جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة:

قنايزية سارة

تحت إشراف الأستاذ:

د. شوقي يعيش تمام

الموسم الجامعي:

2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

نحمد الله عز و جل و نشكره على توفيقه لإتمام هذا العمل

كما انه واجب علينا ونحن نخطو خطوتنا الأولى في غمار الحياة

أن نخص بجزيل الشكر والعرفان كل من أشعل شمعة في دروب عملنا

و وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

إلى الأستاذ المشرف

الدكتور: "شوقي يعيش تمام"

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، و تكبد عناء التصويب و التصحيح، جزاه الله عنى كل خير و له منى كل التقدير والإحترام

كما أتوجه بالشكر الجزيل

إلى الأساتذة و الدكاترة أعضاء اللجنة الأفاضل الذين تكبدوا عناء تقييم هذا العمل

دون أن أنسى كل الأساتذة الكرام في كلية الحقوق، و بالأخص أساتذة الماستر قانون إداري الذين لم يبخلوا علينا بعطاءهم

لكم منى فائق التقدير و الإحترام و العرفان بالجميل.

ســارة قنــايزيــة.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة..و نصح الأمة..إلى نبي الرحمة و نور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم"

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار...و أحمل إسمه بكل إفتخار..والدى العزيز.

إلى من ربتني و أنارت دربي..إلى ملاكي في الحياة..إلى معنى الحنان و التفاني..أمى الحبيبة.

إلى من كان و سيظل مثالي الأعلى في الحياة.. يعز عليا فراقك و تبقى ذكراك خالدة.

أخي محمد أمين رحمه الله

إلى الشمعة المتقدة التي تنير ظلمة حياتي...أختى الحنونة مريم.

إلى فلدة كبدي..إسلام، إبن أخي.

إلي كل أساتذة جامعة محمد خيضر

إلى كل عائلة طهراوي، الدكتورة أمال عياري، الأستاذ رفاس رئيس نقابة المحامين، الدكتور خليفي عبد الرحمان السيدة نجاة خليفي، الدكتورة دبر راسو مسعودة، الدكتور خلفاوي منير، المحامية ماضي، ميلود، حميدة علاء،أحلام، سفيان، شريفة، شريف مناصرية، جعفر، رفيق، الياس، كوثر، حمزة،...

إلى جميع الأحباب و الأصدقاء، إلى كل طلبة العلم و بالأخص زملائي في الدفعة

إلى كل من سقط من قلمي سهوا أهدي هذا العمل ...

سارة قنايزية

ا- باللغة العربية:

ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة كذا إلى الصفحة كذا.

م: المادة.

الم: المادة.

ج رج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.

د س ن: دون سنة نشر.

د ب ن: دون بلد نشر.

د د ن: دون دار نشر.

د ص: دون صفحة.

ب-باللغة الفرنسية:

OP. CIT: Ouvrage Précédent Cité.

N: Numéro.

PP: De Page En Page.

تعتبر الحياة الخاصة شيئا مقدسا، و لطالما ناضل الإنسان على وجه البسيطة لحمايتها من مختلف أشكال الإعتداء و التضييق، خاصة من طرف السلطات العامة.

ولقد أصبحت **الحريات، وحقوق الإنسان** إحدى أهم المصطلحات المتداولة قانونا ومقياسا لتحضر الدول، إذ تسعى كل دولة من خلال تفعيلها إلى إظهار درجة الوعي بها و قوة سياستها وحدة نظامها القانوني بتحديد ما لكل فرد و ما عليه، وثقافة شعبها و تفهم قادتها وعدلهم، إلا انه لهذين المصطلحين بالذات، **حريات** و **حقوق**، تداخل و تضارب بين آراء العديد من الفقهاء في ما يخص ماهية علاقتهما أم أن الحرية هي ذاتها الحق، والمهم هو ما توصل إليه الفكر القانوني الحديث من بلورة لمفهوم دولة القانون التي تضمن حماية الحقوق و الحريات العامة مرورا بالمفاهيم المختلفة "**سيادة القانون**"، "**أولوية القانون**"،"**الدولة القانونية**" وهي في مجملها تعني علاقة التناسب بين تجسيد الحريات العامة و تجسيد دولة القانون، أي أنه كلما كانت الحريات العامة مجسدة أكثر كلما كان ذلك بمثابة تفعيل لدولة القانون، و كلما قل تجسيد الحريات العامة لأفراد الشعب كلما شكك ذلك في مصداقية قيام دولة القانون، حيث أن أي مساس بالحريات العامة لدولة ما، هو تعد صارخ على أركان و مقومات تلك الدولة.

و لقد تجسد هذا النضال منذ عقود مضت، على المستوى العالمي في وضع المواثيق والعديد من المعاهدات، و الإتفاقيات لحماية هذا الحق، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في سنة 1948، و معاهدتي كل من الحقوق المدنية و السياسية، و كذا الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية في سنة 1966.

أما على المستوى الوطني فقد تكرس الإلتزام بحماية الحريات العامة في مختلف تعديلات الدستور الوطني وامتد هذا الالتزام إلى التشريعات و التنظيمات المختلفة، و ذلك بعد أن أصبح التعامل مع الإدارة في تزايد مستمر يوما بعد يوم، خاصة مع عدم وضوح النظام السياسي السائد و المتبع بدقة، ليصبح بذلك تدخلها شاملا لجميع مجالات الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، و الثقافية...الخ، حيث أنه و نزولا عند هذا الكم الوفير من المعاملات، فإنه قد تنشا نزاعات تختلف في طبيعتها عن النزاعات العادية، إذ أن أحد طرفي النزاع الناشئ هو الإدارة بما لها من إمتيازات و سلطة في مواجهة الفرد و هو الطرف الضعيف في النزاع، كما أن من أخطر التجاوزات التي قد ترتكبها الإدارة حتى سهوا هو تجاوز سلطتها بالإعتداء على الحريات العامة للمواطنين.

و لهذا و ذاك، أوجد المشرع الجزائري القضاء الإداري أسوة بالمشرع الفرنسي كقضاء مختص يخضع أعمال الإدارة لرقابته، و يحمي الحريات، و ربحا للوقت، حتى لا تكون الإدارة قد نفذت قرارها فالمشرع الجزائري لم يغفل فكرة إدراج قضاء إداري إستعجالي في حالات معينة ضمن تشريعه الوطني الذي أطلق عليه في تعديله الأخير إسم "**قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09**"، و الذي خصص فيه بابا كاملا تحت عنوان "**الاستعجال**"، ليكون بذلك قد فعّل المبادئ الدستورية التي تنص على حماية الحريات العامة على أرض الواقع.

و من هنا تبدو **أهمية الدراسة في هذا الموضوع** على مستويين:

من الناحية العلمية:

إن موضوع الحريات العامة يشغل حيزا واسعا في التشريعات الدولية و الداخلية، إذ تعقد لأجله مجالس دولية و مؤتمرات، و تبرم لأجله اتفاقيات و معاهدات، كما تخصص له ميزانيات معتبرة، من أجل تدعيم منظمات حماية الحقوق و الحريات العامة كما أن الموضوع محل إهتمام العديد من الكتاب و الباحثين عموما و رجال القانون خصوصا.

أما من الناحية العملية فتظهر أهمية الدراسة في:

دور القاضي الإداري الإستعجالي في إرساء دولة القانون و تحقيق النظام العام، و من خلال تسليط الضوء على سلطته في بسط رقابته على الأعمال الإدارية و حدودها، و أثر هذا الدور في حماية الحريات العامة.

و في ما يخص **أسباب اختيار الموضوع** فتعود الى جملة من الأسباب منها ما هو موضوعي و منها ما هو شخصي:

فأما عن الأسباب الموضوعية:

فيتعلق موضوع الدراسة بشكل وثيق بما يعايشه المواطن الجزائري في حياته اليومية من كفالة دستورية و قانونية لحرياته العامة من جهة، و تهديدات مستمرة بالإعتداء عليها من طرف السلطات العمومية من جهة أخرى، لا لشئ و إنما قد يكون جراء الضغط و التزايد المستمر للمعاملات الإدارية و اختلافها و تداخلها.

كما أن مكانة موضوع " **الحريات العامة**" في حد ذاته بالرغم من أنه لا يعد بالجديد إلا أن تجدده يجعله دائما في الصدارة.

ضف إلى ذلك حداثة موضوع دور القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة، والقلة النسبية للدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، التي و إن تشابهت في شق القضاء الإداري الإستعجالي، فإنها شديدة الإختلاف في نظرتها للحريات العامة و الخلط بينها و الأساسية، ما أثار فضولي لمعرفة هذا الدور المكرس و تكوين نظرتي الخاصة للحريات.

و بخصوص الأسباب الشخصية:

فتتمثل في الميول الشخصي للقضاء الإداري و المنازعات الإدارية و التطلع لدراسة تفاصيل الإجراءات الإدارية عموما، وفي الرغبة في التعرف على ما كفله لي المشرع الجزائري من حريات، و آليات حماية هذه الحريات تحديدا، فهذا التوضيح من الضرورة بما كان، ذلك أن حرية كل شخص تنتهي عند بداية حرية غيره فمن المهم جدا وعيا بخصوص هذا الموضوع توضيح الأمور.

فالحريات العامة مكفولة و مكرسة للأفراد داخل المجتمع في الدستور كوثيقة الأسمى في البلاد و لما كان المساس بهذه الحريات من طرف الإدارات العمومية فيه خرق و تعسف إداري جلي، أردت تسليط الضوء في دراستي على فعالية القضاء الإداري الإستعجالي في تجسيده لمبدأ الشرعية، و المحافظة على الحريات العامة، و كذا حدود سلطته في شتى الظروف.

وأهم **ما يميز الدراسة:**

أنها جاءت معمقة من حيث معاني المصطلحات وسلسة، مباشرة في إتجاهها للإجابة على إشكالية موضوع المذكرة.

منهج الدراسة:

إن طبيعة الموضوع المعالج في هذه الدراسة، فرضت إستعمال مزيج من المناهج كالتالي:

المنهج الوصفي: المستخدم أكثر في الفصل الأول و الذي غطى المفاهيم و التعاريف.

منهج تحليل مضمون: الذي استخدم في تحليل محتوى الدساتير و النصوص التشريعية و تعاريف لمصطلحات وصولا إلى أمثلة لإجتهادات قضائية بغية إيصال و تبسيط الفكرة أكثر فأكثر، و ذلك بالأخص من أجل تسليط الضوء على سلطات القضاء الإداري الإستعجالي الضامنة للحريات العامة، في مواجهة تجاوزات سلطات الإدارة.

منهج أسلوب المقارنة: و هو المنهج الذي أخذ الحصة الضعيفة في البحث، حيث إستخدم في بعض النقاط لمقارنة بعض التفاصيل بالتشريع و القضاء الفرنسيين خاصة، نظرا لكونهما منبع التشريع الجزائري و مصدر إلهام قضائه.

صعوبات الدراسة:

مثل أي بحث، فقد إعترضت الدراسة صعوبات كثيرة تمثلت في تعدد و إختلاف وجهات النظر المتناولة لموضوع الحريات العامة عموماً، و قلة الدراسات المتخصصة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي المكرسة لحماية الحريات العامة تحديدا، خاصة على المستوى الوطني مقارنة بالتشريع الفرنسي.

وتتجلي **أهداف الدراسة** في ما يلي:

تبيان ما جاء في التقنين الوطني من ميكانيزمات لحماية الحريات العامة من التعسف الإداري بتحفظ تام على أصل الحق المتمثل في موضوع الدعوى الإستعجالية، من خلال القضاء الإداري الإستعجالي، و السعي للتوصل إلى ماهية أثره في هذه الحماية.

و من هنا تتبلور **إشكالية الدراسة** في ما يلى:

- **هل تعد رقابة القاضي الإداري الاستعجالي ضمانة كافية لحماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري؟**

و ينطوي تحت الإشكالية الرئيسية **التساؤلات الفرعية** التالية:

- ما هي الحريات العامة؟
- لماذا يتدخل القضاء الإداري الإستعجالي؟
- و ما هي حالات تدخل القضاء الإداري الإستعجالي؟
- كيف يمكن للقضاء الإداري الإستعجالي أن يتدخل لمنع التعسف الاداري؟
- ما هو اثر القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة؟

و للإجابة على هذه التساؤلات إرتأينا معالجة موضوع البحث حسب **هيكل الدراسة** التالي:

الفصل الأول و يحمل عنوان "**الإطار النظري و التأصيلي للحريات العامة**" حيث نتناول في **المبحث الأول** منه " **ماهية الحريات العامة**" أما **المبحث الثاني** فنتناول فيه"**الحريات العامة بين النظام القانوني الجزائري و القضاء الإداري الإستعجالي**".

أما **الفصل الثاني** فحمل عنوان "**تدخل القضاء الإداري الإستعجالي كضامن لحماية الحريات العامة من تجاوزات حدود سلطات الضبط في ظل ق.إ.م.إ، 08-09**" لنفصله على شقين **المبحث الأول** بعنوان،"**دعوى حماية الحريات العامة إستعجاليا أمام القضاء الإداري**"، أما **المبحث الثاني** فجاء بعنوان "**حدود سلطة القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة**".

تعتبر الحرية من أسمى القيم التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق و بإجماع الإنسانية فهي قوام وجوده و أعز ما يملك وكلما كان هناك إقرار للحرية و ضمان لممارستها و حمايتها كلما ازدهر المجتمع و تقدم في مدارج الرقي.

فمن المعروف بأنه للسلطة دور عظيم في تنظيم المجتمع و بذا فهي ضرورية كأحد أهم مقومات أي دولة ناجحة و الحرية أساسية في حياة الأفراد، و تاريخ البشرية خير دليل على النزاعات التى تنشب بين السلطة كجهاز منظم قد يرتكب إعتداءا و بين أفراد المجتمع، و عليه كان و لازال من اللازم وضع الخطوط العريضة لأساليب التسيير و لكل ما هو مسموح به أو عكسه، فحاليا و بهذا الصدد إستحدث المشرع **القضاء الإداري الإستعجالي** لحماية الحريات العامة و يعود سبب إنعقاد الإختصاص في النزاعات المتعلقة بالحريات العامة للقضاء الإداري الإستعجالي، نسبة إلى أن أحد طرفي النزاع هو الإدارة كشخص من أشخاص القانون العام فيؤل بذلك النزاع للقضاء الإداري، أما الإستعجالي تحديدا فإن ذلك يرجع للمرتبة الحساسة للحريات العامة التي ليس من شأنها إحتمال التأخير.

و لدراسة الإطار النظري و التأصيلي للحريات العامة بأكثر تفصيل، إرتأينا تقسيمه إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية الحريات العامة.

المبحث الثاني: إقرار الحريات العامة و علاقتها بالقضاء الإداري الإستعجالي.

المبحث الأول: مدلول و نطاق الحريات العامة.

يخلط الكثيرين بين مصطلحي الحق و الحرية، بالرغم من أنهما كمصطلحين حديثين من نوعهما، إلا أن معناهما قديم قدم وجدود الإنسان و مفهوم كل منهما يختلف باختلاف النظرة و الفلسفة المنطلق منها، و بصدد خلط مصطلح "الحرية" بمصطلحات أخرى يقول Monteskieu: "لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة الحرية"[1]، و هو ما يمكن أن نتبينه من خلال الحديث بداية عن تمحيص كلا المصطلحين– الحق و الحرية– في المطلب الأول، على أن نثني بذكر مفهوم الحريات العامة و ذلك في المطلب الثاني، بنحو هذا الترتيب كما سنلاحظ تالياً.

المطلب الأول: تمحيص مصطلحي الحق و الحرية.

"حق" و"حرية" هما اكبر مصطلحان متقاربان و يصعب على المفكرين و رجال القانون بل و حتى على العامة خلال الحياة اليومية لهم الفصل بينهما، و في ما يلي سنفصل مدلول مصطلحي "الحق" و "الحرية" لغة و اصطلاحا كل على حدى في الفرع الأول، ثم نحاول التفريق بينهما في الفرع الثاني كما يلي:

الفرع الأول: تعريف مصطلح الحق.

حتى يتضح مصطلح "الحق" سنضبط تعريفه لغة قبلا، وبعدها نسلط الضوء على معناه اصطلاحا بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية، ثم عند المفكرين وفقهاء القانون كالتالي:

أولا: الحق لغة.

الحَق، نقيض الباطل، و جمعه حقوق، و ليس له بناء أدنى عدد، و في حديث التلبية: لبيك حقاً حقاً أي غير باطل، و هو مصدر مؤكد لغيره أي أنه أكدّ به معنى ألزمَ طاعتك الذي دل عليه لبيك، كما تقول: هذا عبد الله حقاً فتؤكد به و تكرره لزيادة التأكيد، و حكى سيبويه: لحَق انه ذاهب بإضافة حقّ إلى أنه، كأنه قال ليقين ذاك أمرك، و ليست في كلام كل العرب فأمرك هو خبر يقين لأنه قد أضافه إلى ذاك و إذا أضافه إليه لم يجز أن يكون خبراً عنه، قال سيبويه: سمعنا فصحاء العرب يقولونه، و قال الأخفش: لم اسمع هذا من العرب إنما وجدناه في الكتاب و وجه جوازه، على قلته، طول الكلام بما أضيف هذا المبتدأ إليه، و إذا طال الكلام

[1]– بولكويرات أمينة، المعالجة المعيارية للحريات و الحقوق في الدساتير المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2014–2015، ص30.

جاز فيه من الحذف ما لا يجوز فيه أذا قصر، ألا ترى إلى ما حكاه الخليل عنهم: ما أنا بالذي قائل لك شيئاً؟ و لو قلت: ما أنا بالذي قائم لقبح، و قوله تعالى: "و لا تلبسوا الحق بالباطل" و قال أبو إسحاق الحقّ ما أمر به النبي صلى الله عليه و سلم، و ما أتى به من القرآن[1].

وقال الفيروز آبادي في بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: (أصل الحق: المطابقة والموافقة. ثم قال: والحق يقال على أربعة أوجه:

الأول: يقال لموجد الشيء بحسب ما تقتضيه الحكمة، ولذلك قيل في الله تعالى: هو الحق.

الثاني: يقال للموجود بحسب ما تقتضيه الحكمة، ولذلك يقال: فعل الله تعالى كله حق نحو قولنا: الموت حق، والبعث حق.

الثالث: الاعتقاد في الشيء المطابق لما عليه ذلك الشيء في نفسه كقولنا: اعتقاد فلان في البعث والثواب والعقاب والجنة والنار حق.

الرابع: للفعل والقول الواقع بحسب ما يجب، وبقدر ما يجب، وفي الوقت الذي يجب...الخ[2]

ثانيا- الحق إصطلاحا.

يختلف معنى الحق في الشريعة عنه عند الفلاسفة و رجال القانون و هو ما سنشرحه فما يلي:

أ- الحق في الشريعة الإسلامية.

يظهر في الشريعة الإسلامية وجود ارتباط وثيق بين فكرة الحق و طبيعته، والتعسف في استعماله، و هو ما يناقض على وجه الخصوص مقصد الشارع الحكيم من تشريعه، والحق في الفقه الإسلامي له صفة مزدوجة، فردية و جماعية في آن واحد، و في نفس الوقت يعد وسيلة لتحقيق المصلحة الفردية و المصلحة العامة، و عند التعارض بين هاتين المصلحتين مع استحالة التوفيق بينهما، تقدم المصلحة العامة[3].

و يمكن القول إجمالا أن الفقهاء استعملوا اللفظ للتعبير عن كل ما هو ثابت، بحكم الشارع و إقراره لعين من الأعيان، أو لشخص من الأشخاص و يمكن أن يتمثل هذا الثبوت في

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، سنة 1997، ص122.

[2]- عبد السلام العبادي، نظرية الحق بين الشريعة و القانون- دراسات، د.د.ن، عمان، د.س.ن، د.ص.

[3]- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و التشريع المصري و اجتهادات القضاء الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 694، 695.

إختصاص أو ملك، بمعنى أن الحق مصطلح يطلق على كل عين أو مصلحة تكون للشخص و لقد قسم الأصوليون الحق إلى ثلاثة أنواع:

- حقوق خالصة لله كالإيمان و العبادات.
- حقوق خالصة للعباد كالدية و الضمان.
- حقوق مشتركة، و هي إما أن يغلب عليها حق العبد كالقصاص و إما أن يغلب عليها حق الله كحد القذف[1].

2- الحق عند المفكرين و فقهاء القانون.

يتمتع بالحق كل شخص طبيعي كان أو قانوني وتثبت **الشخصية القانونية للإنسان**[2] كما تثبت أيضا هذه الشخصية لغير الإنسان و هو ما يطلق عليه الشخص الاعتباري أو المعنوي و هو جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال مثل الجمعية و الشركة والمؤسسة فالشخصية القانونية هي صلاحية كائن معين لان تكون له حقوق و عليه واجبات[3].

و هناك العديد من المفكرين و الأساتذة القديرين الذين تناولوا في دراساتهم ما يسمى بنظرية الحق أجانب منهم أمثال:

Eysman, saliyé, planiol, josran ... ect.

و عرب أمثال **عبد الرزاق السنهوري، علي علي سليمان، فتحي الدريني، عبد المنعم فرج الصده، محمد حسين منصور**...الخ.

فمن بين ما يقوله الأستاذ Planiol في الحق مثلا "بأنه ينتهي عندما يبدأ التعسف[4]".

كما يقال بأنه "إذا كانت الواقعة القانونية مصدر الحق فان القانون أي القاعدة القانونية هي التي تقرر ذلك"[1].

---

[1]- د محمد حسين منصور، نظرية الحق- ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل ميلاد الحق و حمايته و إثباته الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص21، 22.

[2]- إن **الشخص** في لغة القانون له مدلول مغاير لمعناه في اللغة العادية، فالشخص في غير المجال القانوني هو الإنسان و في الميدان القانوني يعني اصطلاح" الشخص" معنى خاصا، يقصد به كل كائن صالح لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات أي هو من يتمتع بالشخصية القانونية.

أنظر محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 317.

[3]- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 317.

[4]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص697.

و لقد أجمع مفكرو القانون على أن الحق نظرية قانونية، لها أركانها و مصادرها[2] حيث نقسموا في تعريفه إلى مذهبين إثنين:

المذهب الشخصي و هو الأقدم، إذ عرف الحق بأنه سلطة و قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص في نطاق معلوم.

أما المذهب الموضوعي فيعرفه على أنه مصلحة مشروعة يحميها القانون.

إلا أن الاتجاه الحديث إجمالا، يعرف الحق بأنه استئثار شخص بقيمة معينة طبقا للقانون. و يكمن جوهر الحق في ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، و لا يكون الحق حقا إلا إذا تمتع بحماية القانون[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن مفهوم حقوق الإنسان يختلف بحسب النظام السائد بالدولة فمثلا وفق مفهوم الديموقراطية الليبرالية، هي الحقوق الملازمة للطبيعة البشرية، وبالتالي فهي تسبق الدولة وتعلو عليها وعلى هذه الأخيرة احترامها ليس عن طريق الأهداف فحسب بل كذلك عن طريق الوسائل[4].

الفرع الثاني: تعريف مصطلح الحرية.

لإزالة الغموض و الإبهام عن مصطلح الحرية سوف نتطرق لتعريفها عند أهل الاختصاص بالعربية لغة، ثم إلى معناها في الشريعة الإسلامية و عند المفكرين و فقهاء القانون اصطلاحا.

أولا: الحرية لغة.

حرّ، يَحَرّ حراراً إذا عتق، و حرَّ يَحَر حريةً من حرية الأصل، و حَرَ الرجلّ يحر حرةً عطشَ قال الجوهري: فهذه الثلاثة بكسر العين في الماضي و فتحها في المستقبل، و في أنه باع معتقاً في حراره ، الحرار بالفتح: مصدر من حرَّ يَحر إذا سَخنَ ماء، أو غيره.

---

[1]– **أركان الحق**: أصحاب الحق(شخص طبيعي أو معنوي)، محل الحق، مضمون الحق.

مصادر الحق: التصرف القانوني، الواقعة القانونية.

أنظر محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص291.

[2]– نظرية الحق_ https://ar.wikipedia.org/wiki/23. مارس.2017، 14:00.

[3]– محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص20.

[4]- Hachette A. Antoine, Lexique Des Termes Juridiques –Français, Arabe, Anglais- Dalloz, 2010, p229.

و طين حر، يعني لا رمل فيه، و الجمع حرائر، و الحر الفعل الحسن، يقال: ما هذا منك بحر أي بحسن و لا جميل، و الحرة الكريمة من النساء، و أحرار البقول ما أكل غير مطبوخ و أحدها حر[1].

ثانيا: الحرية إصطلاحا.

تختلف النظرة للحرية اصطلاحا حسب نظرة كل مجال إن كان ديني أو فلسفي أو قانوني، و هو ما سنفصل الحديث عنه تباعاً فما يلي، من خلال عرض معنى الحرية في الشريعة الإسلامية ثم معناها عند المفكرين وفقهاء القانون.

أ- الحرية في الشريعة الإسلامية.

للإسلام الأسبقية على المواثيق و الإعلانات الدولية الحديثة في إقرار حرية كل إنسان وفي اعتبارها أهم قيم الإنسانية التي تحق له، و لقد جاء في القران الكريم ذكر بعض الاشتقاقات للفظ "الحرية"[2]، نستشف منها معنى الحرية في الشريعة الإسلامية بأنها ذلك المعنى المضاد لمعنى العبودية، أي المعتق، و هي كذلك التخيير بين الفعل و الترك ذلك بأن يتصرف الفرد أصالة عن نفسه و برضاه الشخصي، و أن يعيش كيفما شاء نزولا عند اختياراته الذاتية.كما جاء من القصص و الأحاديث النبوية ما يحثنا على احترام حدود الحرية[3].

و أيضا في حديث عن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) جاء ذكر الحرية بقوله: (لا تكن عبد غيرك وقد جعلك الله حراً).

---

[1]- إبن منظور، مرجع سابق، ص ص 56، 57.

[2]- سورة البقرة، **الآية رقم 177**: " كتب عليكم القصاص **الحر بالحر**...".

سورة النساء، **الآية رقم 91**: "و من قتل مؤمنا خطا **فتحرير** رقبة مؤمنة، و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا".

3- ففي حديث زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: (إن سمرة بن جندب كان له عذقا في حائط لرجل من الأنصار وكان منزل الأنصاري في وسط البستان، فكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة فلما أبى جاء الأنصاري إلى رسول الله (صلّى الله عليه وآله) فشكاه إليه وأخبره بالخبر، فأشار إليه رسول الله (صلّى الله عليه وآله) وأخبره بقول الأنصاري وشكايته، وقال: إذا أردت الدخول فاستأذن، فأبى، فساومه الرسول (صلّى الله عليه وآله) حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع). فقال (صلّى الله عليه وآله): (لك بها عذق نمد لك في الجنة) فأبى أن يقبل فقال رسول الله (صلّى الله عليه وآله) للأنصاري: (اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار).

و في رواية أخرى، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) نحوه، إلا أنه قال: فقال له رسول الله (صلّى الله عليه وآله): (إنك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن) قال: ثم أمر بها فقلعت ورمى بها إليه، فقال له رسول الله (صلّى الله عليه وآله): (انطلق فاغرسها حيث شئت).

كما أن الشريعة الإسلامية تنظر للحرية كمفهوم على أنها أساسية و فطرية يتمتع بها كل إنسان حيث قال فيها عمر ابن الخطاب –رضي الله عنه–:" بما استعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحرارا؟".

ب– الحرية عند المفكرين و فقهاء القانون.

يعرف P.Ricoeur الحرية كمصطلح لوحده كما يلي:

La liberté n'est aucunement une entité , une espèce d'être ; c' est un caractére ; expri mé par adjectif qui s attache a certaines actions humaines.[1]

من أهم تعار يف المفكرين و الفلاسفة ما أدرجه **André Lalande** في قاموسه الهام و الضخم "المفردات التقنية و النقدية في الفلسفة" من محاولة لتعريف الحرية من عدة جوانب:

فبالمعنى البسيط: الإنسان الحر هو ذلك الذي لا يكون عبدا أو سجينا، و الحرية هنا هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد، أي أنها تعني عدم وجود أي إرغام خارجي.

و بالمعنى العام: هي حالة الإنسان الذي لا يتحمل أي قسر، و الذي يتصرف وفقا لإرادته و طبيعته.

و بالمعنى الاجتماعي: تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، و برفض ما يحرمه هذا القانون.

وبالمعنى السياسي: تصبح الحرية مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد، و التي تحد من سلطة الحكومة.

و بالمعني البسيكولوجي و الأخلاقي: تكون الحرية حالة ذلك الإنسان الذي لا يقدم على أي عمل، خيرا كان أم شرا، إلا بعد تفكير عميق، و بادراك كلي للأسباب و الدوافع التي جعلته يقوم بهذا التصرف[2].

كما أن الحرية على حد تعبير **GHestin, Gobo**، هي مكنة غير محددة تقرها المبادئ العامة للأفراد على السواء و هي تتضمن أساسا فكرة حرية الاختيار و تمنح للكل بصورة

---

[1] - Nirmal Nivert, L' interet Général Et Droit Fondamenteaux, thése pour l'obtention du grade de docteur en droit public, presentée et soutenue publiquement le 1-12-2012, Faculté De Droit Et D'économie, Centre De Recherches Juridiques, Univertsité Paris1 Panthéon Sorbonne, PP 11, 12.

[2]– خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2008 ص23.

متساوية، إلا في حالات خاصة لها مبرراتها، وهي حالات استثنائية لا تمس المبدأ العام، و هو مبدأ المساواة في الحرية[1].

و عموما فالحريات العامة معنى فضفاض و واسع جدا يشتمل على العديد من أنواع حريات المواطنين[2].

الفرع الثالث: التفريق بين مصطلحي الحق والحرية.

الحق، القانون، الديموقراطية، الواجب، المركز القانوني، و الحرية...الخ، هي مصطلحات لها من الأهمية و الصعوبة بما كان في تحديد امتداد ومعالم معانيها و أكبر تداخل مشهود هو ذلك القائم بين الحق و الحرية فبعض القانونيين يخلطون بينهما وآخرون يفرقون، غير أننا نشهد بصعوبة الجزم في وجود فرق بينهما خاصة في الحياة العملية.

أولا: الرأي المؤيد لوجود فرق بين الحق و الحرية.

منهم من يقول بأنه تداخل لا أساس له من الصحة وهكذا يوضح السيد **Revero Jean** حيث أنه لا يقع المفهومان في نفس المستوى فحقوق الإنسان تابعة للقانون الطبيعي و الحريات العامة تابعة للقانون الوضعي، وهما ناتجان عنهما، ومن جهة أخرى ليس لهما نفس المضمون و المحتوى فالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية ليست حريات و لا تنتمي إلى فئة حقوق الإنسان.[3]

---

[1]– شوقي بناسي، مرجع سابق، ص42 وص45.

[2]– في إطار نفس الفكرة بالنسبة للتشريع الفرنسي فان:

"فكرة الحريات الأساسية تعكس أهميتها النامية التي تشغلها في تعريف الحريات العامة في الفقه الدستوري"، كما دعم قوله مضيفا بأن قرار المجلس الدستوري في 16.جويلية .1971 سجل نقطة تحول حاسمة للقانون العام الفرنسي، لتصديه لأول مرة بإصدار قانون بسبب تعدى على حرية مضمونة دستوريا (الحرية النقابية)، و غايته من ذلك تبيان الأهمية الكبيرة للحرية النقابية – مثلا – كحرية أساسية وعامة في ذات الوقت.

أنظر: Patrick Wachsmann, Cours, Libertés Publiques, 3 Edition, Dalloz, Paris, 2000, P4.

[3]– الطاهر بن خرف الله، محاضرات في الحريات العامة و حقوق الإنسان، طبعة 2، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002 ص10.

و الجدول التالي يوضح رأي البعض في أوجه التفريق بين الحق و الحرية كما يلي[1]:

الـــحـــــق	الحـــريـــــــــة
– الحق عبارة عن استئثار الشخص بشئ ما. – الحق يضع الأفراد في مراكز قانونية متفاوتة. – الحق قاصر على أشخاص معينين. – الحق يقابله دائما التزام في مواجهة الغير. – الحق أضيق نطاق و أكثر تحديدا، كما أنه يتمتع بطابع ايجابي لأن به يختص الشخص، أو يستأثر بقيمة أو بشئ معين.	– الحرية هي مكنة أو رخصة يسمح بها القانون لممارسة حق من الحقوق. – الحرية تضع الأفراد في مراكز قانونية متساوية. – الحرية تمثل إباحة أصلية مطلقة للجميع. – الحرية أوسع نطاق من الحق لأن لها وجهان ايجابي و سلبي فكل حرية تتيح لصاحبها أن يمارسها أو أن يمتنع عن ممارستها.

ثانيا: الرأي المعارض لوجود فرق بين الحق والحرية.

إن السياسة القضائية المعاصرة لمجلس الدولة الفرنسي تخالف فكرة أن الحرية يقتصر معناها عن كونها حرية و ليست حق، و بأنهما يتفرقان عن بعضهما، و هو ما انتهجه مجلس الدولة الفرنسي منذ أوليات تطبيق أحكام قانون الأمور المستعجلة الإدارية حيث أن أول حكم صدر في هذا الشأن في 12 جانفي 2001، اعتبر حق اللجوء السياسي حرية أساسية و كذلك الحال بالنسبة لحق الملكية، و الحق في الصحة،...الخ، و نلاحظ بأن مجلس الدولة الفرنسي كقاضي لأمور الحريات المستعجلة، في اجتهاده القضائي و هو يؤسس لاعتبار حق الملكية حرية أساسية، أقر بأن التفرقة بين الحقوق و الحريات لا تعدو أن تكون تفرقة لفظية لا حقيقية حيث اعتبر أن حق الملكية و إن كان في ذاته حقا، فانه يكتسب أيضا وصف حرية لما يترتب عليه من تمتع ببعض الحريات، من أخصها حرية المالك في التصرف في أمواله على النحو الذي يراه محققا لصالحه، كما أن البعض أيده بقولهم تدليلا: أن حق الملكية، وكذا حق

[1]– بولكويرات أمينة، مرجع سابق، ص30.

التصويت، و حق الانتخاب، و حق الحياة العائلية الطبيعية، و حق الدفاع...تعتبر حريات أساسية، لأنها تتغيأ حماية حرية كل شخص في التصرف في أمواله، و حريته في التصويت و حريته في اختيار نائبه، و حريته في العيش مع عائلته، و حريته في دفع الإتهام عنه (سواء في محاكمة قضائية أو غيرها)[1].

المطلب الثاني: الإطار المفاهيمي للحريات العامة.

بغض النضر عن تواجد موضوع الحريات العامة في الحياة اليومية للأفراد، فإنه يعد مجالا خصبا لدراسة القانونيين، و لشساعة هذا المصطلح و عمق مداه فإن النظرة إليه تختلف بإختلاف ميدان الدراسة، إن كان فلسفي، ديني، سياسي، دستوري، دولي، جزائي، أو إداري...الخ، و يقول بعض القانونيين الكبار بأن تعبير"**الحريات العامة**" لم يحدد أبداً، و لذلك نشهد اختلافاً كبيرا في تعاريفها و تقسيماتها بالرغم من توحد خصائصها، و عليه سنعرض في الفرع الأول تعريف الحريات العامة، و في الفرع الثاني تقسيماتها، أما في الفرع الثالث فسنعرض خصائص الحريات العامة.

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة.

حسب السيد **Rémon Aron** و كثير من الكتاب الآخرين يمكن اعتبار "**الحرية**" غيابا للضغوطات، و الممنوعات، فأنا حر في أن أعمل هذا أو ذاك إذا لم تكن قوة تفرض علي ذلك أو تمنعني منه[2].

أما مستشار مجلس الدولة المصري، الدكتور صلاح يوسف عبد العليم فقد عرفها على أنها "مجموعة الحقوق المعترف بها و التي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين وجب أن تتمتع بوضعها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة و تضمن التعرض لها وبيان وسائل حمايتها، و عرفها إعلان حقوق الإنسان الصادر في بداية الثورة الفرنسية عام 1789 بأنها حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين و أن الحدود المفروضة على هذه الحرية

[1]– محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص41 ص42، ص 43، ص 44، ص 45.

[2]– الطاهر بن خرف الله، مرجع سابق، ص5.

لا يجوز فرضها إلا بقانون"[1].

و مهما كان الأمر فان موضوع الحريات يظل واحدا، فهو ينطلق أساسا من صيغته الفردية ليتخذ شكلا جماعيا، واجتماعيا ونحن لا نستطيع تصور وجود حريات عامة دون وجود حرية فردية[1]، و مما لا ريب فيه أن الحريات العامة عرفت مفاهيم مختلفة و عديدة عبر العصور التي مرت بها الإنسانية حتى وصلت إلى ما وصلت إليه الآن من قيمة.

و في نسبة صفة العمومية للحريات اتجاهان فكريان شهيران:

الأول: ويضفي صفة العمومية على الحريات تبعاً لتدخل السلطة العامة لحمايتها، و من مؤيدي هذه النظرة العميد **Duguit**، و**محمد شفيق صرصار** الذي ذكر في مؤلفه "**القانون الدستوري** و **المؤسسات السياسية**"، بأن نعت الحريات "**بالعامة**" لا يعني البتة كونها اجتماعية تقابل الحريات الفردية، فالحريات العامة تشتمل على حريات فردية و أخرى جماعية و هي عامة لأن تنظيمها يعود لمؤسسات الدولة و بذلك لا يتحقق هذا النوع من الحريات إلا في إطار جهاز قانوني محدد[2].

أما **الاتجاه الثاني:** فتبناه **Djack Robert** الذي يقول بان الحريات العامة توصف كذلك لأنها لا تمنح لعموم الناس، على أساس أن الحريات الخاصة تمثل امتيازات تمنح لفئة محددة من الأشخاص[3]، وفي هذا الصدد يقول **الطاهر بن خرف الله** و آخرين بان التفريق بين حريات عامة و حريات خاصة ليس له معنى، **فكيف تكون الحرية عمومية؟** و لا يوجد و لن يوجد "حريات خاصة" أصلا إذ أن أية "حرية" تقتضي تدخل الدولة[4].

إلا أنه يتبادر إلى أذهننا تسائل كالتالي:

لماذا لم يدرج المشرع الجزائري مع مصطلح "الحرية" مصطلح "عامة" في أي من ق.ا.م.ا (08-09)، أو في دستور2016، و إكتفى بذكر مصطلح "الأساسية"؟

لقد استمد المشرع الجزائري فكرة استحداث القضاء الإداري للأمور المستعجلة، وكذا اختصاصاته التي تتضمن حماية الحريات من عند التشريع الفرنسي، و نسبة إلى أن هذا

---

[1]- خضر خضر، مرجع سابق، ص11.

[2]- بولكويرات أمينة، مرجع سابق، ص32.

[3]-محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن،2009 ص13.

[4]- الطاهر بن خرف الله، مرجع سابق، ص10.

الأخير في قانون المرافعات الإدارية (الفرنسي) وظف مصطلح "**أساسية**"، فان المشرع الجزائري نقل عنه حرفيا المصطلح[1] دون أن يتعمق في المفهوم الذي قصده المشرع الفرنسي الذي يقر بان مصطلح "**أساسية**" اعم و أشمل من مصطلح "**عامة**"، حيث أنه و حتى يحمي القاضي الإداري للأمور المستعجلة الفرنسي الحريات، منحه المشرع الفرنسي الصلاحيات التي تخوله ذلك، إذ له أن يجتهد و يبحث فما إذا كانت الحرية أساسية أم لا، وفق ما تنص عليه المادة 521 في فقرتها الثانية من قانون المرافعات الإدارية فان لم يجدها منصوص عليها في الدستور أو التشريع يجتهد و يراجع كل المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها فرنسا فان وجدها ضمنها أخذ بها و اجتهد في الإجراء اللازم لحمايتها[2]، و إن لم يجدها يتعدى ذلك ليراجع حتى المبادئ العامة للقانون[3]، و هو اجتهاد يدخل ضمن اختصاصه و يمنح له بقوة القانون، على غرار قضاء الأمور الإدارية المستعجلة في الجزائر الذي لا يمتلك من الصلاحيات سوى تطبيق التشريع و التقيد بما جاء في الدستور، مع عدم صلاحية الإجتهاد في غير ذلك.

و نزولا عند التحليل المتطرق له نجد أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري توظيف عبارة "الحريات العامة" في كل من الدستور و ق.إ.م.إ، باعتبار أن "**العامة**" هو نعت تتميز به الحريات التي تتدخل الدولة بإقرارها و حمايتها كما سبق ذكره، بدلا من عبارة "**الحريات الأساسية**" التي تشمل أي حرية اعترفت بها الدولة سواء في الدستور أو التشريع أو المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة أو في المبادئ العامة للقانون.

و مما سبق يمكن أن نستنتج بأن **الحريات العامة** "هي حقوق إعترفت بها الدولة و نظمتها و ضمنت حمايتها فالحرية هي مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالإمتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات[4]"، مع الإشارة إلى أنها تبقى ذات مفهوم

---

[1]– م 38 من دستور2016: "الحريات **الأساسية** و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة".

م920 من ق.ا.م.ا: "...أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات **الأساسية** المنتهكة...".

[2]– سلام أمينة، محاضرات مقياس الحريات العامة، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2016.

[3]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص47.

[4]– صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص223.

واسع و متطور، يعكس التغيرات الاجتماعية و السياسية و الثقافية السائدة في مجتمع ما و غيرها...الخ.

الفرع الثاني: تقسيم الحريات العامة.

في الحقيقة تتعدد تقسيمات الحريات العامة و تختلف كثيرا، و عليه فإن ما سيتم طرحه كتقسيم و الذي يتناسب مع موضوع البحث، هو ما أسميته ب:"التقسيم العام للحريات العامة" و هو نوعان، إذ لا تخرج الحرية العامة عن كونها، فردية أو جماعية، نوضحها في ما يلي:

أولاً: حريات عامة فردية.

تمثل تلك الحريات التي ترتبط بالفرد و تخص داخليته، و لعل المعنى الأقرب لهذا النوع هي الحرية التي يتشكل معناها و حدودها داخل قناعة الشخص الخاصة به[1]، و هي عديدة و متنوعة منها: حرية التنقل، حق الأمن، حرمة المسكن سرية المراسلات حرية التعبير، حرية المعتقد، حرية التمتع بحياة خاصة، حرية الإبتكار الفكري...الخ، و سوف نتطرق بالشرح لإحداها فقط نظرا إلى أن غايتنا في ذلك هي إيصال معنى فكرة حرية عامة فردية مع إعطاء مثال عليها لا غير.

- المثال.

حرية التعبير.

عندما نتكلم عن حرية التعبير فإنه يدخل في طياتها حرية الرأي، حيث أنه و لشدة اتصال المعنيين جمعهما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادة واحدة كالتالي:

"لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير، و يشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، و في التماس الأنباء و الأفكار و تلقيها و نقلها إلى الآخرين بأية وسيلة و دون اعتبار للحدود"[2].

كما جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية "أن لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة[1]".

---

[1]- مفهوم_الحرية_بشكل_عام/http://mawdoo3.com- ، بتاريخ: 2017/03/14، على الساعة: 11:16.

[2]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، سنة 1948، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، رقم 218 ألف، المؤرخ في 10-12-1948، م 19.

ثانيا: حريات عامة جماعية.

فتتعلق بحرية جماعة أو عدد كبير من الأفراد و لا يستطيع الإنسان الشعور بالحرية في هذه الحالة إلا عند تحرر كامل أفراد الجماعة[2]، وتمثل جل تلك الحريات التي لا يمكن أن يفّعلها فرد لوحده و هي كما سبق القول لا يستطيع الإنسان الشعور بها إلا عند تحرر كامل أفراد الجماعة، وهي متنوعة بين عادية و سياسية كحرية إنشاء الجمعيات، حرية الصحافة و حرية إنشاء الأحزاب السياسية، حرية التجارة،...الخ.

المثال.

حرية إنشاء الأحزاب السياسية.

حيث أن الدولة من خلال الدستور تضمن تكوين أحزاب لأغراض سياسية تجسيداً لمبدأ "**الديموقراطية**"، و لقد جاء النص على حرية إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 52 من دستور 2016 كما يلي:

"حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به و مضمون.

و لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية و القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية، و الوحدة الوطنية و أمن التراب الوطني و سلامته، و استقلال البلاد، و سيادة الشعب و كذا الطابع الديموقراطي و الجمهوري للدولة.

و في ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي، أو جنسي أو مهني أو جهوي، و لا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.

يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية.

لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه، مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما.

تحدد التزامات و واجبات أخرى بموجب قانون عضوي".

1- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، سنة 1966، المعتمد و المعروض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤرخ في 16-12-1966، تاريخ بدء التنفيذ: 23-12-1966، وفقا لأحكام الم 49، م 19.

2- مفهوم_الحرية_بشكل_عام/http://mawdoo3.com ، مرجع سابق.

و من خلال ما سبق نلمس بأن دولتنا تتبع من بين الأنظمة[1]، النظام "**الوقائي**" حيث أن الأصل فيه أن الحريات مقيدة، بمعنى لا تمنح إلا بإذن مسبق أو ترخيص و تظهر فعالية هذا النظام قبل أن تمارس الحرية.

الفرع الثالث: خصائص الحريات العامة.

أولاً: من حيث الطبيعة.

إن أول صفة ملاحظة في طبيعة الحريات العامة، هي عموميتها التي ينقسم مفسروها إلى قسمين إثنين كما سلف الذكر في تعريف الحريات العامة[2]، كما يطغى على طبيعة الحريات العامة دولياً صفة "المساواة"[3] إذ يفرض على الإدارات العامة إعمال مبدأ المساواة على جميع المواطنين في إنتفاعهم بالحريات العامة المكفولة لهم قانونا ذلك بعدم المحابات أو التمييز المؤسس على العرق أو الجنس أو الدين، أو المستوى المعيشي...الخ

كما تتميز الحريات العامة في طبيعتها بالمعانات على المستوى العالمي و ذلك يرجع حسب رأي الدكتور خضر خضر إلي:

---

[1]– إلى جانب **النظام الوقائي** هناك نظامين آخرين:

النظام القمعي: و الأصل فيه أن الحريات مفتوحة، و في حالة تعدي أو مخالفة تتدخل الإدارة.

النظام المختلط: أين تستخدم الإدارة النظام القمعي في بعض الحريات، و النظام الوقائي مع حريات أخرى.

أنظر: سلام أمينة، مرجع سابق.

[2]– المذكرة، أنظر تعريف الحريات العامة، ص 17.

[3]– في **القانون الفرنسي أقرت** التشريعات الداخلية "**مبدأ المساواة**" و نصت عليه، و من القوانين التي صدرت لمكافحة العنصرية و إرساء مبدأ المساواة ذلك القانون الذي صدر في عهد الجمهورية الخامسة الفرنسية و الذي عرف بقانون "بليفين" و نصت مادته الأولى على أن" يعاقب من يحرض على التفرقة أو الحقد أو العنف ضد شخص أو مجموعة أشخاص بسبب أصلهم أو إنتمائهم أو عدم إنتمائهم إلى عرق أو أمة أو جنس أ دين معين بالسجن لمدة تتراوح بين شهر و سنة و بغرامة تتراوح ما بين 200 و 300 ألف فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، و أما القانون الثاني فقد صدر في 13 يوليو سنة 1990.

أنظر: صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص 212.

نصت المادة 167 من **الدستور المصري** الصادر بمقتضى الأمر الملكي رقم 42 لسنة 1923، على أن ما قررته القوانين و المراسيم و الأوامر و اللوائح و القرارات من الأحكام ، و كل ما سن أو اتخذ من قبل الأعمال و الإجراءات طبقا للأصول و الأوضاع المتبعة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع "**مبادئ الحرية و المساواة**" التى كفلها الدستور. إذن فالمادة 45 من قانون الخدمة العسكرية الصادر في 4 نوفمبر سنة 1902 بما قررته من إمتيازات للعربان بالإعفاء من الخدمة العسكرية لا يتفق مع مبدأ المساواة، و لم تعد بعد الدستور نافذة.

أنظر: صلاح يوسف عبد العليم، نفس المرجع، ص 236.

- الصعوبات الناجمة عن تكوين المجتمع الدولي نفسه.
- الصعوبات الناجمة عن طبيعة الحقوق و الحريات نفسها.
- الصعوبات الناجمة عن الأوضاع السياسية العالمية المستجدة[1].

ثانياً: من حيث الهدف:

تتميز الحريات العامة سواءا الفردية منها أو الجماعية بأنها حريات " **غائية**" بمعنى أن غايتها لا تعدو غير أن تكون تحقيق معناها بكل ما يحمله في طياته من معان سامية تجسد التحضر في كل الدول لا أكثر و لا أقل.

ثالثاً: من حيث النطاق:

تتسم الحريات العامة بنطاق قانوني بحت، نزولا عند **مبدأ خضوع الدولة للقانون**[2]، فلا مجال للحديث عن حريات لم يأتي النص عليها قانونا بدءا من قمة الهرم القانوني المتمثلة في الدستور، إذ تعد غير ذي فعالية وقيمة حقيقية إذا لم يكن هناك نصا يشير إليها سواءا بالتفصيل أو الإيجاز وضمانات دستورية –قانونية– عليها مثل:

- الرقابة على دستورية القوانين، و تنظيم الرقابة[3]، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ أولوية القانون، مبدأ حياد القاضي[4]، مبدأ استقلالية القضاء.

رابعاً: من حيث الممارسة:

إذا لم توفر الدولة إمكانية ممارسة الحرية العامة بالرغم من النص عليها، فهي تكون وهمية و شكلية، و هو تمييز يقول به الماركسيون بين الحريات الحقيقية و الحريات الشكلية بوصفهم الحريات التقليدية بأنها Libertés réelles et libertés formelles حريات شكلية أو وهمية، و يتساءلون **ما هي قيمة حرية المسكن؟** لشخص معدم لا يملك مسكنا، **و ما هي قيمة حرية الصحافة؟** عندما تكون الصحف ملكا لأصحاب رؤوس الأموال و **ما قيمة الحرية**

---

[1]– خضر خضر، مرجع سابق، ص17، 18، 19.

[2]– لمزيد من التفصيل حول **مبدأ خضوع الدولة للقانون**، أنظر مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة، بحث لنيل شهادة ماجيستير في القانون، فرع الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 80.

[3]- Henri Ordorff, Droit De L Homme Et Libertés Fondamentales, 2 Edition, Alpha, Paris 2010 , p191.

[4]– تجب الإشارة إلى أن **مبدأ حياد القاضي**، لا يقصد به عدم تحيز القاضي لأحد الخصوم فهذا أمر بديهي في الأنظمة القضائية، و إنما المقصود به هو أن يفصل القاضي في الطلبات المقدمة إليه من طرف الخصوم على أساس الأدلة التي تقدموا بها و بحسب قيمة هذه الأدلة طبقا لما هو محدد في القانون. أنظر شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 659.

الفكرية؟ لما يضطر العامل إلى أن يعمل طيلة يومه لكسب قوته فلا يجد مالا و لا وقتا لتنمية ملكاته الفكرية[1]، وعليه فالحريات العامة وجب أن تكون حقيقية من خلال توفيرها من طرف الدولة و ترك مكنة التمتع بها لاختيار المواطن، حيث أن "الدولة التي لا تعترف بحقوق و حريات الأفراد أو لا تكفلها و تعمل على حمايتها لا يمكننا أن نعترف لها بصفة الدولة القانونية، لأن مبدأ الدولة القانونية لم يوجد إلا لضمان و حماية الحقوق و الحريات العامة و كفالة تمتع الأفراد بها"[2].

و من جهة أخرى فإنه يشترط أن تتميز ممارسة الحرية بالوعى، ذلك أن الحرية بمعناها الإنساني لا يمكن أن تجد تجسيدا لها إلا من خلال نظام قانوني يرتكز على عقلانية في وضع النص من طرف المؤسس الدستوري والمشرع وأخرى أثناء ممارسة تلك الحريات من خلال وعي المواطن بها، بضماناتها، شروطها وحدودها...الخ، فالحرية هي الخضوع لما يفرضه المرء على نفسه من قواعد و مبادئ.

و هذا الأمر لا يمكن لمسه واقعيا إلا إذا انطلقنا من تلك البديهية التي تقول بأن الفرد هو أفضل ضامن لحرياته الشخصية، و بالتالي للحريات العامة، ذلك بشرط أن يمتلك، وبدقة وعيا و معرفة ذات ثلاثة أبعاد:

" **أولا:** احترام النظام القانوني الذي يكرس هذه الحريات و يحدد شروط ممارستها وعدم خرقه أو انتهاكه إلا في حالة تحوله أو انحرافه عن مساره الديمقراطي ليتخذ منحي طغيانيا.

ثانيا: فهم الظروف المحيطة بهذا النظام، أي الوقوف على الإمكانيات المتوافرة لتطبيق الحريات بصورة فعلية، و معرفة مدى اتساع ممارستها، و حقيقة الضمانات التي يقدمها.

ثالثا: وعي بالثغرات التي يمكن أن تصيب هذه الحريات من خلال الممارسة، و العمل على سدها، و تصويبها بهدف منعها من الخروج عن إطارها الصحيح"[3].

1- رامز محمد عمار، د.نعمت مكي، حقوق الإنسان و الحريات العامة، الطبعة الأولى، د د ن، لبنان، 2010، ص19.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية- دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي، و الفكر الأوروبي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ص168، 169.

3- خضر خضر، مرجع سابق، ص13.

المبحث الثاني: إقرار الحريات العامة و علاقتها بالقضاء الإداري الإستعجالي.

لا يستوى ضمان الحريات العامة إلا بإقرارها في النظام القانوني للدولة، وان كانت نظرتنا للحريات العامة ستبقى غير كاملة حتي لو جمعنا المعلنة منها في الدساتير و تلك المضمونة في القانون الدولي[1]، و بالرغم من ذلك يبقى خير الضمانات هو الضمان الدستوري لها، فعلي رأي الدكتور "**على خليفة الكواري**" و آخرون فإنه يجب على النظام الديموقراطي توفير حد أدنى من الضمانات حفاظا على نفسه و حماية له من الارتداد إلى نقيضه، و تبقي قضية الضمانات الحقيقية لكفالة الحقوق و صيانة الحريات محصلة حضارية لسلوك الدولة من خلال سلطاتها و المؤسسات و الأجهزة التي تنبثق عنها من ناحية، و سلوك المجتمع الذي تحكمه من ناحية أخرى[2].

و لابد من القول بأن الضمانات الدستورية (أسلوب الإقرار الدستوري) للحريات العامة تختلف باختلاف نمطها و الذي يمكن أن يأخذ ثلاثة أنماط ذكر منها الدكتور "**محمد حسن دخيل**" نمطين:

الأول: اقتصار نصوص الدستور على إيراد المبادئ العامة الضامنة للحريات العامة تاركة للسلطات في الدولة تحديد إطار هذه الحماية في إطار مبادئ.

الثاني: إمكانية ذكر تفاصيل الضمانات المعطاة للحريات العامة.[3]

أما النمط **الثالث:** فهو النص على الحريات العامة في الدستور مع ذكر تفاصيل ضماناتها بمعية وضع قيود عليها، و هو ما يوحي بأنها الحريات العامة الأهم.[4]

و في ما يلي سوف نتطرق بالمطلب الأول إلى الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، و علاقة الحريات العامة بالقضاء الإداري الإستعجالي بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري.

إن الدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة، و مرآته الصافية التي تعكس تطلعاته و ثمرة إصراره ونتاج التحولات العميقة التي أحدثها[1]"، كما "ان الدستور فوق الجميع و هو القانون

---

[1] Patrick Wachsmann, OP. CIT, p5, Paragraphe7.

[2]– محمد حسن دخيل، مرجع سابق، 23.

[3]– محمد حسن دخيل، نفس المرجع، ص ص23، 24.

[4]– سلام أمينة، مرجع سابق.

الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب[2]".

هي عبارات جاءت في ديباجة التعديل الدستوري الجزائري الأخير نستشف منها بأن الدستور من الشعب و إلى الشعب أي أن أساسه لا يخرج عن السعي لتحقيق المصلحة العامة للشعب ككل، كما نستشف سمو الدستور من خلال احترام المشرع له و الالتزام بما جاء فيه أثناء تفصيل و تنظيم مبادئه باعتباره الضامن الأساسي للحريات العامة، فردية كانت أم جماعية، و فما يلي سنحلل الأساس الدستوري للحريات العامة (في المطلب الأول) ثم الأساس التشريعي لها (في المطلب الثاني).

الفرع الأول: الأساس الدستوري للحريات العامة.

تمثل ديباجة الدستور توطئته العامة، التي ينطلق منها المؤسس الدستوري ليتوسع في صلبه، و في ما يلي سوف نلقي الضوء باختصار مفيد، على تناول المؤسس الدستوري للحريات العامة في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة في كل من ديباجته و صلبه على التوالي.

أولا: في ديباجة الدساتير.

لم يتم ذكر عبارة "الحريات العامة" صراحة في ديباجة الدساتير الجزائرية المتتالية، إلا أن المؤسس الدستوري تتطرق إلى مصطلح "الحرية" في دستور 1963[3] مرتين بصيغة المفرد في الفقرة الثالثة، و من خلال العبارات التي استخدمتا فيها نلمس أن ما كان يقصد "**بالحرية**" أثناء استرجاع سيادة الدولة الجزائرية للجزائريين، هو الحصول على الاستقلال و التحرر من هيمنة السلطة الفرنسية و وصايتها الخارجية[4]، على عكس دستور1976[5] الذي لم يتعرض

---

[1]– الفقرة 11 من ديباجة القانون رقم16–01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام، 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج رج ج، عدد 14، بتاريخ 07–03–2016، ص 02.

[2]– الفقرة 12 من ديباجة القانون رقم16–01، المصدر نفسه.

[3]– دستور 08. سبتمبر. 1963.

[4]– بو لكويرات أمينة، مرجع سابق، ص 12.

[5]– دستور 19. نوفمبر. 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76–97، المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396، الموافق ل 23–11–1976، ج ر ج ج، عدد 94، بتاريخ 24–11–1976، ص 01، ص 06.

لذكر مصطلح "**الحرية**" في ديباجته، أما في دستوري 1989[1]، و 1996[2]، فقد تم ذكر مصطلح الحرية بين ذات المصطلح و ما اشتق منه، ثمانية مرات بصيغة المفرد، أما بصيغة الجمع فكان ذلك مرة واحدة في كلا الدستورين في الفقرة التاسعة من ديباجتهما[3]، و الملفت للنظر أنه في دستور 2016 ازداد ذكر مصطلح "الحرية" بصيغتها و باشتقاقاتها- حر، حرا حرة، حرية- ليصبح إحدى عشرة مرة، أما جمعا بذكر لفظ- الحريات- فجاء مرة واحدة في الفقرة الثانية عشر، و يرجع هذا التزايد إلى زيادة مدى أهمية و عمق مصطلح الحرية".

ثانيا: في صلب نصوص الدساتير.

عبر صلب الدساتير في كل مرة عن المعاني السامية التي تخللت ديباجتها و سوف نتطرق لتناول كل دساتير الجزائر لموضوع الحريات العامة على التوالي حسب ترتيبها الزمني كما يلي:

أ- الحريات العامة في دستور 1963:

عالج الدستور 1963 موضوع الحريات العامة في فصل أسماه الحقوق الأساسية و تحديدا في المواد من 12 إلى 22، حيث نصت المادة 12 على **ضمان مبدأ المساواة** حيث جاء فيها ما يلي:

"كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق و نفس الواجبات".

أما المادة 13 فقد تضمنت حق الإنتخاب حيث نصت على ما يلي:

"كل مواطن استكمل 19 عاما من عمره تملك حق التصويت".

و نصت المادة 14 على حرمة المسكن و سرية المراسلات، في حين نصت المادة 15 على عدم تجاوز الحالات المحددة قانونا في توقيف الأشخاص و متابعتهم، أما المادة 16 فقد نصت على الحق في مستوى معيشي ملائم، بينما تضمنت المادة 20 الحق النقابي و حق الإضراب و في آخر الباب المتعلق بالحريات نجد المادة 22 تنص على ما يلي:

---

[1]- دستور 23. فيفري. 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28-02-1989، ج ر ج ج، عدد 09، بتاريخ 01-03-1989، ص 01.

[2]- دستور 28. نوفمبر. 1996. ج ر ج ج، العدد 76، بتاريخ 08-12-1996، المعدل ب:

القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10-04-2002، ج ر ج ج، عدد 25، بتاريخ 14-04-2002

المعدل بالقانون 08-19، المؤرخ في 15-11-2008، ج ر ج ج ، عدد 63، بتاريخ 16-11-2008، ص 01.

[3]- دستور 1989، دستور 1996: "إن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق **و الحريات** الفردية و الجماعية".

"لا يجوز لأي كان أن يستغل الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس بإستقلال الأمة و سلامة التراب الوطني و الوحدة الوطنية و منشآت الجمهورية و مطامح الشعب و الاشتراكية و مبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني[1]".

و نلاحظ أيضا المادة 11 من دستور 63 تنص على ما يلي:

"تمنح الجمهورية موافقتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما تمنح إقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي موافقتها لكل منظمة دولية تلبي مصالح الشعب الجزائري".

ب- الحريات العامة في دستور 1976:

تناول الدستور 1976 الحريات العامة في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان **الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن**، و قد كانت أهمية الحقوق الإقتصادية و الاجتماعية في هذا الدستور واضحة، حيث حضيت بعدد كبير من المواد مقارنة بدستور 1963 حيث إزداد عدد الحريات المعترف بها بسبب إدراج الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و بالتركيز على المفهوم الإشتراكي للحريات، حيث تضمنته المادة 55 من دستور 1976[2]

كما نصت المادة 73 على قيد عام يخص كافة الحقوق و الحريات[3].

كما نجد المادة 39 في فقرتها الثانية جسدت مبدأ المساواة، أما المادة 53 فنصت على حرية المعتقد، كما نلاحظ أن دستور 1976 قد تضمن مجموعة من الحريات الفردية في عدة مواد منها:

المادة 50، 52، 56، 60، 63، 66، 72 و غيرها... .

حيث أن هذه الحريات الفردية لها أولوية في الأصل في النظام الليبرالي، لكن دستور 1976 قام بإقرارها مع تقييدها بحكم القانون.

---

[1]- سلام أمينة، مرجع سابق.

[2]- **م 55:** "حرية التعبير و الإجتماع مضمونة و لا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الإشتراكية". أنظر دستور 1976 مصدر سابق.

[3]- **م 73:** "يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق و الحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب و التراب الوطني أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية". أنظر دستور 1976، نفس المصدر.

و لهذا فقد تميز دستور 1976 بكثرة النصوص التي تقيد حقوق و حريات الأفراد، ففي كل المواد المتعلقة بالحريات الفردية نجد في تماشيها عبارة في إطار القانون و التي تدل على تدخل الدولة في تنظيم هذه الحريات مثال:

المادة 54 تنص على ما يلي: "حرية الإبتكار الفكري و الفني و العلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون"[1].

ج- الحريات العامة في الدستور 1989.

بعد تبني الدولة الجزائرية للنظام الاشتراكي من خلال دستور 1963 و 1976 إنتقلت إلى مرحلة جديدة مغايرة تماما للمرحلة السابقة ولذلك اتبعت مبدأ التعددية الحزبية والنظام الليبرالي من خلال دستور 1989، حيث أقرت مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حرية التجارة والصناعة إلى جانب حرية الصناعة والإعلان كما قامت بجملة من الإصلاحات في ميدان التعليم والقضاء وغيرها مما عزز النظام الاشتراكي، وقد جاءت الحريات العامة في دستور 1989 في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان **الحقوق والحريات**، وذكرت قاعدة المساواة وعدم التمييز في نص المادتين 28 و38[2] وقد وردت الحريات العامة الفردية أولا في المواد من 32 إلى 38 ثم الحريات الجماعية في المواد من 39 إلى 56 ومن أمثلة الحريات الفردية التي نص عليها دستور 1989 نجد المادة 35 التي تنص على ما يلي: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي".

ونجد كذلك المادة 37 نصت على حرمة الحياة وحرمة الشرف وسرية المراسلات والاتصالات ونصت أيضا المادة 38على حرمة المسكن. أما بالنسبة للحريات الجماعية قد نص دستور 1989 على حرية التعبير وحرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات المذكورة في المادة 39.

كما نصت المادة 40 على حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي.

---

[1]- سلام أمينة، مرجع سابق.

[2]- **م 28** على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يسمح بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، العرق أو الجنس أو الرأي أو شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

أما **الم 30** فتنص على: "تستهدف المؤسسات ضمان تحقيق مبدأ المساواة على كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات". أنظر دستور 1989، مصدر سابق.

أما الحق النقابي فقد نصت عليه المادة 53، إلا أن الفترة اللاحقة لدستور 1989 شهدت اضطرابات خطيرة عرفتها البلاد حيث ألغى المسار الانتخابي لسنة 1991، و استقال رئيس الجمهورية وأعلنت حالة الطوارئ في 1992/01/14 وذلك بمقتضى المادة 84 من الدستور التي تنص على:

" يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستئناف الوضع[1].

د- الحريات العامة في الدستور 1996:

لم يختلف دستور 1996 عن سابقه فيما يخص مسألة تصنيف وترتيب الحريات العامة حيث أورد الحريات الفردية أولا. ثم أورد الحريات العامة الجماعية مع إحداث تعديلات بسيطة على المصطلحات، حيث نجد مثلا مصطلح الكرامة الذي تكرر في عدة مواضيع من الدستور كالمادة 34 فقرة 2، و التي تنص على ما يلي:

" و يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. ويدل هذا المصطلح على رفع الجانب المعنوي أو الإنساني للمواطن وهو معيار لتحديد معنى المساواة التي تم تكريسها في كافة الدساتير حتى المواثيق الدولية".

كما أنها معيار لمفهوم المواطنة، فعلى الرغم من اختلاف التقاليد والثقافات بين أفراد المجتمع إلا أنهم يتمتعون بنفس الحريات عند ممارستهم حق الانتخاب أو التمتع بالجنسية الجزائرية أو ممارسة حق الإضراب مثلا.

و من المصطلحات الجديدة كذلك، ما ورد في نص المادة 42 حيث جاء فيها ما يلي:

"حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، وهنا نلاحظ أن مصطلح الجمعيات ذات "الطابع السياسي" قد استبدل بمصطلح "الأحزاب السياسية".

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة وذكر فيها ما يلي:

"ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية والوحدة الوطنية، و أمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب".

[1]- سلام أمينة، مرجع سابق.

ومن ناحية أخرى نلاحظ أن دستور 1996 قد أقر حرية التجارة والصناعة في نص المادة 37 كما نص على حق إنشاء الجمعيات في المادة 43 وهذا يؤكد الصيغة الليبرالية للحريات العامة في الجزائر.

فالمجتمع المدني بعد إنسحاب الدولة من بين النشاطات التي يقع عليها عبء التكفل بمشاغل وطلبات الحاصلين في تلك المجلات.

وأهم ما يلاحظ على موضوع الحريات العامة في دستور 1996:

– هو أنه لم يعالج كافة الحريات العامة بنفس الطريقة حيث ميز بين الحريات العامة الخاضعة لنص المادة 122 وتلك الخاضعة لنص المادة 123 من الدستور.

– إن دستور 1996 قد قيد بعض الحريات بعبارة "**بموجب القانون**" أو"**محددة بقانون**" كالمادة 30 التي تنص على حق اكتساب الجنسية الجزائرية، والمادة 37 التي تنص على حرية الصناعة والتجارة، أما المادة 43 فتنص على حرية تكوين الجمعيات.

– كما أن الدستور اعتبر أن بعض الحريات العامة تشكل دينا على الدولة ينبغي أن تتكفل به كمرفق التعليم والصحة في المادة 53 و 54[1].

– أضفى الدستور على بعض الحريات طابع الضمان كالمادة 41 التي تنص على حرية التعبير و تكوين الجمعيات، و المادة 44 التي تنص على حق التنقل، أما المادة 52 فتنص على الملكية الخاصة[2].

– كذلك أضفى الدستور على بعض الحريات طابع الضمان وبعض الشروط والتفاصيل مثال ذلك المادة 42 المتعلقة بحق إنشاء الأحزاب السياسية.

– أضفى الدستور على حرية تكوين الجمعيات طابع التشجيع من قبل الدولة و هي الحرية الوحيدة التي تميزت في الدستور بهذا الطابع حيث نصت المادة 43 على تشجيع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية.

– أورد الدستور الحريات العامة على سبيل المثال ويدل على ذلك تواجد حريات أخرى في التشريع و العادات والتقاليد.

---

[1]– سلام أمينة، مرجع سابق.

[2] – سلام أمينة، نفس المرجع.

هـ- الحريات العامة في دستور 2016.

صدر مشروع التعديل الدستوري 2016، بتاريخ 2015.12.28، و قد تضمن جملة من التعديلات في مجال الحريات العامة، حيث تمت إضافة مواد جديدة[1] في هذا المجال، و هي المواد 31 مكرر 2، 31 مكرر3، 38 مكرر، 41 مكرر، 41 مكرر 2، 41 مكرر 3، 42 مكرر، 45 مكرر 54 مكرر، 54 مكرر 2.

- حيث كانت المادة 31 مكرر و التي أضيفت بموجب دستور 96 تنص على:
  " تكفل الدولة بترقية الحقوق السياسية للمرأة".
- ثم أضاف مشروع التعديل الجديد المادة 31 مكرر 2 التي تنص على تكفل الدولة بترقية التناصف بين الرجال و النساء في سوق التشغيل، و ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات و الإدارات العامة و المؤسسات.
- أما المادة 31 مكرر 3 فأكدت على أهمية الشباب في بناء الوطن.
- أما المادة 37 فقد أضيفت إليها ثلاثة فقرات تؤكد على تكفل الدولة بتحسين مناخ الأعمال و تشجيع ازدهار المؤسسات و ضبط السوق، كما نصت على منح الإحتكار و المنافسة غير النزيهة.
- أما المادة 38 فأضيفت إليها فقرة تنص على الحرية الأكاديمية و حرية البحث العلمي و ترقيته.
- المادة 38 مكرر أكدت على ضمان الحق في الثقافة و حماية التراث الثقافي.
- أضيفت كذلك فقرة في المادة 39[2].
- أضيفت المادة 41 مكرر التي تضمنت حرية التظاهر السلمي.
- المادة 41 مكرر 2 نصت على حرية الصحافة و عدم تقييدها بأي رقابة قبلية.
- المادة 41 مكرر3 أكدت على حرية الحصول على المعلومات في إطار القانون و مراعاة حقوق الآخرين.
- المادة 42 أضيفت لها مفردة واحدة و هي عبارة "عضوي"، حيث نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن تحدد إلتزامات أخرى للأحزاب السياسية بموجب قانون عضوي.

[1] – تمت إضافة 10 مواد جديدة في مجال الحريات العامة.

2– م 39، تنص على حماية الأفراد في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. انظر تعديل دستور 2016.

- كما نصت المادة 42 مكرر على جملة من الحقوق في الأحزاب السياسية.
- المادة 45 مكرر أكدت على حق المعوزين في المساعدة القضائية.
- كما نصت المادة 54 مكرر على تشجيع إنجاز المساكن.
- المادة 54 مكرر 2 نصت على الحق في بيئة سليمة.[1]

الفرع الثاني: الأساس التشريعي للحريات العامة.

إن الحريات العامة التي ينص عليها الدستور، ينبغي أن يكون لها معنى من معاني التقدير و الإحترام[2]، فلا يجوز لسلطة ما أن تتجاوزها، ولا يحق للسلطة التشريعية أن تخالفها إذ أن المشرع الجزائري يجب عليه التقيد بالمبادئ العامة و نصوص قواعد الدستور كما يقع على عاتقه توضيحها و تنظيمها ووضع طرق و حدود التمتع بها...الخ، شريطة أن لا يخرج عن الإطار العام الذي حدده الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى في البلاد، و خير ضمانة على ذلك هي الرقابة على دستورية القوانين حيث أن هدفها يتمثل في حمل المشرع على احترام و حماية الحريات التي كفلها الدستور عن طريق النص على تفاصيلها.

و في ما يلي سنعرض مثالاً من نص التشريع عن حريات عامة منصوص عليها دستوريا و إخترنا لذلك "**حرية إنشاء الجمعيات**" كحرية عامة جماعية.

أولا: نص التشريع على حرية عامة دستورية.

كمثال عن الحريات العامة الجماعية التي نص عليها المؤسس الدستوري و فصلها المشرع الجزائري، "**حرية إنشاء الجمعيات**"، و متى كانت هذه الأخيرة إحدى الحريات التي يتجاوز أثرها الفرد إلى عامة المجتمع و إلى السلطة العامة فإنها و بدون أدنى شك من الحريات التي يلزَمها تنظيم يبعدها عن الفوضى و عن تجاوزات الإدارة لسلطتها أثناء قيامها بنشاطها الإداري من أجل حماية النظام العام، حيث جاء النص عليها في المادتين 48[3]، 54 من التعديل الدستوري الأخير 2016، أما في التشريع فكان أول ما جاء النص به على الجمعيات كان الأمر رقم91-79، ثم جاءت ثلاثة قوانين متتالية متعلقة بالجمعيات، أولها القانون رقم 87-15، و بعده صدر القانون رقم 90-31، ثم تلاه في الصدور في ظل نفس

[1]- سلام أمينة، مرجع سابق.

[2]- محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 24.

[3]- **م 48**: "حريات التعبير، و إنشاء الجمعيات، و الإجتماع، مضمونة للمواطن".

الحرية، القانون رقم 12-06[1]، و ما توالي هذه القوانين إلا دليل على حرص المشرع على تفسير ما قصده المؤسس الدستوري، و تحديد و ضبط الإجراءات المتعلقة بالجمعيات من إنشاءها حتى حلها.

المطلب الثاني: علاقة الحريات العامة بالقضاء الإداري الإستعجالي.

"إن الإنسان لا يعيش إلا في مجتمع، و المجتمع لا يستقيم أمره إلا إذا ساده النظام و القانون، لذا فان الإنسان بالتالي هو كائن اجتماعي يعيش في مجتمع، ويخضع لدولة، فلا يمكن الحديث هنا عن حريته بمعزل عن علاقاته بغيره من أفراد المجتمع و عن الدولة التي تحكمه"[2].

و كلما كانت الحريات العامة مجسدة أكثر كان ذلك بمثابة تفعيل أكثر لدولة القانون بل حتى دليل قيامها و و جودها، و كلما قل تجسيد دولة ما للحريات العامة كلما شكك ذلك في مصداقية قيام دولة القانون.

بذلك فإن جوهر **الشرعية**[3] يكمن حقيقة في سيادة حكم القانون بين الفرد أثناء ممارسته لحرياته العامة و الدولة أثناء ممارستها لسلطة الضبط الإداري إذ "أن العلاقات القانونية فيما بين الأفراد و بين بعضهم هي علاقة ذات أطراف متساوية، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد و الدولة، إذ لا تكون بين طرفين متساويين، بل تكون الدولة على قدر أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة التي منحت لها والأجهزة المختلفة المزودة بها، و ذلك من أجل أمن المجتمع و سلامته، مما يجعلها في مركز قوي يسمح لها بالتهديد أو الإساءة إلى حريات و حقوق الأفراد[4]، و يري **الدكتور عبد الحميد متولي** بخصوص إصطلاح "**مبدأ سيادة**

---

[1]- القانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 يناير 2012 **المتعلق بالجمعيات**، الموافق ل 18 صفر عام 1433، **المتعلق بالجمعيات**، ج ر ج ج ، عدد 02، ص 33.

[2]- محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص29.

[3]- **الشرعية:** و نقول كذلك مبدأ الشرعية، و هو مبدأ أساسي للعمل الإداري ينبثق عن الليبرالية السياسية، و يعتمد كضمان أساسي للمواطنين، و يقضي بأن تخضع السلطات العامة في تصرفاتها دوما للقانون الذي يشكل القانون المكتوب عنصرا من عناصره.

[4]- عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص97.

القانون" في مؤلفه "**الحريات العامة**" أنه اصطلاح تنقصه الدقة إذ أن السيادة ليست للقانون ذاته و لكنها للأمة والقانون سوية، و هو التعبير عن سيادة الأمة ككل[1].

و انطلاقا من ما سلف ذكره نستنتج بان علاقة الحريات العامة بالقضاء الإداري الإستعجالي هي علاقة ترابط لازمة و حتمية الوجود في كل أمة، و ما يلعب دور همزة الوصل في هذه العلاقة هي الدولة ممثلة في سلطة الضبط الإداري حيث أن هذه الأخيرة هي التي تسهر على تسيير و حسن تنظيم التمتع بالحريات العامة، فالإدارة بكل ما لها من أوامر و نواهي تصدرها تعتبر سلطة عامة في المجتمع ذات إختصاص شامل من جهة، أما الحرية العامة فتعتبر مطلبا إنسانيا إجتماعيا و سياسيا و قانونيا من جهة ثانية، و ذلك في حدود الغايات المتعددة لاختصاصات الإدارة و منه تحقيق غايات النفع العام التي تعد أوسع نطاقا من نطاق تدخل الدولة للمحافظة على النظام العام[2]، و نسبة لهذا الاختصاص المعقد الموكل لسلطة الضبط الإداري و حتى يسود حكم القانون و العدالة في الدولة، فانه وجب أن تخضع سلطة الضبط الإداري أثناء تأدية مهامها لرقابة هيئة ما، و التي حددها المشرع الجزائري إقتداءا بالمشرع الفرنسي عموما بالقضاء الإداري و في حالات خاصة تؤول للقضاء الإداري الإستعجالي، حيث تنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى نوعين هامين مرتبطة بدعوى الموضوع ومستقلة عنها، كلها في مجملها حالات إستعجال إداري تحركها إما الإدارة من أجل أن تحمي حقوق الدولة و تسهر على تطبيق القوانين الوضعية، أو يحركها الفرد ليحمي حقه أو حريته العامة التي إعتدت عليها الدولة ممثلة في سلطة الضبط الإداري، و هذه الجزئية الأخيرة هي موضوع بحثنا.

1- عماد ملوخية، نفس المرجع، أنظر التهميش، ص 96.

2- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 02.جوان.2007، ص22.

خلاصة الفصل الأول.

بالرغم من صعوبة تحديد معنى لفظ "**الحرية**" المشهود، إلا أنه بشتى اشتقاقاته و تصاريفه يمثل أسمى الحقوق التي يمكن أن تقرها دولة ما لأفراد شعبها.

و ما للحرية من أهمية منذ وجود البشرية إلى يومنا هذا، يجعلها تتقلد منصب الصدارة بين أهم المواضيع عالميا، و ذلك يرجع لإرتباطها الوثيق بحياة الإنسان و على حد قول الإمام عبد الحميد ابن باديس "حق الإنسان في الحرية، كحقه في الحياة، و مقدار ما عنده من حياة هو مقدار ما عنده من حرية" حتى أن العديد من الفقهاء و رجال القانون يصنفون "**الحرية**" كأهم "**حق**" بل و فيهم حتى من يقرون بصعوبة فصل الحق عن الحرية، و المهم أن أهميتها تلزم على الدولة التكفل بها.

و الجهاز الوحيد المكلف بتنظيم الحريات العامة هو الإدارة، شرط أن لا تصل حدة و صرامة تنظيمها و تقييدها، درجة المنع لأن النفع العام لا يتطلب ذلك، و إنما يتطلب الحرص على توفيره بمعية تسيير إجراءات ممارسة الحريات العامة دون الإخلال به لا غير و بالتالي فالأصل في سلطة الضبط الإداري إتجاه الحريات العامة أنها سلطة تنظيمية من نوعها لا متعدية و لا مانعة.

و الجزائر ككل دول العالم سعت دائما و على مر دساتيرها المتوالية إلى حماية حق "**الحرية**" لكل مواطن، بل و إلى تكريسه و تسخيره من خلال تخصيص 11 مادة للتحدث عن الحريات الأساسية في دستور 1963، و 35 مادة في دستور 1976، ليقل العدد إلى 29 مادة في دستور 1989، و يرتفع بعدها إلى 31 مادة في دستور 1996، ليستقر مؤخراً في دستور 2016 على تخصيص 41 مادة للحريات، و ما هذا التزايد في العدد إلا تأكيدا على حرص المؤسس الدستوري على توفية الحريات العامة حقها نصاً، ليترك المجال أمام سلطة الضبط الإداري فما يخص التنظيم و التسيير تطبيقاً، دون أن ننسى تكريس المشرع لأحسن حماية ضد التعسف الإداري لهذه الحريات من خلال القضاء الإداري المعجل و ما إستحدثه من مواد تفصيلية إجرائية في الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نزولاً عند المادة 38 من دستور 2016 التي تكفل ضمان حريات المواطن.

الفصل الثاني:

تدخل القضاء الإداري الإستعجالي كضامن لحماية الحريات العامة من تجاوزات سلطات الضبط في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-08

المبحث الأول: نطاق دعوى حماية الحريات العامة إستعجاليا أمام القضاء الإداري.

المبحث الثاني: حدود سلطات القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة.

يعد من المستلزم أن يكون في النظام القانوني للدولة، قضاءاً إستعجالياً إدارياً إلى جانب القضاء الإداري، لما له من فائدة في حفظ الحقوق، و على حد قول الفقيه(R.Demogue) " بأن الحق الذي تتأخر حمايته و إعمال حكم القانون بشأنه هو في الواقع حق جريح".

نظرا لأهمية الدعوى الإدارية الإستعجالية بإعتبارها وسيلة قضائية أساسية لحماية الحقوق و الحريات التي يخشى ضياعها، و تتطلب اتخاذ إجراء مؤقت لا يمس بأصل الحق و لكنه في ذات الآن يحافظ على الأوضاع الحالة، فان المشرع الجزائري و بعد أن كان يخصها بمادة واحدة في ق إ م – المادة171– عمد في التعديل الأخير الذي أسماه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، إلى توضيح هذه الدعوى بتخصيص باب كامل لها – الباب الثالث– الذي و إن سقطت بعض التفاصيل منه كما سنلاحظ لاحقاً، إلاّ أنه يسعى إجمالاً إلى توضيح إجراءات التقاضي الإداري المستعجل و يرمي إلى ضبطه بإحكام تام بشروط وجب التقيد بها للمثول أمامه مع تحديد حالات تدخل القضاء الإداري الإستعجالي لحماية الحريات العامة، و هو ما سنعرضه في المبحث الأول على التوالي تحت عنوان: "**نطاق دعوى حماية الحريات العامة إستعجاليا أمام القضاء الإداري**".

أما المبحث الثاني فجاء بعنوان "**حدود سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة**"، و سوف نتطرق فيه إلى رقابته في الظروف العادية و الغير عادية كما يلي:

المبحث الأول: نطاق دعوى حماية الحريات العامة إستعجاليا أمام القضاء الإداري.

يضمن التقاضي أمام الجهة الإدارية الإستعجالية الحريات العامة و يحافظ عليها من أي إعتداء إداري من شأنه إنتهاكها أو ضياعها و في ما يلي سنعرض أحكام الدعوى الإدارية الإستعجالية الشكلية و الموضوعية في (المطلب الأول)، ثم نطاق تدخل القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة من حيث حالات الإستعجال الإداري المرتبطة بدعوى الموضوع ثم المستقلة عنها في (المطلب الثاني) كما يلي:

المطلب الأول: أحكام الدعوى الإدارية الإستعجالية.

لا يكفى أن يقر القانون حقوق و حريات الأفراد بل يجب أن يحدد لهم سبل حمايتها من خلال تسليط التشريع الضوء على الأحكام – الشروط- الشكلية و الموضوعية التي تأهل المدعى أمام هذه الجهة من القضاء للمثول أمامه و المطالبة بحقه أو حريته المنتهكة أو المسلوبة، كما تأهل بدورها القاضي للنظر في النزاع، و بعبارة أخرى توفرها يعقد إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي.

الفرع الأول: الأحكام الشكلية للدعوى الإستعجالية.

تتجلى الأحكام الشكلية للدعوى الإدارية الإستعجالية في أغلب الدول سواءاً التي إنتهجت منها منهج التشريع اللاتيني أو غيره من التشريعات في شرطين اثنين أساسيين تتمثلان في الصفة و المصلحة واللتان تجسدان بما قل و دل، فكرة أن الشخص معني في موضوع النزاع بذاته سواءا مدعي أو مدعى عليه، و متعرض شخصياً للضرر بالنسبة للمدعي، و خلافا عن الدعاوى الإدارية التي تبطل إجراءاتها في حالة انعدام الأهلية للخصوم[1].

[1]- أنظر، م 64، و م65 من ق.ا.م.ا.

و لا يشترط **الأهلية**[1] في المدعى نظراً للخطورة التي تهدد الحق موضوع الاعتداء و التي تتطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطريقة معجلة من نوعها إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

و بالرغم من أن اتجاه من الفقه يولج شرط الصفة في شرط المصلحة بمعنى أنه إذا توفر في أحد الخصوم شرط المصلحة في نزاع إداري معين فهذا يعني بالضرورة أن له صفة التقاضي فيه، إلا أن رأي المشرع الجزائري يخالف هذه النظرة بدليل أنه خص في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كل عنصر منهما بالذكر مما يعني به إستقلالية أحدهما عن الآخر و يتجلى ذلك بوضوح في الفرق بين الصفة في الدعوى و الصفة في التقاضي هذه الأخيرة كحضور الوكيل أو الوصي أو المحامي نيابة عن أحد الخصوم.

و سوف نعرض أولا شرط الصفة، ثم ثانيا شرط المصلحة.

أولا: شرط الصفة"la qualité"

إن أول سؤال يتبادر إلى ذهن القاضي الإداري للأمور المعجلة متعلق بالدعوى المعروضة أمامه يتمثل في:

ما هي صفة المدعى في النزاع؟

و لإزالة اللبس عن شرط الصفة، سنعرفها في الفرع الأول، و نبين أقسامها في الفرع الثاني.

أ: تعريف شرط الصفة.

يقول البعض بأن مدلول الصفة في الدعوى الإدارية الإستعجالية أضيق نطاقا منها في

[1]- كانت **الأهلية** شرطا لقبول الدعوى و لم تعد كذلك، و لقد درج الفقه على تقسيم الأهلية إلى نوعان، **أهلية** وجوب و تعني "صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق و تحمل الالتزامات التي يقررها القانون" و أهلية أداء و تعني " صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده"، بينما ينظم أحكام الأهلية القانون المدني الذي يقسمها بدوره إلى قسمان: **أهلية** الشخص الطبيعي سواء الراشد رشدا مدنيا أي 19 سنة كاملة، أو فاقدا للأهلية.

و **أهلية** الشخص المعنوي سواءا كان شخص اعتباري خاص كالشركات و المقاولات أو شخص اعتباري عام كالولاية و البلدية.

أنظر حاحة عبد العالي، محاضرات في المنازعات الإدارية، لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مكتبة بيروت، السنة الجامعية 2010/2009، ص21، 22.

القضاء غير المستعجل أين يستلزم على قاضي الموضوع البحث عن الصفة الحقيقية من خلال فحص معمق ليقطع فيها برأي حاسم[1].

فان كان البحث الظاهري الذي أجراه القاضي المستعجل قد أدى إلى ثبوت إنعدام الصفة للمدعى أو المدعى عليه، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى برفعها من غير ذي صفة أو لرفعها على غير ذي صفة[2].

فمن المستقر عليه قانونا أن **الدعوى الإدارية**[3] الإستعجالية ترفع من ذي صفة على ذي صفة، و من خلال بحث ظاهري غير معمق يجريه قاضي الاستعجال الإداري فإنه يستشف الصفة في المدعى و المدعى عليه، و في حالة إنعدامها أو عدم توفر إحداهما يقضي قاضي الاستعجال الإداري من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى من غير ذي صفة، أو لرفعها على غير ذي صفة و إن تعددوا، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما[4].

---

[1]- عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق (نظام كلاسيكي) و السنة الأولى ماستر قانون إداري، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة 2010، ص119 .

[2]- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 48.

3- **الدعوى الإدارية:** "مجموعة القواعد المتعلقة بالدعاوى التي يثيرها نشاط الإدارات العامة مهما كانت طبيعة الجهة القضائية التي ترفع إليها هذه الدعاوى".

انظر عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص144.

[4]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة، الجزائر، 2003، ص186.

أما بخصوص عنصر"الصفة لدى الوكيل القضائي للخزينة، و عملا بالقانون رقم 63-198 المؤرخ في 1963/06/08[1]، يتضح بأن الوكيل القضائي للخزينة غير مؤهل قانونا لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري، ذلك أن الدولة تمثل أمام جهات القضاء الإداري من طرف ممثليها القانونيين من وزراء و ولاة"[2].

ب: أقسام الصفة.

يرى فقهاء القانون أن الصفة تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- **صفة عادية في الدعوى:** و هي تتوفر حين يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه.

- **صفة غير عادية في الدعوى:** و تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة ما إن تحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى.

- **الصفة في التقاضي:** و تعنى الأخيرة صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره بمعنى التمثيل القانوني[3].

ج: تطبيق قضائي في شرط الصفة.

1- قرار رقم: 71449، في قضية:(ع.م) ضد:(ع.و، ومن معه)[4]

مبدأ القرار هو: أنه من المقرر قانونا أن ر.م.ش البلدي هو وحده المختص قانونا بتمثيل البلدية في كل مجالات الحياة المدنية و الإدارية و في التقاضي بإسمها.

مرجع القضية: الم 49-50 ق.م، الم 225-226 ق. بلدي، الم 166-170 ق. ولائي.

---

[1]- القانون رقم 63-198، المؤرخ في08-06-1963، المتضمن إنشاء الوكالة القضائية للخزينة العمومية، ج ر ج ج، عدد 38، الصادر بتاريخ: 06-11-1963.

[2]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة أولى منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص36.

[3]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص639، 640.

[4]- القرار رقم:71449، الصادر بتاريخ: 18-11-1990، **المجلة القضائية**، العدد 01، 1994، ص178.

أما موضوع القرار: فهو دعوى إدارية قضت فيها المحكمة العليا برفض دعوى(ع. م) شكلا لإنعدام صفة التقاضي في كل من المستأنف و المستَأنَف ضدهم، ذلك أن والي ولاية المدية أودع مذكرة بصفته كسلطة وصية لرئيس دائرة تابلاط و بلدية الحوضين، متمسكا بان الطاعن جرد من مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي نتيجة سوء تسييره، و هذا من طرف م.ش.ب الذي انتزع منه الثقة و إنتخب مكانه السيد(ع. و) وطبقا لإجراء التنحية المقرر بالمنشور رقم 7273 الصادر في 05-11-1981.

كما قضت المحكمة العليا بإنعدام صفة التقاضي في المستأنف عليهم بحكم أن كل من رئيس الدائرة و عضو من أعضاء م.ش.ب، و مندوب جبهة التحرير الوطني لا يمثل أحدهم بصفته هذه شخصا معنويا له صفة التقاضي.

2- قرار مجلس الدولة رقم: 012929، في قضية: طالبة جامعية مستأنفة ضد عميد كلية الطب و المستشفى الجامعي لقسنطينة[1].

مبدأ القرار : هو أن مدير كلية الطب ليست له صفة لتمثيل الإدارة الجامعية أمام القضاء لأن الكلية ليست لها شخصية معنوية إنما يمثل الجامعة رئيسها بصفتها م.ع ذات صبغة إدارية.

أما **موضوع القرار**: فهو إستئناف عابت فيه المستأنفة على قرار أول درجة فيما قضى به من رفض دعواها لعدم التأسيس، رغم أنها هي التي سعت إلى التقاضي و إلى التنفيذ، و أن المستشفى الجامعي امتنع عن إجراء الإمتحان لها لان كلية الطب منعته من ذلك، و عليه طلبت إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بإلزام المدعى عليه بتعويضها عن ضياع الفرصة تحت غرامة تهديدية عن الضرر المعنوي.

حيث دفع المستشفى الجامعي أن دراسة المستأنفة تابعة إلى كلية الطب و أن قرار توقيفها صادر عن عميدها بناء على ما أقره مجلسها التأديبي، و عليه طلب إخراجه من الخصام.

[1]- القرار رقم: 021929، الصادر بتاريخ: 22-02-2006، **مجلة مجلس الدولة**، العدد08، 2006، ص206.

حيث رد عميد كلية الطب أن المستأنفة لم تلتحق بدراستها رغم تبليغها بتسجيلها لكنها إمتنعت بإرادتها، و عليه طلب القضاء على القرار المستأنف بالرفض.

بذا صدر قرار مجلس الدولة علنيا حضوريا و نهائيا بقبول الإستئناف شكلاً، و في الموضوع إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بإخراج م.إ.ج من الخصام لأنه لا يملك صفة في التقاضي، و التصريح بعدم قبول الدعوى لسوء التوجيه مع تحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

ثانيا: شرط المصلحة.L'intérêt

من المتواتر عليه في فقه القانون انه لا دعوى بغير مصلحة pas d'intérêt, pas d'action و في ما يلي سوف نتطرق إلى تعريف المصلحة (أ)، و شروطها (ب)، ثم أهميتها كشرط لصحة الدعوى الإدارية الإستعجالية (ج)، و آخراً إجتهاد قضائي في شرط المصلحة (د).

أ: تعريف شرط المصلحة.

تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة[1]، فإن هذه الأخيرة تعد شرطا أساسيا في كل الدعاوى الإدارية، و التشريع الجزائري لم يتطرق لتعريف المصلحة بينما عرفها الفقه على أنها "الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية ، التي تعود على رافع الدعوى بالحكم له بطلباته، و تعبير المصلحة في الدعوى له وجهان: وجه سلبي، مقتضاه إستبعاد من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الإلتجاء إلى القضاء، ووجه إيجابي هو إعتبارها شرطاً لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم الصادر فيها"، و يعود للقضاء تقدير توافر المصلحة من عدمها[2].

و"يقصد بالمصلحة الفائدة العملية، مادية كانت أو معنوية، التي يحصلها رافع الدعوى من الحكم بطلباته[3]"، وتكون المصلحة إما قائمة و حالة ، أو محتملة و ذلك بغرض دفع ضرر محدق

[1]- عزري الزين، مرجع سابق، ص 118.

[2]- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، (شرط المصلحة في دعوى الإلغاء- دراسة مقارنة، الأردن- فرنسا)، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، العدد 7، جوان 2012، ص 151.

[3]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص639.

و خشية أن يؤدي فوات الوقت و الإنتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها[1].

و لقد وضع البعض تعريفا شاملا و مبسطا للمصلحة بقوله:

"يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية، ذات قيمة كبيرة أو قليلة.

و الأصل أن تكون مصلحة رافع الدعوى قائمة و حالة حتى تقبل دعواه أي يكون حق رافع الدعوى المستعجلة قد اعتدي عليه حقا أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق المبرر للالتجاء للقضاء لكن يجوز إستثناءا قبول الدعوى رغم أن المصلحة محتملة و ذلك بغرض دفع ضرر محدق[2]".

و هي تعتبر في القضاء الفرنسي، شرطا لقبول دعوى الإلغاء و الطلبات المتفرعة عنها كالتدخل في الدعوى و طلب وقف التنفيذ الذي يعد هو الضابط لضمان جدية الدعوى و عدم خروجها عن الغاية التى رسمها القانون لها، و لذلك فقد يطلب القانون و القضاء توافر شرط المصلحة في الطاعن الذي يستطيع في نفس الوقت طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن[3].

و لإنعقاد شرط المصلحة يشترط المشرع شرطين هما:

1- إدعاء الحق إستنادا إلى القانون: و في ذلك وجب على القاضي أن يتأكد من توفر شرط إدعاء المدعى، و إعتراف القانون به، أو أن يكون الأخير يحميه بصفة محددة.

2- أن يكون الإعتداء على الحق قائما في نفس الوقت: و نقصد بذلك أن الإعتداء الذي يدعيه المدعى على حقه يكون في نفس الوقت محمي قانوناً و كذا محققا و واضحا باستثناء أن يكون الغرض من الدعوى دفع ضرر محدق[4].

---

[1]- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص48.

[2]- عزري الزين، مرجع سابق، ص 118.

[3]- موسى مصطفى شحادة، (شروط الإستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي و تطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية) **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية**، المجلد 10، العدد 01، 2012، ص 200.

[4]- http://www.startimes.com/?t=23016606 ، بتاريخ 01-04-2017، على الساعة: 09:00.

ب: أهمية شرط المصلحة.

إن شرط المصلحة هو شرط جد مهم لتحريك الدعوى أمام القضاء الإداري عموما و القضاء الإداري الإستعجالي بصفة خاصة، و لشدة أهمية هذا الشرط فان القضاء الانجليزي مثلا يقبل النظر في الدعوى إذا كانت لرافعها ما يطلق عليه بشرط "المصلحة الكافية" فقط، و لقد ذهب في هذا السياق اجتهادات محكمة مجلس اللوردات البريطانية كأعلى محكمة في الدولة و التي تحيط بها هالة كبرى من العراقة والهيبة، و قضاتها على درجة عظيمة و رفيعة من الخبرة و بعد النظر، و الجاه الفكري و الثقافي و الاجتماعي و القانوني[1].

كما أن اشتراط عنصر المصلحة، يعد في حد ذاته ضمانا لجدية الالتجاء للقضاء و الحد من استعمال الدعاوى دون مقتضى، لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه- **فالمصلحة** ليست من النظام العام- مثلما هو مقرر لإنتفاء **الصفة**[2]، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر عنصر المصلحة عندما يدفع الخصم بذلك[3]، بالرغم من أن عنصر المصلحة لا يشترط فيه أن يكون حالا كي تقبل الدعوى الإدارية الإستعجالية بقدر ما هو عنصر على القاضي الإداري الإستعجالي إمعان النظر في القضية المعروضة عليه و استشفاف احتمالية وجوده حتى يتم تدراك الأمور و يمنع إلحاق الضرر و الاعتداء على الحق أو الحرية موضوع النزاع.

ج: تطبيق قضائي في شرط المصلحة.

قرر مجلس الدولة انه في حالة وجود نص قانوني يعطي لصاحبه شهادة معينة الحق في

---

[1]- بشار جميل عبد الهادي، الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية -دراسة تحليلية مقارنة بين القضائين الانجليزي و الأردني- الطبعة الأولى، العدد 12، سلسلة اعرف عن العلمية للدكتور بشار عدنان مكاوي، دار وائل للنشر الأردن،2009 ، ص ص37، 38.

[2]- في **الصفة** و **المصلحة** ذهب الأستاذ عبد الله مسعودي منتقداً المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و ربطها بالمادة 459 من ق.إ.م.إ، و إنتهى إلى نتيجة أن النص القديم أكثر توفيقاً من النص الجديد إلا فما يخص الأهلية. أنظر عمار بوضياف المنازعات الإدارية المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 265.

[3]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص38.

وظيفة، يمكن لأي أحد يحمل مثلها أن يطعن ضد أي تعيين يأتي خرقا لهذه النصوص[1].

الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية للدعوى الإستعجالية.

كما لكل إجراء شقه الشكلي و الموضوعي، فإنه لابد من إستكمال شق الأحكام الشكلية للدعوى الإدارية الإستعجالية بالموضوعية منها، و التي تتمثل أساساً في الإستعجال كشرط لإختصاص القضاء المستعجل، و عدم المساس بأصل الحق، و ذلك ما سيأتي الحديث عنه تباعاً فما يلي:

أولا: الإستعجال كشرط لإختصاص القضاء المستعجل.

لإستوضاح شرط الإستعجال سنعرفه (أ)، ثم سنذكر شروطه (ب)، و من ثمى سنحاول تبسيط الفكرة أكثر بعرض مثال لتطبيق قضائي في شرط الإستعجال (ج) كالتالي:

أ: تعريف الاستعجال.

لم يعرف المشرع الجزائري حالة الإستعجال تاركاً المجال واسعاً في تقدير توافرها من عدمه للقضاء الإداري الإستعجالي، و من شدة أهمية هذا الشرط "فقاضي الوقف عندما ينظر في طلب وقف التنفيذ إنما ينظر في الوجه المستعجل للمنازعة"[2]، و هو في القضاء الفرنسي وعلى نحو ما نصت عليه المادة 45 من قانون المرافعات، لا يعدو أن يكون "الخشية من فوات الوقت"، و هذه الخشية ليست مقصودة لذاتها، و إنما لما تفضي إليه من أثر، حاصلة ضرر محدق يبتغي بتدخل القاضي منع تفاقمه، أو آخر محتمل يرجى بهذا التدخل الحيلولة دون وقوعه، و هكذا يعد الضرر جوهر الإستعجال، و بالتالي يعد هذا الأخير المظهر الخارجي للأول[3]، وهو لا يقتصر فقط على الأضرار المادية بل حتى الأضرار المالية[4].

1- www.droit-dz.com/Forum/threads/5646/

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري- الطابع الإستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف و شروطه، حكم الوقف طبعة مزيدة و منقحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 36.

[3]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 60، 61.

[4]- قضى مجلس الدولة الفرنسي بتوافر شرط الإستعجال لضرر مالي، أنظر محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص ص 62 .63

أما في الجزائر فعمدت إجتهادات مجلس الدولة المتتالية منذ قانون الإجراءات المدنية إلى غاية قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى وضع شروط شكلية و موضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الإستعجالية، على غرار المشرع الذي لم يوليها تدقيقا كبيراً كضبط معنى حالة الإستعجال، تاركاً في ذلك المجال للسلطة التقديرية للقضاء الإداري الإستعجالي، بالرغم من أنه ذكر مجموعة من التفاصيل الإجرائية التي تخص الإستعجال كما هو الحال في المادة 925 التي نستشف منها بأن عبء إثبات توافر عنصر الإستعجال في النزاع يقع على عاتق المدعى.

ب: شروط الاستعجال.

لابد من توافر ثلاثة عناصر أساسية حتى نقول بأن شرط الإستعجال متوفر بإعتباره أهم شروط قيام الدعوى الإدارية الإستعجالية، و هذه العناصر تتمثل في حلول شرط الإستعجال ذاته و الضرر القائم على حرية الفرد أو الخطر الجلي المحدق بها، و في ما يلي سنشرح هذه العناصر بنوع من التفصيل.

1- حال.

و يقصد بأن يكون عنصر الإستعجال حالاً في نزاع إداري ما، أن الإعتداء الإداري الوارد على حرية الفرد قائم في الحاضر، و في معنى الحلول نستثني أن يكون حالة إعتداء من طرف الضبطية الإدارية قد أرتكب و مضى، كما نستثني كذلك أن يكون إعتداء الإدارة على حرية من الحريات العامة للأفراد لم يقع و إنما قد أو سيقع مستقبلا، و بالتالي فمعنى أن يكون الإستعجال حالاً هو أن يكون موجودا، جليا في الحاضر و كذا متزامناً مع رفع دعوى الإستعجال الإداري.

2- ضرر.

إن الأضرار الناجمة عن القرار الإداري محل الطعن لا تحتاج إلى أن تكون بحد ذاتها غير قابلة للإصلاح أو من الصعب إصلاحها[1]، و للقاضي الإستعجالي الإداري من خلال سلطته في التحقيق أن يحكم سلطته التقديرية بدون التعمق في موضوع النزاع في كشف مدى جدية أسباب

[1]- موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 211.

رفع دعوى إلغاء القرار الإداري، و ذلك من خلال الإطلاع على ملف الدعوى المرفوعة أمام قضاة الموضوع ليصل بذلك إلى وجوب إصدار أمر بوقف تنفيذه إلى حين الفصل في موضوع الدعوى إذا ظهر في العموم أنه قرار يوقوع ضرراً على حرية عامة ما، أو إحتمال وقوعه عاجلا و المقصود بذلك أن القرار الصادر عن الإدارة في مواجهة المدعى هو قرار غير مشروع، و هنا نلاحظ أهمية رفع دعوى في الموضوع – دعوى إلغاء– قبل دعوى وقف التنفيذ إذ أن قاضي وقف التنفيذ بإعتباره قاضي إستعجال[1]، يرجع لملف القضية المعروض على قضاة الموضوع ليستشف من خلال جدية الأسباب و ضرر المدعى المستند عليه لرفع دعوى الإلغاء، فمثل هذه الطلبات لا تقبل إلا إذا كانت نتائج تنفيذ القرار الإداري يتعذر تداركها و كانت الدعوى محتملة الكسب إحتمالا كبيراً[2].

و سواء كان الضرر ماديا أم معنويا فشروط توفره تتمثل في ما يلي:

- يجب أن يكون الضرر محققا.
- يجب أن يكون الضرر خاصا.
- يجب أن يقع الضرر على حق مشروع[3].

3- خطر

إن الخطر كدليل إستعجال و آداة تدق ناقوسه نعنى به الخطورة في التأخير، أو الخشية من ضياع الحق المعتدى عليه من طرف الإدارة العامة، إذ أن درؤه لا يحتمل الإنتظار، و يجب أن يتميز الخطر بالشدة و الواقعية بما يفرض إستعجالية النزاع الإداري، و لشدة أهميته فزواله يلغى بدوره توفر عنصر الإستعجال.

---

[1]- عمار بوضياف، (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، **مجلة الفقه و القانون**، صلاح الدين دكداك، العدد 52، المملكة المغربية، فبراير 2017، ص 22.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص48.

[3]- لمزيد من التفصيل حول شروط الضرر، أنظر بوزار يسمينة، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010، ص ص58، 59.

و يكون مؤثراً ما دام من شأن إستمراره الإضرار بالحق أو المركز القانوني[1].

ج: تطبيق قضائي في شرط الإستعجال.

- قرار رقم: 101267[2].

مبدأ القرار هو: المقرر قانونا أن المعالم التاريخية المصنفة كآثار ينتج عنها ما يلي:

- وضع الموقع أو المعلم تحت حماية الدولة إلى جانب شعاع للرؤية يقدر ب 500 م.

- لا يمكن إقامة أي بناء جديد قبالة الآثار المصنف تعليته في مجال رؤيته (بعبارة أخرى في شعاع مقدر ب 500 م).

موضوع القرار هو: و لما ثبت من ملف القضية الراهنة أن هناك حالة إستعجالية **قصوى** لحماية الآثار و أن هذه المسألة تدخل بطبيعتها ضمن صلاحيات القاضي الإستعجالي، فإنه يتعين إلغاء الأمر المستأنف، الذي قضى بعدم الاختصاص، و بعدم التصدى للأمر بوقف الأشغال.

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق كشرط لإختصاص القضاء المستعجل- وقتية التدبير-

هو شرط ضروري يقع على القضاء المستعجل في حالة إنعقاد إختصاصه، و فما يلي سنعمد لتعريفه (أ)، ثم سنوضحه أكثر بعرض تطبيق قضائي فيه (ب)، كما يلي:

أ- تعريف شرط عدم المساس بأصل الحق.

يشترط القانون لصحة دعوى وقف التنفيذ إلى جانب توفر عنصر الإستعجال، أن لا يمس القاضي بأصل موضوع النزاع – الحرية العامة المتنازع عليها- ليترك ذلك للقاضي المختص به – قاضي الموضوع، و ليس له إلا أن يتخذ الإجراء المناسب، كالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري و المقصود من ذلك يتجسد في إمتناع قاضي الإستعجال عن الحكم بالتفسير أو الإلغاء أو عدم مشروعية القرار الإداري مثلا، بل يكتفي القاضي بإستشفاف إمكانية إلغاءه القرار من طرف قاضي الموضوع ليأمر في ضوء تلك الحيثيات التي يقع فيها عبء إثبات مساس الإدارة بحرية المدعى عليه شخصيا، ليوقف تنفيذ القرار الإداري.

[1] - www.startimes.com/?t=23016606

[2] - القرار رقم: 101267، الصادر بتاريخ: 20-12-1992، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص191.

و ذلك لأن صحيح القضاء المستعجل ألا يركن إلا إلى ظاهر الأوراق دون أن يقطع برأي حاسم في موضوع النزاع[1].

ب: تطبيق قضائي في شرط عدم المساس بأصل الحق.

- قرار مجلس الدولة رقم: 043277، في قضية: بلدية شلاطة ضد المستأنف عليهم[2].

موضوع القرار هو: أن تذرع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الأشغال العامة التي تريد إنجازها عبر ملكية خاصة دون إتخاذ الإجراءات الملائمة، لا يكون عذراً للإعتداء على حقوق المالكين و بالتالي فإن القضاء الإستعجالي غير مختص في أمر أصحاب الحق بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال.

المطلب الثاني: سلطات القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة.

يتمثل دور القضاء الإداري الإستعجالي إزاء الحريات العامة المنتهكة من طرف الإدارة في حمايتها، غالباً من خلال وقف تنفيذ القرار الإداري إستعجالياً، بعد رفع الدعوى أمامه- و التي يطلق عليها بعض رجال القانون إختصاراً بدعوى "الوقف" و يبقى طبعا المعنى مختلف و بعيد كل البعد في المجال الإداري، عنه في المجال المدنى-، حيث تعد القرارات الإدارية كأصل عام نافذة مباشرة فور صدورها ما لم تعلق على شرط واقف، إلا أنه و إستثناءاً منح المشرع للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، وفقاً لشروط معينة تختلف بين "حالات الإستعجال الإداري المرتبطة بدعوى الموضوع" التي سنفصلها في الفرع الأول، و بين "حالات الإستعجال الإداري المستقلة عن دعوى الموضوع" و التي سيأتي شرحها في الفرع الثاني.

و التسائل الذي يطرح نفسه في صلب هذا الموضوع هو التالي:

هل يملك القاضي الإداري الإستعجالي سوى سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري الماس بالحرية العامة، أم أن له سلطات أخرى تتعدى ذلك تمكنه من حمايتها؟

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 37.

[2]- القرار رقم: 043277، الصادر بتاريخ:12-12-2007، **مجلة مجلس الدولة**، العدد 09، 2009، ص125.

و سوف نجيب على هذا التسائل في فرع ثالث بعنوان "سلطات القضاء الإداري الإستعجالي الأخرى لحماية الحريات العامة".

الفرع الأول: حالات الاستعجال الإداري المرتبطة بدعوى الموضوع في مجال الحريات العامة.

تكريساً لدولة القانون و ضماناً لمشروعية الأعمال الإدارية أجاز المشرع للأفراد اللجوء للقضاء لعدة أغراض كما هو الحال في دعاوى فحص المشروعية، أو التفسير، أو دعوى وقف تنفيذ قرار إداري...الخ، و هذا إن دل على شئ فإنه يدل على تجسيد مبدأ "**حق التقاضي**" المكفول دستوريا.

و نقصد بحالات الاستعجال الإداري، دعاوى وقف تنفيذ القرار الإداري التي تدخل ضمن سلطات القضاء الإداري الإستعجالى، إذ تعد أبرز الدعاوى لما لها من دور في حماية الحريات حيث خص المشرع **إجراء وقف التنفيذ**[1] بجملة من المواد من م 833 إلى غاية م 837 في حالة عرضها أمام قاضي الموضوع الذي يفصل فيها بتشكيلة جماعية، و تقبل قضائياً كدعوى مرتبطة بدعوى في الموضوع بشروط نوضح الشكلية منها أولاً، على أن نوضح الموضوعية ثانياً كالتالي:

أولا: الشروط الشكلية لدعوى وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى في الموضوع.

حتى يتمكن المدعى في دعوى الإلغاء، المتنازع مع الإدارة المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يجده متعسفا في حقه، وجب عليه شكليا أن يتوفر قرار إداري مسبقا، و أن يكون قد قدم دعوى إلغاء مسبقا أو تظلما إداريا، حتى تقبل دعواه، و هو ما سيتم شرحه في ما يلي:

أ: وجود قرار إداري.

هو شرط حملته الم 919 من ق.إ.م.إ، بقولها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض

---

[1]- إن الجانب السلبي **لإجراء وقف التنفيذ** يتمثل في ناحيتين قانونية، و واقعية كما يلي:

- الناحية القانونية: يتعارض و إمتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية، إذ يشل مبدأ التنفيذ المباشر و يعترض بذلك تطبيق هذه القرارات، كما يغفل مبدأ الفصل ما بين السلطات.

- ومن الناحية الواقعية: يهدر سلطة الإدارة و يضعفها، و يمس بهيبة الوزراء و كبار الموظفين.

أنظر محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 54.

و يكون موضوع طلب كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار...".

بمعنى أن تدخل القاضي الإداري الإستعجالي لحماية حرية ما هو رهن وجود قرار إداري[1] يمس بهذه الأخيرة سواءا كان قرارا فحواه تطغى على حرية ما، أو حتى و إن كان قرار بالرفض و رفضه يمس بهذه الحرية.

و في طيات هذا الشرط نستشف بأن القرار المطعون فيه صادر عن سلطة إدارية وطنية[2].

إلا أنه يبقى موضوع تقديم القرار الإداري المتنازع فيه أمام القضاء الإستعجالي يطرح إستفهاما من حيث إلزاميته كشرط لقبول دعوى "وقف التنفيذ" تحت طائلة البطلان من عدمه؟

في الحقيقة لم يأتي ضمن المادة 920 ق.إ.م.إ[3] نص صريح على إلزامية إرفاق دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الإستعجالية بالقرار الماس بالحرية العامة، لكن عبارة "عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه" جاءت غامضة تفتح العديد من التأويلات كأن ينتهج تفسيرها إشتراط تقديم القرار الإداري الماس بالحرية العامة أمام القضاء الإداري الإستعجالي لقبول دعوى وقف التنفيذ.

---

[1]- و في هذا الخصوص قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "الأعمال التمهيدية أو التحضيرية كالاقتراحات و الآراء و الأمنيات و التقارير، لا تعتبر قرارات إدارية نهائية"، و بناءا على ما تقدم فإن القرارات التى تحتاج إلى تصديق أو موافقة أو إعتماد أو تعقيب من سلطة أخرى، أو من سلطة أعلى من السلطة مصدرة القرار، لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، و حينئذ لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء و لا يمكن أن تكون محلا لوقف التنفيذ. أنظر موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 195.

[2]- بوزار يسمينة، مرجع سابق، ص55.

[3] - ق.إ.م.إ (08-09)، م 920:" يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات".

ب: وجود دعوى إلغاء أو تظلم إداري مسبقاً.

إضافة إلى الشرطين الشكليين "**المصلحة**" و"**الصفة**"[1] لقبول أي دعوى إدارية، فإنه يشترط لقبول دعوى وقف التنفيذ كحالة إستعجال عادى وجود مسبق لدعوى **إلغاء القرار الإداري**[2].

و لقد جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (08-09) متشددا بالنسبة لرفع دعوى في الموضوع – دعوى إلغاء- و هذا برهانا على جدية رافع دعوى وقف التنفيذ، و هو ما حملته المادة 834 بقولها:

"تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في الم 830 أعلاه".

ففي مضمون هذه المادة نلمس تبسيطا للإجراءات من طرف المشرع الذي أقر بأنه يمكن الإستغناء عن دعوى الإلغاء بالرغم من وجوبها في حالة رفع **تظلم إداري**[3] مسبق المشار إليه في

---

[1]- ق.ا.م.ا، م 13.

[2]- عرف الفقيه الفرنسي A. Delaubadere دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يليّ:

"Le recours pour excés de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif illegal" .

وهذا التعريف تقريباً هو نفسه الذي ذهب اليه الفقيه C. Debbasch بقوله:

Recours- par le quel le requérant demande au juge l annulation d un acte administratif pour illégalité. أنظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص8.

3- **للتظلم الإداري** بإعتباره إجراء بسيط، أمام نفس الجهة مصدرة القرار، إيجابيات كثيرة تغني المدعى عن الإتجاه لرفع دعوى إلغاء، فيختصر الوقت، و لا يتحمل أعباء تكاليف المحام، و كذلك يخفف العبء على مرفق القضاء. أنظر عمار بوضياف (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، مرجع سابق، ص16 ص17.

المادة 830 من ق.إ.م.إ.إلا أننا نشد إنتباه القارئ الكريم إلى أن الواقع العملي يعكس ذلك و يشترط وجوباً رفع دعوى إلغاء قبل رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري كما هو الحال في المثال التالي:

1- إجتهاد قضائي في شرط وجود دعوى الإلغاء وجوباً قبل دعوى وقف التنفيذ.

- "قرار مجلس الدولة رقم: 14489، في قضية بنك AIB، ضد البنك المركزي الجزائري[1].

أقر مجلس الدولة في القضية المذكورة مبدأ وجوب رفع دعوى إلغاء قبل رفع دعوى وقف

و أن طلب الوقف يشكل إجراءا تبعياً لطعن أصلي هو دعوى الإلغاء، فلا يخول لأصحاب المصلحة رفع دعوى وقف بعد الفصل في دعوى الموضوع، بما ينبغي رفع دعوى الوقف قبل النظر في دعوى الإلغاء، و هو شرط يدعمه الفكر القانوني".

ثانيا: الشروط الموضوعية لدعوى وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الموضوع.

تتمثل شروط رفع دعوى الوقف بمعية دعوى في الموضوع في توفر كل من حالة الإستعجال، و عدم المساس بأصل الحق و هما شرطان سبق لنا التطرق لهما، و لذلك فنحن نحيل القارئ الفاضل إلى عنصر الأحكام الموضوعية للدعوى الإستعجالية[2].

الفرع الثاني: حالات الاستعجال الإداري المستقلة عن دعوى الموضوع في مجال الحريات العامة.

بالإطلاع على نص المادة 919 من ق.إ.م.إ، نفهم بأن تدخل القاضي الإداري الإستعجالي لحماية الحريات المنتهكة مقتصر على ما تصدره الإدارة من قرارات ماسة بالحريات.

إلا أننا نجزم بإمكانية تدخل قاضي الإستعجال حتى في ما تقوم به الإدارة من أعمال مادية و خير دليل أستشهد به على ذلك المادة 921 من ذات القانون، و كذا الإجتهادات القضائيالعديدة التي سعت إلى حماية الحريات العامة من التعدى أو الإستيلاء، أو الغلق الإداري كأعمال إدارية

1- القرار رقم: 14489، نقلا عن عمار بوضياف، (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، مرجع سابق، ص 19.

2- المذكرة، الأحكام الموضوعية للدعوى الإستعجالية، ص 46.

مادية.

و هي غالباً "حالات إستعجال قصوى" تستوجب **وقف تنفيذ القرار الإداري**[1] الذي يعرف بأنه: "ذلك العمل القانوني الصادر عن الإدارة، ويتمتع بالقوة التنفيذية، وذلك بالآثار القانونية التي يؤثر بها على المراكز القانونية للأفراد"[2]، بدون إشتراط رفع دعوى في الموضوع مسبقاً لخطورتها على الحريات العامة، و تُدعى كذلك "**بإستعجال التدابير الضرورية**" أو "**الإستعجال التحفظي**" و لقد ذكر المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (08-09) دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة رفعها مستقلة عن دعوى الموضوع في المواد من م917 إلى غاية م 935 كحالة إستعجال قصوى، و طبعاً مجال حديثنا في هذا العنصر يقتصر على الظروف العادية.

و في ما يلي سيأتي شرح كل من حالة التعدي و الإستيلاء و الغلق الإداري على التوالي.

أولا: حالة التعدي الإداري. La Voie De Fait

إن حالة التعدي الإداري على حرية عامة ما، كأصل عام تكون من إختصاص القضاء الإداري الإستعجالي، كون الحرية في حد ذاتها مكنة قانونية ليس من السهل بل ليس من المسموح التعدى عليها مما يستوجب التوقيف المباشر لهذا المساس، إلا أن اللجوء لجهة قضاء محددة يبقى رهن رغبة المعني إذ لا يمنعه ذلك من أن يتجه فقط إلى قاضي الموضوع، أو أن يدعي أمام هذا الأخير أولا ثم قاضي الإستعجال ثانياً، و في التالي سنوضح مفهوم التعدي (أ) ثم سنبين عناصره (ب) على أن نعرض إجتهادا قضائيا فيه (ج).

1- **وقف تنفيذ القرار الإداري** هو إستثناء عن الأصل المتمثل في النفاذ، و في الواقع يبقى مفروض عليه ضمانة تقيده بحدود الغايات المتوخاة منه فلا يتجاوزها إلى تعطيل نشاط الإدارة، مستجيبا بذلك لطبيعة العلاقات التي ينظمها القانون العام و المقتضية بحسب الأصل رجحاناً لمركز الإدارة على مراكز المتعاملين معها بحكم قيامها على تحقيق الصالح العام، خلافاً لحال علاقات القانون الخاص و القاعدة فيها هي التساوي و التكافؤ. أنظر محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص41.

2- شرفي صالح، ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010، ص5.

أ: مفهوم التعدي الإداري.

في الحقيقة و على نفس وتيرة التشريع الفرنسي، لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لحالة التعدي[1]، و إنما أشار إليها فقط كحالة إستعجال قصوى[2]، تستوجب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، و لقد وضع الفقه و القضاء الإداريين تعاريف عديدة لحالة التعدي الإداري نذكر منها:

تعريف الأستاذ "DeLaubadére":

"تكون حالة الإعتداء المادي، عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحرية أو ملكية خاصة"[3].

كما عرف البعض التعدى بأنه: "القرار المشوب بلا مشروعية صارخة، هو الذي يشكل عند تنفيذه تعدياً"، أو كما عرف على أنه: "تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية و غيره"[4].

أما القضاء الإداري فإنه لم يخرج في تعريفه للتعدي عن ما جاء به الفقه عموما، حيث عرفه القرار رقم: 56407، بأنه "تصرف مادي للإدارة مشوباً بعيب جسيم و ماساً بأحد الحقوق الأساسية للفرد"[5].

و بالتالي فالتعدي تصرف مادي يصدر عن الإدارة، مشوب بلا مشروعية أساسية للأفراد.

و نكون أمام حالة تعدي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة

---

[1]- سمية سعد سعود، سلطات القاضي الإداري في الإستعجال، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2010-2011، ص 92.

[2]- ق. إ.م.إ، م 921، فقرة 2.

[3]- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم اليسياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص163.

[4]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص468.

[5]- القرار رقم: 56407، الصادر بتاريخ: 30-01-1988، **المجلة القضائية**، العدد 2، 1992، ص140.

من شأنها المساس بحق أو حرية عمومية[1].

ب: إجتهاد قضائي في حالة التعدي الإداري.

- قرار المجلس الأعلى رقم:56407 ، في قضية: فريق (م)، ضد: (س. ي)[2].

مبدأ القرار هو: أنه لما كان من المستقر عليه في القانون الإداري أنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي التي تقوم بها الإدارة بمضمون الم 169 مكرر من ق.إ.م، بإعتبار أن الإدارة بتصرفها المادي اختارت موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها.

أما موضوع القرار: هو أن القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الطعن الإداري المسبق الرامي إلى وضع حد للتعدي المرتكب على الطاعنين من طرف ر.م.ش البلدي، يعد تطبيقاً سيئا للقانون.

و متى كان كذلك، إستوجب إلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: حالة الاستيلاء الإداري.L'emprise

في حديثنا عن الاعتداءات الإدارية التي تحصل على الحريات العامة للأفراد و بالضبط في موضوع حالة الإستلاء أو ما يعرف بأخذ الحيازة، فإننا بهذا نحصر حديثنا في الاستيلاء الغير مشروع، و في ما يلي سنعرض مفهومه (أ)، ثم الفرق بينه و التعدي الإداري (ب)، على أن نستدل بإجتهاد قضائي فيه (ج) كالتالي:

أ: مفهوم الاستيلاء الإداري.

يعد الاستيلاء من المكنات الخطيرة التي تملكها الإدارة و التي يمكن أن تهدد ملكية الأفراد بمعنى حقوقهم المالية، و بالتالي فإنه من المحتم أن ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون و دواعيه و يمكن أن تجد الإدارة تبريرها في أنها مكلفة بإقامة و رعاية الصالح العام، و قد يكون الإستيلاء وسيلة لحصول الإدارة على بعض إحتياجاتها التي إعوزتها الوسائل العادية في الحصول عليها أين قد يكون وسيلة لمواجهة كارثة عامة و نحو ذلك.

---

[1]- شرفي صالح، مرجع سابق، ص8.

[2]- القرار رقم: 56407، الصادر بتاريخ: 30-01-1988، **المجلة القضائية**، العدد 2، 1992، ص140.

كما يعد قرار الاستيلاء عملية إستثنائية مشروعة إذا ما إقترنت بإجراءات و شروط محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد، أين يتوجب على الإدارة إحترامها و التقيد بها، تنفيذا لما جاء في الدستور و القوانين الخاصة بالإستيلاء، و لكن عندما يتعلق الأمر بقرارات مشوبة بعيب الإنحراف فلابد في هذا الإطار من أن يستوفي الخواص حقوقهم عن طريق القضاء بالبطلان و التعويض[1]

ويكون الاستيلاء مشروعا، مثل ما هو عليه الحال، بالنسبة للتسخيرة التي تناولها القانون المدني في المادة 679، وكذا نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للقانون[2].

حيث أن المادة 679 من القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 88-14 تنص على أنه يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية و الإستعجالية و ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال و الخدمات عن طريق الإستيلاء، و لا يجوز الإستيلاء بأي حال على الحالات المخصصة فعلا للسكن، و أن الم 681 مكرر3 تنص على أنه يعد تعسفيا كل إستيلاء تم خارج نطاق الحالات و الشروط المحددة قانونا بالم 679 و ما يليها أعلاه[3].

"كما يقصد بحالة الإستيلاء منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة في الحالات المحددة في القانون و مقابل تعويض عن مدة الإستيلاء، و عرف أيضا على أنه حق السلطات الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقا

---

[1] – أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص ص 10، 11.

[2] – شرفي صالح، مرجع سابق، ص9.

[3] – قرار غير منشور رقم: 6460، الصادر بتاريخ: 23-09-2002، نقلا عن مختارات من إجتهادات مجلس الدولة http://www.mouwazaf-dz.com/t31894-topic#ixzz4adl0krwf

للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل[1]".

و الإستيلاء على خلاف التعدي، قد ينصب أيضا طبقا للقانون الجزائري على الأموال مهما كانت نوعها عقارات أو منقولات، و كذا على الخدمة[2].

كما أن الإستيلاء قضاءا يعرف على أنه إجراء إستثنائي للإكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية، و متى كان القرار مشوبا بعيب تجاوز السلطة، إستوجب إبطال الإستيلاء على المحل المتنازع فيه[3].

و من ما سبق نستنتج بأن الإستيلاء الذي يشكل تعديا هو عمل إداري غير قانوني يقع من أحد أشخاص القانون العام الذين جاء ذكرهم في الم 800 م 801، من ق.إ.م.إ، على حق ملكية عقارية، هذا الحق الذي ينبع في حد ذاته عن حرية عامة أل و هي "حرية التملك"، كما يجب أن يكون العقار مملوكا للخواص، و الإدارة قد وضعت يدها عليه على أن يكون هذا الوضع غير مشروعا.

ب: إجتهاد قضائي في حالة الإستيلاء الإداري.

- قضى مجلس الدولة في غرفته الأولى بتاريخ 23-09-2002، تحت رقم 006460 بأن إستيلاء الوالي المنتدب على محل ذي إستعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزاً للسلطة و أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالإخراج من المسكن[4].

- قرار مجلس الدولة رقم: 44039، في قضية (ر.م. ش البلدي لبلدية ميلة) ضد:(ب. ل)[5].

1- عمار بوضياف، (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، مرجع سابق، ص 25.

2- شرفي صالح، مرجع سابق، ص9.

3- القرار رقم: 38213، الصادر بتاريخ: 20-10-1984، **المجلة القضائية**، العدد 01، 1990، ص 200.

4- القرار رقم 006460، الصادر بتاريخ: 23-09-2002، نقلاً عن عمار بوضياف، (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، مرجع سابق، ص 25.

5- القرار رقم:44039، الصادر بتاريخ: 16-07-1988، **المجلة القضائية**، العدد 2، 1991، ص 147.

مبدأ القرار هو: أنه من المقرر قانونا أن نزع الملكية في مجال الثورة الزراعية يعطي للمؤمم حق في التعويض إذا كانت الأراضي المؤممة داخلة في المحيط العمراني للبلدية أو النصوص الخاصة بالتعويض في مجال الثورة الزراعية.

أما موضوع القرار: لما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المملوكة للمطعون ضده استولت عليها البلدية و من ثم يجوز المطالبة بالتعويض، فإن قضاة الموضوع بتعيينهم خبير لتقييم القطعة المتنازع عليها طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

ثالثا: حالة الغلق الإداري .La fermeture administrative

حالة الغلق الإداري هو تصرف صادر عن الإدارة سوف نتطرق في ما يلي إلى مفهومه (أ)، ثم نقوم بعرض إجتهاد قضائي فيه لتوضيحه أكثر(ب) كالتالي:

أ: مفهوم الغلق الإداري.

يتمثل الغلق الإداري في لجوء الإدارة لغلق محل تجاري أو مهني لإعتبارات تتعلق بالنظام العام، كغلق المقاهي أو المطاعم أو قاعات الألعاب، أو الحانات[1]...إلخ.

و لقد تم تقرير هذه الحالة – الغلق- مع باقي الحالات الأخرى قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ذلك بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للأمر 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

حيث كان القاضي الإداري الإستعجالي قبل صدور هذا القانون، يقوم برفض الدعاوى المتعلقة بالغلق الإداري، مبررا رفضه بعدم الإختصاص[2]. أما القضاء فيعتبره غلقا في حالة ما إذا كان

[1]- عمار بوضياف، (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، مرجع سابق، ص 25.

[2]- غنى أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2011-2012، ص 70.

هناك قرارا إداريا متضمنا غلق محل دون إعذار مسبق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله[1].

ب: إجتهاد قضائي في حالة الغلق الإداري.

1- قرار المجلس الأعلى رقم: 46723، في قضية: (ش.ع) ضد (والي ولاية سطيف و وزير الداخلية).[2]

المرجع : مرسوم رقم 34-76 المؤرخ في 20-02-1976.

أما **موضوع القرار**: إن مؤدى المادة 35 من المرسوم المتعلق بالعمارات المحضورة و الغير صحية أو المزعجة، توجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى مالك أو مدير أو مسير المؤسسة المصنفة التي لم تراع قوانين الرقابة و الحماية التي تخضع إليها المؤسسة، و من ثم فإن القرار الإداري المتضمن غلق المحل دون إعذار مسبق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله.

2- قرار المجلس الأعلى رقم: 42140، في قضية: (أ.ق) ضد (وزير الداخلية و من معه).[3]

المرجع: المرسوم34-76.

أما **موضوع القرار**: بما أن المرسوم السالف الذكر قد حدد صلاحيات الوالي فما يخص الحالات التي قد تحصل في التنظيم المتعلق بالعمارات الخطرة و غير الصحية لا تخوله إصدار أمر بالغلق النهائي لمحل تجاري حين معاينة مخالفة تمس بالصحة العمومية به.

1- القرار رقم 46723، الصادر بتاريخ: 12-07-1986، **المجلة القضائية**، العدد 04، 1990، ص 162.

2- القرار رقم 46723، نفس المصدر، ص 162.

3- القرار رقم 42140، الصادر بتاريخ: 07-12-1985، **المجلة القضائية**، العدد 2، 1989، ص 212.

و تفهماً لهذه الأوضاع القانونية، كان يجب على الوالي في هذه الحالة، توجيه إنذار مسبق للمخالفات و دعوته إلى الإستجابة إلى جميع الإجراءات الضرورية لإزالة الخطر الناجم عن المخالفة.

و عليه فإن القرار الولائي بغلق المحل التجاري نهائياً، و الذي لم يسبقه إعذار المخالف، يكون قد إتخذ بصورة غير شرعية و بالتالي فإنه خال من الأساس القانوني مما يتعين معه النطق بإبطاله.

الفرع الثالث: سلطات القضاء الإداري الإستعجالي الأخرى في حماية الحريات العامة.

كما سبق التساءل حول سلطة قضاء الإستعجال الإداري في ما إذا كانت تنحصر في سلطة وقف التنفيذ أو تتعداها ليحوز سلطات أخرى تحمي الحريات العامة في مواجهة الإدارة؟

فإن الإجابة على هذا التساءل تتطلب القليل من التحليل لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ التي يعتريها غموض حول سلطة قاضي الإستعجال الإداري الأخرى حيث يقول المشرع فيها أنه:

"يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919[1] أعلاه بأنه إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل **التدابير الضرورية**[2] للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

ويفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب"، وهكذا يتضح أن المشرع الجزائري ربط بقوة بين وقف التنفيذ وبين الاستيلاء

---

[1]- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، **م** 919.

2 – **التدابير الضرورية:** أرجح تأويلاتها أن المقصود بها هو كل سلطة الأمر و النهي و هي بذلك سلطة واسعة.

أنظر شوقي يعيش تمام، محاضرات تطبيقات القضاء الإداري، سنة أولى ماستر قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2016.

والغلق و التعدي، فالقرار الإداري الذي يشكل تعديا أو إستيلاءا أو يتعلق بغلق الأماكن، قابل لوقف تنفيذه إستثناءا من القاعدة العامة[1].

بينما نستشف من طيات الفقرة الأولى أنه من سلطة القضاء الإستعجالي التحرك من تلقاء نفسه و هو بصدد البت في طلب وقف التنفيذ بالأمر بما يراه مناسبا لحماية الحريات الأساسية

و التي فضلنا تسميتها بالحريات "العامة"- من أي إنتهاك إداري، فإننا نلمس من مضمون الفقرة الثانية من ذات المادة المذكورة أعلاه لبساً و غموضا حول الطلب المسجل إن كان المقصود به وقف تنفيذ القرار أم طلب حماية الحرية الأساسية، أو أن المشرع تعمد تركها مبهمة لأنه يعد من غير الضار أن يكون للإثنان نفس الأجل أل و هو 48 ساعة؟

و هل فعلا يتحرك القضاء الإستعجالي على أرض الواقع من تلقاء نفسه للأمر بما يراه مناسبا لحماية الحريات العامة و هو بصدد البت في طلب وقف التنفيذ؟

و في هذه التساءلات أختار الوقوف على اليابس لترك الإبحار للإجتهادات القضائية التي نرجو أن تتخذ من السبل ما شاءت و المهم أن لا تبتعد عن العدالة و ترسو بنا على شاطئ المشروعية.

و مما سبق نجد أن المشرع أوكل سلطات أخرى لقضاء الإستعجال الإداري غير وقف تنفيذ القرارات من أجل أن يؤمن الحماية اللازمة للحريات العامة، غير أنه لم يحدد طبيعة هذه السلطات سواءا من حيث تحديد ما على الإدارة القيام به أو الإمتناع عنه، كما لم يحدد المشرع إجراء تحرك القضاء السالف الذكر، إن كان من تلقاء نفسه أو بطلب من المدعى أمامه في طلب وقف تنفيذ ليترك بذلك مجالا مفتوحا ينفرد فيه كل ظرف بالأمر الذي يتواءم معه و الفضل في تحديد ذلك يعود "للسلطة التقديرية" للقضاء الإداري الإستعجالي.

[1] - شرفي صالح، مرجع سابق، ص7.

المبحث الثاني: حدود سلطات القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة.

نظرا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة فهذه الأخيرة لها أن تقدر ما يدخل في نطاق المصلحة العامة وأن تمارس على أساسه وظائفها، إلا أنه وبصدد تدخلاتها الصاخبة في حياة الفرد اليومية فإنها معرضة في أي وقت لتقييد حرياته العامة المكفولة دستوريا، حيث أن هذا التقييد يختلف بحسب الإجراء الذي إتخذته الإدارة مثلا من حيث ديمومته أو من حيث وقائيته أو إنتهاكه للحرية، و بما أن التمتع بهذه الأخيرة هو الأصل و القيد عليها هو الإستثناء، فالمشرع الجزائري لم يهمل هذه النقطة ليخصص في ذلك رقابة قضائية إدارية مستعجلة من نوعها على حدود سلطة الضبط الإداري بالنسبة للحريات العامة المهددة بالضياع حتى يتم حفظها إلى حين الفصل في موضوع النزاع بين الإدارة و الفرد.

وفي ظل ما تقدم سوف نحاول تسليط الضوء في المطلب الأول على رقابة القضاء الإداري الإستعجالي في الظروف العادية، و في المطلب الثاني على رقابة القضاء الإداري الإستعجالي في الظروف الغير عادية.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي في الظروف العادية.

يُحّكمُ القضاء الإداري الإستعجالي رقابته على سلطة الضبط الإداري من أجل ضمان عدم خروجها عن نطاق المشروعية، و ذلك إذا كانت في ظل الحياة العملية اليومية العادية، و لإيضاح صلب الفكرة، سنعرض سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (الفرع الأول)، ثم رقابة القضاء الإداري الإستعجالي عليها في ذات الظروف (الفرع الثاني) على التوالي كما يلي:

الفرع الأول: سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية.

تتمتع الإدارة العامة بامتيازات على حساب الأشخاص العاديين، و هذه الامتيازات الممنوحة لها مرتبطة بغاية الإدارة الهادفة لتحقيق المنفعة العامة[1]، و المترجمة واقعيا في نشاطها

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، د.ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 241.

أو ما يسمى ب "**الضبط الإداري**".

و تتعدد تعريفات الضبط الإداري بتعدد الزوايا المنظور إليه منها، و الضبط الإداري عموما يتضمن مراقبة نشاط الأفراد و توجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام.

و هو كذلك حق الإدارة في فرض قيود على الحريات الأساسية وحقوق المواطن في ممارستها بشكل طبيعي و هذا لأغراض تشمل المحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية للأمن العام، و السكينة العامة و الصحة العمومية و دور القانون هو الإعتراف للإدارة بممارسة مهام الضبط الإداري[1].

و لقد ركز الفقه كثيرا في تعريفه على المعيارين العضوي و الموضوعي.

فتبعا للمعيار العضوي فهو يمثل مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام.

أما من منطلق المعيار الموضوعي فهو يتمثل في مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، أو النشاطات التي تقوم بها السلطات العامة من أجل الحفاظ على النظام العام، و هو المعني الأرجح فقهيا[2].

و بممارسة الإدارة لسلطة الضبط خلال الحياة اليومية العادية فهي تكون بصدد تجسيد "**مبدأ المشروعية**" ذلك لأنها مسيرة بالقانون و ليست مخيرة في أي من نشاطاتها، بمعنى أن سلطة الإدارة في الظروف العادية هي "**مقيدة**" بغض النظر عن المسؤوليات التي يمكن أن تقع على عاتقها، إذ أن التشريع هو الذي يحدد الحيز العام لقراراتها و يفصل في إجراءات معاملاتها و آجالها، و هذا إن دل على شئ فإنما يدل على أن سلوك الإدارة مفروض عليها، أي بمعنى أن الإدارة في الظروف العادية تكون غير حرة في القيام بما شاءت خلال تأديتها لنشاطها.

---

[1] – عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 48.

2- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 291، ص293.

أولا: إجتهاد قضائي في سلطة الإدارة المقيدة في الظروف العادية.القرار رقم:6195، قضية: (والي ولاية الجزائر) ضد (ب.م).[1]

المرجع هو: الأمر رقم 75-41[2]. و المرسومان رقما:97-59[3] و 75-60.

أما الموضوع: يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى (06) أشهر إما إثر مخالفة القوانين و القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات، و إما بغرض الحفاظ على النظام و صحة السكان و حفاظا على الآداب العامة.

بمعنى هو غلق إداري مؤقت، كأصل عام، و لا يمكن للوالي أن يقرر الغلق الإداري نهائيا في ظل الظروف العادية، و السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات.

و في قضية الحال، الوالي الذي أمر بغلق المحل إلى إشعار آخر، و دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز (06) أشهر، لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-41، و عليه قبل الإستئناف شكلا و موضوعاً بتأييد القرار المستأنَف مع تحميل الخزينة المصاريف القضائية.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على سلطة الضبط في الظروف العادية.

مما لا شك فيه أن "**السلطة المقيدة**" للإدارة تحمي "**مبدأ المشروعية**" و توفر ضمانات أكثر للأفراد حيال تعسف الإدارة أو تحيزها، و هو ما جاء في المادتين[4] 24 و 25 من دستور

---

[1]- القرار رقم 6195، الصادر بتاريخ:23-09-2002، **مجلة مجلس الدولة**، العدد 3، 2003، ص96.

[2]- الأمر رقم 75-41، الصادر بتاريخ 17-06-1975، **المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات**، ج ر ج ج، عدد 55 المؤرخ في 11-07-1975.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 97-59، الصادر بتاريخ 9-03-1995، **المحدد لتنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية المعدل والمتمم**، ج ر ج ج، عدد 13، 04 ذو القعدة عام 1417، الموافق ل 12-03-1997، ص 24.

[4]- دستور 2016، الم 24: "يعاقب القانون على التعسف في إستعمال السلطة".

الم 25: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

2016[1]، كما يحق للمخاطب بالقرار الإداري الذي أُعتدي على حريته العامة الإدعاء أمام القضاء الإداري المستعجل ضد الإدارة، من أجل وقف تنفيذه قبل فوات الأوان.

و بالتالي فإن حدود رقابة القضاء الإداري الإستعجالي في ظل الظروف العادية حيزها **المشروعية** بحيث تردع سلطته محايدة الإدارة للقانون، و يشمل هذا الإختصاص عناصر القرار الإداري خاصة منها الداخلية كرقابة مشروعية الغاية، و التي يمكن أن يشوبها عيب الإنحراف في إستعمال السلطة إزاء الحريات العامة، في حالة مخالفة القانون في الظروف العادية، و هو ما يجعل من القضاء الإداري الإستعجالي مختصاً لا لشئ و إنما فقط حماية للحريات العامة من تعسف سلطة الضبط الإداري من خلال خروجها عن القانون بدون ضرورة أو مبرر حقيقي بتأمين الحماية اللازمة من أجل النظام العام.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي لسلطة الضبط الإداري في الظروف الغير عادية.

نظرا إلى أن حسن سير المرفق العام بإضطراد و إنتظام هو من أهم ما أوكل للإدارة من مهام، فإن هذه الأخيرة تسعى إلى منع عرقلته حتى و إن واجهت الدولة ظروفا غير عادية مباغتة كحالة الحرب، أو الحصار...الخ، **و لكن إلى أي مدى يمكن لسلطة الضبط الإداري التدخل بالتسيير و التنظيم في ظل الظروف الغير عادية؟**

في ما يلي سنتعرض للمحة عامة حول سلطات الإدارة في الظروف غير العادية (الفرع الأول)، ثم رقابة القضاء الإداري الإستعجالي لسلطة الضبط الإداري في الظروف غير العادية (الفرع الثاني).

[1] – دستور 2016، الصادر بموجب القانون 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق ل 06 مارس2016 **المتضمن التعديل الدستوري**، ، ج ر ج ج، عدد 14 بتاريخ 07-03-2016، الموافق ل 27 جمادى الأولى 1437، ص 01 ص 02.

الفرع الأول: سلطات الإدارة في الظروف غير العادية.

تتمثل الظروف غير العادية في جميع حالات الظروف الإستثنائية[1](حالة الطوارئ، حالة الحصار[2]، الحالة الاستثنائية[3]، حالة الحرب) التي تمنح إجمالاً للسلطة التنفيذية بطاقة خضراء في إتخاذ إجراءات تخرج عن ما هو قانوني بمبرر مراعاة المصلحة العامة و الذي كأصل عام يوافق عليه الشعب كون الإدارة لا تلعب دورا بطولي بالتعدي على الحريات العامة الفردية أو الجماعية بل هي مجبرة في ذلك نظرا و مراعاة لمصلحة الأغلبية[4] و كما يقول الدكتور "**مسعود شيهوب**" أن الإدارة لا يمكنها السيطرة على الوضعية الإستثنائية إلا بسلطات إستثنائية[5]، أي أن الإدارة في الظروف الغير عادية لا تملك سوى إستعمال سلطات غير عادية لإستدراك ما يمكن إستدراكه حيث أن حدود تطبيق مبدأ الشرعية تحت ضغط هذه الظروف يضيق، لتتسع بذلك صلاحيات **السلطة التقديرية للإدارة**[6] بل إننا نكاد أن نطلق عليها تسمية "**المبدأ الشرعي الاستثنائي**" كون تصرف الإدارة في الظروف الغير عادية هو تصرف نص عليه الدستور مقرا بذلك شرعية أعمالها الضرورية.

---

[1] م123،122،121،120،119، دستور1976.

2- دستور 2016، **م** 105 " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ او الحصار..." .
دستور2016، **م** 106 " يحدد تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار بموجب قانون عضوي".

[3]- دستور 2016، **م** 107.

[4]- لمزيد من الشرح، أنظر سمية سعد السعود، مرجع سابق، ص100.

5- مسعود شيهوب، (الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية)، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية**، الجزء36، رقم01، جامعة الجزائر، سنة 1998، ص24.

[6]- تكون **سلطة الإدارة تقديرية** حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الإختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل و كيفيته و فحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله و ما يصح تركه".
أنظر سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، نوقشت بتاريخ: 02-11-2011، ص 55.

غير متاحة لها في الظروف العادية، و لكن يجب أن يفهم من هذا، أن إتساع سلطات الإدارة موقوف بالظرف.

"فالظروف غير العادية تؤثر على الحريات العامة و توسع من سلطات الحكومة إلى مجالات الإستثنائي، و بمجرد زوال هذا الظرف تعود سلطات الدولة إلى مجراها و نطاقها العادى[1]".

إذا فمبدأ **المشروعية** يتسع و يضيق حسب الظروف و الملابسات المحيطة بالعمل الإداري ذاته. فهو يتسع في ظروف معينة فيستغرق أعمالا كثيرة من أعمال الإدارة، ليضيق تحت وطأة ظروف أخرى يتعذر فيها على القضاء الإداري عموماً و الإستعجالي منه بشكل خاص ممارسة رقابته على بعض الأعمال و القرارات.

وحتى تتضح الرؤية و يسهل على الإدارة إتخاذ الإجراءات اللازمة فإنه لمن المهم في إعلان حالة من حالات الظروف الإستثنائية أن تحسن السلطة التنفيذية التمييز بينها و هو ما أقر الفقه بصعوبته نظرا لتداخلها ببعضها، كأن تنحصر هذه القيود في نظرية "الظروف الإستثنائية" التي تخول الإدارة أحقية إصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام، أو أن تنحصر في "السلطة التقديرية" التي تتمتع بها الإدارة في مواضع و حالات معينة، كما يمكن أن تتمثل كذلك في "نظرية أعمال السيادة"[2] بتحصين بعض القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية بالنظر إلى صلتها بالمصلحة العليا للدولة[3]، و كذا في حالة توفر "ظرف طارئ" الذي يعد سببا معفي لهيئات الضبط الإداري من المسؤولية القائمة على الخطأ، أما في المسؤولية القائمة بدون خطأ فليس له أي

[1]- مريم عروس، مرجع سابق، ص 75.

[2]- دستور 2016، م 143 " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

[3]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية- دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، 2013، ص39.

آثار تبقى الإدارة مسؤولة عن الضرر[1].

أولا: إجتهاد قضائي في سلطة الإدارة التقديرية- الواسعة- في الظروف الغير عادية.

مراعاة للصحة العامة فإن مجال المشروعية و السلطة التقديرية للإدارة يتسعان كما سبق القول في ظل الظروف الإستثنائية، ولقد ذهب مجلس الدولة بتاريخ 27-05-2010، في القرار تحت رقم 050582 إلى أنه متى كان من صلاحيات الوالي إتخاذ قرارات بالتسخير عندما تقتضي الظروف الإستثنائية ذلك، فإن القرار الولائي بتسخير أطباء من القطاع الخاص مختصين في طب النساء و التوليد لدعم مصلحة إستشفائية مختصة في علاج أمراض الأمومة و الطفولة متواجدة في وضع خطير ضماناً لإستمرارية المرفق العام و حماية المرضى يعد مشروعاً و الطعن بإلغائه خال من الأساس[2].

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على سلطة الضبط في الظروف غير العادية.

إن حقيقة الأمر في تقديرنا أن حق و سلطة تنظيم حرية من الحريات الممنوحة للمشرع دستوريا من منطلق ضرورة ملائمة التشريع لما يفرضه واقع الحال و تطور الحياة الإجتماعية يخوله بداهةً الحق في وضع **قيود**[3]عليها، و هذه الأخيرة تنطوي بداهةً بدورها على الإنتقاص من الحريات ضرورةً، بما يتلاءم و متطلبات النفع العام، و هذا في الظروف العادية، أما في الظروف

---

[1]- زمري محمد، المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر 2007-2010، 54.

[2]- عمار بوضياف، (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، مرجع سابق ص 25.

[3]- **قيود:** كإشتراط منح ترخيص مثلاً، و تظهر طبيعة الرخصة الإدارية في كل الأحوال في شكل قرار إداري فردي، لا تنظيمياً تمنح لشخص بذاته و صفاته و بإسمه الخاص، بل هناك الرخص الشخصية و التي لا يجوز التنازل عنها أو بيعها و لا توارثها كرخصة السياقة أو رخصة حمل سلاح ناري، و إستثناءاً يمكن للرخصة أن تتخذ شكل العمل القانوني من جانبين، إما شكل الإمتياز الراسي عليه من بين العروض المدرجة، أو تتخذ شكل تعاقد فتسمى "الترخيص التعاقدي".
أنظر التهميش، عزاوي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 204.

الإستثنائية فيزداد حجم هذا الإنتقاص، هذا إذا لم تتعطل ممارسة الحرية تماماً[1].

فبالرغم من إعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية إلا أن المشرع الجزائري يسعى إلى إبقاء مبادئ العدالة القانونية (مبدأ الشرعية، و مبدأ الرقابة القضائية) قائمة مهما كان، لأن الحريات العامة مقررة دستوريا و ليس من السهولة بما كان طمسها أو الاعتداء عليها دون ضرورة ملحة، كما "إن أهم رقابة على الإطلاق هي رقابة القضاء الذي يعد الجهة المستقلة المحايدة للنظر في مختلف النزاعات التي تجمع الإدارة و الأفراد على حد السواء"[2].

و على عكس الأثر الايجابي الملموس في حماية الحريات العامة من طرف القضاء الإداري الإستعجالي في الظروف العادية فإنه يكاد أن يكون مستحيلا في الظروف الغير عادية خاصة حسب الظرف الإستثنائي إن كان يترك مجالا لذلك أم لا، كأن يكون مثلا كارثة طبيعية مست منطقة معينة في الدولة، أو أن تدخل الدولة ككل في حالة حرب مثلاً و الفرق بين الحالتين شاسع.

و بالتالي فرقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الحريات العامة من إعتداءات الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها ككل لا يتقيد بحدود المشروعية و إنما يتعداها ليراقب ملائمة تصرف الإدارة الماس بالحرية العامة للفرد مع الظروف السائدة تزامنا و هذا التصرف.

كما يرى جانب من الفقه أن موقف القضاء الإداري عموما، والإداري الإستعجالي على وجه الخصوص، بأن القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية سواءاً في فرنسا مصر أو الجزائر يتعلق بالدرجة الأولى بخطورة تلك القرارات و مساسها بأمن الدولة، معتبراً بأن المصلحة العليا للدولة يجب أن تسمو على مصلحة الأفراد أياً كانت الإعتبارات التي تحيط بهذه المصلحة الأخيرة و يعبر هذا الموقف عن خضوع السلطات العامة و بعدها القضاء لعوامل الضرورة، أكثر منها للنصوص الإستثنائية، فللحكم على شرعية الأعمال التي تقوم بها الإدارة ، لا يؤسس القاضي

[1]- عزاوي عبد الرحمان، نفس المرجع، ص72.

[2]- عزري الزين، مرجع سابق، ص44.

الإداري الإستعجالي حكمه على النصوص الإستثنائية و إنما على فكرة الضرورة[1].

[1]– سكاكني باية، **مرجع سابق**، ص ص 226، 227.

خلاصة الفصل الثاني.

تناولنا في الفصل الثاني" تدخل القاضي الإداري الإستعجالي كضمانة لحماية الحريات العامة من تجاوزات حدود سلطات الضبط في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 و ذلك من حيث دراستنا ل " نطاق دعوى حماية الحريات العامة إستعجاليا أمام القضاء الإداري" فوضحنا بداية أحكام الدعوى الإستعجالية من شكلية متمثلة في شرطي الصفة و المصلحة، و موضوعية متمثلة في شرطي الإستعجال و عدم المساس بأصل الحق، ثم عمدنا إلى عرض "سلطات القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة"، حيث إنقسم مضمون هذا العنوان إلى حالات إستعجال إداري مرتبطة بدعوى الموضوع، و أخرى منفصلة عنها، تجلت في حالة التعدى، و الإستيلاء، و الغلق الإدارى، و كذا الى سلطات أخرى أشار اليها المشرع " بالتدابير الضرورية"، و لم يفصلها.

لنخلص في نهاية المطاف إلى عرض حدود سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة، وذلك من خلال تناول سلطة الضبط الإداري و رقابة القضاء الإداري الإستعجالي عليها في الظروف العادية، ثم في الظروف غير العادية.

ما لاحظناه في ق. إ.م.إ إجمالا من خلال دراستنا لموضوع دور القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة هو جملة من النتائج كالتالي:

1- على غرار قانون الإجرءات المدنية القديم الذي خص الدعوى الإستعجالية الإدارية بمادة واحدة فقط، م 171، فإن ق.إ.م.إ (08-09)، أثراها بكم هائل من المواد القانونية إستدراكا منه و ترجمة لما تلعبه هذه الدعوى من دور فعال في حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد.

2- إلتزم المشرع بعدم تعريف الدعوى الإدارية الإستعجالية، و نجده قد أصاب في ذلك و السبب واضح يكمن في دفعه القضاء لتفعيل الرقابة على الإدارة و يتجلى ذلك خصوصاً في ما منح للقاضي الإستعجالي الإداري من صلاحيات في مواجهة الإدارة، كالأمر بالتدابير الضرورية لاسيما التحقيق و الخبرة و بالتحديد متى كان هناك إنتهاك جلي لحريات الأفراد العامة من طرف سلطات الضبط.

3- إستحداث القانون لحالات إستعجال بقوة القانون، حيث لا يبحث قاضي الإستعجال الإداري في توفر عنصر الإستعجال فيها، و إنما يكتفي بوجود نزاع في حالة من الحالات التي ذكرها المشرع في المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (التعدي الإستيلاء الغلق).

4- أن الحماية المستعجلة تعد ذات قدر وفير من الفعالية في حماية الحريات العامة بالنظر إلى سبيل وقف تنفيذ القرارات الضبطية الماسة بهذه الأخيرة، من منطلق أن حماية الحرية العامة تُطلب أمام جهة القضاء – القضاء الإداري المعجل- بمجرد حصول إعتداء إداري عليها أو حتى إحتمال وجوده حاضرا أو مستقبلا، على عكس الحماية بطريق وقف تنفيذ القرار الإداري التي تتطلب شروطا كرفع دعوى إلغاء مسبقا أو وجود تظلم إداري سابق.

5- ضف إلى ذلك أن ما لاحظناه حول سلطة القاضي الإداري الإستعجالي الأخرى في حماية الحريات العامة أنها شاملة بطبيعتها لمجمل نشاط الإدارة من قراراتها إلى أعمالها المادية، على غرار الوقف الذي يتحدد مجاله في القرارات الإدارية لا غير.

6- هناك ثغرات قانونية سقطت سهوا أو خلفها المشرع عنوة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وجدت أغلبها من السداد ما يلزم في الإجتهادات القضائية التي أضحت مراجع

سديدة لفقهاء القانون و القضاة، لما أنارته من غموض في مجال القضاء الإداري المعجل دون خروج منها عن المبادئ الدستورية العامة و ما جاء في التشريع منها مثلاً:

– أن المشرع لم يحدد سلطات القاضي الإداري الإستعجالي الأخرى لحماية الحريات العامة بالرغم من إقراره بوجودها في نص المادة 920 من ق.إ.م.إ، و إكتفى بذكر سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري.

– بالرغم من أننا نستشف من نص المادة 920 بأن طلب الحماية يجب أن يقدم – أمام اللجنة الفاصلة في النزاع الإداري الإستعجالي المنصب على حرية عامة ما– ذلك أنه كمبدأ عام و متعارف عليه فإنه ليس للقضاء أن يحكم بما لم يطلب منه، إلا أن المشرع لم يبين إجراء تقديم الطلب إذا ما كان مستقلا أو يقدم كطلب فرعي في دعوى وقف التنفيذ.

7– نقص الضمانات التي تكفل تفعيل التمتع بالحريات العامة من نصوص تشريعية و لوائح تنظيمية من الناحية الواقعية.

8– أن القانون يترجم مكانة الدولة دوليا، و سياستها داخليا، فإذا صادقت الدولة على إتفاقية أو معاهدة فهذا لا يعنى بالضرورة تبنيها و موافقتها لكل بنودها، بمعنى أنه قد تخدمها أغلبها – البنود– فتكون مرغمة على المصادقة، و بالتالي لا يمكن للمشرع الجزائري أن يقر كصلاحية لقاضي الأمور المستعجلة الإداري البحث في المعاهدات و الإتفاقيات الدولية إلى جانب التشريع، من أجل القضاء بما يلزم لحماية الحريات العامة.

المقترحات:

على ضوء هذه الدراسة و نتائجها، نضع إقتراحات، نرجو ان تجد صدى في الواقع، و هي كالتالي:

1- وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد في إنتهاج منهج المشرع الفرنسي عندما إستحدث قضاء المسائل الإدارية المستعجل في مجال الحريات العامة، إلا أن ما نعيبه عليه هو أنه ذكر عبارة "**حريات أساسية**" في دستور 2016 في المادة 38 منه، كما ذكرها في باب الاستعجال من ق.ا.م.ا (08-09) بالضبط في الم 921 منه، و هو في هذه الحالة نقل حرفيا العبارة عن المشرع الفرنسي الذي أكد ضمن طيات قانون المرافعات الإدارية الفرنسي (جانفي2001) أن مصطلح " الأساسية" هو المصطلح الأنسب في التشريع الفرنسي بحكم أنه لا يقيد القاضي الإداري الإستعجالي أثناء بحثه في جدية النزاع و إستعجاليتهُ، ذلك لأن شمولية المصطلح تصل الى ما دون الدستور و التشريع من اتفاقيات و معاهدات دولية مصادق عليها، و مبادئ عامة للقانون الطبيعي ، و عليه أجد انه من الأحسن للمشرع الجزائري توظيف عبارة "**حريات عامة**" في الدستور، و التشريع لتشمل بذلك جميع الحريات العامة الفردية و الجماعية التي تدخلت الدولة لإقرارها و حمايتها، و هو الشئ الذي يتناسب مع الصلاحيات المكفولة للّجنة الفاصلة في القضاء الإداري للأمور المستعجلة في القضاء الجزائري.

2- على المشرع أن يعمل على التوضيح والتحديد في النصوص من خلال إستعمال عبارات و مصطلحات دقيقة، خاصة في النصوص المحددة لسلطات الإدارة و صلاحياتها حتى لا يكون هناك غموض و إبهام أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها، و بالتالي لا يفتح باب التأويلات.

3- تحفيز الأبحاث و الدراسات في كل من القانون الإداري و القانون الدستوري و القضاء الإداري و التنسيق بينها في مجال الحريات العامة من أجل التوصل إلى إصلاحات في المجال و منه إلى مستوى راق و متحضر تتجسد فيه الحريات العامة في إطار قانوني منصف و عادل.

4- أن تدعم السلطة التشريعية جهاز القضاء الإداري و بالأخص الإستعجالي منه بنصوص تفي بغرض حماية الحريات العامة، حيث تجعلها الأصل في كل الحالات و تحت

وطأة كل الظروف، و تجعل القيد عليها هو الإستثناء بتعزيز ضمانات حماية الحريات العامة كضمان حرية التقاضي مثلاً و تفسير الريب لصالح الطاعن.

5- نشر الثقافة الدستورية في البلاد بتوعية شريحة الطلبة و ذلك من خلال تعزيز الندوات الفكرية حول دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات، حتى ينمو في طلبة القانون روح الإجتهاد و الإصلاح و التقدم نحو المثالية في الدستور التي ترقى بدورها إلى حماية أحسن و أفضل للحريات العامة و بالتالي ترسخ دولة القانون و تكرس الديموقراطية الشعبية كأهم مبدأ دستوري للدولة.

تمت بحمد الله و توفيقه.

أولا: النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1- دستور 08. سبتمبر. 1963.

2- دستور 19. نوفمبر. 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396، الموافق ل 23-11-1976، ج ر ج ج، عدد 94، بتاريخ 24-11-1976 ص 01، ص 06.

3- دستور 23. فيفري. 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28-02-1989، ج ر ج ج، عدد 09، بتاريخ 01-03-1989، ص 01.

4- دستور 28. نوفمبر. 1996، ج ر ج ج، العدد 76، بتاريخ 08-12-1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10-04-2002، ج ر ج ج، عدد 25، بتاريخ 14-04-2002، المعدل بالقانون 08-19، المؤرخ في 15-11-2008، ج ر ج ج ، عدد 63 بتاريخ 16-11-2008، ص 01.

5- تعديل دستور 2016، الصادر بموجب القانون 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق ل 06 مارس2016 **المتضمن التعديل الدستوري**، ج ر ج ج، عدد 14 بتاريخ 07-03-2016، الموافق ل 27 جمادى الأولى 1437، ص 01، ص 02.

ب- الاتفاقيات و المعاهدات الدولية:

1- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، سنة 1966، المعتمد و المعروض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤرخ في 16-12-1966، تاريخ بدء التنفيذ: 23-12-1966، وفقا لأحكام الم 49.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، رقم 218 ألف، المؤرخ في 10-12-1948.

ثانيا: النصوص التشريعية:

أ- القوانين و الأوامر:

❖ **القوانين:**

1- القانون رقم 63-198، المؤرخ في08-06-1963، **المتضمن إنشاء الوكالة القضائية للخزينة العمومية**، ج ر ج ج، عدد 38، الصادر بتاريخ: 06-11-1963.

2- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008 **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** .

3- القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10-04-2002، ج ر ج ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 14-04-2002 و القانون 08-19، المؤرخ في 15-11-2008، ج ر ج ج عدد 63 بتاريخ 16-11-2008، ص 01.

4- القانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 يناير 2012 **المتعلق بالجمعيات**، الموافق ل 18 صفر عام 1433، المتعلق بالجمعيات، ج ر ج ج ، عدد 02، ص 33.

5- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، **المتضمن التعديل الدستوري**.

❖ **الأوامر:**

1- الأمر رقم 75-41، المؤرخ في 17-06-1975، **المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات**، ج ر ج ج، عدد 55، المؤرخ في 11-07-1975.

❖ **المراسيم التنفيذية:**

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-59، المؤرخ في 9-03-1997 **المحدد لتنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية المعدل والمتمم**، ج ر ج ج، عدد 13، 04 ذو القعدة عام 1417، الموافق ل 12-03-1997، ص 24.

ثالثا: القرارات القضائية:

1- القرار رقم 42140، الصادر بتاريخ: 07-12-1985، **المجلة القضائية**، العدد 02 1989.

2- القرار رقم 38213، الصادر بتاريخ: 20-10-1984، **المجلة القضائية**، العدد 01 1990.

3- القرار رقم 46723، الصادر بتاريخ: 12-07-1986، **المجلة القضائية**، العدد 04 1990.

4- القرار رقم 44039، الصادر بتاريخ: 16-07-1988، **المجلة القضائية** العدد 02 1991.

5- القرار رقم 56407، الصادر بتاريخ: 30-01-1988، **المجلة القضائية**، العدد 02 1992.

6- القرار رقم 56407، الصادر بتاريخ: 30-01-1988، **المجلة القضائية**، العدد 02 1992.

7- القرار رقم 71449، الصادر بتاريخ: 18-11-1990، **المجلة القضائية**، العدد 01 1994.

8- القرار رقم 101267، الصادر بتاريخ: 20-12-1992، **المجلة القضائية** العدد03 1994.

9- القرار رقم 6195، الصادر بتاريخ:23-09-2002، **مجلة مجلس الدولة**، العدد 03 2003.

10- القرار رقم 021929، الصادر بتاريخ: 22-02-2006، **مجلة مجلس الدولة** العدد 08، 2006.

11- القرار رقم 043277، الصادر بتاريخ:12-12-2007 ، **مجلة مجلس الدولة** العدد 09، 2009.

رابعا: القواميس و المعاجم:

1- إبن منظور، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت سنة 1997.

قائمة المراجع

أولا- المؤلفات باللغة العربية:

أ-العامة:

1- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة أولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

2- بشار جميل عبد الهادي، الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية –دراسة تحليلية مقارنة بين القضائين الانجليزي و الأردني–الطبعة الأولى، العدد 12، سلسلة اعرف عن العلمية للدكتور بشار عدنان مكاوي، دار وائل للنشر، الأردن،2009.

3- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و التشريع المصري و اجتهادات القضاء الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

4- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

5- عبد السلام العبادي، نظرية الحق بين الشريعة و القانون- دراسات، د د ن، عمان د س ن، د ص.

6- عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2011.

7-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر،2003.

8- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية- دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي، و الفكر الأوروبي-، الدار الجامعية للطباع و النشر بيروت، د س ن.

9- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012.

10- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية- دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، 2013.

11- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2013.

12- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

13- محمد حسين منصور، نظرية الحق- ماهية الحق، انواع الحقوق، الأشياء محل ميلاد الحق و حمايته و إثباته،الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص المعنوى- دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2009.

ب-المتخصصة:

1- الطاهر بن خرف الله، محاضرات في الحريات العامة و حقوق الإنسان- طبعة 02 مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.

2- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، بيروت، 2008.

3- رامز محمد عمار، د.نعمت مكي، حقوق الإنسان و الحريات العامة، الطبعة الأولى بدون دار نشر، لبنان، 2010 .

4- عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

5- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر،2009.

6- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.

7- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري- الطابع الإستثنائي لنظام الوقف محل الوقف و شروطه، حكم الوقف، طبعة مزيدة و منقحة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2008.

ثانيا- المقالات:

1- خليفي سمير، مداخلة بعنوان القضاء الإداري الإستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي و إمتيازات السلطة العامة، في اليوم الدراسي بعنوان حق التقاضي في المساءل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 29-05-2013، 2013-2014.

2- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، (قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم08-09)، **مجلة المنتدى القانوني**، العدد 06 د س ن.

3-عمار بوضياف، (شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري و تطبيقاتها أمام القضاء الإستعجالي)، **مجلة الفقه و القانون**، صلاح الدين دكداك، العدد 52، المملكة المغربية، فبراير 2017.

4- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، (شرط المصلحة في دعوى الإلغاء- دراسة مقارنة الأردن فرنسا)، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، العدد7، جوان 2012.

5- موسى مصطفى شحادة، (شروط الإستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي و تطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية) **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية** المجلد 10، العدد 01، 2012.

6- مسعود شيهوب، (الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية) **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية**، الجزء36، العدد 01، جامعة الجزائر، سنة 1998.

ثالثا: الرسائل العلمية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم اليسياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2011-2012.

2- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري نوقشت بتاريخ: 02-11-2011.

3- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 02.جوان.2007.

ب- مذكرات الماجستير:

1- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه

المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادةالماجيستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

2- بولكويرات أمينة، المعالجة المعيارية للحريات و الحقوق في الدساتير المغاربية"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه 2014-2015.

3- شرفي صالح، وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية **و الإدارية**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010.

4- عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة، بحث لنيل شهادة ماجيستير في القانون فرع الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم الغدارية، جامعة الجزائر، 1999.

5- عبد الحميد لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2003-2004.

6- غنى أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية **مذكرة لنيل شهادة الماجيستير**، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1- بوزار يسمينة، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010.

2- شرفي صالح، وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010.

3- زمري محمد، المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر 2007-2010.

رابعا- المحاضرات:

1- حاحة عبد العالي، محاضرات في المنازعات الإدارية، لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق و العلوم السياسية، مكتبة بيروت، السنة الجامعية 2010/2009.

2- عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق(نظام كلاسيكي) و السنة الأولى ماستر قانون إداري، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2010.

3- سلام أمينة، محاضرات مقياس الحريات العامة، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر قانون إداري جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.

4- شوقي يعيش تمام، محاضرات تطبيقات القضاء الإداري، سنة أولى ماستر قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2016.

خامسا- المواقع الالكترونية:

23. مارس.2017، 14:00./https://ar.wikipedia.org/wiki- نظرية الحق1

2- مفهوم_الحرية_بشكل_عام/ http://mawdoo3.com، بتاريخ: 2017/03/14،على الساعة: 11:16.

3- http://www.startimes.com/?t=23016606، بتاريخ 01-04-2017، على الساعة: 09:00.

4- www.droit-dz.com/Forum/threads/5646/1 -
www.startimes.com/?t=23016606 –

5- قرار غير منشور رقم: 6460، الصادر بتاريخ: 23-09-2002، نقلا عن مختارات من إجتهادات مجلس الدولة

-http://www.mouwazaf-dz.com/t31894topic#ixzz4adI0krwfh

سادسا- المؤلفات باللغة الفرنسية:

A- Les ouvrages.

1- Hachette A. Antoine, Lexique Des Termes Juridiques –Français, Arabe, Anglais- Dalloz, 2010.

2- Henri Ordorff, Droit De L Homme Et Libertés Fondamentales, Edition 2, Alpha,Paris, 2010.

3- Patrick wachsmann, Cours Libertés Publiques, 3 Edition, Dalloz, Paris, 2000.

B- Les Théses.

1- Nirmal Nivert, L' interet Général Et Droit Fondamenteaux, thése pour l'obtention du grade de docteur en droit public, presentée et soutenue publiquement le 1-12-2012, Faculté De Droit Et D'économie, Centre De Recherches Juridiques, Univertsité Paris1 Panthéon Sorbonne.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر و تقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ- ج
الفصل الأول: الإطار النظري و التاصيلي للحريات العامة	
تمهيـــــــــد	07
المبحث الأول: مدلول و نطاق الحريات العامة	08
المطلب الأول: تمحيص مصطلحي الحق و الحرية	08
الفرع الأول: تعريف مصطلح الحق	08
أولا: الحق لغة	08
ثانيا: الحق إصطلاحا	09
أ: الحق في الشريعة الإسلامية	09
ب: الحق عند المفكرين و فقهاء القانون	10
الفرع الثاني: تعريف مصطلح الحرية	11
أولا: الحرية لغة	11
ثانيا: الحرية إصطلاحا	12
أ: الحرية في الشريعة الإسلامية	12
ب: الحرية عند المفكرين و فقهاء القانون	13
الفرع الثالث: التفريق بين مصطلحي الحق و الحرية	14
أولا: الرأي المؤيد لوجود فرق بين الحق و الحرية	14
ثانيا: الرأي المعارض لوجود فرق بين الحق والحرية	15

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: الإطار المفاهيمي للحريات العامة	16
الفرع الأول: تعريف الحريات العامة	16
الفرع الثاني تقسيم الحريات العامة	19
أولا: حريات عامة فردية	19
ثانيا: حريات عامة جماعية	20
الفرع الثالث: خصائص الحريات العامة	21
أولا: من حيث الطبيعة	21
ثانيا: من حيث الهدف	22
ثالثا: من حيث النطاق	22
رابعا: من حيث الممارسة	22
المبحث الثاني: إقرار الحريات العامة و علاقتها بالقضاء الإداري الإستعجالي	24
المطلب الأول: الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري	24
الفرع الأول: الأساس الدستور للحريات العامة	25
أولا: في ديباجة الدساتير	25
ثانيا: في صلب نصوص الدساتير	26
أ: الحريات العامة في دستور 1963	26
ب: الحريات العامة في دستور 1976	27
ج: الحريات العامة في دستور 1989	28
د: الحريات العامة في دستور 1996	29
هـ: الحريات العامة في دستور 2016	31
الفرع الثاني: الأساس التشريعي للحريات العامة	32
المطلب الثاني: علاقة الحريات العامة بالقضاء الإداري الإستعجالي	33
خلاصة الفصل الأول	35
الفصل الثاني: تدخل القضاء الإداري الإستعجالي كضامن لحماية الحريات العامة من تجاوزات سلطات الضبط في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09	
تمهيـــــــــد	38

فهرس المحتويات

المبحث الأول: نطاق دعوى حماية الحريات العامة إستعجاليا أمام القضاء الإداري	39
المطلب الأول: أحكام الدعوى الإدارية الإستعجالية	39
الفرع الأول: الأحكام الشكلية للدعوى الإستعجالية	39
أولا: شرط الصفة	40
أ: تعريف شرط الصفة	40
ب: أقسام الصفة	42
ج: تطبيق قضائي في شرط الصفة	42
ثانيا: شرط المصلحة	44
أ: تعريف شرط المصلحة	44
ب: أهمية شرط المصلحة	46
ج: تطبيق قضائي في شرط المصلحة	46
الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية للدعوى الإستعجالية	47
أولا: الإستعجال كشرط لإختصاص القضاء المستعجل	47
أ: تعريف الإستعجال	47
ب: شروط الإستعجال	48
1-حال	48
2-ضرر	48
3-خطر	49
ج: تطبيق قضائي في شرط الإستعجال	50
ثانيا: عدم المساس بأصل الحق كشرط لإختصاص القضاء المستعجل-وقتية التدبير-	50
أ: تعريف شرط عدم المساس بأصل الحق	50
ب: تطبيق قضائي في شرط عدم المساس بأصل الحق	51
المطلب الثاني: سلطات القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة	51

فهرس المحتويات

الفرع الأول: حالات الاستعجال الإداري المرتبطة بدعوى الموضوع في مجال الحريات العامة.	52
أولا: الشروط الشكلية لدعوى وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى في الموضوع.	52
أ: وجود قرار إداري	52
ب: وجود دعوى إلغاء أو تظلم إداري مسبقا	54
1- إجتهاد قضائي في شرط وجود دعوى الإلغاء وجوباً قبل دعوى وقف التنفيذ	55
ثانيا: الشروط الموضوعية لدعوى وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الموضوع.	55
الفرع الثاني: حالات الاستعجال الإداري المستقلة عن دعوى الموضوع في مجال الحريات العامة.	55
أولا: حالة التعدي الإداري . La Voie De Fait	56
أ: مفهوم التعدى الإداري	57
ب: إجتهاد قضائي في حالة التعدي الإداري.	58
ثانيا: حالة الاستيلاء الإداري.L'emprise	58
أ: مفهوم الاستيلاء الإداري.	58
ب: إجتهاد قضائي في حالة الإستيلاء الإداري.	60
ثالثا: حالة الغلق الإداري .La fermeture administrative	61
أ: مفهوم الغلق الإداري	61
ب: إجتهاد قضائي في حالة الغلق الإداري	62
الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي الأخرى في حماية الحريات العامة.	63

فهرس المحتويات

المبحث الثاني: حدود سلطات القضاء الإداري الإستعجالي في مجال الحريات العامة.	65
المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي في الظروف العادية.	65
الفرع الأول: سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية.	65
أولا: إجتهاد قضائي في سلطة الإدارة المقيدة في الظروف العادية.	67
الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على سلطة الضبط في الظروف العادية.	67
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري الإستعجالي لسلطة الضبط الإداري في الظروف الغير عادية	68
الفرع الأول: سلطات الإدارة في الظروف غير العادية.	69
أولا: إجتهاد قضائي في سلطة الإدارة التقديرية- الواسعة- في الظروف الغير عادية.	71
الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على سلطة الضبط في الظروف غير العادية.	71
خلاصة الفصل الثاني	74
الخاتمة	78-75
قائمة المصادر و المراجع	84-79

الملخص :

من خلال ما تطرقنا له من بحث و دراسة في موضوع " **دور القضاء الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة**" وجدنا أن الحريات العامة هي أسمى ما يتمتع به الفرد، و أن هذا العبء يقع على المؤسس الدستوري و المشرع من جهة من حيث إقرارها و على سلطة الضبط الإداري من حيث تنظيمها و السهر على حسن تسييرها من جهة أخرى، و أن القضاء الإداري الإستعجالي له **دور** "**حمائي**" فعال في حفظ الحريات العامة و تأمينها، سواءا في الظروف العادية أو غيرها، و كان ما توصلنا له أن أهم مبدأ يقر الحريات العامة، هو " مبدأ المشروعية"، و إن كانت الحماية المؤمنة من قبل رقابة القضاء الإداري الإستعجالي مؤقتة و غير فاصلة في موضوع النزاع، إلا أننا لا ننكر فضله في القضاء بالتدابير الضرورية لحماية الحريات العامة، أو وقف تنفيذ القرار الإداري المعتدِى عليها، و إن كنا قد كشفنا بأن سلطة الإدارة في الظروف العادية هي "**سلطة مقيدة**" تخضع "**لرقابة المشروعية**" من طرف القضاء الإداري الإستعجالي، فإن سلطتها في الظروف الغير عادية هي "**سلطة تقديرية**" تراعي في قراراتها و أعمالها المادية، النظام العام قبل المصالح الفردية، و هي تخضع "**لرقابة الملائمة**" في ظروف الإستعجال العادية، بيد أنها لا تخضع لأية رقابة في ظروف الإستعجال القصوى.

الكلمات المفتاحية : – القضاء الإداري الاستعجالي– الحريات العامة– مبدأ المشروعية– سلطة مقيدة– سلطة تقديرية– رقابة المشروعية – رقابة الملائمة.

Summary :

Through the concert of research and study on the theme "**the role of the administrative emergency court in protecting public freedoms.**" We found That public freedoms are the supreme thing the individual possess, and that this burden falls on the constitutional legislator and founder of hand in terms of approval and exact power management In terms of organizing and ensuring the proper functioning of the other way, and that the administrative courts function has a role "**protective**" effective conservation of public freedoms and secured it, Both in normal circumstances or other situations, and it was what we came up with him that the most important principle acknowledges the public freedoms which is "The principle of Legitimacy", and if the protection to secure the administrative judicial emergency is temporary and not a comma in the subject matter of the dispute, we do not deny the bounty in the jugement of necessary measures to protect public freedoms, or to stop the administrative decision that has been agressed, And if we've detected that under normal circumstances, the is "restricted" under "The controle of Legitimacy" by eliminating emergency management, The power of the unusual circumstances is "discretionary administration" account in its decisions moral and physical, public order before individual interests, And are subject to appropriate oversight "**in normal conditions of urgency** ", however, they are not subject to any control in conditions of extreme urgency.

Keywords : Administrative emergency court– public freedoms– The principle of Legitimacy– The principle of Legitimacy – discretionary administration– The controle of Legitimacy– appropriate oversight.