نجاعة الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل جائحة كورونا بالجزائر

عمر غول (1)

(1) أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة باجي مختار – عنابة، 23000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: mghomar85@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لتسليط الضوء على مدى تأثر الحريات الأساسية و نجاعة الحماية القضائية المقررة لها في الجزائر بانتشار جائحة كورونا (كوفيد-19)، فهذه الحريات الأساسية و إن تم تقييد بعضها من طرف السلطات العمومية بحجة مجابهة هذا الظرف الصحي الإستثنائي، فإن الحماية القضائية المقررة لها على سبيل الإستعجال تبقى قائمة حتى في ظل هذا الظرف و إن شابها بعض أوجه القصور التي تعلقت بقواعد هذه الحماية القضائية مقارنة بما هو عليه الوضع في النظم المقارنة، مع إمكانية التعويض لكل من تضرر من جراء هذه التدابير الضبطية المتخذة.

الكلمات المفتاحية:

حريات، قضاء، حماية، تدابير، ضبط.

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/21، **تاريخ مراجعة المقال:** 2022/05/09 ، **تاريخ نشر المقال:** 2022/05/14.

لتهميش المقال: عمر غول، "نجاعة الحماية القضائية للحريات الأساسية بالجزائر في ظل جائحة كورونا"،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 ، العدد 01، السنة 2022، ص ص639-652.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل:عمر غول m.ghomar@yahoo.fr

The effectiveness of the judicial protection of fundamental freedoms under the Corona pandemicin Algeria

Summary :

The purpose of thisresearchpaperis to highlight the extent to whichfundamentalfreedoms and the effectiveness of judicial protection established in Algeria are affected by the proliferation of Covid 19. Whilesome of thesefundamentalfreedoms have been restricted by the public authorities on the pretext of confrontingthisexceptionalhealthcondition,Thejudicial protection provided for them as a matter of urgencystillexists, evenunderthiscircumstance, even if there are someshortcomingsrelated to the rules of thisjudicial protection compared to the situation in comparable systems, with the possibility of compensation for anypersonwho has been affected by thesemeasures of control.

Keywords:

Freedoms, justice, protection, measures, control.

L'efficacité de la protection judiciaire des libertés fondamentales dans le cadre de la pandémie de la Coronaen Algérie

Résumé :

Le but de ce document de recherche est de souligner la mesure dans laquelle les libertés fondamentales et l'efficacité de la protection judiciaire établie en Algérie sont touchées par la prolifération de la COVID-19. Alors que certaines de ces libertés fondamentales ont été restreintes par les pouvoirs publics sous prétexte de faire face à cette condition sanitaire exceptionnelle, même s'il y a quelques lacunes liées aux règles de cette protection judiciaire par rapport à la situation dans des systèmes comparables, avec la possibilité d'une indemnisation pour toute personne qui a été affectée par ces mesures de contrôle.

Mots clés:

Libertés, justice, protection, mesures, contrôle.

مقدمة

إن انتشار جائحة كورونا (كوفيد-19) في الجزائر بداية من 27 فيفري 2020م قد جعل مختلف السلطات العمومية سواء على المستوى المركزي أو المستوى المحلي تعلن حالة الإستنفار و تبادر إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الضبطية التي هدفت لمجابهة هذا الظرف الصحي الإستثنائي، لكن من جانب آخر كانت مختلف النصوص القانونية على اختلاف درجاتها انطلاقا من النصوص الدستورية التي كان آخرها التعديل الدستوري 2020م قد كرست لممارسة مجموعة من الحريات الأساسية من قبل المواطنين.

لذا في ظل هذا الظرف الصحي الإستثنائي الذي تمر به البلاد و مختلف التدابير الضبطية التي انجرت عن ذلك يبرز تساؤل حول مقاربة السلطات العمومية في مجابهة هذه الظرف الصحي بمختلف الوسائل و لو باستخدام القوة العمومية إن لزم الأمر و انعكاسات كل ذلك على ممارسة هذه الحريات الأساسية التي لها في مجملها أثر مباشر على حياة المواطنين كحرية التنقل و حرية ممارسة النشاطات التجارية و غيرها.

هذه المقاربة من طرف السلطات العمومية و إن كانت ضرورية بحجة مجابهة الظرف الصحي الإستثنائي فلا يعني ذلك أن تكون مطلقة من أي قيد أو شرط، هنا يبرز جانب آخر يتعلق بحماية القاضي الإداري لهذه الحريات الأساسية المكرسة قانونا و لو على سبيل الإستعجال حتى في ظل هذا الظرف، فكيف أثرت جائحة كورونا على ممارسة الحريات الأساسية من طرف المواطنين؟ و كيف تتجلى الحماية القضائية لهذه الحريات في ظل هذا الظرف الصحي الإستثنائي؟.

وقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي عن طريق وصف و تحليل مختلف النصوص القانونية التي نصت على تدابير مجابهة جائحة كورونا و كذا قواعد الحماية القضائية للحريات الأساسية في الجزائر لإبراز انعكاسات هذا الظرف الصحي الإستثنائي على هذه الحريات و الحماية القضائية المقررة لها.

لمعالجة هذه الإشكالية تم التطرق إلى تأثيرات جائحة كورونا على ممارسة الحريات الأساسية في الجزائر (مبحث أول) ليليه التطرق إلى الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل هذه الجائحة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: جائحة كورونا و ممارسة الحريات الأساسية في الجزائر

إن الحريات الأساسية و إن كان مفهومها قد أثار جدلا فقهيا كبيرا فإن لها على المستوى القانوني في الجزائر مكانة معتبرة تجلت في مختلف النصوص القانونية على اختلاف درجاتها (مطلب أول)، غير أن انتشار جائحة كورونا في الجزائر أثر بشكل مباشر على ممارسة هذه الحريات الأساسية (مطلب ثاني) بسبب التدابير الضبطية المتخذة لمجابهة هذه الجائحة.

المطلبالأول:مفهوم الحريات الأساسية و أسانيدها القانونية بالجزائر

الحرية هي "الإستطاعة أو القدرة المعترف بها للإنسان للقيام بالأفعال و التصرفات على سبيل الإستقلالية، فهي سلطة تقرير المصير التي بموجبها يختار الإنسان تصرفاته الشخصية بما أنه يعيش في وسط إجتماعي، فحرية كل فرد يجب أن تتعايش أو تتوافق مع حرية الآخرين للمحافظة على أمنهم و سلامتهم، و بالتالي تكون الحرية هي حال الإنسان الخالص من الخضوع لقهر أو غلبة أو سيادة تفسد صدور فعله من ذاته"[1].

أما بخصوص مصطلح "الحريات الأساسية" فيختلف مفهومها بحسب الجانب المنظور منه إليها، و أيضا بتغير المدارس الفقهية و المذاهب الفكرية التي تبحث هذا الموضوع، فتقسيم هذه الحريات في شكل حريات توصف بالأساسية و تمييزها عن غيرها من الحريات يوحي بوجود حريات أخرى ثانوية و غير أساسية[2].

كما أن ما يزيد من تعقيد هذا الموضوع؛ أن النصوص القانونية عموما لم تحدد معالم هذا المفهوم بنصوص صريحة، مما جعل الفقه ينقسم بشأن مفهوم الحرية الأساسية ما بين مرتكز على معيار مادي شكلي يتلخص في درجة النص القانوني الذي اعترف بالحرية و بقوة الحماية القانونية التي يقرها، فتكون الحريات المنصوص عليها في قواعد قانونية أعلى هي أكثر قيمة و أهمية من الحريات المنصوص عليها في قواعد قانونية أدنى؛ على اعتبار أن القواعد القانونية السامية لا تقرر الحماية القانونية إلا للحريات الأساسية.

و بين جانب آخر من الفقه يتجه إلى اعتبار الحرية أساسية بالنظر إلى المصالح الحيوية التي تحققها لصاحبها تأسيسا على أن هذه الحريات و إن كان أساسها القانوني على نفس الدرجة إلا أنها ليست بنفس القيمة لذلك فإنه لا يجب التوقف على ما ورد في النصوص فقط بل يتعين أخذ مضمونها في الإعتبار[3].

في الجزائر بغض النظر عن هذه الآراء الفقهية نص التعديل الدستوري 2020 بصريح النص في مادته التاسعة (9) على أن:" يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:... – حماية **الحريات الأساسية** للمواطن،..."، لكن في مواضع أخرى أطلق على الحريات وصف "العامة" كما هو موجود في المادة 34 منه التي نصت:"تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية و الحريات **العامة**...".

---

[1]– مشار إليه: سمير بوعيسى، انعكاسات جائحة كوفيد 19 على حرية التنقل و ممارسة النشاط الإقتصادي بالجزائر، مقال منشور بمجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2020، ص 101.

[2]– بن ثمرة بن يعقوب، معيار الحرية الأساسية المشمولة بالحريات القضائية المستعجلة، مقال منشور بمجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 2، نوفمبر 2020، ص 360.

[3]– بن ثمرة بن يعقوب، مرجع سابق، ص 360–361. و لتفصيل أكثر حول هذه الآراء الفقهية راجع ذات المرجع ص 161 و ما بعدها.

أما في مواضع أخرى فقد وردت مطلقة من أي وصف كما نصت على ذلك المادة 35 منه بأن:" تضمن الدولة الحقوق الأساسية و **الحريات**"، كما يُلاحظ على باقي المواد الدستورية من ذات التعديل الدستوري المتعلقة بالحقوق و الحريات أن المؤسس الدستوري لم يميز بين الحقوق الأساسية و الحريات الأساسية؛ فتارة يستخدم مصطلح الحق و تارة يستخدم مصطلح الحرية بنفس المعنى، و تارة أخرى يستخدمهما معا في ذات المادة، مثلا المواد 51، 52، 58 تم استخدام مصطلح الحرية المتعلقة على التوالي بـ:" حرية الرأي، حرية التعبير و الإجتماعو التظاهر السلمي الخاصة بالأحزاب السياسية".

أما المواد 53، 55، 56، 57 مثلا تم استخدام مصطلح الحق المتعلقة بـ:" حق إنشاء الجمعيات، الحق في الوصول للمعلومات و الوثائق و الإحصائيات، حق إنشاء الأحزاب السياسية، غير أنه في المواد 49، 54 مثلا تم استخدام كلا المصطلحين في ذات المادة.

من جانب آخر بخصوص التشريع يتضح مثلا نص المادة 920 من ق.إ.م.إ[4]التي ذكر فيها المشرع لأول مرة "الحريات الأساسية" و خصص لها حماية قضائية مستعجلة.

المطلب الثاني: تأثير جائحة كورونا على ممارسة الحريات الأساسية بالجزائر

يعد مرض فيروس كورونا (كورونا-19) جائحة حديثة ظهرت في العالم في ديسمبر 2019، و منذ ذاك الحين استمرت في الإنتشار إلى أن شملت كل قارات العالم دون استثناء، و بالتزامن مع انتشار هذه الجائحة استعدت كل الدول لمجابهتها و الحد من انتشارها في أقاليمها، فلجأت كل دولة لاتخاذ مجموعة من التدابير في هذا الإطار، و كانت الجزائر من بين الدول التي بذلت العديد من الجهود في مختلف المجالات، و على الصعيد القانوني تم إصدار عدة مراسيم كان الهدف منها مكافحة هذه الجائحة و الحد من انتشارها[5]، لكن كل ذلك كان على حساب ممارسة الحريات الأساسية من طرف المواطنين المكفولة قانونيا، و التي كانت معهودة قبل الجائحة كحرية التنقل، حرية التجارة و الإستثمار، حرية الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه، حرية الإجتماع و التظاهر السلمي و غيرها.

فإذا كانت حالة الطوارئ الصحية التي خلفتها هذه الجائحة كتدبير إستثنائي لا تتوقف على مجرد ضمان الأمن الصحي بل تتعداه لكل ما له علاقة بالصحة العامة سواء على المستوى المحلي أو الوطني أو الدولي، فإن كل ذلك يقتضي من السلطات العمومية اتخاذ كافة التدابير الإستعجالية سواء بموجب مراسيم أو مقررات

---

[4]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر عدد 21مؤرخة في 2008/04/23.

[5]- برباوي رقية، آثار جائحة كورونا على إبرام الصفقات العمومية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03 (خاص)، 2020، ص 211.

بشكل لا يحول من ضمان استمرار المرافق العمومية الحيوية و تأمين الخدمات الأساسية للمواطنين[6]، ففي هذا الصدد اتخذت الحكومة الجزائرية جملة من التدابير تجسدت في مراسيم تنفيذية و كانت كالآتي:

1- الحد بصفة إستثنائية من الإحتكاك بين المواطنين في الفضاءات العمومية و في أماكن العمل،

2- تعليق نشاطات نقل الأشخاص و شملت كل من:

- الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية.
- النقل البري في كل الإتجاهات، الحضري و شبه الحضري و بين البلديات و بين الولايات.
- نقل المسافرين بالسكك الحديدية.
- النقل الموجه: المترو، الترامواي و المصاعد الهوائية.
- النقل الجماعي بسيارات الأجرة7.

3- إغلاق جميع أنشطة التجارة بالتجزئة باستثناء التي تضمن تموين السكان بالمواد الغذائية، الصيانة و التنظيف، الصيدلانية و شبه الصيدلانية، بالإضافة للباعة المتجولين للمواد الغذائية[8].

4- الوضع في عطلة إستثنائية مدفوعة الأجر خلال مدة الحجر 50% على الأقل من مستخدمي القطاع العمومي و الخاص[9]، و تُعطى الأولوية في هذه العطلة للنساء الحوامل و النساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار، و كذا الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة و الذين يعانون من هشاشة صحية[10].

5- إقامة نظام حجز منزلي الذي يخص كل شخص متواجد في إقليم الولاية و/ أو البلدية المصرح بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كبؤر لوباء فيروس كورونا، و الذي يُقرر من طرف الوزير الأول[11]، مع إمكانية أن

---

[6]- بن عياد جليلة و حباني كمال، حماية الصحة العمومية خلال جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19)، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03 (خاص)، 2020، ص 135-136.

[7]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) و مكافحته، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 21 مارس 2020.

[8]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 يتعلق بتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) و مكافحته، ج.ر عدد 16 مؤرخة في 24 مارس 2020.

[9]- المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[10]- المادة 8 من المرسوم التنفيذي 20-69.

[11]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 20-70.

يكون هذا الحجر جزئيا أو كليا[12]، و لفترات محددة، حسب الوضعية الوبائية للولاية و/ أو البلدية المعنية[13].

6- إنشاء لجنة ولائية تحت رئاسة والي الولاية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار فيروس كورونا و مكافحته، تتشكل من:" ممثلي مصالح الأمن، النائب العام، رئيس المجلس الشعبي الولائي، رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية"[14].

7- إلزام كل إدارة أو مؤسسة تستقبل الجمهور باتخاذ كل الترتيبات اللازمة لاحترام إجراء التباعد الأمني بمتر واحد بين كل شخصين و فرض احترامه بكل الوسائل بما في ذلك الإستعانة بالقوة العمومية[15].

من جانب آخر في مجال إبرام الصفقات العمومية مثلا بموجب المرسوم الرئاسي 20-237 نظرا لما تطلبته الحالة الإستعجالية و بصفة استثنائية لمجابهة فيروس كورونا، حدد هذا المرسوم[16] مجموعة من الإجراءات المكيفة الممكن اتخاذها في مجال إبرام الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة من خلال السماح لها بإبرام الصفقات العمومية المرتبطة بمحاربة فيروس كورونا و الحد من انتشاره عن طريق التراضي البسيط على أساس الأسعار المتداولة في السوق[17]، أو عن طريق سندات طلب مع السماح لها بإجراء عدة طلبات من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل المتعاقد إذا ما قلت القيمة المالية للصفقة عن العتبة المالية المحددة[18].

هذه الإجراءات المكيفة تمثل إستثناء على مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته الخامسة (5)[19].

---

[12]- الحجر المنزلي الكلي هو: إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المعنية، ما عدا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم. الحجر المنزلي الجزئي هو: إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/ أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية. راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[13]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[14]- المادة 7 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[15]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[16]- المرسوم الرئاسي 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19) و مكافحته، ج.ر عدد 51 مؤرخة في 31 أوت 2020.

[17]- المادة 7 من ذات المرسوم الرئاسي.

[18]- المادة 3 من ذات المرسوم الرئاسي.

[19]- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2020.

المبحث الثاني: الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل جائحة كورونا بالجزائر

زيادة على تكريس الحريات الأساسية في مختلف النصوص القانونية على اختلاف درجاتها ابتداء من الدستور فقد خصص المشرع الجزائري لهذه الحريات حماية قضائية مستعجلة، و حدد قواعدها و إجراءاتها (مطلب أول) غير أن انتشار جائحة كورونا في البلاد و انعكاساتها على ممارسة هذه الحريات يؤدي بالضرورة للتساؤل حول مدى نجاعة هذه الحماية القضائية لهذه الحريات في ظل هذا الظرف الصحي الإستثنائي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: قواعد الحماية القضائية للحريات الأساسية في الجزائر

استحدث المشرع الجزائري حماية مستعجلة للحريات الأساسية[20]، حيث أفرد لها لأول مرة نصا خاصا هو المادة 920 من ق.إ.م.إ، و الغاية من ذلك هو وضع نص يساير التشريعات الحديثة لا سيما التشريع الفرنسي[21]، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:" يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال 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 الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

فمن خلال هذا الأساس التشريعي منح المشرع لقاضي الإستعجال إذا ما توافر عنصر الإستعجال إمكانية الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية و حمايتها في حالة الإعتداء

---

[20]– حدث خلاف فقهي حول تحديد مفهوم الحريات الأساسية فمنهم من رأى أنها تقتصر على الحريات المذكورة في الدستور، و منهم من رأى أنها تشمل حتى الحريات المذكورة في القوانين الأخرى، لتفصيل أكثر أنظر: مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999. أيضا: سعد سعود سمية، سلطات القاضي الإداري في الإستعجال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 106.

[21]– نواصرية حنان، سلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 186. أنظر أيضا: رضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، كاية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014/06/12، ص 103.

الناتج عن قرار إداري صادر عن الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري أثناء ممارسة سلطاتها[22]، فيكفي كمبدأ عام لإنهاء آثار الإعتداء على الحريات الأساسية الأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، لكن في بعض الحالات لا يكفي وقف التنفيذ لإنهاء آثار هذا الإعتداء، بل يتطلب ذلك صدور أمر أشد من جانب قاضي الإستعجال يتضمن توجيه أمر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه وفقا لسلطته التقديرية في اختيار الأمر المناسب حسب موضوع كل طلب؛ فأما عن الأوامر للقيام بعمل، فمثلها توجيه أمر للإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه تنفيذا لحكم الطرد[23]، و أما عن الأوامر بالإمتناع عن عمل و هي الأقل تطبيقا بالمقارنة مع الأوامر السابقة مثلها أمر إدارة أحد المستشفيات الإمتناع عن إجبار أحد المرضى بالخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية[24].

ومن أجل تحقيق فعالية هذه الأوامر وجب أن تتضمن جزاء على مخالفتها، لذلك منح المشرع لقاضي الإستعجال سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية، و هي سلطته بفرض غرامة تهديدية لإجبار هذه الجهات الإدارية على تنفيذ هذه الأوامر الصادرة في مواجهتها لحماية الحريات الأساسية[25] كما أشارت إلى ذلك المادة 981 ق.إ.م.إ بقولها:" في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تُحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية".

من جانب آخر إضافة لما أشار إليه الأستاذ "رشيد خلوفي" أن:" الإستعجال في الدعوى الإستعجالية (حرية) درجة خاصة تكمن أولا: في طبيعة الحالة التي من أجلها رُفعت، ثانيا: بحكم المدة القصيرة (15 يوما حسب المادة 937) للطعن بالإستئناف في الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"[26]من خلال نص المادة 920 التي أشارت صراحة بقولها:" يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب

---

[22]– فائزة جروني، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2011/2010، ص 248.

[23]– نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 204-205.

[24]– آمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2012/2011، ص 392.

[25]– فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع، دون سنة،ص 136.

[26]– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث (الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية)، د.م.ج، الجزائر، طبعة 2013، ص 189.

المشار إليه في المادة 919 أعلاه،..." يتضح أنه حتى يستطيع قاضي الإستعجال أن يتخذ التدابير الضرورية لإنهاء آثار الإعتداء على الحريات الأساسية ينبغي على المدعي تقديم طلب بذلك و أن يكون مقترنا بطلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى إلغاء ما يؤكد وجود ارتباط بينهما رغم القواعد الخاصة من حيث الآجال و من حيث الموضوع بالنسبة لطلب وقف التنفيذ في حالة الإعتداء على الحريات الأساسية، بل الأكثر من ذلك لا بد أن يكون هذا الطلب لاحقا على طلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى إلغاء و في شكل طلب فرعي و إلا فلا يمكن لقاضي الإستعجال ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة هذا ما تثبته صياغة المادة 920 المشار إليها، حيث يُفصل في هذا الطلب في أجل (48) ساعة و يكون قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما حتى تتم مراجعته من حيث الوقائع و القانون نظرا لقصر آجال الفصل (48 ساعة) التي قد تؤدي إلى الخطأ في تكييف الوقائع أو القانون[27].

ويتضح أيضا من خلال المادة 919 أن المشرع اشترط لتدخل قاضي الإستعجال من أجل حماية الحريات الأساسية أن يكون المساس بهذه الحريات نتيجة قرار إداري، و بذلك يكون قد أخرج من نطاق اختصاصه الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة و التي يمكن أن تمس بهذه الحريات[28]، فهذه الأعمال المادية يمكن اعتبارها تعديا يدخل في حالات الإستعجال القصوى وفقا للمادة 921 ق.إ.م.إ.

من جانب ثالث اشترط المشرع في المادة 920 لتدخل قاضي الإستعجال في هذه الحالة أن يكون الإعتداء على الحريات الأساسية صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، حيث وسع المشرع من مجال تدخل قاضي الإستعجال فلم يقتصر على الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 و 801 ق.إ.م.إ و المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم[29] بل شمل أيضا كل الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص هذه الجهات القضائية بموجب نصوص خاصة على اعتبار أن معيار الإختصاص في الجزائر هو معيار تشريعي و ليس قضائي كما هو الحال في فرنسا، و

---

[27]– يتم الفصل في الإستئناف أمام مجلس الدولة في أجل (48) ساعة طبقا للمادة 937 ق.إ.م.إ.

[28]– نواصرية حنان، مرجع سابق، ص 199. أنظر أيضا: آمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع، دون سنة، ص323.

[29]– القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998 المعدل و المتمم.

بالتالي فالمشرع وحده بموجب هذه النصوص هو من يحدد هذه الهيئات، في هذا الصدد ذكر الأستاذ "رشيد خلوفي" أن:" الدعوى الإستعجالية (حرية) تُرفع كلما تطلب ذلك المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ، و كذلك كل الأشخاص الأخرى التي حدد القانون اختصاص القاضي الإداري للنظر في نزاعاتها"[30].

كما أنه لا يكفي لقبول طلب حماية الحرية الأساسية أمام قاضي الإستعجال أن يكون المتسبب في انتهاك هذه الحرية من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الخاضعة في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية و إنما ينبغي أن يكون القرار الإداري الصادر عنها محل هذا الطلب داخلا في اختصاصاتها من خلال ما ذكرته المادة 920 بقولها:"... أثناء ممارسة سلطاتها..."، بالإضافة إلى ذلك أن يكون هذا القرار غير مشروع و أن يتضمن إعتداء جسيما و ظاهرا على الحرية الأساسية و إلا فلا يدخل في مجال تطبيق المادة 920، و الجدير بالإشارة أنه يجب أن يكون المدعي هو المستفيد من ممارسة الحرية الأساسية، و من ثم لا يحق لغير المستفيد من ممارسة هذه الحرية أن يطالب قاضي الإستعجال بتوجيه أمر بوقف التنفيذ في مواجهة الجهة الإدارية التي اعتدت على ممارسة هذه الحرية[31].

المطلب الثاني: نجاعة الحماية القضائية في الجزائر للحريات الأساسية في ظل جائحة كورونا

بما أن الصحة العمومية كعنصر من عناصر النظام العام تحظى بأهمية بالغة في المجتمع نظرا لازدياد مخاطر الأمراض و الأوبئة، فيقع على السلطات الضبطية في الجزائر سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي اتخاذ التدابير المناسبة لوقاية المجتمع و حماية صحة المواطنين[32]، لذا سارعت مختلف هذه السلطات بعد انتشار جائحة كورونا في الجزائر لاتخاذ كافة التدابير و التنسيق فيما بينها للحد من انتشار هذه الجائحة على الرغم من تقييدها في سبيل ذلك لبعض الحريات الأساسية نظرا لطبيعة هذا الظرف الصحي الإستثنائي.

لكن قد تتجاوز هذه السلطات الضبطية بحجة مجابهة انتشار جائحة كورونا الحد المطلوب من حيث الموضوع أو من حيث المدة ، فتبادر مثلا إلى تقييد بعض الحريات الأساسية بشكل مبالغ فيه بموجب قرارات إدارية على اختلاف درجاتها أو حتى بأعمال مادية أو حتى بسلوكيات سيئة مما يتسبب

---

[30]– رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 192.

[31]– فائزة جروني، مرجع سابق، ص 270.

[32]– تبينة حكيم و بن ورزق هشام، دور هيئات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام الصحي في ظل انتشار جائحة كورونا (كوفيد–19)، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، عدد 2، 2020، ص 50.

في جملة من الأضرار لبعض المواطنين، هنا تختلف رقابة القضاء الإداري على سلطة الضبط الإداري في هذا الظرف الصحي الإستثنائي عنها في الظروف العادية، إذ لا يكف أن تدعي سلطات الضبط الإداري وجود هذا الظرف الصحي لكي تبرر الإجراءات و التدابير التي اتخذتها بل يجب أن تقيم الدليل على وجود هذا الظرف، و أن يقتنع القاضي الإداري بجديتها و واقعيتها آخذا في الاعتبار طبيعة النشاط و الصعوبات التي يواجهها رجل الضبط الإداري، و جميع الاعتبارات التي أحاطت بهذا الظرف الصحي الإستثنائي، و المتسبب في الضرر، لذا فالقاعدة أنه يترتب على اتخاذ الإجراءات الضبطية في الظروف الاستثنائية التي لا تستند إلى ظرف جدي و واقعي مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن الضرر الذي قد يترتب عن هذا الإجراء الضبطي.

مثلا نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 70/20 على تعويض أصحاب المؤسسات و المصانع والتجار و الحرفيين و باقي الفئات المتضررة من هذه التدابير الوقائية بموجب نص خاص[33]، بذلك يكون هذا النص قد وضع أساسا قانونيا لمسؤولية الدولة عن الأضرار المحتملة من اتخاذ هذه التدابير و تقييد الحريات الأساسية، هذه المسؤولية تعد مسؤولية دون خطأ تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، أي على الجميع أن يتحملها.

بالتالي هي مسؤولية إستثنائية لا يُشترط لقيامها وجود خطأ بل إثبات الضرر و علاقته بعمل الإدارة المتسبب في الضرر، و يُشترط أن يكون هذا الضرر إستثنائيا و خاصا؛ فاستثنائيا أي مما لا يتحمله الشخص الطبيعي، و خاصا أي يخص شخصا أو مجموعة من الأشخاص، لكن بالرجوع للمادة 16 سالفة الذكر يظهر عدم اشتراط درجة جسامة معينة في انتظار صدور النص الخاص المحدد لكيفيات التعويض[34].

من ناحية أخرى إذا كان المشرع الجزائري قد كرس حماية مستعجلة للحريات الأساسية إلا أن ما يُؤخذ عليه ما يلي:

---

[33]– نصت المادة 16 على ما يلي:" تحدد كيفيات تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية، بموجب نص خاص".

[34]– ضويفي محمد و بن مبارك راضية، تأثير جائحة كورونا (كوفيد–19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية، مقال منشور بمجلة حوليات الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون و جائحة كوفيد 19، جويلية 2020، ص 269–270.

1- أن المشرع لم يجز للمضرور تقديم طلب مستقل من أجل حماية الحريات الأساسية[35] أمام قاضي الإستعجال و إنما ربطه بطلب وقف التنفيذ المتصل بدعوى إلغاء طبقا للمادة 919، فهذا الوضع من جهة، يؤدي إلى تعقيد الإجراءات، و من جهة أخرى يؤدي إلى عدم إمكانية التمييز بين الإستعجال الوارد في المادة 919 و الإستعجال الوارد في المادة 920.

2- قصور سلطات قاضي الإستعجال في مجال حماية الحريات الأساسية إلا بالنسبة للإعتداءات الناتجة عن القرارات الإدارية دون أن تتعداها إلى باقي التصرفات الأخرى المتعلقة بالمرفق العام، مما يفضي إلى حماية أقل فعالية مما هو الحال عليه في فرنسا[36].

لذا ولإقامة حماية فعالة للحريات الأساسية حتى في ظل الظروف الإستثنائية كهذا الظرف الصحي الإستثنائي المتعلق بانتشار جائحة كورونا كما في النظم المقارنة[37]؛ لا بد من تحديد المقصودبالحريات الأساسية بدقة ثم إعادة النظر في المادة 920 بتكريس حماية قائمة بذاتها متميزة من حيث إجراءاتها و بساطتها و قصر آجالها، كما تشمل كافة التصرفات التي قد تصدر عن إدارة حتى و إن تعلق الأمر بأفعال و سلوكيات سيئة صادرة عنها و يمكن أن تشكل تجاوزا خطيرا على حرية أساسية.

---

[35]- بخلاف المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 521-2 من القانون رقم 2000-597 (في ترجمتها) على ما يلي:" لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يُقدم إليه و يسوغه الإستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية و التي تعرضت للإعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام، أو أحد==أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسة إحدى سلطاته، و ذلك إذا كان هذا الإعتداء جسيما، و غير مشروع بشكل ظاهر، و يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة ثمان و أربعين ساعة".

-Art 521-2 : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge de référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou une organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

[36]- فائزة جروني، مرجع سابق، ص 282.و لتفصيل أكثر حول الوضع في فرنسا أنظر:

-Jean Waline, "droitadministrative", Dalloz, 22e édition, 2008, p 631-632.

- MattiasGuyomar et Bertrand Seiller, "contentieuxadministrative", Dalloz, 2010,p 142 à 144.

[37]-فيما يخص النظم المقارنة راجع على سبيل المثال هذين الأمرين الصادرين عن قاضي الأمور المستعجلة لمجلس الدولة الفرنسي:

- Ord nº 445430 du 23octobre2020, M. Cassia et autres, juge des référés, Conseild'Etat, www.conseil-etat.fr, 22janvier2020.

- Ord nº 446715 du 08décembre2020, union des métiers et des Industries de l'hôtellerie et autres, juge des référés, Conseild'Etat, www.conseil-etat.fr, 22janvier2020.

خاتمة

في الأخير يمكن القول أن الحريات الأساسية في الجزائر و إن كانت محل خلاف على المستوى الفقهي من حيث مفهومها فإنها على المستوى القانوني قد حظيت بالمكانة التي تستحقها، و ذلك في مختلف النصوص القانونية على اختلاف درجاتها بداية من الدستور لاسيما التعديل الدستوري 2020م، إلا أن انتشار جائحة كورونا (كوفيد-19) في البلاد قد أثر على ممارسة هذه الحريات من خلال تقييد بعضها من طرف السلطات العمومية نتيجة متطلبات مجابهة هذا الظرف الصحي الإستثنائي خاصة الحريات التي أثرت سلبيا على الوضع الوبائي في البلاد.

من جانب آخر كرس المشرع الجزائري بموجب المادة 920 ق.إ.م.إ حماية قضائية مستعجلة لهذه الحريات الأساسية، فهذه الحماية تبقى قائمة حتى في ظل انتشار الجائحة في حالة تجاوز السلطات العمومية الحد المطلوب في تقييد هذه الحريات من حيث الموضوع أو من حيث المدة بحجة مجابهة هذه الجائحة مع إمكانية التعويض عن هذه التدابير في حالة وقوع ضرر وفق ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 70/20، رغم القصور الذي شاب هذه الحماية القضائية المقررة في قواعدها و إجراءاتها بجعلها غير مستقلة بل هي مرتبطة بطلب وقف التنفيذ، و قصرها فقط على الإعتداءات الناتجة عن القرارات الإدارية دون أن تتعداها إلى التصرفات الأخرى.

لذا و كاقتراحات ينبغي على المشرع الجزائري أن يبادر إلى ما يلي:

- تحديد المقصود بالحريات الأساسية المذكورة في المادة 920 ق.إ.م.إبدقة لكي لا تختلط مع ما نصت عليه مواد أخرى في ذات القانون أو في نصوص قانونية أخرى.
- جعل الحماية القضائية المكرسة في المادة 920 مستقلة عن طلب وقف التنفيذ و بإجراءات مبسطة وبآجال قصيرة حتى يعم استعمالها من طرف المواطنين و تكون أكثر نجاعة.
- شمولية هذه الحماية لكل ما يصدر عن الإدارة من تصرفات و يمثل تهديدا لممارسة هذه الحريات الأساسية حتى في ظل جائحة كورونا بخرق قواعد ممارسة السلطة الضبطية من طرف هذه الإدارة.