مجلة الحقيقة ISSN: 1112-4210
مجلد: 17 عدد: 01 السنة 2018 EISSN: 2588-2139

الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في التشريع الجزائري

• **تاريخ استلام المقال:** 2017/12/04 **تاريخ قبول المقال** 2018/03/21

• حنان نواصرية، جامعة تبسة، قانون اداري،
hanane.nouasria@gmail.com

الملخص:

تحتل الحريات الأساسية للأفراد أهمية خاصة سواء في التشريعات الداخلية أو على المستوى الدولي، وقد أصبح تقدم الدول و المجتمعات يقاس بمدى حماية حقوق و حريات الإنسان و توفير الضمانات الكفيلة لممارستها، فلا يكفي مجرد النص عليها في الدستور بل يجب وضع منظومة قانونية خاصة بالحريات الأساسية متوافقة مع الدستور إلى جانب وضع آليات قادرة على توفير الحماية الفعالة لها. لذلك فقد استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية، و ذلك باعترافه للقاضي الإداري بسلطات جديدة و مهمة في مواجهة الإدارة لم يكن يتمتع بها في قانون الإجراءات المدنية السابق ، و قد قيد تدخله بمجموعة من الشروط يجب توفرها لممارسة سلطاته و وضع حد للانتهاكات الواقعة على الحريات الأساسية من طرف الإدارة.

الكلمات المفتاحية:

الحريات الأساسية، الاستعجال، القاضي الإداري الاستعجالي، الحماية القضائية، الأوامر، التدابير الضرورية.

Résumé

Les libertés fondamentales occupent une place importante que se soit au niveau des législations nationales ou internationales. En effet, le progrès des Etats et des sociétés se mesure en terme de protection des droits et des libertés de l'homme et également par les garanties nécessaires à leurs exercices. Par contre, il ne suffit pas que ces droits et libertés soient seulement constitutionalisées. Raison pour laquelle le législateur algérien a crée une protection des libertés fondamentales inédite, « un gain juridique » pour le juge et pour le citoyen. Il s'agit du mécanisme du « référée des libertés » à travers lequel le juge administratif est doté des pouvoirs pour faire face à l'administration qui viole les libertés fondamentales, néanmoins l'intervention du juge dans ce cadre nécessite des conditions qui doivent être remplies.

Les mots clés

Libertés fondamentales, l'urgence, juge administratif des référés, la protection judiciaire, les mesures nécessaires.

المقدمة:

يعد القاضي الإداري حامي الحقوق و الحريات الأساسية من أي اعتداء يقع عليها من قبل الإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة، فقد ينتج عن ممارسة الادارة لأعمالها تقييد للحريات العامة للأفراد، و بذلك يكون كل تعدي على هذه الاخيرة تعدي على مبدأ المشروعية، و من هنا يبرز دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية1. لهذا فقد استحدث المشرع الجزائري حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية، و أفرد لها لأول مرة نصا خاصا هو المادة 920 من ق.إ.م.إ،2 و باستحداثه لهذا النص يكون قد ساير التشريعات المعاصرة التي أقرت هذا النوع من الاستعجال بهدف حماية حريات الأشخاص.3

1- نجوى سديرة و فريد راهم ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 - 29 أفريل2010، ص 01.

2 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج.ر.رقم 21).

3- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, 6ème édition, Hachette supérieur, Paris, p137.

و تتمثل أهداف هذه الدراسة في تحديد مفهوم الحريات الأساسية و كذلك تبيان الشروط الواجب توفرها لتدخل القاضي الاداري الاستعجالي لحماية الحريات الاساسية مع تحديد السلطات المخولة له لحماية هذه الحريات الأساسية المنتهكة.

و تدور هذه الدراسة حول الإشكالية التالية:

- **ما هي الأحكام المنظمة لدعوى استعجال الحريات الأساسية؟ و هل هي كافية و فعالة لحماية الحريات الأساسية المنتهكة؟**

و سنتناول هذه الدراسة وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الحريات الأساسية.

المبحث الثاني: شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية.

المبحث الثالث: السلطات المخولة للقاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية.

I المبحث الأول: مفهوم الحريات الأساسية

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم الحرية الأساسية أو المقصود بها، و لذلك وجب الرجوع إلى الفقه والقضاء لمعرفة المقصود بها.

1 المطلب الاول: تعريف الفقه للحريات الأساسية

لم يتفق الفقه على تعريف موحد للحريات الأساسية ، حيث يعرف هوريو (Hauriou) الحرية بأنها مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها، وأن هذه الحريات الأساسية تتفق مع مبدأ القواعد الأعلى من التشريع، أي المشروعية الدستورية1.

و عرفها ريفيرو (Rivero) " القدرة المكرسة بموجب القوانين للسيطرة على الذات والتحكم بها"2

1- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة-دراسة مقارنة-، د.ط، مصر، دار النهضة العربية ،2003 ، ص169.

2-محمد راجي، القضاء الإداري وحماية الحريات العامة بالمغرب، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي28-29 أفريل 2010، ص 01.

و يعرفها الفقيه روسو (Rousseau) بأنها طاعة الإرادة العامة1، و يعرفها الفقيه هوبز (Hobez): " قدرة الإنسان على ما يراه مناسبا"2.

و كذلك عرفها " جون ميرانج" بأنها حريات تفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة، وذلك في حمايتها من كل الضغوطات الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتعرف وبالعمل دون أي ضغط، وعلى أجهزة الدولة حمايتها والمحافظة عليها3.

بينما الحرية الأساسية في نظر Drago و Auby هي الحرية العامة المنصوص عليها و المنظمة بواسطة التشريع.4

و لعل ما أدى إلى صعوبة تحديد المقصود بالحريات الأساسية هو تعدد الصفات التي تنعت بها الحريات، فمن التشريعات ما يستعمل لفظ " الحريات العامة" و منها ما يستعمل لفظ " الحريات الأساسية" كما هو الحال بالنسبة للمادة 38 من الدستور الجزائري 5، و هو نفس المصطلح الذي جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان6.

حيث يصف بعض الفقهاء الحق أو الحرية بأنه أساسي استنادا إلى موضوعه و هو الإنسان نظرا لأن موضوع الحق أو الحرية يتعلق بالإنسان، فإن الحق يوصف بأنه أساسي لأنه يكون ملازما للإنسان.7

1- محمد سليمان هلالات، حقوق الإنسان ضماناتها، ومبررات القيود الواردة عليها في دستور المملكة الأردنية الهاشمية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، 1998، ص 09.

2- محمد سليمان هلالات، المرجع السابق، ص 09.

3- سمية سعد سعود ، سلطات القاضي الاداري في الاستعجال، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2010-2011، ، ص 123.

4- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 169.

5 - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

6-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، وزارة العدل، المديرية للشؤون القضائية والقانونية، ديسمبر 2009، ص 08.

7- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2008-2009، ص 53.

و منهم من قصر مفهوم الحريات الأساسية على تلك التي جاء ذكرها في الدستور1، إلا أن النقد الموجه إلى من أخذ بهذا الرأي هو أن اعتبار الحريات الأساسية هي فقط تلك التي جاء النص عليها في الدستور فيه إجحاف للحماية المستعجلة وتضييق لسلطة القاضي2.

و لتفادي الانتقادات السابقة حاول فريق آخر أن يجعل نطاق الحريات الأساسية أوسع فربطها بكل الحريات التي جاء ذكرها في الدستور وتلك التي جاء ذكرها في الاتفاقيات الدولية، و إن كان هذا المفهوم أشمل من سابقه إلا أنه هو الآخر لا يخلو من التحديد و الحصر.3

و هناك فريق آخر يعتبر الحرية الأساسية هي الحرية التي تعكس مصالح حيوية.4

كما لجأ البعض الآخر من الفقه إلى وضع شرطين لاعتبار الحرية أساسية و هما: أن تكون حرية ضرورية، و أن تكون محمية قانونا5.

و عليه فبالرغم من محاولة الفقه في وضع تعريف للحريات الأساسية و تحديدها إلا أنه لا يزال هناك غموض في مفهومها ومعناها.

2 المطلب الثاني: تعريف القضاء للحريات الأساسية

لقد كان القضاء الفرنسي مجتهدا في هذا المجال إذ صدرت العديد من القرارات عن مجلس الدولة الفرنسي كان موضوعها الحريات الأساسية، و قد حاول مجلس الدولة أن يجمع بين المعايير التي وضعها الفقهاء ليتوصل إلى تعريف محكم.6

1- حسين طاهري ، الاجراءات المدنية والادارية الموجزة، شرح لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجزء الثاني، الاجراءات الادارية، د.ط، الجزائر، دار الخلدونية، 2013، ص 177.

2- سمية سعد سعود ، المرجع السابق، ص 122.

3-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، د.ط ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 32.

4- سمية سعد سعود ، المرجع السابق، ص 122.

5- حسين طاهري ، المرجع السابق، ص 177.

6-سمية سعد سعود ، المرجع السابق، ص 123.

ومن أمثلة الحريات التي جاء ذكرها في قراراته، حرية التنقل، حرية التعبير، مبدأ التعددية، حق اللجوء السياسي، الحرية الشخصية في حالة ما إذا كانت عودة الأجنبي إلى وطنه تعرضه إلى أخطار تمس بسلامته الجسدية أو حتى التعذيب و الحط بكرامته، الحق في عيش حياة عائلية، الحق النقابي1.

و الملاحظ أن مفهوم الحريات الأساسية في القرارات الصادرة عنه لم تقتصر عن تلك التي جاء ذكرها في الدستور، بل تعداها إلى حريات أخرى و تجاوزها إلى الحقوق، كحق الملكية و اللجوء السياسي و غيرها.2

و هذا ما يعترض عليه الفقه المنادي بضرورة التفرقة و التمييز بين الحق و الحرية،3 في حين أن هذه التفرقة في الحقيقة يمكن أن يقال أنها خيالية لأنها لطالما عجز الفقه في إيجاد الحد الفاصل بينهما، حيث توجد العديد من الحريات التي تتفرع عن حقوق و مثال ذلك حق اللجوء السياسي الذي يترتب عنه حرية التنقل و الإقامة و العمل، مما يستوجب أن تشمله الحماية المستعجلة من قبل قاضي الاستعجال الإداري، و في قرار آخر يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حق الملكية من أهم الحريات الأساسية التي لها أن تحتمي بسلطة القضاء على وجه الاستعجال لأجل طلب طرد الجهة الإدارية من العين المستأجرة.4

1-المرجع نفسه، ص 123 و124.

2- ريم سكفالي و بشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010.، ص 05.

3- فرق الفقه القانوني بين الحق والحرية، في كون الحق عبارة عن استئثار الشخص بشيء ما، أما الحرية فهي مكنة أو رخصة يسمح بها القانون لممارسة حق من الحقوق، ويترتب على ذلك تفاوت المركز القانوني للأشخاص إذا تعلق الأمر بالحق، وتساويهم في المراكز القانونية إذا تعلق الأمر بالحرية. و بهذا تكون الحرية أرحب نطاقا من الحق، وإن كان غالب الفقهاء والمفكرين يستخدم إحداهما كمرادف للأخرى. راجع في ذلك:

- مليكة خشمون، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يومي 28-29 أفريل 2010، ص 02.

4-محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 36.

فالقاضي الإداري الفرنسي لم يعد يبحث عن التفاصيل الدقيقة لمحاولة التمييز بين الحرية الأساسية وغيرها من المفاهيم المتقاربة كالحق والحرية العامة لأن هذا التقسيم التقليدي –إن جاز القول– لا يخدم بشيء الحاجة التي أنشأت من أجلها فكرة الحماية المستعجلة لهذه الحريات،1 وبالتالي فإن المفهوم الحديث للحرية الأساسية يشمل ويتعدى مفهوم الحريات العامة و يستغرق أيضا مفهوم الحقوق لأن التفرقة بينها وبين هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون لفظية لا حقيقية.2

II المبحث الثاني: شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية

لقد منح المشرع الجزائري بموجب المادة 920 من ق.إ.م.إ للقاضي الإداري في مجال الاستعجال سلطة الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة، و لكن لممارسة القاضي الإداري هذه السلطات المعترف له بها ضد الإدارة لابد من توافر مجموعة من الشروط، و يمكن تقسيم هذه الشروط إلى موضوعية و أخرى شكلية:

1 المطلب الاول: الشروط الموضوعية

الفرع الاول: وجود حالة استعجال

يعتبر هذا الشرط القاسم المشترك لكل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها.3

لم يعرف المشرع الجزائري الاستعجال بل تمت الإشارة إليه بمصطلحات متناثرة عبر ق.إ.م.إ، و من جهة أخرى فقد تعددت التعاريف التي تقدم بها فقهاء القانون و أوردتها أحكام القضاء إلا أنها لم تجمع على تعريف واحد محدد، فهناك من عرفه بأنه يتحقق عندما تظهر أمور يخشى عليها من فوات الوقت، أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقضى

1– سمية سعد سعود ، المرجع السابق، ص 125.

2– حسين طاهري ، المرجع السابق، ص118.

3– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 167.

بوقف تنفيذ القرار الإداري1، و هناك من عرفه بأنه الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال و من شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه.2

كما تم تعريفه بانه: "هو خطر محدق حال بحق شرعي لا يمكن درؤه، إلا بالتدخل السريع و المباشر للجهة القضائية المختصة بإجراء مؤقت و ملزم و لا يمس أصل الحق"3

و أيضا هناك من يرى بأن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود " وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح"، مثل حالة البضائع القابلة للتلف المحجوزة بمصالح الجمارك....4

و في مفهوم المحكمة العليا فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد،5 و كذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بأن الاستعجال يتوفر إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه.6

و التساؤل المطروح في هذا الصدد هو: هل المفهوم الخاص بشرط الاستعجال الذي نص عليه المشرع في ق.إ.م.إ بموجب المادة 919 هو نفس مفهوم شرط الاستعجال في نص المادة 920 أم لا ؟

1- مليكة بطينة و فائزة جروني، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، ص 05.

2- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، د.ط، د.م.ن، د.د.ن، د.ت، ص34.

3- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص299.

4- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية-الهيئات و الاجراءات أمامها- الجزء الثاني، د.ط ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ت، ، ص 136.

5- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 92189، صادر بتاريخ 22/03/1992، غير منشور. نقلا عن مسعود شيهوب، المرجع السابق، ، ص 137، الهامش رقم 01.

6- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 88053، صادر بتاريخ 29/12/1991، المجلة القضائية، عدد02، 1993، ص 127.

فهناك من يرى بأن شرط الاستعجال سواء في المادة 919 أو المادة 920 له نفس المفهوم لارتباط طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بطلب وقف التنفيذ على الرغم من أن الطلب الأول يفصل فيه في ظرف 48 ساعة.1

و هناك من يرى بأنه: " للاستعجال في الدعوى الاستعجالية–حرية– درجة خاصة تكمن أولا في طبيعة الحالة التي من أجلها رفعت، ثانيا بحكم المدة القصيرة الممنوحة للفصل فيها سواء من طرف قضاة المحاكم الإدارية أو من طرف قضاة مجلس الدولة، وكذلك بحكم المدة القصيرة (15 يوما حسب المادة 937) للطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"2.

و يرى البعض الآخر بأن خصوصية هذا الشرط في دعوى حماية الحريات الأساسية هو أن له مفهوم ضيق و دقيق مقارنة بالاستعجال الموقف، إذ يكون الاستعجال مبررا للفصل في ظرف 48 ساعة، كما للقاضي التعديل فيما أمر به في كل وقت متى ظهرت عناصر جديدة أو وضع حد لما أمر به،3 و يعد هذا الشرط بمثابة ضمانة أكيدة للمحافظة على الحريات الأساسية.4

الفرع الثاني: وقوع تجاوز جسيم وغير مشروع

تعتبر الجسامة شرطا ضروريا بصريح نص القانون لكي يمارس القاضي الإداري المستعجل اختصاصه في توجيه أمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية.5 حيث تشترط المادة 920 من ق.إ.م.إ أن يصل المساس بالحرية مستوى

1– مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 05.

2– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، د.ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ت، ص 189.

3– آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.ص 379.

4–عبد القادر مهداوي و أحمد مومني ، سلطات القاضي الاداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الادارية ،الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، معهد العلوم القانونية والادارية ،المركز الجامعي بالوادي، يومي 09–10 مارس 2011 ، ص 09.

5– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 167.

معين حتى يتوفر هذا الشرط، فقد استعمل ق إ.م.إ كلمة " انتهاك"1، و عبارة "مساسا خطيرا و غير مشروع".

و يرجع تحديد جسامة الاعتداء و عدم مشروعيته الظاهرة إلى تقدير القاضي، فبالنسبة لجسامة الاعتداء يتم تقديره في كل حالة على حدا من خلال الأدلة التي يقدمها مدعى ذلك و هو التزام يقع على عاتقه كما يعتبره البعض.2 إلا أنه توجد بعض العوامل التي تساعد القاضي في تقدير جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، و من هذه العوامل خطورة و جسامة آثار الاعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامة، و كذلك تصرف الإدارة غير المشروع يسهم أيضا في معرفة مدى جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، و يمكن أحيانا تقدير درجة خطورة أو جسامة الاعتداء إذا كان من شأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة أن يؤدي الى استحالة ممارسة الحريات الأساسية، ففي هذه الحالة تكون درجة الخطورة واضحة مما تبرر تدخل القاضي لمنع هذا الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية.3

و على العكس مما سبق ذكره يمكن للقاضي أن يقدر عدم توافر الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية و ذلك من خلال سلوك المدعى أو نص القانون ذاته الذي يبرر وقوع هذا الاعتداء حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.4 و لكي يعد الاعتداء جسيما أو خطيرا لابد أن يكون قد وقع فعلا، أي أنه قد رتب ضررا حالا أي لا يعد الاعتداء جسيما إذا كانت المدة بعيدة بين صدور التصرف عن الإدارة و ترتيبها للأثر، و كذلك إذا استنفذ التصرف و تم تنفيذه، إلا أن هذا ليس مطلقا لأنه هناك من التصرفات و إن نفذ يستمر في ترتيب آثاره السلبية كالقرار بطرد الأجنبي إذ يحرمه من

1- هناك من يرى أن استخدام المشرع الجزائري لمصطلح الانتهاك الجسيم للحريات الأساسية لم يكن في محله، ذلك أن انتهاك الحريات الأساسية لا يكون إلا جسيما، وهذا بخلاف مصطلح الاعتداء الذي يمكن أن يكون بسيطا. راجع في ذلك:
- عبد القادر مهداوي و أحمد مومني ، المرجع السابق، ص 09.

2 -محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 87.

3- مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 08.

4-المرجع نفسه، ص 08.

العودة إلى البلد الذي كان يقيم فيه و في هذا اعتداء على حق من حقوقه بصفة جسيمة و حالة.1

أما بالنسبة لعدم المشروعية الظاهرة فيجب أن تكون بارزة بشكل لا يدع للشك، لأن مجرد الشك في مشروعية تصرف إداري تنزع منه صفة عدم المشروعية الظاهرة،2 و يقصد كذلك بعدم المشروعية الظاهرة أن تكون بالغة الوضوح بحيث لا تحتاج من قاضي الأمور المستعجلة جهدا ولا تعمقا في التحقق منها،3 فالاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها قد يكون مشروعا إذا كان مصدر هذا الاعتداء أو التقييد نصوص القانون أو اعتبارات المصلحة العامة أو احترام حقوق الغير.4 و عليه إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها ليس له سند قانوني يبرره، أو كان له سند قانوني و لكن تم بطريقة مبالغ فيها، أصبح هذا الاعتداء غير مشروع.5 و تظهر أيضا عدم مشروعية الاعتداء على الحريات الأساسية في حالة رفض أو امتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل كان من الواجب عليها القيام به قانونا.6

و عدم المشروعية الجلية و المثبتة يجب أن يتبين ارتباطها المباشر بالنتائج الخطيرة الواقعة على الحرية الأساسية موضوع الحماية.7 و للقاضي سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ الإجراءات الضرورية لقمع هذا الاعتداء على الحرية الأساسية،8 لأن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات محددة يتبعها القاضي الإداري لتحقيق هذه الحماية.9

1- سمية سعد سعود ، المرجع السابق، ص 130.

2- المرجع نفسه، ص 131.

3- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 93.

4-شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 148.

5- المرجع نفسه ، ص 150-151.

6- مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 09.

7 -Marie-Christine Rouault, Droit administratif, 9ème édition, Gualino, Paris, 2013-2014,p226.

8- مهند نوح، القاضي الاداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد02، المجلد20، سوريا، 2004، ص 204.

9-آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 380.

الفرع الثالث: المساس بالحرية الأساسية من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

نصت المادة 920 على وجوب وجود مساس بالحرية و بالتحديد حرية أساسية، فليس كل حرية تعتبر حرية أساسية،1 و كما أشرنا سابقا فإن المشرع لم يحدد مفهوم للحرية الأساسية أو المقصود بها، و كذلك لم يجد الفقه هو الآخر تعريف موحد للحريات الأساسية.

و بالرجوع للدستور الجزائري نجد أنه تضمن عبارة الحريات الأساسية في المادة 38 منه و التي جاء فيها: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن مضمونة....."

كما خصص الدستور عدة مواد للحريات و التساؤلات المطروحة هنا هي: 2

هل الحريات المذكورة في المواد أعلاه ليست بحريات أساسية، و بالتالي توجد بجانبها حريات أخرى لم يحددها الدستور؟

و كيف يتعامل قاضي الاستعجال في الدعوى الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية، التي يشترط للنظر فيها المساس بحرية أساسية، و المؤسس الدستوري لم يصف الحريات المذكورة أعلاه بحريات أساسية؟

و هل الدعوى الاستعجالية المرفوعة من أجل مساس حرية من الحريات تكون غير مقبولة لكونها ليست حرية أساسية؟

كما يبقى سؤال لا يقل أهمية قائما يخص قائمة الحريات، هل الحريات المذكورة في الدستور تمثل القائمة الوحيدة التي يرتكز عليها قاضي الاستعجال؟

1-وهي التي يطلق البعض عليها بالحريات الأصلية باعتبارها الأولى في الظهور، فهي بدون شك تدرج في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة لأنها تعد شرط وجود غيرها من الحريات الفردية والسياسية.

راجع في ذلك:

– مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 39.

2- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 190.

وتعبر هذه التساؤلات المطروحة أعلاه على الطابع الحساس و النسبي و المتغير لموضوع الحرية، و على وجه الخصوص "الحريات الأساسية" كشرط للفصل في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية.

و حتى يتضح موقف القضاء الإداري بخصوص المقصود بالحريات الأساسية، يمكن اعتبار كل الحريات التي ذكرها الدستور بحريات أساسية بحكم العبارات التي استعملها المؤسس الدستوري كعبارة " يضمنها القانون" أو " لا يجوز انتهاك حرية ما".1

و قد اشترط المشرع الجزائري في المادة 920 من ق.إ.م.إ لتدخل القاضي الإداري أن يكون الاعتداء على الحرية الأساسية صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها.

و إذا كان تحديد الأشخاص المعنوية العامة يتم حسب المادة 800 من ق.إ.م.إ،2 و هي إما إقليمية و المتمثلة في الدولة والولاية و البلدية ،أو مرفقية و المتمثلة في المؤسسات العمومية الإدارية،3 سواء كان هدفها ثقافيا أو اجتماعيا أو غير ذلك، فالمهم أن ينحصر هدفها في تحقيق المصلحة العامة. فماذا كان يقصد المشرع الجزائري ب"الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري" لو استبعدنا الأشخاص المعنوية العامة؟

1- رشيد خلوفي، المرجع السابق ، ص 191.

2- و التي تنص على ما يلي: " 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 الصيغة الإدارية طرفا فيها."

3- وهي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العمومي. راجع في ذلك:

- ناصر لباد، الأساسي في القانون الاداري، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، سطيف، الجزائر، دار المجدد للنشر والتوزيع، د.ت.، ص 161.

حيث يعتمد النظام القضائي الجزائري على معيار تشريعي و ليس قضائي لتوزيع الاختصاص و هو المعيار العضوي،1 الذي نصت عليه المادة 800 من ق.إ.م.إ. و يؤدي استعمال المعيار العضوي دون سواه في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري إلى حصر الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية العمومية فقط.2

و هناك أشخاص معنوية أخرى سميت بالسلطات الإدارية المستقلة تخضع بعض نزاعاتها إلى القضاء الإداري، حيث تشير المادتين 801 و 901 ق.إ.م.إ إلى اختصاص المحاكم الإدارية و مجلس الدولة في القضايا المخولة لهما بموجب نصوص خاصة.

كما أنه لا يكفي لقبول الدعوى الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية أن يكون المتسبب في انتهاك الحرية هو من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، و إنما ينبغي أن يكون الفعل الذي أتى به –القرار الإداري– مما يدخل في نطاق اختصاصه. و يتبين ذلك من خلال نص المادة 920 و التي جاء فيها: " .....أثناء ممارسة سلطاتها...."

و تبرز أهمية هذا الشرط في كونه جوهر التفرقة بين حماية الحريات الأساسية عن طريق استعجال الحريات الاساسية، و بين حمايتها عن طريق نظرية غصب السلطة أو التعدي3.

1- Mokhtar Bouabdellah, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels, Communication au séminaire national « Les autorités du juge administratif », Université de Guelma, 2011,p3 et 4.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، تنظيم واختصاص القضاء الاداري، الجزء الأول، د.ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2013، ص 278.

-BouabdellahMokhtar,op.cit, p2 et 3.

3- ليلي آيت أوبلي ، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09-10 مارس2011، ص 4 و 5.

2 المطلب الثاني: الشروط الشكلية

تنص المادة 920 من ق.إ.م.إ على أنه : " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه..... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية.....يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48 ساعة) من تاريخ تسجيل الطلب"

و يتبين من هذا النص أنه حتى يستطيع القاضي الإداري أن يتخذ الإجراءات الضرورية لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية ينبغي على المدعي تقديم طلب بذلك، و أن يكون مقترنا بطلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق.إ.م.إ و هذا الأخير يجب أن يكون مرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي.

و منه تخضع الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية إلى شروط قبول الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ1 وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الاول: أن يكون هناك قرار إداري مسبق

يشترط لتدخل القاضي الإداري لحماية الحرية الأساسية، أن يكون هناك قرار إداري و لو بالرفض يمس بهذه الحرية و هذا ما نصت عليه المادة 919 من ق.إ.م.إ بقولها: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي..."

و هذا عكس ما جاء به المشرع في حالة الاستعجال القصوى التي أجاز فيها لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق، وهذا ما نصت عليه المادة 921 من ق.إ.م.إ 2.

و من نص المادة 919 يتضح لنا بأن المشرع اشترط في تدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية، أن يكون المساس بهذه الحريات نتيجة قرار إداري صادر عن

1–رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 188.

2–والتي تنص على ما يلي: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق..."

الإدارة، و بذلك يكون أخرج من نطاق سلطة القاضي الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، و التي يمكن أن تمس بالحريات الأساسية للأفراد.

و منه نستخلص أنه إذا تم المساس بحرية أساسية للفرد نتيجة عمل مادي صادر عن الإدارة، فلا يمكن في هذه الحالة أن يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي و يوجه أوامر للإدارة لإيقاف هذا المساس بالحرية الأساسية، لأن المشرع حصر تدخله في حالة المساس بالحريات الأساسية من خلال ما تصدره الإدارة من قرارات إدارية فقط، أما الأعمال المادية التي تصدرها الادارة فلا تعد قرارات إدارية لأنها لا ترتب آثار قانونية.

إلا أنه يبقى شرط تقديم القرار الإداري المتنازع فيه موضوع استفهام بحيث يشترط في الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ، تقديم القرار الإداري المطلوب إيقاف تنفيذه مع العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم قبول الدعوى، و لم تنص المادة 920 من ق إ.م.إ صراحة على هذا الشرط في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية.

الفرع الثاني: شرط رفع دعوى في الموضوع

و هو شرط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القاضي الإداري الاستعجالي، و بالتالي فانه لقبول طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية المنتهكة يجب أن يكون القرار الإداري قد رفعت بشأنه دعوى إلغاء بهدف إلغاءه كليا أو جزئيا، و هذا ما نصت عليه المادة 919 بقولها: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي....."

و من ثمة، فإنه ينبغي أن تكون دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية مقبولة من الناحية الشكلية .و الجدير بالذكر أنه إذا كان القرار الإداري قد تحصن من دعوى الإلغاء بمضي المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء فإن القاضي الإداري المستعجل لا يكون مختصا بنظر طلب وقف تنفيذه و بالتالي لا يختص بالفصل في طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، ذلك أن وقف التنفيذ إجراء مؤقت لحين الفصل في دعوى الإلغاء، و إذا بات واضحا أن دعوى الإلغاء غير جائزة، أصبح وقف التنفيذ يكتسي طابعا دائما و في ذلك مساس بأصل الحق.1

1 –مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 04.

و هذا الشرط منطقي فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء، و من ثمة فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لن يتم الغاؤه بسبب عدم تحريك المدعى دعوى الإلغاء.1

الفرع الثالث: تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

يجب أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القاضي الإداري الاستعجالي بعريضة مكتوبة، مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء، كما يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، تحت طائلة عدم قبول الدعوى.2

كما يجب أن تتضمن العريضة الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.3

و ما يلاحظ من نص المادة 919 هو أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري، و لم يشترط تزامنها مع دعوى الإلغاء، و لذلك فإنه يمكن رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ لاحقا لدعوى الإلغاء، و ليس بالضرورة تقديم الدعويين في ذات الوقت.

إلا ان نص المادة 920 من ق.إ.م.إ يعتريه بعض الغموض حول كيفية تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، و يثير عدة تساؤلات منها:

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

بالنسبة للتساؤل الأول، فإنه من المعلوم أن الطلب القضائي هو الوسيلة الأساسية التي يجب على المدعى استعمالها لحصوله على الحماية القضائية.1 إلا أن المشرع لم

1 –مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 513.

2– أنظر: المادة 926 من ق.إ.م.إ.

3– أنظر: نص المادة 925 من ق.إ. م.إ.

يشترط صراحة تقديم طلب لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، كما أن صياغة المادة 920 من ق.إ.م.إ توحي بأنه يجوز لقاضي الاستعجال أثناء فصله في طلب وقف التنفيذ أن يصدر أوامر لحماية الحريات الأساسية المنتهكة و من تلقاء نفسه اذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، حيث جاء في نصها 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...."

و بالوصول إلى الفقرة الثانية من نفس المادة نجدها تنص على أنه: " ....يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

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

كذلك نص المشرع في المادة 929 من ق.إ.م.إ على أنه:" عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، يستدعى الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق".

في هذه المادة ميز المشرع بين الطلب المشار إليه في المادة 919 و بين الطلب المؤسس على نص المادة 920، مما يدع مجالا للشك في وجوب تقديم طلب من المدعى لتدخل القاضي و حماية الحريات الأساسية المنتهكة.

و يرى البعض عدم إمكانية أن يأمر القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، ذلك أن خصوصية القضاء الاستعجالي لا تعطي للقاضي سلطة الحكم بما لم يطلب منه، أو بأكثر مما طلب منه و لذا فهو يخضع لوجود طلب بذلك سواء في طلب الحماية ذاته أو في طلب لا حق له، و قد أخذ على هذا الرأي عدم مراعاته لخصوصية هذا القضاء و للطبيعة الخاصة للحماية

1– سمية سعد سعود ، المرجع السابق، ص 132.

المستعجلة و في عدم تصريح المشرع للقاضي بالإجراء الواجب اتخاذه، مما يعني أن كل ما يأمر به يدخل في إطار الحماية المستعجلة و كل ما يحقق هذه الغاية.1

أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فإن المشرع لم يشر صراحة لهذا الأمر، إلا أنه ربط الحماية المقررة بموجب المادة 920 بالفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919، و منه يمكن أن يكون طلب إصدار أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية دفعا فرعيا و متصلا بالدعوى الأصلية الخاصة بوقف تنفيذ القرار، كما يمكن أن يكون طلب مستقلا عن طلب وقف التنفيذ. و أمام هذا الغموض و الفراغ التشريعي فإنه ينتظر من الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، أن يعمل على تفسير هذا الغموض و أن يسد الفراغ التشريعي من خلال ما يصدره من قرارات في هذا المجال.

III المبحث الثالث: السلطات المخولة للقاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية

لقد خول المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سلطات جديدة للقاضي الإداري الاستعجالي لم يكن يتمتع بها في السابق، و هذا لحماية الحريات الأساسية للأفراد و المنتهكة من طرف الإدارة و هو ما سنتطرق له فيما يلي:

1 المطلب الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة

يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي طبقا لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة حيث يمكنه الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري أو توجيه أمر لجهة الإدارة بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل ما، و ذلك حسب ظروف و ملابسات كل حالة.

و هذه الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية يطلق عليها بعض القانونين تسمية الأوامر الوقائية، لأن غايتها أوسع من مجرد الردع عن المساس بالحريات، لتستغرقه مستوعبة أيضا الحيولة دون أن يبلغ الاعتداء غايته في الجسامة و تمنع الإدارة من القيام بنفس التصرف معتدية على حرية أخرى مستقبلا.2

1- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 387.

2- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 161.

كما أكد جانب من الفقه على أن منح القاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية يمثل تطورا هاما لتحقيق التوازن بين السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و بين السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري و ذلك من أجل الحد من تعسف الإدارة واستغلال سلطاتها في الاعتداء على الحريات الأساسية.1

حيث يستطيع القاضي اتخاذ كل الوسائل و الطرق الخاصة بحماية الحريات الأساسية، فالنص التشريعي لم يتضمن تحديدا لطبيعة و محتوي أو نطاق الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية، بل منح القاضي السلطة التقديرية لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب.2 حيث يمكنه الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري أو توجيه امر لجهة الادارة بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل ما و ذلك حسب ظروف و ملابسات كل حالة.3

إلا أن القاضي الإداري الاستعجالي عليه أن يضع في اعتباره عدة معايير لتحديد موضوع ومضمون الأمر الموجه لجهة الإدارة من بينها4:

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

-كما يشترط في الأمر الموجه للإدارة أن يكون متلائما مع ظروف الدعوى، ومن ثم يقع على عاتق القاضي مهمة اختيار الوسيلة الفعالة لإعادة التوازن بين سلطات الجهة الإدارية وحماية الحريات الأساسية.

1- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 239.

2- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011، ص 136.

3- فاروق خلف، اجراءات تقديم طلب توجيه امر للادارة لحماية الحريات الاساسية و الحكم فيه، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، ص 10.

4- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 241 – 242.

–كما يشترط في الأمر الموجه لجهة الإدارة أن يكون محددا، فالقاضي الإداري يجب عليه أن يحدد بدقة ما يجب على جهة الإدارة القيام به لأن أي غموض أو لبس في موضوع أو مضمون الأمر الموجه إليها سوف يعوق عملية تنفيذه.

و كما سبق الإشارة له فإن القاضي الإداري الاستعجالي يمكنه أن يتخذ الإجراءات الضرورية لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، و ذلك بالحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري أو توجيه أمر لجهة الادارة بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل ما، و من المتفق عليه فقها و قضاءا أن وقف التنفيذ يتعلق فقط بالقرار الإداري سواء أكان قرارا إيجابيا أو سلبيا، فإذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ناتجا عن قرار إداري إيجابي، فإنه يكفي– كمبدأ عام– لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية وقف تنفيذ هذا القرار، و لكن في بعض الحالات لا يكفي الحكم بوقف التنفيذ لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، بل يتطلب الأمر صدور قرار أشد من وقف التنفيذ ألا و هو توجيه أمر للإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين1.

فإذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ناتجا عن قرار إداري سلبي، فلا يكفي وقف التنفيذ لإنهاء آثار الاعتداء، بل يجب أن يصدر القاضي الإداري الاستعجالي أمرا لجهة الإدارة بضرورة تنفيذ القرار الإداري السلبي.2

و تتنوع الأوامر الوقائية الموجهة للإدارة، تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة و وفقا لما تستلزمه حماية الحرية من إجراء يدرئ عنها اعتداء وشيك الوقوع، أو ينهي اعتداءا قائما، و هي تتردد بين أوامر بإلزام الإدارة بعمل، وأخرى بالإلزام بالامتناع عن عمل.3

فأما عن الأوامر بتأدية عمل، فمثلها توجيه الأمر إلى الادارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني تنفيذا لحكم الطرد، وكذلك الأمر بوقف تنفيذ

1– فاروق خلف ، المرجع السابق ، ص 11.

2– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 236.

3– محمد باهي أبو يونس، ، المرجع السابق، ص 164.

قرار إيقاف بعض الموظفين لإضرابهم عن العمل، لما في ذلك من اعتداء جسيم على حق الإضراب، والذي يعتبر بمثابة حرية أساسية.1

و أما عن الأوامر بالامتناع عن عمل، فإنه يستوي في شأنها أن يكون الأمر بألا تتخذ تصرفا معينا، أو تأتي فعلا بعينه.2 و هي 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.3

و هذه الأوامر الوقائية تمثل مظهر الخروج المطلق على الحظر الذي كان مفروضا على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، و هذا يرجع لأمرين:4

– أنها أوامر مستقلة أي لا تتعلق الا بذات منازعة الحماية التي صدرت فيها، و لا ترتبط في الحكم بسواها، كالأوامر التنفيذية.

– أنها أوامر مباشرة بمعنى أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة لمجرد اتصاله بطلب الحماية، و يحكم بها – الأوامر– من غير أن يطلب ذو الشأن الأمر بها و ذلك حال توافر شروطها.

2 المطلب الثاني: سلطة الحكم بغرامة تهديدية

من أجل تحقيق فاعلية الأوامر الموجهة للإدارة يجب أن تتضمن جزاء على مخالفتها،5 ولهذا فقد منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية، و هي سلطته في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية الصادرة في مواجهتها لحماية الحريات الأساسية، و هذا ما نصت عليه المادة 981 من ق.إ.م.إ.6

1– فريدة مزياني و آمنة سلطاني، المقال السابق، ص 137.

2– محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص 166.

3– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 392.

4–محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 163.

5– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 242.

6– حيث جاء فيها ما يلي: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

حيث اعترف المشرع الجزائري بموجب ق.إ.م.إ للقاضي الإداري بسلطة إقران الأمر الصادر منه بغرامة تهديدية، و تعد الغرامة في هذه الحالة الجزاء الفعال للأمر ذاته. و لعل هذا ما يفسر قول بعض الفقهاء من أن هناك علاقة وطيدة بين الغرامة و الأوامر، فالأولى وسيلة أساسية لضمان إحترام الثانية، فالقاضي حتى يضمن عدم عصيان أوامره، عليه أن يقرن منطوق حكمه بغرامة تهديدية توقع في حالة رفض الامتثال لها.1 وقد عبر الأستاذJ.Gourdou عن ذلك بكون الغرامة التهديدية هي الجزاء الحقيقي لعدم تنفيذ الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة.2

و عرفت الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري على أنها: "عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد، بصفة عامة، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام".3

فالغرامة التهديدية قبل تصفيتها تكون لها دور تهديدي و تحذيري للإدارة من الالتزامات المالية التي ستقع على عاتقها في حال إمتناعها عن التنفيذ،4 أما بعد تصفيتها من قبل القاضي الإداري في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، فهنا تصبح جزاءا يوقع على الإدارة لعدم احترامها للأوامر الصادرة في مواجهتها من قبل القاضي الإداري.

غير أن تطبيق هذه الأحكام على المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها كان مرفوضا من قبل القضاء الجزائري كقاعدة عامة،5 تم الخروج عنها في حالات إستثنائية.1

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص85.

2- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص170.

3- محمد أحمد منصور، المرجع السابق، ص16.

4- سهيلة مزياني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص32.

5- ومن الإجتهاد القضائي الذي رفض توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة نذكر:

و قد وضع المشرع الجزائري حدا لهذا الخلاف بموجب ق.إ.م.إ، و نص صراحة على صلاحية القضاء الإداري في استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة.2 حيث كان لزاما على المشرع بعد إعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر، أن يعترف له بصلاحية إستخدام الغرامة التهديدية لضمان ما يصدر عنه من أوامر واستخدامها كجزاء في حالة عدم التنفيذ من قبل الإدارة، ذلك أن الأمر يعد بمثابة الأساس القانوني للغرامة بينما هذه الأخيرة تعد بمثابة وسيلة لضمان تنفيذ الأول.3

الخاتمة:

و من خلال هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

1-إن ما يعاب على النصوص القانونية التي تنظم القضاء الإستعجالي لحماية الحريات الأساسية هو انها جاءت غامضة و غير دقيقة، فالمشرع قيّد تدخل القاضي الإستعجالي الإداري بوقوع مساس بحرية أساسية، إلا أنه لم يحدد مفهوم الحرية الأساسية و لم يميز بينها و بين باقي الحريات، مما يصعب من دور القاضي الاداري الاستعجالي و ينقص من فعالية سلطاته في حماية الحريات الأساسية.

2- اشترط المشرع في تدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية، أن يكون انتهاك الإدارة لهذه الحريات نتيجة قرار إداري، و بذلك يكون أخرج من نطاق رقابة

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الأولى رقم 007455، المؤرخ في 24جوان 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد02، سنة 2002، ص152 وما بعدها.

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الخامسة رقم 014989، مؤرخ في 08أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد03، سنة 2003، ص177 وما بعدها.

1- و من الإجتهاد القضائي الذي أجاز توقيع الغرامة التهديدية نذكر:

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الثالثة، فهرس رقم97، مؤرخ في 03 مارس 1999، غير منشور. أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، المرجع السابق، ص33 وما بعدها.

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الرابعة، فهرس رقم 370، مؤرخ في 26جويلية1999، غير منشور. أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص115.

2- و قد نص عليها المشرع بموجب المواد من 980 إلى 985 من ق.إ.م.إ.

3- عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص87.

القاضي الإداري الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، و التي يمكن أن تمس بحريات أساسية للأفراد.

3-لقد قيد المشرع الجزائري سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بتقديم طلب وقف التنفيذ، و هو بهذا يكون قد خلط بين دعويين دعوى وقف التنفيذ و دعوى حماية الحريات الأساسية، رغم الاختلاف في طبيعتهما و هدفهما، مما ينقص من فعالية دعوى حماية الحريات الأساسية خاصة و أنها تتميز بخصوصيتها و خطورتها، نظرا لأنها تنصب على حماية حريات الفرد الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة، و هذا ما يؤكده المشرع من خلال نصه على أن الفصل فيها يكون في ظرف 48 ساعة.

4- ان صياغة المادة 920 من ق.إ.م.إ توحي بأنه يجوز لقاضي الاستعجال أثناء فصله في طلب وقف التنفيذ، أن يصدر أوامر لحماية الحريات الأساسية المنتهكة و من تلقاء نفسه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة.

5- لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة تقديرية في اختيار الإجراء المناسب لحماية الحريات الأساسية المنتهكة.

6- لقد أطلق على الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية تسمية الأوامر الوقائية، لأن غايتها أوسع من مجرد الردع عن المساس بالحريات، لتستغرقه مستوعبة أيضا الحيولة دون أن يبلغ الاعتداء غايته في الجسامة.

7- لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة يمكن وصفها بأنها تكميلية، و هي سلطته في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية الصادرة في مواجهتها لحماية الحريات الأساسية.

و من خلال هذه الدراسة فإننا نوصي بما يلي:

1- تحديد المقصود بالحريات الأساسية التي تشملها هذه الحماية القضائية المستعجلة.

2- التوسيع في نطاق الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، لتشمل رقابة القاضي الإداري كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة و تمس بالحريات الأساسية.

3-الفصل بين المادة 920 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية و المادة 919 المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري، و جعل كل دعوى مستقلة في إجراءاتها عن الأخرى للاختلاف بينهما، و حتى تكون دعوى حماية الحريات الأساسية أكثر فعالية و سرعة.

IV قائمة المصادر و المراجع :

1- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج.ر.رقم 21).

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

4- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، د.ط، د.م.ن، د.د.ن، د.ت.

5- حسين طاهري ، الاجراءات المدنية والادارية الموجزة، شرح لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجزء الثاني، الاجراءات الادارية، د.ط، الجزائر، دار الخلدونية، 2013.

6- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة-دراسة مقارنة-، د.ط، مصر، دار النهضة العربية ،2003.

7- سهيلة مزياني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

8- سمية سعد سعود ، سلطات القاضي الاداري في الاستعجال، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2010-2011.

9- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2008-2009.

10- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، د.ط، الجزائر، دار هومة، د.ت.

11- عبد القادر مهداوي و أحمد مومني ، سلطات القاضي الاداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الادارية ،الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، معهد العلوم القانونية والادارية ،المركز الجامعي بالوادي، يومي 09-10 مارس 2011.

12- عصمت عبد الله الشيخ عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الادارية، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

13 - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 .

14- فاروق خلف، اجراءات تقديم طلب توجيه امر للإدارة لحماية الحريات الاساسية و الحكم فيه، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010.

15- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011.

16- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، د.ط، الجزائر، دار هومة،2003.

17- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2005.

18- ليلي آيت أوبلي ، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09-10 مارس2011.

19- ريم سكفالي و بشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010.

20- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، تنظيم واختصاص القضاء الاداري، الجزء الأول، د.ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2013.

21- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، د.ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ت.

22- محمد أحمد منصور ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة، د.ط، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

23- 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، د.ط ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008.

24 – محمد راجي، القضاء الإداري وحماية الحريات العامة بالمغرب، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010.

25- محمد سليمان هلالات، حقوق الإنسان ضماناتها، ومبررات القيود الواردة عليها في دستور المملكة الأردنية الهاشمية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، 1998.

26- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية-الهيئات والاجراءات أمامها- الجزء الثاني، د.ط ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ت.

27- مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.

28- مليكة خشمون، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يومي 28-29 أفريل 2010.

29- مليكة بطينة و فائزة جروني، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010.

30- مهند نوح، القاضي الاداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد02، المجلد20، سوريا، 2004.

31- ناصر لباد، الأساسي في القانون الاداري، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، سطيف، الجزائر، دار المجدد للنشر والتوزيع، د.ت.

32- نجوى سديرة و فريد راهم ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 -29 أفريل،2010.

33- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, 6èmeédition, Hachette supérieur, Paris.

34-Marie-Christine Rouault, Droit administratif, 9èmeédition, Gualino, Paris, 2013-2014.

35-Bouabdella Mokhtar, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels, communication au séminaire national « les autorités du juge administratif », Université de Guelma ,2011.

36-المجلة القضائية، عدد02، 1993.

37-مجلة مجلس الدولة، العدد02، سنة 2002.

38-مجلة مجلس الدولة، العدد03، سنة 2003.