قرارا إداريا.

– الامر هو طلب مقترن بجزاء : فهو التزام يضعه القاضي الإداري على عاتق الإدارة ، ويقرنه بالجزاءات اللازمة.

– الأمر هو إلزام بالقيام بسلوك معين بالإقدام عليه أو الامتناع عنه.

– الأمر يكون متميزا عن التعويض: الحكم على الإدارة بدفع مبلغ من المال نتيجة ضرر تسبب به. لا يشكل في حد ذاته أمرا مرسلا للإدارة ، إذ يظل الأمر وسيلة قضائية يلجأ إليها المحكوم له لاقتضاء حقوقه المحكوم له بها ضد الإدارة .[1]

– الأمر لا يتطابق مع الحل القانوني الذي اتخذه القاضي بشأن موضوع النزاع: بل يتميز عنه، لأن الأمر يقوم بدور مختلف، حيث يواكب هذا الحل القانوني المتعلق بموضوع النزاع، ويساعد في سهولة تنفيذه.

ويجب توفر بعض الشروط في الأمر الموجه للإدارة حتى يتم تنفيذه، نذكر منها:

– يجب أن يكون هذا الأمر ممكنا تنفيذه، فلا يجوز أن يكون مستحيل التنفيذ، أو يتضمن عقبات مادية تمنع تنفيذه.

[1] – أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 25.

– أن يكون الأمر محددا، فيجب على القاضي أن يحدد بدقة ما يجب على الإدارة القيام به، لأن أي لبس في موضوع أو مضمون، الأمر الموجه إليها، يعرقل عملية تنفيذه.[1]

– لابد أن يكون الامر متكيفا مع الحالة التي تبرر إصداره، ومتناسب من حيث مداه.

– كما يشترط في الأمر الموجه للإدارة أن يكون متلائما مع ظروف الدعوى، ليقع على عاتق القاضي مهمة اختيار الوسيلة الفعالة لإعادة التوازن بين سلطات الإدارة وحماية الحريات الأساسية[2].

الفرع الثاني: مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

كما ذكرنا سابقا أن مبدا حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة هو الذي كان سائدا، وذلك راجع لظروف تاريخية تخص نشأة القضاء الفرنسي.

أولا: مضمون مبدأ حضر توجيه الأوامر للإدارة:

يقصد بمبدأ حضر توجيه أوامر القاضي الإداري للإدارة: أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أمر إلى الجهة الإدارة للقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل[3].

ويقصد به أيضا: أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الغدارة بالقيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميمي اختصاصها[4].

بمعنى إذا قدر القاضي مشروعية القرار، فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المشروعية أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجهة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه، دون أن

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص242.

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه، ص241.

[3] – امال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 29.

[4] – فريدة مزياني، أمنة سلطاني، مبدا حضر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات م. إ ، مجلة المفكر، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر، ص 122.

يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواء كان قرارا فرديا أو لائحيا، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية، لأن ذلك يحمل في طياته أمرا بالتنفيذ، وحالة عدم التنفيذ تجبر بالغرامة، وهذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري.

أما في مجال دعوى القضاء الكامل، فيتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل نزاع كحق المتعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق المتعاقد أو أمرها بدفع التعويض[1].

يعتبر هذا المبدأ بمثابة قاعدة قضائية خاصة تقررت دون الاستناد وقد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة يعد من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام[2].

هذا هو مفهوم مبدا حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة الذي ساد لفترة طويلة من الزمن كان فيها هذا الحضر مقدسا لا يمكن للقاضي تجاوزه، وهذا بسبب الظروف السياسية والتاريخية التي صاحبت وجود هذا القضاء، والتي كانت السبب المباشر وراء فرض هذا الحضر في القانون الفرنسي.

ثانيا: الخلفية التاريخية لمبدأ حضر توجيه من القاضي الإداري للإدارة:

ترجع الخلفية التاريخية لهذا المبدأ إلى النظام القضائي الذي كان سائدا في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية، وهو نظام القضاء الموحد، أين كانت المحاكم القضائية تختص لوحدها بنظر المنازعات المتعلقة بنشاط الإدارة، كما أن هذه المحاكم عرف عنها في ذلك الوقت تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية والاعتداء على اختصاصها، لحد توجيه أوامر للمراقبين وعرقلة الإصلاح والوقوف حائلا أمامه داخل الجهاز الإداري[3].

[1] – أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 30.

[2] – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 118.

[3] – أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 31.

وعند قيام الثورة الفرنسية التي أطاحت بالنظام القديم بأكمله، قام رجال الثورة الفرنسية بإنشاء محاكم جديدة بدل المحاكم البرلمانية التي كانت قائمة آنذاك، خوفا من استمرار تدخلها في الشؤون الإدارية، خاصة بعد وقوفها موقف المعارضة أمام الثورة ومبادئها، وهذا ما جاء في قانون 16/ 24 اوت 1790، وتلته عدة تشريعات تعبر عن رغبة المشرع الفرنسي آنذاك في منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة.

رغم ذلك بقي تخوف رجال الثورة الفرنسية، لذا عمدوا إلى تفسير هذه النصوص تفسير خاصا، لا يقتصر على منح هذه المحاكم من التدخل في الاختصاص الإدارة، بل ومنعها من الفصل كليا في المنازعات الإدارية، ومنذ ذلك الوقت ظهر ما يعرف بفكرة الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية[1].

ونتج على تقرير هذا المبدأ حضر المحاكم العادية من النظر والفصل في القضايا أو المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ذلك كان لزاما لإيجاد هيئة بديلة للنظر في هذه المنازعات، فأسند رجال الثورة هذه المهمة للإدارة، فسميت بالإدارة القاضية.

بعد ذلك طرأت عدة تعديلات، كان أولها انشاء مجلس الدولة الفرنسي ومنحه بعض الصلاحيات، ومن ثم انفراده تدريجيا بسلطة الفصل في النزاع الإداري، ووضع حد لنظام الإدارة القاضية[2].

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده المحاكم الإدارية على أنه لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية[3].

وعليه لم يكن إقرار مبدأ الاستقلال بنص قانوني، وانما أعلنه طبيعة الظروف التي جعلته أمر مستقر وحقيقة مؤكدة في ضمير مجلس الدولة الفرنسي وانعكس على كل ما يصدره من أحكام.

[1] – أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 31.

[2] – أمال يعيش تمام، المرجع نفسه، ص 32.

[3] – أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 5.

مما سبق يتبين لنا مدى تأثير الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه باعتباره نشأ في أحضان الإدارة واعتبر جزءا منها، وقاضيا، فكان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري، بتفادي توجيه أوامر للإدارة.

المطلب الثالث: سلطة فرض غرامة تهديدية.

من أجل تحقيق فعالية الأوامر الصادرة في مواجهة الإدارة، يجب أن يوقع جزاءا على مخالفتها، وأفضل وسيلة تنفيذ الأوامر من طرف الإدارة هي توقيع غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن التنفيذ[1].

لذلك منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية، وهي توقيع غرامة تهديدية، حيث كان لزاما على المشرع بعد اعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر أن يعترف له بسلطة فرض الغرامة التهديدية لضمان ما يصدر عنه من أوامر [2].

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها وتميزها عن غيرها من النظم (الفرع الأول)، ثم أنواع الغرامة وشروط توقيعها (الفرع الثاني)، وأخيرا تصفية الغرامة.

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها وتمييزها عن غيرها من النظم:

أ/ تعريف الغرامة التهديدية:

أجمع الفقه القانون أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة.

كما عرفت بأنها مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين للإلتزامه عينا، حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من

[1] – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 180.

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 242.

جانبه[1].

وعرفت أيضا: بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

وعموما تعد جزاء مالي تبعي محتمل، يصدره القاضي قصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو أي إجراء من إجراءات التحقيق، فهو وسيلة منحها المشرع للقاضي قصد الضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا، أو هي جزاء الامتناع عن التنفيذ[2].

ب/ خصائص الغرامة التهديدية:

– أنها ذات طابع تحكمي: أي أن القاضي كامل الحرية في تحديد مبلغها بغض النظر عما لحق الدائن من ضرر.

– أنها ذات طابع مؤقت: لأنها متوقفة على تنفيذ الإدارة للأمر القضائي كما أنه يجوز للقاضي تعديلها أو إلغاؤها في أي وقت، وهي لا تكون نهائية وثابتة إلا بعد تصفيتها [3].

ذلك أنه لا يمكن الحكم بمبلغ اجمالي أو نهائي عند الحكم بالغرامة، وهذا هو الغالب، لأن ذلك متوقف على موقف الإدارة لذا تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية تتأخر فيها عن الدفع، إذ كلما طال وقت تأخرها عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة المحكوم به [4].

ج/ تمييزها عن غيرها من النظم:

تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض:

[1] – مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 13–14.

[2] – أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 313.

[3] – أنظر المادة 984 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[4] – مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص 15.

يتميز التعويض عن الغرامة تماما، حيث يكون الهدف منه تعويض لضرر الذي لحق الشخص جراء التأخر في التنفيذ، أو عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه.

أما الهدف من الغرامة التهديدية هو ضمان تنفيذ هذا الحكم، لأن الغرامة قبل تصفيتها يكون لها دور تهديدي للإدارة من الالتزامات المالية التي تقع على عاتقه في حال امتناعها عن التنفيذ، أما بعد تصفيتها تتحول إلى تعويض قانوني.

تمييز الغرامة التهديدية عن الغرامة الجزائية:

كلاهما يصدر عن القضاء، ويختلفان في القاضي الذي يأمر بهما، فالغرامة التهديدية يأمر بها القاضي الإداري، أما الغرامة الجزائية فيأمر بها القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية، كما أن الغرامة التهديدية هي عبارة عن وسيلة إكراهية مالية، والغرامة الجزائية عبارة عن عقوبة جزائية[1].

الفرع الثاني: انواع الغرامة التهديدية وشروط توقيعها.

أولا : أنواع الغرامة التهديدية تقسم إلى نوعين:

أ/ الغرامة التهديدية المؤقتة:

هي ذات طابع مؤقت، يتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية من ناحيتين: فمن ناحية للقاضي كامل السلطة والحرية في اختيار هذا النوع من الغرامة، ومن ناحية اخرى للقاضي إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء، حتى وإن كان عدم التنفيذ ثابت[2].

ب/ الغرامة التهديدية القطعية:

هي التي يقدرها القاضي، ولا يجوز له إعادة النظر فيها بالإلغاء أو التعديل عند التصفية، إلا إذا وجد سبب أجنبي كالقوة لقاهرة أو حادث مفاجئ، ويشترط أن تسبقها غرامة وقتية وأن تكون محددة المدة.

[1] – عز الدين مرداسي، مرجع سابق، ص 17.

[2] – محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 221.

هذا وفي حال عدم بيان القاضي نوع الغرامة التي قضى بها، فقد جرى العمل القضائي على تكييفها بأنها غرامة مؤقتة، لأن الغرامة النهائية يشترط التصريح بها في الحكم [1].

ثانيا: شروط توقيعها.

تقديم طلب لتوقيع غرامة تهديدية:

يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية تقديم طلب من صاحب الشأن للجهة القضائية التي صدر عنها الأمر القضائي الاستعجالي المراد تنفيذه، وهذا ما يتجلى من نص المادة 981 من قانون الإجراءات م إ وكذلك نص المادة 987 من ذات القانون.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي اشترط تقديم طلب صريح ومحدد من ذوي الشأن لتوقيع الغرامة التهديدية.

نستنتج من هذا الشرط أن سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، هي سلطة غير مباشرة، لأنها مرهونة بتقديم طلب من ذوي الشأن.

ثانيا: الامتناع عن التنفيذ من طرف الإدارة.

يجب أن يتم إثبات حالة الامتناع عن التنفيذ أو حالة مخالفة الالتزام بواسطة القائم بالتنفيذ، وهو المحضر القضائي وذلك بإعداده محضر رسمي يثبت فيه رفض التنفيذ، ونص على هذا الشرط كل من المادة 981 و المادة 987 ، من قانون الاجراءات المدنية . إ [2].

الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية.

تصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثانية لتوقيع الغرامة التهديدية، وتكون عندما يظهر الموقف السلبي للإدارة المحكوم عليها بالتنفيذ، وذلك بإصرارها على الامتناع عن تنفيذ الأمر الموجه لها.

[1] – محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع نفسه، ص220.

[2] – حنان نواصرية، المرجع السابق ، ص 305.

أولا : الجهة القضائية المختصة بالتصفية.

القاضي الذي حكم بالغرامة هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها، دون التفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة، وبين الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة، وذلك طبقا لما جاء في المادة 983 من قانون الإجراءات م. إ، هذا مفاده أن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاما بالغرامة التهديدية تختص بتصفيتها، أي أن الجهة المختصة بالحكم بالغرامة هي نفسها التي تختص بتصفيتها[1].

ثانيا: تقدير المبلغ المصفى.

لم يحدد المشرع الجزائري العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى، فقد وسع من سلطة القاضي الإداري بمنحه صلاحية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة عندما تكون في مرحلتها المؤقتة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 984 من قانون الاجراءات م. إ ، ومن الحالات التي تستدعي التخفيض، أن يتبين للجهة القضائية أن التنفيذ جاري وهو ما يثبت حسن نية الإدارة[2].

غير أن حرية القاضي في تصفية الغرامة التهديدية يرد عليها استثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى، طالما أن المشرع أتاح له التخفيض أو الإلغاء إذا أصرت الإدارة على عدم التنفيذ أو كان لها عذرا، أما في حالة لم يكن لها أي عذر جاز له الحكم بها كلية، دون أن يكون له سلطة الزيادة فيها، لأنه في هذه الحالة يقوم على توقيع التهديد الذي سبق القضاء به.

وقد أتاحت المادة 985 من قانون إ. م. إ للقاضي الإداري سلطة تقرير عدم دفع جزي من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وأن تامر بدفعه للخزينة العمومية غير أن القانون لم يحدد أي معيار لهذا الاقتطاع تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

---

[1] – عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 148.

[2] – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 182.

خلاصة الفصل

باتساع مفهوم الحريات الأساسية يتسع نطاق الحماية القضائية المستعجلة المقررة قانونا، والتي يتدخل فيها القاضي الإداري الاستعجالي لمواجهة الإدارة، إلا أن هذا التدخل مقيد بتوفر شروط معينة حددها القانون، والتي يمكن إيجازها في شرط الاستعجال وشرط الاعتداء الخطير وغير المشروع بصفة ظاهرة، وأن يكون هذا الاعتداء صادر عن الإدارة العاملة أثناء تأدية مهامها، كما أضاف المشرع الجزائري شرط وجود دعوى وقف تنفيذ مرفوعة طبقا لنص المادة 919 من قانون الاجراءات م. إ الجديد الذي وباستحداثه، حرر القاضي الاستعجالي من القيود التي كانت مفروضة عليه في القانون القديم، وأصبح يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة، إضافة إلى ذلك تم منحه سلطة إصدار الأوامر للإدارة وسلطة ارفاقها بغرامة تهديدية.

وفي الأخير نصل إلى أن المشرع الجزائري قد وفق في قانون الإجراءات م. إ الجديد في مجال تنظيم سلطات القاضي الاستعجالي، حيث حاول تدارك النقص الذي كان يعتري تنيمي القضاء الاستعجالي في ظل القانون القديم الذي اقتصر على مادة واحدة فقط هي المادة 171 مكرر.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة لموضوع حماية الحريات الأساسية في مواجهة القرار الإداري الاستعجالي ، ننوه إلى أهمية هذا الموضوع مما لقي اهتمام كبير على المستوى الداخلي والدولي وأصبح سلم يقاس به مدى احترام وتقدم الدول بالقانون وتشريعاته .

ولهذا نستنتج مما سبق التطرق إليه توسيع دائرة تدخلات القاضي الإداري وتعددها ، لما يتعلق الأمر بحماية الحريات الأساسية المستعجلة ، كوقف تنفيذ القرار الإداري وسلطة فرض الغرامة التهديدية ، إضافة إلى سرعة الاستجابة للطلب الفصل في وقت لا يتجاوز 48 ساعة من تقديم الطلب ، ولا ننسى أيضا سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة لكف عن التصرف أو الامتناع عن اتيان ما يضر بالحريات الأساسية .

التوصيات والاقتراحات :

في صياغ موضوع حماية الحريات الأساسية في مواجهة القرار الإداري الاستعجالي سجلنا عدة توصيات أهمها :

1- إصلاح المنظومة القضائية .
2- بناء مجالس دولة جهوية .
3- بناء مدارس لقضاء الإداري وطنية وجهوية .
4- اهتمام بتكوين القضاة ورفع لمستوى العلمي والتقاضي لهم .
5- الاستفادة من الأنترنت في مجال القضاء مثل وضع منصة إلكترونية .
6- نشر الأحكام القضائية والقرارات مجلس الدولة .
7- تغليب أسلوب المسابقة والانتخاب والتكوين عن أسلوب التعيين .(تقليل من تدخل السلطة التنفيذية في مجال القضاء) .
8- الإسراع في سن قانون خاص بالحقوق والحريات الأساسية .

9- تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص مجال الحريات الأساسية وشروط قبول دعوة حمايتها .

10- إلغاء شرط وجوب الاستعانة بمحام أمام القضاء في حالة تعلق الأمر بالحريات الأساسية المستعجلة .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1/ قائمة المصادر :

المصادر الدولية :

1. المواثيق الدولية .

2. اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية في 26 أوت 1889 .

3. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 287 ألف المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 .

4. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 الف (د-1) في 16 ديسمبر والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976 .

المصادر الداخلية :

الدساتير :

1. دستور سنة 1963 ، الجريدة الرسمية ، عدد 64 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 .

2. دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية 94 لسنة 1976 .

3. دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1989 .

4. التعديل الدستوري لسنة 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996 .

5. التعديل الدستوري لسنة 2016 ، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016 .

6. التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-422 ، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء أول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية رقم 82 ، الجزائر ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 .

- القوانين العادية :

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل ومتمم بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يونيو 2015 ، الجريدة الرسمية ، عدد 40 ، صادر في 23 يونيو 2015 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 07 مارس 2017 ، الجريدة الرسمية ، عدد 20 ، الصادر في 29 مارس 2017 .

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، عدد 49 ، صادر في 11 يونيو 1966 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، الجريدة الرسمية ، عدد 91 ، صادر في 30 ديسمبر 2015 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو 2016 ، الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، صادر في 22 يونيو 2016 .

3. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 8 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008 .

2/ قائمة المراجع :

أولا : الكتب :

1- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2000 .

2- جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في قانون الدولي والشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ،، دار النشر وائل للنشر، عمان ، 1999.

3- جبار صابر طه ، النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دون سنة نشر.

4- هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، الطبعة الأولى ، دار الشروق، عمان ، 2006 .

5- حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة ، مصر ، 2008 .

6- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 .

7- عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .

8- عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،مصر، 1984 .

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، دون طبعة ، دار محمود ، مصر ، دون سنة نشر .

10- ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، مصر ، 1986 .

11- محمد السعيد مجذوب ، الحريات العامة ، حقوق الإنسان منشورات عويدات ، لبنان ، 1986 .

12- محمد باهي أبو يوس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2008 .

13- محمد باهي أبو يوس ، غرامة التهديدية ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 .

14- محمد براهيمي ، القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

15- محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسي ، القانون الدولي لحقوق الإنسان الصادر ووسائل الرقابة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 .

16- مرداس عزالدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008 .

17- مسعود تنيهوب ، مبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة منقحة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

18- لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في القضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية فقهية قضائية مقارنة) ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 .

19- لحسن بن الشيخ آت ملويا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، الجزء الأول في الاستعجالات الفورية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2015 .

20- رقية المصدق ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار النجاح الجديدة ، دار البيضاء ، المغرب ، 1999 .

21- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية تنظيم اختصاص القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 .

22- سليمان محمد الطماوي ، نظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، القاهرة ، مصر ، 1991 .

23- شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008 .

ثانيا : الرسائل والمذكرات :

أ/ الرسائل :

1. آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011 .

2. حنان نواصرية ، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، 2021 .

3. عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

ب/ المذكرات :

1. حمادي عادل ، مزلي توفيق ، دور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أدرار ، السنة الجامعية ، 2016-2017 .
2. حلولو مريم لعجرود مهدية ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، قانون عام داخلي ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2016/2017.
3. غنية نزلي ، سلطات قاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ، مذكرة ماجستير ، طلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، السنة الجامعية 2013-2014.

ثالثا : المقالات والمداخلات :

أ/ المقالات :

1- عبد العالي حاحة ، أمال يعيش تمام ، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا للقانون 09/08 ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة.

2- عبد القادر عدو ، استعجال المحافظة على الحريات الأساسية بين القانون الجزائري والفرنسي ، مجلة الحقيقة ، العدد 25 ، جامعة أدرار ، الجزائر .

3- عمار بوضياف ، المعيار العضوي واشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 05 ، جامعة ورقلة ، جوان 2011.

4- فريدة مزياني ، آمنة سلفاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر ، العدد السابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011 .

ب/ المداخلات :

1. أحمد بومدين ، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية ، الملتقى الدولي الثالث حول القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 29/28 أفريل 2010.

رابعا : المعاجم :

الشيخ عبد الله البسيوني ، البستان ، معجم لغوي مطول ، مكتبة بيروت ، 1992.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	*
الإهداء	*
المقدمة	أ
الفصل الأول : مدخل إلى الحريات الأساسية	**06**
المبحث الأول :ماهية الحريات الأساسية	07
المطلب الأول :مفهوم الحريات الأساسية	07
الفرع الأول : معنى الحرية لغة	07
الفرع الثاني : التعريف الفقهي	08
الفرع الثالث : التعريف القضائي	09
المطلب الثاني : تمييز بين الحريات الأساسية وما يشبهها من مصطلحات قانونية	12
الفرع الأول : تمييز الحريات الأساسية عن الحقوق	12
الفرع الثاني : تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة	14
المبحث الثاني : الإطار القانوني للحريات الأساسية	16
المطلب الأول : على المستوى الدولي	16
الفرع الأول : إعلان حقوق الإنسان والمواطن	16
الفرع الثاني : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	17
الفرع الثالث : العهدان الدوليان	18
المطلب الثاني : على المستوى الداخلي	20
الفرع الأول : الدساتير	20
الفرع الثاني : قانون العقوبات	24
الفرع الثالث: قانون الإجراءات الجزائية	25
الفصل الثاني : القضاء الإداري الاستعجالي كآلية لحماية الحريات الأساسية	**28**
المبحث الأول: شروط تدخل القاضي الاستعجالي لحماية الحريات الاساسية	29
المطلب الأول: الشروط الموضوعية	30

الفرع الأول: قيام خالة الاستعجال	30
الفرع الثاني : أن يتعلق الأمر بحرية أساسية	33
الفرع الثالث : أن يكون هذا المساس خطير وغير مشروع	34
الفرع الرابع: أن يكون الاعتداء صادر عن أحد أشخاص القانون العام أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها الاختصاص الجهات القضائية الإدارية	35
الفرع الخامس : أن يرتبط الاعتداء بممارسة الإدارة لسلطاتها	37
المطلب الثاني: الشروط الشكلية	38
الفرع الأول: وجود دعوى وقف تنفيذ	38
الفرع الثاني: وجود دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري جزئيا أو كليا	38
المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجالية عند الفصل في دعوى استعجال الحريات الأساسية	42
المطلب الأول: سلطة الأمر بوقف التنفيذ	43
الفرع الأول: تقديم طلب التنفيذ	43
الفرع الثاني: تنفيذ الأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ	44
الفرع الثالث: آثار وقف التنفيذ	45
المطلب الثاني: سلطة توجيه أوامر للإدارة	46
الفرع الأول: مفهوم سلطة توجيه أوامر للإدارة	46
الفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري بالإدارة	49
المطلب الثالث: سلطة فرض غرامة تهديدية	52
الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها وتميزها عن غيرها من النظم	52
الفرع الثاني: أنواع الغرامة التهديدية وشروط توقيعها	54
الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية	55
الخاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	62
الفهرس	70

ملخص :

إن إرساء معالم دولة القانون يحتم وجود جهاز قضاء مستقل ونجاح فكرة حماية الحريات الأساسية من تعسف الإدارة مرهون بتشديد الرقابة القضائية وإعطاء سلطات لقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة في صورة سلطة وقف القرارات الإدارية ، وسلطة توجيه أوامر للإدارة ، وسلطة فرض غرامة تهديدية ، من شأنها حماية الحريات الأساسية وتكون كفيلة بذلك .

Summary ;

The establishment of the parameters of the rule of low requires the existence of on independent judiciary , and the success of idea of protecting basic Freedoms form the abuse of the administration is conditional on tightening judge broad powers represented in the power to stop the implementation of administrative decisions and the power to divest orders to the administration and the power to impose a threatening fine that protects basic freedms and it is capable of dong so.