جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية

مذكرة ضمن متطلبات

نيل لاشهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسة

إعداد الطالب :
- ✓ **شليحي مليكة**
- ✓ **قرشي نعيمة**

إشراف الاستاذ:
د . شلالي رضا

لجنة المناقشة

✓ **د/أ. هواري صباح**	**رئيسا**
✓ **د/أ. شلالي رضا**	**مقررا**
✓ **د/أ. مسلمي عبد الله**	**ممتحنا**

الموسم الجامعي 2021/2020

الإهداء الاول

والدي:لا استطيع ان اقول لك شكرا فهي دائما تأتي في النهاية الاحداث و انا دائما ارى نفسي في البداية أنهل من خيرك و عطائك الذي لا ينصب و أظل دائما اتعلم الكثير فمن غيرك زرع فيا الميول العلمي و شجعني على ممارسة الانشطة العلمية منذ صغري عندما كنت رفيقتك الدائمة ..أدامك الله و رعاك لتكون منارة دائمة في حياتي (ج.م)

والدتي :ربما لا تتاح الفرصة دائما لاقول شكرا و ربما لا أملك دائما جرأة التعبير على الامتنان والعرفان ولاكن يكفي ان تعرفي يانور العين ويا مهجة الفؤاد انا لك ولوالدي ابنة تنتظر فرصة واحدة لتقدم لكم الروح و القلب والعين هدية رخيصة لكل ماقدستماه ...حماك الله وادامك عصفورا مغردا يملأ حياتنا بأحلى الالحان(ش.ف)

زوجي : الى اروع من جسد الحب بكل معانيه فكان السند و العطاء قدم لي الكثير في صور من الصبر ..و امل ..و محبة ..لن أقول شكرا بل سأعيش الشكر معك دائما(ط.ت)

ابنتي :حفظكي الله لي يا مصدر سعادتي يا زهرة عمري جوري.

اخي : ادامك الله سندا لي يا اعز ما املك حسام

احبائي :الاهل و الاصدقاء الذين رافقوني و شجعو خطوتي عندما غالبتها الحياة و خاصة الصديقة العزيزة و الاخت التي لم تلدها امي(ح لبنة)و (ز فاطنة) فلكم مني كل حبي وامتناني

الاهداء الثاني

- الحمد الله الذي أبدع بني أدم في تركيبة عقله فأعطاه بذلك القدرة علي جعل وسيلة الكفاح وغايته النجاح
- قالى الله تعالي :
- (وقضى ربك أن لا تعبدوا إياه وبالوالدين احسانا)
- علي ضوء هذه الآية الكريمه أهدي ثمرة عملي الي من كانت سندى في السراءو الضراء الي من اجتهدت وحرست على نشأتي وتربيتي . إلى التى قيل عنها الجنه تحت أقدام الامهات **أمي**.
- إلى من أشعل مصباح عقلي وأطفأ ظلمة جهلي وكان خير مرشد لي نحو العلم والمعرفة **أبي** .
- **إلى إخوتي** الذي لا معني للحياة من دونهم .
- **إلى صديقتي** التي أنجز معي مذكرة تخرج طيبة القلب
- إلى الأصدقائي الذين أشهد لهم بأنهم نعم الرفقاء في جميع الأمور .....
- **و إلى زوج أختي** (ك.م)فوجوده سبب نجاحي
- إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية وكل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمى .

الشكر والتقدير

بعد انتهائي بتوفيق الله تعالى من كتابة هذا البحث، فإنني أدرك أنّ هناك أشخاص ساعدوني في إتمام هذه المذكرة فمنهم من ساهم بالنصح والبعض بالتوجيه ومن باب الجميل أن نتقدم بالشكر الخالص

إلى الأستاذ المشرف الذي كان تعليماته وآ ارءه سندا لنا طول فترة إنجاز هذه المذكرة الأستاذ الفاضل شلالي رضا

كما أتوجه بالشكر إلى كل أساتذتي في كل الم ارحل الد ارسية على ما بذلوه من أجلنا علما ومعرفة وتوجيها واش ارفا والى جميع الأساتذة الك ارم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الجلفة

والى كل طالب يسعى بجهده لنيل ثمرة العلم.

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

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات.

شـــكرا جزيـــلا

مقدمـة:

لقد شغل موضوع الحقوق والحريات الفكر اإلنساني عبر التاريخ، فهو قديم قدم اإلنسانية ويشكل جزءا من تاريخها، وتؤثر سلبا وإيجابا بالظروف الزمانية والمكانية للمجتمعات البشرية، وبالتيارات الفكرية الفلسفية والسياسية التي كانت سائدة، وبالشرائع السماوية وتعاليمها، كل هذه العوامل كان لها صدى كبير في تشكيل الجذور الروحية لحقوق

اإلنسان، فليس غريب أن نجد أن موضوع حقوق اإلنسان كان منار مد وجزر بين الحاكمين

والمحكومين، بل إن العديد من الثورات واالنتفاضات كانت تحمل شعار المطالبة بالحقوق والحرياتَ مما لا شك فيه هو أن القانون الذي يوّحد الأف ارد في مجال الحقوق والحريات بصفة خاصة لَ يختلف في جوهره من دولة إلى أخرى مهما اختلفت ظروفها، على أن تحاول كل دولة حماية هذه الحقوق وتواجه المخاطر التي تمس بها وفقا للأسلوب الذي ت اره يتماشى مع نظامها العام، ويكمن ذلك في جوهر القانون الدستوري والمعاهدات والمواثيق الدولية والنصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية والدولية.[1]

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

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

لهذا برزت الحقوق والحريات الأساسية وضرورة حمايتها في النظام الجزائري وأصبحت تشغل اهتمام المس ؤولين في الدولة وهو الَهتمام الذي أولَه المؤسس الدستوري وذلك منذ صدور أول دستور للبلاد بعد الَستقلال مباشرة.

كما أن الدستورالجزائريأكد على ضمان الحقوق والحريات الأساسية حيث تضمن التعديل الدستو ري لسنة 2020 في الفصل ال اربع منه تحت عنوان الحقوق والحريات الذي أشار في المادة 27على تك ريس الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، كما نص على الضمانات التي تجسد هذه الحماية من خلال تكريس استقلالية القضاء طبقا لمادة 107 ومنح له اختصاص حماية الحقوق والحريات طبقا للمادة 108 والتي جاء في سياقها أنه: " **تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات العامة وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.**"[2]

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

أما بالنسبة للحريات الأساسية فقد عرفت على أنها الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لهم ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي قد يتعرضون لها سواء من قبل الأف ارد أو السلطة، كما أورد الفقيه الفرنسي كولد البير كلوريار **C.A.COLLIARD** تصنيفا لهذه الحقوق والحريات منها، الحريات الأساسية أو الشخصية وتتضمن حرمة الحياة الخاصة، حق الأمن، حرمة المسكن...الخ حريات الفكر وتتضمن حرية

ال أري، حرية الدين، حرية التعلم....الخ الحريات الَقتصادية وتتضمن الحق في العمل، الحرية النقابية، حق الملكية.[3]

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

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

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

ونشير إلى أن المخول لحماية الحقوق والحريات الأساسية في النظام القضائي الفرنسي هو القاضي العادي وليس القاضي الإدار ي، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 66 من دستور فرنسا لسنة 1958 بقولها:)إن القضاء العادي هو حامي الحريات الفردية، ويضمن تطبيق المبدأ القائل بأنه لَ يجوز حجز أي شخص تعسفيا.([4]

لكن المؤهل بحماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل النظام القضائي الجزائري هو السلطة القضائية أي كل من القاضي العادي والقاضي الإداري وذلك طبقا لنص المادة 108 من التعديل الدستو ر ي لسنة 2020.

[3] – محمد صالح فنينش، الحريات العامة، ملخص محاض ارت القيت على طلبة السنة ال اربعة، كلية الحقوق، جامعة الج ازئر، سنة 2009/2008، ص22.

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

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

وبعد التطور الذي عرفه القضاء الإداري في الج ازئر أصبح للقاضي الإداري دوار فعالَ في حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وعليه فلدارسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية القضاء الإداري في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم مخطط البحث إلى خطة ثنائية كلاسيكية، تتكون من فصلين في الفصل الأول تم د ارسة ماهية الحقوق الحريات الأساسية و القضاء الإداري. أما في الفصل الثاني فتم د ارسة مجال تدخل القضاء الاداري في حماية الحريات الاساسية و حدوده

الفصل الأول

ماهية الحقوق والحريات الأساسية القضاء و الإداري

إن الحقوق والحريات الأساسية تعتبر من أهم الحقوق التي تهتم جميع دول العالمبحمايتها، لما تنطوي عليه من مكانة بالغة في حياة المجتمعات، كما أنها تعتبر ركيزة أساسيةيجب احت ارمها في كل المجالَت، حيث أن هذه الأهمية تنبثق من كون الحقوق والحريات الأساسية التي تخص كل فرد عن باقي الحقوق الأخرى، ولذلك تم تضمينها في مواثيق دولية واعلانات عالمية أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ونظ ار لهذه الأهمية البالغة للحقوق والحريات الأساسية، نجد كل دولة تكرس هذه الحماية في منظومتها القانونية الداخلية، وتختلف حسب اختلاف نظام كل دولة، كما أن الج ازئر عهدت هذه الحماية إلى القضاء الإداري، وهذا ارجع إلى تميز القضاء الإداري عن القضاء العادي ،لأنه يختص بالرقابة على أعمال الإدارة بالتحديد، ولأن الَنتهاكات الأشد خط ار على حقوق الإنسان هي تلك التي تكون صادرة من قبل إدا ارت عمومية في شكل ق ارارت سواء كانت بتعسف أو عن سوء تقدير، ولهذا يأتي دور القاضي لحماية الشخص المضرور الذي يكون في م ركز ضعيف مقارنة مع مركز الإدارة.

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

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي الحقوق والحريات الأساسية

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

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

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية

إن جميع التعريفات للحريات العامة لَ تخلو من الغموض واللَتباس، ومن بينها نذكر التعريف الذي وضعه الفقيه "ريفيرو" بقوله: الحريات العامة هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين ، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة.[5]

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

إن مصطلحي الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مت اربطتان وتستعمل أيضا بنفس المعنى العبا ارت التالية: " الحقوق العامة الفردية أو "الحقوق الأساسية" أو " الحريات الأساسية " أو الحريات العامة والفردية.[6]

وثمة معيار وضعي لما يعتبر من حقوق الإنسان بحيث لَ يترك الأمر للاجتهاد أوالخلاف، ويتمثل هذا المعيار في مجموع الحقوق الأساسية التي وردت فيما يسمى بالشرعة

---

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

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

لتي تتمثل في " International Bill.of Human Rights " الدولية لحقوق الإنسان

1 / الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

2 / العهد الدولي للحقوق الَقتصادية والَجتماعية والثقافية لسنة 1966.

3 / العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

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

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في نطاق القانو ن الدولي

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

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

يعتبرر مريلاد منظمرة الأمرم المتحردة عرام 1945 بمثابرة نهايرة للنظرام التقليردي فري العلاقرات الدولية القائمة على الهيمنة المطلقة للدولة، وبداية عهد جديد للعلاقات الدولية حيث اتضرح فيهرا دور الفررد تردريجيا فري المجرال الردولي، وأصربحت الشخصرية الدوليرة أكثرر وضروحا خاصرة مرع صياغة القواعد الدولية التي تخاطبه، كما أن ميثاق الأمم المتحدة هو أول وثيقة دولية فري تراريخ العلاقات الدولية الرذي كررس مبردأ احتر ارم الحقروق الإنسران وحرياتره علرى نطراق عرالمي باعتبارهرا إحدى المبادئ القانون الدولي،[7] فقد نصت فري ديباجتره علرى أنره: " نحرن شرعوب الأمرم المتحردة ،وقرد ألينرا علرى أنفسرنا أن ننقرذ الأجيرال المقبلرة مرن ويرلات الحررب مرن خرلال جيرل واحرد جلبرت الإنسرانية كروارث يعجرز عنهرا الوصرف، وأن نؤكرد مرن جديرد إيماننرا برالحقوق الأساسرية للإنسران، وبك ارمة

[7] – حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور الع ارقي لسنة 2005، د ارسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ،2018، ص 41، 42.

الفرد وقدرته، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية، وأن نرفع برالرقي الَجتمراعي قردر مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح."[8]

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

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

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

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

تعهدت المادة 60 إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بالمسؤولية الرئيسية للتحقيق هذه الأهداف، يساعدها في ذلك المجلس الَقتصادي والَجتماعي فقد جاء في نصها ما يلي:

"مقاصد الهيئة المبينة في هذا الفصل تقع مسؤولية تحقيقها على عاتق الجمعية العامة كما على عاتق المجلس الَقتصادي والَجتماعي "…..

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

أما المادة) 56(من هذا الميثاق نصت على تعهد الدول الأعضاء في منظمة الأممالمتحدة بالقيام بأعمال انف اردية ومشتركة لتحقيق احت ارم وم ارعاة حقوق الإنسان والح رياتالأساسية للجميع.

ولتعزيز حماية حقوق الإنسان على الواقع العملي تم تأسيس لجنة حقروق الإنسران أصردرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وهذا ما نصت عليه المادة) 68(من ميثراق الأمرم المتحردة، الهيئرة ال رئيسرية التري تعتنري بتعزيرز حقروق الإنسران وحمايتهرا، وتتكرون هرذه اللجنرة مرن 53 عضروا ومرن أهم مهامها: [9]

- وضع المعايير وتطويرها في مجال حقوق الإنسان.
- السهر على تنفيذ هذه المعايير.
- رصد واقع حقوق الإنسان في العالم.
- إيفاد خب ارء استشاريين.
- تقديم منح د ارسية أو أدوات تدريبية إلى الحكومات التي ترغب في الإلتر ازم الكامرل بحقر وق الإنسان.
- تقرديم التوصريات والَقت ارحرات لبر ارمج وسياسرات تتعلرق بحمايرة وتعزيرز حقروق الإنسران، ولهرا أن تنشرر تقاريرهرا فري هرذا الشرأن علرى مسرتوى العرالم لتظهرر الممارسرات التري تقروم بهرا بعرض الردول والتري تمثرل إهردار الحقروق، كمرا كانرت وثيقرة الإعرلان العرالمي لحقروق الإنسران مرن إنجرا ازت تلرك ال لجنرة، والرذي أقررته الأمرم المتحردة فري 1948/12/10، كمرا كان لإنشاء المفوضية السرامية لحقروق الإنسران فري مرؤتمر فيينرا عرام 1993 الرذي شرارك فيره حروالي 800 مشرارك عرن

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

الحكومرات والمنظمرات غيرر الحكوميرة، والتوصريات التري انتهرت إلرى التأكيرد علرى التر ازم الردول رسرميا بالوفراء بالت ازماتهرا لَحتر ارم حقروق الإنسرانوحريراته الأساسية.[10]

ومع بداية دوارت الأولى للجمعيرة العامرة للأمرم المتحردة تأكرد الَهتمرام الفعلري بحقروق الإنسران دوليرا، حيرث تجسرد ذلرك مرن خرلال تنظيمهرا فري دورتهرا الثالثرة فري قصرر "شرايو" فري براريس عرام 1948 إعلانها العالمي للحقوق الإنسان،[11] الذي يعد أساسا للتعاقد المسرتقبلي للردول فري مضرمار حماية حقوق الإنسان وحرياته،[12] وهو ما سنتطرق إلى مضمونه في الآتي.

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

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

واعتمد من قبل 48 ولَية كإنجاز مشهود وخطوة أولى في عملية التطور الكبرى في مجال حماية حقوق الإنسان، وحظي بمساندة ال أري العام العالمي ويستمد منه ملايين البشر في كافة أنحاء العالم، ويتألف من ديباجة وثلاثون مادة تحدد الحقوق الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان.[13]

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

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

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

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

حيث انه نصت ديباجة الإعلان على انه الإعلان العالمي للحقوق الإنسان يصدر من أجل حفظ ك ارمة جميع أعضاء الأسرة وحقوق المتساوية وغير القابل للتصرف فيها، ومن اجل الَرتقاء العالمي إلى حيث يكون الوجود الإنساني ح ار في القول والعقيدة، ومتحرار من المعاناة. وتتألف بنود هذا الإعلان من 30 مادة ومن أهم ما جاء فيها نذكر ما يلي:

نصت **المادة الأولى** من الإعلان أن الناس يولدون أح ارار متساويين في الك ارمة والحقو ق وهم قدوهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء.

أما **المادة الثانية** منه نصت على انه لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات في هذا الإعلان دون تمييز من أي نوع، ولَسيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو ال أري سياسيا كان أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الَجتماعي أو الثر وة أو المولد أو أي وضع آخر، وأكدت المادة 03 على حق الفرد في الحياة والمادة 04 منه منعت من استرقاق الأف ارد واستعبادهم.

إضافة على هذا تم النص على الحقوق القانونية للأف ارد ومن بينها ما يلي:[14] 1- حق المساواة أمام القانون بين كل الأف ارد.

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

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

4- الحق في محاكمة نزيهة وعادلة.

[14] – خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط اربلس، الطبعة الثانية 2005، ص 149.

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

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

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

تتضمن المواد من 18 إلى 21 حريات الإنسان الفكرية، وحرية التعبير عن ال أري والَشت ارك في الجمعيات والحق في تقليد الوظائف العامة والَشت ارك في إدارة الشؤون العامة والحق في الَنتخاب والترشح.

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

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

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

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في العهدين الدوليين للحقوق الإنسان

حثت الجمعية العامة على أن يتحمل العهدان الدوليين اكبر عدد ممكن من الأحكام المماثلة، حيث تأكد أحكام ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومواده على

تطابق أحكام ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الَقتصادية والَجتماعية والثقافية،[15] ويلاحظ بالنسبة للاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسان، وتعني بذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 والعهد الدولي للحقوق الَقتصادية والَجتماعية سنة 1996، فضلا عن بقية الَتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان فإنها تتميز بذاتها بالصفة الإل ازمية كجزء من القانون الداخلي بعد الإج ارءات،[16] وكان هدف الجمعية العامة من هاتين الَتفاقيتين التأكيد على مبادئ وقواعد قانونية تفصيلية للحقوق الإنسان وحرياته،[17] ولهذا سنتطرق إلى مضمونهما بإيجاز فيمايلي:

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

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

كما ورد في ديباجة العهد انه يجب أن يكون الأف ارد أكثر من أح ارر ومتحررين من الخوف وألزمت تعزيز الَحت ارم والم ارعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته.

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

أما المواد من 83 إلى 115 فإنها تنص على الحق في الضمان الَجتماعي والأمن الغذائي والحق في تكوين الأسرة، والحق في الأمومة وحقوق للم ارهقين، إضافة إلى الحق في العيش في مستوى لَئق، كما الحق في الصحة البدنية والعقلية وحق كل فرد في الثقافة مع

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

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

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

وجوب التعليم الَبتدائي وسير التعليم الثانوي والمهني والعائلي وضمان حرية البحث العلمي.[18]
أما المواد من 16 إلى 26 تتضمن الإش ارف الدولي على تطبيق الميثاق وتنص الم واد من 26 إلى 31 على أن يتضمن إج ارءات التصديق والتنفيذ.

[18] – فاطمة عبادو ،المرجع السابق، ص 13.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تبنت الجمعية العامة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر 1966 وأصبحت نافذة في 23 مارس 1976، وتضمن هذا الأخير جملة من الحقوق والحريات التي أكدت ديباجة الميثاق بأنها تنبثق من ك ارمة الإنسان الأصلية، وأشارت إلى أن السبيل الوحيد للتحقيق المثل الأعلى يجب أن يكون البشر أح ارر، حيث نصت المادة 09 منه بأنه لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولَ يجوز لأي أحد حرمانه من حريته إلَ لأسباب ينص عليها القانون، كما أكدت المادة 18 على انه لكل إنسان الحق في الحرية الفكر والدين والوجدان.[19]

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

واضافة على إق ارر الحقوق والحريات السياسية والمدنية في مضمون مواد ميثاقه نص على ضمانات دولية للاحت ارم الحقوق المذكورة، منها لجنة حماية حقوق الإنسان كجهاز تابع للأمم المتحدة ومن لجان المجلس الَقتصادي والَجتماعي للهيئة الأمم، المعنية بحماية حقوق الإنسان بصفة عامة وتعمل على ضمان حماية الحقوق الواردة في العهدين الدوليين، حيث المادتين 46 و 47 على حظر أي حكم من الميثاق بشكل يخل بالأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة وفي دساتير الوكالَت المتخصصة، وتضمنت المواد من 48 الى 58 إج ارءات

[19] – نواف كنعان ،المرجع السابق ،103.

تنفيذ الميثاق وسريانه وتضمنت أحكام ختامية بشان توقيع التصديق والَنضمام الى الميثاق واعدت لجنة حقوق الإنسان بروتوكلين اختياريين ملحقين بميثاق الحقوق المدنية والسياسية.[20]

البروتوكول الأول: الذي يتعلق بشكاوي الأف ارد ضد انتهاكات الدولة لحقوقهم والمؤلف منالمادة 14 الذي تبنته الجمعية العامة في 16 كانو ن الأول 1966 ودخل حيز التنفيذ في 23 اذار 1976.

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

كما أن الج ازئر قد انضمت بالمرسوم الرئاسي رقم 67/89 ويتضمن الَنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الَقتصادية والَجتماعية والثقافية، والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الَختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والدستور في الجريدة الرسمية رقم 11 لعام رقم 1997.

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الجازئرية

تعتمد كل منظومة قانونية في الدول على نشاطها القانوني، كما أن الدساتير تبرز م ركز الفرد فيها، وكل دولة تحدد وتقرر جملة من الحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما سيتم ت وضيحه لَحق من خلال عرض دساتير التي في الج ازئر منذ الَستقلال إلى يومنا هذا فيما يلي:

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

إن دسرتور 1963 عنرون مسرألة حقروق الإنسران وحرياتره الأساسرية فري المرواد مرن 12 إلرى 20، والسبب يعود الى انتقائه لتلك التسمية يعود بالدرجة الأولى إلى حرص المشررع آنرذاك علرى على إب ارز أهم الحقوق والحريات الأساسية التي رآهرا مهمرة حسرب نظرره،

[20] ،المرجع السابق ص 14.

حيرث ترنص المرادة 13 مرن دسرتور 1963 علرى انره لكرل مرواطن نفرس الحقروق والحريرات، كمرا نصرت علرى حرق التصويت.

أما المادة 14 فتضمنت عدم جواز الَعتداء على حرمة السكن، وسرية الم ارسلة للجميع، وكذلك المادة 15 التي نصت على انه لَ يمكن إيقاف أو متابعة أي شخص إلَ في الحالَت حددها القانون والقضاء المعين بمقتضاه وطبقا للكيفيات المقررة بموجبه.

كذلك المادة 18 نصت على التعليم الإجباري والتمتع بثقافة للجميع دون أن يتميز فيهاعدا ما كان ناشئ عن استعدادات كل فرد وحاجات المجموعة.[21]

وضمان الجمهورية حرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات وحرية التعبير وحرية الَجتماع، ونصت المادة 20 على دور الحق الثقافي وحق الإض ارب ومساهمة العمال في تسيير المقاولَت المعترف بها وتمارس في نطاق القانون.

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

* بالنسبة للحقوق الَقتصادية والَجتماعية والثقافية فإنها تتمثل في حق الملكية وتوارثها وحق العمل والحق في الأجر والحق في الحماية والأمن والوقاية الصحية، والحق في ال ارحة والعطل وحماية الدولة للأسرة والأمومة والطف ولة والشباب والشيوخ، كما الحق في التعليم المجاني والرعاية الصحية المجانية.[22]

* ضمان بعض الحقوق السياسية والتي تتمثل فيما يلي:

[21] – عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الج ازئر، الطبعة الأولى2009، ص 17.

[22] ،المرجع السابق ص16، 17.

ضمان المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات ووضع وظائف الدولة أمام جميع المواطنين بالتساوي وحرية ال اري والمعتقد والتنصر والَجتماع وحرية إنشاء تجمعات وحق الَنتخاب والحق الثقافي وحق اللجوء السياسي.

أما الحقوق الشخصية للأف ارد كحق حرية حياة المواطن وشرفه وحرية المواصلات والم ارسلات، وهذا ما جاء في المادة 49.

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

كما نصت على المادة 28 على أن يحظى كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على الت اربالوطني الحماية المخولة للأف ارد والأموال.

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

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1989

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

وحظيت حقوق الإنسان في هذا الدستور بنصوص تتمثل في المادة 28 تتمثل في الحقوق الفردية والجماعية، وكذلك ما تضمنه دستور 1976 تم نقله حرفيا لكنه هناك حقوق جديدة تتعلق بالطابع السياسي وتتمثل في:[23]

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

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

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

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

[23] عمر صدوق، د ارسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الج ازئر، الطبعة الثانية، 2003، ص 75.

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1996

تضمن دستور 1996 التعددية الحزبية الديمق ارطية وحقوق الإنسان وحرياته، وتطرق إليها في الفصل ال اربع من الباب الأول، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:[24] **1- الحق في المساواة أمام القانو ن**

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

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

2- الحقوق السياسية

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

3- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

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

نص المشرع على الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة أكد في الفصل ال اربرع من دستور 1996، ولعل نية المشرع فري ذلرك اكتسراب هرذه الأخيررة القيمرة

[24] ، المرجع السابق ص 18.

الدسرتورية والحصرانة الدستو رية والتأسيسية، ومن جهة ثانية فقد احتوى الدسرتور علرى الحريرات التقليديرة منهرا والجديردة وذكرهرا بكيفيرة غيرر منتظمرة بمعنرى لرم يخصرص المرواد الأولرى للحريرات التقليديرة منهرا ثرم المرواد التاليرة للحريرات الجديردة أو العكرس وانمرا امتزجرت الحريرات العامرة بنوعيهرا فري الفصرل ال اربرع ، ولعلنرا نسرتنتج مرن ذلرك عردم رغبرة المشررع الج ازئرري فري تفضريل الحريرات المعنيرة عرن الأخررى، واعطائهرا نفرس القيمرة والأهميرة الدسرتورية، أو أنره وقرف موقفرا وسرطا تروفيقي مرن النظرامين الَشت اركي والليب ارلي.

واذا أجرينا مقارنة بين الحريات العامة في مختلف الدساتير الجزائرية المذكورة أعلاه فإننا نلاحظ بأن الحريات في دستور 1976 هي تقريبا مكررة في باقي الدساتير، ما عدا ما استحدثه دستور 1989، فيما يخص إنشاء الأح ازب السياسية والتعددية الحزبية وحق التجارة الصناعية ذلك في المادتين 37 و42 من دستور 1996.[25]

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

اربعا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

خصص التعديل الدستوري لسنة 2020 فصلا كاملا حول الحقوق والحريات والتي نص عليها بالضبط في الفصل ال اربع من الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، ومن أهم الحقوق التي نص عليها هي الحقوق المدنية والسياسية والتي يندرج ضمنها حقوق اللصيقة بالحقوق الشخصية، والحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان، والحقو ق

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

والحريات السياسية، إضافة إلى الحقوق الَقتصادية والَجتماعية والثقافية والتي تتمثل في الحقوق المتعلقة بترقية الم أرة وحماية الأسرة والطفولة، وحقوق متعلقة بالبيئة.[26]

كما أهم ما جاء به التعديل الجديد هو استحداث هيئات للحماية الحقوق والحريات الأساسية وهي المؤسسات الَستشارية منها المجلس الوطني للحقوق الإنسان الذي تم النص عليه في المادة 145 من القانون المعدل للدستور 2020، والمجلس الأعلى للشباب حسب نص المادة 146، والهيئة الوطنية للوقاية من مكافحة الفساد للمادة 147.

المطلب الثاني: تقسيمات الحقوق والحريات العامة طبقا للدستور الجازئر ي

تختلف أنواع الحقوق والحريات العامة ومفاهيمها حيث تعددت تقسيماتها وتباينت وتن وعت وتفرعت إلى شخصية وفكرية واجتماعية واقتصادية وثقافية، كما جدد الدستور وقرر حمايتها ومنع التعسف في استعمالها، وأمنح للدولة إمكانية التدخل للتضييق فيها، وذلك حسب خصوصية المجتمعات ومدى الت اركم الديمق ارطي فيها، ويتم فيما يأتي استع ارض تلك الحقو ق والحريات العامة على النحو التالي:

الفرع الأول: تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية العامة

تتمثل أهم تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية فيما يلي **أولا: الحقوق الشخصية الطبيعية والخاصة**

ينطوي هذا النوع على أهمية بالغة وذلك لَرتباطه بكيان الإنسان وحياته وهي تتف رع إلى عدّ ة فروع وهي:

1- الحق في الحياة

هو حق الإنسان في الوجود والعيش ويعد من أسمى الحقو ق، بل هو أساسها، إذ انه لَ يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي، لأن هذا الحق متأصل في الإنسان لذا لَ يمكن التفكير في ممارسة أي حق آخر أو حرية الإنسان دون ضمان الحماية الكافية له.[27] **2- الحق في الأمن والسلامة الشخصية**

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

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

بأمن الفرد الشخصي إلَ طبقا للقانون وطبقا للإج ارءات المقررة فيه، وفي الحدود التي تبينها معم ارعاة الضمانات والإج ارءات التي حددها.[28]

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

وهذا الحق نابع من ك ارمة متأصلة بالإنسان ويقصد به ضمان حماية فعالة للأف ارد والمحتجزين لشتى الأسباب، ويوفر هذا الحق المعاملة الإنسانية للمحتجزين ووضعهم في أماكن معروفة، ويجب أن تكون أسمائهم وأماكن احتجازهم مدونة في سجل مركزي يمكن الرجوع إليه من قبل المعنيين، فضلا عن حق الأطباء والمحامين وأف ارد الأسرة بالَتصال بالأشخاص المحتجزين، وعدم جواز قبول الَعت ارفات التي تم الحصول عليها نتيجة المعاملة غير الإنسانية للمحتجز، ومعاقبة الدولة كل من له مخالفة لهذا الحق.[29]

4- حرية النقل واختيار مكان الإقامة

ويقصد بها حق الإنسان في النقل داخل بلده بحرية من جهة وحقه في مغادرته من جهة أخرى بمعني حرية السفر، والعودة دون قيود أو موانع ويجمع المواطن دون استثناء طالما لَ يوجد سبب موضوعي لذلك. [30]

5- حرمة المسكن والحياة الخاصة

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

---

[28] – حسين علي إب ارهيم الفلاحي، الديمق ارطية والإعلام والَتصال: د ارسة في العلاقة بين الديمق ارطية والإعلام وطبيعة الإعلام الديمق ارطية ووظائفه، دار غيداء للنشر والتوزيع، طبعة 2014، عمان، الأردن، ص 88.

[29] – المرجع نفسه، ص 89.

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

يستمد حرمته من ارتباطه بحياة حائزه[31])02(نص المادة) 40(من الدستور على أن تضمن الدولةعدم انتهاك حرمة المسكن.[32]

6- حرية وسرية المارسلات الشخصية

تقضى هذه الحرية بعدم جواز مصادرة أو انتهاك أو إفشاء سرية الم ارسلات المتبادلة بين الأف ارد سواء كانت خطابات أو طرود أو اتصالَت هاتفية، إلَ أن هذه الحرية ليست مطلقة أي يجوز في بعض الظروف والحالَت التي يحددها القانون م ارقبتها أو الحد منها)03(، تنص المادة) 39(من الدستور "لَ يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون".[33]

ثانيا: الحريات الفكرية

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

1- حرية الأري والتعبير

تعد هذه الحرية من الضمانات الأساسية للديمق ارطية واحدى أكثر مظاهرها برواز, وتشير إلى حق الأف ارد والجماعات في التعبير عن آ ارءهم وأفكارهم بحرية تامة, وتبين الوسائل سواء كان ذلك بالَتصال المباشر بالناس أو الكتابة أو الإذاعة أو الصحف أو بواسطة الرسائل أو أي وسيلة أخرى, وعلى قدم المساواة،[34] وتشمل كذلك حق التعبير السياسي بما في

---

[31] – محمد غزوي، الوجيز في اثر الَتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة
1990، ص 82.

[32] – فريدة مزياني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الج ازئر، مجلة الَجتهاد القضائي، مجلد 02، العدد 03، سنة 2006، ص 11.

[33] – المرجع نفسه، ص 12.

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

ذلك نقد الحكام ونقد تحركات الحكومة ومنهجها، أي نقد النظام السياسي القائم، كذلك نقد النظام الَقتصادي والَجتماعي السائد ونقد الأيديولوجيات المسيطرة، بمعنى الحق في التعبير عنال أري في الشؤون العامة والحق في معارضة السلطة, وتشمل أيضا حرية البحث العلمي والحقفي الَختلاف سواء كان الحق أف ارد أو جماعات, مثل حقوق الأقليات في حفظ شخصيتها الخاصة والتعبير عنها، وتشمل أيضا حرية الَجتماعات العامة وحرية الصحافة وحق الإعلام، وحق الوصول إلى مصادر المعلومات أي حق في الَلتماس وتلقي المعلومات والأفكار ،وحرية إصدار الصحف وعدم إخضاع مباشرة الرقابة من أي جهة ،ولَ يستثنى من ذلك سوى ما يسمى المصالح العليا للبلاد وبحسب ما يقرره القضاء وحده فضلا عن عدم جواز إلغاء الصحف أو وقف إصدارها إلَ بحكم قضائي.[35]

إن حرية ال أري والتعبير تنبع من التفكير الحر وهذا لَ يصبح تفكي ار ح ار إلَ في حالة أن يصبح تفكي ار نقديا، لذا فقد أطلق على حرية التفكير أم الحريات نظ ار لأهميتها التي تمكن من إحلال فكر الحرية مكان فكر الَستبداد ومن إحلال مبدأ النقاش الحر محل الأوامر واقناع المؤسس على الضغط والإك اره، وهو ليس إقناعا بل خضوعا وهذا يعني أنه لَ حرية لذكر أو أنثى دون التمتع بحرية النقد وحرية النقاش، لأنه لَ ي ارع دون تحليل الواقع بعين نقدية للوقوف على ما فيه من تناقض وايجابيات وسلبيات.[36]

2- حرية العقيدة والعبادة

ويقصد بها حق الإنسان في اختيار المعتقدات التي يريد, أي الحق في اعتناق دين معين أو عقيدة محددة وأن يكون ح ار في أن يمارس العبادات وشعائر الدين الذي اعتنقه في السر والعلانية.[37]

---

[35] – فريدة مزياني، مرجع سابق، ص 13.

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

[37] – الشنطاوي، المرجع السابق، ص 78.

2- الحق في التعليم

يعد هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان، ويعني حق الأف ارد في تلقي العلوم المختلفةوحق تعليم غيرهم ما يعرفونه، أو ما يعتقدون أنهم يعرفونه من خلال مبدأ حق نقل آ ارئهم والتعبير عنها للغير وبالوسائل كافة.

ثالثا: الحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية

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

1- حق المشاركة في إدارة الحياة العامة

يقصد به حق المواطن في أن يتقدم على قدم المساواة متمتعا بالقدر الذي تصبه من الضمانة والحماية لترشيح نفسه أو ممارسة حقه في انتخاب ينوب عنه في انتخابات حرة دورية عامة تجرى بطريقة الَقت ارع السر ي، وتكون خالية من ضغط أو تأثير حكومي أي كان مصدره بكل ما يتبع ذلك من حق المنتخبين في إدارة الحياة العامة بشكل مباشر، ينتفي هذا الحق إذا انتفت الَنتخابات العامة في نظام الدولة، أو إذا تم حصر السلطة التشريعية في يد حاكم مطلق أو اقتصر الترشح على لوائح معينة من الأعلى.[38] **2- حرية الاجتماع**

ويقصد بها حق الفرد في الَجتماع مع من يريد من الآخرين, سواء كان ذلك في أماكن مغلقة أو في ساحات عامة, وتنفى هذه الحرية إذا لم يكن ممكنا قيام أي تجمع سلمي إلَ إذا أوصت به أو نظمته السلطات الرسمية أو أجهزتها المختصة.[39]

[38] – حسين علي اب ارهيم الفلاحي، المرجع السابق، ص 93.

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

3- حق تشكيل النقابات والأحازب السياسية

هذا الحق من الحقوق الأساسية والذي يعني حق الفرد أو مجموعة الأف ارد في تشكيل النقابات المهنية والأح ازب السياسية والحق في الَندماج إليها دون ضغط أو إك اره من أحد، وينفى هذا الحق إذا منع قيام الأح ازب أو تشكيل النقابات أو السماح بقيامها مع تميز النظام ودعمه وحمايته لحزب أو نقابة على حساب النقابات والأح ازب الأخر ى، أو يقيد حريتها وتعطيل نشاطها وخلافا لمبدأ المساواة بين الم واطنين كافة.[40] **4**

- حق الملكية

ويعني حق التملك وحرية اقتناء الأموال من عقا ارت ومنقولَت وحرية التصرف بها وفي إنتاجها دون قيود والحق من أن تصان الملكية من الأعداء.[41]

5- حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية

المقصود بها حق الفرد في أن يتمتع بضمان اجتماعي وأن يوفر له ولأسرته مستوى ارق من حيث الغذاء والكساء والخدمات الصحية وغيرها' وكذلك حق الضمان ضد العوز والحاجة في حالة البطالة والمرض والشيخوخة فضلا عن وجوب ضمان حق الطفولة وحق الأمومة وحق الحماية الَجتماعية.[42]

6- الحق على الحصول على العلم والثقافة والاستفادة من منج زاتها

أي الحق في اكتساب العلم والثقافة والتواصل مع منج ازتها بحرية ومن دون أن يفقد في ذلك حقه في المحافظة على شخصيته وت ارثه وتنميتها، وفضلا عن ما تقدم فإن النظام الديمق ارطي يجب أن يؤسس على القيم وبما يؤدي إلى تعزيز روح المواطنة الصالحة وتحقيق قدر متساوي من المساواة والعدل والإنصاف، بمعنى أن يعامل ويقرر معاملة كل الذين يعدون

[40] – المرجع نفسه، ص 289.

[41] – علي اب ارهيم حسن الفلاحي، المرجع السابق، ص 94.

[42] – شطناوي، المرجع السابق، ص 95.

بحكم الواقع أعضاء في المجتمع على قدم المساواة في الحقوق والواجبات من خلال المساواة أمام القانون وأمام القضاء، أو في ممارسة الحقوق السياسية والمساواة في التكاليف العامة أو في تقلد الوظائف العامة أو الَنتفاع منها ومن خدمات الدولة، وبصرف النظر عن أي وجه من أوجه التوسع والَنتماء القومي أو الوطني أو العرفي أو الثقافي، ومن خلال ضمانات يوفرها القانون وبغير هذا تبقى الديمق ارطية شكلا أج وفا ولعبة في يد القوي ضد الضعيف.[43]

الفرع ثاني: أهم تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية وفقا للدستور الجازئر ي

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

أولا: حق العمل

كرس العديل الدستوري للسنة مجموعة من الحقوق الفردية والجماعية أهمها الحق في العمل، الحق في ال ارحة، الحق في العمل النقابي، وحكم المشرع هذه الحقوق بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية مسايرة منه في تكريس المبادئ الواردة في الَتفاقيات والمواثيق الدولية باعتبارها مسائل ذات الطابع الآمر والإل ازمي. [44]

ويكيف حق العمل أنه من الحقوق الَقتصادية والَجتماعية، لذلك فمن حق الفرد على الدولة حق العمل واعطاء الفرد القادر عليه عملا يناسبه حتى يتمكن من العيش بك ارمة مع رعاية هذه الطبقة الضعيفة من حيث الأجر ،وتقسيم العمل وأوقات ال ارحة إلى آخر ما يتطلب حق

[43] – علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديمق ارطية، مركز د ارسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة 2002، ص 13. ،14

[44] – بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الج ازئري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الج ازئر، طبعة 2009، ص 121.

العمل من أعمال واج ارءات فعلية تقوم بها الدولة ضمانات لحقوق هذه الفئة.[45] لقد تم التأكيد على هذه الحقوق بموجب المادة)23(من البيان العالمي لحقوق الإنسان.

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

ثانيا: حرية المعتقد

منذ الأزل البعيد حاولت الشريعة الإسلامية ومعها التشريعات الوضعية التركيز على حرية المعتقد واق ارر نظام يحميها يكون خاص بها، على أساس أن كل فرد له مطلق الحرية في أن يعتقد من العقائد ما يشاء، وليس لأحد أن يكون على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها من الديانات بأي وسيلة من وسائل الإك اره، ذلك ما أشارت إليه المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه " لكل شخص في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل هذا الحق تغيير دينه أو معتقده وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد واقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع الجماعة وأمام الملأ أو على حدا."[46]

ثالثا: الرعاية الصحية من الحقوق الأساسية في الدستور الجازئر ي

لعبت المواثيق الدولية دوار مهما في التأكيد على فكرة الرعاية الصحية باعتبارها حق من حقوق الإنسان ولعل من أهم هذه الَتفاقيات الدولية الميثاق الأطلنطي الذي تم توقيعه في 1991/08/12 بين الرئيس الأمريكي روز وتشرشل رئيس وزارء بريطانيا وقد استمرت المحاولَت الدولية لهذا السياق في تأكيدها على هذا الحق،[47] إذ تم النص في المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع حق في الضمان الَجتماعي ومن حقه أن توفر له من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها الحقوق الَقتصادية والثقافية، وهذا الحق مكرس في

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

[47] – سماتي الطيب ،التأمينات الَجتماعية في مجال الضمان الَجتماعي وفق القانون الجديد، دار الهدى، الج ازئر، طبعة 2014، ص 59.

الدستور الجزائري الذي ينص على الرعاية الصحية للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأم ارض الوبائية والمعدية وبمكافحتها .[48]

اربعا: الحق في المحاكمة العادلة حق أساسي في الدستور الجازئر ي

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

وعليه يكون المشرع قد أقر ص ارحة بحق المحكوم عليه خطأ في الحصول على تعويض عادل عما لحقه من ضرر بعد التصريح بالب ارءة.[49]

خامسا: المشاركة السياسية

من أساسيات الديمق ارطية مشاركة المواطن في الحكم عن طريق مؤسساته في وضع الق ارر السياسي، وأن تكون هناك رقابة عامة يمارسها المجتمع على الأجهزة التنفيذية عن طريق وسائل السلطة التشريعية والأح ازب السياسية ورقابة أخرى يمارسها الشعب بشكل عام على وسائل السلطة التشريعية.

المبحث الثاني: أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

تتجل رى أهمير ة القضر اء الإداري فر ي حماير ة الحقر وق والحرير ات الأساسر ية بر النظر إلر ى خصوصرية المنازعرة الإداريرة، التري تقروم علرى عردم المسراواة برين المتقاضرين أي برين الإدارة والأف ارد، فالإدارة تتمترع بامتيرا ازت تجعلهرا فري مركرز أسرمى مرن مركرز المتقاضري معهرا وذلرك مرن خلال تخصيص منازعاتها بقواعرد إج

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

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

–

ارئيرة وموضروعية متميرزة، وهنرا يظهرر دور القاضري الإداري كحرامي لحقروق الطررف الضرعيف وحرياتره الأساسرية فري مواجهرة الإدارة تجسريدا لدولرة القرانون والموازنة بين المصالح العامة التي تمثلها الإدارة والتي من أجلها منحت امتيا ازت السلطة العامرة وبين المصلحة الخاصة للفرد.

ومرن هنرا يتضرح أهميرة القضراء كوسريلة أساسرية وفعالرة فري حمايرة الحقروق، ولكرن دور القضراء لَ يقتصرر علرى فرض المنازعرات الخاصرة برين الأفر ارد فيمرا بيرنهم مرن جهرة وبرين الأفر ارد والإدارة من جهة أخررى، وانمرا يمترد دوره إلرى صرلاحيات أوسرع، فكثيرر مرن البلردان تعارفرت علرى قاعردة تررد بصريغة أو أخررى ومؤداهرا "أن السرلطة القضرائية هري الحرارس والضرامن للحريرات الأساسرية"، ويظهرر دو رهرا فري حمايرة الحقروق والحريرات مرن خرلال إعطراء المرواطنين فري الدولرة حرق التقاضري، إذ بإعطرائهم هرذا الحرق يمكرنهم الحصرول علرى بقيرة حقروقهم بصرورة عمليرة تنفيذيرة، فيكرون لكرل مرواطن إذا ترم الَعترداء علرى حقره أو إذا أهردرت حرياتره أيرا كران المعتردي عليره فررردا أو سرلطة، مقاضراة تلرك السرلطة، أو مقاضراة ذلرك الفررد، أمرام المحكمرة المختصرة فيحصل على ما فاته من حقوق.[50]

وفري العصرر الحاضرر نصرت معظرم الدسراتير الوضرعية علرى إعطراء حرق التقاضري لكرل مواطن، بل اعتبررت أن القواعرد القانونيرة التري ترنظم هرذا الحرق مرن

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

قبيرل النظرام العرام، فرلا يجروز الَتفراق علرى مرا يخالفهرا، لأنهرا قواعرد أمررة تتعلرق بمبردأ المسراواة برين كافرة الأفر ارد فري حصرولهم على حقوقهم.[51]

المطلب الأول: حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانو ن

لقرد ظهررت فكررة دولرة القرانون لأول مررة فري ألمانيرا وفرنسرا وبصرورة أقرل فري بريطانيرا، كمرا ظهرر معهرا سرعي الردول إلرى بنراء دولرة القرانون بصرورة فعليرة ومجسردة لطموحرات وتطلعرات الشرعوب وذلرك مرن خرلال الإصرلاحات العديردة التري تبنتهرا الردول علرى مسرتويات مختلفرة، وذلرك بهدف ضمان حماية حقوق المواطن وحرياتره الأساسرية واعطراء الأولويرة للقرانون لحرل المنازعرات وتسوية الخلافات في المجتمرع خصوصرا الن ازعرات التري تنشرب برين الإدارة والمرواطن واخضراعها للقر انون الإداري باعتب راره المرج رع الأساس ري والمق روم لأعم رال الإدارة وف ري ه رذه الحال رة ف رإن الَختصراص بالفصرل فري النر ازع يعرود للقاضري الإداري الرذي يعمرل علرى تقرويم السرلوكيات الغيرر مشرروعة لرلإدارة والتري تمرس بحقروق وحريرات المرواطن الأساسرية ومرن هنرا تتجلرى أهميرة القضراء الإداري في تكرريس دولرة القرانون مرن خرلال إخضراع الإدارة العامرة للقرانون وكرذلك تفعيرل الرقابرة علرى أعمالهرا وهرذه تعتبرر مرن أهرم مقومرات دولرة القرانون التري تسرعى المجتمعرات للوصرول إليهرا فري ظرل السريطرة أو عردم الَلتر ازم بالقرانون مرن طررف الإدارة العموميرة فري كثيرر مرن الميرادين، حيث أن هناك من قال بأنه يعد ضربا من الخيال تصور خضوع الإدارة لجميع ق واعد القانون.

الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانو ن

[51] – عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام والفقه الوضعي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بي روت، طبعة1990، ص 261.

–

مرن المسرلم بره أنره يتعرين علرى الإدارة العامرة باعتبارهرا ممثلرة للسرلطة التنفيذيرة أن تخضرع للقرانون لكري يكرون هنراك تروازن فري المجتمرع، وذلرك براحت ارم حقروق وحريرات المرواطن الأساسرية، لأن الإدارة هري المسرؤولة علرى إشرباع الحاجرات العامرة للمرواطن وكفالرة أمنره وتمتعره بكامرل حقوقه وحرياته الأساسية للوصول إلى إقامرة دولرة القرانون وبخضروع الإدارة العامرة للقرانون نصرل إلى تحسين العلاقة بين المواطن والسلطة.[52]

إن الإدارة العامرة بغيرة تحقيرق وظائفهرا تمرارس مظراهر السرلطة العامرة فري الدولرة فري مواجهة المواطنين الأمر الذي يجعلها تصطدم كثي ار بحقروق وحريرات المرواطن الأساسرية، إضرافة إلرى امتيرا ازت السرلطة العامرة فهري تتمترع بسرلطة تقديريرة فري تقريرر أعمالهرا ونشراطها وللوصرول إلى هذا فهي تقوم بإصدار نصوص لَئحية.

كما يتمثل دور الإدارة في التردخل لتنفيرذ القروانين والعمرل علرى ضرمان سرير الموافرق العامرة وهرذا مرا يرؤثر فري حيراة الأفر ارد بصرفة مباشررة ويجعرل مرن حقروق المرواطن وحرياتره الأساسرية عرضة للانتهاكات حيث لَ يمكن للفرد أن يكون في مأمن من الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقرانون، لهذا يقوم القاضي الإداري بم ارقبة احت ارم وخضوع الإدارة للقانون.[53]

[52] – محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم ، طبعة 1981، ص32.

[53] – ماجد ارغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الج ازئر، 1995، ص9.

والَّ أن الإدارة تحكمها ضوابط فيما يخص خضوعها للقرانون ويمكرن تلخيصرها فري نقطترين أساسيتين تتمثلان في: احت ارم الإدارة العامة لمبدأ المشروعية وخضوع أعمالها للرقابة القضائية.

أولا: احتارم الإدارة لمبدأ المشروعية

تخضع الإدارة العامة في نشاطها المتمثل في إصدار قر ار ارت أو القيرام بأعمرال ماديرة لمبردأ المشرروعية أي إلرى كرل مرا يوجرد فري الدولرة مرن نصروص قانونيرة ترنظم المجتمرع وعلاقتره بالمؤسسات في الدولة ومبدأ المشروعية ما هو إلَ تفسير لمبدأ سيادة القانون.[54]

إن القواعرد القانونيرة توضرع لتحترررم ولهرذا يحرتم علرى الإدارة م ارعاتهرا واحتارمهرا وعردم التر ازم الإدارة بمبدأ المشروعية يعرض أعمالها وق ار ارتها للبطلان، لأن هرذه النصروص القانونيرة وضرعت من أجل صيانة حقوق المواطن وحرياته الأساسية.

واذا كران مبردأ المشرروعية يتمثرل فري الَحتكرام للقرانون والخضروع لره، فهرذا لأن القرانون فري حد ذاته يرتبط إرتباطا وثيقا بالحقوق والحريات الأساسية.[55]

واذا كران القاضري الإداري هرو قاضري المشرروعية الرذي لره الحرق والصرلاحية برالنظر فري كامرل أعمرال الإدارة الماديرة والقضرائية كمرا أنره سرمح للقاضري الإداري بالَحتفرا بالَرتبراط القانوني للإدارة العامة بتغطية ما تركه المشرع من ف ارغات قانونية.

ولقرد عمرد القضراء الإداري الفرنسري إلرى اسرتخ ارج بعرض القواعرد الملزمرة لرلإدارة ودون النص عليها قانونا ومن هنا يكون للقاضي الإداري دور مكمل للقواعد القانونية أو

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

[55] – محمود محمد صالح، مدلول ومبرارت وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانو ن، مجلة المحاماةالمصرية العدد 5 و6 لسنة 1985، ص 111.

–

منشئ للقواعرد القانوني رة ذات الأص رل القض رائي[56]، ولقر د نر ص الدسر تور الج ازئر ري لسر نة 1996 عل رى مب ردأ المشروعية وسيادة القانون، غير أن النص على هذا المبدأ غيرر كرافي لحمايرة الحقروق والحريرات الأساسية وانما يجب أن يكون هناك تجسيد فعلي له من قبل أعوان الإدارة.

ولقد أكد فقهراء القرانون علرى أن معيرار التفرقرة برين دولرة القرانون والدولرة المسرتبدة هرو مبردأ المشروعية وأنه يمثل الحاجز الذي يحمي حقروق الأفر ارد وحريراتهم الأساسرية فري مواجهرة السرلطة العامة.

ثانيا: الرقابة على أعمال الإدارة

إن احت ارم الإدارة لمبدأ المشروعية غيرر كراف للقرول بخضروع الإدارة للقرانون وانمرا يجرب أن تمرارس رقابرة علرى أعمالهرا أيضرا، وتعرد الرقابرة علرى أعمرال الإدارة مرن أهرم الوسرائل لحمايرة الحقوق والحريات الأساسرية وتختلرف هرذه الرقابرة براختلاف مصردرها فهنراك رقابرة سياسرية، رقابرة إدارية، ورقابة قضائية، والذي يعنينا في هذا المقام هو الرقابة القضائية علرى أعمرال الإدارة التري تمارسها الجهات القضائية المختصة سواء الإدارية منها أو العادية.

وان هدف الرقابة القضائية على أعمرال الإدارة هرو ضرمان تطبيرق واحتر ارم مبردأ المشرروعية وعدم الخروج عنه من قبل الإدارة وأن تكرون أعمالهرا مطابقرة للقرانون وهرو مرا يرنعكس بالضررورة علرى حمايرة الحقروق والحريرات الأساسرية، فمرا علرى الإدارة إلَ أن تكرون إدارة قانونيرة تلترزم بمبردأ المشروعية.

الفرع الثاني: القاضي الإداري ضامن للحقوق والحريات الأساسية

[56] – Jaque Chevalier, L'etat de droit, 3 eme édition, mont cherstien, paris 1999, p 75-.67

إن القاضر ي الإداري مثلر ه مثر ل القاضر ي العر ادي يعتبر ر ضر امنا ومر دافعا عر ن الحقر وق والحريات الأساسية وذلك على الرغم مرن خصوصرية وصرلاحية كرل منهمرا فإنره يعمرل فري مجرال صلاحياته حسب ما هو محدد له.[57]

ويسرهر القاضري الإداري علرى أن لَ يكرون هنراك مسراس برالحقوق والحريرات الأساسرية إلَفري إطرار مرا تمليره ضرروارت الحفرا علرى النظرام العرام كمرا يسرهر علرى تطبيرق المبرادئ العامرةللقرانون مثرل مسراواة المرواطنين أمرام الأعبراء العامرة وحرق المرواطنين فري الَسرتفادة مرن خردمات الم ارفق العامة في الدولة.[58]

إن مشرروعية الأعمرال الإداريرة الم ارقبرة مرن طررف القاضري الإداري سرمحت بالإنتقرال مرن دولرة البروليس إلرى دولرة القرانون، وقرد قرام القاضري الإداري بتوسريع مجرال دولرة القرانون بجعرل الرقابة التي يقوم بها أكثر فاعلية.

ففري فرنسرا مرثلا نجرد أن الرقابرة التري يقروم بهرا القاضري الإداري فري هرذا الصردد أدت إلرى إلغاء كل الأعمال والق ارارت الإدارية التي تعارض أو تمس بالحقوق والحريات الأساسية.

وبرذلك يكرون القاضري الإداري قراد ار علرى حمايرة الحقروق والحريرات الأساسرية المكفولرة دستوريا بما يتمتع به من مصداقية وبما له من صلاحيات في مواجهة تسلط الإدارة وتعسفها.

المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة

[57] - Claud Leclerq. Libertés publiques , LITEC, 3eme edition, paris 1996, p173-.471

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

إن المجتمع لَ يستقيم ولَ تقوم لره قائمرة إلَ إذا سرادت فيره العدالرة والمسراواة برين أفر راده مرن جهرة وبرين الأفر ارد والإدارة مرن جهرة أخررى، وان بتعامرل الأفر ارد مرع الإدارة ينرتج عنره بعرض الحقروق والواجبرات لكرلا الطررفين ومرن هنرا يصرعب الأمرر علرى القاضري الإداري فري تحقيرق التوازن بين المصلحة الخاصرة للأفر ارد وبرين المصرلحة العامرة لرلإدارة أي برين طررفين لَ يتمتعران بنفس الَمتيا ازت والسلطات وهذه الحالة التي يستوجب فيهرا علرى القاضري الإداري التعامرل معهرا بحزم وبإعطاء لكل ذي حق حقه.

الفرع الأول: حماية المواطن من تعسف الإدارة

نرص الدسرتور علرى انره يعاقرب القرانون علرى التعسرف فري اسرتعمال السرلطة" علرى أن عردمتحيرز الإدارة يضرمنه القرانون، لقرد تكفرل المؤسرس الدسرتوري علرى الرنص بتقييرد الإدارة وعردم إطرلاق العنران لسرلطاتها حترى لَ تكرون مصرد ار للمسراس بحقروق المروطنين وحريراتهم المكفولرة دستوريا، ذلك أن الإدارة بما تملكه من صرلاحيات واسرعة ومنهرا امتيرا ازت السرلطة العامرة تجعلهرا فري الكثيرر مرن الأحيران تتعردى ولرو بشركل غيرر مباشرر الحردود المرسرومة لهرا، ولهرذا وضرع مبردأ المنع من التعسف في استعمال السلطة وهو مبدأ دستوري.

وهرذا المبردأ هرو الرذي يحكرم العلاقرة برين المرواطن والإدارة فري الج ازئرر فلقرد عرفرت الج ازئرر تطرورات مختلفرة وعلرى جميرع الأصرعدة خصوصرا مرع التحرول الَقتصرادي الرذي عرفتره الربلاد وكثررة مجرالَت تردخل الإدارة ممرا يجعرل إمكانيرة التعردي علرى حقروق المرواطن وحرياتره الأساسرية ممكنرة، وهرذا مرا يسرتوجب احتر ارم الإدارة للقروانين والتنظيمرات السرارية المفعرول وعردم الخرروج عنهرا، وذلرك تحرت رقابرة القاضري الإداري الرذي يضرمن هرذا المبردأ، وهرو مرا يعررف بمبردأ عردم الَنحر ارف

فري اسرتعمال السرلطة الرذي يرترب بطرلان جميرع الإجر ارءات والأعمرال التري تقروم بهرا الإدارة في حالة مخالفتها للأحكام الملزمة باحت ارمها واتباعها.

أولا: عدم الانحارف في استعمال السلطة

يعد عيب الَنح ارف في استعمال السلطة من العيروب التري قرد تلحرق القر ارر الإداري وتخرول المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة، ويقصد بعيرب الَنحر ارف فري اسرتعمال السرلطة هرو اسرتخدام الإدارة لسرلطتها مرن اجرل تحقيرق غايرة غيرر مشرروعة، سرواء باسرتهداف غايرة بعيردة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهردف الرذي حرردده القرانون والرذي مرن أجلره منحرت لها هذه السلطات.

وهرذا العيرب مرلازم للسرلطة التقديريرة لرلإدارة أمرا فري مجرال السرلطة المقيردة فرلا يظهرر فيهرا هذا العيب لأن الإدارة ملزمة باتخاذ الق ارر الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها.

ومرا يميرز هرذه الحالرة عرن الحرالَت الأخررى هرو أن القاضري فري العيروب الأخررى يقرومبم ارقبرة مردى مشرروعية القر ارر المخاصرم مرن حيرث قواعرد الَختصراص والشركل والإجر ارءاتوسرلامة سرببه ومحلره بينمرا ي ارقرب فري هرذه الحالرة مردى مشرروعية الهردف المبتغرى مرن إصردار الق ارر المخاصم وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر الق ارر.[59]

ولهرذا تعرد الرقابرة علرى هرذا العيرب شراقة ودقيقرة كونهرا تتعلرق بالبحرث والتحقرق مرن نيرة مصردر القر ارر وهرو أمرر صرعب إثباتره والكشرف عنره، ولرذلك انحصرر

[59] – سلامي عمور، المنازعات الإدارية ، مطبوعة جامعية لطلبة السنة الثالثة كلية الحقوق بن عكنون، السنة الد ارسية 2002، 2003، ص 98.

–

نطراق تطبيرق هرذا العيرب وأصربح حاليرا عيبرا احتياطيرا لَ يسرتند عليره القاضري إلَ فري حالرة غيراب بقيرة حرالَت تجراوز السلطة.[60]

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

1- القر ارر يهردف إلرى تحقيرق غررض أجنبري عرن المصرلحة العامرة قر ارر صرادر بتراريخ 1978/03/04 عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية في قضية خيال عبد الحميد ومن معه ضرد رئيس م ش ب لبلدية عين البنيان.

2- مخالفرة القر ارر لقاعردة تخصريص الأهرداف ومثرال ذلرك حكرم مجلرس الدولرة الفرنسري الصادر في 1924/07/04 في قضية Beaugé.

3- الَنحر ارف برالإج ارءات ومثرال ذلرك قر ارر المجلرس الأعلرى الغرفرة الإداريرة الصرادر فري 1965/07/02 قضية شركة عين فخارين ضد الدولة.

إن الَنح ارف في استعمال السلطة هو من العيوب التي تصيب أعمرال الإدارة برالبطلان لرذا فعلى الإدارة عند قيامهرا برأي عمرل أن تتروخى الهردف المسرطر لهرا فخروجهرا عنره يصريبها بعيرب الَنحر ارف فري اسرتعمال السرلطة وخروجرا عرن اختصاصرها المحردد قانونرا، وقرد خصرص المشررع للمرواطن الرذي لحقره ضررر أو انتهكرت حقوقره وقمعرت حرياتره بواسرطة تردخل أو عمرل غيررمشروع من الإدارة الحق فري التقردم للقضراء للحرد مرن هرذا التجراوز، لرذا يعتبرر طعرن التجراوز أوالَنحر ارف

[60] – المرجع نفسه، ص 99.

فري اسرتعمال السرلطة السرلاح الأكثرر فعاليرة والأكثرر عمليرة لحمايرة الحقروق والحريرات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة.[61]

ويترترب علرى هرذا أن يقروم القاضري الإداري بإلغراء كرل قر ارر أو عمرل قامرت بره الإدارة وتجراوزت حردود مرا هرو مرسروم لهرا قانونرا، أي عردم مشرروعية ذلرك العمرل أو القر ارر المتخرذ مرن طرفها والمتسبب في إحداث ضرر من شأنه التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية،

وهذا ما يعرف بردعوى الإلغراء.[62] إلَ أن سرلطة القاضري الإداري فري دعروى الإلغراء يحكمهرا أم ارن هما:

أ- ليس للقاضي الإداري أن يصدر أم ار للإدارة: حيث تقتصر مهمته في التحقق من مردى مشروعية العمل أو الق ارر المتخذ من طررف الإدارة، مرن حيرث مطابقتره أو عردم مطابقتره للقرانون وليس للقاضي الإداري أن يصدر أوامر للإدارة.

ب- لريس للقاضري الإداري أن يحرل محرل الإدارة: لَ يحرق للقاضري الإداري أن يحرل محرل الإدارة فري إصردار القر ار ارت الإداريرة أو أن يعردل فيهرا أو يغيرر مضرمونها حترى بعرد التأكرد مرن عدم مشروعيتها.

ثانيا: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام

إن مهمرة التوفيرق برين الحقروق والحريرات الأساسرية يعرود دور الإدارة فيهرا إلرى تطبيرق القرانون وتنفيرذ القر ارارت والأحكرام تحرت رقابرة القاضري الإداري الرذي يعتمرد علرى المبردأ الترالي "الحرية هي القاعدة أما القيد البوليسي)الضبطي(هو الَستثناء."[63]

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

[62] – عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الج ازئر، 2002، ص 96.

-

إن الإدارة لَ تسرتطيع أن تتخرذ بمفردهرا إجر ارء لإلغراء حرق مرن الحقروق أو حريرة مرنالحريات أو تقسيمها، إنما بإمكانها التدخل لتنظيمها، كما أنره بإمكانره إجر ارء التوافرق برين الحقروقوالحريات الأساسية، ونجد أن القاضري الإداري يقروم برقابرة مشرددة علرى الشرروط التري تعمرل بهرا الإدارة، فهرو ي ارقرب الهردف الرذي تبتغيره الإدارة المتمثرل فري المحافظرة علرى النظرام العرام وعلرى القاضري الإداري عنرد رقابتره لرلإدارة عردم السرماح لهرا برالمنع المطرلق للتمترع برالحقوق وممارسرة الحريرات التري أقرهرا المشررع،[64] لأن المشررع هرو وحرده صراحب الحرق فري إلغراء ممارسرة حريرة مرا أو في التضييق منها أو التوسيع فيها.

الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة

إن سربب وجرود وظهرور القضر اء الإداري هرو حاجرة الإدارة الماسر ة إلرى قضراء يخر دم مصرلحتها عكرس القضراء العرادي الرذي كران مناهضرا للإصرلاحات التري جراءت بهرا الإدارة ومعررقلا لهرا ولرذلك أعتبرر القضراء الإداري هرو حرامي الإدارة ومسراندا لهرا دون المسراس بحقروق وحريرات المرواطن الأساسرية علرى حسراب مصرلحة الإدارة، فالقاضري الإداري يقروم بحمايرة حقروق وحريرات المرواطن الأساسرية مرن جهرة وصرون مصرالح الدولرة أو الإدارة العامرة مرن جهرة أخررى، وان أهم شيء يخدم مصالح الدولة هو عدم خروج الإدارة عن مبدأ المصلحة العامرة ويكمرن دور القاضي الإداري في رقابة احت ارم الإدارة لهذا المبدأ لأنه عماد قيام مجتمع متوازن.

أولا: التازم الإدا رة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

---

[63] – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية

1987، ص 407.

[64] – جون مواررنج، الحريات العامة، منشوارت عويدان، بيروت،باريس، طبعة 1989 ترجمة وجيه العويني، ص 55.

إن الإدارة ومن خرلال الأعمرال التري تقروم بهرا بغيرة تنظريم المجتمرع وتحقيرق المنفعرة العامرة تخضرع لقواعرد متميرزة تحكمهرا هري قواعرد القرانون الإداري ومرع أن الإدارة تتمترع بصرلاحيات واسعة فإنه يمنرع عليهرا أن تسرتعمل هرذه الصرلاحيات إلَ بهردف تحقيرق المنفعرة العامرة، لأنره فري الكثيرر مرن الأحيران تكرون المصرلحة العامرة أهرم مرن المصرلحة الخاصرة للأفر ارد لهرذا يرتم تغليبهرا، وعلرى الررغم مرن إمكانيرة نشروء تعرارض مرع بعرض الحقروق والحريرات الأساسرية للمرواطن فرإن القاضري الإداري يعمرل علرى احتر ارم مبردأ مسراواة المروطنين أمرام المرفرق العرام والَسرتفادة مرنخدماته.

وبما أن الإدارة هي مرآة السلطة العامة وممثلهرا، فيجرب أن تكرون عادلرة غيرر متحيرزة وهرذا هو الهدف الذي ينبغي أن لَ تخرج عنه وهو توفير العدالة.

وتسرتلهم روح العدالرة أثنراء تعاملهرا اليرومي مرع قضرايا المرواطن[65]، ويلعرب القاضري الإداري دور أساسريا برين مصرالح الأفر ارد وتردخل الإدارة لتحقيرق المنفعرة العموميرة بإخضراع هرذه الأخيررة لسريادة القرانون وتوقيرع الجر ازء عليهرا إذا تعردت ذلرك الهردف السرامي وحاولرت المسراس بحقروق الأفر ارد وحريراتهم الأساسرية، ويجرب تحديرد مفهروم المنفعرة العموميرة إذ يجرب أن لَ يبقرى هرذا الأسراس المطراط بردون تحديرد وأن تسرند للقاضري الإداري مهمرة التحقيرق مرن وجرود منفعرة عامرة من عدمها عكس ما هو معمول به وهو ترك الأمر للهيئات الإدارية تتولى هذه المهمة.

وسيكون د ور القاضي الإداري أكثر فعالية بعرد أن تبنرى المشررع الج ازئرري نظرام الَزدواجيرة القضرائية،[66] وأنشرأ لرذلك هيئرات قضراء إداري قائمرة برذاتها وأصربح للقاضري الإداري صرلاحيات واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى وحتى نهاية الفصل فيها.

---

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

[66] – ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة وازرة العدل الج ازئر، العدد 54 سنة 1999 ، ص177،178.

–

ويجرب العمرل علرى أن تكرون الإدارة العامرة خاضرعة تمامرا للقرانون لكري تكرون أمرام نظرام يحترم المواطن ويقدس حقوقره وحرياتره الأساسرية ومحاولرة وضرع الإدارة العامرة فري مسرتوى واحرد مرع المرواطن فري مواجهرة القرانون إلَ مرا يلرزم لممارسرة نشراطها حسرب مرا يقررره لهرا القرانون، لأن الإدارة العامة وموظفيها لَ يمكن لهم التصرف إلَ حسب ما يقره مبدأ المشروعية.

ونجرد أنره فري فرنسرا تعتبرر الإدارة موضروعة فري خدمرة القرانون وهنرا يظهرر دور القاضري الإداري بردور محروري وأساسري مرن خرلال العمرل علرى فررض إحتر ارم القرانون وعردم تعردي الإدارة العامرة للحردود المرسرومة لهرا حفاظرا علرى عردم التعردي أو عردم انتهراك حقروق المرواطن وحرياترهاالأساسية المكرسة دستوريا.[1]

ثانيا: ضمانات التازم الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

إن وجرود الدولرة مررتبط بمردى التر ازم الإدارة بم ارعراة المصرلحة العامرة للمجتمرع وخدمرة لمصالح الأف ارد ورعايرة لحقروقهم وحريراتهم الأساسرية ومرا يقتضريه ذلرك مرن أخلاقيرات وقريم معينرة علرى الإدارة أن تحترمهرا ولَ يترأتى ذلرك إلَ بتروافر الظرروف المناسربة لرذلك سرواء الظرروف القانونية أو القضائية، ومن بين هذه الضمانات نذكر:

1- الت ازم الإدارة بمبدأ المشروعية والخضوع للقانون.

2- وجود نظام قضائي فعال وقوي.

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

4- إيجراد نظرام رقرابي مردعم بكافرة الآليرات والوسرائل القانونيرة الضرررورية لرقرابرة أعمرال الإدارة أثنراء تعاملهرا مرع المرواطنين، خصوصرا إذا تعلرق الأمرر بالتعامرل مرع الحقروق وحريرات المواطن الأساسية.

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

الفصل الثاني

- مجال تدخل القضاء الاداري في حماية الحريات الاساسية و حدوده

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

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

تعتبر الضمانات القضائية من أنجع الوسائل القانونية لغرض احت ارم القرانون، وهري الصرورة الحقيقة لتجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، و ذلك للوقروف فري وجره الإدارة عنردما لَ تلترزم حردود مبردأ المشرروعية فري تصررفاتها الماديرة والقانونيرة، وذلرك أثنراء مباشررتها لسرلطتها التقديريرة أو أثنراء مباشررتها لسرلطة الضربط الإداري، فهمرا سرلطتان لصريقتان برالإدارة وتعرزازن مركزهرا ونفوذهرا باعتبارهرا تتمترع بامتيرا ازت السرلطة العامرة، كمرا أخرجرت بعرض أعمال الإدارة من رقابة القاضي الإداري وهي ما يعرف بأعمال السيادة.

ومن بين الضمانات التي منحها المشرع الجزائري كوسيلة قانونيرة فري يرد القاضري الج ازئرري للحماية الحقوق والحريرات الأساسرية، وضرمانة للأفر ارد لحمايرة حقروقهم مرن الَنتهراك هري القضراء الَسرتعجالي فري مرادة الحقروق والحريرات الأساسرية، والردعاوى الإداريرة للطعرن فري القر ارارت غيررالمشرروعة التري تمرس بحقروق والحريرات أو للطلرب التعرويض فري حالرة انتهاكهرا، وهرذا مرا سريتمالتطرق إليه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: القضاء الاستعجالي ضمانة قضائية لحماية الحقوق والحريات الأساسية

يقصرد بالقضراء المسرتعجل أن يكرون لقاضري الأمرور المسرتعجلة أن يتخرذ بنراء علرى طلرب ذوي الشأن الإج ارءات العاجلرة التري ي ارهرا لَزمرة للمحافظرة علرى مصرالح الخصروم دون التعررض لموضوع الن ازع.

لقد وجد القضاء الَستعجالي تطبيق لقاعدة "أن البطئ في العدل نوع من أنرواع الظلرم" ذلرك لأن الحفرا علرى مصرالح الخصروم قرد يسرتدعي اتخراذ إجر ارءات وقتيرة سرريعة

احتياطرا لحردوث أض ارر بها ويبقى لهم بعدها حق عرض الن ازع على قضاة الموضوع للفصل فيره وفرق الإجر ارءات المعتادة لرفع الدعاوى. [67]

كما ظهرر القضراء الإداري المسرتعجل فري فرنسرا منرذ أواخرر القررن الماضري بصرورة معينرة، فكانت المادة 24 من القانون الصادر فري 22 يوليرو 1889 تجعرل لرؤسراء مجرالس المحافظرات التري تحولرت فيمرا بعرد إلرى محراكم إداريرة سرلطة تعيرين الخبر ارء لكتابرة التقرارير التري تكرون لهرا أهميرة فيمرا يتعلرق بالردعاوى المعروضرة علرى هرذه المجرالس، وقرد عردلت هرذه المرادة بالمرسروم الصرادر فري 10 أفريرل 1959 وطبقرا لهرذه المرادة يكرون لرؤسراء المحراكم الإداريرة فري حرالَت الَسرتعجال وبنراء علرى طلرب ذوي الشرأن دون توجيره أوامرر أو نرواه إلرى الإدارة أو عرقلرة تنفيرذ ق اررها أو مساس بأصل الحق أن يأمروا باتخاذ الإجر ارءات التحفظيرة أو اللازمرة لإثبرات الحرالَت الواقعيرة ذات الأهميرة بالنسربة لموضروع الردعوى، وذلرك باسرتثناء المنازعرات المتعلقرة بالنظرام العام.[68]

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

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

–

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

كان النظام القانوني الجزائري في الفترة السابقة ينص على أنه في حالة صدور ق اررإداري يتضمن اعتداء من الحريات الأساسية يمكن للمدعى بالت ازمن مع دعوى الإلغاء أن يلجأ إلى قضاء وقف التنفيذ، ولما كانت الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية من خلال قضاء الَستعجال الإداري في حالة الَعتداء من قبل الإدارة أثناء ممارستها لسلطات أحد أهداف الإصلاحات التي جاء بها قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 920 منه على أنه " يمكن لقاضي الَستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الَستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المستهلكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لَختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه إشعاعات شكل مناسبا خطي ار وغير مشروع بتلك الحريات"، ومن خلال هذه المادة تم وضع الأساس الشرعي لهذه الحماية، وتم منح القاضي الإداري الَستعجالي سلطة أمر الإدارة بأي تدبير ضروري للمحافظة وحماية الحريات الأساسية في حالة الَعتداء عليها، وذلك من خلال توجيه الأوامر للإدارة وال ازمها القيام أو الَمتناع عن قيام بعمل ما، أو الحكم بوقف التنفيذ للق ارر الإداري إذا ما شكل مساسا خطي ار بتلك الحريات الأساسية.[69]

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

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

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

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

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

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

* شروط الَستعجال.

* صدور اعتماد على الحريات من قبل أشخاص معنوية عامة أو الهيئات التي تخضع للقضاء الإداري، علما أن كل دعوى لَ تكون مقبولة أمام الهيئات القضائية إلَ إذا احترمت أحكام نص المادة) 13(من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: " لَ يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة "، وذلك يكون المشرع قد اشترط أن يكون للمدعى حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية، انطلاقا من القاعدة التي تقر

أنه لَ دعوى من غير مصلحة والمصلحة منها الدعو ى، وعليه يتحقق ذلك حين تكون هناك مصلحة قانونية وقائمة على أن المشرع يشرط توفر المصلحة أثناء رفع الدعوى دون إل ازمية استم اررها إلى غاية صدور الحكم من قبل الجهات القضائية المختصة، بل لَ يمكن للقاضي إثارة انعدام المصلحة من تلقاء نفسه وانما يتحقق مقرر الخصوم.[70]

1- بوبشير محمد امق ارن، قانون الإج ارءات المدنية، نظرية الدعوى الإدارية نظرية الخصومة، الإج ارءات الَستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص 36.

زيادة على صلاحية التخلص لمباشرة الإج ارءات القضائية سواء الرخص أو عن طريق ممثلياالقانو ن.[71]

1- شرط الاستعجال

من ق ارءة نص المادة 1/920 من ق إ م التي نصت على أنه "لَ يمكن لقاضي الَستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه من المادة) 919(أعلاه إذا كانت ظروف الَستعجال قائمة "، وعليه نلاحظ أن قاضي الَستعجالي يختص وحده بالبث كلما توفر عنصر الَستعجال في الَنتهاكات التي تشكل مساسا خطي ار أو غير مشروع لتلك الحريات، وبعبارة أخرى أن يكون الطلب في الدعوى المرفوعة مستعجلا، علما أن هذا الشرط يعد شرطا بديهيا في جميع القضايا الَستعجالية، ذلك ما أشارت إليه المادة) 919(من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية الخاصة بوقف الق ارر الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء.[2]

والحالة الثانية المحددة بموجب المادة) 921(من ذات القانون والخاصة بحالة الَستعجال القصوى والطلب المستعجل على اتخاذ تدابير ضرورية الحريات غير مختص في الموضوع.[72]

[70] المرجع نفسه، ص 37.

[71] – فضيل العيش، شرح قانون الإج ارءات المدنية الإدارية، منشوارت أمين ، ص 44

وتجد الإشارة أن المشرع قد اشترط أن تكون حالة الَستعجال قائمة بمفهوم المخالفة إذا ازلت حالة الَستعجال بعد رفع الدعوى، كان مآل الدعوى الرفض ذلك ما نجده في نص المادة)1/924(من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية على أنه " عندما لَ يتوفر الَستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الَستعجال هذا الطلب بأمر مسبب" [73]

وتبقى مسألة توافر الَستعجال منعدمه مسألة تقديرية للقاضي الإداري الَستعجالي وفقا لملابسات كل قضية.

وعلى العموم يمكن القول أن شرط الَستعجال المشار إليه بموجب المادة) 920(من قانونالإج ارءات المدنية والإدارية، الفارق بينه وبين الَستعجال المحدد بأحكام المادة)919(، يكمنفي سرعة الفصل ،مما يعني أن الَستعجال المطلوب لوقف لتنفيذ في حالة الَعتداء وانتهاك الحريات تفوق خطو رة درجة الَستعجال المقرر في الحالَت الأخرى، والَ لما تدخل المشرع لهذه الأحكام الخاصة. على أنه في السابق كان المشرع قد تبنى قواعد نصت عليها المادة)171(مكرر فقرة ثالثة تتمثل في الآتي:

- إذا كان محتوى الدعوى الَستعجالية طلب وقف تنفيذ ق ارر إداري، حكم القاضي الَستعجالي بعدم الَختصاص النوعي، بمعنى أن قانون الإج ارءات المدنية السابق تبنى مبدأ الأثر غير الواقف لتنفيذ الق ارارت الإدارية.
- إنشاء على الأصل العام يكون وقف تنفيذ الق ارر الَداري من اختصاص القاضي الَستعجالي إذا شكل هذا الأخير تعديا أو استيلاء، ومن حالَت التعدي مجال الحريات العامة، باعتبارها المجال المخصص لنظرية التعدي، لذلك اعتبرت الفرقة الإدارية لمجلس قسنطينة أن

---

[72] – سايح سنقوفة، قانون الإج ارءات المدنية، تعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الج ازئر، طبعة 2001، ص 142

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

–

المساس بحرية النقل المقرر دستوريا بعد التعدي يستوجب رفعة من قبل القاضي الَستعجالي، ممّ ا يوجب على الإدارة المعنية تسليم المدعى جواز سفره،[1] وحجته في ذلك أن سلطات الإدارة في مجال النظام العام لَ يستطيع أن يمارس إلَ في نطاق القوانين ودون المساس بالحريات الأساسية، زيادة على ذلك أن تصرف الإدارة في هذه الحالة دون وجود ق ارر إداري يمكنه الَستناد عليه لتحريك دعوى الإلغاء يكيف في حد ذاته تعديا يستوجب اختصاص القاضي الَستعجالي.[74]

– أن وقف التنفيذ كان يستند على وجود ضرر يصعب إصلاحه من وارء تنفيذ الق ارر الإدار ي.

لكن بعد التطور الحاصل على قواعد القضاء الإداري الفرنسي تبني المشرع الجزائري ص ارحة وقف التعديل الجديد لقانون الإج ارءات المدنية والإدارية شروط يجب توفرها لقبول وقف التنفيذ

1– لحسن بن شيخ، المرجع السابق، ص 105.

وشرط لقبول طلب إصدار أوامر لجهة الإدارة في حالة المساس بالحريات الأساسية وهي علىالنحو الآتي:[75]

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

[74] مسعود شيهوب، المرجع السابق ،506.

[75] بقدار كمال، المرجع السابق، ص 152.

- ✓ أن يشكل الَنتهاك مساسا خطي ار وغير مشروع بالحريات، فالن ازع الذي لَ يعرض الحريات والحقوق للخطر لَ يبرر رفع دعوى استعجاليه، وتقدير مسألة الخطورة هي من اختصاص القاضي.
- ✓ ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر من القضاء الَستعجالي الإداري في مجال الحريات هو إلَ إج ارء مؤقت ي ارد به اتخاذ تدابير ضرورية لحماية حريات الأف ارد إلى حين الفصل في الن ازع حتى لَ تكون من وارء بطيء إج ارءات التخصاصي أض ارر تلحق بالحريات لَ يمكن تداركها.
- ✓ أن يكون الَعتداء أثناء ممارسة السلطة
- ✓ أن يكون المساس بالحريات ناتج عن ق ارر ادار ي
- ✓ ويمكن القول أن الَستعجال المنصوص عليه في المادة 920 والمتعلق بوقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية أقوى من الَستعجال المنصوص عليه في المادة 919 المتعلق بوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء.

ومن أهم التطبيقات القضائية في الج ازئر الق ارر الصادر عن المجلس الدولة بتاريخ 2002/08/14 المتضمن الأمر بإيقاف التنفيذ الق ارر الصادر عن وزير الداخلية والجماعاتالمحلية ضد "ح.م " والذي جاء فيه ما يلي " إن الق ارر الصادر بتاريخ 2001/03/28والمتضمن طرده من الت ارب الفرنسي لم يبلغ له ولذا يلتمس نظر حالة استعجال قصوى وقفتنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته.[76]

2(أن يكون الَعتداء صاد ار من قبل أشخاص معنوية عامة أو الهيئات التي تخضع للقضاء الإدار ي.

[76] – بقدار كمال، مرجع سابق، ص 153

–

باستق ارء نصوص قانون الإج ارءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع كرس مبدأ الَزدواجية من القضاء العادي والقضاء الإداري معتمدا في ذلك على المعيار العضوي بالعودة إلى نص المادة 920 قانون إج ارءات مدنية وادارية، يكون القاضي الَستعجالي الإداري مختصا للنظر في القضايا للحريات الأساسية إذا كان المدعي عليه من إحدى الحالَت الآتية:[77]

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

* المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

* المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

* م اركز البحث والتنمية.

* هيئة من القانون الخاص والمكلفة بسد مرفق عام.

مع الإشارة أن الَختصاص الإقليمي للقاضي الَستعجالي يخضع مبدئيا للقواعد العامة التي تنظم هذا النوع من الَختصاص في قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، أي يخضع لأحكام المادتين 37 و 38 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية وفقا لمقتضيات المادة 803 التي تنص ع ص ارحة على أنه " يتحدد الَختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العامبحيث لَ يمكن الَتفاق على مخالفته" وحسن ما فعل المشرع بفكرة النظام العام للقاضيالَستعجالي الإداري، على اعتبار أن هذا الأخير هو قضاء استثنائي بطبيعته وقواعده وهدفه هو التصدي المؤقت لحل القضايا الَستعجالية.

[77] المرجع نفسه، ص 154.

كما أن قاضي الَستعجال الإداري يمكنه التدخل لحماية الحريات الأساسية إذا كان الَعتداء صاد ار من أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها الَختصاص الجهات القضائية الإدارية كالمنظمات المهنية الوطنية والمؤسسات العمومية الَقتصادية استنادا إلى أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الَقتصادية لَ سيما المادتين 55 و56 .

إضافة إلى ذلك يشرط أن يكون الَعتداء أثناء ممارسة هذه الهيئات لسلطاتها، ولم يكتفي المشرع بذلك بل اشترط أيضا أن يكون الَعتداء على الحريات الأساسية ناتجا فقط عن ق ارر إداري، وبالتالي لَ يمكن إصدار دعوى وقف التنفيذ دون رفع دعوى الإلغاء وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يحدد وسيلة الَعتداء على الحريات الأساسية التي قد تكون من خلال الأعمال القانونية كالعقد أو الق ارارت أو الأعمال المادية التي لَ ترتب أي أثار قانوني، وهذا بخلاف طبيعة وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية الذي يثار بدون شرط وجود دعوى ضد هذا الق ارر الإداري.[78]

3- أن يكون الاعتداء جسيما

إن شرط الحساسة أو الخطورة شرط ضروري نما نصت عليه المادة 20 قانون إج ارءات مدنية وادارية حتى يمارس قاضي الَستعجال اختصاصه بوقف تنفيذ الق ارر الإداري، إلَ أن، غالبية الفقه يجمع على أنه ليس جميع الَعتداءات الواقعة على الحريات الأساسية هي بالضرورة اعتداءات جسيمة، لذلك إن مسألة التفرقة والتميز بين الَعتداء الجسيم والبسيط مسألة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.

[78] بقدار كمال، المرجع السابق، ص 155.

كما أنه من خلال المادة 920 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية يشترط في الَعتداءعلى الحريات الأساسية أن يكون ظاه ار.

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

إن اختصاص القاضي الَستعجالي الإداري في مجال الحريات هو اختصاص قانوني يستمده من قواعد قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، لذلك يخضعه المشرع لقوانين إج رائية وعليه أصبحت الإج ارءات الخاصة تلعب دوار إيجابيا في حماية الحقوق والحريات الأساسية التي تجد أساسها في منح حماية قضائية وقتية.

وعلى ذلك تختص المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى الموضوعية بالفصل في الدعوى المستعجلة، هذا ما تشير إليه المادة 917 قانون إج ارءات مدنية وادارية بقولها " يفصل في المادة الَستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها وليست في الدعوى الموضوع "، وعليه يكون المشرع جمع بين قاضي الموضوع وقاضي الَستعجال علاوة على هذا تنظر فيها تشكيلة جماعية متكونة من رئيس غرفة وقاضيين برتبة مستشار وفقا لأحكام المادة 113 من قانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تقضي أنه يجب لصحة أحكامها أن تشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار.[79] والعلة في الجمع بين شرطي القضاء الجماعي والرتبة هو عضو الطابع الخاص للمنازعات الإدارية، إذا من بين أطافها الدولة أو الولَية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، أما من حيث الموضوع فهي تتعلق بالمصلحة العامة.

[79] – لحسين بن شيخ اث ملويا، قانون الإج ارءات الإدارية، دار هومه، طبعة 2012، ص 482.

إن د ارسة القواعد الإج ارئية لدعوى وقف التنفيذ الق ارارت الإدارية والمتعلقة بالحريات الأساسية تفرض علينا د ارسة شكل وقف التنفيذ الق ارر الإداري إج ارءات الفصل فيه ثم طرق الواجب.[80] 1

- شكل طلب وقف تنفيذ القارر الإداري:

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

وفقا لنص المادة 926 من قانون إج ارءات مدنية وادارية أوجب المشرع أن يتم تقديم العريضة الَستعجالية مرفقة بنسخة من العريضة المرفوعة أمام القاضي الإداري، والَ كان مصير الدعوى الَستعجالية عدم القبول، وللإشارة يستوجب على ارفع الدعوى الَستعجالية أن يبين للقاضي الإداري الَستعجالي مجريات القضية وأحداثها مادية كانت أو قانونية، والأدلة الواقعية المبررة لحالة الَستعجال إعمالَ بنص المادة 925 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، وعليه يجب أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت في الميعاد القانوني والَ بدون جدوى. علما أنه لَ يقع على المدعي أي الت ازم قانوني في توضيح الإج ارءات الضرورية التي يتعين على القاضي الَستعجالي اتخاذها في هذا الشأن، لأن هذه المسألة من اختصاص القاضي بنص القانون شريطة أن يكون الإج ارء مناسبا مع جسامة الَعتداء وله في ذلك أن يتخذ ما يلي:[81]

---

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

[81] – عمار بوضياف، المعيار العضوي واشكالَته القانونية في ضوء قانون الإج ارءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس، سنة 2011، ص 109.

- التصريح بإبطال الق ارر الإداري .
- أمر الإدارة بسحب ق اررها.
- ولأن الأمر بتدبير تكون إشارة مطابقة لتلك الناتجة عن تنفيذ السلطة الَارية لحكم قضي بإبطال ق ارر إدار ي.

زيادة على ذلك خول المشرع القاضي الَستعجالي إج ارءات تمكنه من سير الدعوىالَستعجالية:[82]

- وجاهية الإج ارءات تطبيقا في ذلك لأحكام المادة 923 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، بحيث يتسنى لكل طرف من الخصومة العلم بما تم من إج ارءات سواء كانت كتابية أو شفوية.
- أن يقوم المدعى تبليغ المدعى عليه تبليغا رسميا وفقا لأحكام المادة 406 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية.
- منح الخصوم آجال قصيرة لتمكينهم من تقديم المذك ارت أو إبداء الملاحظات وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك.
- على الخصم احت ارم الآجال الممنوحة له طالما كان الميعاد الإج ارئي من النظام العام
- بشأن وسيلة التبليغ تتم بموجب تسليم نسخة من العريضة الَستعجالية، على أن تتم ذلك إما بواسطة محضر قضائي أو بمجرد وسيلة مضمنة مع الإشعار بالَستلام، وطبقا لأحكام المادة 929 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية.

---

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

- للقاضي الإداري الَستعجالي أن يستدعي الخصوم بكل الطرق في أقرب الآجال لتقديم مذك ارتهم أو الإدلَء بملاحظاتهم بالمحكمة،كما يمكنه أن يقوم أيضا بتأجيل أحكام التحقيق وذلك وفق مجريات القضية إعمالَ بأحكام المادة 931/928 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية.

2- إجارءات متعلقة بالفصل في الطلب

إن د ارسة مسألة الإج ارءات المتعلقة بوقف تنفيذ الق ارر الإداري المتعلقة بالحريات الأساسية بسرعة التحقيق، فقد قيد المشرع الجزائري على غ ارر سلطات القاضي الَستعجالي في فصل وقف تنفيذ الق ارارت الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية بمدة زمنية لَ تتجاوز 48 ساعة

تحسب من تاريخ تسجيل الطلب طبقا لأحكام المادة 920 من قانون الإج ارءات المدنيةوالإدارية، مما يظهر رغبة المشرع في الفصل في هذا الطلب بأقصى سرعة.

3- إصدار الأمر الاستعجالي

بعد أن يتأكد القاضي الَستعجالي الإداري من شروط الموضوعية والشكلية لرفع الدعوى الَستعجالية في حالة استهلاك الحريات الأساسية، يصدر الَمر الَستعجالي القاضي بالتدبير المؤقت لرفع الَعتداء الحاصل، وغايته في ذلك أوسع من مج رد الردع وانما الحيلولة دون أن يبلغ الَعتداء غايته في الجسامة.[83]

ويشترط في ذلك عدم المساس بأصل الحق، إذ أنه يستوجب عليه أخذ التدابير التحقيقية بصفة مؤقتة دون أن تكون له سلطة في إق ارر الحق أو نفيه، والَ كان متجاوز لحدود اختصاصه النوعي المنوط به، على أن يتم الفصل فيه خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب طبقا لأحكام المادة 02/920 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، وعليه فإن الأمر لَ يخلو من احتمالين: [84]

- أولهما رفض الدعوى في حالة انعدام عنصر الَستعجال.
- ثانيا الحكم بعدم الَختصاص النوعي في حالة إذا كان الطلب ال ارمي للتدبير المؤقت لَ يتدخل في اختصاص القاضي الإداري.

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

[83] – لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإج ارءات الإدارية، دار هومه 2013 ص 487

[84] بقدار كمال، المرجع السابق، ص 158.

-

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

إذا كانرت الإدارة فري القرديم لَ تخضرع لرقابرة المحراكم، فرإن الوضرع يختلرف اليروم، حيرثأصبحت الإدارة والفررد علرى قردم المسراواة أمرام القضراء، وأصربح مرن حرق الفررد لريس فقرط اللجروء إلى العدالة، ولكن من حقه أيضا مقاضاة الإدارة بإتباع إجر ارءات تتميرز بالسررعة قصرد الحصرول علرى ترابير اسرتعجالية تحمري مركرزه القرانوني اتجراه الإدارة مؤقترا، فأصربحت ترابير الَسرتعجال اليروم، مرن الإجر ارءات المنصروص عليهرا فري غالبيرة النصروص الإج ارئيرة عبرر دول العرالم، وهري ترابير يرأمر بهرا قاضري منفررد يمكرن الَلتجراء إليره بأقرل التكراليف وأسررع المواعيرد، وأقصرر الإج ارءات للحصول على حكم يصون الحقوق، ريثما تنتهي الخصومة بالحكم النهائي.[85]

وقرد نصرت المرادة 6 مرن الَتفاقيرة الأوروبيرة لحمايرة حقروق الإنسران والحريرات الأساسرية، على أحقية المتقاضي في الحصول على حكم وفي أقرب وقت.

إذا كان القاضي الَستعجالي فري المرواد الإداريرة كنظيرره فري المرواد العاديرة لَ يمرس بأصرل الحق عند نظره للن ازع المعروض عليه، فهذا لَ يعني أنه حر وغير مقيد بوجروب حمايرة وضرمان حقروق الأفر ارد وحريراتهم الأساسرية ولرو بصرفة مؤقترة مترى كانرت انتهاكرات الإدارة تشركل مساسرا خطي ار، وغير مشروع بتلك الحريات وهي اللبنة الجديدة التي كرسها المشرع الجزائري عند تعديلره لقانون الإج ارءات المدنية بموجب القانون رقم 08-09 المرؤرخ فري 25 فب اريرر 2008 المتضرمن قانون الإجر ارءات المدنيرة والإداريرة، [86] هرذا

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

[86] – المادة 920 من قانون الإج ارءات المدنية والإدارية نصت على أنه:)يمكن لقاضي الَستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الَستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات أساسية المنتهكة من الأشخصاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لأختصاص الجهات الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الَنتهاكات تشكل مساسا خطي ار وغير مشروع بتلك الحريات(.

كلره لتكرريس دولرة القرانون وتشرييد الصررح المؤسسراتي للدولرة الجزائريرة فري كنرف احتر ارم النصروص الدسرتورية وفقرا لمرا نصرت عليره المرادة 139 مرن دسرتور 1996)تحمري السرلطة القضرائية المجتمرع والحريرات، وتضرمن للجميرع ولكرل واحرد المحافظة على حقوقهم الأساسية.(

وتجدر الإشرارة إلرى أنره فري فرنسرا ودائمرا فري إطرار حمايرة حريرات وحقروق الأفر ارد وتأصريل المفراهيم القانونيرة وتبسريط قواعرد الَختصراص النروعي لقاضري الَسرتعجال فري المرواد الإداريرة تردخل المشررع الفرنسري بموجرب قرانون رقرم 59/83 المرؤرخ فري 1983/01/27 ليلغري ضرابطالنظام العام كشرط من شروط انعقراد اختصراص قاضري الَسرتعجال الإداري وتأكرد ذلرك بالقرانون رقم 597/2000 المؤ رخ في 2000/06/30 والمتعلق بالقضراء المسرتعجل أمرام هيئرات القضراء الإداري.[87]

وتظهر مدى الأهمية الكبيرة لوجود التدابير الَستعجالية أمام القاضي الإداري، من أجل تحقيق رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة واق ارر مبدأ المشروعية وذلك بحماية الحقوق والحريات الأساسية للمتقاضين وبإتباع إج ارءات مبسطة وسريعة، في انتظار الفصل النهائي من قبل قاضي الموضوع، وذلك لأن حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية غير مرتبطة بزمن أو بقاضي بعينه دون غيره طالما قد وقع اعتداء عليها فإنه يستلزم بالضرورة حمايتها واعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الَعتداء باعتبار ذلك يشكل واجبا دستوريا يقع على عاتق القاضي الجزائري وحق دستوري يتمتع به المواطن الجزائري في حالة المساس بحقوقه وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا.[88]

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

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

[88] الحاج طاهر زهير، المرجع السابق، ص23.

إذا كانرت القاعردة العامرة تقضري أن جميرع أعمرال الإدارة تخضرع لرقابرة القضراء بمرا فيهرا سرلطة الإدارة التقديريرة، فإنره اسرتثناءا علرى هرذه القاعردة أخرجرت أعمرال السريرادة عرن رقابرة القضاء.

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

إن تردخل الدولرة فري مجرالَت عديردة أدى بالمشررع إلرى تقريرر السرلطة التقديريرة لرلإدارة لمواجهرة مهامهرا ومسرؤولياتها بكفراءة وحسرن التصررف لأنره لَ يمكرن للمشررع التردخل فري العديرد مرن الحرالَت لصرياغة أسرباب تردخل الإدارة بنصروص واضرحة خصوصرا فيمرا يتعلرق بالنظرام العام، ولَشك أن الَختصاص المقيرد الرذي يقابرل السرلطة التقديريرة لرلإدارة همرا العنصر ارن الأكثرر أهميرة لحسرن سرير الإدارة فري تلبيرة حاجيرات المرواطن والمجتمرع ويجرب التأكيرد علرى أن السرلطةالتقديريرة ضررورة لتحسرين العمرل الإداري، لرذا يجرب أن تمرارس فري إطرار رقابرة قضرائية تتسرمبالموضوعية وت ارعي روح المصلحة العامة.[89]

كمرا أنره لرم يصربح هنراك جردل مرن جانرب الفقره والقضراء حرول ضررورة تمترع الإدارة وهري تباشرر اختصاصراتها ومسرؤوليتها القانونيرة بسرلطة تقديريرة، فرالجميع يعترررف فري الواقرع برأن هرذه السلطة أو ذلك القدر من الحرية الذي تتمتع به من أجل تحقيق الصالح العام يعرد بمثابرة الشر رط الأساسي لحياة وبقاء كل إدارة خاصة بعد أن تطور وأزداد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الر ارهن نتيجرة توسرع وترداخل مجرالَت أنشرطة الإدارة ومسرؤولياتها الحديثرة، إلَ أن الجميرع متفرق في نفس الوقت على أن هذه السلطة التقديرية لَ يجب أن تباشرر خرارج إطرار القرانون بمعنرى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصراتها التقديريرة سرواء الإيجابيرة منهرا أو السرلبية فإنره يجرب عليهرا أن تلتررزم فري هرذا الشرأن حردود النظرام

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

القرانوني المقرور فري الدولرة لمرا فري ذلرك مرن ضرمان لحمايرة الأفر ارد وحريراتهم ولمرا فري ذلرك أيضرا مرن إقر ارر برأن الدولرة التري بهرا تلرك الإدارة دولرة قانونيرة يس ودها مبدأ المشروعية.

وبناءا على هذا يمكن القول أنه مهما قيل عن ضرورة السلطة التقديريرة لرلإدارة ومهمرا قيرل فري تبريرهرا فرإن هرذه السرلطة لَ يمكرن أن تطهرر فري نظرام لَ يسروده مبردأ سريادة القرانون فهنراك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية.[90]

أولا: السلطة التقديرية ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات الأساسية

إن مسرألة المسراس برالحقوق والحريرات الأساسرية مرن قبرل الإدارة غالبرا تكرون بكثررة عنردما تستعمل الإدارة لسلطتها التقديرية لأنره فري مجرال السرلطة المقيردة لرلإدارة فإنره يفترض فري الإدارة عند إقدامها علرى القيرام بتصر رف مرا أنهرا تعررف مالهرا ومرا عليهرا أي أنره يفترض فيهرا أنهرا رجرلصالح يقوم بأعماله وفقا للقانون أي أنها تقوم بأعمال تجسيدا لمبدأ المشروعية.

1- مفهوم السلطة التقديرية

من أجل تسرهيل عمرل الإدارة العموميرة فري تسريير الشرؤون اليوميرة للمرواطن منحهرا المشررع سرلطة تقردير الظرروف فري الوقرت المناسرب لمواجهرة الحالرة المعروضرة عليهرا وذلرك لحسرن سرير الإدارة فري تلبيرة حاجيرات المرواطن والمجتمرع، ويجرب التأكيرد علرى أن السرلطة التقديريرة ضررورة لتحسرين العمرل الإداري واعطائره نروع مرن الفعاليرة لرذا يجرب أن تمرارس فري إطرار رقابرة قضرائية تتسم بالموضوعية وت ارعي روح المصلحة العامة.

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

أ- تعريف السلطة التقديرية للإدارة

المقصرود بالسرلطة التقديريرة هرو إعطراء الإدارة حريرة التصررف واختيرار بعرض الأعمرال والقر ار ارت أو الَمتنراع عرن ذلرك، وهرذا عنردما تقروم بممارسرة مهامهرا والصرلاحيات المنوطرة بهرا ،فلهرا حريرة اتخراذ القر ارر الرذي تر اره مناسربا للحالرة المعروضرة عليهرا مرع م ارعراة تروافر الشرروط القانونية اللازمة لإصداره.[91]

وان أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة هرو تعريرف الأسرتاذ "بنروا" "benoit":

)تكرون صرلاحية الإدارة تقديريرة إذا كانرت الجهرة الإداريرة صراحبة الَختصراص حررة فري تقردير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا.([92]

ومرن هنرا نسرتنتج أن السرلطة التقديريرة إنمرا تسرتند إلرى اعتبرا ارت عمليرة تمرنح الإدارة عردة اختيا ارت لمواجهة الواقع الذي لَ يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقا.[93]

ونقرول أن هنراك سرلطة تقديريرة فري جميرع الحرالَت التري تتصررف فيهرا الإدارة بحريرة، دونأن يحدد لها القرانون المسرلك الواجرب إتباعره، وقرد تمرت الإشرارة إلرى أن السرلطة التقديريرة لرلإدارةتخضع لضوابط تحكمها.

ب- شروط أو ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية

إن مرنح الإدارة سرلطة تقردير لَ يعنري أبردا أنره بإمكانره أن تفعرل مرا تشراء برل أن هنراك ضروابط وشرروط علرى الإدارة أن تحترمهرا عنرد مواجهرة أي واقعرة أو ظررف معرين

---

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

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

[93] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الج ازئر ،2002، ص 16.

لريمكن لهرا اسرتعمال صرلاحياتها التقديريرة، كمرا أن هرذه الضروابط تقري الأفر ارد مرن تعسرف الإدارة وتحمري حقوق المواطن وحرياته الأساسية لكي لَ تصطدم الإدارة عند ممارسة سلطاتها التقديريرة بانتهراك لهذه الحقوق والحريات.

ويمكن إيجاز هذه الشروط فيما يلي:

1- عدم وجود نص قانوني يحكم تصرف الإدارة إتجاه الموقرف أو الظررف الرذي تواجهره ، لأنره إذا كران هنراك نرص قرانوني يلرزم الإدارة باعتمراد مسرلك معرين فرلا يمكرن لرلإدارة اللجروء إلرى السلطة التقديرية لمعرفة كيفية التصرف لأن القانون قد حدد ذلك سلفا.[94]

2- يجرب أن تكرون الوقرائع التري تصررفت مرن خلالهرا الإدارة وبنرت عليهرا ق ارارتهرا مكيفرة تكيفا قانونيا صحيحا.

وتعرد عمليرة التكييرف القانونيرة عمليرة مزدوجرة ومختلفرة تتمثرل فري تقردير الواقعرة مرن جهرة ،وتقدير القانون من جهة ثانيرة، فالمقصرود برالتكييف القرانوني هرو إد راج حالرة واقعيرة ضرمن إطرار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إيجاد قاعدة قانونيرة تنطبرق مرع الوقائع المادية.

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

ولقرد اسرتمر القضراء الإداري الفرنسري علرى اختصاصره فري رقابرة التكييرف القرانوني الرذيتقروم بره الإدارة علرى الوقرائع فيقروم القضراء الإداري برقابرة صرحة التكييرف للتأكرد مرن وجرود مرايبرر إصدار الإدارة لتلك الق ار ارت من الناحية القانونية.[95]

3- عدم المغالَة فري التقرديرر، ويقصرد بعردم المغرالَة فري التقرديرر أن تقروم الإدارة باتخراذ مرا يتناسرب مرن قر ار ارت مرع الوقرائع الماديرة ولَ تقروم بتضرخيم حرالَت الضررورة للتردخل والقيرام بأعمالها، ولَشك أن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقرديرر ملائمرة الإجر ارءات الماديرر ة هر ي عمليرر ة غايرر ة فر ي الصر عوبة، خصوصر ا أن القضر اء الإداري لَ يقر ر بمشر روعية الإجر ارءات والترددابير التري تتخرذها الإدارة إلَ إذا كانرت ضرررورية للمحافظرة علرى النظرام العرام بعناصره المختلفة، أي أن الإدارة ملزمة بأن تكون ق ارارتها ملائمة للوقائع المادية مع احترارم مبردأ التناسب بين أهمية الإج ارء وخطورة الوقائع.

4- عردم انحر ارف الإدارة فري اسرتخدام سرلطتها التقديريرة، إن الإدارة ملزمرة عنرد ممارسرة صرلاحياتها التقديريرة بشررط عردم الَنحر ارف فري ممارسرة هرذه الصرلاحية، أي عردم الخرروج عرن الأهرداف التري مرن أجلهرا منحرت الإدارة هرذه الصرلاحية وعردم التعمرد فري مخالفرة القرانون، معنرى هذا وجوب أن تكرون جميرع قر ارارت الإدارة فري تقرديرر واقعرة غيرر مخالفرة للنظرام العرام وخاليرة مرن أي تعسرف وتتجلرى أهميرة قيرد عردم الَنحر ارف فري اسرتخدام السرلطة فري حالرة الَنحر ارف فري اسرتخدام الإجر ارءات الإداريرة حيرث يقروم القضراء الإداري بإلغراء أي قر ارر مرن شرأنه أن يسرتهدف غاية غير مشروعة.[96]

---

[95] – على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 7

[96] – المرجع نفسه، ص 19.

ثانيا: السلطة التقديرية وعلاقتها بحقوق المواطن وحرياته الأساسية

إن عردم تقييرد الإدارة مرن قبرل المشررع فري بعرض الحرالَت وفرتح المجرال لهرا لكري تصرول وتجول دون قيد أو شرط وذلك سعيا منره لتمكينهرا مرن تحقيرق المصرلحة العامرة، فرإن هرذا كلره لَ يعنري أن لرلإدارة أن تفعرل مرا تشراء متسرلطة بمرا مرنح لهرا المشررع مرن صرلاحيات وسرلطات فريتقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهرة الحالرة المعروضرة عليهرا وهرذه الحريرة فري التصررفتضرعف مرن مبردأ المشرروعية وترنقص مرن شرأنه كمرا أنهرا قرد تكرون أحيانرا مصردر وعردم اسرتق ارر يهردد حقروق المرواطن وحرياتره الأساسرية المعترررف بهرا دسرتوريا غيرر أن حريرة التصررف هرذه المجسردة فري سرلطة الإدارة التقديريرة لَ تلغري تمامرا مبردأ المشرروعية لأن القرانون يوجرب علرى الإدارة حمايرة الحقروق والحريرات الأساسرية واحتر ارم مختلرف القواعرد القانونيرة المتعلقرة بنشراطها، وأن سبب منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو مرن قبيرل الحررص علرى رفرع كفراءة الجهراز الإداري ولَ يعنري أن هرذه السرلطة هري سرلطة مطلقرة، حيرث أن هنراك ضروابط وشرروط علرى ممارسرة الإدارة لسلطاتها التقدي رية.

وذكرنا فيما سبق أن معنى السرلطة التقديريرة لرلإدارة هرو إعطراء حريرة التصررف لرلإدارة فري مواجهرة بعرض الحرالَت التري ينعردم فيهرا نرص قرانوني ينظمهرا بشررط أن لَ تتعردى الحردود المرسرومة لهرا وأن لَ تكرون هرذه الصرلاحية الممنوحرة لرلإدارة تمرس بحقروق المرواطن وحرياتره الأساسرية باعتبرار أن الإدارة تتعامرل بشركل يرومي مرع المرواطنين وأن مجمرل تصررفاتها وق ار ارتهرا تسرتهدف تنظريم المجتمرع وتسرتهدف تحقيرق المصرلحة العامرة والحفرا علرى النظرام العرام،

إن السلطة التقديرية للإدارة هي بمثابة الخطر الكبيرر علرى الحقروق والحريرات الأساسرية للمرواطن إذا لم ت ارقب.

فعلاقرة السرلطة التقديريرة لرلإدارة يجرب أن تكرون غيرر متعارضرة مرع الحقروق والحريرات الأساسرية، وعنرد تقرردير الإدارة لوقرائع معينرة يجرب م ارعاتهرا لهرذه الحقروق والحريرات لكري لَ تتعررض ق ار ارتهرا للإلغراء، أي يجرب علرى الإدارة م ارعراة ضرروارت النظرام العرام فري تقريرهرا تحرت ظل مبدأ المشروعية.[97]

الفرع الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت القاعدة العامرة تقضري فري مجرال القضراء الإداري أن رقابرة القاضري الإداري هريرقابة المشروعة أصلا والملائمة استثناءا دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لرذا لَ يمكرن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في رقابة ملائمرة السرلطة التقديريرة لرلإدارة بصرفة مطلقرة وانمرا كلمرا اقتضرت ضرررورة المصرلحة العامرة وحمايرة حقروق وحريرات الأفر ارد لرذلك[98] ، وان هنراك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية.

ولكرن كيرف نضرمن خضروع الإدارة للقرانون فري ظرل هرذه الدولرةي أي كيرف يمكرن إجبرار الإدارة على ضرورة الَلت ازم أثناء مباشرة سلطتها التقديرية حدود النظام المقرر في المجتمعي

فري الواقرع يتفرق الفقره علرى أن الرقابرة الإداريرة أو الذاتيرة والرقابرة السياسرية سرواء كانرت برلمانية أو رقابة أري عام وان كانت تلعب دوار هاما في هذا الصدد إلَ أن الرقابة القضائية تعد من أنجرع وأفضرل الطررق لرذلك لمرا تكفرل للأفر ارد مرن ضرمانات وامتيرا ازت تفتقرر إليهرا كافرة صرور الرقابة الأخرى، فالرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي والفعال لحماية مبدأ المشروعية.[99] وانطلاقا من ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

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

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

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

التقديرية تمثرل مطلبرا ملحا أو أساسيا في الدولة القانونية لحماية حقوق الأف ارد وحرياتهم ضرد تعسرف الإدارة والَسرتبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة .

وعلرى هرذا الأسراس يلاحرظ أن المجلرس الدولرة الفرنسري امتنرع تمامرا طروال القررن الماضري وحترى بدايرة هرذا القررن عرن بحرث مسرألة السرلطة التقديريرة لرلإدارة أو تسرليط رقابتره عليهرا معتبرار أن هرذه السرلطة هري مرن مجرالَت واختصاصرات الإدارة لوحردها تفلرت مرن جانرب رقابرة القضراء فهرذا المسرلك الرذي اتخرذه مجلرس الدولرة وان كران ارجعرا بصرفة أساسرية لأسرباب سياسرية وأخررى دستورية والتي قد توقف توسع وظيفة القضاء وتطوره.

)حيث أصبح يقال أن الرقابة القضرائية علرى السرلطة التقديريرة لرلإدارة تعرد تردخلا علرى اسرتقلاليةالإدارة المقررة لها بمقتض مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أن القاضي في رقابته على السرلطةالتقديرية للإدارة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محرل تقردير الإدارة وبهرذه الصرورة يخررج علرى دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا أعلى للإدارة(إلَ أنه كران مرع ذلرك مسرلكا يرتلاءم ووظرائف الدولة البسيطة والممارسة آنذاك.[100]

وعندما تطورت هذه الوظائف بناءا على مذهب التدخل وظهور الإدارة كعنصر أساسي في حيراة الأفر ارد أصربح مسرلك مجلرس الدولرة السرابق منتقردا لمرا يحتويره مرن أضر ارر بمصرالح المتقاضرين وانقاص من الضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم وحريراتهم لمرا فيره مرن تشرجيع علرى تعسرف الإدارة.

وانطلاقرا مرن هرذا التصرور الجديرد أصربح مجلرس الدولرة ينرتهج سياسرة قضرائية مغرايرة فري رقابتره في مجال السلطة التقديرية حيث تعتبر المجال الخصب للإنح ارفات والتجاوزت في حق الأف ارد .

---

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

ويقرال فري هرذا الصردد بأنره :"إذا كران القررن التاسرع عشرر هرو عصرر الإطرلاق بالنسربة لسرلطات الإدارة فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها"

ولقرد امتنرع القاضري الإداري طرويلا عرن م ارقبرة تقرردير الإدارة الوقرائع علرى أسراس أنره لرم يكرن قاضي ملائمة وقد ظهر منذ حوالي ثلاثرين سرنة نروع مرن الرقابرة فري الإجتهراد القضرائي الفرنسري مع ق ارر " لَق ارنج" ثم ق ارر "قوميل" وأصبح القاضي يخضع الإدارة لحرد أدنرى مرن الرقابرة ينصرب على تقدير الوقرائع مرن طررف الإدارة إنهرا الرقابرة علرى الغلرط الواضرح فري التقرردير المعرفرة كرذلك بالرقابة الضيقة.[101]

ويعرد هرذا صرمام أمران بالنسربة للحرالَت الترري تتعسرف الإدارة فيهرا صر ارحة بسرلطتها التقديريرة، إذ أن الإدارة ملزمرة بإنتهراج طريرق السرلوك المعقرول بحيرث أنهرا واذا مرا ارتكبرت غلطرا واضرحا يتجراوز حردود المعقرول فري حكمهرا المنصرب علرى عناصرر الملائمرة فرإن القاضري يقروم برقابرةمخففة على التكييف القانوني.

وعليه فإن الرقابة العادية على التكييف تكون في حالة الَختصاص المشروط أما الرقابة الضيقة أي الرقابرة المحصرورة فري حردود الغلرط الواضرح فري التقرردير فتكرون فري حالرة الَختصراص التقرديري، غيرر أنره يمكرن تترابع هرذين النروعين مرن الرقابرة بخصروص نفرس القر ارر وذلرك علرى النحو الآتي:

السؤال الأول: هل إرتكب الموظف أفعالَ كفيلة بتبرير الج ازءي

إن هرذه الرقابرة هري رقابرة عاديرة علرى التكييرف حيرث يحرل القاضري عنرد الَقتضراء تقرردير محرل تكييف الإدارة.

السؤال الثاني: الآ يعد الج ازء المسلط عليه مبالغا فيهي

---

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

تتمتع الإدارة في هرذا المجرال بسرلطة تقديريرة بخصروص إختيرار الجر ازء غيرر أن القاضري يمرارس رقابرة دنيرا عنردما يتوصرل إلرى وجرود خطرأ واضرح نراجم مرن تعسرف الإدارة فري حريرة التصررف الممنوحرة لهرا وعرن تجاوزهرا حردود المعقرول فري الحكرم الرذي تبنتره بخصروص عناصرر الملائمرة وهرذا مرا ترم الحكرم بره فري القضرية المعروضرة علرى الغرفرة الإداريرة بالمحكمرة العليرا قضرية س /وزيرر العردل والمجلرس الأعلرى للقضراء، فقرد ترم فري هرذه القضرية عرزل السريد)س(بسربب إرتكابره حسب الوزير أفعالَ ماسة بمهنة القاضي وكان على القضاة الجرواب علرى مسرألة أولرى تضرمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنرع الطعرن برأي طعرن فري قر ارارت المجلرس الأعلرى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لإجتهراد قضرائي سرابق: برأن الطعرن مرن أجرل تجراوز السرلطة موجرود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احت ارم القانونية la légalité.

وأنره لَ يمكرن للمقتضريات المقررة فري المرادة 99 مرن القرانون الأساسري للقضراء حرمران الطراعنمرن الطعرن مرن أجرل تجراوز السرلطة المفتروح لره فري هرذا علرى غر ارر المجرالَت الأخررى عمرلابالمبادئ العامة للقانون.

فمرا كران مطلوبرا بالترالي هرو أولَ م ارقبرة مردى تروفر الخطرأ أي القيرام برقابرة عاديرة وهرل تكرون الإدارة بإتخاذها ق ارر يقضي بعزل السيد)س(قد قدرت الأفعال تقدي ار معقولَ يبرز هذا الق راري إن جواب المحكمة العليا تمثل في إب ارز عدم تناسب الج ازء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.

ونفرس السرياق وفري قر ارر صرادر فري 1994/07/24 فري قضرية والري ولَيرة بررج بروعريريج ضرد شركة سوتريبال ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها إلى "أن القاضري الإداري مؤهرل بتقردير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية"

كمرا نجرد العمرل بمفهروم الغلرط الواضرح) erreur manifeste(مطبقرا فري مجرال الرقابرة لريس على أسباب الق ارر فقط وانما على وجودها في حد ذاته.

ففي ق ارر يحيا وي ضد وزير العدل ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشررع تطبيقرا للمرادة 531 مرن قرانون الإجر ارءات الج ازئيرة الخاصرة بطلبرات الم ارجعرة، تررك لروزير العردل تقرردير الأسرس التري يؤسس عليها طلبه بالم ارجعة.

وبالنتيجرة فرإن وزيرر العردل حرر فري إخطرار أو عردم إخطرار النائرب العرام بطلرب الم ارجعرة مرادام ذلرك يردخل فري نطراق الإختصراص التقرديري، غيرر أن قر ارره ومرادام يضريق مرن ممارسرة حرق محمي قانونا، أي حق الدفاع، فإنه يشكل فري نفرس الوقرت مساسرا خطير ار بحريرة أحرد الأفر ارد وان مثل هذا الق ارر يجب أن يكون مسببا وأن وزير العردل وبقر ارره قرد ارتكرب غلطرا واضرحا فري تقرردير أسس طلب الم ارجعة المقدم مرن الطراعن ويمكننرا التقريرب برين الإجتهراد القضرائي للغلرط الواضرح في التقدير وبين نظرية الحصيلة المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

فقاضري تجراوز السرلطة يتثبرت هنرا مرن مردى تحقرق الشررط المتعلرق بالمنفعرة العامرة أم لَ ومرن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا الق ارر بعين الإعتبار.

وفري الواقرع العملري فرإن المسرعى الملمروس للقاضري عنردما يقردر هرذا القر ارر قريرب جردا مرن ذلركالمسعى الذي يستعمله بخصروص نظريرة الغلرط الواضرح فري التقرردير بمعنرى أن القاضري سري ارقبالعمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

وهومرا قررتره المحكمرة العليرا فري قر ارر 1991/1/13 قضرية)س(ووالري ولَيرة تيرزي وزو، حيرث أنره يسرتخلص مرن تقريرر الخبيرر برأن العمليرة المسرطرة لَ تسرتجيب لأيرة حاجيرات مرن حاجيات المنفعة العمومية وانما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق.

حيث أن الهدف المتروخى مرن العمليرة أي إشرباع حاجرة ذات طرابع عرام لَ يبررر المسراس بملكيرة الطاعن.

كمرا نشرير أيضرا أنره فري مجرال نرزع الملكيرة حيرث تحتراج الإدارة إلرى قسرط مرن السرلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل تقليرديا ضرمن سرلطتها مرع العلرم أن مهمرة القاضري تقتصر على م ارقبة المشروعية ولَ يمكن أن تمترد إلرى الملائمرة، وغالبرا مرا أكردت المحكمرة العليرا فري هرذا الصردد علرى امتناعهرا عرن التردخل فري رقابرة الملائمرة خاصرة، فيمرا يخرص وجرود أو إنعردام وجرود المنفعرة العامرة، ففري قر ارر للمحكمرة العليرا الغرفرة الإداريرة بترايخ 1990/04/21 يستخلص من هذا الق ارر:)إن القاضري الإداري لريس مرؤهلا لرقابرة تقردير إختيرار الإدارة للأمراكن محل ن ازع الملكية وذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة.([102]

غيرر أن التجراوازت الملحوظرة فري طريرق تكييرف الوقرائع كمرا إضرطر إليهرا مجلرس الدولرة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ وم ازيا المشاريع المعروضة مرن طررف الإدارة فمرا ازل القاضري الج ازئرري معاديرا لرقابرة ملائمرة هرذه السرلطة فري هرذا المجرال إلَ تقييمره للمنفعرة العامرة الناتجرة التري تردعيها وتسرتند عليهرا الإدارة وفري هرذا الصردد تقرول الأسرتاذة ليلرى زروقري: "أن القاضري يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغرض النظرر عرن مرا توصرلت إليره لجنرة التحقيرق مرن مردى فعاليرة المنفعرة العموميرة" كمرا تضريف فري مقالهرا بقولهرا أنره: "لريس هنراك مرا يمنرع القاضري الإداري الج ازئرري أن يرذهب إلرى الأخرذ بالنظريرة التقيميرة)الموازنرة برين المنرافعوالمسراوئ(مرادام أن القاضري لَ

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

يتردخل فري الملائمرة ولَ ي ارقرب المسرائل التري تردخل ضرمنالسلطة التقديرية للإدارة وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكييف الوقائع ليس إلَ."[103]

واننا نؤكد في خاتمة هذا البحث أن السرلطة التقديريرة لرلإدارة أمرر واجرب لتحقيرق المصرلحة العامرة فري مختلرف المجرالَت وأن هرذه السرلطة باقيرة ولرن ترزول إلَ برزوال الإدارة فالقاضري الإداري برقابتره لتلرك السرلطة عرن طريرق مبردأ الموازنرة برين الم ازيرا والتكراليف إنمرا يريرد الوصرول إلرى إرسراء توازنرا جديردا لهرذه السرلطة حيرث أنهرا عرن طريرق هرذه النظريرة يريرد أن يضرع معرايير جديردة لكيفيرة مباشررة هرذه السرلطة ومرن ثمرة الحرد مرن إسراءة اسرتخدامها إضر ارار بحقروق المرواطن وحرياته الأساسية.[104]

واذا كران القضراء الإداري الج ازئرري قرد تبنرى رقابرة هرذه السرلطة عرن طريرق اسرتعمال الأسراليب التقليديرة)رقابرة الوجرود المرادي والتكييرف القرانوني للوقرائع(التري اسرتقر عليهرا القضراء الفرنسي مثله في ذلك القضاء المصري إلَ أنه لرم يسراير هرذا الأخيرر فري الَتجاهرات الحديثرة لره إلَ فري حرالَت ضريقة جردا ومحردودة وذلرك فري مجرال نرزع الملكيرة الخاصرة مرن أجرل المنفعرة العامرة، حيرث لرم يطبرق حترى الآن بشركل حاسرم لَ نظريرة رقابرة الخطرأ الواضرح فري التقردير ولَ نظرية الموازنة بين الم ازيا والتكاليف بشكل واضح وعادي.[105]

ولهذا نأمل من قضائنا الفتي أن لَ يتأخر عن مسايرة ركب هذا التطور الحديث الذي جراء به مجلس الدولرة الفرنسري شرأنه فري ذلرك شرأن القضراء المصرري،[106] الرذي خطرى

---

[103] – الأستاذة ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في م ارقبة مدى احت ارم الإدارة للإج ارءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مجلة مجلس الدولة عدد 03 سنة 2003 ص 25.

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

[105] – المرجع نفسه، ص ،140.

[106] – حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 1992/4/2 في الدعاوى أرقام 279–37171–3344–342345 لسنة 46 قضائية حيث أكدت المحكمة هذه النظرية)الموازنة بين التكاليف والم ازيا(واستمرت في تطبيق مبادئها في قضيتين شهيرتين:

خطروات عملاقرة في هرذا الَتجراه فري رقابرة هرذه السرلطة التقديريرة فري أبعرد حردودها حيرث أصربح القاضري الإداريالمعول عليه الأول في حماية وضمان حقوق وحريات الأف ارد مرن جر ارء تعسرف وتجراوازت الإدارةخاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسيع وت ازيد نشاطات الإدارة.

المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة.

إن فكررة أعمرال السريادة أو أعمرال الحكومرة هري طائفرة مرن الأعمرال التري تقروم بهرا السرلطة التنفيذيرة، ولقرد قرام القضراء الإداري الفرنسري بإخ ارجهرا مرن ولَيتره لأسرباب تاريخيرة، منهرا أن مجلرس الدولرة الفرنسري أ ارد الَحتفرا بوجروده وتثبيرت نفسره ضرمن المؤسسرات الدسرتورية خاصرة بعد سنة 1872.[107]

ولما كان القضاء الإداري مختص بالنظر في جميع الت ازمرات التري تكرون الإدارة طرفرا فيهرا مرا عردا مرا اسرتثنى منهرا فقرد أخرجرت أعمرال السريادة مرن رقابرة القاضري الإداري، وتعتبرر أعمرال السيادة أهم وأخطر استثناء على مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: أعمال السيادة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرهرا مرن الأعمرال الصرادرة عرن السرلطة التنفيذيرة وتعرددت المعرايير لرذلك منهرا، فقرد مررت أعمرال السريادة فري النظرام القرانوني الفرنسي بم ارحل ثلاث:

أولا: معيار الباعث السياسي

يعتبر أول معيار فري تحديرد أعمرال السريادة ومفراده أنره إذا قامرت السرلطة التنفيذيرة بإصردار عمرل مرن الأعمرال وكران الباعرث مرن وارئهرا سياسريا فإنهرا تعتبرر مرن أعمرال

قضية نقل سوق روض الفرج وقضية نقل سوق الأسماك.

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

السريادة ولَ يخضرع لرقابرة القضراء الإداري وعليره فلقرد إعتبرر مجلرس الدولرة الفرنسري أعمرال السريادة تلرك القر ارارت الإداريرة المسرتوحاة مرن باعرث سياسري وطبرق هرذا المعيرار فري قضرية duc d'aumale بترايخ 1867/05/09 رغرم أن هرذا المعيرار سراد لعردة سرنوات إلَ أنره ترم اسرتبعاده نتيجرة الَنتقرادات الموجهرة مرن أهمهرا أنره أدى إلرى توسريع دائررة أعمرال السريادة وتضرييق نطراق رقابرة القاضريالإداري كمرا أنره يعتبرر هرذا المعيرار خطر ار علرى الحقروق والحريرات الأساسرية بسربب عردم تمكرنالأف ارد من الطعن في هذه الق ار ارت أمام القضاء.

ثانيا: معيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية

بعرد الَنتق رادات الموجه رة لمعيرار الباع رث السياسري وتح رت ترأثير الفق ره خاص رة الفقي ره laferriere هجرر هرذا المعيرار وأخرذ بمعيرار التمييرز برين أعمرال السرلطة التنفيذيرة، فجميرع الأعمرال الترري تصردر عرن السرلطة التنفيذيرة تنفيرذا لوظيفتهرا الحكوميرة فهري أعمرال سريادة، أمرا الأعمرال الأخررى الترري تصردر عرن السرلطة التنفيذيرة فري تأديتهرا لوظيفتهرا الإداريرة فتخررج عرن أعمال السيادة وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري.

لقد تعرض هذا المعيار إلى إنتقادات كونه معيار غير دقيق لصرعوبة التمييرز برين الأعمرال الخاصة بالوظيفة الحكومية والأعمال التي تندرج ضمن الوظيفة الإدارية.

ثالثا: معيار القائمة القضائية

بعردما ثبرت عجرز المعرايير السرابقة فري تحديرد وتمييرز أعمرال السريادة ذهرب الفقره والقضراء الإداريرين إلرى وضرع قائمرة للأعمرال السريادة، غيرر ثابترة متطرورة فري محتواهرا حسرب السياسرة القضائية والمعطيات الدستورية لكل دولة.

اربعا: أعمال السيادة في النظام القضائي الجازئر ي

لقد بينت الغرفة الإدارية بالمحكمرة العليرا موقفهرا مرن أعمرال السريادة مكرسرة معيرار الباعرث السياسري فري تحديردها وذلرك بمناسربة فصرلها فري قضرية)ي.ج.ب(ضرد وزيرر

الماليرة ومحرافظ بنرك الج ازئرر وممرا جراء فري حيثيرات ق اررهرا الصرادر فري 1984/01/07 فصرلا فري هرذا النرازع:

"حيرث أن الرقابرة الترري يباشررها القاضري الإداري عرن أعمرال الإدارة لَ يمكرن أن تكرون عامرة ومطلقرة حيرث أن إصردار وترداول وسرحب العملرة يعرد إحردى الصرلاحيات المتعلقرة بأعمرال السيادة.

حيث أن القر ارر مسرتوحى بالترالي مرن باعرث سياسري غيرر قابرل للطعرن فيره برأي مرن طررفالطعرن، وأن القر ارر الحكرومي المرؤرخ فري 1982/01/07 والقاضري بسرحب الأوارق الماليرة مرنفئرة 500 دج مرن الترداول وكرذلك قر ارر الفراتح مرن جروان 1982 الصرادر عرن وزيرر الماليرة المتضرمن تحديرد قواعرد التررخيص بالترداول خرارج الأجرل همرا قر ار ارن سياسريان يكتسربان طرابع أعمرال الحكومرة، ومرن ثمرة فإنره لريس مرن اختصراص المجلرس الأعلرى الإفصراح عرن مردى مشروعيتها ولَ مباشرة الرقابة على مدى التطبيق."

وعليه فإنه يتبين أن المحكمة العليا استعملت معيار مرادي فري تحديرد أعمرال الحكومرة وهرو معيار الباعث السياسي.

الفرع الثاني: أعمال السيادة وعلاقتها بمبدأ المشروعية

إن أعمرال السريادة غيرر محرددة مرن طررف المشررع برل تحديردها وتقريرهرا ارجرع إلرى السرلطة التقديرية للقاضي الإداري في حالة دفع السلطة المركزية المدعي عليها بأن الق ارر المخاصرم مرن أعمرال السريادة، وفري حالرة تقريرهرا مرن قبرل القاضري الإداري يقضري بررفض الردعوى لعردم اختصاصه النوعي.

وعليه فإن نظرية أعمال السيادة تعتبر بمثابة الَستثناء الصارخ والخروج المطلق على مبردأ المشروعية وسيادة القانون وما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها للرقابة القضرائية إذ لَ يمكرن الطعرن فيهرا بالإلغراء[108] وبهرذا تتحصرن بعرض أعمرال السرلطة التنفيذيرة ضرد رقابرة

[108] – محمد الصغير بعلى. الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم عنابة، الج ازئر، ص21.

القض راء لمشروعيتها والتعويض عن أض اررها، ممرا يجعلهرا تمثرل سرلاحا قويرا فري يرد السرلطة التنفيذيرة فري مواجهرة حقروق الأفر ارد وحريراتهم الأساسرية، وهرذا جعرل معظرم فقهراء القرانون العرام ينتقردون هرذه النظريرة بإعتبارهرا ثغررة فري بنراء المشرروعية ووصرمة عرار فري جبرين القرانون العرام وعرودة للدولرة الَستبدادية وطالبوا بإدخال هذه الأعمال تحت رقابة القضاء .

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإدار ي

لَ شرك فري أن الحقروق والحريرات اليروم أضرحت مسرألة تخرص جميرع أعضراء المجتمرع الردولي، ومرن أجلهرا صردرت كثيرر مرن المواثيرق الدوليرة وعقردت المرؤتم ارت وأنشرأت الهيئرات وعدلت دساتير كثيرة.

واذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات، فرإن تمتعره بهرا لَ يرتم بصرفة مطلقرة ودون ضوابط، فأي حرية وأي حق ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى وأثرر ذلك على حقوق وحريات الآخرين لذلك قيل أن التقيد الإداري بالنظام هو الذي يميز الحريرة عرن الفوضى.

لرذا تعرين أن تضربط الحريرة حترى لَ يسراء اسرتعمالها وهرذا مرن قربلا السرلطة العامرة وفقرا للكيفية التي رسمها القانون وبالضمانات التي قررها وهرذا مرا يعررف بالضربط الإداري أو البروليس الإداري.[109]

وأن سرلطة الضربط الإداري هري أحرد عناصرر نشراط الإدارة حيرث تقروم الإدارة مرن خلالره بتقييد النشاطات الخاصة بهدف صيانة النظام العام.[110]

المطلب الأول: التكامل بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية

إن للضبط الإداري أهمية بالغة في تنظيم حياة المجتمرع وارسراء النظرام والأمرن علرى جميرع المسرتويات وذلرك علرى أسراس أنره مرن حرق الإدارة أن تفررض علرى الأفر ارد قيرودا تحرد بهرا مرن حريراتهم بقصرد حمايرة النظرام العرام ومرن هنرا تتعررض الحريرات العامرة لنروعين مرن القيرود، قيرود يفرضرها المشررع ويطلرق عليهرا بعرض الفقهراء اسرم "البروليس التشرريعي" وفري نطراق هرذه القيرود تملك الإدارة أن تفرض قيودا جديدة إما تنفيذا

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

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

للقوانين الصادرة في هرذا الصردد وامرا قيرودا مبتدئرة عن طرق لوائح البوليس أو الضبط الإداري.

غيرر أنره لَ يمكرن تجاهرل الخطرورة التري أصربح يشركلها الضربط الإداري علرى حقروقالمواطن وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا خاصة في وقتنا الحالي الرذي أصربح يتسرم بتردخل الدولة المستمر في مختلف الميادين والغير مبرر في بعض الأحيان.

الفرع الأول: مفهوم ومجالات الضبط الإداري

أولا: مفهوم الضبط الإدار ي

يمكرن تعريرف الضربط الإداري أو البروليس الإداري علرى أنره ذلرك النشراط الرذي تفرضره الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام.

وجردير بالملاحظرة أن الضربط الإداري وظيفرة قائمرة فري كرل الردول علرى اخرتلاف طبيعرة نظامهرا السياسري وتركيبرة أف اردهرا، فكرل دولرة تهردف إلرى المحافظرة علرى النظرام العرام وذلرك لإرسراء الَسرتق ارر فيهرا، ومهمرا اختلفرت التعريفرات التري جراء بهرا الفقهراء بالنسربة للضربط الإداري فإن معناه يبقى واحدا، فإن كان الفرد يتمتع بحريرة التنقرل، فلره أن يسرتعملها مترى شراء، أن ينتقرل داخرل الروطن وخارجره، وأن ينتقرل داخرل الروطن لريلا أو نهرا ار، غيرر أن السرلطة العامرة وبهردف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء مرن حريرة الفررد فتلزمره بعردم التنقرل إلرى بعرض الأماكن إلَ بموجب رخصة تسلمها له هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلا لإعتبراارت أمنيرة أو تلزمره بعردم اسرتعمال طريرق أو جسرر معرين .... للحروادث وهكرذا، فرلا يتصرور وفري كرل الحرالَت أن تبرادر السرلطة إلرى فررض قيرود وضروابط علرى الحريرات العامرة دون أن تقصرد هردفا معينا بذاته.

ثانيا: مجالات الضبط الإدار ي

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

أ- **الأمن العام**: ويقصرد بره كرل مرا يطمرئن الإنسران علرى نفسره ومالره وتحقيقرا لهرذا الهردف علرى الإدارة واجرب حفرظ النظرام فري الدولرة كلهرا، بمنرع الحركرات الثوريرة، ومنرع المظراه ارت والتجمعرات الخطررة فري الطريرق العرام، وتلتررزم الإدارة أيضرا بالعمرل علرى درء الكروارث العامرة ،سواء كانت من صنع الطبيعة كتوقي الفيضانات الخطرة، والح ارئق وانهيار الأبنيرة...إلخ، أو مرن صرنع الإنسران ومرن هرذا القبيرل التر ازم الإدارة بمنرع الجر ارئم المختلفرة كالقترل والسررقة والمحافظرة على نظام المرور وحفظ الناس من الحيوانات الخطيرة...إلخ.[111]

ب- **الصحة العامة**: ويقصد بها كل ما من شأنه أن يحفظ صحة الجمهرور ويقريهم أخطرار المررض، ولهرذا يقرع علرى عراتق الإدارة مقاومرة أسرباب المررض باتخراذ سرائر الإجر ارءات الوقائيرة فيما يتعلق بمشرب الأف ارد ومأكلهم ومسكنهم.[112]

ج- **الس كينة العام ة**: ويقصرد بهرا المحافظرة علرى حالرة الهردوء والسركون فري الطررق والأمراكن العامرة، حترى لَ يتعررض الأفر ارد لمضرايقات الغيرر، كالمتسرولين أو مرن يسرتعملون مكبر ارت الصروت...إلخ، فهرذه الأعمرال ولرو أنهرا لَ ترقرى إلرى درجرة الإخرلال بالنظرام العرام، إلَ أنها قد تسبب للأف راد مضايقات على درجة من الجسامة تسرتلزم تردخل الإدارة بنراء علرى سرلطات البوليس لإيقافها.

غيرر أن فكررة النظرام العرام بنظرر الكثيرر مرن الفقهراء طر أر عليهرا تغييرر كبيرر تمثرل فري عردم الإكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة وادخال مفهوم آخر أشمل وأوسع للنظام

[111] – سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، د ارسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 540.

[112] – المرجع نفسه، ص 540.

العام يتضمن مسرائل اقتصادية واجتماعية، وان كان هذا المفهوم يرتحكم فيره طبيعرة النظرام السرائد داخرل الدولرة ليب ارليرا أو اشت اركيا.[113]

الفرع الثاني: التكامل بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية

لَ يمكرن تصرور مجتمرع تسرود فيره الحريرة دون نظرام أو يسرود فيره النظرام دون حريرة فكرل مرن النظرام والحريرة ضرررورة لَسرتم ارر المجتمرع وبقائره، لأن السرلطة لَ يمكرن أن تكرون سرلطة مطلقرة برل هري مقيردة وان الحقروق والحريرات الأساسرية هري بردورها ليسرت مطلقرة برل مقيردةومنضبطة.[114]

إن التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية وأعمال الضربط الإداري موجرودة فري النصروص القانونيرة للدولرة وهرذا مرن أجرل تحقيرق مجتمرع تتروفر فيره كرل الظرروف المناسربة للتقردم والتطرور ويكرون برالَعت ارف وحمايرة حقروق الإنسران وحرياتره، فرلا تضرع سرلطة الضربط الإداري الحردود والقيرود علرى الحقروق والحريرات الأساسرية إلَ برنص قرانوني وغيرر ذلرك يعتبرر عمرل غيرر مشرروع وجب إلغاؤه.[115]

ولقرد كران المجتمرع ولَ ير ازل عبرارة عرن حقرل للصر ارع مرا برين الحريرة والنظرام، فرإذا تغلرب النظرام أصربح المجتمرع مسرتبدا واذا غلبرت الحريرة ظرل المجتمرع فوضرويا، وللقاضري الإداري دوار مهما في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية والضبط الإداري.

وان موضروع كيفيرة ممارسرة سرلطات البروليس الإداري مرن أهرم الموضروعات التري يتجلرى فيهرا التنرافر برين الرغبرة فري إعمرال السرلطة العامرة والتمكرين للحريرات الفرديرة) le

---

[113] – الدكتور أحمد محيو، محاض ارت في المؤسسات الإدارية ص 400.

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

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

conflit autorité liberté(ومثرل هرذا التنرافر لَ يحسرمه القضراء الفرنسري علرى أسراس تضرحية إحردى هاتين المصلحتين، ولكن على أساس التوفيق بينها على قدر الإمكان.[116]

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الضبط الإدار ي

إذا كانت القاعدة العامة أن الأف ارد يتمتعون بالحريات العامرة التري كفلهرا لهرم الدسرتور غيرر أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيودا تفرضها مصرلحة المجتمرع، ولمرا كران الأصرل هو التمترع بالحريرة والَسرتثناء هرو القيرد أو القيرود وجرب أن تخضرع هرذه القيرود إلرى ضروابط تمنرع أو تحرد مرن التعسرف فري ممارسرتها، ويقتضري الأمرر عنرد الحرديث عرن حردود سرلطة الضربطالإداري التمييز بين الظروف العادية والظروف الَستثنائية.

الفرع الأول: الظروف العادية

لقد منح القضاء الإداري الفرنسي للإدا رة حرية واسعة في ممارسة سلطات البوليس لتحقيرق أهدافره ولكنره يخضرع الإدارة فري ممارسرتها لهرذه السرلطات لأكبرر قردر ممكرن مرن رقابتره، وهرذه الرقابة تتناول:[117]

أولا: أهداف البولي : إن أهرداف البروليس الإداري سرواء كران عامرا أو خاصرا هري أهرداف مخصصة ولَ يمكن للإدارة الخروج عنها أو تتخذ منها ستا ار للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة والَ كان تصرفها مشوبا بعيب الَنح ارف.

ثانيا: أسباب البولي : وهري الظرروف الخارجيرة التري دفعرت الإدارة إلرى التردخل ولَ يعتبرر القضراء الإداري الفرنسري تردخل الإدارة مشرروعات إلَ إذا كران ثمرة أسرباب جديرة تهردد برالإخلال برالأمن ويقردر مجلرس الدولرة ذلرك برالنظر إلرى سرائر الظرروف الماديرة

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

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

التري تردخلت فيهرا الإدارة ، وان مجلرس الدولرة الفرنسري ومغرالَة منره فري حمايرة الحريرة الفرديرة قرد أنشرأ قرينرة عكسرية فري بعض الحالَت فافترض أن تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس لريس لره مرا يبرره حترى تقريم الإدارة نفسرها الردليل علرى سربب التردخل وعلرى جديتره ومجرال هرذه القرينرة تردخل الإدارة للحرد مرن ممارسة الطقوس الدينية المعتادة.

ثالثا: وسائل البولي

يبردو هنرا جليرا مردى رقابرة المجلرس علرى نشراط الإدارة فري مجرال البرروليس الإداري، وهرذه الرقابة تتناول مشروعية الوسريلة التري لجرأت إليهرا الإدارة فري ذاتهرا وتشرمل أيضرا مردى ملاءمتهرا لواقع الحال.

وعليره فرإن القيرد العرام الرذي يحكرم الضربط الإداري هرو أن كرل إجر ارء يترترب عليره المسراسبحريات الأف ارد ينبغي تبريره والَ كانت الإدارة في وضعية لتجراوز السرلطة كمرا أن هرذه الضروابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأف ارد يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع وذلرك تطبيقرا لمبردأ المسراواة أمرام القرانون وأن خرروج الإدارة عرن هرذا المبردأ يرترتب مسرؤوليتها، فرإج ارءات الضربط الإداري تخضع لرقابرة القضراء واذا ثبرت للقاضري الإداري أن الإدارة تجراوزت حردود النظرام العرام أو أن أسباب النظام العام غيرر متروفرة فري القضرية المعروضرة عليره جراز لره إلغراء كرل قر ارر فري هذا المجال وان اقتضى الأمر تعويض الطرف المضرور، فالرقابة القضائية هي ضمانة لحقروق الأف ارد وحرياتهم الأساسية حتى لَ يتسنى للإدارة أن تسيء استعمال سلطتها.

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية

إذا كان المجتمع عرضة لظروف استثنائية فإن سلطات البوليس الإداري العادية قد لَ تجد نفعا في مواجهتها،ولهذا فإن المشرع والقضاء يضفيان على السرلطات البرروليس توسريعا يخررج بهرا كثير ار عرن نطاقهرا المؤلروف ويكرون ذلرك علرى حسراب الحريرات الفرديرة وقرد جراء

بهرذه النظريرة القضاء لسيد العجز الذي تحتويه النصوص لأن سرلطات البروليس الخطيررة التري أترت بهرا قروانين التعبئرة العامرة والأحكرام العرفيرة لَ يمكرن ممارسرتها إلَ إذا أعلنرت التعبئرة العامرة أو الأحكرام العرفيرة، كمرا هرو الشرأن بالنسربة للمرسروم الرئاسري رقرم 92-44 المرؤرخ فري 09 فب اريرر 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الَستثنائية، التي كانت تواجهها البلاد آنذاك.

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أسس نظرية الظروف الَستثنائية بمناسبة الحرب العالميرة الأولى كما طبقها للمرة الثانية أثناء الحرب العلمية الثانية ومرن هنرا جراءت تسرميتها الأولرى باسرم "سرلطات الحر رب" ولرم يقرف مجلرس الدولرة الفرنسري تطبيرق هرذه النظريرة علرى حالرة الحررب فقرط لأن الحررب مرا هري إلَ مثرالَ للظرروف الَسرتثنائية التري قرد يتعررض لهرا المجتمرع والتري تسرتلزم منح الإدارة حرية أوسع.

لَشرك أن نظريرة الظرروف الَسرتثنائية تتضرمن مخراطر جسرمية تهردد حريرات الأفر ارد وحقروقهم الأساسرية ويزيرد مرن تلرك الخطرورة أنره لريس ثمرة معيرار قراطع لمرا يعتبرر ظرفرا اسرتثنائيا ولهذا عمل مجلس الدولة على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة بحقوق مقابلة للأف ارد تؤمنهم مرنمغبة إس ارف الإدارة في استعمال تلك السلطات، ولهذا فقد حصر النظرية في قيود ضيقة منها:

أ- إن سلطات الظروف الَستثنائية مقصورة علرى هرذه الظرروف وحردها وبالقردر الضرروري لمواجهتها، ولهذا حكم المجلس بعدم مشروعية قر ار ار صرادر مرن محرافظ السرين بفررض قيرود علرى تداول المواد الغذائية لمدة غير محدودة.[118]

ب- خضروع الإدارة فري ممارسرتها لسرلطات الظرروف الَسرتثنائية للقضراء وبهرذا تختلرف نظرية الظروف الَستثنائية عن نظرية أعمال السريادة، فبالنسربة لنظريرة الظرروف

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

الَسرتثنائية فرإن قواعرد المشرروعة العاديرة تتسرع بالقردر الرذي يمكرن الإدارة مرن أداء واجباتهرا فري المحافظرة علرى النظرام العرام ولكرن تبقرى المشرروعية قائمرة بعكرس عمرل السريادة الرذي يتحلرل مرن كرل رقابرة قضائية.

ج- قرد يرؤدي إلتجراء الإدارة إلرى اسرتخدام " سرلطات الظرروف الَسرتثنائية" إلرى إلت ازمهرا بتعرويض المضررور مرن إجر ارءات التري تتخرذها علرى هرذا الأسراس وذلرك حترى ولرو حكرم القضراء بسلامة تلك الإج ارءات، وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية المبنية علرى أسراس المخراطر وتحمرل التبعة.

غير أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد حصر أعمال هرذه النظريرة فري قيرود ضريقة فرإن القاضري الإداري يبقرى مقيردا فري رقابتره علرى القر ارارت الإداريرة المتعلقرة بالضربط الإداري حيرث نصت المادة 170 فقرة 11 والتي جراء فيهرا أن طلرب وقرف التنفيرذ يتعلرق بجميرع القر ار ارت إلَ مرا تعلق منها بوظيفة الضبط الإداري والهادفة إلرى رقابرة النظرام العرام بجميرع عناصرره الأمرن العرام ،الصحة العامة، ال ارحة العامة، الآداب العامة والجمال الرونقي للمدينة.

وبهرذا تكرون حقروق وحريرات الأفر ارد فري منرأى عرن حمايرة القاضري الإداري فري مواجهرةسرلطات الضربط الإداري، لكرن هرذا لَ يعنري العبرث بهرذه الحقروق والحريرات الأساسرية لأن هردف الإدارة من ذلك هو حماية المصلحة العامة .

الخاتمة

مما لا شك فيه أن القضاء كان و لا يزال بمثابة ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية، و في الكفة اليسرى النظام، فإذا تغلبت إحدى الكفتين على الأخرى إختل الميزان، و عاد تمع إلى الفوضى، الأمر الذي تطلب إرساء جهاز مستقل لممارسة الرقابة على نشاط الإدارة لهذا نجد القضاءالإداري يتدخل بإعتباره حامياً للحقوق و الحريات بحكم القانون، كلما خرقت الإدارة هذا التوازن، فيحكم على تصرفها غير المشروع بالإلغاء. وقد يتجاوز ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق، و ذلك من خلال منحه جملة وء على أعمال و تصرفات الإدارة، لعل أهمها دعوى الإلغاء، من الآليات و التي تسمح له بتسليط الض والتي من خلالها يقوم القاضي الإداري بالبحث في مشروعية القرار الإداري و مطابقته مع القواعد القانونية

المتصلة بكل عنصر من عناصره، أو من خلال دعوى التعويض التي [دف إلى جبر الأضرار المترتبة عن ارية، و حتى من خلال الدعوى الإستعجالية أين يُصدر أحكاماً الأعمال الإد عاجلة يراها ضرورية لحماية حقوق و مصالح الأفراد، كما يعمل القاضي على الإداري على ضمان الحد الأدنى من الحقوق و الحريات خلال الظروف الإستثنائية خوفا .ً من تعسف الإدارة ت المادة و لقد أكدت على هذا الدور معظم ا لدساتير الحديثة و مثلها الدستور الجزائري حيث ن108 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه"تحمي السلطة القضائية اaتمع و الحريات، و تضمن للجميع، و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، ومع صدور دستور 1996 ودخول النظام القضائي الجزائري مرحلة الإزدواجية أصبح يعتبر سلطة مستقلة، و تم إنشاء المحاكم الإدارية و تنصيب مجلس

الدولة الذي أخذ يساهم في إرساء مبادئ قضائية من خلال الإجتهادات القضائية. و لكن رغم إنشاء وذلك هيئة قضائية مستقلة تتمتع بصلاحيات واسعة بقي القاضي الإداري الجزائري مترددا أمام إتخاذ القرار، لإعتبارين أولهما أنه يبقى خاضعا للسلطة التنفيذية، و ثانيهما أن دوره يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة و تحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن أعمالها الضارة، دون إمكانية توجيه أوامرها أو الحلول محلها و ذلك لتمتعها بالسلطة التقديرية و لأن القاضي الإداري يعتبر الملاذ الأول و الأخير للمواطنين، خلال الرقابة المتميزة التي تمارسها على غير متكافئ مع المواطن الضعيف، ل عليه في مواجهة الإدارة كطرو عمل الإدارة، هذا التميز الذي يُع وعليه كان لزاما تكريس موازنة بين الحقوق و الحريات العامة، و سلطات القاضي الإداري ، و هو الامر الذي لم يتحقق بعد لإعتبارات سياسية محضة، هي استمرارية الدولة و مؤسسات ا، و عليه فإن محدودية تلك الحماية تقتضي منح القاضي الإداري الجزائري سلطات أوسع بحكم ما يواجهه من تمتع الإدارة بإمتيازات واسعة فرضتها ضرورة حياة اaتمع ، الأمر الذي تجعل المشرع الجزائري مطالباً بالتوجه أكثر نحو إيجاد نوع من الحماية لا سيما و أن الأمر يتعلق بحرية الفرد في المجتمع

قائمة المراجع

قائمة المارجع والمصادر

أولا: المارجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحمد سرور فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى 2000.
2. إسحاق الشيخ يعقوب، العلمانية طريق التقدم، دار قرطاس للنشر، الكويت، طبعة 2004.
3. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ،مطابع عمار القرفي، باتنة ،الج ازئر، طبعة 1993.
4. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الج ازئر، طبعة 2009.
5. بوبشير محمد أمق ارن، قانون الإج ارءات المدنية، نظرية الدعوى الإدارية نظرية الخصومة، الإج ارءات الَستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998.
6. جون موارنج، الحريات العامة، منشوارت عويدان، بيروت،باريس، طبعة 1989 ترجمة وجيه العويني.
1. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، تحليل ووثائق، العاتك للصناعة الكتاب، القاهرة، طبعة 2009.
7. حسين علي إب ارهيم الفلاحي، الديمق ارطية والإعلام والَتصال: د ارسة في العلاقة بين الديمق ارطية والإعلام وطبيعة الإعلام الديمق ارطية ووظائفه، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2014.

حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور الع ارقي لسنة 2005، د ارسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأ ولى ،2018.

2. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط اربلس، الطبعة الثانية 2005.

8. ارغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الج ازئر ،1995.

9. سايح سنقوفة، قانون الإج ارءات المدنية، تعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الج ازئر ،طبعة 2001.

10. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ،دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية 1987.

11. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، د ارسة مقارنة، دار الفكر الع ربي، القاهرة، مصر، طبعة 1979.

12. سماتي الطيب ،التأمينات الَجتماعية في مجال الضمان الَجتماعي وفق القانون الجديد، دار الهدى، الج ازئر، طبعة 2014.

13. شيشاني عبد الوهاب عبد العزيز، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العلمية الملكية، السعودية، طبعة 1980.

14. صدو ق عمر، د ارسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الج ازئر ،الطبعة الثانية ،2003.

15. عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الج ازئر، الطبعة الأولى2009.

16. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شوري الدولة اللبنانية الدار الجامعية، لبنان ،1998.

17.عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام والفقه الوضعي، مؤسسة الرسالةللطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1990.

18. علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديمق ارطية، مركز د ارسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة 2002.
19. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الج ازئر ،2002طبعة.
20. عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، طبعة 1981.
21. عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية،الأردن 1981.
22. فيصل الشنطاوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار حامد للنشر والتوزيع ،عمان، طبعة 1999.
23. كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، حقو ق الإنسان وحرياته الأساسية في المواثيق الدولية وبعض الدساتير العربية ، دار أيلة ، عمان الطبعة الأولى ،2009.
24. لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإج ارءات الإدارية، دار هومه، طبعة 2013.
25. ماجد ارغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر ،1995.
26. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الج ازئر ،طبعة 2002.
27. محمد صلاح عبد البديع سيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية 2009.
28. محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم ، طبعة 1981.
29.محمد غزوي، الوجيز في أثر الَتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1990.

30. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الَختصاص الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية 1999.

31. منذر عيساوي، الإنسان قضية وحقوق: دفاعا من حقوق الإنسان في الوطن العربي، المعهد العربي للحقوق الإنسان، تونس، طبعة 1991.

32. مولَي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، طبعة 1999.

33. نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إث راء للنشر والت وزيع، عمان، الطبعة الأولى،2008.

34. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتو زيع، الطبعة الأولى 2005.

35. **II. الرسائل الجامعية**

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

III. المقالات العلمية

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

IV. المواثيق الدولية والإعلانات العالمية

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

V. الدساتير الجازئرية

الدستور الجزائري سنة 1963.

الدستور الجزائري سنة 1976.

الدستور الجزائري سنة 1989.

الدستور الجزائري سنة 1996.

1. التعديل الدستوري لسنة 2020

VI. القوانين الوضعية

قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فب ارير سنة 2008، يتضمن قانون الإج ارءات المدنية والإدارية.

ثانيا: المارجع باللغة الفرنسية

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

الفهرس

الإهداء 2

الشكر والتقدير 3

مقدم ـة: 1

الف صل الأ ول 1

ماهية الحقوق والحريات الأساسية والقاضي الاداري..... 1

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي الحقو ق والحريات الأساسية 6

المطلب الأول: مفهوم الحقو ق والحريات الأساسية 6

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

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

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في العهدين الدوليين للحقوق الإنسان 12

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الجزائرية..... 15

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

ثانيا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1989 17

ثالثا: الحقوق والحريات الأساسية في ظل دستور 1996 18

المطلب الثاني: تقسيمات الحقو ق والحريات العامة طبقا للدستور الجزائري..... 20

الفرع الأول: تقسيمات الحقوق والحريات الأساسية العامة 20

أولَ: الحقوق الشخصية الطبيعية والخاصة 20

ثانيا: الحريات الفكرية 22

ثالثا: الحريات الَجتماعية والَقتصادية والثقافية 24

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

حق العمل ..... 26 ثانيا:

حرية المعتقد ..... 27 ثالثا:

الرعاية الصحية من الحقوق الأساسية في الدستور الجزائري ..... 27 اربعا:

الحق في المحاكمة العادلة حق أساسي في الدستور الجزائري ..... 28 خامسا:

المشاركة السياسية ..... 28 **البحث**
الثاني: أهمية القضاء الإدار ي في حماية الحقو ق والحريات الأساسية..... 28
المطلب الأول: حماية الحقو ق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون 29
الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانو ن 30
أولَ: احت ارم الإدارة لمبدأ المشروعية 31
ثانيا: الرقابة على أعمال الإدارة 32
الفرع الثاني: القاضي الإداري ضامن للحقوق والحريات الأساسية 32
المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة 33
الفرع الأول: حماية المواطن من تعسف الإدارة 34
أولَ: عدم الَنح ارف في استعمال السلطة 34
ثانيا: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام 36
الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة 37
أولَ: التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة 37
ثانيا: ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة 39
الفصل الثاني 40
مجال تدخل القضاء الاداري في حماية الحريات الاساسية و حدوده **40**
المبحث الأول: الضمانات القضائية الممنوحة للقاضي الإدار ي في حماية الحقو ق والحريات الأساسية 41
المطلب الأول: القضاء الَستعجالي ضمانة قضائية لحماية الحقو ق والحريات الأساسية 42
الفرع الأول: ضوابط قبول الدعوى الَستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية 43
أولَ: الشروط الموضوعية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الإدارة في حالة الَعتداء على الحريات الأساسية43
ثانيا: الشروط الإج ارئية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الإدارة في حالة الَعتداء على الحريات الأساسية 50
الفرع الثاني: تقييم دور القضاء الَستعجالي في حماية الحقو ق والحريات الأساسية 54
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإدار ي على أعمال الإدارة للحماية الحقو ق والحريات الأساسية 55
الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة 55
أولَ: السلطة التقديرية ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات الأساسية 56
ثانيا: السلطة التقديرية وعلاقتها بحقوق المواطن وحرياته الأساسية. 59
الفرع الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة 61

المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الإدار ي على أعمال السيادة. 67
الفرع الأول: أعمال السيادة 67
أولَ: معيار الباعث السياسي 67
ثانيا: معيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية. 68
ثالثا: معيار القائمة القضائية 68
اربعا: أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري 68
الفرع الثاني: أعمال السيادة وعلاقتها بمبدأ المشروعية 69
المبحث الثاني: رقابة القاضي الإدار ي لسلطة الضبط الإداري 70
المطلب الأول: التكامل بين الضبط الإدار ي والحقو ق والحريات الأساسية 70
الفرع الأول: مفهوم ومجالَت الضبط الإدار ي 71
أولَ: مفهوم الضبط الإدار ي 71
ثانيا: مجالَت الضبط الإداري 71
الفرع الثاني: التكامل بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية 72
المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الضبط الإدار ي 73
الفرع الأول: الظروف العادية..... 74
ثالثا: وسائل البوليس 74
الفرع الثاني: الظروف الَستثنائية 75
الخاتمة : 79
قائمة الم ارجع والمصادر 75

ملخص المذكرة

إن الحقوق والحريات العامة تقرر لكل الأفراد لأن الحقوق يتساوى فيها الأفراد جميعا ، ومن الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد الحريات الشخصية وحريات الفكر والتجمع والحريات الاقتصادية . الحرية عرفها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أذاعته الجمعية الوطنية الفرنسية في 26 أوت سنة 1789 والذي تضمن بأنها :"حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر بالآخرين ، والقيود التي تفرض على هذه الحرية لا تجوز إلا بقانون " . وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 / 12 / 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تناول في مقدمته الاعتراف بكرامة بني الإنسان المتأصلة وبحقوقهم المتكافئة الثابتة هو أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم . وتنص الفقرة الأولى من المادة 32 من دستور سنة 1996 على أن : " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ". لدا تطرقنا لإشكالية ما مدى تدخل القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات . ونظرا لتدخل الدولة في ميدان نشاط الأفراد الاقتصادي والاجتماعي فإنها تفرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات منها الحظر أو المنع و ضرورة الأخطار ، والحصول على ترخيص سابق قبل مباشرة النشا إليها.

الكلمات المفتاحية:

1/الحقوق والحريات

2/القضاء الَستعجالي

3/الضبط الإداري

4/ القضاء الإدار ي