وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: **القانون العام**

المرجع: 06

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: **حقوق**..... التخصص: **القانون الإداري**

من إعداد الطالب(ة):

توفيق شيبان

تحت إشراف الأستاذ(ة):

وافي حاجة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن عبو عفيف.....رئيسا

الأستاذ(ة).....**وافي حاجة**.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بوسحبة جيلالي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:2019/07/10

الإهداء

الحمد لله الذي هدانا إلى نور

العلم وميّزنا بالعقل

أما بعد

إلى من بلغ الرسالة وأوصل الأمانة إلى الذي بكى علينا دون أن يرانا

إلى حبيبنا وقرة أعيننا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من قال فيهما المولى عز وجل:{واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي

ارحمهما كما ربياني صغيرا } والديّ الكريمين حفظهما الله وأطال الله في عمرهما.

إلى جميع إخوتي وأخواتي، وكل أفراد عائلتي

إلى كل الزملاء والأصحاب

والى كل من علمني ولو حرفا حتى أصل إلى ما أنا عليه.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.....

الشكر والتقدير

انطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم: { مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ الله. }

رواه الترمذي وصححه.

وبعد انتهائي بتوفيق الله تعالى من كتابة هذا البحث، فإنني أدرك أنّ هناك أشخاص ساعدوني في إتمام هذه المذكرة فمنهم من ساهم بالنصح والبعض بالتوجيه ومن باب الجميل أن نتقدم بتشكراتنا الخالصة لهم والاعتراف بفضلهم.

إلى الأستاذة المشرفة التي كانت تعليماتها وآراءها سندا لي طول فترة إنجاز هذه المذكرة الأستاذة الفاضلة " وافي حاجة ".

كما أتوجه بالشكر إلى كل أساتذتي في كل المراحل الدراسية على ما بذلوه من أجلنا علما ومعرفة وتوجيها وإشرافا وإلى جميع الأساتذة الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة مستغانم.

إلى كل من عملوا على تزويدي بالمراجع القيّمة والنصائح الجليلة وإلى كل طالب يسعى بجهده لنيل ثمرة العلم.

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع من خلال الدعم المتواصل لنا طيلة مشوارنا الدراسي.

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات.

شكرا جزيلا

مقدمـــــــــــة:

ممّا لا شك فيه هو أن القانون الذي يوّحد الأفراد في مجال الحقوق والحريات بصفة خاصة لا يختلف في جوهره من دولة إلى أخرى مهما اختلفت ظروفها، على أن تحاول كل دولة حماية هذه الحقوق وتواجه المخاطر التي تمس بها وفقا للأسلوب الذي تراه يتماشى مع نظامها العام، ويكمن ذلك في جوهر القانون الدستوري والمعاهدات والمواثيق الدولية والنصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية والدولية.[1]

وتعتبر الحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصر لما تنطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات سواء المتقدمة منها أو مجمعات العالم الثالث بحيث تعد أساسا لقياس درجة تطور ورقي هذه المجتمعات كما أصبح احترامها وحمايتها معيارا جوهريا لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية.

لهذا برزت الحقوق والحريات الأساسية وضرورة حمايتها في النظام الجزائري وأصبحت تشغل اهتمام المسؤولين في الدولة وهو الاهتمام الذي أولاه المؤسس الدستوري وذلك منذ صدور أول دستور للبلاد بعد الاستقلال مباشرة.

كما أن الدستور الجزائري أكد على ضمان الحقوق والحريات الأساسية حيث تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفصل الرابع منه تحت عنوان الحقوق والحريات الذي أشار في المادة 32 على تكريس الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، كما نص على الضمانات التي تجسد هذه الحماية من خلال تكريس استقلالية القضاء طبقا لمادة 156 ومنح له اختصاص حماية الحقوق والحريات طبقا للمادة 157 والتي جاء في سياقها أنه: " **تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات العامة وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.**"[2]

---

[1]– بقدار كمال، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، أكتوبر 2014، ص 139.

[2]– قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

ولعل من أصعب الكلمات التي يمكن التعرض لتعريفها وتحديد مدلولها كلمتي الحق والحرية نظرا للمدلول الكبير لكل منهما، وإلى أن كلا منهما من المفاهيم المتطورة مع الزمن ولقد وضعت تعاريف ومفاهيم مختلفة للحقوق والحريات الأساسية، فمن التعاريف المختارة فقها بالنسبة للحق بأنه ما ثبت على وجه الاختصاص وقرر به الشارع سلطة أو تكليفا تحقيقا لمصلحة معينة.[1]

أما بالنسبة للحريات الأساسية فقد عرفت على أنها الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لهم ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي قد يتعرضون لها سواء من قبل الأفراد أو السلطة، كما أورد الفقيه الفرنسي كولد البير كلوريار **C.A.COLLIARD** تصنيفا لهذه الحقوق والحريات منها، الحريات الأساسية أو الشخصية وتتضمن حرمة الحياة الخاصة، حق الأمن، حرمة المسكن...الخ حريات الفكر وتتضمن حرية الرأي، حرية الدين، حرية التعلم....الخ الحريات الاقتصادية وتتضمن الحق في العمل، الحرية النقابية، حق الملكية.[2]

كما انه هناك من يؤكد على أن وجود حريات أساسية وحريات أخرى تعتبر ثانوية بالنسبة للأولى ولقد تبنى الفقه القانوني نظرية الحريات الأساسية وأخذ بها القضاء في أحكامه وإن كان من الصعب إيجاد معيار للتمييز بين ما يعتبر حرية أساسية وما يعتبر غير ذلك إلا أن الفقهاء جعلوا من تحديد المشرع للحقوق والحريات وتعريفها وبيان كيفية ممارستها والتمتع بها وحدودها معيارا للحريات الأساسية.

وتفيد فكرة الحقوق والحريات الأساسية الوقوف في وجه تضييق الإدارة لممارسة الأفراد لحرياتهم والتمتع بحقوقهم لأنها أجدر بالحماية من الحريات والحقوق المعتبرة غير أساسية، لهذا يمنع على الإدارة أن تتعدى عليها أو أن تضع عليها قيودا.

1- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص26.

2– محمد صالح فنينش، الحريات العامة، ملخص محاضرات القيت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2009/2008، ص22.

ونشير إلى أن المخول لحماية الحقوق والحريات الأساسية في النظام القضائي الفرنسي هو القاضي العادي وليس القاضي الإداري، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 66 من دستور فرنسا لسنة 1958 بقولها: (إن القضاء العادي هو حامي الحريات الفردية، ويضمن تطبيق المبدأ القائل بأنه لا يجوز حجز أي شخص تعسفيا).[1]

لكن المؤهل بحماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل النظام القضائي الجزائري هو السلطة القضائية أي كل من القاضي العادي والقاضي الإداري وذلك طبقا لنص المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

غير أنه ونظرا لكون القاضي الإداري هو الرقيب على الأعمال والقرارات الغير مشروعة للإدارة والمختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، فقد تدخل فقهاء القانون العام لترجيح الكفة لصالحه باعتباره حامي الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة الإدارة وما ليدها من سلطات.

وبعد التطور الذي عرفه القضاء الإداري في الجزائر أصبح للقاضي الإداري دورا فعالا في حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وعليه فلدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية القضاء الإداري في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم مخطط البحث إلى خطة ثنائية كلاسيكية، تتكون من فصلين في الفصل الأول تم دراسة الحقوق الحريات الأساسية وأهمية القضاء الإداري في حمايتها، أما في الفصل الثاني فتم دراسة ضمانات القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

[1] – الحاج الطاهر زهير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، سنة2009 ، ص 04.

الفـــصل الأوّل

الحقوق والحريات الأساسية وأهمية القضاء الإداري في حمايتها

إن الحقوق والحريات الأساسية تعتبر من أهم الحقوق التي تهتم جميع دول العالم بحمايتها، لما تنطوي عليه من مكانة بالغة في حياة المجتمعات، كما أنها تعتبر ركيزة أساسية يجب احترامها في كل المجالات، حيث أن هذه الأهمية تنبثق من كون الحقوق والحريات الأساسية التي تخص كل فرد عن باقي الحقوق الأخرى، ولذلك تم تضمينها في مواثيق دولية وإعلانات عالمية أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ونظرا لهذه الأهمية البالغة للحقوق والحريات الأساسية، نجد كل دولة تكرس هذه الحماية في منظومتها القانونية الداخلية، وتختلف حسب اختلاف نظام كل دولة، كما أن الجزائر عهدت هذه الحماية إلى القضاء الإداري، وهذا راجع إلى تميز القضاء الإداري عن القضاء العادي، لأنه يختص بالرقابة على أعمال الإدارة بالتحديد، ولأن الانتهاكات الأشد خطرا على حقوق الإنسان هي تلك التي تكون صادرة من قبل إدارات عمومية في شكل قرارات سواء كانت بتعسف أو عن سوء تقدير، ولهذا يأتي دور القاضي لحماية الشخص المضرور الذي يكون في مركز ضعيف مقارنة مع مركز الإدارة.

ومن هذا المنطلق سنقوم بالتطرق إلى مضمون الحقوق والحريات الأساسية في المبحث الأول ثم إلى أهمية القضاء في حمايتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي الحقوق والحريات الأساسية

إن الحقوق والحريات الأساسية حددها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتضمنها الدستور الذي يعمل على حمايتها ومنع التعسف في استعمالها، وخوّل للدولة إمكانية التدخل في تعديلها، بحيث بإمكانها حصرها أو حتى تعليقها حسب مقتضيات المصلحة العامة.

كما أن الحقوق والحريات الأساسية لها عدّة أنواع تختلف أهميتها ودرجة حمايتها من نوع إلى آخر، وقبل الولوج في تحديدها سيتم أولا تحديد مفهومها في المطلب الأول، ثم إلى تقسيماتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية

إن جميع التعريفات للحريات العامة لا تخلو من الغموض والالتباس، ومن بينها نذكر التعريف الذي وضعه الفقيه "ريفيرو" بقوله: الحريات العامة هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين ، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة.[1]

ويعرفها "جون مرانج " jean Marange " بقوله: الحريات العامة تفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة وذلك في حمى من كل الضغوط الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتعرف وبالعمل بدون أي ضغط ، وهي حريات أساسية لأن أجهزة الدولة صاحبة السيادة القانونية مسؤولة عن تحقيق مثل تلك الشروط .

إن مصطلحي الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مترابطتان وتستعمل أيضا بنفس المعنى العبارات التالية: " الحقوق العامة الفردية أو "الحقوق الأساسية" أو " الحريات الأساسية " أو الحريات العامة والفردية.[2]

---

[1]– سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة ، شهادة ماجستير في الإدارة و المالية العامة،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 1990، ص 66.

[2] -Claud leclercq,libertes Pupliques ,litec,5E Edition,p 05.

وثمة معيار وضعي لما يعتبر من حقوق الإنسان بحيث لا يترك الأمر للاجتهاد أو الخلاف، ويتمثل هذا المعيار في مجموع الحقوق الأساسية التي وردت فيما يسمى بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان " International Bill.of Human Rights " التي تتمثل في :

1 / الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

2 / العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

3 / العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

وعلى الرغم من اختلاف فقهاء القانون الدولي في تعريف موحد للحقوق والحريات الأساسية، إلا انه لها معنى ومضمون واحد وهدف واحد، وهو ما تطرقت له كل التشريعات سواء كانت دولية من معاهدات وإعلانات واتفاقيات، أو وطنية من قوانين وضعية ودساتير، لذلك سيتم التطرق إلى مفهومها في التشريعات الدولية والوطنية فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في نطاق القانون الدولي

سيتم التطرق إلى مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في كل من ميثاق هيئة الأمم المتحدة والإعلان العالمي للحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين، فيما يلي:

أولا: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في ظل ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

يعتبر ميلاد منظمة الأمم المتحدة عام 1945 بمثابة نهاية للنظام التقليدي في العلاقات الدولية القائمة على الهيمنة المطلقة للدولة، وبداية عهد جديد للعلاقات الدولية حيث اتضح فيها دور الفرد تدريجيا في المجال الدولي، وأصبحت الشخصية الدولية أكثر وضوحا خاصة مع صياغة القواعد الدولية التي تخاطبه، كما أن ميثاق الأمم المتحدة هو أول وثيقة دولية في تاريخ العلاقات الدولية الذي كرس مبدأ احترام الحقوق الإنسان وحرياته على نطاق عالمي باعتبارها إحدى المبادئ القانون الدولي،[1] فقد نصت في ديباجته على أنه: " نحن شعوب الأمم المتحدة، وقد ألينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب من خلال جيل واحد جلبت

[1]– حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 41، 42.

الإنسانية كوارث يعجز عنها الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدرته، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية، وأن نرفع بالرقي الاجتماعي قدر مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح."[1]

كما انه نص على الحقوق والحريات في بنود متفرقة من الميثاق نذكر منها ما يلي:

❖ **المادة الأولى من ميثاق هيئة الأمم المتحدة:**

تضمنت هذه المادة أهداف الأمم المتحدة حيث أشارت الفقرة الأولى منها على حفظ السلم والأمن الدوليين، ثم ركزت على هام وهو حق تقرير المصير والذي يعتبر أساس الحقوق والحريات، وركزت الفقرة الثالثة منها على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك دون تمييز بسبب الجنس أو الدين أو اللغة أو التفرقة بين الرجال والنساء، إذ جاء في نصها: " حفظا على السلم والأمن وتحقيقا لهذه الفعالية يتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم والأمن الدوليين وإزالتهما، كما نصت الفقرة الثانية منها على إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام مبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبان يكون لكل منهما تقرير مصيرها، كما حثت في مضمون هذه المادة على تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصفة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات العامة.

❖ **المادة 06 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة**

تعهدت المادة 60 إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بالمسؤولية الرئيسية للتحقيق هذه الأهداف، يساعدها في ذلك المجلس الاقتصادي والاجتماعي فقد جاء في نصها ما يلي: "مقاصد الهيئة المبينة في هذا الفصل تقع مسؤولية تحقيقها على عاتق الجمعية العامة كما على عاتق المجلس الاقتصادي والاجتماعي....."

[1]– كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المواثيق الدولية وبعض الدساتير العربية ، دار أيلة ، عمان الطبعة الأولى، 2009، ص 39.

أما المادة (56) من هذا الميثاق نصت على تعهد الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بالقيام بأعمال انفرادية ومشتركة لتحقيق احترام ومراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع.

ولتعزيز حماية حقوق الإنسان على الواقع العملي تم تأسيس لجنة حقوق الإنسان أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وهذا ما نصت عليه المادة (68) من ميثاق الأمم المتحدة، الهيئة الرئيسية التي تعتني بتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وتتكون هذه اللجنة من 53 عضوا ومن أهم مهامها: [1]

- وضع المعايير وتطويرها في مجال حقوق الإنسان.
- السهر على تنفيذ هذه المعايير.
- رصد واقع حقوق الإنسان في العالم.
- إيفاد خبراء استشاريين.
- تقديم منح دراسية أو أدوات تدريبية إلى الحكومات التي ترغب في الإلتزام الكامل بحقوق الإنسان.
- تقديم التوصيات والاقتراحات لبرامج وسياسات تتعلق بحماية وتعزيز حقوق الإنسان، ولها أن تنشر تقاريرها في هذا الشأن على مستوى العالم لتظهر الممارسات التي تقوم بها بعض الدول والتي تمثل إهدار الحقوق، كما كانت وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من إنجازات تلك اللّجنة، والذي أقرته الأمم المتحدة في 1948/12/10، كما كان لإنشاء المفوضية السامية لحقوق الإنسان في مؤتمر فيينا عام 1993 الذي شارك فيه حوالي 800 مشارك عن الحكومات والمنظمات غير الحكومية، والتوصيات التي

[1] – نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 92.

انتهت إلى التأكيد على التزام الدول رسميا بالوفاء بالتزاماتها لاحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.[1]

ومع بداية دورات الأولى للجمعية العامة للأمم المتحدة تأكد الاهتمام الفعلي بحقوق الإنسان دوليا، حيث تجسد ذلك من خلال تنظيمها في دورتها الثالثة في قصر "شايو" في باريس عام 1948 إعلانها العالمي للحقوق الإنسان،[2] الذي يعد أساسا للتعاقد المستقبلي للدول في مضمار حماية حقوق الإنسان وحرياته،[3] وهو ما سنتطرق إلى مضمونه في الآتي.

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

صدر الإعلان العالمي للحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 بعد توجيه من الجمعية العامة دون أن ينظم اتفاقية جماعية توقعها دول المنظمة وتصادق عليها وتطبقها.

واعتمد من قبل 48 ولاية كإنجاز مشهود وخطوة أولى في عملية التطور الكبرى في مجال حماية حقوق الإنسان، وحظي بمساندة الرأي العام العالمي ويستمد منه ملايين البشر في كافة أنحاء العالم، ويتألف من ديباجة وثلاثون مادة تحدد الحقوق الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان.[4]

حيث انه نصت ديباجة الإعلان على انه الإعلان العالمي للحقوق الإنسان يصدر من أجل حفظ كرامة جميع أعضاء الأسرة وحقوق المتساوية وغير القابل للتصرف فيها، ومن اجل الارتقاء العالمي إلى حيث يكون الوجود الإنساني حرا في القول والعقيدة، ومتحررا من المعاناة.

وتتألف بنود هذا الإعلان من 30 مادة ومن أهم ما جاء فيها نذكر ما يلي:

---

[1] – نواف كنعان، المرجع السابق، ص 92.

[2]– صدر الإعلان العالمي للحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217، المؤرخ في 10 كانون الأول 1948.

[3]– حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، تحليل ووثائق، العاتك للصناعة الكتاب، القاهرة، طبعة 2009، ص 10.

[4]– عبادو فاطمة، دور القاضي الإداري في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013/2012، ص 09.

نصت **المادة الأولى** من الإعلان أن الناس يولدون أحرارا متساويين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء.

أما **المادة الثانية** منه نصت على انه لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات في هذا الإعلان دون تمييز من أي نوع، ولاسيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا كان أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، وأكدت المادة 03 على حق الفرد في الحياة والمادة 04 منه منعت من استرقاق الأفراد واستعبادهم.

إضافة على هذا تم النص على الحقوق القانونية للأفراد ومن بينها ما يلي:[1]

1-حق المساواة أمام القانون بين كل الأفراد.

2-الحق في اللجوء إلى المحاكم لإنصاف الإنسان من أعمال فيها اعتداء على الحقوق.

3- عدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه تعسفا.

4-الحق في محاكمة نزيهة وعادلة.

5-إن المتهم بريء حتى أن تثبت إدانته ومحاكمته وفقا للقانون الوطني أو القانون الدولي، وعدم إصدار عقوبة عليه اشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة.

6- عدم التدخل التعسفي في حالة الإنسان الخاصة بمختلف أشكالها.

7- حرية الإنسان في التنقل إلى بلده وحقه في مغادرة بلد آخر والخروج منه.

تتضمن المواد من 18 إلى 21 حريات الإنسان الفكرية، وحرية التعبير عن الرأي والاشتراك في الجمعيات والحق في تقليد الوظائف العامة والاشتراك في إدارة الشؤون العامة والحق في الانتخاب والترشح.

[1]- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الثانية 2005، ص 149.

بينما **المواد من 22 إلى 26** تضمنت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتتمثل هذه الحقوق في الحق في العمل مدفوع الأجر وحرية اختياره والأمن الاجتماعي والعيش في مستوى معيشي ملائم، والحق في التعليم، والحق في المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافي والحق في حماية الإنتاج الأدبي والعلمي والطبي.

وتختم **المواد الأخيرة** من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان بعلاقة الفرد في المجتمع، بحيث تأكد على انه لكل فرد الحق في التمتع بنظام اجتماعي دولي تحقق بمقتضاه الحقوق والحريات تحقيقا تاما.

ونصت آخر مادة منه على الواجبات المفروضة على الفرد اتجاه المجتمع الذي يعيش فيه، وأشارت على انه لا يجوز تأويل أي نص في هذا الإعلان على نحو يخول للدولة أو الجماعة أو الفرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية أي عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان.

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في العهدين الدوليين للحقوق الإنسان

حثت الجمعية العامة على أن يتحمل العهدان الدوليين اكبر عدد ممكن من الأحكام المماثلة، حيث تأكد أحكام ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومواده على تطابق أحكام ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،[1] ويلاحظ بالنسبة للاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسان، وتعني بذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية سنة 1996، فضلا عن بقية الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان فإنها تتميز بذاتها بالصفة الإلزامية كجزء من القانون الداخلي بعد الإجراءات،[2] وكان هدف الجمعية العامة من هاتين الاتفاقيتين التأكيد على مبادئ

[1]– فاطمة عبادو، المرجع السابق، ص 12.

[2]– أحمد سرور فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص 73.

وقواعد قانونية تفصيلية للحقوق الإنسان وحرياته،[1] ولهذا سنتطرق إلى مضمونهما بإيجاز فيما يلي:

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 وأصبح ساري النفاذ في 03 جانفي 1976 وجاء ليؤكد على أهمية الحقوق والحريات الأساسية وكيفية التحقيق العملي بها، حيث نصت المادة 03 منه على حق التمتع بحقوق الإنسان وتضمنت المادة 05 منه على إعطاء ضمانات ضد إهدار حقوق والحريات الأساسية وإعطاء فرض عليها.

كما ورد في ديباجة العهد انه يجب أن يكون الأفراد أكثر من أحرار ومتحررين من الخوف وألزمت تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته.

وتشمل الحقوق الاقتصادية المحمية بموجب هذا العهد والواردة في ستة نصوص وهي الحق في العمل وفي التمتع بشروط عمل عادلة والحق في تكوين نقابات والانضمام إليها بحرية.

أما المواد من 83 إلى 115 فإنها تنص على الحق في الضمان الاجتماعي والأمن الغذائي والحق في تكوين الأسرة، والحق في الأمومة وحقوق للمراهقين، إضافة إلى الحق في العيش في مستوى لائق، كما الحق في الصحة البدنية والعقلية وحق كل فرد في الثقافة مع وجوب التعليم الابتدائي وسير التعليم الثانوي والمهني والعائلي وضمان حرية البحث العلمي.[2]

أما المواد من 16 إلى 26 تتضمن الإشراف الدولي على تطبيق الميثاق وتنص المواد من 26 إلى 31 على أن يتضمن إجراءات التصديق والتنفيذ.

[1]- محمد صلاح عبد البديع سيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية 2009، ص 114.

[2] - فاطمة عبادو، المرجع السابق، ص 13.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تبنت الجمعية العامة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر 1966 وأصبحت نافذة في 23 مارس 1976، وتضمن هذا الأخير جملة من الحقوق والحريات التي أكدت ديباجة الميثاق بأنها تنبثق من كرامة الإنسان الأصلية، وأشارت إلى أن السبيل الوحيد للتحقيق المثل الأعلى يجب أن يكون البشر أحرار، حيث نصت المادة 09 منه بأنه لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز لأي أحد حرمانه من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون، كما أكدت المادة 18 على انه لكل إنسان الحق في الحرية الفكر والدين والوجدان.[1]

كما انه نص على حماية الطفل وحقوقه حيث جاء في سياق المادة 24 على انه حق كل طفل في اكتساب جنسيته وحقه في أسرته، وعلى المجتمع والدولة اتخاذ تدابير للحماية الطفل لكونه قاصرا وعدم جواز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة إلا تنفيذا للقرار أو حكم اتخذ وفقا للقانون.

وإضافة على إقرار الحقوق والحريات السياسية والمدنية في مضمون مواد ميثاقه نص على ضمانات دولية للاحترام الحقوق المذكورة، منها لجنة حماية حقوق الإنسان كجهاز تابع للأمم المتحدة ومن لجان المجلس الاقتصادي والاجتماعي للهيئة الأمم، المعنية بحماية حقوق الإنسان بصفة عامة وتعمل على ضمان حماية الحقوق الواردة في العهدين الدوليين، حيث المادتين 46 و 47 على حظر أي حكم من الميثاق بشكل يخل بالأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة وفي دساتير الوكالات المتخصصة، وتضمنت المواد من 48 الى 58 إجراءات تنفيذ الميثاق وسريانه وتضمنت أحكام ختامية بشان توقيع التصديق والانضمام الى الميثاق واعدت لجنة حقوق الإنسان بروتوكلين اختياريين ملحقين بميثاق الحقوق المدنية والسياسية.[2]

[1] – نواف كنعان، المرجع السابق، 103.

[2] – فاطمة عبادو، المرجع السابق، ص 14.

البروتوكول الأول: الذي يتعلق بشكاوي الأفراد ضد انتهاكات الدولة لحقوقهم والمؤلف من المادة 14 الذي تبنته الجمعية العامة في 16 كانون الأول 1966 ودخل حيز التنفيذ في 23 اذار 1976.

البروتوكلول الثاني: ينص على إلغاء عقوبة الإعدام والمؤلف من 11 مادة والذي يبنته الجمعية العامة في 10 كانون الأول 1989.

كما أن الجزائر قد انضمت بالمرسوم الرئاسي رقم 67/89 ويتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والدستور في الجريدة الرسمية رقم 11 لعام رقم 1997.

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الجزائرية

تعتمد كل منظومة قانونية في الدول على نشاطها القانوني، كما أن الدساتير تبرز مركز الفرد فيها، وكل دولة تحدد وتقرر جملة من الحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما سيتم توضيحه لاحق من خلال عرض دساتير التي في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا فيما يلي:

أولا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1963 وفي ظل دستور 1976

إن دستور 1963 عنون مسألة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المواد من 12 إلى 20، والسبب يعود الى انتقائه لتلك التسمية يعود بالدرجة الأولى إلى حرص المشرع آنذاك على على إبراز أهم الحقوق والحريات الأساسية التي رآها مهمة حسب نظره، حيث تنص المادة 13 من دستور 1963 على انه لكل مواطن نفس الحقوق والحريات، كما نصت على حق التصويت.

أما المادة 14 فتضمنت عدم جواز الاعتداء على حرمة السكن، وسرية المراسلة للجميع، وكذلك المادة 15 التي نصت على انه لا يمكن إيقاف أو متابعة أي شخص إلا في الحالات حددها القانون والقضاء المعين بمقتضاه وطبقا للكيفيات المقررة بموجبه.

كذلك المادة 18 نصت على التعليم الإجباري والتمتع بثقافة للجميع دون أن يتميز فيها عدا ما كان ناشئ عن استعدادات كل فرد وحاجات المجموعة.[1]

وضمان الجمهورية حرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات وحرية التعبير وحرية الاجتماع، ونصت المادة 20 على دور الحق الثقافي وحق الإضراب ومساهمة العمال في تسيير المقاولات المعترف بها وتمارس في نطاق القانون.

وأدرج دستور 1976 حقوق الإنسان في الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ الأساسية للتنظيم المجتمع الجزائري والذي يضم 35 مادة، وتم عنونته **بالحريات الأساسية وحقوق المواطن**، ومن أهم الحقوق التي نص عليها هي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك حلى حقين من الحقوق الأساسية والتي تتمثل فيما يلي:

* بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنها تتمثل في حق الملكية وتوارثها وحق العمل والحق في الأجر والحق في الحماية والأمن والوقاية الصحية، والحق في الراحة والعطل وحماية الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشباب والشيوخ، كما الحق في التعليم المجاني والرعاية الصحية المجانية.[2]

* ضمان بعض الحقوق السياسية والتي تتمثل فيما يلي:

ضمان المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات ووضع وظائف الدولة أمام جميع المواطنين بالتساوي وحرية الراي والمعتقد والتنصر والاجتماع وحرية إنشاء تجمعات وحق الانتخاب والحق الثقافي وحق اللجوء السياسي.

أما الحقوق الشخصية للأفراد كحق حرية حياة المواطن وشرفه وحرية المواصلات والمراسلات، وهذا ما جاء في المادة 49.

أما المادة 57 نصت على أن كل مواطن يتمتع بكامل حقوق المدنية والسياسية، حق التنقل بكل حرية في أي ناحية من التراب الوطني.

[1] – عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى2009، ص 17.

[2] – فاطمة عبادو، المرجع السابق، ص16، 17.

كما نصت على المادة 28 على أن يحظى كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على التراب الوطني الحماية المخولة للأفراد والأموال.

وطبقا للمادة 71 من دستور 76 فانه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية والمعنوية للإنسان، تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته ومصالحه الذاتية.

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1989

إن دستور 1989 الذي يشكل منعطفا بارزا وتحولا مهما في تاريخ الدولة الجزائرية بصفة عامة، وفي مسألة حقوق الإنسان وحرياته بصفة خاصة، حيث انه عنون الفصل الرابع من الباب الأول بالحقوق والحريات.

وحظيت حقوق الإنسان في هذا الدستور بنصوص تتمثل في المادة 28 تتمثل في الحقوق الفردية والجماعية، وكذلك ما تضمنه دستور 1976 تم نقله حرفيا لكنه هناك حقوق جديدة تتعلق بالطابع السياسي وتتمثل في:[1]

* الحق في الأمن الذي جاء في مضمون المادة 23 من دستور 1989 الدولة مسؤولة عن امن المواطن وتتكفل بحمايته في الخارج.

* ضمان الدفاع الفردي والجماعي عن الحقوق الأساسية والحريات الفردية للإنسان وهذا ما أكدته المادة 32.

* حماية حرمة الإنسان، حيث نصت المادة 33 على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحرم أي عنف بدني أو معنوي.

* حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي وحق الإضراب لكن يجب أن يمارس في إطار قانوني.

[1] – عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003، ص 75.

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1996

تضمن دستور 1996 التعددية الحزبية الديمقراطية وحقوق الإنسان وحرياته، وتطرق إليها في الفصل الرابع من الباب الأول، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:[1]

1- الحق في المساواة أمام القانون

مفاد هذا النوع من الحقوق بان كل المواطنين متساويين أمام القانون دون أي تمييز بين الجنس أو العرف أو الرأي أو الشرف أو أي ظرف أخر شخصي، وتم النص على هذا في المادة 29 من الدستور.

كما نصت المادة 34 على أن الدولة تمنع أي شكل من أشكال التعسف المادي أو المعنوي أو المساس بكرامة الإنسان، أما المادة 39 فإنها نصت على عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

2- الحقوق السياسية

تتمثل في الحق في إنشاء الأحزاب السياسية والجمعيات وتساوي جميع المواطنين في تقلد مهام الوظائف في الدولة.

3- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

لقد جاء في دستور 96 أن حرية التجارة والصناعة مكفولة طبقا للمادة 37 من الدستور، وكذلك الحق في التعليم والرعاية الصحية وتكفل الدولة الوقاية من الأمراض وهذا ما أكدته المادة 54 من الدستور.

نص المشرع على الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة أكد في الفصل الرابع من دستور 1996، ولعل نية المشرع في ذلك اكتساب هذه الأخيرة القيمة الدستورية والحصانة الدستورية والتأسيسية، ومن جهة ثانية فقد احتوى الدستور على الحريات التقليدية منها والجديدة وذكرها بكيفية غير منتظمة بمعنى لم يخصص المواد الأولى للحريات التقليدية منها ثم المواد التالية للحريات الجديدة أو العكس وإنما امتزجت الحريات العامة بنوعيها في الفصل الرابع ،

[1] – فاطمة عبادو، المرجع السابق، ص 18.

ولعلنا نستنتج من ذلك عدم رغبة المشرع الجزائري في تفضيل الحريات المعنية عن الأخرى، وإعطائها نفس القيمة والأهمية الدستورية، أو أنه وقف موقفا وسطا توفيقي من النظامين الاشتراكي والليبرالي.

وإذا أجرينا مقارنة بين الحريات العامة في مختلف الدساتير الجزائرية المذكورة أعلاه فإننا نلاحظ بأن الحريات في دستور 1976 هي تقريبا مكررة في باقي الدساتير، ما عدا ما استحدثه دستور 1989، فيما يخص إنشاء الأحزاب السياسية والتعددية الحزبية وحق التجارة الصناعية ذلك في المادتين 37 و42 من دستور 1996.[1]

وكذلك تعديل دستور 2008 في مادته 31 مكرر تعمل الدولة على ترقية حقوق السياسية للمرأة وذلك عن طريق منحها حق التمثيل في المجالس المنتخبة، إضافة إلى تعديل في مواد أخرى.

رابعا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016

خصص التعديل الدستوري لسنة 2016 فصلا كاملا حول الحقوق والحريات والتي نص عليها بالضبط في الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، ومن أهم الحقوق التي نص عليها هي الحقوق المدنية والسياسية والتي يندرج ضمنها حقوق اللصيقة بالحقوق الشخصية، والحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان، والحقوق والحريات السياسية، إضافة إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تتمثل في الحقوق المتعلقة بترقية المرأة وحماية الأسرة والطفولة، وحقوق متعلقة بالبيئة.[2]

كما أهم ما جاء به التعديل الجديد هو استحداث هيئات للحماية الحقوق والحريات الأساسية وهي المؤسسات الاستشارية منها المجلس الوطني للحقوق الإنسان الذي تم النص عليه في

[1]– بوشيحة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2008/2007، ص14.

[2]– كونيش بغداد، جديد الحقوق والحريات واليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، سنة 2018، ص ص 184، 185.

المادة 198 من القانون المعدل للدستور 2016، والمجلس الأعلى للشباب حسب نص المادة 200، والهيئة الوطنية للوقاية من مكافحة الفساد للمادة 202.

المطلب الثاني: تقسيمات الحقوق والحريات العامة طبقا للدستور الجزائري

تختلف أنواع الحقوق والحريات العامة ومفاهيمها حيث تعددت تقسيماتها وتباينت وتنوعت وتفرعت إلى شخصية وفكرية واجتماعية واقتصادية وثقافية، كما جدد الدستور وقرر حمايتها ومنع التعسف في استعمالها، وأمنح للدولة إمكانية التدخل للتضييق فيها، وذلك حسب خصوصية المجتمعات ومدى التراكم الديمقراطي فيها، ويتم فيما يأتي استعراض تلك الحقوق والحريات العامة على النحو التالي:

الفرع الأول: تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية العامة

تتمثل أهم تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية فيما يلي

أولا: الحقوق الشخصية الطبيعية والخاصة

ينطوي هذا النوع على أهمية بالغة وذلك لارتباطه بكيان الإنسان وحياته وهي تتفرع إلى عدّة فروع وهي:

1- الحق في الحياة

هو حق الإنسان في الوجود والعيش ويعد من أسمى الحقوق، بل هو أساسها، إذ انه لا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي، لأن هذا الحق متأصل في الإنسان لذا لا يمكن التفكير في ممارسة أي حق آخر أو حرية الإنسان دون ضمان الحماية الكافية له.[1]

2- الحق في الأمن والسلامة الشخصية

يعني حق الفرد في الحياة في أمان واطمئنان ودون رهبة وخوف، وعدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه وخضوعه لأي اعتقال تعسفي، بمعنى عدم جواز اتخاذ أي تصرف يمس

[1]- منذر عيساوي، الإنسان قضية وحقوق: دفاعا من حقوق الإنسان في الوطن العربي، المعهد العربي للحقوق الإنسان، تونس، طبعة 1991، ص 133.

بأمن الفرد الشخصي إلا طبقا للقانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه، وفي الحدود التي تبينها مع مراعاة الضمانات والإجراءات التي حددها.[1]

3- حق كل فرد في أن لا يتعرض للتعذيب أو المعاملة أو عقوبة غير إنسانية أو قاسية أو مهينة

وهذا الحق نابع من كرامة متأصلة بالإنسان ويقصد به ضمان حماية فعالة للأفراد والمحتجزين لشتى الأسباب، ويوفر هذا الحق المعاملة الإنسانية للمحتجزين ووضعهم في أماكن معروفة، ويجب أن تكون أسمائهم وأماكن احتجازهم مدونة في سجل مركزي يمكن الرجوع إليه من قبل المعنيين، فضلا عن حق الأطباء والمحامين وأفراد الأسرة بالاتصال بالأشخاص المحتجزين، وعدم جواز قبول الاعترافات التي تم الحصول عليها نتيجة المعاملة غير الإنسانية للمحتجز، ومعاقبة الدولة كل من له مخالفة لهذا الحق.[2]

4- حرية النقل واختيار مكان الإقامة

ويقصد بها حق الإنسان في النقل داخل بلده بحرية من جهة وحقه في مغادرته من جهة أخرى بمعني حرية السفر، والعودة دون قيود أو موانع ويجمع المواطن دون استثناء طالما لا يوجد سبب موضوعي لذلك. [3]

5- حرمة المسكن والحياة الخاصة

السكن وكما هو معروف المكان الذي يأوي إليه كل إنسان لحماية نفسه وتوفير الطمأنينة له، وأن من حق الإنسان أن يحي حياته داخل مسكنه دون إزعاج أو مضايقة من أحد، وعلى هذا فلا يجوز اقتحام المساكن أو استهلاك حرمتها إلا طبقا لما ينص عليه القانون، فالمسكن يستمد

[1]- حسين علي إبراهيم الفلاحي، الديمقراطية والإعلام والاتصال: دراسة في العلاقة بين الديمقراطية والإعلام وطبيعة الإعلام الديمقراطية ووظائفه، دار غيداء للنشر والتوزيع، طبعة 2014، عمان، الأردن، ص 88.

[2] – المرجع نفسه، ص 89.

[3] – فيصل الشنطاوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1999، ص 68.

حرمته من ارتباطه بحياة حائزه[1] (02) نص المادة (40) من الدستور على أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.[2]

6- حرية وسرية المراسلات الشخصية

تقضى هذه الحرية بعدم جواز مصادرة أو انتهاك أو إفشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأفراد سواء كانت خطابات أو طرود أو اتصالات هاتفية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة أي يجوز في بعض الظروف والحالات التي يحددها القانون مراقبتها أو الحد منها(03)، تنص المادة (39) من الدستور "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون".[3]

ثانيا: الحريات الفكرية

وتعد من أهم وأقدس الحريات الإنسانية والتي حضت باهتمام واسع في المجتمعات الإنسانية كافة وتقسم إلى أنواع عدة من بينها نذكر ما يلي:

1- حرية الرأي والتعبير

تعد هذه الحرية من الضمانات الأساسية للديمقراطية وإحدى أكثر مظاهرها بروزا, وتشير إلى حق الأفراد والجماعات في التعبير عن آراءهم وأفكارهم بحرية تامة, وتبين الوسائل سواء كان ذلك بالاتصال المباشر بالناس أو الكتابة أو الإذاعة أو الصحف أو بواسطة الرسائل أو أي وسيلة أخرى, وعلى قدم المساواة،[4] وتشمل كذلك حق التعبير السياسي بما في ذلك نقد الحكام ونقد تحركات الحكومة ومنهجها، أي نقد النظام السياسي القائم، كذلك نقد النظام

---

[1]- محمد غزوي، الوجيز في اثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1990، ص 82.

[2]- فريدة مزياني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 02، العدد 03، سنة 2006، ص 11.

[3]- المرجع نفسه، ص 12.

[4]- شيشاني عبد الوهاب عبد العزيز، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العلمية الملكية، السعودية، طبعة 1980، ص 95.

الاقتصادي والاجتماعي السائد ونقد الأيديولوجيات المسيطرة، بمعنى الحق في التعبير عن الرأي في الشؤون العامة والحق في معارضة السلطة, وتشمل أيضا حرية البحث العلمي والحق في الاختلاف سواء كان الحق أفراد أو جماعات, مثل حقوق الأقليات في حفظ شخصيتها الخاصة والتعبير عنها، وتشمل أيضا حرية الاجتماعات العامة وحرية الصحافة وحق الإعلام، وحق الوصول إلى مصادر المعلومات أي حق في الالتماس وتلقي المعلومات والأفكار، وحرية إصدار الصحف وعدم إخضاع مباشرة الرقابة من أي جهة، ولا يستثنى من ذلك سوى ما يسمى المصالح العليا للبلاد وبحسب ما يقرره القضاء وحده فضلا عن عدم جواز إلغاء الصحف أو وقف إصدارها إلا بحكم قضائي.[1]

إن حرية الرأي والتعبير تنبع من التفكير الحر وهذا لا يصبح تفكيرا حرا إلا في حالة أن يصبح تفكيرا نقديا، لذا فقد أطلق على حرية التفكير أم الحريات نظرا لأهميتها التي تمكن من إحلال فكر الحرية مكان فكر الاستبداد ومن إحلال مبدأ النقاش الحر محل الأوامر وإقناع المؤسس على الضغط والإكراه، وهو ليس إقناعا بل خضوعا وهذا يعني أنه لا حرية لذكر أو أنثى دون التمتع بحرية النقد وحرية النقاش، لأنه لا يراع دون تحليل الواقع بعين نقدية للوقوف على ما فيه من تناقض وايجابيات وسلبيات.[2]

2- حرية العقيدة والعبادة

ويقصد بها حق الإنسان في اختيار المعتقدات التي يريد, أي الحق في اعتناق دين معين أو عقيدة محددة وأن يكون حرا في أن يمارس العبادات وشعائر الدين الذي اعتنقه في السر والعلانية.[3]

[1] – فريدة مزياني، مرجع سابق، ص 13.

[2] – اسحاق الشيخ يعقوب، العلمانية طريق التقدم، دار قرطاس للنشر، الكويت، طبعة 2004، ص 97.

[3] – فيصل الشنطاوي، المرجع السابق، ص 78.

2- الحق في التعليم

يعد هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان، ويعني حق الأفراد في تلقي العلوم المختلفة وحق تعليم غيرهم ما يعرفونه، أو ما يعتقدون أنهم يعرفونه من خلال مبدأ حق نقل آرائهم والتعبير عنها للغير وبالوسائل كافة.

ثالثا: الحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية

ينطوي هذا النوع من الحريات على أهمية كبيرة لارتباطه بمتطلبات حياة الإنسان وحياة أسرته ومجتمعه، ويدخل في نطاق هذا النوع من الحريات جميع النشاطات ذات الصفة الجماعية وتشمل ما يلي:

1- حق المشاركة في إدارة الحياة العامة

يقصد به حق المواطن في أن يتقدم على قدم المساواة متمتعا بالقدر الذي تصبه من الضمانة والحماية لترشيح نفسه أو ممارسة حقه في انتخاب ينوب عنه في انتخابات حرة دورية عامة تجرى بطريقة الاقتراع السري، وتكون خالية من ضغط أو تأثير حكومي أي كان مصدره بكل ما يتبع ذلك من حق المنتخبين في إدارة الحياة العامة بشكل مباشر، ينتفي هذا الحق إذا انتفت الانتخابات العامة في نظام الدولة، أو إذا تم حصر السلطة التشريعية في يد حاكم مطلق أو اقتصر الترشح على لوائح معينة من الأعلى.[1]

2- حرية الاجتماع

ويقصد بها حق الفرد في الاجتماع مع من يريد من الآخرين, سواء كان ذلك في أماكن مغلقة أو في ساحات عامة, وتنفى هذه الحرية إذا لم يكن ممكنا قيام أي تجمع سلمي إلا إذا أوصت به أو نظمته السلطات الرسمية أو أجهزتها المختصة.[2]

[1] – حسين علي ابراهيم الفلاحي، المرجع السابق، ص 93.

[2] – منذر عنتباوي، المرجع السابق، ص 288.

3- حق تشكيل النقابات والأحزاب السياسية

هذا الحق من الحقوق الأساسية والذي يعني حق الفرد أو مجموعة الأفراد في تشكيل النقابات المهنية والأحزاب السياسية والحق في الاندماج إليها دون ضغط أو إكراه من أحد، وينفى هذا الحق إذا منع قيام الأحزاب أو تشكيل النقابات أو السماح بقيامها مع تميز النظام ودعمه وحمايته لحزب أو نقابة على حساب النقابات والأحزاب الأخرى، أو يقيد حريتها وتعطيل نشاطها وخلافا لمبدأ المساواة بين المواطنين كافة.[1]

4- حق الملكية

ويعني حق التملك وحرية اقتناء الأموال من عقارات ومنقولات وحرية التصرف بها وفي إنتاجها دون قيود والحق من أن تصان الملكية من الأعداء.[2]

5- حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية

المقصود بها حق الفرد في أن يتمتع بضمان اجتماعي وأن يوفر له ولأسرته مستوى راق من حيث الغذاء والكساء والخدمات الصحية وغيرها' وكذلك حق الضمان ضد العوز والحاجة في حالة البطالة والمرض والشيخوخة فضلا عن وجوب ضمان حق الطفولة وحق الأمومة وحق الحماية الاجتماعية.[3]

6- الحق على الحصول على العلم والثقافة والاستفادة من منجزاتها

أي الحق في اكتساب العلم والثقافة والتواصل مع منجزاتها بحرية ومن دون أن يفقد في ذلك حقه في المحافظة على شخصيته وتراثه وتنميتها، وفضلا عن ما تقدم فإن النظام الديمقراطي يجب أن يؤسس على القيم وبما يؤدي إلى تعزيز روح المواطنة الصالحة وتحقيق قدر متساوي من المساواة والعدل والإنصاف، بمعنى أن يعامل ويقرر معاملة كل الذين يعدون بحكم الواقع أعضاء في المجتمع على قدم المساواة في الحقوق والواجبات من خلال المساواة

[1] – المرجع نفسه، ص 289.

[2] – علي ابراهيم حسن الفلاحي، المرجع السابق، ص 94.

[3]– فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 95.

أمام القانون وأمام القضاء، أو في ممارسة الحقوق السياسية والمساواة في التكاليف العامة أو في تقلد الوظائف العامة أو الانتفاع منها ومن خدمات الدولة، وبصرف النظر عن أي وجه من أوجه التوسع والانتماء القومي أو الوطني أو العرفي أو الثقافي، ومن خلال ضمانات يوفرها القانون وبغير هذا تبقى الديمقراطية شكلا أجوفا ولعبة في يد القوي ضد الضعيف.[1]

الفرع ثاني: أهم تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية وفقا للدستور الجزائري

وفقا للأنواع الحقوق والحريات الأساسية المذكورة سابقا، سيتم التطرق إلى مضامين أخرى للحقوق والحريات الأساسية والتي تعد مهمة وحسب ما تم تكريسها في الدساتير الجزائرية تتمثل تباعا فيما يلي:

أولا: حق العمل

كرس العديل الدستوري للسنة 2016 مجموعة من الحقوق الفردية والجماعية أهمها الحق في العمل، الحق في الراحة، الحق في العمل النقابي، وحكم المشرع هذه الحقوق بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية مسايرة منه في تكريس المبادئ الواردة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية باعتبارها مسائل ذات الطابع الآمر والإلزامي. [2]

ويكيف حق العمل أنه من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، لذلك فمن حق الفرد على الدولة حق العمل وإعطاء الفرد القادر عليه عملا يناسبه حتى يتمكن من العيش بكرامة مع رعاية هذه الطبقة الضعيفة من حيث الأجر، وتقسيم العمل وأوقات الراحة إلى آخر ما يتطلب حق العمل من أعمال وإجراءات فعلية تقوم بها الدولة ضمانات لحقوق هذه الفئة.[3]

لقد تم التأكيد على هذه الحقوق بموجب المادة (23) من البيان العالمي لحقوق الإنسان.

---

[1]– علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديمقراطية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة 2002، ص 13،14.

[2]– بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص 121.

[3]– بقدار كمال، المرجع السابق، ص 144.

ثانيا: حرية المعتقد

منذ الأزل البعيد حاولت الشريعة الإسلامية ومعها التشريعات الوضعية التركيز على حرية المعتقد وإقرار نظام يحميها يكون خاص بها، على أساس أن كل فرد له مطلق الحرية في أن يعتقد من العقائد ما يشاء، وليس لأحد أن يكون على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها من الديانات بأي وسيلة من وسائل الإكراه، ذلك ما أشارت إليه المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه " لكل شخص في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل هذا الحق تغيير دينه أو معتقده وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع الجماعة وأمام الملأ أو على حدا".[1]

ثالثا: الرعاية الصحية من الحقوق الأساسية في الدستور الجزائري

لعبت المواثيق الدولية دورا مهما في التأكيد على فكرة الرعاية الصحية باعتبارها حق من حقوق الإنسان ولعل من أهم هذه الاتفاقيات الدولية الميثاق الأطلنطي الذي تم توقيعه في 1991/08/12 بين الرئيس الأمريكي روز وتشرشل رئيس وزراء بريطانيا وقد استمرت المحاولات الدولية لهذا السياق في تأكيدها على هذا الحق،[2] إذ تم النص في المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع حق في الضمان الاجتماعي ومن حقه أن توفر له من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والثقافية، وهذا الحق مكرس في الدستور الجزائري الذي ينص على الرعاية الصحية للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. [3]

[1]– مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، طبعة 1999، ص 426

[2]– سماتي الطيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي وفق القانون الجديد، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2014، ص 59.

[3] – بقدار كمال، المرجع السابق، ص 146.

رابعا: الحق في المحاكمة العادلة حق أساسي في الدستور الجزائري

اتفقت معظم التشريعات على أن من الحريات الأساسية للفرد وأمام السلطات القضائية بمختلف أشكالها، تتمثل في الأصل حقه في العدالة، الحق في محاكمة عادلة، ومن ثم أصبح حق اللّجوء أمام القضاء مكفول للجميع،

وعليه يكون المشرع قد أقر صراحة بحق المحكوم عليه خطأ في الحصول على تعويض عادل عما لحقه من ضرر بعد التصريح بالبراءة.[1]

خامسا: المشاركة السياسية

من أساسيات الديمقراطية مشاركة المواطن في الحكم عن طريق مؤسساته في وضع القرار السياسي، وأن تكون هناك رقابة عامة يمارسها المجتمع على الأجهزة التنفيذية عن طريق وسائل السلطة التشريعية والأحزاب السياسية ورقابة أخرى يمارسها الشعب بشكل عام على وسائل السلطة التشريعية.

المبحث الثاني: أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

تتجلى أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالنظر إلى خصوصية المنازعة الإدارية، التي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين أي بين الإدارة والأفراد، فالإدارة تتمتع بامتيازات تجعلها في مركز أسمى من مركز المتقاضي معها وذلك من خلال تخصيص منازعاتها بقواعد إجرائية وموضوعية متميزة، وهنا يظهر دور القاضي الإداري كحامي لحقوق الطرف الضعيف وحرياته الأساسية في مواجهة الإدارة تجسيدا لدولة القانون والموازنة بين المصالح العامة التي تمثلها الإدارة والتي من أجلها منحت امتيازات السلطة العامة وبين المصلحة الخاصة للفرد.

[1] – قطاية بن يونس، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي والتعويض عنه، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2010، ص 62.

ومن هنا يتضح أهمية القضاء كوسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق، ولكن دور القضاء لا يقتصر على فض المنازعات الخاصة بين الأفراد فيما بينهم من جهة وبين الأفراد والإدارة من جهة أخرى، وإنما يمتد دوره إلى صلاحيات أوسع، فكثير من البلدان تعارفت على قاعدة ترد بصيغة أو أخرى ومؤداها "أن السلطة القضائية هي الحارس والضامن للحريات الأساسية"، ويظهر دورها في حماية الحقوق والحريات من خلال إعطاء المواطنين في الدولة حق التقاضي، إذ بإعطائهم هذا الحق يمكنهم الحصول على بقية حقوقهم بصورة عملية تنفيذية، فيكون لكل مواطن إذا تم الاعتداء على حقه أو إذا أهدرت حرياته أيا كان المعتدي عليه فردا أو سلطة، مقاضاة تلك السلطة، أو مقاضاة ذلك الفرد، أمام المحكمة المختصة فيحصل على ما فاته من حقوق.[1]

وفي العصر الحاضر نصت معظم الدساتير الوضعية على إعطاء حق التقاضي لكل مواطن، بل اعتبرت أن القواعد القانونية التي تنظم هذا الحق من قبيل النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأنها قواعد أمرة تتعلق بمبدأ المساواة بين كافة الأفراد في حصولهم على حقوقهم.[2]

المطلب الأول: حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون

لقد ظهرت فكرة دولة القانون لأول مرة في ألمانيا وفرنسا وبصورة أقل في بريطانيا، كما ظهر معها سعي الدول إلى بناء دولة القانون بصورة فعلية ومجسدة لطموحات وتطلعات الشعوب وذلك من خلال الإصلاحات العديدة التي تبنتها الدول على مستويات مختلفة، وذلك بهدف ضمان حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية وإعطاء الأولوية للقانون لحل المنازعات وتسوية الخلافات في المجتمع خصوصا النزاعات التي تنشب بين الإدارة والمواطن وإخضاعها للقانون الإداري باعتباره المرجع الأساسي والمقوم لأعمال الإدارة وفي هذه الحالة فإن

[1] – هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 357.

[2] – عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام والفقه الوضعي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1990، ص 261.

الاختصاص بالفصل في النزاع يعود للقاضي الإداري الذي يعمل على تقويم السلوكيات الغير مشروعة للإدارة والتي تمس بحقوق وحريات المواطن الأساسية ومن هنا تتجلى أهمية القضاء الإداري في تكريس دولة القانون من خلال إخضاع الإدارة العامة للقانون وكذلك تفعيل الرقابة على أعمالها وهذه تعتبر من أهم مقومات دولة القانون التي تسعى المجتمعات للوصول إليها في ظل السيطرة أو عدم الالتزام بالقانون من طرف الإدارة العمومية في كثير من الميادين، حيث أن هناك من قال بأنه يعد ضربا من الخيال تصور خضوع الإدارة لجميع قواعد القانون.

الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون

من المسلم به أنه يتعين على الإدارة العامة باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية أن تخضع للقانون لكي يكون هناك توازن في المجتمع، وذلك باحترام حقوق وحريات المواطن الأساسية، لأن الإدارة هي المسؤولة على إشباع الحاجات العامة للمواطن وكفالة أمنه وتمتعه بكامل حقوقه وحرياته الأساسية للوصول إلى إقامة دولة القانون وبخضوع الإدارة العامة للقانون نصل إلى تحسين العلاقة بين المواطن والسلطة.[1]

إن الإدارة العامة بغية تحقيق وظائفها تمارس مظاهر السلطة العامة في الدولة في مواجهة المواطنين الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق وحريات المواطن الأساسية، إضافة إلى امتيازات السلطة العامة فهي تتمتع بسلطة تقديرية في تقرير أعمالها ونشاطها وللوصول إلى هذا فهي تقوم بإصدار نصوص لائحية.

كما يتمثل دور الإدارة في التدخل لتنفيذ القوانين والعمل على ضمان سير الموافق العامة وهذا ما يؤثر في حياة الأفراد بصفة مباشرة ويجعل من حقوق المواطن وحرياته الأساسية

[1]– محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم ، طبعة 1981، ص 32.

عرضة للانتهاكات حيث لا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون، لهذا يقوم القاضي الإداري بمراقبة احترام وخضوع الإدارة للقانون.[1]

وإلاّ أن الإدارة تحكمها ضوابط فيما يخص خضوعها للقانون ويمكن تلخيصها في نقطتين أساسيتين تتمثلان في: احترام الإدارة العامة لمبدأ المشروعية وخضوع أعمالها للرقابة القضائية.

أولا: احترام الإدارة لمبدأ المشروعية

تخضع الإدارة العامة في نشاطها المتمثل في إصدار قرارات أو القيام بأعمال مادية لمبدأ المشروعية أي إلى كل ما يوجد في الدولة من نصوص قانونية تنظم المجتمع وعلاقته بالمؤسسات في الدولة ومبدأ المشروعية ما هو إلا تفسير لمبدأ سيادة القانون.[2]

إن القواعد القانونية توضع لتحترم ولهذا يحتم على الإدارة مراعاتها واحترامها وعدم التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يعرض أعمالها وقراراتها للبطلان، لأن هذه النصوص القانونية وضعت من أجل صيانة حقوق المواطن وحرياته الأساسية.

وإذا كان مبدأ المشروعية يتمثل في الاحتكام للقانون والخضوع له، فهذا لأن القانون في حد ذاته يرتبط إرتباطا وثيقا بالحقوق والحريات الأساسية.[3]

وإذا كان القاضي الإداري هو قاضي المشروعية الذي له الحق والصلاحية بالنظر في كامل أعمال الإدارة المادية والقضائية كما أنه سمح للقاضي الإداري بالاحتفاظ بالارتباط القانوني للإدارة العامة بتغطية ما تركه المشرع من فراغات قانونية.

ولقد عمد القضاء الإداري الفرنسي إلى استخراج بعض القواعد الملزمة للإدارة ودون النص عليها قانونا ومن هنا يكون للقاضي الإداري دور مكمل للقواعد القانونية أو منشئ للقواعد

---

[1]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص9.

[2]– عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، طبعة 1981. ص15.

[3]– محمود محمد صالح، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مجلة المحاماة المصرية العدد 5 و6 لسنة 1985، ص 111.

القانونيــة ذات الأصــل القضــائي[1]، ولقـد نـص الدسـتور الجزائـري لسـنة 1996 علـى مبـدأ المشروعية وسيادة القانون، غير أن النص على هذا المبدأ غير كافي لحماية الحقوق والحريات الأساسية وإنما يجب أن يكون هناك تجسيد فعلي له من قبل أعوان الإدارة.

ولقد أكد فقهاء القانون على أن معيار التفرقة بين دولة القانون والدولة المستبدة هو مبدأ المشروعية وأنه يمثل الحاجز الذي يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية في مواجهة السلطة العامة.

ثانيا: الرقابة على أعمال الإدارة

إن احترام الإدارة لمبدأ المشروعية غير كاف للقول بخضوع الإدارة للقانون وإنما يجب أن تمارس رقابة على أعمالها أيضا، وتعد الرقابة على أعمال الإدارة من أهم الوسائل لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتختلف هذه الرقابة باختلاف مصدرها فهناك رقابة سياسية، رقابة إدارية، ورقابة قضائية، والذي يعنينا في هذا المقام هو الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي تمارسها الجهات القضائية المختصة سواء الإدارية منها أو العادية.

وإن هدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو ضمان تطبيق وإحترام مبدأ المشروعية وعدم الخروج عنه من قبل الإدارة وأن تكون أعمالها مطابقة للقانون وهو ما ينعكس بالضرورة على حماية الحقوق والحريات الأساسية، فما على الإدارة إلا أن تكون إدارة قانونية تلتزم بمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: القاضي الإداري ضامن للحقوق والحريات الأساسية

إن القاضــي الإداري مثلــه مثـل القاضــي العـادي يعتبـر ضــامنا ومـدافعا عـن الحقـوق والحريات الأساسية وذلك على الرغم من خصوصية وصلاحية كل منهما فإنه يعمل في مجال صلاحياته حسب ما هو محدد له.[2]

[1] – Jaque Chevalier, L'etat de droit, 3 eme édition, mont cherstien, paris 1999, p 75-76.

[2] - Claud Leclerq. Libertés publiques , LITEC, 3eme edition, paris 1996, p173-174.

ويسهر القاضي الإداري على أن لا يكون هناك مساس بالحقوق والحريات الأساسية إلا في إطار ما تمليه ضرورات الحفاظ على النظام العام كما يسهر على تطبيق المبادئ العامة للقانون مثل مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحق المواطنين في الاستفادة من خدمات المرافق العامة في الدولة.[1]

إن مشروعية الأعمال الإدارية المراقبة من طرف القاضي الإداري سمحت بالإنتقال من دولة البوليس إلى دولة القانون، وقد قام القاضي الإداري بتوسيع مجال دولة القانون بجعل الرقابة التي يقوم بها أكثر فاعلية.

ففي فرنسا مثلا نجد أن الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري في هذا الصدد أدت إلى إلغاء كل الأعمال والقرارات الإدارية التي تعارض أو تمس بالحقوق والحريات الأساسية.

وبذلك يكون القاضي الإداري قادرا على حماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا بما يتمتع به من مصداقية وبما له من صلاحيات في مواجهة تسلط الإدارة وتعسفها.

المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة

إن المجتمع لا يستقيم ولا تقوم له قائمة إلا إذا سادت فيه العدالة والمساواة بين أفراده من جهة وبين الأفراد والإدارة من جهة أخرى، وإن بتعامل الأفراد مع الإدارة ينتج عنه بعض الحقوق والواجبات لكلا الطرفين ومن هنا يصعب الأمر على القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد وبين المصلحة العامة للإدارة أي بين طرفين لا يتمتعان بنفس الامتيازات والسلطات وهذه الحالة التي يستوجب فيها على القاضي الإداري التعامل معها بحزم وبإعطاء لكل ذي حق حقه.

[1] – الحاج الطاهر الزهير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل إجازة القضاء، دفعة السابعة عشر، 2007/2006، ص12،11.

الفرع الأول: حماية المواطن من تعسف الإدارة

نص الدستور على انه يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" على أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون، لقد تكفل المؤسس الدستوري على النص بتقييد الإدارة وعدم إطلاق العنان لسلطاتها حتى لا تكون مصدرا للمساس بحقوق الموطنين وحرياتهم المكفولة دستوريا، ذلك أن الإدارة بما تملكه من صلاحيات واسعة ومنها امتيازات السلطة العامة تجعلها في الكثير من الأحيان تتعدى ولو بشكل غير مباشر الحدود المرسومة لها، ولهذا وضع مبدأ المنع من التعسف في استعمال السلطة وهو مبدأ دستوري.

وهذا المبدأ هو الذي يحكم العلاقة بين المواطن والإدارة في الجزائر فلقد عرفت الجزائر تطورات مختلفة وعلى جميع الأصعدة خصوصا مع التحول الاقتصادي الذي عرفته البلاد وكثرة مجالات تدخل الإدارة مما يجعل إمكانية التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية ممكنة، وهذا ما يستوجب احترام الإدارة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وعدم الخروج عنها، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يضمن هذا المبدأ، وهو ما يعرف بمبدأ عدم الانحراف في استعمال السلطة الذي يرتب بطلان جميع الإجراءات والأعمال التي تقوم بها الإدارة في حالة مخالفتها للأحكام الملزمة باحترامها وإتباعها.

أولا: عدم الانحراف في استعمال السلطة

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي قد تلحق القرار الإداري وتخول المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة، ويقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطات.

وهذا العيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر فيها هذا العيب لأن الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها.

وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات وسلامة سببه ومحله بينما يراقب في هذه الحالة مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار.[1]

ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة ودقيقة كونها تتعلق بالبحث والتحقق من نية مصدر القرار وهو أمر صعب إثباته والكشف عنه، ولذلك انحصر نطاق تطبيق هذا العيب وأصبح حاليا عيبا احتياطيا لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة.[2]

ومن صور هذا العيب حسب تصنيف الفقه لفرضيات حدوث هذا العيب إلى:

1- القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة قرار صادر بتاريخ 1978/03/04 عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية في قضية خيال عبد الحميد ومن معه ضد رئيس م ش ب لبلدية عين البنيان.

2- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1924/07/04 في قضية Beaugé.

3- الانحراف بالإجراءات ومثال ذلك قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية الصادر في 1965/07/02 قضية شركة عين فخارين ضد الدولة.

إن الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب التي تصيب أعمال الإدارة بالبطلان لذا فعلى الإدارة عند قيامها بأي عمل أن تتوخى الهدف المسطر لها فخروجها عنه يصيبها بعيب الانحراف في استعمال السلطة وخروجا عن اختصاصها المحدد قانونا، وقد خصص المشرع

[1]- سلامي عمور، المنازعات الإدارية ، مطبوعة جامعية لطلبة السنة الثالثة كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية 2002، 2003، ص 98.

[2]- المرجع نفسه، ص 99.

للمواطن الذي لحقه ضرر أو انتهكت حقوقه وقمعت حرياته بواسطة تدخل أو عمل غير مشروع من الإدارة الحق في التقدم للقضاء للحد من هذا التجاوز، لذا يعتبر طعن التجاوز أو الانحراف في استعمال السلطة السلاح الأكثر فعالية والأكثر عملية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة.[1]

ويترتب على هذا أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء كل قرار أو عمل قامت به الإدارة وتجاوزت حدود ما هو مرسوم لها قانونا، أي عدم مشروعية ذلك العمل أو القرار المتخذ من طرفها والمتسبب في إحداث ضرر من شأنه التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية،

وهذا ما يعرف بدعوى الإلغاء.[2] إلا أن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يحكمها أمران هما:

أ- ليس للقاضي الإداري أن يصدر أمرا للإدارة: حيث تقتصر مهمته في التحقق من مدى مشروعية العمل أو القرار المتخذ من طرف الإدارة، من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وليس للقاضي الإداري أن يصدر أوامر للإدارة.

ب- ليس للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة: لا يحق للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية أو أن يعدل فيها أو يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها.

ثانيا: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام

إن مهمة التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية يعود دور الإدارة فيها إلى تطبيق القانون وتنفيذ القرارات والأحكام تحت رقابة القاضي الإداري الذي يعتمد على المبدأ التالي "الحرية هي القاعدة أما القيد البوليسي (الضبطي) هو الاستثناء".[3]

---

[1] - Dominique Turpin, Les Libertés Publiques, 4 eme édition, Gualian, Paris 1999,p86.

[2] – عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 96.

[3] – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية 1987، ص 407.

إن الإدارة لا تستطيع أن تتخذ بمفردها إجراء لإلغاء حق من الحقوق أو حرية من الحريات أو تقسيمها، إنما بإمكانها التدخل لتنظيمها، كما أنه بإمكانه إجراء التوافق بين الحقوق والحريات الأساسية، ونجد أن القاضي الإداري يقوم برقابة مشددة على الشروط التي تعمل بها الإدارة، فهو يراقب الهدف الذي تبتغيه الإدارة المتمثل في المحافظة على النظام العام وعلى القاضي الإداري عند رقابته للإدارة عدم السماح لها بالمنع المطلق للتمتع بالحقوق وممارسة الحريات التي أقرها المشرع،[1] لأن المشرع هو وحده صاحب الحق في إلغاء ممارسة حرية ما أو في التضييق منها أو التوسيع فيها.

الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة

إن سبب وجود وظهور القضاء الإداري هو حاجة الإدارة الماسة إلى قضاء يخدم مصلحتها عكس القضاء العادي الذي كان مناهضا للإصلاحات التي جاءت بها الإدارة ومعرقلا لها ولذلك أعتبر القضاء الإداري هو حامي الإدارة ومساندا لها دون المساس بحقوق وحريات المواطن الأساسية على حساب مصلحة الإدارة، فالقاضي الإداري يقوم بحماية حقوق وحريات المواطن الأساسية من جهة وصون مصالح الدولة أو الإدارة العامة من جهة أخرى، وإن أهم شيء يخدم مصالح الدولة هو عدم خروج الإدارة عن مبدأ المصلحة العامة ويكمن دور القاضي الإداري في رقابة احترام الإدارة لهذا المبدأ لأنه عماد قيام مجتمع متوازن.

أولا: التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

إن الإدارة ومن خلال الأعمال التي تقوم بها بغية تنظيم المجتمع وتحقيق المنفعة العامة تخضع لقواعد متميزة تحكمها هي قواعد القانون الإداري ومع أن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة فإنه يمنع عليها أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة، لأنه في الكثير من الأحيان تكون المصلحة العامة أهم من المصلحة الخاصة للأفراد لهذا يتم تغليبها، وعلى الرغم من إمكانية نشوء تعارض مع بعض الحقوق والحريات الأساسية للمواطن فإن

[1]– جون مورانج، الحريات العامة، منشورات عويدان، بيروت،باريس، طبعة 1989 ترجمة وجيه العويني، ص 55.

القاضي الإداري يعمل على احترام مبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام والاستفادة من خدماته.

وبما أن الإدارة هي مرآة السلطة العامة وممثلها، فيجب أن تكون عادلة غير متحيزة وهذا هو الهدف الذي ينبغي أن لا تخرج عنه وهو توفير العدالة.

وتستلهم روح العدالة أثناء تعاملها اليومي مع قضايا المواطن[1]، ويلعب القاضي الإداري دور أساسيا بين مصالح الأفراد وتدخل الإدارة لتحقيق المنفعة العمومية بإخضاع هذه الأخيرة لسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها إذا تعدت ذلك الهدف السامي وحاولت المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ويجب تحديد مفهوم المنفعة العمومية إذ يجب أن لا يبقى هذا الأساس المطاط بدون تحديد وأن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها عكس ما هو معمول به وهو ترك الأمر للهيئات الإدارية تتولى هذه المهمة.

وسيكون دور القاضي الإداري أكثر فعالية بعد أن تبنى المشرع الجزائري نظام الازدواجية القضائية،[2] وأنشأ لذلك هيئات قضاء إداري قائمة بذاتها وأصبح للقاضي الإداري صلاحيات واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى وحتى نهاية الفصل فيها.

ويجب العمل على أن تكون الإدارة العامة خاضعة تماما للقانون لكي تكون أمام نظام يحترم المواطن ويقدس حقوقه وحرياته الأساسية ومحاولة وضع الإدارة العامة في مستوى واحد مع المواطن في مواجهة القانون إلا ما يلزم لممارسة نشاطها حسب ما يقرره لها القانون، لأن الإدارة العامة وموظفيها لا يمكن لهم التصرف إلا حسب ما يقره مبدأ المشروعية.

ونجد أنه في فرنسا تعتبر الإدارة موضوعة في خدمة القانون وهنا يظهر دور القاضي الإداري بدور محوري وأساسي من خلال العمل على فرض إحترام القانون وعدم تعدي الإدارة

[1]– عمر محمد مرشد الشويكي، المرجع السابق، ص 18.

[2]– ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة وزارة العدل الجزائر، العدد 54 سنة 1999 ، ص178،177.

العامة للحدود المرسومة لها حفاظا على عدم التعدي أو عدم انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية المكرسة دستوريا.[1]

ثانيا: ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

إن وجود الدولة مرتبط بمدى التزام الإدارة بمراعاة المصلحة العامة للمجتمع وخدمة لمصالح الأفراد ورعاية لحقوقهم وحرياتهم الأساسية وما يقتضيه ذلك من أخلاقيات وقيم معينة على الإدارة أن تحترمها ولا يتأتى ذلك إلا بتوافر الظروف المناسبة لذلك سواء الظروف القانونية أو القضائية، ومن بين هذه الضمانات نذكر:

1- التزام الإدارة بمبدأ المشروعية والخضوع للقانون.

2- وجود نظام قضائي فعال وقوي.

3- خلق بيئة قانونية تعمل ضمن إطارها كل أجهزة الدولة.

4- إيجاد نظام رقابي مدعم بكافة الآليات والوسائل القانونية الضرورية لرقابة أعمال الإدارة أثناء تعاملها مع المواطنين، خصوصا إذا تعلق الأمر بالتعامل مع الحقوق وحريات المواطن الأساسية.

[1] - Jaques, Chevalier, OpCit, p 66 ,67.

الفصـــــل الـــــثاني

ضمانات القضاء الإداري لحماية واحترام الحقوق والحريات الأساسية

لقد اعتبرت الرقابة القضائية كأسس لضمان عدم خروج أعمال الإدارة عن إطار المشروعية وتقويمها أحيانا مما يسمح بعدم تعرض أو انتهاك الإدارة لحقوق وحريات المواطن الأساسية وتعتبر هذه الرقابة القضائية من أنجع الوسائل القانونية لغرض احترام القانون وهي الصورة الحقيقية لتجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك للوقوف في وجه الإدارة عندما لا تلتزم حدود مبدأ المشروعية في تصرفاتها المادية والقانونية وذلك أثناء مباشرتها لسلطتها التقديرية أو أثناء مباشرتها لسلطة الضبط الإداري وهما سلطتان لصيقتان بالإدارة ولا غنى عنهما من قبل الإدارة واللتان تعززان مركزها ونفوذها باعتبارها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما أخرجت بعض أعمال الإدارة من رقابة القاضي الإداري وهي ما يعرف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة وتعتبر كل من السلطة التقديرية، سلطة الضبط الإداري وأعمال السيادة حدود مبدأ المشروعية وهي بمثابة الضوابط أو الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية فتنقض من حدته وتمنح بعض المرونة والحرية للإدارة في العمل والتي غالبا ما تكون على حساب حقوق المواطن وحرياته الأساسية.

المبحث الأول: الضمانات القضائية الممنوحة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

تعتبر الضمانات القضائية من أنجع الوسائل القانونية لغرض احترام القانون، وهي الصورة الحقيقة لتجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، و ذلك للوقوف في وجه الإدارة عندما لا تلتزم حدود مبدأ المشروعية في تصرفاتها المادية والقانونية، وذلك أثناء مباشرتها لسلطتها التقديرية أو أثناء مباشرتها لسلطة الضبط الإداري، فهما سلطتان لصيقتان بالإدارة وتعززان مركزها ونفوذها باعتبارها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما أخرجت بعض أعمال الإدارة من رقابة القاضي الإداري وهي ما يعرف بأعمال السيادة.

ومن بين الضمانات التي منحها المشرع الجزائري كوسيلة قانونية في يد القاضي الجزائري للحماية الحقوق والحريات الأساسية، وضمانة للأفراد لحماية حقوقهم من الانتهاك هي القضاء

الاستعجالي في مادة الحقوق والحريات الأساسية، والدعاوى الإدارية للطعن في القرارات غير المشروعة التي تمس بحقوق والحريات أو للطلب التعويض في حالة انتهاكها، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: القضاء الاستعجالي ضمانة قضائية لحماية الحقوق والحريات الأساسية

يقصد بالقضاء المستعجل أن يكون لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ بناء على طلب ذوي الشأن الإجراءات العاجلة التي يراها لازمة للمحافظة على مصالح الخصوم دون التعرض لموضوع النزاع.

لقد وجد القضاء الاستعجالي تطبيق لقاعدة "أن البطئ في العدل نوع من أنواع الظلم" ذلك لأن الحفاظ على مصالح الخصوم قد يستدعي اتخاذ إجراءات وقتية سريعة احتياطا لحدوث أضرار بها ويبقى لهم بعدها حق عرض النزاع على قضاة الموضوع للفصل فيه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. [1]

كما ظهر القضاء الإداري المستعجل في فرنسا منذ أواخر القرن الماضي بصورة معينة، فكانت المادة 24 من القانون الصادر في 22 يوليو 1889 تجعل لرؤساء مجالس المحافظات التي تحولت فيما بعد إلى محاكم إدارية سلطة تعيين الخبراء لكتابة التقارير التي تكون لها أهمية فيما يتعلق بالدعاوى المعروضة على هذه المجالس، وقد عدلت هذه المادة بالمرسوم الصادر في 10 أفريل 1959 وطبقا لهذه المادة يكون لرؤساء المحاكم الإدارية في حالات الاستعجال وبناء على طلب ذوي الشأن دون توجيه أوامر أو نواه إلى الإدارة أو عرقلة تنفيذ قرارها أو مساس بأصل الحق أن يأمروا باتخاذ الإجراءات التحفظية أو اللازمة لإثبات الحالات الواقعية ذات الأهمية بالنسبة لموضوع الدعوى، وذلك باستثناء المنازعات المتعلقة بالنظام العام.[2]

[1] – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1977، ص 356.

[2]– الحاج طاهر زهير، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الأول: ضوابط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية

كان النظام القانوني الجزائري في الفترة السابقة ينص على أنه في حالة صدور قرار إداري يتضمن اعتداء من الحريات الأساسية يمكن للمدعى بالتزامن مع دعوى الإلغاء أن يلجأ إلى قضاء وقف التنفيذ، ولما كانت الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية من خلال قضاء الاستعجال الإداري في حالة الاعتداء من قبل الإدارة أثناء ممارستها لسلطات أحد أهداف الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 920 منه على أنه " 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 المستهلكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه إشعاعات شكل مناسبا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات"، ومن خلال هذه المادة تم وضع الأساس الشرعي لهذه الحماية، وتم منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطة أمر الإدارة بأي تدبير ضروري للمحافظة وحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها، وذلك من خلال توجيه الأوامر للإدارة وإلزامها القيام أو الامتناع عن قيام بعمل ما، أو الحكم بوقف التنفيذ للقرار الإداري إذا ما شكل مساسا خطيرا بتلك الحريات الأساسية.[1]

أولا: الشروط الموضوعية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية

على أن حماية الدستورية لهذه الحريات تثار بشأنها منازعات قضائية، من هذا المنطلق ظهرت أهمية القضاء الاستعجالي ودوره في منع أي مساس أو تعدي بالحقوق والحريات التي يحملها القانون، عن طريق اتخاذ تدابير وقتية وسريعة لحمايتها، لذا فمجال تنظيمها هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – بقدار كمال، المرجع السابق، ص 148.

وبواسطة الحال ينجم عن مساس بهذه الحريات دعاوي استعجاليه ينظر فيها القضاء الاستعجالي الإداري بصورة مستعجلة، لذلك فإن الدعاوي الاستعجالية بخصوص مسألة الحريات الأساسية يكون لها مفعول إيجابي بالنسبة للفرد الذي تكون له الرغبة في الحصول على حماية قضائية لحرياته وحقوقه الأساسية.

ولأهمية القضاء الاستعجالي الإداري واختصاصه ينظر في مسائل الحريات والحقوق، يكون المشرع قد خطا خطوة مهمة وفعالة في سبيل حماية حقوق المواطن وحرياته من خلال توفير الحماية القضائية الضرورية له، ويعد إعطاء هذه الحماية للقضاء الاستعجالي من الضمانات الأساسية في هذا المجال

بناءا على ذلك يتطلب منا البحث معرفة الشروط الموضوعية الخاصة لقبول الدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية والمتمثلة أساسا في: [1]

* شروط الاستعجال.

* صدور اعتماد على الحريات من قبل أشخاص معنوية عامة أو الهيئات التي تخضع للقضاء الإداري، علما أن كل دعوى لا تكون مقبولة أمام الهيئات القضائية إلا إذا احترمت أحكام نص المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة "، وذلك يكون المشرع قد اشترط أن يكون للمدعى حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية، انطلاقا من القاعدة التي تقر أنه لا دعوى من غير مصلحة والمصلحة منها الدعوى، وعليه يتحقق ذلك حين تكون هناك مصلحة قانونية وقائمة على أن المشرع يشرط توفر المصلحة أثناء رفع الدعوى دون إلزامية استمرارها إلى غاية صدور الحكم من قبل الجهات القضائية المختصة، بل لا يمكن للقاضي إثارة انعدام المصلحة من تلقاء نفسه وإنما يتحقق مقرر الخصوم.[2]

1- بوبشير محمد امقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى الإدارية نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص 36.

2 - المرجع نفسه، ص 37.

زيادة على صلاحية التخلص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء الرخص أو عن طريق ممثلي القانون.[1]

1- شرط الاستعجال

من قراءة نص المادة 1/920 من ق إ م التي نصت على أنه "لا يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه من المادة (919) أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة "، وعليه نلاحظ أن قاضي الاستعجالي يختص وحده بالبث كلما توفر عنصر الاستعجال في الانتهاكات التي تشكل مساسا خطيرا أو غير مشروع لتلك الحريات، وبعبارة أخرى أن يكون الطلب في الدعوى المرفوعة مستعجلا، علما أن هذا الشرط يعد شرطا بديهيا في جميع القضايا الاستعجالية، ذلك ما أشارت إليه المادة (919) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بوقف القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء.[2]

والحالة الثانية المحددة بموجب المادة (921) من ذات القانون والخاصة بحالة الاستعجال القصوى والطلب المستعجل على اتخاذ تدابير ضرورية الحريات غير مختص في الموضوع.[3]

وتجد الإشارة أن المشرع قد اشترط أن تكون حالة الاستعجال قائمة بمفهوم المخالفة إذا زالت حالة الاستعجال بعد رفع الدعوى، كان مآل الدعوى الرفض ذلك ما نجده في نص المادة (1/924) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب" [4]

وتبقى مسألة توافر الاستعجال منعدمه مسألة تقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي وفقا لملابسات كل قضية.

[1] – فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، منشورات أمين ، ص 44

[3] – سايح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية، تعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2001، ص 142

[4] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية 1999 ص 506

وعلى العموم يمكن القول أن شرط الاستعجال المشار إليه بموجب المادة (920) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفارق بينه وبين الاستعجال المحدد بأحكام المادة (919)، يكمن في سرعة الفصل، مما يعني أن الاستعجال المطلوب لوقف لتنفيذ في حالة الاعتداء وانتهاك الحريات تفوق خطورة درجة الاستعجال المقرر في الحالات الأخرى، وإلا لما تدخل المشرع لهذه الأحكام الخاصة. على أنه في السابق كان المشرع قد تبنى قواعد نصت عليها المادة (171) مكرر فقرة ثالثة تتمثل في الآتي:

– إذا كان محتوى الدعوى الاستعجالية طلب وقف تنفيذ قرار إداري، حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص النوعي، بمعنى أن قانون الإجراءات المدنية السابق تبنى مبدأ الأثر غير الواقف لتنفيذ القرارات الإدارية.

– إنشاء على الأصل العام يكون وقف تنفيذ القرار الاداري من اختصاص القاضي الاستعجالي إذا شكل هذا الأخير تعديا أو استيلاء، ومن حالات التعدي مجال الحريات العامة، باعتبارها المجال المخصص لنظرية التعدي، لذلك اعتبرت الفرقة الإدارية لمجلس قسنطينة أن المساس بحرية النقل المقرر دستوريا بعد التعدي يستوجب رفعة من قبل القاضي الاستعجالي، ممّا يوجب على الإدارة المعنية تسليم المدعى جواز سفره،[1] وحجته في ذلك أن سلطات الإدارة في مجال النظام العام لا يستطيع أن يمارس إلا في نطاق القوانين ودون المساس بالحريات الأساسية، زيادة على ذلك أن تصرف الإدارة في هذه الحالة دون وجود قرار إداري يمكنه الاستناد عليه لتحريك دعوى الإلغاء يكيف في حد ذاته تعديا يستوجب اختصاص القاضي الاستعجالي.[2]

– أن وقف التنفيذ كان يستند على وجود ضرر يصعب إصلاحه من وراء تنفيذ القرار الإداري.

لكن بعد التطور الحاصل على قواعد القضاء الإداري الفرنسي تبني المشرع الجزائري صراحة وقف التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط يجب توفرها لقبول وقف التنفيذ

1– لحسن بن شيخ، المرجع السابق، ص 105.

2 – مسعود شيهوب، المرجع السابق، 506.

وشرط لقبول طلب إصدار أوامر لجهة الإدارة في حالة المساس بالحريات الأساسية وهي على النحو الآتي:[1]

- ✓ أن يتأكد القاضي الاستعجالي من وجود ظرف الاستعجال، وعلى ذلك يعتبر شرط الاستعجال شرطا جوهريا من شروط اختصاص هذا الأخير، إذ أن هذا القضاء ملزم بقوة القانون بتقصي شرط الاستعجال من عدمه، وتبقى له السلطة التقديرية في القبول أو الرفض، وعليه ينعدم شرط الاستعجال إذا كان وفق الأحكام المنظمة لكل حق من الحقوق الأساسية.
- ✓ أن يشكل الانتهاك مساسا خطيرا وغير مشروع بالحريات، فالنزاع الذي لا يعرض الحريات والحقوق للخطر لا يبرر رفع دعوى استعجاليه، وتقدير مسألة الخطورة هي من اختصاص القاضي.
- ✓ ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر من القضاء الاستعجالي الإداري في مجال الحريات هو إلا إجراء مؤقت يراد به اتخاذ تدابير ضرورية لحماية حريات الأفراد إلى حين الفصل في النزاع حتى لا تكون من وراء بطيء إجراءات التخصاصي أضرار تلحق بالحريات لا يمكن تداركها.
- ✓ أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة السلطة
- ✓ أن يكون المساس بالحريات ناتج عن قرار اداري
- ✓ ويمكن القول أن الاستعجال المنصوص عليه في المادة 920 والمتعلق بوقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية أقوى من الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919 المتعلق بوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء.

ومن أهم التطبيقات القضائية في الجزائر القرار الصادر عن المجلس الدولة بتاريخ 2002/08/14 المتضمن الأمر بإيقاف التنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات

[1] – بقدار كمال، المرجع السابق، ص 152.

المحلية ضد "ح.م " والذي جاء فيه ما يلي " إن القرار الصادر بتاريخ 2001/03/28 والمتضمن طرده من التراب الفرنسي لم يبلغ له ولذا يلتمس نظر حالة استعجال قصوى وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته.[1]

2) أن يكون الاعتداء صادرا من قبل أشخاص معنوية عامة أو الهيئات التي تخضع للقضاء الإداري.

باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع كرس مبدأ الازدواجية من القضاء العادي والقضاء الإداري معتمدا في ذلك على المعيار العضوي بالعودة إلى نص المادة 920 قانون إجراءات مدنية وإدارية، يكون القاضي الاستعجالي الإداري مختصا للنظر في القضايا للحريات الأساسية إذا كان المدعي عليه من إحدى الحالات الآتية:[2]

– الأشخاص المحدّدة تنص المادة 800 من قانون الإجراءات دستورية وإدارية التي تنص على أنه " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية طرفا فيها.

* المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

* المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

* مراكز البحث والتنمية.

* هيئة من القانون الخاص والمكلفة بسد مرفق عام.

مع الإشارة أن الاختصاص الإقليمي للقاضي الاستعجالي يخضع مبدئيا للقواعد العامة التي تنظم هذا النوع من الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي يخضع لأحكام المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لمقتضيات المادة 803 التي تنص ع صراحة على أنه " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام

[1] – بقدار كمال، مرجع سابق، ص 153

[2] – المرجع نفسه، ص 154.

بحيث لا يمكن الاتفاق على مخالفته" وحسن ما فعل المشرع بفكرة النظام العام للقاضي الاستعجالي الإداري، على اعتبار أن هذا الأخير هو قضاء استثنائي بطبيعته وقواعده وهدفه هو التصدي المؤقت لحل القضايا الاستعجالية.

كما أن قاضي الاستعجال الإداري يمكنه التدخل لحماية الحريات الأساسية إذا كان الاعتداء صادرا من أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها الاختصاص الجهات القضائية الإدارية كالمنظمات المهنية الوطنية والمؤسسات العمومية الاقتصادية استنادا إلى أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لا سيما المادتين 55 و56 .

إضافة إلى ذلك يشرط أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة هذه الهيئات لسلطاتها، ولم يكتفي المشرع بذلك بل اشترط أيضا أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية ناتجا فقط عن قرار إداري، وبالتالي لا يمكن إصدار دعوى وقف التنفيذ دون رفع دعوى الإلغاء وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يحدد وسيلة الاعتداء على الحريات الأساسية التي قد تكون من خلال الأعمال القانونية كالعقد أو القرارات أو الأعمال المادية التي لا ترتب أي أثار قانوني، وهذا بخلاف طبيعة وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية الذي يثار بدون شرط وجود دعوى ضد هذا القرار الإداري.[1]

3- أن يكون الاعتداء جسيما

إن شرط الحساسة أو الخطورة شرط ضروري نما نصت عليه المادة 20 قانون إجراءات مدنية وإدارية حتى يمارس قاضي الاستعجال اختصاصه بوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أن، غالبية الفقه يجمع على أنه ليس جميع الاعتداءات الواقعة على الحريات الأساسية هي بالضرورة اعتداءات جسيمة، لذلك إن مسألة التفرقة والتميز بين الاعتداء الجسيم والبسيط مسألة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي .

[1] – بقدار كمال، المرجع السابق، ص 155.

كما أنه من خلال المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط في الاعتداء على الحريات الأساسية أن يكون ظاهرا.

ثانيا: الشروط الإجرائية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية

إن اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في مجال الحريات هو اختصاص قانوني يستمده من قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك يخضعه المشرع لقوانين إجرائية وعليه أصبحت الإجراءات الخاصة تلعب دورا إيجابيا في حماية الحقوق والحريات الأساسية التي تجد أساسها في منح حماية قضائية وقتية.

وعلى ذلك تختص المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى الموضوعية بالفصل في الدعوى المستعجلة، هذا ما تشير إليه المادة 917 قانون إجراءات مدنية وإدارية بقولها " يفصل في المادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها وليست في الدعوى الموضوع "، وعليه يكون المشرع جمع بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال علاوة على هذا تنظر فيها تشكيلة جماعية متكونة من رئيس غرفة وقاضيين برتبة مستشار وفقا لأحكام المادة 113 من قانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تقضي أنه يجب لصحة أحكامها أن تشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار.[1]

والعلة في الجمع بين شرطي القضاء الجماعي والرتبة هو عضو الطابع الخاص للمنازعات الإدارية، إذا من بين أطافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، أما من حيث الموضوع فهي تتعلق بالمصلحة العامة.

إن دراسة القواعد الإجرائية لدعوى وقف التنفيذ القرارات الإدارية والمتعلقة بالحريات الأساسية تفرض علينا دراسة شكل وقف التنفيذ القرار الإداري إجراءات الفصل فيه ثم طرق الواجب.[2]

[1] – لحسين بن شيخ اث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، طبعة 2012، ص 482.

[2]– بقدار كمال، المرجع السابق، ص 156.

1- شكل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري:

من خلال المادتين 919 و 920 نلاحظ أن المشرع الجزائري يربط بين طلب وقف التنفيذ المتعلق بوقف الحريات الأساسية وطلب وقف التنفيذ المتعلق أو المرتبط بالقرار الإداري المنصوص عليه في المادة 919، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يجعل طلب وقف التنفيذ المتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية ليمتاز بالاستقلالية ولا يتصل بالدعوى الأصلية، وعليه يشترط إرفاق عريضة الدعوى الاستعجالية بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

وفقا لنص المادة 926 من قانون إجراءات مدنية وإدارية أوجب المشرع أن يتم تقديم العريضة الاستعجالية مرفقة بنسخة من العريضة المرفوعة أمام القاضي الإداري، وإلا كان مصير الدعوى الاستعجالية عدم القبول، وللإشارة يستوجب على رافع الدعوى الاستعجالية أن يبين للقاضي الإداري الاستعجالي مجريات القضية وأحداثها مادية كانت أو قانونية، والأدلة الواقعية المبررة لحالة الاستعجال إعمالا بنص المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه يجب أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت في الميعاد القانوني وإلا بدون جدوى. علما أنه لا يقع على المدعي أي التزام قانوني في توضيح الإجراءات الضرورية التي يتعين على القاضي الاستعجالي اتخاذها في هذا الشأن، لأن هذه المسألة من اختصاص القاضي بنص القانون شريطة أن يكون الإجراء مناسبا مع جسامة الاعتداء وله في ذلك أن يتخذ ما يلي:[1]

- التصريح بإبطال القرار الإداري .
- أمر الإدارة بسحب قرارها.
- ولأن الأمر بتدبير تكون إشارة مطابقة لتلك الناتجة عن تنفيذ السلطة الادارية لحكم قضي بإبطال قرار إداري.

[1] – عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس، سنة 2011، ص 109.

زيادة على ذلك خول المشرع القاضي الاستعجالي إجراءات تمكنه من سير الدعوى الاستعجالية:[1]

- وجاهية الإجراءات تطبيقا في ذلك لأحكام المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يتسنى لكل طرف من الخصومة العلم بما تم من إجراءات سواء كانت كتابية أو شفوية.
- أن يقوم المدعى تبليغ المدعى عليه تبليغا رسميا وفقا لأحكام المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- منح الخصوم آجال قصيرة لتمكينهم من تقديم المذكرات أو إبداء الملاحظات وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك.
- على الخصم احترام الآجال الممنوحة له طالما كان الميعاد الإجرائي من النظام العام
- بشأن وسيلة التبليغ تتم بموجب تسليم نسخة من العريضة الاستعجالية، على أن تتم ذلك إما بواسطة محضر قضائي أو بمجرد وسيلة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، وطبقا لأحكام المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- للقاضي الإداري الاستعجالي أن يستدعي الخصوم بكل الطرق في أقرب الآجال لتقديم مذكراتهم أو الإدلاء بملاحظاتهم بالمحكمة،كما يمكنه أن يقوم أيضا بتأجيل أحكام التحقيق وذلك وفق مجريات القضية إعمالا بأحكام المادة 931/928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- إجراءات متعلقة بالفصل في الطلب

إن دراسة مسألة الإجراءات المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري المتعلقة بالحريات الأساسية بسرعة التحقيق، فقد قيد المشرع الجزائري على غرار سلطات القاضي الاستعجالي في فصل وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية بمدة زمنية لا تتجاوز 48 ساعة

[1] – بقدار كمال، المرجع السابق، ص 157.

تحسب من تاريخ تسجيل الطلب طبقا لأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يظهر رغبة المشرع في الفصل في هذا الطلب بأقصى سرعة.

3- إصدار الأمر الاستعجالي

بعد أن يتأكد القاضي الاستعجالي الإداري من شروط الموضوعية والشكلية لرفع الدعوى الاستعجالية في حالة استهلاك الحريات الأساسية، يصدر الامر الاستعجالي القاضي بالتدبير المؤقت لرفع الاعتداء الحاصل، وغايته في ذلك أوسع من مجرد الردع وإنما الحيلولة دون أن يبلغ الاعتداء غايته في الجسامة.[1]

ويشترط في ذلك عدم المساس بأصل الحق، إذ أنه يستوجب عليه أخذ التدابير التحقيقية بصفة مؤقتة دون أن تكون له سلطة في إقرار الحق أو نفيه، وإلا كان متجاوز لحدود اختصاصه النوعي المنوط به، على أن يتم الفصل فيه خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب طبقا لأحكام المادة 02/920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن الأمر لا يخلو من احتمالين :[2]

- أولهما رفض الدعوى في حالة انعدام عنصر الاستعجال.
- ثانيا الحكم بعدم الاختصاص النوعي في حالة إذا كان الطلب الرامي للتدبير المؤقت لا يتدخل في اختصاص القاضي الإداري.

مع الملاحظة أن الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ كأصل عام، وعليه الأمر الاستعجالي الصادر بالتدابير المؤقتة في حالة استهلاك الحريات الأساسية ينفذ فورا، أي أنه يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بتنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب مسودته قبل التبليغ وقبل التسجيل فور صدوره، تطبيقا لمقتضيات المادة 2/935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه 2013 ص 487

[2] – بقدار كمال، المرجع السابق، ص 158.

الفرع الثاني: تقييم دور القضاء الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية

إذا كانت الإدارة في القديم لا تخضع لرقابة المحاكم، فإن الوضع يختلف اليوم، حيث أصبحت الإدارة والفرد على قدم المساواة أمام القضاء، وأصبح من حق الفرد ليس فقط اللجوء إلى العدالة، ولكن من حقه أيضا مقاضاة الإدارة بإتباع إجراءات تتميز بالسرعة قصد الحصول على تدابير استعجالية تحمي مركزه القانوني اتجاه الإدارة مؤقتا، فأصبحت تدابير الاستعجال اليوم، من الإجراءات المنصوص عليها في غالبية النصوص الإجرائية عبر دول العالم، وهي تدابير يأمر بها قاضي منفرد يمكن الالتجاء إليه بأقل التكاليف وأسرع المواعيد، وأقصر الإجراءات للحصول على حكم يصون الحقوق، ريثما تنتهي الخصومة بالحكم النهائي.[1]

وقد نصت المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، على أحقية المتقاضي في الحصول على حكم وفي أقرب وقت.

إذا كان القاضي الاستعجالي في المواد الإدارية كنظيره في المواد العادية لا يمس بأصل الحق عند نظره للنزاع المعروض عليه، فهذا لا يعني أنه حر وغير مقيد بوجوب حماية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ولو بصفة مؤقتة متى كانت انتهاكات الإدارة تشكل مساسا خطيرا، وغير مشروع بتلك الحريات وهي اللبنة الجديدة التي كرسها المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، [2] هذا كله لتكريس دولة القانون وتشييد الصرح المؤسساتي للدولة الجزائرية في كنف احترام النصوص الدستورية وفقا لما نصت عليه المادة 139 من دستور 1996 (تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية).

وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا ودائما في إطار حماية حريات وحقوق الأفراد وتأصيل المفاهيم القانونية وتبسيط قواعد الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال في المواد الإدارية

[1] – بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار القرفي، باتنة، الجزائر، طبعة 1993، ص 7.

[2] – المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه: (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 أساسية المنتهكة من الأشخصاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لأختصاص الجهات الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات).

تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم 59/83 المؤرخ في 1983/01/27 ليلغي ضابط النظام العام كشرط من شروط انعقاد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري وتأكد ذلك بالقانون رقم 597/2000 المؤرخ في 2000/06/30 والمتعلق بالقضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري.[1]

وتظهر مدى الأهمية الكبيرة لوجود التدابير الاستعجالية أمام القاضي الإداري، من أجل تحقيق رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة وإقرار مبدأ المشروعية وذلك بحماية الحقوق والحريات الأساسية للمتقاضين وبإتباع إجراءات مبسطة وسريعة، في انتظار الفصل النهائي من قبل قاضي الموضوع، وذلك لأن حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية غير مرتبطة بزمن أو بقاضي بعينه دون غيره طالما قد وقع اعتداء عليها فإنه يستلزم بالضرورة حمايتها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الاعتداء باعتبار ذلك يشكل واجبا دستوريا يقع على عاتق القاضي الجزائري وحق دستوري يتمتع به المواطن الجزائري في حالة المساس بحقوقه وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا.[2]

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة للحماية الحقوق والحريات الأساسية

إذا كانت القاعدة العامة تقضي أن جميع أعمال الإدارة تخضع لرقابة القضاء بما فيها سلطة الإدارة التقديرية، فإنه استثناءا على هذه القاعدة أخرجت أعمال السيادة عن رقابة القضاء.

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

إن تدخل الدولة في مجالات عديدة أدى بالمشرع إلى تقرير السلطة التقديرية للإدارة لمواجهة مهامها ومسؤولياتها بكفاءة وحسن التصرف لأنه لا يمكن للمشرع التدخل في العديد من الحالات لصياغة أسباب تدخل الإدارة بنصوص واضحة خصوصا فيما يتعلق بالنظام العام، ولاشك أن الاختصاص المقيد الذي يقابل السلطة التقديرية للإدارة هما العنصران الأكثر

[1] – سلامي عمور، المنازعات الإدارية مطبوعة جامعية لطلبة السنة الثالثة كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة

[2] – الحاج طاهر زهير، المرجع السابق، ص23.

أهمية لحسن سير الإدارة في تلبية حاجيات المواطن والمجتمع ويجب التأكيد على أن السلطة التقديرية ضرورة لتحسين العمل الإداري، لذا يجب أن تمارس في إطار رقابة قضائية تتسم بالموضوعية وتراعي روح المصلحة العامة.[1]

كما أنه لم يصبح هناك جدل من جانب الفقه والقضاء حول ضرورة تمتع الإدارة وهي تباشر اختصاصاتها ومسؤوليتها القانونية بسلطة تقديرية، فالجميع يعترف في الواقع بأن هذه السلطة أو ذلك القدر من الحرية الذي تتمتع به من أجل تحقيق الصالح العام يعد بمثابة الشرط الأساسي لحياة وبقاء كل إدارة خاصة بعد أن تطور وأزداد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن نتيجة توسع وتداخل مجالات أنشطة الإدارة ومسؤولياتها الحديثة، إلا أن الجميع متفق في نفس الوقت على أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج إطار القانون بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية سواء الإيجابية منها أو السلبية فإنه يجب عليها أن تلتزم في هذا الشأن حدود النظام القانوني المقرر في الدولة لما في ذلك من ضمان لحماية الأفراد وحرياتهم ولما في ذلك أيضا من إقرار بأن الدولة التي بها تلك الإدارة دولة قانونية يسودها مبدأ المشروعية.

وبناءا على هذا يمكن القول أنه مهما قيل عن ضرورة السلطة التقديرية للإدارة ومهما قيل في تبريرها فإن هذه السلطة لا يمكن أن تطهر في نظام لا يسوده مبدأ سيادة القانون فهناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية.[2]

أولا: السلطة التقديرية ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات الأساسية

إن مسألة المساس بالحقوق والحريات الأساسية من قبل الإدارة غالبا تكون بكثرة عندما تستعمل الإدارة لسلطتها التقديرية لأنه في مجال السلطة المقيدة للإدارة فإنه يفترض في الإدارة

[1] – عمر محمد مرشد الشويكي،الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية،الأردن 1981، ص 32.

[2] – العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد 8–2006، ص 117.

عند إقدامها على القيام بتصرف ما أنها تعرف مالها وما عليها أي أنه يفترض فيها أنها رجل صالح يقوم بأعماله وفقا للقانون أي أنها تقوم بأعمال تجسيدا لمبدأ المشروعية.

1- مفهوم السلطة التقديرية

من أجل تسهيل عمل الإدارة العمومية في تسيير الشؤون اليومية للمواطن منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها وذلك لحسن سير الإدارة في تلبية حاجيات المواطن والمجتمع، ويجب التأكيد على أن السلطة التقديرية ضرورة لتحسين العمل الإداري وإعطائه نوع من الفعالية لذا يجب أن تمارس في إطار رقابة قضائية تتسم بالموضوعية وتراعي روح المصلحة العامة.

أ- تعريف السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بالسلطة التقديرية هو إعطاء الإدارة حرية التصرف واختيار بعض الأعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك، وهذا عندما تقوم بممارسة مهامها والصلاحيات المنوطة بها، فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا للحالة المعروضة عليها مع مراعاة توافر الشروط القانونية اللازمة لإصداره.[1]

وإن أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة هو تعريف الأستاذ "بنوا" "benoit": (تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا).[2]

ومن هنا نستنتج أن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقا.[3]

---

[1] – على خطار شطناوى، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات المجلد 27 العدد 1 ماي 1990، جامعة الأردن ص 1.

[2] - françois benoit, droit administratif francais, dalloz, paris 1969. P807.

[3] – محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص 16.

ونقول أن هناك سلطة تقديرية في جميع الحالات التي تتصرف فيها الإدارة بحرية، دون أن يحدد لها القانون المسلك الواجب إتباعه، وقد تمت الإشارة إلى أن السلطة التقديرية للإدارة تخضع لضوابط تحكمها.

ب- شروط أو ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية

إن منح الإدارة سلطة تقدير لا يعني أبدا أنه بإمكانه أن تفعل ما تشاء بل أن هناك ضوابط وشروط على الإدارة أن تحترمها عند مواجهة أي واقعة أو ظرف معين ليمكن لها استعمال صلاحياتها التقديرية، كما أن هذه الضوابط تقي الأفراد من تعسف الإدارة وتحمي حقوق المواطن وحرياته الأساسية لكي لا تصطدم الإدارة عند ممارسة سلطاتها التقديرية بانتهاك لهذه الحقوق والحريات.

ويمكن إيجاز هذه الشروط فيما يلي:

1- عدم وجود نص قانوني يحكم تصرف الإدارة إتجاه الموقف أو الظرف الذي تواجهه ، لأنه إذا كان هناك نص قانوني يلزم الإدارة باعتماد مسلك معين فلا يمكن للإدارة اللجوء إلى السلطة التقديرية لمعرفة كيفية التصرف لأن القانون قد حدد ذلك سلفا.[1]

2- يجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنت عليها قراراتها مكيفة تكيفا قانونيا صحيحا.

وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة، وتقدير القانون من جهة ثانية، فالمقصود بالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إيجاد قاعدة قانونية تنطبق مع الوقائع المادية.

[1] – على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 3.

ولقد استمر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه في رقابة التكييف القانوني الذي تقوم به الإدارة على الوقائع فيقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية.[1]

3- عدم المغالاة في التقدير، ويقصد بعدم المغالاة في التقدير أن تقوم الإدارة باتخاذ ما يتناسب من قرارات مع الوقائع المادية ولا تقوم بتضخيم حالات الضرورة للتدخل والقيام بأعمالها، ولاشك أن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقدير ملائمة الإجراءات المادية هي عملية غاية في الصعوبة، خصوصا أن القضاء الإداري لا يقر بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، أي أن الإدارة ملزمة بأن تكون قراراتها ملائمة للوقائع المادية مع احترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع.

4- عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية، إن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بشرط عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية، أي عدم الخروج عن الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة هذه الصلاحية وعدم التعمد في مخالفة القانون، معنى هذا وجوب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام وخالية من أي تعسف وتتجلى أهمية قيد عدم الانحراف في استخدام السلطة في حالة الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية حيث يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة.[2]

ثانيا: السلطة التقديرية وعلاقتها بحقوق المواطن وحرياته الأساسية

إن عدم تقييد الإدارة من قبل المشرع في بعض الحالات وفتح المجال لها لكي تصول وتجول دون قيد أو شرط وذلك سعيا منه لتمكينها من تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا كله لا

[1] - على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 7

[2] - المرجع نفسه، ص 19.

يعني أن للإدارة أن تفعل ما تشاء متسلطة بما منح لها المشرع من صلاحيات وسلطات في تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها وهذه الحرية في التصرف تضعف من مبدأ المشروعية وتنقص من شأنه كما أنها قد تكون أحيانا مصدر وعدم استقرار يهدد حقوق المواطن وحرياته الأساسية المعترف بها دستوريا غير أن حرية التصرف هذه المجسدة في سلطة الإدارة التقديرية لا تلغي تماما مبدأ المشروعية لأن القانون يوجب على الإدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية واحترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها، وأن سبب منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو من قبيل الحرص على رفع كفاءة الجهاز الإداري ولا يعني أن هذه السلطة هي سلطة مطلقة، حيث أن هناك ضوابط وشروط على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية.

وذكرنا فيما سبق أن معنى السلطة التقديرية للإدارة هو إعطاء حرية التصرف للإدارة في مواجهة بعض الحالات التي ينعدم فيها نص قانوني ينظمها بشرط أن لا تتعدى الحدود المرسومة لها وأن لا تكون هذه الصلاحية الممنوحة للإدارة تمس بحقوق المواطن وحرياته الأساسية باعتبار أن الإدارة تتعامل بشكل يومي مع المواطنين وأن مجمل تصرفاتها وقراراتها تستهدف تنظيم المجتمع وتستهدف تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، إن السلطة التقديرية للإدارة هي بمثابة الخطر الكبير على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن إذا لم تراقب.

فعلاقة السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تكون غير متعارضة مع الحقوق والحريات الأساسية، وعند تقدير الإدارة لوقائع معينة يجب مراعاتها لهذه الحقوق والحريات لكي لا تتعرض قراراتها للإلغاء، أي يجب على الإدارة مراعاة ضرورات النظام العام في تقريرها تحت ظل مبدأ المشروعية.[1]

[1] – العربي زروق المرجع السابق، ص 140.

الفرع الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت القاعدة العامة تقضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة المشروعة أصلا والملائمة استثناءا دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لذا لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في رقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة بصفة مطلقة وإنما كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد لذلك[1] ، وإن هناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية.

ولكن كيف نضمن خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة؟ أي كيف يمكن إجبار الإدارة على ضرورة الالتزام أثناء مباشرة سلطتها التقديرية حدود النظام المقرر في المجتمع؟

في الواقع يتفق الفقه على أن الرقابة الإدارية أو الذاتية والرقابة السياسية سواء كانت برلمانية أو رقابة رأي عام وإن كانت تلعب دورا هاما في هذا الصدد إلا أن الرقابة القضائية تعد من أنجع وأفضل الطرق لذلك لما تكفل للأفراد من ضمانات وامتيازات تفتقر إليها كافة صور الرقابة الأخرى، فالرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي والفعال لحماية مبدأ المشروعية.[2]

وانطلاقا من ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلبا ملحا أو أساسيا في الدولة القانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة والاستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة.

وعلى هذا الأساس يلاحظ أن المجلس الدولة الفرنسي امتنع تماما طوال القرن الماضي وحتى بداية هذا القرن عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو تسليط رقابته عليها معتبرا أن هذه السلطة هي من مجالات واختصاصات الإدارة لوحدها تفلت من جانب رقابة القضاء فهذا المسلك الذي اتخذه مجلس الدولة وإن كان راجعا بصفة أساسية لأسباب سياسية وأخرى دستورية والتي قد توقف توسع وظيفة القضاء وتطوره.

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شوري الدولة اللبنانية الدار الجامعية لبنان، 1998، ص 37.

[2] – العربي زروق، المرجع السابق، ص 118.

(حيث أصبح يقال أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعد تدخلا على استقلالية الإدارة المقررة لها بمقتض مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أن القاضي في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة وبهذه الصورة يخرج على دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا أعلى للإدارة) إلا أنه كان مع ذلك مسلكا يتلاءم ووظائف الدولة البسيطة والممارسة آنذاك.[1]

وعندما تطورت هذه الوظائف بناءا على مذهب التدخل وظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد أصبح مسلك مجلس الدولة السابق منتقدا لما يحتويه من أضرار بمصالح المتقاضين وإنقاص من الضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم وحرياتهم لما فيه من تشجيع على تعسف الإدارة.

وانطلاقا من هذا التصور الجديد أصبح مجلس الدولة ينتهج سياسة قضائية مغايرة في رقابته في مجال السلطة التقديرية حيث تعتبر المجال الخصب للإنحرافات والتجاوزات في حق الأفراد.

ويقال في هذا الصدد بأنه :"إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها"

ولقد امتنع القاضي الإداري طويلا عن مراقبة تقدير الإدارة الوقائع على أساس أنه لم يكن قاضي ملائمة وقد ظهر منذ حوالي ثلاثين سنة نوع من الرقابة في الإجتهاد القضائي الفرنسي مع قرار " لاقرانج" ثم قرار "قوميل" وأصبح القاضي يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة ينصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة إنها الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعرفة كذلك بالرقابة الضيقة.[2]

ويعد هذا صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بإنتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا

[1] – العربي زروق، المرجع السابق، ص 118

[2] – فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1سنة 2002، ص 39

يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني.

وعليه فإن الرقابة العادية على التكييف تكون في حالة الاختصاص المشروط أما الرقابة الضيقة أي الرقابة المحصورة في حدود الغلط الواضح في التقدير فتكون في حالة الاختصاص التقديري، غير أنه يمكن تتابع هذين النوعين من الرقابة بخصوص نفس القرار وذلك على النحو الآتي:

السؤال الأول: هل إرتكب الموظف أفعالا كفيلة بتبرير الجزاء؟

إن هذه الرقابة هي رقابة عادية على التكييف حيث يحل القاضي عند الاقتضاء تقدير محل تكييف الإدارة.

السؤال الثاني: الآ يعد الجزاء المسلط عليه مبالغا فيه؟

تتمتع الإدارة في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص إختيار الجزاء غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة وهذا ما تم الحكم به في القضية المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضية س/ وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، فقد تم في هذه القضية عزل السيد (س) بسبب إرتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي وكان على القضاة الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لإجتهاد قضائي سابق: بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية la légalité.

وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون.

فما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية وهل تكون الإدارة بإتخاذها قرار يقضي بعزل السيد (س) قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرز هذا القرار؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.

ونفس السياق وفي قرار صادر في 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها إلى "أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية"

كما نجد العمل بمفهوم الغلط الواضح (erreur manifeste) مطبقا في مجال الرقابة ليس على أسباب القرار فقط وإنما على وجودها في حد ذاته.

ففي قرار يحياوي ضد وزير العدل ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة، ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة.

وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الإختصاص التقديري، غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع، فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن ويمكننا التقريب بين الإجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أم لا ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الإعتبار.

وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

وهوما قررته المحكمة العليا في قرار 1991/1/13 قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجيات من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق.
حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن.

كما نشير أيضا أنه في مجال نزع الملكية حيث تحتاج الإدارة إلى قسط من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل تقليديا ضمن سلطتها مع العلم أن مهمة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة، وغالبا ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في رقابة الملائمة خاصة، فيما يخص وجود أو إنعدام وجود المنفعة العامة، ففي قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1990/04/21 يستخلص من هذا القرار: (إن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير إختيار الإدارة للأماكن محل نزاع الملكية وذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة).[1]

غير أن التجاوزات الملحوظة في طريق تكييف الوقائع كما إضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة فما زال القاضي الجزائري معاديا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال إلا تقييمه للمنفعة العامة الناتجة التي تدعيها وتستند عليها الإدارة وفي هذا الصدد تقول الأستاذة ليلى زروقي: "أن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية" كما تضيف في مقالها بقولها أنه: "ليس هناك ما

[1]– العربي زروق، المرجع السابق، ص 138.

يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقيمية (الموازنة بين المنافع والمساوئ) مادام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكييف الوقائع ليس إلا".[1]

وإننا نؤكد في خاتمة هذا البحث أن السلطة التقديرية للإدارة أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات وأن هذه السلطة باقية ولن تزول إلا بزوال الإدارة فالقاضي الإداري برقابته لتلك السلطة عن طريق مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف إنما يريد الوصول إلى إرساء توازنا جديدا لهذه السلطة حيث أنها عن طريق هذه النظرية يريد أن يضع معايير جديدة لكيفية مباشرة هذه السلطة ومن ثمة الحد من إساءة استخدامها إضرارا بحقوق المواطن وحرياته الأساسية.[2]

وإذا كان القضاء الإداري الجزائري قد تبنى رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع) التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله في ذلك القضاء المصري إلا أنه لم يساير هذا الأخير في الاتجاهات الحديثة له إلا في حالات ضيقة جدا ومحدودة وذلك في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، حيث لم يطبق حتى الآن بشكل حاسم لا نظرية رقابة الخطأ الواضح في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف بشكل واضح وعادي.[3]

ولهذا نأمل من قضائنا الفتي أن لا يتأخر عن مسايرة ركب هذا التطور الحديث الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي شأنه في ذلك شأن القضاء المصري،[4] الذي خطى خطوات عملاقة

---

[1] – الأستاذة ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مجلة مجلس الدولة عدد 03 سنة 2003 ص 25.

[2] – العربي زروق، المرجع السابق، ص 140.

[3] – المرجع نفسه، ص، 140.

[4]– حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 1992/4/2 في الدعاوى أرقام 279–37171–3344–342345 لسنة 46 قضائية حيث أكدت المحكمة هذه النظرية (الموازنة بين التكاليف والمزايا) واستمرت في تطبيق مبادئها في قضيتين شهيرتين: قضية نقل سوق روض الفرج وقضية نقل سوق الأسماك.

في هذا الاتجاه في رقابة هذه السلطة التقديرية في أبعد حدودها حيث أصبح القاضي الإداري المعول عليه الأول في حماية وضمان حقوق وحريات الأفراد من جراء تعسف وتجاوزات الإدارة خاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسيع وتزايد نشاطات الإدارة.

المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة.

إن فكرة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، ولقد قام القضاء الإداري الفرنسي بإخراجها من ولايته لأسباب تاريخية، منها أن مجلس الدولة الفرنسي أراد الاحتفاظ بوجوده وتثبيت نفسه ضمن المؤسسات الدستورية خاصة بعد سنة 1872.[1]

ولما كان القضاء الإداري مختص بالنظر في جميع التزامات التي تكون الإدارة طرفا فيها ما عدا ما استثنى منها فقد أخرجت أعمال السيادة من رقابة القاضي الإداري، وتعتبر أعمال السيادة أهم وأخطر استثناء على مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: أعمال السيادة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وتعددت المعايير لذلك منها، فقد مرت أعمال السيادة في النظام القانوني الفرنسي بمراحل ثلاث:

أولا: معيار الباعث السياسي

يعتبر أول معيار في تحديد أعمال السيادة ومفاده أنه إذا قامت السلطة التنفيذية بإصدار عمل من الأعمال وكان الباعث من ورائها سياسيا فإنها تعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري وعليه فلقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أعمال السيادة تلك القرارات الإدارية المستوحاة من باعث سياسي وطبق هذا المعيار في قضية duc d'aumale بتاريخ 1867/05/09 رغم أن هذا المعيار ساد لعدة سنوات إلا أنه تم استبعاده نتيجة الانتقادات

[1]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1995، ص45

الموجهة من أهمها أنه أدى إلى توسيع دائرة أعمال السيادة وتضييق نطاق رقابة القاضي الإداري كما أنه يعتبر هذا المعيار خطرا على الحقوق والحريات الأساسية بسبب عدم تمكن الأفراد من الطعن في هذه القرارات أمام القضاء.

ثانيا: معيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية

بعد الانتقادات الموجهة لمعيار الباعث السياسي وتحت تأثير الفقه خاصة الفقيه laferriere هجر هذا المعيار وأخذ بمعيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية، فجميع الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية تنفيذا لوظيفتها الحكومية فهي أعمال سيادة، أما الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية في تأديتها لوظيفتها الإدارية فتخرج عن أعمال السيادة وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري.

لقد تعرض هذا المعيار إلى إنتقادات كونه معيار غير دقيق لصعوبة التمييز بين الأعمال الخاصة بالوظيفة الحكومية والأعمال التي تندرج ضمن الوظيفة الإدارية.

ثالثا: معيار القائمة القضائية

بعدما ثبت عجز المعايير السابقة في تحديد وتمييز أعمال السيادة ذهب الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع قائمة للأعمال السيادة، غير ثابتة متطورة في محتواها حسب السياسة القضائية والمعطيات الدستورية لكل دولة.

رابعا: أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري

لقد بينت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا موقفها من أعمال السيادة مكرسة معيار الباعث السياسي في تحديدها وذلك بمناسبة فصلها في قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر ومما جاء في حيثيات قرارها الصادر في 1984/01/07 فصلا في هذا النزاع: "حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري عن أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة.

حيث أن القرار مستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرف الطعن، وأن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/01/07 والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذلك قرار الفاتح من جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتداول خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى الإفصاح عن مدى مشروعيتها ولا مباشرة الرقابة على مدى التطبيق".

وعليه فإنه يتبين أن المحكمة العليا استعملت معيار مادي في تحديد أعمال الحكومة وهو معيار الباعث السياسي.

الفرع الثاني: أعمال السيادة وعلاقتها بمبدأ المشروعية

إن أعمال السيادة غير محددة من طرف المشرع بل تحديدها وتقريرها راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري في حالة دفع السلطة المركزية المدعي عليها بأن القرار المخاصم من أعمال السيادة، وفي حالة تقريرها من قبل القاضي الإداري يقضي برفض الدعوى لعدم اختصاصه النوعي.

وعليه فإن نظرية أعمال السيادة تعتبر بمثابة الاستثناء الصارخ والخروج المطلق على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها للرقابة القضائية إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء[1] وبهذا تتحصن بعض أعمال السلطة التنفيذية ضد رقابة القضاء لمشروعيتها والتعويض عن أضرارها، مما يجعلها تمثل سلاحا قويا في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وهذا جعل معظم فقهاء القانون العام ينتقدون هذه النظرية بإعتبارها ثغرة في بناء المشروعية ووصمة عار في جبين القانون العام وعودة للدولة الاستبدادية وطالبوا بإدخال هذه الأعمال تحت رقابة القضاء.

[1] – محمد الصغير بعلى. الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم عنابة، الجزائر، ص21.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري

لا شك في أن الحقوق والحريات اليوم أضحت مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، ومن أجلها صدرت كثير من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات وأنشأت الهيئات وعدلت دساتير كثيرة.

وإذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط، فأي حرية وأي حق ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين لذلك قيل أن التقيد الإداري بالنظام هو الذي يميز الحرية عن الفوضى.

لذا تعين أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها وهذا من قبلا السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون وبالضمانات التي قررها وهذا ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري.[1]

وأن سلطة الضبط الإداري هي أحد عناصر نشاط الإدارة حيث تقوم الإدارة من خلاله بتقييد النشاطات الخاصة بهدف صيانة النظام العام.[2]

المطلب الأول: التكامل بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية

إن للضبط الإداري أهمية بالغة في تنظيم حياة المجتمع وإرساء النظام والأمن على جميع المستويات وذلك على أساس أنه من حق الإدارة أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ومن هنا تتعرض الحريات العامة لنوعين من القيود، قيود يفرضها المشرع ويطلق عليها بعض الفقهاء اسم "البوليس التشريعي" وفي نطاق هذه القيود تملك الإدارة أن تفرض قيودا جديدة إما تنفيذا للقوانين الصادرة في هذا الصدد وإما قيودا مبتدئة عن طرق لوائح البوليس أو الضبط الإداري.

---

[1]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري دار ريحانة، ص 197.

[2]– عمر محمد مرشد الشوبكي، المرجع السابق، ص 20.

غير أنه لا يمكن تجاهل الخطورة التي أصبح يشكلها الضبط الإداري على حقوق المواطن وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا خاصة في وقتنا الحالي الذي أصبح يتسم بتدخل الدولة المستمر في مختلف الميادين والغير مبرر في بعض الأحيان.

الفرع الأول: مفهوم ومجالات الضبط الإداري

أولا: مفهوم الضبط الإداري

يمكن تعريف الضبط الإداري أو البوليس الإداري على أنه ذلك النشاط الذي تفرضه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام.

وجدير بالملاحظة أن الضبط الإداري وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبة أفرادها، فكل دولة تهدف إلى المحافظة على النظام العام وذلك لإرساء الاستقرار فيها، ومهما اختلفت التعريفات التي جاء بها الفقهاء بالنسبة للضبط الإداري فإن معناه يبقى واحدا، فإن كان الفرد يتمتع بحرية التنقل، فله أن يستعملها متى شاء، أن ينتقل داخل الوطن وخارجه، وأن ينتقل داخل الوطن ليلا أو نهارا، غير أن السلطة العامة وبهدف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء من حرية الفرد فتلزمه بعدم التنقل إلى بعض الأماكن إلا بموجب رخصة تسلمها له هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلا لإعتبارات أمنية أو تلزمه بعدم استعمال طريق أو جسر معين .... للحوادث وهكذا، فلا يتصور وفي كل الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود وضوابط على الحريات العامة دون أن تقصد هدفا معينا بذاته.

ثانيا: مجالات الضبط الإداري

إن الهدف من القيود الصادرة عن السلطة العامة هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.

أ- **<u>الأمن العام</u>**: ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله وتحقيقا لهذا الهدف على الإدارة واجب حفظ النظام في الدولة كلها، بمنع الحركات الثورية، ومنع المظاهرات

والتجمعات الخطرة في الطريق العام، وتلتزم الإدارة أيضا بالعمل على درء الكوارث العامة، سواء كانت من صنع الطبيعة كتوقي الفيضانات الخطرة، والحرائق وانهيار الأبنية...إلخ، أو من صنع الإنسان ومن هذا القبيل التزام الإدارة بمنع الجرائم المختلفة كالقتل والسرقة والمحافظة على نظام المرور وحفظ الناس من الحيوانات الخطيرة...إلخ.[1]

ب- **الصحة العامة**: ويقصد بها كل ما من شأنه أن يحفظ صحة الجمهور ويقيهم أخطار المرض، ولهذا يقع على عاتق الإدارة مقاومة أسباب المرض باتخاذ سائر الإجراءات الوقائية فيما يتعلق بمشرب الأفراد ومأكلهم ومسكنهم.[2]

ج- **السكينة العامة**: ويقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، حتى لا يتعرض الأفراد لمضايقات الغير، كالمتسولين أو من يستعملون مكبرات الصوت...إلخ، فهذه الأعمال ولو أنها لا ترقى إلى درجة الإخلال بالنظام العام، إلا أنها قد تسبب للأفراد مضايقات على درجة من الجسامة تستلزم تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس لإيقافها.

غير أن فكرة النظام العام بنظر الكثير من الفقهاء طرأ عليها تغيير كبير تمثل في عدم الإكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة وإدخال مفهوم آخر أشمل وأوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية واجتماعية، وإن كان هذا المفهوم يتحكم فيه طبيعة النظام السائد داخل الدولة ليبراليا أو اشتراكيا.[3]

الفرع الثاني: التكامل بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية

لا يمكن تصور مجتمع تسود فيه الحرية دون نظام أو يسود فيه النظام دون حرية فكل من النظام والحرية ضرورة لاستمرار المجتمع وبقائه، لأن السلطة لا يمكن أن تكون سلطة

[1] – سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 540.

[2] – المرجع نفسه، ص 540.

[3] – الدكتور أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ص 400.

مطلقة بل هي مقيدة وإن الحقوق والحريات الأساسية هي بدورها ليست مطلقة بل مقيدة ومنضبطة.[1]

إن التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية وأعمال الضبط الإداري موجودة في النصوص القانونية للدولة وهذا من أجل تحقيق مجتمع تتوفر فيه كل الظروف المناسبة للتقدم والتطور ويكون بالاعتراف وحماية حقوق الإنسان وحرياته، فلا تضع سلطة الضبط الإداري الحدود والقيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بنص قانوني وغير ذلك يعتبر عمل غير مشروع وجب إلغاؤه.[2]

ولقد كان المجتمع ولا يزال عبارة عن حقل للصراع ما بين الحرية والنظام، فإذا تغلب النظام أصبح المجتمع مستبدا وإذا غلبت الحرية ظل المجتمع فوضويا، وللقاضي الإداري دورا مهما في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية والضبط الإداري.

وإن موضوع كيفية ممارسة سلطات البوليس الإداري من أهم الموضوعات التي يتجلى فيها التنافر بين الرغبة في إعمال السلطة العامة والتمكين للحريات الفردية (le conflit autorité liberté) ومثل هذا التنافر لا يحسمه القضاء الفرنسي على أساس تضحية إحدى هاتين المصلحتين، ولكن على أساس التوفيق بينها على قدر الإمكان.[3]

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الضبط الإداري

إذا كانت القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيودا تفرضها مصلحة المجتمع، ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو القيد أو القيود وجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع

[1]– عمر محمد مرشد الشوبكي المرجع السابق، ص 28.

[2]– سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث ماجستير جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990، ص 118

[3]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 543.

أو تحد من التعسف في ممارستها، ويقتضي الأمر عند الحديث عن حدود سلطة الضبط الإداري التمييز بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الظروف العادية

لقد منح القضاء الإداري الفرنسي للإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات البوليس لتحقيق أهدافه ولكنه يخضع الإدارة في ممارستها لهذه السلطات لأكبر قدر ممكن من رقابته، وهذه الرقابة تتناول:[1]

أولا: أهداف البوليس: إن أهداف البوليس الإداري سواء كان عاما أو خاصا هي أهداف مخصصة ولا يمكن للإدارة الخروج عنها أو تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وإلا كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف.

ثانيا: أسباب البوليس: وهي الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل ولا يعتبر القضاء الإداري الفرنسي تدخل الإدارة مشروعات إلا إذا كان ثمة أسباب جدية تهدد بالإخلال بالأمن ويقدر مجلس الدولة ذلك بالنظر إلى سائر الظروف المادية التي تدخلت فيها الإدارة، وإن مجلس الدولة الفرنسي ومغالاة منه في حماية الحرية الفردية قد أنشأ قرينة عكسية في بعض الحالات فافترض أن تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة نفسها الدليل على سبب التدخل وعلى جديته ومجال هذه القرينة تدخل الإدارة للحد من ممارسة الطقوس الدينية المعتادة.

ثالثا: وسائل البوليس

يبدو هنا جليا مدى رقابة المجلس على نشاط الإدارة في مجال البوليس الإداري، وهذه الرقابة تتناول مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة في ذاتها وتشمل أيضا مدى ملاءمتها لواقع الحال.

[1] – سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 544.

وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة كما أن هذه الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون وأن خروج الإدارة عن هذا المبدأ يرتب مسؤوليتها، فإجراءات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء وإذا ثبت للقاضي الإداري أن الإدارة تجاوزت حدود النظام العام أو أن أسباب النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليه جاز له إلغاء كل قرار في هذا المجال وإن اقتضى الأمر تعويض الطرف المضرور، فالرقابة القضائية هي ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية حتى لا يتسنى للإدارة أن تسيء استعمال سلطتها.

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية

إذا كان المجتمع عرضة لظروف استثنائية فإن سلطات البوليس الإداري العادية قد لا تجد نفعا في مواجهتها،ولهذا فإن المشرع والقضاء يضفيان على السلطات البوليس توسيعا يخرج بها كثيرا عن نطاقها المؤلوف ويكون ذلك على حساب الحريات الفردية وقد جاء بهذه النظرية القضاء لسيد العجز الذي تحتويه النصوص لأن سلطات البوليس الخطيرة التي أتت بها قوانين التعبئة العامة والأحكام العرفية لا يمكن ممارستها إلا إذا أعلنت التعبئة العامة أو الأحكام العرفية، كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية، التي كانت تواجهها البلاد آنذاك.

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أسس نظرية الظروف الاستثنائية بمناسبة الحرب العالمية الأولى كما طبقها للمرة الثانية أثناء الحرب العلمية الثانية ومن هنا جاءت تسميتها الأولى باسم "سلطات الحرب" ولم يقف مجلس الدولة الفرنسي تطبيق هذه النظرية على حالة الحرب فقط لأن الحرب ما هي إلا مثالا للظروف الاستثنائية التي قد يتعرض لها المجتمع والتي تستلزم منح الإدارة حرية أوسع.

لاشك أن نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسمية تهدد حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية ويزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا

ولهذا عمل مجلس الدولة على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة بحقوق مقابلة للأفراد تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في استعمال تلك السلطات، ولهذا فقد حصر النظرية في قيود ضيقة منها:

أ- إن سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها وبالقدر الضروري لمواجهتها، ولهذا حكم المجلس بعدم مشروعية قرارا صادر من محافظ السين بفرض قيود على تداول المواد الغذائية لمدة غير محدودة.[1]

ب- خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية للقضاء وبهذا تختلف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة، فبالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية فإن قواعد المشروعة العادية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام ولكن تبقى المشروعية قائمة بعكس عمل السيادة الذي يتحلل من كل رقابة قضائية.

ج- قد يؤدي إلتجاء الإدارة إلى استخدام " سلطات الظروف الاستثنائية" إلى إلتزامها بتعويض المضرور من إجراءات التي تتخذها على هذا الأساس وذلك حتى ولو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات، وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية المبنية على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

غير أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد حصر أعمال هذه النظرية في قيود ضيقة فإن القاضي الإداري يبقى مقيدا في رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري حيث نصت المادة 170 فقرة 11 والتي جاء فيها أن طلب وقف التنفيذ يتعلق بجميع القرارات إلا ما تعلق منها بوظيفة الضبط الإداري والهادفة إلى رقابة النظام العام بجميع عناصره الأمن العام، الصحة العامة، الراحة العامة، الآداب العامة والجمال الرونقي للمدينة.

[1] – سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 549

وبهذا تكون حقوق وحريات الأفراد في منأى عن حماية القاضي الإداري في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لكن هذا لا يعني العبث بهذه الحقوق والحريات الأساسية لأن هدف الإدارة من ذلك هو حماية المصلحة العامة.

الخـــــاتمة

خاتمـــــــــــة:

وفي الأخير نستخلص بصفة عامة أن المتعاملون مع الإدارة في دولة القانون يتمتعون بحقوق على الإدارة وينتظرون منها احترام القواعد السارية المفعول، كما انه هناك قضاء يتمثل دوره في السهر على احترام المصلحة العامة أولا وحقوق المواطنين ثانيا، وفي هذا المنطلق استخلصنا النتائج التالية:

إن القاضي الإداري هو الحامي والضامن للحريات العامة، والساهر على أن لا يكون هناك مساس بهذه الحريات سواء كانت أساسية أو محمية فقط، إلا مساسا محدودا في إطار تفرضه ضرورات الحفاظ على النظام العام.

وإن القاضي الإداري هو الحامي والضامن لحق الملكية وذلك عن طريق منع أي حرمان كلي أو جزئي من هذا الحق إلا في حدود وأوضاع مقررة قانونا تسمح بذلك.

وإن القاضي الإداري هو الساهر والضامن لتطبيق المبادئ العامة المنصوص عليها دستوريا والمتمثلة في مساواة المواطنين أمام القانون وفي تحمل الأعباء العامة وكذا الحق في الدفاع وضرورة استمرار المرفق العام بإنتظام.

وعليه فإذا كان القاضي الإداري يتقاسم نفس المبادئ الأخلاقية المهنية مع أغلب القضاة فإنه يخضع زيادة على ذلك لأخلاقيات متميزة، وهكذا فعلى القاضي الإداري أن يكون: منصفا، محايدا، مبدعا، شجاعا، باحثا عن الحقيقة ونزيها مما يجعل منه أهلا في حماية وصيانة حقوق المواطن وحرياته الأساسية والمكفولة دستوريا.

كما أن القاضي الإداري مازال يطبق في أفكار قديمة تتمثل في عدم إمكانية تقديم أوامر للإدارة، إلا أن هذه الفكرة زالت مع زوال النظام الاشتراكي، إذ أن الهيئات الإدارية فقدت الكثير من سلطاتها الإمتيازية وأنها أصبحت في مستوى الفرد عندما يتعلق الأمر بالدفاع عن الحقوق لأن الدستور كرّس حقوق كل واحد ولكل طرف الدفاع عن حقه أمام العدالة، لذلك يجب أن تعامل الهيئات القضائية الأطراف المتنازعة على قدم المساواة وذلك تماشيا مع دخول الجزائر اقتصاد السوق وحماية حقوق وحرية الأفراد في ظل دولة القانون.

ومن هنا يستوجب على الإرادة السياسية في الدولة الجزائرية توفير الضمانات الكافية لتمكين القاضي الجزائري من الاضطلاع بمهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن على أحسن حال بعيدا عن الضغوطات والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه.

غير أن المجهودات المبذولة من قبل الدولة في السنوات الأخيرة بالنسبة لقطاع القضاء هي مجهودات جبارة لا يجحدها إلا جاحد ولا ينكرها إلا ناكر، وتبشر بتغيرات حقيقية ترقي بهذا القطاع إلى المكانة التي يستحقها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحمد سرور فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى 2000.
2. إسحاق الشيخ يعقوب، العلمانية طريق التقدم، دار قرطاس للنشر، الكويت، طبعة 2004.
3. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار القرفي، باتنة، الجزائر، طبعة 1993.
4. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009.
5. بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى الإدارية نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998.
6. جون مورانج، الحريات العامة، منشورات عويدان، بيروت،باريس، طبعة 1989 ترجمة وجيه العويني.
1. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، تحليل ووثائق، العاتك للصناعة الكتاب، القاهرة، طبعة 2009.
7. حسين علي إبراهيم الفلاحي، الديمقراطية والإعلام والاتصال: دراسة في العلاقة بين الديمقراطية والإعلام وطبيعة الإعلام الديمقراطية ووظائفه، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2014.

2. حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2018.
3. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الثانية 2005.
8. راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
9. سايح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية، تعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2001.
10. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية 1987.
11. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1979.
12. سماتي الطيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي وفق القانون الجديد، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2014.
13. شيشاني عبد الوهاب عبد العزيز، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العلمية الملكية، السعودية، طبعة 1980.
14. صدوق عمر، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.
15. عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى2009.
16. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شوري الدولة اللبنانية الدار الجامعية، لبنان، 1998.

17. عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام والفقه الوضعي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1990.
18. علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديمقراطية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة 2002.
19. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002طبعة.
20. عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، طبعة 1981.
21. عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية،الأردن 1981.
22. فيصل الشنطاوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1999.
23. كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المواثيق الدولية وبعض الدساتير العربية ، دار أيلة ، عمان الطبعة الأولى، 2009.
24. لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، طبعة 2013.
25. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1995.
26. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، طبعة 2002.
27. محمد صلاح عبد البديع سيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية 2009.
28. محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم ، طبعة 1981.

29. محمد غزوي، الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1990.
30. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية 1999.
31. منذر عيساوي، الإنسان قضية وحقوق: دفاعا من حقوق الإنسان في الوطن العربي، المعهد العربي للحقوق الإنسان، تونس، طبعة 1991.
32. مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، طبعة 1999.
33. نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2008.
34. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005.
35.

II. الرسائل الجامعية

1. بوشيحة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2008/2007.
2. الحاج الطاهر الزهير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل إجازة القضاء، دفعة السابعة عشر، 2007/2006.
3. سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة ، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 1990.
4. عبادو فاطمة، دور القاضي الإداري في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013/2012.

III. المقالات العلمية

1. بقدار كمال، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، سنة 2014.
2. العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8-2006.
3. علي خطار شطناوى، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات المجلد 27 العدد 1 ماي 1990، جامعة الأردن.
4. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس، سنة 2011.
5. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1سنة 2002.
6. فريدة مزياني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 02، العدد 03، سنة 2006.
7. قطاية بن يونس، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي والتعويض عنه، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2010.
8. ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مجلة مجلس الدولة عدد 03 سنة 2003.
9. ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة وزارة العدل الجزائر، العدد 54 سنة 1999.
10. محمود محمد صالح، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مجلة المحاماة المصرية العدد 05 و60 لسنة 1985.

IV. المواثيق الدولية والإعلانات العالمية

1. ميثاق هيئة الأمم المتحدة لسنة 1945.
2. الإعلان العالمي للحقوق الإنسان لسنة 1948.
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.
4. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966.

V. الدساتير الجزائرية

1. الدستور الجزائري سنة 1963.
2. الدستور الجزائري سنة 1976.
3. الدستور الجزائري سنة 1989.
4. الدستور الجزائري سنة 1996.
5. التعديل الدستوري لسنة 2016.

VI. القوانين الوضعية

قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Claud Leclerq. Libertés Publiques , LITEC, 3eme edition, paris.
2. Dominique Turpin, Les Libertés Publiques, 4 eme édition,
3. françois benoit, droit administratif francais, dalloz, paris.
4. Jaque Chevalier, L'état de droit, 3 eme édition, paris 1999.

الفهرس

الإهداء 2

الشكر والتقدير 3

مقدمـــــــــة: 1

الفـــصل الأوّل 1

الحقوق والحريات الأساسية وأهمية القضاء الإداري في حمايتها 1

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي الحقوق والحريات الأساسية 6

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية 6

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في نطاق القانون الدولي 7

أولا: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في ظل ميثاق هيئة الأمم المتحدة. 7

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في العهدين الدوليين للحقوق الإنسان 12

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الجزائرية 15

أولا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1963 وفي ظل دستور 1976 15

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1989 17

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1996 18

المطلب الثاني: تقسيمات الحقوق والحريات العامة طبقا للدستور الجزائري 20

الفرع الأول: تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية العامة 20

أولا: الحقوق الشخصية الطبيعية والخاصة 20

ثانيا: الحريات الفكرية 22

ثالثا: الحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية 24

الفرع ثاني: أهم تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية وفقا للدستور الجزائري 26

أولا: حق العمل 26

ثانيا: حرية المعتقد 27

ثالثا: الرعاية الصحية من الحقوق الأساسية في الدستور الجزائري 27

رابعا: الحق في المحاكمة العادلة حق أساسي في الدستور الجزائري 28

خامسا: المشاركة السياسية 28

البحث الثاني: أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية..... 28
المطلب الأول: حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون..... 29
الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون 30
أولا: احترام الإدارة لمبدأ المشروعية..... 31
ثانيا: الرقابة على أعمال الإدارة 32
الفرع الثاني: القاضي الإداري ضامن للحقوق والحريات الأساسية 32
المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة..... 33
الفرع الأول: حماية المواطن من تعسف الإدارة..... 34
أولا: عدم الانحراف في استعمال السلطة..... 34
ثانيا: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام 36
الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة..... 37
أولا: التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة..... 37
ثانيا: ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة 39
الفصـــل الـــثاني 40
ضمانات القضاء الإداري لحماية واحترام الحقوق والحريات الأساسية 40
المبحث الأول: الضمانات القضائية الممنوحة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ... 41
المطلب الأول: القضاء الاستعجالي ضمانة قضائية لحماية الحقوق والحريات الأساسية..... 42
الفرع الأول: ضوابط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية..... 43
أولا: الشروط الموضوعية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية 43
ثانيا: الشروط الإجرائية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية . 50
الفرع الثاني: تقييم دور القضاء الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية 54
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة للحماية الحقوق والحريات الأساسية 55
الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة..... 55
أولا: السلطة التقديرية ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات الأساسية..... 56
ثانيا: السلطة التقديرية وعلاقتها بحقوق المواطن وحرياته الأساسية. 59
الفرع الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة 61
المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة. 67
الفرع الأول: أعمال السيادة..... 67
أولا: معيار الباعث السياسي 67

ثانيا: معيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية..... 68
ثالثا: معيار القائمة القضائية..... 68
رابعا: أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري..... 68
الفرع الثاني: أعمال السيادة وعلاقتها بمبدأ المشروعية..... 69
المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري..... 70
المطلب الأول: التكامل بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية 70
الفرع الأول: مفهوم ومجالات الضبط الإداري 71
أولا: مفهوم الضبط الإداري 71
ثانيا: مجالات الضبط الإداري..... 71
الفرع الثاني: التكامل بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية..... 72
المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الضبط الإداري 73
الفرع الأول: الظروف العادية..... 74
ثالثا: وسائل البوليس..... 74
الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية..... 75
خاتمـــــــة:..... 79
قائمة المراجع والمصادر 75

ملخص المذكرة

يتلخص محور الدراسة حول القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية، لكون هذه الأخيرة تعد من اسمي الحقوق على أن الجميع متساوون في الحقوق والحريات، وهي مطالب أخلاقية مكفولة لجميع الأفراد بموجب إنسانيتهم، وترجمت هذه الحقوق في شكل حقوق قانونية نص عليها الإعلام العالمي للحقوق الإنسان في 1948، ومنذ نشأته اقتضت الضرورة إلى ضمان احترام هذه الحقوق من قبل الدول على المستوى الدولي سواء بالمبادرة في الاتفاقيات والمعاهدات التي تنظم هذا المجال، أو على المستوى الوطني عن طريق وضع دعامة قانونية متينة تعمل على ترسيخ وحماية الحقوق والحريات الأساسية في شتى مجالات القانون.

وفي الجزائر يعد القضاء الإداري من بين الضمانات القضائية التي منحها التشريع للحماية الحقوق والحريات الأساسية، كما خول لكل من القاضي الإداري والمتقاضي وسائل قانونية من أجل حماية حقوقه، والتي تتمثل في القضاء الاستعجالي الذي يعد من أهم الضمانات القضائية في هذا المجال، إضافة إلى منح رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وأعمال الضبط الإداري، لِكوْن أن الإدارة تعد مركز قوي صاحبة سلطة وإرادة مقارنة مع الأفراد، وتعمل على تحقيق المصلحة العامة فإنها في ممارسة أعمالها دوما ما تصطدم بحقوق وحريات الأفراد والتي تكون إما تعسفا أو لسوء تقدير وممكن أن تمس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، لذلك تم منح سلطة للقاضي الإداري بالرقابة على أعمالها عن طريق النظر في الدعاوى القضائية التي ترفع إليها.

الكلمات المفتاحية:1/الحقوق والحريات 2/القضاء الاستعجالي

3/الضبط الإداري 4/ القضاء الإداري