وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية-
قسم الحقوق

□

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون إداري

بعنوان:

سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر

إعداد الطالبتين

أحلام قـــاسمية

فريـــدة خـــليف

إشـراف الــدكتور:

عبد الرحمان بريك

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
لميـــــاء كـيران	أستاذ محاضر " أ "	رئيسا
عبد الرحمان بريك	أستاذ محاضر " أ "	مشرفا ومقررا
كمـــال دبيـــلي	أستاذ محاضر " ب "	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022-2023

الكليّة لا تتحمل ما يرد في هذه المذكرة من آراء

سُورَةُ صٓ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ
وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ
عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاه وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ"

- النمل الآية 19-

الحمد لله الذي منّ علينا بنعمته لتتمة هذا العمل ونسأله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتنا.

وإن كانت هناك كلمة شكر نسوقها بين يدي البحث فهي الإقرار بالفضل لذويه، فكل من أعان بمشورة وسدد برأي أوساهم بأي مساعدة نتقدم بكل الشكر وعميق التقدير والامتنان للأستاذ المشرف **"بريك عبد الرحمان"** الذي كان خير مرشد ودليل ولم يبخل علينا بنصائحه القيمة والتوجيهات السديدة

وأشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أومن بعيد.

إهـــداء:

إلى زوجي وأولادي شهد وأويس

أحلام

إهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى

كل من علمني وساهم ولو بحرف في حياتي الدراسية

إلى روح **جدتي** الزكية الطاهرة

إلى من كابد المشاق وظل نبراسا وسيفا لا ينحني،من كان

معطاءا في الوصول وزادا في المسير، إلى من أستظل بنور وجهه

والـــــدي الجبيب

إلى العزيزة التي نذرت عمرها في أداء رسالة صنعتها من أوراق

الصبر طرزتها في ظلام الدهر على سراج الأمل بلا فتور

أمي الغالية على قلبي

إلى من أناروا طريقي وكانوا سندا لي

إخواني وأخواتي

إلى من زينت حياتنا بضياء البدر وشموع الفرح

سلسبيل هبة الرحمان

إلى معلمتي **فاطمة الزهراء عمراني** التي جعلت القران منهجا ونبراسا يحيا به قلبي

أهدي ثمرة جهدي هذا.

فريدة

مقدمة

مقـــدمة

إن فكرة الحقوق والحريات الأساسية، والتي تمارس، على أساس الحق والواجب بين الأفراد، وتحكمها مبادئ وقواعد وضوابط، تحدد مجال وإطار ممارستها، وأيضا تحميها وتضمنها وتؤسس لها المرجعية التشريعية والقانونية والقضائية الداخلية والدولية اللازمة لها، فهي كفكرة لن تختلف في مضمونها وروحها وأساسياتها الإنسانية، بين دولة ودولة أخرى، لأن روحها وجوهرها واحد، ولكن ما يختلف قد يكون بالوسائل والأساليب القانونية الدستورية والتشريعية والقضائية المختلفة والمواثيق والمعاهدات الدولية، في حمايتها ودحض الخطر في انتهاكها والإضرار بحرية وحقوق الفرد الإنساني أينما كان، وكيفما كان جنسه وعقيدته وفكره أيضا.

لا يمكن أن نتصور في مجمل الأحوال ومهما كانت الظروف، أن المجتمعات التي تكون قائمة بذاتها، لن تمثلها أنظمة ديمقراطية وتصورها دولة القانون، دون نظام قانوني يضمن ويحمي حريات الفرد وحقوقه الأساسية، ضد خطر الانتهاكات سواء كان مصدرها الأفكار المعادية أو حتى المؤسسات بمختلف توجهاتها وأطرها المختلفة، بل وقد أصبح من المتعارف عليه، أنه كلما تأسس نظام قضائي قوي يحميها إلا كان هذا أساس تطور المجتمعات الدولية المختلفة، كما أن مدى احترام هذه الدول للحريات والحقوق الأساسية للأفراد، يعد من أهم المعايير التي يمكن قبول أي دولة من خلالها للانضمام للمنظمات الدولية والإقليمية المختلفة.

وبالتالي فإن موضوع الحقوق والحريات الأساسية، شغل اهتمام المؤسس الدستوري الجزائري منذ الإستقلال، وكرسه في أول دستور جزائري عام 1963 حيث حرص المشرع الجزائري في هذه الفترة المهمة من تاريخ الجزائر التشريعي والقضائي، على إظهار أهم الحقوق والحريات الأساسية من خلال مواده حيث نصت المادة 13 من دستور 1963 على أن لكل مواطن نفس الحقوق والحريات الأساسية والحق في الإنتخاب.

أما المادة 14 منه فقد تضمنت عدم جواز الإعتداء على حرمة السكن والحق في الخصوصية والسرية للمراسلات بين الجميع.

كما أن الحقوق والحريات الأساسية جاءت في دستور 1976 حيث ركز المؤسس الدستوري على الحقوق الإقتصادية والثقافية والإجتماعية وقد كان هذا في الفصل الرابع من بابه الأول والذي تعلق بالمبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري تحت عنوان الحريات الأساسية وحقوق المواطن والذي يضم 35 مادة وعلى حقين من الحقوق الأساسية وقد تناولت الحقوق الإقتصادية والثقافية والإجتماعية وحق توارثها وملكيتها والحق في العمل والأجر والحماية والصحة والأمن وكذلك العطل والراحة، ولقد أردف المشرع الجزائري أيضا بعض الضمانات للحقوق السياسية والتي أسسها في ضمان المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات، والحق في التوظيف دون استثناء والحق في الرأي والدين والاجتماع وإنشاء اجتماعات والحق في الانتخاب والحق الثقافي وحتى حق اللجوء السياسي.

أما في ظل دستور 1989، الذي كان نقطة تحول فاصلة في تاريخ الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، فقد صاغها المشرع الجزائري، في الفصل الرابع من الباب الأول بعنوان الحقوق والحريات، حيث تطرق إلى الحقوق الفردية والجماعية بنصوص قانونية منها المادة 28 مع إبقاء ما تضمنه دستور 1976 وزيادة بعض الحقوق الجديدة تتعلق بالطابع السياسي.

أما في ظل دستور 1996 فقد تضمن الدستور في العديد من مواده ، النص على الحريات الأساسية وقد جاءت في ذلك المادة 08 من الدستور الجزائري 1996 والتي تعرضت لأهداف المؤسسات التي يختارها الشعب.

ثم أوجد المشرع الجزائري في التعديل الدستوري 2016 فصلا كاملا حول الحقوق والحريات التي نص عليها بالضبط في الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ

العامة، التي تحكم المجتمع الجزائري، ومن الحقوق التي جاء بها هي الحقوق المدنية والسياسية، والتي يندرج ضمنها أيضا الحقوق اللصيقة بالحقوق الشخصية، والحقوق التي تخص فكر الإنسان ومعتقده، وأيضا السياسية والإقتصادية والثقافية والحقوق التي تخص حماية الأسرة والطفولة وترقية المرأة في جميع المجالات، والحقوق البيئة ومما نلاحظه من خلال هذا التعديل، هو استحداث هيئات جديدة لحماية هذه الحقوق والحريات الأساسية وهي المؤسسات الإستشارية .

وقد جاء في التعديل الدستوري 2020، بابا كاملا سماه الحقوق الأساسية والحريات العامة،والواجبات تتضمن فصلا خاصا بالحقوق والحريات حيث جاء فيها حوالي 44 مادة، افتتح في هذا الفصل بمادة مهمة، ألزم من خلالها ولأول مرة، ضرورة احترام الحقوق والحريات من طرف جميع السلطات والهيئات العمومية، كما ألزم السلطات بعدم تقييد الحقوق والحريات، إلا بنص تشريعي قانوني، وبأسباب متعلقة بحفظ النظام العام والأمن العام أيضا، والحفاظ على الثوابت الوطنية، كما وضع شرطا أساسيا، وهو عدم مساس تلك القيود، بجوهر الحقوق والحريات، كما جاء دستور 2020 لتكريس الحقوق والحريات، حيث تتكفل الدولة بضمانها، والمساواة بين كل المواطنين في الحقوق والواجبات، وإزالة العقبات التي تعيق تفتح عقلية الإنسان.

ومن هنا، فإننا نرى أن فكرة الحقوق والحريات الأساسية، قد توغلت أهدافها في كل أجزاء القضاء الجزائري، وخاصة القضاء الإداري، الذي وفر له المشرع الصلاحيات القانونية والقضائية، لأنها الأولى بالحماية من الحريات والحقوق المعتبرة غير الأساسية، للوقوف في وجه تضييق الإدارة، لممارسة الأفراد لحرياتهم والتمتع بحقوقهم، فيمنع على الإدارة انتهاكها والتعدي عليها، وحتى بتقييدها، وهذا للحد والمنع قدر الإمكان، من أساليبها التضييقية والتعسفية، ضد حقوق وحريات الأفراد الأساسية.

إن المؤهل لحماية هذه الحقوق والحريات الأساسية، في ظل القضاء الجزائري، هو السلطة القضائية، أي أن القاضي العادي والإداري كلاهما منوطان بهذا الدور، وذلك طبقا لنص المادة 157، من التعديل الدستوري 2016، وبما أن دور القاضي الإداري، يعتبر دورا بالغ الأهمية، فقد أقر بهذا، فقهاء القانون العام، باعتباره الحامي للحقوق والحريات الأساسية، في مواجهة الإدارة وما لديها من سلطات، كما أنه يملك الصلاحية في الرقابة، على أعمال الإدارة، وقراراتها الغير مشروعة، والمختص في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، أما في التعديل الدستوري 2020 فقد ورد في الفصل الرابع منه، والمعنون بالقضاء، في المادة 164، على أنه يحمي القضاء المجتمع والحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور، وهذا يقضي بالضرورة أن يكون القضاء مستقلا.

ومما سبق يتضح لنا، أن القضاء الإداري الجزائري، تطور عبر تشريعاته الدستورية، منذ الإستقلال، إلى غاية اللحظة، والذي كرس في التعديل الدستوري الأخير في الجزائر 2020، وبين الدور الفعال والهام للقاضي الإداري الجزائري، وعليه فإن **الإشكالية المطروحة** في هذه الدراسة هي : **ما هو دور سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة، اتبعنا في هذه الدراسة، **الخطة** الثنائية الكلاسيكية، حيث قمنا بتقسيمها إلى فصلين، في الفصل الأول تم التطرق لمفهوم الحقوق والحريات الأساسية وأهمية القضاء الإداري في حمايتها، والفصل الثاني القضاء الإداري وضماناته في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

أهمية الموضوع.

إن مجال الحقوق والحريات الأساسية، هو مجال بالغ الحساسية، لأنه يتمحور حول أهم المعايير الإنسانية، التي تحكم البشرية جمعاء، فلا تفرقة في الحق، ولا منع للحرية، وهذا

لكل إنسان مهما كان جنسه وعقيدته ومستواه الثقافي والإجتماعي والسياسي، وله أهمية خارجية، تتمثل في الصعيد الدولي، حيث يقاس احترام الحقوق والحريات الأساسية، كأساس ومعيار يحكم من خلاله على الدول إن كانت تمثل دولة القانون من عدمها، فعلى أساس تطبيقها وضماناتها، يمكن المشاركة والتوقيع على المواثيق الدولية، والحق في الانضمام إلى المعاهدات الدولية أيضا، فلا يمكن لدولة تضطهد وتنتهك أسمى معايير حقوق الإنسان، أن تنظم لهذه المعاهدات والمواثيق، والتي تتعهد فيها بحماية وضمانة الحقوق وحريات الأفراد الأساسية دوليا.

وأهمية على الصعيد الداخلي، لما مر على الجزائر، من تحولات سياسية واجتماعية منذ استقلالها، لغاية اللحظة، وما اكتسى هذا التحول من نقاش على المستوى السياسي وأيضا القانوني.

أسباب اختيار الموضوع.

أسباب موضوعية.

إن موضوع الحقوق والحريات الأساسية، من مواضيع القانون العام كما يدخل في مجال اختصاص الدراسة.

كذلك لدراسة دور القاضي الإداري الجزائري، ومدى دوره الفعال في حماية الحقوق والحريات للأفراد، كون هذا، يكاد أن يكون موضوعا معاشا، لارتباط الإدارة بالمواطن بشكل يومي ودائم، نظرا للتعامل اليومي مع الإدارة.

أهداف دراسة الموضوع.

إن هذه الدراسة تهدف عموما، إلى محاولة فهم مجال الحقوق والحريات، ومدى دور القاضي الإداري في ضمان حمايتها ورقابتها في ظل القوانين والدساتير الوطنية.

كما تهدف الدراسة، إلى تسليط الضوء على جديد الحقوق والحريات الأساسية في آخر تعديل للدستور 2020. ومدى استجابته لتطلعات المواطنين، في تعزيز حماية فعلية للحقوق والحريات، وتكريس دولة الحق والقانون.

الكشف عن الأسباب والعوامل، التي تعرقل تجسيد الحقوق والحريات، في الواقع المعاش للمواطنين، على الرغم من تكريس هذه الحقوق على مستوى النصوص الدستورية.

منهج الدراسة.

لدراسة الموضوع، تم الإعتماد على مقاربات منهجية، تمثلت في المنهج الوصفي التحليلي، عند التطرق للمفاهيم العامة، من خلال دراسة سلطات القاضي الإداري، وسلطات الإدارة على حد السواء.

صعوبات الدراسة:

بالرغم من توفر كم لا بأس به، من المراجع القانونية، في موضوع الحقوق والحريات الأساسية ودور القاضي الإداري الجزائري في حمايتها، إلا أن المراجع باللغة الأجنبية، لم تكن بالشكل الكافي والملم بالموضوع، واقتصر على المراجع باللغة الفرنسية، والتي تتكلم عن القاضي الإداري الفرنسي.

كما أن المدة الغير كافية، لم تتح لنا، الوصول واستخراج المعلومات، بشكل أشمل وأكثر كم ممكن، وللبحث بأريحية أيضا.

الفصل الأول:

الحقوق والحريات الأساسية وأهمية القضاء

في حمايتها.

لا نستطيع الحكم في وقتنا المعاصر، على رقي وتمدن المجتمعات، دون الخوض في مدى رسوخ تطبيق وحماية واحترام الحقوق والحريات الأساسية، على اعتبار أنها مظهرا بالغ الأهمية، وركيزة من ركائز دولة القانون، لما مثلته من خصوصية، لكل من الحقوق والحريات لدى الأفراد، ولذلك فقد كفلتها مختلف الدساتير الدولية، ووثقتها مختلف المواثيق والمعاهدات العالمية أيضا، فنجد كل دولة تكرس في منظومتها القانونية الداخلية، روحا وجوهرا واحدا لمفهوم هذه الحقوق والحريات الأساسية، وإن اختلفت في مضامينها وأساليبها، كما أن الجزائر أدلت بهذه الحماية، للقضاء الإداري، دون القضاء العادي، نظرا لتميزه عن هذا الأخير من ناحية، رقابته على أعمال الإدارة، نظرا لأن خطر انتهاكها سيصدر من طرف هذه الهيئات العمومية، بشكل قرارات أو أعمال إدارية، إما عن سوء تقدير أو تعسفا، ولهذا يأتي دور القاضي الإداري، في حماية الطرف المتضرر لأنه الأضعف مركزا، بالنسبة لمركز الإدارة من هذه الانتهاكات والتعسف.

وقد قسمنا الفصل الأول لمبحثين تطرقنا في المبحث الأول للإطار المفاهيمي للحقوق والحريات الأساسية، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا أيضا للقضاء الإداري وأهميته في حماية الحقوق والحريات الأساسية".

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات الأساسية .

إن الهدف الأسمى الذي لازم الشعوب منذ فجر التاريخ الأول، كان تحقيق مفهوم الحرية الشامل، سواء للإنسانية كمبدأ عام ومتفق عليه أو على مستوى الجماعات والأفراد أو شخصيات وطنية أو سياسية وحتى قانونية، فلا يمكن فصل الحق عن الحرية، والتي تعد هذه الأخيرة حق مكفول في الدساتير والتشريعات والمعاهدات والإتفاقات الدولية، لكل إنسان مهما كانت إنتماءاته أو جنسه أو مستواه.

أي أن مفهوم الحرية كان دوما أسمى مقاصد الإنسان، والتي هي محكومة على مستوى الوعي الإنساني بعناصر ذاتية كالوعي والشعور، وعناصر خارجية كالدولة ونظام الحكم.

غير أن الإنسان، يفسر هذا المفهوم حسب قدراته وميولاته ومعتقداته الفكرية، والتي قد تتغير حسب الأدلجة الفكرية وأيضا الإنتماءات الحصرية المرتبطة بمعتقداته الخاصة أو حتى الغير محصورة برقع جغرافية أو عقائدية أو جنسية معينة كتبني حرية الإنسان الشاملة والغير محددة بأي قيد مجتمعي أو قانوني محدد.

والجدل القائم إذن، سيبقى متمحورا حول كيفية تنظيم الحق في الحرية الفردية والشخصية، وهذا في إطار جماعي، يضمن تجسيد أكبر قدر ممكن من الحرية، في ظل القانون الذي ينظمها ويضبطها، وهذا ما تبنته مجمل المواثيق الدولية والإعلانات العالمية، وحتى الدساتير الداخلية، والتي بالرغم من محاولتها لتجسيد مفهوم الحرية، بأكبر قدر من الهيكلة القانونية، فهي لم تعطي تعريفا واضحا وشاملا للحريات، مكتفية بحصرها وإحصائها.[1]

[1] عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 132.

ومنه كان لا بد علينا، من إيجاد تعريف واضح للحقوق والحريات الأساسية، والتمييز بينها وبين غيرها من المصطلحات المشابهة لها.

وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف الحقوق والحريات الأساسية، أما في المطلب الثاني، فقد درسنا أقسام الحقوق والحريات الأساسية، طبقا للدستور الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية.

إن مضمون الحقوق والحريات العامة في أي بلد كان، تتأثر ماهيته بالفلسفة السوسيولوجية والإقتصادية والأدلجة الفكرية أيضا، والمتعلقة بتلك المؤثرات التي تركت بصمتها من بعيد أو قريب، والمتمثلة في القيم الإجتماعية والعقائدية والأخلاقية.

أي أنه يمكن القول أن مضمون الحقوق والحريات العامة، في أي بلد يتأثر بالفلسفة السياسية والإقتصادية السائدة.[1]

ومنه فمن الصعوبة، وضع تعريف شامل ومؤكد لماهية الحقوق والحريات الأساسية، نظرا لنسبيتها وميوعتها، باختلاف الزمن والجغرافيا والطبيعة الفكرية للإنسان.

فماهية الحرية، اختلفت في النظام القانوني المجتمعي الأول للحضارة الآشورية، عنها في النظام القانوني اليوناني أو الروماني القديم. ويختلف أيضا، عن مفهومها لدى مفكري الثورة الفرنسية، والتي لا تتشابه أيضا، عن مفهومها في القرن العشرين وبعده.

ومن كل هذا التنوع والخوض في مفهوم الحريات الأساسية والحقوق، لإيجاد معيار وضعي، يقرب هذا المفهوم لكل الأفكار والقوانين والفلسفات القانونية المختلفة، والتي قد

1/- بدر خان إبراهيم ،النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريطانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 و02، سنة 1991، ص 1021

تقربه ولا تتركه للخلاف أو الإجتهاد، والذي أطلق عليه بالشريعة الدولية لحقوق الإنسان " Rights Human of.Bill International " .

ومن هذا، سننطلق في الخوض في مفهومها، انطلاقا من التشريعات الدولية والوطنية، من خلال فرعين، الفرع الأول تطرقنا فيه، إلى تعريف الحقوق والحريات الأساسية، من خلال القوانين الدولية، أما الفرع الثاني فدرسنا فيه تعريف الحقوق والحريات الأساسية، من خلال الدساتير الجزائرية.

الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات الأساسية من خلال القوانين الدولية.

في الواقع أن الحقوق والحريات الأساسية، بقت محافظة على جوهرها وروحها السامية منذ بدأ الإنسان التوثيق القانوني، على مر الحضارات المختلفة، وعلى امتداد الرقعات الجغرافية، والتي تشكل الدول، ومعرفة كيف يمارس واجباته، ويأخذ حقه، ويعيش حريته، لهذا فقد وثق الحقوق الإنسانية، وجعل لها أطرا قانونية، والتي تتمثل في:

الإطار الدولي:

أولا: إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789.

يعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 من أقدم وأعرق الإعلانات، التي عرفها التاريخ الإنساني، والمعروفة على شكل وثيقة دولية، معترف بها لحد الآن، وهذا نتيجة للتغيير الفكري، الذي جاءت به الثورة الفرنسية الكبرى، فاتسمت هذه الوثيقة الدولية، بشكل كبير بجل أفكار الثورة الفرنسية، والتي أسست لفكرة العدل والمساواة والأخوة، فقد جاءت عبارة حقوق وحريات الإنسان، في مقدمة العنوان للإعلان الفرنسي والتي كانت كالتالي" تجاهل أو نسيان أو احتقار حقوق الإنسان هي الأسباب الوحيدة لمصائب العامة وفساد الحكومات"[1].

[1]/- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009، ص-ص 15،16

ثانيا: ميثاق الأمم المتحدة 1945: إن ميلاد منظمة الأمم المتحدة 1945 يعتبر نهاية لمظاهر الأنظمة الدكتاتورية ، وبداية لرسو عهد جديد من العلاقات الدولية والتي نص على الحقوق والحريات من هذا الميثاق الأممي نذكر منها:

فالمادة الأولى، من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، تضمنت فيها الأهداف، التي أشارت لها الفقرة الأولى منها، والتي تطرقت إلى حفظ السلام والأمن الدولي، كما انصب كل التركيز على الحق في تقرير المصير، والذي يعتبر أساس الحقوق والحريات، أما الفقرة الثالثة منه، فنصت على تعزيز الإحترام وحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهذا للناس جميعا، والتشجيع على ذلك دون التمييز، على أساس الجنس أو الدين أو اللغة، أو التفرقة بين الرجال والنساء، إذ جاء في نصها: " حفظا على السلم والأمن وتحقيقا لهذه الفعالية، تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة، لمنع الأسباب، التي تهدد السلم والأمن الدوليين وإزالتهما ".[1]

كما نصت الفقرة الثانية، على إنماء العلاقات الودية بين الأمم، على أساس إحترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية، في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها، الحق في تقرير مصيرها، كما أوصت في مضمون هذه المادة، على تحقيق التعاون الدولي، وعلى حل المسائل الدولية ذات الصفة الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات العامة، أما المادة 06 من ميثاق الأمن المتحدة، فقد تعهدت المادة 60، إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، بالمسؤولية الرئيسية لتحقيق هذه الأهداف، ويساعدها في ذلك المجلس الإقتصادي والإجتماعي، فقد جاء في نصها " مقاصد الهيئة المبينة في هذا الفصل تقع مسؤولية تحقيقها، على عاتق الجمعية العامة كما على عاتق المجلس الإقتصادي والإجتماعي "

[1] مبروك غضبان: التنظيم الدولي والمنظمات الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ص 78.

أما المادة 56 من الميثاق الأممي، فقد نصت على تعهد الدول الأعضاء، في منظمة الأمم المتحدة، بوجوب القيام بأعمال انفرادية أو مشتركة، من أجل تحقيق الإحترام ومراعاة حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للجميع، ولتعزيز حماية هذه الحقوق، أما على أرض الواقع، فقد تم إنشاء لجنة حقوق الإنسان، والتي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهذا ما نصت عليه المادة، 68 من ميثاق الأمم المتحدة، الهيئة الرئيسية، التي تعتني بتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، والمكونة من 53 عضو ومن أهم مهامها:[1]

-وضع المعايير التي تبنى عليها حقوق الإنسان دون إغفال تطويرها.

- السهر على تنفيذ هذه المعايير.

- تتبع مدى تحقيق واقع حقوق الإنسان على مستوى العالم.

- إيفاد خبراء استشاريين لدعم الجهود على الواقع الملموس.

- تقديم المنح الدراسية، وأيضا الأدوات التدريبية للحكومات، التي تتبنى وتلتزم بشكل كامل بمبادئ حقوق الإنسان.

- إلقاء الحوارات، فيما يخص البرامج والسياسات المتعلقة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، ولها أن تنشر تقاريرها، فيما يخص هذا الشأن، على المستوى الدولي، وهذا بهدف الإطلاع، على أهم ما تقوم به بعض هذه الدول، من ممارسات مجحفة، وضد حقوق الإنسان. ويعتبر هذا من مهام اللجنة، والتي أقرتها الأمم المتحدة في تاريخ 1948\12\10.

[1] المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إدارة شؤون الأعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، 1999، ص ج.

إنشاء المفوضية السامية لحقوق الإنسان، في مؤتمر فيينا عام 1993، الذي شارك فيه حوالي 800 مشارك، ممثلا عن الحكومات والمنظمات الغير حكومية، التي انتهت إلى التأكيد، على التزام الرد رسميا، بالوفاء بالتزاماتها لاحترام حقوق الإنسان 3 [1]وحرياته الأساسية.

ومنه مع بداية الدورات الأولى، للجمعية العامة للأمم المتحدة، تأكد اهتمامها الفعلي بحقوق الإنسان دوليا، حيث توضح ذلك، من خلال تنظيمها للدورة الثالثة، في قصر "شايو" في باريس، عام [2]1948 لإعلانها العالمي لحقوق الإنسان، والذي كان ومازال، يعد أساسا للتعاقد المستقبلي للدول، في مجال وإطار حماية حقوق الإنسان وحرياته، [3] والذي تجسد مضمونه في الحقوق والحريات الأساسية.

ثالثا: في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

انبثق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في العاشر من ديسمبر1948 بعد التوجيه، الذي كان من الجمعية العامة، وهذا دون الإجتماع، الذي يوقع فيه اتفاقية جماعية، لدول المنظمة للمصادقة عليه وتطبيقه.

وقد اعتمد من طرف 48 دولة، كعمل أول وكإنجاز مشهود له، وخطوة كبيرة في مجال حماية حقوق الإنسان، والذي حظي بدعم الرأي العالمي، حيث استمد منه، مئات الملايين من البشر، حقوقا أساسية، لا يمكن تجاوزها مهما كانت الأسباب والظروف، وقد

---

[1] /- نواف كنعان ، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 1 2008، ص 92

[2] /- صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217، المؤرخ في 10 كانون الاول 1948

[3] /- حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة ، تحليل ووثائق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة طبعة 2009، ص 10

تألف من ديباجة وثلاثون مادة، تحدد الحقوق الأساسية، التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان[1] حيث نصت ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أن هذا الأخير، يعلن من أجل الحفاظ، على كرامة كل أعضاء الأسرة، ووجوب تساوي كل الحقوق بين جميع الأفراد، وعدم التصرف فيها، ومن أجل الإرتقاء العالمي إلى حيث يكون الفرد الإنساني، حرا في القول وحتى العقيدة، ومتحررا من المعاناة.

وتتألف بنود هذا الإعلان، من حوالي ثلاثون 30 مادة، حيث نذكر أهم ما جاء فيها:

نصت المادة الأولى منه، على أن الناس يولدون أحرارا، متساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان، وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء.

أما المادة الثانية منه، فقد نصت على أن لكل إنسان، حق التمتع بجميع الحقوق والحريات، في هذا الإعلان، دون التمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز، بسبب العنصر، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي، سياسيا كان أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر.

وأكدت المادة 03 منه، على حق الفرد في الحياة والمادة 04 منه منعت من استرقاق الأفراد واستعبادهم، زيادة على هذا، فقد تم التأكيد على الحقوق القانونية للأفراد، ومن بينها ما يلي:

-**أولا:** حق المساواة بين كل الأفراد أمام القانون.

[1]/- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ليبيا، طرابلس، ط2، 2005، ص 149.

-**ثانيا:** الحق في اللجوء إلى المحاكم، عند التعرض لأعمال فيها اعتداء واضح على الحقوق، من أجل تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع.

-**ثالثا:** عدم جواز القبض، على أي إنسان أو حجزه تعسفا.

-**رابعا:** الحق في محاكمة عادلة ونزيهة.

-**خامسا:** تحقيق مبدأ، أن المتهم بريء، حتى تثبت إدانته، ومحاكمته دون تعسف، مهما كانت جنايته، وفق القانون الوطني أو الدولي، وأن لا تتخطى العقوبة، حدودا أشد من الواجب تنفيذها، وفقا للقانون، وقت ارتكاب الجريمة.

-**سادسا:** عدم التدخل التعسفي، في حالة الإنسان الخاصة، بمختلف أشكالها.

-**سابعا:** الحرية في التنقل للأفراد، لبلدانهم الأصلية، ومغادرة بلد آخر أو الدخول إليه.

لقد جاءت المواد من 18 إلى 21 بما تتضمن من حرية الإنسان الفكرية، وحرية التعبير عن الرأي، والمشاركة في الجمعيات أو إدارة الشؤون العامة، أو تقلد الوظائف العامة أيضا، والحق في الإنتخاب والترشح.[1]

بينما المواد من المادة 22 إلى 26، فقد تضمنت الحقوق الثقافية والإجتماعية والإقتصادية، وتأتي هذه الحقوق، تثبيتا للحق في اختيار العمل، وأن يكون مدفوع الأجر، والعيش في مستوى معيشي ملائم، ويحفظ كرامة الإنسان، والحق في الأمن الإجتماعي، والحق في التعليم والحماية، للإنتاج الأدبي والعلمي والطبي، والحق في المشاركة الحرة في الحياة الثقافية، وتنهي المواد الأخيرة من هذا الإعلان العالمي، لحقوق الإنسان،

[1] حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الفصل 12، دون بلد نشر، ص471.

بالعلاقة القائمة، بين الفرد والمجتمع، حيث تؤكد أن هناك، حق لكل فرد، بنظام اجتماعي دولي، تتحقق بمباشرته الحقوق والحريات تحقيقا تاما.

أما آخر مادة منه، فقد تناولت الواجبات المفروضة، على كل فرد، إزاء مجتمعه الذي يقطنه ويعيش داخله، كما أشارت، أنه لا يجوز تأويل أي نص في هذا الإعلان، على نحو يخول للدولة أو الجماعة أو الفرد، أي حق بالقيام بأي نشاط، أو تأدية أي عمل، يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان.

ثالثا: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966:

في سنة 1966 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، بما يسمى العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، ليصبح ساري النفاذ من تاريخ 03 جانفي 1976، وقد جاء ليؤكد على أهمية الحقوق والحريات الأساسية، وبالتالي على أهم الأساليب العملية التي تحقق ذلك، حيث نصت المادة 03 من هذا العهد، على حق التمتع بحقوق الإنسان، وجاءت المادة 05 منه، على ضمانات ضد إهدار الحقوق والحريات الأساسية.[1]

وقد ورد في ديباجته، على حرية الفرد ووجوب تحرره من الخوف، وألزمت تعزيز الإحترام والمراعاة بصفة، تمس كل أفراد العالم لحقوق الإنسان وحرياته.

لقد شملت الحقوق الإقتصادية، المحمية بموجب هذا العهد والتي وردت في ستة 06 نصوص، وهي الحق في العمل، والتمتع أيضا بشروط عادلة للعمل، والحق في تكوين نقابات وحرية الانضمام إليها، وقد نصت المواد 83 إلى 115 على الحق في الأمن الغذائي، والضمان الإجتماعي، وحق الفرد في تكوين أسرة، والحق في الأمومة وحق

[1] ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، على الموقع https://ar.wikipedia.org/wiki/ ، زيارة بتاريخ 23 أفريل2023 على الساعة 22:14.

المراهقين والعيش في مستوى لائق، وإلزامية التعليم الإبتدائي، وسير التعليم الثانوي والمهني والعائلي، وضمان حرية البحث العلمي [1]وحق الفرد، في الصحة العقلية والبدنية وحقه أيضا في الثقافة، وتضمنت المواد 16 إلى 26 الإشراف على تطبيق الميثاق أما المواد 26 إلى 31 على إجراءات التصديق والتنفيذ.

رابعا: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

بتاريخ السادس عشر من شهر ديسمبر لسنة 1966، تبنت الجمعية العامة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لتصبح قيد التنفيذ في الثالث والعشرون من شهر مارس لعام 1976 والذي أكدته ديباجة الميثاق، التي تضمنت أساسيات ومبادئ حقوق الإنسان وحريته، والتي تتأصل من كرامة الإنسان، مهما كانت اختلافاته وانتماءاته، كما نوه الميثاق أن الطريق الأوحد لتحقيق المثل العليا، هو أن يكون الإنسان حرا.

حيث نصت المادة 09 منه، بأنه لكل فرد حق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز لأي أحد حرمانه من حريته، إلا لأسباب ينص عليها القانون، كما أكدت المادة 18 على أنه لكل إنسان الحق في الحرية الفكر والدين[2]والوجدان.

كما نصت على حماية الطفل وحقوقه، حيث جاء في سياق المادة 24 على حق كل طفل في اكتساب جنسيته وحقه في أسرة، وعلى المجتمع والدولة، اتخاذ تدابير لحماية الطفل، لكونه قاصرا، وعدم جواز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة، إلا تنفيذا لقرار أو حكم أتخذ وفق القانون.

---

[1]/- محمد صلاح عبد البديع سيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2 2009، ص114

[2]/- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 103

ولتثمين الحقوق والحريات السياسية والمدنية، في مضمون مواد ميثاقه، أشارت إلى وجوب وجود ضمانات دولية، لاحترام الحقوق المذكورة آنفا، منها لجنة حماية حقوق الإنسان، كمراقب دولي تابع للأمم المتحدة، ومن لجان المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهيئة الأمم، المعنية بحماية حقوق الإنسان، والضامنة للحقوق الواردة في العهدين الدوليين، حيث تضمن المادة 46 و 47 أيضا على حظر أي حكم، من الميثاق بشكل يخل بالأحكام الواردة فيه، وحتى في دساتير الوكالات المتخصصة، كما تضمنت المواد من 48 إلى 58، إجراءات تنفيذ الميثاق وسريانه، وتضمنت أحكام ختامية بشأن توقيع التصديق والانضمام، إلى الميثاق.

وقد أعدت لجنة حقوق الإنسان إثنان من البروتوكولات الاختيارية، والملحقان بميثاق الحقوق المدنية والسياسية[1]

أ- البروتوكول الأول: لقد تبنت الجمعية العامة في 16 كانون الأول من عام 1966 البروتوكول الأول، الذي أصبح حيز التنفيذ، في 23 آذار 1976، حيث اختص بشكاوى الأفراد ضد انتهاكات الدولة، لأي من حقوقهم والذي جاء في المادة 14 منه.

البروتوكول الثاني: لقد جاء في نصه، إلغاء قانون الإعدام، والذي تألف من 11 مادة تبنتها الجمعية العامة، في العاشر من كانون الأول لسنة 1989.

حيث انضمت الجزائر وفق المرسوم الرئاسي رقم 89\67 والذي تضمن هو الآخر، الإنضمام إلى العهد الدولي، الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكولين الاختياريين، المتعلقين بالعهد الدولي

[1]/- نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2005/2004، ص38

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والدستور في الجريدة الرسمية رقم 11 لعام رقم 1997 .

الفرع الثاني: تعريف الحقوق والحريات الأساسية من خلال الدساتير الجزائرية.

لا يمكن أن تقوم أي هيكلة قانونية دولية، إلا على مسيرة قانونية نشطة قديما وحديثا، تحدد فيها أهم ما يدور عليه القانون، وهو مركز الفرد ومصلحته فيه، والتي تقررها جملة من الحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الدساتير في الجزائر منذ استقلالها إلى غاية هذه اللحظة.

أولا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1963.

حرص المشرع الجزائري، في هذه الفترة المهمة من تاريخ الجزائر القانوني، على إظهار أهم الحقوق والحريات الأساسية، من خلال المادة من 12 إلى غاية المادة 20 حيث نصت المادة 13 من دستور 1963، على أن لكل مواطن نفس الحقوق والحريات الأساسية والحق في الإنتخاب.

أما المادة 14 منه، فقد تضمنت عدم جواز الإعتداء على حرمة السكن، والحق في الخصوصية، والسرية للمراسلات بين الجميع. أما المادة 15 التي نصت على أنه " لا يمكن إيقاف أو متابعة أي شخص، إلا في الحالات التي حددها القانون والقضاء المعين بمقتضاه وطبقا للكيفيات المقررة بموجبه.

وفي المادة 18، فقد نصت على الحق في التعليم الإجباري، والتمتع بالثقافة للجميع، دون أن يميز فيها[1]ما عدا ما كان ناشئ عن استعدادات كل فرد وحاجات المجموعة، وضمان حرية التعبير وحرية الإجتماع، ونصت المادة 20 على دور الحق

[1]/- عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009، ص17.

الثقافي وحق الإضراب ومساهمة العمال في تسيير المقاولات المعترف بها، وتمارس في نطاق القانون.

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1976: إن أهم الحقوق التي وردت في دستور 1976 هي الحقوق الإقتصادية والثقافية والإجتماعية، وقد كان هذا في الفصل الرابع من بابه الأول، والذي تعلق بالمبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري، تحت عنوان الحريات الأساسية وحقوق المواطن، والذي يضم 35 مادة وعلى حقين من الحقوق الأساسية، وقد تناولت الحقوق الإقتصادية والثقافية والإجتماعية، وحق توارثها وملكيتها، والحق في العمل والأجر والحماية والصحة والأمن، وكذلك العطل والراحة، كما تناولت أيضا حق الأمومة والطفولة والشباب والشيوخ أيضا، والحق للأسرة الجزائرية في حماية الدولة لها، وتطرق أيضا للحق في التعليم المجاني[1] وكذلك الرعاية الصحية المجانية أيضا.

وتطرق أيضا للحقوق الشخصية للأفراد، منها الحق في العيش بحرية وبشرف، وحرية التنقل والمراسلات، وهذا ما جاءت به المادة 49 أما المادة 57 والتي نصت على أن كل مواطن يتمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية، وحق التنقل بكل حرية في أي ناحية من التراب الوطني[2].

ولقد أردف المشرع الجزائري أيضا بعض الضمانات للحقوق السياسية، والتي أسسها في ضمان المساواة بين جميع المواطنين، في الحقوق والواجبات، والحق في التوظيف دون استثناء، والحق في الرأي والدين والاجتماع، وتنظيم الاجتماعات، والحق في الانتخاب والحق الثقافي وحتى حق اللجوء السياسي.

---

[1]/- نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص-ص، 17،18 .

[2]/- نواف كنعان، المرجع السابق، ص13.

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

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

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1989.

لا يختلف إثنان على أن دستور 1989، كان نقطة تحول فاصلة، في تاريخ الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، فقد كان نقطة تحول بارزة صاغها المشرع الجزائري، في الفصل الرابع من الباب الأول، بعنوان الحقوق والحريات، حيث تطرق إلى الحقوق الفردية والجماعية بنصوص قانونية منها المادة 28 مع إبقاء ما تضمنه دستور 1976 وزيادة بعض الحقوق الجديدة تتعلق بالطابع السياسي والتي تمثلت في[1]:

-الحق في الأمن الذي جاء في مضمون المادة 23 من دستور1989، الدولة مسؤولة عن أمن المواطن، و تتكفل بحمايته في الخارج.

-جاءت المادة 32 على تأكيد ضمان الدفاع الجماعي والفردي، عن الحقوق الأساسية والحريات الفردية للإنسان.

- جاءت المادة 33 على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحرم أي عنف بدني أو معنوي. وهذا ما يؤكد على حق حرمة الإنسان.

[1]/- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2003، ص75.

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

رابعا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1996

الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ومنه فإن الحقوق والحريات تستنبط مصدرها وقيمتها الدستورية، من الدستور ذاته، باعتباره القانون الأسمى في الدولة.

تضمن الدستور في العديد من مواده، النص على الحريات الأساسية، وقد جاءت في ذلك المادة 08 من الدستور الجزائري 1996، والتي تعرضت لأهداف المؤسسات التي يختارها الشعب ومن أهدافها" حماية الحريات الأساسية للمواطن" وهذا نفس ما جاءت به المادة 32 من الدستور [1]إذ نصت على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة.

خامسا: الحقوق والحريات الأساسية، في ظل التعديل الدستوري 2016.

أوجد المشرع الجزائري في التعديل الدستوري 2016 فصلا كاملا، حول الحقوق والحريات والتي نص عليها بالضبط في الفصل الرابع من الباب الأول، المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، ومن الحقوق التي جاء بها هي الحقوق المدنية والسياسية، والتي يندرج ضمنها أيضا،الحقوق اللصيقة بالحقوق الشخصية، والحقوق التي تخص فكر الإنسان ومعتقده، وأيضا السياسية والإقتصادية والثقافية والحقوق التي تخص

[1]/– نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص19

حماية الأسرة والطفولة وترقية المرأة في جميع المجالات ، والحقوق البيئة[1] ومما نلاحظه من خلال هذا التعديل، هو استحداث هيئات جديدة لحماية هذه الحقوق والحريات الأساسية، وهي المؤسسات الإستشارية، منها المجلس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الذي قد نص عليه في المادة 198 من القانون المعدل للدستور 2016، والمجلس الأعلى للشباب حسب نص المادة 200، والهيئة الوطنية للوقاية من مكافحة الفساد للمادة 202.

سادسا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل التعديل الدستوري 2020.

لقد أورد التعديل الدستوري 2020 بابا كاملا سماه الحقوق الأساسية والحريات العامة، والواجبات تتضمن فصلا خاصا بالحقوق والحريات، قد جاء فيها حوالي 44 مادة[2]حيث افتتح هذا الفصل بمادة مهمة، ألزم من خلالها ولأول مرة، ضرورة احترام الحقوق والحريات، من طرف جميع السلطات والهيئات العمومية، كما ألزم السلطات بعدم تقييد الحقوق والحريات إلا بنص تشريعي، وبأسباب متعلقة بحفظ النظام العام والأمن العام والحفاظ على الثوابت الوطنية، كما وضع شرطا أساسيا، عدم مساس تلك القيود، بجوهر الحقوق والحريات [3]كما جاء دستور 2020 لتكريس الحقوق والحريات، ففي المادة 35 والتي نصت على أن تتكفل الدولة بضمان الحقوق والحريات، والمساواة بين كل المواطنين في الحقوق والواجبات، وإزالة العقبات التي تعيق تفتح عقلية الإنسان، وتحيل عدم المشاركة الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

[1]/- كونيش بغداد، جديد الحقوق والحريات واليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري ،جامعة البليدة2، لونيسي علي كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن،سنة2018، ص-ص 184،185.

[2]/- مبروك عبد النور،حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد05، العدد 03، أكتوبر 2020، ص89.

[3]/- المادة 34 من دستور 2020.

أما المادة 36 منه فقد أقرت بحق الجنسية، وأرجع شروط اكتسابها أو الإحتفاظ بها أو فقدانها أو سقوطها للقانون، كما جاءت المادة 44 على أن كل مواطن له حرية اختيار إقامته، وأيضا الحق في التعويض القضائي طبقا للمادة 46.

كما نص دستور 2020 على حق الابتكار الفكري، سواء كان بأبعاده العلمية أو الفنية، ووضع قيد على ممارسة هذه الحرية، عند المساس بكرامة الأفراد، أو بالمصالح العليا للأمة، أو قيمها وثوابتها الوطنية. كما أن الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مكفولة من طرف الدستور، والذي نص أيضا، على الحق في الثقافة، وحماية الدولة للتراث الوطني المادي والغير مادي.

سابعا: الحقوق والحريات الأساسية في قانون العقوبات.

إن أهم المواد التي جاءت في هذا الإطار كانت المادة 1 التي تنص على[1]" لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"

والمواد 107 إلى 111 والتي تطرقت، إلى حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية والأساسية، فقد جاءت المادة 119 مكرر، بما يتضمن حماية الأموال العامة والخاصة، ومعاقبة كل شخص من شأنه المساس بهذه الحقوق، لهذا فإن هذا الإجراء قد جاء لحماية الحقوق المالية للأفراد، أما المواد [2]من 254 إلى غاية 287 فقد تضمنت، الحق في الحياة والأمن وأيضا، وحمايتهم من أعمال العنف.

[1] /- المادة رقم 01 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] /- محمد سايحي، الحماية الجنائية للحرية الفردية في ظل الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 03، ديسمبر 2003،ص396.

ثامنا: الحقوق والحريات الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية.

جاءت المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا ارتأت المحكمة أو الواقعة، موضوع المتابعة، أن لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات على[1]أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم، قضت ببراءته بغير عقوبة ولا مصاريف" أما المادة 51 مكرر واحد فقد منحت مجموعة من الحقوق والحريات للمتهم، والتي نصت على " كل شخص أوقف للنظر، يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 واحد أدناه، ويمكنه عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم، ويشار[2]إلى ذلك في محضر استجواب".

نستنتج في الأخير، أنه وإن تعددت التشريعات واختلفت، إلا أن مضامينها تبقى ثابتة في حماية حقوق الإنسان، وحريته وضمان عدم المساس بها، من بين هذه التشريعات نذكر منها القانون المدني، قانون العمل، قانون الأسرة وغيرها من القوانين.

المطلب الثاني: أقسام الحقوق والحريات الأساسية طبقا للدستور الجزائري.

كلما جاءت الدساتير، بمضامينها الجديدة أو المعدلة، إلا واختلفت معها المفاهيم الجزئية، والأنواع، وذلك حسب مجالاتها، أو حتى تعدد تقاسيمها والمحاور التي تدور عليها، إما فكرية أو اجتماعية أو حتى ثقافية، ورغم تنوع هذه الحقوق والحريات الأساسية، إلا أن الدستور جاء لحمايتها جميعا بل وضع تقنينا يمنع التعسف في استعمالها، بتدخل الدولة فيها، وفق ما يمنحه القانون لها، وهذا حماية للمصلحة العامة، وهنا سوف نستعرض هذه الحقوق والحريات الأساسية، وفق الفرع الأول والمعنون بأقسام

[1]/- المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]/- المادة 51 مكرر1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة في المادة 51 أدناه ويمكنه عند الإقتضاء الإستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر إستجواب.

الحقوق والحريات الأساسية والفرع الثاني إطار تجسيد الحقوق والحريات الأساسية في دستور 2020.

الفرع الأول: أقسام الحقوق والحريات الأساسية.

إن أهم تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية، والتي جاءت بها مختلف الدساتير الدولية لكفالتها وكضمانة لها، لا تكاد تختلف في روحها وجوهرها، بل وحتى الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ استقلالها وحتى هذه اللحظة، تشترك جميعها في نفس التقسيمات، ويمكن لنا أن نحصرها في التالي:

أولا: الحقوق الشخصية الطبيعية والخاصة.

تعتبر هذه الأخيرة من أهم التقسيمات على الإطلاق، لارتباطها بكيان وحياة الإنسان، والتي تتفرع إلى:

أ- الحق في الحياة: يعتبر هذا الحق من أسمى وأول الحقوق التي يجب على كل إنسان على وجه الأرض التمتع به، بغض النظر عن جنسه وعقيدته ولونه وانتمائه الفكري والسياسي والإجتماعي، لأن هذا الحق متأصل في الإنسان، لذا[1]لا يمكن التفكير في ممارسة أي حق آخر، دون أن يكون الفرد على قيد الحياة.

ب- الحق في الأمن والسلامة الشخصية: إن من حق الفرد الاستمتاع بالأمن والأمان والسلامة الشخصية، دون رهبة وخوف، وعدم السماح بالاعتقال التعسفي أو الحبس أو القبض عليه دون وجه قانوني لذلك، ومعنى هذا كله، عدم جواز اتخاذ أي

[1]/- منذر عنتباوي، الإنسان قضية وحقوق، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس،ط1991، ص133

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

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

إن هذا الحق، ما هو إلا ترسيخا لكرامة الإنسان المتأصلة فيه، فهو يعطي الحق للسجناء والمحتجزين وحتى أسرى الحرب، ضمانة للحماية، والتي هي مكفولة من طرف القوانين الداخلية، وحتى الخارجية لحقوق الإنسان. ويضمن هذا الحق، المعاملة الإنسانية لهم، بحيث تكون أسماءهم وأماكن احتجازهم معروفة و مدونة في سجل رسمي، يمكن العودة إليه عند اقتضاء الضرورة لذلك.

كما أن ضمان الحق في الدفاع عنهم، وحتى الرعاية الصحية، وذلك بتمكن الأطباء وحتى المحامين بالإتصال بهم، كما يحق لأسرهم بالزيارة.

وأيضا يتم رفض كل اعتراف تم أخذه بالقوة، أو بوسائل التعذيب، أي عدم قبول الاعترافات، التي تم الحصول عليها، نتيجة المعاملة الغير إنسانية[2]لمحتجز، ومعاقبة الدولة، لكل من له مخالفة لهذا الحق.

د- ضمان حرية التنقل، وأيضا اختيار مكان الإقامة: وهذا يعني أن لكل مواطن الحرية التامة في التنقل داخل وطنه، كما له الحق في الخروج منه ، وهذا ما يسمى بحرية

[1]/- حسين علي ابراهيم الفلاحي، الديموقراطية والإعلام والإتصال: دراسة في العلاقات بين الديموقراطية والإعلام وطبيعة الإعلام، دار غيداء للنشر والتوزيع، ط2014 ، عمان، الاردن، ص88

[2]/- ا حسين علي ابراهيم الفلاحي المرجع نفسه، ص 89.

السفر، والعودة دون قيود ولا موانع لكل مواطن دون استثناء، طالما[1] لا يوجد سبب موضوعي لذلك.

هـ- حرمة المسكن والحياة الخاصة: يحق لكل مواطن أن يعيش في مسكن، يضمن له الطمأنينة والسلامة والأمان، لحماية نفسه وأهله، دون أدنى إزعاج، ولا حتى مضايقة، ومنه لا يجوز لأي أحد، اقتحام مساكن الغير، أو التعدي على حرمتها، فهذا يعرض للعقوبات القانونية المنصوص عليها، فقد نصت المادة 40 من الدستور على أن تضمن الدولة،[2] عدم انتهاك حرمة المسكن.

و- حرية وسرية المراسلات الشخصية: وهذا معناه عدم المساس، بسرية المراسلات المتبادلة بين الأفراد، إما بإفشائها أو انتهاكها بأي وسيلة، سواء كانت مراسلات هاتفية، أو خطابات أو طرود، إلا بما يسمح به حدود القانون، فالمادة 39 من الدستور نصت على " لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميه القانون" إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، أي أنه يجوز في بعض الظروف والحالات، التي يحددها القانون، مراقبتها أو الحد منها[3].

ثانيا: الحريات الفكرية: إن حرية الفكر والتفكير والأفكار، ليست وليدة اللحظة، بل هي وإن تنوعت، تبقى موجودة منذ وجود الإنسان الأول، وبدء تفكره في كل ما يحيطه، ويعيش معه، وحتى في نفسه، إذ تعتبر حرية مقدسة، وذات أولوية اجتماعية ونفسية وفكرية، لهذا تنوعت حيث نذكر منها الآتي:

---

[1]/- فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1999،ص68.

[2]/- محمد غروي، الوجيز في أثر الإتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1990، ص82.

[3]/- فريدة مزياني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الإجتهاد القضائي،مجلد02 العدد03، سنة 2006، ص11.

أ- **حرية الرأي والتعبير:** إن هذه الحرية، هي من أبرز مظاهر المجتمعات الديمقراطية، بل وضماناتها، والتي تتمثل في ذلك التعبير عن الرغبات والاختيارات والأفكار، من قبل الأفراد بحرية تامة، ودون التدخل من أي جهة كانت وبأي شكل كان، وذلك بوسائل مختلفة محددة، إما بالإتصال المباشر مع الأفراد، أو كتابة عن طريق الصحف أو الرسائل، أو عن طريق وسائل الاتصال السمعية، المتمثلة في الإذاعة مثلا، أو السمعية البصرية كالتلفاز، أو حتى الهاتف الذكي، أو أي وسيلة أخرى وعلى قدم المساواة[1].

وتشمل هذه الحرية أيضا، حق الحرية في التعبير السياسي، إن كانت نقدا للسلطة أو التسيير أو الحكام أو حتى نظام الحكم، وتحركات الحكومة وسياساتها المختلفة الإقتصادية أو الإجتماعية، وغيرها من نواحي التسيير والبرمجة.

كما أسست هذه الحرية أيضا، الحق في نقد الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية والأيديولوجية المختلفة، وإبداء الرأي بكل حرية بمعاييره الأخلاقية، وحرية الإختلاف على الصعيد الفردي أو الجماعي، وهذا بالتأكيد ما يضمن حق الأقليات العرقية أو الدينية، مما يحفظ هويتها وشخصيتها وموروثها المختلف، سواء كانت من الجانب الثقافي أو التراثي أو الإجتماعي، وغيرها من الموروثات الخاصة والعامة، دون إغفال حرية البحث العلمي، والوصول لمصادر المعلومات، وحرية الاجتماعات العامة، وحرية الصحافة والإعلام وإصدار الصحف، وعدم جواز إلغاء الصحف[2]أو وقف إصدارها إلا بحكم قضائي، وعدم إخضاعها إلى الرقابة المباشرة، من أي جهة كانت إلا إذا كان هناك المساس، بالمصالح العليا للبلاد، وهذا بحسب ما يقرره القضاء وحده.

---

[1]/- شيشاني عبد الوهاب، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العلمية الملكية السعودية ط1980، ص95.

[2]/- فريدة مزياني، المرجع السابق، ص13.

ومن كل هذا وجب أن نعرف أن حرية التعبير والرأي، لا تكون حرية إلا إذا أسست لها منهجا ومسارا نقديا، وهذا ما يطلق عليه بأم الحريات،لأن الأصل والمبدأ الأول على الإطلاق، الذي تنبثق من بعده الحريات، وحتى الحقوق الأخرى، فلا يمكن تصور حرية، تنشأ دون ترسيخ التضاد الإجابي، المتمثل في إحلال الفكر الحر أمام الفكر الاستبدادي، وإحلال النقاش مكان الأوامر المؤسسة على الديكتاتورية، والضغط والمركزية الأحادية، ومنه فالحياة السياسية والإجتماعية والثقافية، ناتجة بالإكراه وليست بالإقناع، ومنه لا حرية لأي فرد، سواء كان ذكر أو أنثى، دون إبداء مجال للنقاش، وحرية الإختيار وحق النقد والرأي أيضا، لأنه لا يقوم، دون تحليل الواقع بعين نقدية للوقوف[1]على مافيه من تناقض وسلبيات وإجابيات .

ب- حرية العقيدة والعبادة.

لا يمكن أن تقوم حرية أي مجتمع، دون الإعتراف بحرية اختيار العقيدة والدين، وهذا دون إكراه أو غصب، على اعتناق اتجاه، أو أي عقيدة دينية كانت، لهذا فمن حق الفرد أن يمارس طقوسه الدينية، وشعائره دون المساس أو الضغط عليه، أي أن يكون حرا في أن يمارس العبادات وشعائر الدين، الذي اعتنقه في السر والعلانية[2]

ج- الحق في التعليم.

يعتبر تلقي التعليم من الحقوق الأساسية للإنسان، فالفرد يمكنه تلقي المعلومات والعلوم المختلفة، من طرف الغير، الذين يفترض فيهم الأهلية في ذلك، وهم يمتلكون حق تعليم غيرهم ما يعتقدون أنهم يعرفونه ، من تلك العلوم أو المعلومات، وهذا ما يسمى بمبدأ حق النقل لآرائهم والتعبير عنها بكافة الوسائل.

---

[1]/- إسحاق الشيخ يعقوب، العلمانية طريق التقدم، دار قرطاس للنشر، الكويت، ط2004، ص97.

[2]/- فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص78.

ثالثا- الحريات الاجتماعية والسياسية والثقافية:

لا تكاد تخلو حياة الإنسان من متطلبات تثمن نشاطاته الإجتماعية والسياسية والثقافية، ذات النمط الجماعي والتي تشمل على الآتي:

1-حق المشاركة في إدارة الحياة العامة.

يمكن لأي مواطن، تتوفر فيه الشروط الدستورية أن يتمتع بحق الترشح، لأي منصب سياسي مهما كان، متمتعا بالقدر الذي تصبه الضمانة والحماية لترشيح نفسه، أو ممارسة حقه أيضا، في الإقتراع وانتخابات حرة دورية عامة، تجري بطريقة الاقتراع السري. وتكون خالية من أي ضغط أو إكراه، أو تأثير سلطوي مهما كان نوعه ومصدره.

وينتفي هذا إذا حصرت السلطة التشريعية، في يد حاكم مطلق،[1]أو اقتصر الترشح على لوائح معينة، من السلطة العليا في البلاد، وهذا ما يمنع بالطبع، حق المنتخبين في متابعة وإدارة الحياة العامة بشكل مباشر.

2- حرية الإجتماع.

يحق للفرد، أن يجتمع مع من يريد من الأفراد الآخرين، وذلك في أماكن مفتوحة، أو حتى مغلقة، شريطة أن يكون الإجتماع سلميا، حيث تدحض هذه الحرية، إذا كان الإجتماع يحقق عكس هذا الشرط، إلا إذا[2]أوصت به أو نظمته السلطات الرسمية، أو أجهزتها المختصة.

[1]/- حسين علي ابراهيم الفلاحي، المرجع السابق، ص93.

[2]/- منذر عنتباوي، المرجع السابق، ص288.

3- حق تشكيل النقابات والأحزاب السياسية.

يحق لفرد واحد أو مجموعة من الأفراد تشكيل النقابات المهنية، والأحزاب السياسية، والحق في الانخراط فيها، دون أدنى ضغط أو حتى أي إكراه، من أي أحد أو جهة، ولا يمكن للنظام أو السلطة، أن تميز أو تدعم أو تحمي أي نقابة أو أي حزب، على حساب حزب آخر، في الواجبات أو الحقوق السياسية، أو تقييد حريتها أو تعطيل[1]نشاطها، مخالفا لمبدأ المساواة بين المواطنين كافة.

4- حق الملكية.

إن حق الملكية هو حق التملك، بما فيها حرية اقتناء رؤوس الأموال، من عقارات ومنقولات. والحرية في التصرف فيها، وإدارتها دون قيود، وحمايتها من أي اعتداء.

5- حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية.

لا بد أن يتمتع الفرد، من حق الضمان الاجتماعي، الذي يوفر له على أقل تقدير نسب مجانية، من بعض الخدمات الأساسية، في حالة البطالة والمرض والشيخوخة، فضلا على وجوب ضمان حق الطفولة[2] وحق الأمومة وحق الحماية الاجتماعية، ومستوى جيد من الغذاء والكساء، وحتى الخدمات الصحية له ولأسرته.

6- الحق في تلقي العلم والثقافة.

يمكن لأي فرد، مهما كان جنسه وانتمائه، أن يحصل على العلم، بمختلف أصنافه والثقافة بمختلف توجهاتها، والتواصل مع منجزاتها بكامل الحرية، دون أن يفقد الحق في المحافظة على شخصيته وتراثه، فلا يمكن التسليم بديمقراطية أي نظام، دون التسليم بدفع

[1]/- إسحاق الشيخ يعقوب ، المرجع السابق، ص289.

[2]/- فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص95.

الحقوق الأساسية، لأي مواطن في أي دولة، أو أي رقعة أيضا، بل وإرساء الضمانات الدستورية والتشريعية والتنفيذية، لحمايتها وضمان تجسيدها على أرض الواقع.

وهذا ما يؤدي إلى إرساء روح المواطنة،المعززة بالحق الممنوح، والمستعدة بالتالي لتقديم واجباتها المختلفة، أمام الدولة والمجتمع وحتى القانون والقضاء .

ومنه فترسيخ مفهوم المساواة في الحقوق، وحتى الواجبات أو ممارسة الحقوق السياسية، والمساواة أيضا في التكاليف العامة، يضيف منطق الحكم العادل، والقيم التي تساهم دون شك في إرساء دولة القانون والعدالة والمساواة.

وهذا من خلال ضمانات يوفرها القانون، وبغير هذا تبقى الديمقراطية، شكلا أجوفا ولعبة في يد القوي ضد الضعيف[1].

الفرع الثاني: إطار تجسيد الحقوق والحريات الأساسية في دستور 2020.

لا يمكن التطرق لأنواع الحقوق والحريات الأساسية، دون أخذ نظرة على إطار تجسيد هذه الأخيرة، والتي تعد مهمة بعدما كرستها الدساتير المتعاقبة على التاريخ القانوني والسياسي الجزائري، وآخرها كان التعديل الدستوري 2020 وهي على التوالي:

-**أولا حق المواطن في التظلم والطعن:** جاء التعديل الدستوري الأخير 2020، في تحقيق حق المواطن، في التظلم الإداري والقضائي والطعن الدستوري فيما يلي:

-**إقرار حق المواطن في التظلم الإداري:** كرس التعديل الدستوري التظلم الإداري، كحق دستوري وأدرجه في الفصل المخصص للحقوق والحريات، وأورده في المادة 22[2]منه

[1]/- علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديموقراطية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان،ط2002، ص14.

[2]/-المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

التي نصت على حق كل المواطنين فرادى وجماعات، عن طريق القوائم أو جمعيات المجتمع المدني، في تقديم الشكاوى والالتماسات للإدارة، لطرح انشغالات تتعلق بالتصرفات الماسة بالحقوق الأساسية، وبموجب نفس النص يجبر الدستور الإدارة على الإجابة والرد على الملتمسات[1]في آجال معقولة، الأمر الذي سيدعم إطار حماية الحقوق والحريات من الإنتهاكات التي ستطالها من أي جهة كانت.

ثانيا: تعزيز حق المواطن في التظلم القضائي:

لقد كرس التعديل الدستوري 2020 حق المواطن في لجوئه للقضاء، طبقا لما كرسته كل الدساتير الجزائرية السابقة، وهذا في المادة 165 منه[2]، فلا بد أن نعرف أن الآليات القضائية، تعتبر من أهم وأقوى الآليات التي تضمن حماية مجسدة، بقوة وتشريع القانون، والقضاء لحماية الأفراد وحرياتهم على اعتبار أن[3]القضاء، هو المخول بتطبيق القانون، على كامل أفراد الشعب، حكاما ومحكومين.

بل إن حق اللجوء إلى القضاء، هو حق مكفول في جميع المواثيق والقوانين الإنسانية والدولية، والتي صادقت عليه الجزائر، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، لذلك ألزم التعديل الدستوري 2020، القاضي أثناء ممارسة وظيفته[4]بالتقيد بالمعاهدات التي صادقت عليها الجزائر.

---

[1]/-المادة 77،من المرسوم الرئاسي رقم20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بالتعديل الدستوري.

[2]/-المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

[3]/- جعفري أميرة، الاليات الوطنية التنفيذية لحماية حقوق الإنسان ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 03 للدراسات التطبيقية القانونية، ص50.

[4]/-المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

وربما أن أبرز المعوقات، التي تواجه أداء القضاء لدوره على أكمل وجه، هو قصور[1] استقلال السلطة التنفيذية، على استقلالية القضاء، وهذا بمعناه، أنه كلما تحققت استقلالية القضاء، كلما تحسن أداؤه ودوره، في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

لهذا ففي التعديل الدستوري 2020 عزز المشرع الجزائري من حق المواطن في التظلم القضائي، حيث أدرج هذا الأخير، دعم استقلالية القضاء والقضاة ، وذلك بإدخال إصلاحات على المجلس الأعلى للقضاء، وهذا من شأنه تعزيز استقلالية تشكيلته لضمان فاعليته، خصوصا أنه معني بالمسار[2] المهني للقضاة.

حيث تمت دسترة تشكيلته بموجب المادة 180 من التعديل الدستوري، وقد كان من أهم التعديلات، استبعاد وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا من التشكيلة، حيث يتم انتخاب 15 عضو من القضاء وتعيين 06 أعضاء من دور الكفاءة من خارج سلك القضاء، و قاضيين 02 من نقابة القضاة، ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

بالإضافة إلى ما تطرقنا إليه، من خلال هذا التعديل الدستوري، فللقاضي حق إخطار المجلس الأعلى[3] للقضاء، في حال تعرضه إلى ما يمس باستقلاليته، من طرف أي جهة كانت.

ومنه فإن تعزيز استقلالية السلطة القضائية والقاضي على حد السواء، ما هو إلا ضمانة لتدعيم آليات حماية الحقوق والحريات الأفراد ومختلف الكيانات الأخرى، مما يطور ويعود بالخير على الفرد والمجتمع.

---

[1]/-جعفري أميرة، المرجع السابق، ص50.

[2]/-عباس أمال، المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والإحتواء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد02، ص47.

[3]/-المادة 172، المرسوم الرئاسي السابق.

ثالثا: إقرار حق المواطن في الطعن الدستوري.

لا يمكننا أن نتصور أننا نريد التأسيس لدولة القانون، دون الإقرار باحترام مبدأ المشروعية الذي يلزم الحكام والمحكومين الخضوع لسيادة القانون وهذا بمفهومه الشامل، فالهدف من هذا ما هو إلا لكفالة الحقوق والحريات الدستورية في الدولة[1] مما يستدعي رقابة النصوص القانونية للدستور.

وسياقا على ما قيل، فقد كرس التعديل الدستوري 2020 حق المواطن بالدفع بعدم دستورية القوانين، سواء كان النص القانوني تنظيمي أو تشريعي، حيث نص على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بالدفع على عدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب طبيعة المنازعة والقضاء المختص فيها وذلك عندما يرى أحد أطراف المنازعة خللا في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع يمس[2] بحقوقه وحرياته التي يمسها الدستور.

وقد جاء التعديل الدستوري 2020 أيضا من خلال الإنتقال من نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، إلى نظام الرقابة القضائية فبعدما كانت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المجلس الدستوري، استبدل هذا المجلس[3] بمحكمة دستورية أنيط بها مهمة السهر على ضمان مهمة احترام القانون، وصيانة أحكام الدستور من أي انتهاك، حيث كرس المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 185 من التعديل

---

[1]/- باية فتيحة، الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2016، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03 ، العدد04، ص25.

[2]/- المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

[3]/- بومدين محمد، مبررات الإعتراف للقضاء الجزائري بدور الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستوري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 08، العدد04، ص27.

الدستوري 2020[1]التي نصت على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بحماية الدستور، وضبط سير المؤسسات، ونشاط السلطة العمومية ، كما حدد التعديل الدستوري تشكيلتها[2] وشروط العضوية، وحصانة الرئيس، ونشاط أعضائها، ومن جديد هذا التعديل أيضا، إدراج النصوص التنظيمية، المتمثلة في المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية حيز المراقبة، وفي هذا الإطار نص التعديل الدستوري، على أن قرارات المحكمة الدستورية بعدم دستورية، نص تشريعي أو تنظيمي ، يمكنها أن تفقد من ذلك، النص أثره من التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، كما أن قراراتها نهائية وملزمة، لجميع السلطات العمومية ،[3]والسلطات الإدارية والقضائية.

وعلى العموم فإن الدفع بعدم الدفع بدستورية القوانين، أداة فعالة تمكن المواطنين من الدفاع عن حقوقهم و حرياتهم في حال تعرضهم للانتهاك[4].

[1]/- المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مورخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

[2]/- المادة 186، المرسوم الرئاسي نفسه.

[3]/- المادة 198 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[4]/- باية فتيحة، المرجع السابق، ص33.

المبحث الثاني: القضاء الإداري وأهميته في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

تذهب أهمية القضاء الإداري، وحماية الحقوق الأساسية، بتفحص خصوصية المنازعة الإدارية، والتي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين، أي بين الأفراد والإدارة، فهذه الأخيرة تتمتع بامتيازات، تجعلها في مركز أسمى من مركز المتقاضي معها، لأن ذلك يقوم من خلال تخصيص منازعاتها، بقواعد إجرائية وموضوعية متميزة، وهذه هي النقطة الأهم التي تظهر دور القاضي الإداري، في حماية حقوق الطرف الضعيف وحرياته الأساسية، في مواجهة مباشرة للطرف الأقوى، والمتمثل في الإدارة، تجسيدا لفكرة دولة القانون، وبالتأكيد دون إغفال ضرورة الموازنة بين المصلحة العامة المنحصرة في الإدارة والتي تقوم من أجلها امتيازات السلطة العامة، وبين المصلحة الخاصة المنحصرة في الفرد.

ومنه تتوضح تلك الأهمية البالغة للقضاء الإداري، ودوره الأساسي في حماية الحقوق، والذي لا يقتصر فقط، على فض المنازعات الخاصة بين الأفراد فيما بينهم، وبين الأفراد والإدارة أيضا، بل يتعدى دوره إلى صلاحيات أوسع من ذلك، إذا أن مفهوم القاعدة، يؤول إلى مفهوم واحد وإن تعددت صيغها وهي" أن السلطة القضائية هي الحارس و الضامن للحريات الأساسية" ويتضح دورها في حماية الحقوق والحريات، في منح المواطن في الدولة الحق في التقاضي، وإعطاء المواطن هذا الحق، يمكنه الحصول، على بقية حقوقه بصورة تنفيذية وعملية أيضا، ومنه يضمن، أنه في حالة الإعتداء على حقه، أو همشت حرياته من طرف أي معتدي، وأي كانت مكانته كفرد أو سلطة، فيمكنه مقاضاة أي معتدي أمام المحكمة المختصة، ليسترد حقوقه.[1]

[1]/- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع،ط 1،2005، ص357.

إن الدساتير الوضعية الراهنة، أعطت بمجال لا يقبل الشك، حق التقاضي لكل مواطن، بل وضعته من قواعد النظام العام، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على ما يخالف هذا المضمون والمفهوم، الغير قابل للتغيير ولا للإستبدال، وذلك لأنها قواعد آمرة، تتعلق بمبدأ المساواة بين كافة الأفراد في حصولهم على حقوقهم[1].

ومن هنا قمنا بتقسيم المبحث الأول لمطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون، وفي المطلب الثاني الموازنة بين مصالح الإدارة والمواطن.

المطلب الأول: حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون.

تجسدت فكرة دولة القانون لأول مرة في ألمانيا وفرنسا، وأيضا في أنجلترا، وإن كانت بصورة أقل، وهذا يثبت أن هذا المفهوم، قد سعت أكثر الدول لتجسيده فعليا ودستوريا، لتمثيل طموحات وآمال الشعوب في استخلاص الحق، في المساواة والعدالة بين أفرادها ومؤسساتها بمختلف شكلياتها ومضامينها، وهذا من خلال الإصلاحات التي ظهرت قديما وحديثا، وعلى مستويات ومظاهر مختلفة.

فإعطاء الأولوية للقانون، لفض المنازعات، لا يرمي سوى لضمان حماية الحقوق المواطن وحرياته الأساسية، وتسوية النزاعات والخلافات في المجتمع، أو التي تنشب بين الإدارة والمواطن، فإنها تخضع في مجملها للقانون الإداري، باعتباره المرجع الأساسي والمقوم لأعمال الإدارة، وبالتالي وفي هذه الحالة فإن الإختصاص بالفصل في النزاع، يعود للقاضي الإداري، والذي لا يخرج عن مفهوم تقويم السلوكيات الغير سوية قانونيا،

[1]/-عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام و الفقه الوضعي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط1990، ص261.

والغير مشروعة للإدارة، وتمس بحقوق وحريات المواطن الأساسية، وبالتالي يتضح لنا وبدون شك، الأهمية التي يشكلها القضاء الإداري، في تجسيد دولة القانون، انطلاقا من إخضاع الإدارة العامة للقانون، وأيضا تفعيل الرقابة على أعمالها والذي يؤسس لمفهوم دولة القانون، والتي تحاول الكثير من الدول والمجتمعات الفكرية، تجسيدها رغم ما تحاول فيه الإدارة من السيطرة أو بعدم التزامها بالقانون، وهذا ما يحدث في كثير من الميادين من طرف الإدارة العمومية.

حيث يذهب البعض لتأكيد هذا بقولهم الصريح بأنه يعد ضربا من الخيال تصور خضوع الإدارة العامة للقانون. ومنه تم تقسيم المطلب الأول إلى فرعين الفرع الأول درسنا فيه خضوع الإدارة العامة للقانون، والفرع الثاني ضمانات القاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون:

من المعروف خضوع الإدارة العامة للقانون، وذلك باعتبارها ممثلة للسلطة العامة التنفيذية، وهذا تحقيقا للتوازن في المجتمع القانوني بالدرجة الأولى، والتكفل بالمساواة من ناحية الحقوق والحريات، إذ لا يمكن أن نتخيل عدم وجود هذه الأخيرة، في أي مجتمع مجسدا حقوق الإنسان، بل إننا نعتبرها موجودة ونسعى إلى توفيرها، بل ويجب أن تتحقق المساواة فيها، بين أفراد المواطنين.

ومنه فالإدارة هي من تتحمل المسؤولية في إشباع الحاجات العامة للمواطن، من أمن وتمتعه أيضا بكافة حقوقه وحرياته الأساسية، لتجسيد فكرة أو مفهوم دولة القانون، إذ أن هذا التجسيد يصل بنا إلى [1]تحسين العلاقة، بين المواطن والإدارة العامة، بغية تحقيق

[1]/- محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم ط1981، ص32.

وظائفها، وتمارس مظاهر السلطة العامة للدولة، في مواجهة المواطنين، الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق وحريات المواطن الأساسية.

وزيادة على تمتع الإدارة، بامتيازات السلطة العامة، فهي تتمتع أيضا، بسلطة تقديرية في تقرير أعمالها ونشاطها، وكي تتمكن للوصول إلى هذه الإمتيازات لسلطاتها، فإنها تقوم بإصدار نصوص لائحية، إذ أن دورها في التدخل لتنفيذ القوانين والعمل على سير المرفق العام بانتظام، واضطراد، يؤثر مباشرة على حياة الأفراد، ويجعل من حقوق المواطن وحرياته الأساسية، عرضة للانتهاكات، فإن لم تكن الإدارة مقيدة بالقوانين، فلا يمكن أن نتصور أن الفرد، سيكون في مأمن من تعسفها، ولهذا يقوم القاضي الإداري، بمراقبة احترام وخضوع الإدارة للقانون[1].

كما أن الإدارة تحكمها ضوابط فيما يخص خضوعها للقانون، ويمكن وضعها في نقطتين مهمتين:

احترام الإدارة العامة لمبدأ المشروعية: بمعنى أن كل النصوص القانونية الموجودة في الدولة، والتي تنظم علاقة مؤسساتها بالمجتمع، ما هي إلا تجسيد فعلي، لاحترام الإدارة العامة لمبدأ المشروعية، وخضوع أعمالها للرقابة القضائية، ما هو في الأخير، إلا تفسيرا، لمبدأ سيادة القانون[2].

إن القواعد القانونية لا توضع لمجرد وضعها، بل إن الأساس فيها هو لاحترامها، وهذا هو الواجب على الإدارة الإلتزام به، واحترامه ومراعاته.

---

[1]/- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص09.

[2]/- عمر محمد مرشد الشويكي، المرجع السابق، ص15.

فإذا سلمنا أن الإدارة يمكنها أن تتعسف في قراراتها، فيمكننا التسليم أيضا، بعدم التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، وبالتالي يعرض هذا، كل أعمالها وقراراتها للبطلان.

فكل النصوص القانونية، كان الأصل في وضعها لحماية الحقوق وحريات المواطن الأساسية، ومنه فمبدأ المشروعية، يتمثل في الاحتكام للقوانين والخضوع له، وما القانون سوى الغاية السامية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

وبالنظر لعمل القاضي الإداري، الذي هو قاضي المشروعية، نتيجة لصلاحياته، في النظر في كامل أعمال الإدارة القضائية والمادية، بل أكثر من ذلك، إذ يمكنه الاحتفاظ، بذلك الارتباط القانوني للإدارة العامة، حيث يمكن تغطية تلك الفراغات القانونية، التي تركها المشرع.

فنجد أن القضاء الإداري الفرنسي، استخرج بعض القواعد الملزمة للإدارة، دون النص عليها قانونا، وهذا ما يجعل القاضي الإداري، يلعب دور المكمل للقواعد القانونية، أو حتى يمكننا القول بأنه منشئ للقواعد القانونية، ذات الأصل القضائي.[1]

وعلى هذا الأساس قد ورد نص الدستور لسنة1996 على مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

ومن الملاحظ في هذا النص أنه غير كافي لحماية الحقوق والحريات، لغياب التجسيد الفعلي له من طرف أعوان الإدارة.

ومما سبق فإن فقهاء القانون، قد وضعوا المعيار الثابت، الذي يمكننا بواسطته أن نفرق، بين الدولة المستبدة ودولة القانون، وهو مبدأ المشروعية، بل إن هذا المبدأ

[1] رمول زكرياء، دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر 2012-2013، ص89.

الأساسي، يعتبر أنه الحاجز، الذي يحمي حقوق الفرد وحرياته الأساسية في مواجهة السلطة العامة.

ثانيا: الرقابة على أعمال الإدارة.

لا يمكننا الجزم بالقول، أن الإدارة التي تحترم مبدأ المشروعية، أنها تمارس رقابة على أعمالها، أو حتى أنها تخضع للقانون، ومن المعروف أن ممارسة الإدارة الرقابة على أعمالها، بمختلف مصادرها وهي الرقابة السياسية والإدارية والقضائية، يعد من أهم الوسائل لحماية الحقوق والحريات الأساسية، فالرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية المختصة، سواء الإدارية منها أو العادية، على أعمال الإدارة، والذي يهدف إلى احترام تطبيق مبدأ المشروعية، وعدم الخروج عنه من طرف الإدارة ومطابقة أعمالها للقانون، ومنه حمايتها للحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الثاني: ضمانات القاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية:

يعتبر القاضي العادي أو الإداري، في مجال صلاحياتهما المحددة لهما قانونا، ضامنين ومدافعين، عن الحقوق والحريات الأساسية، وذلك على الرغم من خصوصية وصلاحية كل منهما [1]المحددة كما قلنا بالقانون.

وللحفاظ على النظام العام، فإن القاضي الإداري، يسعى لتطبيق المبادئ العامة للقانون، كالمساواة بين الأفراد، أمام تحمل الأعباء العامة، وحقهم في الإستفادة من الخدمات، والأهم عدم المساس بمجال الحقوق والحريات الأساسية، وهذا في إطار الضرورة، للحفاظ على النظام العام.

[1] /- محمود محمد صالح، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، محلة المحاماة المصرية العدد 5و6 لسنة 1985، ص111.

– المرافق العامة في الدولة:

إن الانتقال من دولة البوليس لدولة القانون، لم يكن اعتباطا، بل انتقل عبر مفاهيم مكتسبة من ضمانات القانون لحماية الحقوق والحريات الأساسية، والتي تنطلق من مراقبة القاضي الإداري، لمدى مشروعية أعمال الإدارة، بل سعي القاضي الإداري، لتجسيد هذا المفهوم الأكثر في دولة القانون، بجعل الرقابة التي يقوم بها واسعة الفاعلية، ونعطي مثالا على هذا، ففي فرنسا مثلا، ألغى القاضي الإداري، عن طريق رقابته التي يمارسها على أعمال الإدارة، كل الأعمال والقرارات التي تمارسها الإدارة، والتي من شأنها أن تمس أو تعارض بالحقوق والحريات الأساسية.

وقد سوغ ذلك، بأن القاضي الإداري، يستطيع حماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا، بما يتمتع به من مصداقية وصلاحيات، في مواجهة تعسف وتسلط الإدارة. [1]

المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح الإدارة والمواطن.

إن الغاية السامية للقانون، هو حماية مصلحة الفرد العامة والخاصة، سواء من حقوق وحريات، أو حتى تلك الواجبات المطالب بها، دون استغلاله أو تحميله أعباء ترهق من كاهله، وتحوله لضحية مستغلة، بدل من أن يكون مواطن يتمتع بحقوقه وحريته، ويؤدي واجباته كمواطن صالح ونافع لنفسه ومحيطه، وحتى للمجتمع.

ومنه فإن تحقيق الموازنة، بين تعامل الفرد والإدارة، لن يخرج من تلك الدائرة، التي تحقق العدل والمساواة في دولة القانون، وبين الحقوق والواجبات لكلا الطرفين السابقين.

[1] رمول زكرياء، المرجع السابق 174.

وهنا تأتي تلك المساءلة الصعبة للقاضي الإداري، في تحقيقه للموازنة، بين المصلحة الخاصة للفرد، وبين المصلحة العامة، التي تحققها الإدارة، أي بين طرفين لا يتمتعان بنفس الامتيازات والصلاحيات، والمطلوب طبعا حيادية القاضي، مع حمايته للحقوق والحريات الأساسية، في نفس الوقت، في إعطاء لكل ذي حق حقه.

وعلى أساس هذا، قد قسمنا المطلب الثاني إلى فرعين، في الفرع الأول، تم التطرق إلى حماية المواطن من تعسفات الإدارة وفي الفرع الثاني حماية مصالح الدولة.

الفرع الأول: حماية المواطن من تعسفات الإدارة.

إن المؤسس الدستوري الجزائري، وبالنص على تقييد الإدارة، وعدم إطلاق العنان لسلطاتها، حتى لا تكون مصدرا مباشرا، للمساس بحقوق المواطنين وحرياتهم المكفولة دستوريا، كما نص أيضا، وبوضوح ودون لبس، على أن القانون الجزائري، يعاقب على التعسف في استعمال السلطة، وبالتالي فإن عدم تحيز الإدارة، يضمنه القانون أيضا، ذلك أن هذه الأخيرة، وبما تملكه من صلاحيات واسعة، وأهمها امتيازات السلطة العامة، يجعلها تتعدى في أغلب الوقت، على الحدود المرسومة لها، نتيجة لتلك الامتيازات التي تتمتع بها، إما بأسلوب مباشر، أو غير مباشر، ولذلك وجب وضع مبدأ يحكم تلك العلاقة، بين المواطن والإدارة في الجزائر، وهذا ما أوجد مبدأ المنع، من استعمال الإدارة التعسف في السلطة، ولأن الجزائر عرفت خلال مراحلها السياسية والتشريعية، تطورا ملحوظا، يساير التحولات المختلفة، على جميع الأصعدة، خصوصا التحول الإقتصادي، الذي جعل من الإدارة، تتدخل في الكثير من المجالات، وهذا ما فتح المجال أمامها، لإمكانية التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية.

ومن المفروض والواجب عليها، احترام وعدم الخروج عن القوانين، والتنظيمات السارية المفعول، وهذا تحت رقابة وضمانة القاضي الإداري، لمبدأ عدم الانحراف في استعمال السلطة، الذي يرتب تباعا، بطلان جميع الإجراءات والأعمال التي تقوم بها.

أ- عدم انحراف الإدارة في استعمال السلطة.

إن استعمال الإدارة، لتحقيق غاياتها الغير مشروعة، باستغلال سلطتها وصلاحياتها، يعد من العيوب التي تلحق بقراراتها الإدارية، مما يخول بشكل أكيد، المخاطب بهذه القرارات، رفع دعوى تجاوز السلطة، وهذا يدخل تحت مسمى إنحراف استعمال السلطة.

ودائما ما يكون هذا المسمى، مجردا من أي حرية أو حق للمواطن، فالإدارة بهذا السلوك تهدف، إلى تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بتحقيق غاية بعيدة عن الغاية المحددة من طرف القانون.

وهذا العيب هو عيب ملزم للسلطة التقديرية للإدارة، أما في مجال السلطة المقيدة، فلا يظهر فيها هذا العيب، لأنها ملزمة باتخاذ القرار الإداري، وفق ما يمليه القانون، وفي حدود اختصاصها.

إن القاضي الإداري يقوم بمراقبة مشروعية القرار المخاصم، في هذه الحالة من العيوب، من حيث مدى مشروعية الهدف، والمبتغى من إصدار القرار المخاصم،[1] وللوصول إلى ذلك يجب البحث عن أصل ونية القرار.

أما في حالة العيوب الأخرى، فإن القاضي الإداري، يراقب مشروعية القرار المخاصم، من زاوية الإختصاص والشكل والإجراءات، وسلامة سببه ومحله.

[1]-/Jaque chevalier.l'etat de droit 3eme édition.mont cherstien. Paris.1999.pp75-76.

وبالتالي فإن الرقابة على مصدر نية القرار، تستوجب البحث والتحقق والتدقيق، وهو أمر في غاية الصعوبة، وصعب الكشف عنه، ومنه انحصر نطاق تطبيق هذا العيب، واعتبر عيبا احتياطيا، لا يأخذ القاضي فيه، إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز[1] السلطة، ومن صور هذا العيب الذي صنفه الفقه لفرضيات إلى:

1- القرار هنا يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة، قرار صادر بتاريخ 1978\03\04 عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، في قضية "خيال عبد الحميد " ومن معه ضد، رئيس المجلس الشعبي البلدي، لبلدية عين البنيان.

2- مخالفة القرار، لقاعدة تخصيص الهدف، ومثال ذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 1924\07\04 في قضية Beaugè.

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

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة، من العيوب التي تجعل أعمال الإدارة تتصف بالبطلان، لذا فعلى الإدارة، أن تنتبه للهدف الذي تبتغيه، أثناء قيامها بأعمالها، فالخروج عن إطار هذا الأخير، سيصيبها حتما بعيب انحراف استعمال السلطة، وبالتالي ونتيجة لذلك، تخرج حتى عن اختصاصها المحدد قانونا، وقد خصص المشرع، للمواطن الذي لحقه الضرر من ذلك، أو انتهكت حقوقه أو حرياته، التقدم للقضاء تحت مسمى "طعن التجاوز" أو "الانحراف في استعمال السلطة"، وهذا ما يمكن فعله للتصدي لقمع وانتهاك الحقوق والحريات الأساسية، من أي انتهاك من طرف الإدارة.

ومنه فسيترتب عن هذا، إلغاء أي قرار أو عمل، قامت به الإدارة من طرف القاضي الإداري، أي القضاء، بعدم مشروعية ذلك العمل أو القرار الصادر من طرفها، والمترتب

[1]-/ Claud leclerq.liberés publiques. L I T E C ,3eme édition ,paris 1996,pp173,174.

عنه إحداث الضرر الذي من شأنه التعدي، على حقوق المواطن، والتعدي على حرياته الأساسية وهذا ما يعرف بدعوى الإلغاء.

بينما سلطة القاضي الإداري، في دعوى الإلغاء يحكمها أمران هما:

-لا يمكن إصدار أمرا للإدارة، من طرف القاضي الإداري، فلا يمكن أن تخرج نطاق صلاحياته، من المراقبة والتحقق من مدى مشروعية العمل، أو أن هذا القرار الإداري، إن كان مطابقا للقانون من عدم ذلك.

-لا يمكن للقاضي الإداري، أن يحل مكان الإدارة، في إصدار القرارات الإدارية، أو تغيير أو حتى تعديل مضامينها، حتى لو تحقق من عدم مشروعيتها، وبالتالي بطلانها.

ثانيا: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام.

إن تطبيق القانون من طرف الإدارة عند إصدار قراراتها أو أعمالها، يعد دورها الذي يجب أن تقوم به، للتوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية.

وهذا لا يتحقق في الأغلب، إلا تحت رقابة القاضي الإداري، الذي يعتمد على المبدأ التالي:[1]

إن الحرية هي القاعدة أما المبدأ البوليسي الضبطي هو الاستثناء.

إن إجراء الإلغاء، ما هو إلا حق من الحقوق، ولا تستطيع الإدارة أن تتكفل وحدها بإجراءاته، ولكنها تستطيع أن تتدخل لتنظيمه، وإجراء التوافق والتوازن، بين الحقوق والحريات الأساسية، حيث أن القاضي هنا يقوم بالرقابة والتحقق من الشروط، التي تعمل

[1] رمول زكرياء: المرجع السابق ص 156.

بها الإدارة، وفي صلب هذا فهو يتحقق من الهدف، الذي تبتغيه الإدارة، إن كان يحافظ على النظام العام.

وهو مطالب أثناء مراقبته لها، عدم السماح لها بالمنع المطلق لتمتع بالحقوق وممارسة[1]الحريات التي أقرها المشرع، وهذا الأخير هو من يملك الحق، في إلغاء ممارسة حرية من الحريات، أو حتى التضييق منها أو العكس أيضا.

الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة.

إن الحاجة الماسة لوجود سلطة قضائية، ترتب عنها وجود القضاء الإداري، عكس القضاء العادي، الذي ناهض الإصلاحات المختلفة، التي جاءت بها الإدارة، وهنا أصبح القضاء الإداري يتوسط، ويوازن بين الإدارة والحقوق والحريات الأساسية، ذلك أنه يقوم بدور صون مصالح الدولة الإدارية من جهة، وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن من جهة أخرى.

إذ أن الإدارة لن تخدم مصالح الدولة، إلا إذا لم تخرج عن مبدأ المصلحة العامة، ولن يتحقق هذا إلا إذا كان دور القاضي الإداري، هو مراقبة مدى احترامها لهذا المبدأ، الذي يضمن بكل تأكيد قيام مجتمع متوازن، بين تحقيق المصلحة العامة وضمان الحقوق والحريات، لمختلف المواطنين.

ولتحقيق هذا يجب:

- عدم خروج الإدارة عن المصلحة العامة.

[1]/- الحاج الطاهر الزهير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مذكرة إجازة القضاء، الدفعة السابعة عشر،2007/2006، ص ص 12،11.

إن القانون الإداري جاء بقواعد خاصة، تعمل على تنظيم المجتمع وتحقيق المصلحة العامة وأيضا التوازن بين هذه الأخيرة، والحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

وكما هو معلوم، فإن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة، فإنه يمنع عليها أن تمارس هذه الصلاحيات، خارج نطاق تحقيق المنفعة العامة حيث تكون هذه المصلحة العامة، ذات أولوية على حساب المصلحة الخاصة للفرد.

وبالتالي فإنه يتم تغليب المصلحة العامة، عن الخاصة، مما ينتج عنه تعارض واضح مع بعض الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وهنا يقوم القاضي الإداري بدوره، في فرض احترام مبدأ المساواة بين المواطنين، والاستفادة من خدمات المرفق العام.

إذ أن من واجب الإدارة أن تكون عادلة، وغير متحيزة، وهذه هي البغية التي وجب عليها الالتزام بها، وعدم الخروج عنها وهو توفير المساواة والعدالة.

ويلعب القاضي الإداري هنا دورا أساسيا حيث،[1]تستلهم روح العدالة أثناء تعاملها اليومي، من قضايا المواطن، دورا أساسيا بين مصالح الفرد وتدخل الإدارة لتحقيق المنفعة العامة، بإخضاع هذه الأخيرة لسيادة القانون، وتوقيع الجزاء عليها إذ تعدت ذلك.

ومنه فإن مفهوم تحقيق المنفعة العامة، من طرف الإدارة، يعتبر مفهوما مطاطيا، إذ يدور دور القاضي الإداري هنا، على التحقق والتدقيق من وجود هذه المنفعة العامة بالفعل، عكس ما هو موجود في الواقع، إذ يعود الأمر لهيئات إدارية تقوم بذلك.

وسيكون دور القاضي الإداري أكثر فعالية، إن تبنى المشرع الجزائري نظام الإزدواجية، وأنشأ لذلك هيئات قضاء إداري قائمة بذاتها وأصبح للقاضي الإداري صلاحيات[1]قضائية واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى وحتى الفصل فيها.

[1]/- عمر محمد مرشد الشويكي، المرجع السابق، ص18.

أي أن الإدارة العامة، ملزمة بخضوعها التام للقانون، لتحقيق الاحترام للمواطن، التي تأخذ من حقوقه وحرياته الأساسية الأولوية القصوى، ولتحقيق هذا يجب مراعاة، وضع الإدارة العامة والمواطن، في مستوى واحد أمام القانون، فلا يغلب طرف، على حساب طرف آخر إلا بالقانون.

والأخذ بعين الاعتبار أيضا، أن الإدارة العامة يجب أن تمارس نشاطها إلى في النطاق الذي يسمح به هذا التشريع، كما أن الإدارة العامة وموظفيها لا يمكن لهم ممارسة نشاطهم أو التصرف إلا حسب ما يمليه عليهم مبدأ المشروعية.

ففي فرنسا، تعتبر الإدارة العامة، موجودة لخدمة القانون، وهنا يظهر دور القاضي الإداري كدور فعال وأساسي ومحوري، من خلال المراقبة، وذلك بمنع الإدارة العامة من التعدي على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وفرض الإحترام للقانون، بعدم تجاوز الحدود المرسومة لها، حفاظا على عدم التعدي أو عدم انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية المكرسة دستوريا.

ب-ضمانات الإدارة العامة بعدم الخروج عن المصلحة العامة.

إن قيام الدولة، لا يكون إلا بقيام عدد من الهياكل بمختلف مسمياتها السياسية والاقتصادية، وحتى مؤسساتها الدستورية، كما أن هناك علاقة وثيقة بين مدى التزام الإدارة بمراعاة المصلحة العامة للمجتمع، ووضع الأولوية القصوى لخدمة الفرد ومراعاة حقوقه وحرياته الأساسية، وذلك عبر أخلقة هذه المؤسسات، ولن يكون هذا إلا عن طريق توفر ضمانات معينة، تساهم بشكل واضح في احترام الإدارة العامة للقانون والحقوق

[1]/- ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، وزارة العدل ،العدد 54، سنة 1999، ص178.

والحريات الأساسية، وفق توفر ظروف قانونية وقضائية أيضا، ومن هذه الضمانات نذكر:

1- التزام الإدارة بالقانون، وبمبدأ المشروعية على حد السواء.

2- خلق ظروف قانونية وقضائية، مساعدة تعمل في إطارها كل أجهزة الدولة.

3- توفر جهاز قضائي منظم وقوي للتصدي لكل التعديات والانتهاكات من طرف الإدارة العامة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

4- خلق نظام رقابي فعال، مكفول بكافة الآليات والوسائل القانونية والضرورية، للرقابة على أعمال الإدارة أثناء تعاملها المباشر والغير مباشر مع المواطن، وخاصة إن كان في إطار الحقوق والحريات الأساسية.

ملخص الفصل الأول:

تلخص محور الدراسة في الفصل الأول، حول القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية، لأنها تعتبر من أسمى الحقوق، كما أن الجميع متساوون في الحقوق والحريات أمام القانون، ولذلك كفلتها مختلف الدساتير الدولية، ووثقتها مختلف المواثيق والمعاهدات العالمية أيضا.

كما أن القضاء الإداري يؤسس لمفهوم دولة القانون، انطلاقا من إخضاع الإدارة العامة للقانون وأيضا تفعيل الرقابة على أعمالها.

كما يظهر دور القاضي الإداري، في حماية حقوق الطرف الضعيف وحرياته الأساسية، في مواجهة مباشرة للطرف الأقوى، والمتمثل في الإدارة، تجسيدا لفكرة دولة القانون، وبالتأكيد دون إغفال ضرورة الموازنة، بين المصلحة العامة المنحصرة في الإدارة، والتي تقوم من أجلها امتيازات السلطة العامة، وبين المصلحة الخاصة المنحصرة في الفرد.

كما قد يتعدى دور القاضي الإداري، من مجرد الفصل في النزاع بين الإدارة والخصوم، إلى صلاحيات أوسع من ذلك، إذا أن مفهوم القاعدة يؤول إلى مفهوم واحد، وإن تعددت صيغها وهي" أن السلطة القضائية هي الحارس و الضامن للحريات الأساسية"، كما أن منح حق التقاضي للمواطن المتضرر من أعمال الإدارة، يجسد الحماية القضائية، للحقوق والحريات، وإعطاء المواطن هذا الحق، يمكنه الحصول على بقية حقوقه بصورة تنفيذية وعملية.

الفصل الثاني:

القضاء الإداري وضماناته لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

اعتبرت الرقابة القضائية، ضمانا لعدم خروج أعمال الإدارة عن المشروعية وأسسها، التي تسمح بواسطتها، بعدم التعرض أو انتهاك الإدارة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن. حيث تعتبر الرقابة القضائية، من أهم الوسائل القانونية لاحترام القانون، مما يجسد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك للتصدي للإدارة التي لا تلتزم بحدود مبدأ المشروعية في تصرفاتها المادية والقانونية، أثناء مباشرتها للسلطة التقديرية، أو خلال مباشرتها لسلطة الضبط الإداري، وهما سلطتان متكاملتان بالإدارة، ولا يمكن الاستغناء عنهما من قبل هذه الأخيرة، واللتان تعززان مركزها ونفوذها لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، حيث أخرجت بعض أعمال الإدارة عن رقابة القاضي الإداري، والتي تعرف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وتعتبر كل من السلطة التقديرية، سلطة الضبط الإداري وأعمال السيادة، حدودا لمبدأ المشروعية وهي بمثابة الضوابط أو الاستثناءات الواردة، على مبدأ المشروعية، وتمنح بعض المرونة والحرية للإدارة، في العمل الذي يجعل منها، في بعض الأحيان، على حساب حقوق المواطن وحرياته الأساسية.

وانطلاقا من هنا، فقد قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين، درسنا في المبحث الأول رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري، وفي المبحث الثاني: الأليات القضائية الممنوحة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري:

إن تطور المجتمعات، لا يسير بمرور الزمن فقط، بل إن ذلك تحكمه معايير ثابتة، أهمها تطور النظام القانوني، ومدى احترام الحقوق الإنسانية والحريات الأساسية فيها، وكلما تقدمت الشعوب، إلا وتم تشريع و تعديل الدساتير الدولية، بما يوافق تطورها وصورة ذلك أيضا، عقد المؤتمرات وإمضاء المواثيق والمعاهدات الدولية، في سبيل تكريس مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، ولا يمكن أن يكون لهذا المفهوم معنى، دون أن يتمتع الفرد، بكامل حقوقه وحرياته، دون تقييد من أي جهة كانت ،وبالطبع في حدود ما يمليه القانون، الذي يسن هذه الضوابط المقننة دون المساس بحريات وحقوق الأفراد، وألا تتعدى هذه الأخيرة، على حريات وحقوق الآخرين، وإلا لن تسمى هذه حقوق وحريات أساسية، لأن عكس هذا سيقلبها لفوضى، لهذا قيل أن التقيد الإداري بالنظام، هو ما يميز الحرية عن الفوضى.

لهذا وجب ضبط مفهوم الحرية الشاسع، حتى لا يتعسف في استعمالها، وهذا من قبل السلطة العامة ووفقا للكيفية التي ضبطها القانون لها، وطبعا وفق الضمانات المكفولة لها أيضا، وهذا ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري[1].

كما يجب أن ننوه أن سلطة الضبط الإداري، هي أحد عناصر نشاط الإدارة، حيث تقوم الإدارة من خلاله[2] بتقييد النشاطات الخاصة، بهدف صيانة النظام العام، وهذا لتحديد مجال الحرية التي يمكن للإدارة من استغلالها، دون تعديها على مفهوم الحقوق والحريات الأساسية.

---

[1]/- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، ص197.

[2]/- عمار محمد مرشد الشوبكي ، المرجع السابق، ص20.

لهذا فقد تم تقسيم المبحث الأول لمطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى التجانس بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية، وفي المطلب الثاني، إلى القيود الواردة على سلطة الضبط الإداري.

المطلب الأول: التجانس بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية.

إن تكريس النظام العام من جانب الإدارة، يعطي لها الحق في فرض قيود على الأفراد للحد من ممارسة حرياتهم، من هنا تتجلى أهمية الضبط الإداري، في حماية وترسيم الحدود بين الحرية والفوضى، وبالتالي حماية النظام العام داخل المجتمعات وكيانات الدولة، ذلك أن الأعمال والقرارات الإدارية متغلغلة في مفاصل الدولة وهياكلها، مهما اختلفت مقاصدها وتوجهاتها.

لهذا فقد تخلقت نوعان من القيود، قيود يفرضها المشرع تدعى بـ " البوليس التشريعي" حيث هنا يمكن للإدارة، وتنفيذا للقوانين الصادرة أن تفرض على الأفراد قيودا جديدة، عن طريق لوائح البوليس أو الضبط الإداري.

ولكن هذه الصلاحية في الضبط الإداري، قد تشكل تهديدا لانتهاك الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، والتي كفلتها له كل الدساتير، سواء المشرعة أو حتى في ظل التعديلات السابقة، ضف إلى ذلك كثرة تدخلات الدولة، الغير مبررة في الكثير من الأحيان، في كل الميادين والمجالات المختلفة، ومنه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين عالجنا في الفرع الأول تعريف وأهم مجالات الضبط الإداري، والفرع الثاني التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الأول: تعريف وأهم مجالات الضبط الإداري.

أولا: تعريف الضبط الإداري (البوليس الإداري).

إن النشاط الإداري، الذي تمارسه الهيئات الإدارية وهذا بتقييد النشاط الخاص، بغرض الحفاظ على النظام العام، هو التعريف الأنسب للبوليس أو الضبط الإداري.

نستطيع أن نقول أن الضبط الإداري، يمارس و موجود في كافة الدول، بمختلف التركيبات الفكرية لأفرادها وحتى توجهاتها وأنظمتها السياسية والإجتماعية والثقافية والإقتصادية، وبالرغم من خطره على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، إلا أن دوره لا يخلو من الأهمية، في الحفاظ على النظام العام لإرساء الاستقرار، وحتى النظام داخل كل من هذه الدول.

ويمكن أن يتمثل البوليس الإداري، في منع المواطن من الخروج في أوقات معينة، أو حتى منعه من السير على جسر، أو في طريق محددة، أو التنقل لأماكن دون رخصة، وذلك لاعتبارات أمنية، وهذا الإلزام جاء للمحافظة على النظام العام، رغم أن للمواطن الحق في التنقل داخل وخارج الوطن، ليلا أو نهارا وفي أي وجهة يريدها، دون أن تقيد حريته أي جهة مهما كانت.

أي أن الضبط الإداري هنا، لا يمكن له أن ينشأ اعتباطا، ودون هدف بائن من طرف السلطة العامة، يحقق بغيته وهدفه المحدد في الحفاظ على النظام العام.[1]

[1] بن عودة حسكر مراد، محاضرات في مقياس سلطات الضبط الإداري، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 2017-2018، ص 7.

ثانيا: أهم مجالات الضبط الإداري:

لا يمكننا أن التصور أن الحفاظ على النظام العام يتأتى بمجرد فرض قيود من طرف السلطة العامة فقط، بل يجب أن يأتي هذا النظام العام وقد استوفى عناصره الثلاثة، وهي الحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة أيضا، إلا أن فكرة النظام العام، يراها الكثير من الفقهاء أنها تغيرت، بل وقد طرأ عليها تغيير كبير، حيث كان هذا المفهوم في السابق يحتكم إلى طبيعة النظام السائد داخل الدول الليبرالية، إقتصاديا واجتماعيا وحتى اشتراكيا [1] إلا أنه تغير لمفهوم أوسع وأشمل، وأصبح يحتكم إلى المظاهر السابقة الذكر للبوليس الإداري، وهي الأمن والصحة والسكينة العامة.

فالأمن العام، هو كل ما يحقق الطمأنينة لجمهور المواطنين، وعلى الإدارة أن تمنع ما يهدده، وذلك بوقف التجمعات والتجمهرات الخطرة، في الطريق العام، أو المظاهرات وحتى الحركات الثورية، كما يتعدى دور الإدارة التدخل أثناء الكوارث الطبيعية، المتمثلة في الفيضانات والزلازل وحتى الكوارث، التي هي من صنع الإنسان كالحروب، وحتى منع الجريمة بأشكالها المختلفة، كالقتل والسرقة والمحافظة على [2]نظام المرور، وحفظ الناس من الحيوانات الخطيرة إلخ..

أما الصحة العامة، فيقصد بها كل ما من شأنه الحفاظ على صحة المواطنين، ويجنبهم الأخطار المحتملة و الملموسة والغير ملموسة، التي من شأنها أن تؤثر على صحة العامة، لهذا فإنه يقع على عاتق الإدارة، محاربة أسباب الأمراض باتخاذ كل الإجراءات الوقائية الممكنة لذلك.[3]

---

[1]/-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ص400.

[2]/- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص540.

[3]/- عمار محمد مرشد الشوبكي، المرجع السابق، ص541.

فيما يتعلق بمشرب الأفراد ومأكلهم ومسكنهم.

أما السكينة العامة، والتي يقصد بها الحفاظ على حالة السكون والهدوء في الطرق والأماكن العامة، دون تعريض المارة للمضايقات مثل المتسولين، أو حتى الأصوات الصادرة من مكبرات الصوت، فإن الكثير من مثيلات هذه المظاهر، يستوجب تدخل الإدارة، في شكل الضبط الإداري لمنعها.

الفرع الثاني: التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية.

يجب أن ندرك أن لكل شيء حدود وقيمة معينة، فإن تجاوزت مقاديرها وحدودها، فستنقلب الحرية إلى فوضى والديكتاتورية إلى مجتمعات متمردة و مسحوقة، لا توجد حرية وحقوق مطلقة، ولا يوجد ضبط إداري مطلق أيضا، لأن السلطة لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة، بل مقيدة، والحقوق والحريات الأساسية هي بدورها ليست مطلقة بل هي مقيدة ومنضبطة[1]، وهنا جاء دور القاضي الإداري، في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية، والبوليس الإداري، وهذا لن يجسده القاضي الإداري، ولن يتحقق إلا بالدستور و بالنصوص القانونية الموجودة، التي تعترف بالحقوق والحريات الأساسية، وتضمنها وتحميها قانونيا وقضائيا، ومن جانب آخر، أن لا تضع سلطة الضبط الإداري، الحدود والقيود على الحقوق والحريات الأساسية، إلا بنص قانوني وغير ذلك اعتبر عملا غير مشروع وجب[2] إلغاؤه.

إذن فمن الواضح أن هذا الصراع الخفي، بين فكرة تغليب الحقوق والحريات الأساسية، على حساب الضبط الإداري، أوجد بما يسمى التنافر بين الرغبة في أعمال

---

[1]/- عمر محمد مرشد الشوبكي، المرجع السابق، ص28.

[2]/- سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990، ص118 .

السلطة العامة، والتمكين للحريات الفردية، Conflit le libertè autoritè وعلى أساس هذا التنافر يحسمه القضاء الفرنسي على أساس التضحية، بإحدى[1]هاتين المصلحتين، مع اعتبار أنه لا بد من التوفيق والموازنة بينهما قدر الإمكان.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الضبط الإداري.

إن الأصل هو تمتع الأفراد بالحرية، أما الإستثناء فهي القيود الموضوعة عليها، كما أن القاعدة العامة هي أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة، التي كفلها لهم الدستور، فالإستثناء القائم على الأصل وجب أن يخضع لضوابط تحكمه، وإلا لاسترسل في تعسفه وانتهاكه لهذه الحقوق والحريات، غير أن سلطة هذا الإستثناء والمتمثلة في سلطة الضبط الإداري، والتي تخضع هي الأخرى لظروف عادية وأخرى استثنائية، نوه فيها إلى وجوب دخول الإدارة إلى حدودها المشروعة، وعدم تعسفها في سلطتها المشروعة لها، ومنه قد قسمنا المطلب الأول إلى فرعين درسنا في الفرع الأول الظروف العادية وفي الفرع الثاني الظروف الإستثنائية لسلطة الضبط الإداري.

الفرع الأول: الظروف العادية

يبدو أن القضاء الفرنسي، قد منح للإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطة الضبط الإداري، لتحقيق غاياتها، وفي نفس الوقت فإن سلطة البوليس الإداري قد أخضعها أيضا، لأكبر قدر ممكن من الرقابة[2]وهذه الرقابة تتمحور حول:

-**أهداف الضبط الإداري:** لا يمكن للإدارة الخروج عن أهداف الضبط الإداري، سواء كانت خاصة أم عامة، أو حتى أن تتخذ من هذه البغية ذريعة تسوغ بها أهدافا أخرى

[1]/- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص543.

[2]/- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص544.

تصبو إليها وإلا كانت أعمالها مشوبة بعيب، سواء تلخصت في مشروعية هذه الأخيرة أو العكس.

-**أسباب الضبط الإداري:** إن الظروف الخارجية التي تؤثر على الإدارة، وتجعلها تتدخل، يعتبرها القضاء الفرنسي على أنها أسباب للبوليس الإداري، غير أنه نوه أيضا إلى أنه يجب على الإدارة أن تدخل في حدودها المشروعة، وإلا لكان ذلك سببا ظاهريا للإخلال بالنظام العام، ويمكن لمجلس الدولة أن يقدر مشروعية الضبط الإداري، عن طريق تقدير كل الظروف المادية المحيطة به، والتي أدت في الأخير لتدخل الإدارة، وحماية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد من طرف القضاء الفرنسي، فقد أنشأ ما يعرف بالقرينة العكسية، في حالات معينة، وذلك أنه افترض أن على الإدارة تقديم الدليل والأسباب، التي فرضت عليها التدخل، ومدى جدية الأمر في ذلك، وهذا ما يعد تسويغا من طرفها، تقدمه لكي تسوغ مشروعية تدخلها.

-وسائل الضبط الإداري.

إن مجلس الدولة، يعمل على مراقبته لمدى مشروعية أعمال الإدارة، من وسائل وحتى من مدى ملاءمة واقع الحال، لأن القيد العام أن كل إجراء تتخذه الإدارة، يقابلة المساس بالحريات الفردية، وبالتالي عليها أن تسوغ أسباب إجراءاتها، وإلا فإنها تعتبر متجاوزة للسلطة، كما أن على الإدارة أن تمارس صلاحياتها، بما فيها قيودها وضوابطها، على جميع الأفراد وبالتساوي، تحقيقا لمبدأ المساواة أمام القوانين، والخروج عن هذا المبدأ يعرضها للمسؤولية.[1]

وبما أن إجراءات الضبط الإداري، تخضع لرقابة القضاء، ففي المقابل فإن القاضي الإداري، إذا أيقن أن إجراءات الضبط البوليسي انتهكت أو تجاوزت حدود النظام العام،

[1] بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق ص 16.

أو أن أسباب هذا الأخير غير متوفرة، فإن ذلك يرتب على القاضي الإداري، جواز إلغاء كل قرار من طرف الإدارة، وتعويض الطرف المتضرر، فالرقابة القضائية هي في الأخير ضمانة وحماية لحقوق وحريات الأفراد الأساسية، في مواجهة الإدارة أو أي سلطة تمثلها.

الفرع الثاني: الظروف الإستثنائية.

لقد وضع القضاء الفرنسي، أسسا لنظرية الظروف الإستثنائية، وكان هذا وليد الظروف التي جاءت بها الحرب العالمية الأولى كما طبقتها للمرة الثانية، أثناء الحرب العالمية الثانية، لهذا أطلقت عليها نظرية " سلطات الحروب" غير أن الحرب ليست وحدها من تلزم وتفرض على منح التشريع والقضاء سلطات أوسع للإدارة في صلاحيات الضبط الإداري فقط، وإنما يمكن لأي ظرف استثنائي أو غير معتاد قد تمر به الدولة، من استغلال هذه النظرية، وفي المقابل فإن هذا قد يؤدي إلى انتهاك خطير للحقوق، ويزيد من هذه الخطورة أنه لا يوجد معيار محدد ومقنن وثابت، لما يعتبر ظرفا استثنائيا، لهذا فإن مجلس الدولة قرر أن يضع في مواجهة هذا حقوق مقابلة للأفراد، تحميهم من تعسف وتمادي الإدارة، في استعمال سلطة الضبط الإداري، لهذا قد حصر النظرية في حالات محددة هي:

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

2- يجب أن نفرق، بين نظرية الظروف الإستثنائية، ونظرية السيادة، فنظرية الظروف الاستثنائية، يمكن للقواعد المشروعة والعادية، لسلطة الضبط أن تتسع بالقدر الكافي،الذي يمكن الإدارة بالطبع في ممارسة واجباتها بالمحافظة على النظام العام، في

[1]/- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص549

تلك الظروف ولكن تبقى المشروعية قائمة، بل وخضوعها لمراقبة القضاء، عكس أعمال السيادة، والتي تتحرر من كل رقابة قضائية ممكنة.

3- إن لجوء الإدارة، لنظرية الظروف الاستثنائية،، قد يترتب عنه تعويض الطرف المتضرر، نتيجة للإجراءات الاستثنائية المتخذة على أساس هذه النظرية، وإن حكم القضاء بسلامة ومشروعية تلك الإجراءات، وذلك استنادا على قواعد المسؤولية المبنية على أساس، المخاطر وتحمل تبعاتها.

لقد حصر مجلس الدولة الفرنسي، هذه النظرية، في قيود ضيقة، ولكن فحتى القاضي الإداري، يبقى مقيدا في رقابته، على القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري، حيث نصت المادة 170 الفقرة 11[1] والتي جاء فيها، أن طلب وقف التنفيذ، يتعلق بجميع القرارات، إلا ما تعلق منها بوظيفة الضبط الإداري، والهادفة للحفاظ على النظام العام بجميع عناصره، وهي الأمن والسكينة والصحة العامة، وحتى الآداب العامة والجمال العام للمدن، وبهذا يمكننا القول أن القاضي الإداري هنا، سيكون بمنأى عن حماية الحقوق والحريات الأساسية، في مواجهة سلطات الضبط، ورغم هذا فهذا لا يعني انتهاك الحقوق والحريات الأساسية، لأنه في النهاية يكون هدف الإدارة هو حماية المصلحة العامة.

ومما سبق يمكننا القول، أن الظروف التي تمر بها الدول والمجتمعات، ليست دائما رهينة الإستقرار، فقد تمر عليها ظروف استثنائية، تجبر الدولة بجميع مجالاتها وهياكلها، على ضرورة التماشي للتقليل قدر الإمكان من النتائج الخطرة والمحتملة، في مقابل هذا فإن سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، لا يمكن لها أن تتماسك أمام الظروف الإستثنائية، لهذا فإن المشرع والقضاء يضفيان على سلطات الضبط، مجالا أوسع يخرج

[1] القانون العضوي رقم 98 / 01المؤرخ في30 / 05 / 1998 : المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية رقم37 : لسنة 1998.

بها عن نطاق المألوف، ويترتب عن هذا، أن يكون على حساب الحريات الفردية، وهذه النظرية التي جاء بها القضاء، جاءت لسد الثغرة والعجز، فسلطات البوليس الخطيرة لا يمكن ممارستها إلا أمام قوانين التعبئة العامة والأحكام العرفية ، فالمرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الإستثنائية، التي كانت واجهتها الجزائر آنذاك، خير مثال على ذلك.

المبحث الثاني: آليات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

إن الضمانات القضائية من أهم الوسائل القانونية لاحترام القانون، و التي تجسد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك للتصدي لعدم التزام الإدارة لمبدأ المشروعية، في تصرفاتها المادية والقانونية خلال مباشرتها لسلطة الضبط الإداري[1]، فهما سلطتان تكملهما الإدارة، واللتان تعززان مركزها ونفوذها، لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وأخرجت بعض أعمال الإدارة من رقابة القاضي الإداري، أي مايعرف بأعمال السيادة.

وتعد من أهم الضمانات أيضا، التي منحها المشرع الجزائري كوسيلة قانونية في يد القاضي الجزائري، لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

وضمانة لحماية حقوق الأفراد من الانتهاك، وهذا ما يسمى بالقضاء الإستعجالي، في مجال الحقوق والحريات الأساسية، والدعاوى الإدارية للطعن في القرارات، الغير المشروعة، والتي تمس بالحقوق والحريات، أو لطلب التعويض في حالة انتهاكها، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطالب الثلاثة، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى القضاء الإستعجالي لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أما المطلب الثاني رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة، لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أما المطلب الثالث، فقد تطرقنا فيه إلى مجال رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة .

المطلب الأول: القضاء الاستعجالي لحماية الحقوق والحريات الأساسية كضمانة قضائية

[1]/- عمر محمد مرشد الشويكي، المرجع السابق، ص28

القضاء المستعجل يقصد به، أنه على قاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ الإجراءات العاجلة، التي يراها لازمة، للمحافظة على مصالح الخصوم، دون التعرض لموضوع النزاع، وذلك بناء على طلب ذوي الشأن.

وجاء القضاء الإستعجالي، تطبيقا لقاعدة "أن البطء في العدل، نوع من أنواع الظلم "لأن الحفاظ على مصالح الخصوم، يستدعي اتخاذ إجراءات وقتية سريعة، تفاديا لحدوث أضرار، كلما انقضى الوقت، دون البث في هذه القضايا والاستعجال في الحكم فيها، ويبقى لهم بعدها حق طرح النزاع على قضاة الاختصاص، للفصل فيها أيضا، وفقا للإجراءات المتبعة لرفع الدعاوى[1].

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

وعلى أسلس هذا فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول درسنا فيه ضوابط قبول الدعوى الإستعجالية الإدارية، في مجال الحقوق والحريات الأساسية، أما الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى دور القضاء الإستعجالي وتقييمه في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

[1]/- جعفري أميرة ، المرجع السابق, ص83

الفرع الأول: ضوابط قبول الدعوى الإستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية.

نص النظام القانوني الجزائري، في الفترة السابقة، على أنه في حالة صدور أي قرار إداري يتضمن الاعتداء على الحريات الأساسية، يمكن للمدعي ومع التزامن مع دعوى الإلغاء، أن يلجأ إلى القضاء لوقف التنفيذ، ولما كانت الحماية القضائية لحقوق والحريات الأساسية من خلال القضاء الإستعجالي الإداري، في حالة الاعتداء من قبل الإدارة، أثناء ممارستها لأحدى سلطاتها، أحد الأهداف الرامية للإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 920 منه على أنه " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه، في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المستهلكة، من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها، لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وهذا أثناء ممارسة سلطاتها" ومن خلال هذه المادة تم تجسيد ووضع الأساس الشرعي لهذه الحماية، كما تم منح القاضي الإداري الإستعجالي، سلطة أمر الإدارة بأي تدبير ضروري، للمحافظة على حماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها وانتهاكها، من خلال توجيه الأوامر للإدارة، وإلزامها بالقيام أو الامتناع عن القيام بالأعمال، أو الحكم بوقف التنفيذ للقرار الإداري، إذا ما أحدث مساسا خطيرا بتلك الحريات الأساسية.[1]

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

إن الحماية الدستورية لهذه الحريات، تظهر بشأنها منازعات قضائية، ومن هنا ظهرت أهمية القضاء الإستعجالي ودوره في منع أي تعدي على الحقوق والحريات، التي نص عليها القانون من خلال اتخاذ تدابير سريعة لحمايتها، والتي نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وينتج عن المساس بهذه الحريات، دعاوى استعجالية يفصل فيها القضاء الإستعجالي الإداري،

[1]/- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1977، ص356.

بصورة مستعجلة، وبهذا فإن الدعاوى الإستعجالية للحريات الأساسية، يكون لها مفعول إيجابي بالنسبة للفرد، الذي لديه الرغبة في الحصول على الحماية القضائية لحرياته وحقوقه الأساسية.

إن المشرع خطى خطوة مهمة وفعالة، لحماية حقوق وحريات المواطن من خلال توفير الحماية القضائية الضرورية له، وإعطاء هذه الحماية للقضاء الإستعجالي، هي من الضمانات الأساسية في هذا المجال، نظرا لأهمية القضاء الإستعجالي الإداري.

ومن هنا نبين الشروط الموضوعية الخاصة لقبول الدعوى الإستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية التي تتمثل في :

شروط الاستعجال

صدور اعتماد على الحريات من قبل أشخاص معنوية عامة، أو الهيئات التي تخضع للقضاء الإداري، علما أن كل دعوى لا تقبل أمام الهيئات القضائية، إلا إذا احترمت أحكام نص المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أنه: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة " وبهذا فإن المشرع، اشترط أن يكون للمدعى حاجة مشروعة، إلى الحماية القضائية، انطلاقا من القاعدة التي تقر أنه لا دعوى من غير مصلحة، والمصلحة منها الدعوى، وعليه فإنه يتحقق ذلك حين تكون هناك مصلحة قانونية وقائمة، إذ أن المشرع اشترط توفر المصلحة أثناء رفع الدعوى، دون إلزامية استمرارها إلى غاية صدور الحكم من قبل الجهات القضائية المختصة، بل لا يمكن للقاضي أن يثير إنعدام المصلحة، من تلقاء نفسه وإنما يتحقق مقرر الخصوم.[1]

وكذلك صلاحية التخلص، لمباشرة الإجراءات القضائية، سواء الرخص أو بواسطة ممثلي القانون.[2]

1/- شرط الاستعجال:

[1]/- الحاج الطاهر زهير، دور القاضي الإداري في جماية الحقوق والحريات الاساية، مذكرة إجازة القضاء، الدفعة السابعة عشر،2007/2006،ص13.

[2]/- بقدار كمال، القضاء الإستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، اكتوبر 2014، ص148.

نصت المادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " لا يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه من المادة (919) أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة " ومن هنا نلاحظ، أن القاضي الإستعجالي، يختص وحده بالبث، كلما توفر عنصر الاستعجال، في الانتهاكات الخطيرة التي تمس تلك الحريات، أي أن يكون الطالب في الدعوى المرفوعة مستعجلا، حيث يعد هذا الشرط شرطا بديهيا في جميع القضايا الإستعجالية، ومنه وقف القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء، الذي نصت عليه المادة (919) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

نصت المادة (921) من ذات القانون الخاصة بحالة الاستعجال القصوى، والطلب المستعجل على اتخاذ تدابير ضرورية، للحريات غير مختص في الموضوع وهي الحالة الثانية .

فالمشرع قد اشترط أن تكون حالة الاستعجال، قائمة بمفهوم المخالفة، أما إذا زالت حالة الاستعجال بعد رفع الدعوى، كان مآل الدعوى الرفض، الذي نصت عليه المادة (1/924) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال، في هذا الطلب بأمر مسبب"[1]

وعليه فإن مسألة توافر الاستعجال منعدمة، وهي مسألة تقديرية للقاضي الإداري، وفقا لملابسات كل قضية.

ومنه فإن شرط الاستعجال المشار إليه بموجب المادة (920) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفرق بينه وبين الاستعجال المحدد بأحكام المادة (919) يتمثل في

[1]/- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية،نظرية الدعوى الإدارية نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1998، ص36.

سرعة الفصل. ولهذا فإن الاستعجال المطلوب، لوقف التنفيذ في حالة الاعتداء وانتهاك الحريات، تفوق خطورة درجة الاستعجال المقرر في الحالات الأخرى، وإلا لما تناول المشرع هذه الأحكام الخاصة، حيث تبنى المشرع سابقا، قواعد جاءت صراحة في نص المادة (171) مكرر فقرة ثالثة تتمثل في :

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

– الأصل العام يكون وقف تنفيذ القرار الإداري، من اختصاص القاضي الإستعجالي، إذا شكل هذا الأخير تعديا أو استيلاء، ومن حالات التعدي مجال الحريات العامة، باعتبارها المجال المخصص لنظرية التعدي، لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية لمجلس قسنطينة، أن المساس بحرية النقل المقرر دستوريا، بعد التعدي يستوجب رفعة من قبل القاضي الإستعجالي، مما يجب على الإدارة المعنية، تسليم المدعى جواز سفره1، والحجة في ذلك أن سلطات الإدارة في مجال النظام العام، لا تستطيع أن تمارس، إلا في نطاق القوانين، ودون المساس بالحريات الأساسية، زيادة على ذلك أن تصرف الإدارة في هذه الحالة، دون وجود قرار إداري، يمكنه الاستناد عليه لتحريك دعوى الإلغاء، حيث يكيف في حد ذاته، تعديا يستوجب اختصاص القاضي الإستعجالي[1].

– إن وقف التنفيذ، يستند على وجود ضرر، يصعب إصلاحه، من وراء تنفيذ القرار الإداري، لكن بعد التطور الحاصل على قواعد القضاء الإداري الفرنسي، تبنى المشرع الجزائري صراحة، وقف التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،ولكن وفق

[1]/– بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص37

شروط يجب أن تتوفر، لقبول وقف التنفيذ، وشرط لقبول طلب إصدار أوامر لجهة الإدارة، في حالة المساس بالحريات الأساسية وهي كما يلي:

* على القاضي الإستعجالي أن يتأكد من وجود ظرف الاستعجال، وعلى ذلك فإن شرط الاستعجال يعتبر شرطا جوهريا، من شروط اختصاص هذا الأخير، إذ أن هذا القضاء ملزم بقوة القانون، بتقصي شرط الاستعجال من عدمه، وتبقى له السلطة التقديرية في القبول أو الرفض، وعليه ينعدم شرط الاستعجال، إذا كان وفق الأحكام المنظمة، لكل حق من الحقوق الأساسية.

* إذا شكل الانتهاك، مساسا خطيرا وغير مشروع بالحريات، فالنزاع الذي لا يعرض الحريات والحقوق للخطر، لا يبرر رفع دعوى إستعجالية، وتقدير مسألة الخطورة هنا، هي من اختصاص القاضي الإداري.

* يترتب على ذلك أن الحكم الصادر من القضاء الإستعجالي الإداري، في مجال الحريات، ما هو إلا إجراء مؤقت، يراد به اتخاذ تدابير ضرورية، لحماية حريات الأفراد، إلى حين الفصل في النزاع، حتى لا تكون من ورائه، بطء في الإجراءات، قد تلحق أضرارا، بالحريات لا يمكن تداركها.

* أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة السلطة

* أن يكون المساس بالحريات ناتج عن قرار إداري

* إن الاستعجال المنصوص عليه، في المادة 920 والمتعلق بوقف التنفيذ، والمتعلق بالحريات الأساسية، أقوى من الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919، المتعلق بوقف التنفيذ، والمرتبط بدعوى الإلغاء.

من أهم التطبيقات القضائية في الجزائر، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/08/14، والمتضمن الأمر بإيقاف التنفيذ.

القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، ضد "ح م" والذي جاء فيه مايلي "إن القرار الصادر بتاريخ 2001/03/28 والمتضمن طرده من التراب الفرنسي، لم يبلغ له، ولذا يلتمس، النظر في حالة الإستعجال القصوى، ووقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته.[1]

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

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع قد كرس مبدأ الازدواجية، في القضاء العادي والقضاء الإداري، معتمدا في ذلك على المعيار العضوي، بالعودة إلى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون القاضي الإستعجالي الإداري، مختصا للنظر في قضايا الحريات الأساسية، إذا كان المدعي عليه من إحدى الحالات الآتية:

الأشخاص المحددة تنص المادة 800[2] من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، التي تنص على أنه "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية طرفا فيها.

– المؤسسات العمومية الخاصة، ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

80/– فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، ص44.

[2] المادة 800 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008، ص75.

- المؤسسات العمومية، ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

- مراكز البحث والتنمية.

- هيئة من القانون الخاص والمكلفة بسد مرفق عام.

تجدر الإشارة أن الاختصاص الإقليمي للقاضي الإستعجالي، يخضع مبدئيا للقواعد العامة، التي تنظم هذا النوع من الاختصاص، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي أنه يخضع لأحكام المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و وفقا لمقتضيات المادة 803 التي تنص على أنه " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام بحيث لا يمكن الإتفاق على مخالفته " وأحسن المشرع فيما فعل، بفكرة النظام الإستعجالي الإداري، على اعتبار هذا الأخير، هو قضاء استثنائي بطبيعته وقواعده، وهدفه هو التصدي المؤقت لحل القضايا الإستعجالية.

والقاضي الإستعجالي الإداري، يمكنه التدخل لحماية الحريات الأساسية، إذا كان الاعتداء صادرا من أحد أشخاص القانون الخاص، الذي يخضع في مقاضاته، من إخنصاص الجهات القضائية الإدارية، كالمنظمات المهنية الوطنية، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، إستنادا إلى أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لاسيما المادتين 55 و 56.

وإضافة إلى ذلك، يشترط أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة هذه الهيئات لسلطاتها، ولم يكتف المشرع بذلك، بل اشترط أيضا أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية، ناتجا فقط عن قرار إداري، وبالتالي لا يمكن إصدار دعوى وقف التنفيذ، دون رفع دعوى الإلغاء، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي، الذي لم يحدد وسيلة الاعتداء على الحريات الأساسية التي قد تكون من خلال الأعمال القانونية، كالعقد أو القرارات، أو الأعمال

المادية، التي لا ترتب أي أثر قانوني ،وهذا بخلاف طبيعة وقف التنفيذ، المتعلق بالحريات الأساسية، الذي يثار بدون شرط وجود دعوى ضد هذا القرار الإداري.

3/ أن يكون الاعتداء جسيما

إن شرط الخطورة، شرط ضروري كما نصت عليه المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يمارس قاضي الاستعجال اختصاصه بوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أن أغلبية الفقه، يجمع على أنه ليس جميع الاعتداءات الواقعة على الحريات الأساسية، هي بالضرورة اعتداءات جسيمة، لذلك فإن مسألة التفرقة والتمييز بين الاعتداء الجسيم والبسيط، مسألة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.

حيث أنه من خلال المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يشترط في الاعتداء على الحريات الأساسية أن يكون ظاهرا[1].

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

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

ومنه فإن المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى الموضوعية تختص بالفصل في الدعوى المستعجلة، وقد نصت المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها، وليست في دعوى

[1]/- سايح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية تعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ط2001، ص142

الموضوع". وبالتالي فإن المشرع، قد جمع بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، علاوة على هذا تنظر فيها تشكيلة جماعية، متكونة من رئيس غرفة وقاضيان، برتبة مستشار وفقا لأحكام المادة 113 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والتي تقضي أنه يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية، من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدين برتبة مستشار.

والعلة في الجمع بين شرطي القضاء الجماعي والرتبة هو عضو الطابع الخاص للمنازعات الإدارية .

إن دراسة القواعد الإجرائية، لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، والمتعلقة بالحريات الأساسية، تفرض علينا دراسة القواعد الإجرائية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، وإجراءات الفصل فيه، ثم طرق الواجب[1].

1 –شكل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري:

إن المشرع الجزائري، من خلال المادتين 919 و920، يربط بين طلب وقف التنفيذ المتعلق بوقف الحريات الأساسية، وطلب وقف التنفيذ المرتبط بالقرار الإداري، والمنصوص عليه في المادة 919، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يجعل طلب وقف التنفيذ المتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية، يمتاز بالاستقلالية، ولا يتصل بالدعوى الأصلية، وعليه يشترط إرفاق عريضة الدعوى الإستعجالية، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

[1]/– بقدار كمال، المرجع السابق، ص149

أوجب المشرع، وفقا لنص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه يتم تقديم العريضة الإستعجالية، مرفقة بنسخة، من العريضة المرفوعة أمام القاضي الإداري، وإلا كان مصير الدعوى الإستعجالية، عدم القبول. ومنه يجب على رافع الدعوى الإستعجالية، أن يبين للقاضي الإداري الإستعجالي، مجريات القضية وأحداثها، مادية كانت أو قانونية، والأدلة الواقعية المبررة لحالة الإستعجال، وفقا لما نصت عليه المادة، 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ووجوبا تكون دعوى الإبطال قد رفعت، في الميعاد القانوني وإلا كانت بدون جدوى، علما أنه لا يقع على المدعي أي التزام قانوني، أو توضيح الإجراءات الضرورية، التي يتعين على القاضي الإستعجالي، اتخاذها في هذا الشأن، لأنها من اختصاص القاضي بنص القانون، شرط أن يكون الإجراء مناسبا، مع جسامة الاعتداء وله في ذلك أن يتخذ ما يلي:[1]

-التصريح بإبطال القرار الإداري

-أمر الإدارة بسحب قرارها

ولأن الأمر بالتغيير، يكون إشارة مطابقة، لتلك الناتجة، عن تنفيذ السلطة الإدارية، لحكم قضي بإبطال قراره الإداري.

إضافة إلى ذلك، فإن المشرع خول للقاضي الإستعجالي، إجراءات تمكنه من سير الدعوى الإستعجالية.

وجاهية الإجراءات، تطبيقا لأحكام المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يتسنى لكل طرف من الخصومة، العلم بما تم من إجراءات، سواء كانت كتابية أو شفوية.

[1]/- عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس، سنة 2011، ص109.

أن يقوم المدعى، بتبليغ المدعى عليه، تبليغا رسميا، وفقا لأحكام المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

منح الخصوم، أجال قصيرة لتمكينهم من تقديم المذكرات، أو إبداء الملاحظات، وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك.

على الخصم احترام الآجال الممنوحة له، طالما كان الميعاد الإجرائي من النظام العام.

بشأن وسيلة التبليغ، تتم بموجب تسليم نسخة من العريضة الإستعجالية، على أن يتم ذلك إما بواسطة محضر قضائي، أو بمجرد وسيلة مضمونة مع الإشعار بالاستلام، وطبقا لأحكام المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للقاضي الإداري الإستعجالي، استدعاء الخصوم بكل الطرق في أقرب الآجال، لتقديم مذكراتهم أو الإدلاء بملاحظاتهم بالمحكمة، كما يمكنه القيام بتأجيل أحكام التحقيق، وذلك وفق مجريات القضية، عملا بأحكام المادة 931/928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

2 –الإجراءات المتعلقة بالفصل في الطلب

إن دراسة الإجراءات المتعلقة، بوقف تنفيذ القرار الإداري، المتعلقة بالحريات الأساسية وبسرعة التحقيق، جعل المشرع الجزائري يقيد على غرار سلطات القاضي الإستعجالي، في فصل، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المتعلقة بالحريات الأساسية، بمدة زمنية لا تتجاوز 48 ساعة، تحسب من تاريخ تسجيل الطلب وفقا لأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يبين رغبة المشرع في الفصل في هذا الطلب، بأقصى سرعة ممكنة[2].

[1] مقيمي ريمة، القضاء الإستعجالي الإداري وفقا للقانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أم البواقي، 2012 – 2013، الجزائر ، ص 45.

[2] /– عمار بوضياف، نفس المرجع، ص110.

3-إصدار الأمر الإستعجالي

بعد تأكد القاضي الإستعجالي الإداري، من الشروط الموضوعية والشكلية لرفع الدعوى الإستعجالية، يجب في حالة انتهاك الحريات الأساسية، أن يقوم القاضي مباشرة بإصدار الأمر الإستعجالي، و بالتدبير المؤقت لرفع الاعتداء الحاصل، وهدفه في ذلك أوسع من مجرد الردع، وإنما الحل دون أن يبلغ الاعتداء غايته، في الجسامة والخطورة.

وأيضا الإلتزام، بشرط عدم المساس بأصل الحق، إذ أنه يستوجب عليه أخذ التدابير التحققية بصفة مؤقتة، دون أن تكون له السلطة في إقرار الحق أو نفيه، وإلا كان متجاوز لحدود اختصاصه النوعي المنوط به، بحيث يتم الفصل فيه خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، وفقا لأحكام المادة 02/920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن الأمر لا يخلو من احتمالين اثنين:

- أولا رفض الدعوى في حالة انعدام عنصر الإستعجال

- ثانيا الحكم بعدم الاختصاص النوعي، في حالة إذا كان الطلب الرامي للتدبير المؤقت، لا يتدخل في اختصاص القاضي الإداري.

- ونلاحظ أن الأوامر الإستعجالية معجلة النفاذ كأصل عام، وعليه فإن الأمر الإستعجالي الصادر بالتدابير المؤقتة في حالة استهلاك الحريات الأساسية، ينفذ فورا، غير أنه يمكن لقاضي الإستعجال، أن يأمر بتنفيذ الأمر الإستعجالي، بموجب مسودته قبل التبليغ وقبل التسجيل فور صدوره، تطبيقا لفحوى المادة 2/935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]/- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص111.

الفرع الثاني: دور القضاء الإستعجالي وتقييمه في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

كانت الإدارة قديما، لا تخضع لرقابة المحاكم عكس اليوم، حيث أصبح الفرد والإدارة في كفة المساواة أمام القضاء، ومن حق الفرد ليس اللجوء فقط إلى العدالة، بل من حقه مقاضاة الإدارة وذلك بإتباع إجراءات ميزتها السرعة للحصول على تدابير إستعجالية، تحمي مركزه القانوني اتجاه الإدارة بصفة مؤقتة، فأصبحت تدابير الإستعجال اليوم من الإجراءات المنصوص عليها، في أغلب النصوص الإجرائية، وعبر كامل دول العالم وهي تدابير يأمر بها قاضي منفرد، يمكن اللجوء إليه بأقل التكاليف وأسرع المواعيد، وأقصر الإجراءات للحصول على حكم يصون الحقوق ويحميها، إلى أن تنتهي الخصومة بالحكم النهائي.

وجاء في نص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على أن المتقاضي له الحق في الحصول على حكم وفي وقت قريب.

كما نقول بأنه إذا كان القاضي الإستعجالي في المواد الإدارية، كنظيره في المواد العادية، لا يمس بأصل الحق، عند نظره للنزاع المعروض عليه، فهذا لا يعني أنه حر وغير مقيد، بوجوب حماية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ولو بصفة مؤقتة، متى كانت انتهاكات الإدارة تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات .

لقد كرس المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من أجل تكريس، دولة القانون واحترام النصوص الدستورية، وفقا لما نصت عليه المادة 139 من دستور 1996 " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

إن الأهمية الكبيرة، لوجود التدابير الإستعجالية أمام القاضي الإداري، من أجل تحقيق رقابة قضائية فعالة، على أعمال الإدارة وإقرار مبدأ المشروعية، وذلك بحماية الحقوق والحريات الأساسية للمتقاضين، وبإتباع إجراءات مبسطة وسريعة، في انتظار الفصل النهائي، من قبل قاضي الموضوع، لأن حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية غير مرتبطة بزمن أو بقاضي معين، دون غيره أين وقع الاعتداء عليها، فيلزم بالضرورة حمايتها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، قبل وقوع الاعتداء باعتبار ذلك يشكل واجبا دستوريا، يقع على عاتق القاضي الجزائري، وحق دستوري يتمتع به المواطن الجزائري، في حالة المساس بحقوقه وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا[1].

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

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

إذ لا يمكن للمشرع، أن يتدخل في العديد من الأحيان، لصياغة أسباب تدخل الإدارة، في نصوص قانونية واضحة، لحفظ النظام العام.

ومن هذا المنطلق قد قسمنا المطلب الثاني، إلى فرعين عالجنا في الفرع الأول رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة، وفي الفرع الثاني مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية.

[1]/- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

إن تدخل الدولة في مجالات عديدة، أدى بالمشرع إلى تقرير السلطة التقديرية للإدارة، لمواجهة مهامها ومسؤولياتها بكفاءة، وحسن التصرف لأنه لا يمكن للمشرع التدخل في العديد من الحالات لصياغة أسباب تدخل الإدارة، في نصوص واضحة خصوصا فيما يتعلق بالنظام العام، وبهذا فإن المبدأ الذي بمقتضاه تعتبر الحريات مجالا محجوزا للمشرع ليس مبدأ مطلقا، فحيث أن الحكومة ملزمة بالمحافظة على النظام العام، فإنه من الضروري منحها السلطة التي تمكنها من الحيلولة دون الاضطرابات، في الحالات التي يلزم فيها المشرع الصمت، ومن ثم يعد منح الإدارة، صلاحيات تقديرية، مسألة ضرورية لرفع كفاءة الجهاز الإداري في الدولة، وزيادة فعاليته ومنح هذه الصلاحية، لا يعني أن السلطة قد أصبحت مطلقة، إذ أن ثمة مجموعة من الضوابط على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.[1]

ونتيجة لخطورة السلطة التقديرية، على الحقوق والحريات العامة، تم إخضاع ملائمة القرارات الإدارية، المقيدة للحرية لرقابة القضاء باعتباره أفضل وأنجح وسيلة، لحماية حقوق وحريات الأفراد، من تعدي الإدارة وذلك نبينه من خلال مايلي :

-مفهوم السلطة التقديرية

أولا-تعريف السلطة التقديرية للإدارة: نقصد بالسلطة التقديرية بالمعنى الواسع، تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، أو الامتناع عن اتخاذه، على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله[2].

---

[1]/- علي خطار شنطاوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة الدراسات تصدرها جامعة الأردن، المجلد 26، العدد الأول، ماي1999، ص01.

[2]/- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002، ص 37.

ويعرفها العميد بونار " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه فتنحصر السلطة التقديرية، في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة، لتحديد ما يصح تركه، وخير مثال لهذه السلطة ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة، التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية[1].

ويعرفها الفقيه دي لوبادير:" السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة، كي تباشر وظيفتها الإدارية، على أكمل وجه".

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

ومن خلال كل التعريفات السابقة نستنتج أن السلطة التقديرية، إنما تستند إلى اعتبارات عملية، تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقا.

وبهذا فإن السلطة التقديرية إذن، لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. غير أن منح الإدارة سلطة تقدير، لا يعني أبدا أنه بإمكانها أن تفعل ما تشاء، بل أن هناك ضوابط وشروط على الإدارة أن تحترمها، عند مواجهة أي واقعة أو ظرف معين، ليمكن لها استعمال صلاحياتها التقديرية. كما أن هذه

[1]/- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها،ط1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2003، ص95.

[2]-/François Benois, droit administratif francais, Dalloz, paris 1969, p807.

الضوابط، تحمي الأفراد من الانتهاكات، التي تصدر عن الإدارة، وتحمي حقوق الإنسان وحرياته، من اصطدام مصالح الإدارة عند ممارسة سلطاتها، مع مصالح الأفراد.

ثانيا-ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية.

وضع القضاء الإداري مجموعة من الضوابط، لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وهذا لحماية حقوق وحريات الأفراد، في مواجهة الإدارة وهي:

1-يجب أن تكون الحالة القانونية والواقعية التي يبنى عليها القرار المطعون فيه موجودا ماديا:

بعد ماكان مجلس الدولة الفرنسي، مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل، في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، عدل عن هذا المسلك، وانتهج مسلك أخر بمقتضاه، أقر لنفسه في بداية الأمر، الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية، سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا، لاتخاذ القرارات، أو التي لا يعتبرها كذلك، وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة، بناء على سلطتها التقديرية، وبناء على هذا الاتجاه الجديد، أصبح القرار الإداري معرضا للإلغاء، كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة، من الناحية المادية، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أو سيئة النية أي كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع، وهذا يعد في الواقع، أول قيد يحد به مجلس الدولة من سلطة الإدارة التقديرية[1].

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري، نجد عدة أمثلة على هذا الضابط أهمها :

[1]/- فريدة ابركان، المرجع السابق، ص38.

-قرار مجلس الدولة رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25 القاضي:"بإبطال قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 2005/02/02 تحت رقم 2005/01، لأنه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن، والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له، والرد من طرف الموثق المعني بالأمر، على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ، وهذا دون تسويغ هذه العقوبات، أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة، إذ أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه، وما مدى ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني، المرتكب من طرف الموثق المعني وتكييفه حسب القانون".[1]

من خلال هذا القرار، يتبين أن دور القاضي الإداري، يكمن في البحث عن نقطة التوازن بين حق الفرد وحق الدولة، وبهذا يعتبر القضاء الإداري، هو حامي الحريات العامة والحريص في الوقت نفسه، على سلامة الدولة واستمرار مرافقتها، وباعتبار أن تدعيم السلطة الإدارية في التأديب، وذلك بإعطائها سلطات تقديرية واسعة في هذا المجال، يقابله إعطاء ضمانات الدفاع للموظف، في مواجهة تجاوزات هذه السلطة وتعسفها.

2-يجب أن تكون الوقائع التي تبنى عليها القرار مكيفة تكييفا صحيحا.

استقر القضاء الإداري في فرنسا، على أحقيته في رقابة التكييف القانوني، الذي تضفيه الإدارة على الوقائع، ومن ثم يقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف، للتأكد من وجود ما يسوغ إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية، وتعد عملية التكييف

[1]/- القرار رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، العدد08، سنة2006، ص ص235-237

عملية مزدوجة ومختلطة، تتمثل في تقدير الواقعة أو الوقائع وتقدير القانون، فالمقصود بالتكييف القانوني إدراج حالة واقعية ضمن دائرة فكرة قانونية.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أمثلة على هذا الضابط أهمها:

قرار مجلس الدولة رقم 010502 الصادر في 2004/01/20 في قضية (مدير القطاع الصحي تيقزيرت ولاية تيزي وزو ضد م،ع): "رغم ثبوت امتناع عامل عن تسليم مفاتيح شقة إلى مدير القطاع الصحي لتيقزيرت، قرر مجلس الدولة أن هذا التصرف لا يشكل خطأ مهنيا، يستوجب تسليط عقوبة التوبيخ"[1]

3-عدم انحراف الإدارة، في استخدام سلطتها التقديرية:

إن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية، بشرط عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية، أي عدم الخروج عن الأهداف التي من أجلها، منحت الإدارة هذه الصلاحية، وعدم التعمد في مخالفة القانون، معنى هذا وجوب أن تكون جميع قرارات الإدارة، في تقدير الواقعة غير مخالفة للنظام العام، وبهذا يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار، من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة.

الفرع الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

لقد درج مجلس الدولة الفرنسي، على الامتناع عن مراقبة، ملائمة قرارات الإدارة، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ فالين ".... إذا سمح القاضي لنفسه، بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام، بدرجة كافية، فإنه في هذه الحالة، لا يصبح قاضيا، وإنما رئيسا أعلى في الإدارة".

[1]/- القرار رقم 010502 الصادر بتاريخ 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص ص 177/175.

ولقد صاغ الأستاذ فالين قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في هذا الخصوص بقوله :" كلما حد إجراء من إجراءات البوليس، حرية عامة فهو لا يكون تصرفا قانونيا، إلا إذا كان لازما، وبمعنى أخر ملائما، والقضاء هو حامي الحريات العامة وفقا لمبدأ مشروعية العمل الإداري، يجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع، أن يبحث هذه الضرورة، وتلك الملائمة وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية، في هذا الصدد".[1]

وبهذا يتضح أن القضاء الإداري في فرنسا، عمل على إزالة الحدود الفاصلة، بين رقابة المشروعية، و رقابة الملائمة، بغرض بسط رقابته على أعمال الإدارة، وبهذا فإن من الصواب القول، بأن القاضي الإداري، يراقب الشرعية وهو ما قد يدفعه أحيانا إلى مراقبة الملائمة، عندما تكون شرطا لهذه الشرعية.

وبالرجوع إلى أن القضاء الإداري الجزائري، نجد أنه اعتبر نفسه غير مؤهل، لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي، محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع فيه منفعة عامة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا، في قرارها رقم 66960 الصادر سنة 1990 بقولها "من المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة، للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع فيه منفعة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه، بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله"[2]

وعلى الرغم من هذا القرار، إلا أنه لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في رقابة ملائمة السلطة التقديرية بصفة مطلقة، والدليل على ذلك، تدخله كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة، وحماية حقوق وحريات الأفراد لذلك ومثال ذلك:

---

[1]/- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 88

[2]/- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية العليا رقم 66960 الصادر بتاريخ 1990/04/21، المجلة القضائية ، العدد 02، سنة 1992، ص ص 158-160

1/- في قرار صادر بتاريخ 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج، ضد شركة سوتريبال، ذهبت المحكمة العليا إلى القول :"إن القاضي الإداري مؤهل، بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية "[1].

2/- في قرار صادر بتاريخ 1991/01/13 في قضية "س" ووالي ولاية تيزي وزو " ذهبت المحكمة العليا إلى القول :" حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة، من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة، والمتوفرة من قبل على طريق ... حيث أن الهدف المتوخى من العملية، هو إشباع أي حاجة ذات طابع عام، لا يبرر المساس بملكية الطاعن."[2]

يتبين لنا من خلال هذين القرارين، أن اجتهاد القضاء الإداري واتجاهه، إلى توسيع مدى رقابته لتشمل جوانب السلطة التقديرية، في مجال الحريات العامة، هو اجتهاد محمود لأنه يحقق المزيد من الضمانات، في حالات تستوجب رقابته وإشرافه، ويجدر بالسلطة الإدارية إلى تجنب الإسراف، في استعمال السلطات الاستثنائية، في مواجهة الحريات العامة.

وختاما لما سبق نأمل من قضائنا، أن لا يتأخر عن مسايرة ركب مجلس الدولة الفرنسي، الذي خطى خطوات عملاقة في هذا الاتجاه، في رقابة هذه السلطة التقديرية، في أبعد حدودها حيث أصبح القاضي الإداري المعول عليه، في حماية وضمان حقوق وحريات الأفراد، من جراء تعسف الإدارة، خاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسيع

---

[1]/- قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال, حكم المحكمة العليا في 1994/07/24 (أوردته فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق، ص ص 40-41).

[2]/- قضية "س" ووالي ولاية تيزي وزو، حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/01/13(أوردته فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص ص 40-40).

وتزايد نشاطات الإدارة، خاصة في مجال نزع الملكية الخاصة، للمنفعة العامة والضبط الإداري.[1]

المطلب الثالث: مجال رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة

إن فكرة أعمال السيادة، أو أعمال الحكومة هي، طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، ولقد قام القضاء الإداري الفرنسي بإخراجها من ولايته، لأسباب تاريخية، منها أن مجلس الدولة الفرنسي، أراد الاحتفاظ بوجوده وتثبيت نفسه ضمن المؤسسات الدستورية خاصة بعد سنة 1872.[2]

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

---

[1]/- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا(بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلس الدولة، العدد 08، سنة2006، ص ص140-141.

[2]/- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1995، ص45.

الفرع الأول: أعمال السيادة

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

أولا: معيار الباعث السياسي

وهو أول معيار في تحديد أعمال السيادة، ومفاده أنه إذا قامت السلطة التنفيذية، بإصدار عمل من الأعمال، وكان الباعث من ورائها سياسيا، فإنها تعتبر من أعمال السيادة، ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وعليه فلقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أعمال السيادة تلك القرارات الإدارية المستوحاة من باعث سياسي وطبق هذا المعيار في قضية duc d'aumale بتاريخ 1867/05/09 ، رغم أن هذا المعيار ساد لعدة سنوات، إلا أنه تم استبعاده نتيجة الإنتقادات الموجهة، من أهمها أدى إلى توسيع دائرة أعمال السيادة، وتضييق نطاق رقابة القاضي الإداري، كما أنه يعتبر هذا المعيار خطرا على الحقوق والحريات الأساسية، بسبب عدم تمكن الأفراد من الطعن في هذه القرارات أمام القضاء.

ثانيا: معيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية.

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

لقد تلقى هذا المعيار، انتقادات كثيرة كونه معيار غير دقيق، لصعوبة التمييز بين الأعمال الخاصة بالوظيفة الحكومية، والأعمال التي تندرج ضمن الوظيفة الإدارية.

ثالثا: معيار القائمة القضائية

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

رابعا: أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري

لقد بينت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، موقفها من أعمال السيادة، مكرسة معيار الباعث السياسي، في تحديدها وذلك بمناسبة فصلها في قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية، ومحافظ بنك الجزائر، ومما جاء في حيثيات قرارها الصادر في 1984/01/07 فصلا في هذا النزاع : "حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري، عن أعمال الإدارة، لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة، حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة، يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة.[1]

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

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

الفرع الثاني :أعمال السيادة وارتباطها بمبدأ المشروعية.

إن أعمال السيادة، غير محددة من طرف المشرع، بل تحديدها وتقريرها راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري، في حالة دفع السلطة المركزية، المدعي عليها بأن

[1]/- ماجد راغب الحلو، نفس المرجع، ص 46.

القرار المخاصم من أعمال السيادة، وفي حالة تقريرها من قبل القاضي الإداري، يقضي برفض الدعوى لعدم اختصاصه النوعي.

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

ملخص الفصل الثاني.

يتلخص محور الدراسة في الفصل الثاني، على تكريس النظام العام من جانب الإدارة، والذي يعطي لها الحق في فرض قيود على الأفراد، للحد من ممارسة حرياتهم.

كما أن الضبط الإداري، يعمل على حماية وترسيم الحدود بين الحرية والفوضى، وبالتالي حماية النظام العام، داخل المجتمعات وكيانات الدولة.

كما أن هناك قيود يفرضها المشرع تدعى بـ " البوليس التشريعي"، حيث يمكن للإدارة وتنفيذا للقوانين الصادرة، أن تفرض على الأفراد، قيودا جديدة عن طريق لوائح البوليس أو الضبط الإداري.

ولكن هذه الصلاحية في الضبط الإداري، قد تشكل تهديدا لانتهاك الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، والتي كفلتها له كل الدساتير.

[1]/- ماجد راغب الحلو، نفس المرجع، ص 46.

كما أن الأصل هو تمتع الأفراد بالحرية، أما الإستثناء فهي القيود الموضوعة عليها، وفقا للقاعدة العامة التي تعتبر الأفراد، هم من يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور، أما الإستثناء القائم على الأصل، وجب أن يخضع لضوابط تحكمه، وإلا لاسترسل في تعسفه وانتهاكه لهذه الحقوق والحريات، غير أن سلطة هذا الإستثناء والمتمثلة في سلطة الضبط الإداري، تخضع أيضا هي الأخرى لظروف عادية وأخرى استثنائية.

يعد القضاء الإداري في الجزائر، من بين الضمانات القضائية، التي منحها التشريع لحماية الحقوق والحريات الأساسية، كما خول لكل من القاضي الإداري والمتقاضي، وسائل قانونية من أجل حماية حقوق المتقاضي، والتي تتمثل في القضاء الإستعجالي، والذي يعد من أهم الضمانات القضائية في هذا المجال، إضافة إلى منح رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، بهدف حماية الحقوق، وكون الإدارة ذات مركز قوي وذات سلطة، مقابل الأفراد ذات المركز الضعيف أمامها.

الخاتمة

ويمكننا أخيرا، وانطلاقا لكل ما تعرضنا له في الفصلين الأول والثاني، ومن خلال هذه الدراسة، أن نستخلص عموما أن في دولة القانون، يتمتع المتعاملين مع الإدارة، بحقوق يكفلها لهم الدستور الجزائري، منذ الإستقلال ولغاية هذه اللحظة، والمتمثلة في التعديل الدستوري 2020، بالإضافة إلى تلك الحقوق، فالإحترام أيضا مطلوب من طرف الإدارة اتجاه كل القواعد القانونية السارية المفعول، كما أن القضاء له دور فعال في حماية المصلحة العامة كأولوية قصوى، ثم حماية الحقوق الفردية .

ومن الملاحظ أن القاضي الإداري، ما زال متعلقا، بممارسات قد عفى عنها الزمن، وهي فكرة عدم تقديم أوامر للإدارة، غير أن هذا النمط، قد زال بزوال النظام الإشتراكي، أي أن الهيئات الإدارية، قد فقدت الكثير من امتيازاتها منذ ذاك الحين، أما الآن فالإدارة تتساوى مع الفرد، إذا تعلق الأمر بالدفاع عن الحقوق، كما أن الدستور كرس الحق لكل فرد ولكل طرف الدفاع عن حقه أمام العدالة ، لذلك وجب على الهيئات القضائية، التعامل على قدر المساواة مع جميع الأطراف، تماشيا مع دخول الجزائر اقتصاد السوق الحر، وحماية حقوق وحريات الأفراد في ظل دولة القانون، ومن هنا يمكننا استخلاص النتائج الآتية:

أن القاضي الإداري، هو الساهر والضامن، لتطبيق المبادئ العامة المنصوص عليها دستوريا، والتي تمحورت حول مساواة الجميع أمام القانون، وأيضا تساوي كل المواطنين أمام تحمل الأعباء العامة، والحق في الدفاع وضرورة استمرار المرفق العام بالسير بشكل عادي وبانتظام.

أن القاضي الإداري، الحامي والضامن لحقوق الملكية، وهذا عن طريق منع أي حرمان سواء أكان جزئيا أو كليا، من هذا الحق، إلا في حدود وأوضاع مقررة قانونا وتسمح بهذا.

إن إمكانية انتهاك الحقوق والحريات الأساسية، من طرف الإدارة العامة، موجود دوما، غير أن القاضي الإداري، هو الحامي والضامن للحريات العامة، وهو من يسهر على أن يكون هذا المساس، ذى مدى محدود، وفي إطار يفرضه الحفاظ على مبادئ النظام العام، وهي الأمن والسكينة والصحة العامة.

إن القاضي الإداري، كغيره من قضاة القضاء العادي، يتقاسم معهم نفس المبادئ الأخلاقية والمهنية، غير أنه يتميز عليهم بضرورة اتصافه بأخلاقيات مميزة، وهي أن يكون محايدا باحثا عن الحقيقة بطرق ابداعية، قوي الشخصية ونزيها و منصفا، مما يجعل منه أهلا لتحمل مسؤولية حماية المصلحة العامة، وأيضا الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، في مواجهة سلطة إدارية أقوى مركزا من مركز الفرد.

ومن هنا يتوجب على الإدارة السياسية في الدولة الجزائرية، أن تتكفل بكل الضمانات الكافية، من توفير الضمانات المادية والمعنوية، للقاضي الجزائري، كي يتمكن من مهمته ودوره الفعال في حماية أسمى وأول الحقوق والحريات الإنسانية، في أحسن الأحوال من صفاء ذهني وقدرة عالية وشخصية قوية وبعيدة عن كل الضغوطات والتدخلات الخارجية والداخلية التي يتعرض لها أثناء تأدية دوره.

وحسب الملاحظ فإن الدولة الجزائرية، قد بذلت منذ استقلالها لغاية اللحظة ، مجهودات معتبرة، تجسدت في إصلاحات متواصلة على المستوى القضائي والإداري، تصب جميعها في خدمة المصلحة العامة بالدرجة الأولى ومصلحة الفرد بالدرجة الثانية.

ويمكننا من خلال هذه الدراسة، وضع بعض التوصيات، التي ارتأينا أنها قد تخدم المصلحة العامة والخاصة على حد السواء، وبالتحديد في مجال الحقوق والحريات الأساسية ومن هذه **التوصيات:**

منح القاضي صلاحيات قضائية واسعة، تمنحه المجال في ممارسة صلاحياته، تمتد من رفع الدعوى، إلى غاية الفصل فيها.

خلق ظروف قانونية وقضائية مساعدة، تعمل في إطارها كل أجهزة الدولة.

يجب على الدولة الجزائرية، ومن أعلى المستويات، أن تسهر على صنع جهاز قضائي منظم وقوي، للتصدي لكل التعديات والإنتهاكات، من طرف الإدارة العامة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

خلق نظام رقابي فعال، ويمتاز بصلاحيات واسعة، ومكفول بكافة الآليات والوسائل القانونية والضرورية لعملية الرقابة، على أعمال الإدارة أثناء تعاملها المباشر والغير مباشر مع المواطن، وخاصة في إطار الحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المواثيق والإعلانات العالمية

1- إعلان حقوق الانسان والمواطن سنة 1789.

2- ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945.

3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

4- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

5- العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية لسنة 1966.

ثانيا: الدساتير الجزائرية

1-الدستور الجزائري سنة 1963.
2-الدستور الجزائري سنة 1976.
3-الدستور الجزائري سنة 1989.
4-الدستور الجزائري سنة 1996.
5-الدستور الجزائري سنة 2016.
6-الدستور الجزائري سنة 2020.

ثالثا: القوانين الوضعية:

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

رابعا: المراجع باللغة العربية:

1. بدر خان إبراهيم، النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريطانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01و02، سنة 1991.
2. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار القرفي، باتنة، الجزائر، طبعة 1993.
3. بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى الإدارية نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993.
4. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، تحليل ووثائق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة طبعة 2009.
5. حسين علي ابراهيم الفلاحي، الديموقراطية والإعلام والإتصال: دراسة في العلاقات بين الديموقراطية والإعلام وطبيعة الإعلام، دار غيداء للنشر والتوزيع، ط2014، عمان، الاردن.
6. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2003.
7. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ليبيا، طرابلس، ط2 ، 2005 .
8. سايح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية تعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ط2001.
9. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

10. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي.
11. شيشاني عبد الوهاب، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العلمية الملكية السعودية ط1980.
12. عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، ط2009،1.
13. عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام و الفقه الوضعي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط1990.
14. علي خطار شنطاوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة الدراسات تصدرها جامعة الأردن، المجلد 26، العدد الأول، ماي1999.
15. علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديموقراطية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان،ط2002.
16. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس، سنة 2011.
17. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2003.
18. عمر محمد مرشد الشوبكي، الرقابة على أعمال الغدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن 1981.

19. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة ،العدد 01، سنة 2002.

20. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1999.

21. ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، وزارة العدل ،العدد 54، سنة 1999.

22. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري،مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1995.

23. مبروك غضبان: التنظيم الدولي والمنظمات الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

24. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ط2002.

25. محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009.

26. محمد صلاح عبد البديع سيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية 2009.

27. محمد غروي، الوجيز في أثر الإتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1990.

28. منذر عنتباوي، الإنسان قضية وحقوق، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، ط1991.

29. نواف كنعان ، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 1 2008.

30. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط 1،2005.

خامسا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- Claud Leclerq, Libertés publiques, LITEC ,3eme edition, Paris.

2- Dominique Turpin,Les Libértés Publiques,4eme édition.

3- François Benoit, droit administratif français dalloz, Paris1969 .

4- Jaque chevalier, l'état de droit,3eme édition, Paris 1999.

سادسا– الرسائل الجامعية

1- الحاج الطاهر الزهير ، دور القاضي الإداري والحريات الأساسية، مذكرة لنيل إجازة القضاء، الدفعة 17، السنة القضائية 2007/2006.

2- بوشيحة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة18، السنة القضائية 2008/2007.

3- رمول زكرياء، دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر 2012–2013.

4- سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية،1990.

5- مقيمي ريمة، القضاء الإستعجالي الإداري وفقا للقانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أم البواقي، 2012 – 2013، الجزائر.

6- نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2005/2004.

سابعا – المقالات العلمية:

1- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006.

2- بدر خان ابراهيم، النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريتانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01-02 ، سنة 1991.

3- بقدار كمال، القضاء الإستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، سنة 2014.

4- علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات المجلد 27، العدد 1، ماي، 1990، جامعة الأردن.

5- عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس، سنة 2011.

6- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد1، سنة 2002.

7- فريدة مزياني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الإجتهاد القضائي، مجلد02، العدد 03،سنة 2006.

8- قطاية بن يونس، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي والتعويض عنه، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة2010.

9- ليلى زروقي ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003.

10- ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة ، الجزائر، العدد 54،سنة 1999.

11- مبروك عبد النور، حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد12.

12- محمود محمد صالح، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مجلة المحاماة المصرية، العدد 05، لسنة 1985.

13- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا(بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006.

14- بن عودة حسكر مراد، محاضرات في مقياس سلطات الضبط الإداري، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 2017-2018.

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

تتخلص هذه الدراسة في سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، والتي تعد من أسمى الحقوق الإنسانية، مهما اختلفت مضامينها على المستوى الدولي، إلا أن جوهرها يبقى واحدا، حيث يتساوى فيها جميع الأفراد أمام القانون، وهي مطالب أخلاقية سامية قد كفلتها كل الدساتير الدولية وترجمتها في شكل حقوق قانونية نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

وفي الجزائر، يعد القضاء الإداري، من بين الضمانات القضائية، التي منحها التشريع لحماية الحقوق والحريات الأساسية، فقد منح سلطة الرقابة للقاضي الإداري، على أعمال الإدارة وأيضا أعمال الضبط الإداري، لكون الإدارة صاحبة سلطة وذات مركز قوي، مقارنة بمركز الأفراد، والتي تعمل على تحقيق المصلحة العامة، فإنها في ممارسة أعمالها، دائما ما تصطدم بحقوق وحريات الأفراد، والتي تكون تعسفا أو لسوء تقدير منها، ويمكن بهذا أن تمس بحقوق وحريات الأفراد، لذلك تم منح القاضي سلطة الرقابة على أعمالها، عن طريق النظر في الدعاوى القضائية، التي ترفع إليها، لهذا خول لكل من القاضي الإداري أو المتقاضي، وسائل قانونية، من أجل حماية حقوقه، والتي تتمثل في القضاء الاستعجالي، الذي يعد من أهم الضمانات القضائية في هذا المجال.

Summary :

This study summarizes the role of the administrative judge in protecting basic rights and freedoms in Algeria, which is cinsidered one of highest human rights, no matter how different its contents are at the international level, but it essence remains the same, in which all individuals are equal before the law, and they are sublime moral demands that are guaranteed by all international constitutions and translated into the form of legal rights stipulated in the universal declaration of Human Rights 1948.

In Algeria, the administrative judiciary is among the judicial guarantees granted by legislation to protect basic rights and freedoms,it granted the authority of oversight to the administrative judge over the work of the

administration and administrative control because the administration has authority and strong position compared to the status of individuals, which works to achieve the public interest, in carrying out her work, she always collides with the rights and freedoms of individuals, which are arbitrary or misjudged by her and can thus affect the rights and freedoms of individuals, so the judge was given the authority to monitor her work by axamining the lawsuits that are fieled with her. For this reason, each administrative hudge or litgant is empowered with legal means in order to protect his rights,which are represented in the urgent judiciary, which is one of the most important judicial guarantees in this field.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الحقوق والحريات الأساسية وأهمية وأهمية القضاء في حمايتها	08
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات الأساسية	09
المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية	10
الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات الأساسية من خلال القوانين الأساسية	11
الفرع الثاني: تعريف الحقوق والحريات الأساسية من خلال الدساتير الجزائرية	20
المطلب الثاني: أقسام الحقوق والحريات الأساسية طبقا للدستور الجزائري	26
الفرع الأول: أقسام الحقوق والحريات الأساسية	27
الفرع الثاني: إطار تجسيد الحقوق والحريات الأساسية في دستور 2020	34
المبحث الثاني: القضاء الإداري وأهميته في حماية الحقوق والحريات الأساسية	39
المطلب الأول: حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون	40
الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون	41
الفرع الثاني: ضمانات القاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية	44
المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح الإدارة والمواطن	45
الفرع الأول: حماية المواطن من تعسفات الإدارة	46
الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة	50
خلاصة الفصل الأول	54
الفصل الثاني: القضاء الإداري وضمانتها لحماية الحقوق والحريات الأساسية	56
المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري	57
المطلب الأول: التجانس بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية	58
الفرع الأول: تعريف ومجالات الضبط الإداري	59
الفرع الثاني: التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية	61
المطلب الثاني: القيود الواردة على الضبط الإداري	62
الفرع الأول: الظروف العادية	62
الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية	64

الفرع الثالث:	
المبحث الثاني: الضمانات القضائية الممنوحة للقاضي الإداري في حمايات الحقوق والحريات الأساسية	66
المطلب الأول: القضاء الاستعجالي لحماية الحقوق والحريات الأساسية كضمانة قضائية	67
الفرع الأول: ضوابط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية	68
الفرع الثاني: دور القضاء الاستعجالي وتقييميه في حماية الحقوق والحريات الأساسية	80
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات الأساسية	82
الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة	82
الفرع الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة	87
المطلب الثالث: مجال مراقبة القاضي الإداري على أعمال السيادة	90
الفرع الأول: أعمال السيادة	90
الفرع الثاني: أعمال السيادة وارتباطها بمبدأ السيادة	92
ملخص الفصل الثاني	94
الخاتمة	96
قائمة المصادر والمراجع	100
ملخص	110
فهرس المحتويات	