

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحى أحمد-النعامة-
معهد الحقوق
قسم القانون العام



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر- ل.م.د.-
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون إداري

دور القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية في القانون
الجزائري -دراسة مقارنة-

تحت إشراف:

- د. النعيمي توفيق

من إعداد الطالبين:

- خثيري عبد الكريم
- شريط العيد

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. مولاي محمد لمين	أستاذ محاضر قسم - أ-	رئيسا
د. النعيمي توفيق	أستاذ محاضر قسم - ب-	مشرف ومقررا
د. دربال محمد	أستاذ محاضر قسم - أ-	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative floral element with multiple small flowers and leaves, positioned at the top left of the calligraphic text.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى:

من جعل الله عز وجل الجنة تحت أقدامها ومنبع الحنان الذي لا يمل العطاء ولا يكل

أمي العزيزة حفظها الله وأطال عمرها.

وإلى من سعى وشقى وسخر كل ما لديه من جهد من أجل أن ننعم بالراحة والهناء، ونسير

في طريق النجاح والصلاح؛ أبي الغالي رحمه الله واسكنه جنة الفردوس

إلى كل الإخوة والأخوات.

إلى الأهل والأبناء "أبا القاسم إلياس" و"عمر أيمن".

وكل الأقارب والأصدقاء، وكل من في القلب ولم يذكره القلم.

الطالب: شريط العيد

الإهداء

أهدي خذا العمل المتواضع

إلى من حملتني وهنا على وهن وأمدتني بالحنان وسهرت على صحي ونجاحي

أمي الغالية أطل الله عمرها

إلى الذي سهر على تربيتي ومنحني كل ما لديه وكافح من أجلي

أبي العزيز حفظه الله ورزقه الصحة والعافية

إلى جميع الإخوة والأخوات كل باسمه، وإلى الأهل والأبناء

كما لا أنسى جميع الأحباب والأصدقاء وكل من يعرفني من قريب أو بعيد.

الطالب: خثيري عبد الكريم

التشكرات

إن الحمد لله نحمده ونشكره ونستغفره ونستهديه وهو القائل في محكم تنزيله بعد بسم الله الرحمن الرحيم ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾

" إبراهيم " الآية 7

ثم الصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن

تبعه بإحسان إلى يوم الدين، والذي حثنا على طلب العلم من المهد إلى اللحد.

نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الكرام في ميدان الحقوق والعلوم السياسية، والذين نوروا

عقولنا ومهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

ونخص بالشكر الأستاذ الفاضل: الدكتور " النعيمي توفيق " الذي تشرفنا بقبوله تولى

الإشراف على هذا العمل، وما قدمه لنا من مساعدة وملاحظات ونصائح قيمة، ساهمت

بصورة كبيرة في إثراء وتكامل هذا العمل.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر لباقي أعضاء لجنة المناقشة كل من الدكتور "مولاي

محمد لمين" رئيسا، والدكتور "دريال محمد" مناقشا، ونعترف لهم بالجميل لما قدموه لنا

في مسارنا الجامعي.

وأخيرا نشكر كل من ساعدنا في هذا الإنجاز ولو بدعاء أو كلمة طيبة، والى كل من دعمنا

بطريقة مباشرة وغير مباشرة.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ط: طبعة.
- ص: صفحة.
- د.د.ن: دون دار نشر.
- د.ط: دون طبعة.
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د.د.ن: دون دولة نشر.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ثانياً باللغة الأجنبية

- P: Page.
- PP: De page a page.
- C.E: Conseil d'état.
- Op: Cit ouvrage précité.
- N°: Numéro.
- A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif
- L.G.D.J: Libraries general de droit ET de jurisprudence
- TC: Tribunal des conflits

الملخص:

تناولنا من خلال هذا العمل موضوع "دور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، حيث نظمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م والمعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 هـ الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022م، كما وردت بعض تنظيماته في قوانين خاصة، وهذا ما يبرز اهتمام المشرع بهذا القضاء الذي يعد وسيلة فعالة لضمان حقوق وحريات الأفراد من الانتهاك والتعسف الصادر عن الإدارة العامة في شأنها، وهذا لما يميزه من تدابير وقتية وسريعة.

وخلافا لما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية الملغى فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تغييرا شاملا في نظام الاستعجال الإداري، فأصبحت إجراءاته على درجة قصوى من العجلة، وتميز بالتنوع ليشمل معظم مجالات الحياة، ونذكر على سبيل المثال استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، استعجال المحافظة على الحريات، الاستعجال التحفظي وغيرها.

كما تضمنت قوانين خاصة بتنظيمات أخرى للقضاء الاستعجالي كقضاء الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية، وقضاء الاستعجال في مادة استبعاد الأجانب وبالتالي تنضح مدى السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

Summary:

Through this work, we addressed the topic "The role of the urgent administrative judiciary in protecting basic rights and freedoms in accordance with Algerian legislation, as regulated by the Civil and Administrative Procedures Law 08-09 dated 18 Safar 1429 AH corresponding to February 25 2008 AD, amended and supplemented by Law No. 22-13 dated 13 December 2008." Al-Hajjah in the year 1443 AH, corresponding to July 12, 2022 AD. Some of its regulations were also included in special laws, and this highlights the interest of the legislator in this judiciary, which is an effective means of guaranteeing the rights and freedoms of individuals from violation and arbitrariness issued by the public administration in their regard, and this is due to its temporary and quick measures.

This is in contrast to what was the situation in the repealed Civil Procedure Code. The Civil and Administrative Procedure Code included a comprehensive change in the administrative urgency system. Procedures became extremely urgent and were characterized by diversity to include most areas of life. We mention, for example, the urgency of stopping the implementation of administrative decisions, the urgency of maintaining On freedoms, early urgency, etc.

Special laws also included other regulations for emergency justice, such as emergency justice in the matter of political parties, and emergency justice in the matter of excluding foreigners. Thus, the extent of the powers granted to the administrative Judge in the field of protecting the basic rights and freedoms of individuals becomes clear.

مقدمة

تعتبر فكرة الحريات الأساسية والتي ظهرت مع أواخر القرن الثامن عشر عقب الثورات الانجليزية، والأمريكية، والفرنسية قيما يحد من تدخل السلطة التنفيذية في مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للأفراد وقد سايرت الحقوق والحريات الأساسية جميع التطورات التي شهدتها المجتمعات في مختلف الميادين، فأصبحت محل اهتمام المفكرين والباحثين وسارعت مختلف الأنظمة القانونية إلى تكريسها وتنظيمها، كما جعلت لها ضمانات من أجل حمايتها.

وفي الجزائر كان "بناء دولة القانون" مبتغى وهدف أساسي تسعى الدولة الجزائرية إلى تحقيقه، والذي تعد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أهم الركائز التي يعتمد عليها فجل الدول الحديثة أبدت حرصها واهتمامها بها، فأصبح ضمانها وحمايتها من الانتهاكات مسألة أثارت اهتمام الفقهاء ويفخر بها كل نظام سياسي، ومعيار يحدد درجة تطور الدول. فموضوع الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ولما يكتسبه من أهمية دفع التشريعات الداخلية إلى تسليط الضوء عليها، فأصبحت مكرسة دستوريا في جميع الأنظمة المقارنة، بما فيها الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

وبعد زوال نظام الدولة الحارسة، وظهور نظام الدولة المتدخلة الذي جعل هذه الأخيرة تتدخل في مختلف مجالات ونشاطات الأفراد نتج تشابك بين السلطة ممثلا في الإدارة العامة ومصالح الأفراد، الأمر الذي غالبا ما يؤدي إلى قيام نزاع بينهما؛ حيث أن الإدارة تمتلك وسائل تتمثل في امتيازات السلطة العامة، على عكس الأفراد وهذا ما يحدث عدم توازن بينهما، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، نتيجة ما يصدر عن الإدارة من تعسف وأعمال غير مشروعة.

وعملا بمبدأ المشروعية المكرس دستوريا أخضع المشرع أعمال الإدارة إلى الرقابة القضائية لفحص مدى مشروعيتها، حيث يعد القضاء من أهم الوسائل المقررة لحماية هذا المبدأ؛ حتى تكون سيادة القانون من الأولويات وفوق كل اعتبار، وكذا تحقيق حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة صاحبة الامتياز.

وبالنظر إلى ما شهدته الجزائر من تطور في مجال الحقوق والحريات الأساسية، نجد أن المؤسس الدستوري قد سعى إلى مسايرة هذا التطور في مختلف التعديلات الدستورية

فاستحدثت جملة من الحريات إلى جانب ضمانات تكفلها، وقد أسند المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية مهمة التصدي للانتهاكات والمساس بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية الصادرة عن الدولة متمثلة في الإدارة العامة، إلى القضاء الإداري على وجه العموم غير أن هذا الأخير يتصف ببطئ إجراءاته التي تستغرق وقتا طويلا مع مراحل سير إجراءات الدعوى، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد وبالتالي ضياع حقوقهم وعرقله مصالحهم والمساس بحرياتهم الأساسية، الأمر الذي يجعل هذه الوسيلة غير كافية لتوفير الحماية اللازمة والمطلوبة، فعمد المشرع إلى إيجاد وسيلة أخرى توفر حماية عاجلة ومن هذا المنطلق جاءت فكرة القضاء الإداري الإستعجالي، والذي يعتبر قضاء استثنائي وطارئ تفرضه حالات إستعجالية ملحة ولا تقبل الانتظار، ويهدف إلى المحافظة على الحقوق والحريات للأطراف المتنازعة من خلال اتخاذ تدابير تحفظية ووقائية إلى غاية الحكم بصفة قطعية بشأنها في دعوى الموضوع.

كما تعد الحماية القضائية المستعجلة للحقوق والحريات الأساسية من أهم مواضيع القضاء الإداري الإستعجالي والمنازعات الإدارية، ومدى فعالية الحماية القضائية المستعجلة للحقوق والحريات الأساسية وهذا ما جعل المشرع الجزائري يساير التطورات الدولية والعالمية من أجل ضبط منظومة القضاء الإداري الإستعجالي من خلال مراسيم ونصوص قانونية تضمنتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

حيث رسم المشرع الجزائري الخطوط العريضة لهذه الضمانات، فكانت الرقابة الدستورية والرقابة القضائية على مشروعية تصرفات الإدارة، ومن خلالها يكون للقاضي الإداري الدور الأساسي في مهمته المتمثلة في رقابة مدى مشروعية القرارات الإدارية وسعيه لتحقيق توازن وتكامل بين المصالح العامة والمصالح الخاصة. وهذا جعل القاضي الإداري في منأى عن أي ضغوطات أو توجيهات مفروضة من طرف الإدارة، فكانت له السلطة الفعالة من خلال تحقيق العدالة والمساواة وتوقيع الجزاء والعمل على تجسيد تطلعات وطموحات الأفراد في ضمان ممارسة حقوقهم وحررياتهم الأساسية وفق ما يقتضيه القانون.

وانطلاقا مما سبق ذكره، سيتم من خلال هذه الدراسة الإلمام بأهم الجوانب القانونية التي تميز القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية، ونظرا لتعدد الدراسات السابقة لهذا

الموضوع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سوف نسلط الضوء على دور القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية والتي جاء بها هذا القانون كما سنخرج على ما أقرته بعض القوانين الخاصة في هذا المجال.

1. أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع فيما يحققه من حماية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد ضد القرارات الصادرة عن الإدارة في شأنهم، والتي قد تكون جائرة ومعيبة، وبالتالي تحقيق التوازن بين الوسائل المتاحة للأفراد، وامتيازات السلطة التي تحوزها الإدارة، وهذا من أجل الحد من تعسف هذه الأخيرة، وتحقيق حماية مؤكدة لحقوق وحريات الأفراد.

2. أسباب اختيار الموضوع:

إن توجه رغبتنا في اختيار هذا الموضوع نبع عن عدة عوامل ذاتية وأخرى موضوعية يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ/ الأسباب الذاتية:

- الميول الشخصي والاهتمام بالمواضيع المتعلقة بالمادة الإدارية ودراستها قانونيا وهذا بالنظر إلى تخصصنا الأكاديمي المتمثل في القانون الإداري.
- الاهتمام بكل ما يتعلق بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.
- بحث موضوع القضاء الإداري الاستعجالي نظرا لعدم التطرق إليه ودراسته في مسارنا التعليمي.

ب/ الأسباب الموضوعية:

- نظرا لما يقدمه القضاء الإداري الاستعجالي في سبيل الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.
- سعيا منا إلى المساهمة في إثراء هذا الموضوع، والذي بدوره متنوع ومتشعب.

3. صعوبات الدراسة:

من أهم ما واجهنا من صعوبات ضيق الوقت خاصة وأن موضوع القضاء الإداري الاستعجالي موضوع ذو نطاق واسع ومتشعب.

4. إشكالية الدراسة:

انطلاقا مما سبق ذكره تتضح معالم الإشكالية الرئيسية لدراسة هذا الموضوع والتي

تتعلق بـ:

- ما مدى توفيق القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وفق القانون الجزائري؟

ومن هذه الإشكالية تتفرع تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما مفهوم القضاء الإداري الاستعجالي؟
- ما هو مفهوم الحقوق والحريات الأساسية؟ وما هي ضمانات حمايتها؟
- ما هو نطاق الحريات الأساسية المحمية من قبل القضاء الإداري الاستعجالي؟

5. المنهج المتبع:

للإجابة على جميع هذه التساؤلات اعتمدنا المناهج الآتية:

- المنهج الوصفي لسرد كل ما يتعلق بالقضاء الإداري الاستعجالي، والحقوق والحريات الأساسية من مفاهيم وتعريف وشروط وغيرها.
- المنهج التحليلي في تحليل بعض المواد الدستورية وتحديد بعض النصوص التنظيمية في قضاء الاستعجال الإداري المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا بموجب قوانين خاصة.
- المنهج المقارن لأننا سنحاول مقارنة أحكام الاستعجال في القانون الجزائري مع تلك التي جاء بها القانون الفرنسي باعتباره مصدر القانون الإداري.

وبالنظر إلى الإشكالية المطروحة قمنا باعتماد التقسيم الثنائي، حيث قسمنا دراستنا هذه إلى فصلين مستهلينها بمبحث تمهيدي ندرس فيه ماهية القضاء الإداري الاستعجالي، ثم الفصل الأول الذي تطرقنا فيه إلى ماهية الحقوق والحريات الأساسية والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الحقوق والحريات الأساسية وخصصنا المبحث الثاني لدراسة ضمانات الحقوق والحريات الأساسية في القانون الجزائري، والفصل الثاني الذي تعرضنا فيه لحماية القضاء الإداري الاستعجالي للحقوق والحريات الأساسية في القانون الجزائري، والذي أيضا قسمناه إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم الأوامر الاستعجالية، والمبحث الثاني درسنا من خلاله بعض النصوص التنظيمية للقضاء الإداري الاستعجالي.

مبحث تمهیدی

مبحث تمهيدي: ماهية القضاء الإداري الإستعجالي

يعتبر اللجوء إلى القضاء حق من الحقوق الأساسية التي تضمنتها جميع الدساتير المتعاقبة كما وضعت لها ضمانات، وآليات لحياتها، وقد تميّز النظام القضائي الجزائري بالازدواجية أو ما يسمى بازدواجية القضاء، "القضاء العادي والقضاء الإداري" هذا الأخير الذي يختص بالنظر في الأعمال غير المشروعة الصادرة عن الإدارة، وكذا تجاوزها سلطاتها والحد من تعسفها. إلا أنه في غالب الأحيان نجد أن المنازعة أمام القضاء الإداري وحتى القضاء العادي تأخذ وقتا طويلا، وهذا ما قد يعرّض الأطراف إلى أضرار وخيمة، ومن أجل الحفاظ على حقوقهم وحياتها، أوجد المشرع إجراءات أخرى للخصومة الإدارية تدعى بالتدابير الاستعجالية، أو ما يسمى بالقضاء الإداري الاستعجالي.

ومن أجل تحديد ماهية القضاء الإداري الإستعجالي ارتأينا تقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين نتناول مفهوم القضاء المستعجل في المادة الإدارية (المطلب الأول)، والاختصاص القضائي في مادة الاستعجال الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القضاء المستعجل في المادة الإدارية.

لقد ابتدع القضاء الفرنسي القضاء المستعجل في القرن السابع عشر¹، وذلك لمجابهة بطئ إجراءات القضاء الموضوعي، وفي الجزائر عندما تبنى المشرع نظرية الاستيلاء غير الشرعي في تعديل 1990م في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كانت المادة الوحيدة التي اهتمت بالقضاء الإداري الإستعجالي، إلى أن جاء القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 والذي نظم حالات الاستعجال الإداري.

ومن خلال هذا المطلب سنحاول معرفة المقصود بالقضاء الإداري الإستعجالي وأهميته (الفرع الأول)، كما سنتطرق لخصائص القضاء الإداري الإستعجالي، والشروط العامة لانعقاد الدعوى الإدارية الاستعجالية (الفرع الثاني).

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2009م، ص 307.

الفرع الأول: المقصود بالقضاء الإداري الإستعجالي وأهميته.

إن إيجاد تعريف محدد وواضح للقضاء الإداري الإستعجالي يعتبر أمرا صعبا، وهذا راجع لعدة أسباب ولعل من أهمها اختلاف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها في كافة الأنظمة المقارنة وصعوبة تحديدها، وأيضا عدم ضبط معنى دقيق لعنصر الاستعجال الذي يعد الشرط الأساسي لقيام الدعوى الاستعجالية، ومنه ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي. وكل ما سبق ذكره من عوائق راجع إلى الطبيعة العملية الغالبة على الدعوى الإدارية الاستعجالية، مما صعب على التشريع تحديد مفهوم واضح للاستعجال وهذا ما يلاحظ من خلال التعاريف الفقهية والقضائية للقضاء الإداري الإستعجالي، وسوف ندرس في هذا الفرع تعريف القضاء الإداري الإستعجالي (أولا)، ثم أهمية القضاء الإداري الإستعجالي (ثانيا).

أولا: تعريف القضاء الإداري الإستعجالي:

أ/ **التعريف القانوني:** لم يرد تعريف للقضاء الإداري الإستعجالي من قبل القانون كون هذا الأخير لا يهتم بالتعريفات، فأوكلت هذه المهمة للفقه إلى جانب القضاء من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عنه.

ب/ **التعريف الفقهي:** إن اهتمام الفقه بموضوع القضاء الإداري الإستعجالي نتج عنه عدة تعاريف نذكر منها ما يلي: تعريف الأستاذ "ميرينياك" "Merignhac" والذي يرى بأنه "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق¹".

وعرف أيضا بأنه "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد

1- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م ص12.

المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام حقوق ظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين¹.

كما عرّف بأنه يتصل بالخطر الحقيقي المحقق بالحق والمطلوب حمايته والمحافظة عليه والذي يلزم بضرورة السرعة التي لا تكون عادة في الإجراءات القضائية العادية. كما عرفه الأستاذ "ادوار عيد": "بأنه قضاء يهدف إلى اتخاذ تدابير عاجلة وقتية تقتضيها الضرورة لتفادي ضرر وشيك أو محتمل الوقوع على أموال أو حقوق المدعي وإزالة التعدي الحاصل على الحقوق أو الأوضاع المشروعة."

وعليه ومن خلال هذا التعريف استنتج أن الخروج بتدابير عاجلة يعفي صاحب الحق من إتباع إجراءات المحاكمة العادية، لاعتبار هذه الأخيرة بطيئة، والتي في الغالب تستغرق وقتاً طويلاً مما يؤدي في غالب الأحيان إلى تفاقم الأضرار، وهذا ما ينتج عنه ضياع الحق أو المصلحة المشروعة من صاحبها².

ويعرفه أيضاً الأستاذ "عمر زودة" القضاء المستعجل هو إحدى صور الحماية القضائية يكمل الحماية الموضوعية إذ تصبح هذه الأخيرة بغير مصلحة إذا لم يؤازرها القضاء المستعجل، حيث يقوم بحماية الحق أو المركز القانوني من الضياع أو التلف إلى حين الفصل في أساس النزاع فيجد الخصم ما ينفذ عليه عندما تمنح له الحماية الموضوعية³. وعليه ومهما تعددت آراء الفقهاء في تعريف القضاء الاستعجالي، إلا أنها في الأساس تتكامل وتتعاقد في العمق والأبعاد، من حيث كونه عبارة عن إجراء مختصر واستثنائي ذو صبغة وقتية يهدف بالأساس إلى حفظ الحق، دون إهداره، مع مراعاة توفر شرطي التأكد من حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في انتظار البث النهائي في أصل النزاع من قبل القضاء الموضوعي⁴.

ج/ التعريف القضائي: لقد كان للقضاء مساهمة في تعريف القضاء الاستعجالي من خلال القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم ويظهر ذلك من خلال التعريفات التالية:

1- لحسين بن الشيخ أث ملويا، نفس المرجع، ص12.
2- بدوي حناء، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة دراسات وأبحاث قانونية، اجتهادات في القضايا المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004م، ص9.
3- عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، Encyclopedia، الجزائر، ص173.
4- سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص12

حيث عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقته يراد به رد عدوان أو تعدي يبدو من الوهلة الأولى أنه بغير حق، ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت¹".

وحاولت المحكمة الإدارية العليا توضيح الاستعجال بقولها: "يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له الحق فيه، مما يتعذر عليه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك، أو لو صدر قرار بهدم منزل أثري، أو منع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج، ففي هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائماً، وإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه²".

وفي الجرائز يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24م الذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث أن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع.

وعليه يمكن استخلاص تعريف للقضاء المستعجل حيث يعتبر القضاء الذي يمكن من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية محافظة على حقوق أطراف النزاع من الضياع بالرغم من وجود دعوى الموضوع.

ثانياً: أهمية القضاء الإداري الإستعجالي.

تعتبر مصالح الخصوم من الأولويات التي يحرص عليها المشرع، حيث يسعى دائماً للحفاظ عليها وحمايتها، خاصة وأن هناك بعض القضايا التي لا يجب تأخيرها، ومن هذا المنطلق وجد القضاء الإداري الإستعجالي الذي يضع إجراءات سريعة وتحفظية إلى أن يتم

¹- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 12.

²- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، جويلية 2011م، ص 298.

الفصل في دعوى الموضوع، وسوف نحاول فيما يلي ذكر أهم مزايا القضاء الإداري الإستعجالي:

- السير الحسن لمرفق القضاء من خلال توفير الوقت والجهد على قضاة الموضوع.
- يسهر القضاء الإداري الإستعجالي على تحقيق حماية قضائية عاجلة ووقائية، حيث أنه يمكن الفرد من مواجهة الإدارة وقراراتها حتى يتم الفصل من قبل قاضي الموضوع.
- يخفف من أعباء المتقاضين من حيث الوقت والجهد والمال، على غرار القضاء الموضوعي.

لللقضاء الإداري الإستعجالي أهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من خلال التدابير والإجراءات الوقائية والسريعة التي يتخذها.

الفرع الثاني: خصائص القضاء الإداري الإستعجالي والشروط العامة

لانعقاد الدعوى الاستعجالية الإدارية:

لقد أصبحت تدابير وإجراءات الاستعجال ضرورة حتمية، خاصة مع تعاظم تدخل الإدارة في حياة المواطن وفي كل المجالات، مما قد يدفعها إلى المساس بحقوقه، ومراكزه القانونية، فباتخاذ إجراءات تتميز بالسرعة أصبح من الممكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال عن طريق رفع دعوى استعجاليه تهدف إلى وقف أي تعسف صادر عن الإدارة، إلى حين الفصل النهائي في القضية محل النزاع من قبل قاضي الموضوع.

ومن خلال هذا الفرع سنتطرق (أولاً) إلى خصائص القضاء الإداري الإستعجالي و(ثانياً) إلى الشروط العامة لانعقاد الدعوى الاستعجالية.

أولاً: خصائص القضاء الإداري الإستعجالي.

لقد ذكرنا سابقاً بأن القضاء الإداري الإستعجالي يقوم على تحقيق حماية قضائية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد والمراكز القانونية التي تحت تهديد خطر وشيك ومحدد، ويصدر الحكم بتدابير عاجلة لا تمس بأصل وموضوع تلك الحقوق وبناءً على إجراءات مختصرة، تختلف إلى حد كبير عن إجراءات التقاضي العادية،¹ ويتميز القضاء الإداري الإستعجالي عموماً بالخصائص التالية:

1- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية الأمور المستعجلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007م، ص13.

أ- لا يكون اللجوء إلى القضاء الإداري الإستعجالي إلا إذا توفر عنصر الاستعجال الذي يبرر الحصول على الحماية القضائية¹.

ب- قضاء الاستعجال هو قضاء التدابير العاجلة، وهذه الخاصية هي نتيجة طبيعية

لشروط الاستعجال الذي يشترط توافره حتى يقبل القاضي الطلب².

ج- قضاء الإستعجال الإداري يقتضي السرعة في اتخاذ التدابير المؤقتة، وبالنتيجة السريعة في الفصل في الطلب المقدم³، ومن وسائل ضمان هذه السرعة: تقصير آجال تقديم مذكرات الرد على عريضة المدعي، استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب أجل وبمختلف الطرق إذا كان الطلب مؤسس، تبليغ الأمر الإستعجالي بكل الوسائل وفي أقرب الآجال⁴.

د- القضاء الإداري الإستعجالي قضاء وقتي لا يمس بأصل الحق، فقاضي الاستعجال يصدر الحكم بالإجراء المؤقت والحماية المطلوبة، دون النظر والفصل في موضوع النزاع دون المساس به.

هـ- يمكن اللجوء للقضاء الإستعجالي بغض النظر عن وجود أو عدم وجود الحق الموضوعي، لأن الدعوى الاستعجالية تقوم على المصلحة المحتملة.

و- يتميز القضاء الإستعجالي بخاصية إعفاء المدعي من شرط التظلم، وذلك كون آجال التظلم في الغالب طويلة، ولا تتماشى مع الطابع الإستعجالي والسريع للدعوى الاستعجالية، وبالتالي عندما يكون التظلم شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع، فإن الدعوى الاستعجالية لا تكون مشروطة بتقديم التظلم، لأن عنصر الاستعجال في الدعوى يفرض استبعاد هذا الشرط⁵.

1- د/ الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، ص 05.

2- د/ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012م، ص 248.

3- د/ عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 248.

4- د/ الغوثي بن ملحمة، نفس المرجع، ص 05.

5- د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- دراسة نظرية الاختصاص-، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية 2009م، ص 177.

ثانيا: الشروط العامة لانعقاد الدعوى الاستعجالية الإدارية:

يمكننا التطرق للدعوى الاستعجالية على أنها مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالات الاستعجال في المسائل المستعجلة أو في الحالات التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات عند مباشرة التنفيذ¹.

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بأن: الدعوى الاستعجالية إجراء له كيان منفرد ويجوز اللجوء إليها متى توافرت عناصر الاستعجال، دون أن يكون القاضي الاستعجالي مقيدا بوجود دعوي أمام قاضي الموضوع².

مع العلم أن القضاء الإداري الإستعجالي يكتسي أهمية كبيرة فهو على غرار القضاء العادي يخضع للشروط العامة، التي وجب توفرها في الطلب المستعجل لكي يقوم اختصاص القاضي الاستعجالي بالنظر فيه، وتتمثل هذه الشروط في:

أ/ الشروط المتعلقة بأطراف النزاع:

على القاضي أولا وقبل البدء في دراسة الطلب المقدم له التأكد من توفر الشروط التي حددها القانون، وإلا تعتبر الدعوى المطروحة تحت طائلة عدم القبول إذا تخلف أحد شروطها القانونية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أكد على ضرورة توفر هذه الشروط من خلال القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي نص المادة 13 حددها بالصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة المقررة قانونا، كما منح المشرع للقاضي الإذن بإثارة انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه تلقائيا، وإثارة انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون³.

¹- الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص336.

²- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1275340 المؤرخ في 2018/06/21م.

³- المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13.

1/الصفة:

هي الحقّ في المطالبة أمام القضاء¹، ويقصد أيضا بالصفة في التقاضي "أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي يكون في مركز قانوني سليم يخوّل له التوجه للقضاء"².

والملاحظ أنه حين ثبوت الحق والقيام بالاعتداء عليه، تثبت الصفة كأصل عام لصاحبه، فأجاز له مقاضاة المعتدي، وعملا بالأصل الإجرائي الذي يقضي بوجوب رفع الدعوى من صاحب صفة على ذي صفة، وعليه فإن الصفة يجب ثبوتها لكل من المدعي والمدعى عليه على حد سواء.

فإذا تكلمنا عن رافع الدعوى الاستعجالية (المدعي) نميز بين كونه شخصا طبيعيا أو معنويا، فالصفة تثبت للشخص الطبيعي بمجرد الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني، كما تثبت الصفة في الدعوى للشخص المعنوي خاصا كان أو عاما، والصفة في التقاضي لمثله القانوني.

أما بالنسبة لمتلقي الدعوى أو المدعى عليه فوجب أن يكون ذو صفة في رفع الدعوى ضده. والملاحظ أنه في هذه الحالة يكون في الغالب شخصا معنويا عاما، والذي يجب أن تثبت له الصفة في الدعوى للشخص المعنوي ذاته، والصفة في التقاضي لمثله القانوني هذه الأخيرة التي حددتها المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

تتحقق الصفة للشخص المعنوي العام إذا قام بفعل أو تصرف يمس بالمركز القانوني للمدعي، وقد اعتبر المشرع شرط الصفة من النظام العام وهذا حسب ما جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية بخصوص إثارة القاضي تلقائيا انعدام الصفة في أحد أطراف النزاع.

ويعتبر القضاء الاستعجالي قضاء تحفظي يلتزم فيه القاضي بعدم المساس بأصل الحق، فهو يختلف عن قضاء الموضوع بخصوص دراسة شرط الصفة، حيث يكتفي قاضي

1- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادية مزيدة، الجزائر، 2009م ص34.

2- د/عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص85.

3- أنظر المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13.

الاستعجال بالفحص السطحي لملف الدعوى دون التعمق فيه، فيكفي أن تكون مرفوعة من ذي صفة وعلى ذي صفة حتى يتم قبول الطلب دون النظر إلى نتيجة البحث الدقيق والمعمق لشرط الصفة من قبل قاضي الموضوع.

2/ المصلحة:

لقد اهتم الفقه بشرط المصلحة، حيث أخصّها بعدة تعريفات، فمن الفقهاء من عرفها بأنها "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء"¹. وهناك من اعتبرها "الدافع على إقامة الدعوى والغاية المقصودة منها"². "لا يمكن قبول أي دعوى ما لم يكن لصاحبها منفعة أو فائدة. سواء مادية أو أدبية أو كبيرة"³ إذن ومما سبق ذكره يمكننا القول بأن المصلحة تعتبر المنفعة المرجوة من اللجوء إلى القضاء، وهي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 13 والتي يجب أن تكون قائمة أو محتملة وقانونية.

وباعتبار الدعوى الاستعجالية فرع من دعوى الموضوع، فالمصلحة الواجب توافرها في الطلبات الاستعجالية تخضع لنفس قواعد المصلحة في دعوى الموضوع. وعليه يلزم لقبول الطلب الاستعجالي أن يكون للمدعي مصلحة في رفعه، بأن يثبت أن تصرف الإدارة والمنازع فيه قد مس بمركزه القانوني، كما يلزم من ناحية ثانية لاستمرار القاضي في الحكم في الطلب أن تتوافر هذه المصلحة إلى غاية الفصل فيه⁴.

ونقول أن المصلحة قائمة إذا تحقق الاعتداء على حق أو مركز قانوني، حيث يتم اللجوء إلى الدعوى لغرض حماية هذا الحق أو المركز القانوني أو تعويض الضرر الذي لحق به. وعلى خلاف الصفة فالمشرع لم يجعل للقاضي سلطة إثارة انعدام المصلحة من تلقاء نفسه، وإنما أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك⁵.

والقاضي غير ملزم بقبول أي مصلحة، فيمكن أن تكون غير مشروعة ومخالفة للنظام العام، وهذا ما لا يحميه القانون.

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.304.
2- طارق زياد، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 1993م، ص 35 ص 36.
3- عمر زودة، المرجع السابق، ص 50.
4- عمار بوضياف، الوسيط في القضاء والإلغاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011م، ص 101.
5- عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 38.

أما المصلحة المحتملة، فهي مصلحة مستقبلية ويكون من المحتمل وجودها، إلا أنها مرتبطة بأجل لم يحن بعد، وفي هذه الحالة ترفع دعوى وقائية أمام الجهات القضائية المختصة بهدف تجنب الحق أو المركز القانوني من أي ضرر أو اعتداء محتمل.

3/ الأهلية:

تعرف أهلية التقاضي بأنها "صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح¹". ويختلف شرط الأهلية من الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي فالشخص الطبيعي تثبت له أهلية التقاضي حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني عند بلوغه سن الرشد والمحدد بـ 19 سنة كاملة ويكون متمتعاً بكل قواه العقلية ولم يحجر عليه. أما الشخص المعنوي فلكي تتحقق له أهلية التقاضي لابد من توافر شرطين أساسيين وهما أن يكون موجوداً، وأن يكون متمتعاً بالشخصية القانونية، ومن هنا يتم تمثيله من قبل شخص طبيعي وفق ما نص عليه القانون.

ولم ينص المشرع على الأهلية ضمن الشروط المذكورة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، والتي تعتبر شروط قبول الدعوى، إلا أنه ذكرها ضمن حالات الدفع ببطلان الإجراءات في المادة 64 من نفس القانون، فاعتبرها شرطاً لصحة الإجراءات، وأكد على أنها من النظام العام يثيرها القاضي تلقائياً². مع أنه أثناء سير الخصومة يمكنه تصحيح العيوب اللاحقة بها¹.

ب/ شرط عدم المساس بأصل الحق:

يتميز القضاء الإداري الإستعجالي بإجراءاته المؤقتة التي تُتخذ من أجل إبعاد الخطر المحقق، وحفاظاً على الحقوق من الانتهاك إلا أنه لا يجب أن يمس بموضوع النزاع لدرجة أن يغير المركز القانوني لأحد الأطراف النزاع، أو أن يفصل في موضوع النزاع، وهذا ما يعرف بعدم المساس بأصل الحق، وقد نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

¹- معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط3، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1995م، ص11.

²- راجع المواد 64، 65، 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13.

³- المادة 918 من ق.إ.م.إ.

يشكل هذا المتطلب في الوقت ذاته شرطا موضوعيا يتعين توافره لقبول الطلب الاستعجالي، وقيدا يحد من سلطات القاضي في الفصل في الطلب، وينصرف مدلول أصل الحق الذي يمتنع المساس به إلى السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر¹.

ومن ثم لا يقبل الطلب الإستعجالي لمساسه بأصل الحق إلا إذا كان محله إجراء يحكم به لصالح صاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية².

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الاستعجال الإداري.

إن أول ما يلتزم به القاضي الإداري الإستعجالي بمجرد إخطاره بطلب الاستعجال هو تحديد مدى اختصاصاته والتأكد من توافرها وقيامها، أي اختصاصه الوظيفي، النوعي الإقليمي، قبل البدء في التحقيق في الطلب المستعجل المقدم له.

كما سبق الذكر أن القضاء الاستعجالي يتفرع من قضاء الموضوع، وعملا بقاعدة الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه، يمكن القول بأن الاختصاص في قضاء الاستعجال يرتبط بالاختصاص في قضاء الموضوع، أي أنه يقوم اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي فقط بالطلبات التي يختص بها قاضي الموضوع، ولقد وجدت ضوابط لتحديد الاختصاص بالطلبات المستعجلة وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء في هذا المطلب، والذي قسمناه إلى فرعين حيث سوف ندرس في (الفرع الأول) قواعد الاختصاص النوعي، وفي (الفرع الثاني) قواعد الاختصاص الإقليمي.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص النوعي.

يظهر الاختصاص النوعي بالمنازعة الإدارية في صورتين سنحاول توضيحهما على النحو التالي: توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي (أولا)، وتوزيع الاختصاص داخل القضاء الإداري (ثانيا).

1- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص106.

2- مجدي هرجة، القضاء المستعجل، ط 2 القاهرة، 1982م، ص51.

أولاً: توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي

أعتبر أسلوب التحديد العام هو المنتهج من قبل المشرع الجزائري في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فباستقراء المادة 800 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه أي المشرع أقر ذلك للقضاء الإداري ممثلاً في المحاكم الإدارية التي تعتبر جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية¹.

ولا يقوم اختصاص القضاء الإداري النوعي إلا بتحقيق الصفة الإدارية للنزاع، فلا بد من تحقيق فرق جوهري والذي يتمثل في أن يكون أحد أطراف النزاع شخص من أشخاص القانون العام وقد بينت ذلك المادة 800 من ق.إ.م.إ في الفقرة الثانية منها والتي نصت على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها".

أما بالنسبة للقضاء العادي فقد منح المشرع الجزائري له الولاية العامة في مجال المنازعات المتعلقة بالقانون الخاص، متمثلاً في المحكمة العادية التي تتشكل من أقسام ويمكن أيضاً أن تتشكل من أقطاب متخصصة².

وعليه فالملاحظ بأن المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، هذا الأخير الذي لا يمكن أن يقوم اختصاصه بمنازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري إلا بنص قانوني صريح.

مع كل ما سبق ذكره لا يفوتنا أن نشير بأن المشرع رغم اعتماده في توزيع الاختصاص على المعيار العضوي إلا أنه لم يعتبره أصلاً مطلقاً ولا يقبل التغيير، وإنما خصه ببعض الاستثناءات التي تم النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³. هذا وإلى جانب بعض القوانين الخاصة⁴.

1- انظر المادة 800 - الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22.

2- المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22.

3- راجع المادة 802 من ق.إ.م.إ.

4- لأكثر تفصيل انظر مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

ثانيا: توزيع الاختصاص داخل القضاء الإداري.

إن المقصود بتوزيع الاختصاص داخل القضاء الإداري، أي بين هيئاته التي يتكون منها هرم التنظيم القضائي الإداري والتي هي على الشكل الآتي:
المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية للاستئناف، ومجلس الدولة.

أ /الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية:

لقد بين المشرع الجزائري الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من خلال القانون رقم 08 - 09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22- 13 في المطة الأولى من المادة 801 التي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في: دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

- الولاية، والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية.

- المنظمات المهنية الجهوية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية".

وفي هذا السياق لا يسعنا إلا القول أن القضاء الإداري الإستعجالي كونه نابعا عن قضاء الموضوع لا يمكنه مخالفة قواعد الاختصاص النوعي، حيث أن القاضي الإداري الإستعجالي يختص على مستوى المحكمة الإدارية بالطلبات الاستعجالية المرتبطة أو القابلة للارتباط بدعاوى موضوعية ترجع لاختصاصها.

ب /الاختصاص النوعي لمحاكم الاستئناف الإدارية:

حسب ما جاءت به المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر تعتبر محاكم الاستئناف الإدارية جهة الاستئناف، والتي تختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كأول درجة، وهذا بموجب قرارات قضائية، كما تختص كذلك بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة¹.

غير أن المشرع قد منح ميزة خاصة لمحكمة الاستئناف الإدارية الواقعة بالجزائر العاصمة، فهي تمارس اختصاصا نوعيا مزدوجا؛ حيث تعتبر كمحكمة استئناف بالنسبة

1- انظر المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13.

للأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة كأول درجة مثلها مثل باقي محاكم الاستئناف الإدارية الأخرى، وكقاضي اختصاص بالفصل كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية.

وما دمنا نتكلم في دراستنا هذه عن القضاء الإداري الإستعجالي يجدر بنا الإشارة إلى انه بالنسبة للطلبات الاستعجالية المرتبطة أو القابلة للارتباط بدعاوى الإلغاء السالفة الذكر، تكون هي أيضا من اختصاص محكمة الاستئناف الإدارية للجزائر العاصمة كقاضي أول وآخر درجة.

ج/الاختصاص النوعي لمجلس الدولة:

بعدما كان مجلس الدولة من قبل يخضع لأحكام القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، المتعلق باختصاصات وتنظيمات ومهام مجلس الدولة¹، لم يعد ذلك ممكنا، وهذا بصدور القانون رقم 22 - 13 المعدل والمتمم لقانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي بموجبه تم استحداث محاكم الاستئناف الإدارية، وتحويل الاختصاص لمحكمة الاستئناف الإدارية للجزائر العاصمة، فيما يختص مجلس الدولة بالنظر في طعون الإلغاء ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية².

فمجلس الدولة قد يكون قاضي نقض بالنسبة للقرارات القضائية الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية³.

كما يكون قاضي استئناف يختص بالقرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة والمتعلقة بدعاوى الإلغاء الصادرة عن الوزراء، وممثلي الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية⁴.

1- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011م المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2- المادة 900 مكرر.

3- المادة 901 الفقرة 1 من نفس القانون.

4- المادة 902 من نفس القانون.

للإشارة: فيما يخص القاضي المكلف بالفصل في الطلبات الإستعجالية على مستوى المحاكم الإدارية، يتمثل في رؤسائها، أي رئيس المحكمة وحده وبهذا يكون المشرع قد اعتمد نظام القاضي المنفرد، على عكس المحكمة الإدارية للاستئناف، ومجلس الدولة، فقد أوكلت المهمة للتشكيلة الجماعية برئاسة رئيس كل هيئة، وهذا ما جاءت به المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13.

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص الإقليمي:

تعد الطلبات المستعجلة خاضعة لنفس قواعد الاختصاص الإقليمي التي تخضع لها الدعوى الأصلية التي ترتبط أو يحتمل ارتباطها بها وحسب المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتم تحديده طبقاً للمادتين 37 و38 من القانون نفسه حيث يرجع الاختصاص للمحكمة الإدارية الواقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له إن لم يكن له موطن معروف¹. أما إذا كثر عدد المدعى عليهم ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية الواقع بدائرة اختصاصها موطن أحدهم².

ومن هنا نلاحظ أن المشرع قد اعتمد معياراً أساسياً في توزيع الاختصاص الإقليمي والذي يرمي إلى أن الجهة المختصة إقليمياً بنظر النزاع، هي التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه إلا أنه لم يبق هذا كأصل ثابت، بل أورد عليه جملة من الاستثناءات نصت عليها المادة 804 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13.

للإشارة: بخصوص طبيعة الاختصاص النوعي والإقليمي في المادة الإدارية، فقد جعله المشرع من النظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف المتنازعة مخالفته، أو الاتفاق على مخالفته وإلا وقع هذا الاتفاق باطلاً، كما أن إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الأطراف يعتبر جائزاً في جميع مراحل الدعوى، وأوجب المشرع على القاضي إثارته تلقائياً³.

1- المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13.

2- المادة 38 من نفس القانون.

3- المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي." "

الفصل الأول:

ماهية الحقوق والحريات الأساسية

الفصل الأول: ماهية الحقوق والحريات الأساسية:

اهتمت المجتمعات عبر العصور والحضارات بحقوق الإنسان وحياته الأساسية فاعتبرها ركيزة أساسية من أجل الدوام والاستقرار، فقد سعى كل مجتمع إلى تطوير مفهومها، وتوسيع مصادرها، كما وضعت لها آليات لحمايتها على المستوى الداخلي والدولي، فأصبحت كقوانين أساسية تحتل مكانة كبيرة في دساتير الدول.

والجزائر كغيرها من الدول اهتمت بجانب حقوق الإنسان وحياته الأساسية، حيث تضمنتها جميع دساتيرها المتعاقبة، وأكدت على حمايتها، ولعل ما جاء به آخر تعديل دستوري لسنة 2020م¹ يعبر عن هذا الاهتمام، وعن مكانة حقوق الإنسان وحياته الأساسية في المجتمع الجزائري، من خلال اهتمامه بهذه الحقوق واستحداث ضمانات جديدة لحمايتها.

ومن أجل التوسع أكثر قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في (المبحث الأول) مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، وفي (المبحث الثاني) ضمانات الحقوق والحريات الأساسية في التشريع الجزائري.

¹- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020م، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 82 بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020م.

المبحث الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية.

تعد الحقوق والحريات الأساسية من أهم المبادئ التي تركز عليها الدساتير والتشريعات المعاصرة، حيث يمكننا القول بأن مضمون الحقوق والحريات الأساسية في أي بلد راجع لتأثره بالفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة، فضلا عن المؤثرات الواقعية وتعدد القيم والمبادئ، كالقيم الدينية والأخلاقية التي تضع بصمتها على الحريات العامة. ومنه فإنه من الصعوبة وضع تعريف شامل ومحدد للحقوق والحريات الأساسية وذلك لأن مفهوم الحرية نسبي، يختلف باختلاف المكان والزمان، فمفهومها في النظام اليوناني القديم يختلف عن ذلك الذي اعتمده مفكري الثورة الفرنسية، وهذا الأخير يختلف عن المفهوم الذي ظهر في القرن العشرين والراجح فقها أن كلا المصطلحين "الحقوق والحريات الأساسية" متلازمين بداهة بحيث يستحيل التفرقة بينهما¹.

وانطلاقا من المفهوم النسبي للحقوق والحريات الأساسية هناك عدة مصطلحات تستخدم للدلالة عليه، فمن الفقهاء من عبر عنها بالحقوق الأساسية للفرد، ومنهم من استخدم مصطلح الحريات الأساسية، وحتى الدساتير اختلفت في التسمية، ففي الجزائر مثلا استخدم مصطلح "الحقوق الأساسية" في دستور 1963م، دستور 1976م فقد جاء بتسمية "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، و دستور 1989م الذي تم تعديله سنة 1996م، فقد عبر عنها بالحقوق والحريات²، أما التعديل الدستوري لسنة 2020م فاستعمل مصطلح الحقوق الأساسية والحريات العامة.

ومن خلال هذا المبحث سنتعرض للمقصود بكل من الحق والحرية (المطلب الأول) ثم مصادر ومميزات الحقوق والحريات الأساسية (المطلب الثاني)

¹ - يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2006م، ص94.
² - الدستور الجزائري 8 ديسمبر 1996م، المعدل بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 15 نوفمبر 2002م وكذا القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، والقانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016م يتضمن التعديل الدستوري.

المطلب الأول: المقصود بكل من الحق والحرية

إن ما يعرف عن الحق أنه يتشكل من نوعين من الحقوق "حقوق سياسية وحقوق مدنية" كما أن هذه الأخيرة تنقسم إلى حقوق خاصة وحقوق عامة، حيث تشمل الحقوق الخاصة الحقوق المالية وحقوق الأسرة... أما الحقوق العامة فتشمل حقوق التنقل وحرية الاجتماع وحرية الرأي... وقد سميت بالحقوق لأنها تعطي للأفراد سلطة معينة يسبغ عليها القانون ويحميها من الاعتداء. كما تعتبر فكرة الحرية من أكثر الأفكار غموضاً وإبهاماً. ومن خلال هذا المطلب سنحاول تعريف الحقوق والحريات الأساسية (الفرع الأول)، ويليه في (الفرع الثاني) التمييز بين الحق والحرية، ثم التحديد التفصيلي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في التعديل الدستوري لسنة 2020م (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات الأساسية

من أجل الإحاطة بتعريف الحقوق والحريات الأساسية، والوصول إلى مدلولها، قمنا بالتعرض في هذا الفرع إلى التعريف القانوني (أولاً)، التعريف الفقهي (ثانياً)، ثم التعريف القضائي (ثالثاً).

أولاً: التعريف القانوني

لم يرد أي تعريف قانوني للحقوق والحريات الأساسية في القانون لأنه في غالب الأحيان نجد أن هذا الأخير لا يهتم بتقديم تعريفات، حيث ترك هذا للفقهاء والقضاء، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

ثانياً: التعريف الفقهي:

يقصد بالحرية كمصطلح فقهي الخلاص من العبودية والتقييد والاستبداد وكل أشكال الظلم، بحيث يكون للفرد المقدرة على الاختيار وفعل أي شيء يراه مناسباً.¹ كما يعبر عنها اصطلاحاً بـ: "رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه، يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية."²

¹- وسام نعمت إبراهيم السعيد، ومحمد يونس يحي الضائع، الحريات العامة و ضمانات حمايتها، منشأة المعارف الإسكندرية، ط2015م، ص 14.
²- عماد الملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012م، ص 6 وما بعدها.

وبناء على ما ذكرناه سابقا فقد اختلفت نظرة الفقهاء لمفهوم الحقوق والحريات الأساسية، حيث تنوعت وتعددت التعاريف في هذا المجال.

فحسب الدكتور "ماجد راغب الحلو" فهو يعرفها بأنها: هي إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، وبسبب عضويته في المجتمع، وهذه الحريات غالبا ما يطلق عليها الحقوق الفردية.¹

ويعرفها الدكتور يحيى الجمل بقوله: إن الحرية هي مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون²

وأما الدكتور عبد العظيم عبد السلام فعرفها بأنها "الحقوق والحريات الأساسية، المعترف بها دستوريا وتشريعيا، والتي لا يستغني عنها الإنسان في حياته، وتكفلها الدولة وتحميها وتنظمها"³.

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج أن مفهوم الحرية متغير ويختلف من فقيه إلى آخر إلا أنه ما يلاحظ رغم كل هذه المفاهيم أن هناك قاسم مشترك بينها يكمن في إقرار وجودها وضرورة ضبطها وحمايتها قانونيا، وهذا ما يبرر بدوره العلاقة الوطيدة الموجودة بين الدولة وحقوق الإنسان وحياته الأساسية، هذه الأخيرة التي لا يمكن الحديث عنها ولا تصور وجودها إلا في إطار قانوني محدد. ومعنى أن تكون الحرية عامة إذا خصت الدولة بالتزامات (واجبات) تقوم بها، وهذه الالتزامات قد تكون سلبية كواجب الدولة بعدم المساس باللائمة الجسدية والعقلية للمواطن، كما قد تكون ايجابية كالحرص على خلق فرص العمل وتوفير السكن اللائق.

كما يعتبر ضمان الحقوق والحريات الأساسية من أبرز مساعي الدولة، حيث تسهر على حمايتها من أي تعدي باستعمال وسائل وآليات معينة، سنعرض لها لاحقا، كما ننوه على ضرورة اتفاق هذه الحريات مع الدستور وعدم الخروج عن نطاقه ومبادئه.

وقد جاء الدكتور عبد الحكيم حسن العيلى بتعريفه "أن الحريات الأساسية هي نوع من الحريات التقليدية، وهذه الأخيرة هي قسم من الحريات العامة، بمعنى أن الحريات الأساسية

1- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986م، ص 385.

2- يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 94.

3- د عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان والحريات العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص 5.

هي جزء من الحريات العامة"، والحريات الأساسية حسبه تتمثل في حرية أو حق التملك الحرية الشخصية، حرية العمل والتجارة والصناعة، حرية الرأي، حرية المعتقد، حرمة المسكن، وحرية التجمع¹، فهو وحسب رأيه المبني على المذهب الفردي يرى أن معنى الحريات العامة تعكسه الحواجز الدستورية والقانونية المقيدة لسلطة الدولة، فتمنعها من التدخل في شؤون الأفراد في بعض الحالات، وبالمقابل الحد من تعسف الدولة.

وقد جاء تعريف الدكتور هاني سليمان الطعيمات "والذي استعمل مصطلح الحقوق الأساسية فعرّفها على أنها: "الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لهم ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي يتعرضون لها سواء من قبل الأفراد أو السلطة"².

وذهب البعض للقول بأن لا بد من توافر شرطان لاعتبارها حرية أساسية، وهي أن تكون حرية ضرورية، ومحمية قانوناً³ وهذا ما يوضح حسب هذا الاتجاه من الفقه المقصود بالحريات الأساسية والمتمثلة في تلك الحريات الضرورية للإنسان فلا يمكنه الاستغناء عنها، والتي تحظى بحماية قانونية.

وهناك جانب من الفقه من حدد مفهوم الحريات الأساسية اعتماداً على المعيارين الموضوعي والعضوي، هذا الأخير الذي يرى أصحابه بأن الحقوق والحريات الأساسية هي تلك التي تحميها الدساتير والقواعد الدولية فقط، في حين يتم من جهة أخرى تحديدها حسب أهميتها، وهذا ما تبناه أنصار المعيار الموضوعي، والذين بدورهم انقسموا إلى فريقين: أ/الفريق الأول: والذي يمثله الأستاذ: "Picqrd Etienne" بحيث يجزم بأن الحقوق الأساسية هي مجموع الحقوق والحريات ذات الطابع الجوهري".

1- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1984م، ص87 وما بعدها.

2- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2000م، ص97.

3- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008م ص29.

ب/ الفريق الثاني: وهو يتوافق إلى حد كبير مع أنصار المعيار العضوي، إلا أنه إلى جانب الدستور يوسع من مصادر الحريات الأساسية لتشمل القوانين الداخلية أيضا، ومن مؤيدي هذا الفريق نذكر " Norbert Fouluier " : و¹. "Dominique Turpin"

ثالثا: التعريف القضائي:

لقد صدر عن القضاء الإداري الجزائري سابقا مجموعة من القرارات فيما تعلق بموضوع التعدي، حيث أنها استعملت مصطلح الحقوق الأساسية، وعلى سبيل المثال بخصوص تعدي على قطعة أرض ملك للورثة، تقع ببلدية "بابور" التابعة لولاية سطيف كان المجلس الأعلى آنذاك قد أصدر قراره المؤرخ في: 30 يناير 1988م والذي بين فيه بأن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تعد تعديا، وهي تصرف معيب من الإدارة ومنتهاك لأحد الحقوق الأساسية للأفراد.

وفي ذات السياق أعلنت نفس المحكمة بتاريخ 25 مارس 1989م أن النائب العام لدى المجلس القضائي بالجزائر قد اعتدى بالتالي على ملكية فردية وعلى حق أساسي، عندما اتخذ قرار إخلاء بواسطة قوات الشرطة².

ولم يتقيد في مجال التفسير بما ورد صراحة ومباشرة في نصوص الدستور بشأن الحقوق والحريات التي تضمنتها الشرعية الدستورية، بل تم استخلاص هذه الحقوق من مجموعة من المعايير تستخلص من إعلانات حقوق الإنسان، والتفسير الواسع لبعض الحقوق ومقتضيات الدولة القانونية والديمقراطية³.

لكن القاضي الإداري الفرنسي لم يبقى عند هذا الحد، بل تبنى فرضية واسعة لفكرة الحرية الأساسية، فقد يتعلق الأمر بحقوق أو حريات تنتمي إلى أشخاص معنوية، مثل الجماعات المحلية في علاقاتها مع الدولة، لكن أيضا مع الهيئات ما بين البلديات للتعاون، أو إلى الأفراد في علاقتهم مع الإدارة لكن أيضا مع أشخاص آخرين من القانون الخاص⁴.

1-غني أمينة، قضاء الاستعجال الإداري في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م ص102، ص103ص104.

2- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص15.

3- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة 2000 م، ص69.

4- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص72.

وأظهرت التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي أنه ليس كل ما ينص عليه الدستور يعد حرية أساسية، وهذا يُظهر دور القاضي الإداري في وضع قائمة بما يعد حرية أساسية¹.

حيث إن هناك بعض الشوائب في تحديد الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا في إطار المادة L.2-521 من قانون القضاء الإداري، وبدأ الإحساس بوجود رفض جلي لإدخال حقوق مضمونة دستوريا أو مبادئ ذات قيمة دستورية في نطاق تطبيق هذا الإجراء الجديد في قضية (Vincennes-Saint-Denis)، والذي أنكر صراحة صفة الحرية الأساسية للحق من الدور الثالث للتعليم العالي² ومن الأمثلة على ذلك أيضا الحق في السكن، حيث بأمر صادر بتاريخ 03 مايو 2002 قرر قاضي الاستعجال بمجلس الدولة أن المواضيع ذات القيمة الدستورية، وفي قضية الحال إكانية كل شخص في تملك سكن لائق *dispos d un Logement décent* لا يشكل حرية أساسية بمفهوم المادة L.2-521، وقد أسس مجلس الدولة قضاءه على أساسين اثنين الأول: انعدام أي اثر مباشر لنصوص المعاهدات الدولية المتعلقة بالحصول على السكن في القانون الفرنسي، والثاني "اعتبار المجلس الدستوري الفرنسي إكانية كل شخص في تملك السكن موضوعا ذو قيمة دستورية، وليس كحق موضوعي من الممكن الاحتجاج به في مواجهة السلطة التنفيذية³.

الفرع الثاني: التميز بين الحق والحرية

إن موضوع الحق والحرية والتميز بينهما، قد حظي باهتمام كبير من قبل الفقهاء وأهل الاختصاص، فظهرت أوجه نظر مختلفة وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع كالاتي:
(أولا) وجوه الاختلاف بين الحق والحرية، (ثانيا) وجوه الاتفاق بين الحق والحرية، (ثالثا) الرأي التوفيقى.

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 17.

² - C.e، 24janvier، 2001، vincennes-saint-denis، N°229501، www.legifrance.gouv.fr، (consulté le 04avril 2017).

³ - عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 17.

أولاً: وجوه الاختلاف بين الحق والحرية

يرى بعض العلماء المعاصرين¹ وجود فرق بين الحق والحرية في المفهوم، ينعكس على مدى التصرف في كل منهما، فجوهر الحق عندهم اختصاص أي انفراد واستثنائاً بموضوع الحق ومحلّه، بحيث يكون لصاحب الحق سلطة التصرف بما أختص به ضمن الحدود التي رسمها المشرع، وبهذا يستلزم بالتالي إباحة الأفعال لذلك الاستعمال والتصرف المشروع²؛ بمعنى أنه يعنى بالحق المكنة أو القدرة، التي يقرها القانون لشخص معين على شيء أو قيمة معينة ويحيطها بالحماية اللازمة، أما الحرية فليس لها تعريف محدد³، وهي بعكس الحق لأنها تكون مباحة للجميع.

يمكن القول أن الحق يعكس الواجب (الالتزام)، الحريات الأساسية التزامات (واجبات) على عاتق الدولة من أجل ضمان نوع من الحرية، فهي بالمقابل تعتبر في نفس الوقت حقوقاً لصالح الأفراد مواطنين كانوا أو أجانب، أشخاص طبيعية أو معنوية، سواء كانوا خاضعين للقانون الخاص أو القانون العام.

والحق كما عرفه الفقيه الألماني "دابان" "هو استثنائاً وتسلباً شخصي بشيء، أو بقيمة معينة دون غيره من الأفراد بينما الحرية فهي لكل الناس بمجرد استعمالها، تنقلب إلى حق وذلك بمقتضى ما لدى الفرد من استثنائاً وتسلباً"⁴. كما عرف عن الحرية أنها تمهيد للحق وعليه فإنها لن تصبح الحرية حقاً إلا بممارستها ممارسة يتطلبها القانون وتتماشى معه. حيث أن الحرية تضع جميع الأفراد على قدم المساواة، على خلاف الحق الذي يجعلها في مراكز متفاوتة. فمثلاً حرية التعاقد مكفولة للجميع، لكن لا يتمتع جميعهم بنفس الحقوق عند ممارستها والتي تختلف حسب كل عقد ومركز كل متعاقد. كما عرف أنه لا يستطيع فهم فكرة الحق بدون فكرة الواجب، فإذا كانت الحريات العامة واجبات أو التزامات على عاتق الدولة، فهي في المقابل حقوق للأفراد.

1- من بين هؤلاء الدكتور فتحي الدريني، نقلاً عن هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص، 30.

2- هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص30.

3- حنان براهيم، اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 04 مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خضحي، بسكرة، الجزائر، 2008م، ص330.

4- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2 نوفمبر 2011م، ص26.

إذن الحرية لا تستلزم وجود استثناءات بموضوعها فكل الأفراد يتمتعون بها على قدر مشترك، أي لا ينفرد بها أحد دون الآخرين.¹

وإن هذا الفرق بين الحق والحرية هو نقطة ضعف في نظر "دابان" التي ربطت بين الحق وبين إثارة الشخص أو اختصاصه بشيء أو قيمة معينة وهو مالا يصدق على الحريات الأساسية.²

ويرى الأستاذ "Roubier" أن الحق والحرية موجودين في إطارين مختلفين الحرية هي مولد أو منشئ للحق وقد أعطى مثالا على ذلك " قبل تحديد الحقوق والواجبات التي تتولد عن عقد من العقود، فيجب علينا أن نعرف أنه في المرحلة السابقة لإبرام عقد من العقود وجدت حرية واختيار في إبرامه أو في عدم إبرامه.³

وقد ظهرت في الحرب العالمية الثانية مدرسة في حقوق الإنسان تزعمها "رينيه كاسان" René Cassin وترفض هذه المدرسة الخلط بين حقوق الإنسان والحريات العامة، وذلك على اعتبار أن الحرية تبدو دائما في شكل القدرة، على عمل شيء أو الامتناع عن عمله، أو في القيام بتصرف ما أو عدم القيام به. أما حقوق الإنسان فهي تنبثق من فكرة الحق، فالحق أوسع من الحرية بل انه يتضمن الحرية، فضلا عن ذلك فإن هناك حقوق لا يمكن القول أنها تشكل حرية ما كالحق في التأمين الاجتماعي.⁴

ثانيا: وجوه الاتفاق بين الحق والحرية:

يرى فريق آخر من العلماء المعاصرين أنه لا فرق بين الحق والإباحة، إلا أن الحق أعم وأشمل من الإباحة، فهو يطلق على ما فيه اختصاص، وعلى ما فيه اشتراك كالسير في الطريق والشرب في النهر.⁵ فقيل أن الحق حرية اعترف بها القانون، أي أن الحرية أرحب نطاقا من الحق واستخدمها البعض كمرادفين، وهذا هو الغالب في هذا المجال.⁶

1- هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 31.

2- مريم عروس، المرجع السابق، ص 21.

3- باية سكاكني، المرجع السابق، ص 26.

4- عبد العزيز محمد سرحان، الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، بدون تاريخ، ص 18، ص 19.

5- هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 31.

6- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 328.

وفكرة الحريات الأساسية تجد نفسها مقترنة بفكرة الحقوق الأساسية Fondamentaux droit، وقد تُذكر غالباً تحت عبارة الحريات والحقوق الأساسية أو الحريات الأساسية من طرف المشرع، ويرى الأستاذ " لوران ريشر " Laurent richer " بأن " الحقوق الأساسية تطابق مادياً الحريات العمومية لكن تتجاوز فئة الحقوق الأساسية الحريات الأساسية بعض الشيء. " وبدوره يرى الأستاذ " فافورو " Favoreu بأن فكرة الحرية الأساسية المذكورة في المادة L.2-521 من القانون القضاء الإداري الفرنسي حلت محلها فكرة " الحرية العامة"، وأن فكرة الحقوق الأساسية مطابقة لفكرة الحريات الأساسية وبالمقابل يرى الأستاذ " فانديميرن Vandemeeren " بأن الحقوق الأساسية تتطابق مع فكرة أكثر اتساعاً من الحريات الأساسية¹.

ثالثاً: الرأي التوفيقى:

يذهب هذا الاتجاه إلى عدم التفرقة والجمع، ومن خلال هذه الدراسة فإننا لا نفرق فيها بين الحق والحرية الأساسية، فكل حرية هي حق، فحرية الرأي وحرية العقيدة لغير المسلم وحرية الاجتماع، هي حقوق لا اختصاص فيها لأحد فكل الأفراد يتمتعون على سواء وعطف الحرية على الحق هو من قبيل عطف العام على الخاص، ذلك أن مصطلح الحرية أصبح يعني في عرف أهل القانون، الحقوق التي يتمتع بها الأفراد اتجاه بعضهم البعض واتجاه الدولة وسلطتها، وهي بالطبع لا تشمل كل الحقوق المقررة للإنسان في الشريعة الإسلامية، كحقه في الحياة وفي السلامة البدنية والذهنية، وحقه في التعليم، والعمل².

ووفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن الحرية مرتبطة بحق، حيث لا يمكن تجزئة فكرة الحرية عن فكرة الحق، ومثال ذلك أن الحق في الحياة العائلية عادية يشمل حرية أساسية لأن موضوعه صيانة حرية كل شخص في الحياة مع عائلته ضد التدخلات المفرطة للسلطة العمومية إذن هناك ارتباط بين الحق في حياة عادية وبين حرية كل شخص في الحياة مع عائلته³.

1- لحسين بن الشيخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، في الاستعجالات الفورية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015م، ص173.

2- هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص31 و32.

3- بابة سكاكني، المرجع السابق، ص21 و22.

ويرى الأستاذ Ghévontion بأن تجاوز التمييز بين الحقوق والحريات، وكذا تجاوز فكرة الحرية الأساسية ساهم في التوسيع من قائمة الحريات الأساسية المحمية من طرف القاضي الإداري، وبفضل هذا التقريب المستقل أصبح لمجلس الدولة تصورا عصريا للحرية الأساسية، ولم يرد هذا الأخير أن يعطي الانطباع بتفويت فرصة تاريخية للتجديد¹.

ولقد أيد المشرع الجزائري وجهة النظر هذه في الدساتير الجزائرية، فمثلا على ذلك ما جاء به في دستور عام 1996م حيث استخدم المؤسس الدستوري كلا من مصطلح الحريات الأساسية في المادة 32 " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ". كما استخدم مصطلح الحقوق الأساسية في ذات المعنى في المادة 33 " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون ". وذات المصطلحان وردا في تعديل دستور 2016م، على سبيل المثال ورد مصطلح الحريات الأساسية في المادة 38، وفي المادة 39 ورد مصطلح الحقوق الأساسية².

وأكد المؤسس الدستوري لسنة 2020م على حرصه واهتمامه بحماية الحقوق والحريات التي جاءت بها الدساتير السابقة، مع أنه في نفس السياق استحدث حقوق وحريات ووضع لها ضمانات جديدة.

فالدبياجة والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من الدستور، نجد أن المؤسس الدستوري قد وسع فيها في مجال الحقوق والحريات للأفراد، فأول مرة نص فيها على ما يلي: "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر³.

ولقد عنون الباب الثاني منه بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات وخص الفصل الأول منه بالحقوق الأساسية والحريات العامة وهذا من المادة 34 إلى المادة 77 بمعنى 44 مادة منها ما جاءت بضمانات جديدة، ومنها المستحدثة.

1- لحسين بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 188.

2- الدستور الجزائري 8 ديسمبر 1996م المعدل بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 15 نوفمبر 2002م، وكذا القانون

08-19 المؤرخ في نوفمبر 2008م، والقانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016م يتضمن التعديل الدستوري.

3- الفقرة 16 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020م.

الفرع الثالث: التحديد التفصيلي للحقوق والحريات الأساسية في التعديل

الدستوري لسنة 2020م

في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م نظم المشرع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بباب مستقل وهو الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، وخصص الفصل الأول منه للحقوق الأساسية والحريات العامة، حيث نظمها بموجب مواد من 34 إلى 77 وأكد على ضرورة احترامها وضمان كفالتها من طرف جميع السلطات والهيئات العمومية، كما وسع من نطاق بعض الحقوق والحريات بالتفصيل في مضمونها.

والمطلع على التعديل الدستوري 2020م وبمقارنته مع الاتجاه الدولي يلاحظ أنه أشتمل على جميع حقوق الإنسان الواردة في المواثيق الدولية على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسنستمد في توضيحها على التقسيم الأكثر اعتماداً لحقوق الإنسان الذي يبنى على أسس تاريخية ومستقبلية في نفس الوقت، وهذا التصنيف يقوم على ثلاث فئات هي:¹

أولاً: حقوق الإنسان المدنية والسياسية (الجيل الأول)

تشتمل هذه الفئة من الحقوق الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2020م على:

أ/ **الحقوق والحريات الشخصية:** وتتمثل في تلك الحقوق التي تتصل بالإنسان، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياته، وقد نص دستور 2020م على:

(1) **الحق في المساواة وعدم التمييز:** نصت عليه المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحددت تطبيقاته المادة 21 منه، كما أكد عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد أقره الدستور بموجب المادة 37 منه².

-حقوق ذات الصلة بسلامة الإنسان: ومن تسميتها يتضح بأنها تتمحور حول الحق في الحياة، وكذا السلامة الجسدية والعقلية للأفراد حيث تم النص على هذه الحقوق في الإعلان

1- د/ بلمختار حسينة، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م -المحكمة الدستورية-، مجلة السياسة العالمية، المجلد (05)، العدد (02)، سنة 2021م، ص236.

2- المادة 37 من التعديل الدستوري 2020م تنص على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي، أو اجتماعي".

العالمي لحقوق الإنسان وتحديدا في مادته الثالثة، وأيضا المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما جاء به التعديل الدستوري في المواد 38،39،40.

-الحق في احترام الحياة الخاصة والحقوق العائلية: تم النص على هذا الحق في المادة

140 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهو ما أدرجته المواد 47 و48 من التعديل الدستوري 2020م، حيث لا يجوز التدخل بصورة تعسفية أو بشكل غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته كما لا يجوز التدخل بشكل غير قانوني بشرفه وسمعته إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.¹

-الحقوق القانونية والقضائية: تم النص عليها في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان، والمواد من 41 إلى 46 من التعديل الدستوري السالف الذكر، حيث أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته قانونا، وله الحق في محاكمة علنية تتوفر فيها جميع الضمانات للدفاع عن نفسه وفق ما يقتضيه القانون.

-الحقوق السياسية: وتتشكل من مجموعة من الحقوق والحريات نذكر منها:

• الحق في المواطنة والجنسية فهي الرابطة القانونية بين الفرد والدولة التي تترتب عنها مجموعة من الالتزامات والحقوق المتبادلة².

وقد جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 15 منه، كما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة 24، وأكدت عليه المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م، والتعديل الدستوري 2020م بنص المادة 36 منه.

• الحرية في الاجتماع وتكوين الجمعيات والتي تم إقرارها في المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 53 التعديل الدستوري 2020م. ولا يستطيع المشرع المساس بهذا الحق أو جوهره، إلا أنه يستطيع أن يتخذ الإجراءات التي تضمن عدم مساس هذا الحق بحرية الآخرين أو الأمن العام³

1- د/ بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص 237.

2- هشام صادق، مكمشة محمد عبد العال، حفيظ السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث: أحكام الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ص 20.

3- مازن ليو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط1، عمان 2010م، ص 178.

ثانياً: الحقوق والحريات ذات المضمون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي

(الجيل الثاني)

ظهرت هذه الفئة تاريخياً بعد الحقوق المدنية والسياسية. وهي توصف بأنها حقوق إيجابية، أي يتطلب إعمالها تدخلاً إيجابياً من جانب الدولة بوضعها حيز التنفيذ وكفالة التمتع فيها بصفة مادية، ومن بين أحد أهم هذه الحقوق التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير¹:

أ/ الحق في العمل والضمان الاجتماعي:

ورد في المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأدرجته المواد من 66 إلى 70 من التعديل الدستوري 2020م بما في ذلك الحقوق المتبقية منه كالحق في ممارسة الإضراب والحق النقابي.

ب/ حق الملكية:

يعد من الحقوق الأساسية التي أوردتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه والعديد من الاتفاقيات الدولية (المادة 5 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وإعلان القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 7 نوفمبر 1967م)، وهو ما أدرجه التعديل الدستوري الأخير في المادة 60 منه، كما أضافت المادة 61 حرية التجارة والاستثمار والمقاولاتية.

ج/ الحقوق الثقافية:

وهو ما جاءت به المادتين 26 و28 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأدرجه التعديل الدستوري الأخير المادة 65 المتضمنة الحق في التربية والتعليم وكيفية ضمانه من طرف الدولة، وحقوق الإبداع والملكية الفكرية التي جاءت بها المواد 76، 75، 74 من التعديل الأخير².

ثالثاً: حقوق التضامن (الجيل الثالث)

اتسعت مجالات حقوق الإنسان مع مرور الزمن فأصبحت هناك مجموعة من الحقوق التي تحتاج إلى تعاون الجميع سواء المستويين الداخلي والدولي لكون هذه الحقوق ذات بعد

1- د/ بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص 238-239.

2- د/ بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص 239.

انساني عام، وهو ما استدركه التعديل الدستوري الأخير في المادة 64 منه، حيث أدرج الحق في بيئة سليمة والحق في التنمية المستدامة وفقاً لما جاء في إعلان الحق في التنمية¹.

المطلب الثاني: مصادر ومميزات الحقوق والحريات الأساسية:

"وَيَوْمَ نَبِّئُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ مِّنْ أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَؤُلَاءِ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ"²

كما أن الرسول صل الله عليه وسلم أكد على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث جاء في خطبة الوداع بأن كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه.

بالإضافة لما سبق ذكره جاء على لسان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في رسالته المشهورة آنذاك عن أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة "إن الحق قديم لا يبطله شيء"³. فإتساع مدلول الحق في الجانب القانوني يقابله اتساع لمدلول الحرية في الشريعة الإسلامية، فالحرية في الإسلام غير محدودة وغير متنافية مع الاستقرار إلا في نطاق حرية الغير ولعل أفضل تعبير عن ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً".

وفي هذا يذكر العلامة عبد الحميد ابن باديس " بأن حق كل إنسان في الحرية، كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من الحياة، هو مقدار ما عنده من حرية، والمعتدي عليه في شيء من حريته، كالمعتدي عليه في شيء من حياته، وما أرسل الله من رسل وما شرع لهم من شرع، إلا ليحيوا أحراراً"⁴.

الفرع الأول: مصادر الحقوق والحريات الأساسية

من خلال هذا الفرع سوف نبين مصادر الحقوق والحريات الأساسية والمتمثلة في مصادر داخلية (أولاً)، ثم الاتفاقيات والمواثيق الدولية (ثانياً) وهذا على النحو الآتي:

¹ - قرار الجمعية العامة رقم 128/41، الصادر في 4 ديسمبر 1926م، أنظر العنوان التالي:

WWW. Unhche. ch

² - القرآن الكريم، سورة النحل، الآية 89.

³ - باية سكاكني، المرجع السابق، ص 08.

⁴ - حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013م، ص 15.

أولاً: مصادر داخلية:

أ/الدستور: جاء في مضمون الدستور "الدستور فوق الجميع، فهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية"...، وعليه فإن الحقوق والحريات تستمد مصدرها وقيمتها الدستورية من صلب الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة.

ولقد تضمن الدستور في العديد من مواده النص على الحريات الأساسية، ومن ذلك المادة 8 من الدستور الجزائري لسنة 1996م حين تعرضها لأهداف المؤسسات التي يختارها الشعب ومن بين هذه الأهداف: "حماية الحريات الأساسية للمواطن" "نفس الشيء جاء في نص المادة 32 من الدستور، إذ نصت على أن " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة¹.

ولعل أهم ما نذكره أن التعديل الدستوري لسنة 2020م تضمن مادة جديدة تعزز الحقوق والحريات التي تضمنها حيث نص على ما يلي: "تلتزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضمانياتها، جميع السلطات والهيئات العمومية². كما كفل وضمن الكثير من الحريات والحقوق

ونجد الكثير من دساتير الدول الأخرى قد نصت على بعض الحريات، حتى وإن لم تدعوها بالأساسية، لأن هذا المصطلح لم يظهر إلا في ميثاق الأمم المتحدة كما هو ملاحظ أعلاه، غير أن وجود ذكر لثمة حريات في دستور ما، يجعل منها حريات أساسية وتخضع للحماية القانونية³.

ب /التشريع: يعتبر التشريع المصدر الثاني بعد الدستور، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية وهي تأخذ شكلين، الأول يتعلق بالقوانين العادية والتي حيزت مواضيع البرلمان على سبيل الحصر في المادة 139 والتي تضمنت الحقوق والحريات في أول مجال لها، ناصة على ما يلي: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص14ص15.

² - المادة 34 الفقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص179.

لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين. " كما حددت مجال تدخل البرلمان بموجب قوانين عضوية من خلال المادة 140 منه وباستقراءها نجد أنها تتعلق بالحريات العامة كنظام الانتخابات، قانون المتعلق بالأحزاب السياسية... وأضافت المادة 34 منه بأن الحقوق والحريات والضمانات لا يمكن تقيدها إلا بموجب قانون، ..كما يجدر الإشارة إلى أن المادة 14 خولت لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، والتي يخطر بشأنها المحكمة الدستورية وجوبا قبل صدورها ثم بعده يعرضها على البرلمان للموافقة عليها وبالتالي تأخذ مرتبة التشريع كما أنها تتطرق إلى المواضيع المخصصة للبرلمان سواء في مجال القانون العادي أو العضوي¹.

ج/ التنظيمات: وهي التصرفات القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية، والمتضمنة القواعد العامة والمجردة، تصدر عن السلطة التنفيذية وهي تختلف حسب مصدرها ودرجتها².

- مراسيم رئاسية تصدر عن رئيس الجمهورية وهي اختصاص أصيل ممنوح له بموجب المادة 141/1 والمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020م بحيث يمارس السلطة التنظيمية والتي تعرف بسلطة التقرير الأصلية في غير المسائل المخصصة قانونا". يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة قانونا³.

لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة .

- مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والتي تستمد أساسها من المادة 143 والتي تعرف بسلطة التقرير التبعية³.

- القرارات الوزارية وكذا القرارات الصادرة عن الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية.

¹- راجع المواد 14، 34، 139، 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

²- د/ علاء الدين عشي، مدخل إلى القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012م، ص28.

³- المادة 141/1 و 142 و 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

من الملاحظ أن هذه القرارات صادرة عن جهات إدارية التي تحوز صفة الضبط الإداري سواء عام أو خاص والتي من شأنها تقييد حريات الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام وتحقيق المنفعة عامة.

ثانياً: الاتفاقيات والمواثيق الدولية: حظيت الحريات الأساسية بكثير من الاهتمام التي تضمنتها نصوص عديدة منها الدولية ومنها الإقليمية والتي تعتبر مصدراً لها. والتي نذكر منها:

أ/ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: عقدت منظمة الدول الأمريكية اتفاقية لحقوق الإنسان في سان جوزيه عاصمة كوستاريكا سنة 1969م، والتي دخلت حيز التنفيذ في 18 يونيو 1978م، وتتألف من 82 مادة ومقدمة جاء فيها ما يلي:

يعد ميثاق الأمم المتحدة الوثيقة الدولية الأولى ذات الطابع العالمي، التي تضمنت النص على احترام حقوق الإنسان¹.

ويرجع السبب الرئيسي والأساسي في النص على تشجيع احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للأفراد، ضمن مقاصد الأمم المتحدة إلى الأحداث التي وقعت بعد الحرب العالمية الثانية وخلالها².

وقد تضمن ميثاق الأمم المتحدة نصوص صريحة تصون حقوق الإنسان جماعة أو فرداً وكذا حرياتهم ومثال على ذلك نصت المادة 55 منه على أنه: - رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقة سليمة وودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها تعمل الأمم المتحدة على (...).

ب/ أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان وحريته الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق فعلاً³.

1- كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين الدردري، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار آيلة للنشر والتوزيع، عمان 2009م ص 39.

2- يحيى نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان للقانون الدولي والقانون الداخلي، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص 15.

3- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008م، ص 134/135.

إن الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية إذ تؤكد عزمها على أن تعزز في هذه القارة وفي إطار المؤسسات الديمقراطية نظاما من الحرية الشخصية، والعدالة الاجتماعية مبنيا على احترام حقوق الإنسان.

ج/الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أهم النصوص الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والذي اعتمده سنة 1948م، تضمن هذا الإعلان 30 مادة تتعلق بالحقوق والحريات الشخصية، والدفاع عن الحقوق والحريات لكل شعوب المعمورة، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان متاح ب 360 لغة وذلك سعيا من أجل أن يصل صداه إلى كل أنحاء العالم ونذكر على سبيل المثال بعض الحقوق الأساسية التي تضمنها نص على أن جميع الناس يولدون أحرارا وهم يتساوون في الكرامة والحقوق، كما أنه لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخص، وبخصوص الاسترقاق والاستعباد فقد نص على أنه لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده مهما كان الحال¹.

د/الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: وقعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

من قبل الدول الأعضاء في مجلس أوربا في 04 نوفمبر 1950م في مدينة رومان ودخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1953م. حيث أن هذه الاتفاقية تكونت من 66 مادة إضافة إلى مقدمة أشارت فيها أن الدول الأوروبية قررت أن تتخذ الخطوات الأولى للتنفيذ الجماعي لحقوق معينة ومقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. حيث شملت هذه الاتفاقية عدة نصوص متعلقة بالحق في الحياة والسلامة الشخصية وعدم التعذيب، تحريم الاستعباد والعمل الجبري .

د/ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: تمت إجازة الميثاق الإفريقي

لحقوق الإنسان والشعوب من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة خلال الدورة الثامنة عشر في نيروبي (كينيا) سنة 1981م، ودخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986م بعد أن صادقت عليه جل الدول الإفريقية الأعضاء في المنظمة، والجزائر من بينها حيث صادقت على هذا الميثاق

¹- راجع المواد 1، 3، 4 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

بموجب المرسوم رقم 37-87¹، ويضم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 68 مادة بالإضافة إلى ديباجة جاء فيها الحرص على التمسك بحريات وحقوق الإنسان والشعوب المضمنة في الإعلانات والاتفاقيات وسائر الوثائق التي تم إقرارها في إطار منظمة الوحدة الإفريقية، وحركة بلدان عدم الانحياز، ومنظمة الأمم المتحدة.

كما نص في مادته الأولى على اعتراف الدول الأعضاء في هذه المنظمة بالحقوق والواجبات، والحريات الواردة فيه وألقى على عاتقها اتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها، ثم تضمنت المواد الموالية عدة حقوق وحريات منها الحق في الحرية والأمن الشخصي حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، حرية التعبير حرية الاجتماع.. ونص أيضا في الجزء الثاني منه على إنشاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، من أجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها، أما بالنسبة للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب فتم إنشاؤها بموجب بروتوكول تم اعتماده من طرف منظمة الوحدة الإفريقية سنة 1998م².

هـ / الميثاق العربي لحقوق الإنسان: أعتمد الميثاق العربي لحقوق الإنسان بتونس سنة 2004م، وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 62-06³، ونص الميثاق في مادته الأولى على الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها، حيث يضع في مقدمتها حقوق الإنسان وذلك حرصا من الدول العربية على وضعها ضمن الاهتمامات الوطنية والأولويات، التي توجه إرادة المواطن وتدفعه نحو الرقي، وواقع أفضل.

احتوى الميثاق العربي 53 مادة، تضمنت مجموعة من الحقوق والحريات تتعهد الدول الأطراف بأن تكفلها لكل شخص خاضع لولايتها دون تمييز سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، كحق الحرية حرية الممارسة السياسية، حرية الاجتماع حرية الفكر والعقيدة كما نص على إنشاء لجنة لحقوق الإنسان العربية.

¹ - المرسوم رقم 37-87 مؤرخ في 3 فبراير 1987م، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب نيروبي، سنة 1981م، جريدة الرسمية رقم 6 صادرة بتاريخ 4 فبراير 1987م.

² - صادقت الجزائر على بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-03، المؤرخ في مارس 2003م، يتضمن التصديق على بروتوكول إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد بـ وغادوغو (بوركينافاسو)، يونيو، 1998م، جريدة الرسمية رقم 15 صادرة بتاريخ 5 مارس 2003م.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 62-06 مؤرخ في 11 فبراير سنة 2006م، يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد في مايو سنة 2004م، الجريدة الرسمية رقم 15، فبراير 2006م.

الفرع الثاني: مميزات الحريات الأساسية.

تتميز الحريات العامة والأساسية بمجموعة من الخصائص التي تم استنباطها من التعريفات الفلسفية والفقهية والقانونية التي سبق الإشارة إليها والمتمثلة في ما يلي:

أولاً: عمومية ونسبية الحرية.

يعتبر مصطلح الحرية مفهوماً غير ثابت من حيث الزمان والمكان حيث اختلف مفهومها من زمن الحضارات القديمة والعصور الوسطى عن مفهومها في عصرنا الحديث كما تختلف الحريات في مضمونها في الدول الإسلامية عن الحرية في الدول الغربية، كما تختلف أيضاً من ناحية أهميتها تبعاً لنظرة الأفراد لهذا المصطلح. حيث يعتبر البعض الحريات الاقتصادية هي أكثر أهمية من حرية الرأي والفكر والمعتقد كما تختلف نظرة للحريات العامة من عدة زوايا ومن أهمها: - تظهر نسبية الحرية نتيجة تدخل الدولة وتقيديها حفاظاً لنظام العام مثلاً كحرية التظاهرات التي تكون ممنوعة في مناطق أخرى¹.

- نسبة الحريات تختلف باختلاف المذاهب السياسية فالمذهب الاشتراكي ينظر بنظرة مختلفة عن نظرة المذهب الرأسمالي.

- الحريات العامة ليست مطلقة بل تحكمها القيود التشريعية.

ثانياً: امتداد مضمون الحرية في كل مجالات الحياة الإنسانية الشمولية والتكامل:

تمارس الحرية في المجال السياسي، وكمثال على ذلك كرست هذه الحرية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020م من خلال نص المادة 57 بقولها "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي الجمهوري للدولة، وفي ظل احترام أحكام الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية لمصالح أو جهات أجنبية كما تمارس الحريات الأساسية في المجال الاقتصادي وكمثال على ذلك نص المادة¹: "61 حرية التجارة

1- محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013م، ص 61 ص 62.

والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون:62 من التعديل الدستوري لسنة 2020م التي جاء فيها": حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين كما يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة "

تمارس الحريات الاجتماعية في ظل نص المادة 52 التي نصت على": حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها.

وفي المجال الشخصي استنادا لنص المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020م التي جاء فيها ما يلي": لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطات القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه باعتبار الإنسان يولد حرا غير خاضع لأي عبودية أو قيود.¹

وعليه من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن مجال تمتع الفرد بحرياته الأساسية كثيرة ومتنوعة وتمس مختلف جوانب الحياة ومكفولة بموجب القانون.

ثالثا: الحرية مصطلح ومفهوم قديم ودائم وصالح لكل زمان ومكان.

الحرية وجدت منذ وجود الإنسان على الأرض بغض النظر عن ديانته أو عرقه لأنه خلق حرا بالفطرة ويمتد هذا المفهوم من ولادة الإنسان إلى وفاته مما يجعل هذا المصطلح صالحا لكل مكان وزمان.

رابعا: الحرية منظمة تنظم هذه الحريات بموجب الدساتير والتشريعات الوطنية كالدستور، القانون الجنائي، القانون الإداري، القانون التجاري، القانون المدني، قانون الاستثمار قانون الضرائب...أومن خلال المناشير والتعليمات الإدارية والتنظيمية.

1- المادة 47 من التعديل الدستوري 2020م.

التي تحاول أن تحقق الموازنة بين حماية الحقوق والحريات الفردية من جهة، وبين حماية المصلحة والنظام العام من جهة أخرى.

خامسا: الحرية أحد أركان النظام الديمقراطي يعتبر كل نظام حكم تخلو تشريعاته من حماية الحريات الفردية نظاما دكتاتوريا يفتقد لصفة الديمقراطية والحكم الراشد.

سادسا: الحرية كتلة واحدة تعتبر الحريات العامة منظومة واحدة غير قابلة للتجزئة فلا يمكن التمتع بممارسة الحقوق المدنية والسياسية إذا لم يتمتع الفرد بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وحرية الرأي والتعبير وحرية التنقل وحرية التجارة وغيرها من الحريات الأساسية.

سابعا: الحرية تقوم على احترام الكرامة الإنسانية إن احترام الحريات الأساسية تعني بالضرورة احترام كرامة الإنسان وكيانه الجسدي والعقلي والفكري باعتبار الإنسان أكثر المخلوقات تكريما عند الله عز وجل لقوله تعالى "لقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا".¹

ثامنا: مبدأ عالمية الحريات العامة ولدت الحريات العامة من رحم حقوق الإنسان التي تعتبر قواعده من قواعد العامة والمجردة وبالتالي فهي قواعد عالمية تمّ تبنيها لحماية كرامة الإنسان والتي عرفها الفقيه "جون ريفيورو: بأنها حقوق ملازمة ولصيقة بشخص الإنسان وإنكارها لا يمنع وجودها² ويعرفها "عمر إسماعيل سعد الله" بأنها جملة من القواعد والمبادئ القانونية الدولية التي قبلت بموجبها الدول الالتزام القانوني والأخلاقي بالعمل على تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب والحريات الأساسية³.

وعليه نستنتج أن حقوق الإنسان حقوق متأصلة في جميع البشر مهما كانت جنسياتهم، مكان إقامتهم، نوع جنسهم، أو أصلهم الوطني أو العرقي، دينهم، أو لغتهم.

1- القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية 70.

2- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مصادر ووسائل الرقابة، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2011م، ص10.

3- محمد يوسف علوان، نفس المرجع، ص10.

وهي حقوق عالمية مترابطة ومتكاملة غير قابلة للتجزئة، وبالتالي فالحق موجودا حتى قبل الاعتراف به دوليا والذي تم تنظيمه لاحقا في إطار فرع من فروع القانون الدولي العام، وهو ما يسمى بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والذي يختص بدراسة كل الحقوق الإنسانية وحمايتها من أي انتهاك أو تمييز بسبب الجنس أو اللون أو الدين¹.

¹ - لوشن دلال، صعوبات إنفاذ النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، 2011م، العدد 1 جويلية 2011م، ص 143.

المبحث الثاني: ضمانات الحقوق والحريات الأساسية في التشريع

الجزائري

تعتبر حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أسمى الأهداف التي تسعى المجتمعات إلى تطويرها وحمايتها، فكان ولا يزال لحد الساعة نضال كبير من طرف الأفراد لغرض الاعتراف بحقوقهم على شتى أنواعها المدنية، السياسية، الاقتصادية، الثقافية، والاجتماعية. والملاحظ في الوقت الراهن أنه أصبح أساس أي تعديل دستوري يعطي أهمية بالغة للحقوق والحريات وإيجاد السبل لحمايتها وضمانها، هذا الأمر الذي أصبحت تقاس به درجة رقي وتطور الدول.

إن حماية الحقوق والحريات لها مصدر أساسي تنبع منه، يتمثل في القوانين والتشريعات الداخلية وعلى رأسها الدستور، رغم وجود الكثير من المواثيق والاتفاقيات الدولية، التي تسعى إلى صون هذه الحقوق والحريات، والتي يتصدرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، إلا أنها باءت بالفشل خاصة مع ما هو ملاحظ على الساحة الدولية من إجرام، وجرائم حرب وإبادة جماعية وتنكيل وقتل للأطفال، وإلى غير ذلك من انتهاك واغتصاب للحقوق والحريات.

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى ضمانات الحقوق والحريات الأساسية في التشريع الجزائري حيث قسمناه إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) الضبط الإداري كآلية لضمان الحقوق والحريات الأساسية، وفي (المطلب الثاني) الضمانات الأخرى للحقوق والحريات الأساسية.

المطلب الأول: الضبط الإداري كآلية لضمان الحقوق والحريات الأساسية

يعتبر الضبط الإداري من أهم صور النشاط الإداري يهدف إلى المحافظة على النظام العام بجميع بعناصره التقليدية والحديثة في الدولة، بصورة دائمة ومنتظمة. تباشر السلطات الإدارية هذه الوظيفة عن طريق ما تصدره من قرارات تنظيمية ولوائح ضبط أو قرارات فردية أو تراخيص.¹

1- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2007-2008م، ص299.

الفرع الأول: المقصود بكل من الضبط الإداري والنظام العام

أولاً: المقصود بالضبط الإداري

أ/ التعريف اللغوي: تعددت المعاني للضبط الإداري في اللغة، ونذكر منها:

الضبط الإداري لزوم الشيء أو حبسه، وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم.¹

ب/ التعريف الاصطلاحي: للضبط الإداري معنيين، الأول معنى شكلي أو عضوي

يتمثل في السلطة التنفيذية؛ أي الجهات الإدارية والموظفين الذين يمارسون النشاط الضبطي، والثاني معنى وظيفي أو موضوعي يتشكل في الإجراءات والتدابير الصادرة عن الهيئات العامة بداعي الحفاظ على النظام العام.

ج/ التعريف التشريعي: لم يتطرق المشرع في مختلف الدول لتعريف الضبط

الإداري في أي من التشريعات ذات العلاقة، إذ يبتعد عادة عن وضع التعريفات لمختلف الأنظمة التي يشرع لها خشية أن تكون هذه التشريعات غير جامعة مانعة وبالتالي قصورها عن تحقيق غاياتها وأهدافها.²

وفي التشريع الجزائري، نجد أن الدستور يمنح لرئيس الجمهورية سلطة ممارسة الضبط الإداري، غير أن النصوص تتكلم فقط على التدابير التي تتخذ من طرف رئيس الجمهورية ولا وجود لتعريف للضبط الإداري.

وبالعودة إلى القوانين العادية، قانون الولاية³ رقم 12-07، قانون البلدية⁴ رقم

10-11 وكذا المراسيم التي تنظم صلاحيات بعض الوزراء كالمرسوم رقم 94-247⁵

المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية، لا نجدها تتضمن أي تعريف للضبط الإداري.

د/ التعريف الفقهي: لقد اختلف الفقه في وضع تعريف جامع ومانع للضبط الإداري

فتعددت التعريفات، ومن بينها: ما أورده الدكتور ناصر لباد: "الضبط الإداري أو ما يسمى

¹ ابن منظور: لسان العرب، ج8، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، لبنان، 1999م، ص 15-16.

² مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017م ص 15.

³ قانون رقم 12-07 المؤرخ في فيفري 2012م، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. عدد 12، صادرة في 29 فيفري 2012م.

⁴ قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011م، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. عدد 37 صادرة في 3 جويلية 2011م.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 94-247، المؤرخ في 10 أوت 1994م، المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية.

كذلك البوليس الإداري هو مجموع التدخلات الإدارية التي تجسد في شكل التنظيمات أي الإجراءات الإدارية التنظيمية.¹

وعرفه الفقيه (Chapus) بأنه: "نشاط السلطة الإدارية التي تهدف من خلاله إلى المحافظة على النظام العام في مختلف المجالات الاجتماعية وغيرها، وقدرة الإمكان تلاقي الأخطار التي يمكن أن تلحق به، وكذلك وضع نهاية لها" كما عرفه بأنه: "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام، أو إعادة هذا النظام في حالة اضطرابه".²

ونستخلص من التعريفات السابقة، بأن الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائد في الدولة.³

تتمثل أغراض الضبط الإداري الأساسية في الحفاظ على النظام العام الذي هو مجموع المصالح الأساسية للجماعة ومجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء الكيان سليماً دون استقراره عليها، ويقوم النظام العام على مصالح أساسية تتمثل في العناصر التقليدية المتمثلة الأمن العام، السكنية العامة والصحة العامة، والعناصر الحديثة التي تنقسم إلى الأخلاق والآداب العامة، جمال ورونق المدينة كرامة الشخص البشري، والنظام الاقتصادي.

ثانياً: المقصود بالنظام العام.

اختلفت تعريفات النظام العام باختلاف المجتمعات وذلك لعدم وجود تعريف محدد ولقد أوردت عدة تعريفات من بينها الموقف الفقهي والتعريف القانوني والتعريف القضائي.

1- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، ص114-115.
2- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م ص263-264.
3- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م، ص10.

أ /تعريف النظام العام .

1-التعريف الفقهي للنظام العام

عرفه الفقيه الفرنسي هوريو بأنه: "حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى".

يرى البعض بأن فكرة النظام العام "تنحصر بالمعنى المادي الملموس والذي يعبر عن حالة واقعية ضد الفوضى وتنصرف إلى المظهر الإداري في حالة تهديد النظام بصورة مباشرة أو غير مباشرة..."¹، كما عرف بالمعنى الواسع: "ينصرف مفهومه إلى الأسس والمفاهيم، والعقائد التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية السائدة في الدولة، وهذه الأفكار كلها قابلة للتطور بحسب ظروف الزمان والمكان"² وهناك اتجاه يتزعمه الفقيه فالين والذي يرى بأن فكرة النظام العام أوسع وتشمل كافة أشكال النشاط الاجتماعي، ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه العربي الدكتور صلاح الدين فوزي الذي يرى "أن النظام العام هو حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم فهو حالة وليست قانونا وأحيانا أخرى تكون مادية فتوجد في المجتمع وفي الأشياء كما أنها أحيانا تكون هذه الحالة هي الأمرين معا"³.

2-التعريف القضائي للنظام العام: جاء التعريف القضائي للنظام العام كما يلي:

"إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، واعتبار أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمات و الأوساط الاجتماعية..."

3-التعريف القانوني للنظام العام.

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من المشرعين النظام العام بل اكتفى فقط بتوضيح غرض الضبط الإداري والمتمثل في المحافظة على النظام العام.

¹ - مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 26.

² - نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2006م، ص 26.

³ - سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1، 2012م - 2013م، ص 54.

انطلاقاً من التعاريف السابقة للنظام العام يمكن استخلاص بعض الخصائص له، فنجد بأن مصادره متعددة ومتنوعة وهي تتعدى النصوص التشريعية لتصل إلى الأعراف والتقاليد والعقيدة، والمبادئ العامة المستنبطة من القضاء، كما أن قواعد النظام العام أمره لا يجوز مخالفتها، وهي تختلف من مجتمع إلى آخر.

ب / عناصر النظام العام

1-العناصر التقليدية: وتتمثل في الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة.

-الأمن العام: المقصود بالأمن العام كعنصر ومقومات النظام العام في مفهوم الوظيفة الإدارية للدولة والقانون الإداري هو المحافظة على السلامة العامة، بالعمل على ردع ومنع كل الأخطار والمخاطر، التي قد تكون طبيعية مثل الزلازل وتهدم وسقوط البنايات أو الحرائق، الفيضانات، وانتشار الأوبئة والأمراض المعدية...

وقد تكون مصادر هذه المخاطر التي تهدد الأمن العام والسلامة العامة طبيعة الحياة الاجتماعية ذاتها مثل المظاهرات والتجهيزات الاجتماعية وقد تكون مصدرها العنصر البشري كما هو الحال في ظاهرة الإجرام والجرائم على الأشخاص والأموال الخاصة والعامة والجرائم ضد الدولة ونظامها.¹

تعني كذلك اتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس وممتلكاتهم، مثل تنظيم عمليات المرور في الطرق العامة.²

-الصحة العامة: يقصد بالصحة العامة كمقوم وعنصر مادي من مقومات عناصر فكرة النظام العام كهدف للبوليس الإداري، اتخاذ الإجراءات والاحتياطات والأساليب الصحية الوقائية لمنع وجود المخاطر الصحية التي تهدد الإنسان في الصحة مثل الأمراض والأوبئة التي تنتقل بين الناس وسرعة انتشارها والأوساخ والفضلات، ويتطلب ذلك كله اتخاذ إجراءات وأساليب واحتياطات من طرف السلطات المعنية بصورة وقائية للمحافظة على صحة الإنسان والمواطن في أكله وملبسه ومسكنه وفي الوسط الذي يعيش فيه، وذلك باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للرقابة والتفتيش الصحي على

¹- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، ط2، الجزائر، ص 30 - 31.
²- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م ص 260.

المحلات العامة وأماكن البيع والشراء والمطاعم، والمخابز والمذابح والمقاهي وقاعات السينما والمسارح والمستشفيات والسجون والمدارس... الخ.¹

-**السكينة العامة:** المقصود بالمحافظة على السكينة العامة كمقوم وعنصر مادي من مقومات وعناصر النظام العام المادية، هو اتخاذ الأساليب والإجراءات والإحتياطات البوليسية والوقائية اللازمة للقضاء على مصادر وأساليب الإزعاج والقلق التي تهدد الراحة العامة والسكينة العامة للمواطن، مثل: إجراءات محاربة الضوضاء في الاحتفالات والمآتم وأصوات الباعة... الخ.²

2-العناصر الحديثة: لقد اتسعت فكرة النظام العام لتستغرق العديد من تدخلات الدولة في المجتمع، وهذا لما طرأ على الدولة الحديثة من تغيير وتوسع في المفاهيم بعد أن كانت غاية النظام العام هي المحافظة على الاستقرار الذي يتحقق باختفاء الاضطرابات العامة، توسعت هذه الفكرة لتشمل العناصر الحديثة المتمثلة في الأخلاق والآداب العامة، ورونق وجمال المدينة كرامة الشخص البشري، والنظام العام الاقتصادي.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري في الجزائر

تنقسم سلطات الضبط الإداري العام، لسلطات مركزية أي وطنية يمتد نشاطها إلى كافة أنحاء الوطن، وسلطات محلية مثل الولاية والبلدية ينحصر مجالها في ولاية معينة وتلتقي هاتان السلطتان في هدف واحد، وهو حفظ النظام العام.

أولاً: على المستوى الوطني

تتمثل الهيئات التي منحت صلاحيات الضبط الإداري على المستوى الوطني في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، والوزراء.

أ / **رئيس الجمهورية:** اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بصفته حامي الأمة والمسؤول الأول والأخير على سلامة الوطن، بسلطة ممارسته مهام الضبط الإداري من أجل المحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها.

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 31 ص 32.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 32.

ومن أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة، بموجب سلطاته في التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني.¹

فرئيس الجمهورية هو السلطة الإدارية المركزية المختصة والمسؤولة عن حفظ النظام العام في الدولة، إن هذا الاختصاص أو هذه الوظيفة الإدارية هي المقررة في النظام الجزائري، مثل النظام الفرنسي بموجب العرف الدستوري فوظيفة النظام العام (الأمن العام الصحة العامة السكينة العامة، الآداب العامة) هي اختصاص أصيل للرئيس بحكم العرف الدستوري ويجوز لرئيس الجمهورية تبعا لذلك، الصفة القانونية في استعمال سلطة إصدار القرارات الإدارية الملثحية لحفظ النظام العام وهي ما تعرف باسم لوائح الضبط الإداري أو البوليس الإداري.²

فمثلا في مجال المحافظة على الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام نصت المادة 42 من القانون رقم 18-11 المتعلق بحماية الصحة تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي للأحكام واللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية أما المادة 43 منه فنصت على: "تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الانتشار الدولي."³

ونذكر على سبيل المثال الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا "كوفيد 19" وانطلاقا من واجباته في الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره أصدر يوم 11 مارس 2020م مجموعة من القرارات من بينها.

- 1- إغلاق دور الحضانة والمدارس والمتوسطات والثانويات، وتعليق الدراسة بمراكز التكوين المهني والمدارس العليا والجامعات، ماعدا الكليات التي تجري بها الامتحانات الاستدراكية إلى غاية الانتهاء من العطلة الربيعية يوم 5 أفريل 2020م.⁴
- 2- إلغاء كل الرحلات الجوية من وإلى إيطاليا وإسبانيا فيما تقتصر الرحلات نحو فرنسا علي مطارات الجزائر، وهران، وقسنطينة بمستوي منخفض.

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 276.

2- عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 1، ط4، الجزائر، ص 218.

3- قانون رقم 18 - 11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة ج.ر.ج، العدد 46، المؤرخ في 29 يوليو 2018م.

4- لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا كوفيد 19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 09 العدد 04، السنة 2020م.

ب / الوزير الأول لم ينص الدستور الجزائري بشكل صريح على اختصاص الوزير الأول بممارسة الضبط الإداري، إلا أنه مكن إقرار هذه الصلاحية للوزير الأول استنادا إلى صلاحية التنظيم الممنوحة له بموجب المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020م والتي تنص: "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على النشاطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية :-

- يوقع المراسيم التنفيذية، يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية.¹ بالفعل في إطار سياسة الدولة الرامية إلى الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته منحت الصلاحية للوزير الأول لاتخاذ التدابير الضرورية للحد من انتشار الوباء بهدف الحفاظ على الصحة العامة.²

ولقد أصدر الوزير الأول العديد من المراسيم التنفيذية من مواجهة وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) من بينها:

المرسوم التنفيذي رقم 20 - 69 يتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته وللتصدي لانتشار وباء كورونا نجد أن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي أعلاه نصت على تعليق نشاطات نقل الأشخاص عن طريق الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين علي الشبكات الداخلية، النقل البري على كل الاتجاهات: الحضري وشبه حضري وبين البلديات وبين الولايات، نقل المسافرين بالسكك الحديدية النقل الموجهة عبر المترو والترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية، النقل الجماعي بسيارة الأجرة، إضافة إلى غلق المحلات بيع المشروبات المؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنزل، على كافة التراب الوطني.³

¹ - مرسوم رئاسي رقم 20 - 251 مورخ في 15 سبتمبر 2020م، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج.ج.ج.ج، العدد 54، الصادرة في 16 سبتمبر 2020م.

² - أحسن غربي، دور الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة ملحق خاص، العدد 6، يونيو 2020م، ص 643.

³ - مرسوم التنفيذي رقم 20 - 70 مؤرخ في 24 مارس سنة 2020م، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ج.ج.ج.ج العدد 16، 24 مار 2020م.

ج / الوزراء

1- وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

يعتبر وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية أكثر الوزراء ممارسة لإجراءات الضبط الإداري على المستوى الوطني في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة، لصلاحيات وزير الداخلية نذكر منها أحكام المرسوم رقم 01-91 فلقد كانت ولا تزال قوات الأمن الوطني منذ البداية في الصفوف الأولى لمكافحة انتشار وباء كورونا، ورافقت السلطات العمومية في الحملات التضامنية وتساهم في فالعرض الحجر الصحي باحترافية ودون استعمال العنف.¹

2- وزير الصحة و السكان وإصلاح المستشفيات

منذ بداية ظهور وباء كورونا علمت وزارة الصحة بالرصد الوبائي والطبي له عن طريق التكفل الطبي والكشف المبكر والتحري الوبائي والفيروسي، واعتماد خطة التصدي التي اعتمدها الحكومة، والتي تركز خصوصا على الوقاية ومراقبة الأنشطة والتشخيص المبكر "RCP" والتكفل السريع بالحالات عن طريق بروتوكول العلاج بالكلوروكين وتطبيق الحجر الصحي.

بالإضافة لتدعيم لجنة اليقظة والمتابعة الحالية بوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بلجنة علمية لمتابعة وباء فيروس كورونا والتي تشكل من كبار الأطباء الأخصائيين عبر التراب الوطني.²

يعتبر وزير الصحة هو المسؤول الأول عن تنفيذ البرامج الصحية، عن طريق تعبئة الوسائل التي تضمن خدمات وقائية، كما أنه لتقى تقارير من المرصد الوطني للصحة بعرض الحالة الصحية ومنها حالات انتشار الوباء.

ويعتبر وزير الصحة السلطة الوطنية المختصة بالتصريح بالولايات أو البلديات التي تعتبر بؤر لوباء فيروس كورونا (كوفيد 19) طبقا لنص المادة (2) من المرسوم التنفيذي

1.70- 20

¹ - لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا (كوفيد 19) مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 09، العدد 04، السنة 2020م.
² - لدغش سليمة، لدغش رحيمة، المرجع نفسه، ص 64.

3- وزير النقل

يتولى وزير النقل تنظيم نقل الأشخاص، وهم المستخدمون العاملون في الإدارات العمومية وذلك من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية، وفق ما حددته المادتان (4 و7) من المرسوم التنفيذي رقم 20 - 69، حيث نصت المادة 4 منه على: "دون المساس بأحكام المادة 3 أعلاه، يتولى، الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليمياً، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية²."

4- وزير التجارة.

لوزير دور بارز في هذه الظروف من خلال تفعيل الدور الرقابي على الأسواق والبضائع للحد من ظاهرة الاحتكار وارتفاع أسعار البضائع وضمان توفيرها للمواطنين ولقد أكد الوزير أن كل تاجر لا يلتزم بإجراءات الوقاية من تفشي فيروس كورونا يتعرض محله الغلق فوار، وأن أي إجراء مضاربة سيتم شطبه من السجل التجاري كما تم إنشاء لجنة مشتركة يترأسها كل من الأمين العام لوزارتي التجارة والفلاحة تكون لها صلاحية التدخل المباشر بالتنسيق مع الجهات الأمنية لضبط و تنظيم السوق³. مرسوم تنفيذي رقم 20- 168 يتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.

حيث نصت المادة 7: يتعين على التجار الامتثال للبروتوكولات الوقائية الصحية لا سيما إلزامية ارتداء القناع الوقائي والتباعد الجسدي لأي شخص يدخل الفضاء التجاري.

وتضمنت المادة 8 تعليق الأنشطة المتعلقة بالأسواق والأسواق الأسبوعية، وأسواق المواشي، والمراكز التجارية وأماكن تمرکز المحلات التجارية لمدة خمسة عشر (15) يوماً في الولايات التي تشهد بؤراً للعدوى⁴.

1- أحسن غربي، المرجع السابق، ص 644.

2- أحسن غربي، نفس المرجع، ص 643.

3- لدغش سليمة، لدغش رحيمة، المرجع السابق، ص 64.

4- أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 20 - 169 مؤرخ في 29 يونيو سنة 2020م، يتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.

ثانيا: على المستوى المحلي.

تمثل سلطات الضبط الإداري على الصعيد المحلي في كل من الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تتكفل هذه الهيئات بالمحافظة على النظام العام. وتأسيسا لما سبق ذكره سيتم تسليط الضوء على صلاحيات كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مهمة المحافظة على النظام العام.

أ / الوالي: يستمد الوالي سلطته من قانون الولاية 07/12، وتنص المادة 114 "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية" ولقد منح لوالي اتخاذ العديد من التدابير لمواجهة فيروس كورونا على المستوى المحلي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20 - 69 فمن أهم التدابير التي منحت له بموجب هذا المرسوم وهي أن يتخذ الوالي المختص إقليميا، كل يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.

- قطاع الصحة بتسخير مستخدمين الصحة والمخبرين التابعين للصحة العمومية والخاصة.
- قطاع الأمن من خلال تسخير المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني وأيضا الحماية المدنية.¹

ب / رئيس المجلس الشعبي البلدي: يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي مثلا للدولة وبالرجوع إلى القانون رقم 11 - 10 المتعلق بالبلدية نجد أن رئيس المجلس الشعبي يمارس مجموعة من الصلاحيات متعلقة بالنظام العام، حيث نصت المادة 88 منه على ما يلي:

- يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي:
- تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية.
- السهر على النظافة والسكينة والصحة العمومية.
- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقائية والتدخل في مجال الإسعاف.²

1- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20 - 69.
2- أنظر إلى المادة 88 من القانون رقم 11 - 10 المتعلق بالبلدية.

كما يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ التدابير والوسائل الضرورية لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفادي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية، ويكون التنفيذ بشكل دائم طبقاً لنص المادة 35 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة¹.
لقد نصت المادة 93 من القانون البلدية 11-10 فإنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي من الاستعانة بالشرطة البلدية بغرض أداء مهامه ويمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليمياً التحكم خاصة في المسائل الأمنية.

المطلب الثاني: الضمانات الأخرى للحقوق والحريات الأساسية

إنه عند إعداد أو وضع أي دستور جديد نجد أن السلطة التأسيسية تتمتع بحرية واسعة في تنظيم الحقوق والحريات، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بضمان أدنى حد من الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان، والتي تتميز بقدسيته ووجوب احترامها من قبل كل السلطات والضمانات الاجتماعية تحقق تكاملاً مع الضمانات السياسية ولا تقل أهمية عنها.
ومن أجل الشرح أكثر قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) الضمانات السياسية، وفي (الفرع الثاني) الضمانات الاجتماعية وهذا وفق التشريع الجزائري.

الفرع الأول: الضمانات السياسية الاجتماعية

من خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على أهم الضمانات السياسية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والمتمثلة في الأحزاب السياسية والإعلام (أولاً)، واللجان الوطنية (ثانياً).

¹ - قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق 2 يوليو سنة 2018م يتعلق بالصحة (ج.ر.ج. عدد 46 مؤرخة في 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018).

أولا/ الضمانات السياسية.

أ/ الأحزاب السياسية:

تتمثل الأحزاب السياسية في تجمعات منظمة تخضع لشروط يحددها القانون والتعديل الدستوري لسنة 2020م يعترف بها ويضمن حق إنشائها من خلال نص المادة 57 منه والتي حددت المبادئ التي يقوم عليها أي حزب سياسي في الجزائر والواجب إتباعها والمتمثلة في:

- عدم انتهاك الحريات الأساسية باسم أي حزب سياسي.
 - الحفاظ على الوحدة الوطنية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية.
 - سيادة الشعب واستقلال البلاد والطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.
 - جعل سلامة وأمن التراب الوطني من الأولويات وفوق كل الاعتبارات.
 - عدم استعمال العنف والإكراه من طرف الحزب السياسي وبأي شكل من الأشكال¹.
- كما منح الدستور الحالي أيضا حقوقا لصالح الأحزاب السياسية المعتمدة، ودون تمييز تمثلت في ما يلي:

حرية الرأي والتعبير والاجتماع والتظاهر السلمي، مع تغطية إعلامية من طرف ومؤسسات الإعلام العمومي وتمويل عمومي عندما يقتضي الأمر وفق ما يسمح به القانون وعلى حسب نسب تغطيتها على مستوى التراب الوطني. وإضافة إلى هذا يحق لها ممارسة السلطة محليا ووطنيا عن طريق التداول الديمقراطي وفق ما ينص عليه الدستور².

ب/ وسائل الإعلام كضمان لحقوق الإنسان والحريات

لقد لعب الإعلام دورا هاما في حماية الحقوق والحريات الأساسية، حيث أنه يعمل ويحرص باستمرار على رصد ومراقبة مختلف الانتهاكات والاعتداءات الواقعة عليها، وهذا ما يجعله يمارس ضغطا كبيرا على كل من يقوم بتجاوزات من شأنها المساس بحقوق وحريات الأفراد.

وللإعلام أهمية كبيرة تكمن في ضمانه للحريات العامة، ومساءلة الحكومة عن مدى تدخلها في حالة ما تم الاعتداء عليها. وقد كفل دستور 2020م حرية الصحافة بكل أنواعها

¹- المادة 57 من التعديل الدستوري 2020م.

²- المادة 58 من دستور 2020م.

حيث ضمن لها متطلبات أساسية كحرية التعبير، وحق إنشاء قنوات ناقلية ومواقع وصحف إلكترونية وفق ما يقتضيه القانون، وكذا حق الصحفي في انتقاء المعلومة من مصدرها مع احترام القانون، وهذا ما جاءت به المادة 54.¹

ج/ اللجان الوطنية

1- لجان حقوق الإنسان: وهي لجان حقوقية تهدف إلى مراقبة مدى الاهتمام بحقوق الإنسان وعدم انتهاكها، وقد أقرت الجزائر إنشاء لجان في المرحلة الانتقالية التي مرت بها سنة 1989م، والتي تميزت بالتحول من مبدأ الحزب الواحد إلى مبدأ التعددية الحزبية، هذا الأخير الذي حظي باهتمام كبير في عهد "أحمد غزالي" سنة 1991م، من قبل هذه الوزارة التي اعتبرت أول وزارة لحقوق الإنسان في الوطن العربي، حيث استمرت إلى غاية 1992م، ليتم حلها وإنشاء هيئة أطلق عليها اسم المرصد الوطني لحقوق الإنسان بموجب مرسوم رئاسي رقم 92 - 77 المؤرخ في 1992/02/22م² أنشئت هذه الهيئة في ظروف أمنية جد صعبة، فبعد إعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي رقم 92 - 42 المؤرخ في 1992/02/09م، بدأت بممارسة مهامها في ظل هذه الظروف الاستثنائية وقد أوكل للمرصد مهمة مراقبة وتقويم حقوق الإنسان ومن انجازاته القيام بعقد العديد من الملتقيات حول حقوق الإنسان التي تم جمعها في مجلة دورية أطلق عليها اسم "فصيلة حقوق الإنسان"³.

لقد اهتم المرصد بحقوق الإنسان وجعلها من أولوياته، حيث نشر تقارير سنوية حولها في الجزائر سنة 1993م، كما حرص على إرسال مذكرات لرئيس الجمهورية آنذاك، ونور الرأي العام عن بعض التجاوزات التي مست بحقوق الإنسان.

خلف هذا المرصد اللجنة الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان والتي أنشأت بتاريخ 2001/03/25م، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 71 - 01، تتلخص مهامها في مراقبة احترام حقوق الإنسان، ووضع تقارير سنوية حول إحصائيات الجرائم والاعتداءات المرتكبة

1- المادة 54 من دستور 2020م.

2- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 77 المؤرخ في 1992/02/22م.

3- عبد الباسط محدة، آليات حماية الحريات الأساسية بين التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 11، سنة 2015م، ص 108.

وتقديمها لرئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، كما كان لها نشاط إعلامي لنشر ثقافة السلم ونبذ الاعتداءات على الحريات العامة.¹

وفي الدستور المعدل 2016م، وبموجب مادته 199 جاء إنشاء المجلس الوطني لحقوق الإنسان، والذي يعتبر هيئة استشارية لرئيس الجمهورية، يهتم بحماية وترقية حقوق الإنسان، وقد نص عليه أيضا التعديل الدستوري لسنة 2020م في الباب الخامس منه ضمن الهيئات الاستشارية تحت عنوان المجلس الوطني لحقوق الإنسان بموجب المادة 200، والذي حددت مهامه بمقتضى المادة 212 أما عن تشكيلته، وقواعد تنظيمه وسيره، وكذا طرق تعيين أعضائه فقد حددها القانون رقم 16 - 13، والذي نص على ربط المجلس الوطني بالآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان، فأصبحت تشكيلته تضم خبراء دوليين لدى الهيئات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، كما يقوم بإعداد تقارير دورية والتي ترفعها الجزائر إلى الآليات الأممية والإقليمية.

2- هيئات المجتمع المدني: لقد كانت فكرة المجتمع المدني وليدة المجتمعات

الغربية، التي اهتمت بها وطورتها، إلى أن توسعت على الصعيدين الدولي والوطني فأصبحت من مظاهر الديمقراطية الحديثة التي تتغنى بها الدول حاليا.

والجزائر كغيرها من الدول الأخرى تسعى إلى إرساء الديمقراطية وإعطاء للأفراد سلطة التعبير، والمشاركة في الحياة السياسية بعدما كانت تقتصر على الدولة وحدها، فقد ركز التعديل الدستوري لسنة 2020م كثيرا على دور هيئات المجتمع المدني في حماية الحقوق والحريات، فعنون الباب الخامس منه بالهيئات الاستشارية والذي يضم المرصد الوطني للمجتمع المدني بموجب المادة 213، والذي يعتبر هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية.²

1- نادية خلفة، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، سنة 2010م ص102.

2- المادة 213 من التعديل الدستوري لسنة 2020م الناصة على أن: "المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية".

ويتجلى دور المرصد وأهميته في تنمية الروح الوطنية، والمواطنة مع تطوير ممارسة الديمقراطية، والدفع بعجلة التنمية الوطنية لتحقيق أهدافها¹. وهذا الدور الفعال للمجتمع المدني دفعه إلى العالمية، فتجاوز الإطار الوطني، وأصبح على الصعيد الدولي يطلق عليه مصطلح المجتمع المدني العالمي، ومن هنا كان للمنظمات غير الحكومية صدى لدى الرأي العام العالمي.

ثانياً: الضمانات الاجتماعية

يعتبر الجانب الاجتماعي آلية ضمان في مجال الحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفرع، والذي سنذكر فيه أهم الضمانات الاجتماعية في هذا المجال، والمتمثلة في مبدأ المساواة (أولاً)، و مبدأ العدالة (ثانياً).

أ/ مبدأ المساواة:

يعد هذا المبدأ أساس نشأت أي دولة، فلا يمكن للمجتمع أن يتعايش فيما بينه دون مساواة، وهذا ما جعله يتصدر جميع الدساتير، والمواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان العالمية، حيث أن الدين الإسلامي أمر بالمساواة في كل المجالات، وقد أكدت عليها مختلف الشعائر الدينية الأخرى.

ويرى ريبار Riper "أن المساواة هي روح الديمقراطية، بدونها ينهار كل معنى للحرية، فهذا المبدأ يمثل قيمة أساسية من قيم الإنسان وهو في أصل وجود كافة أنواع الحقوق والحريات، إلا أن تطبيق هذا المبدأ يتضمن إشكالية فلسفية يصعب حلها، تجعل بعضهم أكثر حرية، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء واقع من عدم المساواة الحقيقية بسبب عدم تكافؤ الفرص"².

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن المساواة والحرية أمران متلازمان تلازماً وثيقاً، ولا يمكن الفصل بينهما، فلا وجود للحرية دون مساواة، وقد كان مبدأ المساواة محل نقاش فلسفي حيث تضاربت آراء الفلاسفة والمفكرين في المذهبين الليبرالي والاشتراكي حول فهمه.

¹- المادة 213 الفقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020م: "يساهم المرصد في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية ويشترك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق الأهداف التنموية الوطنية".
²- خضر خضر، المرجع السابق، ص 242.

فالمذهب الليبرالي اعترف بالمساواة القانونية Egalité de droit أي أنه منح للأفراد مراكز قانونية متساوية.

أما المذهب الاشتراكي الماركسي فقد اهتم بضرورة تحقيق المساواة الفعلية Egalité de fait، بين الأفراد، وهذا عملاً بمبدأ كل طبقاً لحاجته، فجعل يقرب الفوارق المادية بين الأفراد، والطبقات¹. وقد اتخذت المساواة عدة مظاهر وأشكال تمثلت في ما يلي:

1- **المساواة أمام القانون:** بمعنى أن المواطنين كلهم متساوون في المراكز القانونية، أمام قانون الدول، فليس هناك تمييز بين الطبقات وبين الأفراد ولأي سبب كان سواء عرقي، ديني، جنسي أو لغوي، وهذا ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020م بموجب المادة 37 منه².

2- **المساواة أمام القضاء:** يعتبر جميع المواطنين متساوون فيما تعلق باللجوء إلى القضاء أو المثل أمامه، فليس من الممكن حرمان أي شخص أو طائفة من هذا الحق.

3- **المساواة في تقلد وظائف الدولة:** وهذا ما أكدته المادة 67 من الدستور الحالي بقولها "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدول باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين".

4- **المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف:** وتعني هذه المساواة أن الأفراد متساوون في الانتفاع بالخدمات العامة التي تقدمها الدولة مادامت الشروط التي يتطلبها القانون متوفرة فيهم³.

ب/ مبدأ العدالة.

يعتبر موضوع العدالة من أهم المواضيع التي أثارت جدلاً كبيراً في الوسط الفلسفي والقانوني، حيث أجمع الفلاسفة وعلماء القانون على منحها قيمة عالية وجعلوها من أولويات أي نظام قانوني، فالقانون في حد ذاته يسعى إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، فلا يمكن تصور قاعدة قانونية غير عادلة.

1- لأكثر تفصيل حول مفهوم مبدأ المساواة في المذهب الليبرالي والاشتراكي أنظر: كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة للأنظمة السياسية المعاصرة، نسخة للطباعة، دار النشر القاهرة، 1998/12/30م، ص 302..308.

2- المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020م "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو أي ظرف آخر شخصي اجتماعي".

3- كريم يونس أحمد كشاكش، الحريات العامة، المرجع السابق، ص 331.

إن مفهوم فكرة العدالة نسبي وغير ثابت، فهو متطور ويتغير بتغير الزمان والمكان وهذا ما صعب من مهمة وضع تعريف جامع مانع لمبدأ العدالة، حيث تعددت تعريفات العدالة فهناك من عرفها ب: "إنها تلك المبادئ القائمة على جانب قواعد القانون الأصلي مؤسسة على وحي العقل، والنظر السليم، وروح العدل الطبيعي بين الناس والتي ترمي إلى تعديل قواعد القانون أو الحلول في مكانها، بفضل ما فيها من القوة المعنوية المستمدة من سمو مبادئها"¹.

كما عرفت أيضا: "بأنها شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحى به الضمير المستنير وتهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه"².
ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن العدالة تمثل قيمة اجتماعية سامية، تحافظ على الحقوق وتحميها من الانتهاكات، فكل نظام قانوني حديث يسعى دون شك إلى بلوغ هذه القيمة، من خلال استلزام العدالة في قواعده.

الفرع الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية.

لقد تضمنت مختلف الدساتير في جانب منها الحقوق والحريات، وبالأخص تلك التي تتعلق بالحقوق السياسية والمدنية، ومجالات أخرى كالحريات والحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، إلا أنه إقرار هذه الحقوق وحده لا يحقق الهدف المرجو، ولن تكون له فائدة دون وضع ضمانات من شأنها حماية هذه الحقوق والحريات من التجاوزات.
فإلى جانب الضمانات السياسية المذكورة سابقاً، هناك ضمانات دستورية وأخرى قانونية، وهذا ما سنتعرض له من خلال هذا المطلب والذي قسمناه إلى فرعين (الفرع الأول) يشمل الضمانات الدستورية، و(الفرع الثاني) يضم الضمانات القانونية.

1- د/علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، ج1، تاريخ الشرائع، دون ناشر، ط3، 1947م، ص53.
2- د/محمود السقا، أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ط1991م، ص158.

أولاً: الضمانات الدستورية.

تعد الحماية الدستورية من أهم الوسائل والآليات التي تضمن الحقوق والحريات وتكفلها، كما أنها من أولويات النظام القانوني الداخلي للدولة. وفي هذا الفرع سوف نتطرق إلى الضمانات الدستورية للحقوق والحريات على النحو الآتي: (أولاً) الدستور، (ثانياً) مبدأ الفصل بين السلطات.

أ/ الدستور: ويعتبر الدستور الضمانة الأولى والأساسية للحريات العامة، فهو الذي يعين نظام الحكم، ويبين وضع السلطات العامة، ويحدد الحقوق والحريات¹. وفي الجزائر سلك المؤسس الدستوري نفس النهج الذي سارت عليه الأنظمة الديمقراطية الحديثة، والتي تهدف إلى تحقيق دولة القانون، فقد نص على الحريات والحقوق الأساسية في دساتيره المتعاقبة منذ الاستقلال، حيث خصص لهما فصلاً في دستور 1963م بعنوان "المبادئ"، وبعده في دستور 1976م حيث عبر عنها بـ"الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، ثم لخصها بمصطلح "الحقوق والحريات" في كل من دستور 1989 و1996م إلى أن جاء التعديل الأخير لسنة 2020م بعنوان "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، حيث وسّع من الحقوق والحريات وطورها وأكد أيضاً على آليات حمايتها وضماناتها ومن هنا تبرز نية السلطة الحاكمة في بناء دولة جديدة (الجزائر الجديدة)، التي تعكس دولة القانون وتحمي الديمقراطية.

ب/ مبدأ الفصل بين السلطات: يعد من أهم الآليات المجسدة للديمقراطية بمفهومها الواسع والذي توجهت إليه غالبية النظم الحديثة في إطار خلق التوازن بين السلطة والقوى الداخلية للدولة² فالفصل بين السلطات هو اصطلاح كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية بالمهام المنوطة بها فيكون لكل جهاز اختصاصه ووظائفه المحددة، مما يضمن لها الاستقلالية، ويعد هذا المبدأ أساس تحقيق الديمقراطية.

1- سهيلة قمودي، الحقوق والحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د/ط 2012م، ص23.
2- حسين طاهري، علاقة النيابة بالضبط القضائي-دراسة مقارنة فرنسا الجزائر-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، ط2014م، ص80.

والملاحظ أن الجزائر تبنت مبدأ الفصل بين السلطات سعياً منها إلى ضمان الحقوق والحريات الأساسية والحفاظ عليها، فهذا المبدأ يقوم على دسترة اختصاصات كل سلطة، كما يعمل على تجنب السلطات الثلاث (السلطة التشريعية / السلطة التنفيذية / السلطة القضائية) التصادم والتداخل في صلاحية كل في ما بينها.

وقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020م على هذا المبدأ ضمن المبادئ التي تقوم عليها الدولة، في المادة 16 منه¹ كما نظم نفس الدستور السلطات الثلاثة وفصل بينها، فبين لكل سلطة اختصاصاتها والمهام المنوطة بها، وهذا في الباب الثالث منه تحت عنوان تنظيم السلطات والفصل بينها، فنص في الفصل الأول من هذا الباب على رئيس الجمهورية، وفي الفصل الثاني على الحكومة سواء الوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، والذين يمثلون السلطة التنفيذية، أما السلطة التشريعية ممثلاً في البرلمان فقد نص عليها في الفصل الثالث، والسلطة القضائية خصص لها الفصل الرابع بعنوان القضاء.

والجدير بالذكر بأن المشرع فصل بين السلطات ونظم عملها، فجعل لكل سلطة مهامها تؤديها بكل حرية، فلا يمكن لأي سلطة التدخل في الأخرى، أو التداخل معها، إلا أنه تغليب المصلحة العليا للبلاد يبقى دائماً أول مسعى، وهذا ما جعل السلطتين التنفيذية والتشريعية تشتركان في تأدية المهام في الحالات الاستثنائية فيما يخص إقرار حالة الطوارئ أو الحصار من قبل رئيس الجمهورية، والذي يستشير البرلمان بغرفتيه².

ثانياً: الضمانات القانونية

إن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، تعتبر من الأولويات التي تحرص الدولة الجزائرية على حمايتها وضمانها، فإلى جانب الحماية الدستورية نجد أن القوانين والتنظيمات القانونية هي الأخرى المعنية بتحقيق الحماية، وهذا ما يطلق عليه الفقهاء الدستوريون بالضمانة القانونية، والتي سوف نتناولها على النحو الآتي:

مبدأ المشروعية والتكفل القانوني بالحريات (أولاً)، ثم الحماية القضائية (ثانياً).

1- المادة 1/16 من التعديل الدستوري 2020م.

2- أنظر المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

أ/مبدأ المشروعية والحماية القانونية للحقوق والحريات

1- مبدأ المشروعية: يطلق على هذا المبدأ في إنجلترا "سيادة القانون" وفي فرنسا "مبدأ المشروعية" وفي الاتحاد السوفيتي السابق والدول الاشتراكية "بالشرعية الاشتراكية" ومبدأ المشروعية يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلق أحكامه وقواعده كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم والمقصود هنا كل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها الدستور أو التشريع العادي أو أي مصدر قانوني آخر، ومهما يكن من خلاف بين فقهاء القانون الدستوري في التسمية لهذا المبدأ إلا أن الغالبية منهم متفقون على المدلول أو المعنى، حيث يذهب الأغلبية إلى أن خضوع الدولة للقانون هو من المبادئ المسلم بها في الوقت الحاضر. وكما بينا سابقا لا يقصد بهذا المبدأ مجرد خضوع المحكومين في علاقتهم للقانون، وإنما يعني أيضا خضوع الحكام في مزاوتهم لسلطاتهم المخولة لهم لحكم القانون مما يؤدي في النهاية إلى خضوع الحكام والمحكومين للقانون على حد سواء، ولا يتحقق هذا إلا في الدولة القانونية وحدها حيث يسود مبدأ هام مقتضاه أن أية سلطة من السلطات العامة التشريعية والقضائية والتنفيذية لا تستطيع أن تتخذ قرارا أو عملا إلا في حدود القانون وعلى الوجه المبين فيه¹.

إن قيام أي نظام ديمقراطي، وتحقيق دولة القانون يتطلب تكريس مبدأ المشروعية، والذي بدوره يستوجب احترام تدرج القواعد القانونية، والتي تتفاوت فيما بينها من حيث القيمة والمركز القانوني، وبالتالي خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها. فتأتي القواعد الدستورية في قمة الترتيب الهرمي للقوانين.

وقد تبنى الدستور الجزائري لسنة 2020م هذا المبدأ في ديباجته حيث نص على " أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية ونزيهة².

1- د/محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال، الإدارة، القاهرة، ط 1968م، ص 16 وما بعدها.

2- الفقرة 14 من ديباجة التعديل الدستوري 2020م.

إن فمبدأ المشروعية يعد من ضمانات الحقوق والحريات الأساسية، فهو آلية حماية حاسمة وجدية، تتصدى لكل استبداد وطغيان من شأنه المساس بهذه الحقوق والحريات ليصبح من أهم المبادئ الرامية إلى تطوير سبل بناء دولة القانون وتحقيق الديمقراطية.

1- الحماية القانونية للحقوق والحريات:

إن التكفل القانوني بالحقوق والحريات يعد ضرورة حتمية، فأى أفعال صادرة عن الأفراد لا تعتبر ضارة ولا تشكل جرائم ما لم يتدخل القانون فيضبطها ويصنفها، ويقر بأنها تشكل انتهاكا على حق من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فيحدد لها جزاءا جنائيا غالبا ما يكون في صورة العقاب، وهذا ما يعبر عنه قانون العقوبات بالركن الشرعي.

وهذه الحماية الجنائية للحقوق والحريات الأساسية تتجاوز حد التجريم والعقاب لتصل إلى الإجراءات الواجب إتباعها، وفي حدود مبدأ الشرعية (شرعية الجرائم والعقوبات). والنصوص القانونية التي تجرم أي فعل يشكل اعتداء على الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد كثيرة ولا يمكن حصرها، فقد يتضمنها قانون العقوبات أو القوانين المكملة له في هذا المجال إضافة إلى بعض القوانين الخاصة.

ويتم تحديد الأفعال المجرمة والتي تنتهك حقوق الإنسان وحرياته وغالبا ما تكون تعدي على المصالح المباشرة للأفراد، كما تسطر لها جزاءات لغرض حمايتها، وقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا بموجب المادة 11 فقرة 2 منه¹.

ب/ الحماية القضائية.

1- استقلالية السلطة القضائية

إن قيام دولة الحق والقانون يرتكز على دعائم أساسية، والتي يعد القضاء المستقل أهمها، فبوجوده تتحقق باقي مقومات دولة القانون التي تعتبر حقوق وحريات الأفراد من ضمنها، كما أن السلطة القضائية تسهر على احترام النظام القانوني في البلاد وعلى رأسه أحكام الدستور، وتضمن لكل سلطة ممارسة مهامها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ - المادة 11 الفقرة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على "لا يذان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني والدولي".

ولمبدأ استقلالية القضاء مفهومين: الأول يتمثل في المفهوم الشخصي والذي يقصد به عدم خضوع القاضي عند ممارسة عمله لسلطان أي جهة أخرى، وأن يمارس مهامه بإخلاص من أجل إقرار الحق وتحقيق العدالة، معتمداً في ذلك على ما يمليه عليه القانون والضمير.

ويرى الأستاذ بوشير محند أمقران أن الاستقلال الوظيفي للقضاء يتحقق عندما يكون القاضي حراً في قضاؤه ولا يحده سوى القانون الذي يلتزم به، ومن ثم يتعين أن لا توجه إليه أوامر أو تعليمات تملّي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه كما يتعين أن تكون أحكامه نافذة احتراماً لحجبتها¹.

والثاني هو المفهوم الموضوعي، والذي يقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء الأوامر والتعليمات للسلطة القضائية².

وفي الجزائر فقد أوكل المشرع للسلطة القضائية مهمة حماية الحقوق والحريات من خلال دستور 2020م، فقد خصص الفصل الرابع من الباب الثالث منه بعنوان القضاء وتحديداً في المادة 164 والتي تؤكد على أن القضاء يحمي المجتمع وحريات المواطنين وحقوقهم³.

وهذا ما يستلزم ضرورة الاستقلال القضائي الذي يضمنه المجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 180 من الدستور الحالي⁴. وقد اهتمت الدولة الجزائرية بمجال القضاء، حيث باشرت بإصلاحات مهمة في المنظومة القضائية تمثلت في ترقية وتطوير تكوين القضاة والعمل بمبدأ التخصص القضائي، كما عمدت الدولة على جعل القاضي في منأى عن أي ضغوطات أو انحياز من خلال تحسين مستواه المعيشي والمادي، وكذا تهيئة وتوفير كل الظروف الملائمة له لتأدية مهامه على أكمل وجه.

1- بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة، تيزي وزر، الجزائر، 2002م، ص35.
 2- القاضي سالم رضوان الموسوي، مبدأ استقلالية القضاء في التشريعات العراقية، مجلة التشريع والقضاء، تصدرها اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العدد 3، سنة 2009م، ص69. (الشبكة المعلوماتية www.tqmaga.com).
 3- المادة 164، من دستور 2020م.
 4- المادة 180، من دستور 2020م.

2- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق المحكمة الدستورية:

إن احترام جميع القواعد القانونية في الدولة سواء القواعد الدستورية، أو القواعد التشريعية من قبل جميع السلطات يجعل علاقة هذه الأخيرة متوازنة ومتصلة مع الأفراد وهذا ما يضع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فوق كل اعتبار، وبالتالي يتحقق العيش الكريم والديمقراطية تحت ظل دولة القانون.

ومن أجل كل هذا لا بد من وجود آلية تعمل على الحد من انتهاك السلطة للقواعد القانونية، وهذا ما يطلق عليه بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

- مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

لقد تعددت تعريفات الرقابة القضائية على دستورية القوانين فهناك من عرفها على أنها " عملية ذات طبيعة قانونية خاصة، يقوم بها قاض مهمته مهمة قانونية، هي التحقق من تطابق واتفق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد وأحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أم تجاوزها وخرج عن نطاقها"¹.

كما عرفت بأنها " مهمة قانونية قضائية يتم بمقتضاها التأكد من عدم مخالفة القوانين لأحكام الدستور وذلك بامتناع إصدارها أو إلغائها أو عدم تطبيقها"².

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تمثل أكمل أنواع الرقابات وأحد الضمانات الأساسية لحماية حقوق وحرريات الأفراد، فهي تضمن الحياد والموضوعية باعتبارها جهة مستقلة وبالتالي يضمن نزاهة الأحكام والقرارات التي يصدرها"³.

وللرقابة القضائية أسلوبين رقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو ما يسمى برقابة الإلغاء أي أنه يتم رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعوى"¹.

¹- رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص46.
²- حسان محمد شفيق ألعاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، دون طبعة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1986م ص222.
³- راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012م، ص455.

أما الأسلوب الثاني للرقابة القضائية يتعلق بالرقابة عن طريق دفع الفرعي (رقابة الامتناع) فهي طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين أثناء النظر في دعوى مرفوعة أمام القضاء طالبا من المحكمة ذاتها استبعاد القانون وعدم تطبيقه².

وما على تلك الجهة القضائية سوى أن تتفحص هذا الدفع المُثار أمامها فإن تبين لها جدية هذا الدفع واقتنعت عن تطبيق هذا القانون المخالف للدستور دون إلغائه، ولا يكون لقرارها هذا سوى حجة نسبية فقط تنتج أثاره على تلك الدعوى وبالتالي يكون غير ملزم للجهات القضائية الأخرى حتى في نفس المحكمة³.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية حديث النشأة في النظام الجزائري مقارنة مع الأنظمة الأخرى (النظام الفرنسي والنظام البلجيكي على سبيل المثال) إذ اعتمده لأول مرة في التعديل الدستوري 2016م في المادة 184 منه، وفق شروط وإجراءات حددها القانون العضوي 16/18⁴. عندما يدعي أحد الأطراف أثناء المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف إليه محل النزاع ينتهك الدستور والحريات التي يكفلها الدستور يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية فيه على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

- الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية كآلية لضمان الحقوق والحريات الأساسية:

عمدت الجزائر على تفعيل آلية الرقابة على دستورية القوانين، حيث كانت رقابة سياسية يمارسها المجلس الدستوري، إلى أن جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020م الذي بينت من خلاله السلطة الحاكمة الجديدة للبلاد عن عزمها وحرصها على تحقيق دولة

1- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5 الجزائر 2007م، ص415.

2- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار ثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن، 2011م ص372.

3- محمد عبد الله الشوايكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار ثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، 2012م، ص104.

4- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018م. يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 05 سبتمبر 2018م.

القانون فطورت ووسعت من نطاق حقوق الإنسان وحياته الأساسية، كما استحدثت لها ضمانات جديدة تساهم في حمايتها من أي تعدي أو انتهاك. فأصبحت الرقابة على دستورية القوانين رقابة قضائية، تمارس عن طريق المحكمة الدستورية، والتي تم استحداثها ولأول مرة حيث أفرد لها المشرع الفصل الأول بعنوان المحكمة الدستورية من الباب الرابع من الدستور، والذي يعتبرها مؤسسة مستقلة تحمل في تشكيلتها اثني عشرة عضوا يتم وضعهم وفق ما يمليه الدستور، تركز مهمتها على السهر على عدم انتهاك الدستور، كما تضبط سير مؤسسات الدولة، وعمل السلطات العمومية، إلى جانب الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بقرار صادر منها، إضافة إلى مهام وصلاحيات أخرى¹.

تنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020م أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم الذي يتوقف عليه محل النزاع ينتهك حقوق وحرية التي يضمنها الدستور.

هذه المادة وضعت لنا ضوابط ممارسة المحكمة الدستورية لمهمتها في الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهي كالآتي

● إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة:

باستقراء نص المادة 144 من دستور 2020م نجد استبعاد خيار الدفع المباشر للأفراد أمام المحكمة الدستورية في حالة التعدي على حقوقهم وحياتهم الأساسية، حيث يتم إحالة هذا الدفع من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة المرسل إليه من طرف الجهات القضائية التابعة لكل جهة على حدى. وبخصوص إجراءات الأخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فقد حددها القانون العضوي رقم 22-19².

¹- أنظر المواد 185/186/190 من التعديل الدستوري 2020م.
²- القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1444هـ الموافق 25 يوليو 2022م، يحدد إجراءات وكيفية الأخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ر.ج. العدد 51 الصادرة في 2 محرم 1444هـ الموافق 31 يوليو 2022م.

• ارتباط الدفع بعدم الدستورية بوجود دعوى أصلية في الموضوع:

إن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية، يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة مخصصة نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور، حيث لا يوجد للدعوى الدستورية الناجمة عن آثار الدفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين ومن ثم يمكن اعتبار المبدأ التالي: أن تقديم الدفع بعدم الدستورية في الحكم ينتهك الحقوق والحريات الأساسية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع، فصفة المتقاضي التي يملكها الأطراف هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع.¹

ويعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع لا تثار أثناء سير موضوع النزاع عكس الدفع الشكلية التي تتصل بالإجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع.²

• أن ينص الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك

الحقوق والحريات المضمنة دستوريا:

لقد حصر المؤسس الدستوري بموجب المادة 195 من دستور 2020م الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك الحقوق والحريات الأساسية المضمنة دستوريا على الحكم التشريعي والتنظيمي ويدخل في مفهوم الحكم التشريعي بناء على المعيار الشكلي، كل القواعد القانونية التي لها صفة التشريع كالقوانين العادية والعضوية والأوامر التي تصدر عن رئيس الجمهورية في الحالات التي جاء بها الدستور ونجد أنه تم استثناء القوانين العضوية من نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية وهذا راجع لخضوعها للرقابة السابقة للإلزامية وهي قرينة على صحتها الدستورية.³

1- أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، العدد 32، ج2، جوان 2018م ص 76.

2- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تعديل العدم الدستوري، مجلة مجلس الدولة الدستوري، الجزائر العدد 2، 2013م، ص75.

3- أنظر المواد 141، 140، 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020م.

طبيعة النص الخاضع للرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية لا بد أن يكون موضوعه الحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستوريا في المواد من 34 إلى 77 من التعديل الدستوري الأخير والتي سبق توضيحها سابقا.¹

ونذكر على سبيل المثال قرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم الفهرس 00002/22 والمتضمن الدفع بعدم دستورية المواد 815، 826، 904، 905، 906 من ق.ا.م.ا 08-09 بحجة مخالفتها للمواد 34، 35، 37، 77، 164، 165، 177، 195 من الدستور الحالي، الذي أثاره السيد(ع.م) بمناسبة استئناف دعواه ضد بلدية زمورة ولاية برج بوعريريج أمام الغرفة الثالثة بمجلس الدولة.

1- د/ بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص 242.

الفصل الثاني

حماية القضاء الاستعجالي الإداري للحقوق
والحرريات

إن فكرة الحريات الأساسية التي شملت مختلف الأنظمة القانونية، عرفت تطورا كبيرا، وأصبحت تضع قيودا للسلطة التنفيذية؛ عندما يؤدي تصرفها إلى انتهاك الحقوق والحريات الأساسية، هذه الأخيرة التي تعتبر ركيزة في بناء دولة القانون الحديثة، والتي تحقق أهداف سياستها العامة من خلال جعل الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة حيث يمكنها أن تشكل خطرا على حقوق الإنسان وحريات الأفراد، خاصة عند إصدارها قرارات في شأنهم وتنفيذها جبريا.

والجزائر من أبرز الدول التي تسعى من خلال سياستها العامة إلى تحقيق دولة قانون تساير وتنافس الدول الحديثة، وهذا ما دفع المشرع إلى الاهتمام بمجال الحقوق والحريات الأساسية، فطورها واستحدث أخرى جديدة، كما جعل لها ضمانات وآليات تحميها، والتي من ضمنها حق اللجوء إلى القضاء وفي هذا الصدد أوكل المشرع الجزائري مهمة التصدي للتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية والممثلة في الإدارة العامة إلى القضاء الإداري عامة والقضاء الإداري الاستعجالي خاصة، وهذا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13¹، والذي من خلاله تتضح تطبيقات هذا القضاء، وكذا الإجراءات المتخذة من أجل الحد من تعسف الإدارة.

ومن أجل الخوض في هذا الموضوع، والتوسع أكثر فيه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى بحثين نتناول في (المبحث الأول) مفهوم الأوامر الاستعجالية، أما (المبحث الثاني) فقد خصصناه لدراسة بعض تطبيقات القضاء الإداري الاستعجالي.

¹ - القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 دي الحجة سنة 1443 هـ الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022م يعدل ويتمم القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول: مفهوم الأوامر الإستعجالية

يخضع الطلب الإستعجالي لمجموعة من الإجراءات يحددها القانون، حيث يمر بثلاث مراحل أساسية تتمثل في تقديم الطلب، ثم التحقيق فيه، لتنتهي بالحكم فيه بموجب أمر "الأمر الإستعجالي"، والذي يحوز بدوره على مقومات الأحكام القضائية العادية، إلى جانب تميزه ببعض الخصوصيات التي تتضح في طبيعته القانونية وفي هذا المبحث سوف نتعرض إلى مفهوم الأوامر الإستعجالية، حيث قسمناه إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي، وندرس في (المطلب الثاني) تنفيذ الأوامر الإستعجالية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي

لقد سبق وذكرنا بأن الأوامر الإستعجالية لها نفس خصائص الأحكام القضائية العادية، وأنها أيضا تتميز ببعض الخصوصيات التي تظهر في طبيعتها القانونية، فهي تكتسب طابعا مؤقتا يحد من حجيتها راجع لما تؤديه من دور في التصدي للطلب الإستعجالي، وفي نفس الوقت عدم المساس بأصل الحق، غير أنها تعتبر أوامر قطعية فيما فصلت فيه، وعليه نرى بأن الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي تتضح بخصيتين أساسيتين سنوضحهما في هذا المطلب كما يلي: الطابع المؤقت للأمر الإستعجالي (الفرع الأول)، ثم الطابع القطعي للأمر الإستعجالي (المطلب الثاني).

الفرع الأول: الطابع المؤقت للأمر الإستعجالي

إذا نظرنا إلى الأحكام القضائية من الزاوية التي تبرز وظيفتها، نجدها تتفرع إلى أحكام موضوعية فاصلة في موضوع النزاع، وأحكام وقتية توفر حماية مؤقتة للمراكز القانونية المتعلقة بالأطراف المتنازعة، وهذا ما يطلق عليه الطابع الوقتي للأوامر الإستعجالية، وفيما يلي سوف نبين المقصود بهذا الطابع الوقتي والنتائج المترتبة عليه.

أولاً: المقصود بالطابع الوقتي للأمر الإستعجالي هو حكم ينظم مراكز الخصوم

تنظيماً مؤقتاً إلى غاية الفصل في موضوع النزاع،¹ بمعنى أن هذا الحكم وقائي، ومؤقت غايته الوحيدة هي حماية حقوق أطراف الدعوى إلى غاية صدور الحكم الموضوعي.

1- عمارة بالغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002م، ص86.

تتحدد الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي إذن في كونه حكما وقتيا بطبيعته، وهي صفة تجد مبررها في التصدي لحالة استعجاله، يترجمها وقوع أو قرب وقوع ضرر على قدر من الخطورة على مصلحة الطاعن، كما يرجع تأقيت هذا الأمر، من جهة ثانية إلى صدوره استنادا إلى مجرد فحص سطحي لأوراق الدعوى لمواجهة ظرف حال لا يتسع معه الوقت لفحص معمق، الأمر الذي يجعل منه حكما غير مؤكد للحق بشكل قاطع، حيث تترك تلك المهمة للحكم الصادر عند الفصل في دعوى الموضوع.¹

وقد أكد المشرع الجزائري على صفة التأقيت للأوامر الإستعجالية، حيث نص على هذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدًا في المادة 1/918.²

ثانيا: النتائج المترتبة على الطابع الوقتي للأمر الإستعجالي

إن الطبيعة الوقتية للأمر الإستعجالي ترتب نتيجتين أساسيتين هما:

أ/ لا يحوز حجية الشيء المقضي به الملازم للأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع

بل تكون له مجرد حجية مؤقتة³. وهنا نميز حالتين وجب التفريق بينهما:

1- يحصل الأمر الإستعجالي على حجية مؤقتة أمام القاضي الإداري الإستعجالي

المصدر له، بالإضافة إلى قيد يمنعه من تعديل التدابير التي أمر بها أو إنهائها طالما لم تتغير الظروف، أما إذا تغيرت الظروف التي صدر في ظلها الأمر، فيستطيع قاضي الإستعجال الإداري المعني تغيير مضمون الأمر الصادر عنه بما تقتضيه الظروف الجديدة، وهذا ما أكدته المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

2- إذا نظرنا من الناحية القانونية البحتة نجد أنه ليس للأمر الإستعجالي أية حجية

أمام قاضي الموضوع، بحيث لا يشكل قيда بأي حال من الأحوال؛ بمعنى أن رفض الطلب لا يستلزم إلغاء القرار الإداري محل الطعن من قبل قاضي الموضوع، بل يمكنه إلغاء القرار أو

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م ص148.

2- المادة 1/918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 تنص على: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة".

3- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني-دعوى الإلغاء-، دار النهضة العربية، القاهرة 2002م ص375.

4- المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها".

رفض الدعوى نظرا لمدى توافر شروطها، بالإضافة إلى أن صدور الحكم بقبول الطلب لا يجعل قيذا أمام قاضي الموضوع، الذي له كامل الصلاحيات برفض إلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا ثبت لديه بعد التدقيق بأنه مشروع.

ب/ أثره ينتهي اعتبارا من تاريخ الحكم في موضوع الدعوى، حيث تترتب من هذا التاريخ آثار الحكم الأخير باعتباره حكما فاصلا في موضوع المنازعة¹.

الفرع الثاني: الطابع القطعي للأمر الإستعجالي

إضافة إلى ما سبق ذكره عن الأمر الإستعجالي بأنه يكتسب طابع وقتي، نجده أيضا يتميز بطابع قطعي وحاسم بخصوص موضوع النزاع، ويقضي الأمر لبحث الطابع القطعي للأمر الإستعجالي، التطرق إلى مدلول هذه الخاصية (أولا)، ثم إلى النتائج المترتبة عنها (ثانيا).

أولا: مدلول الطابع القطعي للأمر الإستعجالي

تنقسم الأحكام من حيث موضوعها إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية. يقصد بالحكم القطعي، ذلك الذي يحسم موضوع النزاع كله أو جزءا منه، أو يحسم مسألة فرعية متفرعة عنه أما الحكم غير القطعي فهو حكم لا يحسم موضوع النزاع لا كله ولا جزءا منه كما لا يحسم مسألة فرعية متفرعة عنه، وإنما هو حكم يصدر في دعوى وقتية أو يتعلق بسير الخصومة أو تحقيقها أو يهدف إلى إجراء تحفظي أو وقتي².

وعلى ضوء ما سبق ذكره، يمكننا تحديد الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي بأنه حكم قطعي، فهو يفصل وبصفة حاسمة في موضوع الخصومة المستعجلة، حيث يبحث القاضي مدى توافر شروط الطلب المقدم له، فإذا تحققت، أصدر أمرا فاصلا وحاسما في الطلب حيث لا يمكنه التراجع عما قضى به، إلا إذا تغيرت الظروف التي أصدر فيها حكمه.

ثانيا: النتائج المترتبة عن الطابع القطعي للأمر الاستعجالي:

إن هذه الخاصية المتمثلة في الطبيعة القطعية للأمر الاستعجالي يترتب عنها نتيجتين أساسيتين يتمثلان فيما يلي:

¹- سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015م ص345.

²- عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص85 ص86.

أ/ جواز الطعن فيه أي الأمر الاستعجالي، وهذا استقلالا عن الحكم الصادر في موضوع الدعوى ووفق ما يقتضيه القانون، إلا إذا نص هذا الأخير على خلاف ذلك.

ب/ يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة إلى ما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البث في موضوع الطلب، ويترتب على ذلك أمران، أولهما: أنه يجب على المحكمة أن تفصل في جميع الدفوع الشكلية أو الدفوع بعدم القبول، وذلك قبل أن تفصل في موضوع الدعوى، وثانيهما: أن قضاء المحكمة في مسألة الاختصاص أو قبول الدعوى يقيدها عند نظر الموضوع، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في الطلب الإستعجالي أن تعود عند نظر دعوى الموضوع فتفصل فيه من جديد، لأن حكمها الأول قضاء نهائي حاز حجية الأحكام، وإذا قضت المحكمة في دعوى الموضوع على خلاف ما قضت به في الطلب الإستعجالي فإن حكمها يكون معيبا لمخالفة حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي به¹

المطلب الثاني: تنفيذ الأوامر الإستعجالية.

إن الهدف الأساسي، والغاية الفعلية للأوامر الإستعجالية هو حماية الحقوق والمصالح المتعلقة بالمدعي في الطلب، لهذا وجب العمل على تنفيذها حتى لا تقتصر على النطق بها فقط ولا تكون مجرد حبر على ورق، مما يستوجب وضع الأمر الإستعجالي موضع التنفيذ وهذا باتخاذ إجراءات معينة وبواسطة وسائل قانونية، ومن أجل الخوض في هذا الموضوع وجب علينا التعرض إلى إجراءات تنفيذ الأمر الإستعجالي (الفرع الأول)، ثم دراسة الوسائل القانونية الضامنة لتنفيذ الأمر الإستعجالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الأمر الإستعجالي.

بعد صدور الأوامر الإستعجالية في شكل أحكام قضائية كما هو معهود وجب تبليغها إلى المدعى عليه، وهنا تبدأ إجراءات تنفيذها باستصدار النسخة التنفيذية للحكم ولمعرفة كيفية تنفيذ الأمر الإستعجالي سندرس من خلال هذا الفرع صحة تبليغه (أولاً)، وبعدها الصيغة التنفيذية للحكم (ثانياً).

1- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 372.

أولاً: صحة التبليغ:

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان يتم تبليغ الأحكام القضائية وجوبا حيث كانت أمانة ضبط الجهة القضائية هي المسؤولة عن هذا التبليغ، وبعد صدور هذا القانون أصبح إجراء التبليغ الرسمي للأوامر الإستعجالية مفروض كقاعدة عامة، وعن طريق المحضر القضائي.

يبلغ الأمر الاستعجال بصفة رسمية وفي أقرب الآجال ويرتب أثره من تاريخ التبليغ الرسمي أو تبليغ الخصم المحكوم عليه¹

وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على تبليغ مختلف الأحكام والقرارات الإدارية والأوامر الاستعجالية مردفا إياها باستثناء، حيث نصت المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في مواطنهم، عن طريق محضر قضائي².

فالقاعدة العامة هنا تتمثل في التبليغ عن طريق المحضر القضائي أما الاستثناء فقد جاءت به المادة 895 من نفس القانون حيث بموجبها أجاز المشرع لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر أمانة الضبط بتبليغ الخصوم³.

كما منح المشرع أيضا إمكانية تبليغ الأمر الاستعجالي بكل الوسائل فيجوز للقاضي اختيار الوسيلة التي يراها ملائمة للتبليغ كالهاتف أو الفاكس حيث نصت المادة 934 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال"

وعليه ومما سبق ذكره نجد أن تبليغ الأمر الاستعجالي يتميز بما يلي:

- وجوب تبليغ الأمر الاستعجالي تبليغا رسميا من طرف محضر قضائي إلى جميع أطراف الدعوى.

- جواز تبليغ الأمر الاستعجالي -استثناء- إلى جانب التبليغ الرسمي بواسطة كتابة الضبط¹.

1- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج2، دار الخلدونية، الجزائر، 2012م، ص156.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2010م، ص 197.

3- المادة 895 تنص على "يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.

ثانيا: الصيغة التنفيذية للحكم.

بعد تبليغ الأمر الاستعجالي بصفة صحيحة، تبدأ عملية تنفيذه باستصدار الصورة أو النسخة التنفيذية للحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 1/602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها، لكل مستفيد من سند تنفيذي الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه، تسمى النسخة التنفيذية ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة وهنا يجب الإشارة إلى أنه لكي يكون هذا السند قابلا للتنفيذ لا بد أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية، والتي تكون في المواد الإدارية حسب ما نصت عليه المادة 3/601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²

ما يلاحظ على هذه الصيغة التنفيذية، أنها تجعل مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنويين العامة من مسؤولية الرئيس الإداري، فهي تأمر الوزير أو الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو كل مسؤول إداري آخر معني، أما أعوان التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية فمسئوليتهم في تنفيذ الحكم تكون في مواجهة الخواص فقط وليس في مواجهة الإدارة³.

وباستثناء هذه الإجراءات، أي التبليغ الصحيح والصيغة التنفيذية، يكون الأمر الاستعجالي قابلا للتنفيذ، ومن ثم يلزم المدعى عليه بالامتثال للمقتضيات الواردة فيه. إعمالا لمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به، غير أنه وخروجا على هذا الأصل، أجاز المشرع لقاضي الإستعجال الإداري أن يقرر تنفيذ الأمر فور صدوره، أي دونما حاجة إلى تبليغه حيث نصت المادة 2/935 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز لقاضي الإستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره" يرجع الغرض من إقرار هذا الاستثناء إلى الإسراع في ترتيب آثار الأمر القضائي إذ قد يؤدي بدوره إلى تفويت الغرض من استصدار الحكم أو الإخلال بمصلحة المحكوم له⁴.

1- د محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 198.

2- حسب نص المادة 3/601 من ق.إ.م.إ تكون الصيغة التنفيذية كالتالي: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم القرار.."

3- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 388.

4- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط1، د.و.أ.ت، الجزائر، 2000م ص 109.

وفيما يتعلق بكيفية تنفيذ الأمر في هذه الحالة الاستثنائية فقد نصت عليه المادة 3/935 من نفس القانون بقولها: "يبلغ أمين ضبط الجلسة، بأمر من القاضي منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام، إذا اقتضت ضرورة الإستعجال ذلك".

الفرع الثاني: الوسائل القانونية الضامنة لتنفيذ الأمر الإستعجالي.

إذا تحققت إجراءات تنفيذ الأمر الإستعجالي السابق ذكرها، أصبح صالحا لترتيب آثاره في مواجهة الإدارة، التي بدورها تحرص على تنفيذه طوعا إلا أنها أحيانا تتجاهل هذا الأصل فتمتنع عن التنفيذ متحججتا في ذلك، أو بدون تقديم أي مبرر، وبالتالي يحدث عن هذا الفعل انتهاكا للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وهذا ما دفع المشرع إلى وضع وسائل يجبر بها الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها فجعل الغرامة التهديدية كوسيلة ضامنة لتنفيذ الأمر الإستعجالي (أولا)، كما أقر المسؤولية الجزائية بالنسبة للموظف الممتنع عمدا عن التنفيذ (ثانيا).

أولا: الغرامة التهديدية وشروط النطق بها.

أ/ المقصود بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية.

تعرف الغرامة التهديدية في المادة الإدارية بأنها: "عقوبة مالية تبعية ومحتملة تصدر في مواجهة أحد الأشخاص المعنوية العامة، وتحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخر، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها¹."

وقد جاءت عدة تعريفات فقهية للغرامة التهديدية، ونذكر على سبيل المثال تعريف الفقيه **Christophe Guettier** الذي يرى بأن الغرامة التهديدية هي: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخر، ويصدرها القاضي بقصد

1- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، للإسكندرية، 2002م، ص16.

ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق¹.

وقد اعترف المشرع الجزائري صراحة للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب المادتين 980، 981، حيث نميز نوعين من الغرامات: الأولى سابقة على مرحلة التنفيذ، أي في الأمر الأصلي فجاء في نص المادة 980 أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

والثانية غرامة لاحقة على صدور الأمر الأصلي، وفي هذا نصت المادة 981 على ما يلي: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

ب/ شروط النطق بالغرامة التهديدية:

1- ضرورة تقديم طلب من صاحب الحق:

فمن حيث الأصل نجد أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة، دون تقديم طلب من الطرف المحكوم له.

وهنا وجب علينا التمييز بين الحالتين السابق ذكرهما لفرض هذه الغرامة حيث يستشف من نص المادة 980 من ق.إ.م.إ أن القاضي يمكنه النطق بالغرامة التهديدية السابقة على مراحل تنفيذ الحكم الأصلي، دون الحاجة إلى تقديم طلب من المدعي، ولا يشترط الطلب إلا بالنسبة للأمر التنفيذي الموجه إلى الإدارة.

أما بخصوص الغرامة التهديدية اللاحقة لصدور الحكم الأصلي والمنصوص عليها في المادة 981 من ق.إ.م.إ فإنه يشترط تقديم طلب من صاحب الشأن حتى يحكم القاضي

¹- Cristofhe Guettier L'administration et l'exécution de justice, Actualité juridique de droit administratif 20 juillet/20aout 1999 spécial, p66.

بالغرامة، لأن هذا الأخير تكون الدعوى في هذه الحالة قد خرجت عن ولايته، ولا يمكن الرجوع إليها من جديد دون طلب يقدم إليه من المدعي.

2 - أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاماً.

مؤدى هذا الشرط، أنه لا يمكن تطبيق الغرامة التهديدية إلا إذا كان تنفيذ الأمر يتطلب من الإدارة اتخاذ تدابير معينة، ومن ثم يجب أن يضمن الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه التزاماً على الإدارة بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عنه، ذلك أن للأمر والغرامة التهديدية علاقة وطيدة تربطهما، حيث يعد الأمر بمثابة الأساس القانوني للغرامة، بينما تعد هذه الأخيرة بمثابة وسيلة ضامنة لاحترام وتنفيذ هذا الأمر¹

3 - عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم أو البدء في تنفيذه:

يتعلق هذا الشرط فقط بالحالة المنصوص عليها في المادة 981 من ق.إ.م.إ.، أي بالغرامة التهديدية اللاحقة لصدور الحكم الأصلي، ذلك أن الغاية من وراء منح المشرع للقاضي سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في هذه الحالة، هي إجبارها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه، ومن ثم إذا أقدمت الإدارة على تنفيذ الحكم أو بدأت في تنفيذه، انتفى الهدف من وراء تطبيق هذه الوسيلة التهديدية، ويثبت هذا الامتناع من جانب الإدارة بمقتضى محضر يحرره القائم بالتنفيذ أي المحضر القضائي الذي يسلم إلى المحكوم له محضر عدم الامتثال².

4- قابلية الحكم التنفيذي للتنفيذ:

مصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل، وعلى ذلك ليس من المتصور أن يقوم القاضي الإداري باستخدام التهديد المالي اللاحق على صدور الحكم أو القرار إذا كان التنفيذ مستحيل³.

1- عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص 87 محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001م، ص 42.

2- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني-جوانب التطبيق للمنازعات الإدارية-، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م، ص 81.

3- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 240.

5- التقيد بميعاد تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية:

هذا الشرط متعلق أيضا بالصورة الثانية للغرامة التهديدية، أي تلك الموقعة على الإدارة جزاء لعدم تنفيذ للحكم، وهنا نصت المادة 1/987 من ق.إ.م.إ، على أنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بالاتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".
غير أن المشرع قد أورد استثناء على هذه القاعدة فيما يخص الأوامر الإستعجالية مفادها إمكانية المحكوم له أن يقدم طلب توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة دون التقيد بميعاد معين وهذا ما جاءت به المادة 2/987 من ق.إ.م.إ¹

ثانيا: الوسيلة الجزائية:

حرصا من المشرع على ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة جعل إلى جانب آلية الغرامة التهديدية وسيلة جزائية، حيث قام بتجريم فعل الامتناع عن التنفيذ لهذه الأحكام القضائية، بموجب نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات².

أ/تعريف جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

لم يضع المشرع الجزائري كعادته تعريف محدد لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة وعليه تولى الفقه هذه المهمة وعرف جريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بأنها: "الإحجام الكل أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المختص قانونا بتنفيذه بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له"³.

1- المادة 2/987 من ق.إ.م.إ: "غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل"
2- القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001م يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966م (ج.ر.ج. عدد 34 بتاريخ 27/06/2001م) المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/21 المؤرخ في 28/06/2021م المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-24 المؤرخ في 28-04-2024م (ج.ر.ج. عدد 30 لسنة 2024م).
3- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ط01، دار الصمعي، السعودية، 2009م ص 374.

ب/ صور جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية:

إن جريمة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها تتحقق في صورتين هما: استعمال الموظف العمومي لسلطة وظيفته لوقف التنفيذ، وامتناع هذا الأخير أو اعتراضه أو عرقلته عمدا للتنفيذ، وفيما يلي سوف نتناولهما بشيء من التفصيل:

1/ استعمال الموظف العمومي سلطة وظيفته لوقف التنفيذ: إذا انحرف الموظف العمومي المعني عن صلاحياته الممنوحة له قانونا واستعمل السلطة المخولة له لوقف تنفيذ حكم قضائي صادر ضد الإدارة تتحقق هذه الصورة، فتقوم هذه الجريمة على ركنين هما:

- **الركن المادي:** ويشترط لقيام هذا الركن توافر عنصرين أولهما وجود موظف عام شاغل لوظيفة لها سلطة، حيث يقصد بالموظف العمومي هنا مفهومه في القانون الجنائي، والذي يتسع ليشمل فئات أخرى إلى جانب مفهومه في القانون الإداري، وقد نص القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006م والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مدلول الموظف العمومي بموجب المادة 2 منه¹. وثانيهما: ثبوت استعمال الموظف لسلطته الوظيفية لوقت أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي، فحسب ما نصت عليه المادة 2 من القانون 14/21 المعدلة للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المذكورة سابقا، نجد أن الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يتمثل في القيام بعمل إيجابي أو سلبي يتمثل في: جريمة وقف تنفيذ الحكم القضائي، جريمة عرقلة تنفيذ الحكم القضائي، جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، وجريمة الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي.

- **الركن المعنوي:** يتمثل الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في توفر القصد الجنائي أو تعدد ارتكاب جريمة أو توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتجريمه قانونا².

1- المادة 2 من قانون مكافحة الفساد تنص على "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أسماؤها أولوية أخرى تقدم خدمة عمومية، - كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من حكمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

2- محمود أنس بكر عمر، الحكم في الدعوى والتنفيذ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ص 349.

فالركن المعنوي يأخذ صورة العمد، أي اتجاه إرادة الجاني إلى وقف تنفيذ حكم أو منع تنفيذه وترتيباً على ذلك، فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا اقتصر الموظف الرئيس على مجرد عدم أمر المرؤوس وحثه على إجراء التنفيذ، لأن ذلك يعتبر إهمالاً منه ولا يرقى إلى درجة العمد¹

2/امتناع الموظف المختص أو اعتراضه أو عرقلته عمداً للتنفيذ:

كما رأينا في الصورة السابقة، تقوم هذه الجريمة كذلك بتوافر ركنيها المادي والمعنوي، حيث يلزم لقيام الركن المادي توافر عنصرين أولهما: وجود موظف عمومي يختص بتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة المنسوب إليها. وثانيها: ثبوت امتناعه عن التنفيذ أما الركن المعنوي فيتحقق إذا ثبت على الموظف المعني امتناعه عن تنفيذ الحكم.

ج/الجزء الموقع عن امتناع الموظف عن تنفيذ القرارات الإدارية:

حسب نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والذي جاء فيه أن كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف التنفيذ حكم قضائي أو أمتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات غرامة من 5000 إلى 50000 دج كما نجد أن المادة 02 من قانون العقوبات المعدل والمتمم رقم 14/21 المؤرخ في 2021/12/28م قد عدلت المادة 138 مكرر المذكورة أعلاه فنصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج كل موظف عمومي استعمل السلطة التي تخوله إياها وظيفة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو أمتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه".

وبالإضافة إلى تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، أجاز المشرع الحكم بعقوبة تكميلية جاءت في نص المادة 139 من قانون العقوبات².

والملاحظ من هذه النصوص التجريبية أن المشرع الجزائري قد أكد على إلزام كل موظف في إدارة عمومية أو أي جهاز كان بالمبادرة إلى تنفيذ القرارات الصادرة عن العدالة

1- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م، ص 150، 151.

2- المادة 139 من قانون العقوبات الجزائري تنص على "يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من 05 سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة 10 سنوات على الأكثر"

بالخصوص، والتي يعتبر الاعتراض أو الامتناع عن تنفيذها جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا تجسيدا لما أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 2020م في المادة 178 منه¹.

المبحث الثاني: بعض النصوص التنظيمية لقضاء الاستعجال الإداري:

لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى². القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية إلى أنه مع تغير الظروف والتطور الذي شهدته الجزائر في مختلف المجالات، كان لابد للمشرع أن يساير هذا التطور، فعمد إلى توسيع دائرة الدعاوي المستعجلة الإدارية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي حافظ فيه على التطبيقات التقليدية لقضاء الاستعجال الإداري، واستحدث تطبيقات أخرى في هذا المجال، بعضها مشروط إعماله بتوافر الاستعجال وأخرى معفية من هذا الشرط كما أن نظام الاستعجال الإداري أصبح يتميز بالتنوع وأصبحت إجراءاته على درجة قصوى من العجلة.

وبالإضافة إلى ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحرصا من المشرع على حماية حقوق وحريات الأفراد من الانتهاك، أقر هذا الأخير تطبيقات أخرى للقضاء الإداري الاستعجالي في قوانين خاصة. ومن أجل الشرح والتوسع أكثر في هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لدراسة بعض تطبيقات القضاء الإداري الاستعجالي الواردة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي المطلب الثاني تناولنا بعض التطبيقات المقررة في قوانين خاصة.

المطلب الأول: بعض النصوص التنظيمية الواردة في القانون الإجراءات

المدنية والإدارية

خلافا لما كان عليه نظام الاستعجال في المادة الإدارية، عدل قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا النظام، فلم يستغني عن أنظمة الاستعجال الكلاسيكية، واستحدث أربع أفضية استعجالية جديدة تمثلت في استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، استعجال الحريات، الاستعجال التسبيقي، استعجال التعاقد.

1- المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020م كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء.

يعاقب القانون كل من يمس بالاستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها
2- الأمر 154/166 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1966م.

من خلال هذا المطلب سوف نحاول ذكر بعض التطبيقات لقضاء الاستعجال الإداري الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على العموم حيث قسمناه إلى ثلاثة فروع نتناول في (الفرع الأول) قضاء استعجال وقف التنفيذ وفي (الفرع الثاني) قضاء استعجال الحريات الأساسية، وفي (الفرع الثالث) قضاء استعجال تحفظي

الفرع الأول: قضاء استعجال وقف التنفيذ

يعمل قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية على إقرار مبدأ الأثر عبر الموقف للطعون القضائية الإدارية، قد نص عليه المشرع في المادتين 919 و 921/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تتعلق الأولى بقضاء الاستعجال الوقفي التابع وتنص الثانية على قضاء الإستعجال الوقفي المستقل، والذي يعنى بحالات التعدي الاستيلاء، والغلق الإداري ومن خلال هذا الفرع سنتناول (أولا) قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية التابع، ثم (ثانيا) قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية المستقل

أولا: قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية التابع

هو قضاء يتفرع عن قضاء الإلغاء ومرتبب به، يعمل على شل القرار الإداري بصفة مؤقتة، إلى أن يتم الفصل في دعوى الموضوع، وقد نص عليه المشرع في المادة 919 من ق.إ.م.إ¹، مبينا شروطه وسلطات القاضي بشأنه.

كما يكتسي هذا القضاء أهمية قصوى تبرر إقراره وتعطيه الشرعية، تتمثل في كونه إجراء ملطفا لقاعدة الأثر غير الموقف للطعون الإدارية كامتياز ممنوح للإدارة، إلا أن الإطلاق في إعماله قد يؤدي إلى إهدار حقوق وحريات الأفراد.

وبتالي يجد القضاء وقف التنفيذ الاستعجالي شرعيته في كونه متطلبا ضروريا وركيزة أساسية تعتمد عليها دولة القانون من أجل توفير حماية فعلية لحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة.

1- المادة 919 من ق.إ.م.إ تنص على: "- عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالفرض، 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 الأجل.
- ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب.

أ- خصائص قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية التابع:

يمتاز هذا القضاء بالخصائص التالية:

- أنه قضاء تابع لطعن موضوعي هو دعوى الإلغاء؛
- أنه قضاء استثنائي، حيث من شأن تفعيله أن يؤدي إلى وقف تنفيذ القرار إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة بشأنه، ومن ثم فإنه يمس بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها القرارات الإدارية بقوة القانون بمجرد صدورها، والتي استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبارها "قاعدة أساسية للقانون العام Règle Fondamentale Du Droit Public¹.
- أنه يمثل الشريعة العامة أو الإجراء الاستعجال للقانون العام La Procédure D'urgence De Droit Commun

ب- الشروط الخاصة لقبول قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية التابع يخضع قبول الطلبات الإستعجالية لوقف التنفيذ التابع إلى أربعة شروط أساسية هي أن توجه ضد قرار إداري، أن تكون مرتبطة بدعوى إلغاء نشرت أمام قاضي الموضوع، أن يقدم الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة الإلغاء، وألا يكون دون موضوع.

1- الشرط المتعلق بمحل طلب الوقف (القرار الإداري)

يتعين ابتداء لقبول طلب وقف التنفيذ الاستعجالي أن يرد على قرار إداري، وهو شرط بديهي يستخلص من الغرض من إقرار هذه الآلية وهو شل آثار القرارات الإدارية. يعرف القرار الإداري بأنه: "تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين"². يبرز من هذا التعريف وجود ثلاثة عناصر أساسية لقيام مفهوم القرار الإداري هي: ***صدور العمل عن الإرادة المنفردة للإدارة**، مما يعني إقصاء العقود التي تبرمها السلطات الإدارية، كونها تتم بتوافق إرادتين من دائرة القرارات الإدارية القابلة للطعن عليها بدعوى الإلغاء ووقف التنفيذ الاستعجالي غير أن القضاء الإداري قد وضع استثناء على هذه القاعدة، يتعلق بإمكانية الطعن بالإلغاء، وبالتبعية طلب وقف التنفيذ، ضد القرارات القابلة

¹- CE, ass, 2 juillet 1982, N° 25288 25323, disponible sur;

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007677051>

²- محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م، ص 56.

للانفصال Les Actes Détachables عن العملية العقدية، والمتعلقة سواء بإبرام العقد أو بتنفيذه¹.

● **عنصر عضوي:** يتمثل في صدور العمل عن إحدى السلطات الإدارية في الدولة، حددتها المادة 800 من ق.إ.م.إ. بالدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية. غير أن المشرع قد أقر استثناء على هذا المتطلب تضمنته المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، بمقتضاه اعتبر أعمال بعض السلطات غير الإدارية قرارات إدارية قابلة للطعن عليها بالإلغاء، وذلك بالنظر إلى طبيعة عملها أو موضوعه (معيار موضوعي)، وهي الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

● **عنصر قانوني** يتمثل في الطابع النافذ Le Caractère Exécutoire للعمل الإداري أي في قدرته على أن يحدث بذاته أثرا قانونيا معينا، يتمثل في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه. يترتب على هذا العنصر، انتفاء صفة القرار الإداري بالنسبة للأعمال الآتية، كونها لا تترتب أثرا قانونيا بذاتها:

- الإجراءات التنفيذية التي تأتي تطبيقا للقوانين والقرارات الإدارية، مثل هدم المباني أو القبض على الأفراد أو الاستيلاء على العقارات².

- الأعمال التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار الإداري وتهدف إلى التمهيد لإصداره، مثل الآراء أو التحقيقات التي تجريها الإدارة تمهيدا لإصدار قرار إداري معين، كما هو الحال مثلا بالنسبة للقرارات التأديبية في مجال الأخطاء من الدرجتين الثالثة والرابعة³.

- تدابير التنظيم الداخلي Les mesures d'ordre intérieur مثل المناشير والتعليمات. بالنسبة للمناشير les circulaires ، فإنه وبحكم تضمنها فقط توجيهات من السلطات الإدارية إلى موظفيها موضوعها تفسير وتبيان كفايات تطبيق القوانين والتنظيمات، فإنها

1- لتفصيل أكثر بخصوص القرارات القابلة للانفصال عن العملية العقدية، انظر: عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام في القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1998م، ص 450-455 جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

2- محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 78.

3- أوجبت المادة 165 الفقرة 2 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج.ر.ج.ر، العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006م)، طلب رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي قبل توقيع العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة.

مجردة من أي أثر قانوني في مواجهة المرتفقين، ومن ثم لا يمكن أن تكون محلا لطعن موضوعي بالإلغاء، وبالتبعية لطعن استعجالي بوقف التنفيذ غير أنه إذا تعدت هذه الوثائق وظيفتها التفسيرية، بأن تطاولت على النصوص القانونية أو التنظيمية بالتعديل، فإنها تعتبر قواعد تنظيمية مستترة *Déguisée*، قابلة لمهاجمتها سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى وقف التنفيذ الاستعجالية.

أما بالنسبة للتعليمات *Les Directives* فهي تعتبر وثائق تحدد من خلالها الإدارة بصفة مسبقة، في الحالات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية في اتخاذ التدابير الفردية، توجيهات عامة تستهدف توجيه سلوك أعوانها تجاه القرارات الفردية التي سيتخذونها لاحقا، وذلك لتسهيل مهامهم، من جهة وضمان الانسجام لقراراتهم، من جهة ثانية¹، ومن ثم فإنها مجردة كذلك من الإلزام في مواجهة المرتفقين، مما ينفي عنها صفة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء.

- الأعمال اللاحقة لصدور القرارات الإدارية والرامية إلى وضعها حيز التنفيذ مثل التبليغ أو النشر.

2- الارتباط بدعوى الإلغاء

لا يقبل طلب وقف التنفيذ الاستعجالي، طبقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ.، إلا إذا كان مرتبطا بدعوى موضوعية لإلغاء القرار الإداري. ويشترط في هذا الإطار، أن تكون دعوى الإلغاء قد نشرت أمام قاضي الموضوع، من جهة، وأن تكون مقبولة، من جهة ثانية. تطبيقا لذلك، لا يقبل طلب وقف التنفيذ إذا تم تقديمه بصفة مستقلة، أي غير مرتبط بأي دعوى موضوعية ترمي إلى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه كما لا يقبل من ناحية ثانية، إذا كانت دعوى الإلغاء غير مقبولة، كما في حالة رفعها قبل أوانها، أو بعد أوانها، أي خارج الأجل المحدد لها قانونا، ونفس الأمر إذا كانت موجهة ضد أعمال ليس لها صفة القرار الإداري، كالأعمال المادية، الأعمال التحضيرية، تدابير التنظيم الداخلي...

¹- André DE LAUBADERE, Droit Public Economique, 2éd, DALLOZ, Paris, 1976, p78.

2- تقديم طلب وقف التنفيذ الاستعجالي بعريضة مستقلة

لم ينص المشرع صراحة ضمن المواد المتعلقة بالإطار الإجرائي للاستعجال الفوري (المواد من 923 إلى 935 من ق.إ.م.إ.) على ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ الاستعجالي بعريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء¹، غير أن هذا المتطلب يستشف من الحكم الذي أقرته المادة 926 من ق.إ.م.إ. والمتعلق بوجوب إرفاق عريضة طلب وقف التنفيذ بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء.

يجد هذا الشرط مبرره في تيسير مهمة التحقيق في الطلب على قاضي الاستعجال الإداري وذلك بسبب خصوصية الشروط الموضوعية المتطلبة لمنح وقف التنفيذ، حيث يتعين على المدعي إثبات توافر شرط الاستعجال في طلبه من جهة، والاكتفاء بمجرد تبرير وجود شك جدي حول مشروعية القرار، أي مجرد عدم مشروعية ظاهرية وليس مؤكدة كما في حالة دعوى الموضوع من جهة ثانية².

4- ألا يكون طلب الوقف دون موضوع

يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ الاستعجالي، ألا يكون قد تجرد من موضوعه وقت تقديمه. تتحقق هذه الوضعية في الحالات الآتية:

- إذا كان الطعن بالإلغاء له أثرا موقفا بقوة القانون *Effet suspensif de plein droit* كما هو الحال مثلا بالنسبة لما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 91/11 المؤرخ في 1991م/04/22 والمتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية³ المعدل والمتمم، من أن الطعن بالإلغاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يوقف تنفيذه بقوة القانون، ومن ثم يكون من غير المقبول قانونا ومنطقا مخاصمة هذا القرار أمام قاضي الاستعجال الإداري طلبا لوقف تنفيذه، لأن غاية المدعي قد تحققت بمقتضى الطعن بالإلغاء على هذا القرار.
- إذا اكتمل تنفيذ القرار الإداري قبل إخطار قاضي الاستعجال بطلب وقف التنفيذ.

¹- نص المشرع صراحة على هذا الشرط فيما يخص دعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام قاضي الموضوع، حيث نصت المادة 1/834 من ق.إ.م.إ. على أنه: "تقديم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة".

²- René CHPUS, droit du contentieux administratif, 12 ème éd, Montchrestien, Paris, 2006, p1358.

³- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/22م المحدد للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية (ج.ر.ج.ج، عدد 21 الصادرة بتاريخ 8 مايو 1991م).

ج- الشروط الموضوعية لقضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية التابع

يبرز من نص المادة 919 من ق.إ.م.إ.، ضرورة توافر شرطين موضوعيين لاقتضاء وقف التنفيذ الاستعجالي للقرار إداري، هما شرط الاستعجال، وشرط الشك الجدي حول مشروعية القرار.

1- شرط الاستعجال

يمثل الاستعجال أول متطلب من متطلبات اقتضاء وقف التنفيذ الاستعجالي للقرارات الإدارية حيث يندرج على حد قول الفقيه Dugrip تحت عنوانين، فهو شرط للنطق بالتدابير المطلوبة من جهة، والخاصية التي تميز الطلب كإجراء استعجالي ينعقد الاختصاص بنظره لقاضي الاستعجال الإداري من جهة ثانية¹. تقتضي الإحاطة بجوانب شرط الاستعجال التطرق إلى مفهومه، وإلى إثباته، ثم إلى تقديره.

• مفهوم شرط الاستعجال

طرح شرط الاستعجال تقليديا عدة صعوبات لتقديم مفهوم قانوني حقيقي له، فوفقا لمعناه العام، هو "الحاجة إلى التدخل الفوري" أو هو "وصف لصيق بالوضع التي لا تحتل أي تأخير". إذن يشكل عامل الوقت أو معيار الزمن جوهر وروح مفهوم الاستعجال². أما من الناحية القانونية، فيمتاز هذا الشرط بالإبهام وعدم التحديد المسبق، ومرد ذلك إلى الطبيعة الملموسة وعالية النسبية لهذا الشرط³ حيث يقول البروفيسور Dugrip في هذا المعنى أن الاعتراف بالاستعجال لا يركز على معاينة موضوعية، وإنما ينتج دائما عن تقدير ذاتي للوقائع⁴.

يعتبر شرط الإستعجال الذي يخضع له النطق بإجراء التوقيف متوفرا، عندما يضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة، بحالة المدعي أو بالمصالح

¹- Olivier DUGRIP, «Les procédures d'urgence: l'économie générale de la réforme», R. F. D. A mars-avril 2002, n°, p248.

²- Sophie OVERNEY, «Le référé suspension et le pouvoir de régulation du juge», A. J. D. A, 20 septembre 2001, p716.

³- Roland VANDERMEEREN, «La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif A. J. D. A, 2000, p711.

⁴- Olivier le BOT, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté, L. G. D. J, Paris, 2007, p296.

التي يدافع عنها، ويعتبر أيضا متوفرا حتى في الحالة التي يكون فيها محل القرار الإداري أو آثاره مالية، يمكن محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار¹.

يبرز من استقراء أحكام القضاء الإداري الجزائري أنه يميل عموما إلى ربط شرط الاستعجال بعنصر الضرر غير القابل للإصلاح، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بأنه: "نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد"². ونفس الموقف تبناه مجلس الدولة حيث قضى في قرار له صدر بتاريخ 07 أوت 2000م في قضية مدير المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغابية لولاية الشلف ضد محافظ الغابات لنفس الولاية، بإيقاف المقرر الإداري الصادر عن وزارة الفلاحة إلى غاية الفصل في دعوى الإبطال المنشورة أمام مجلس الدولة، وجاء تسببه كما يلي " حيث أن دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا، علما بأن تنفيذ القرار الإداري على الطاعن قد يتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها في المستقبل³...".

إن ربط القضاء الإداري الجزائري لشرط الاستعجال بفكرة الضرر غير القابل للإصلاح، من شأنه أن يترتب نتيجة أساسية، مؤداها رفض منح وقف التنفيذ إذا كان الضرر الناتج عن التنفيذ يمكن جبره بالتعويض المالي، وهو أمر منتقد، حيث من شأنه أن يؤدي إلى التضيق من دائرة قبول طلبات وقف التنفيذ لتخلف شرط الاستعجال فيها.

وعليه، نهيب بالقاضي الإداري الجزائري التخلي عن هذه المقاربة الضيقة لشرط الاستعجال وتبني المفهوم الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي بعد صدور قانون 30 جوان 2000م، والقائم على ربط الاستعجال بالضرر الموصوف فقط بطابعي الخطورة والحلول⁴ Immédiateté، دون طابع صعوبة أو استحالة الإصلاح، لأن من شأن ذلك أن يوفر ميزة

¹- Jean Gourdou, Antoine Bourrel, les référés d'urgence devant le juge administratif, L'Harmattan, Paris, 2003, p38.

²- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 92189 بتاريخ 22 مارس 1992م (قضية ح. ح ضد والي ولاية... ومن معه)، غير منشور، ذكره، مسعود شيهوب، المرجع السابق، 173.

³- ذكره: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص80.

⁴- تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه ابتداء من قراره الصادر بتاريخ 19 جانفي 2001م في قضية الكونفدرالية الوطنية للإذاعات الحرة، حيث نطق فيه بتوافر شرط الاستعجال: "إذا ترتب عن تنفيذ القرار ضرر على درجة كافية من الخطورة وحالا بالمصلحة العامة وبوضعية الطاعن أو بالمصالح التي يدافع عنها".

أنظر: C. E. Sect; 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, R. F. D. A année, mars-avril 2001, N2, p389, concl. Laurent TOUVET.

أساسية، تتعلق بتوافر شرط الاستعجال حتى ولو أدى تنفيذ القرار إلى أضرار مادية محضة يمكن إصلاحها بالتعويض المالي فيما لو حكم بإلغاء القرار لاحقاً¹.

• إثبات شرط الاستعجال

يقع على إثبات توافر شرط الاستعجال على عاتق المدعي، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تفرض على المدعي إثبات ما يدعيه، ولنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أوجبت المادة 926 منه تضمين العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، كما رتبته المادة 924 من ق.إ.م.إ. جزءاً من رفض الطلب على تخلف شرط الاستعجال فيه.

وفيما يتعلق بمضمون هذا الالتزام، فإنه يتعين على المدعي أن يقدم تبريراً فعلياً للاستعجال Une justification effective وقابلاً بأن يسمح للقاضي بإجراء تقدير ملموس للقضية المعروضة عليه، ومن ثم لا تكفي العبارات العامة للتدليل على قيام هذا الشرط كأن يذكر المدعي مثلاً المخاطر المترتبة على القرار الذي نازع في عدم مشروعيته بصيغة عامة تخلو من التحديد².

• تقدير شرط الاستعجال

إذا كان على إثبات قيام الاستعجال يقع على المدعي، فإن على تقديره أو التثبت من قيامه يقع على عاتق قاضي الاستعجال الإداري ويشترط في هذا التقدير أن يكون كلياً، من جهة، وموضوعياً، من جهة ثانية.

-التقدير الكلي للإستعجال:

يتعين على قاضي الاستعجال الإداري أن يقوم بتقدير الاستعجال بصفة ملموسة، أخذاً في الاعتبار الأسانيد المقدمة من المدعي، أو بمعنى آخر، بصفة كلية وشاملة يقصد بالتقدير الكلي للاستعجال، أن يقوم القاضي بتقديره تبعاً لخصوصيات كل دعوى، وهو ما يتطلب منه

¹- Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN, «Les conditions de mise en œuvre du référé suspension», A. J. D. A, 2001, p152.

²- Valérie OGIER-BRNAUD, «Le référé-suspension et la condition d'urgence», R. F. D. A, mars-avril 2002, N2, p285.

أن يأخذ في الاعتبار ليس فقط وضعية المدعي ومصالحته في وقف تنفيذ القرار، ولكن أيضا وضعية المدعى عليه ومصالحته في تنفيذ القرار¹.

وللقيام بهذه المهمة، يلجأ القاضي إلى أعمال ما يعرف بنظرية حصيلة المصالح La Théorie du bilan des intérêts، والتي تعني وجوب تقدير الاستعجال في ضوء حصيلة المواجهة بين مصلحة المدعي في وقف تنفيذ القرار والمصلحة العامة في الاستمرار في تنفيذه.

وقد اعتبر السيد Caviglioli، أن المواجهة بين المصلحة الخاصة للطاعن والمصلحة العامة يمكن أن تظهر في الواقع في ثلاث صور هي:

- إذا كان وقف تنفيذ القرار الإداري لا يصطدم مع أية مصلحة عامة، فإنه لا مجال بداهة لإعمال نظرية حصيلة المصالح، ويقع تقدير الاستعجال استنادا إلى مصالح الطاعن فقط.
- أن يكون من شأن وقف التنفيذ تحقيق المصلحة العامة، أو أن تكون المصلحة الخاصة للمدعي متوافقة مع المصلحة العامة، فإنه لا محل أيضا لإعمال نظرية حصيلة المصالح حيث تكون مصلحة المدعي هي المعتبرة ويقع إجابته إلى طلبه.
- إذا كانت المصلحة الخاصة للطاعن تتصادم مع المصلحة العامة، فإنه يقع تطبيق هذه النظرية، حيث يتم ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للطاعن التقدير الموضوعي للاستعجال، وجوب أن يقدره القاضي تبعا للظروف الخاصة بكل دعوى أي تبعا للأسانيد التي يقدمها المدعي لإثباته والدفع التي يقدمها المدعى عليه لنفيه وإنكاره وهو أمر يبدو في غاية الصعوبة، نظرا لما ينطوي عليه مفهوم الاستعجال من نسبية ومرونة تجعله يختلف تبعا لظروف الزمان والمكان، كما قد تسمح بتسرب ذاتية القاضي إلى التقدير.

3- شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار.

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 551-1 من قانون العدالة الإدارية،¹ وقد أوردت هذا الشرط متطلب "الأوجه الجدية" الذي كان ولا زال شرطا موضوعيا لقبول دعوى

¹ -Karine BUTERI, «La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension», L. P. A, 20 décembre 2001, N253, pp20-21.

² - المادة 919 من ق. إ. م. إ. (...) متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع *Sursis exécution*، وذلك رغبة من المشرع في إضفاء المرونة والفعالية على قضاء وقف التنفيذ الاستعجالي، وتلبية طموحات المتقاضين في تيسير وتوسيع دائرة القبول لطلباتهم.

• مفهوم الشك الجدي حول مشروعية القرار

خلافًا لشرط "الأوجه الجدية التي من شأنها تبرير إلغاء القرار" الذي كان ولا يزال معمولًا به بخصوص دعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام قاضي الموضوع، والذي يقترب مدلوله من مفهوم "الأوجه المؤسسة *Les moyens fondées*"، ومن ثم يفترض ثبوت عدم مشروعية مؤكدة للقرار، تنتج بعد فحص معمق لأوجه الإلغاء المثارة من قبل المدعي حتى يأمر القاضي الإداري بوقف تنفيذه فإن شرط "الشك الجدي *Le doute sérieux*" أكثر مرونة، حيث يكفي أن يقوم لدى قاضي الاستعجال من خلال مجرد فحص سريع وسطي *Examen rapide et superficiel* للأوجه المثارة، شك حول مشروعية القرار حتى يأمر بوقف تنفيذه.²

بعبارة أخرى، يفترض شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار، لجوء قاضي الاستعجال إلى منح وقف التنفيذ إلى طالبه دونما حاجة إلى وجوب أن يثبت لديه أن أوجه الإلغاء المثارة مؤسسة، مما يسمح له بمعالجة سريعة العرائض طلبات وقف التنفيذ³، حيث يكفي أن يثبت من وجود مجرد عدم مشروعية ظاهرية للقرار حتى يأمر بوقف تنفيذه. وعليه، يختلف شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار عن شرط الأوجه الجدية، من حيث أن هذا الأخير يفترض ثبوت عدم مشروعية مؤكدة للقرار *une Illegalité Certaine*، لا تتأتى إلا بعد فحص معمق لأوجه الإلغاء المثارة من المدعي، في حين يفترض شرط الشك الجدي قيام مجرد عدم مشروعية ظاهرية *une Illégalité Apparente* متأتية من مجرد فحص ظاهري لأوجه الإلغاء.

¹- Article N551-1 CJA "Et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état d'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision".

²-S. DEYGAS, «La loi sur les référés administratifs. Une réforme attendue et redoutée», juin 1999, p 4.

³- J-H. STAHL et P. FOMBEUR, Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, R. F. D. A, 2000, p946.

- سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تحديد شرط الشك الجدي
- يتعين على قاضي الاستعجال الإداري عند تحديده لشرط الشك الجدي حول مشروعية القرار أن يتصرف كقاض للظاهر، يمتنع عليه إثارة مسائل قانونية متعلقة بأصل الحق، لأن ذلك مما حجزه المشرع القاضي الموضوع وعليه، يحكم سلطات قاضي الاستعجال في تحديد شرط الشك الجدي الضوابط الآتية:
 - يمتنع عليه، عند بحثه عن مدى قيام شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار، أن يستند إلى الأوجه التي أثارها المدعي في دعوى الموضوع، بمعنى يجب أن يقتصر في بحثه على فحص الأوجه المثارة في عريضة طلب وقف التنفيذ فقط.
 - يستطيع الارتكاز في تحديده لشرط الشك الجدي على وجه لم تتم إثارته في دعوى الموضوع¹.
 - لا يستطيع استخلاص وجود شك جدي حول مشروعية القرار بالارتكاز على وجه مأخوذ من رقابة الاتفاقية Le Contrôle de Conventionalité أي من مخالفة القانون الذي يستند إليه القرار إلى أحكام اتفاقية دولية .
 - يمتنع عليه أن يستند إلى وجه مأخوذ من مخالفة مبدأ قانوني عام جديد أي لا يظهر ضمن قائمة المبادئ القانونية العامة المكرسة من قبل من طرف قضاء الموضوع، بل مطلوب إنشاؤه من قاضي الاستعجال الناظر في طلب وقف التنفيذ ذاته يجد هذا الحظر مبرره في أن قاضي الاستعجال وبالنظر إلى مهمته، ليس له الحكم إلا بناء على المبادئ القانونية العامة المعترف بها مسبقا من طرف قاضي الموضوع، ولا يملك إنشاء مبدأ قانونيا عاما جديدا².
 - يلتزم قاضي الاستعجال بأن يثير تلقائيا أي وجه متعلق بالنظام العام إذا ثبت له أنه يخلق لديه شكاً جدياً حول مشروعية القرار .

د- الحكم في قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية التابع

بعد اكتمال مرحلة التحقيق تأتي مرحلة الحكم في طلب وقف التنفيذ، حيث يفصل قاضي الاستعجال، إما بقبوله وضع وقف التنفيذ لطالبه، أو برفضه، يقتضي بحث هذه النقطة،

¹- Olivier LEBOT, Le guide des référés administratifs, op. cit, p236.

²- Paul CASSIA, «L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé- liberté, RFDA, janvier-février 2007, n1, p47.

التطرق إلى مضمون الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، ثم إلى آثاره على الحكم في دعوى الإلغاء.

1- مضمون الحكم الصادر في قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية التابع

يتردد مضمون الحكم الصادر في طلبات وقف التنفيذ الاستعجالية بين ثلاث فرضيات أساسية هي: الحكم بعدم جواز الفصل في الطلب الحكم بقبول الطلب، ومن ثم الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، والحكم برفض الطلب.

• الحكم بعدم جواز الفصل في الطلب **Le non-lieu a statuer**

يتقرر الحكم بعدم جواز الفصل في الطلب في الحالات الآتية:

* حالة صدور قرار جديد من الإدارة أثناء سير الخصومة يجيب المدعي إلى كامل طلباته، كما في حالة صدور قرار من الإدارة بمنح المدعي الرخصة التي سبق رفض منحها، أو يسحب القرار الذي كان محلا لطلب الوقف.

* حالة فصل قاضي الموضوع في دعوى الإلغاء قبل إصدار قاضي وقف التنفيذ لحكمه، حيث ينتفي محل طلب الوقف في هذه الفرضية، وذلك سواء تم الفصل في دعوى الإلغاء بالقبول أو الرفض¹.

* حالة قيام الإدارة بالتنفيذ الكامل للقرار قبل الفصل في طلب الوقف ويقصد بالتنفيذ الكامل للقرار الإداري استنفاد هذا الأخير لجميع آثاره، مما يجعله غير قابل لأن يكون محلا لأمر بوقف التنفيذ.

• الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري

يملك قاضي الاستعجال عند إخطاره بطلب لوقف التنفيذ مستوف لشروطه الشكلية والموضوعية أن يأمر بالوقف الكلي أو الجزئي لتنفيذ القرار الإداري المطعون فيه غير أنه يلزم ملاحظة أن المشرع قد منحه سلطة تقديرية للأمر بوقف التنفيذ أو رفض منحه رغم ثبوت توافر شروطه الموضوعية الاستعجال والشك الجدي حول مشروعية القرار، حيث جاء نص المادة 919 من ق.إ.م.إ. على سبيل الاختيار وليس الإلزام " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري (...)، يجوز لقاضي الاستعجال (...).

¹ -René CHAPUS, op. cit, p 1376.

وقد استقر القضاء الإداري على أن هذه السلطة الممنوحة لقاضي الاستعجال في رفض منح وقف التنفيذ رغم قيام شروطه هي سلطة استثنائية، حيث لا تعتبر مشروعة إلا استوفت شرطين أساسيين هما:

- أن يركز رفض منح وقف التنفيذ في هذه الحالة على اعتبارات المصلحة العامة.
 - أن يكون حكم الرفض مسببا بكفاية، أي أن يبين فيه قاضي الاستعجال وجه المصلحة العامة الذي برر رفض منح الوقف رغم توافر شروطه.
- للإشارة: تبرز حدود سلطات القاضي في الحكم بوقف التنفيذ حيث أنه يمتنع عليه عند الفصل في طلب وقف التنفيذ، إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، وذلك لأن الإلغاء يحسم موضوع الدعوى، ويمس بأصل الحق.

• الحكم برفض وقف التنفيذ

تنص المادة 924/1 من ق.إ.م.إ. على أنه: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب". يبرز من هذا النص وجود حالتين الرفض طلبات وقف التنفيذ من طرف قاضي الاستعجال هما:

- انتفاء شرط الاستعجال لقيام عنصر من العناصر النافية له، كعدم وجود ضرر خطير وحال يبرر تدخل القاضي للنطق بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو بسبب تعارض المصلحة الخاصة للطاعن مع المصلحة العامة. وقد رتب المشرع على انتفاء الاستعجال في هذه الحالة الحكم برفض الطلب وليس الحكم بعدم الاختصاص النوعي، ومرد ذلك إلى سببين أساسيين:

يتعلق أولهما بكون قاضي الاستعجال الإداري لا يشكل جهة قضائية متميزة وقائمة بذاتها، بل هو مجرد قاض داخل الجهة القضائية التي يتبعها بينما يتعلق الثاني بكون الحكم برفض الطلب في هذه الحالة بدل الحكم بعدم الاختصاص النوعي يعتبر نتيجة منطقية لتوحيد جهة التقاضي بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال.

- عدم تأسيس الطلب، كما في حالة تخلف شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار مثلا، أو عندما يؤسس الطلب على عناصر غير موجودة في الواقع أو لا يؤسس على أي وجه من الأوجه¹.

¹- Olivier LE BOT, Le guide des référés administratifs, op. cit, p 55.

هـ- الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

نميز في هذا الشأن بين الأحكام الصادرة برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم الاختصاص النوعي والأحكام الصادرة بمنح وقف التنفيذ.

1- الطعن في الأحكام الصادرة برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم الاختصاص النوعي

أجاز المشرع، بمقتضى المادة 938 من ق.إ.م.إ. الطعن في الأحكام الصادرة برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم الاختصاص النوعي بطريق الاستئناف، وذلك خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، على أن يفصل فيه مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد.

2- الطعن في الأحكام الصادرة بمنح وقف التنفيذ

جعلت المادة 937 من ق.إ.م.إ. الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بمنح وقف التنفيذ قابلة للطعن بالاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف خلال خمسة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للأمر على أن تفصل هذه الأخيرة في الاستئناف خلال أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام والأمر ذاته بالنسبة لأوامر وقف التنفيذ الصادرة في أول درجة عن محكمة الاستئناف الإدارية للجزائر العاصمة، حيث تقبل كذلك الطعن عليها بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للأمر على أن يفصل هذا الأخير في الاستئناف خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما¹.

ثانيا: قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية المستقل

كرست هذا القضاء المادة 921/2 من ق...م. المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 بنصها: "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا قاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أو وضع حد للتعدي" يتعلق هذا القضاء إذن بحالات التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري.

أ- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي

تشكل نظرية التعدي *La théorie de la voie de fait* أحد المواضيع الحساسة والمعقدة في مادة المنازعات الإدارية، حيث لم يقع إلى حد اليوم التوصل إلى مفهوم محدد

ودقيق لها، وذلك بحكم أصلها القضائي من جهة، ونسبية وتطور العناصر المشكلة لها، من جهة ثانية يقتضي بحث هذه النظرية التطرق إلى تعريفها، ثم إلى شروط قيامها.

1- تعريف التعدي

عرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1949م في قضية Carlier التعدي بأنه "تصرف غير قابل بوضوح لأن يرتبط بممارسة سلطة ممنوحة للإدارة"، وبصفة أكثر تفصيل، اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها صدر بتاريخ 23 ماي 2005م بأن هذا الفعل يتحقق عندما تلجأ الإدارة سواء إلى: "تنفيذ جبري غير مشروع لقرار إداري ولو مشروع من شأنه أن ينتهك بصفة خطيرة حق الملكية أو حرية أساسية، أو عندما تتخذ قرارا غير قابل بوضوح لأن يرتبط بسلطة ممنوحة للسلطة الإدارية¹".

وبدوره، لم يشذ القضاء الإداري الجزائري عن هذا التصور القضائي الفرنسي، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرار لها بتاريخ 23 نوفمبر 1985م بأنه: "يتحقق التعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية². أما مجلس الدولة، فقد اتخذ نفس مسلك الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، حيث قضى في قرار له بتاريخ 1 فيفري 1999م أن: "شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي، ولكنه يشكل تعديا بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك".

2- شروط قيام التعدي

يبرز من التعريفات أعلاه، أنه يلزم توافر ثلاثة شروط أساسية لقيام التعدي هي: التنفيذ المادي لقرار إداري، عدم المشروعية الجسيمة، والانتهاك الخطير لحق الملكية أو الحرية الأساسية.

¹- TC, 23 mai 2005, Haut-commissaire de la république en Polynésie, N3452.

²- مليكة بطينة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرار الإداري، يومي 25 و26 ماي 2011م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، مطبعة صخري، ص 07.

• التنفيذ المادي لقرار إداري

يتعين لتحقيق التعدي المبرر لتخل قاضي الاستعجال الإداري، أن تلجأ الإدارة إلى القيام بتنفيذ مادي للقرار الإداري. وبمفهوم المخالفة، لا يشكل القرار الإداري في حد ذاته مهما تعاضمت عدم مشروعيته تعدياً ما لم تتبعه الإدارة بإجراءات مادية تنفيذية غير أن القضاء قد أضاف مرونة على هذا الشرط، عندما اعتبر أن مجرد التهديد الجدي بالتنفيذ يمكن أن يشكل تعدياً قابلاً لوقفه من طرف قاضي الاستعجال.¹ في هذه الحالة الأخيرة، يكون تدخل القاضي استباقياً، غرضه الوقاية من وقوع الفعل المشكل للتعدي.

• عدم المشروعية الجسيمة

يلزم لقيام التعدي من ناحية ثانية أن يكون عمل الإدارة مشوباً بعدم مشروعية جسيمة Maurice Hauriou تنتج حسب التصنيف الكلاسيكي ل'Irrégularité grossière إما من عدم مشروعية القرار الإداري في حد ذاته، وهو ما يعرف بصورة التعدي لانعدام القانون La voie de fait par manque de droit، أو من عدم مشروعية التنفيذ لهذا القرار، وهو ما يعرف بصورة التعدي لانعدام الإجراءات² la voie de fait par manque de procédure.

تتعلق صورة التعدي لانعدام القانون بمضمون القرار الإداري في حد ذاته، وذلك بغض النظر عن ظروف تنفيذه، وهي تتحقق عندما يكون هذا القرار مشوباً بعدم مشروعية واضحة Une Illégalité Manifeste هذه الأخيرة تتوافر استناداً إلى معيارين أساسيين يتعلق أولهما بعدم قابلية القرار بوضوح لأن يرتبط بإحدى السلطات الممنوحة للإدارة. بينما يتعلق الثاني بعدم قابلية القرار بوضوح لأن يرتبط بتطبيق أي نص تشريعي أو تنظيمي. أما صورة التعدي لانعدام الإجراءات فلا تتعلق بمضمون القرار في حد ذاته، وإنما بظروف تنفيذه، حيث تتحقق عندما تلجأ الإدارة إلى التنفيذ الجبري L'exécution forcée

¹- TC, 18 décembre 1947, Hilaire, cité par: Gustave PEISER, Contentieux administratif, 14 éd, 2006, p88.

² -Olivier LE BOT, «Maintenir la voie de fait ou la supprimer? Considération juridiques et d'opportunité», RDLF, 2012, chron. N24, p 2.

القرار إداري ولو كان مشروعاً في غير الحالات المسموح بها قانوناً حدد القضاء الإداري الحالات المبررة للجوء إلى التنفيذ الجبري في ثلاث هي¹:

- عند إباحته صراحة بمقتضى نص تشريعي دون غيره.

- عندما يكون هذا التنفيذ مبرراً بحالة استعجاليه.

- عند عدم وجود أي إجراء قانوني آخر من شأنه ضمان الامتثال للقانون أو للقرار

الإداري وهكذا يحظر اللجوء إلى التنفيذ الجبري في حالة ما إذا قرر القانون جزاء مهما كانت طبيعته جنائياً أو إدارياً أو مدنياً على عدم احترام أحكامه.

وعليه، يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لطلب وقف حالة التعدي دونما

حاجة إلى رفع دعوى في الموضوع، وذلك في حالة إقدام الإدارة على التنفيذ الجبري لقرارها المشروع أو غير المشروع في غير الحالات المشار إليها أعلاه.

3- الانتهاك الخطير لحق الملكية أو الحرية الأساسية

بالإضافة إلى شرطي التنفيذ المادي وعدم المشروعية الجسيمة، يتعين كذلك لتحقيق

التعدي أن ينتهك تصرف الإدارة المادي حق الملكية أو حرية أساسية.

بالنسبة لحق الملكية، فإنه ينصرف إلى الملكية العقارية والمنقولة على حد سواء، كما

يستوي أن يرد الانتهاك على حق عيني كحقوق الاستعمال أو التمتع أو التصرف، أو على حق شخصي كحق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة طيلة مدة عقد الإيجار.

أما بالنسبة للحريات الأساسية، فيقصد بها كتلة الحقوق والحريات المعترف بها بمقتضى

النظام القانوني في الدولة وقد توسع القضاء الإداري في مفهومها لتستغرق الحريات

الفردية، حرية التنقل الحق في الأمن حرية الصحافة وحرية الجمعيات².

ب - وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستيلاء غير المشروع

نص المشرع على حالة الاستيلاء غير المشروع في المادة 921/2 من ق.إ.م.!. تحت

مسمى "الاستيلاء"، في حين تضمنت الصياغة الفرنسية لنفس المادة مصطلح

L'emprise، أي "الغصب"، الذي يعبر فقط عن حالة استيلاء غير مشروع، وهو أمر

بديهي، لأن الاستيلاء المشروع أو كما أسمته الصياغة الفرنسية لنص المادة 2/679 من

¹ - J-Y. VINCEVT et autres, Droit public général, 5 éd, Lexis Nexis, Paris, 2011, pp 682-683.

² - Marie-Christine ROUAULT, op, cit, p 467.

القانون المدني بالتسخير *La réquisition* لا يمكن أن يكون محلا سو لمنازعة تقدير التعويض المستحق عن التسخير.

1- تعريف الاستيلاء-

يعرف الاستيلاء بأنه قيام الإدارة بتجريد أحد الخواص من ملكيته العقارية، سواء كان هذا التجريد مشروعا أو غير مشروع، مؤقتا أو نهائيا، وسواء تم لفائدة الإدارة أو لفائدة الغير. ينقسم الاستيلاء إذن إلى استيلاء مشروع واستيلاء غير مشروع. يكون الاستيلاء مشروعا إذا تم بالمطابقة للنصوص القانونية والتنظيمية سارية المفعول، مثل الاستيلاء الذي أجازته المشرع في المادة 2/679 من القانون المدني، كطريق للحصول على الأموال من جانب الإدارة في الأوضاع الاستثنائية والاستعجالية لضمان استمرارية المرافق العمومية¹، وحدد شروطه وإجراءاته.

أما الاستيلاء غير المشروع *L'emprise irrégulière*، فهو كل تجريد من الملكية الخاصة العقارية يتم بالمخالفة لنصوص القانون، وبصفة خاصة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية². يعتبر الاستيلاء غير المشروع فقط المعني بتطبيق نص المادة 921/2 من ق.إ.م.إ، أي فقط من يبرر اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لطلب وقفه.

2- شروط قيام الاستيلاء غير المشروع-

يبرز من التعريف أعلاه للاستيلاء غير المشروع، ضرورة توافر ثلاثة شروط أساسية لتحقيقه هي:

• أن يتعلق بحق الملكية الخاصة العقارية

يجب لقيام الاستيلاء غير المشروع، أن تضع الإدارة يدها على عقار مملوك لأحد الخواص، ومن ثم لا يدخل ضمن هذا المفهوم أعمال الاعتداء على ملكية المنقولات، حيث تعتبر هذه الأخيرة تعديا إذا توافرت باقي شروطه. كما يشترط من جهة ثانية مساس الإدارة

1- تنص المادة 679/2 - من الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني ج.ج.ج، العدد 78 لسنة 1975م)، والمعدلة بمقتضى القانون رقم 14 / 88 المؤرخ في 3 مايو 1988م (ج.ج.ج، العدد 18 1988م) على: "إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء."

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، ط2 -، د.م.ج، الجزائر، 2006م، ص 288.

بحق الملكية في حد ذاته، مما يعني استبعاد المساس بالحقوق العينية العقارية الأخر، كحق الارتفاق، حق الامتياز، حق الرهن وحق التخصيص، من مجال تطبيق الاستيلاء غير المشروع.

• أن يؤدي إلى تجريد الشخص من ملكيته

يجب لتحقيق الاستيلاء غير المشروع، أن يؤدي انتهاك الإدارة إلى تجريد La Dépossession أحد الخواص من ملكيته العقارية بصفة مؤقتة أو نهائية ومن ثم لا يشكل استيلاء غير مشروع مجرد إلحاق ضرر خارجي بالعقار، أو مجرد إحداث اضطرابات في الانتفاع به،¹ كمنع صاحبه من الدخول إليه مثلا.

• أن يتصف بعدم المشروعية

لا تشكل استيلاء غير مشروع سو أعمال المساس غير المشروعة بالملكية الخاصة العقارية.

ويتحقق وصف عدم المشروعية في فعل الاستيلاء إذا تم، كما سبق القول، بالمخالفة لأحكام القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ولا يلزم درجة معينة لعدم المشروعية لقيام الاستيلاء، حيث يستوي أن تكون عدم مشروعية بسيطة أو جسيمة.

وعليه، يتعين على قاضي الاستعجال إذا ما أخطر بعريضة مؤسسة على أحكام المادة 921/2 من ق.إ.م.إ أن يفحص قرار الاستيلاء، فإذا ثبت له مشروعيته قضى برفض طلب وقف التنفيذ، أما إذا عاين عدم مشروعيته فله أن يأمر بوقفه.

ج- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الغلق الإداري

أدرجت حالة الغلق الإداري ضمن حالات وقف التنفيذ المستقل للقرارات الإدارية لأول مرة بمقتضى القانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 ماي 2001م المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغى، وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أبقى عليها المشرع بمقتضى نص المادة 2/921 منه.

¹ -J.-Y. VINCENT et autres, op. cit, p 1354.

1- تعريف الغلق الإداري

يعرف الغلق الإداري بأنه: إجراء تتخذه السلطة المختصة (رئيس البلدية، والي، المدير الولائي للضرائب) في إطار ممارستها وتنفيذها لصلاحياتها القانونية، تعتمد فيه إلى غلق بصفة مؤقتة محل تجاري أو محل مهني أو مقر سياسي، نتيجة لمخالفة النصوص القانونية المنظمة للنشاط التجاري أو المهني أو السياسي، أو من أجل تحصيل الضرائب¹.

2- خصائص الغلق الإداري

- يبرز من التعريف أعلاه، أن للغلق الإداري ثلاث خصائص أساسية هي:
- أنه يتم بقرار إداري يصدر عن إحدى السلطات الإدارية المختصة في الدولة، ومن ثم يتميز عن الغلق القضائي الذي يصدر عن السلطة القضائية.
 - أن موضوعه يتمثل في غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني، أو وقف تسييره بصفة نهائية أو - مؤقتة.
 - أنه يرد على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني فقط، مما يعني إقصاء المحلات ذات -الاستعمال السكني من مجال تطبيقه.

3- صور الغلق الإداري

يتخذ الغلق الإداري، بالنظر إلى غايته صورتين أساسيتين هما: الغلق الوقائي والغلق العقابي.

• الغلق الوقائي

يندرج هذا النوع من الغلق في إطار تدابير الضبط الإداري العام، حيث تهدف السلطة الإدارية من خلاله إلى صيانة النظام العام في أحد عناصره وهي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة من الإخلال به ومثاله قرار الغلق الذي قد يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي أو والي في إطار صلاحياتهما الضبطية المنصوص عليها في قانوني البلدية والولاية ضد محل يحترم شروط النظافة الصحية.

¹ - محمد حمداوي، دعوى الغلق الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أعمال الملتقى الوطني الخامس المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 25-26 ماي 2011م، ص 199.

• الغلق العقابي

هو عقوبة تتخذها السلطة الإدارية في مواجهة مستغل المحل التجاري أو المهني نتيجة مخالفته للنصوص القانونية والتنظيمية في ممارسة نشاطه، ومن ثم فهو يختلف عن الغلق الوقائي، من حيث أن غايته هي الردع وليس الوقاية.

الفرع الثاني: قضاء الحريات الاستعجالي

وقد استحدثه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 920 من ق.إ.م.إ¹ حيث سوف ندرسه من خلال هذا الفرع مبينين المقصود به (أولاً)، شروطه (ثانياً)، والحكم الصادر فيه (ثالثاً)

أولاً: المقصود بقضاء الحريات الاستعجالي

يمكن تعريف قضاء الحريات الاستعجالي بأنه: إجراء يمكن من خلاله للمدعي أن يطلب من قاضي الاستعجال الإداري الأمر له بكل تدبير ضروري لحماية حرياته الأساسية إذا وقع عليها اعتداء خطير وواضح عدم المشروعية من أحد الأشخاص المعنوية العامة أثناء

الممارسة لسلطاتها. يتميز هذا القضاء بالخصائص الآتية:

- أنه قضاء تابع، حيث لا يمكن تفعيله إلا بالتبعية لدعوى موضوعية بالإلغاء؛
- أنه قضاء استثنائي، حيث أوجب المشرع لاقتضائه توافر شروط مشددة هي قيام حالة استعجال قصوى، ووجود انتهاك خطير وواضح لعدم المشروعية لإحدى الحريات الأساسية للمدعي.

1- المادة 920 من ق.إ.م.إ تنص على: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب."

ثانياً: شروط قضاء الحريات الاستعجالي

تتمثل في ثلاثة شروط أساسية هي: شرط الحرية الأساسية، شرط الاستعجال، وشرط الانتهاك.

أ- شرط الحرية الأساسية

يتعين ابتداء لقبول قضاء الحريات الاستعجالي، أن يرد الاعتداء الصادر عن الشخص المعنوي العام على إحدى الحريات الأساسية للمدعي دون غيرها من الحريات و من أوجه النشاط الفردي الأخر وقد تعرضنا لمفهوم الحرية الأساسية في الفصل الأول أعلاه.

ب- شرط الإستعجال

أثار تحديد مفهوم الاستعجال في قضاء الحريات الاستعجالي خالفاً في الفقه الإداري، حيث اعتبر البعض أن لشرط الاستعجال مفهوماً موحداً في كل من قضاء الحريات وقضاء وقف التنفيذ¹ وعليه، وعليه يتعين لتحديد مدى توافر الإستعجال المسوغ لقبول قضاء الحريات الإستعجالي وفق هذا التصور الرجوع إلى المفهوم المكرس لهذا الشرط في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، والقائم على عنصر الضرر الموصوف بالخطورة والحلول. بينما رافع البعض الآخر لصالح المفهوم الخاص لشرط الاستعجال، حيث ير الفقيه René Chapus، أن قيام الاستعجال المبرر لقبول طلب الحريات الاستعجالي، يفرض ثبوت الحاجة إلى تدخل سريع من طرف القاضي لإنهاء الاعتداء الذي وقع بالفعل على الحرية الأساسية أو للوقاية من اعتداء وشيك الوقوع، وأنه يجب مراعاة ميعاد 48 ساعة الممنوح للقاضي من أجل النطق بالحكم عند تقدير مدى توافر هذا الشرط².

أمّا مجلس الدولة الفرنسي، فقد تبنى هذا الرأي الأخير، حيث نطق في قراره الصادر بتاريخ 28 فيفري 2003م في قضية Commune de Pertuis بأنه: "في غياب ظروف خاصة، فإن الإبقاء على نصوص المواد 27، 28 و 30 من النظام الداخلي للمجلس البلدي لبلدية Pertuis لا يشكل حالة استعجاليه تتطلب (...) اتخاذ تدبير لحماية الحرية الأساسية خلال 48 ساعة³.

¹- A titre d'exemple, voir: Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN, chronique précité, p. 154.

²- René CHAPUS, op.cit, p. 1397.

³- CE, ord. 18 février 2003, Commune de Pertuis, A.J.D.A, 2003, pp. 1171-1178.

وفقا لهذا التصور، يلزم لتوافر شرط الاستعجال المسوغ للنطق بتدابير الحماية للحرية الأساسية، قيام وضعية استثنائية تبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري خلال أجل 48 ساعة لتوجيه أمر لجهة الإدارة لرفع اعتدائها على هذه الحرية. بمعنى أنه يتعين التمييز في هذا الإطار بين نوعين من الاستعجال: استعجال " عادي Urgence Ordinaire"، يبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري لوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل معقول، واستعجال "أقصى Urgence Extrême"، يفرض تدخل قاضي الاستعجال لإنهاء الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية خلال أجل متناه في القصر هو 48 ساعة.

ج- شرط الانتهاك وتقدير خطورته

يتعين أخيرا لاقتضاء الحماية للحرية الأساسية وفق قضاء الحريات الاستعجال، وجود انتهاك لهذه الحرية يبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري لتوجيه أوامر إلى الإدارة لإنهائه. ويجب أن يتصف هذا الانتهاك بالخطورة وعدم المشروعية الواضحة، من جهة كما يتعين أن يصدر عن شخص من أشخاص القانون العام أو هيئة من الهيئات التي تخضع في مقتضاها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، من جهة ثانية. ويتم تقدير خطورة الانتهاك استنادا إلى ثلاث معايير أساسية هي:

- أثاره على الوضعية الشخصية للطاعن، كأن يترتب على قرار الإدارة استحالة ممارسته لحرية الأساسية، بمعنى يجب التمييز في هذا الإطار على حد تعبير الفقيه René Chapus، بين الانتهاك الخطير الذي يشكل عائق لممارسة الحرية، والانتهاك البسيط الذي لا ينتج عنه سوى مضايقة ممارستها¹
- الباعث من وراء إصدار القرار المطعون فيه² حيث إذا تبين أن الإدارة لم تقصد من قراره تحقيق المصلحة العامة وإنما هدفا آخر غير مشروع كتحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لغيره، أو مصلحة حزبية أو سياسية، أو كان الباعث هو الانتقام من الطاعن فإن شرط خطورة الانتهاك المبرر لتدخل قاضي الاستعجال يتحقق.

¹- René CHAPUS, op. cit, p. 1398.

²- Gilles BACHELIER, op. cit, p. 265.

- سلوك الإدارة غير المشروع أو تصرفها المنافي للقوانين والتنظيمات، كأن تنتهك الإدارة إحدى الحريات الأساسية للمدعي بغير سند من القانون، أو تتجاهل مقتضيات هذا السند في حالة وجوده.

- عدم المشروعية الواضحة للانتهاك

سقط وصف الوضوح من الصياغة العربية لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ، (حيث جاء فيها يمكن لقاضي الاستعجال (...)) أن يأمر (...)) متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساس خطير وغير مشروع بتلك الحريات (...))، في حين تضمنت الصياغة الفرنسية لنفس المادة لهذا الوصف.¹

يعتبر وصف الوضوح وصفا معياريا يعبر عن خاصية الجلاء L'évidence التي لا تثير أي شك حول مشروعية عمل الإدارة، أي عن عدم مشروعية تففز في أعين قاضي الاستعجال الإداري، على حد تعبير السيد: Paul Cassia²

وعليه، فإن عدم المشروعية الواضحة هي عدم مشروعية بينة وجلية، تتكشف لقاضي الاستعجال الإداري ببسر من مجرد الفحص السطحي لملف الدعوى ودون حاجة إلى فحص موضوعها، من جهة، كما أنها عدم مشروعية مؤكدة لا تثير شكاً لديه، من جهة ثانية.

تختلف عدم المشروعية الواضحة بهذا المدلول عن شرط الشك الجدي المتطلب في قضاء وقف التنفيذ الاستعجال، من حيث أن الأولى تفترض ثبوت عدم مشروعية أكيدة أو يقينية لا تقبل الشك أو المنازعة، بين ما يفترض الشك الجدي مجرد قيام مشروعية ظاهرية ومحتملة³، قد تثبت عند بحث دعوى الموضوع وقد لا تثبت.

¹- Statuant sur la demande visée à l'article 919 ci-dessus, justifiée par l'urgence, le juge de référés peut ordonner (...) une atteinte grave et manifestement illégale.....

²- Elle doit en quelque sorte sauté aux yeux du juge du référé- liberté», Paul CASSIA, op.cit p. 49.

³- Olivier LE BOT, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, op.cit, p. 285.

1- صدور الانتهاك عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع

في مقتضاها لاختصاص الجهات القضائية

حدد المشرع الأشخاص المعنوية العامة في المادة 800 من ق.إ.م.إ، وهي: الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. أما الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، فهي الهيئات التي ينعقد الاختصاص بنظر منازعاتها إلى مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة كما عدتها المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998م المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹ والمعدلة بالمادة 2 من القانون العضوي رقم 11/13 المؤرخ في 26 جويلية 2011م² وهي الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويجب التتويه في هذا الإطار إلى أن المشرع قد قيد في المادة 920 من ق.إ.م.إ سلطة قاضي الإستعجال الإداري في التدخل وفق قضاء الحريات الإستعجالي، بضرورة أن يكون قرار الإدارة الذي انتهك الحرية الأساسية مما في يدخل في نطاق اختصاصاتها أو سلطاتها. وقد ابتغى المشرع من وراء إقرار هذا الشرط وضع حدود فاصلة بين قضاء الحريات الإستعجالي ونظرية التعدي، وذلك للحفاظ على استمرار هذه الأخيرة، وإرساء نوع من المصالحة والتعايش بينهما.

ثالثا: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى

يخضع رفع دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا لقواعد مرنة وهذا ما يسمح للمدعي بإخطار القاضي والوصول إليه بسهولة، وفي هذا الصدد ذكر الأستاذ Cassia بأن: "استعجال الحريات يتصف بتحرر مهم في مجال قبول الدعوى."³

أ- إجراءات تقديم الطلب:

إن الإجراءات في دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا، نظمت بشكل يمكن من خلاله الحصول على قرار في الأيام أو الساعات التي تلي إيداع الطلب¹.

1- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998م وتنظيمه مجلس الدولة المتعلق باختصاصات وعمله، (ج.ر.ج، عدد 37 المؤرخة في 1 يونيو 1998م).

2- القانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011م يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (ج.ر.ج، عدد 43 المؤرخة في 3 أوت 2011م).

3- Paul cassia, les référés administratifs d'urgence, LGDJ, 2003, p 44.

1- القاضي المختص بالنظر في الطلب

اتفق المشرعين الجزائري والفرنسي على منح اختصاص النظر في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، للقاضي الإداري إلا أنهما اختلفا في تشكيلة الحكم التي تنظر فيه، حيث منح المشرع الجزائري اختصاص النظر في هذا الطلب المستعجل للتشكيلة الجماعية، بينما منح المشرع الفرنسي هذا الاختصاص إلى القاضي الفرد.

2- كيفية تقديم طلب الحماية

- **في التشريع الجزائري:** اشترط المشرع الجزائري أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية بصفة عامة، والتدابير الاستعجالية لحماية حرية أساسية بصفة خاصة عرضا مختصرا للوقائع والأوجه التي تبرر الطابع الاستعجالي للطلب وهذا حسب ما تضمنته المادة 925 من ق.إ.م.إ غير أن نص المادة 920 من نفس القانون يعتريه بعض الغموض حول كيفية تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، ويثير العديد من التساؤلات:

هل يمكن للقاضي الاستعجالي أن يوجه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية من تلقاء نفسه أثناء نظره في طلب وقف التنفيذ؛ أم أنه لا يمكن إصدار هذه الأوامر إلا بناء على طلب من المدعى لحماية الحريات الأساسية المنتهكة؟
وإن كان كذلك فهل يكون هذا الطلب مرتبطا بطلب وقف التنفيذ، أم أنه يجب أن يكون مستقلا عنه؟

وللإجابة على التساؤل الأول، فإنه من المعلوم أن الطلب القضائي هو الوسيلة الأساسية التي يجب على المدعى استعمالها لحصوله على الحماية القضائية، إلا أن المشرع لم يشترط صراحة تقديم طلب لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، كما أن صياغة المادة 920 من ق.إ.م.إ² توحى بأنه يجوز لقاضي الاستعجال أثناء فصله في طلب وقف التنفيذ أن يصدر أوامر لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من تلقاء نفسه، إذا كانت ظروف الاستعجال

¹- Olivier LE BOT, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté, L. G. D. J, op-cit, p 413.

²- المادة 1/920 من ق.إ.م.إ: يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

قائمة غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

ومن هنا فهل الطلب المقصود هو طلب وقف التنفيذ الذي جاء ذكره في الفقرة الأولى، أم طلب حماية الحرية الأساسية؟

باستقراء نص المادة 929 من ق.إ.م.إ.¹، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد ميز في هذه المادة بين الطلب المشار إليه في المادة 919 المذكورة أعلاه وبين الطلب المؤسس على نص المادة 920 مما لا يدع مجالاً للشك في إلزامية تقديم طلب من المدعى لحماية الحرية الأساسية، حتى يتمكن القاضي الإداري الاستعجالي من التدخل لإصداره أوامر للإدارة لحمايتها.

أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فإن المشرع لم يحدد إن كان يجب أن يكون طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية مرتبطاً بطلب وقف التنفيذ، أم أنه يجب أن يكون مستقلاً عنه، إلا أنه ربط الحماية المقررة بموجب المادة 920 بالفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 ومنه يمكن أن يكون طلب إصدار أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية دفعا فرعيا ومتصل بالدعوة الأصلية الخاصة بوقف تنفيذ القرار، كما يمكن أن يكون الطلب مستقلاً عن طلب وقف التنفيذ.

- **في التشريع الفرنسي:** إن إخطار قاضي استعجال الحريات في فرنسا يكون بموجب دعوى، ترفع بتقديم طلب يتضمن بيان موجز للوقائع على الأقل، ومؤسس ويبرز حالة الاستعجال، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهذا حسب ما نصت عليه المادة R 522-1 من قانون العدالة الإدارية². أي أنه يجب أن يؤسس الطلب على استعجال الحريات، و يكون مدعماً بالأدلة التي تثبت وجود حالة الاستعجال ووقوع اعتداء على الحرية الأساسية، وإلا فإن القاضي سيفصل بعدم قبول الدعوى.

¹- المادة 929 من ق.إ.م.إ. تنص على: "عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقاً لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الأجل بمختلف الطرق"
²- المادة R 522-1 من قانون العدالة الإدارية تنص على: "La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire."

A peine d'irrecevabilité, les conclusions tendant à la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets doivent être présentées par requête distincte de la requête à fin d'annulation ou de réformation et accompagnées d'une copie de cette dernière.

وضع المشرع الفرنسي شرطا يتعلق بالتأشير بعبارة "مستعجل" على الطلب المقدم لحماية الحرية الأساسية، وكذلك على الظرف الذي يحتوي عليه في حالة إرساله بالبريد الإلكتروني عن طريق رسالة مضمونة الوصول، وهذا حسب نص المادة 3-522 R من قانون العدالة الإدارية.¹

غير أنه لم يرتب أي جزاء على تخلف هذا التأشير، فالهدف منه هو لفت انتباه كتابة الضبط بوجود طلب مستعجل يتطلب معاملة خاصة، وبالتالي فإن تخلفه لا يخدم مصلحة رافع الدعوى²

رابعاً: الحكم الصادر في قضاء الحريات الإستعجالي

اعترف المشرع لقاضي الإستعجال الإداري بمقتضى نص المادة 920 من ق.إ.م.إ. بسلطات واسعة لحماية الحرية الأساسية المنتهكة من جانب السلطة الإدارية. كما جعل الأمر الصادر في هذه الحالة قابلاً للطعن فيه. بطريق الاستئناف.

أ- أجال إصدار الحكم في قضاء الحريات الإستعجالي

ألزم المشرع، من خلال نص المادة 920 من ق.إ.م.إ.، قاضي الاستعجال بالفصل في الطلب خلال 48 ساعة من تقديمه، غير أنه لم يقرر أي جزاء إجرائي على مخالفة هذا الأجل، لذلك يثور التساؤل حول مدى إلزامية التقيد بهذا الأجل بالنسبة للقاضي؟ يرى الفقيهChapus، بأن عدم إقران تحديد أجل معين بجزاء تجريد القاضي من الفصل في الدعوى أو بجزاء بطلان قراره في حالة عدم الامتثال إليه، يجعل منه أجل ذا طابع تنظيمي فقط، أي مجرد من قوة الإلزام القانوني في مواجهة القاضي.³

ومن خصائص إجراءات استعجال الحريات في فرنسا هو أن دعواه مستقلة ولا ترتبط بدعوى أخرى، كأن تكون تابعة لدعوى في الموضوع.

¹- Article R522-3 La requête ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui la contient porte la mention "référé". Lorsqu'elle est adressée par voie postale, elle l'est par lettre recommandée. Par dérogation aux dispositions de l'article R.

²- Olivier le BOT, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté, op.cit, p. 377.

³- René CHAPUS, op.cit, p. 1384.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 29 مارس 2002 حيث قبل طلب مؤسس على المادة 521-2 رغم عدم وجود دعوى في الموضوع مرتبطة به¹.

3- التمثيل بمحامي بين الإلزام والإعفاء:

- إلزامية التمثيل بمحامي في التشريع الجزائري

اشترط المشرع الجزائري أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة بعريضة موقعة من طرف محامي تحت طائلة عدم القبول.

ومنه فإنه يجب أن تحرر العريضة من طرف محامي وتوقع باسمه، كما يجب أن يكون تمثيل كافة الخصوم أمام المحكمة الإدارية بمحامي، سواء كانوا مدعين، أو مدعى عليهم، أو متدخلين، وهذا تحت طائلة عدم قبول العريضة².

وقد أعفى المشرع الجزائري كلا من الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، من التمثيل الوجوبي بمحامي أمام المحاكم الإدارية، واكتفى بأن يكون توقيع العرائض ومذكرات الدفاع والتدخل المقدمة باسمهم من طرف ممثلهم القانوني³.

وبالنسبة للأشخاص المحتاجين ماديا والذين لا يمكنهم توكيل محامي وتسديد أتعابه، وحتى لا تكون عرائضهم غير مقبولة، فقد أنشأ لهم المشرع بموجب القانون رقم 09-02 مكاتب للمساعدة القضائية على مستوى الهيئات القضائية يمكنهم اللجوء لها وتقديم طلب أمامها، وفي حالة قبول هذا الطلب يعين لهم تلقائيا محامي على حساب الدولة⁵.

¹ - C.E, 29-03-2002, N°244523, in : www.legifrance.gouv.fr

² - راجع المواد 815، 826، 829، 905 من ق.إ.م.إ.

³ أنظر المادة 827 من ق.إ.م.إ.

⁴ قانون رقم 02-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009م، يعدل ويتم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971م. والمتعلق بالمساعدة القضائية (ج.ر.ج. رقم 15).

⁵ - حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 02-09 المذكور أعلاه على ما يلي: "يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية

يمكن أن يستفيد من المساعدة القضائية كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني ولا تسمح له موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء.

غير أنه يمكن منح المساعدة القضائية بصفة استثنائية إلى الأشخاص الذين لا يستوفون الشوط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين عندما تكون حالاتهم جديرة بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع.

تمنح المساعدة القضائية بالنسبة لكافة المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وجميع الأعمال والإجراءات الولائية والأعمال التحفظية.

شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 178.

- الإعفاء من التمثيل بمحامي في التشريع الفرنسي

لأجل تسهيل إجراءات رفع دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا، تم إعفاء رافع هذه الدعوى من إلزامية التمثيل بمحامي، ومن التكاليف المالية المتمثلة في الطابع¹ والإعفاء من المحامي يخص استعمال الحريات فقط، دون باقي الدعاوى الاستعجالية التي يلزم فيها توكيل محامي إلا في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة تتعلق بنزاعات مستثناة من ذلك أصلا، ويستفيد من الإعفاء من المحامي في دعوى استعجال الحريات الأساسية كل من المدعي والمدعى عليه، وحتى المتدخل في هذه الدعوى².

وهذا الإعفاء من المحامي معمول به أمام محكمة أول درجة وجهة الاستئناف فقط، ولا يعمل به على مستوى درجة النقض، أي أن التمثيل بمحامي أمام مجلس الدولة الفرنسي إجباري³.

كما أنه وتيسيرا على المتقاضين في مجال المنازعات القضاء الإداري المستعجل، وضع قضاء مجلس الدولة الفرنسي قواعد أكثر سهولة بخصوص تمثيل الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة أمام القضاء الإداري المستعجل⁴.

حيث أنه في إجراءات دعوى الموضوع يطلب من ممثل الشخص المعنوي تقديم رخصة التمثيل أمام القضاء باسم الهيئة التي يمثلها وفق لقواعد نص عليها القانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي، أما في دعاوى الاستعجال فالأمر مختلف إلى حد ما أو هناك نوع من المرونة⁵

فممثل الشخص المعنوي العام يمكنه تمثيله أمام قاضي الاستعجال الإداري دون تقديمه لإذن أو تصريح بالإنابة مسبق كما يستطيع أن يطعن في الأمر الصادر في الدعوى

1- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 178.

2- وهذا ما نصت عليه المادة 5-522.R.

« Les demandes tendant à ce que le juge des référés une mesure en application de l'article L. 521-2 sont dispensées de ministère d'avocat

Les autres demandes sont dispensées du ministère d'avocat si elle se rattache à des litiges dispensés de ce ministère.

Les mêmes règles s'appliquent aux mémoires en défense ou en intervention».

3- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 179.

4- شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه ص 194.

5 Olivier le BOT, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté, op.cit, p. 384.

الاستعجالية دون اشتراط حصوله على إذن أو تصريح مسبق من الشخص المعنوي العام الذي يمثله، وهذا يسري على ممثل الشخص المعنوي الخاص أيضا¹.
وقد سمح مجلس الدولة لممثل الشخص المعنوي بمباشرة الإجراءات من دون رخصة سابقة من الهيئة التي يمثّلها، حيث اعتبر أن رئيس البلدية يمكنه تقديم طلب أو دعوى استعجال الحريات باسم بلديته من دون أن يحصل على رخصة من المجلس البلدي².
كما قضا بأن رئيس المجلس العام يستطيع اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي باسم الجماعة المحلية دون الحصول على الإذن المسبق بذلك. وفي قرار آخر قضا بأنه يجوز الطعن في الأمر الاستعجالي الصادر عن قاضي أول درجة بواسطة ممثل الشخص المعنوي العام بدون الحصول على إذن مسبق بذلك³.
وما تجدر الإشارة له هو أن إعفاء المدعي من المحامي في دعوى استعجال الحريات الأساسية يستدعي بدل جهد أكبر من طرف القاضي لفهم طلبات المدعي⁴.
وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته أنه في حالة رفع المدعي لدعواه عن طريق استعجال الحريات من دون أن يؤسسها على المادة 521-2 من ق.ع.أ فهذا لا بد أن ينظر فيها القاضي على أنها مؤسسة على ذات المادة⁵.

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 194-195.

² - C.E, 18 -01-2001. N°229247 (maire de la commune de venelles « Bouches-du-Rhone»).in: www.legifrance.gouv.fr

³ - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - Olivier le BOT, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté op.cit, p. 378.

⁵ - C.E, 21-08-2004 N°271370, (M. daniel X): «Considérant que M. X déclare saisir le juge des référés du Conseil d'Etat par voie de référé-liberté; que sa demande doit ainsi être regardée comme présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative en vertu duquel : le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale» in: www.legifrance.gouv.fr
que, d'une part, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code précité, le juge des référés peut prononcer la suspension de l'acte qui lui est déféré lorsqu'il estime que les conditions posées par ces dispositions sont réunies et que la suspension est nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale; que, d'autre part, indépendamment de la demande présentée au juge des référés sur le fondement de cet article, le requérant peut saisir le juge d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision attaquée devant le juge des référés; que ces circonstances ne faisaient pas obstacle à ce que le juge des référés appréciait la portée de la requête au vu de tous les éléments dont il disposait ; qu'en l'espèce, la requête était

ب- سلطات القاضي في الحكم الصادر في قضاء الحريات الإستعجالي

أعطى المشرع بمقتضى نص المادة 920 من ق.إ.م.إ. لقاضي الاستعجال، سلطة اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، مما يعني أنه يملك سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة بالفعل أو بالامتناع. غير أنه، ولما كان قضاء الحريات الإستعجالي في النظام القانوني الجزائري تابعا لطعن موضوعي هو دعوى الإلغاء، فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية تفعيله إلا ضد نوع واحد من أعمال الإدارة، هو القرارات الإدارية التي تنتهك بصفة خطيرة وواضحة عدم المشروعية الحريات الأساسية، وذلك دون أعمالها المادية أو تصرفاتها الأخر كونها لا تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء إن رفع الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية بمقتضى قرار إداري، يتحقق بطبيعته عن طريق استصدار أمر بوقف تنفيذ القرار من قاضي الاستعجال، حيث يظهر وقف التنفيذ كوسيلة طبيعية كافية لشل آثار الفرار الذي اعتدى على الحرية الأساسية وإجابة المدعي إلى طلبه. وعليه لا يكون لقاضي الاستعجال عند تصديه لطلب مؤس على أحكام المادة 920 من ق.إ.م.إ. سوى سلطة الأمر بالوقف الكلي أو الجزئي لآثار القرار الماس بالحرية الأساسية مع إمكانية إقران ذلك بأوامر تنفيذية لاستخلاص نتائج الوقف.

ضيق المشرع إذن، بفعل خاصية التبعية، من نطاق السلطات التي يحوزها قاضي الاستعجال في قضاء الحريات الإستعجالي، حيث تقتصر فقط على سلطة وقف تنفيذ القرار الذي انتهك الحرية، دون أن تتعداها إلى إمكانية توجيه أوامر أصلية إلى الإدارة بالفعل أو الامتناع، كون هذه الأخيرة تتطلب أن يكون مصدر الاعتداء عملا ماديا. وعليه، أعدم المشرع، بمقتضى هذه الخاصية (التبعية)، سلطة الأمر التي اعترفت بها المادة 920 من ق.إ.م.إ. لقاضي الاستعجال الإداري.

expressément fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative et invoquait des moyens tirés de ce que les décisions contestées portaient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; qu'en estimant, dans ces conditions, que sa saisine devait être regardée comme fondée sur les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative et non sur celles de l'article L. 521-2 précité, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a fait une inexacte interprétation de la demande; que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance qu'il a rendue le 9 juillet 2004;

ج- الطعن في الحكم الصادر في قضاء الحريات الإستعجالي

1- الطعن في الأحكام الصادرة برفض الطلب أو بعدم الاختصاص النوعي

أجاز المشرع بمقتضى المادة 938 من ق.إ.م.إ الطعن في الأحكام الصادرة برفض طلب الحريات الإستعجالي أو بعدم الاختصاص النوعي بطريق الاستئناف، وذلك خلال أجل خمسة عشر (15)، يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، على أن يفصل فيه مجلس الدولة خلال أجل شهر واحدا¹.

2- الطعن في الأحكام الصادرة بالأمر بالتدبير المطلوب

تقبل هذه الحكام الطعن عليها أمام محكمة بالاستئناف الإدارية حسب نص المادة 937 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 خلال خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للأمر الإستعجالي، على أن تفصل هذه الأخيرة في هذا الاستئناف خلال الاستئناف خلال أجل أقصاه عشرة (10) يوم.

الفرع الثالث: قضاء الإستعجال التحفظي

يعرف كذلك بقضاء استعجال التدابير المفيدة، قرره المشرع في المادة 921 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى² حيث سنحاول من خلال هذا الفرع تبيان مجال تطبيقه (أولا) ثم شروط قيامه (ثانيا)، وسلطات القاضي في الحكم الصادر بشأنه (ثالثا)

أولاً: مجال تطبيق قضاء الإستعجال التحفظي

يجد قضاء الإستعجال التحفظي تطبيقاً له أساساً (وليس حصراً) في ثلاثة مواد هي:
أ- مادة الطرد من الأملاك العمومية: كما هو الحال بالنسبة لإخلاء عقار لدواعي الحفاظ على أمن شاغليه، أو الطرد من السكنات الوظيفية. في هذه الحالة تكون الجهة الإدارية في مركز المدعي.

1- المادة 938 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13: "في حالة استئناف أمر صادر وفقاً لأحكام المادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1).

2- المادة 1/921 من ق.إ.م.إ تنص على: "في حالة الإستعجال القسوى، يجوز لقاضي الإستعجال ولو في غياب القرار الإداري المسبق، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري".

ب- مادة الحصول على القرارات أو الوثائق أو الملفات الإدارية: وذلك بغرض استعمالها لرفع دعوى أمام الجهات القضائية الإدارية؛ في هذه الحالة تكون الإدارة في مركز المدعى عليه.

ج- مادة الأشغال: وذلك سواء رفع الطلب من الإدارة بغرض الترخيص لها بالقيام بأشغال معينة، أو من الخواص في مواجهة الإدارة بغرض وقف الأشغال التي تنجزها هذه الأخيرة

ثانيا: شروط قبول قضاء الإستعجال التحفظي

لا يشترط، طبقا لنص المادة 1/921 من ق.إ.م.إ. أعلاه، لقبول قضاء الإستعجال التحفظي من طرف قاضي الإستعجال الإداري وجود قرار إداري مسبق، وبالمقابل، يتعين قيام شرط أساسي هو عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري.

أ- الإغفاء من شرط القرار الإداري المسبق

خلافًا للقضاء الإستعجالي لوقف التنفيذ وللحريات الأساسية، يعتبر قضاء الإستعجال التحفظي إجراء أصيلا أو مستقلا، يمكن تفعيله دونما حاجة لا إلى وجود قرار إداري مسبق ولا إلى رفع دعوى موضوعية لإلغائه

ب- عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري

يعتبر هذا الشرط متطلبا سلبيا، بمقتضاه يتمتع على المدعي تحت طائلة عدم قبول طلبه باستصدار، التدابير الضرورية الأخرى أن يضمن العريضة طلبات من شأن الأمر بها أن يؤدي إلى عرقلة تنفيذ قرار الإداري، لأن ذلك مما حجزه المشرع لقاضي وقف التنفيذ وفق مقتضيات المادة 919 من ق.إ.م.إ. أو لقاضي الحرية الأساسية وفق أحكام المادة 920 من هذا القانون.

يأخذ متطلب "عدم عرقلة التنفيذ" ثلاثة أشكال أساسية هي¹

ابتداء، يحظر على قاضي الإستعجال التحفظي قبول طلب موضوعه الحصول على وقف إجراءات إعداد قرار إداري، مثل طلب متضمن أمر السلطة الإدارية لوقف إجراءات فحص وإمضاء مشروع قرار وقف تنفيذ قرار إداري إجراء المتضمن أمر السلطة الإدارية بوقف إجراءات فحص وإمضاء الطلب إعداد قرار إداري، مثل مشروع قرار؛ يحظر كذلك على

¹ - Voir: Olivier LE BOT, Le guide des référés administratifs, op.cit, pp. 408-409.

قاضي الإستعجال التحفظي قبول طلب موضوعه وقف تنفيذ قرار إداري، أو توجيه أمر إلى صاحب القرار لوقف تنفيذه، لأن ذلك مما يدخل في السلطات الأصلية لقاضي وقف التنفيذ أو قاضي الحرية الأساسية؛ يمنع على قاضي الاستعجال التحفظي كذلك قبول طلب مضمونه الأمر بأي تدبير له أثر مماثل لوقف التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة لأمر وقف هدم بناء، حيث من شأن النطق لهذا الأمر أن يعرقل تنفيذ قرار الهدم المستخلص من تنفيذ الأعمال المطلوب وقفها.

ج- الشروط الموضوعية لقضاء الإستعجال التحفظي

يبرز من نص المادة 1/921 من ق.إ.م. وجود شرطين موضوعيين لقضاء استعجال التدابير التحفظية هما: شرط الإستعجال وشرط ضرورة التدبير. وقد أضاف القضاء شرطا ثالثا هو عدم وجود منازعة جدية.

1- شرط الاستعجال

اشترط المشرع في المادة 1 / 921 من ق.إ.م. أن تتوافر حالة استعجاليه تبرر الأمر بالتدابير التحفظية. وفي تحديده لمفهوم الاستعجال في هذا الطلب، اعتمد القضاء الإداري نفس المعيار الذي تبناه في قضائي استعجال وقف التنفيذ والحرية الأساسية، وهو معيار الضرر الخطير والحال على وضعية الطاعن، أو على المصالح التي يدافع عنها، أو على المصلحة العامة.

ويتم تقدير شرط الاستعجال عموما بالنظر إلى طبيعة التدبير التحفظي المطلوب الأمر به، وذلك كما يلي:

- بالنسبة لتدابير الطرد من أملاك الدولة: يعتبر شرط الاستعجال متوافرا إذا كان تدبير الطرد مبررا بالحفاظ على السير العادي للمرفق العمومي، وهو ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 27 أفريل 2007م، حيث جاء في إحدى حيثيات "حيث أن استمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن يبرر الاستعجال"¹.

1- مجلة مجلس الدولة، العدد، 9، 2009م، ص 130.

• بالنسبة لتدابير الحصول على القرارات أو الوثائق الإدارية: يتوافر شرط الاستعجال المبرر للأمر بهذه التدابير، إذا ثبتت ضرورة للحفاظ على حقوق الأطراف المعنية من خلال الحصول على هذه القرارات أو الوثائق.

وقد أوجب المشرع في نص المادة 1 / 921 من ق.إ.م. أن تتوافر حالة استعجال قصوى *Extrême urgence*، أي وضعية تتطلب التدخل الفوري لقاضي الاستعجال الإداري، أو وضعية استثنائية "لا تقبل أي تأخير"، كما هو الحال مثلا بالنسبة لحالة حائط يوشك على الانهيار إثر أشغال تنجز بقربه¹.

2- شرط ضرورة (فائدة) التدبير

بالإضافة إلى شرط الاستعجال الأقصى، أوجب المشرع في الصياغة العربية لنص المادة 1/921 من ق.إ.م. أن يكون التدبير المطلوب الأمر به ضروريا، في حين تضمنت الصياغة الفرنسية لنص المادة مصطلح التدابير المفيدة. *Mesures Utiles* يختلف تقدير شرط فائدة التدابير المطلوب الأمر بها بحسب نوع هذه الأخيرة:

* في مجال الحصول على القرارات أو الوثائق الإدارية

يكون التدبير مفيدا إذا كان ضروريا بالنسبة للمدعي من أجل السماح له برفع دعوى (موضوعية أو استعجالية) أمام الجهة القضائية الإدارية، وعليه إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت قبل اللجوء إلى قاضي الاستعجال التحفظي، فإن التدبير المطلوب يفقد فائدته، لأنه يمكن لقاضي الموضوع في هذه الحالة، بمقتضى سلطاته التحقيقية العامة، أن يأمر الإدارة بتقديم أي وثيقة مفيدة في حل النزاع.

* في مجال التدابير المطلوبة من الإدارة

لا يتحقق شرط فائدة التدبير غالبا في طلبات الاستعجال التحفظي المرفوعة من الإدارة، إذا كانت هذه الأخيرة تملك السلطة اللازمة التي تسمح لها بأن تأخذ بنفسها هذا التدبير، كما هو الحال مثلا بالنسبة لطل رئيس البلدية المتضمن الأمر بطرد الرحل *Les Nomades* من فضاء للتوقف، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا التدبير غير ذي

1- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ط.2، د.م. ج، الجزائر، 2007م، ص.129.

فائدة طالما أن رئيس البلدية يملك سلطة اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا للمحافظة على الأمن والصحة العمومية¹.

3- شرط عدم وجود منازعة جدية *L'absence de contestation sérieuse*

لم يتضمن نص المادة 1 / 921 من ق.إ.م.إ هذا الشرط، غير أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر قد أخذ به ينصر مدلول شرط عدم وجود منازعة جدية إلى ضرورة لجوء قاضي الاستعجال التحفظي إلى القيام بفحص على الأق أدنى للمنازعة المثارة من المدعى عليه، والمؤسسة مثلا على عدم مشروعية القرار الإداري المتضمن سحب أو رفض تجديد سند شغل الملك والذي يركز عليه طلب الطرد، فإذا تبين له من هذا الفحص جدية المنازعة قضى برفض طلب الأمر بالتدابير التحفظية.

طبق القضاء الإداري الجزائري شرط عدم وجود منازعة جدية، وإن كان يعبر عنه أحيانا بعدم المساس بأصل الحق، ومن شواهد ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 سبتمبر 2011 ، حيث جاء في إحدى حيثياته: "وحيث أن طلب وقف الأشغال، وإن كان يعتبر تدبير مؤقت، قد يلجأ له قاضي الاستعجال في حالة الضرورة، إلا أنه في قضية الحال، يتبين أن هذا الطلب يصطدم بمنازعة جدية حول الملكية وحدودها...حيث بناء على المعطيات أعلاه ، يستخلص أن النزاع الحالي يمس بأصل الحق".

ثالثا: سلطات القاضي في الحكم الصادر في طلب الاستعجال التحفظي

أطلق المشرع سلطات القاضي في طلب الاستعجال التحفظي، حيث خوله اتخاذ جميع التدابير الضرورية (المفيدة)، والتي يقصد بها مختلف الإجراءات ذات الطابع "التحفظي" conservatoire، أي التي تهدف فقط إلى الوقاية من وقوع أو تفاقم وضعية ضارة، أو إلى ضمان حماية حقوق ومصالح أحد أطراف الطلب، أو إلى الحفاظ على المصلحة العامة بصفة عامة، يتعلق الأمر فقط بتدابير موجهة إلى صيانة المستقبل² 'Préserver l'avenir

¹- Voir: René CHAPUS, op. cit, p. 1411.

²- René CHAPUS, op. cit, p. 1404

أما مصطلح "الأخرى"، فيعني أن لقاضي الاستعجال سلطة اتخاذ جميع التدابير التحفظية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 919 و 920 من ق.إ.م.إ، أي غير تلك المحجوزة لمجالى قضاء وقف التنفيذ وقضاء الحرية الأساسية.

تمتاز التدابير التحفظية التي يمكن لقاضي الاستعجال التحفظي أن يأمر بها بالتعدد والتنوع، وعموماً، يمكن تقسيمها إلى طائفتين أساسيتين هما: التدابير في مواجهة الأشخاص الخاصة والتدابير في مواجهة الأشخاص العمومية.

أ- التدابير في مواجهة الأشخاص الخاصة

تأخذ هذه التدابير عدة صور منها:

وأمر بإخلاء أو الطرد من الأملاك العمومية أو من المحلات التابعة للمرافق العمومية ذات الطابع الإداري، مثل الأمر بطرد المحتل غير الشرعي لملك عمومي، أو الأمر بطرد الشاغلين بغير سند للسكنات الوظيفية؛ وأمر بوقف الأشغال أو بعدم الاعتراض على أشغال، حيث يمكن لقاضي الاستعجال التحفظي أن- يأمر، بناء على طلب الإدارة، أحد الخواص بوقف الأشغال التي يقوم بها وذلك للوقاية أو وضع حد لخطر يهدد الملك العمومي من جراء هذه الأشغال. كما يمكنه كذلك أن يأمره بعدم اعتراض الأشغال التي تقوم بها الإدارة، مثل ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2011م، والذي أكد فيه على أن الأمر بعدم اعتراض الأشغال يدخ في سلطات قاضي الاستعجال التحفظي، حيث جاء في احد حيثياته: "حيث أن القرار المستأنف صدر تطبيقاً لأحكام المادة 921 من ق.إ.م.إ والتي تجيز لقاضي الاستعجال اتخاذ كل التدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى"¹.

ب- التدابير في مواجهة الأشخاص العمومية

تأخذ هذه التدابير كذلك عدة صور، أخصها:

وأمر بالسماح بالإطلاع على القرارات، الوثائق أو الملفات الإدارية، وذلك لاستعمالها من قبل- المدعي، كما سبق القول، إما في رفع دعاوى أمام الجهات القضائية الإدارية، أو في الدفاع عن مصالحه في إطار إجراء إداري.

¹- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار بتاريخ 28 سبتمبر 2011، ملف رقم 070596، غير منشور، ذكره غني أمينة، المرجع السابق، ص137.

أوامر بوقف الأشغال العمومية، مثل: للأمر بوقف أشغال عمومية من شأن الاستمرار في تنفيذها أن- يضر بحياة الأفراد.

الفرع الرابع: قضاء استعجال ما قبل التعاقدية

استحدثه المشرع بمقتضى المادتين 946 و 947 من ق.إ.م.إ تحت مسمى "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات"، وذلك لتوفير حماية سريعة لمبادئ الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية.

أولاً: شروط قبول قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدية

يلزم لقبول الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية توافر شرطين أساسيين هما: ثبوت الصفة للمدعي وتقديم الطلب خلال الإطار الزمني المحدد له.

أ- شرط الصفة في المدعي

تثبت الصفة للمدعي في تقديم طلب الاستعجال ما قبل التعاقدية، طبقاً لنص المادة 946 من ق.إ.م.إ، إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

1- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة.

تثبت الصفة لقبول الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية من حيث الأصل، للشخص الذي له مصلحة شخصية ومباشرة في إبرام العقد، أي من المترشح الذي أصابه ضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام.

2- اكتساب صفة المدعي بحكم القانون.

أعطت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية هذه المكنة للوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية، وذلك إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

ب- الإطار الزمني للدعوى.

فرضت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة رفع الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية قبل تمام إبرام العقد، بنصها على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد." وبمفهوم المخالفة، يؤدي تمام إبرام الصفقة العمومية إلى

سلب الاختصاص من قاضي الاستعجال كقاضي وقاية ومنحه إلى قاضي الموضوع كقاضي علاجي¹.

ثانيا: الشروط الموضوعية لقضاء الاستعجال ما قبل التعاقد

نص المشرع على شرط موضوعي وحيد لتفعيل قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد، هو وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية .

أما شرط الاستعجال، فقد سكت عنه النص، ممّا يعني أنه ليس متطلبا موضوعيا لهذا القضاء. يعتبر من قبيل الإخلال بالتزامات الإشهار ما يلي:

- الامتناع عن الإعلان عن الصفقة العمومية مطلقا أو عن الإعلان عن المنح المؤقت لها؛
- أن تقوم الإدارة بالإعلان ولكن بصورة معيبة، كأن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو تنقصه احد البيانات المنصوص عليها في المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية، أو يتم نشره في جريدة يومية وطنية واحدة؛
- المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وأجال الإعلام (عدم إعلامهم في آن واحد)².

بينما يعتبر من قبيل الإخلال بقواعد المنافسة ما يلي:

- المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل أحد المترشحين على حساب البقية، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها بهدف حصر المنافسة بين مرشحين معينين ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة³؛
- حرمان أو إقصاء أحد المرشحين من المشاركة في الصفقات العمومية دون سند من القانون، أي في غير الحالات المحددة قانونا⁴، وذلك بغرض محاباة مرشحين آخرين من خلال تضيق نطاق المنافسة بينهم.

¹- René CHAPUS, op.cit, p.1441.

²- بروك حليلة، "دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 11، 2014م، ص300.

³- ب احي سلو، "رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، السنة الثالثة، المجلد 5، العدد 01، 2012، ص 38.

⁴- حددت المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

ثالثا: الحكم الصادر في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد.

يثير التطرق إلى الحكم الصادر في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد نقطتين أساسيتين

هما:

سلطات القاضي في هذا الحكم، والطعن فيه.

أ- سلطات القاضي في الحكم الصادر في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد

وسع المشرع من سلطات قاضي الاستعجال في الحكم الصادر في قضاء الاستعجال ما

قبل التعاقد، حيث أعطاه السلطات الآتية:

1- سلطة الأمر: أعطت المادة 946 من ق.إ.م.إ في فقرتها الرابعة لقاضي الاستعجال

الإداري سلطة توجيه أمر أصلي للمصلحة المتعاقدة للوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة أو بإعادة نشره مستوفيا للبيانات الإلزامية أو بقبول مترشح تم إقصاؤه بالمخالفة للقانون.

2- سلطة فرض الغرامة التهديدية: تعتبر سلطة مكملة لسلطة الأمر، غرضها تهديد

المصلحة المتعاقدة وحملها على الامتثال للأوامر الموجهة إليها من قاضي الاستعجال الإداري.

3- سلطة تأجيل إمضاء العقد: كرست هذه السلطة الفقرة السادسة من المادة 946 من

ق.إ.م.إ، حيث نصت على أنه: "ويمكن لها (المحكمة الإدارية) كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

تترجم سلطة تأجيل إمضاء العقد الطابع الوقائي لنظام الاستعجال ما قبل التعاقد،

حيث في غيابها قد تترتب نتائج يتعذر تداركها، فيما لو أسرعت الإدارة في إتمام إبرام الصفقة قبل نهاية إجراءات الدعوى.

ب: الطعن في الحكم الصادر في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد

لم تشر المادتين 946 و 947 من ق.إ.م.إ إلى مدى إمكانية الطعن بالاستئناف ضد الحكم

الصادر في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد من عدمه، غير أننا نرى بجواز هذا الطعن

الفصل الثاني: حماية القضاء الاستعجالي الإداري للحقوق والحريات الأساسية في التشريع الجزائري

تأسيسا على أنه مبدأ عام قررته المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، ومن ثم يثبت دونما حاجة إلى نص خاص يقرره.

¹ - المادة 6 من ق.ا.م.ا تنص على: "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

المطلب الثاني: بعض النصوص التنظيمية المقررة في قوانين خاصة

الفرع الأول: قضاء الاستعجال في مادة إبعاد الأجانب

نصت على هذا القضاء المادة 3/31 من القانون رقم 11-08¹، والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها: "مع مراعاة أحكام المادة 13 من قانون العقوبات، يجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن يرفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة (5) أيام ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار."

أولاً: موضوع قضاء الاستعجال في مادة إبعاد الأجانب

يبرز من نص المادة 3²/31 من القانون رقم 11-08 المذكور سابق أن قضاء استعمال إبعاد الأجانب يرمي إلى إلغاء قرار وزير الداخلية المتضمن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري وعليه، يكتسي هذا القضاء طبيعة موضوعية *refere au fond* حيث يقسم الأمر الصادر فيه بصفة نهائية، من جهة، ويمس بأصل الحق، إلغاء القرار من جهة ثانية.

ثانياً: شروط قبول قضاء الاستعجال في مادة إبعاد الأجانب

يتعين القبول قضاء الاستعجال في مادة إبعاد الأجانب توافر الشروط الآتية :

أ - شرط صفة المدعي

لا تثبت الصفة في طلب إلغاء قرار وزير الداخلية بالإبعاد من قاضي الاستعجال الإداري إلا للأجنبي المعنى بهذا القرار، حيث يكون له وحده المصلحة الشخصية المباشرة في الطعن في قرار الإبعاد

¹- القانون رقم 11-08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق 25 يونيو سنة 2008 م (ج. ر. ج. ج. عدد 36 مؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق 2 يوليو سنة 2008 م)، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

²- المادة 3/31 من القانون رقم 11/08: "مع مراعاة أحكام المادة 13 من قانون العقوبات، يجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن يرفع دعوى أمام القاضي الإستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغ هذا القرار."

ب- شرط الأجل

حددت المادة 3/31 من القانون رقم 08/11 أجل الطعن أمام قاضي الاستعجال بخمسة (5) أيام يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ قرار الإبعاد ويعتبر هذا الأجل ميعانا كاملا un délai franc ومن ثم يتعين ممارسة الطعن خلاله أو قبل القضاءه وقد نصت المادة 32 من القانون رقم 08/11 على تمديد هذا الأجل إلى ثلاثين (30) يوما إذا تعلق الأمر بالأشخاص الآتية:

الأجنبي(ة) المتزوج(ة) منذ سنتين (2) على الأقل مع جزائري (ة) بشرط أن يكون الزواج قد تم عقده وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأن يثبت فعليا أنهما يعيشان معا الأجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية إقامته المعتادة في الجزائر قبل من الثامنة عشر (18) مع أبويه اللذين لهما صفة مقيم الأجنبي الجائز بطاقة المقيم ذات مدة صلاحية عشر (10) سنوات.

ثالثا: الشروط الموضوعية لقضاء الاستعجال في مادة إبعاد الأجانب

يتقيد إجابة المدعي إلى طلبه بإلغاء قرار الإبعاد بتوافر شرط وحيد هو ثبوت عدم مشروعية هذا القرار ويتصرف قاضي الاستعجال في هذه الحالة تقاضي إلغاء، له سلطة تقدير عدم المشروعية الخارجية والداخلية القرار الإبعاد

رابعا: سلطات القاضي في الحكم الصادر في مادة إبعاد الأجانب

يتمتع قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبعاد الأجانب بسلطة قبول الطلب، ومن ثم إلغاء قرار وزير الداخلية المتضمن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري، وذلك إذا ثبت له عدم مشروعيته. كما يتمتع من ناحية ثانية، بسلطة رفض الطلب إذا تكشف له مشروعية قرار الإبعاد، غير أن المشرع قد أعطاه في هذه الحالة سلطة إضافية تجد مبررها في اعتبارات إنسانية، قررتها المادة 3/32¹ من القانون رقم 08/11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

1- المادة 3/32 من القانون رقم 11/08 تنص على: "يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى، لاسيما في الحالات الآتية:

1- الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر إذا أثبت (ت) انه (ها) يساهم في رعاية وتربية هذا الطفل؛

2- الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد؛

الفرع الثاني: الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية:

من الحقوق المضمونة بموجب الدستور الجزائري الحق في إنشاء الأحزاب السياسية وذلك بتوافر الشروط المحددة في المادة 42 منه، والحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار، ويتجمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية لممارسة السلطة، فحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية وأمن ترابها وسلامتها، واستقلال البلاد وسيادة الشعب، والمحافظة على الطابع الديمقراطي الجمهوري للدولة.

أولاً: مجال تطبيق قضاء الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية

وفي هذا الصدد صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية¹، والذي كان يتضمن قواعد وشروط وإجراءات إنشاء الأحزاب السياسية حيث أعطى الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في حالتين والذي تم إلغاؤه بالقانون العضوي الجديد²، والذي تضمن حالتين للاستعجال هو الآخر وهو ما نورده من خلال ما سيأتي:

الحالة الأولى: الخرق الصادر من الحزب السياسي قبل عقد المؤتمر التأسيسي له.

إذا قام الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي بخرق القوانين المعمول بها أو التزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي، وفي حالة الاستعجال أو خطر يوشك أن يحل بالنظام العام يجوز للوزير المكلف بالداخلية اتخاذ التدابير التالية:

- 1 - أن يغلق بقرار نهائي ومعلل كل الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين.
- 2 - أن يمنع بقرار نهائي ومعلل كل الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين.
- 3 - أن يأمر بغلق المقرات التي يستعملونها لممارسة هذه الأنشطة³.

3- الأجنبي اليتيم القاصر.

4- المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد. "

1- القانون رقم 09/97 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997م، والمتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية الملغي لقانون 11/89 المؤرخ في 05/07/1989م..

2- القانون العضوي رقم 04 /12 المؤرخ في 12 جانفي 2012م، والمتعلق بالأحزاب السياسية.

3- لحسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 284.

ويمكن الطعن في إحدى القرارات أعلاه أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي التي يتبع مقرها الحزب والتي عليها أن تفصل تبعا لإجراءات الاستعجال وهذا خلال الشهر الموالي من تاريخ رفع الدعوى، ويكون القرار القضائي قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي يفصل بدوره خلال الشهر الموالي لتاريخ الاستئناف.¹

الحالة الثانية: الخرق الصادر من الحزب السياسي المعتمد.

إذا كنا بصدد حزب سياسي حصل على الاعتماد فإنه ليس باستطاعة الوزير المكلف بالداخلية في حالة خرق القوانين اتخاذ التدابير المنصوص عليها أعلاه، بل يجب عليه اللجوء إلى غرفة الإدارية للمجلس القضائي لمدينة الجزائر (المحكمة الإدارية) لاستصدار قرار بتوقيف الحزب السياسي أو حله أو غلق مقره ويجب على الغرفة الإدارية الفصل تبعا لإجراءات الاستعجال وهذا خلال شهر من يوم رفع الدعوى ويكون قرارها قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي يتعين عليه البث فيه خلال شهر من تاريخ الاستئناف، وإذا كان حل الحزب السياسي المعتمد من اختصاص قاضي الموضوع الإداري فإن التوقيف أو غلق المقر قد يرفعان أمام قاضي الاستعجال الإداري والذي هو مختص للنطق بهما لكونهما مؤقتين.² أما في ظل القانون العضوي 04/12: وهذا أيضا يمكن حصر حالات الاستعجال في حالتين تتمثل في التالي:

الحالة الأولى: رفض تمديد أجل انعقاد المؤتمر السياسي من قبل الوزير المكلف بالداخلية:

يعقد الأعضاء المؤسسين مؤتمرهم التأسيسي مجتمعا بصفته³ صحيحة، فإنه يجب أن يكون ممثلا بأكثر من ثلث عدد الولايات على الأقل، موزعة عبر التراب الوطني، كما يجب أن يعقد المؤتمر التأسيسي ويجتمع على التراب الوطني، ويثبت ذلك بمحضر يحرره محضر قضائي.

يصبح الترخيص الإداري لا غيا إذا لم يعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في المادة 21 من القانون العضوي، ويؤدي إلى وقف كل نشاط

¹- المادة 36 من القانون 09/97، المتعلق بالأحزاب السياسية.

¹- لحسن بن شيخ أث ملوية، المرجع السابق، ص 286.

²- خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 126.

للأعضاء المؤسسين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الأحكام المادة 78 من نفس القانون، على أن تمديده يكون فقط لأسباب القوة القاهرة مرة واحدة من قبل الوزير المكلف بالداخلية بطلب من الأعضاء المؤسسين، دون أن يتجاوز التمديد ستة أشهر، ويكون رفض تمديد الأجل قابلا للطعن خلال خمسة عشرة يوما أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية¹.

الحالة الثانية: رفض منح الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالداخلية:

يفوض المؤتمر التأسيسي صراحة على إثر انعقاد عضوا من أعضائه يقوم خلال الثلاثين يوما التي تليه بإيداع ملف طلب الاعتماد لدى الوزير المكلف بالداخلية، مقابل تسليم وصل إيداع، ولهذا الأخير أجل ستين يوما من مطابقته طلب الاعتماد مع أحكام القانون العضوي المنظم للأحزاب السياسية، وبعد دراسة طلب الاعتماد له، إما أن يمنحه، أو يرفضه، على أن يعلل قرار الرفض ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة، يرخص الوزير المكلف بالداخلية الحزب السياسي يعقد مؤتمره السياسي بعد مراقبة مطابقة وثائق الملف مع أحكام هذا القانون العضوي، ويبلغه إلى الأعضاء المؤسسين، ولا يعتد بهذا القرار أمام الغير إلا بعد إشهاره من الأعضاء المؤسسين في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل، وفي حالة رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا، ويكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ².

ثانيا: الاختصاص بقضاء الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية

أعطت المادة 71 من القانون العضوي رقم 04-12 الاختصاص بالبت في طلب إلغاء التدابير التحفظية لقاضي استعجال بمجلس الدولة، من ثم فإن الأمر الاستعجالي يصدر في هذه الحالة في أول وآخر درجة، مما يعني أنه غير قابل للطعن بالاستئناف. ويتصرف قاضي الاستعجال في هذه الحالة كقاضي إلغاء، له سلطة تقدير عدم المشروعية الخارجية والداخلية للتدبير التحفظي المطعون فيه.

³- المادة 24، 25، 26، من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية.

²- خالدي خليفة، المرجع السابق، ص127.

الختامة

الخاتمة

لقد اتضح لنا من خلال دراستنا هذه أن موضوع حماية الحقوق والحريات الأساسية موضوع هام جدا ومتشعب، كما أنه يساير تطور حياة الأفراد في مختلف المجالات والميادين، فقد نادى بها مختلف الإعلانات العالمية إلى جانب الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما حرصت مختلف دساتير الدول على تكريسها، وحرصت على تطويرها، ودعت إلى حمايتها، وذلك بوضع ضمانات عديدة، والتي تعد الرقابة القضائية من أهمها، هذه الأخيرة التي تضع الفرد في مواجهة الدولة ممثلة في الإدارة العامة، عند استعمالها لسلطاتها وامتيازاتها وبالتالي ينتج عنها أعمال تعسفية ترتب انتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد أوكل مهمة حماية هذه الحقوق والحريات إلى القضاء الإداري عامة، وإلى القضاء الإداري الإستعجالي على وجه الخصوص، وهذا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما عرف القضاء الإداري الإستعجالي قفزة نوعية فمنحت سلطات للقاضي الإداري وصلاحيات جعلته في منأى عن أي ضغوطات حتى يمارس مهامه في أحسن الظروف، وتميزت الرقابة القضائية بأنها رقابة محايدة وموضوعية ومستقلة، ما يجعلها تراقب أعمال السلطات الإدارية وتحرص على مدى احترامها لمبدأ المشروعية لكل ما تقوم به من أعمال وإجراءات.

وقد برزت تنظيمات القضاء الإداري الإستعجالي في قانون الإجراءات الإدارية المدنية والتي نذكر منها قضاء استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية بنوعيه المستقل والتابع، وقضاء استعجال الحريات، والقضاء الإستعجالي التحفظي، وقضاء استعجال المعاينة وغيرها.

كما أقرت بعض النصوص القانونية الخاصة بأفضية مستعجلة أخرى مثل: القضاء الإستعجالي في مادة إبعاد الأجانب، والقضاء الإستعجالي في مادة الأحزاب السياسية وغيرها، والتي تهدف في العموم إلى حماية الحقوق وحريات الأفراد من الانتهاك والضياع.

- إضافة إلى ما سبق ذكره فقد وضع المشرع الجزائري طرق الطعن بصورة دقيقة خاصة منها الإستئناف ولعل الطابع الإستعجالي للدعوى الإستعجالية يحتم عدم خضوع الأوامر الإستعجالية لكافة طرق الطعن. ومن خلال دراستنا هذه خلصنا إلى النتائج التالية:
- 1/ الملاحظ بأن الفصل بين الحقوق والحريات يقتصر على الناحية الشكلية فقط، والراجح أن كل حق يتضمن حرية أساسية.
 - 2/ لا يمكن إنكار أن مسألة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية من قبل المشرع الجزائري، لكونها مسألة دستورية وجب التقيد بها.
 - 3/ تظهر رغبة الدولة الجزائرية في تحقيق دولة القانون من خلال ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020م، حيث أكد على جملة من الحقوق والحريات التي كانت غامضة نوعا ما في الدساتير القديمة واستحدث أخرى جديدة، كما حرص على تفعيلها على أرض الواقع بما يتماشى وواقع الديمقراطية الحقى.
 - 4/ إن المشرع الجزائري قد حاول من خلال ق.إ.م.إ. تدعيم النصوص التي تنظم إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية مما حققه من مزايا في ذلك إلا أنه لا يزال يكتنف بعض المواد القانونية التي تنظمه.
 - 5/ كما أن المشرع الجزائري استنبط قواعد القضاء الإداري الإستعجالي من القانون الفرنسي، فلم يأخذها كما هي، وهذا ما جعل قواعده ويشوبها نوعا من الغموض وهذا يرتب نقص الممارسة القضائية التي تنير هذا الغموض.
 - 6/ إن فعالية استعجال الحريات في القانون الجزائري محدودة، وهذا راجع لشرط الارتباط بدعوى في الموضوع، على عكس القانون الفرنسي الذي يضع استعجال الحريات استعجالا مستقلا، ولا يشترط ارتباطه بدعوى في الموضوع.
 - 7/ ينعكس مدى تأثير المشرع الجزائري بقانون القضاء الإداري الفرنسي، من خلال التنوع الذي أصبح يميز هذا القضاء، إلا أن المشرع الجزائري قد سلك طريقا مغايرا باعتماده مبدأ التشكيلة الجماعية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تبني مبدأ القاضي الفرد.
 - 8/ إن الغرامة التهديدية تعتبر عديمة الفعالية، كونها تدفع من الخزينة العمومية وهذا ما يجعل الإدارة لا تكثر بتوقيعها عليها.

- ولتفعيل دور القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في الجزائر، فإنه من المناسب الأخذ بالمقترحات الآتية:
- 1 / أن يحرص المشرع على تعديل وإضافة نصوص قانونية من أجل تنظيم محكم للقضاء الإداري الإستعجالي.
 - 2/ ضبط الموضوع الاستعجالي لكي تتجه رغبة الباحثين إلى اجتهادات أكثر في هذا الموضوع.
 - 3/ إلغاء شرط الارتباط بدعوى في الموضوع، كما هو الحال بالنسبة لإلغاء شرط التظلم، حتى الحماية للحقوق والحريات الأساسية بصفة مستعجلة.
 - 4/ الحرص على جعل المحكمة الدستورية أكثر استقلالية، باعتبارها جهاز قضائي أكثر من كونه رقابي، حتى تضمن فعاليتها في حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية وكذا حجية أحكامها.
 - 5/ تمكين الأفراد من رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وليس فقط عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.
 - 6/ إعادة النظر فيما يتعلق بالمصدر الذي تدفع منه الغرامة التهديدية والمتمثل في الخزينة العمومية، وجعل مبلغ الغرامة التهديدية يخصم من الراتب الشهري للموظف العمومي المعني بالامتناع عن التنفيذ.
 - 7/ اعتماد نظام القاضي الفرد عوض التشكيلة الجماعية، للفصل في الطلبات المستعجلة لاسيما تلك التي ترمي إلى الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

- سورة إبراهيم الآية 07، رواية ورش عن نافع.
- سورة الإسراء، الآية 70، رواية ورش عن نافع.

ثانياً: المصادر

أ- النصوص القانونية

1. الدساتير

- الدستور الجزائري 8 ديسمبر 1996م، المعدل بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 15 نوفمبر 2002م.
- التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل بموجب القانون 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، والقانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016م.
- التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، (ج. ر. ج. ج عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020م).

2. القوانين:

*القوانين العادية:

- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة سنة 1443هـ الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022م يعدل ويتم القانون رقم 8-9 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 26/06/2001م يعدل ويتم الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/06/1966م والمتضمن قانون العقوبات، (ج. ر. ج. ج عدد 34 بتاريخ 27/06/2001م).
- قانون رقم 12-07 المؤرخ في فيفري 2012م، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج عدد 12 صادرة في 29 فيفري 2012م.
- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011م، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج عدد 37 صادرة في 3 جويلية 2011م.

- قانون رقم 06-24 مؤرخ في 28/04/2024م يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966م (ج.ر.ج. ج عدد 49 لسنة 1966م)، والمتضمن قانون العقوبات (ج.ر.ج. ج عدد 30 لسنة 2024م).
 - قانون رقم 18 - 11 المؤرخ في 2 يوليو 2018م يتعلق بالصحة ج. ر.ج. ج، العدد 46، المؤرخ في 29 يوليو 2018م.
 - قانون رقم 02-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009م، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971م. والمتعلق بالمساعدة القضائية (ج.ر.ج. ج رقم 15).
 - القانون رقم 08-11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق 25 يونيو سنة 2008م (ج. ر. ج. ج عدد 36 مؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق 2 يوليو سنة 2008م)، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.
 - القانون رقم 91-11 المؤرخ في 22/04/1991م المحدد للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية (ج.ر.ج. ج، عدد 21 الصادرة بتاريخ 8 مايو 1991م).
- *القوانين العضوية:**
- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018م. يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، (ج. ر. ج. ج عدد 54 مؤرخة في 05 سبتمبر 2018م).
 - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998م وتنظيمه مجلس الدولة المتعلق باختصاصات وعمله، (ج.ر.ج. ج، عدد 37 المؤرخة في 1 يونيو 1998م).
 - القانون العضوي رقم 11/13 مؤرخ في 26 يوليو 2011م يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (ج.ر.ج. ج، عدد 43 المؤرخة في 3 أوت 2011م).
 - القانون رقم 97/09 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997م، والمتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية الملغى للقانون 89/11 المؤرخ في 05/07/1989م.
 - القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 12 جانفي 2012م، والمتعلق بالأحزاب السياسية.

- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011م المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018م. يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 05 سبتمبر 2018م.
- القانون العضوي رقم 11/13 مؤرخ في 26 يوليو 2011م يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (ج.ر.ج.ج، عدد 43 المؤرخة في 3 أوت 2011م).
- القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة 1444 الموافق 25 يوليو 2022، يحدد اجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ر.ج.ج عدد 51 الصادرة في 2 محرم 1444 الموافق 31 يوليو سنة 2022م.

3. الأوامر:

- الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.ج، العدد 78 لسنة 1975م، والمعدل بمقتضى القانون رقم 14 / 88 المؤرخ في 3 مايو 1988م (ج.ر.ج.ج، العدد 18 لسنة 1988م).
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج.ر.ج.ر، العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006م).
- الأمر 154/166 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1966م.

4. النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 37-87 مؤرخ في 3 فبراير 1987م، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، نيروبي، سنة 1981م، جريدة الرسمية رقم 6 صادرة بتاريخ 4 فبراير 1987م.

- المرسوم الرئاسي رقم 90-03، المؤرخ في مارس 2003م، يتضمن التصديق على بروتوكول إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد بوغادوغو (بوركينافاسو)، يونيو، 1998م، جريدة الرسمية رقم 15 صادرة بتاريخ 5 مارس 2003م.
- المرسوم الرئاسي رقم 62-06 مؤرخ في 11 فبراير سنة 2006م يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد في مايو سنة 2004م، الجريدة الرسمية رقم 15، فبراير 2006م.
- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 77 المؤرخ في 22/02/1992م.
- المرسوم الرئاسي رقم 94 - 247، المؤرخ في 10 أوت 1994م، المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020م، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.
- مرسوم التنفيذي رقم 20 - 70 مؤرخ في 24 مارس سنة 2020م، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد -15) ض+
- (6 - 19) ومكافحته، ج. ر. ج. العدد 16، 24 مارس 2020م.
- المرسوم التنفيذي رقم 20 - 169 مؤرخ في 29 يونيو سنة 2020م، يتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.

ب-الكتب.

1-الكتب المتخصصة

- 1- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
- 2- بدوي حناء، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة دراسات وأبحاث قانونية، اجتهادات في القضايا المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2004م.

- 3- سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2005م.
- 4- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية الأمور المستعجلة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2007م.
- 5- د/عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
- 6- د /عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012م.
- 7- الرحمان عبد بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي مزيد.
- 8- طارق زياد، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993م.
- 9- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م.
- 10- معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط3، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1995م.
- 11- مجدي هرجة، القضاء المستعجل، ط 2 القاهرة، 1982م.
- 12- وسام نعمت إبراهيم السعيد، ومحمد يونس يحي الضائع، الحريات العامة و ضمانات حمايتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2015م.
- 13- عماد الملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر سنة 2012م.
- 14- د/عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان والحريات العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 2005م.

- 15- عمار بوضياف، الوسيط في القضاء والإلغاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011م.
- 16- عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م.
- 17- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2000م.
- 18- غني أمينة، قضاء الاستعجال الإداري في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م.
- 19- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، لجزائر 2012م.
- 20- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2021م.
- 21- يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط1، دار الشروق، القاهرة 2006م.
- 22- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق القاهر 2000م.
- 23- يحيى نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان للقانون الدولي والقانون الداخلي، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
- 24- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008م.
- 25- كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين الدردري، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دار آيلة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
- 26- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مصادر ووسائل الرقابة، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان.

- 27- كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة للأنظمة السياسية المعاصرة، نسخة للطباعة، دار النشر القاهرة، 1998/12/30م.
- 28- د/محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال، الإدارة، القاهرة، ط 1968م.
- 29- رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية القاهرة، 2010م.
- 30- محمد عبد الله الشوايكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار ثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012م.
- 31- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.
- 32- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني-دعوى الإلغاء- دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- 33- سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015م.
- 34- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010م.
- 35- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008م.
- 36- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط 1 د.و.أ.ت، الجزائر، 2000م.
- 37- عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
- 38- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ط 01، دار الصميعي، السعودية، 2009م.
- 39- محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2008م.

- 40- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام في القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1998م.
- 41- لحسين بن اشيوخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، في الاستعجالات الفورية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015م.
- 42- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ط2، د. م. ج، الجزائر 2007م.
- 43- مازن ليو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2010م.
- 44- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ط2، د. م. ج، الجزائر 2007م.
- 2-الكتب العامة**
- 1- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات، الإسكندرية، مصر 1986م.
- 2- د/ علاء الدين عشي، مدخل إلى القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012م.
- 3- د/علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، ج1، تاريخ الشرائع، دون ناشر، ط3 1947م.
- 4- د/محمود السقا، أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية ط1991م.
- 5- حسين طاهري، علاقة النيابة بالضبط القضائي-دراسة مقارنة فرنسا الجزائر-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ط 2014م.
- 6- بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة، تيزي وزو الجزائر، 2002م.
- 7- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2012م.

- 8- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2007م.
- 9- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار ثقافة للنشر والتوزيع دون طبعة، الأردن، 2011م.
- 10- عمارة بالغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2002م.
- 11- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج2، دار الخلدونية الجزائر، 2012م.
- 12- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني-جوانب التطبيق للمنازعات الإدارية-، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م.
- 13- جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- 14- د/ الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م.
- 15- د /مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات، دراسة نظرية الاختصاص، ج2 ديوان المطبوعات الجامعية، 2009م.
- 16- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008م.
- 17- سهيلة قمودي، الحقوق والحريات الأساسية عبر الدساتير الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د/ط، 2012م.
- 18- حسان محمد شفيق ألعاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، دون طبعة مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1986م.
- 19- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002م.

- 20- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2001م.
- 21- محمود أنس بكر عمر، الحكم في الدعوى والتنفيذ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2041م.
- 22- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م.
- 23- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2007م.
- 24- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 2 د.م.ج، الجزائر، 2006م.
- 25- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجدد للنشر والتوزيع سطيف، الجزائر.
- 26- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م.
- 27- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007م.
- 28- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن 2006م.
- 29- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، ط2، الجزائر.
- 30- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2004م.
- 31- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط4 الجزائر.
- 32- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م.

33- هشام صادق، مكماشة محمد عبد العال، حفيظ السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث: أحكام الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2006م.

34- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2007-2008.

2- المراجع باللغة الأجنبية

1. Cristofhe Guettier l'administration et l'exécution de justice Actualité juridique de droit administratif 20 juillet/20aout 1999 spécial.
 2. -André DE LAUBADERE, Droit Public Economique, 2éd, DALLOZ, Pari 1976.
 3. -René CHPUS, droit du contentieux administrati, 12 ème éd, Montchrestien, Paris, 2006.
 4. -Jean Gourdou, Antoine Bourrel, les référés d'urgence devant le juge administratif, L'Harmattan, Paris, 2003.
 5. -Olivier le BOT, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté, L. G. D. J, Paris, 2007.
 6. -J.-Y. VINCEVT et autres, Droit public général, 5 éd, Lexis Nexis, Paris, 2011.
 7. Gilles BACHELIER, op.cit, p. 265.
 8. Paul CASSIA, op.cit, p. 49.
- Olivier DUGRIP, «Les procédures d'urgence: l'économie générale de la réforme», R. F. D. A mars-avril 2002.
- Sophie OVERNEY, «le référé suspension et le pouvoir de régulation du juge», A. J. D. A, 20 septembre 2001.

- Roland VANDERMEEREN, «La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif A. J. D. A, 2000.
- Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN, «Les conditions de mise en œuvre du référé suspension», A. J. D. A, 2001.
- Valérie OGIER-BRNAUD, «Le référé-suspension et la condition d'urgence», R. F. D. A, mars-avril 2002, N².
- Karine BUTERI, «La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension», L. P. A, 20 décembre 2001, N253.
- S. DEYGAS, «La loi sur les référés administratifs. Une réforme attendue et redoutée», juin 1999.
- J.-H. STAHL et P. FOMBEUR, Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, R. F. D. A, 2000.
- Paul CASSIA, «L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé- liberté, RFDA, janvier-fevrier 2007, n1.
- TC, 23 mai 2005, Haut-commissaire de la république en Polynésie n3452.
- TC, 18 décembre 1947, Hilaire, cité par: Gustave PEISER, Conte tioux administratif, 14 éd, 2006.
- Olivier LE BOT, «Maintenir la voie de fait ou la supprimer? Considération juridiques et d'opportunité», RDLF, 2012, chron. N24.
- Paul cassia, les référés administratifs d'urgence, LGDJ, 2003.

ثالثا: الرسائل والأطروحات الجامعية

أ/ رسائل الدكتوراه:

- 1- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، جويلية 2011م.
- 2- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2 نوفمبر 2011م.
- 3- عبد العزيز محمد سرحان، الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، بدون تاريخ.
- 4- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013م.
- 5- نادية خلفة، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، سنة 2010م.
- 6- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017م.
- 7- سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2012-2013م، ص.

رابعا المقالات والمجلات

- 1- حنان براهيم، اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خضي، بسكرة، 2008م.
- 2- لوشن دلال، صعوبات إنفاذ النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، 2011م، العدد 1، جويلية 2011م.

- 3- عبد الباسط محدة، آليات حماية الحريات الأساسية بين التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 11، سنة 2015م.
- 4- القاضي سالم رضوان الموسوي، مبدأ استقلالية القضاء في التشريعات العراقية، مجلة التشريع والقضاء، تصدرها اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العدد 3، سنة 2009م.
- 5- أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر العدد 32، ج 2، جوان 2018م.
- 6- مجلة مجلس الدولة، العدد، 9، 2009م.
- 7- محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013م.
- 8- د/ بلمختار حسينة، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020م- المحكمة الدستورية-، مجلة السياسة العالمية، المجلد (05) العدد (02)، سنة 2021م.
- 9- لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا كوفيد 19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 09 العدد 04، السنة 2020م.
- 10- أحسن غربي، دور الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة ملحق خاص، العدد 6، يونيو 2020م.
- 11- بروك حليلة، "دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 11، 2014م.
- 12- باحي سلو، "رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية الجزائر، السنة الثالثة، المجلد 5، العدد 01، 2012م.

13- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تعديل العدم الدستوري
مجلة مجلس الدولة الدستوري، الجزائر، العدد 2013م.

قرارات قضائية:

في الجزائر:

- قرار الجمعية العامة رقم 128/41، الصادر في 4 ديسمبر 1926م.
- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 92189 بتاريخ 22 مارس 1992م (قضية ح. ح ضد والي ولاية... ومن معه).
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1275340 المؤرخ في 21-06-2018م.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 070596 المؤرخ في 28 سبتمبر 2011.

في فرنسا:

- C.E, 24janvier, 2001, Vincennes-saint-denis, N°229501.
- C.E, ass, 2 juillet 1982, N° 25288 25323.
- C.E, ord. 18 février 2003, Commune de Pertuis, A.J.D.A, 2003.
- C. E. Sect, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres.
- C.E, 29-03-2002, N°244523
- C.E, 18 -01-2001. N°229247 (Maire de la commune de venelles «Bouches-du-Rhone»).
- C.E, 18 -01-2001. N°229247 (maire de la commune de venelles « Bouches-du-Rhone»).

سادسا: المواقع الإلكترونية

- 1- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 2- www.asjp.cerist.dz
- 3- www.Crsic.dz
- 4- www.fjcmpi.org.dz
- 5- WWW.Unhche.Ch

الفهرس

- 07.....مبحث تمهيدي: ماهية القضاء الإداري الإستعجالي
- 07.....المطلب الأول: مفهوم القضاء المستعجل في المادة الإدارية
- 08.....الفرع الأول: المقصود بالقضاء الإداري الإستعجالي وأهميته
- الفرع الثاني: خصائص القضاء الإداري الإستعجالي والشروط العامة لانعقاد الدعوى
- 11.....الاستعجالية الإدارية
- 17.....المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الاستعجال الإداري
- 21.....الفرع الأول: قواعد الاختصاص النوعي
- 21.....الفرع الثاني: قواعد الاختصاص الإقليمي
- الفصل الأول: ماهية الحقوق والحريات الأساسية**
- 24.....المبحث الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية
- 25.....المطلب الأول: المقصود بكل من الحق والحرية
- 25.....الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات الأساسية
- 29.....الفرع الثاني: التمييز بين الحق والحرية
- الفرع الثالث: التحديد التفصيلي للحقوق والحريات الأساسية في التعديل الدستوري لسنة 2020م
- 34.....
- 37.....المطلب الثاني: مصادر ومميزات الحقوق والحريات الأساسية
- 37.....الفرع الأول: مصادر الحقوق والحريات الأساسية
- 43.....الفرع الثاني: مميزات الحريات الأساسية
- 47.....المبحث الثاني: ضمانات الحقوق والحريات الأساسية في التشريع الجزائري
- 47.....المطلب الأول: الضبط الإداري كآلية لضمان الحقوق والحريات الأساسية
- 48.....الفرع الأول: المقصود بكل من الضبط الإداري والنظام العام
- 52.....الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري في الجزائر
- 58.....المطلب الثاني: الضمانات الأخرى للحقوق والحريات الأساسية
- 58.....الفرع الأول: الضمانات السياسية الاجتماعية
- 64.....الفرع الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية
- الفصل الثاني: حماية القضاء الاستعجالي الإداري للحقوق والحريات**
- 77.....المبحث الأول: مفهوم الأوامر الإستعجالية
- 77.....المطلب الأول: الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي
- 77.....الفرع الأول: الطابع المؤقت للأمر الإستعجالي
- 79.....الفرع الثاني: الطابع القطعي للأمر الإستعجالي
- 80.....المطلب الثاني: تنفيذ الأوامر الإستعجالية
- 80.....الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الأمر الإستعجالي
- 83.....الفرع الثاني: الوسائل القانونية الضامنة لتنفيذ الأمر الإستعجالي
- 89.....المبحث الثاني: بعض النصوص التنظيمية لقضاء الاستعجال الإداري
- 89.....المطلب الأول: بعض النصوص التنظيمية الواردة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية

90.....	الفرع الأول: قضاء استعجال وقف التنفيذ
110.....	الفرع الثاني: قضاء الحريات الاستعجالي
122.....	الفرع الثالث: قضاء الإستعجال التحفظي
128.....	الفرع الرابع: قضاء استعجال ما قبل التعاقد
132.....	المطلب الثاني: بعض النصوص التنظيمية المقررة في قوانين خاصة
132.....	الفرع الأول: قضاء الاستعجال في مادة إبعاد الأجانب
134.....	الفرع الثاني: الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية
138.....	الخاتمة
142.....	قائمة المصادر والمراجع
158.....	الفهرس