حماية القضاء الإداري الإستعجالي للحرية الأساسية

د. لدغش رحيمة

جامعة الجلفة

ملخص:

ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، في اهتمام هذا الأخير بحماية الحريات الأساسية، وهي من الضمانات المهمة التي يختص بها القاضي الإداري الإستعجالي، لذلك نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 أنه في حالة مباشرة الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها وتمس بذلك الحريات الأساسية للأفراد، يجوز لهؤلاء اللجوء إلى قاضي الاستعجال لتوفير الحماية اللازمة لها، وذلك من خلال تقديم طلب يتضمن توجيه أمرا للإدارة لوقف الانتهاك.

ويقدم هذا الطلب عن طريق رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار المتضمن المساس بالحريات الأساسية، ويمكن تحديد أهم الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى استعجالية لحماية الحريات الأساسية في : قيام حالة الاستعجال، وجود طعن ضد القرار الإداري، المساس بحرية أساسية، أن يكون ذلك المساس خطيرا وغير مشروع .

الكلمات المفتاحية: الحريات الأساسية – الحماية اللازمة– حالة الاستعجال- المساس بحرية أساسية .

Abstract :

Approved Algerian legislature, his French counterpart, in this recent attention to the protection of fundamental freedoms, and are important guarantees that were specialized by the urgent administrative judge but , so Article 920 of the Code of Civil Procedure and administrative No. 08-09 of 23 February 2008 stipulates that in the direct state public entity or entities that are subject to prosecution to the jurisdiction of the administrative jurisdictions in the exercise of its powers and affecting so fundamental freedoms of individuals, these may have recourse to the urgency judge to provide the necessary protection, and by providing request includes directing something for management to stop the violation.

Such a request by sue urgency to stop the implementation of the resolution containing the prejudice to the fundamental freedoms, and can identify the most important conditions to be met to accept the suit urgency to protect the fundamental freedoms: the case of urgency, and there is an appeal against the administrative decision, compromising the basic freedom, that this is a serious prejudice and illegal.

Thy Key words : fundamental freedoms- necessary protection- case of urgency- compromising the basic freedom .

مقدمة :

دور غير مألوف في اختصاص القاضي الإداري . استحدثه المشرع الفرنسي، بالقانون رقم 597 لسنة 2000 بشأن الأمور المستعجلة الإدارية، الصادر في 2000/06/30. وتضمن أحكامه قانون المرافعات الإدارية؛ ليجرى إعماله منذ أول جانفي 2001 . فقد صدر حاملاً- وعلى حد تعبير الفقيه Chapus- لإصلاح غير مسبوق في

تاريخ القضاء الإداري الفرنسي. أو على نحو ما يذكره المفوض Touvet إنه إصلاح هائل الأثر، يدخل به مجلس الدولة الألفية الثالثة من تاريخه . سواء في نطاق سلطاته، أم في إطار تنفيذ أحكامه[1].

وفي مسايرة المشرع الجزائري للمشرع الفرنسي، نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 على ما يلي:"يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب" .

من خلال نص المادة أنه في حالة مباشرة الإدارة لأنشطتها وتمس بذلك الحريات الأساسية للأفراد، يجوز لهؤلاء اللجوء إلى قاضي الاستعجال لتوفير الحماية اللازمة لها، وذلك من خلال تقديم طلب يتضمن توجيه أمرا للإدارة لوقف الانتهاك.

ويقدم هذا الطلب عن طريق رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار المتضمن مساس بالحريات الأساسية، لأن المادة 920 تنص على: "عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه.." وبهذا فإن نص المادة تتضمن إحالة على تطبيق المادة 919 والمتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري .

ولتوضيح خطورة المساس بالحريات الأساسية، وسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحمايتها، يتعين معرفة مفهوم الحريات الأساسية وشروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية . وهو ما سنتناوله في مبحثين .

المبحث الأول: مفهوم الحرية الأساسية والنصوص التشريعية لحمايتها في الجزائر وفرنسا

إن الحريات الأساسية من المصطلحات التي شهدت تطور في مفهومها الذي ترافق مع التطور البشري وسعي الأمم من أجل تكريس حقوقها وحرياتها، كما أن مفهومها تبلور في بدايته ضمن النظريات الفلسفية والتي ساهمت في تأكيدها وانتقالها ضمن النصوص القانونية للدول،لاسيما ضمن الدساتير . وهو ما نوضحه ضمن المطلبين التاليين :

المطلب الأول: تعريف الحريات الأساسية والخصائص المميزة لها

تنوع تعريف الحرية الأساسية من فقيه لأخر وبحسب مطلب الشعوب في كل عصر وانتمائهم وقناعتهم . فأختلف الفقهاء في تصنيف هذه الحريات، كما تباينت الدول في النص عليها ضمن دساتيرها . وتعريف الحرية الأساسية نبينه في الفرع الأول . ونتناول خصائص الحريات الأساسية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الحريات الأساسية

الحرية في اللغة : اسم من حر، فيقال : حر الرجل يحر حرية، إذا صار حُراً، والحُر من الرجال : خلاف العبد، وسمي بذلك لأنه خلص من الرق[2] .

الحرية في الاصطلاح : من المعاني التي استعملت فيها[3] :

1- الخلاص من الخضوع للشهوات ومن العبودية للمخلوقات : ومن هذا المعنى قوله تعالى عن امرأة عمران "إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ " [4] بمعنى المتفرغ الخالص من أي علاقة أخرى .

2- التحرر من القيود الاجتماعية وعدم الالتزام : ففي مفهوم بعض الناس الحرية تعني: أن يفعل الإنسان ما يشاء دون الالتزام بقانون أو عرف أو دين، ودون تدخل من الآخرين، فمثل هؤلاء الناس قد يقتلعون جذور القيم الإنسانية، ويحلون الفوضى محل النظام والاستقرار وذلك باسم الحرية .

3- تقرير السيادة الخارجية للدولة والشعوب : حيث تستعمل كلمة الحرية كمرادف لكلمة الاستقلال فقد ترتب على القيام الغالبية العظمى من دول أوربا في العصر الحديث باحتلال العديد من دول العالم وتكبيل شعوبها بالأغلال أن اكتسب لفظ الحرية مفهوماً جديداً، فأصبح الحديث عن الحرية والتحرر لدى هذه الشعوب المعتدى عليها، يعني : تحرير بلادهم من المحتل الغاصب ونيل الاستقلال .

4-القدرة على التصرف في الأمور الخاصة، والحرية بهذا المعنى ملكة خاصة يتمتع بها الإنسان من حيث هو كائن موجود عاقل، بحيث تصدر أفعاله تبعاً لإرادته، لا عن إرادة غريبة عنه، وذلك في شتى مجالات حياته : العقائدية والاجتماعية والثقافية وغيره .

5- 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، وهي الحقوق المعروفة باسم الحريات العامة .

ولعل الاستعمالين الأخريين لكلمة "الحرية" هما أقرب المفاهيم، فلا يكاد يخلو دستور من دساتير الدول المعاصرة، أو وثيقة إقليمية أو دولية من هذه الكلمة، والتي أصبحت تتضمن في عرف أهل القانون والسياسة : حرية الشخص في التصرف بكل ما يتعلق بشؤونه الخاصة ضمن دائرة القانون، كما تتضمن حريته في اعتقاد ما يراه صواباً، وفي إبداء رأيه في كل ما يتعلق بالمجتمع الذي يعيش فيه، وفي كل ما يصدر عن السلطة الحاكمة في المجتمع من تصرفات، وقد عبر بعض أهل القانون عن مضامين هذه الكلمة فقال : يمكن القول بأن الحريات العامة هي: مكنات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، أو نظراً لعضويته بالمجتمع، يحقق بها الفرد صالحه الخاص، ويسهم بها في تحقيق الصالح المشترك للبلاد، ويمتنع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين[5] .

وقد فشلت كل المحاولات التي قام بها الفقه لوضع تعريف جامع ومانع للحريات الأساسية عندما أراد وضع قائمة تشمل هذه الحقوق والحريات[6] . فكل هذه المحاولات لا تخلو من الغموض والالتباس ومن بين هذه التعاريف نذكر تعريف الفقيه ريفيرو بأنها : "هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة"[7] .

كما عرفها جون مورونج بقوله: "الحريات العامة يفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة وذلك في حمى من كل الضغوط الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتصرف وبالعمل دون أي ضغط، وهي حريات عامة لأن على أجهزة الدولة صاحبة السيادة القانونية مسؤولية تحقيق مثل تلك الشروط، فالحريات العامة تتميز عن حقوق الإنسان كونها تناسب بعض الحقوق المادية وهي منصوص عليها في القانون

الوضعي بينما حقوق الإنسان يتمتع بها الفرد منذ ولادته وهي سابقة على وجوده وعلى المجتمع وتعلو على كل قاعدة قانونية[8] . والأصل أن كلا من الحريات العامة وحقوق الإنسان تجد مكانها وكفالتها في الدستور، غير أن الحريات العامة لاتساع نصوصها وكثر تفاصيل تنظيمها فقط يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة[9] .

فيتوجب على الدولة توفير كل الضمانات اللازمة للمحافظة على الحريات العامة وحقوق الأفراد وصيانتها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الدستور بغية إكساب الحريات العامة القيمة الحصانة الدستور والتأسيسية. حيث أن الحريات العامة في الجزائر هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية وإيديولوجية مختلفة نضجت وتطورت بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد [10] .

إذا كانت الحريات تعتبر إحدى خصائص الديمقراطية المميزة لها، سواء كانت حريات شخصية أو فكرية أو غيرها، فإن قد كفل هذه الحريات جميعا، منذ بداية قيام الدولة الإسلامية على أساس كتاب الله وسنة رسوله .

وفي حقيقة الأمر لا توجد مبالغة في القول بأن الإسلام دين الحرية، لأنه جاء ليقضي على الشرك والوثنية، ولينهي عبودية الإنسان لأخيه الإنسان، فأطلق الحريات من عقالها، وجعل العلاقة بين الإنسان وربه علاقة مباشرة لا وساطة فيها لأحد، وأعطى الإنسان كرامته وحريته بالمساواة التامة بينه وبين سائر البشر، دون اعتداء على كرامة وحرية الآخرين[11].

إذا كانت الحضارات السابقة عن الإسلام ألغت إنسانية الإنسان وأسقطت حقوقه وأهدرت آدميته وكرامته ، فإن الأمر يختلف عنه في عهد الإسلام، إذ جاءت النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية محددة للحقوق ومنعت انتهاكها .

فحرمت القتل لحفظ الحياة الإنسانية وأوجبت الجهاد لإزالة الاستبداد وعبودية الإنسان لأخيه الإنسان وحرمت الزنا والقذف حماية للأعراض والكرامات، ومنع الظلم بين الرعية إقرار لقواعد العدالة في المجتمع وهي كلها أحكام تحمل في مضامينها مدى تقديس التشريع الإسلامي للحق والحرية وبما أنه من غير الممكن الإلمام بكل الحقوق والحريات التي عنى بها التشريع الإسلامي وخصها بالحماية لذلك نتعرض لبعضها فقط، كالحق في الحياة الذي أوجبت أحكام الشريعة الإسلامية الحفاظ عليه واعتبرت المعتدي عليه كمن اعتدى على جميع الناس[12]. فجاء في قوله تعالى"مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"[13] . بالإضافة إلى إضفاء وإرساء قواعد العدل والمساواة عن طريق تنظيم العلاقات الإنسانية على أساسهما والحث على عدم التميز بين الناس والتأكيد على أساس المفاضلة بينهم هو التقوى قال تعالى"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ"[14] . كما عنى بالحقوق السياسية التي تشير إلى تنظيم علاقة الفرد بالدولة والمجتمع فأقامها على المشاركة بين الحاكم والمحكوم لأجل تحقيق المصلحة ومن هذا المنطلق وضع الفقهاء القاعدة الفقهية التي تقضي بأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة[15] . كما يرتبط تجسيد هذا الحق بإقرار نظام الشورى في الإسلام ويعني ضرورة التشاور بين المسلمين من الرعية والحكام.

لقد جاء الإسلام بأروع وأسمى ما يكون في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية بما لم يسبق له مثيل في تاريخ الإنسانية، بدء بتفضيله عن سائر مخلوقاته بقوله سبحانه وتعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً"[16]. بل إن الله سبحانه وتعالى فضل الإنسان حتى على الملائكة إذ أمرهم بالسجود لآدم فقال"وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلاَئِكَةِ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ"[17] .

وعليه فقد كانت شريعتنا الإسلامية السمحاء السبّاقة والأحرص على حفظ الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، حيث قُسمت الحقوق في الفقه الإسلامي إلى : حقوق الله تعالى، حقوق العباد، الحقوق المشتركة. بل ذهبت إلى أبعد من ذلك بإقرارها للحريات المتعلقة بالمصالح المعنوية للأفراد إلى جانب المصالح المادية . مع الإشارة إلى أنه لم يرد في القرآن أو السنة أو في اجتهاد الفقهاء تعريف محدد للحريات الأساسية التي تميزت بجملة من المقومات تمثلت في :أن الحرية أصل عام، صالحة لكل زمان ومكان، صفة إنسانية أصلية، مصدر الحرية في الإسلام عقلاني، الطابع المنظم للحرية، التوازن، ارتباطها بالمصلحة العامة، ارتباطها بفكرة التوحيد[18] .

أما الحقوق والحريات في العصر الحديث فإنه بانتهاء القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر لاحت في الأفق قواعد تنظيم مجال الحقوق والحريات من خلال التشريعات الوطنية في كل من فرنسا، وبعض الدول الأخرى التي تضمنت دساتير مبادئ حقوق الإنسان وقواعده[19]، غير أن تلك المبادئ ظلت محصورة على المستوى الداخلي و لم تخرج إلى الإطار الدولي إلا بعد الحرب العالمية الثانية وما خلفته من ويلات وإبادة للأجناس والإعدام الجماعي للأسرى والمدنيين.

فأنتقل معها الاهتمام بحقوق وحريات الفرد إلى المستوى الدولي فكانت بذلك آثار الحرب نقطة تحول في هذا المجال واهتمام المجتمع الدولي به من خلال كم هائل من الإعلانات والاتفاقيات الدولية . كما اهتم المجتمع الدولي بآليات تجسيد وتكريس مختلف الحقوق المعترف بها في المواثيق الدولية من خلال إنشاء هياكل ولجان دولية متخصصة أسندت لها مهمة السهر وإلزام ودفع الدول إلى تطبيق مضامين تلك الإعلانات مثل لجنة حقوق الطفل، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين .

وتعتمد هذه الهياكل في عملها على"التقارير، البلاغات، دارسة الشكاوى الفردية، التحقيق وتقصي الحقائق، الرصد، المساعي الحميدة، الخدمة الاستشارية، مساندة الجهود الحكومية والاتصال الدائم بها"[20] .

الفرع الثاني : خصائص الحريات الأساسية

تتمثل أهم خصائص الحريات الأساسية فيما يلي :

أولاً- الشمولية : تبرز لنا هذه الخاصية في كون الحريات الأساسية ليست قاصرة على فئة معينة من الناس ولا على بقعة واحدة في العالم ولا زمان محدد من الأزمنة وإنما هي أبدية ملازمة لجنس الإنسان في زمان ومكان[21] .

ثانياً–عدم قابليتها للتجزئة : تتسم الحريات الأساسية للإنسان بالترابط والتكامل وعدم قابليتها للانقسام والتجزئة، بصرف النظر عن أشكالها وأنواعها لأنه لا يوجد ثمة شيء يسمح– من حيث المبدأ – بإعطاء أولوية خاصة لطائفة بعينها من الحقوق والحريات على حساب طائفة أخرى[22] .

ثالثاً– النسبية : تظهر نسبية الحريات الأساسية في عدة نقاط هي:

– تتميز بالنسبية لأن معناها يختلف باختلاف الزمان والمكان كما يختلف من فرد إلى آخر، بل بالنسبية بالنسبة للفرد الواحد، فيختلف هذا المعنى من وقت إلى آخر باختلاف الظروف التي تحيط بممارسة الحرية[23] .

– ويرى البعض بأنها نسبية متى أقرها الدستور وخول المشرع سلطة تنظيمها، ويقابلها في هذا المعنى الحريات المطلقة، يعترف بها المؤسس الدستوري دون أن يحيل على المشرع تنظيمها .

–كما تظهر نسبية الحقوق والحريات الأساسية في ترتيب أهميتها، فالحريات ليست على قدم المساواة بل تتفاوت درجاتها بحسب أهميتها، وأن هذه الأهمية ترجع إلى نص الدستور والقانون والى طبيعة الحرية ذاتها.

فمن الحريات ما ينأى بطبيعته عن التنظيم والتقييد لأنها تعبر عن مواقف فردية وتعتبر من خصوصيات الفرد وليس لها بحسب الأصل تأثير اجتماعي ومن ذلك حرية العقيدة وحرمة المسكن.

رابعاً–الإعلانية : فالحقوق الحريات الأساسية موجودة حكما بموجب إقرارها من قبل السلطة التشريعية من خلال الدساتير والقوانين وهذا ما أشارت إليه الأمم المتحدة عندما استخدمت عبارة "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" و لم تستعمل عبارة إقرار بالحقوق، ومن ثم فإن مهمة القانون الوضعي تنحصر في تنظيم ممارستها فحسب[24] .

ونشير أن الحرية معنى يشمل الحريات العامة فوفق المفهوم التقليدي للحريات العامة في القانون الفرنسي، يظل هذا الاصطلاح مقصورا على ما يطلق عليه الحقوق– الحريات Droits-Libertés والذي يمثل لها بالحريات الفردية أو الحق في الأمن القانوني، وحرية الرأي، والصحافة، والتنقل، والاجتماع، والجمعيات، والتجارة والصناعة... . ويخرج عن نطاقه تبعا لذلك طوائف ثلاث : أولها ما يطلق عليه الحقوق– الضمانات droits-garanties ومثلها : الحق في التقاضي، والحق في المساواة، والحق في الدفاع . والأخرى ما يسمى بحقوق المشاركة droits-participation كالحق في الانتخاب أو التصويت. والأخيرة ما يعرف بحقوق الدائنية وهي تفرض على الدولة التزاماً بالتدخل لتنظيمها لإمكانية ممارستها . ومن أبرزها الحق في الصحة، والحق في العمل، الحق في الضمان الاجتماعي. وهذا على خلاف الحريات الأساسية التي تستوعب هذه المفردات جميعها، بما فيها الحريات العامة . ما تقصده مفوض الحكومة De Silva بقولها أن الحرية الأساسية معنى يتجاوز الحريات العامة، وأوسع منها نطاقا . أن كل حرية أساسية، حرية عامة، ولكن ليست كل حرية عامة، حرية أساسية[25] .

المطلب الأول: النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في الجزائر وفرنسا

في المنظومة القانونية سواء في فرنسا أو الجزائر لم يعترف بالحقوق والحريات الأساسية كلها جملة واحدة وإنما تم الاعتراف بها بالتدرج في وفي فترات زمنية مختلفة ومتباعدة في مرات ومتقاربة في مرات أخرى ، وعادة ما كانت تقرر نصوص التشريعية على خلفية أحداث سياسية واجتماعية كان لها تأثيرها على نوع وتصنيف الحقوق والحريات

المتبناة وحتى في قيمتها القانونية . وبناءاً على ذلك نبين النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في الجزائر ضمن فرع أول، ثم في الفرع الثاني النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في فرنسا .

الفرع الأول : النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في الجزائر

ضمن المشرع الجزائري حماية الحريات الأساسية للأشخاص وحقوقهم الفردية من خلال النص عليها دستوريا، وذلك رفعا لشأنها وأقر بأنها مضمونة طبقا للمادة 32 و 139 من التعديل الدستوري 1996 ، بالإضافة إلى بيان الجهات التي تتكفل بحمايتها . كما نص على أنها غير قابلة للتعديل طبقا لنص المادة 178 من القانون رقم 19/08 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 2008/11/15 بنصها على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس :...الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن...". إلاّ أنه بالرجوع للتشريع الجزائري نجده بعد الاختصاص الضيق الذي منحه للقاضي الإداري الاستعجالي بمقتضى قانون الإجراءات المدنية السابق والذي ترجمه وجود مادة وحيدة هي المادة 171 مكرر في هذا المجال، خصه بمقتضى التعديل الجديد بصدور قانون 09/08 بحماية خاصة تجسدت في السلطات المتعددة والكم المعتبر من النصوص القانونية التي أعطت للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة – تشمل كل القرارات الإدارية– في مجالات كانت في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له تجاوزها، بل وشملت مجالات جديدة لم تحض بأي حماية سابقا كالاستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية، والذي بمقتضاه يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية حريات الأفراد من تجاوزات الإدارة، وهذا تطور مهم جدا ومكسب قانوني لسلطات القاضي الإداري الإستعجالي التي دعمها بسلطات أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها. وعليه نجد المشرع الجزائري قد أعطى للفرد بذلك ضمانة أخرى مهمة وفعالة في يد القاضي الإداري الإستعجالي كرسها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بنصها على:" يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات[26].

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب" .

وذلك لأن المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل يمكّن المتضرر من الاستفادة من وقف التنفيذ حتى بغياب الطعن المسبق على القرار الإداري بالإلغاء في إطار التدابير الضرورية – في شكل أمر على عريضة– للحفاظ على الحريات الأساسية طبقا لنص المادة 920 من قانون 09/08 .

لذلك فإن ما يميز طلب الحماية المستعجلة:

1- سرعة الاستجابة للطلب بالفصل في ظرف 48 ساعة من تسجيل الطلب طبقا للمادة 2/920

2- وجاهية تحقيق الطلب طبقا للمادة 923 كتابيا وجاهيا وشفويا.

3- اتساع سلطات القاضي الاستعجالي بصدد حماية الحريات الأساسية من خلال سلطة توجيه الأوامر للإدارة، طبقا للمادة 920 من القانون السابق لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية والتدابير الاستعجالية حتى في غياب الطلب بذلك في دعاوى وقف التنفيذ الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن.

4- سلطة فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

5- سلطة الأمر بوقف التنفيذ استعجاليا .

وبهذا نجد أن سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في القانون رقم09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية تفوق ما كانت عليه سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في قانون الإجراءات المدنية السابق الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 الذي اقتصر على مادة واحدة أجازت للقاضي الاستعجالي فيها التدخل في حالة الاعتداء والاستيلاء والغلق الإداري.

الفرع الثاني : النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في فرنسا

يعد القضاء الإداري الفرنسي السباق في مجال الاستعجال الإداري إذ خصه المشرع الفرنسي بمجالات كانت أيضا من المحظورات، أعطى له فيها سلطة توجيه أوامر صريحة ومباشرة للإدارة، لوقف والقيام بجميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية، و قد أولاها أهمية خاصة، إذ جعلها أهم من الاستعجال الموقف المنصوص عليه في نص المادة L 521-1.

وهذا وفق قانون 2000/06/30 الذي أُدخل إلى الفصل الخامس من تقنين العدالة الإدارية الذي تضمن القضاء المستعجل المتعلق بالحريات الأساسية بموجب المادة 2/521 . إذ للقاضي الإداري بموجب هذا التعديل توجيه أوامر للإدارة بالقدر الضروري لحماية الحرية التي اعتدت عليها الإدارة خلال 48 ساعة.

وفي هذا النّطاق يمكن أن نطلق على هذه الأوامر: "الأوامر الوقائية" أو"أوامر الحماية" كما سماها Chapus، وهي خطوة جبارة وفريدة خطاها القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحماية، والأولى التي يعترف فيها للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر مستقلة عن المنازعة الأصلية[27] .

إذ سبق للمشرع الفرنسي بموجب قانون 8 فيفري 1995 أن حد من هذه السلطة وأُخذ عليه عدم إعطائه الحرية اللازمة في ذلك للقاضي الإداري بجعل هذه الأوامر مرتبطة بضرورة وجود منازعة لتنفيذ حكم، وأن يرد طلب بذلك في صحيفة الدعوى، أو بطلب لاحق لها بعد ثبوت إصرار الإدارة على عدم التنفيذ على خلاف ما هو عليه القضاء العادي .

لتكون أوامر الحماية المستعجلة مظهر الخروج المطلق على هذا الحظر ويرجع السبب في ذلك إلى :

السبب الأول : كونها أوامر مستقلة أي متعلقة بمنازعة الحماية ذاتها التي صدر فيها الأمر ولا ترتبط في الحكم بسواها كالأوامر التنفيذية.

السبب الثاني : أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة؛ أي يحكم بالحماية بمجرد الاتصال به لطلبها دون أن يطلب صاحب الشأن الأمر بها بطلب مستقل عن طلب الحماية باعتبارها هي ما يحكم به القاضي في هذا الطلب.

السبب الثالث : صعوبة إزالة آثار تنفيذ القرار المتعلق بالحريات الأساسية في حالة ما إذا تم إتباع رفع دعوى الإلغاء بسبب الطبيعة غير الموقفة للطعن، وما قد يترتب عليها بين وقت رفعها إلى حين الفصل فيها فيما لو اتبعنا طريق الإلغاء، لذا تعد هذه الدعوى_وقف تنفيذ القرار المتعلق بالمساس بحرية أساسية_إجراء وقائي من أي ضرر في حالة التنفيذ .

وهذا ما دفع بالبعض للقول بأن سلطة قاضي الحماية تتجاوز إلى مدى بعيد سلطة الأوامر التي يمارسها القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه .

وقد أجازت هذه التعديلات لأول مرة باسم "حماية الحريات الأساسية" لأي شخص يعتدى على حريته الأساسية من الإدارة أن يلجأ للقاضي الإداري الإستعجالي ليوجه أوامره لها بالكف عن التصرف الذي أضر به أو الامتناع عن إتيانه.

ولأول مرة يكون للقاضي الإستعجالي هذه السلطة قبل نقل النزاع لبحث الموضوع، وفي هذا توسيع لدور القاضي الإستعجالي بما يحقق الفعالية بتوجيه الأوامر لصالح الحماية المقررة لحقوق الأفراد، وقد عبر كثير من الفقه عن هذا التوسع بأنه تقدم لدولة القانون و لم يثر أي جدل في أساسه، إذ تجاوزت سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي بموجب قانون 2000 السلطات المخولة له بموجب قانون 1995 التي اقتصرت على ضمان تنفيذ كافة الأحكام الإدارية المتمتعة بحجية الشيء المقضي به، وذلك لهدف واحد هو ضمان الحكم بفعالية مماثلة لفعالية القاضي المستعجل المدني .

بل وفي إطار هذه الحماية نجد بعض الدول لا تجيز المساس بهذه الحريات حتى في حالة الحفاظ على النظام العام إلا بموجب نص تشريعي[28] .

المبحث الثاني: شروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية ونطاق سلطاته .

من أجل مسايرة التشريعات الحديثة التي تعمل على حماية حقوق الإنسان وبالأخص التشريع الفرنسي، الذي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية، قام المشرع الجزائري ضمن نص المادة 920 قانون إجراءات مدنية وإدارية، والتي تسمح لقاضي الاستعجال اتخاذ التدابير الضرورية التي يراها تكفل المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها، لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها سلطاتها، إذا تبين أنها تحدث مساسا جسيماً وغير مشروع بالحريات . ونبين هذا في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : شروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية

الاستعجال الرامي إلى المحافظة على حرية أساسية أوجدها القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 2006/06/30 ، والمتعلق بالاستعجال الإداري في مادته السادسة، والتي أصبحت المادة L521/2 من قانون العدالة الإدارية، وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 920 قانون إجراءات مدنية وإدارية توفر شروط لتدخل القاضي الاستعجالي أو لقبول الطلب بتدخله لحماية الحريات الأساسية نبينها في فرعين .

الفرع الأول : شروط الشكلية لتدخل القاضي الاستعجالي

يجب على المدعى أن يقدم إلى القاضي طلبا يبين فيه وقائع التجاوز الجسيم على إحدى الحريات الأساسية، ويطلب منه أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية التي من شأنها أن تضع حدا لهذا التجاوز .

وتتبع هنا إجراءات الاستعجال مع وجوب الفصل في ميعاد أقصاه ثمان وأربعين ساعة ابتداء من تاريخ تسجيل الطلب، مع استدعاء الطرفين للجلسة دون تأخير وبكل الوسائل، ولا دور لمحافظ الدولة في مثل هذه القضايا ولا

يحضر الجلسة ولا يقدم التماسات مكتوبة[29]. فإذا رأى القاضي الاستعجالي أن الطلب قد استوفى جميع الإجراءات والشروط الخاصة بالاستعجال في مجال الحريات فإنه يصدر الإجراء اللازم والذي يحمي الحرية أو اتخاذ إجراء وقف التنفيذ أو الأمر بوقف التعدي على الحرية موضوع النزاع وفي حالة ما تبين للقاضي بأن الطلب غير مستوف للشروط التي تمكنه من اتخاذ الإجراءات فإنه يأمر بعدم الأخذ بالطلب دون الحاجة لأن يحدد جلسة ليأمر بذلك ويرجع كل هذا إلى سببين رئيسيين هما : إما لأن الطلب لا يتضمن حالة استعجال ولأن هذا التعدي لا يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري . فرفض الدعوى يكون لعدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية .

وتتمثل الشروط الشكلية في :

1- الاختصاص بنظر طلب حماية الحريات الأساسية: بالرجوع لنصوص قانون 09/08 نجد أن المشرع الجزائري قد عهد بالفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية للمحكمة المختصة إقليميا و ذلك بتشكيلتها الجماعية طبقا للمادة 917 والمادة 918 من نفس القانون والمختصة بنظر دعوى الموضوع، وذلك بمقتضى أوامر تتضمن تدابير مؤقتة وتحفظية لا تمس بأصل الحق، وقسم حالات الاستعجال إلى :

- استعجال فوري : ونصت عليه المواد 919 و 920 من قانون 09/08 .

حيث جاء في المادة 920 أن لقاضي الاستعجال الفوري عند وقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 919 إذا كانت حالة الاستعجال قائمة وملحة أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الإدارية التي تخضع بالفصل في منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية على أن تشكل هذه الانتهاكات مساسا خطيرا وغير مشروع لهذه الحريات.

فيفصل القاضي في هذه الحالة في ظرف"48"ساعة من تاريخ تسجيل الدعوى الاستعجالية الفورية متى توافرت الشروط الخاصة بذلك. ومنه نجد بأن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لمنح القاضي الاستعجالي الإداري صلاحية الأمر بكل تدبير ضروري لحماية الحرية الأساسية طبقا لهذه المادة هو أن تكون هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيراً وغير مشروع على تلك الحريات تتطلب الفصل في أجل ساعة من تسجيل الطلب[30] .

- حالة الاستعجال القصوى[31]: نصت على هذه الحالة المادة 1/921 من القانون 09/08 متى ثبت للقاضي الإداري توافر حالة الاستعجال القصوى إذ له في هذه الحالة أن يأمر بكل التدابير الاستعجالية الضرورية الأخرى بشرط أن لا تؤدي إلى عرقلة تنفيذ القرار الإداري، وهذا بمقتضى أمر على ذيل عريضة حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق ويطلق عليه قضاء الاستعجال التحفظي في التّقسيم الفرنسي وتتباين سلطة القاضي بين الاتساع والضيق بين ما يدخل في اختصاصه فيما يتعلق بما أصدره من أوامر وقائية، وما يخرج عن اختصاصه بصفة قاضي استعجالي.

2- تقديم طلب بتوجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية: فيما يخص طلب الحماية بوقف التنفيذ تنص المادة 834من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 على: "... لا يقبل طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار في المادة 830 أعلاه" .

وتنص المادة 926 من نفس القانون على : "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع" .

من المواد 834 و926 ، نجد أن الشرط الثاني لتوجيه أمر لحماية الحريات الأساسية هو وجود طعن ضد القرار الإداري، إذ لا يكون طلب الحماية بوقف تنفيذ القرار الإداري مقبولا إلا إذا تم الطعن عليه، و ذلك بإتباع طريقين:

- إما التظلم من القرار الإداري أمام الجهة المصدرة له أولا، ثم يرفق طلب الوقف بنسخة من وصل إيداع التظلم لدى الإدارة المصدرة للقرار المراد وقف تنفيذه ثانيا.

- و إما رفع دعوى الإلغاء أولا ثم وقف التنفيذ ثانيا.

طبقا لنص المادة 925 من القانون رقم 09/08 على الطاعن في الحالتين أن يبين في العريضة الرامية إلى استصدار التدابير الاستعجالية بشكل موجز الوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.

مع الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تتبع في حالة ما إذا اختار الطاعن حماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف التنفيذ استعجاليا .

أما إذا اختار الطاعن الحماية عن طريق استعجال الحرية الأساسية فالشرط الشكلي الأساسي الثاني في هذه الحالة يتمثل في تقديم طلب بتوجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية[32].

الفرع الثاني : شروط الموضوعية لتدخل القاضي الاستعجالي

تتمثل الشروط الموضوعية لتدخل القاضي الاستعجالي في : -وجود حالة استعجال، -المساس بحرية أساسية، -أن يكون ذلك المساس خطير وعدم مشروعيته ظاهرة، أن يرتبط الاعتداء بممارسة الإدارة لسلطاتها .

أولاً: وجود حالة استعجال : وهو جوهر تدخل قضاء الاستعجال الإداري، ويتحقق كلما كان من الضروري التدخل بأكبر سرعة من اللازم لوضع حد لاعتداء على حرية أساسية أو الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء[33] .

ونكون بصدد استعجال عندما تكون من طبيعة سلوك الإدارة أن يخلق وضعية ضارة أو خطيرة، وهكذا استخلص القاضي وجود استعجال وأمر الإدارة برد جوازات سفر أو بطاقات التعريف الوطنية لأعضاء أسرة، للسماح لهم بممارسة تصرفات جارية، وكذا بشأن تسليم وصل طلب اللجوء المحلي لأجنبي . وفي حالات أخرى استبعد القاضي وجود استعجال بسبب وجود مخاطر قد يتعرض لها السكان، ومثال ذلك مقرر رئيس بلدية المانع من الدخول إلى بناية مع الأمر بهدمها لكونها خطيرة والتي كانت جمعية تتخذها كمكان للعبادة، بعد أن عرضت عليها البلدية بناية أخرى[34] .

وهذا الشرط لا خلاف في الفقه على وجوده في كل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها، باستناد الطلب على عامل الجدية والسرعة، وغالبا ما ترتبط بعنصر الزمن إذ كّلما كانت الفترة بين رفع الدعوى والوقائع بعيدة كّلما انتفت حالة الاستعجال، وغالبا ما تكون كحد أقصى المدة المقررة لدعوى الموضوع . إلا أن خصوصية هذا الشرط فيما يخص حماية الحريات الأساسية هو أن له مفهوم ضيق ودقيق مقارنة بالاستعجال الموقف كما سنرى لاحقا إذ يكون الاستعجال مبرر للفصل في ظرف 48ساعة كما للقاضي التعديل فيما أمر به في كل وقت متى ظهرت عناصر جديدة أو وضع حد لما أمر به[35] .

ثانيا : وجود مساس بحرية أساسية : ليست كل حرية أساسية، وبمفهوم النص أعلاه فإن الحرية الأساسية هي حرية الذهاب والرجوع، وتضم الحق في التنقل على التراب الجزائري، وتعد أيضا حرية أساسية حرية الرأي، وحرية ممارسة شعائر وحرية التعبير في الاقتراع الانتخابي، وحرية التنقل ومغادرة التراب الوطني، وحرية ممارسة وكالة نيابية من طرف منتخب محلي، وحرية الشخص في التصرف في أملاكه، وحرية التجارة والصناعة وممارسة مهنة، وحرية التعبير عن قناعات واعتقادات الشخص الدينية[36] .

هذا الشرط يستدعي بعض الملاحظات[37] :

- يشير مصطلح حرية أساسية إلى كل الحقوق التي تفرض نفسها على المشرع، ولا يمكن بالتالي المساس بها أو التضييق منها إلا لضرورة . ولا نقصد بالمشرع الدستور فقط، وإنما المعاهدات أيضا . فلقد نص الدستور الجزائري على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون (المادة 132 من دستور 1996).

- إذا كان الدستور يشكل المرجع الأول في تحديد ما يعد حرية أساسية فإنه من الممكن اعتبار حرية ما أساسية رغم عدم النص عليها دستوريا . الأمر هكذا بالنسبة لحرية التعاقد، حيث تعد حرية أساسية رغم افتقادها لأساس دستوري .

- لا تتضمن الحريات الأساسية فقط تلك التي يمكن تسميتها بالحريات الكلاسيكية، كالحرية الشخصية، حرية التنقل، حرية التعبير، وحرية الاجتماع، وإنما تضم أيضا، كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي، بالنظر إلى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، حرية الإضراب، وحرية إدارة الجماعات المحلية .

- لا تقتصر هذه الحريات على تلك المعترف بها لطائفة المواطنين فقط وإنما تتسع لتشمل الحقوق المعترف بها لطائفة الأجانب، وهكذا يمثل حق اللجوء السياسي حرية أساسية . ويتفرع عنه، كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي، حق الحصول على مركز الأجنبي، وهو مركز لابد منه حتى يتمكن الأجنبي من ممارسة الحريات المقررة للأجانب .

لكن القاضي الإداري لم يبق عند هذا الحد، بل تبنى فرضية واسعة لفكرة الحرية الأساسية، فقد يتعلق الأمر بحقوق أو حريات تنتمي إلى أشخاص معنوية، مثل الجماعات المحلية في علاقاتها مع الدولة، لكن أيضا مع الهيئات مابين البلديات للتعاون، أو إلى الأفراد في علاقاتهم مع الإدارة، لكن أيضا مع أشخاص آخرين من القانون الخاص، فمجلس الدولة يبحث إذن عن ضمان الحماية الفعلية للحريات الأساسية بغض النظر عن صاحبها، ويشهد على ذلك قضائه بخصوص الموظفين والذين بالرغم من صفتهم الخصوصية، ليسوا مقصيين من نطاق تطبيق الاستعجال[38].

مع الإشارة بأن المساس بالحرية الأساسية، لا يقتصر على حالة الانتهاك لتلك الحرية من طرف شخص معنوي من القانون العام كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، بل وأيضا عندما يكون الانتهاك من طرف هيئة من القانون الخاص والمكلفة بتسيير مرفق عام، والتي عبرت عنها المادة 920 أعلاه بأنها: "الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها" ونكون أمام ذلك عندما تقوم مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي أو صناعي أو تجاري، أو أي مؤسسة من القانون الخاص

كالشركات المدنية أو التجارية بإنجاز مشاريع لفائدة شخص معنوي من القانون العام، أو بتمويل جزئي أو كلي من ميزانية الدولة، وتقوم في ذلك الإطار بممارسة بعض مظاهر السلطة العامة[39] .

ثالثاً : أن يكون ذلك المساس خطير وعدم مشروعيته ظاهرة : ويشمل في هذا الإطار كل طلب موجه ضد الإدارة أو أي تنظيم قانوني خاص مكلف بإدارة مرفق عام ارتكب تجاوزا جسيما على إحدى الحريات الأساسية لفرد معين[40]. وتقدير مسالة الخطورة متروكة للقاضي، والذي يقدرها حسب كل حالة، ويجب أن يكون المساس بحرية أساسية ظاهراً في عدم مشروعيته، إذ يجب أن نكون بصدد شك بشأن مشروعية سلوك أو تصرف الإدارة، فإذا لم يكن باستطاعة المدعي إثبات وجود شك بسيط بشأن مشروعية ذلك السلوك، فإنه ليس في مقدور القاضي الاستجابة إلى طلبه الرامي إلى وقف السلوك الإداري[41] .

وبالنظر أن استعجال المحافظة على الحريات مرتبط بوجود طعن موضوعي ضد قرار إداري غير مشروع فإن مؤدى عدم المشروعية هو أنه لا يكفي على المدعي أن يخلق في ذهن القاضي شكا جديا حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه، والذي تولد عنه الاعتداء، بل لابد أن يطرح بصفة جلية العيب الذي يشوب القرار والذي يبرر إلغاءه، ومن ثم تدخل القاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية. وفي هذه النقطة يختلف تدخل قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية عن قاضي وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث يكفي أن يكون ثمة شك جدي حول عدم مشروعية القرار[42] .

رابعاً: أن يرتبط الاعتداء بممارسة الإدارة لسلطاتها : حيث لابد وفق صيغة المادة 920 قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يقع الاعتداء على حرية أساسية خلال ممارسة الإدارة لسلطاتها . وهذا معناه أنه إذا وقع الاعتداء نتيجة ممارسة الغدارة صلاحية لم يمنحها القانون فلا مجال للحديث عن استعجال المحافظة على الحريات، إذ يشكل الاعتداء في هذه الحالة تعديا ووسيلة دفعه هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية[43] .

المطلب الثاني: نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم وتطبيقاته.

إذا توفرت شروط تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية، التي حددناها في المطلب الأول من هذا من المبحث، فإن القاضي يأمر بكل إجراء لازم للمحافظة على الحرية التي تم المساس بها . ونتعرف على نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم وتطبيقاته في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم

لقد ثار خلاف فقهي حول مدى إمكانية أن يأمر القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه في الحكم بالإجراء اللاّزم؟ .

إذ رأى البعض عدم إمكانية أمره بها ذلك أن خصوصية القضاء الإستعجالي لا تعطي للقاضي سلطة الحكم بما لم يطلب منه، أو بأكثر مما طلب منه، لذا فهو يخضع لوجود طلب بذلك سواء في طلب الحماية ذاته أو في طلب لاحق له وقد أُخذ على هذا الرأي عدم مراعاته لخصوصية هذا القضاء وللطبيعة الخاصة للحماية المستعجلة وفي عدم تصريح المشرع للقاضي بالإجراء الواجب اتخاذه، مما يعني أن كل ما يأمر به يدخل في إطار الحماية المستعجلة وكل ما يحقق هذه الغاية .

ورغم هذا يبقى لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقديرية واسعة في الحكم حتى بالغرامة تدعيما لسلطاته في الحماية رغم ما وجه له من انتقاد إذ له، أن يحكم بها، أو أن يرفضها رغم طلب الخصوم، كما له تصفيتها.

ويقودنا الحديث في ذلك أيضا إلى مسألة نطاق سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية بصفته مصدر أوامر الحماية من جهة، وبصفته قاضي للأمور الاستعجالية من جهة أخرى[44] .

أولاً: نطاق سلطة القاضي بصفته مُصدر أوامر الحماية[45] :

تتحدد سلطة القاضي الاستعجالي بصفته مُصدر أوامر الحماية بأمرين :

الأمر الأول : أنه قاضي استعجالي مما يعني ضرورة أن يتقيد بوجود حالة الاستعجال التي تُعد مبرر تدخله وبانتهائها ينتهي الأمر الذي أصدره .

الأمر الثاني : كون قضائه مؤقت مما يعني انحسار الحجية عليه وكذلك وصف الحكم، مما يعني أنه لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به سواء بالنسبة للقاضي المصدر لهذه الأوامر أو لقاضي الموضوع، بمعنى يمكن الحكم بما يخالفها، وبناءا على الأمرين يمكن لذي الشأن طلب تعديل أو إنهاء الأوامر الوقائية – أوامر الحماية– غير أن سلطة القاضي في تعديل أو إنهاء ما أمر به مقيدة بـــ :

1- وجود طلب لتعديل أو إنهاء هذه الحماية حيث لا يمكن للقاضي الإستعجالي أن يعدل أو ينهي ما أصدره من أوامر من تلقاء نفسه.

2- وجود معطيات جديدة لم تكن موجودة وقت الفصل في طلب الحماية حتى يمكن للقاضي تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر لتفادي الفصل فيما سبق الفصل فيه .

3- أن طلب التعديل أو الإنهاء، غير مقيد بميعاد على أساس وحدة الظرف أو العنصر الآني الذي يتطلب التدخل بالتعديل أو الإنهاء.

4- أن يختص القاضي الآمر بالإجراء المطلوب بالّتعديل أو الإنهاء سواء كان القاضي الاستعجالي لأول درجة، أو مجلس الدولة باعتباره قاضي استئناف لأوامر أول درجة.

وبهذا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر، كإنهاء الأمر الذي أصدره للإدارة بمنح المدعي ترخيص مؤقت بالإقامة إن وجد أنه فقد أحد الشروط اللازمة للإقامة .

ثانياً : نطاق سلطة القاضي باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة[46] :

يتوقف دور قاضي الأمور المستعجلة عند حد اتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة للحماية دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ إجراءات دائمة ونهائية و يترتب على ذلك أمرين:

الأمر الأول :لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إلغاء القرار الإداري لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه على اعتبار أن حكم الإلغاء لا يتميز بصفة التأقيت كما هو الحال بالنسبة للأمر المستعجل لحماية الحرية، إذ لا يمكن إلغاؤه ثم العودة له مرة أخرى.

لذا لقاضي الأمر الإستعجالي أن يأمر بوقف القرار الإداري دون إلغائه لأن الوقف هو تعطيل للقرار، أما الإلغاء فهو إعدام له .

الأمر الثاني: لا يؤدي الأمر الإستعجالي إلى سلب اختصاص قاضي الموضوع بإفراغ الدعوى الموضوعية من مضمونها، وذلك بأن يحقق الأمر المستعجل نفس الآثار التي يحققها أثر الحكم القاضي بإلغاء، وإلا أدى ذلك إلى الاستغناء عن قاضي الموضوع بالقاضي الإستعجالي، وبهذا يتحول القاضي الإستعجالي إلى قاضي موضوع متجاوزاً بذلك حدود اختصاصه، ومثال ذلك أمر الإدارة بتسليم المدعى ترخيص بالإقامة، وهو ما يتجاوز اختصاص القاضي الإستعجالي الذي تنحصر مهمته في الأمر بمنح ترخيص مؤقت، أو دراسة طلب المدعي خلال فترة يحددها.

الفرع الثاني : تقييم الآلية التشريعية لحماية الحرية الأساسية في الجزائر وتطبيقاتها

تقييم الآلية التشريعية لحماية الحرية الأساسية في الجزائر نبرزه من خلال إبداء الملاحظات التالية[47] :

1- نص المشرع في المادة 921 من القانون رقم 09/08 على أن التدابير الضرورية التي يأمر به القاضي الاستعجالي لا يجب أن تتسبب في عرقلة تنفيذ القرار الإداري، إذ ما فائدة الأمر الإستعجالي إن كان لا يجب أن يؤدي أو يتسبب في عرقلة التنفيذ إن كان خاصة هذا التدبير يتمثل أساسا في الأمر بوقف التنفيذ مثلا ؟ .

2- نجد المشرع الجزائري نص على حالة الاستعجال في مجال الحريات الأساسية الذي لم يسبق أن تناوله في نصوصه السابقة وهذا من باب التوسيع في اختصاصات القاضي الإداري الإستعجالي بموجب قانون 09/08 غير أنه لم يتناولها بالّتفصيل اللّازم إذ اقتصر على مادة واحدة فقط وهي المادة 920 بما لا يتناسب ولا يعبر على أهمية هذه الحريات .

3- لم يحدد المشرع معنى الحريات الأساسية وما تشمله من حقوق يمكن أن تكون محل لهذه الحماية متبعا في ذلك نظيره الفرنسي .

4- لم يبين ما يقصده من عبارة الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري.

هل يمكن إدراج حالة إدارة المرفق العام من طرف الخواص ضمنها أم يعني بها شيء آخر؟.

5- لم ينص المشرع على حالة انتهاك هذه الحريات من طرف الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام و فيما إذا كانت معنية بهذه الأوامر.

6- اعتمد القضاء الإداري في حماية الحرية الأساسية على أن يكون المساس بها مساسا خطيراً وغير مشروع كمعيار لتدخله، غير أن المساس الخطير وغير الخطير في حد ذاته غير واضح وغير دقيق ذلك أن ما يراه أو ما يشكّل مساسا خطيرا في نظر الطاعن قد لا يراه القاضي كذلك، فما هو الفيصل في ذلك وعلى ماذا يعتمد القاضي في تحديده ؟ .

7- ربط المشرع بين شرطين وهما: أن يكون المساس خطيراً، وأن يكون غير مشروع . فهل معنى هذا أن المساس إذا كان خطيراً على حريات الأفراد الأساسية ولكنه مشروع يكون جائزا ولا يمكن للقاضي التدخل لفرض حمايته في هذه الحالة؟ .

أما عن تطبيقات سلطات القاضي الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية فإنه تتنوع الأوامر التي يوجهها القاضي الإستعجالي لحماية الحرية الأساسية بين أوامر الالتزام بعمل وأوامر الامتناع عن عمل[48].

أوامر الالتزام بعمل : وهي الغالبة على سلطات القاضي الإستعجالي الفرنسي وتطبيقا لذلك : أقر بأن رفض تجديد أو تسليم جواز سفر من السلطة القنصلية يعد اعتداء جسيم على حرية الذهاب والإياب للطاعن وفي هذا الإطار قضى

بأن اعتبار عقوبة السجن بـــ 4 أشهر موقوفة التنفيذ من محكمة Nancy بسبب تمرد عسكري لأحد الأشخاص كسبب لرفض منح الجوازات " لم يكن غير مشروع الجسامة" .

وهذا باستناده على المادة 02 من مرسوم 1947/01/13 المتعلق بالسلطة القنصلية في موضوع منح الجوازات والتي بناء عليها لا يمكن لها منح الجواز لجندي متمرد أو هارب من التجنيد.

كما يدخل في نطاق حماية الحريات الأساسية الذي يفحصه القاضي الإستعجالي في ظرف 48 ساعة : رد جوازات السفر أو بطاقات الهوية لأفراد العائلة، إنهاء التراخيص المقدمة، القرارات التي تمس الحياة العائلية المستقرة للأفراد، اللّجوء للأقاليم بالنسبة للأجانب، القرارات المتعلقة بإنهاء الإقامة والتي للقاضي فيها أن يأمر بإعطاء تصريح مؤقت للإقامة وتجديد جواز السفر وتمديد الإقامة مع إمكانية استخدام التهديد المالي مع ذلك .

يمكن القول بأن تطبيقات القاضي الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية شملت العديد من المجالات :

- كالأمر بتسليم جوازات السفر وبطاقات الهوية المسحوبة لما يشكله ذلك من اعتداء على الحرية في التنقل .
- الأمر بالبت خلال (15) يوم في الطلبات المتعلقة بالحصول على الإقامة.
- الأمر برفع الأختام التي تضعها الإدارة على المحلات التجارية لما يشكله ذلك من اعتداء على حق الملكية.
- الأمر بتأجيل قيام الإدارة بتنفيذ أمر إبعاد الأجانب لحين الفصل في الطعون ضد هذا القرار .
- الأمر بوقف تنفيذ قرار إبعاد الأجانب لصدوره من جهة غير مختصة وعدم التبليغ به للمعنيين مسبقا، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في 2002/08/14 المتعلق بوقف تنفيذ قرار إبعاد مواطن سوري من الجزائر لعدم صدور القرار من الجهة المختصة وعدم تبليغه له .

الأمر بالامتناع عن عمل : وهي الأقل تطبيقا مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة القيام بعمل ومثال ذلك : أمر إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى للخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية.

- أمر مجلس أحد المدن بأن لا يضع عراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها والذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية باعتبارها ملزمة قانونا بتنفيذه .

هذا ويمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر إلى جانب الأمر اللازم لحماية الحرية الأساسية بغرامة تهديدية للقضاء على ممانعة وتحايل الإدارة في التنفيذ.

الخاتمة : إن منح القاضي الاستعجالي سلطة حماية الحريات الأساسية، يعد من قبيل الضمانات القانونية المهمة التي خصها به المشرع، وفي ذلك توسيع لسلطاته، ولكن حصرها في مادة وحيدة بدون تفصيل أمر يستدعي الوقوف عنده، فكان من الأجدر تبيان كيفية ممارسة هذه السلطة ومجالاتها وكذا حدودها حتى يتمكن القاضي الإداري من ممارستها نظراً لأهميتها .

كما أن إقرار المشرع الجزائري لنظام استعجال الحريات هو زيادة منه، ذلك أن القضاء الإداري في الجزائر هو وحده المختص بالفصل في القضايا التي تشكل اعتداء مادياً من جانب الإدارة على حق الملكية أو على حرية أساسية. وقد اعترف القضاء الإداري لنفسه بصلاحيته في توجيه أوامر إلى الإدارة، رغم الحظر الذي أبداه في هذا الشأن . إن النتيجة التي يمكن للمتقاضي الوصول إليها من نظام استعجال الحريات يمكن الوصول إليها عن طريق

كل من استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا كان الاعتداء ناجماً عن قرار إداري، أو عن طريق استعجال التدابير الضرورية إذا كان الاعتداء على الحرية لا يرتبط بأي صلاحية للإدارة . ورغم ذلك فإنه يبقى لاستعجال الحريات الأساسية فائدتان اثنتان : الأولى هو أنه يمكن المتقاضي من الحصول على وضع حد للاعتداء في أجل قصير لا يتجاوز ثمان وأربعين ساعة . والثانية هو إضفاء نوع من القداسة على الحريات الأساسية التي كثيراً ما انتهكت لعدة أسباب[49] .

الهوامش :

(1)محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية "دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد". ب ط، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2015 ، ص 5 .

(2) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب . الطبعة الأولى، بيروت : دار صادر، 1997 ، ص 197 .

(3) هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية . الطبعة الأولى، عمان: دار الشروق، 2006 ، ص 28 .

(4) سورة آل عمران : الآية 35 .

(5) هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 30 .

(6) نسيغة فيصل، "رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، 2006 ، ص 248 .

(7) سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990 ، ص 66 .

(8) نفس المرجع، ص 63 .

(9) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2006 ، ص 31 .

(10) سكينة عزوز، المرجع السابق، ص 68 .

(11) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية-أسس التنظيم السياسي-"الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة . القاهرة : الدار الجامعية، ب سنة نشر، ص 337.

(12) علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته . ب ط، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005 ، ص 37 .

(13) سورة المائدة : الآية 32 .

(14) سورة المائدة : الآية 8 .

(15) مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية . ب ط، عمان : دار قنديل للنشر والتوزيع، 2008 ، ص 58 .

(16) سورة الإسراء : الآية 70 .

(17) سورة البقرة : الآية 43 .

(18) آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 375 .

(19) نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني. ب ط، القاهرة :المكتب الجامعي الحديث،2008 ، ص 17 .

(20) نادية خلفة، "آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية– دراسة بعض الحقوق السياسية"-، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر باتنة، 2010 ، ص 129 .

(21) أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى،عمان : دار وائل للنشر، 2009 ، ص 137 .

(22) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ، دارسة مقارنة . ب ط، . القاهرة: دار النهضة العربية، 1998 ، ص 216 .

(23) ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ب ط، القاهرة : دار النهضة العربية، 1998 ، ص 10 .

(24) أظين خالد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 137 .

(25) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 39-40 .

(26) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 377 .

(27) نفس المرجع، ص 378 .

(28) نفس المرجع، ص 379 .

(29) آث ملويا لحسين بن شيخ، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومة، 2013 . ص 478 .

(30) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة ثانية، الجزائر : دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009 . ص 467 .

(31) نفس المرجع، ص 222 .

(32) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 382 .

(33) عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، ب ط، الجزائر : دار هومة، 2013 ، ص 267 .

(34) آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة)، الطبعة الثانية، الجزائر: دار هومة، 2008 . ص 71 .

(35) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 383 .

(36) آث ملويا لحسين بن شيخ، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص480.

(37) عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص268 .

(38) آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص72 .

(39) آث ملويا لحسين بن شيخ، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص482.

(40) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 383 .

(41) آث ملويا لحسين بن شيخ، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص483.

(42) عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص269 .

(43) نفس المرجع، ص 269 .

(44) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 391 .

(45) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 172-173 .

(46) نفس المرجع، ص 175-176 .

(47) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 393 .

(48) نفس المرجع، 394 -396 .

(49) عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص264- 265 .