جامعة ابي بكر بلقايد – تلمسان –
الجزائر
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية

دراسة مقارنة

أطروحة دكتوراه في العلوم

تخصص قانون عام

إعداد الطالبة: **تحت إشراف:**

حلحال مختارية الأستاذ الدكتور: عزاوي عبد الرحمن

لجنة المناقشة

د.بن مرزوق عبد القادر	استاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	رئيسا
د. عزاوي عبد الرحمن	استاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د. قاسم العيد عبد القادر	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	عضوا مناقشا
د.ميلوي الزين	استاذ	جامعة سيدي بلعباس	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016-2017

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

كلمة شكر و عرفان

اعترافا بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ الدكتور عزاوي عبد الرحمن الذي اشرف على هذه الأطروحة وتعهدها بتوجيهاته القيمة, فأسال الله العلي القدير أن يجازيه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم تقييم هذه العمل و إثرائه.

إهـــــداء

إلى روح والدي رحمه الله

إلى والدتي أطال الله في عمرها

إلى زوجي و أبنائي

إلى إخواني و أهلي

إلى كل زملاء الدراسة و العمل

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

Les abréviations utilisées :

A.J :Actualité juridique.

A.J.D.A :Actualité juridique , droit administratif.

C.E :conseil d'Etat .

C.J.A :Code de justice administrative.

Concl :Conclusions .

D :Dalloz .

D.A : Droit administratif.

Ed :édition .

E.D.C.E :études et documents du conseil d'Etat .

G.A.J.A : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

J.O : Journal officiel.

L.G.D.J : Librairie Générale de droit et Jurisprudence .

L.P.A : Les petites affiches .

O.P.U : office des publications universitaires .

Op cit : Ouvrage précédemment citée .

P : Page .

P.P :De la page …..à la page .

P.U.F : Presse universitaire de France .

R.A : Revue administrative

R.D.P : Revue de droit public .

Rec :Recueil.

R.F.D.A : Revue Française de droit administratif .

T.A : Tribunal administratif .

T.C :Tribunal des conflits.

مقدمة :

من أرقى القضايا وأعرقها على الإطلاق، قضية الحرية [1]، لاتصالها بشخص الإنسان وكرامته، حيث عرف مسارها علاقة تضاد وتصادم مع السلطة، ذلك الصراع الذي تجسد من خلال المعطيات التاريخية منذ الأزل،ممّا يترجم علاقة التناسب العكسي فيما بينهما، إذ كلّما تبلورت الحريات وتطورت تراجعت السلطة والعكس صحيح .

فمنذ أربعة عشر قرنا أمّن الإسلام حقوق الإنسان وحرياته، لتجد مصدرها بالقرآن الكريم[2] والسنة النبوية الشريفة[1] ولعلّ خير ما نستأنس به مقولة أمير المؤمنين

---

[1] – في توضيحه لأهمية الحرية يقول الأستاذ عبد الحميد متولي بأنّ:" عجائب العالم سبع ويبدو أنّها ثمان، ثامنها وأعجبها مشكلة الحرية، فهي عجيبة في تعريفها، مضمونها وتطورها وتاريخها"، عبد الحميد متولي : الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف الإسكندرية،دون ذكر سنة النشر، ص 09 .

[2] – من ما ورد بكتاب الله العزيز الحكيم نذكر :" ولقد كرّمنا بني آدم " سورة الإسراء، الآية 70 .

وعن حرية العقيدة قوله تعالى : " لا إكراه في الدين قد تبيّن الرّشد من الغي" سورة البقرة ،الآية 256 .

وعن حرية التنقل قوله تعالى : " هوالذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور " سورة الملك،الآية 15 .

وعن حرية وحرمة المسكن قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذّكون، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتّى يؤذن لكم وإن قيل لكم أرجعوا فارجعوا هوأزكى لكم، والله بما تعلمون عليم " سورة النور، الآيتين 27–28 .

عن حرية المراسلات قوله تعالى : " ولا تجسسوا ... " سورة الحجرات، الآية 12 .

عن حرية العمل : " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله " سورة الجمعة، الآية 10 .

عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه الشهيرة : " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا "،والتي شغلت اهتمام الدارسين والباحثين في جل التخصصات لأصالتها وبعدها التاريخي، والتي أضحت شعارا نادت به أغلب التشريعات الوضعية.

ومن الحقائق التي لا يمكن إنكارها أنّ ممارسة الحريات تعكس كرامة الإنسان وقيمة وجوده، قد تناولها بالدراسة الباحثون كل وفق منظوره الخاص، حيث حظيت بالاهتمام العالمي والوطني تجسد من خلال المواثيق الدولية والإقليمية وداخليا من خلال الدساتير والقوانين .

وقوله تعالى : " ولقد مكناكم في الأرض وجعلنا لكم فيها معايش " سورة الأعراف، الآية 10

عن حرية التملّك قوله تعالى : " أولم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون " سورة يس، الآية 71.

عن حرية التعليم، قوله تعالى : " قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون " سورة الزمر، الآية 09 .

وقوله تعالى : " يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات " سورة المجادلة، الآية 11 .

وقوله تعالى : " إنّما يخشى الله من عباده العلماء " سورة فاطر، الآية 28.

[1] – ومما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة عن حرية العمل قوله صلى الله عليه وسلم " من أعمر أرضا ليست لأحد فهوأحق " رواه البخاري ، الحديث رقم 2335، صحيح البخاري، الجزء 02، دار صادر، بيروت، دون ذكر سنة النشر، ص 405 .

وعن حرية وحرمة المسكن قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع " رواه البخاري ، الحديث رقم 6245، صحيح البخاري، الجزء 04 ، ص 1115 .

= وعن حرية التعليم قوله صلى الله ليه وسلم : " إنّ الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالما، اتخذ الناس رؤوسا جهالا، فسئلوا، فافتوا بغير علم، فضلّوا وأضلّوا "واه البخاري ، الحديث رقم 100 ، صحيح البخاري، الجزء 01 ، ص 32 .

إنّ جدلية العلاقة ما بين السلطة والحرية أزلية وقائمة منذ أن وعى الإنسان حقيقة وجوده وهو يناضل في سبيل تحقيقها، تأرجحت أبعادها ما بين الأبعاد الاجتماعية والفلسفية، غير أنّ ما يهم أطروحتنا تجسيدها وفقا لأبعادها القانونية،إذ من الصعوبة بمكان إيجاد مصالحة مابين القضاء الإداري والإدارة في إطار مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية،حيث يجب أن يتحكم القاضي الإداري بحزم في قراراته، وما وجود مبدأ الفصل ما بين هاتين السلطتين إلاّ تجسيدا للتوازن الداخلي لكوننا نجد أنفسنا أمام استقلالية الإدارة من جهة واستقلالية القضاء الإداري من جهة أخرى[1].

وللإشارة فإنّ التنصيص على الحريات ضمن الوثائق الرسمية الخارجية كالمواثيق والإعلانات الدولية وحتى الداخلية منها كالوثائق الدستورية والقانونية لا يكفي باعتبارها تمثل كفالة شكلية لا غير، إذ تبقى نصوصا جوفاء وتفرغ من محتواها لتكون مجرد حبرا على ورق، ولا تحصى لها أي قيمة ما لم تتوّج بحماية قضائية إجرائية تدعمها وتضمن ممارستها على وجه أمثل، فمن طبيعة المجتمع تعارض المصالح وتصادمها سواء الخاصة منها مع الخاصة أو الخاصة مع العامة، ذلك أنّ احترام الحريات الأساسية للفرد من الدعامات الجوهرية التي تقوم عليها دولة القانون.

ومن المؤكد أنّ أي دستور لا يخلو في الدول الديمقراطية من تناول أحكام حماية الحقوق والحريات، بتكريسها حق اللجوء للقضاء كضمانة إجرائية دون تحديد نوعه إن كان قضاءا عاديا أم إداريا، موضوعيا أم استعجاليا على أساس أنّ الدعوى في حد

---

[1] – سلطاني ليلى : القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 04، 2005 ص – ص 253–254 .

ذاتها وسيلة ورخصة تعكس المستوى الحضاري الذي وصلته البشرية عامة ، حيث عمل المؤسس الدستوري الفرنسي على تبنّيه من خلال أحكام المادة 66 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 باعتباره القضاء العادي هوحامي الحريات الفردية ويضمن احترام هذا المبدأ وفقا للشروط التي يحددها القانون[1] ،والمادة 136 من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي[2].

ومن جهته عهد المؤسس الدستوري الجزائري للسلطة القضائية سواء الجهاز القضائي العادي أوالجهاز القضائي الإداري مهمة حمايتها، من خلال ما تضمنته أحكام المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 1996 [3] بقولها: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

---

[1] – L'article 66 de la constitution du 4 Octobre 1958 dispose notamment :« L'autorité judiciaire , gardienne de la liberté individuelle , assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

[2] – L'article 136 du code de procédure pénale : « Dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle , le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents ».

[3]– الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في26 رجب 1417هـ الموافق ل 07/ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 الصادرة في 27 رجب 1417 هـ الموافق ل 08 ديسمبر 1996م ، والمعدّل بموجب القانون 03/02 المؤرخ في 27 محرّم 1423هـ الموافق ل 10أبريل 2002 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25 الصادرة في أول صفر 1423هـ الموافق ل 14 أبريل 2002م ، المعدل والمتمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ 17 ذي القعدة 1429 هـ الموافق ل 15 نوفمبر 2008 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63 الصادرة في 18 ذوالقعدة 1429 هـ الموافق ل 16 نوفمبر 2008 م، والمعدل بالقانون رقم 16–01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 06 مارس 2016 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق ل 07 مارس 2016 م .

حيث هناك مبادئ سامية تشكل سدا منيعا في سبيل حماية الحريات من بينها إقرار مبدأ الفصل بين السلطات [1] ،مبدأ الرقابة على دستورية القوانين [2] ، مبدأ المساواة أمام القضاء ، مبدأ الاستقلالية، عدم خضوع القاضي إلاّ للقانون، قرينة البراءة عدم رجعية القانون ، تفسير الشك لصالح المتهم، حق التعويض عن الخطأ

---

[1]– في تثمينه لمبدأ الفصل ما بين السلطات أشار الأستاذ **عزاوي عبد الرحمن** إلى أنّه يعد العمود الفقري في كل تنظيم سياسي دستوري ديمقراطي في أي دولة قانونية وإن اختلف نمط تطبيقه عمليا من دولة لأخرى حسب ظروفها السياسية، الاجتماعية، والثقافية، الأمر الذي تناوله كل من الفقه والقضاء والمؤسس الدستوري في إطار بحث إمكانيات تطبيق المبدأ تطبيقا مرنا والذي صاحبه ظهور الانفراد التشريعي المطلق والنسبي للمشرع في ممارسة وظيفته التشريعية دون إهدار الدور التقني للسلطة التنفيذية، للاستزادة حول الموضوع يراجع مؤلف الأستاذ عزاوي عبد الرحمن ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2009 ، ص 136 .

ومن جهته أشار الأستاذ **أسود أمين** إلى مسألة امتلاك وسائل الرقابة المتبادلة ما بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فنجد من وسائل الرقابة البرلمانية اللائحة، ملتمس الرقابة، التصويت بالثقة ووسائل السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية من خلال حق حل البرلمان للاستزادة حول الموضوع، يراجع مقال الأستاذ أسود محمد الأمين : دور مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات العامة وحقيقته في النظام السياسي الجزائري مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، معسكر، العدد 03، جوان 2011، ص 281 وما يليها .

[2]– من المفروض أنّ تكريس الرقابة الدستورية على وجه أمثل من شأنه حماية الحريات من رقابة النصوص القانونية ومدى مراعاتها لما يتضمنه الدستور، غير أنّنا نشير إلى أنّ البعض من الباحثين الجزائريين انتقد على وجه الخصوص الرقابة الدستورية في الجزائر بعدم فعاليتها في رقابة القوانين والتنظيمات لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بطريقة العضوية والتمثيل والقيمة القانونية لآراء المجلس ، للاستزادة تراجع أطروحة الأستاذ **محمد هاملي** : آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012،ص 129 وما بعدها .

القضائي ، قاعدة الأعذار المخففة ، إذ تمثل الدليل الذي لا يمكن الاستغناء عنه في مجال العمل القضائي تفعيلا لدوره الإيجابي في ارساء دولة القانون .

ولم يكتف المؤسس الدستوري عند حد النص على المبادئ المذكورة بل تجاوزه إلى التأكيد على الحظر الموضوعي لأي تعديل دستوري يمسّ الحريات من خلال ما ورد بالمادة 5/212 من التعديل الدستوري بقولها:" لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمسّ:... الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ".

وبهذا تتصدر الضمانات الدستورية لتكون من بين الآليات الوقائية لحماية الحريات و ضمان ممارستها .

وغنيّ عن البيان أنّ في واجهة الاعتراف بالحريات كمطلب إنساني يتجسد دور الدولة من خلال الآليات التشريعية التي تقتضي قدرا معيّنا من التنظيم لتصميم الإطار القانوني لضمانات ممارستها دون الاخلال بالنظام العام .

وتجسيدا لذلك زاوج المشرع الجزائري كأغلب التشريعات المقارنة ما بين الحماية الموضوعية والحماية الإجرائية لها بتناوله أحكام تنظيمها، وذلك من خلال وضع النصوص القانونية في حالة المساس بها كضمانة لارساء دعائم دولة القانون .

هذا كان بالنّسبة للطرف الأول من المعادلة التي اهتمت بكيان الفرد وحريته ، أمّا بالنّسبة للطرف الثاني ، يجب عدم التضحية بهيبة الدولة في سبيل ممارسة الحريات في المجتمع، إذ تقتضي الوسطية ضرورة الحفاظ على مستوى التوازن بين طرفي المعادلة حتى لا يترك الأمر على إطلاقه وتعم الارتجالية، وذلك بتنفيذ الأسس والضوابط التي احتوتها السياسة التشريعية .

وفي الواقع أن الضمانات الدستورية و التشريعية لا تثبت فعاليتها مالم يتم تبنّيها من قبل الهيئة التنفيذية من خلال آلية الضبط الإداري باعتباره أساس وجود السلطة .

ولكي تدوم سلطتها لابد من السعي لخلق نوع من التكافؤ ما بين الدولة في ضبطها للحريات ومبدأ سموها، فوضع الأسس لتقييدها في حد ذاته يساهم في ممارستها بشكل عقلاني تجنبا للفوضى وعدم استقرار النظام.

إنّ أسمى غاية للضبط الإداري هي المحافظة على مقتضيات النظام العام بالمجتمع لضمان ممارسة الحريات، من خلال الهيئات المخوّل لها قانونا ممارسته، بيد أنّها قد تحيد عن الحدود المرسومة لها مما يجعلها في موضع المتعسف والمنتهك لها، وبالتالي كان من الضروري إيجاد آلية لإرجاع التوازن المأمول وذلك من خلال تأطير الجهاز القضائي ودعمه بوسائل قانونية لذلك .

حيث تعتبر الرقابة القضائية أحد أهم الضمانات القانونية التي تكفل احترام مبدأ المشروعية والذي ترتكز عليه دولة القانون ، فهي من أهم أنواع الرقابة فاعلية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد[1] ، غير أنّها حماية تتطلب وقتا لتحقيقها، إذ كثيرا ما يصطدم المتقاضي المتضرّر من بطء الإجراءات وتعقدها مما يعني أنّ عامل الزمن لا يسعفه ، ذلك ما ولّد الحاجة إلى ضرورة تبنّي نظام ذي طبيعة استثنائية من حيث الإجراءات المتبعة وغير مألوف في مجال التقاضي الإداري العادي تجنبا لمستجدات قد تحدث والتي لا يمكن للمتقاضي تدارك آثارها مستقبلا.

وللإشارة، فإنّ مسألة حماية القاضي الإداري الاستعجالي للحريات لم يكن وليد القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30-06-2000 المتعلق بالاستعجال الإداري في فرنسا[2] فحسب بل تأكد وجوده من قبل وبالتحديد منذ أن أسندت لمجلس الدولة الفرنسي صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إذ شهدت فترة ما قبل صدور القانون المذكور منح المشرع الفرنسي لمجلس الدولة صلاحية اتخاذ إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية كأول تدبير من التدابير الاستعجالية وذلك بمقتضى المادة 03 من

---

[1]– سناء بولقواس : سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية و الظروف الاستثنائية) ، الملتقى الدولي الثالث ، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية ، أيام 28 و29 أبريل 2010 ، المركز الجامعي بالوادي ، ص 02 .

[2]– Loi n° 2000-597 du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives www.legifrance .gouv.fr,Le 18-02-2013à 13h45m.

المرسوم الصادر في 1806/06/22 حيث لا يمكن إصدار وقف التنفيذ إلاّ بواسطة القسم القضائي للجمعية العمومية بمجلس الدولة بناءا على تقرير لجنة المنازعات[1] .

فقد أوضح المشرع الفرنسي بصريح العبارة موقفه بشأن صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية ضمن المادة 48 من الأمر الصادر بتاريخ 1945/07/31[2]،والتي تمّ تعديلها بمقتضى المادة 54 من المرسوم رقم 84-819 الصادر في 1984/08/29 بقولها [3] :".. يستطيع مجلس الدولة وبقرار مسبّب وحسب الشروط التالية أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أوالقضائي المطعون فيه... ".

وباعتبار أنّ تنظيم الاختصاص القضائي منوطا بالمشرع وحده وهومن يتولى توزيعه بين الأجهزة،لا يمكن قياس صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية على المقاطعات [4] حيث كان دورها في مجال الاستعجال الإداري مقتصرا على تعيين خبير

---

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله : وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، لبنان، الطبعة 02، 2001، ص 42 .

[2]– Selon L'article48 d'ordonnance n°45-1708 du 31 Juillet 1945 portant sur le conseil d'Etat : « Sauf disposition législative spéciales , La requête au conseil d'Etat n'a point =d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le conseil d'Etat » wwwwww.legifrance .gouv.fr,Le 15-03-2014 à 17h :10m.

[3] –Suivant l'article 54 Décret n° 84-819 du 29/08/1984 : «Le conseil d'Etat peut par décision motivée et dans les conditions fixées ci-après ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision administrative ou juridictionnelle attaquées…» wwwwww.legifrance .gouv.fr,Le 15-03-2014 à 16h :50m.

[4]– أي مجالس المحافظات قبل إنشاء المحاكم الإدارية سنة 1953، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص 143.

أوإثبات حالة إعمالا للمادة 24 من قانون 1889/07/22 المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام مجالس المقاطعات[1].

وعلى ذلك فقد أثارت مسألة اقتصار نظام وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة دون المقاطعات جدلا لدى الفقه الفرنسي حول مدى تمتع رئيس المقاطعة بسلطة إصدار الأمر بوقف التنفيذ قياسا على رئيس المحكمة المدنية في المسائل المستعجلة خلال تلك الفترة، حيث عارض النائب **Clément** هذا الطرح على أساس أنّ رئيس المقاطعة لن يكون في مرتبة رئيس المحكمة المدنية حتى يتمتع بذات السلطات التي يحوزها هذا الأخير باعتبار أنّ هذه الصلاحية لومنحت إلى مجالس المقاطعات تنتج آثار جسيمة، كما اعترض بعض أعضاء الهيئة التشريعية على منح مجالس المحافظات سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لكون هذه المجالس تعتبر وكأنها تابعة للإدارة[2].

وبحلول المحاكم الإدارية محل مجالس المحافظات بموجب المرسوم رقم 53-934 الصادر في 30 سبتمبر 1953[3] أعطيت للمحاكم الإدارية سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية دون المساس بالنظام العام، بعكس مجلس الدولة الذي لا يجد اختصاصه في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة بالنظام العام، غير أنّ هذا القيد المفروض عليها تمّ حذفه بموجب المرسوم رقم 83-59 الصادر بتاريخ 27 جانفي

---

[1]– بشير بلعيد : القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، دون ذكر سنة النشر،ص 17.

[2]– بشير بلعيد : المرجع السابق،ص – ص 17–24 عن عن Chantal.P.H , Le sursis a execution en droit administratif , Thèse, Paris , 1981,p 157.

[3] –Décret n°53–934 du 30 Septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif , wwwwww.legifrance .gouv.fr,Le 15–03–2014 à 16h :30m.

1983 [1] ، حيث تولّى المحكمة الإدارية صلاحية الأمر بوقف التنفيذ في حالات الاستعجال دون المساس بأصل الحق أواعتراض تنفيذ أي قرار إداري.

وطبقا للنظام القانوني الفرنسي في الفترة السابقة على عام 2000 فإنّه في حالة صدور قرار إداري يتضمن اعتداء على الحقوق والحريات الأساسية يمكن للمدعي أن يطلب وقف تنفيذه في صحيفة دعوى الإلغاء، لكن الملاحظ أنّ هذا النظام لم يحقّق حماية فعّالة للحقوق والحريات الأساسية التي تمس كرامة الإنسان، ذلك أنّ تقديم الطلب يتم من خلال صحيفة دعوى الإلغاء لا من خلال دعوى أوطلب مستقل، كما أنّ مواعيد الفصل في الطلبات المستعجلة غير محددة بمدة معيّنة، ولا يستطيع القاضي الإداري عند نظر طلب وقف التنفيذ توجيه أمر لجهة الإدارة لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معيّن [2].

ويجدر التنبيه إلى أنّ نظام وقف التنفيذ لا يتفق مع الحماية الواجبة للحقوق والحريات الأساسية وعلى وجه الخصوص في حالة وقوع الاعتداء عليها من جانب الإدارة نتيجة لممارستها لأعمالها المادية، إذ لا يختص القضاء الإداري في هذه الحالة بنظر الدعوى لأنها تتعلق بعمل مادي - بالنّسبة للقضاء الفرنسي[3] - ومن ثم يلجأ المضرور من العمل الصادر من الإدارة إلى القضاء المدني المستعجل طالبا من

---

[1] –Décret n°83–59 du 27 Janvier 1983 ,Sursis a exécution des décisions concernant l'ordre public, wwwwww.legifrance .gouv.fr,Le15–03–2014 à 16h :35m.

[2] – شريف يوسف خاطر :دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008–2009 ص 6 .

[3] – سيتم التعرض للتفرقة ما بين الاختصاص القضائي في دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي في التشريع الفرنسي ومقارنتها بالتشريع الجزائري بالفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول .

القاضي المدني توجيه أمرا لجهة الإدارة بإلزامها بالقيام بعمل أوالامتناع عن القيام بعمل معيّن[1] .

وبغية تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق وحريات الأفراد تمّ صدور القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل الأشخاص الاعتبارية للقانون العام [2] الذي خوّل للقاضي الإداري سلطات استثنائية في مواجهة الإدارة تجسدت في سلطتة في توقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة أوالأشخاص الخاصة التي تتولى إدارة مرفق عام وذلك لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

كما تدخل المشرع بمقتضى القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فبراير1995 المتعلق بتنظيم الجهات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية ومنح بموجبه مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإستئنافية سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة مقترنة بالغرامة التهديدية لإجبارها على إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية [3].

ومع ذلك لم يثبت القضاء الإداري فعاليته في تكريس الحماية الإجرائية بالرّغم من الوسائل القانونية المذكورة،وذلك من خلال التعقيدات التي يشهدها قضاء الإلغاء.

---

[1]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 7 .

[2]– Loi n°80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'éxécution des jugement par les personnes morales de droit public , www.légifrance .gouv.fr, 10-05-2016 22h :05m.

[3]– Loi n°95-125 du 08 Février 1995 relative à l'organisation du juridictions et à la proçédure civile, pénale et administrative, JORF n°34 du 09 Février1995, www.legifrance .gouv.fr ,le 11-05-201 6 à 14h :35m.

إلى جانب المباعدة الزمنية ما بين الاعتداء على الحريات إداريا ودفعه قضائيا [1] .

وحتى على مستوى الاستعجال الإداري عرف القضاء الفرنسي صعوبات كبيرة في معالجة وضعيات الاستعجال بفعالية[2] ، ذلك من بين الأسباب التي كانت وراء مبادرة نائب رئيس قسم المنازعات ليبعث برسالة بتاريخ 31 أكتوبر 1997 لرئيس مجلس الدولة الفرنسي معلنا عن عدم رضائه عن إجراءات الاستعجال أمام القاضي الإداري الحالية في فرنسا، أدّت إلى التفكير في وضع أسس وقواعد جديدة[3] .

---

[1]– محمد باهي أبويونس : الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، 2008، ص 9،عن Labetoulle D : Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, A.J , 1991, p 80 .

[2] –Olivier Dugrip : Les référés administratifs , bilans et enjeux de la réforme , les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme , R.F.D.A , n° 2,Mars–Avril 2002 ,p 245.

[3]– يرى الأستاذ عبد القادر عدوأنّ ثمّة عاملين حدا بالمشرع الفرنسي للاستعجال في مادة الحريات، تمثل العامل الأول في عدم أهلية القاضي الإداري للتدخل قصد وضع حدّ للتصرفات الإدارية في صورة أعمال مادية كإبعاد الأشخاص، احتلال محلات، تنفيذ أشغال، في حين أنّها من صلاحيات القضاء العادي وفقا لنظرية التعدي أوالاعتداء المادي بل سمح لنفسه بصلاحية توجيه أوامر إلى الإدارة مع إمكانية اقترانها بغرامة تهديدية ،أمّا العامل الثاني كان نتيجة طبيعية للعامل الأول، وذلك في إفراط المتقاضين ضحايا الأعمال المادية في الالتجاء للقضاء العادي أي المحاكم العادية دون المحاكم الإدارية، لذلك يظهر استعجال المحافظة على الحريات محاولة من المشرع لوضع حدّ لظاهرة إفراط المتقاضين في الالتجاء للقضاء العادي، عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، دار هومة،الجزائر 2012، ص 264 .

وعلى إثره تمّ تكوين فريق عمل بموجب قرار مؤرخ في 7 نوفمبر1997 يضم رجال القانون وأساتذة جامعيين وكذا أعضاء من المحاكم الإدارية والمجالس الإستئنافية بموجب،بغية الجمع ما بين الجانب النظري والجانب التطبيقي، وذلك لاعتبارات تتعلق أساسا بعدم فعالية إجراءات الاستعجال الإداري من خلال تقييم السلطات المخولة للقاضي الإداري الاستعجالي أثناء النظر في دعوى وقف التنفيذ[1] .

فقد توّج عمل الفريق بإعداد تقرير تمثلت نتيجته في اقتراح مشروع قانون لتعديل إجراءات الاستعجال تم تقديمه إلى الحكومة من طرف نائب رئيس مجلس الدولة ثم عرض على مجلس الأمة في 17 مارس 1999[2] .

وعليه صدر قانون رقم 2000 -597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتضمن الاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية والذي دخل حيّز التنفيذ في الأول من جانفي 2001 وهونفس توقيت دخول قانون العدالة الإدارية الفرنسي حيز التنفيذ[3] ،

---

[1]– La réforme des procédures d'urgence ; le nouveau référé administratif , Rapport du groupe de travail du conseil d'Etat sur les procédures d'urgence , R.F.D.A, n°5 Septembe-octobre2000, p 941.

[2] –Amélie Evrard : Approche critique de la loi n° 2000-597 du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives ,Une unification inachevée , Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit public général , mention droit administratif ,Université Lille 2,2002,pp 6-7 .

[3]– تمّ إدماج القانون رقم 2000-597 فيه ضمن الكتاب الخامس منه (كانت المادة السادسة من قانون 597/2000 وأصبحت المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي)،أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية دار هومة،الجزائر، 2012، ص 478 .

والمرسوم التنفيذي رقم 2000-1115 المؤرخ في 2000/11/22 [1] الذي أورد بالمادة 2/521 استعجال الحريات Le Référé-Liberté بعدما كان القضاء بنوعيه العادي والإداري مختصا بحماية الحريات،حيث كان الاختصاص يؤول للقاضي المدني في حالة الاعتداء المادي من الإدارة على الحريات الفردية باعتباره الحارس الطبيعي لها، في حين صار الاختصاص للقاضي الإداري في حالة صدور قرار إداري من شأنه المساس بالحريات.

يعد استعجال الحريات من بين الإجراءات التي استحدثها المشرع الفرنسي بمقتضى القانون المشار إليه استجابة للحاجة والضرورة، بعدما كانت السلطات المخولة للقاضي الإداري الاستعجالي محدودة [2]. ذلك ما دفع الفقيه الفرنسي **Bernard Pacteau** لاعتباره من بين الإصلاحات النموذجية [3] .

وبدوره ثمّن كل من الفقيهان الفرنسيان **Yves Claisse** و**Jean-Aleexandre Cano** القانون 2000 -597 المشار إليه كدليل على ذلك [4] .

في حين اعتبره الأستاذ **Olivier Gohin** عاملا من شأنه تعزيز وتقوية سلطة الدولة[5]، لمساهمته في عصرنة العمل القضائي [1] .

---

[1] –Décret n°2000–1115 du 22 Novembre2000 pris pour l'application de la loi n °2000–597 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, www.legifrance .gouv.fr, le 10–05–2016 à 14h50m.

[2]–Gille Bachelier : Référé –liberté ,R.F.D.A, n°2 Mars–Avril,2002 ,p 261.

[3] –Bernard Pacteau :Vu de l'intérieur : loi du 30 Juin 2000 une réforme éxemplaire R.F.D.A, n°16 du 05 Octobre 2000, p958.

[4]– Yves Claisse, Jean-Alexandre Cano : une loi peut faire le printemps ,P.A,n°70 du 9Avril2001, p05.

[5]– Olivier Gohin :les procédures d'urgence : approche comparative, L.G.D.J , 2008 ,p140

والذي حظي بتزكية من قبل مجلس الدولة الفرنسي ومجلس نقابة المحامين الوطنية بمناسبة التقرير الذي أعدّه من جرّاء تنظيمه ندوة بتاريخ 26 جوان 2015 حول تقييم خبرة 15 سنة بعد تطبيق القانون 2000-597 المتعلق بالاستعجال الإداري إذ أرجع فعالية استعجال الحريات لمرونة الإجراءات وبساطتها [2].

ونشير إلى أنّ هذا القانون تضمّن مزيجا من نصوص معدّلة [3]ونصوص مستحدثة تتعلق بالاستعجال لحماية الحريات والتي سيتم الاعتماد عليها في مجال الدراسة لإجراء المقارنة ما بين أحكام الاستعجال الإداري في مادة الحريات ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري.

وتأثرا منه بالتشريع الفرنسي عمل المشرع الجزائري بدوره على تبنّي إجراء الاستعجال الإداري في مادة الحريات بمقتضى استحداثه نص المادة 920 من قانون

---

[1] –Amélie Bertrand :Dix ans d'urgences, A.J.D.A, n°24 , 11 Juillet 2011 ,p1375.

[2] –colloque organisé par le conseil d'Etat et le conseil national des barreaux : Bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif , à la maison de la chimie ,le vendredi 26 Juin 2015 .

[3]– من بين الأمور المستعجلة التي تمّ تعديلها نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية Le référé–suspension(المادة 1/521)

– الأمور المستعجلة التحفظيةLe référé– conservatoire(المادة 3/521)

– إثبات حالة مستعجلة Constant d'urgence(المادة 531)

– أمور التحقيق المستعجلة Le référé–instruction(المادة 1/532)

– الأمر للدائن بجزء من الدين المترتب على التزام إداري غير متنازع عليه Le référé–provision (المادة 1/541) . – الإجراءات المستعجلة المتعلقة بالمرحلة السابقة على إبرام العقد الإداري Le référé–précontractuel(المادة 1/551) ، أوردها محمد باهي أبويونس، المرجع السابق،ص– ص 8–9 .

09-08 المؤرخ في18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فيفري2008 م المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] ، حيث أقرّ إمكانية المطالبة القضائية المستعجلة أمام القاضي الإداري الاستعجالي في حالة انتهاك الحريات الأساسية.

ما يمكن قوله أنّ حماية الحريات وفقا للنظام الجزائري تجسدت بصورة ضمنية قبل صدور القانون المذكور من خلال إقرار المشرع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية،حيث تناول بموجب القانون رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر1386 هـ الموافق ل 08 يونيو1966 المتعلق بالإجراءات المدنية(الملغى)[2] الاستعجال الإداري عامة ضمن مادة وحيدة والمتمثلة في المادة 171 مكرر فقرة 03 والتي نصت على أنّه : "في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أوالقاضي الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق :

3- الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة - وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أوالأمن العام ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض- تنفيذ أيّة قرارات إداري بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري...." وبذلك تمّ الترخيص للقاضي الإداري الاستعجالي باتخاذ كافة الإجراءات، ومنها نذكر إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية غير الماسة بالنظام العام، كما حدّد الحالات المستثناة من ذلك والمتمثلة في حالة التعدي، الاستيلاء، الغلق الإداري والتي تجسد المساس بالحريات في حالة التعسف الإداري.

---

[1]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 الصادرة في الموافق ل16 صفر 1429هـ الموافق ل 23 أبريل 2008، ص 3 .

[2]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 47 الصادرة في 19 صفر 1386 هـ الموافق ل 09 يونيو1966م ص582 .

وعليه، نؤكد أنّ حماية الحريات كانت مكفولة من قبل المشرع الجزائري في ظل قانون 66-154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية المشار إليه،غير أنّه لم يفصح عن مصطلح "الحريات" وعلى وجه الخصوص" الحريات الأساسية "،مع الإشارة إلى أنّه خلال هذه الفترة كانت حماية الحريات مقيّدة تحت شعار الحفاظ على النظام العام كما أوردته المادة المذكورة كقيد موضوعي،وعليه لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بالتدبير الواجب اتخاذه حماية لهذه الحرية احتراما لروح النص، هذا من جهة ومن جهة ثانية لا يمكن أن يتصور اتخاذ إجراء ضبطي من قبل الإدارة دون الاحتجاج بضرورة حماية النظام العام[1].

---

[1]– نشير في ذلك إلى الدعوى الاستعجالية التي تمّ رفعها من طرف صديقي ومن معه ضد والي ولاية الجزائر، الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني، وزير الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 2003/10/01 أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصلة في المسائل الاستعجالية طالبين منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي لحزب جبهة التحرير الوطني المقرّر ليوم 2003/10/04 مع منع منح رخصة إدارية لهذا الاجتماع وتجميد العمليات الرامية لانعقاد هذا المؤتمر، حيث صدر أمرا بتاريخ 2010/10/01 قضى بمنع انعقاد المؤتمر وأمر والي ولاية الجزائر بعدم منح الرخصة المطلوبة،وعلى إثر الاستئناف قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/10/18 بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية وفصلا من جديد بالقضاء بعدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتنظيم والتسيير الداخلي للأحزاب السياسية باستثناء المنازعات المنصوص عليها في المواد 17و22 و36 من الأمر 09/97 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية . قرار مجلس الدولة رقم 19240 الصادر بتاريخ 2003/10/18، في قضية صديقي ومن معه ضد والي ولاية الجزائر، الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني، وزير الداخلية والجماعات المحلية ، –03–29 le WWW.http:/www.achf.forumalgerie .net . 2016 à 15h:20m.

وبالتالي أقل ما يقال عن هذه الحماية- في تلك الفترة - أنّها مبتورة وناقصة نصا وعملا [1].

حيث كان ذلك من أهم الدوافع لإيجاد آليات لتفعيل الإجراءات القضائية من خلال الحملة التشريعية التي شهدتها الجزائر منذ 1999 تحت شعار " إصلاح العدالة "، توجت بصدور قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،بعد خمس سنوات من التحضير والدراسة والمقارنة مع أحدث القوانين، قام بتحضير المشروع نخبة من رجال القضاء من ذوي الخبرة والكفاءة بمشاركة محامين وموثقين ومحضرين قضائيين وأساتذة جامعيين وخبراء جزائريين وأجانب من ذوي التخصص، حيث تمّ عرضه على مجلس الوزراء بعد دراسته ومناقشته خلال ستة اجتماعات في

---

[1]– ونستدل على ذلك بموقف يذكر للقضاء الإداري الجزائري في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 26-12-1981 في القضية المطروحة ما بين (د ك) ورئيس مركز الأبحاث والتنظيم والأمن العام لقسم الهجرة حيث اعتبر قرار المنع من الإقامة تدبيرا أمنيا صادر عن مصالح الأمن العام متخذا ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة إليها، وبالتالي يعد هذا القرار خارجا عن نطاق اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية ، القرار رقم 26998،المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1989، ص 188 .

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 18-05-1985 في القضية المطروحة ما بين البلدية و(س م ومن معه) حيث بالرّغم من أنّ القضية تتعلق باستيلاء البلدية على ملكية خاصة للمنفعة العمومية إلاّ أنّ القاضي الإداري الاستعجالي صرّح **بعدم اختصاصه** مخالفا بذلك أحكام المادة 171مكرر 03 من قانون الإجراءات المدنية السابق، القرار رقم 41543، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1989، ص262 .

الفترة الممتدة ما بين 20 أكتوبر 2004 و16 مارس 2005 تاريخ المصادقة عليه في صيغته النهائية [1].

وبعد انتهاء الحكومة من إعداد مشروع القانون، أحاله رئيس المجلس الشعبي الوطني السيد عبد العزيز زياري بتاريخ 28جوان2007 على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لدراسته تحت رئاسة الدكتور مسعود شيهوب وبحضور ممثل الحكومة السيد الطيب بلعيز وزير العدل حافظ الأختام والسيد محمود خذري وزير العلاقات مع البرلمان،وعلى إثرها تمّ افتتاح دراسته بتاريخ 1 جويلية 2007 والتي تضمنت 32 اجتماعا ابتداءا من 30 أكتوبر2007، حيث تمّت استشارة ذوي التخصص فدعت ممثلي أعوان القضاة والمتعاملين معه للاستماع إليهم [2] ،وافتتحت مناقشات نواب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 06 جانفي 2008، وتمّ التصويت عليه بتاريخ 15 جانفي 2008 [3].

---

[1]– الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 47 المؤرخة في 19 محرّم 1428 الموافق ل 28 جانفي 2008 .

[2]– واستجاب للدعوة كل من رئيس النقابة الوطنية للقضاة، رئيس الاتحاد الوطني للمحامين الجزائريين، رئيس الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزاد العلني، رئيس الغرفة الوطنية للموثقين كما ورد بالجريدة الرسمية لمناقشات مجلس الشعبي الوطني،ص10 .

[3]– الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 52 المؤرخة في 28 محرّم 1429 الموافق ل 6 فيفري 2008 .

وعليه كان نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من بين ما تناوله الاصلاح القضائي على مستوى الإجراءات بتبنّي دعوى استعجال الحريات أضافها المشرع الجزائري إلى جانب دعوى وقف التنفيذ رغبة منه في إضفاء حماية إجرائية مستعجلة للحريات وتفعيلها.

ونشير إلى أنّ أصل نص المادة المذكورة في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان تحت رقم 946 كالآتي صياغتها : " يجوز لقاضي الاستعجال، المخطر بطلب هذا الشأن مبرر بالاستعجال في هذا الاتجاه، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على حرية من الحريات الأساسية المنتهكة من طرف إحدى الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أوإحدى الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة إحدى سلطاتها وتكون قد ألحقت مساسا جسيما وغير مشروع بصفة **صارخة** .

يفصل القاضي في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة من تاريخ **إخطاره** ".

هذا،وبعد مناقشة النواب لأحكام المادة والصياغة المستعملة – والتي سيتم مناقشة أحكامها في موضعه من الأطروحة – استقرت الصياغة النهائية للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي : " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من

الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب ".

ذلك ما استحسنه البعض من الفقه الجزائري ومنها ما ذكره الأستاذ **عمار بوضياف** بقوله : " تضمّنت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما مميّزة...وتعدّ خطوة جدّ إيجابية من جانب المشرع تصنّف ضمن خانة المحافظة على الحريات العامة المكرّسة دستوريا، وتبرهن من جهة أخرى أنّ القضاء يمارس دور الحامي لهذه الحريات في حال الاعتداء عليها من قبل أحد الجهات الإدارية "[1].

وقد أشار الأستاذ **عبد الرحمن بربارة** إلى أنّ المراد من وراء صياغة المادة 920 المذكورة استحداث نص يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق

---

[1]– عمار بوضياف : المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 1434هـ –2013 م، ص 247 .

الإنسان، منها التشريع الفرنسي الذي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمّكنه من التدخل كلّما انتهكت الحريات الأساسية من طرف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية [1] .

كما رأى الأستاذ **سعيد بوعلي** أنّ الغاية من تبنّي الاستعجال في الحريات إلى وضع حد بصفة سريعة لتجاوزات السلطات الإدارية تكريسا لدولة القانون والمحافظة على حريات الأفراد[2].

وقد أكّد الأستاذ **عمار بوضياف** على فائدة الإجراء بقوله :" لقد تضمنت المادة 920 من ق إ م إ أحكاما مميّزة...، وتعد خطوة جد إيجابية من جانب المشرع تصنّف ضمن خانة المحافظة على الحريات العامة المكرسة دستوريا، وتبرهن من جهة أخرى على أنّ القضاء يمارس دور الحامي لهذه الحريات في حال الاعتداء عليها من قبل إحدى الجهات الإدارية " [3]

غير أنّ الأستاذ **عبد القادر عدو** كان له رأيا مخالفا عبّر عنه قائلا : "في تقديرنا فإنّ إقرار المشرع الجزائري لنظام استعجال الحريات هوتزيّد منه ذلك أنّ القضاء الإداري في الجزائر هووحده المختص بالفصل في القضايا التي تشكل اعتداءا ماديا

---

[1]– عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 466 .

[2]– سعيد بوعلي : المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2014، ص 239 .

[3] – عمار بوضياف : المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 247 .

من جانب الإدارة على حق الملكية أوعلى حرية أساسية...،إنّ النتيجة التي يمكن للمتقاضي الوصول إليها من نظام استعجال الحريات يمكن الوصول إليها عن طريق كل من استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا كان الاعتداء ناجما عن قرار إداري أوعن طريق استعجال التدابير الضرورية إذا كان الاعتداء على الحرية لا يرتبط بأي صلاحية إدارية،ورغم ذلك يبقى لاستعجال الحريات الأساسية فائدتان اثنتان :

الأولى : هي إمكانية حصول المتقاضي على وضع حد للاعتداء في أجل قصير لا يتجاوز ثمان وأربعين (48) ساعة .

و**الثانية** : هي إضفاء نوع من القداسة على الحريات الأساسية التي كثيرا ما انتهكت لدواع سياسية أوأمنية واهية [1] .

وترجع الغاية الأساسية لموضوع الدراسة في الحصول على مبتغى الحماية القضائية للحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة ومن في حكمها في أقصى سرعة تفاديا للبطء في الإجراءات العادية من جراء انتهاج الطريق العادي أي دعوى إلغاء القرار المنتهك للحريات، وحتى الطلب المتعلق بوقف التنفيذ وإن كان يحقق الاستعجال المرجو لكن ليس بنفس فعالية الاستعجال في مادة الحريات.

وللتنبيه فقد عمل كل من القضاء والفقه الفرنسيين [1] على بلورة أحكام الاستعجال الإداري في مادة الحريات، وعلى النقيض من ذلك لم يحظ بها في الجزائر، إذ المؤكد

1- عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص – ص 264-265 .

أنّ التطبيق العملي لأي فكرة قانونية يحتل أهمية بالغة لا تقل أهمية عن التحليل الفقهي لها، وعليه كانت هذه الدراسة كمحاولة منا لمعرفة آليات تطبيق الإجراءات القضائية لحماية الحريات التي تعكس مدى مساهمة القضاء الإداري الاستعجالي في حمايتها من خلال إبراز مظاهر الإسعافات العاجلة.

فعن مساهمة القضاء الفرنسي في مجال الاستعجال الإداري في مادة الحريات التمسنا كثرة الدعاوى التي لا تكاد تعد ولا تحصى وذلك لوعي المتقاضي الفرنسي بالإصلاح القضائي لسنة 2000، كما أنّ مساهمة الفقه الفرنسي لا تقل شأنا عن ذلك من خلال تعليق الفقه الفرنسي لما يصدر عن مجلس الدولة (الفرنسي) من أوامر وأحكام بالإضافة الدراسات القيّمة والثرية على المستوى الأكاديمي-على حد علمنا- تجسدت من خلال أطروحة الدكتوراه للأستاذ **Olivier Le Bot** الموسومة ب:

«La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté»

وأطروحة الدكتوراه للأستاذ **Joëlle Ghanem** الموسومة ب:

«Le jugeadministratif des référés gardien des libertés fondamentales»

إن كان الحديث عن موضوع الحماية المستعجلة للحريات شيّق أقل ما يقال عنه غير أنّ الصعوبة كانت في عدم تمكنّنا من الحصول على الوثائق سواء على المستوى الإداري كمنطلق للدراسة أو المستوى القضائي وهو الأهم على الإطلاق، فكان أبرزها على المستوى الميداني صعوبة الحصول على القرارات الإدارية الصادرة المنصبة

---

[1]– نظرا لخصوصية القضاء والفقه الفرنسيين وتميزهما في المادة الإدارية عموما وأمام قلّة الدراسات الفقهية بالجزائر وانعدام دور القضاء الجزائري في معالجة بعض المسائل المتعلقة بالأطروحة كانت بعض العناوين تتمحور أساسا حول موقف القضاء والفقه **الفرنسيين** وأحيانا الفقه المصري والذي عبّرنا عنه **بالفقه العربي** لاشتراكه في تناول بعض المسائل وتحليلها .

على ضبط وتقييد الحريات، إذ كثيرا ما تحتج الإدارة بالسر المهني، هذا من جهة ومن جهة ثانية صعوبة الحصول على الأوامر الاستعجالية سواء الصادرة عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة - بالجزائر- في مجال الحريات على وجه الخصوص[1] مما يعكس صراحة عدم تعاون الجهات الرّسمية المكلفة بالتطبيق مع الباحث لإثراء مجال دراسته.

وسعيا منّا لتحقيق الغاية المرجوة من الدراسة تمّ إتباع مناهج عدة تخدم الموضوع، تجسدت أساسا في المنهج التحليلي والمقارن، وذلك بتحليل مواقف كل من التشريع، القضاء وكذا الفقه مع إجراء المقارنة ما بين النظام الفرنسي والنظام الجزائري على أساس أنّ النص المعتمد في استعجال الحريات كان مصدره فرنسيا.

أمّا في دراستنا تناولنا الجوانب الموضوعية والإجرائية للمطالبة القضائية الإدارية المستعجلة في مادة الحريات ومقارنتها ما بين النظام الفرنسي والنظام الجزائري .

ويرجع سبب اختيارنا للموضوع لعاملين، يتجسد أولهما في العامل الذاتي والذي بمقتضاه آثرنا أن تكون دراستنا ذات طابع إجرائي، حيث تمّت المزاوجة ما بين الدرس النظري والدرس التطبيقي عندما تمّ التطرق إلى نماذج أقضية، إذ لا يكفي تناول جوانب الحماية موضوعيا ما لم يدعّم بالجوانب الميدانية، أمّا العامل الثاني يتمثل في معرفة المستوى الذي توصل إليه المشرع الجزائري في حماية الحريات على غرار المشرع الفرنسي من خلال تبنّيه الاستعجال الإداري في مادة الحريات.

---

[1]– للإشارة فقد استعنا ببعض قرارات وقف التنفيذ الصادرة عن المحكمة الإدارية لمنطقة وهران بما يخدم الدراسة، كما سيرد تفصيلا في حينه بصدد إجراء المفارقة ما بين دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات .

وتأسيسا على ما سبق يحق لنا أن **نتساءل عن مظاهر الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات وما مدى فاعلية الإجراءات المتبعة في سبيل تخفيف جدلية العلاقة ما بين ممارستها ومقتضيات النظام العام ؟**

تلكم هي الإشكالية التي نودّ معالجتها في هذه الأطروحة، وكمحاولة للإجابة عنها ارتأينا تقسيم الموضوع كالآتي :

تمّ تناول الأسس الموضوعية لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات بالباب الأول.

ثم التعرض للإطار الإجرائي للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات بالباب الثاني.

الباب الأول

الأسس الموضوعية لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات

يعتبر الحق في ممارسة الحريات من أسمى القيم تجسيدا للكرامة الإنسانية، حيث حظيت باهتمام المشرع بها كموضوع يتصدر أولوياته من خلال تبنّي الحماية الإجرائية لها لثبوت عدم كفاية التنصيص عليها في الدساتيرالوطنية والتشريعات الداخلية ،وذلك باللّجوء للقضاء كونه يعد من أهم المبادئ المكفولة دستوريا في حالة

إذا ما تمّ المساس بها والاعتداء عليها ،غير أنّ دراستنا ستتمحور أساسا حول المطالبة القضائية أمام القاضي الإداري الاستعجالي ومعرفة دوره في حماية الحريات الأساسية التي قد يقع انتهاكها من قبل الجهات الإدارية ومن يأخذ حكمها [1] في حالة تعسفها تحت ذريعة المحافظة على مقتضيات النظام العام ، ذلك ما يقتضي منا بحث الضوابط التي يتعيّن استيفاؤها لتقرير الحماية المرجوة .

لذلك فضلنا أن نستهلها بالتعرف على الضوابط الموضوعية التي يتقرّر بموجبها انعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي لتأسيس الطلب الرامي لتقرير هذه الحماية،والمتمثلة في ضابط وقوع انتهاك الحريات الأساسية (فصل أول) ثم التعرض لضابط الاستعجال (فصل ثان) وفق التفصيل التالي:

---

[1]– نظرا لوجود اختلاف في الصياغة ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري حول مصدر انتهاك الحريات الأساسية بذكر المشرع الفرنسي إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة **الهيئات الخاصة المكلفة بتسيير المرفق العام** في حين ذكر المشرع الجزائري إلى جانبها **الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري**، ذلك ما جعلنا نفضل استعمال عبارة عامة تجمع المعنيين وهي الهيئات العامة و**من في حكمها** على أن يتم توضيحه في موضعه من الأطروحة بالتفصيل ضمن الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني .

الفصل الأول

انتهاك الحريات كأساس موضوعي لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات

من المسلّم به وتكريسا لدولة القانون أن تخضع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية لما له من دور لا يستهان به في حماية الحقوق و الحريات ، وقد وفق المشرع الجزائري إلى حد ما منذ أن تبنّى الإزدواجية القضائية ، ذلك ما فسح المجال أمام القاضي الإداري لبسط رقابته على أعمال الإدارة .

ففي سبيل تحقيق الإدارة لأغراضها المخوّلة لها قانونا لابد لها من استعمال امتيازات السلطة العامة خاصة في تعاملها مع الأفراد حينما تمارس سلطاتها الضبطية بحجة حمايتها لمقتضيات النظام العام ، حيث لا يمكن أن نتصور أنّها لا تحيد عن الهدف المنشود من خلال مساسها بحريات الأفراد بحكم التصادم بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

و باعتبار أنّ الدعوى وسيلة قانونية خوّلها المشرع للمتقاضي المتضرر من تصرف الإدارة و من في حكمها ، يجب على هذا الأخير تأسيسها من خلال طلبه محل الحماية القضائية المرجوة في شقها المستعجل .

ذلك ما دفع كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لوضع ضابط وقوع انتهاك للحريات الممارسة في المجتمع من قبل الهيئات العامة ومن في حكمها كضابط موضوعي أساسي لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي، وعليه يتعيّن علينا بداية الوقوف على شرط صفة الحريات [1] محل المطالبة القضائية المستعجلة (مبحث أول) على أن يتم التعرض لمسألة الانتهاك الواقع لها (مبحث ثان) كما يأتي :

المبحث الأول

شرط الصفة للحريات محل الحماية القضائية المستعجلة

حظيت قضية الحريات[2] باهتماما خاصا سواء على المستوى الداخلي أوالخارجي باعتبارها من أعرق القضايا القانونية والسياسية والاجتماعية، كما ساهم

---

[1]– من الضوابط الموضوعية لتحقق الانتهاك أن يصيب حرية أساسية،ذلك ما دفعنا لتناول صفة الحرية المطلوبة في الدعوى الاستعجالية محل الدراسة أولا بالمبحث الأول ثم الانتهاك الواقع عليها بالمبحث الثاني من هذا الفصل .

[2]– للتنويه فإنّ مسألة التعريف من أصعب المسائل في الدراسات الأكاديمية، وبالأخص تعريف الحرية نظرا لما عرفته من تطورات باختلاف الزمان والمكان وتنوع المجتمعات وكيفية النظر لها مع تباين الإيديولوجيات والمذاهب المتبعة، وعليه سنقتصر على ذكر الأهم منها :

بدوره كل من القضاء والفقه في تناولها بالتحليل والتأصيل تطبيقيا ونظريا من خلال تحديد مفهومها وتصنيفاتها وفقا لمعايير مختلفة تمّ اعتمادها مسبقا .

وعليه، سيتم التعرض للإطار المفاهيمي للحريات الأساسية (مطلب أول) ثم التطرق لعلاقة النظام العام و مقوماته بممارستها (مطلب ثان)، كما يأتي :

وفقا للفقيه **M .Hauriou** الحرية الفردية هي صورة الحرية التي تتضمن إمكانية عمل كل ما ليس محظورا في القانون وعدم الإكراه على عمل ما لم يأمر به القانون، وبذلك فإنّ الحرية تجد حدّها وكفالتها أيضا في القانون، أورده عزاوي عبد الرحمن : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام جامعة الجزائر، كلية الحقوق ابن عكنون،2007 ، ص 86 عن محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري،دون ذكر دار النشر، ص 334 عن M.Hauriou : précis du droit constitutionnel, 2 éd, Paris 1929,p 650.

- وعرّفها **Lock** بأنّها الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين، وهي تعبّر عن حالة طبيعية تميّز الوجود الإنساني بصفة عامة ، زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية، مكتبة مصر،القاهرة، 1971،ص 262 .

ويعرفها الأستاذ طعيمة الجرف بأنّها تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة بما يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية والاتجاه في نفس الوقت إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره، طعيمة الجرف : نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة،1964، ص 481 .

ويعرفها الأستاذ محمد سعيد مجذوب بأنّها القدرة المكرّسة بموجب القوانين الوضعية للسيطرة على الذات والتحكم فيها، محمد سعيد مجذوب : الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات عويدات، بيروت، 1986، ص 09 .

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للحريات الأساسية

لتحديد الإطار المفاهيمي للحريات الأساسية محل المطالبة القضائية المستعجلة يستوجب الوقوف على دراسة مسألتين، تتعلق الأولى بتناول إشكالية تحديد مفهوم الحريات الأساسية (فرع أول)، في حين تتعلق الثانية بتناول المعايير المعتمدة في تصنيفها للأساسية (فرع ثان) كما يلي :

الفرع الأول

إشكالية تحديد مفهوم الحريات الأساسية

تطرح مسألة تحديد مفهوم الحريات الأساسية نوعا من الغموض والالتباس بين الدارسين في حقل القانون، لكون صفة الأساسية الملحقة بالحريات حديثة نسبيا، وعليه سنحاول بداية تناول التأصيل النظري لها ثم تمييزها عن المفاهيم قريبة الشبه كما يأتي:

البند الأول : التأصيل النظري للحريات الأساسية

لتحديد مفهوم الحريات الأساسية يستوجب بداية معرفة أساسها التاريخي ثم أساسها التشريعي كما يلي :

أولا: الأساس التاريخي لعبارة الحريات الأساسية

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ الحريات عرفت تطورا عبر محطات تاريخية هامة، غير أنّ الدراسة ستقتصر حول الجذور التاريخية للأساسية منها وكيف تمّ تبنّي المصطلح من قبل أغلب التشريعات المقارنة وصولا للتشريع الجزائري، حيث ظهر أوّل استعمال لعبارة الحريات الأساسية Les libertés fondamentales بموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950[1].

فقد أكّد البعض من الفقه الفرنسي على أنّ مفهوم الحريات الأساسية لا يعتبر مفهوما جديدا، إذ عرف بتطبيق نظرية التعدي المادي[2].

و بدوره أشار الأستاذ **بودالي محمد** إلى أنّ أصل تعبير الحريات الأساسية يرجع لعبارة الحقوق الأساسية ،والتي تمّ استعمالها لأول مرّة بالدستور الألماني لسنة 1849 والذي يرجع بجذوره إلى نظرية الفقيه الألماني **Jellinck** حول الحقوق العامة الشخصية باعتبارها حقوق شخصية مضمونة بقيم القانون العام ومحمية ضد السلطة العامة بمعناها العام،وهكذا امتدت النظرية لباقي الأنظمة القانونية الألمانية،

---

[1] – حيث ورد في ديباجة الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ما يلي : " ولما كان هدف مجلس أوربا توثيق الوحدة بين أعضائه وإحدى الوسائل لبلوغ هذا الهدف حماية وتطوير حقوق الإنسان والحريات الأساسية ". www.echr.coe.int/document/ le 08-05-2016 à 14h:20m.

[2] –Gille Bachelier, op cit ,p 263.

وبهذا تمّ دخول المصطلح ومفهومه لفرنسا انطلاقا من مقال تم نشره من قبل Professeur Michel Fromont تحت عنوان

Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la république fédéral Allemande[1] ()

ثانيا : الأساس التشريعي للحريات الأساسية

تبعا لمنهج الدراسة المقارن، سيتم التعرض لدراسة الأساس التشريعي في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كما سيأتي توضيحه :

1-الأساس التشريعي للحريات الأساسية في التشريع الفرنسي

لتناول الأساس التشريعي للحريات الأساسية في التشريع الفرنسي يتعيّن علينا بداية التعرض للدستور كنقطة أولى ثم التشريع العادي كنقطة ثانية :

[1]– بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس،العدد 04،2008 ، ص 12 عن Mellanges Eisenmam, 1975, p 49.

أ- موقف المؤسس الدستوري الفرنسي

من خلال الدساتير التي عرفتها فرنسا، نجد أنّ لم دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة 1875 يتضمن أي إشارة لعبارة : "الحريات الأساسية "، ثم تلاه دستور الجمهورية الرابعة حيث تمّ التأكيد ضمن ديباجته على الحريات التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 [1] ،في حين أنّ دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 تضمّن الإشارة إلى حقوق الإنسان والمواطن الواردة أيضا بالإعلان المذكور، مع استعمال مصطلح الحريات العامة والفردية منها نذكر ما ورد بالمادة 34 منه على أنّ القانون يحدّد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة[2].

---

[1]- بودالي محمد ،المرجع السابق، ص 11 .

[2]- Suivant l'article 34 : « La loi fixe les règles concernant :les droits civils et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques..»

كما أقرّ المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب المادة 66 من الدستور على أن تضمن السلطة القضائية - باعتبارها حامية الحرية الفردية- احترام مبدأ عدم جواز حبس أي شخص بطريقة تعسفية وفق الشروط المنصوص عليها في القانون[1].

ب : موقف المشرع الفرنسي

لقد عبّر المشرع الفرنسي عن موقفه بمنطوق المادة 521 /1من تقنين العدالة الإدارية بقوله: " باستطاعة قاضي الاستعجال بناء على طلب مبرّر بالاستعجال الأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على حرية أساسية... "

وبهذا نجد أنّ الدساتير الفرنسية لم تتضمن أيّة إشارة لعبارة الحريات الأساسية مكتفية بالنص أحيانا على حقوق الإنسان وأحيانا أخرى بالحريات الفردية، غير أنّ التشريع تبنّاها صراحة كما وردبتقنين العدالة الإدارية الفرنسي، لذلك يبقى التساؤل مطروح عن السبب، فكان من باب أولى أن يتبناها ضمن وثيقته السامية في الدولة كضمانة دستورية لممارستها في المجتمع.

فمن خلال ممارسة السلطات الإدارية صلاحياتها يمكن لهذه الأخيرة أن تتعسف، لذلك كان الاعتراف بالحريات الأساسية لتفاديه [1].

---

[1] – Suivant l'article 66 : «Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévus par la loi».

2: الأساس التشريعي للحريات الأساسية في التشريع الجزائري

تماشيا والنهج السابق نتناول موقف المؤسس الدستوري والمشرع في الجزائر تباعا :

أ – موقف المؤسس الدستوري الجزائري

لقد أفرد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 للحقوق والحريات الفصل الرابع حيث نصت المادة 32 منه على ما يلي " الحريات **الأساسية** وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...".

كما نصّت المادة 42 /2 منه على أنّه : " لا يمكن التذرع بهذا الحق (حق إنشاء الأحزاب السياسية) لضرب الحريات الأساسية ".

ب:موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري على الاستعجال الإداري في مادة الحريات بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 99 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية...".

---

[1] – Alain Sériaux, Laurent Sermet, Dominique Viriot-Barrial :Droits et libertés fondamentaux ,Ellipses , Paris ,1998, p 27 .

وبناءا على ما تقدم، نجد أنّ كل من التشريع الفرنسي- باستثناء دساتيره- والتشريع الجزائري تبنّى صراحة مصطلح الحريات الأساسية دون أن يحيطنا بمفهوم دقيق عنها .

لذلك نقترح تعريفا للحريات الأساسية كالآتي : هي ذلك النوع من الحريات الجوهرية التي لا يمكن الاستغناء عن ممارستها وفقا لما يقتضيه التشريع المعمول به.

البند الثاني : تمييز الحريات الأساسية عن بعض المفاهيم قريبة الشبه

للإحاطة بمفهوم الحريات الأساسية وضبطه يستدعي الأمر تمييزها عن بعض المصطلحات والمفاهيم القريبة الشبه ونخص بالذكر الحقوق الأساسية والحريات العامة وفق التوضيح التالي :

أولا: تمييز الحريات الأساسية عن الحقوق الأساسية

وهنا نميّز ما بين موقف كل من القضاء والفقه كالآتي :

1: موقف القضاء الفرنسي من تمييز الحريات الأساسية عن الحقوق الأساسية

في إطار العلاقة ما بين الحقوق الأساسية والحريات الأساسية أدرج مجلس الدولة الفرنسي العديد من الحقوق الأساسية ضمن الحماية القضائية المستعجلة، باعتبار أنّها تتفرع عنها جملة من الحريات الأساسية ومثاله الحق في الملكية الذي حظي باعتراف المجلس الدستوري على أنّه حق أساسي تندرج عنه حريات أساسية

كحرية التصرف، الاستغلال، الاستعمال، وهوما تبنّاه في أحكامه ذلك أنّ حق الملكية يخوّل للمالك اللجوء للقضاء الإداري الاستعجالي للمطالبة بطرد الجهة الإدارية المستأجرة في حالة إذا ما أخلّت بالتزاماتها المترتبة عن عقد الإيجار[1].

كما اعتبر في عدة أحكام أخرى صادرة عنه أنّ حق اللجوء السياسي يعد من بين الحريات الأساسية، ذلك أنّه يخوّل لمن حصل عليه حرية التنقل والإقامة والعمل على الأراضي الفرنسية [2].

وعليه ، نثمّن موقف القضاء الإداري الفرنسي ببسط حمايته للحقوق إلى جانب الحريات الأساسية و ذلك لصعوبة التمييز ما بينهما أحيانا .

2:موقف الفقه من تمييز الحريات الأساسية عن الحقوق الأساسية

في محاولته للتمييز ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية يرى البعض من الفقه الفرنسي أنّ العلاقة ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية تتجسد في

---

[1]– C.E 27Novembre2002, **Société Résidence du théâtre** A.J. D.A ,n°01, 20Janvier 2003 , p 65 .

C.E 29 Mars 2002, **Société Stephaur et autres** R.F.D,An° 4 Mai–Juin: 2002, p 665.

[2] –C.E12Janvier 2001, **Hyacinthe**, A.J D.A ,n° 41 , 02Janvier 2013,p2356.

C.E 15 Février2002 , **Sulaimanov**, A.J D.A n°32,22Septembre2003, p 1662

مظهرين، يتمثل الأول منه في مظهر التكامل والذي يتجسد من خلال علاقة التقريب ما بينهما، في حين يتجلى المظهر الثاني في مظهر التعارض[1].

غير أنّ هذا الرأي لم يقدم لنا معيارا سليما يصلح للتفرقة ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية ، إذ اكتفى بذكر العلاقة ما بينهما والتي عبّر عنها بالتكامل تارة وتارة أخرى بالتعارض مما زاد المسألة لبسا وغموضا ، كما أنّ قوله بوجود علاقة التكامل سديد إلى حد ما غير أنّ تعبيره على وجود من جهة أخرى علاقة تعارض فيها بينهما ذلك ما لم نجد له تفسيرا .

في حين يعترض البعض على وجود أي تفرقة بين الحقوق والحريات، على أساس أنّها تفرقة غير حقيقية وغيرقائمة فعلا بل مفترضة ذلك أنّ الحريات جميعها بمثابة حقوق معترف بها سواء بموجب نصوص اتفاقية أودستورية أوقانونية [2].

وفي ذات السياق يرى البعض الآخر أنّ الحريات الأساسية بمثابة حقوق أساسية لازمة لتطوير الفرد والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية[3].

---

[1] –Jacques Fialaire, Eric Mondielli, Alexandre Graboy–grobesco : Libertés et droits fondamentaux , 2ème éd,Ellipses,Paris ,2012, p 13.

[2] –Favoreu Louis et autre : Droits et libertés fondamentales, 2 ème éd ,D, Paris, 2002, p 206 .

[3]– عبد الحليم بن مشيري : الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة،دون ذكر دار النشر،دون ذكر سنة النشر، ص 26 .

إلاّ أنّ الملاحظ أنّ هذا الرأي أخلط ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية،ذلك ما يفسّر صعوبة التمييز ما بينهما ، إذ غالبا ما نستعمل عبارة :"**الحق في الحرية**" لدليل أنّ الحق أشمل من الحرية والحرية تعتبر حقا من الحقوق.

ثانيا : تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة

لتمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة، يستوجب الإحاطة أولا بعبارة الحريات العامة التي كثيرا ما تداولتها أغلب المراجع الفقهية،ولا يتسنى ذلك إلاّ بالوقوف على معنى صفة العمومية الملحقة بمصطلح الحريات والتي تعني إمكانية ممارستها من قبل جميع أفراد المجتمع، وفي ذلك يمكن أن تشمل المواطنين والأجانب مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ البعض منها يقتصر على فئة دون الأخرى كحرية تكوين الأحزاب السياسية المرخص بها فقط للمواطنين لاعتبارات تتعلق بالسيادة .

1 :موقف الفقه الفرنسي من تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة

يرجع البعض من الفقه الفرنسي سبب تسمية الحريات بالعامة لكونها تتطلب تدخل السلطة العامة لتنظيمها[1]

---

[1]– Jean –Marie Pontier : Droits fondamentaux et libertés publiques , 5 ème éd ,Hachette supérieur, Paris ,2003, p 13 .

وكمحاولة لتحديد العلاقة ما بين الحريات الأساسية والحريات العامة اعتبر البعض من الفقه الفرنسي أنّ الأمر لا يستدعي الجدل بالتمييز ما بينهما خاصة إذا ما قامت على أسس فلسفية دينية، سياسية غير أنّ التفرقة تظهر ما بينهما من خلال عنصرين، يتمثل العنصر الأول في تدخل السلطة العامة أما العنصر الثاني فيتمثل في التطور الذي تعرفه الحقوق[1] .

كما يرى البعض الآخر أنّ التفرقة ما بين الحريات العامة والحقوق صعبة، تأسيسا على التداخل الطبيعي الذي أقرّه إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789،ذلك أنّ الحقوق الطبيعية تتمثل في الحرية والملكية والأمن[2].

1– «La distinction entre droits et libertés n'est pas indiscutable , notamment en raison des soubassements philosophiques , religieux ou politiques qui commandent nécessairement tout débat ou toute réflexion sur les droits et libertés , mais elle peut être éclairée par deux éléments »

–Le premier élément est l'intervention de la puissance publique

–Le second élément est l'évolution des droits

2– «La notion de droit subjectif se distingue malaisément de celle de liberté publique, entre elles,le rapprochement s'opère naturellement a la lecture des déclarations des droits, quand il est préciseé, à l'article 2 de la déclaration de 1789 que les droits naturels et imprescriptibles de l'homme sont la liberté , la propriété, la sureté » François Terré : Sur la notion de libertés et droit fondamentaux, libertés et droit fondamentaux, 8 ème éd D, 2002, p 04.

وبهذا يكون هذا الرأي بمحاولته لتحديد المفاهيم قد عجز وأخلط ما بينها.

ومن جهتها أشارت الباحثة **Nathalie Havas** بمناسبة تحليلها خبرة 10 سنوات من تطبيق القانون 2000-597 المشار إليه إلى أنّ مفهوم الحريات الأساسية يبقى غير معرّفا ومن الصعب التمييز ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية .(1)

2:موقف الفقه العربي من تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة

ترى الأستاذة **سعاد الشرقاوي** أنّ وصف:" العامة " يلحق بالحرية عندما تترتب عليها واجبات يتعيّن على الدولة القيام بها، والتي قد تكون إمّا واجبات سلبية وقد تكون واجبات إيجابية، حيث كان يطلق عليها تسميات أخرى كتسمية الحقوق والحريات الفردية وذلك للتأكيد على أنّها امتيازات خاصة للأفراد يمتنع على السلطة التعرض لها كما أخذت أحيانا تسمية الحقوق المدنية والتي كانت سائدة في القرن الثامن عشر[2] .

---

[1]– Nathalie Havas :la protection de «liberté fondamentale» au sens de l'article 521/2 du code de justice administrative au regard des évolutions jurisprudentielles récentes , R.R.J ,n°1,2012, p155.

[2]– سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر ، 1987، ص – ص 05، 06 .

كما ترجع سبب تسميتها بالعامة على أساس أنّها ليست مجرّد حقوق في مواجهة الأفراد بعضهم بعضا وإنّما هي امتيازات في مواجهة السلطة العامة[1].

ومن جهته يرى الأستاذ **محمد باهي أبويونس** أنّ مصطلح الحريات الأساسية أوسع من مصطلح الحريات العامة إذ الأول يستغرق الثاني وذلك بالنظر لكون أنّ الحريات الأساسية هي ليست فقط النصوص عليها في الدستور والاتفاقيات الدولية لتتعداها إلى تلك التي لم يرد النص عليها ومن ثم فوصفها بالأساسية يتّجه إلى اعتبارها ضرورية قائمة على إشباع حاجيات جوهرية للفرد، ولكن ليس ثمّة من مانع يحول دون تعميمها على الجميع، لتكون كل حرية هي بحكم الواقع حرية أساسية[2] .

وبدوره يرى الأستاذ **عبد العليم عبد المجيد مشرف** أنّ صفة: " العامة" الملحقة بكلمة الحريات ما هي إلاّ دليل على دور الدولة في تنظيم ممارستها، ليتسنّى لها توقيع الجزاء في حالة الإخلال بالنظام [3].

وفي سياق التمييز ما بين الحريات العامة وحقوق الإنسان يشير البعض إلى أنّ اصطلاح الحريات العامة غالبا ما ينصرف إلى الحقوق والحريات السياسية مثل

---

[1]– المرجع نفسه، ص 06 .

[2]– محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 28 .

[3]– عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الثانية، 2004، ص 36 .

حريات التعبير،حرية تكوين الأحزاب السياسية، حرية إنشاء الجمعيات، حرية التنقّل حرية الانتخاب أمّا اصطلاح حقوق الإنسان فغالبا ما ينصرف إلى الحقوق الفردية أي الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان مثل حق الحياة الخاصة [1].

كما أنّ هذا الرأي مردود عليه، إذ لم يحدّد هوالآخر معيارا دقيقا للتمييز ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية مكتفيا بتصنيفها إلى حريات سياسية وحريات فردية دون أن يقدم مدلولا واضحا عنها.

الفرع الثاني

معايير اعتماد تصنيف الحريات للأساسية

نظرا لعدم إيجاد تعريف تشريعي واضح الدلالة وتحديد مفهوم دقيق للحريات الأساسية، على أساس أنّ المشرع لم يشأ تحديد قائمة مسبقة تتضمن حصرا لها [2]، و عليه سنحاول رصد محاولات كل من القضاء والفقه لإيجاد معايير لاعتبارها أساسية من خلال العرض الآتي :

---

[1] – قادري عبد العزيز : حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2004،ص 18 .

[2] – Jean Rivéro, Hugues Moutouh : Libertés publiques , Tome 01, P.U.F, 2002, p13.

البند الأول : التحديد القضائي لمعايير تصنيف الحريات للأساسية

يمكننا التمييز ما بين موقف القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري وفق التوضيح التالي :

أولا: موقف القضاء الإداري الفرنسي من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية

لقد عمل القضاء الإداري الفرنسي على إيجاد معايير لإلحاق وصف الأساسية بالحريات من خلال أحكامه الصادرة بشأنها، تبعا للتفصيل الآتي:

1-النص الدستوري كأساس لتحديد الحريات الأساسية

ومفاد معيار النص الدستوري كأساس لتحديد الحريات الأساسية أن يتضمن الدستور قاعدة تشير لأي حرية من الحريات فينطبق عليها وصف " الأساسية"، حيث استند مجلس الدولة الفرنسي على ما ورد من حريات في مقدمة الدساتير،إذ قضت المحكمة الإدارية **Nantes** بأنّ القرار التعسفي الذي يمنع المعنيين من ممارسة حق الإضراب –وهوحق معترف به في ديباجة دستور1946 ودستور 1958– يشكل انتهاكا جسيما لحرية أساسية على أساس قيام مجموعة من الأطباء والممرضين بإضراب بالمنطقة، على إثره قام المحافظ بتسخير مجموعة من القابلات لضمان سيرورة العيادات الذي اعتبره القاضي انتهاكا لحرية أساسية [1] .

1– C.E 24 Février 2001, **Tiberi** ,citer par Olivier Le Bot : Le juge des référés , Le droit de la grève et le pouvoir de réquisition du référé, A.J.D.A ,2 Juin , 2004, p 1138.

وذات الموقف تبنّاه رئيس المحكمة الإدارية Orléans في حكم له ، حيث قامت إدارة المركز الاستشفائي باستدعاء بعض الأطباء المضربين للقيام بالحراسة خارج أوقات العمل وحق الراحة، فاعتبر القاضي الإداري الاستعجالي أنّ تصرفهم هذا يشكل انتهاكا خطيرا وغير مشروع بالحق في الإضراب وأمر السلطة المختصة بوضع حد لقرارها في أقرب الآجال[1].

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الحريات الأساسية إدارة الهيئات المحلية استنادا إلى النص عليها بالمادة 72 من الدستور[2] ، في عدة أحكام صادرة عنه [3] ، و الحرية الدينية[4] ، وحرية الرأي[1]، وحرية الانتخاب[2] ، وحرية التنقل [3]).

1– C.E 11 Décembre 2002, **Bennis,** ibid, p 1138.

2– Articl 72 du constition française : «Dans les conditions prévues par la loi ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus ….»

بمعنى " ضمن الشروط المحددة قانونا، تتولى مجالس منتخبة إدارة هذه الجماعات بحرية .... "

3– C.E12 juin 2002, Commune de Fauillet ,A.J D.A ,n° 01 , 20 Janvier 2002 , p 59 .

C.E 24 janvier 2002 **Commune de Beaulieu sur–mer**, أوردها محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 33 .

4– C.E 13Mai 2004, **Association cultuelle**, A.J.D.A, du 06 Septembre 2004 , n°29 , p 1597 .

C.E 03 Aout2005,**Abbé Gautier** , D.A n°10, 28 Octobre2005,p28.

واعتبر أيضا حرية الذهاب والإياب من بين الحريات الأساسية حينما أمر السلطة الإدارية بتسليم بطاقة الهوية – التي استغرق رفضها لمدة سنة من تاريخ تقديم الطلب – في أجل 8 أيام من تبليغ الأمر[4].

و نفس الموقف كان له بالنسبة للحق في احترام الحياة الخاصة حيث اعتبره المجلس من قبيل الحريات الأساسية[5] .

ولم يتردّد في التأكيد على ذات الوصف بالنسبة للحرية النقابية[6] .

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ معيار النص الدستوري على إطلاقه فأحيانا تكون الحرية مكفولة دستوريا ولم يعتبرها من قبيل الحريات الأساسية،وذلك في القضية المتعلقة ببلدية **Venelle** والتي تتلخص وقائعها في رفض عمدة البلدية دعوة

---

[1]–C.E 28 Février 2001, **Casanova**, R.F.D.A ,2001,op, cit, p 399..

[2]– C.E 20 Avril 2004, **Théron et autres**, Rec,Lebon, p 821.

[3]– C.E 09 Janvier 2009, **Deperthes** ,Rec ,Lebon, p 10.

[4]– C.E 11 Mars 2003 **Mohamed Benssam,** http:// WWW.Legifrance gouv.fr/le 19-02-2014à 13h :10m.

[5]– C.E 25Octobre 2007, **« y»** , Citer par Zéhina Ait – Elkadi , Référé–liberté : le droit au respect de la vie privée est une liberté fondamentale, A.J.D.A , 5 Novembre2007, p 2063.

[6]– C.E 31 Mai 2007, **CDFT** ,Citer par Camille Broyelle :Contentieux administratif , Lextenso éd, L.G.D.J ,Paris ,2001 , p 437

المجلس البلدي للاجتماع من أجل اختيار ممثلي البلدية في مجلس المؤسسة العامة، ذلك ما دفعهم لرفع دعوى مستعجلة بمارسيليا طالبين فيها بتطبيق المادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي بأن يوجّه القاضي المستعجل أمرا إلى العمدة بدعوة المجلس البلدي للانعقاد وفي حالة عدم الاستجابة سينعقد المجلس بقوة القانون، و هو ما اعتبره قاضي أول درجة يمثل اعتداءا جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على الحرية الأساسية المقرّرة بموجب المادة 72 من الدستور والخاصة بحرية إدارة الجماعات المحلية، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبرها كذلك بمناسبة نظره الاستئناف الذي رفعه العمدة أمامه، حيث تمّ إلغاء الأمر الصادر عن أول درجة استنادا إلى أنّ مبدأ حرية إدارة الجماعات الإقليمية المقرر بالمادة 72 من الدستور في قبيل الحريات الأساسية غير أن رفض العمدة دعوة المجلس البلدي للانعقاد مسألة داخلية[1].

[1] –C.E 18Janvier 2001, **Venelles**, 69 . أورده شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص

2-القيمة الدستورية كأساس لتحديد الحريات الأساسية

لقد اعتبر مجلس الدولة المبادئ التي اعتبرها المجلس الدستوري بدوره ذات قيمة دستورية من قبيل الحريات الأساسية كمبدأ التعددية، حيث قضى أنّه لا يجوز للمشرع حال تنظيمه لوسائل التعبير عن الفكر والرأي المساس بها[1] .

واستنادا إلى ذات المعيار اعتبر المجلس في حكم آخر أنّ حق المتقاضي في تقديم دفاعه أمام مختلف المحاكم من قبيل الحريات الأساسية[2].

غير أنّه لم يعتبر مساواة المنتفعين أمام المرفق العام ودوام سير المرفق العام في عداد الحريات الأساسية رغم أنّهما من المبادئ المعترف بقيمتها الدستورية[3] .

وذات التوجه كان له بشأن الحق في السكن حيث لم يعتبره مجلس الدولة الفرنسي من الحريات الأساسية بالرغم من أنّ له قيمة دستورية [4] .

1- C.E 27Juillet 1982, Rec,Lebon,p 48 .

2- C.E 03 Avril2002, **Min de l'intérieur,**. 34 أورده محمد باهي أبويونس، المرجع السابق، ص

3 -C.E 31Janvier 2001, **Saint-Laurent du Var,**

أورده شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه ص 68 .

4 - C.E 03Mai2002 , **Association de de réiensertion social du limousin et autres** citer par Emmanuelle Deschamps, : Le droit de logement n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article 521/2 du code de justice administrative, A.J.D.A, n°11 , 23 Septembre 2002, p 181.

3-النص ضمن الاتفاقيات الدولية كأساس لتحديد الحريات الأساسية

لقد استند المجلس في أحكام أخرى إلى معيار النص على الحريات في صلب الاتفاقيات الدولية لاعتبارها من قبيل الحريات الأساسية منها نذكر ما أقرّه بشأن الحق في الحياة العائلية المستقرة المنصوص عليها في المادة 55 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[1]، والحق في البيئة[2] ،وحق اللّجوء السياسي[3] .

4- معيار النص القانوني كأساس لتحديد الحريات الأساسية

لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرينة البراءة الأصلية حرية أساسية[4] وذلك لإضراره بمصلحة الطلبة، إذ طلب المدعي من مجلس الدولة الفرنسي وقف تنفيذ قرار منعه من الدخول، حيث أمر السلطات الإدارية المطلعة على الإجراءات التأديبية المتبعة ضده بسبب تصريحاته التي أدلى بها في11 أكتوبر 2004 الامتناع عن اتخاذ

---

1 -C.E 30Octobre 2001, **Mme Tbila** , citer par Desilva :Concl sur C.E.30 Octobre 2001Min.de l'intérieur,R.F.D.A,n°1 Mars-Avril,2002 ,p324

2-C.E 29 Avril 2005, conservatoire du patrimoine naturel et autres ,Hervé Groud et Serge Pugeault,Le droit à l'environnement nouvelle liberté fondamentale , A.J.D.A, n°27, 27 Juin 2005, p 1357.

3- C.E 17Mars 2006, **Ramzan** ,www.légifrance .gouv.fr .

- 4 C.E 14 Mars2014 ,**Bruno Gollnisch**, A.J.D.A,n°11Mai 2005 , p 576.

مواقف علنية فيما يتعلق بالمتابعة الجزائية والتي في حد ذاتها تتعارض وقرينة البراءة الأصلية حيث أقرّ أنّها تعتبر حرية أساسية طبقا للمادة 1/9 من القانون المدني[1] .

كما أشار في نفس السياق إلى أنّ الحق في الإضراب يعد أيضا من قبيل الحريات الأساسية [2].

وذات التوجّه تبنّاه باعتباره تقصير الجهات المخوّل لها قانونا رعاية الطفل المعاق من قبيل الانتهاكات الواقعة على الحريات الأساسية [3].

غير أنّه لم يعتبر رفض الإدارة تمديد الإجازة للنقل الجوي يشكل انتهاكا لحرية أساسية [4].

1- L'article 9-1 du code civile français :« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence» modifier par loi n°2000-516 du 15 Juin 2000 art 91 JORF 16 Juin 2000 .

2-C.E 09Décembre2003 , **Aguillon** ,D.A,éd jurisse claseur n°02 , Février2004, p28

3- C.E 27 Novembre 2013, **Epoux C** , citer par François-xavier for L'effectivité des droits des personnes handicapées et le référé -liberté,A.J.D.A,n°10, 17Mars 2014,p 574.

4 -C.E 10 Février 2003,**Société d'exploitation Air**.D.A, éd jurisse claseur n° 4, Avril 2003, p 34.

5-معيار النص التنظيمي كأساس لتحديد الحريات الأساسية

لقد أكّد مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر عنه على أنّ حرية المريض في رفض أوقبول العلاج يعد حرية أساسية، حيث لأسباب دينية رفضت نقل الدم لجسمها، في حين قام الأطباء بذلك،مما دفعها لرفع دعوى استعجالية لاستصدار أمر للمستشفى بعدم نقل الدم لجسمها من الآن فصاعدا، فأصدرت المحكمة الإدارية لمدينة Lion أمرا يأمر بموجبه المستشفى بالامتناع عن القيام بنقل الدم للمريضة مع التوضيح بأنّ ذلك الأمر ينتهي العمل به إذا حدث وأن وجدت المريضة في وضعية قصوى تجعل حياتها في خطر، وعلى إثر الاستئناف قضى مجلس الدولة الفرنسي ب: " الأمر بعدم نقل الدم ينتهي تطبيقه في حالة وضعية قصوى أين تكون حياة المريضة في خطر وهذا بعد أن يقوم الطبيب بكل ما في وسعه في إقناعها بقبول العلاج وفي حدود أن يكون نقل الدم متناسبا وضروريا لحياة المعنية "[1] .

غير أنّه رفض طلب مستعجل تقدم به سجين أصيب بمرض على مستوى القلب للقاضي الإداري الاستعجالي ملتمسا توقيف قرارعقوبته الصادر عن الغرفة

---

[1] –C.E 16 Aout 20002, **Valérie Feuillatey** , citer par Cyril Clément, référé , liberté fondamentale et refus de soin ,P.A, n°61 du 26 Mars 2003, p 04.

الجنائية تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، معتبرا أنّ الحق في الصحة ليس من قبيل الحريات الأساسية[1]).

وذات التوجه كان للمحاكم الإدارية حيث اعتبرت حرية المشروعات من بين الحريات الأساسية في العديد من الأحكام [2].

ثانيا :موقف القضاء الإداري الجزائري من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية

بشأن البحث عن موقف القضاء الإداري الجزائري من إيجاد معيار بمقتضاه يتم اعتمادة لحرية ما على أنّها أساسية تمّ العثور على قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري أقرّ بموجبه أنّ **حرية التجارة والصناعة** حرية أساسية بمناسبة نظره قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك بقوله:" إنّ رئيس مجلس الدولة عندما لاحظ

---

[1] –C.E 8 Septembre 2005, **(M X)** , citer par Cyril Clément ,La santé et le référé administratif, liberté fondamentale,note sous C.E 8 Septembre2005, P.A ,n°228 du 16 Novembre 2005 , p 13 .

Marie Laudijois, Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale,A.J.D.A ,n°07, 20 Février 2006,p 377.

[2] – T.A 25 Avril 2002, **Société, Saria industries**, Rec,Lebon, p 155 .

T.A 18 Octobre 2001, **Syndicat département Anterco–CFDT**, Rec, Lebon ,p 32.

T. A 12 Novembre 2001,) **Montreuil–Bellay**, Rec, Lebon, p 551.

المساس غير المسبّب بالنشاط اليومي ليونين بنك قد حافظ على الحرية الأساسية للتجارة والصناعة كما ينص عليه الدستور في مادته 37 ، إنّ هذا مساس بحرية أساسية مضمونة من طرف الدستور بقرار غير مسبّب وبالتالي مخالف للمبادئ العامة للقانون "[1] .

وبهذا يكون القضاء الإداري الجزائري قد تبنّى معيار النص الدستوري كأساس لوصف الحريات على أنّها حريات أساسية متأثرا بالقضاء الإداري الفرنسي غير أنّنا نراه غير كافيا ، إذ تكمن الصعوبة في وضع قائمة حصرية لذلك بالدستورلما يشكل قيدا من الناحية أثناء المطالبة بحمايتها [2] .

البند الثاني : التحديد الفقهي لمعايير تصنيف الحريات للأساسية

لقد كان للفقه دورا لا يستهان به – خاصة الفرنسي منه – في توضيح موقفه بشأن المعايير المعتمدة لتصنيف الحريات للأساسية من خلال ما يلي :

1– القرار الصادر بتاريخ 24 أبريل 2000 ، ملف رقم 001496 . http ://wwwdjelfa.info le . 25/02/2015 à 14h :25m.

2– من بين الحريات التي تضمنّها التعديل الدستوري لسنة 1996 نذكر : (حرية المعتقد، حرية الرأي، حرية ممارسة العبادة المادة 42)، (حرية الاستثمار والتجارة المادة 43)، (حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي ، الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي المادة 44) ،(حرية التعبير و إنشاء الجمعيات والاجتماع المادة48) ، (حرية التظاهر السلمي المادة 49) ،(حرية الصحافة المكتوبة و السمعية والبصرية المادة 50).

أولا: موقف الفقه الفرنسي من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية

انقسم الفقه ما بين مؤيد ومعارض لفكرة تحديد الحريات الأساسية كما يأتي :

1:الموقف المعارض لتحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية

لقد أثار وصف الأساسية حفيظة الفقه سواء بالنسبة لإلحاقه بالحقوق أوالحريات إذ انتقدت التسمية على أساس أنّ في مجال الحماية الدستورية لا مجال للتمييز بين الأساسي وغير الأساسي ،ذلك أنّ هذا التقسيم يؤدي لئن تكون الأساسية منها مضمونة في حين يبقى أمر الثانوية غامضا [1] .

وفي ذات السياق يرى البعض من الفقه الفرنسي أنّ بتحديد مفهوم الحريات الأساسية يتم التضييق على القاضي في تطبيقه للنص، إذ يفرض عليه مفهوما محدّدا يلتزم به في مجال يقتضي المرونة رغبة في صدور الأحكام وفقا للظرف العاجل [2] .

في حين يرى البعض الآخر أنّ السبب في عدم تحديد المشرع للحريات الأساسية يرجع لكونها من المسائل التي تتفاوت زمنيا من وقت لآخر وذاتيا من قاضي لغيره، فما يكون في حينه أساسيا ينحسر عنه ذات الوصف في حين آخر وفي الوقت

---

[1]– كمال شطاب : حقوق في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 35 .

أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة1999،01، ص 7

[2] –Cassia(P) et Beal(A) : Les nouveaux pouvoirs du juge administratif de référés,J.C.P ,2001, 1–319 .

ذاته تتباين الأوصاف من قاض لآخر، وهوتباين يؤدي لتفاوت الآراء حول تحديد المفهوم[1] .

كما رأى المفوض **Lamy** أنّ من الأفضل في نطاق الأمور المستعجلة عدم تحديد مفهوم الحرية الأساسية [2] .

ذلك ما فسّرته المفوضة **DeSelva** بعدم رغبة المشرع تحديد مفهوم الحرية الأساسية ليترك ذلك للقضاء ليقدر كل حالة تبعا لظروفها[3].

ومن جهته رأى الفقيه **Chapus** أنّ إعطاء تعريف عام لمفهوم الحرية الأساسية ليس بالأمر السهل، وحتى إمكانية إنشاء تعداد لها، ويمكن تشبيه ذلك بالفاكهة الليّنة إذ يمكن لكل شخص تشكيلها كما يشاء وفقا لمعتقداته وتأثير الذاتية عليه[4].

في الواقع نؤيد ما ذهب إليه اتجاه الفقه المعارض لمسألة تحديد معيار للحريات الأساسية مما يؤدي لأن تشمل حماية القاضي الإداري الاستعجالي لكافة الحريات بغض النظر إن كانت أساسية أوغير أساسية.

---

1 –Pacteau(B) : Cententieux administratif,Paris, P.U.F ,6éme éd,2002,p 323 .

2 –Lamy (F) : conclusion sur C.E 16 février 2004 ,**Mme Rkia**,**Bousbaa**,A.J.D.A, n° 16 du 26 Avril 2004,p 891

3– De silva op, cit ,p324.

4 –René Chapus :Droit du contentieux administratif, 12 ème éd , Montchrestien, 2006, p 1597.

2:الموقف المؤيد لتحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية

في الجانب الموازي للموقف الأول بحث البعض الآخر من الفقه الفرنسي عن معايير تصلح لتصنيفها للأساسية و التي ندرجها كما يلي :

أ- علاقة التقريب بين الحريات الأساسية والحريات العامة كأساس لتحديد الحريات الأساسية:

وهو ما ذهب إليه النائب **Colcombet** مقرّر اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية باتخاذ مصطلح الحرية العامة أساسا للتعريف بالحريات الأساسية على أساس أنّ الحرية العامة والحرية الأساسية ليستا متماثلتين ولكنهما قريبتان في المعنى[1] .

ب- علاقة الاستغراق ما بين الحريات الأساسية والحريات العامة كأساس لتحديد الحريات الأساسية

رأى جانب من الفقه أنّ العلاقة بين الحريات العامة والحريات الأساسية علاقة احتواء واستغراق فقد اعتبر الفقيه **Marsel Waline** أنّ كل حرية عامة هي بحكم الواقع حرية أساسية [2].

---

[1]- محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص30عن Colcombet(F) ,Debat, ass, nat, séance du 7 avril 2000, p 3161 .

[2]- المرجع نفسه ص 30 عن Waline(M) : Note C.E, 10 octobre 1969 , **Consorts Muselier** ,R.D.P,1970 p 779.

ومن جهته أكّد النائب **Colcombet** – مقرّر اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية – مستدلا بالمادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على أنّ استعمال المشرع الفرنسي مصطلح "الحرية الأساسية " على أساس أنّها أوسع نطاقا من الحرية العامة، وأنّ الحريات الأساسية تستغرق الحريات العامة، وإذا كانت كل حرية عامة هي حرية أساسية فإنّه ليست كل حرية أساسية حرية عامة[1].

ج- معيار النص الدستوري كأساس لتحديد الحريات الأساسية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ كل حرية ورد النص عليها في صلب الدساتير تعتبر بذاتها حرية أساسية[2].

ذلك ما لقي انتقادا من قبل المفوضة **Fombeur** على أساس أنّ ذلك من شأنه التضييق في نطاق الحريات،إذ تنحصر في المذكورة بالدستور ، وهوما ينتج عنه إقصاء حريات أخرى لم يشملها الحصربالرّغم من كونها تكون أولى بالاهتمام ، حيث

---

[1]– محمد باهي أبويونس: المرجع السابق، ص30 عن Favoreu(L) , La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés, D, 2001, n° 22 ,p 1739.

[2]– Touvet (L) , concl sur C.E, 18 Janvier2001 ,**Commune de Venelles** (Bouches du-Rhine)) et Marbelle, R.F.D.A ,2001,P 378 .

رأت أنّ من الصعب اعتبار الحريات الواردة بالدستورهي وحدها الأساسية التي يجب على القاضي الإداري إسباغ الحماية العاجلة عليها دون غيرها [1] .

د- معيار النص الدستوري أوالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان كأساس لتحديد الحريات الأساسية

تفاديا للانتقادات السابقة حاول أصحاب هذا الرأي أنّ يوسّع من مفهوم الحريات الأساسية بما يحقق معه اتساع نطاق الحماية، فذهب للقول أنّه ينبغي حال البحث عن مفهوم الحرية الأساسية ألاّ نبتعد كثيرا عن الدستور أوالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان باعتبار أنّ الحرية الأساسية هي كل حرية نص عليه ضمن أي منهما[2] .

غير أنّ هذا الاتجاه أيضا لم يسلم من الانتقادات لكونه حاول توسيع نطاق الحماية في حين ضيّق منها أيضا على أساس أنّ ليست كل الحريات منصوص عليها في صلب الدساتير والاتفاقيات الدولية[3].

---

[1] -Fombeur(P) : concl sur C.E 28 Février 2001 , **Casanova**, R.F.D.A, 2001, p 399 .

[2] -Collin (P) et Guyom(M) :Chronique générale de jurisprudence administrative Française, A J,2001, p 155.

[3]- محمد باهي أبويونس، المرجع السابق، ص 31 .

هـ- معيار الأهمية كأساس لتحديد الحريات الأساسية

تجنبا للانتقادات التي لقيتها الآراء الفقهية سابقة الذكر حاول أصحاب هذا الرأي إيجاد معيار أكثر حسما وذلك للاستناد على معيار أهمية الحريات وما تعكسه من مصالح حيوية لنعتها بالأساسية مستدلا بما ذهب إليه المفوض **Letournieur** ،حيث يشترط لاعتبارها أساسية توافر أمرين : أن تكون ضرورية ومحمية قانونا [1] .

وفي ذات السياق يرى الأستاذ **Glenard** أنّ لتحديد الحريات الأساسية يجب أتوافر أسس ثلاث، إذ يجب أن تكون ضرورية،بارزة ويمكن ممارستها [2]

ومن جهته رأى الأستاذ **Picard Etienne** أنّ الحريات الأساسية هي مجموع الحقوق والحريات ذات الطابع الجوهري[3]).

ما تجدر الإشارة إليه أنّ ذات الاتجاه لقي قبولا من قبل الفقه لمرونته وواقعيته، لتركه مسألة تحديد مفهوم الحريات الأساسية لقدير القاضي الإداري الاستعجالي [4] .

1- المرجع نفسه، ص 32 عن Le tournieur (L) , concl sur C.E 23 Novembre 1951, sté, nouvelle d'imprimerie d'édition et de publicité , Re ,lebon , 533 .

2 -Glenard(G) : les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'art 521/12 CJA ,A.J.D.A ,n°38, 10Novembre2003 ,PP2008 à2017

3- Gérard Marcou : Le référé administratif et les collectivités térritoriales , L.P.A, n° 95, 14 Mai 2001, p .p 46-47.

4- محمد باهي أبويونس: المرجع نفسه، ص 33 .

ذلك ما أكّده البعض من الفقه الفرنسي تأسيسا على أنّ الكشف عن صفة الحرية الأساسية يقتضي الأمر ضرورة تدخل القاضي لتحديدها[1].

بيد أنّ ما يعاب على هذا الرأي أنّ باستناده إلى معيار الأهمية، يكون بطريقة غير مباشرة قد صنّف الحريات إلى حريات هامّة وحريات غير هامّة، مما يؤدي لإشكالات قانونية وعملية أمام القاضي الإداري الاستعجالي، ففي نظرنا نرى أنّ أي حرية من الحريات قام بتنظيمها الشارع تكون من الأهمية بمكان طالما كانت ذات صلة بالإنسان كإنسان ولا تخالف النظام العام والآداب العامة .

ثانيا :موقف الفقه الجزائري من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية

حاول البعض من الفقه الجزائري أن يجد معيارا مناسبا لاعتبار الحريات أساسية نوجزها كما يلي :

1:النص الدستوري كأساس للحريات الأساسية

لقد تمّ الوقوف على موقف يذكر للأستاذ **لحسين بن شيخ آث ملويا** بتحديده النص الدستوري كمعيار لتحديد الحرية الأساسية بقوله:"... وبخصوص الحريات الأساسية للمواطن نجدها مذكورة في الدستور وهي على سبيل المثال : حرية المعتقد

---

[1]– Jérome Favre, Boris Tardivel : Recherche sur la catégorie jurisprudentielle de « Libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle» ,R .D.P, n°05, 2000,p1438.

وحرية الرأي (المادة 36)، حرية التجارة والصناعة (المادة 37)، حرية الابتكار الفنّي والعلمي (المادة 38)، حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع (المادة 41)، حرية اختيار الموطن وحرية التنقل عبر التراب الوطني (المادة 44).... " [1] .

2:النص بالاتفاقيات الدولية كأساس للحريات الأساسية

وبدوره يرى الأستاذ **عبد القادر عدّو** أنّ النص الدستوري لا يكفي كمعيار لتحديد مفهوم الحريات الأساسية قائلا :".. إذا كان الدستور يشكل المرجع الأول في تحديد ما يعد حرية أساسية، فإنّه من الممكن اعتبار حرية ما أساسية رغم عدم النّص عليها دستوريا الأمر هكذا بالنسبة لحرية التعاقد، حيث تعد حرية أساسية رغم افتقادها لأساس دستوري " [2] .

ويضيف قائلا :"لا تتضمن الحريات الأساسية فقط تلك التي يمكن تسميتها بالحريات الكلاسيكية، كالحرية الشخصية، حرية التنقل، حرية التعبير، حرية الاجتماع

---

[1]– وذلك بمناسبة تعليقه على قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2007/06/26 في قضية بين المدعون (دون ذكر الأسماء) ضد بلدية الأبيار ، لحسين بن شيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة، الجزء 4، 2012، ص– ص 94–95 .

[2]– عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 268 .

وإنّما تضم أيضا كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي بالنظر إلى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، حرية الإضراب وحرية إدارة الجماعات المحلية "[1]).

3:السلطة التقديرية كأساس للحريات الأساسية

إزاء الخلاف الفقهي، أشار البعض إلى أنّ في ظل حداثة مصطلح الحريات الأساسية في النظام القانوني بشكل عام وعدم تخصيصه بتعريف من قبل المشرع الجزائري تبقى السلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي، وإلى حين صدور موقف منه في هذا الشأن لا تستبعد أي حرية من حمايته بغض النظر عن القانون الذي أقرّها[2] .

بعد الإحاطة بجملة المعايير المعتمدة لتصنيف الحريات للأساسية نجد أنّه من الصعوبة بمكان وضع معيار دقيق وواضح لذلك، باعتبار أنّ المسألة ليست معادلة رياضية يمكن التحكم فيها وضبط أرقامها،فممارسة الحريات بالدرجة الأولى تتعلق بإنسان كأعقد ظاهرة في الوجود لذلك نثمّن ما تبنّاه القضاء والفقه الفرنسيين من تنوع في المعايير لبلوغ الحماية الإجرائية المبتغاة، فدون أي شك لوتمّ التسليم بما تضمّنته

---

[1]– المرجع نفسه، ص 268 .

[2] – يامة ابراهيم : لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014–2015، ص 296.

الاتفاقيات الدولية أوالنصوص الدستورية سيكون قيدا على سلطات القاضي مما يؤدي لانفلات الحريات من حمايته و إقصائها رغم أهميتها لانعدام النص الدال عليها في المصادر المذكورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاعتماد كلية على السلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي في تحديد الحريات الأساسية، ذلك أنّها تختلف من قاض لآخر تبعا لقناعته وفقا لما تمليه المعطيات الميدانية والملابسات المحيطة بالقضية المطروحة .

ذلك ما نراه يؤثر من الناحية الإجرائية في تعامل القضاة مع الملفات المطروحة أمامهم والمطالبة بالحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية ، حيث يخلق تذبذبا في الجانب العملي ، فالأمر يبقى مرهونا بشخصية القاضي وتكوينه ،إذ ما يعتبره قاض حرية أساسية لا يراه قاض آخر كذلك و لو كان من التخصص ذاته، وحتى القاضي نفسه ما يعتبره حرية أساسية في ظرف معيّن لا يعتبره كذلك في ظرف آخر.

وعليه نرى ضرورة اعتماد معيار مزدوج أي مركب يجمع ما بين معيارين فأكثر تفعيلا للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية.

المطلب الثاني

علاقة النظام العام بممارسة الحريات الأساسية و مقوماته

يمثل موضوع النظام العام[1] الإطار العام الذي يعبّر من خلاله أي نظام عن مشروعية قيمه العليا وثوابته ، وعليه ينبغي بداية تحديد علاقة النظام العام بممارسة

---

[1]– يتمحور جوهر الخلاف أساسا حول إعطاء تعريف جامع ومانع لمدلول النظام العام والسبب راجع لنسبية الفكرة ومرونتها، فما يعتبر مخالفا للنظام العام في زمان أومكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أومكان آخرين، نواف كنعان القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 278 .

وعرّفه الفقيه **Lion Duguit** على أنّه المصلحة الاجتماعية أيا كانت والتي تكون من جهة أخرى النهج المتعارف عليه في دولة معينة، أورده عدنان الزنكة : سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، 2011، ص 24 عن Duguit L' Etat, le droit objectif et la loi positive ,tome 01 ,p556.

=ومن جهته عرّفه الفقيه**Eiseman** بأنّه مجموعة القواعد الراسخة لحماية مصالح الأفراد أنفسهم باعتبارها ضرورية لسلام وازدهار الجماعة التي ينتمون إليها، Esmien: traité pratique de droit civil francais, tome, 2 édit,p 226

كما عرّفه الفقيه **Waline**على أنّه مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية ، M. Waline, Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris, 1963, p.641.

كما ساهم الفقه العربي في إعطاء تعريف لموضوع النظام العام، ونذكر منهم : تعريف الأستاذ **عبد الرزاق السنهوري** بقوله هو " مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلوعلى مصلحة

الحريات الأساسية (فرع أول) ثم تناول مقوماته (فرع ثان) كما يأتي توضيحه :

الأفراد سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية ". عبد الرزاق السنهوري :الوجيز في القانون المدني ، الجزء 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 157 .

وقد عرّف النظام العام على أنّه ظاهرة قانونية واجتماعية تشكل مجموعة من القواعد الأساسية في المجتمع نفسه، تجد مصدرها في القوانين أوالعرف وأحكام القضاء، عزاوي عبد الرحمن : الأطروحة السابقة ، ص 18 .

ومن جهته يشير الأستاذ **عمار عوابدي** أنّ المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة وكهدف وحيد للبوليس الإداري هوالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدّد عناصر ومقومات النظام ، عمار عوابدي: القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 396 .

في حين اكتفى البعض بتناول طبيعته دون تحديد مفهومه ومنهم نذكر ما أكّده الأستاذ **يلس شاوش** باعتباره مفهوما غامضا غير محدد المعالم، يلس شاوش بشير،حرية الاعلام والنظام العام،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 1998، ص 38 .

ويرى الأستاذ نصر الدين بن طيفور أنّه في غياب تحديد دقيق لفكرة النظام العام تشريعيا ذلك بالنظر إلى طبيعة النظام العام الذي يبقى واحدا من الأفكار غير الثابتة، والتي تتغير بحسب الزمان والمكان، ومع ذلك يبقى على المشرع أن يسهم في تحديد المعالم الكبرى للنظام العام من خلال تحديد دقيق لهوية الدولة وللفلسفة التي تحكم سياستها نصر الدين بن طيفور : مضمون النظام العام باعتباره قيدا على حرية التعبير، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 01، 2014 ، ص 19 .

الفرع الأول

علاقة النظام العام بممارسة الحريات الأساسية

اختلف الفقه حول تحديد علاقة موضوع النظام العام بممارسة الحريات الأساسية، فمنهم من يعتبره عقبة أمام ممارسة الحريات ومنهم من يراه كحتمية لممارستها كما يلي :

البند الأول : موضوع النظام العام كعقبة أمام ممارسة الحريات الأساسية

يرى البعض من الفقه أنّ موضوع النظام العام يكون في حد ذاته عقبة أمام ممارسة الحريات الأساسية، بقوله: " إنّ المفهوم السلبي للنظام العام كان يتوافق مع الفكرة السلبية للوظيفة الإدارية " [1] .

كما يرى البعض على أنّ التعارض يقوم بين الحرية والسلطة عندما تتذرع السلطة بموضوع النظام العام للعدوان على الحرية[2].

ذلك ما دفع الأستاذ **قاسم العيد عبد القادر** للتعبير عن العلاقة ما بين الهيئات المخوّل لها قانونا سلطة الضبط والحريات بالتصادم بقوله : "...أنّ السير العادي والمنتظم للمرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة للدولة لا يمكن أن يتحقق إلاّ

---

[1]– فيصل نسيغة ، رياض دنش: النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، 2008، ص 166 .

[2]– يامة اباهيم، الأطروحة السابقة، ص 152

بالتضحية ولوبجزء من الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها للأفراد بمقتضى الدستور والقوانين العادية في البلاد"[1].

وفي سياق الحديث عن النظرة السلبية لموضوع النظام العام، أشار البعض إلى أنّ أعمال الضبط الإداري تتعارض في معظم الحالات مع هذه الحقوق والحريات[2] وفي ذلك تتجسد النظرة السلبية لموضوع النظام العام من خلال تقييد ممارسة الحريات بالمجتمع.

البند الثاني : موضوع النظام العام كحتمية لممارسة الحريات الأساسية

في تحليله للعلاقة ما بين الحريات والنظام العام أشار المفوض **Teissier** أنّ العلاقة ليست علاقة تضاد وإنّما علاقة مصالحة[3]،ذلك ما يؤكد أنّ النظرة السلبية لموضوع النظام العام لم تكن ذاتها لدى البعض الآخر من الفقه، إذ أصبح له مفهوما إيجابيا في تحديد واجبات الدولة لتحقيق السلام العام في المجتمع نتيجة لتوسع دور

---

[1]– قاسم العيد عبد القادر : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة إدارة، المجلد 10 العدد الأول، الجزائر، 2000، ص 12 .

[2] – فريدة أبركان : رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، محاضرة ألقيت بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 36 .

[3]– «Etre libre c’est d’abor être protégé » citer par Charles –Edouard Minet : Droit de la police administrative , Vuiber , 2007 ,p 25

الدولة وازدياد تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وما ترتّب على ذلك من اتساع فكرة النظام العام [1] .

حيث أشار البعض من الفقه الفرنسي على أنّ النظام العام له دورا أساسيا في التوفيق ما بين الحريات ضمانا لتحقيق عنصر الأمن في المجتمع[2] .

وفي إطار الحديث عن النظرة الإيجابية للنظام العام ثمّن البعض من الفقه الفرنسي دور الأمن – عنصر من عناصره– في تحقيق ممارسة الحريات [3]

ذلك ما دفع البعض من الفقه الفرنسي للقول بأنّ من بين المستحيلات بالنّسبة لأي مواطن بالمجتمع مهما كان وضعه بإمكانه العيش دون تدخل السلطة العامة [4] .

---

[1]– سكينة عزوز : عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1992 ، ص 31 .

[2] – Agath Van Lang : L'ordre public écologique, L'ordre public, actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hopital de l'université d'Auvergne, éd Cujas 2013 , p 208.

[3] –Jean–Louis Gazzaniga : La dimension historique des libertés et droits fondamentaux , actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hopital de l'université d'Auvergne, éd Cujas ,2013 ,p p11–12 .

[4]– Marc Gjidara : La fonction administrative contentieuse ,L.G.D.J , (sans date de publicatin) , p 18 .

وأكّد الباحث **André Camara** من خلال نظرته الإيجابية أنّ حماية الحريات الأساسية يؤثر على حماية للنظام العام باعتبار أنّ أي مساس بالحريات الأساسية يمثل مساسا به[1] .

ومن جهته أشار الأستاذ **عادل السعيد محمد أبوالخير** إلى أنّ حفظ النظام العام ليس سلبيا بل يمكن أن يكتسب طابعا إيجابيا ووقائيا وأحيانا طابعا إنسانيا وخاصة في مجال التراخيص البوليسية التي يمكن أن تكون لها أهمية كبرى في الحياة المدنية [2] .

وبدوره أشار الأستاذ **عاطف محمود البنا** إلى أنّ منطق التنظيم الديمقراطي يسمح لسلطات الضبط الإداري باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على النظام العام بغية كفالة الحرية للجميع تجنبا للفوضى وعليه إذا كان النظام العام عنصرا في تعريف الحرية فإنّ الحرية بدورها تعتبر عنصرا للنظام العام[3].

كما يرى **الأستاذ محمد عصفور** بأنّ النظام العام التقليدي لا يمكن أن يعرّف تعريفا سلبيا وهواختفاء الإخلال،وإنّما يجب أن ينطوي على معنى إنشائي يتجاوز

---

[1]– André Camara : les pouvoirs de la police administrative et les libertés individuelles : la liberté d(aller et venir et la vie privée, Thèse de doctorat en administration publique université PierreMendès, Grenoble2, 1996 , p 239.

[2] – عادل السعيد محمد أبوالخير : البوليس الإداري، دار الفكر العربي،دون ذكر سنة النشر، ص 152

[3]– عاطف محمود البنا : حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد4 1980 ،ص64 .

النتيجة المباشرة، ولهذا لم يعد الهدوء العام مثلا يعني اختفاء الضجة والاضطرابات الخارجية وإنّما راحة السكان بمعنى اختفاء الجانب السلبي لكي يحلّ محلّه سياسة عامة لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع [1] .

ومن جهته يرى الأستاذ **دايم بلقاسم** أنّ مفهوم النظام العام متغيّر يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن وينطوي على مجموع المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية[2] .

وبدوره يؤكد الأستاذ **عليان بوزيان** أنّ النظام العام ليس إلاّ وصفا لوضع مجتمعي في حالة السلم، أوفي حالة يشعر بها الجميع عندما يقدم كل فرد على ممارسة حقوقه وحرياته بالمساواة دون حصول فوضى أوأيّة اضطرابات أمنية تهدد استقرار حياة المجتمع، فهوليس إلاّ نتيجة وثمرة لمجموعة الحدود والقيود التي تمكن

---

[1]– فيصل نسيغة : رياض دنش، المقال السابق ص 167 عن محمد عصفور، البوليس والدولة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1971 ، ص– ص 152 –153 .

[2]– دايم بلقاسم : النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003 ، ص 24 .

الأفراد من ممارسة حرياتهم بشكل يضمن عدم تأثر الاجتماع البشري، وذلك إمّا بالتدخل السلبي أوالإيجابي من طرف السلطة الضبطية[1] .

ذلك ما دفع البعض لاعتبار موضوع النظام العام فكرة محورية ينبني عليها النظام القانوني كلّه ، فهي ذات وظيفة لا غنى عنها لأي نظام قانوني مرجعي، حيث تقوم بضبط الإرادات باعتبارها حدا عليها فتجد إرادة الأفراد حدودها في إرادة الجماعة، بل إرادة الدولة ذاتها بما تقتضيه المصلحة العامة، دون تفريط في حريات الأفراد والجماعات[2] .

ليؤكد أيضا على وجهة نظره بضرورة عدم التذرع بحماية النظام العام بغاية الالتفاف على الحريات بالانتقاص منها أومصادرتها، فأساس النظام العام في مدلوله الواسع هوحماية الحريات وليس تقييدها أوالعصف بها[3]

---

[1]– عليان بوزيان : أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006 ص 180 .

[2] – رحموني محمد : تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري، الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015، ص 297 .

[3]– رحموني محمد،الأطروحة نفسها ، ص 299 .

وفي سياق الحديث عن النظرة الإيجابية لموضوع النظام العام، ثمّن البعض – ولو بطريق غير مباشر – ما لإجراءات الضبط الإداري من دور حيث يراها ضرورية لضمان ممارسة الحريات في جومن الاستقرار، لذلك تعمل هيئاته على تقييد الحريات بهدف المحافظة على النظام العام ومن ثم فعلاقتها مع الحرية ليست علاقة صراع ولكن علاقة تكامل وتوافق بينهما [1] .

الفرع الثاني

مقومات النظام العام

نظرا لتطور [2] مفهوم النظام العام سنتناول مقوماته التقليدية ومقوماته المستحدثة وفقا لما يأتي :

---

[1]– سكينة عزوز : المرجع السابق، ص 71 .

[2]– أشار البعض من الفقه الفرنسي أن ما ساهم في تطور النظام العام هي سلطات الضبط الإداري بذاتها ومثاله تعدد سلطات العمدة في هذا المجال تأسيسا على ما تضمنته المادة 2/2212 من قانون الجماعات المحلية لسنة 1984

. citer par Charles-André Dubreuil : Ordre public collectivités territoriales ordre public, actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hopital de l'université d'Auvergne, éd Cujas 2013,p 217 .

البند الأول : المقومات التقليدية للنظام العام

تتمثل المقومات التقليدية لمفهوم النظام العام فيما يأتي :

أولا: الأمن العام

يمثل الأمن العام العنصر الأول في النظام العمومي[1]، ويقصد به استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهورعلى أنفسهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر يعترضهم كالكوارث العامة والطبيعية كالزلازل[2])والانتهاكات التي قد يتسبب بها الإنسان كجرائم القتل وحوادث المرور [3] (.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي تأكيده على مشروعية قرار رئيس البلدية والذي منع بموجبه ممارسة رياضة التزحلق في بعض الأماكن وبعض الأوقات لحين تحسن الظروف المناخية تجنبا للحوادث والوقاية منها[4].

---

[1]– ناصر لباد : الأساس في القانون الإداري، لباد للنشر، 2009، ص 123 .

[2]– للاستزادة حول الموضوع يراجع مقال الأستاذ دايم بلقاسم :الحماية القانونية للسكينة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة تلمسان، العدد02، 2004، ص 99 وما بعدها .

[3]– محمد رفعت عبد الوهاب : النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009 ، ص 210 .

[4] –C.E 22Janvier 1982 ,**Association Foyer de ski de fond de crevaux**, Rec ,Lebon , p 30.

وتأكيده أيضا على مشروعية قرار المحافظ الذي حظر بموجبه بيع المشروبات الكحولية ابتداءا من الساعة العاشرة مساءا لغاية الساعة السادسة صباحا في كامل أنحاء المحافظة بغية التقليل من حوادث المرور[1].

ومن جهته أقرّ مجلس الدولة الجزائري مسؤولية البلدية من جرّاء إهمالها واجب صيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي، والذي تسبب في وفاة شخص مما يدل على إخلالها بواجب ضمان سلامة الأشخاص الواقع على عاتقها بحكم القانون مما يلزمها تعويض ذوي الحقوق عن الأضرار اللاحقة بهم[2].

ثانيا: السكينة العامة

ويقصد بها توفير الهدوء والطمأنينة في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أويزعجهم كالأصوات والضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت والباعة المتجوّلين [3] .

---

[1] –C.E 03Mars1993, **Carmag**, Rec , Lebon , pp 51–52

[2]– القرار رقم 03620 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2008 في قضية الضحية(دون ذكر الاسم) ضد البلدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 100 .

أورده أيضا سايس جمال، الجزء 03، المرجع السابق، ص 1568 .

[3]– علاء الدين عشي : مدخل القانون الإداري، الجزء02، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 39 .

ذلك ما عمل على تأكيده على مشروعية القرار الصادر عن العمدة بمنعه من إقامة سوق عمومية يوم الاثنين من كل أسبوع استنادا إلى ضرورة مراعاة عنصر السكينة العامة في المنطقة [1] .

وفي حكم آخر أقرّ بمشروعية القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي برفض إجراء سباق الدراجات النارية حفاظا على الهدوء العام استنادا إلى المرسوم المؤرخ في 18 أبريل 1995 المتعلق بمكافحة الضوضاء في الأحياء ونص المادة 32/1334 من قانون الصحة العامة التي تشترط الحصول على ترخيص مسبق لممارسة أي نشاط رياضي أوثقافي أوترفيهي[2]).

ثالثا: الصحة العامة

ويراد بها وقاية صحة الجمهورمن خطر الأمراض ومن انتشار الأوبئة أوالوقاية من اعتلال الصحة بوجه عام،وهذا لا يمكن تحقّقه إلاّ بالرّبط الوثيق بين الصحة والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، لأنّه لا يمكن مكافحة ذلك وتحسين

---

1 -C.E 05 Mai 1995, **Syndicat des commerçants non sédentaires de l'orne**, Rec Lebon , pp 191-192.

2 -C.E 11 Janvier 2008 , **l'association vigilance nature environnement Bresse Revermont** , A.J.D.A ,Mai-Juin ,2008 p 1209.

الصحة بدون وضع هذه العوامل المختلفة في الاعتبار[1] ، وبهذا يكون لها الطابع الوقائي كما قد تأخذ الطابع العلاجي استجابة لاحتياجات الجمهور الصحية فيما اصطلح عليه بالأمن الصحي[2] .

ومن جهته أكّد مجلس الدولة الجزائري على عنصر الصحة العامة كغاية للضبط الإداري بقوله : " إنّ إنشاء مفرغة عمومية في وسط مكاني دون احترام شروط دفتر الأعباء ودون اتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة المحيط والأشخاص، يعد مخالفة لقانون البيئة ويترتب عليه غلقها نهائيا "[3] .

كما قضى مجلس الدولة الجزائري بأنّه :" يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أوالمطعم لمدة لا تتعدى 06 أشهر إمّا إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة

---

[1]– صبري جلبى أحمد عبد العال : الحماية الإدارية للصحة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2011م، ص14 .

[2]–Mari–Laure Moquet –Anger :Ordre public et santé publique , actes de colloque de Caen des Jeudi 11 et Vendredi , Centre de recherche sur les droits fondamentaux Bruylant , 2001, p209 .

[3]– القرار رقم 032758 الصادر بتاريخ 23ماي 2007 (ج ح ب بابا أحسن ووالي تيبازة ضد ر ب أولاد فايت) ، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 94 .

أورده أيضا ساسي جمال : الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزء 03، الطبعة 01، 2013 ص 1565 .

بهذه المؤسسات وإمّا بغرض الحفاظ على النظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة " [1] .

البند الثاني : المقومات المستحدثة للنظام العام

الجدير بالذكر أنّ مفهوم النظام العام في القانون الإداري قد تطور بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، فالدولة الحديثة لم تعد متدخلة فقط، بل أصبحت فضلا عن وظائفها السابقة طرفا هاما في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مما تبع ذلك توسع هام في وظائف الإدارة العامة وتطور لمختلف المفاهيم السائدة، بما فيها فكرة النظام العام[2] ، ذلك ما أدى إلى بروز مقومات جديدة تماشيا ودور الدولة نتناولها تباعا :

1- القرار رقم 6195، الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية(ب.م) ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 03 ، 2003 ، ص 96 .

أورده سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 02، المرجع السابق، ص 1005 .

2- محمد الصالح خراز: المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي 2002، ص 46 .

أولا:النظام العام الخلقي

تعد الآداب العامة من المكونات المعنوية للنظام العام، ويراد بها مجموعة المبادئ الأخلاقية التي تعارف عليها مجتمع ما، خلال فترة زمنية معيّنة [1].

لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي لفترة من الزمن أنّ المظهر الخارجي للنظام العام يخوّل سلطات الضبط التدخل دون الأخذ بعين الاعتبار الجانب المعنوي كالمعتقدات والعواطف لكن سرعان ما عدل عن موقفه، إذ يعود لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في بلورته بمناسبة نظره قضية تتعلق فقيام شركة فرنسية برفع دعوى أمام مجلس الدولة طالبة إلغاء قرار رئيس البلدية القاضي بمنع عرض ثلاثة أفلام المعنونة بالنار في الجسد، القمح في الحشائش، قبل الطوفان حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية بموجب قانون 1945 والتعويض عن الأضرار المترتبة عن عدم ،حيث كان في قراره بمنع عرض هذه الأفلام تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي والمتمثلة في جمعية أولياء التلاميذ الذين هدّدت بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرضها لكونها تهدّد تربية وأخلاق التلاميذ الصغار، فأصدر مجلس الدولة حكما قضى في مطوقه برفض إلغاء قرار رئيس البلدية ، لأنّ من سلطاته الضبطية أن يتعرض للمحافظة على الآداب العامة والأخلاق العامة إذا كانت تهدّد النظام العام وتعرضه للخطر مؤسسا قضاءه

---

[1]– خالد مصطفى فهمي : حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 279.

على الاضطرابات المعنوية التي تؤدي بالضرورة إلى الاضطرابات المادية وتهدد الأمن والسكينة العامة [1].

و من أهم تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي حول الجانب الأخلاقي ما أقرّه في العديد من أحكامه منها اعتباره احترام كرامة الإنسان من مكونات النظام العام والتي تتعلق بقرار رئيس البلدية بمنعه مشاهد رمي الأقزام في الملاهي. وتقريره غلق محلات الفجور والدعارة ، وتنظيم لباس المستحمين في الشواطئ والكتابات المحتشمة على القبور ومطابقة تسمية الشوارع البلدية للأخلاق العامة في على التوالي[2].

وبدوره تبنّى القضاء الإداري الجزائري عنصرالآداب العامة كمبرّر لإجراءات الضبط الإداري في قراره المتعلق بقضية (ب.م) ضد والي ولاية الجزائر السابق ذكره حيث أورد صراحة ضمن منطوقه عبارة : " وحفاظا على الآداب العامة ".

ثانيا: النظام العام الجمالي أوجمال الرونق والرواء [3]

---

[1] –C.E 18Décembre 1959 , **Lutitia** ,G.A.J.A , 17 éd , D, 2009, p 507.

أورده راغب جبريل خميس راغب سكران ،الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة،المكتب الجامعي الحديث،مصر، 2009، ص 49.

[2] –C.E 27 Octobre 1995 ,**Commune de Morsang–sur–orge**, C.E 17Décembre 1907, C.E 30Mai 1930 , C.E 04 Février 1949 , C.E 19 Juin 1974, أوردها المستشار نجيمي جمال

www.ingdz.net le 25–02–2016 à 10h:15m.

[3]– تعني كلمة الرواء بضم الراء حسن المنظر، معجم اللغة والأعلام، بيروت، لبنان، 1992 ، ص 289 .

يراد بمصطلح النظام العام الجمالي اهتمام الإنسان بإشاعة التنسيق والتأنق في كل ما يحيط به [1]، ونظرا لأهميته وما طرحه من إشكالية في مدى اعتباره كمقوم من مقومات النظام العام، نذكر موقف القضاء الفرنسي من ذلك حيث أنّه مرّبمرحلتين:

في بداية الأمر عام 1928 قضى مجلس الدولة بأنّ سلطات الضبط الإداري لا يحق لها أن تتدخل للمحافظة على جمال الرونق والرّواء إلاّ في الحالات التي يرخص فيها القانون بنصوص خاصة [2] .

لكن غيّر موقفه واعترف بالجمال كهدف للقرارات الإدارية وأنّ حماية جمال الرواء عنصر من عناصر النظام العام يبرّر لسلطة الضبط الإداري اتخاذ إجراءات ضابطة للمحافظة عليه ووقايته ، وذلك بمناسبة رفضه الدعوى المرفوعة من قبل اتحاد نقابات مطابع باريس ضد القرار البلدي الذي تمّ بموجبه حظر توزيع الإعلانات على المارّة

وتعني كلمة الرونق الطلاوة والحسن والإشراق، المنجد في اللغة والإعلام، بيروت، لبنان دون ذكر سنة النشر، ص 282 .

[1]–عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص 59 .

[2]– أوردها فيصل نسيغة، رياض دنش : المرجع السابق، ص 176 .

في الطرق العامة باعتبار أنّ إلقائها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر الجمالي العام للمدينة مؤسسا طلبه على أنّه يحيد عن هدف الضبط الإداري [1] .

حيث بمقتضى هذا الحكم يكون المجلس قد أكّد أنّ جمال الرونق والرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري .

فواضح جلّيا اهتمام القضاء الإداري الفرنسي بالعنصر الجديد للنظام العام المجسد في بعده البيئي، أي المظهر الذي يجب أن تكون عليه المدينة، وهوضرورة إيجاد نوع من التوازن بين مختلف مناحي الحياة ومتطلبات العيش الهادئ للمواطنين[2] .

ومن جهته تبنّى مجلس الدولة الجزائري جمال الرونق والرواق بقوله: "... حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات أنّه حقيقة تحصل المستأنف عل ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملاءمة لا تشوّه المنظر العام واحترام قواعد النظافة.

1–C.E 23 Octobre 1936 , **Union Parisienne des syndicats de l'imprimerie**, Rec , Lebon p 906 .

2– عزاوي عبد الرحمن، المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري حالتا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي ،المقال السابق ، ص 94 .

حيث أنّ الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمال عمران البلدية.. " [1] .

وبدوره تناول الفقه الفرنسي المسألة محل الطرح، ذلك ما أدى لانقسامه بين معارض ومؤيد لاعتبار جمال الرونق والرواء كمقوم من مقومات النظام العام، حيث يرفض الاتجاه الأول ذلك تأسيسا على أنّ تبرير تدخل هيئات الضبط الإداري للمحافظة على جمال الرونق والرّواء إلاّ إذا تلاقت بطريقة ما مع عناصر النظام العام التقليدية، فلا يعتبر عنصرا مستقلا من عناصر النظام العام، ومثال ذلك إلزام مالك قطعة أرضية من إقامة سور حولها بغية المحافظة على المظهر الجمالي للمنطقة وفي الوقت ذاته بغية منع انتشار الأتربة بفعل الرياح مما يؤدي لتلوث الهواء وبالتالي يؤدي للإضرار بالصحة العمومية[2] في حين يخالف أصحاب الاتجاه الثاني الرأي الأول تأسيسا على أنّ جمال الرونق والرواء من عناصر النظام العام دون اشتراط تلاقيه مع مقومات النظام العام التقليدية [3]).

---

[1] – من خلال قراره الصادر بتاريخ 15أبريل 2003 بمناسبة نظره قضية (هـ م) ضد بلدية حاسي مسعود .

[2]– Duez paul : Police et esthétique de la rue , D.A, 1927, p 17.

[3] –Braud PH :La notion de liberté publique en droit français , L.G.D.J, 1968, p p 340-341 .

ذلك ما أيّده اتجاه من الفقه الإضرار بالفنون الجميلة مثله مثل الاضطرابات العامة وحماية الجمال في الشارع مهمة من مهام الشرطة أويجب أن تكون أحد مهام رجال الضبط الإداري على أساس أنّ الدولة لم تعد دولة بوليسية وأنّ القانون أصبح يبغي أهدافا أسمى من الأمن فالجمال يخلق نظاما وتوازنا وهوعامل للسلام الاجتماعي[1].

ثالثا : النظام العام الاقتصادي

يعبّر النظام العام الاقتصادي عن تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية، ذلك أنّ ترك الحرية المطلقة للأفراد في هذا المجال يعرض الاقتصاد والمجتمع في مجموعه لمخاطر اقتصادية واجتماعية كبيرة، فالانسحاب التدريجي للدولة الجزائرية من الهيمنة على السوق لا يعني بالضرورة انسحابها الكلّي من الحياة الاقتصادية، وإنّما كل ما حصل هوتحوّل في دورها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، تضع القواعد وترسم

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن : المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري حاليا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي، المقال السابق، ص 92 عن محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص 106 .

الإطار الذي من خلاله تسير هذه السوق،وذلك كلّه بالحد الذي يتناسب والتطورات الحاصلة وهي العملية التي تعرف بحماية النظام العام الاقتصادي [1].

ففي إطار تخلّي الدولة عن التدخل في ممارسة النشاط الاقتصادي وتركها لمبادرة الخواص لا يعني إفلات الاقتصاد من قبضتها بل على العكس من ذلك أنّها أوجدت آليات من خلالها يتسنى لها النهوض بالواقع الاقتصادي وتفعيله، إذ تعتبر المنافسة حرية من الحريات الاقتصادية وتعني حق الدخول إلى السوق أوممارسة حرية العرض، أدخلت إلى المجال القانوني بواسطة مبدأ شهير مبدأ حرية التجارة والصناعة[2]

---

[1]–تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبوبكر بلقايد، 2010–2011، ص 201 .

[2]– ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا في أعقاب الثورة الفرنسية التي نادت باحترام حقوق الإنسان الأساسية بما فيها حرية التجارة وذلك كرد فعل على النظام القائم آنئذ والذي يرتكز على استئثار بعض الهيئات والطوائف =بالتجارة والصناعة والحرف دون غيرها من الأشخاص مما جعل الدولة تتدخل لمنع تقييد التجارة والصناعة لأن من الضروري أن تؤدي مبادئ الحرية والمساواة التي تم إعلانها إلى إلغاء الطوائف والهيئات وقد صدر مرسوم من اقتراح النائب D’allardeفي 14–17 مارس 1791 يقضي بأن لكل شخص حرية ممارسة التجارة أوامتهان أي نشاط أوفن أوحرفة يريدها في مقابل دفع ضريبة، وقد تم تكريس ذلك بالدساتير الفرنسية للسنوات 1793، 1795، 1845، أما دستور 1958 لم ينص على المبدأ صراحة وإنما اكتف بالإشارة إلى ذلك ضمنيا بالإحالة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 أورده محمد الشريف كتو: قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03–03

هذا،وقد أوجد المشرع الجزائري في سبيل المحافظة على النظام العام الاقتصادي آليات قانونية لحمايته من خلال إحداث أجهزة ضابطة في القطاعات ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي [1]، وهي هيئات تنوب عن الدولة في ممارسة وظائفها الضبطية والرقابية الجديدة [2] على رأسها نذكر مجلس المنافسة كجهاز ضابط عام للممارسات المنافية لمبدأ المنافسة الحرة من خلال نص المادة 16 من القانون 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى) [3] والمادة 23 من الأمر03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق ل 19 يوليو2003 المتعلق بالمنافسة[4]المعدّل والمتمّم.

والقانون 04-02، منشورات بغدادي، بدون ذكر سنة النشر، ص 16 عن droit public :Delaubadere (A) économique ,2ème éd,Paris 1976 , p 236 .

[1]- من بينها نذكر : سلطة ضبط البريد والمواصلات، سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط المياه، لجنة تنظيم عمليات البورصة والقيم المنقولة .

[2]- وليد بوجملين :سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص 6 .

[3]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 هـ الموافق ل 22 فبراير 1995، ص 16 .

[4]-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 20 جمادى الأولى 1424ه الموافق ل 20 يوليو2003، ص 25 المعدل المتمّم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 ه الموافق ل 25 يونيوسنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 36 الصادرة في 28 جمادى الثانية عام 1429 ه الموافق ل 02 يوليوسنة 2008، ص 11 ، والمعدل والمتمّم بموجب قانون 10-05 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 ه الموافق ل 15 غشت سنة 2010 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 الصادرة في 08 رمضان عام 1431 ه الموافق ل 18 غشت سنة 2010 م، ص10 .

كما تناول ذات الأمر الحظر الموضوعي للممارسات المنافية لمبدأ المنافسة الحرة من خلال المواد 6،7،8، 10، 11،12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمم،أي منع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات سواء الصريحة أوالضمنية التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة أوالحد منها أوالإخلال بها في نفس السوق أوفي جزء جوهري منه التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق أوالاحتكار لها أوعلى جزء منها، وكل شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع، كما يمنع وضعية الهيمنة على السوق وحظر كل عمل و/ أوعقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار،استغلال التبعية الاقتصادية، والبيع بأسعار مخفضة .

وتدعيما لذلك تناول المشرع الجزائري الممارسات النزيهة في المجال التجاري من خلال القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425هـ الموافق ل 23 يونيو2004 م، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1]والقانون

[1] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة في 09 جمادى الأولى 1425هـ الموافق ل 27 يونيو2004 م ص 03 .

04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425هـ الموافق ل 14 أوت 2004 م المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [1].

وبدوره جسّد مجلس الدولة الفرنسي فكرة النظام العام الاقتصادي حيث قضى بمشروعية الأمر الصادر عن العمدة لمنتجي اللبن في قريته بتزويد بصفة دورية اللبن لأسرة بكمية محدودة بالتسعيرة إذ رفض هؤلاء المنتجون تزويدها[2].

كما قضى بمشروعية ما اتخذه المحافظ بشأن تنظيم فتح مخازن الخبز ومشروعية ما يتخذه العمدة بشأن التدابير الملائمة لمنع نقص المواد الأولية الغذائية والارتفاع الوهمي للأسعار[3].

ومن جهته انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيّد لوجود نظام عام اقتصادي مستقل عن النظام العام التقليدي ومنكر له، إذ يرى **الرأي الأول** أنّ النظام العام الاقتصادي ما هوإلاّ اتساع يؤدي عدم توافرها لحدوث اضطرابات لا تقل في خطورتها عن

---

1 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، الصادرة في02 رجب 1425هـ الموافق ل18 أوت 2004 م

2 –C.E ,22Février 1951, **Estrogue** ,Rec ,Lebon ,p 85.

3– C.E 22Décembre 1949, **Couterrier** , Rec , Lebon p 329 .

الاضطرابات الخارجية التي تؤثرعلى النظام العام كالاضطرابات المترتبة عن المطالبة بالأجور أوتخفيض الأسعار[1].

أما **الرأي الثاني** ينكروجوده على أساس أنّ العناصر التقليدية والعناصر المستحدثة يعتبر تمييزا مصطنعا لأنّه يتعلق بحقائق اقتصادية واجتماعية لا يمكن الاعتماد عليها كهدف قانوني جديد متميّز يتيح النشاط الضبطي، وعليه يكون النظام العام الاقتصادي وثيق الصلة بعناصر النظام العام التقليدي [2] .

كما يرى البعض من الفقه أنّه لا محل لوجود لنظام عام اقتصادي مستقل ذلك أنّ النشاط الاقتصادي الخاص كان محلا لسلطات الضبط الإداري لاتصاله بحرية التجارة وحرية التنقل وحرية الملكية والتي تشكل مجالا رحبا للنشاط الضبطي الذي يستهدف المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة [3].

ومن جهته يؤكد البعض من الدارسين على وجوب أن تظل عناصر النظام العام التقليدية إذا ما أراد المشرع التوسّع في حماية بعض الأسس السياسية،الأخلاقية،الجمالية أوالاقتصادية عليه بتجريم الاعتداء عليها في القوانين

---

1 –Martres(J,L) : Caractères généraux de la police économique ,P.U.F , Paris 1991,p145.

2 – Klein (C) :La police du domaine public, L.G.D.J ,Paris , 1963, p 229.

3 – محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ص 376 .

العقابية، وغلق الباب أمام سلطات الضبط الإداري حتى لا تستخدمها لقمع الحريات العامة بحجة حمايتها[1].

وعليه، نؤيد ما ذهب إليه الرأي المنكر لفكرة النظام العام الاقتصادي نظرا لاتصال عنصري الصحة العامة والسكينة العامة بالنشاط الاقتصادي فالعلاقة ذات تأثير وتأثر، إذ أنّه بتوافر الصحة والسكينة في المجتمع تتحقق التنمية الاقتصادية التي أساسها العنصر البشري هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا يمكننا إنكار ما يعكسه النشاط الاقتصادي بالسلب على البيئة وبالتالي على الصحة والسكينة إذا ما لم تراع الضوابط القانونية مسبقا.

المبحث الثاني

انتهاك الحريات الأساسية

يقتضي المنطق قبل التعرض لدراسة الانتهاك الواقع ضد الحريات الأساسية معرفة الضوابط التي تحكم التدخل الإداري لضبط ممارستها (مطلب أول)،حتى يتسنى لنا وصفها بالانتهاك من خلال تحقق شروطه (مطلب ثان) كما يأتي توضيحه :

---

[1]– يامة إبراهيم، الأطروحة السابقة، ص 10 .

المطلب الأول

ضوابط تقييد ممارسة الحريات الأساسية

تتقيد الإدارة بعدة قواعد من خلالها تضمن ممارسة الحريات لكي لا يؤدي ذلك إلى خنقها أوالقضاء عليها إلاّ في أضيق نطاق [1] ، وحتى لا نكون أمام حالة التعسف الإداري الواقع ضد ممارسة الحريات الأساسية يتعيّن علينا تناول الضوابط التي تحكم ممارستها في حالة التكفل التشريعي بتأطيرها (فرع أول) ثم التعرض للضوابط التي تحكم ممارستها في حالة انعدامه (فرع ثان) كما يأتي تفصيله :

الفرع الأول

ضوابط تقييد ممارسة الحريات الأساسية في حالة التكفل التشريعي بتأطيرها

ومقتضاه أن يتولى المشرع سن قانون خاص ينظم ممارسة حرية من الحريات ليكون سدا منيعا أمام نزوات السلطة العامة أوتعدّيها على الحرية، أي من شأنه أن يحدّ من مدى سلطة الإدارة في مواجهتها وتجاوزأحكامها [2].حيث توجد جملة من

1- منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، مصر، 1981، ص266 .

2- عبد المنعم محفوظ :علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثاني، الحريات العامة وضمانات ممارستها، الطبعة الأولى دون ذكر دار النشر، دون ذكر سنة النشر، ص- ص 972، 973 .

الضوابط القانونية على الإدارة الالتزام بها ، يتعلق البعض منها بالنص التشريعي والبعض الآخر بالمصلحة العامة كما يرد شرحه :

البند الأول : ضوابط تتعلق بالنص التشريعي

نظرا لوجود ضوابط تتعلق أساسا بوجود النص القانوني المنظّم للحريات بصفة عامة يستوجب مراعاة الإدارة ما يلي :

أولا : عدم تجاوز الإدارة للنصوص التشريعية المنظمة للحرية

وبموجبه يتعيّن على الإدارة احترام الإطار الذي حدده ورسمه لها المشرع بمقتضى النصوص التشريعية، ومن ذلك مثلا حرية تنقل الأشخاص خارج الوطن والتي تقتضي الحصول على جواز سفر ومن ذلك ما أقرّه المشرع في النظام الفرنسي بالقانون رقم03/69 الصادرفي 03 يناير 1969 والمعدل بالقانون رقم 772/85 وذلك لفرض بعض القيود على حرية التنقل، وبدوره تناولها المؤسس الدستوري الجزائري بالمادة 44 من الدستور بقوله : " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له ".

ثانيا :تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على ممارسة الحرية تفسيرا ضيقا ودقيقا

يستوجب تفسيرالقيود التي توردها القوانين المنظمة لممارسة الحريات تفسيرا محدودا وضيقا وعليه تعد القرارات الصادرة عن الإدارة استنادا إلى النصوص التشريعية المنظمة للحريات قرارات تفسيرية لا تولّد مراكز قانونية [1].

ثالثا : التزام الإدارة بالغرض الذي يهدف إليه القانون من تنظيمه للحرية (قاعدة تخصيص الأهداف)

يقتضي السير الحسن للأوضاع أن تتمتع الإدارة بنوع من الحرية في تقدير الأمور فيما أصطلح عليه بالسلطة التقديرية ،غير أنّ الأمر لا يؤخذ على إطلاقه إذ يتفق أغلب الفقه على أنّها تنعدم بالنّسبة لعنصرالهدف[2] ،حيث يكون اختصاصها مقيّد[3].وبهذا تكون مضبوطة بحرفية النص القانوني المنظم للحريات المحدّد للغاية من

---

[1]– راغب خميس راغب جبريل سكران، المرجع السابق، ص 459 .

[2]– في الواقع اختلف البعض حول عنصر الغاية أوالهدف باعتباره ركنا أم شرط صحة هناك من يعتبر الغاية شرط صحة وليس ركنا، حيث تتمحور أركان القرار في أن يصدر من جهة إدارية بصفتها سلطة عامة، أن تستهدف أثر قانوني لا مادي، أن يصدر عن هيئة عامة أما شروط صحته فتتمثل في الشكل، الاختصاص، المحل، السبب، الغاية، فيتفق أغلب الشراح وحتى القضاء أنّه إذا اختل ركن فيكون القرار معدوما وإذا اختل شرط صحة فيكون باطلا للاستزادة أكثر يراجع عز الدين الديناصوري : حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، الطبعة 04،دون ذكر دار النشر، دون ذكر سنة النشر، ص20 وما يليها .

[3]– سامي جمال الدين: الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 2003، ص 745 .

تنظيمها، أي وفق ما رسمه لها التشريع، وبالتالي تطبق النص تطبيقا آليا ولا يتصور أن تثار أي إشكالية خاصة وأنّ المبتغى الأساسي من إجراءات الضبط الإداري هوالمحافظة على مقتضيات النظام العام – كما سبقت الإشارة إليه – حيث تستهدف السلطة الإدارية عند إصدارها القرارات الإدارية غاية محدّدة سواء كانت ظاهرة أومفهومة من الظروف الملابسة، فالفرض أن تهدف لتحقيق المصلحة عامة وليست الشخصية، فإذا ما حاد القرار الإداري عن ذلك فقد شرطا من شروط صحته وهوما يعبّر عنه بإساءة استعمال السلطة أوالانحراف بها[1].

رابعا :التزام الإدارة بعدم تجاوز اختصاص القاضي الجزائي

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي موقفا من التدخل الإداري في سلطات القاضي الجزائي، حيث رفض إلغاء قرار أحد المحافظين المتضمن غلق بيت من بيوت الدعارة – وهوفعل يشكل مخالفة تقع تحت طائلة حكم القانون الصادر في 13 أبريل 1946 الذي يحرم ممارسة الدعارة في بيوت " الهوى" ويعاقب كل من يمارسها أويحرض على ذلك بجزاءات جنائية وحجته تأسيسا على أن عدم تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية لا يمكن أن تقف معه سلطة الإدارة عاجزة عن الحركة، إذ في مقدورها أن تتخذ الإجراءات الضرورية، وسندها في ذلك أنّ الخلل الذي لحق بالنظام العام حتى

---

[1]– عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص 23.

ولوكان في جانبه الأدبي كان ذريعة لها في الإقدام على اتخاذ مثل هذه الإجراءات الضرورية الكفيلة لوقف هذا الخلل[1] .

غير أنّ الفقيه **Burdaeu** في محاولته لبحث شرعية الإجراء الذي تتخذه سلطة الضبط الإداري لوأنّ الفعل الذي تواجهه السلطة بهذا الإجراء يقع تحت طائلة أحكام قانون العقوبات، حيث يشرح وجهة نظره- مستندا في ذلك على ما قرّرته محكمة النقض الفرنسية بأنّ المرء ينحاز إلى القاعدة التي تقضي بعدم جواز قيام السلطة العامة بدور المحكمة، فإذا لم تحرك النيابة العامة أوصاحب الشأن الدعوى العمومية تتجرّد سلطة البوليس الإداري من سلاح الاختصاص، لتعلق الأمر بسلطة القاضي الجزائي المختص في توقيع الجزاء على المخالفين لأحكام القانون الجنائي[2].

خامسا : التزام الإدارة بضمانات ممارسة الحرية

ومفاده أن تكون سلطة الإدارة مقيّدة بمراعاة الضمانات المقرّرة في القانون لحماية الحريات العامة من تعسف الإدارة، فليس لها أن تستغل سلطتها الإضافية الاستثنائية إذا لم ترغب في مراعاتها[3].

---

[1] – George Burdeau : les libertés publiques , L.G.D.J , Paris ,1972 ,P 44 .

[2] –Cass cambre pénale , 29Janvier 1959 , **Sutratcassat**, ibid .

[3]– نعيم عطية : النظرية العامة للحريات الفردية، دار الفكر العربي، دون ذكر سنة النشر، ص 693 .

البند الثاني : ضوابط تتعلق بالمصلحة العامة

وبموجبها يستوجب على الإدارة في تدخلها لضبط ممارسة الحريات مراعاة الصالح العام كما يلي :

أولا: التزام الإدارة في مواجهة الحرية بهدف الصالح العام في حالة عدم بيان المشرع له

كثيرا ما لا ينص القانون على الغرض بدقة الذي استهدفه المشرع من إصداره القرار لكل مستفيد، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّه إذا ما أصدرت الإدارة لائحة مستقلة في موضوع يتعلق بالحريات، يمكنه أن يفرض عليها احترام الهدف المخصّص للوائح الضبط بحيث يتأكد من أنّها استهدفت تحقيق النظام العام بمدلولاته المحددة، حيث أنّ سلطتها في مثل هذه الحالة مقيدة،فلا تملك اللائحة المساس بالحريات إلاّ بهدف حفظ النظام العام فقط[1].

---

[1]– C.E 10 Décembre 1992 , **syndicat national des vétérinaires**, أورده راغب جبريل خميس راغب سكران ، المرجع السابق ، ص 474 .

ومن جهته يؤكد الأستاذ **سليمان محمد الطماوي** على أنّ الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معيّن لكل قرار إداري لا ينبغي أن يخرج عن استهداف تحقيق المصلحة العامة وإلاّ شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة [1].

كما يشير الأستاذ **مصطفى أبوزيد أفهمي** بوجوب أن يعتد خضوع النشاط العام لفكرة الصالح العام بإعمال الرقابة القضائية، ولا يعتد فحسب بأن يأتي نشاط الإدارة في الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة المستمدة من النظام القانوني الوضعي [2].

و يرى الأستاذ **سامي جمال الدين** أنّ في هذه الحالة تحديد الهدف أوبالأحرى المصلحة العامة يخضع لولاية القاضي الإداري، نظرا لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة المخولة لها[3].

ويؤكد كل من الأستاذ **محسن خليل** والأستاذ **سعد عصفور** على أنّ الأصل هوأن لا تمارس الإدارة الاختصاص المخوّل لها إلاّ لتحقيق الهدف من هذا

---

[1]– سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية، الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة 03 ، 1978، ص 74 .

[2]– مصطفى أبوزيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1960، ص 361 وما بعدها .

[3]– سامي جمال الدين : الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 749 .

الاختصاص وإذا ما سكت النص عن تحديده يكون من حق القضاء الإداري أن يحدّده بما له من ولاية الاجتهاد والتفسير[1].

بيد أنّ هذا الرأي مردود عليه على أساس أنّ تخويل القضاء الإداري صلاحية تحديد الهدف من شأنه أن يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات واعتداءا على اختصاص السلطة التشريعية، حيث تعد مسألة توزيع الاختصاص مهمة منوطة بالمشرع هذا من جهة، ومن جهة ثانية يتمثل الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية في حل النزاعات المطروحة عليها، فإذا ما كان للقاضي الإداري دورا في تكريس مبدأ المشروعية عليه من باب أولى مراعاتها.

ثانيا :ضرورة الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة الأهمية

من المحتمل أن تتعدد وتتدرج المصالح العامة، ومن ثم يقع التناقض بينها بحيث يتعذر تحقيقها معا في آن واحد، مما يحتّم على الإدارة البحث عن المصلحة الأولى بالرعاية والأجدر بها والأحق بالتغليب، وهوما يعني الموازنة وترجيح المصلحة الأعلى مرتبة [2].

---

[1]– سعد عصفور: محسن خليل، القضاء الإداري،دون ذكر دار النشر، دون ذكر سنة النشر ، ص 500.

[2]– راغب جبريل خميس راغب سكران ،المرجع السابق، ص – ص475 –479 .

ذلك ما أثار حفيظة الفقه، فوفقا لوجهة نظر الأستاذ **سامي جمال الدين** ليس من المنطقي الإدعاء بتعدّد المصالح العامة فلئن كان صحيحا أنّها تتنوع مثلا إلى مصالح اقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية ودينية بحسب طبيعة هذه المصلحة أوإلى مصالح قومية وإقليمية بحسب الرقعة الجغرافية التي تتحقق فيها المصلحة، إلاّ أن ذلك لا يعني إمكانية أن يحدث تعارض بين مصالح عامة تتعلق بموضوع واحد أومسألة محددة بحيث تتصارع بدورها فيما بينها، إذ تختار فيما بينها باعتبارها جميعا محققة للمصلحة العامة، فيغدوعملها مشروعا أيا كانت المصلحة التي وقع اختيارها عليها، ومن ثم تنقلب هذه السلطة إلى تسلط وتحكم غير مقبول بل وغير مشروع [1].

ويرى أّنّ بإعمال فكرة تعدد وتدرج المصالح تترتب أثار خطيرة فحواها الاعتراف للإدارة – ولوتحت رقابة القضاء– بالحق في تحديد المصلحة العامة الأولى بالرعاية بتخويلها سلطة تقديرية في مجال الغاية من تصرفها، وبالتالي تلجأ الإدارة إلى وسائل وأساليب القانون الإداري لتحقيق ما تدعي أنّه من المصلحة العامة[2] .

وبدوره يرى الأستاذ **راغب جبريل** أنّ المصالح العامة لا تتمايز فيما بينها ولا ينظمها تدرج هرمي مما يجعل لبعضها علوا على ما سواها،مستندا في ذلك على أنّ القضاء الدستوري لم يميّز بين الحقوق والحريات العامة، ولم يجعل لبعضها علوا على

---

[1]– سامي جمال الدين، الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية ،المرجع السابق، ص 752 .

[2]– سامي جمال الدين، الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية المرجع السابق، ص– ص، 754–755 .

ما سواها في الحماية والرعاية والتي تعد حمايتها والحفاظ على أي منها مصلحة عامة مستقلة بذاتها فإذا كانت هذه المصالح متساوية وفقا لهذا القضاء فإن ذلك يصدق على جميع المصالح العامة [1].

كما يشير إلى عدول القضاء الإداري الحالي عن موقفه بتخلّيه عن قضاء التعدد والتدرج في المصلحة العامة وإعمال مبدأ الموازنة والترجيح لتغليب وجه المصلحة الذي تقتضيه الحالة مستدلا بأحكام قضائية [2].

وبهذا، نجد أنّ إعمال مبدأ الموازنة ومبدأ الأولويات في تحقيق الصالح العام من شأنّه أن يكون ذريعة تحتج بها الإدارة في إصدار قراراتها مما ينعكس سلبا على ممارسة الحريات الأساسية في المجتمع .

---

[1]– راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 481 .

[2]– للإشارة فقد اعتمد على أحكام صدرت عن القضاء المصري منها نذكر: حكم المحكمة الإدارية العليا في 1993/5/23، الطعن رقم 515 لسنة 39 ق، المجموعة السنة 38، ج 2 ،ص 1251 .

أحكام محكمة القضاء الإداري في 1999/12/7 القضية 11369 لسنة 35 ق، وفي 14 /1999/12 القضية رقم 358 لسنة 53 ق،وفي 1999/12/21 القضية رقم 1348 لسنة 54 ق ،وفي 2000/1/18 القضية رقم 2990 لسنة 54 ق ، أوردها راغب خميس جبريل راغب سكران ، المرجع نفسه، ص 481 .

الفرع الثاني

ضوابط تقييد ممارسة الحريات الأساسية في حالة انعدام التكفل التشريعي بتأطيرها

بعد أن تمّ التعرض لأهم الضوابط التي تحكم التصرف الإداري في الحالة التي يتواجد فيها النص التشريعي المنظّم لممارسة الحريات الأساسية **يثار التساؤل بشأن الضوابط التي تحكم التصرف الإداري في حالة انعدام النص التشريعي المنظّم لممارستها فما هي الأسس المعتمدة في تقدير مشروعية تصرفاتها حين تمارس سلطتها الضبطية ؟ وهل يستوي الأمر في تحديد الضوابط التي تحكمها ما بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية ؟**

فأمام حالة انعدام النص التشريعي لتنظيم ممارسة الحريات حاول القضاء الفرنسي أن يجد أسسا تحكم التصرف الإداري،والتي تختلف ما بين الحالة العادية والحالة الاستثنائية كما يأتي تفصيله :

البند الأول : ضوابط تتعلق بالحالة العادية

تتمثل أهم الأسس التي تحكم الإجراءات الضبطية في الحالة العادية فيما يلي :

أولا: حظر التحريم المطلق لممارسة الحريات

ومؤدى المبدأ عدم إمكانية السلطة الإدارية تحريم ممارسة حرية من الحريات بصورة مطلقة [1]، فمن اختصاص المشرع إلغاء ممارسة حرية من الحريات العامة إلاّ في حالة عدم وجود أي وسيلة أخرى لضمان النظام العام أوإعادته وبصفة مؤقتة، فيتعيّن على الإدارة حين اتخاذها لأي إجراء إزاء النشاط الإنساني أن تضع نصب عينيها ليس الحفاظ على النظام العام في حد ذاته، بل كيف تسمح بممارسة الحرية دون الإخلال به، ومن ثم فإنّ سلطتها إزاء الحرية هي سلطة تنظيمية أصلا لا سلطة تحريمية [2].

فبشأن المسألة كان لمجلس الدولة الفرنسي موقفا أبداه ، حيث أشار إلى أنّ رنين أجراس الكنائس كمصدر مقلق للسكينة إلاّ أنّ الإدارة لا تملك أن تحرم قرعها حرمانا كلّيا، بل يمكنها فقط أن تحدد مدة لا يتعداها الرّنين وأن تمنعه في الأوقات غير المناسبة كساعات الصباح الباكر [3].

1– لقد أشار الأستاذ عزاوي عبد الرحمن إلى أنّ هذا المبدأ لا يمنع من حظر ممارسة بعض الصناعات على النشاط الخاص واحتكار الدولة لها لأسباب تتعلق بالأمن الوطني (العسكري والاقتصادي) كصناعة الأسلحة والذخيرة والمتفجرات أوالاشتغال في الطاقة النووية، عزاوي عبد الرحمن : ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية،المرجع السابق، ص 89 .

2– نعيم عطية: المرجع السابق، ص– ص 195، 196 .

3 – C.E 26 Décembre 1930 أورده راغب جبريل خميس راغب سكران : المرجع السابق، ص 501 .

وأكّد أيضا على عدم مشروعية الحظر المطلق وذلك بمناسبة قرارات اتخذها بعض العمد بمنع المهنة التي يمارسها بعض الأفراد حيث بمقتضاها يصورون المشاة في الطريق العام فقد قضى بأنّ هذه المهنة حرة وإذا ما كانت ممارستها من شأنها المساس من بعض الوجوه بالنظام العام فيجوزعلاج الأمر دون إلغاء ممارسة تلك الحرية، وذلك بمنع المصورين من التقاط صور للأفراد الذين لا يرغبون فيها أوبتحديد الساعات والأماكن التي يجوز فيها ممارسة هذه الحرية تفاديا للمضايقات التي قد يسببها المصوّرون[1].

وأقرّ بأنّه:"إذا كان من اختصاص مدير الشرطة أن يتخذ الإجراءات الضرورية لعلاج المتاعب التي يمكن أن تمثلها مزاولة مهنة التصوير السينمائي بالنسبة للمرور،وخاصة حظر مزاولة تلك المهنة – في حالة الضرورة – في شوارع معينة أوساعات معينة حين تشتد كثافة المرور وصعوبته إلاّ أن ذلك لا يجيز له أن يأمر بالحظر العام والذي من شأنه التعدي على حرية التجارة والصناعة "[2].

---

[1] – C.E 22 Juin 1951 , **Daudignac et Fédération Nationale de photographes filmeurs**,

أورده سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ،منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص 352 .

[2]– C.E 15 Octobre 1965, **Alcaraz,** أورده عادل السعيد أبوالخير : الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995،ص228.

كما قضى بعدم مشروعية القرار المتخذ من قبل الإدارة الذي يمنع عرض إحدى الصحف للبيع بسبب تطبيقه على كافة الأنحاء[1] و كذا بعدم مشروعية قرار بلدية اتخذه بمنع نباح الكلاب للحراسة منعا عاما [2]وعدم مشروعية قرار صادر بالمنع المطلق للبيع والعرض بالفنادق[3]والقرارالصادر بالمنع المطلق لبيع المثلجات مع الباعة المتجولين بجميع الأملاك العامة وجميع شواطئ[4].

وفي المقابل سمح المجلس بالحظر النسبي لممارسة الحريات في زمن ومكان معيّنين [5] .

ثانيا :التناسب العكسي ما بين سلطة الإدارة وقيمة الحرية

تتفاوت الحريات في الدرجة من حيث أهميتها وقيمتها، إذ توجد حريات جوهرية مقارنة بحريات أخرى وتبعا لذلك تختلف سلطة الضبط نحوها، ذلك ما فسّره الفقيه الفرنسي **Burdeau** حينما وضّح أنّ بين سلطة الإدارة التي تتدرج تصاعديا وقيمة

---

[1] –C.E 23 Novembre 1951 , **Société nouvelle d'imprimerie**,359 أورده المرجع نفسه ص

[2]– C.E 05 Février 1960 ,**Commune Mougins**, 359 أورده المرجع نفسه ص

[3] –C.E 14 Janvier 1967,**Ville Strasbourg**,359 أورده المرجع نفسه ص

[4] –16 Janvier 1987, **Auclair**,359 أورده المرجع نفسه ص

[5]– C.E 09 Mars 1945 , **Dallest**, 359 أورده المرجع نفسه ص

الحرية التي تتدرج تنازليا يوجد تناسب عكسي[1] ،فإذا ما كانت الحرية محدّدة المضمون ووضع المشرع نظاما خاصا لها كحرية الصحافة وتكوين الأحزاب،فإنّ سلطات الضبط تقل اتساعا ممّا لوكان الأمر يتعلق بنشاط متسامح فيه [2].

ثالثا : فاعلية الإجراء الضبطي

ومقتضاه أن يستهدف الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية القضاء على المخاطر الحقيقية الحالّة التي قد تلحق بالنظام العام،إذ أنّ مجرّد الخلل البسيط لا يرخص للإدارة مشروعية اتخاذ الإجراء، وعليه تكون ضرورة حفظ النظام العام هي المعيار الذي يهتدي به قاضي المشروعية إزاء رقابته لهذا الإجراء [3]، .

حيث تتجلى فاعلية الإجراء المتخذ من الإدارة في أن يكون حاسما، أي كافيا للحفاظ على النظام العام ومنع الخلل الذي يستهدف القضاء عليه داخل المجتمع وناجحا في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه، وعليه إذا كان الغرض من اتخاذ

---

[1]– راغب جبريل خميس راغب سكران: المرجع السابق، ص 501 .

[2] – محمود سعد الدين الشريف : فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، مجلة مجلس الدولة المصري، العدد 16 ، 1969، ص 52 .

[3]– راغب جبريل خميس راغب سكران: المرجع السابق، ص 488 .

هذا الإجراء دون جدوى في منعه مع مساسه بحرية فردية يكون القرار غير مشروعا معرضا للإلغاء[1].

بالإضافة لتوافر شرط التناسب ما بين القيد الوارد على ممارسة الحرية والنتيجة المراد تحقيقها ، حيث يعد عنصرا ضروريا في تحديد مدى اتساع سلطات الضبط وقسوتها [2].

كما يقتضي الأمر عدم المغالاة في ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في حالة اتخاذها إجراءا معيّنا للمحافظة على مقتضيات النظام العام في غياب النص التشريعي المحدّد لوسيلة تدخلها وزمنه[3].

ذلك ما حاول مجلس الدولة الفرنسي[4]إعماله من خلال تحقيق التوازن بين ضرورات الحفاظ على النظام العام من ناحية ومتطلبات كفالة ممارسة الحرية من

---

[1]– راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 492 .

[2]– المرجع نفسه، ص 493 .

[3]– يعتبر مبدأ عدم المغالاة في التقدير من أهم المبادئ التي أوردها القضاء على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية في حالة انعدام النص التشريعي، للاستزادة يراجع مقال للأستاذ علي خطار شطناوي : الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، مجلد 26، العدد 01،صفر 1420هـ / أيار 1999م، ص14 .

[4]– وبدوره نهج ذات النهج مجلس الدولة المصري حيث مارس – منذ إنشائه– رقابته على ملائمة إجراءات الضبط الإداري وبصفة خاصة تلك التي تتضمن تقييدا للحريات العامة،ومثال ذلك قرارات الضبط المتعلقة بحرية العبادة

ناحية أخرى، إذ حكم بإلغاء إجراء إداري يحتوي على قسوة شديدة في تقييده لممارسة الحرية في الوقت الذي كان فيه من الممكن تجنب هذا الإجراء باتخاذ بعض الاحتياطات التقليدية البديلة لتفادي الاضطراب والحفاظ على النظام العام[1].

قامت المحكمة في حكم لها برقابة تقدير الإدارة للوقائع في هذا الصدد ومدى قيام ظروف واقعية تبرر امتناع الإدارة عن الترخيص ببناء دور عبادة لغير المسلمين . في حكمها الصادر في 1948/2/24، القضية رقم 250 لسنة 1 ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة 2، ص 378، أورده راغب خميس جبريل، المرجع السابق، ص 497 .

كما صدرت أحكام متعاقبة عن المحكمة لإدارية حيث بسطت رقابتها على قرارات الضبط الصادرة للمحافظة على الصحة العامة الصادر في 1994/6/16، القضية رقم 657 لسنة 2 ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة 3، ص 1015 .أورده المرجع نفسه، ص 498 .

وفي مجال حرية النشر بحثت مدى ملاءمة قرار الإدارة بمصادرة كتاب ديني تعرض فيه مؤلفه للقرآن الكريم على نحوغير لائق الصادر في 1950/5/11 القضية رقم 685 لسنة 2 ق مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة 4 ص 761أورده المرجع نفسه ، ص 498. .

=وكذا رقابة قرارات بشأن حرية الصحافة الصادر في 1951/12/26، القضية رقم 587 لسنة 5 ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة 5، ص 1099، أورده المرجع نفسه ، ص 498 .

وبشأن حرية التجارة قضت بإلغاء قرار الإدارة بإغلاق أحد الأسواق على إثر مشاجرة بين قبيلتين الصادر في 1952/1/22 القضية رقم 167 لسنة 5 ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة 6، ص 240، أورده عادل السعيد أبوالخير، المرجع السابق ، ص 371 .

[1]– C.E 26 octobre 1928,C.E 04 Aout1988, أورده راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 494 .

كما استلزم أن يستند الإجراء الإداري الوارد على وقوف المركبات في الطريق العام على ما يبرّره في منع ازدحام الطريق وتعطيل حركة المرور[1] ،ولم يسمح للإدارة إلاّ بتحريم الضجيج والأصوات المزعجة خاصة في الأماكن المكتظة بالسكان لكفالة السكون المطلق في المناطق غيرالآهلة بالسكان أوالبعيدة عن تأثيرات هذا الضجيج[2].

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ بعد تحقيق القاضي الإداري من أنّ الإجراء محل النزاع قد تمّ اتخاذه بهدف الحفاظ على النظام العام، يتعيّن عليه أن يبحث بصورة مجرّدة كل الظروف والملابسات للتأكد من أنّ اتخاذه كان لازما أوضروريا لتحقيق هذا الهدف، فإذا تبيّن له أنّ درجة خطورة هذه الظروف وتلك الملابسات لم تكن تستلزم هذا التدخل، فإنّ إجراء الإدارة يكون غير مشروعا[3].

ومن جهة أخرى أقرّ بمشروعية الإجراء المتخذ باعتباره الإجراء الضروري الذي يستلزمه الحفاظ على النظام العام، إذا ما تبيّن له استحالة تحقيقه دون اتخاذ هذا الإجراء وليس أي إجراء آخر أقل منه وطأة على الأفراد[4]).

---

1 –C.E 11 Décembre 1931 , أورده المرجع نفسه، ص494

2 –C.E 26 Jiullet 1933 ,494 أورده راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع نفسه ص

3 –C.E14 Mai 1982, **Assoc international pour la conscience de Kris**na.

C.E 16Novembre 1984, **Soc Eurybia**,489 أورده المرجع نفسه ، ص

4 –C.E 25Janvier 1980 **Gadiaga** ;R.A1980 , p 609.

كما أشار إلى الحالة التي تنعدم فيها وجود تنظيمات ضبطية مسبقة، حيث يظل الالتزام باتخاذ التدابير الضبطية قائما إذا كان الإجراء لا غنى عنه لوقف أي تهديد خطير يترتب على موقف يهدد النظام العام [1].

ذلك ما يبرّر الإجراءات الضبطية لتقييد الحريات خاصة إذا ما ثبت أنّ لا سبيل للمحافظة على مقتضيات النظام العام إلاّ بها ولا بديل في ذلك بإقرار وسيلة أخرى[2]

وبهذا أقرّ القضاء الإداري الفرنسي بوجوب خضوع تدابير الضبط الإداري الماسة بالحريات الأساسية للمواطنين لرقابة قضائية فعالة من خلال رقابة السبب والدوافع مؤكدا على أنّها لا تقتصر على الوجود المادي للظروف الواقعية التي استندت إليها الإدارة لاتخاذ التدبير الضبطي، وإنّما تمتد للتحقق مدى مساسها بالنظام العام [3].

1- أورده راغب جبريل خميس راغب سكران: المرجع السابق، ص 490 . C.E 2Juin 1983 Maignan

2- Hervé de Gaudmar : Le controle juridictionnel des mesures de police administrative , actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hopital de l'université d'Auvergne, éd Cujas 2013, p 336 .

3-Vincent Tchen ; La notion de police administrative ,de l'état de droit aux perspectives d'évolution , la documentation française, Paris , 2007, pp130-133.

وفي ذلك يرى الأستاذ **محمود عاطف البنا** أنّ الضرورة تكمن في أنّ الإجراء المتخذ من قبل الإدارة بهدف توقّي الخطر دون أي تدبير آخر أقل منه إعاقة للحرية، أي أن يكون متناسبا مع جسامة الاضطراب، فالضرورة تقدر بقدرها [1].

رابعا :حرية الأفراد في اختيار وسائل احترام النظام العام

للإدارة الحق في تعيين ماهية الاضطراب الذي يجب على الأفراد تفاديه عند ممارستهم لحرياتهم، حيث يتسنى لها نهيانهم عنه مع تقرير مسؤوليتهم في حالة وقوعه إلاّ أنّها ملزمة بتركهم أحرارا في اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة لهم لتفادي الاضطراب الذي لا تريده[2].

وفي ذلك يرى العميد **De Laubadère** أنّ سلطة الضبط لا يمكنها أن تصف للمالك سوى الأهداف والنتائج التي يتعيّن تحقيقها، ولكن يتعيّن عليها أن تترك له حرية اختيار الوسائل، إذ لا يمكنها إصدار أوامر باتخاذ إجراءات مفروضة عليهم.

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية فرض الإدارة استيفاء اشتراط الضمان ضد الحريق في المحال العامة بوضع الأجهزة اللازمة لذلك،ولكن ليس لها أن تشترط أن تكون هذه الأجهزة ذات علامة تجارية خاصة[3].

---

[1]– محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ، ص 437 .

[2]– أورده محمود عاطف البنا ،المرجع السابق، ص 503 .

[3] – C.E 04 Septembre 1959, **Mantroche**,. أورده المرجع نفسه، ص 503

غيرأنّ مبدأ حرية اختيار وسيلة احترام النظام العام لا يؤخذ على إطلاقه،إذ يقتضي المنطق عدم تطبيقها في بعض الأحوال الآتية:

- إذا ما وجد نص يلزم باستخدام وسيلة بعينها لتوقي خطر الإخلال بالنظام العام [1].

- إذا ما تطلب الأمر أن يكون فيها سلوك الأفراد موحدا أولا توجد إلاّ وسيلة واحدة ناجعة لتفادي الإخلال بالنظام العام، كحالة سير المركبات على اليمين واتجاه واحد كما في تنظيمات المرور[2].

- إذا كان الخطر الذي يهدّد النظام العام من جراء السلوك الذي اختاره الفرد مما لا يجوز السكوت عليه، بمعنى إذا كان من الحتمي أن تعطي الإدارة الفرصة للحرية لكي يمارسها الأفراد بالأسلوب الذي يختارونه إلا أنّه في المقابل لا يجب أن يوصل ذلك إلى الإضرار بالنظام العام إضرار جسيما[3].

---

[1]- عادل السعيد أبوالخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 363 .

[2]- C.E 10Septembre 1916 ,.504 أورده راغب خميس راغب جبريل سكران : المرجع السابق، ص

[3] -George Burdeau :Les libertés publiques, op , cit, p 49 .

خامسا :تطبيق مبدأ المساواة و تكريس حقوق الدفاع بين الأفراد

بموجبه ينبغي أن تطبق إجراءات الضبط الإداري على قدم المساواة بين الأفراد المتماثلين في الأوضاع والمراكز القانونية بمناسبة ممارسة حرياتهم حتى لا تخلق تلك الإجراءات طبقة متميّزة من المواطنين[1]. حيث أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بأنّ الأفراد المتواجدين في ذات الظروف يخضعون لمبدأ المساواة في تطبيق إجراءات الضبط دون أي تفرقة أومحاباة [2]

إلى جانب العمل على إعلام الفرد بالعقوبة قبل صدورها تكريسا لمبدأ حقوق الدفاع وذلك بتحضير وسائله، طبقا لما أخذ به القضاء الفرنسي[3].

ولتطبيق المبدأ وفقا – للأستاذ **عادل السعيد** – ينبغي أن يتضمن الإجراء صيغة عقابية، فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أواضطراب لا يعد عقوبة حتى ولونتج عنه ضرر لأحد الأفراد طالما أنّ النّية لم تتجه إلى معاقبة شخص معيّن[4].

---

1 – George Burdeau ,op , cit, p 49 .

2– C.E 27 Juillet 1928 , **Usines Renault,** ، أورده عادل السعيد أبوالخير : الضبط الإداري وحدوده ، المرجع السابق، ص 377 .

3– C.E 05Mai 1945,**Trompier –Gravier,** أورده المرجع نفسه، ص 364

4 – المرجع نفسه ، ص 364 .

غير أنّنا نرى أنّ هذا الرأي لم يضع معيارا دقيقا يبيّن بموجبه الحالة التي تقتضي أن يكون الإجراء الضبطي بنيّة العقاب، كما لا يتصور أن يتخذ إجراء ضبطي دون أن يكون الغاية من اتخاذه تفادي الاضطراب والخلل بالمجتمع.

البند الثاني : ضوابط تتعلق بالظروف الاستثنائية

من المسلّم به أنّ إعمال النصوص القانونية لا يجدي نفعا في كل الأحوال خاصة في الظروف الاستثنائية [1] كونها وضعت أصلا لمجابهة الأوضاع العادية في المجتمع، إذ تتميّز باتساع سلطات الإدارة الضبطية على حساب الحريات الأساسية تحت شعار تلك الظروف، وفقا لما تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي [2] ،وبالنتيجة عمل على تحديد الأسس التي ينبغي على الإدارة مراعاتها والتي نوجزها كالآتي :

---

[1] – تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي لمجابهة الأوضاع غير العادية التي مرت بها فرنسا أثناء الحرب العالمية الأولى،والتي بموجبها تعتبر إجراءات الضبط الإداري غير المشروعة لمخالفتها للقوانين بمثابة مشروعة ذلك لحماية النظام العام وضمان استمرارية المرفق العام

Charles Debbasch : Droit administratif ,D, 1969, p 384.

[2]– Que les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, tant en vertu de la législation municipale que de la loi du 9 Aout 1849 ne sauraient étre les mémes dans le temps de paix et pendant la période de guerre , C.E 28 Février 1919 , **Dol et Laurent,** G.A.J.A , 17 ème éd ,D, 2009, p 202.

أولا :وجوب اتخاذ الإجراء الضبطي أثناء الظروف الاستثنائية

ومقتضى هذا الأساس أن يكون الإجراء الذي أمرت به الإدارة،والذي من شأنه المساس بالحريات الأساسية قد تمّ خلال الظروف الاستثنائية كمبرّر لإضفاء الشرعية الاستثنائية، حيث أقرّ القاضي الإداري عدم مشروعية القرار المتخذ من قبل عمدة مدينة Nantes بالاستيلاء على سكن مملوك للسيدة Goguet لتقيم بها عائلة كانت قد نزحت من منطقة كانت مسرحا للحرب خلال الحرب العالمية الثانية،على أساس أنّ الظروف التي واجهتها الإدارة لا تبرّر إصدار قرار الاستيلاء[1].

كما قضى بإلغاء قرار أصدرته الحكومة في أول يونيو1962 بناءا على القانون الصادر في 08 أبريل 1962 بإنشاء محكمة عسكرية تختص بالحكم في الجرائم ذات الصلة بموضوع الجزائر حيث تضمن القرار الإشارة إلى أن تكون أحكام المحكمة غير قابلة لأي طعن، مؤسسا حكمه على أنّ القرار بحرمانه المتهمين من ممارسة حقهم في المحاكمة يكون قد خالف مبدأ حقوق الدفاع فضلا عن أنّ الظروف الملابسة لم تستلزم اتخاذ هذا الإجراء[2].

---

[1]– C.E 03Mai1946 , **Veuve– Goguet,** أورده عادل السعيد أبوالخير : الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 401 .

[2] – C.E 19 Octobre 1962 , **Canal Robin et Godot,**. أورده المرجع السابق، ص 402

ثانيا :وجوب أن لا يكون الإجراء على سبيل الدوام

تماشيا والظرف الاستثنائي يستوجب أن تتخذ الإدارة الإجراء الضبطي على سبيل التأقيت وليس الديمومة لكونه يتنافى وممارسة الحريات الأساسية، ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى بأنّه لا يوجد مبرّر لمد تطبيق التدابير المتخذة لعام آخر ،حيث على إثرقيام حركة شعبية عامة قهرتها السلطات الفرنسية بوحشية أثناء الظروف الاستثنائية سنة 1947 بجزيرة مدغشقر،وأصدرت قرارات تضمنت تدابير مقيدة للحريات في شتى المجالات وقبيل انتهاء العمل بالقرارات الاستثنائية أصدرت قرارا بمد العمل بها لمدة عام آخر [1].

ثالثا :حتمية الإجراء الضبطي

ومؤداه أن يكون التدبير المأمور به والمقيد للحريات الأساسية ضروريا لمجابهة الخطر الناتج عن الوضع الاستثنائي، وهوما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضياته، ذلك ما دفع مجلس الدولة الفرنسي لإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1947 والخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين

---

[1] –C.E 07 Jnvier 1955, **Andriamiera**,402 أورده المرجع نفسه، ص

بالمشروعات الخاصة تأسيسا على أنّ الإجراء المتخذ المخالف للقانون لم يكن ضروريا ولازما لمجابهة الموقف الاقتصادي والاجتماعي الناتج عن الحرب[1].

وفي ذات السياق أكّد الفقيه الفرنسي **Rivero** على إمكانية الحكم على مشروعية الإجراء بضرورته [2].

رابعا :مبدأ تناسب الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية

من بين الضمانات الموضوعية المقرّرة وجوب مراعاة الإدارة مبدأ الملاءمة ما بين الإجراء المتخذ لتقييد الحريات والظرف الاستثنائي، أي أن يكون بالقدر الذي يكفي لمعالجة الوضع دون إفراط أوتفريط ،وفقا لما تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي [3].

خامسا : خضوع الإجراءات الضبطية المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية

تحتل مقتضيات الدفاع عن الدولة الصدارة وفقا لنظرية الظروف الاستثنائية على خلافه في الظروف العادية التي تأخذ فيها الحريات الشخصية الاعتبار الأول

---

[1] –C.E 31 Janvier 1959,**Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine**, Rec, Lebon ,p 63

[2] –Rivero (J) :Droit administratif, 8 éme éd , D, Paris, 1977 p 420.

[3]– C.E 19Octobre 1962 , **Canal**, G.A.J.A, 17 ème éd , D, 2009, p 538.

وفقا لتعليق الفقيه الفرنسي**Hauriou** [1]()،إذ أنّ من أهم الضمانات الإجرائية خضوع التدابير المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية من قبل الإدارة المقيدة لممارسة الحريات الأساسية لرقابة القضاء [2]، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي النظر في الإجراءات ذات الطبيعة اللائحية والقرارات الفردية[3] .

وللإشارة فإنّنا لم نقف على أي موقف يذكر – وفقا لعلمنا– للقضاء الجزائري يخص مسألة الطعن في قرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية، على خلاف الوضع بالنسبة للقرارات المتخذة في ظلّها، إذ سمح القضاء الإداري بالنظر فيها ومنها نذكر قرارات الاعتقال الصادرة في فترة التسعينات ومنها قضية والي ولاية تلمسان ضد السيد الأفندي رئيس بلدية منصورة والتي تتلخص وقائعها في أنّه بتاريخ 1 جويلية 1991

---

[1] –C.E 28Juin 1918, **Heyries**,398 أورده عادل السعيد أبوالخير، المرجع السابق، ص

[2]– ينبغي التفرقة ما بين قرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية والذي يعد من أعمال السيادة المحصن ضد رقابة القضاء كما وقع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 02 ماي 1962 في قضية Rubin de Servens et autres التي تتعلق بإصدار رئيس الجمهورية قرارا بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط المتمردين في الجزائر والذين كان من بينهم الضابط Rubin de Servens ومعه تسعة آخرين فصرت ضدهم عدة أحكام فلجؤوا لمجلس الدولة الفرنسي على أساس عدم توافر شروط تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي والمتعلقة بقرار اللجوء لتطبيق الحالة الاستثنائية للمزيد من التفاصيل، يراجع مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005/2004، ص 184 وما بعدها .

[3] – C.E 08 Février 1963, **De Mari**, A.J.D.A, 1963 p 430.

تعرض السيد الأفندي للاعتقال، فقام بتاريخ 07 جويلية 1991 والي ولاية تلمسان بإصدار قرار توقيفه عن مهامه كرئيس بلدية على أساس قيامه بتحويل أموال البلدية للغير وعرقلة سير العمل وتحريض الأشخاص على المفاوضة خلال حالة الحصار دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي كما تنص عليه المادة 32 من قانون البلدية بحجة أن هؤلاء رفضوا الاجتماع مع الوالي نظرا لأنّهم كانوا في حالة إضراب سياسي ، على اثرها طعن السيد الأفندي في قرار الوالي بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 09 سبتمبر 1991 على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية والتي تتطلب أخذ الرأي المسبق من قبل المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوقيف [1]، فقامت الغرفة الإدارية بإلغاء قرار الوالي الذي استأنف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاء قرار مجلس قضاء وهران تأسيسا على أنّه لم يتم أخذ الرأي المسبق لاستحالة الاجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي وعلى إثره ألغت الغرفة الإدارية بتاريخ قرارا يقضي بإلغاء قرار المجلس

---

[1]– تنص المادة 32 من قانون البلدية 90–08 السابق الصادر بتاريخ 12 رمضان 1410 هـ الموافق 17 أبريل 1990 على أنّه : " عندما يتعرض منتخب إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه يمكن توقفه .

يصدر قرار التوقيف المعلل من الوالي بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي وذلك إلى غاية صدور قرار نهائي من الجهة القضائية "

القضائي على أساس أن صدور قرار الوالي كان لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي وغلق أبواب البلدية مما ترتب عنه وقف نشاطها [1].

كما أخذ القضاء الإداري الجزائري بذات الموقف، إذ قبل النظر في القرارات الضبطية الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية في عدة أحكام له خاصة بالاعتقال الإداري أثناء تقرير حالة الحصار [2] .

وبهذا نثمّن ما تبنّاه القضاء الإداري الجزائري،حيث لا تكون الظروف الاستثنائية كذريعة تبرّر بها الإدارة تصرفها في حالة اتخاذ التدابير والإجراءات في ظلّها،ذلك أنّ عدم انفلاتها من رقابة القضاء يشكل في حد ذاته ضمانة لممارسة الحريات تكريسا لدولة القانون.

---

[1]– القرار الصادر في 31 مارس1996 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا 1996 ، أشار إليه الأستاذ مراد بدران، الأطروحة السابقة، ص – ص 207–208 .

[2] – الحكم الصادر في 09 أبريل 2001 ، قضية (ب ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد01 ، 2002 ، ص 66 .

المطلب الثاني

شروط تحقق انتهاك الحريات الأساسية

يقتضي مبدأ المشروعية سلامة الأعمال الصادرة عن الإدارة ومن في حكمها،والتي قد يصدر عنها في تعاملها مع الأفراد بمناسبة ممارسة صلاحياتها تصرفات متفاوتة في درجة مساسها بحقوقهم وحرياتهم،لذلك يشترط كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لقبول الطلبات الرامية للحماية القضائية المستعجلة للحريات أن يكون التصرف الصادر خطيرا (فرع أول) وأن يتصف بعدم المشروعية الظاهرة (فرع ثان) وفق التفصيل التالي :

الفرع الأول

شرط خطورة التصرف الإداري

لقد اشترط كل من المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري في المادتين 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي توافر شرط الخطورة، ذلك ما يثير **التساؤل حول مدى اعتبار كل مساس بالحريات الأساسية يشكل في حد ذاته مساسا خطيرا ؟ وبعبارة أخرى أدق هل يستنتج حتما التلازم ما بين المساس بالحريات الأساسية والخطورة ؟**

للإجابة على الإشكالية محل الطرح يتعيّن علينا الإحاطة بمفهوم الخطورة وعناصرها على أن يتبع بالوقوف على المعايير المعتمدة في تقديرها كما يأتي توضيحه :

البند الأول : مفهوم الخطورة وعناصرها

بداية سيتم ضبط مصطلح الخطورة من خلال تحديد مفهومه ثم استخلاص عناصره كما يلي:

أولا :مفهوم الخطورة

لقد عبّر المشرع الفرنسي عن خطورة التصرف الصادرعن الإدارة بالمادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية بعبارة : « **Atteinte grave** » ، وبدوره استعمل المشرع الجزائري ضمن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عبارة : « **مساسا خطيرا** » دون أن يعطي لنا تحديدا دقيقا لمفهوم الخطورة .

فيراد بالخطر لغة الإشراف على هلكة ، وخاطر بنفسه ، يخاطر أشفى بها على خطر هلك [1] .

1– جمال الدين أبو الفضل محمد ابن مكرّم ابن علي ابن أحمد ابن أبي القاسم ابن حبقة ابن منظور ، لسان العرب دار المعارف ، القاهرة ، دون ذكر سنة النشر، ص 1197 .

و أما مصطلح الجسامة ، فيعني شدّة الخطورة ، إذ يقال جسم (بفتح الجيم وضم السين) الشيء أي عظم فهو جسيم [1] .

وعليه تعني "الخطورة" أن يبلغ التصرف الصادر عن الإدارة حدا من الجسامة حيث لا يمكن تحمّله ليكون مبرّرا كافيا لقبول المطالبة القضائية المستعجلة الرامية لحماية الحريات الأساسية، ذلك ما يفسح المجال أمام القاضي الإداري الاستعجالي لتقديره ومدى إمكانية تحمّله .

ثانيا : عناصر الخطورة

كمحاولة لتحديد مفهوم الخطورة يقتضي الأمر أن يقوم التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها على عناصر ثلاث :

1:الوقوع الفعلي للاعتداء

يراد بهذا العنصر أن يقع الاعتداء حقيقة بمعنى أن يترتب على التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها ضرر حال[2]. فلقبول الطلبات الرامية للحماية القضائية المستعجلة يستوجب أن يلحق التصرف عنها أذى بالمدعي رافع الدعوى،

---

[1]– المرجع نفسه ،ص 624 .

[2] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 89 .

ذلك ما يعبّر عنه في فقه الإجراءات بتحقق المصلحة، لذلك نستقرئ موقف كل من التشريع والقضاء والفقه تباعا :

أ: موقف التشريع من مسألة الاعتداء الفعلي

إنّ التعامل مع حرفية نص المادة 02/521 من تقنين العدالة لإدارية الفرنسي يظهر بجلاء أنّ النص الفرنسي لم يتضمّن أي إشارة للاعتداء الوشيك الوقوع، ذلك ما دلّت عليه عبارة "Atteinte grave" أي أنّ المشرع الفرنسي تناول مسألة الوقوع الفعلي للاعتداء، وعليه فالطلب القائم على مصلحة احتمالية مآله الرفض لا محالة وفقا لظاهر النص .

وباستقراء نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استعمل المشرع الجزائري في صياغتها عبارة " تشكل مساسا خطيرا " مما يدل دلالة قطعية على أنّه يعتد من الناحية القانونية بالاعتداء الواقعي، كما يؤكد على ذلك مصطلح " المنتهكة " أي العبرة بحصول الضرر فعلا والأثر المولّد لمسألة خطورة التصرف الإداري .

وعليه، تماشيا مع ما توصلنا إليه بالنّسبة للتشريع الفرنسي، يكون مآل الطلب المبني على الاعتداء المستقبلي الرفض في التشريع الجزائري، وذلك وفقا للتعامل مع التفسير الحرفي لأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ب: موقف القضاء من مسألة الاعتداء الفعلي

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي أنّ العبرة ليست بصدور التصرف وإنّما بما يفضي إليه من تأثير على الحرية الأساسية[1].

وفي سياق الحديث عن الوقوع الفعلي للاعتداء رفض طلب مستعجل بسبب أنّ القرار محل الدعوى الاستعجالية لا يسري مفعوله إلاّ في أول يوليو 2001 [2].

كما قضى بأنّ القرار الذي تمّ تنفيذه باستنفاذ غرضه، أوبانقضاء المدة المحدّدة لسريانه في حالة إذا ما كان وقتيا أي محدّد المدة لا يعتبر تهديدا لحرية من الحريات، حيث يفقد القدرة القانونية والواقعية للتهديد [3]

بيد أنّ بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة يكون تنفيذها مولّدا لأثره السلبي على ممارسة الحريات الأساسية،إذ يظل القرار المتضمن طرد أجنبي مولدا لأثره في حرمانه من الحق في العودة، فرغم نفاذه يعد اعتداءا جسيما وحالا على هذا الحق[4].

هذا،ونشير إلى أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان له موقفا مغايرا بشأن هذه الحرية حيث لم يعامل مسألة طرد الأجنبي المذكورة سلفا بنفس معاملته لطالب تأشيرة

---

[1] –C.E 01Février 2001, **Combret**,89 أورده محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص

[2] – C.E 28 Février 2001, **Un Synd groupe des dix** ,R. F. D, A ,2002, P 288 .

[3] –C.E13 Février 2001 , **Société Golden Harveste Zelder**, Ibid, P 288.

[4] – C.E 26Avril2001, **Fondation Tenval** , R.F.D.A ; 2001, op, cit, P 770 .

السفر، إذ رفض طلب المدعي الرامي للحماية القضائية المستعجلة ذلك أنّ بإمكان الأجنبي المقيم بصورة قانونية في فرنسا المغادرة والعودة إليها دون الحاجة لطلب تأشيرة المغادرة، ولذا لا يعد قرارا إداريا رفض المحافظ طلب تأشيرة السفر ولا يشكل اعتداءا جسيما وغير مشروع على حرية أساسية [1].

في الواقع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في هذه القضية مردود عليه إذ لا يمكن التسليم بما أخذ به في شطره المتعلق بمسألة الرفض لطلب التأشيرة وعدم اعتبارها قرارا إداريا، إذ أنّ الرفض في حد ذاته يشكل قرارا ضمنيا، كما أنّنا نعتقد أنّه تمّ رفض الطلب على أساس عدم توافر الضوابط القانونية لمنحها لطالبها وفقا للتشريع الفرنسي المعمول به لذلك لا يشكل مساسا بحرية التنقل.

كما أقرّ مجلس الدولة الفرنسي، بأنّ الاعتداء الذي يدعيه المدعي على الحق في الملكية لم يقع حتى تاريخ صدور الحكم، ومن ثمّ فلا يعد طبقا لظروف هذه الدعوى اعتداءا حالا ومؤكد الوقوع [2].

وفي ذات السياق رأى أنّ الأمر لا يستدع لتطبيق المادة 02/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي طالما أنّ تعبير الإدارة عن نيّتها لم يتضمن أي آثار ضارة وقعت بالفعل أووشيكة الوقوع حتما [1].

1– C.E 26 Décembre2003, **Koulali**, Rec ,lebon, p 520.

2 –C.E 10 Mars 2003,commune **Nice**,. 133 أورده شريف يوسف خاطر : المرجع السابق ، ص

وبناءا على ما تقدم، تثار إشكالية قبول الاعتداء الوشيك الوقوع خاصة وأنّ من المسلّم به هوإقرار أغلب التشريعات أحكام القضاء الإداري الاستعجالي استثناءا كحماية مؤقتة للمصلحة الاحتمالية المهددة بالاعتداء عليها- سواء في القضاء العادي أوالقضاء الإداري - أي رجحان كفة الإضرار بمصلحة مستقبلية لا محالة، ألى يشكل تعارضا مع شرط الوقوع الفعلي للاعتداء وتحققه ؟

لقد اشترط المشرع الفرنسي صراحة بالمادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية للمطالبة بالحماية القضائية المستعجلة أن يقع الاعتداء فعلا، في حين أنّ مجلس الدولة الفرنسي أقرّ مسألة الاعتداء الاحتمالي إذ أكّد على تطبيق المادة 02/521 من تقنين العدالة الإدارية إذا ما كان تنفيذ التصرف الإداري غير المشروع مستقبليا حتما[2].

---

[1]- C.E 18 Octobre 2001, **Association groupe local cimade Montpellier**.

C.E 24 Décembre 2002, **Dondeynaz-Sbai** , ، أوردها شريف يوسف خاطر : المرجع السابق

ص 134 .

[2] -Ord 01Juin 2001, **Ploquin,** Rec ,Lebon,p 1126.

Ord 25 Aout 2005, **Commune Massat,** Rec ,Lebon, p 386.

ج: موقف الفقه من مسألة الاعتداء الفعلي

لقد أكّد الفقيه **Chapus** على تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لمنع وقوع اعتداء مستقبلي مع اشتراطه في ذلك أن يكون مؤكد الوقوع حتما في المستقبل [1] .

ومن جهته يشترط البعض من الفقه العربي ضرورة أن يحدث الضرر فعليا، إذ يشير الأستاذ **محمد باهي أبويونس** إلى أنّه لا يكون ثمة تهديد أوضرورة لإعمال الحماية المستعجلة إذا ما كان المدى بعيدا بين صدور القرار وبين ترتيبه لهذا الأثر [2] (

كما يرى الأستاذ **شريف يوسف خاطر** من جهته أنّ العبرة بالاعتداء الحال والمؤكد الوقوع، فلا يقبل طلب الحماية الاستعجالية إذا ما قدم بعد مدة طويلة أوقبل وقوعه على الإطلاق [3] .

ومن جهتنا نؤيد ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في تبنيه فكرة الاعتداء المستقبلي المؤكد الوقوع لأنّه يتماشى والغاية من اللجوء للقضاء الاستعجالي على أساس رجحان كفة الإضرار بمصلحة المعني ستتحقق لا محالة وإلاّ قد يحدث الالتباس ما بين القضاء الموضوعي والقضاء الاستعجالي باشتراطه الوقوع الفعلي للاعتداء .

2:ترتيب الضرر

---

[1] –René Chapus : op, cit , p1594

[2]– محمد باهي أبويونس: المرجع السابق، ص 89 .

[3]– شريف يوسف خاطر: المرجع السابق، ص 133 .

لقد تناول كل من القضاء والفقه تعريف الضرر كما يأتي توضيحه :

أ: التعريف القضائي للضرر

عرّف القضاء المصري الضرر على أنّه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أوبمصلحة مشروعة [1] .

وبدوره عرّفه القضاء الفرنسي على أنّه إخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أوأدبية [2].

ب- التعريف الفقهي للضرر

حاول جانب من الفقه تعريف الضرر على أنّه : " الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه أوبمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أوتلك المصلحة بسلامة جسمه أوعاطفته أوبماله أوحريته أوشرفه أوغير ذلك" [3].

---

[1]- بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 143 عن نقض مدني مصري مؤرخ في 26 نوفمبر 1965 .

[2]- Cass 27 Février 1970 ,143 أورده بلحاج العربي : المرجع نفسه، ص

[3]- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث،دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 63 .

وبدوره أشار البعض الآخر من الفقه إلى أنّ: " الضررلا يقتضي حتما الإخلال بحق من حقوق الضحية بل يكفي التعدي على مصلحة المضرور شريطة أن تكون مشروعة "[1] .

ونظرا لكون الضرر ينقسم إلى ضرر مادي وضرر معنوي، **فإنّ السؤال يثار بشأن تأسيس طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية على الضرر المعنوي.**

للإجابة على التساؤل المطروح تكفي الإشارة إلى تغير موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأن الضرر المالي، إذ كان يرى أنّ الأمر يقتضي المطالبة بالتعويض لا للحماية المستعجلة، كما ساوى ما بين الضرر المادي والمعنوي[2].

3- توافر العلاقة السببية

ويراد بالعلاقة السببية أن تتوافرثمّة علاقة بين التصرف الإداري غير المشروع والضرر الواقع على المدعي قياسا على المطالبة بالتعويض عن الضرر[3] ، إذ تقتضي الضرورة المنطقية أن تتولّد صلة ما بين وقوع الاعتداء وتحقق الضرر، أي أن

---

[1] – علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة ،2012، ص 285 .

[2] –C.E 19Janvier 2001, **Confédération Nationales des radios libres,** أورده محمد باهي أبويونس : المرجع السابق ، ص 90 .

C.E 21 Novembr 2002, Rec, Lebon, p 408 .

[3]– محمد محمد عبد اللطيف : قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر ، 2004، ص 864 .

يكون الأذى الحاصل نتيجة مباشرة وحتمية عن التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها كمبرر لقبول الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية .

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي حكمه الصادر بشأن قضية تتعلق باتخاذ الإجراءات التأديبية ضد باحث علمي دون انتظار نتيجة التحقيق حيث اعتبره مدير الأكاديمية مذنبا ويستحق العقاب مما يخل بالحق في الدفاع [1] ،وذات الموقف اتخذه بشأن قضية ظهر فيها الاعتداء غير المشروع على حق الطاعنين في طلب تطبيق القانون[2] .

كما أكّد مجلس الدولة على ضرورة أن يكون الاعتداء مباشرا وشخصيا [3] ، فإذا ما انتفت العلاقة السببية ما بين الاعتداء والضرر الحاصل لا محل لقبول الطلب الرامي للحماية القضائية المستعجلة.

البند الثاني : معايير تقدير الخطورة

يشترط لقبول الطلب الرامي للحماية القضائية الإدارية المستعجلة أن يكون التصرف الإداري خطيرا وفقا لما أشار إليه كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري بمقتضى المادتين 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون

1–C.E 14 Mars 2005, **Gollnish**,133 أورده شريف يوسف خاطر: المرجع السابق، ص

2 –C.E 14 Mai 2004 ,**Gaittukaev**, Rec,Lebon, p 103.

3 –C.E 17 Avril 2002, **Meyet**, Rec,Lebon, p870.

الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي،إذ يجب على القاضي الإداري الاستعجالي تقدير درجة خطورة الإجراء المؤثر على الحرية [1] ، والتي تعتبر من المسائل المتروكة أساسا لتقدير القاضي.

وعليه لنا أن نتساءل عن ما هوالمعيار المتخذ في تقدير درجة الخطورة ؟

وعلى أي أساس يكوّن القاضي قناعته في تواجد عنصر الخطورة من عدمه ؟

للإجابة على التساؤل المطروح يمكن الرجوع لموقف كل من القضاء والفقه حول المعايير المعتمدة في ذلك كما يأتي تفصيله :

أولا :موقف القضاء الفرنسي من تقدير الخطورة

باعتبار أنّ تقدير الخطورة مهمة تقع على القاضي الإداري الاستعجالي، يجب معرفة أهم العوامل المساعدة والتي أخذ بها القضاء الفرنسي خاصة،على أن تتبع بعرض الحالات التطبيقية التي أقرّ فيها بتوافر عنصر الخطورة والحالات التي قدّر فيها انتفاءه كما يلي :

1: التحديد القضائي لمعايير تقدير الخطورة

يمكن إيجاز أهم المعايير المعتمدة من قبل القضاء الفرنسي كما يلي:

---

[1] – Martine Lombard :La protection de la liberté d'entreprendre dans le cadre du référé –liberté , un cas effectivement à part , Revue mensuelle du jurisclasseur, droit administratif n° 12, décembre 2004, p 33.

أ: عدم مشروعية التصرف الإداري كمعيار لتقدير الخطورة

لقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بمعيار عدم المشروعية دون الخطورة أوجسامة الآثار الناتجة عن التصرف الإداري، حيث اعتبر تصرف الإدارة يشكل اعتداءا على حرية الذهاب والإياب على أساس أنّها من قبيل الحريات الشخصية [1].

ب: غاية التصرف الإداري تحقيق المصلحة الخاصة كمعيار لتقدير الخطورة

إنّ الغاية المنشودة من إصدار القرارات الإدارية هي تحقيق المصلحة العامة، وإلاّ كانت معيبة بقصدها تحقيق المصلحة الخاصة، حيث أقرّمجلس الدولة الفرنسي أنّ إصدار الإدارة قرار إنهاء خدمة موظف بسبب آرائه السياسية أوالنقابية يعد اعتداءا على الحرية الشخصية مما يبرّر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي[2].

ج: الظروف الملابسة كمعيار لتقدير الخطورة

لم يكتف القاضي الإداري الاستعجالي بتأسيس موقفه على عدم مشروعية التصرف أوالمصلحة الخاصة بل تعداها للظروف الملابسة والمحيطة بكل قضية وذلك بأخذه بعين الاعتبار السلوك الصادر عن الإدارة أوالشخص الخاص المكلف

---

1 – C.E 04 Décembre2002 , **Gonzague**, Rec,Lebon , p 875.

C.E 20Avril 2004,**Ramon**, C.E29 Avril 2004**Département du Var**,www.legifrance.gouv.fr le 13-02-2016 à 14h :50m.

2 – C.E 28 Février 2001, **Casanova**, Rec, Lebon ,p 108.

بتسيير المرفق العام أونيتها أوغياب ردها [1] ، كحالة اعتدائها على حرية الذهاب والإياب من خلال رفض تجديدها جواز السفر أوتسليمه . غير أنّ المجلس لم يعتبره ينطوي على خطورة في حالة رفض تجديده على أساس لا تزال صلاحيته قائمة [2].

ولاستبعاد خطورة وجسامة الاعتداء، أجاز القضاء الإداري الاستعجالي الفرنسي للجهات الإدارية اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تقييد نطاق العلاقات التعاقدية الخاصة لصالح المصلحة العامة، حيث لم يعتبرها من بين الاعتداءات الواقعة على الحريات[3].

هذا وقد برّر القاضي الإداري الفرنسي على أنّ تطبيق الضوابط الموضوعية لممارسة حرية العمل لا يعتبر اعتداءا على الحريات[4] .

---

1 –Jean–Michel Belorgey : sous la direction de Thierry Renoux, protection des libertés et droits fondamentaux , La documentation Française, 2ème éd , 2011, p 116

2– C.E 09 Janvier 2001 , **David Luc** , C.E 26 Mars2008,**Thérèse,** أوردها شريف يوسف خاطر، المرجع السابق ، ص 141 .

3 –C.E08 Aout 2008 , **Commune de Montreuil–Bellay,** Rec,Lebon, p 551.

4 –C.E 04 Octobre 2004, **Société Mona Lisa investissements et autres** ,Rec, Lebon,p 362

كما قضى بأنّ قرار غلق صالة يمارس فيها المسلمين الشعائر الدينية لحفظ الأمن داخل المدينة الجامعية لا يعد انتهاكا لحرية أساسية لانعدام نص قانوني أولائحي ينظم ممارستها داخل المدن الجامعية[1] .

2: تطبيقات القضاء الفرنسي حول تقدير الخطورة

تأرجحت أحكام القضاء الفرنسي بين حالات قدّر فيها القاضي الإداري الاستعجالي توافر عنصر الخطورة وحالات قدّر انتفائها والتي نوجزها كالآتي :

أ: تطبيقات القضاء الفرنسي حول تقدير توافر الخطورة

من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بشأن توافر عنصر الخطورة نذكر :

- الحكم الذي قدّر بموجبه توافر عنصر الخطورة على أساس رفض السلطة الإدارية المختصة تجديد رخصة السفر لمواطن فرنسي والذي أثبت في ملفه بضرورة الذهاب إلى الخارج استجابة لحاجيات نشاطه المهني[2] .

- الحكم الذي اعتبر بموجبه أنّ تجريد شخص من بطاقته الوطنية للتعريف ومن جواز سفره يمثل تجاوزا خطيرا من قبل الإدارة [1].

---

[1]– C.E 06Mai 2008,**Muhamed** ,137 أورده شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص

[2]– C.E 09Janvier 2001, **Deperthes** , أورده لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر،2012، ص 483 .

– الحكم الذي قدّر بموجبه بأنّ رفض تسليم بطاقة التعريف على أساس وجود متابعة قضائية جارية ضد الغير المشكوك فيه بأنّه انتحل هوية الطالب بمثابة مساس خطير بحرية أساسية[2].

– الحكم الذي رأى بمقتضاه أنّ رفض الإدارة المختصة إرجاع بطاقة إقامة سارية المفعول لأجنبي والذي صدر بشأنه أمر قضائي بوقف قرار الطرد فيه مساسا خطيرا لحريته[3].

– الحكم الذي رأى بموجبه أنّه يشكل مساسا خطيرا لحق الإضراب وذلك بقيام رئيس العمالة بتسخير مجموع أعوان مصلحة بهدف السماح بمواصلة نشاطها ضمن الشروط الموجودة قبل حركة الإضراب[4] .

– الحكم الذي أقرّ بموجبه أنّ مسألة الامتناع عن تقديم يد المساعدة لتنفيذ أمر صادر عن القاضي العادي الناطق بطرد شاغلي بناية بسبب المطالبة من طرف

---

[1] –C.E 02Avril 2001, **Marscel** ,Rec , Lebon ,p 167

[2]– C.E 11Mars 2003, **Samagassi,** أورده لحسين بن شيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، المرجع نفسه، ص 484 .

[3] – C.E 09Aout2004 **Yilmaz,**. أورده المرجع نفسه، ص 484

[4] –C.E 09Décembre 2003, **Aguillon,**. أورده المرجع نفسه، ص 484

الشاغلين وفي غياب مخاطر التعكير الخطير للنظام العام تشكل مساسا خطيرا بالحريات[1] .

ب: تطبيقات القضاء الفرنسي حول تقدير انتفاء الخطورة

من بين الأحكام التي تمّ الوقوف عليها التي قرّر بمقتضاها مجلس الدولة الفرنسي انتفاء عنصر الخطورة نذكر:

– الحكم الذي قدّر بمقتضاه انتفاء عنصر الخطورة على أساس مخالفة الشركة القوانين المعمول بها بشأن فتح المحال التجارية دون مراعاة الضوابط القانونية السارية المفعول، والتي على إثرها تمّ توقيف العمدة لنشاطها مما دعاها لرفع دعوى أمام القاضي الإداري الاستعجالي على أساس انتهاك حرية التجارة باعتبارها حرية أساسية فقضى قاضي أول درجة برفض الطلب وأيّده مجلس الدولة في ذلك[2].

– الحكم الذي رأى بموجبه انتفاء عنصر الخطورة في توقيف نشاط شركة من قبل العمدة على أساس عدم امتثالها للضوابط المقررة قانونا لحماية للصحة العامة – بعد حصولها على الموافقة بتغيير نشاطها ليصبح متعلقا بعلاج بقايا الحيوانات–،وعليه

---

1 –C.E29 Mars 2002, **Stephaur**,. 484 أورده، المرجع نفسه، ص

2– C.E 23Mars 2001 ,**Lidi**,Rec, Lebon, p 154.

رفض طلب الحماية القضائية المستعجلة باعتباره لا يشكل مساسا بحرية أساسية في حالة ممارسة النشاط مخالفة للتشريع المعمول به[1] .

– الحكم الذي قضى بمقتضاه بانعدام عنصر الخطورة للتصرف الإداري على أساس أنّه لا يشكل مساسا خطيرا وظاهرا في عدم مشروعيته رفض تسليم رخصة مؤقتة جديدة للإقامة لطالب اللجوء، والذي سبق وأن تمّ رفض طلبه الأول من طرف الديوان الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية[2] .

– الحكم الذي قدّر بموجبه أنّ رفض الدخول إلى فرنسا طبقا للإجراء التنظيمي لا يشكل مساسا خطيرا وظاهرا في عدم مشروعيته لحق المطالبة بنظام اللجوء[3]).

– الحكم الذي اعتبر بموجبه أن قرار رفض إصدار بطاقة الإقامة مع العائلة لا يشكل مساسا خطيرا لحق العيش[4].

– الحكم الذي أقرّ بموجبه أنّ إجراء طرد عون عمومي لأسباب تأديبية لا ينظر له على أنّه انتهاك لحرية أساسية [5]).

---

[1] –C.E 25Avril2002, **Société Saria Industries,**Rec,Lebon, p 155.

[2]– C.E 05 Octobre 2005 , **Abalo,** أورده لحسين بن شيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 485 .

[3] –C.E 18 Avril 2002, **MbiaNagamba,**485 أورده المرجع نفسه، ص

[4]– C.E 05Mars 2002,,**Fikry,** Rec ,Lebon, 548 .

[5] –C.E 27 Juin 2007 , **Troye,**citer par Paul Cassia ,op , cit , p118

– الحكم الذي أكّد بموجبه على أنّ عدم شغل الوظيفة لا يشكل انتهاكا لحرية أساسية على أساس طلب المدعي إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية Grenoble وأمر مدير المركز الاستشفائي بتنصيب المدعي في منصب طبيب ممارس ليتمكن من ممارس مهامه[1] .

فالبيّن من خلال الأحكام السابقة أنّ مجلس الدولة الفرنسي اعتمد في تقديره للخطورة على معيار عدم المشروعية أكثر من المعايير السابقة،وكأنّ القاضي الإداري الاستعجالي تحوّل إلى قاضي فحص المشروعية ولوبطريقة غير مباشرة.

ثانيا :موقف الفقه حول تقدير الخطورة

ونميّز في هذا الإطار ما بين الفقه الفرنسي والفقه العربي كما يلي:

1:موقف الفقه الفرنسي حول تقدير الخطورة

حاول البعض من الفقه الفرنسي إيجاد إجابة للإشكالية المطروحة من بينهم مفوض الحكومة **L.Touvet** بمناسبة تعليقه على حكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي المتعلق ببلدية Venellevالمذكور سابقا ،حيث رأى بموجبه أنّ شرط جسامة الاعتداء مرتبط بالحريات الأساسية ولا يتصور أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية غير جسيما [2]

---

[1]–C .E 13Mai 2002,**Valence** ,citer par L.Touvet : op, cit, .p378

[2] –L.Touvet : Ibid, p378

غير أنّ هذا الرأي لقي انتقادا من بعض الفقهاء الفرنسيين على أساس أنّ الاعتداء على الحريات الأساسية يمكن أن يكون اعتداءا بسيطا كما يمكن أن يكون اعتداءا جسيما مما يبرّر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في الحالة الأخيرة [1].

فمن الصعوبة بمكان – وفقا لما يراه الفقيه **CHapus**– الاعتقاد أنّ كل اعتداء على الحريات الأساسية يعتبر جسيما، ولكي تكون درجة الجسامة واضحة يكفي أن يؤدي التصرف المتخذ من قبل الإدارة إلى استحالة ممارسة الحريات الأساسية مما يبرّر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي [2].

2:موقف الفقه العربي حول تقدير الخطورة

لقد حاول البعض من الفقه العربي إيجاد أسس ومعايير لتقدير عنصر الخطورة، وفي ذلك نذكر ما أشار إليه الأستاذ **شريف يوسف خاطر** في دراسته للمسألة محل الطرح أنّ الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية يمكن أن يكون بسيطا

---

1 –M.Guyomar, et p collin : chronique générale de jurisprudence administrative française, le référé– liberté, les libertés concernées et le rôle du conseil d'état juge d'appel, AJDA 2001, p 153 .

2 –R.CHapus: op, cit ,p1603

ولا تتوافر معه حالة الاستعجال[1] كما يمكن أن يكون جسيما مما يبرّر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي [2].

وبهذا يكون الأستاذ **شريف يوسف خاطر** قد ميّز ما بين الحالة التي تقتضي فيها قبول الطلب والتي أفصح على وجود التلازم ما بين الخطورة البسيطة وانتفاء عنصر الاستعجال والحالة التي يقبل فيها الطلب، غير أنّه لم يقدم لنا معيارا دقيقا لتقدير خطورة التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها.

بعد بحث موقف كل من القضاء والفقه بشأن معايير تحديد الخطورة يمكن طرح **التساؤل التالي : إذا ما كان الانتهاك الواقع من الإدارة لا يصل إلى درجة الجسامة فأي مسلك يسلكه المتقاضي إذا ما تمّ رفض طلبه الرامي لحماية حريته ؟**

في الواقع كمحاولة للإجابة على التساؤل المطروح يمكن للمعني أن يرفع دعواه ملتمسا وقف تنفيذ القرار لأنّه لا يشترط من الناحية الموضوعية في دعوى وقف تنفيذ القرار شرط الجسامة بل تكفي الخطورة اليسيرة ،أمّا إذا ما كان الاعتداء خارج نطاق ممارسة الصلاحيات الإدارية فعليه بدعوى التعدي المادي مع التحفظ بشأنها على أن

---

[1]– شريف يوسف خاطر :المرجع السابق، ص 139 .

[2] –L.De.Silva: Référé– libertéet droit à une vie familiale normale ,concl, sur C.E Sect, 30 Octobre 2001, Ministre de l’intérieurc/ Tliba , RFDA 2002 ,p 324 et s .

يكون أمام القاضي العادي الفرنسي على خلاف انعقاد الاختصاص في كل الأحوال في النظام الجزائري للقاضي الإداري الاستعجالي .

الفرع الثاني

شرط ظهور عدم المشروعية

يعتبر شرط ظهور عدم المشروعية الشرط الثاني للحكم على التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها بشأن الحريات بالانتهاك الحاصل لها، وعليه يتعيّن علينا دراسة مفهوم صفة ظهور عدم المشروعية وتحديدها ثم الوقوف على بعض الإشكاليات التي تطرحها ما نوجزه تباعا :

البند الأول : مفهوم ظهور عدم المشروعية و تحديدها

للإحاطة بعنصر عدم المشروعية الظاهرة يقتضي الأمر تناول مفهوم عدم المشروعية و فهوم صفة الظهور الملحقة به ثم التعرض للمعايير المتخذة بشأن تحديدها كما يلي :

أولا : مفهوم ظهور عدم المشروعية

الملاحظ أنّ مقتضى هذا الشرط مركب من عنصرين، يتعلق **العنصر الأول** منه بعدم المشروعية،في حين يتضمن **العنصر الثاني** صفة الظهور الملحقة بها، ذلك ما

يدفعنا لتناول مفهوم عدم المشروعية بداية ليليه التعرض لصفة الظهور الملحقة بها كما يأتي :

1: مفهوم عدم المشروعية

لا يكفي توافر عنصر الخطورة بمفرده للحكم بحصول الانتهاك للحريات الأساسية ما لم يكن مصحوبا بعدم مشروعية التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها، فتبعا لمبدأ توزيع الاختصاص، يتولى القاضي الإداري فحص المشروعية بمناسبة الدعوى الموضوعية المطروحة أمامه،وذلك من خلال رقابة ركن الاختصاص الإداري وكذا ركن الشكل والإجراءات كعناصر لعدم المشروعية الخارجية، في حين تتمثل عدم المشروعية الداخلية من خلال رقابته لركن السبب والمحل والغاية [1] .

2:مفهوم صفة الظهور

تعني صفة الظهور أنّ الأمر لا يكلّف القاضي الإداري الاستعجالي عناء اكتشاف عدم المشروعية من خلال التعمق في ملف الدعوى كما هوعليه الحال بالنّسبة لقاضي الموضوع، لما يتماشى ذلك وطبيعة الدعوى المطروحة أمامه.

إذ تعتبر صفة الظهور الملحقة بعدم المشروعية كميزة أساسية اشترطها المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 02/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي بقوله : "

---

[1] – للاستزادة، مصطفى أبوزيد فهمي:شروط القبول أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003 ص 161 وما يليها .

manifestement illégale"،وكذا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوارد باللغة الفرنسية بقوله: ".. manifestement illégale " في حين أغفلها في النص الوارد باللغة العربية للمادة المذكورة مكتفيا بالقول : "... غير مشروع " ، فإقرار المشرع لصفة ظهور عدم المشروعية يعكس الرغبة التشريعية في أن لا يتجاوز القاضي المدة المقرّرة قانونا للفصل في الطلب تفعيلا الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية.

ذلك ما أكّده المفوض (**Valée**) بأنّ لزوم ظهور عدم المشروعية يتوافق مع طبيعة مهمة القاضي الإداري الاستعجالي باعتباره قاضي الظاهر[1].

ثانيا : معايير تقدير ظهورعدم المشروعية

ما ينبغي الإشارة إليه أنّنا لم نقف على أي موقف فقهي يذكر حدد بموجبه معايير تقدير ظهور عدم المشروعية، لذلك سيتم التعرض للتحديد القضائي للمعايير المعتمدة في تقدير صفة ظهور عدم المشروعية ثم رصد أهم التطبيقات القضائية في هذا الشأن وفق التوضيح التالي :

---

[1] – Vallée (L) : Concl sur C.E 29 Novembre 2002,Comm d'agglomération de Saiente-Etienns , A.J.D.A,n° 2,Février-Mars ,2002,p 266 .

1:التحديد القضائي لمعايير تقدير صفة ظهور عدم المشروعية

لقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي جملة من المعايير والأسس التي يمكن بموجبها تقدير توافر عنصر ظهور عدم المشروعية من عدمه كالآتي ذكرها :

أ:انعدام الأساس القانوني كأساس لتقدير ظهور عدم المشروعية

ومفاد انعدام الأساس القانوني أنّ التصرف الصادر من الإدارة ليس له ما يبرّره بنص القانون أواعتبارات المصلحة العامة فمثلا لا تتدخل الإدارة وتقيد الحريات دون الاستناد لنص قانوني يأذن لها بذلك أوبناءا على تفويض من أهل الاختصاص وإلاّ عدّت منتهكة لها [1] ، بمفهوم المخالفة إذا ما وجد النص القانوني لتنظيم ممارسة حرية من الحريات لا يعد تطبيقه من الإدارة انتهاكا لها ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في أحكام له بشأن رفض منح المواطنين والأجانب الحقوق المكفولة قانونا طالما لم تتوافر شروط منحها [2] .

في الواقع وإن كان يظهر أنّ الأمر يسير على القاضي حينما لا يجد الإدارة قد اعتمدت على نص قانوني في قرارها، غير أنّ المسألة قد تأخذ منه بعض الوقت في حالة إذا تمّ الاعتماد على قانون ملغى من الإدارة ومعدّل فيبحث القاضي في المسألة

---

[1]– شريف يوسف خاطر: المرجع السابق، ص 150 .

[2] –Ord 27Octobre 2003 , **Cohen**,Ord 15Décembre 2005, **Marcon**, أورده المرجع نفسه ، ص 153

كما يبحثها قاضي الموضوع ذلك ما يدعونا للقول أنّ معيار انعدام الأساس القانوني لا يصلح في كل الحالات لتقدير ظهور عدم المشروعية.

ب:سوء تطبيق النص القانوني كأساس لتقدير صفة ظهور عدم المشروعية

في الواقع لا تثار أي إشكالية بشأن ممارسة الإدارة لاختصاصها المضبوط بالنص القانوني سلفا، بينما الأمر يدّق في حالة ممارسة اختصاصها التقديري خاصة في الحالة التي يضع فيها النص القانوني المحاور الأساسية لكن كيفية تطبيقه تتولاها الإدارة لاحتكاكها بالميدان لذلك يتعيّن أن تحكمها ضوابط أثناء ممارسة سلطتها التقديرية كعدم المغالاة.

وعليه يقع الاعتداء استنادا إلى نص يبرّره تمّ تطبيقه بطريقة مغالا فيها[1].

غير أنّنا نرى أنّ طريقة تطبيق النصوص وإن كانت فعلا مبرّر للقول بعدم المشروعية في حالة مخالفتها لما ينص عليه إلاّ أنّها قد تأخذ من القاضي جهدا ووقتا استنباطها، إذ يمكن للقاضي أن يكتشف من خلال التصفح الظاهري للقرار غياب الأساس القانوني كعدم ذكره ضمن المقتضيات القانونية .

---

[1]– أورده شريف يوسف خاطر: المرجع السابق ، ص 151 .

ج: عدم امتثال الإدارة للمفترض إعماله كأساس لتقدير صفة ظهور عدم المشروعية:

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بأنّ حالة رفض أوامتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل كان من الواجب عليها القيام به قانونا تظهر بموجبه عدم المشروعية [1].

ومن جهتنا نرى أنّ معيار عدم امتثال الإدارة للمفترض إعماله من المعايير السليمة على أساس يمكن أن تكتشف بكل سهولة صفة الظهور من خلال السلوك الإداري كحالة رفض منح رخصة أوجواز سفر للفرد بالرّغم من توافر الشروط المطلوبة قانونا.

2:تطبيقات القضاء الفرنسي حول شرط ظهور عدم المشروعية

بشأن دراسة الحالات التطبيقية للقضاء الإداري الاستعجالي الفرنسي للمسألة محل الطرح نميّز ما بين الحالات التطبيقية التي قدّر فيها القاضي الإداري الاستعجالي توافر شرط عدم الظهور لعدم المشروعية والحالات التي قدّر فيها انتفاءه :

أ- تطبيقات القضاء الفرنسي حول توافر شرط ظهور عدم المشروعية

من بين الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي والتي تمّ تقدير توافر عنصر ظهور عدم المشروعية نذكر :

---

[1]– C.E 15Février 2002, **Hadda**, Rec ,Lebon, p 45, Ord 11Mars 2003 , **Samagassi**, Rec, Lebon, p119.

– الحكم الذي قدّر بموجبه القاضي الإداري الاستعجالي حالة رفض اجتماع حزب سياسي في مركز المؤتمرات يشكل مساسا ظاهرا في عدم مشروعيته لحرية اجتماع الأحزاب السياسية المشروعة، بالرّغم من كونه في مقدور سلطات الشرطة التصدي للمخاطر التي تمثلها للنظام العام بواسطة اتخاذ تدابير ملائمة[1].

– الحكم الذي قدّربموجبه القاضي الإداري الاستعجالي أّنّ عدم تسليم المعنيين وثائق هويتهم يشكل مساسا ظاهرا في عدم مشروعيته وعليه قضى بالزام الإدارة بارجاعها ترجع إلى المعنيين وثائق هويتهم في انتظار الجواب المعطى بهدف إثبات جنسيتهم [2].

– الحكم الذي قدّر بموجبه القاضي الإداري الاستعجالي تأخر الإدارة في إجراء التحقيق اللازم لتسليم رخصة السفر يعد مساسا ظاهريا في عدم مشروعيته فقضى بإلزام الإدارة بالتحقيق دون إبطاء في طلب رخصة سفر المعني ابتداء من تقديم ملف كامل أمامها[3].

---

[1]– C.E 19 Aout 2002 , **Frant nationl et institut de formation des élus locaux(IFOREL) ,Rec, Lebon , p 311.**

[2]– المشار إليه آنفا في قضية **Marcel** ضد وزير الداخلية.

[3] –C.E 04Décembre 2002, **DuCouedix de Kérérant,** . 486 أورده المرجع السابق، ص

-الحكم الذي قضى بمشروعية القرار الصادر بتاريخ 26 فبراير 2016 لفرض الإقامة الجبرية للمدعية(دون ذكر الاسم) على أساس سلوكها المنافي للنظام العام وعليه تمّ رفض طلبها الرامي لوقف تنفيذه تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1].

فمن خلال الأحكام السابقة نجد أن القضاء الفرنسي في تقديره توافر أوانعدام عنصر الظهور لعدم المشروعية اعتمد على سلوك الإدارة خاصة في مظهره السلبي .

ب- تطبيقات القضاء الفرنسي حول انتفاء شرط ظهور عدم المشروعية

من بين الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي والتي تمّ تقدير انتفاء عنصر ظهور عدم المشروعية نذكر:

- الحكم الذي قضى بموجبه مجلس الدولة رفض الدعوى على أساس أنّ عدم مشروعية القرار محل النزاع غير ظاهرة[2].

- الحكم الذي رأى بمقتضاه أنّ قرار رفض عون عمومي لطلب غياب من أجل الذهاب إلى مكان العبادة في ساعات يكون حضوره ضروري للسير العادي للمرفق

1- C.E14 Avril 2016, http://www.legifrance.gouv.fr /affichjuriadm le 23-04-2016 à 16h :10m.

2 -C.E 18Mars2002, **Gie de Sport**, أورده لحسين بن شيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية ، المرجع السابق، ص 486

العام لا يشكل مساسا لحرية ممارسة الشعائر الدينية لانعدام عدم المشروعية الظاهرة[1] .

– الحكم الذي قدّربموجبه عدم المشروعية الظاهرة على أساس رفض قبول تلميذة في المدرسة ترتدي خمارا بسبب قناعتها الدينية [2] .

ومن جهتنا نرى أنّ بالإضافة للمعايير المعتمدة قضائيا يكون سلوك المدعي كمعيار كاف لتقدير المشروعية من عدمها، ذلك ما استنبطناه من خلال الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي حينما تم تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 2015 عن وزير الداخلية تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي القاضي بفرض الإقامة الجبرية مع الامتثال أمام مركز الشرطة ثلاث مرّات يوميا لإثبات تواجده حيث لم ير القاضي الإداري الاستعجالي في ذلك انتهاكا لحرية الذهاب والإياب على أساس سلوك الطاعن المنافي للنظام العام [3] .

وعلى العموم نرى أنّ عبارة عدم المشروعية الظاهرة تجعل من القاضي الاستعجالي يتمتع باختصاص مقيّد وتقديري في آن واحد، حيث يتقيّد في فحصه لعدم

---

[1]– C.E 16 Février 2004 ,**Benaissa**, http://www.legifrance.gou.fr /affichjuriadm le 21-04-2016 à 11h :05m..

[2] –C.E07 Avril 2004, **Kikicikesen**,. 487أورده لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص

[3]– C.E 25 Février 2016 , **M.D.A**,http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 23-04-2016 à 11h :15 m.

المشروعية بالنصوص القانونية المعمول بها،أمّا بالنّسبة لمسألة الظهور من عدمها يتمته باختصاص تقديري، هذا من جهة ومن جهة ثانية إنّ الاختصاص الأصيل لفحص المشروعية يعود للقاضي الإداري كقاضي موضوع، حيث يتمكن من دراسة أركان القرار الإداري ومدى توافقها مع التشريع المعمول به مما يعني أخذه الوقت الكافي لإصدار حكمه .

البند الثاني : إشكاليات حول شرط ظهور عدم المشروعية

قد يتبّين لنا من خلال اشتراط كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لعنصر الظهور لعدم المشروعية أن الأمر سهلا، غير أنّ في الواقع يثير هذا الشرط عدة إشكالات قانونية نوجزها كالتالي :

أولا : إشكالية اكتشاف القاضي صفة ظهور عدم المشروعية

من المسلّم به ووفقا للقواعد العامة يقتضي الأمر أن يدرس قاضي الموضوع ملف الدعوى المطروحة أمامه بتروي حتى يتسنى له إيجاد الحل القانوني بالحكم على التصرف الإداري إن كان مشروعا، ذلك ما يدفعنا للتساؤل حول اكتشاف القاضي لظهور عدم المشروعية في دعوى استعجال الحريات لما تتطلبه من سرعة، ذلك ما دفع **الأستاذ محمد باهي أبويونس** للقول أنّ عدم المشروعية الجسيمة بعضا من عدم المشروعية الظاهرة، في الحدود التي يكون فيها التصرف في ذاته مشروعا وتلحق

بالمخالفة الصارخة للقانون وتنفيذه تكون بالغة الوضوح لا تحتاج من قاضي الأمور المستعجلة جهدا ولا تعمقا في التحقق منها [1] .

فلأول وهلة قد يبدوالأمر سهلا لكن لا يؤخذ على إطلاقه،وكمحاولة للإجابة نرى أنّ فحص وتقدير عدم المشروعية الداخلية يتطلب من القاضي أن يأخذ وقته في فحص القرار الإداري أكثر منه لوكان بصدد فحص عدم المشروعية الخارجية،وعلى افتراض أن الأمر سهلا بالنسبة لركن الاختصاص كما تمّ استنباطه من خلال الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي[2] حيث أنّ ختم وتوقيع الجهة الإدارية القرار الصادر بفرض الإقامة الجبرية في بلدية، يمّكن القاضي الإداري الاستعجالي من اكتشاف الاختصاص من عدمه، غير أنّ المسألة تبقى نسبية لا تصلح لتعميمها فقد يتعلق الأمر بالاختصاص لكن يحتاج من القاضي وقتا وجهدا خاصة مع الحركة التشريعية، فلنفترض أنّ تلك الجهة مارست الاختصاص بناءا على تفويض، ففي هذه الحالة يأخذ القاضي وقته في فحص مشروعية قرار التفويض إن كانت الضوابط القانونية مستوفاة كالنص الآذن به،والموضوع المفوّض محل الاختصاص الممارس

---

[1] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 92 .

[2] –C.E 11Décembre2015 ,**M.A.B**,http://WWW.Légifrance gouv.fr, le 03-05-2016 à 15h20m.

وشرط تأقيته، كل هذه الشروط تستدعي أن يأخذ القاضي الاستعجالي وقته مما يتنافى وظرف الاستعجال.

أما بالنّسبة لركن الشكل والإجراءات : يمكن أن يتضّح بجلاء عدم المشروعية من خلال شكل القرار كون المسألة تتعلق بجانبه الشكلي، غير أنّ الأمر قد يتطلب من القاضي التروي في معرفة ودراسة التشريع المعمول به خاصة في المجال الإجرائي كضرورة استشارة جهة معيّنة قبل إصدار قرار معيّن فيمكن أن يظهر من خلال تصفح الدليل المادي بيد أنّ غالبا ما تكون الإجراءات معقّدة كضرورة الامتثال أمام لجنة تأديبية والاطلاع على الملف التأديبي مع الآجال الممنوحة لذلك،كلّها مسائل قد تتطلب من القاضي الاستعجالي أخذ وقته لتقرير مسألة ظهور عدم المشروعية مما يتنافى أيضا وظرف الاستعجال.

ثانيا :إشكالية مدى اقتصار تأسيس دعوى استعجال الحريات على شرط ظهور عدم المشروعية :

يثار التساؤل حول مدى إمكانية تأسيس طلب الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية على شرط ظهور عدم المشروعية فقط ؟

بالرجوع للمادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي،نجد أنّ كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري قد جمع ما بين شرطي خطورة التصرف وظهور عدم المشروعية

باستعماله واوالربط في الصياغة المعتمدة «une atteinte grave **et** manifestement illégal» والتي تقابلها باللغة العربية «مساسا خطيرا **و**غير مشروع» .

و من جهته قضى مجلس الدولة الفرنسي بضرورة أن يتوافر الشرطان معا لإقرار الانتهاك الواقع ضد الحريات أي الجمع ما بين عدم المشروعية الظاهرة والخطورة [1].

وبهذا يكون القضاء الإداري الفرنسي قد ساير المشرع الفرنسي بتأكيده بعدم الاكتفاء بشرط ظهور عدم المشروعية لقبول طلب الحماية القضائية المستعجلة، ذلك أنّ المسألة نسبية وفقا لكل دعوى، إذ ليس كل تصرف غير مشروع صادر عن الإدارة بالضرورة يكون خطيرا.

ثالثا: إشكالية ظهور عدم المشروعية لتأسيس دعوى التعدي المادي

على إثر التسليم بضرورة الجمع ما بين شرطي الخطورة وعدم المشروعية الظاهرة، **يطرح التساؤل حول ما إذا تسببت عدم المشروعية الظاهرة في تجرد التصرف من صفته الإدارية ليتحول إلى مجرد عمل مادي؟ وما مدى إمكانية تأسيس الدعوى على الاعتداء المادي بدلا عن انتهاك الحريات ؟**

---

[1] – C.E 12Novembre 2001 , Montreuil–Bellay

http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le15-07-2015 à 17h:14m.

في الواقع ،لا يطرح الإشكال بشدة في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي على أساس الاشتراك في انعقاد الاختصاص القضائي للقاضي الإداري الاستعجالي في كلى الدعويين ، غير أنّ الأمر يختلف بالنّسبة للتشريع الفرنسي أين أولى مهمة النظر في الاعتداء المادي للجهة القضائية العادية لا الإدارية، وعليه نرى أنّ اشتراط المشرع الفرنسي في عدم المشروعية الظهور يؤدي حتما لنتيجة مفادها أنّ عدم المشروعية البالغة في الظهور قد تجرّد العمل من صفته الإدارية فيصبح عملا ماديا،و لهذا نعتقد أنّ المشرع الفرنسي قد وقع في تناقض مما يؤدي للتعقيدات من الناحية الإجرائية وذلك بخلق مسألة تنازع الاختصاص ما بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

وعلى العموم، ثمّن البعض من الفقه الفرنسي مسألة ظهور عدم المشروعية حتى لا يتجاوز القاضي الإداري الاستعجالي المدة المقرّرة قانونا للنظر وتقرير التدبير في القضية[1])– على نحوما يأتي بيانه في موضعه من الأطروحة– حيث يرى المفوض **Valée**أنّ لزوم ظهور عدم المشروعية يتوافق مع طبيعة مهمة القاضي الإداري الاستعجالي باعتباره على حد تعبيره : (قاضي الظاهر) [2]).

---

[1] – Bachelier (G) : Le référé– liberté, op, cit, p 266.

[2] – C.E 29 Novembre 2002, **Sainte–Etienns** ,Citer par Vallée (L) : op,cit,p 266 .

الفصل الثاني

الاستعجال كأساس موضوعي لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات

يعتبر حق التقاضي من أسمى الحقوق المكفولة دستوريا ، إذ عمل المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على تكريسها ، وذلك بتنظيم أحكام استعمالها من الناحية الإجرائية .

و باعتبار أنّ اللجوء للقضاء في حد ذاته يتفرع إلى فرعان تبعا لطبيعة الطلب ، إذ من المعتاد أن ترفع الدعاوى ليتم دراستها من قبل القاضي لتقرير الحقوق وحمايتها حيث يقتضي حسن سير العدالة الأناة وبالنتيجة يأخذ وقته الكافي لدراسة الملف بترو من خلال التحقيق في ادعاءات الخصوم ومنحهم فرص الدفاع تطبيقا لمبدأ تكافؤ الفرص من أجل الوصول للحل القانوني للنزاع المطروح أمامه .

غير أنّ عامل الزمن قد لا يسعف المتقاضي في كل الأحوال – كما هو الشأن في المادة المدنية حيث يتساوى الخصمان في المركز القانوني – إذ قد تكون خصمه الإدارة و من في حكمها ، ويتم انتهاك حريته الأساسية من قبلها ، ذلك ما يستدعي أن يسلك طريق القضاء المستعجل بغية النظر في ملفه على وجه السرعة باتخاذ القاضي الإداري الاستعجالي تدبيرا استعجاليا لتدارك ما يمكن إصلاحه وفقا لمنطق القضاء المستعجل ، ذلك ما دفع بالمشرع لتبني الحماية المستعجلة إلى جانب الحماية الموضوعية للحريات .

وبالنتيجة يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى استعجالية للمطالبة بحماية حريته المنتهكة والتي أساسها توافر ركن الاستعجال باعتباره من أهم الأسس الموضوعية التي تنطوي عليها المطالبة القضائية المستعجلة لحماية الحريات الأساسية،ذلك ما يستدعي الوقوف على حقيقته من خلال التطرق للإطار المفاهيمي لركن الاستعجال في مادة الحريات (مبحث أول)، ونظرا لاشتراك بعض الدعاوى الإدارية المنصبة على الاعتداء في هذا الركن يستوجب التمييز بينها وبين الاستعجال في مادة الحريات (مبحث ثان) وفق التوضيح التالي :

المبحث الأول

دراسة الاستعجال [1] في مادة الحريات من حيث المفهوم و الخصائص و الأحكام

للإحاطة بحقيقة ركن الاستعجال في الدعوى الرامية لحماية الحريات يتعيّن علينا بداية التعرض لإشكالية تحديد مفهومه (مطلب أول)، ثم تناول الخصائص التي تميزه وأحكامه (مطلب ثان) وفق التوضيح التالي :

المطلب الأول

إشكالية تحديد مفهوم ركن الاستعجال

في الواقع لم يتم الوقوف على أي مبادرة تشريعية لتعريف عنصر الاستعجال كركن لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي[1]،وعليه تمّ رصد بعض المحاولات القضائية منها (فرع أول) والفقهية (فرع ثان) وفق ما يأتي تفصيله :

1– نظرا لأهمية عنصر الاستعجال في الدعوى الرامية لحماية الحريات الأساسية اعتبرناه ركنا وليس شرطا .

الفرع الأول

موقف القضاء من تحديد مفهوم الاستعجال

لقد حاول كل من القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري أن يقدم مفهوما لركن الاستعجال كما يأتي توضيحه :

البند الأول : موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم الاستعجال

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ مفهوم الاستعجال موحّد ما بين القضاء المدني والقضاء الإداري رغم خصوصية هذا الأخير وتميّزه عنه، لذلك لا بأس أن نستدل بموقف محكمة النقض الفرنسية بإقرارها [2] على أنّ الاستعجال لا يتوافر إلاّ في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضررا لا يحتمل الإصلاح .

---

[1] – حيث يقول الأستاذ **مسعود شيهوب** في شأن غياب التعريف التشريعي للاستعجال أنّ أيّة محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أوأيّة صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي، باعتباره الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الإستعجال، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007، ص 489 .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ مسعود شيهوب على أساس أنّ المشرع بعيد عن المعطيات الميدانية غير أنّنا نرى أن المشرع في الاستعجال في مادة الحريات لم يترك الأمر لتقدير القاضي كما سيأتي توضيحه كعادته لإصباغ المرونة على العمل القضائي، باعتبار أنّه يعد ركن الاستعجال ركنا ملازما كلّما انتهكت حرية من الحريات الأساسية وبالتالي نجد أن المشرع قيّد من سلطة القاضي وفقا لشروط توافره .

[2]–Cass 14Mars 1882, أورده محمد علي رشدي، إعداد فتحي جابر العقيلي، قاضي الأمور المستعجلة، دون ذكر دار النشر، 1998، ص 48.

ولتقصّي موقف مجلس الدولة الفرنسي حول مسألة تحديد مفهوم الاستعجال يستوجب التفرقة ما بين فترتين زمنيتين، على أساس أنّ مصطلح **الاستعجال** لم يظهر إلاّ بصدور قانون 30 جوان 2000 الخاص بالإجراءات المستعجلة أمام القضاء الإداري، أي ما بين فترة ما قبل صدور القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 الخاص بالإجراءات المستعجلة أمام القضاء الإداري وفترة ما بعده وفق التوضيح التالي :

أولا: مفهوم الاستعجال خلال فترة ما قبل صدور القانون رقم 597/2000

في ظل نظام وقف التنفيذ كانت أحكام القضاء الإداري الفرنسي تتضمن مصطلح **الضرر** بتعبيرات مختلفة وألفاظ متباينة بين الشدة والبساطة في درجة الضرر المطلوب توافره لوقف التنفيذ[1].

حيث اشترط مجلس الدولة الفرنسي في البداية مجرّد حدوث **ضرر يسير** لإمكان الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه[2] ، و اشترط للحكم بوقف التنفيذ أن يكون هناك

1- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 79 عن J.P.Markus:Sursis à exécution et intérêt général,A.J.D.A, 1996,p 251.

2 -C.E 27Février 1821, **Ministre de la guerre** Rec ,Lebon,p259.

ضرر لا يمكن إصلاحه أوالتعويض عنه يصيب الطاعن من جرّاء تنفيذ القرار المطعون عليه[1] .

كما اشترط أن يكون **الضرر جسيما وغير قابل للإصلاح** حتى يمكن الحكم بوقف التنفيذ[2].

وفي حكم لاحق[3] استعمل مجلس الدولة وصف **ضرر بالغ الخطورة** كمبرّر لوقف التنفيذ ، كما أضاف في حكم آخر **لعبارة "ضرر بالغ الخطورة" عبارة " يستحيل إصلاحه "**[4]، ذلك ما أكّده المشرع الفرنسي بالمادة 54 فقرة 04 من المرسوم الصادر في 30 جويلية 1963 الخاص بمجلس الدولة على أنّه من ضمن الشروط المتطلبة للحكم بوقف التنفيذ أن ينتج عن التنفيذ ضررا يصعب إصلاحه وإعادة الحال إلى ما كان عليه[5] .

---

1 –C.E 20Juin 1821 , **Clocq,** Rec, Lebon ,p 129 .

2 –C.E 30Décembre1829,**Cognet,** Rec, Lebon ,p 507

3 –C.E 13Mai 1872, **Veuve Ledoux,** Rec, Lebon ,307

4 –C.E23 novembre 1888, **Sœurs hospitalières de l'hotel dieu de paris,** Rec, Lebon ,p 875.

5 – C.E 28Décembre 1917, **Dadolle,** C.E 27 Juin 1930 **Fenaille,** أوردها شريف يوسف خاطر، المرجع السابق ، ص 82

وبمناسبة نظره عدة قضايا استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة "**نتائج خطيرة** "للدلالة على وجود أضرار جسيمة حتى يقضي بوقف التنفيذ [1] .

فالبيّن من خلال الأحكام السابقة أنّ مجلس الدولة الفرنسي وضع معيارا للضرر ليكون مبرّرا كافيا لتأسيس طلب وقف التنفيذ، غير أنّه لم يحدد مفهوما دقيقا واضحا مكتفيا في كل مرة بإعطاء عدة أوصاف له، فمرة يعبّر عنه بالجسامة ومرّة بالخطورة وأحيانا أخرى يصعب إصلاحه .

ثانيا : مفهوم الاستعجال خلال فترة ما بعد صدور القانون رقم 597/2000

ما يستوجب الإشارة إليه أنّ بصدور قانون 30 جوان 2000 الخاص بتنظيم قضاء الأمور الإدارية المستعجلة بدأ القضاء الإداري الفرنسي يتخلى عن قضائه السابق الذي اشترط فيه لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون هناك ضررا يصعب إصلاحه وأحلّ محلّه مصطلح " **الاستعجال**" والذي يتّسم بالمرونة والتوسّع في مضمونه ويسمح بإتاحة الفرصة للتفسير القضائي الواسع من أجل تحقيق مصلحة المتقاضين[2].

فقد ورد صراحة ضمن نص المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الخاص بنظام وقف التنفيذ النص على قيام القاضي الإداري الاستعجالي بوقف

---

1 –Rec, Lebon ,p 668.

2– لحسين بن الشيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق ، ص 86 .

تنفيذ قرار إداري أوبعض آثاره والذي يكون محلا لعريضة إبطال أوإصلاح ولوبالرفض ، عندما يبرّر الاستعجال [1].

كما نصّت المادة 02/521 من ذات التقنين المتعلقة بالاستعجال في مادة الحريات الأساسية على أنّه باستطاعة قاضي الاستعجال بناء على طلب مبرّر بالاستعجال الأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على حرية أساسية[2] .

وعليه، قد يثار التساؤل حول التفرقة ما بين الضرر والاستعجال ؟ ما الغاية التي توخاها المشرع باستحداثه المصطلح ؟

يؤسس البعض إجابته استنادا لاتفاق فقهي وقضائي على أنّ مفهوم الاستعجال الوارد بالقانون الصادر في 30 جوان 2000 يختلف عن مفهوم الضرر الذي لا يمكن إصلاحه وذلك في الفترة السابقة على عام 2000، حيث كان الأمر يقتصر على تقدير الأضرار المادية فقط دون الأضرار المعنوية للحكم بوقف التنفيذ، أما في ظل

1– «Quand une décision administrative , même de rejet , fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation , le juge des référé , saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision , ou de certains de ses effets , lorsque l'urgence le justifié … ».s

2 – « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence , le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale…» .

القانون الجديد فإنّ قاضي الأمور الإدارية المستعجلة يتولى تقدير حالة الاستعجال طبقا للنتائج المترتبة على تنفيذ القرار المطعون فيه والتي تختلف من حالة إلى أخرى حسب ظروف كل دعوى [1].

كما عجز البعض من الفقه الفرنسي أن يضبط مفهوم الاستعجال مكتفيا بالقول أنّه مفهوما غامضا ويقع تقديره على القاضي الإداري الاستعجالي تبعا لظروف كل دعوى[2].

ذلك ما تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي ،حيث أقرّ أنّ شرط الضرورة الذي يتعلق به اتخاذ تدبير الوقف أن يعتبر وكأنّه متوفّر عندما يكون القرار الإداري المطعون فيه يضر بشكل خطير ومباشر بمصلحة عامة أوبوضع المدعي أوبالمصالح التي يدافع عنها [3].

والمؤكد أنّ استعمال القضاء الإداري الفرنسي لمصطلح الاستعجال كبديل عن الضرر الذي يصعب تداركه يجد مبرّره الأول والأساسي في محاولة ضبط التفرقة ما

---

[1] – شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 87 عن O.Dugrip : le projet de la loi relatif au référé devant les juridictions administratives , la réforme des procédures d'urgence, JCP ,éd, G n°51-52,22 Décembre1999, p 2281.

[2] – Patrice Chrétien :La notion d'ugence, R.F.D.D, n°1, Janvier-Février , pp38-44

[3] – C.E 19 Janvier 2001 ,Confédération natinale des radios libres , Rec, Lebon , p 29.

بين استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ طالما أنّ القاسم المشترك لقبوله توافر ركن الاستعجال[1] .

البند الثاني : موقف القضاء الجزائري من تحديد مفهوم الاستعجال

في محاولتنا لمعرفة موقف القضاء الإداري الجزائري من تحديد مفهوم الاستعجال تمّ الوقوف على بعض المواقف له ، إذ توجد حالات لم يذكرفيها صراحة عنصر الاستعجال بل استنبطه من الظروف الملابسة و منها نذكر موقفا للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تم بموجبه تأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن أول درجة قضى في منطوقه بما يلي: «... حيث أنّ المدعي في هذه القضية موضوع إجراءات إدارية تستهدف إخراجه من المحل ، ومن ثم فمن مصلحته الحفاظ على حقوقه المحتملة بواسطة خبرة ، وذلك قبل اختفاء الأدلة المادية ، خاصة و أنّ هدم محله سيم مباشرة بعد إخراجه عنوة من الأمكنة التي يشغلها ... »[2] .

---

[1]– كما سيرد تفصيله لاحقا بالفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول

[2] – القرار الاستعجالي رقم 166 الصادر في 26جوان 1982، نشرة القضاة من 01-01 إلى 30-06-0983 ، أشار إليه بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 41 .

فوفقا للأستاذ بشير بلعيد لا تبرز هذه الحيثية بوضوح العنصر الاستعجالي الذي اعتمد عليه القاضي و لكن التمعن فيها يجعلنا نستنتج أن اختفاء الأدلة المادية بعد هدم المحل هي العنصر الاستعجالي في القضية [1] .

و بهذا نجد أنّ القاضي لم يحدّد بصريح القول تعريفا معيّنا لركن الاستعجال .

أمّسا بالنّسبة للحالات التي تمّ بموجبها التعبير عن ركن الاستعجال عثرنا على موقفين للقضاء الإداري – على حد علمنا– تناول المسألة محل البحث ،حيث صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا قضى في حيثياته بما يأتي : " نكون أمام حالة استعجال كلّما كنّا أمام حالة يستحيل حلّها فيما بعد "[2].

كما عبّر مجلس الدولة الجزائري عن موقفه بقوله:

"... حيث أنّه في قضية الحال يتعلق الأمر بإضراب مفتوح لمدة غير محدّدة معلن به من طرف المستأنفة،وبما أنّ هذا الإضراب يمكن أن يتسبب في **أضرار** لا يمكن تصليحها مع المساس بالنظام العام ومن ثم يجوز لقاضي الاستعجال الفصل في

---

[1]– بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 41 .

[2]– القرار رقم 92189، المؤرخ في 22 مارس 1992 ، المجلة القضائية، العدد 01، 1993 ، ص 14 .

إيقافه تفاديا للأضرار المنتظرة مما يجعل عناصر الاستعجال متوفّرة ويتعيّن القول أن قاضي الاستعجال أصاب في تحليله لما قضى بذلك .. "[1].

وعليه ، نجد أنّ مجلس الدولة الجزائري لم يقم بتحديد مفهوم الاستعجال بصريح العبارة مكتفيا بذكر الضرر كتعبير دال على توافر ركن الاستعجال تماشيا وموقف المجلس الأعلى المشار إليه أي ربط عنصر الضرر بالاستعجال ، غير أنّ الفرق ما بينهما يكمن في ذكر المحكمة العليا أن الضرر يتعذر اصلاحه باستعمالها عبارة : " **يتعذر إصلاح آثارها مستقبلا**" ، بينما مجلس الدولة الجزائري اقتصر على ذكرها مستعملا الصياغة : " **الأضرار المنتظرة** "، وعليه كان موقف المحكمة العليا أكثر توضيحا لمفهوم الاستعجال لكون مصطلح الاستحالة أبلغ من مصطلح المنتظرة .

الفرع الثاني

موقف الفقه من تحديد مفهوم الاستعجال

لقد ساهم الفقه بمحاولاته في تحديد مفهوم الاستعجال تبعا لرؤيته والمعيار المتخذ في ذلك سواء الفقه الفرنسي أوالفقه العربي [1] ، ذلك ما سيتم تفصيله:

---

[1]– القرار رقم 939، المؤرخ في 07 أوت 2000 قضية الفدرالية الوطنية ل "U.G.T.A " ضد وزير البريد والمواصلات ، أورده سايس جمال : الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 03، الطبعة 01، 2013، ص 1347 .

البند الأول: موقف الفقه الفرنسي من تحديد مفهوم الاستعجال

من بين التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي للاستعجال نذكر تعريف المستشار **Réal** وذلك بمناسبة خطبة ألقاها بتاريخ 11 أبريل 1806 في المجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل بتأكيده على تردّد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب على أقل تأخير فيها ولوبضعة ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح[2].

ذلك ما انتقده البعض من الفقه على أساس أنّ الضرر الذي لا يحتمل الإصلاح نادر الوقوع فإذا كان ضابط الاختصاص ضررا يبلغ هذا الحد من الأهمية والخطر لكان ذلك تحديدا ضيقا له يكاد يعدم الحكمة في القضاء المستعجل [3].

وفي تقرير له أعدّه سنة 1902 عبّر مفوض الحكومة Romieu عن حالة الاستعجال بحالة احتراق البيت ، حيث لا يستساغ الذهاب إلى القاضي لطلب ترخيص قصد إرسال رجال المطافئ[1].

---

[1] – نشير إلى أنّ مجال الدراسة هوالمقارنة ما بين النظام الفرنسي والنظام الجزائري، ونظرا لقلة الدراسات الفقهية الجزائرية والدور الذي لعبه الفقه المصري في إثراء موضوع الاستعجال عامة فضلنا استعمال مصطلح الفقه العربي عامة في بعض المواضع من الأطروحة .

[2]– أورده محمد علي رشدي : المرجع السابق، ص 48 .

[3]– المرجع نفسه ، ص 49 .

كما حاول الفقيهان **César-Bru** و**Garsonnet** تحديد مفهوم الاستعجال على أنّه الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أوأنّه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق العادي ولومع تقصير المواعيد[2] .

غير أنّ هذا المفهوم لقي انتقادا من البعض من الفقه باعتباره تضمن خلطا مابين الاستعجال والضرورة وهما فكرتان متباعدتان[3].

ويرى **Morel** بأنّ فكرة الاستعجال تكون قائمة كلّما أمكن أن ينتج عن التأخير في الفصل للنزاع ضرر لأحد أطراف النزاع لا يمكن إبعاده [4].

وقد انتقد هذا المفهوم لعدم دقته، بحيث أنّ عنصر التأخير في الفصل في النزاع لم يحدد من جانب مدته وخطورته وبالتالي فهناك طرق أحدثها المشرع من الناحية الفنّية مثل التعجيل في الإجراءات والتقليص من المواعيد [5].

1- «Quand la maison brule, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers» ,C. Gabolde : Essais sur la notion d'urgence en droit administratif français, Thèse Paris, 1951, p 2 .

2- محمد علي رشدي : المرجع السابق ، ص 49

3 - الغوثي بن ملحة : القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2000، ص 10 .

4- المرجع نفسه، ص 10 عن مورل، شرح قانون الإجراءات المدنية، بند 220 .

5- الغوثي بن ملحة : المرجع نفسه ، ص 10 .

غير أنّ ما يؤخذ على هذا المفهوم استعماله مصطلح " الفصل"، والذي من المفروض أن يكون من صلاحيات قاضي الموضوع الناظر في القضية وليس القاضي الاستعجالي، فكان عليه استعمال عبارة " الأمر بالتدبير " تماشيا وحدود سلطات القاضي الإداري الاستعجالي[1] تجنبا لأي التباس بين المفاهيم.

وبدوره يرى الفقيه **Michaud** أنّ الاستعجال يترتب في الحالة التي لا ينتظر فيها ولورفعت الدعوى في أجل قصير أن يبعد الخطر الداهم[2].

ذلك ما انتقده البعض من الفقه على أساس أنّه لم يعط تعريفا للاستعجال بل ربطه بعبارة " الخطر الداهم"[3] .

في حين أنّ ما يمكن قوله هوأنّ عبارة " الحالة التي لا ينتظر فيها " تفسير أدبي مرادف لمصطلح الاستعجال وليس تعريفا بالمعنى الأصح والدقيق.

وفي محاولته لتحديد المفهوم يؤكد الفقيه **CHarle Debbasch** على أنّ الاستعجال يعبّر عن وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[1].

---

[1] – كما سيرد توضيحه الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني .

[2]– المرجع نفسه، ص 10 .

[3] – المرجع نفسه، ص 10

وقد أشار الفقيه **Jestazy** [2] إلى أنّ العنصر الأساسي للاستعجال في الغالب لم يكمن في جسامة الضرر المتوقع ولا في الوقت القصير الذي يمكن من تفاديه، بل يتمثل في العلاقة الضرورية التي يعبّر عنها الرياضيون بالمسألة التالية :

الاستعجال= الضرر وعليه،تتغيّر فكرة الاستعجال بالنّسبة للعامل الزمني.

فوفقا لوجهة نظرنا لا يشترط حدوث الضرر فعلا أوحالا في كل الأحوال لتبرير قيام حالة الاستعجال، ذلك أنّ من الناحية الإجرائية أقرّ المشرع قبول المصلحة الاحتمالية، أي أنّ الضرر لم يقع بعد مع رجحان كفّة وقوعه لا محالة، لذلك فالمعادلة لا تؤخذ على إطلاقها في كل الأحوال تبعا لخصوصية الدعاوى المطروحة أمام القاضي الإداري الاستعجالي والظروف الملابسة.

ومن جهته يرى **aurdias** أنّ الضرر المبرّر للحكم بوقف التنفيذ من جانب القضاء الإداري يستلزم أن يكون مما يصعب إصلاحه، أويكون على الأقل ضررا جسيما [3].

---

[1]– أورده مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 489 عن Charles Debbasch: institutions et droit administratif t 02l'action et le control de l'administration , collection themis , P.U.F , Paris, 1978, p 453.

[2] – أورده الغوثي بن ملحة : المرجع نفسه، ص 11 عن بوركايب، ممارسة القضاء المستعجل، مجلة المحاماة، الجزائر العدد 01،1974 ، ص 13 .

[3]– أورده عبد الغني بسيوني عبد الله :المرجع السابق، ص 104 .

البند الثاني : موقف الفقه العربي من تحديد مفهوم الاستعجال

لقد حاول البعض من الفقه العربي بدوره أن يقدم مفهوما للاستعجال كما يأتي :

طبقا لما رآه الأستاذ **محمد علي راتب** والأستاذ **نصر الدين كامل** والأستاذ **محمد فاروق راتب** يعبّرعن الاستعجال عن الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولوقصرت مواعيده [1].

ويشير الأستاذ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** أنّ الاستعجال يتوافر إذا كان من شأن تنفيذ القرار ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لوقضى بإلغاء القرار، أي يستحيل إعمال أثر الإلغاء من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار، وبهذا يفقد الحكم الصادر بالإلغاء قيمته العملية ولا تكون له سوى قيمة نظرية بحتة لا تأثير لها على أرض الواقع[2] .

وترى الأستاذة **أمينة النمر** أنّ الاستعجال هوالضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أوأنّه الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب [3].

---

[1] – محمد علي راتب وآخرون: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الكتاب الأول، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 07، 1985، ص 46 .

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص 70 .

[3] – أمينة النمر :مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967، ص 46 .

كما يرى الأستاذ **إبراهيم المنجي** أنّ الاستعجال يتوافر في الطلب باستظهار الأضرار المحتملة لتنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب عليه من أضرار ونتائج قد يتعذر تداركها وضررا حالا يصعب درءه، كما يتعيّن لقيامه أن يمثل الأمر ي خطورة قد يتعذر تداركها فيما لوبقي القرار منفذا إلى أن يقضي في طلب إلغائه، وأن يترتب على تنفيذ القرار مخاطر للطاعن يتعذر تداركها، وخطر محدق يهدّده ولمفاداة الخطر قبل فوات الأوان . فلا يقوم الاستعجال إذن وبصفة عامة إلاّ إذا نشأ من وقوع أخطار محدقة أوترتب أضرار حالة نتيجة لتنفيذ القرار المطعون فيه [1].

فالواضح أنّ هذا المفهوم يربط تارة الاستعجال بالضرر وتارة أخرى بالخطر دون أن يضع معيارا فاصلا ما بين الضرر والخطر.

ويشير الأستاذ **أحمد أبوالوفا** بدوره إلى أنّ الاستعجال هوالخطر الداهم الذي يتهدد حقا من الحقوق يتعذر تداركه لولم يتخذ فيه إجراء بصفة سريعة، وأنّ هناك استعجالا يتضمن خطرا لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى قاضي الموضوع[2].

---

[1]– إبراهيم المنجي :الموسوعة الإدارية الحديثة، القضاء المستعجل والتنفيذ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الجزء 03، الطبعة الأولى، 2003، ص 115 .

[2] – أورده حسين فريجة : الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 13، العدد26، 2003، ص 11 عن أحمد أبوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية،دار الن 1980،ص 331 .

وطبقا لرأي الأستاذ **محمد كمال الدين منير** فإن رأي الشرّاح منعقد على صعوبة وضع تعريف محدد لحالة الاستعجال على اعتبار أنّها فكرة مرنة وغامضة يتوقف وجودها على عناصر متعددة مثل التقدير الشخصي للقاضي، بطء الإجراءات،الحقوق المدعاة، المصالح المثارة والظروف الخارجية[1].

وفي ذات السياق يرجع الأستاذ **باهي أبويونس** الصعوبة استحالة وضع مفهوم دقيق لركن الاستعجال في ارتباطه بمفهوم الضرر باعتبار أنّ الاستعجال المظهر الخارجي له الذي يتبدى به في رؤى الفقه وأحكام القضاء، ونظرا لكونه نسبي– أي الضرر– يصعب صياغة مفهوم محدّد له يجريه القضاء على كل الواقعات سواء، فقد اكتسب الاستعجال ذات الوصف وصعب وضع تعريف منضبط له، وغدا يعرف مجازا كمرادف للضرر باعتباره أبرز ملامحه وأظهر دلائله [2].

---

[1]– محمد كمال الدين منير قضاء الأمور الإدارية المستعجلة : لجنة المكتبة والفكر القانوني، القاهرة، الطبعة الأولى ، 1990 ، ص – ص 726، 727 .

[2]– محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 61 .

كما يؤيد الأستاذ **حسين عبد السلام الآراء السابقة** في أنّه ليس للاستعجال تعريف عام مجرّد يطبق على كل حالاته، وإنّما له ملامح تبرزه وتظهره في الظروف المحيطة بالدعوى والطلب المستعجل [1] .

ومن جهته يرى الأستاذ **الغوثي بن ملحة** أنّ الاستعجال كفكرة ليست نظرية بأتم المعنى،إذ تتصل بالناحية العملية والواقع وبكل حالة على حدى، فكان على الاجتهاد القضائي أن يتعامل معها من أجل توضيحها [2].

وعليه، من الصعوبة بمكان وضع مفهوم دقيق لركن الاستعجال كفكرة نظرا لما تنطوي عليه من مسائل عملية ميدانية بالدرجة الأولى يصعب حصرها و ضبطها ، ولوحددنا مفهوما معيّنا لركن الاستعجال فإنّ من شأنّه أن يكون قيدا على سلطات القاضي الإداري الاستعجالي بالتالي ينعكس أثره على مصلحة المتقاضي .

المطلب الثاني

خصائص ركن الاستعجال في مادة الحريات وأحكامه

بعد أن تمّ التعرض للمحاولات القضائية والفقهية لتحديد مفهوم ركن الاستعجال كضابط موضوعي لطلب الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات،

---

[1]– المرجع نفسه ، ص 61 عن حسين عبد السلام ، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، نهضة القانون، القاهرة، 1989، ص 210

[2]– المرجع نفسه، ص 11 .

يتعيّن علينا التطرق لخصائص الاستعجال في دعوى استعجال الحريات (فرع أول)، ثم دراسة أحكامه (فرع ثان) كالآتي :

الفرع الأول

خصائص ركن الاستعجال في مادة الحريات

يتميز ركن الاستعجال بجملة من الخصائص والمميزات تبعا لخصوصية الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، نوردها في الفقرات التالية :

البند الأول : التحديد التشريعي لأساس الاستعجال في مادة الحريات

من المسلّم به أنّ الاستعجال قد يكون بناءا على نص قانوني أي بتقرير من المشرع، كما قد يكون استنادا للاجتهاد القضائي، وعليه يطرح التساؤل بشأن ركن الاستعجال في مادة الحريات **هل يجد أساسه بمقتضى الاجتهاد القضائي أم بمقتضى النص القانوني ؟**

إنّ المقصود بتحديد الأساس وفقا للاجتهاد القضائي عدم تخصيص الحالة المعروضة على القضاء بأي نص قانوني، فقد يجتهد القاضي في بناء قناعته في توافر قيام ركن الاستعجال من انتفائه بناءا على معطيات كل ملف معروض أمامه، أوقد يكون صادر اجتهاد عن مجلس الدولة يعد الحالة من ضمن الحالات التي تقتضي قبولها كحالة استعجالية.

وعليه،لمعرفة أساس الاستعجال في مادة الحريات يكفي الرجوع للنصوص الإجرائية المنظمة له سواء في التشريع الفرنسي أوالتشريع الجزائري تباعا :

أولا:بالنسبة للتشريع الفرنسي

رجوعا للمادة 2/521 من تقنين العدالة الفرنسي نجد أنّ المشرع أدرج عنوانا خاصا باستعجال الحريات Le référé –liberté، وأكّد في متن المادة على ذلك[1] ،حيث أقرّ صراحة بأنّ الاستعجال في مادة الحريات يجد أساسه في التشريع الفرنسي بمقتضى النص القانوني لا الاجتهاد القضائي.

ثانيا:بالنسبة للتشريع الجزائري

باستقراء النصوص المنظمة للاستعجال الإداري بالقانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع الجزائري لم يفرد عنوانا خاصا بمادة الحريات كما فعل بالنّسبة لمواضيع الاستعجال في المواد 939،940،942 946، 948 من القانون المذكور والمتعلقة ب : إثبات الحالة، تدابير التحقيق، التسبيق المالي، إبرام العقود المواد الصفقات، المواد الجبائية على التوالي.

---

[1] – مستعملا عبارة : «… le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale… ».

غير أنّنا استنبطنا أنّ الاستعجال في مادة الحريات يجد أساسه التشريعي من خلال تصفح مضمون نص المادة 920 من ذات القانون، تأسيسا على ذكر المشرع صراحة سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية إذا ما كانت ظروف الاستعجال قائمة .

وبناءا عليه، نستنتج أنّ الاستعجال في مادة الحريات يجد أساسه بمقتضى النص لا الاجتهاد القضائي سواء في التشريع الفرنسي أوفي التشريع الجزائري مع وجود الفارق ما بينهما في الصياغة المعتمدة والمتمثل أساسا في إفراد المشرع الفرنسي له عنوانا خاصا به.

البند الثاني : من حالات الاستعجال الفوري

نظرا لتفاوت درجة الضرورة في قيام حالة الاستعجال عمل المشرع الجزائري على تصنيف الاستعجال في المادة الإدارية إلى حالة الاستعجال الفوري وحالة الاستعجال القصوى،وعليه أدرج المشرع بمقتضى المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاستعجال في مادة الحريات في خانة حالة الاستعجال الفوري باعتبار أنّه من الناحية الشكلية موقع المادة يندرج تحت إطار الفصل الثاني من الباب الثالث من القسم الخامس المعنون ب : " في الاستعجال الفوري " .

غير أنّ المشرع لم يخصص عنوانا مستقلا لحالة الاستعجال القصوى كما فعل بالّنسبة لحالة الاستعجال الفوري، إذ أدرجها ضمن المادة 921 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية بقوله : " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى....

وفي حالة التعدي أوالاستيلاء أوالغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف القرار الإداري المطعون فيه ".

في الواقع تثير المادة المذكورة جملة من الإشكالات القانونية والتي تتجسد من خلال ذكره بالمادة 2/921 حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري وإدراجها ضمن حالة الاستعجال القصوى، مما يشكل في حد ذاته من الناحية الموضوعية وحتى الإجرائية نوعا من الالتباس والتناقض، فلنفترض أنّ إجراء الغلق الإداري لمحل تجاري تمّ بموجب قرار صادر عن الوالي لما يملكه من سلطة ضبطية بغية المحافظة على مقومات النظام العام غير أنّ القرار كان قرارا تعسفيا، ذلك ما يدفع المتضرر منه لرفع دعوى في الموضوع للمطالبة بإلغاءه وبالموازاة رفع دعوى استعجالية أمام القاضي الإداري الاستعجالي للمطالبة بوضع حد له على أساس انتهاك حرية التجارة كحرية أساسية مكفولة دستوريا، وعليه أدرج المشرع حالة الغلق الإداري ضمن خانة الاستعجال القصوى كما هوواضح بالمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما بالنّسبة لحالة انتهاك الحريات أدرجها ضمن خانة الاستعجال الفوري هذا من الناحية الوصفية، أمّا من الناحية الإجرائية فإنّ انتهاك الحريات يقتضي صدور

أمر استعجالي عن التشكيلة المناطة بها اتخاذ التدبير المطلوب، في حين تكون أداة الاستعجال بالنسبة للغلق الإداري صدور أمر على عريضة ذلك ما يعكس اختلاف الطبيعة القانونية والآثار الإجرائية :

1:من حيث الاختصاص

يتمّ الأمر على عريضة في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري من قبل رئيس المحكمة الإدارية أومن ينوبه، أمّا بالنّسبة للأمر الاستعجالي في مادة الحريات نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، ففي التشريع الفرنسي ينعقد الاختصاص لقاض فرد أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري ينعقد لتشكيلة جماعية [1]

2:-من حيث الطبيعة القانونية

يعتبر الأمر على عريضة من قبيل الأعمال الولائية التي يمكن أن يستصدرها المعني، دون داع لانعقاد الجلسة وتبادل المذكرات الجوابية، وعلى خلافه الدعوى الاستعجالية في مادة الحريات عبارة عن خصومة تنتهي بصدور أمر استعجالي فيها.

3- من حيث القابلية للطعن

بإقرار من المشرع فإنّ الأوامر على العرائض لا تقبل الطعن، وعلى العكس من ذلك يقبل الأمر الاستعجالي الطعن فيه بالاستئناف – كما سيأتي توضيحه في حينه –

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، دار هومة، 2015، ص 332 .

البند الثالث: من النظام العام

من المبادئ المسلّم بها لدى الفقه الإجرائي أنّه إذا ما تمّ تحديد أي فكرة أوإجراء من النظام العام فإنّه تترتب جملة من النتائج والمتمثلة أساسا في جواز إثارته من قبل القاضي من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولوكان لأول مرة أمام محكمة النقض، كما لا يمكن الاتفاق على مخالفته،أوتعديله، أوالتنازل عليه .

وبهذا يثار التساؤل بشأن الاستعجال كفكرة هل تعد من النظام العام ؟

في الواقع تمّ العثور على رأي يذكر للأستاذة **أمينة النمر**، أكّدت بموجبه على أنّ الاستعجال من النظام العام،يتعيّن أن يستخلص من ظروف الدعوى ووقائعها دون أن يكون لاتفاق الخصوم أوإرادتهم دخلا في ذلك [1].

ومن جهتنا نؤيد ما ذهبت إليه الأستاذة **أمينة النمر** ذلك أنّ أثناء تبادل المذكرات الجوابية من قبل أطراف الخصومة الاستعجالية يمكن إثارة الدفع الموضوعي المتعلق بتوافر ركن الاستعجال من المدعي أوبانتفائه من المدعى عليه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى ولولم تتم إثارته على مستوى المحكمة الإدارية كدرجة أولى وأثير على مستوى الاستئناف لأول مرة .

1– أمينة النمر : المرجع السابق، ص 105 .

البند الرابع : ضابط موضوعي لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري الاستعجالي

باعتبار أنّ ركن الاستعجال أهم ركن لقبول الدعوى الاستعجالية ينعقد بموجبه الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي وفقا لما أقرّه التشريع الفرنسي بموجب المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك ما يميّزه عن نظر الدعوى على وجه السرعة على أساس أنّ النص على نظر منازعة على وجه السرعة لا يجعلها من قبيل المسائل المستعجلة وإنّما يختص بنظرها قاضي الموضوع [1].

كما أنّه يتميّز عن الطلب الوقتي في إمكانية هذا الأخير أن ينظر فيه قاضي الموضوع دون قاضي الأمور المستعجلة إمّا لعدم توافر الاستعجال فيه رغم أنّه وقتي وإمّا لأن الفصل فيه غير واضح من ظاهر المستندات فيقتضي بحثا موضوعيا لا يتفق وطبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة [2].

البند الخامس : مسألة واقعية

بعد أن تبيّن لنا ضرورة تبرير المدعي المنتهكة حريته توافر قيام ركن الاستعجال، وبالموازاة يكون للقاضي الإداري الاستعجالي صلاحية تقديره،تتجلى لنا طبيعته المستمدة من الواقع والظروف الملابسة وعليه لا يمكن لمجلس الدولة باعتباره

---

[1] – عز الدين الدناصوري : المرجع السابق، ص 155 .

[2] – المرجع نفسه، ص – ص 153–154 .

يمارس رقابة معيارية على أعمال الجهات القضائية الإدارية حينما يكون بصدد فحص الطعن بالنقض المطروح أمامه، خاصة وأنّ فكرة الاستعجال تقوم أساسا على عنصر الضرر الواقع فعلا أوالاحتمالي والذي من شأنه أن يشكل خطرا على مصلحة الطاعن

ذلك ما أكّدت عليه المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في المسائل المدنية بقولها : " لكن حيث أنّ الاستعجال هوفكرة واقعية لا تخضع إلى رقابة المحكمة العليا " [1]، وكذا ما أقرّته الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس الأعلى بمناسبة إصدار قرار لها القاضي بأنّ : " تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة قضاة الاستعجال التقديرية ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى "[2].

وعليه، وإن كان الموقف الذي تمّ العثور عليه يتعلق الاستعجال في المادة المدنية فلا نعتقد أنّه لا يمكن أن يحيد عنه القضاء الإداري ، فذلك لا يعفي قضاة مجلس الدولة من بسط رقابتهم عليه ولوبطريقة غير مباشرة إذ يتجسد ضمنيا من خلال رقابتهم لتعليل الأوامر الاستعجالية الصادرة في حالة إذا ما خالف القاضي أحكام المادة 144 من الدستور القائلة على سبيل العموم بإلزامية صدور الأحكام القضائية معلّلة وكذا المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القائلة بوجوب أن تصدر الأوامر مسبّبة على أساس أنّ من أهم الضمانات الإجرائية المكفولة للمتقاضي مبدأ

---

[1]– في قرارها المؤرخ في 13مارس 1968 أورده الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 16 .

[2] – رقم 20471 المؤرخ في 08يناير1981، أورده المرجع نفسه، ص 57 .

تسبيب الأحكام [1]، وبهذا إن قدّر القاضي الإداري الاستعجالي توافر قيام ركن أو انتفائه عليه بتسبيب أمره .

الفرع الثاني

أحكام إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات

من المبادئ المسلّم بها أنّ مبدأ حق اللجوء للقضاء لتقرير الحماية الإجرائية لحقوق الأفراد وحرياتهم المكفولة دوليا بموجب الاتفاقيات والمواثيق الدولية وداخليا بمقتضى الدساتير الوطنية والتشريعات،وتكريسا لحقوق الدفاع ولتقرير الحماية القضائية المرجوة للحريات الأساسية فإنّ الأمر مرهون بمسألة توافر قيام ركن الاستعجال كمسألة موضوعية جوهرية تعكس أهميته.

وعليه، تقتضي الدراسة التعرض لإثبات ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات ثم تناول معايير تقديره تباعا:

البند الأول : إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات

يعتبر الإثبات كوسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها [1]، والتي تقوم على حقيقة معيّنة يؤكدها أحد

---

[1] – لقد نص المشرع الجزائري ضمن المادة 05/08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية .

أطراف الخصومة القضائية وينكرها الآخر، لذلك يسعى المدعي جاهدا لإبراز عنصر الاستعجال في دعواه وإن كانت من وسائل الدفع المهمة بالنّسبة للمدعى عليه نفي حالة الاستعجال[2]

ونشير إلى أنّ إشكالية إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات تتضمن مسألتين، تتعلق المسألة **الأولى** بتحديد طبيعة إثبات الاستعجال في مادة الحريات، أمّا **المسألة الثانية** تخص العقبات التي قد تعترض رافع الدعوى كالتالي :

أولا:طبيعة إثبات ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات

لدراسة طبيعة الاستعجال كفكرة جوهرية لقبول الطلبات الرامية لحماية الحريات الأساسية يثار التساؤل بشأن إثبات ركن الاستعجال **في مادة الحريات، هل يقتضي الأمر إثبات قيامه أم يعتبر مسألة مفترضة ؟**

ذلك ما سنحاول معالجته من خلال رصد موقف كل من التشريع والقضاء والفقه تباعا :

1:موقف التشريع من مسألة إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر – الإثبات)، الجزء 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 591 .

[2] –Vincent j et Guinchard : Procédure civile , D , 1987 , p 9 .

يتعيّن أن نميّز ما بين موقف التشريع الفرنسي وموقف التشريع الجزائري كما يلي:

أ: موقف التشريع الفرنسي من مسألة إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات

يجد التزام إثبات قيام ركن الاستعجال في مادة الحريات من قبل رافع الدعوى الاستعجالية أساسه القانوني في التشريع الفرنسي بمقتضى المادة 521 /2 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي بنصها على لزوم تقديم الطلب مبررا لقيام ركن الاستعجال[1] أي يقع لزاما عليه تبرير طلبه بقيام ركن الاستعجال.

ب: موقف التشريع الجزائري من مسألة إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات

من خلال الصياغة المعتمدة بنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (...إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة...)، نجد أنّها صياغة عامة غيرواضحة الدلالة للإجابة على التساؤل المطروح وعليه، فإنّ إثبات ركن الاستعجال مسألة يتقاسم في مدى قيامها من انتفائها كل من المتقاضي والقاضي إذ يتعيّن على المتقاضي إثباتها وبدوره يعمل القاضي على تقديرها واكتشافها.

و رجوعا للقواعد العامة نجد أنّ المشرع الجزائري اشترط تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا أن تتضمن العريضة الافتتاحية الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى طبقا للبند رقم 05 من المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أنّه لم يحدّد طبيعة الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى إن كانت قولية أوكتابية ؟ذلك ما

---

[1]– باعتماده صياغة : «Saisi d'une demande en ce sens justifiée l'urgence»

نستحسته باختياره صيغة العموم دون تحديد تبعا لخصوصية كل دعوى و الظروف الملابسة لها تفعيلا للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية.

2:موقف القضاء من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في مادة الحريات

نظرا لعدم الوقوف على أي موقف يذكر للقضاء الجزائري سنكتفي بتناول موقف القضاء الفرنسي، حيث أكّد مجلس الدولة[1]( ) على ضرورة تقديم الأدلة والأسانيد لتبرير طلب الطاعن الرامي للحماية القضائية المستعجلة.

3:موقف الفقه من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في مادة الحريات

لقد كان لكل من الفقه الفرنسي والفقه العربي دورا لا يستهان به حول المسألة محل الطرح كما يلي :

أ: موقف الفقه الفرنسي من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات

في دراسته لشروط قبول دعوى استعجال الحريات أكّد الأستاذ Paul cassia على ضرورة إثبات الاستعجال في دعوى استعجال الحريات على أساس أنّها لا تعد كوسيلة يؤخذ بها في كل الأحوال [(2)].

---

[1]–C.E12Février 2002 ,**Hadda,** Rec ,Lebon,p 45 .

[2]– «…Le référé-liberté ne pouvait en aucune manière constituer une roue de secour…», Paul cassia : Les référés administratifs d'urgence ,L.G.D.J, 2003, p45.

ذلك ما أيّده البعض من الفقه الفرنسي بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي بذكره ضرورة قيام الاستعجال في مجال المطالبة بحماية الحريات الأساسية الذي يقتضي بإلزام المتضرر من القرار الماس بحريته تبريره لا أن يكون مجرد افتراض [1].

ب: موقف الفقه العربي من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات

اختلف بعض الفقه العربي حول مسألة إثبات ركن الاستعجال ما بين الواجب الإثبات والمفترض، حيث أشار الأستاذ **عبد المنعم خليفة** إلى أنّ الأصل يقتضي ضرورة الإثبات واستثناءا هناك قرارات إدارية يتحقق بشأنها الاستعجال عند طلب وقف تنفيذها دون حاجة لأن يثبت طالب وقف التنفيذ، مع عدم قبول دفع الإدارة بنفي توافره حيث يفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس، ومرجع ذلك خطورة تلك القرارات لمساسها المباشر بالحقوق الدستورية من بينها قرارات الاستبعاد من الترشيح لعضوية المجالس الشعبية،قرارات حظر اجتماع سلمي، قرارات تحديد الإقامة وقرارات الاعتقال[2].

في حين يرى الأستاذ محمد **باهي أبويونس** أنّ الإجابة على الإشكالية المطروحة تقتضي التمييز ما بين إثبات قيام ركن الاستعجال وإثبات انتفائه، فوفقا

---

1 – C.E 16Février 2004 , **Mme Rokia Bousbaa** ,Lamy(F) : op,cit, p891.

2– عبد العزيز عبد المنعم خليفة :الدفوع في الدعاوى الإدارية والتأديبية والمستعجلة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007، ص 397 وما يليها .

لوجهة نظره الأمر يختلف إذ أنّ قيام ركن الاستعجال يثبت ولا يفترض، في حين انتفاءه على عكسه يمكن افتراضه[1].

ومن جهتنا نرى ضرورة تبرير المدعي الطلب الرامي لحماية الحريات الأساسية تدعيما وتعزيزا لدعواه، إذ يقتضي الأمر وذلك حتى لا ترفع دعاوى كيدية ضد الإدارة مما يؤثر على مسار العمل الإداري هذا من جهة، ومن جهة ثانية يكون له تأثير على العمل القضائي بتراكم الملفات دون جدوى مما يشكل إزعاجا لهيئة القضاء وفي المقابل أيضا يتسنى للمدعى عليه إثبات انتفائه بتقديمه دفوعاته في الموضوع.

ثانيا: عقبات إثبات قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات

في سبيل تبرير طلبه الرامي لحريته الأساسية قد تعترض المدعي عقبات، منها ما يتصل بالجانب الإجرائي ومنها ما يتصل الجانب الموضوعي والتي نوجزها تباعا :

1:العقبات الإجرائية

ويراد بها العراقيل التي تتصل بالجوانب الإجرائية للعمل الإداري والتي قد تعترض المدعي لتأسيس طلبه الرامي لحريته الأساسية، إذ يمكن على أساسها أن يثبت انتهاك الإدارة ومن في حكمها لحريته الأساسية والتي يمكن إجمالها في :

---

[1] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 67 .

أ: سكوت الإدارة عن الرد سواء الناتج عن تقديم الطلب أوالتظلم

كثيرا ما يصطدم المتعامل مع الإدارة بواقعة سكوتها في حالة إذا ما تمّ إيداع طلب لها أوتظلم من قرار صدر في حقه، ومثاله عدم ردها في حالة طلبه ترخيص أوجواز سفر، إذ يكون موقفها بالرفض ضمنيا كما قد يكون سلبيا، مما يترك الطاعن في حالة تسويف.

ب: عدم تبليغ الإدارة بالقرار الصادر أوتسليمه

قد تحدّد الإدارة ومن في حكمها موقفها صراحة من الطلب المقدم لها أوالتظلم المرفوع إليه أوللجهة التي تعلوها إن كان رئاسيا بمقتضى التشريع المعمول به، غير أنّها قد تتخذ موقفا سلبيا تجاه الفرد حيث لا تلتزم بتبليغه أوتسليمه إياه، مما يشكل بدوره خرقا للقانون الذي يلزمها بضرورة تبليغ الأفراد بما أتخذ ضدهم طبقا لما ورد بالمرسوم **رقم 88-131** المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408هـ الموافق ل 04 يوليو1988**المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن** [1]، فكيف يتسنى للإدارة ومن في حكمها تقديم دليلا ضدها ليستعمله خصمها أمام القضاء لتعزيز دعواه الرامية لحماية حريته الأساسية ؟

---

[1] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة في في22 ذي القعدة 1408هـ الموافق ل 06 يوليو1988 ،ص 1013 .

وبهذا نصل للقول أنّه في حالة إذا لم تحدد الإدارة موقفها بصراحة من جرّاء الطلب المقدم لها أوالتظلم المرفوع إليها أوللجهة التي تعلوها سيجد الفرد نفسه أمام عقبة إجرائية تتمثل في صعوبة الحصول على الدليل المادي الملموس، غير أنّه يمكن إلى حد ما تذليل صعوبة الحصول على القرار كدليل مادي ضد الإدارة إذا ما كان بحوزته أي وصل يثبت إيداع طلبه أوتظلمه كقرينة يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي الاستئناس بها في بناء اقتناعه الشخصي – كما سيأتي شرحه في حينه –.

وعلى العموم نظرا لخصوصية المنازعة الإدارية الاستعجالية في مادة الحريات من خلال اختلال التوازن بين أطرافها، كون يتخلل المعادلة عنصر سلطوي والمتمثل في الإدارة عموما أوجهة خاضعة للقضاء الإداري تمتلك امتيازات السلطة العامة، فإنّه ليس من السهولة بمكان أن يقدّم الطاعن تبريرا لتدعيم دعواه الرامية لحماية حريته المنتهكة ضدها.

وتأسيسا على ما سبق يكون للإثبات في مادة طبيعة خاصة واستثنائية،باعتبار أنّ الإدارة طرفا في المنازعة المعروضة على القاضي الإداري الاستعجالي والتي تظهر كطرف سلطوي.

2: العقبات الموضوعية

بعد أن تمّ تناول أهم العقبات الإجرائية في مسألة إثبات الاستعجال في مادة الحريات بقي لنا معرفة أهم العقبات الموضوعية والتي تشكل في حد ذاتها قيود

وأوصاف أقرّها القضاء الفرنسي ترد على التبرير المقدم للقاضي الناظر في الدعوى الاستعجالية في مادة الحريات والتي ندرجها فيما يلي :

أ: أن يكون التبرير منتجا

لقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي[1] أن يكون التبرير المقدم للقاضي الناظر في طلب الحماية القضائية المستعجلة منتجا في الدعوى على أساس عدم اكتفائه بمجرد ذكر الطاعن أنّ ثمة أضرار لحقته من جراء صدور القرار عن الإدارة محل المطالبة القضائية المستعجلة.

وذات التوجه تبنّاه من خلال تأكيده على تكون البراهين المقدمة للقاضي الناظر في الطلب الرامي للحماية القضائية المستعجلة مقنعة[2] .

1–C.E 25 Avril 2001 **Ass.des habitanas du Littaral du Morbihan**, R.F.D.A ,2002,op, cit, p 285.

2– C.E 02 Janvier 2003, **Sté.Kerry** , Rec, Lebon, p 931 .

C.E 01 Janvier 2001, **Union CFTC–PTT de Lorraine** , R.F.D.A,2002,op, cit , p 285.

ب: أن يكون التبرير كافيا

لقد أكّد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة أن يكون كافيا أي من شأنه أن يبني عليه القاضي اقتناعه بتوافر وقيام ركن الاستعجال لإصدار الأمر الاستعجالي المتضمن التدبير الرامي لحماية الحرية محل المطالبة القضائية المستعجلة [1].

وعلى العموم، بعد تصفحنا لموقف القضاء الفرنسي من تحديد الأوصاف الموضوعية الآنفة الذكر نجد أنّها في حد ذاتها غير كافية بذكرها أن يكون التبرير منتجا وكافيا بل يستوجب تدعيمه بوصفين :

ج: أن يكون جائزا قانونا

وبمقتضاه ينبغي على الطاعن في تقديمه للتبرير الرامي لتعزيز دعاه دعواه أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة مما يتعيّن أخذه بعين الاعتبار بالدرجة الأولى من قبل القاضي الإداري الاستعجالي.

د: أن يكون التبرير ذا صلة بموضوع القرار الصادر

ومفاده أن يكون التبرير المقدم للقاضي له علاقة بموضوع الحرية المنتهكة، فذلك مما يقتضيه المنطق إذا ما أراد أن يعزّز دعواه بأدلة مقنعة للقاضي بتوافر ركن

---

[1]– C.E 23 Mars 2001, **Lidi** ,R.F.D.A, 2001,op, cit , p 765.

الاستعجال مثاله كمن تمّ رفض منح الإدارة المختصة رخصة التنقّل،فعليه أن يثبت تأثير ذلك المنع على حرية التجارة لتفويت الفرصة عليه.

وتأسيسا على ما تقدم،تترتب عن مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال آثار إجرائية والتي تتمثل في انعقاد الاختصاص القضائي، حيث يتقاسم مهمة تحديد توافره من عدمه كل من المتقاضي والقاضي، فالمتقاضي يعمل جاهدا لتعزيز دعواه بأدلة بغية استصدار أمر استعجالي لحماية حريته الأساسية المنتهكة كما سلف ذكره، ووفقا لما يتمتع به القاضي من صلاحية تقدير مدى قيام ركن الاستعجال من عدمه تجسيدا لدوره الإيجابي في الخصومة الاستعجالية من خلال ما قدم إليه من وسائل بالملف المطروح أمامه كما سيأتي شرحه.

البند الثاني : تقدير ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات

يعتبر الاستعجال مبدأ مرن غير محدّد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى، وهي سلطة تتعارض مع أي رقابة تفرض على تقديره. إذ قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات، بحيث يمكن القول بأنّ الحل والصفة فيها واحدة إلاّ أنّ ذلك لا يعني أنّ تقسيم الاستعجال أوتعريفه بتعريف مجمل في حيز الإمكان، فإنّ مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع شيء من كل ذلك ويتنافران مع أي تعريف منطقي لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابتا مطلقا، بل

حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان تتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة [1].

وكما تمّت الإشارة سابقا، يقع لزاما على الطاعن أن يعزّز دعواه الاستعجالية استجابة لطلبه الرامي لحماية حريته الأساسية بأدلة تثبت توافر ركن الاستعجال وبالموازاة يملك القاضي الاستعجالي السلطة التقديرية قبل فصله في الطلب تقدير توفّر حالة الاستعجال من عدمها [2] تجسيدا لدوره الإيجابي في الخصومة الاستعجالية،وعليه نتناول بالدراسة معايير تقدير قيام ركن الاستعجال ومعايير تقدير انتفاءه كما يأتي :

أولا: معايير تقدير قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات

إذا كان يقع لزاما على المدعي إثبات قيام ركن الاستعجال وبالموازاة يكون للقاضي الإداري الاستعجالي صلاحية تقديره مستدلا في ذلك بالمعايير التي أقرّها

---

[1]– محمد علي رشدي: المرجع السابق ، ص 51 .

[2] – جمال نجيمي : القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد1، جانفي 2006، ص 101 .

القضاء الفرنسي على أساس أنّ القضاء الجزائري لم يحددها مكتفيا فقط بالإشارة إلى أن مسالة تقدير الاستعجال مهمة منوطة بالقضاة [1]، والتي نلخصها كالآتي :

1:وقوع أضرار فعلية أومحتملة للطاعن كأساس لتقدير قيام ركن الاستعجال

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في تقديره لتوافر قيام ركن الاستعجال تأثير القرار الإداري الصادر بإلحاقه الأضرار[2]. كما أخذ بمعيار رجحان احتمال وقوع الأضرار[3] ،إذ حصل الطاعن على حكم يلغي قرار الإدارة الذي منعته من الإقامة في فرنسا بعد قضائه 10 سنوات غير أنّه لم يتم تنفيذ الحكم لمدة 14 شهرا ، ذلك ما دفعه لرفع دعوى أمام الاستعجالي حيث قبل طلبه تأسيسا على الضرر الاحتمالي أي قبل وقوع تنفيذ الحكم الإداري بالطرد.

وذات الموقف كان له العديد من الأوامر الاستعجالية الصادرة عنه في إصداره[4] .

1– من خلال القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى (سابقا) الصادر في13 مارس 1968 بقوله :" الاستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا " وكذا ما أقرّته الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس الأعلى بمناسبة إصدار قرار لها بتاريخ في 08 جاني 1981 بأنّ : " تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة قضاة الاستعجال التقديرية ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى "المشار إليها .

2 –C.E 19 Aout 2002, **Front national et institut de formation des élus locaux** Rec,Lebon, p 311.

3 –C.E 11Juin 2002,**Aït Oubba** Rec,Lebon, p 869.

4 –C.E 25 Aout 2005, **Commune de Massat** ,Rec, Lebon ,p 386 .

2: وقوع أضرار بليغة للطاعن كأساس لتقدير قيام ركن الاستعجال

في تقديره لتوافر قيام ركن الاستعجال أخذ مجلس الدولة الفرنسي في اعتباره حجم الأضرار الحاصلة للطاعن[1]، وعليه تمّ قبول طلب الحماية القضائية المستعجلة.

3- خطورة الآثار الناتجة عن القرار الإداري على مصلحة المدعي كأساس لتقدير قيام ركن الاستعجال

لم يكتف القضاء الفرنسي بأخذ عنصر الضرر كمعيار معتمد في تقديره لتوافر ركن الاستعجال بل توسّع إلى تبنّيه معيار الخطورة أي درجة تأثير القرار الإداري الصادر على مصلحة الطاعن، حيث تمّ رفض السلطة الإدارية المختصة تسجيل أسماء الطاعن ضمن وثيقة جواز سفره دون أن تقدم أي مبرّرات لتصرفها، فلما بلغ الأمر مجلس الدولة قبل طلب المدعي الرامي للحماية القضائية المستعجلة لحريته المتمثلة في حرية التنقل، وبهذا يكون القاضي قد قدّر خطورة الآثار على مصلحته[2].

C.E 11 Avril 2006, **Tefaarere**,Rec, Lebon, p 197

1 –C.E 02 Juillet 2003, **Commune de Collioure** ,Rec, Lebon ,p 930.

2 –C.E 04 Décembre 2002, **Du Couedic de Kérerant** , Lebon ,Rec, p 875.

وذات التوجه تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي من خلال العديد من الأوامر الصادرة عنه [1].

ذلك ما دفع البعض من الفقه الفرنسي لاستنتاج التلازم ما بين خطورة التصرف الإداري وتوافر ركن الاستعجال ذلك أن الاعتراف بالانتهاك الخطير وعدم المشروعية الظاهرة للحريات الأساسية من شأنه غالبا أن يؤدي للاعتراف بتوافره[2] .

ثانيا: معايير تقدير انتفاء ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات

في بلورته لأحكام الاستعجال في مادة الحريات أقرّ القضاء الفرنسي جملة من المعايير المعتمدة لتقدير انتفاء ركن الاستعجال ندرجها كالآتي :

1: عدم تبرير الطلب كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية السيدة **Bousbbaa** الآنف ذكرها انتفاء ركن الاستعجال على أساس عدم تقديم المتضررة الإثباتات لدعم دعواها وتعزيزها فقضى برفض الطلب نظرا لكون الاستعجال أساسا يرتبط بوقوع الانتهاك الجسيم والذي من شأنه إلحاق الضرر بالطاعن

2: ضعف احتمال وقوع الضرر كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال

1– C.E 02Février 2004 ,**Abdallah**, Rec, Lebon ,p 16 .

Ord 21 Décembre2004, **Luzolo Kondé**, Ord 24 Octobre 2005, **Mbizi Mpassi**, Ord 17 Mars 2006 , **Saidov**,.100 –94 أورده شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص ص

2–Jean–Michel Belorgey :op cit , p 116.

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بمناسبة نظره قضية **Lidi** المشار إليها أنّ الضرر الاحتمالي لا يجسد حالة الاستعجال إلاّ إذا كان قويا[1].

3: تقديم الإدارة بدائل لتحقيق لذات المنفعة كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال:

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطلب الرامي للحماية القضائية المستعجلة لحرية ممارسة العقيدة على أساس احتجاج جمعية إسلامية على موقف اتخذته إدارة الإقليم في القيام بهدم عقار كان مخصصا لممارسة الشعائر الدينية لما يشكل انتهاكا لحرية العقيدة وقد سبب القاضي أمره الرافض بأن الإدارة قامت بتوفير مكان آخر خصيصا للعبادة لممارسة الشعائر الدينية الإسلامية[2].

4:إهمال المدعي كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال

لقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ من بين الأسباب التي يمكن أن تساعد على تقدير انتفاء قيام ركن الاستعجال تصرف الطاعن الناتج عن خطئه أوإهماله والتي توافرت في قضية الحال إذ يتعيّن على طالب تجديد جواز السفر أن يقوم بالإجراءات المنصوص عليها قانونا قبل انتهاء صلاحية جواز السفر بمدة

---

[1] – غير أنّ الحكمة ترجع في تبنّي التشريعات نظام القضاء المستعجل هوالضرر المحتمل وقوعه كمبرر موضوعي لقبول الطلب .

[2] –C.E 10 Aout 2001 , **Association de la Mosquée** ,Rec, Lebon ,p 1133.

معقولة .ولذلك تمّ رفض الطلب بناءا على انتفاء ركن الاستعجال على أساس قيامه بإيداع طلبه الرامي لتجديد جواز السفر بعد انتهاء صلاحية الأول[1].

وعليه يكون التأخير في القيام بالإجراءات أوالإهمال من شأنه أن يكون مبرّرا كافيا لانتفاء قيام ركن الاستعجال.

5:تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال

تجسيدا لحماية النظام العام في المجتمع وخاصة في جانبه الأمني رفض مجلس الدولة الفرنسي الدعاوى الاستعجالية تطبيقا لنص المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على أساس ترجيح الصالح العام على الصالح الخاص[2]( ).

في حين وجد أنّ مصلحة الطاعن لا تتعارض مع المصلحة العامة في أغلب الأحوال وفقا لما أورده في العديد من الأوامر الاستعجالية الصادرة عنه [3] .

6:دواعي الأمن العام كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال

---

1 –C.E 28 Février 2001, **M.M Philippart et Lesage** ,R.F.D.A 2001 , op, cit ,P 390.

2– C.E 13 Aout 2002 , **Commune de La Rochette,** المرجع : أورده، شريف يوسف خاطر السابق،ص 106 .

3 –Ord 12Novembre 2002, **Gaz de France** Rec, Lebon ,p 408.

Ord 14 Mars 2003 , **Commune d'Evry,** Rec, Lebon ,p 931.

Ord 02 Juillet 2003 , **Commune de Collioure,** Rec ,Lebon, p930.

يعتبر الحفاظ على الأمن العام أحد المقومات الرئيسية التي تأخذها الإدارة بعين الاعتبار، حيث تمّ اعتقال السيد Payetبسبب سلوكه المعادي للنظام العام مما دفعه لرفع دعوى استعجالية للمطالبة بتغيير المركز المعتقل فيه كل شهرين، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي رفض طلبه على أساس انتفاء ظرف الاستعجال بسبب الأمن العام [1].

وعليه، وفقا للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي لا يمكن الجزم مسبقا بكيفية تقدير انتفاء قيام ركن الاستعجال، وإنّما وفقا للظروف الملابسة والمحيطة بكل دعوى مطروحة تقتضي على أن تعامل وفقها تبعا لاستعمال القاضي لسلطته التقديرية.

البند الثالث : إشكالية أثر المستجدات في قيام ركن الاستعجال

تأسيسا على ما سبق، يثار التساؤل بشأن حدوث مستجدات قد تطرأ أثناء المطالبة القضائية المستعجلة من شأنها التأثير فيها، فهل العبرة بتوافر الاستعجال وقت رفع الدعوى ؟ وكيف يمكن التعامل مع الحالة التي يتوافر فيها الاستعجال أثناء رفع الدعوى الاستعجالية ثم يزول ؟

---

[1]– C.E 14Décembre2007 , citer par Catherine Faivre:Absence d'urgence à suspendre une décision répondant à des exigences de sécurité publique ,A.J,n°44,du 24 Décembre 2007, p2411.

لدراسة إشكالية التغيير الذي قد يطرأ على ركن الاستعجال يقتضي نكون أمام احتمالين:

أولا: الاحتمال الأول

ومفاده أنّ ركن الاستعجال لم يكن متوافرا وقت قيد الدعوى،وبفعل مستجدات طرأت أثناء سريان الخصومة الاستعجالية أدّت إلى قيامه، فنرى –وفقا لاعتقادنا– أنّ لا إشكالية تثار طالما توافر وجوده وتمكّن المدعي من إثابته والقاضي من تقديره وعليه يتم قبول الطلب الرامي للحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية .

ثانيا:الاحتمال الثاني

ومفاده توافر قيام ركن الاستعجال عند رفع الدعوى وأثناء سريان الخصومة الاستعجالية زال تواجده، ذلك ما اختلف فيه البعض من الفقه كما يأتي توضيحه:

1: الاتجاه الأول

يرى أصحاب الاتجاه الأول أنّه وجب على الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع أن تقضي بعدم اختصاصها طالما أنّ الدعوى وقت الفصل فيها أضحت دون عنصر الاستعجال باعتبار أنّ القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوافر في التقاضي العادي، ويجري إعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة خلال المرحلة الابتدائية

وحتى على مستوى الاستئناف، بحيث يقع عليها بحث مسألة توافر عنصر الاستعجال أمامها لا وقت صدور الحكم فيه [1].

2: الاتجاه الثاني

على العكس ما رآه الاتجاه الأول، ذهب الاتجاه الثاني إلى القول أنّ العبرة في تحقق عنصر الاستعجال بوقت رفع الدعوى لا وقت إصدار الحكم [2].

في الواقع نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الأول تماشيا وتبنّي نظام قضاء الاستعجال في مادة الحريات الأساسية طالما توافر ركن الاستعجال بغض النظر عن زمن توافره فالأهم هوتحقق قيامه قبل أن يصدر الأمر الاستعجالي، غير أنّنا لا نؤيد الاتجاه الثاني فيما ذهب إليه، إذ العبرة بتواجده سواء توافر قيام ركن الاستعجال أثناء رفع الدعوى أوأثناء سريان الخصومة الاستعجالية، لأنّه لوتمّ التسليم بصورة مطلقة بوجوب الأخذ بوقت رفع الدعوى لأدى ذلك لإهدار حق المدعي في التقاضي المكفول بموجب الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية، فعوضا عن تقرير القاضي الإداري الاستعجالي الحماية للحريات كان سببا في انتهاكها.

---

[1] – محمد علي راتب : نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة ، الجزء 01، دون ذكر سنة النشر، ص 30 .

[2] – المرجع نفسه، ص 30 .

وعطفا على ما سبق، يتضح لنا مدى أهمية ركن الاستعجال كونه يعتبر من أهم الضوابط الموضوعية لتأسيس طلب الحماية القضائية المستعجلة إن لم نقل أهمها على الإطلاق .

ذلك ما دفع بالبعض للقول أنّ الاستعجال ذوطابع وقائي أكثر منه علاجي نظرا لما يهدف إليه من ابتغاء عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية [1].

المبحث الثاني

تمييز دعوى استعجال الحريات عن بعض الدعاوى القريبة الشبه

ينصب جوهر المطالبة القضائية في مادة الحريات أساسا على ضرورة توافر ركن الاستعجال الذي تشترك فيه عدة دعاوى ترفع ضد الجهات الإدارية ومن في حكمها كطرف مدعى عليه. وعليه سيتم التعرض لتمييز دعوى الاستعجال في الحريات عن دعوى وقف التنفيذ (مطلب أول)، ثم تمييزها عن دعوى التعدي المادي (مطلب ثان) وفق التفصيل التالي :

[1]– رحموني محمد، خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11، جوان 2014 ، ص 207 .

المطلب الأول

تمييز دعوى استعجال الحريات عن دعوى وقف التنفيذ

يقتضي المنطق قبل التعرض لتمييز دعوى استعجال الحريات عن دعوى وقف التنفيذ الإحاطة بماهية دعوى وقف التنفيذ وطرق رفعها (فرع ثان) على أن تتبع بتناول مواطن التشابه والاختلاف ما بينهما (فرع أول) كالآتي :

الفرع الأول

مراحل تبنّي دعوى وقف التنفيذ وأساسها

نظرا لما تكتسيه دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري من أهمية على الصعيد الإجرائي سيتم تتبع تمرحل تبنّي دعوى وقف التنفيذ ثم نردفها بالتعرض لأساس رفعها وفق التوضيح التالي :

البند الأول : مراحل تبني دعوى وقف التنفيذ

شهدت دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية عدة مراحل سنتناولها في التشريع الفرنسي وكذا في التشريع الجزائري تباعا :

أولا:مراحل تبنّي دعوى وقف التنفيذ في التشريع الفرنسي

لقد عرف نظام وقف التنفيذ في فرنسا حركة تشريعية في مرحلة متقدمة من تاريخ التشريع الفرنسي عكست مدى اهتمام المشرع به كفكرة إجرائية، إذ اقتصر بداية على إمكانية منح وقف التنفيذ كسلطة مخوّلة لأعلى الهيئات بمجلس الدولة الفرنسي والمتمثلة في الجمعيات العمومية للقسم القضائي بناءا على تقرير يقدم إليها من لجنة

القضاء بمقتضى المادة 03 من مرسوم 22 أوت 1806 . حيث أقرّ قاعدة انعدام الأثر الموقف للطعن أمام مجلس الدولة إلاّ إذا قرّر عكس ذلك [1].

وبمقتضى الإصلاح القضائي لسنة 1953 تمّ إنشاء المحاكم الإدارية التي حلّت محل مجالس المقاطعات، بموجب مرسوم 53-934 المؤرخ في 1953/09/30 لتمتد له القاعدة بموجب المادة 09 من ذات المرسوم التي أصبحت المادة 96 من قانون المحاكم الإدارية [2]، ثم صدر المرسوم بتاريخ 28 جانفي 1969 وحدّد طلبات وقف التنفيذ أمامها والمتعلقة بحفظ النظام العام[3].

وعلى إثر إنشاء المجالس الإستئنافية سنة 1987 –التي كانت تمثل أهم التعديلات التي أتى بها الإصلاح في المجال القضائي الإداري – تولّى مجلس الدولة الفرنسي مهمّة الطعن بالنقض تاركا مهمّة الاستئناف لهذه المجالس تخفيفا للعبء القضائي على مجلس الدولة [4].

وبصدور مرسوم 09 جوان 1988 المتعلق بتنظيم الشروط المستقرة في قضايا مجلس الدولة تمّ منح صلاحية النظر في طلبات وقف التنفيذ للمجالس الإستئنافية للقرارات غير اللائحية.

---

[1]– محمد كمال الدين منير : المرجع السابق، ص– ص 32–33 .

[2]– أشارت إليه بن صاولة شفيقة : اشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية، 2012، ص 109 .

[3]– المرجع نفسه ، ص–ص 13،14 .

عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : مصادر الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة حمادة، القاهرة، 1993–1994، ص 121 .

[4] – محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص 101 وما يليها .

وبموجب قانون 8 فبراير 1995 تمّ إنشاء إجراء للتوقيف المؤقت لتنفيذ القرارات الإدارية التي تكون محل طلب لوقف التنفيذ، حيث سمح لرئيس المحكمة الإدارية الفاصل بمفرده بموجب أمر النطق بالتوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر بشرط تقديم طلب بذلك وأن تكون دعوى في الموضوع قد رفعت، وأن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري ترتيب نتائج لا تقبل الرجوع إلى الوراء مع إثارة وسيلة جدية [1].

إلى أن تبنّى المشرع الفرنسي بمقتضى القانون 2000-597 الخاص بقضاء الاستعجالات الإدارية دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالمادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي السابقة الذكر تحت عنوان الاستعجال الوقفي Le référé suspensionذلك ما دفع البعض من الفقه الفرنسي لاعتباره الوريث المباشر لوقف التنفيذ [2] حيث حلّ محل وقف التنفيذ القديم Sursis à exécution ومحل التوقيف المؤقت Suspension provisoire[3].

وبموجب أحكام المادة 1/521 الآنفة الذكر خوّل المشرع الفرنسي للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الذي يكون محلا لطلب الإلغاء إذا كان مؤسسا على الاستعجال المبرّر متى ظهر من خلال التحقيق وجود شك جدي حول مشروعية القرار الإداري .

وفي حالة النطق بوقف التنفيذ، يتم الفصل في الطلب في أقرب الآجال، وينقضي أثر وقف التنفيذ بالفصل في الموضوع .

---

[1] – أورده لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 19 نقلا عن Remy Schwartz : Myriam Kaczmarec, La procedure contencieuse devant les juridictions administratives , la gazette des communes , des départements, des régions, Avril 2004, p 220 et suivantes.

[2]–Bernard Pacteau : Contentieux administratif, 7ème éd ,p.u.f, , Paris, 2005, p 325 .

[3]– أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع نفسه، ص 39 .

وبهذا يكون للمتضرر من القرار الإداري ومن عواقبه أن يرفع دعوى استعجال -توقيف أمام القضاء الإداري المستعجل ليقوم القاضي الإداري الاستعجالي بالأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء متى اتضح من خلال استعمال سلطته في التحقيق وجود وسيلة جدية حول عدم المشروعية من خلال فحصه الأولي للملف، حيث لا ترقى لدرجة رقابة قاضي الموضوع وإلاّ كان تجاوزا في الاختصاص القضائي .

ثانيا:مراحل تبنّي دعوى وقف التنفيذ في التشريع الجزائري

للإشارة جاء قانون الإجراءات المدنية السابق خاليا من أي إجراء يتعلق بوقف التنفيذ لغاية صدور الأمر 77/69 المؤرخ في07 رجب 1389 الموافق ل 18-سبتمبر 1969 المتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-154 المشار إليه [1]والذي نصّ في المادة170 منه على وقف التنفيذ، كما أضاف المشرع للمادة 171 مكرر فقرتها الثالثة اعتراض تنفيذ القاضي الإداري القرارات في حالة التعدي والاستيلاء .

وبموجب الأمر 71-80 المؤرخ في11 ذي القعدة 1391ه الموافق ل 29 ديسمبر 1971م المتضمن تعديل الأمر 66-154 المتعلق بالإجراءات المدنية [2] أشارت المادة 72 منه لتعديل المادة 283 بقولها : " تعدل الفقرة الثانية من المادة 283 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو1966، كما يلي :

" المادة 283.....

---

[1]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة في 15 رجب 1389ه الموافق ل 26 سبتمبر 1969م، ص 1234 .

[2]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة في 20ذي القعدة 1391 ه الموافق ل07 يناير 1972 م، ص 14 .

ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف ومن بلغ قانونا بالحضور ".

وبهذا تبنّى النظام الجزائري دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري باعتبارها وسيلة إجرائية أخذ بها المشرع من خلال نص المادة 12،13/170 من القانون الإجراءات المدنية رقم 156/66 الملغى بقولها : "... ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام والهدوء العام.

والقرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد 15 يوما.... ".

فالبيّن أنّ المشرع الجزائري في ظل القانون السابق أورد قيدا على وقف تنفيذ القرار الإداري والذي يتمثل في عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تهدف لحماية النظام العام أي القرارات الضبطية.

ومع صدور القانون الإجرائي رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ميّز المشرع ما بين اختيار طريق الطعن الموضوعي وطريق الطعن الاستعجالي الذي يتضمن طلب وقف التنفيذ،إذ تختلف طريقة تقديم الطلب الرامي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية ما بين تقديم الطلب الفرعي ودعوى مستقلة أمام قاضي الموضوع والدعوى المستعجلة التي يتم رفعها أمام القاضي الإداري الاستعجالي كما يأتي شرحه:

1: طلب وقف التنفيذ كطلب فرعي أمام قاضي الموضوع

وفقا للمادة 833من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرفوعة بشأنه دعوى الإلغاء لطلب توقيف تنفيذه بموجب طلب فرعي أمام ذات القاضي الناظر في الدعوى الأصلية أي دعوى الإلغاء بقولها: « لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

غير أنّه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري ".

كما أشارت المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإمكانية تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما انعقد الاختصاص لمجلس الدولة بقولها: " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه أمام مجلس الدولة " .

2:طلب وقف التنفيذ كطلب مستقل أمام القاضي الإداري الاستعجالي

يتم تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمقتضى رفع دعوى مستقلة مستعجلة طبقا لما ورد بالمادة 919 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :"عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولوبالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلّي أوجزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أووقف آثار معيّنة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار" .

وعليه، يكون قد اشترط المشرع الجزائري ضرورة رفع دعوى في الموضوع للمطالبة بإلغاء القرار الإداري تزامنا مع الطلب الاستعجالي الإداري وفقا لما أشارت إليه المادة 926 من القانون ذاته بقولها:" يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار أوبعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع "

وعلى ذكر هذا الشرط نجد أنّ المشرع الجزائري لم يوضح بدقة إن كانت ترفع الدعوى الاستعجالية والدعوى الموضوعية في آن واحد أوبعدها، ذلك ما يؤدي بنا للقول أنّ من الناحية الإجرائية وتماشيا وطبيعة الدعوى الاستعجالية لا يوجد ما يمنع من أن يتم قيد العريضة الاستعجالية أولا ثم العريضة الموضوعية ثانيا، فالمهم في أول جلسة يتم تقديم نسخة من العريضة التي تمّ تقديمها لقاضي الإلغاء.

وفي ذلك نستدل بما ورد عن القضاء الإداري الجزائري حيث صدر قرار استعجالي عن الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء وهران في الدعوى المرفوعة من قبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة رابحة ضد والي ولاية وهران طالبة وقف تنفيذ قرار الوالي الصادر بتاريخ 25-05-2009 تحت رقم 924 القاضي بحجز

مركبة تابعة للشركة لمدة 06 أشهر بناءا عل إرسالية من مديرية محافظة الغابات لعدم مراعاتها قانون البيئة، حيث قضت الغرفة الإدارية برفض طلبها تأسيسا على عدم إرفاق الطلب بنسخة من عريضة الموضوع بقولها : " **حيث أنّه ومن خلال استقراء مستندات الملف فإنّه يتوضح جليا أنّ المدعي لم يرفق ضمن وثائقه نسخة من عريضة دعوى الموضوع خرقا للمادة 926 من قانون الإجراءات الإدارية.....**

حيث أنّ نسخة الوصل المستدل به لا تثبت بأيّة حال أنّه يتعلق بدعوى الموضوع المشار إليها مما يتعيّن على المجلس بالنتيجة القضاء برفض الطلب..." [1]

البند الثاني : أساس دعوى وقف التنفيذ

كثيرا ما يلجأ المتضرر من القرار الإداري إلى القاضي الإداري لاستصدار حكم قضائي يقضي بإلغائه، غير أنّ مبدأ انعدام الأثر الموقف لدعوى الإلغاء يقف عقبة أمامه ما لم يستثنيه التشريع لاعتبارات تتعلق بـالمصلحة العامة والأمن العام [2]، لذلك

---

[1]– القرار الصادر رقم 1076 بتاريخ 01 أوت 2009 ، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة رابحة ضد والي ولاية وهران، الملحق رقم 01 .

[2] – من بين استثناءات مبدأ انعدام الأثر الموقف للطعن القضائي الواردة بموجب نصوص صريحة تماشيا وطبيعة الاستثناء نذكر الأمثلة التالية : طبقا للمادة 13 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية المعدل والمتمّم :" يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية ولا يقبل الطعن إلاّ إذا قدم في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أونشره وفي هذه الحالة **يوقف تنفيذ** القرار المصرح بالمنفعة العامة "، المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل27 أبريل 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة في 12 شوال 1411 الموافق ل27 أبريل 1991، ص695 .

طبقا للمادة 2/76 من القانون رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر 143 هـ الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية المتعلق بالأحزاب السياسية بقوله :"... يكون للطعن أمام مجلس الدولة **أثر موقف** للتنفيذ

كانت دعوى وقف التنفيذ كوسيلة لمهاجمة القرار الإداري حيث دعوى الإلغاء لا توقف تنفيذه الذي يجب أن يستمر إلى أن يقضى بإلغاء القرار المطعون فيه أويسحب من قبل الإدارة إذا ما شابه أحد أوجه عدم المشروعية وبالأصول المقررة لذلك [1].

ولهذا كان امتياز الأسبقية الذي تتمتع به أعمال الإدارة القانونية من أهم المبادئ الأساسية في القانون العام، حيث يتم نفاذ القرارات الإدارية على عكس أعمال الأفراد بمجرد صدورها بمقتضى الطابع التنفيذي الذي يميّزها لكونه ينفّذ بصورة فورية كقاعدة ويبدأ في إنتاج آثاره بسرعة نظرا لتمتعه بامتياز الأولوية الذي يؤدي إلى وجوب احترامه من قبل الأشخاص الموجّه إليهم [2].

باستثناء التدابير التحفظية " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 02 الصادرة في 21 صفر 143 هـ الموافق ل 15 يناير 2012 م ، ص 17 .

طبقا للمادة 3/31، 05 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 هـ الموافق ل25 يونيو2008 م المتعلق بشروط دخول الأجانب في الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها بقوله : " .... مع مراعاة أحكام المادة 13 من قانون العقوبات يجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن يرفع =دعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه 05 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار ....

ويكون لهذا الطعن **أثر موقف** "، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36 الصادرة في 28 جمادى الثانية 1429 هـ الموافق ل 02 يوليو2008 م، ص 08 .

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط : وقف تنفيذ القرار الإداري، الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1997، ص 06

[2]- عبد المجيد جبار : مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، العدد 01، 1995، ص 56 .

وتجد دعوى وقف التنفيذ مبرّرها الأساسي في الأثر الإجرائي لدعوى الإلغاء فيما أصطلح عليه بمبدأ الأثر غير الموقف للطعن القضائي، فبالرّغم من رفعها إلاّ أنّه يبقى ساري المفعول .

وعليه،يمكن أن تحدث عواقب للطاعن الصادر في حقه القرار لا يمكن له تداركها مستقبلا، فخوّله كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري استعمال حقه في المطالبة القضائية المستعجلة الرامية لوضع حد لسريان مفعول ذلك القرار .

ويراد بذلك تقديم طلب مستعجل من الطاعن في القرار الإداري بالإلغاء مبتغيا توقي آثار تنفيذه والتي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه، حيث يمثل استثناءا عن الأصل العام الذي يقرّر بانعدام الأثر الواقف للطعن بالإلغاء على نفاذ القرار الإداري والذي يعد نافذا بمجرد صدوره ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذه [1].

حيث يهدف الطلب الرامي لوقف التنفيذ بصفة مستعجلة تفادي الآثار السلبية الناتجة عن بطء الإجراءات في دعوى الإلغاء،وبذلك يكون العلاج الممكن لذلك، إذ توفر حماية قانونية عاجلة والتي لا تتحقق بإتباع إجراءات التقاضي العادية نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أوتتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه [2].

هذا،وقد أرجع البعض أساس المبدأ لما تتميز به القرارات الإدارية من قرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري لها [3] .

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة : قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،،2008، ص 09 .

[2]– عبد الغني بسيوني عبد الله : المرجع السابق، ص 04 .

[3]–Marie Auby Jean , Ducos –Ader Robert : institutions administratives, 2 éme éd ,D, 1971 p371.

كما أكّد البعض من الفقه الفرنسي أنّ مبدأ الفصل بين الوظائف التنفيذية والوظائف القضائية يعد أساسا لإقرار المبدأ، فتقديم عريضة قضائية يمّكن القاضي من وقف عمل الإدارة، فلن تبقى تنفيذية بل تصير قضائية [1].

بالإضافة لطول المدة التي قد يستغرقها قاضي الموضوع للفصل في النزاع، وذلك مراعاة للحالة المستعجلة التي تستدعي ضرورة التدخل بسرعة[2] .

في حين أشار البعض إلى أنّ أساس المبدأ يرجع لسبب عملي محض يتمثل في عدم عرقلة عمل الإدارة الذي يهدف للمصلحة العامة،ولا يمكن للطعون القضائية التي تعبّر عن المصالح الخاصة تعطيلها [3]، فلوأتيح وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرّد الطعن فيها بالإلغاء لأصبح نشاط الإدارة مهددا بالتوقف [4].

ومن أهم الحالات التطبيقية للقضاء الإداري الفرنسي ما قضى به مجلس الدولة حول إقرار مبدأ الأثر غير الموقف لرفع دعوى الإلغاء حيث أكّد على أنّ طبيعة القرار التنفيذية تمثل أهم المبادئ الأساسية في القانون العام، إذ يتسم بها نشاط الإدارة كونه من امتيازات السلطة العامة [5] .

---

[1]– نقلا عن بن صاولة شفيقة :المرجع السابق، ص 109 .

[2] –Gilles Darcy, Michelle Paillet :Contentieux administratif, Armand colin , Paris , 2000, p 187 .

[3]– أوردتها بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص 110

[4]– فريجة حسين: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 371 .

[5]–C.E 02 Juillet 1982 , **Huglo** , citer par Jean Rivéro, Jean Walline : Droit administratif, D, 21ème ,éd, Paris, 2006, P573.

وبدوره تبنّى مجلس الدولة الجزائري في قراره بمناسبة نظره قضية عزل موثقة بموجب قرارصادر عن وزير العدل والقاضي بتبرير وقف التنفيذ على أساس خرق لحقوق الدفاع المكرسة دستوريا[1] .

وذات التوجّه أخذ به في العديد من قراراته[2].

الفرع الثاني

مواطن التشابه والاختلاف بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ

نظرا لاشتراك دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ في ركن الاستعجال قد يلتبس الأمر على المدعي بشأن أي دعوى يختار، ذلك ما يدعونا لبحث مواطن التشابه ما بينهما ثم نتبعها برصد مواطن الاختلاف وفق التوضيح التالي :

البند الأول : مواطن التشابه ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ

يمكن تحديد أوجه التقاء كل من دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ كما يلي :

أولا: من حيث انعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي

في سياق الحديث عن الاختصاص القضائي نميّز ما ين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كالتالي :

---

[1]– قرار رقم 10349 الصادر عن مجلس الدولة في 30 أبريل 2004، الغرفة الخامسة،مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 226 وما يليها .

[2]– نذكر منها القرار رقم 19341 الصادر في 15نوفمبر2005 في قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجد (وي) ضد (ف أ ومن معه) ، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 135 وما بعدها .

1: في التشريع الفرنسي

رجوعا لنص المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسية ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية وذلك بإمكانية إصداره أمرا استعجاليا يتضمن وقف تنفيذ القرار[1] .

وعليه ،ترفع أمام المحاكم الإدارية كدرجة ابتدائية أولى على أن يكون استئناف الحكم الصادر أمام المجالس الإستئنافية لإمكانية تقديم ذات الطلب، أمّا إذا كان القرار المراد طلب وقف تنفيذه مركزيا فإنّ لمجلس الدولة الفرنسي ينعقد الاختصاص تبعا لضوابط توزيع الاختصاص القضائي.

2: في التشريع الجزائري

يتم طلب وقف التنفيذ بموجب دعوى استعجالية مستقلة كما ورد بالمادة 919 من الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : ".... يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أووقف آثار معيّنة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرّر ذلك.... " .

وعليه، يظهر جليا انعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة رفع دعوى مستقلة أمامه.

ثانيا : من حيث التدبير المأمور به

تشترك دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ المستعجلة في أمر القاضي الإداري الاستعجالي بوقف التنفيذ، إذ يفترض في دعوى وقف التنفيذ المستعجلة إذا ما استجاب القاضي للطلب المستوفي الأوضاع القانونية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع أن يتضمن الأمر الاستعجالي الصادر وقف تنفيذ القرار الإداري، وبدوره يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات أن

---

[1] – L'art 521/1 du C.J.A:« …. Le juge des référés, ……, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision ….. ».

يأمر بالتدابير الضرورية كما ورد ذكره بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من بينها يمكن له الأمر بوقف التنفيذ للقرار الماس بالحريات.

إذ يرى البعض من الفقه الفرنسي من الصعوبة التمييز ما بين إجراء وقف التنفيذ في دعوى وقف التنفيذ والأمر به في دعوى استعجال الحريات للتشابه ما بينهما ليؤكد أن سلطة الأمر بوقف التنفيذ التي يتمتع بها كل من القاضي الإداري الاستعجالي في الدعويين تخفف من الحدود ما بينهما[1].

وفي ذات السياق يعتبر البعض الآخر أنّ دعوى استعجال الحريات من أهم تطبيقات دعوى وقف التنفيذ[2] .

هذا، ونشير إلى اشتراك كل من دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ في عدم المساس بالحق كالحكم، فبالنسبة لدعوى استعجال وقف التنفيذ لا يمكن الأمر بإجراء يؤدي ضمنيا لإلغاء القرار في حالة وجود الشك الجدي حول مشروعية القرار.

ثالثا:من حيث توافر ركن الاستعجال

تشترك دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ في تأثر المدعي من جراء القرار الإداري كحالة انتهاك الحريات، حيث يرجع المبرّر الأساسي لنظام وقف التنفيذ إلى حدوث أضرار يصعب تداركها للمعني نتيجة تنفيذ القرار الإداري ولا يغنيه عن ذلك حتى التعويض، ومثاله قرار هدم منزل أومنشأة أومنع طالب من الدخول لمسابقة ممّا أدى لتفويت الفرصة عليه ما بين السعر الرسمي وسعر السوق .

---

[1] –Antoine Bourel : Le pouvoir d’injonction du juge des référés d’urgence ,R.D.P , n°4,Juillet–Aout 2010 p 929 –936.

[2]– بوسيقة محمد الأمين : الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودور المشرع الجزائري في تفعيلها، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي حول حق التقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 29 ماي 2014 ، ص 19 عن dspace .univ– bouira.dz

فلقبول دعوى وقف التنفيذ يجب توافر ركن الاستعجال والتي يمكن استخلاصها من خلال خطورة الضرر وصعوبة إصلاحه [1]

غير أنّ توافر ركن الاستعجال في كل من الدعويين يثير إشكالا هاما حول مدى تطابقه أم يتفاوت في الدرجة ما بينهما، وما الغاية التي توخاها المشرع من استحداثه للاستعجال في مادة الحريات، بعد أن كان يأخذ بوقف التنفيذ طالما أنّهما تشتركان في ركن الاستعجال ؟ أي بكل بساطة هل يأخذ الاستعجال في الدعويين مفهوما واحد ؟

للإجابة على التساؤل المطروح نستقرئ موقف كل من كل من القضاء والفقه كما يأتي :

1: موقف القضاء الفرنسي من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات

لقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي لا يختلف عن مفهوم حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 2/521 من ذات التقنين[2].

2: موقف الفقه من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات

---

1 –Karine Butéri, La condition d'urgence dans la procédure du référé– suspension ,P.A , n°253, du 20 Décembre 2001 ,p 17 .

2 –C.E 15 Mars 2002, **Delaplace**, Rec, Lebon ,p 105

لقد حاول كل من الفقه الفرنسي وحتى الفقه الجزائري أن يبيّن موقفه بشأن المسألة محل الطرح كالتالي :

أ: موقف الفقه الفرنسي من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات

لقد رأى البعض من الفقه الفرنسي في دراسته لطبيعة وقف التنفيذ أنّه لا يعتبر إجراءا استعجاليا، إلاّ أنّه مع ذلك يستجيب لحالة مستعجلة [1].

وعليه نجد أنّ هذا الرأي قد وقع في تناقض والتباس معا فكيف يستجيب -على حد قوله- لحالة مستعجلة إلاّ أنّه لا يعد إجراءا استعجاليا، مما يضفي عليه نوعا من الغرابة.

كما أنّ هذا الرأي لم يقدم إجابة على الإشكال المطروح مكتفيا فقط بذكر طبيعة دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ب: موقف الفقه الجزائري من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات

في الواقع أنّ أغلب الدراسات في الفقه الجزائري تناولت طبيعة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري دون الحديث عن درجته، إذ أكّد البعض على الطابع الاستعجالي لها والذي يجعل منها إجراءا مستعجلا لأنّها تستجيب لحالة مستعجلة يخشى عليها من

---

[1]-«Le sursis à exécution n'est pas une procédure d'urgence ,cette procédure répond néanmoins à une situation d'urgence», Bertrant Peter : Specifite au regard du droit française des procédures d'urgene en droit allemande,R.D.P ,n°1, Janvier 1994 ,P 186.

فوات الوقت تتمثل فيما قد يلحق بطالب وقف التنفيذ من ضرر قد لا يمكن تداركه إذا ما تمّ تنفيذ القرار الإداري.

كما يؤكد على أنّ الارتباط الشديد بين تفادي وقوع الضرر وتحقق فكرة الاستعجال التي قد تنشأ عن تنفيذ القرار آثار يصعب تداركها، ولكن هذا الشرط لن يتحقق فعلا إذا لم يكن هناك مجال لتفادي حدوث تلك الآثار أوذلك الضرر لأن تفادي تلك الآثار أوذلك الضرر هوالذي يجسد ويبرّر حقيقة وجود هذا الاستعجال[1].

غير أنّنا وقفنا على موقف يذكر للبعض، إذ حاول من خلاله الإجابة على إشكالية التطابق أوالتفاوت في درجة الاستعجال ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، فوفقا له لوكان الاستعجال المطلوب بخصوص الحماية الاستعجالية للحريات الأساسية هوذاته المشترط لوقف التنفيذ لكان هناك ما يدعوإلى إيجادها ولكان في وقف تنفيذ القرار غنى عنها[2] .

ومن جهتنا نؤيد ما ذهب له هذا الرأي، وإن كان ظاهريا يبدوأنّه لا يوجد أي فرق في درجة الاستعجال ما بين الدعويين غير أنّنا نشير إلى مسألة في غاية من الأهمية، تتمثل في التحديد التشريعي لمدة إصدار الأمر الاستعجالي في مادة الحريات لغاية توخّاها المشرع تدل دلالة قطعية أنّ حالة الاستعجال في مادة الحريات أبلغ منها في دعوى وقف التنفيذ، حيث قدّرها المشرع الفرنسي ب48 ساعة بمقتضى نص المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية [3].

---

1. – بوسيقة محمد الأمين: المرجع السابق، ص 09 .

2– حسونة عبد الغني : زغبي عمار، ضوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، خلال اليومين 28–29 أبريل 2010، ص 04 .

3– Suivant l’article 521/1 du C.J.A :« Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

ومسايرة له قدّرها المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب "، في حين أنّ الأمر على خلافه بالنّسبة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، إذ لم يشترط المشرع الفرنسي أجلا لإصدار الأمر الاستعجالي من خلال استقراء نص المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية المذكورة وعليه يقتضي الأمر إعمال القواعد العامة للاستعجال الإداري عموما من خلال أحكام المادة 1/511 من ذات التقنين حيث يكون للقاضي الإداري الاستعجالي إصدار تدابير ذات طابع مؤقت، ولا يمكنه النظر في الموضوع، ويبت في أقرب الآجال[1].

ذلك أيضا ما تبنّاه المشرع الجزائري من خلال أحكام نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وبذلك نعمل على تطبيق القواعد العامة في الاستعجال الإداري أيضا وفقا لما أقرّته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة

لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال "

وعليه نجد أنّ التحديد التشريعي للقاضي ليتخذ التدبير المناسب والضروري في دعوى استعجال مادة الحريات كفيل بمفرده للإجابة على الإشكالية محل الطرح.

رابعا : من حيث عدم المشروعية

تتحد دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ في مخالفة التصرف الصادر عن الإدارة لمبدأ المشروعية، فقد وضّح المشرع الفرنسي بموجب المادة

1– Suivant l’article 511/1 du C.J.A : «Le juge des référés statue par des mesures qui présentement un caractère provisoire , il n’est pas saisie du principal et se prononce dans les meilleurs délais ».

1/521 من تقنين العدالة الإدارية أنّ في دعوى وقف التنفيذ تظهر عدم المشروعية من خلال التأكيد على أنّ القرار مصيره الإلغاء لا محالة[1] .

كما أشار إليه بدوره المشرع الجزائري بالمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه **إحداث شك جدي حول مشروعية القرار**.. "، وفي دعوى استعجال الحريات أكّد المشرع الفرنسي على عدم المشروعية كما ورد بالمادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي بقوله :

«...manifestement illégale...» والتي تقابلها عبارة : "... غير مشروع بتلك الحريات... ".

هذا ، ويراد بالشك الجدي أن يتبيّن للقاضي من خلال الفحص الظاهري لأوراق الدعوى أنّ مشروعية القرار مشكوك فيها [2]، أي سيلغى من قبل قاضي الموضوع لا محالة لكن بعد أن يفحص مشروعية القرار الخارجية والداخلية.

ذلك ما حدا بالبعض من الفقه الفرنسي بالاعتراف بالدور الإيجابي للقاضي القاضي الإداري الاستعجالي واعتباره قاضي دليل، إذ بوقف تنفيذه القرار بمناسبة رفع دعوى وقف التنفيذ سيستجيب للطلب بسبب توافر شرط وجود الشك الجدي ذلك ما يشجعه على إصدار أمر وقف التنفيذ وكأنّ القانون الاصلاح القضائي لسنة 2000 خوّله مهمة خارج طبيعته [3].

---

[1] –Selon l'article 521/1 du C.J.A : « **...**lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer , en l'état de l'instruction , **un doute sérieux quand à la légalité de la décision ».**

[2]– مع الإشارة أنّه في ظل القانون السابق كان التعبير يدل على السبب الجدي أي أنّ اللامشروعية مؤكدة وليس مجرد التشكيك حولها، أورده عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 258 .

[3]– Benjamen Hachem :Le juge administratif des référés ,juge de l'évidence ou de la vraisembable ?,P.A , n°252 du 20 Décembre 2011 , P 05 .

هذا، وقد أشار الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** بشأن الحديث عن الشك الجدي على ضرورة أن تكون الوسائل المقحمة أوالمثارة تلقائيا محلا لفحص دقيق، فمن غير الممكن دراسة الوسائل بسرعة ولا يمكن قبول طلب الوقف للطابع التنفيذي للقرارات الإدارية دون فحص لمشروعيتها لما ينتج عنه إصدار حكم مسبق عن دعوى الإبطال [1].

البند الثاني : أوجه الاختلاف ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ

بالإضافة إلى مواطن التشابه التي بيّناها آنفا بين دعوى استعجال الحريات وبين دعوى وقف التنفيذ يوجد أيضا أوجه يختلفان فيها والتي يمكن إجمالها كالآتي :

أولا: من حيث الأساس القانوني

لتحديد الأساس القانوني لنظام وقف التنفيذ للقرارات الإدارية يستوجب التعرض له ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري تباعا :

1: من حيث الأساس القانوني في التشريع الفرنسي

تبنّى المشرع الفرنسي وقف التنفيذ صراحة بالمادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي السابقة الذكر وهوما عبّر عنه ب Le référé suspension في حين يكمن الأساس القانوني لدعوى الاستعجال في مادة الحريات في نص المادة 2/521 من التقنين ذاته وهوما أطلق عليه تسمية Le référé- liberté

2: من حيث الأساس القانوني في التشريع الجزائري

رجوعا للقانون نجد المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأساس لوقف التنفيذ بقولها:"عندما يتعلق الأمر بقرار إداريولوبالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أوجزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق ، ص 470 .

القرار أووقف آثار معيّنة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرّر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار

عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب " .

في حين أنّ الأساس القانوني لدعوى استعجال الحريات يكمن بالمادة 920 من ذات القانون بقولها : " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أوالهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا أوغير مشروعا بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأرعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " .

ثانيا:من حيث أجل الفصل

لقد أكّد المشرع في مجال الاستعجال الإداري صراحة بمقتضى المادة 511 من تقنين العدالة الإدارية والمادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ينطق القاضي بالتدابير المؤقتة في أقرب الآجال، أمّا بالنّسبة للاستعجال في مادة الحريات حدّد أجل الفصل ب 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب وفقا لما ورد ذكره بالمادة2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

ثالثا:من حيث حدود سلطات القاضي

إعمالا لأحكام المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يتخذ

وقف تنفيذ القرار كتدبير أويرفض الطلب، أمّا في الدعوى المتعلقة باستعجال الحريات يكون له سلطة اتخاذ التدابير الضرورية وفقا لسلطته التقديرية وتعامله وملف الدعوى، فقد ينطق بوقف تنفيذ القرار الإداري ويتجاوز ذلك بإصدار أوامر للإدارة بالقيام بعمل أوالامتناع عنه [1].

ذلك ما ترك البعض من الفقه بوصف دعوى وقف التنفيذ أنّها حمائية منقوصة، يقتصر دورها عند الحكم بالوقف دون تجاوزه، بينما في الحماية المستعجلة للحريات تتجاوز ذلك إلى أبعد مدى بما تفضي إليه من الأمر بإزالة الاعتداء أوما يراه القاضي موجبا لإصلاح آثاره [2].

كما أنّ في دعوى وقف التنفيذ لا يتجاوز القاضي سلطته للمساس بالموضوع وإلغاء القرار على غرار السلطة المخولة لقاضي الموضوع [3]، ذلك ما يميّز أيضا سلطة قاضي استعجال الحريات.

رابعا: من حيث محل الدعوى

لقد اشترط كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري أن يكون محل دعوى استعجال الحريات حرية أساسية استعماله عبارة "**libertés fondamentales**" ضمن نص المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والتي تقابلها عبارة " **الحريات الأساسية** " بالمادة 920 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، في حين انعدم اشتراطها في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ممّا يفيد إمكانية المطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة بالحقوق والحريات عموما .

---

[1] – كما سيأتي تفصيله ضمن المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني .

[2] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 19 .

[3] –Daniel Lanz , Le juge du référé suspension peut-il juger le fond 2004, ,A.J.D.A,du 15 Mars 2004, n°10, p 521.

خامسا: من حيث إثبات قيام ركن الاستعجال

وفقا لما تمّ توضيحه بالنّسبة لإثبات قيام ركن الاستعجال في الدعوى الرامية لحماية الحريات من كونها مسألة واجبة الإثبات، فعلى العكس من ذلك بالنسبة للإثبات في الدعوى الرامية لوقف تنفيذ القرار وفقا لما تمّ تأكيده من قبل الفقه الفرنسي حيث أقرّ أنّ شرط الاستعجال في نظام وقف التنفيذ يفترض في بعض الحالات بغير حاجة لإلزام الطاعن بإثباته وفقا لما يعرف بقرينة الاستعجال[1].

وعلى ذكر مسألة الإثبات يثار التساؤل بشأن سبب الاختلاف ما بين الإثبات في دعوى وقف التنفيذ و الإثبات في الدعوى الرامية لحماية الحريات خاصة إذا ما اشتركا في القرار الماس بالحريات الأساسية.

فكما تمّت الإشارة إليه آنفا، حاول البعض من الفقه الفرنسي أن يجد تفسيرا للاختلاف الواقع ما بين مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ وإثباته في الدعوى الرامية لحماية الحريات بذكره سببين، يتمثل **السبب الأول** في أنّ هذا الالتزام يستند إلى نص ولا يجوز الاستثناء على ما ألزم به النص إلاّ بإجازة النص ذاته. في حين يكمن **السبب الثاني** في أنّ مجال إعمال قرينة الاستعجال في وقف التنفيذ الأغلب في مجال الحريات، كما يؤكّد من جهة أخرى على أنّ بتطبيق قرينة الاستعجال في كلتا الدعويين، لكان معناه صيرورة افتراض الاستعجال قاعدة وأصلا، إذ يعمل على تعطيل وشل النص الذي يلزم المتضرر الماس القرار بحريته تبرير قيام ركن الاستعجال وهوما يعني الترخيص لقاضي استعجال الحريات بمخالفة القاعدة القانونية وذلك بالخروج عن ما أقرّه النص المتضمن حماية الحريات[2].

---

[1]–Francy Lamy: concl sur C.E 16 Février2004 , **Mme Rokia Bousbaa** ;A.J du 26 Avril 2004 n°16, 2004, p891.

[2]– A.J du 26 Avril 2004 n°16, 2004, p891.Ibid, p 891.

البند الثالث : تقييم المفاضلة ما بين دعوى استعجال الحريات ووقف التنفيذ ميدانيا

من خلال التفرقة ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ نجد أنّ من صلاحية المتقاضي - وفقا لاعتقادنا- رفع دعوى استعجال الحريات لما لها من خصائص تميّزها خاصة من الناحية الإجرائية، إذ يكفي أن تضمن اتخاذ القاضي الإداري الاستعجالي التدبير خلال 48 ساعة،وعدم اشتراط رفع دعوى في الموضوع وهذا ما جعلنا نتساءل عن سبب الاختلاف ما بين المتقاضي الفرنسي والمتقاضي الجزائري، مما يترجم وعي المتقاضي الفرنسي بأهمية هذه الدعوى من خلال الأحكام الصادرة في ذلك والتي لا يسع المقام لذكرها جلّها و التي تخلّلتها الأطروحة.

ومن جهة أخرى راجع لاستيعاب القاضي الإداري الفرنسي أهمية الإصلاح القضائي المحدث بموجب القانون 2000-579 على مستوى الاستعجال الإداري حيث ثمّنت التطبيق القضائي الأستاذة Cathrine Botoko –Clayesen في دراستها وتحليلها لتجربة عشر محاكم إدارية في تطبيق النص 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي [1]، فعلى خلاف ذلك بالنسبة للمتقاضي في الجزائر، إذ تمّ الوقوف على حالات تطبيقية من المفروض أن تكون موضوع دعوى استعجال الحريات ومن ذلك نستدل بمواقف عدة للقضاء الجزائري من خلال ما يأتي :

1- القرار الإداري الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لوهران في القضية المطروحة ما بين المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي وجامعة وهران والتي

---

[1]- Cathrine Botoko –Clayesen :Le référé –liberté vu par les juges du fond , Analyse des premiers décisions de dix tribunaux administratifs,A.J.D.A,n° 16 du 28 Octobre2002, p 1046 .

كانت تتمحور أساسا حول وقف الإضراب، فكما تمّت الإشارة إليه، يعتبر الحق في الإضراب من الحريات الأساسية كما تبيّن من أحكام القضاء الفرنسي[1].

حيث التمست الجامعة في هذه الدعوى وقف الإضراب المزمع تنظيمه لمدة غير محدودة ابتداءا من تاريخ 30-05-2009 تأسيسا على عدم شرعيته.

فالملاحظ خلوّ القرار تماما من ذكرإثارة الدفع الموضوعي المتمثل في أنّ الحق في الإضراب من الحريات الأساسية في المذكرة الجوابية للمدعى عليه أو حتى بمناسبة إبدائه الملاحظات الشفوية بالجلسة ،و بالرّغم من ذلك فإنّنا نؤيد ما ذهب إليه القاضي الاستعجالي في وجوب وقف الإضراب على أساس توافر ركن الاستعجال باعتبار الفترة المعلن إجراء فيها الإضراب هي الفترة التي تحضر فيها إدارة الجامعة امتحانات آخر السنة [2].

و للتنبيه ، فقد تمّ الاستدلال بهذه القضية فقط لتوضيح أنّ استعجال الحريات الأساسية يكاد ينعدم في الواقع العملي، ذلك ما صرّح به لنا أهل الميدان ونخص بالذكر منهم أمناء الضبط في المنازعات الإدارية، فعلى حد قولهم تنحصر جلّها في دعاوى وقف التنفيذ.

---

[1]- تمّت الإشارة إليه ضمن المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول .

[2]- القرار رقم 00912 الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة وهران بتاريخ 07 جوان 2009 ، الملحق رقم 02 .

2- القرار الإداري الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء وهران في القضية المطروحة بين السيد (ب م) والمنظمة الجهوية لمحامي ناحية وهران حيث رفع دعوى استعجال وقف التنفيذ بتاريخ 17-08-2009 التمس من القاضي الإداري الاستعجالي وقف تنفيذ قرار إغفاله تلقائيا لحين الفصل في دعوى الإلغاء فاستجاب له القاضي على أساس وجود شك جدي لعدم مشروعيته، فالملاحظ أنّه كامن بإمكان المدعي رفع دعوى استعجال الحريات باعتبار أنّ الإغفال التلقائي دون إتباع ما هومقرّر قانونا يعد تعسفا من المنظمة وبالتالي دعواه مؤسسة موضوعيا، وعلى الأقل في دعوى استعجال الحريات يمكنه أن يضمن وقف التنفيذ مع إصدار أمر للمنظمة خلال أجل لا يتجاوز 48 ساعة[1].

المطلب الثاني

تمييز دعوى استعجال الحريات عن دعوى التعدي المادي [2] والاستيلاء غير المشروع

كثيرا ما تصدر عن الإدارة تصرفات تنصب على الاعتداء، فتارة يوصف بالتعدي المادي وتارة بالاستيلاء مما يخلق نوعا من الالتباس فيما بينها لدى المتضرر فيحتار أي دعوى يختار، وعليه يجب بداية الإحاطة بمفهوم كل من دعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع (فرع أول) على أن تتبع برصد مواطن التشابه والاختلاف ما بينها وبين دعوى استعجال الحريات (فرع ثان) وفق التوضيح التالي:

---

[1] – القرار رقم 01095 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 10 سبتمبر 2009 ، الملحق رقم 03 .

[2] – أشار الأستاذ خلوفي رشيد إلى أنّ الفقه والقضاء الإداريين في مصر وتونس درجا على استعمال عبارة " الاعتداء المادي" وأنّها العبارة المناسبة لترجمة المصطلح بالفرنسية Voie de fait، أورده رشيد خلوفي :قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004،ص 282 .

الفرع الأول

مفهوم التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع

لتحديد مفهوم كل من التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع يتعيّن علينا بداية رصد بعض التعاريف التي قيلت بشأن التعدي المادي وشروط تحققه ثم نردفه بتناول تعريف الاستيلاء غير المشروع وشروط تحققه وفق التفصيل التالي :

البند الأول : تعريف التعدي المادي وشروط تحققه

تكريسا لدولة القانون يفترض على الإدارة الخضوع لمبدأ المشروعية، أي تلتزم بما سطره لها التشريع مسبقا في جميع ما تقوم به من أعمال قانونية ومادية لتنفيذ قراراتها غير أنّ الإدارة قد تحيد عن ذلك بمخالفتها له،فتوصف بما أصطلح عليه بالتعدي المادي والاستيلاء غير المشروع لذلك يتعيّن علينا تحديد تعريف التعدي المادي وشروط تحققه كما يأتي :

أولا:تعريف التعدي المادي

غنيّ عن البيان أنّ المشرع لم يتول تعريف الاعتداء المادي كما عهدناه غالبا بل يعود الفضل في بلورة أحكامه كنظرية من نظريات القانون العام إلى القضاء والفقه الفرنسيين، لذلك سنقتصر على رصد موقف كل من القضاء والفقه حول المسألة المطروحة وفق التوضيح التالي :

1:موقف القضاء من تعريف التعدي المادي

تناول كل من القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري التعدي المادي كما يأتي :

أ: موقف القضاء الفرنسي من تعريف التعدي المادي

عرّف مجلس الدولة الفرنسي التعدي المادي بمناسبة نظره قضية **Carlier** حيث تتلخص وقائعها في أنّ شاحنة تابعة لوزارة الحربية كان يسوقها السيد x خارج أوقات العمل ولأغراض شخصية تسببت في انهيار جدران مسكنها، فطالبت

بالتعويض لكن طلبها قوبل بالرفض مما دعاها لرفع دعوى قضائية تطالب بتاريخ 28 جويلية 1947 أمام مجلس الدولة الفرنسي ملتمسة إلغاء القرار الصادر عن وزير الحربية مع التعويض، فرفض طلبها على أساس أنّه لا يعتبر اعتداءا ماديا [1] .

وبذلك يوصف التصرف الصادر عن الإدارة بالتعدي في حالة إذا مااتضح أنّه لا يدخل في صلاحياتها المخوّلة لها قانونا [2] .

كما أقرّ في نفس القضية أنّ التعدي تصرف متميّز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أوبالملكية الخاصة [3].

وبدورها عرّفت محكمة التنازع الفرنسية التعدي بأنّه تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أوتنظيمي[4].

وعليه نجد أن التعاريف التي قيلت بشأن التعدي المادي اتفقت على تواجد أركان معينة والمتمثلة في صدور التصرف عن الإدارة، وانعدام الأساس القانوني، وقوع انتهاك ملكية خاصة أوحرية أساسية.

---

[1] –« La voie de fait est l'acte d'une administration qui apparait comme manifestement insusceptible d'être rattachée a l'exercice d'un pouvoir appartenant a l'administration » C.E 18 Novembre 1949 , **Carlier,C**iter par Serge Petit: La voit de fait administrative, 1ére éd ,collection Encyclopédique , 1995,pp36–37.

[2]–Ibid ,pp36–37.

[3] – أورده بن الشيخ لحسين آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، دار هومة، الجزائر، الطبعة 04، 2006، ص 61 .

[4]–« La voie de fait est l'acte manifestement insusceptible de se rattacher a l'application d'un texte législatif ou réglementaire »,T.C 04Juin 1940 , **Schneider** , T.C 13 Juin 1965 . أورده بشير بلعيد : المرجع نفسه، ص 169

ب: موقف القضاء الجزائري من تعريف التعدي المادي

لقد حاول القضاء الإداري الجزائري أن يقدم تعريفا للاعتداء المادي[1] في قراره الصادر بمناسبة نظره قضية " بنخوشة" ضد الدولة بقوله : " عندما تنفّذ الإدارة قرارا إداريا مشروع بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية ترتكب اعتداءا ماديا "[2].

كما بيّنت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -سابقا- أنّ أهم عنصر مكوّن للاعتداء المادي هوانقطاع الرابطة ما بين التصرف الصادر من الإدارة وسلطتها بقولها: " أن الاعتداء المادي هوالتصرف الإداري الذي ليس له علاقة مع السلطة التي تملكها الإدارة " [3].

وفي نفس الاتجاه حاولت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) أن تصف الاعتداء المادي وصفا دقيقا مع إحداث الأثر من خلال ما قضت به بقولها: " حيث أنّ الوقائع التي ذهبت ضحيتها العارضة تشكل اعتداءا ماديا أي عملية مادية مشوبة بمخالفة جسيمة وتمس بحق أساسي للفرد " [4].

وفي مناسبة أخرى أكدّت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى(سابقا) على أنّ الاعتداء المادي يتحقق في حالة التنفيذ الجبري والذي ليس له صلة بتطبيق نص

---

[1]– الملاحظ أنّ المشرع استعمل في التشريع مصطلح التعدي كما تمت الإشارة إليه آنفا ضمن المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حين أنّ القضاء الإداري الجزائري –على حد ما تحصلتنا عليه – استعمل مصطلح الاعتداء .

[2] – C.S.Ch.Adm Benkoucha c/Etat 25 /03/1966Bulletin des magistrats 3 1966 ,p 26

N=0 أورده خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 284 .

[3] – القرار الصادر في 10ديسمبر 1970 في قضية شركة **Le nouveau né** أورده المرجع نفسه، ص 284 .

[4]– القرار الصادر في 09 جويلية 1971، **في قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر**، أورده رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص285 .

قانوني، مع تحديد مجال التعدي ونطاقه بقولها: " يتحقق الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أوتنظيمي من شأنه أن يمس بحرية أساسية أوبحق ملكية " [1].

وذات المفهوم اتخذه القضاء الإداري الجزائري في عدة قضايا نذكر منها القضية التي تتعلق بقيام بلدية وهران بتعليق نشاط الشركة بسبب الوضعية الاقتصادية الراهنة وكذا بسبب وفاة مسيّريها وشغلت الأمكنة دون فسخ عقد الإيجار ودون الاستناد إلى أي نص تشريعي تنظيمي، حيث قضى مجلس الدولة الجزائري بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع محلات الشركة إلى حالتها الأولى [2] .

وبهذا نجد أنّ القضاء الجزائري، ومحاولة منه في تحديد مفهوم التعدي المادي قد ركز على إعطاء الوصف للعمل الإداري والمشوب بالمخالفة الجسيمة للتشريع عامة مع تحديد مجال تطبيقها إمّا حرية أساسية بالمعنى الأدق أوبملكية عقارية خاصة.

2:موقف الفقه من تعريف التعدي المادي

لقد كان لكل من الفقه الفرنسي والعربي رأيه بشأن تعريف التعدي المادي كالآتي تفصيله :

---

[1]– القرار رقم 42050 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1985 عن المجلس الأعلى، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 02، 1989، ص 204 .

[2]– الحكم الصادر بتاريخ 01 فبراير 1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران أوردها لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثني، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008،ص 17 .

بالإضافة للقرار الصادر عن مجلس الدولة الصادر في 11 ماي 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 240 وما بعدها

أ: موقف الفقه الفرنسي من تعريف التعدي المادي

لقد حاول البعض من الفقه الفرنسي أن يجد تعريفا واضحا للتعدي المادي، فوفقا للفقيه **De Laubadere** نكون أمام حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أوحرية عمومية [1].

كما يرى كل من الأستاذ **GeorgeVedel** والأستاذ **Pierre Del volve** [أنّ كل من القرار والعمل الإداريين لا يفقد طبيعتهما الإدارية ولوكانا غير مشروعين، وعليه فإن أراد المتضرر إلغاء القرار الإداري أوالتعويض من جراء الضرر الذي أصابه ينبغي عليه اللجوء للقاضي الإداري، غير أنّ هناك حالات تتضح فيها عدم المشروعية ، فنقول أنّ هناك تعد [2] .

وفي ذات الاتجاه يرى كل من الأستاذ **Guillien** والأستاذ **Vincent** أنّ التعدي المادي هو كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا يرتبط بأية صلاحية

---

[1] –« Il y a voie de fait lorsque dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution , l'administration commet une irrégularités grossière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique» ,André De Laubadère, Traité de droit administratif ,Tome 01 , 15 éme éd ,L.G.D.J , ,Paris ,France ,p448.

[2]–« …Un acte administratif ou une opération administrative , même irrégulière ne perde pas le caractère administratif, par conséquent si un particulier veut obtenir l'annulation d'un acte irrégulier ou obtenir des dommages intérêts en raison de du préjudice que lui aura causé cet acte , il doit s'adresser au juge administratif , pourtant en certain cas , l'irrégularité est si grave ou si manifeste, On dit qu'il ya alors voie de fait » ,George Vedel ,Pierre Del volve : Droit administratif, P.U.F , 1990 , France, p 151.

من الصلاحيات المخولة لها قانونا وتنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أوالمنقولة أوحرية من الحريات الأساسية [1].

وبدوره يؤكد الأستاذ **Gustave Peiser** حالة التعدي على أساس أنّه إذا ما حادت الإدارة عن إطار اختصاصاتها، تكون عدم المشروعية جد خطيرة مما يجرّد القرار فعليا من طبيعته الإدارية [2].

ب: موقف الفقه العربي من تعريف التعدي المادي

تناول البعض من الفقه العربي بدوره تعريف التعدي المادي،إذ عرّفه الأستاذ **سليمان محمد الطماوي** بقوله: " يقصد بالاعتداء المادي ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أوعلى مال مملوك لأحد الأفراد " [3].

---

[1]– « … La voie de fait est constituée lorsque l'administration procède a une opération matérielle dans des conditions insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un de ses pouvoirs et portant atteinte soit a une liberté publique soit a la propriété mobilière ou immobilière ,R GUillien et J. Vincent : lexique des termes juridiques, D,1978, p 392.

[2] –«… Lorsque l'administration sort du cadre même de ses attributions , L'illégalité est tellement grave que l'acte est réellement dénaturé et qu'il perd son caractère administratif …» Gustave Peiser : Contentieux administratif, D , 10ème éd, Paris France, p 78.

[3] – سليمان محمد الطماوي :النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص382 .

وعرّفته الأستاذة فوزية **بن باديس** بقولها: " يتحقق الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بعملية مادية لا تتماشى مع سلطاته وتمس بحرية عمومية أوملكية عقارية أومنقولة " [1].

ومن جهته حاول الأستاذ **بشير بلعيد** أن يعرّفه بقوله: "... ومن التعريفات السابقة يمكننا القول أنّ التصرف الصادر عن الإدارة يشكل تعديا كلّما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية أوإحدى الحريات الأساسية،وغير مرتبط بأيّة صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها "[2].

وبهذا نجد أنّ كل من القضاء والفقه ساهم بمحاولاته إحاطتنا بتعريف التعدي المادي والإلمام بعناصره والتي تتشكل أساسا من صدور تصرف عن الجهات الغارية يتعلق بالمساس بحرية أساسية ونظرا لحدة جسامته يتجرّد من صفته الإدارية.

ثانيا: شروط تحقق التعدي المادي

من خلال المحاولات التي قيلت بشأن تعريف التعدي المادي، يمكن حصر شروط تحققه كما يلي :

1:انعدام الصلة ما بين العمل الصادر والسلطة العامة

تكمن انعدام الصلة ما بين العمل الصادر والسلطة العامة في حالات عدة، من أهمها حالة :

أ: انعدام الأساس القانوني

ومؤداه أن يشكل كل تصرف لا يندرج ضمن تطبيق نص تشريعي أوتنظيمي، إذ ينبغي أن تكون عدم شرعية التصرف جسيمة ومن شأنها أن تشوّهه وتجعله يشذ عن المعطيات القانونية، فينتج عن افتقاد سنده الشرعي كما قد ينتج عن قرار برزت عدم

---

[1] – أورده رشيد خلوفي: المرجع السابق، ص 284 .

[2] – بشير بلعيد : المرجع السابق، ص 169 .

شرعيته بصفة بيّنة [1] ومثاله أن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار لم يصدر فعلا أوحكم بإبطاله أوقرارا منعدما [2] لذلك لا يعد من قبيل التعدي المادي وصف العمل الإداري بعدم المشروعية البسيطة وذي صلة بمباشرة الإدارة لسلطاتها [3].

ب: عدم القيام بالإجراءات أوعدم إتمامها

من بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة إجراءات التنفيذ الجبري[4]في الحالات التي يسمح بها القانون،وعليه يتحقق الاعتداء المادي في حالة إذا ما حادت الإدارة عن ذلك في غير الحالات المسموح بها قانونا [5] ،وذلك بعدم مراعاتها الإجراءات المنصوص عليها بمقتضى القوانين أوعدم إتمامها [6].

1- فريدة أبركان: التعدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص100.

2- سعيد الحكيم : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط02، 1987، ص 468 .

3 -Sophie Guillon-coudray : La voie de fait administrative et le juge judiciaire, Thèse pour le doctorat en droit public , université Panthéon-Assas, Droit,Economie-Science sociales , (paris 2), 2002, p 35.

4- على خلاف ما هو سائد في مجال القانون الخاص تقوم للإداة بتنفيذ القرارات الصادرة عنها بطريقة مباشرة و بنفسها ، على أساس سلامة و مشروعيتها ، إذ يفترض أنّها صدرت مستوفية لجميع الأركان و الشروط طبقا للقانون ، و عليه يكون التنفيذ المباشر هو حق الإدارة في أن تتولى تنفيذ الأوامر على الأفراد بالقوة الجبرية دون اللجوء أو الحاجة إلى إذن سابق من القضاء ، سليمان محمد الطماوي :النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ،1996 ، ص 693.

5- Daniel chabanol : La pratique du contentieux administratif, 6 ème éd, P.U.F, Paris ,p 457.

6 -Jean Goutagny, La théorie des voies de fait , Thèse ,Faculté de droit , Université de Liyon , p 14.

ج:إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذي

تنصرف فكرة التعدي المادي لوجود عملية إدارية مادية تنفيذية مما يعني أن القرارات الإدارية الصادرة التي تصدرها الإدارة أيا كانت درجة عدم صحتها لا تشكل حالة من حالات التعدي المادي [1]، بل تبقى عرضة للإلغاء والتعويض أمام الجهات القضائية المختصة بما فيها القرارات المعدومة والتي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة جسيمة تفقدها الصفة الإدارية [2] ،وعلى ذلك لا يكفي صدور قرار من الإدارة ما لم تبادر بتنفيذه ماديا أوتتهيأ للشروع في تنفيذه .

د:أن ينتج عن العمل الصادر مساسا خطيرا بالملكية الخاصة وبالحريات الأساسية

لتحقق التعدي المادي يستوجب أن يشكل التصرف الصادر عن الإدارة مساسا خطيرا بالملكية الخاصة أوبحرية أساسية [3]، هذا ما أكدّت عليه الباحثة الفرنسية Sophie استنادا على أنّ المساس بها- أي الحرية الأساسية- من شأنه أن يكون بالضرورة خطيرا([4]) .

كما يظهر الاعتداء الجسيم على حق الملكية في صورة احتلال عقار أوهدمه،تجريد من ملكية خاصة أوحق ارتفاق، إتلاف منقول، حجز بضائع

---

[1]– يشير الأستاذ سليمان محمد الطماوي إلى مسألة عدم الخلط ما بين التعدي المادي والتنفيذ الجبري الذي تتمتع به الإدارة في بعض الحالات كامتياز قانوني لها ، سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي، القاهرة ، 2003، ص 78

[2] – ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2000، ص 188 .

[3] –Jacques Moreau, Voie de fait ,Rép,con, ad, ,Janvier 2003,p7

Serge Petit:op, cit, p 85.

[4]– «On pourrait également admettre que toute atteinte à une liberté fondamentale est nécessairement grave…»,Sophie Guillon–coudray : op. cit , p 131.

أومطبوعات أما بالنسبة للاعتداء على الحريات الأساسية فمن صوره القبض على الأشخاص، انتهاك حرمة مسكن سحب الرخص المتصلة بممارسة نشاط مهني، مصادرة جواز سفر وغيرها... [1].

البند الثاني : تعريف الاستيلاء غير المشروع وشروط تحققه

تبعا لما تمّ تناوله بشأن التعدي المادي من تحديد تعريفه نتناول في ذات السياق تعريف الاستيلاء غير المشروع وشروط تحققه كما يلي :

أولا: تعريف الاستيلاء غير المشروع

لقد تناول الفقه الفرنسي في دراساته الاستيلاء بنوعيه، حيث فرّق ما ين الحالة التي يكون فيها الاستيلاء مشروعا أي الحالة التي تلتزم فيها الإدارة الضوابط المحددة تشريعيا لنزع الملكية الخاصة لكونها مكفولة دستوريا، والحالة التي يكون فيها غير ذلك أين تحيد الإدارة عن الضوابط القانونية، فوفقا للفقيه الفرنسي **Delaubadère** يتحقق الاستيلاء في حالة اعتداء الإدارة على ملكية خاصة في شكل حيازة مؤقتة أودائمة [2].

و يعتبر الأستاذ **رشيد خلوفي** الاستيلاء أنّه مساس الإدارة بحق الملكية العقارية لشخص خاص عن طريق استيلاء غير مشروع [3].

---

[1]– عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 277 .

[2]– « Il ya emprise lorsque l'administration porte atteinte a une propriété privé immobilière sous la forme d'une main mise momentanée ou définitive » ,André Delaubadère , Manuel de droit administratif , 11 éd ,L.G.D.J , 1978, p65 .

[3]– خلوفي رشيد : المرجع السابق، ص 177 .

ونشير إلى أنّ وصف غير المشروعية لعملية الاستيلاء من شأنه أن يتحقق في حالة إذا ما خالفت الإدارة الإجراءات التي حدّدها المشرع سلفا كما ورد في الأمر رقم 58-997 الصادر في 23 أكتوبر 1958 المتضمن نزع الملكية في التشريع الفرنسي والذي عرف عدة تعديلات منها قوانين التعمير الصادرة في 26 جويلية 1962 و10 جويلية 1965،والقانون رقم 10 -788 المؤرخ في 12 جويلية 1010 وآخر تعديل تم بموجب القانون رقم 13-431المؤرخ في 28 ماي 2013 [1] ، كما تضمنت المادة 545 القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 الإشارة لوجوب مراعاة الإدارة نزع الملكية تحقيقا للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل ومسبق[2] .

أما بالنّسبة للتشريع الجزائري يكفي الاستدلال بما ورد بالمادة 677 من القانون المدني 75-59 المؤرخ في20 رمضان 1395ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م وما بعدها[3] وقانون نزع الملكية رقم 91-11 المشار إليه والتي تقتضي أن تتبع الإدارة جملة من الإجراءات القانونية من خلال ما يتم في المرحلة الإدارية بإجراء التحقيق المسبق على قرار المنفعة العامة، ثم قرار المنفعة العامة، ثم قرار

---

[1]– أشار إليها غيثاوي عبد القادر: الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2013–2014، ص 05 .

[2] –«Nul ne peut être contraint de céder sa propriété , si ce n’est pour cause d’utilité publique , et moyennant une juste et préalable indemnité ».

[3]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78 الصادرة في 24 رمضان 1395ه الموافق 30 سبتمبر 1975 .

التحقيق الجزئي،أمّا المرحلة القضائية تبدأ بنزع الملكية ثم يليه التعويض[1]، وإلاّ وصف عملها بالاستيلاء غير المشروع فيما أصطلح عليه بالغصب [2].

ثانيا :شروط تحقق الاستيلاء غير المشروع

يكون الاستيلاء غير مشروعا في حالة مخالفة الإدارة للشروط المنصوص عليها قانونا لإجراء نزع الملكية والتي تتمثل فيما يلي:

1:عدم مراعاة قواعد الاختصاص

يكون الاستيلاء غير مشروعا في حالة إذا ما صدر قرار الاستيلاء من جهة غير مختصة بإصداره وهنا نشير للاختلاف في الاختصاص في إصدار قرار نزع الملكية ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، حيث بالرجوع للتشريع الفرنسي نجد أن قرار نزع الملكية من اختصاص قاضي نزع الملكية [3] وفقا لما أكّدته المادة 1-220 من قانون نزع الملكية الفرنسي [4] .

---

[1]– للاستزادة حول الموضوع يراجع، عبد القادر غيثاوي : المرجع السابق، ص 16 وما يليها .

[2]– وهوالمصطلح الصحيح الذي يقابل كلمة emprise الواردة في المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشار إليه عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 279 .

[3]– Selon l’article 1-211-1 du code de l’expropriation français :«Dans chaque département , il est désigné au moins un juge de l’expropriation parmi les magistrats du siège appartenant à un tribunal de grande instance de ce département »

أي يعيّن على مستوى كل محافظة من بين قضاة محكمة المرافعات الكبرى المتواجدة على مستوى كل محافظة.

[4] –Selon l’article 1-220du code de l’expropriation français :«Le transfert de propriété des immeuble ou de droits réels immobilières faisant l’objet d’une procédure d’expropriation est opéré, à défaut de cession amiable , par voie d’ordonnance du juge de l’expropriation ».

والذي يطعن فيه بالنقض إذا ما صدر من قاض غير مختص بإجرائه أوتجاوز سلطته كأن يصدر قاضي نزع الملكية أمرا بنزع الملكية مع بطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية أولم يراع في ذلك الضوابط الشكلية وفقا للمادة 5/12 من قانون نزع الملكية الفرنسي [1].

أمّا بالنّسبة للتشريع الجزائري فقد حددت الجهة المختصة بالمادة 680 /2 من القانون المدني و التي تمثلت في الوالي أوكل سلطة مؤهلة قانونا.

و عليه يكون استيلاءا غير مشروع في حالة صدور الإجراء من غير الجهة المحددة بموجب التشريع .

2: عدم مراعاة الإدارة المصلحة العامة

ومقتضاه أن تقوم الإدارة باحتلال عقار دون مراعاة النفع العام، حيث أشار المشرع الفرنسي لضرورة التصريح مسبقا بالمنفعة العامة بموجب المادة الأولى من القانون المتعلق بنزع الملكية الفرنسي [2].

وذات الغاية أقرّها المشرع الجزائري بموجب بالمادة2/02 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية بقولها : "....لا يكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية " .

1- Suivant l'article 12/5 du code de l'expropriation français :« L'ordonnance d'expropriation ne peut être attaquée que par la voie du recours en cassation et seulement incompétence , excès de pouvoir ou vice de forme » ; Modifier par décret n°2004-1420 du 23 Décembre 2004 en vigeur le 1er Janvier 2005.

2- Suivant l'article 01 du code de l'expropriation français :«L'expropriation , en tous ou partie , d'immeuble ou de droit réels immobiliers ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle réponde à une **utilité publique** …. »

وعليه إذا ما حادت الإدارة عن هذه غاية المنفعة العامة كان تصرفها غير مشروعا.

3:عدم مراعاة الإدارة للضوابط الإجرائية

قبل أن يتم إصدار قرار نزع الملكية يجب مراعاة إجراءات التحقيق المسبق والذي يسفر عن ابتغاء المصلحة العامة وفقا لما ورد ذكره بالمادة الأولى من قانون نزع الملكية الفرنسي[1] .

4: أن ينصب الاستيلاء على عقار

ما يميّز التعدي المادي عن الاستيلاء غير المشروع أنّ الاستيلاء غير المشروع يمس بحق الملكية العقارية خلافا للتعدي المادي الذي يمس كل من الملكية العقارية والملكية المنقولة [2].

الفرع الثاني

مواطن التشابه والاختلاف ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع

بداية سيتم رصد مواطن التشابه بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع وكذا مواطن الاختلاف فيما بينها كالتالي :

---

[1] –Suivant l'article 01 du code de l'expropriation français :«….ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique préalablement et formellement constatée à la siute **d'une enquête**…. ».

[2] –Hélène Pauliat :Le juge du référé–liberté at–il mis fin aux jours de la folle du logis , S.J, n°18Février 2013,p 33.

البند الأول : مواطن التشابه بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع

تتفق دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع في عدة أوجه كالآتي ذكرها :

أولا : من حيث وقوع التعدي

لقد أكّد المشرع الفرنسي بموجب المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على وقوع الاعتداء على الحريات الأساسية باستعماله :

« ….Une atteinte grave…..»

والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقرّ المشرع صراحة بوجود انتهاك بقوله : "…. للمحافظة على الحريات الأساسية **المنتهكة** ….. " .

وبدوره ذكر بالمادة 2/921 من القانون ذاته حالة التعدي وعليه نجد أنّ الاعتداء يشكل نقطة التقاء ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع.

ثانيا : من حيث مصدر التعدي

لقد أشارت المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الأشخاص الصادر عنهم الاعتداء والتي تمثلت في لأشخاص المعنوية العامة[1] ، وبدورها نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا بقولها : " الأشخاص المعنوية العامة..."

---

[1]– Suivant l'article 521/2 du C.J.A :«.... une personne morale de droit public …..».

وبهذا نجد أنّهما يتحدان في الأشخاص المعنوية العامة أي الإدارة كمصدر الاعتداء في كل من دعوى استعجال الحريات وكذا كل من دعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع .

ثالثا :من حيث محل الدعوى

تتحد دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع في أنّ محل الدعوى المطالب بحمايتها يتمثل في الحريات الأساسية أوحقا يقره القانون وفقا لنص المادة 521/ 2من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أشير إليه آنفا، كما أنّ الاستيلاء غير المشروع ينصب على عقار وبهذا يشترك في أنّ كل من الحق والحرية هي ملكية ينفرد بها الأفراد.

رابعا : من حيث درجة التعدي

تتشابه دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع في درجة الاعتداء، ذلك ما عبّر عنه كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري في المادة 521/ 2من تقنين العدالة الإدارية والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكره عدم المشروعية الظاهرة ، والذي عبّر عنه بدوره القضاء الفرنسي وفقا لما تمّ توضيحه آنفا ، حيث ظهور عدم المشروعية دال على جسامتها ، كحالة تجرّد العمل الإداري من صفته الإدارية وبالنتيجة يكون استيلاء الإدارة على عقار الخواص لا يقل عن ذلك.

خامسا : من حيث سلطات القاضي

في إطار الحديث عن سلطات القاضي نجد أنّ أهم سلطة يتمتع بها والتي تشترك فيها دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي في تقدير القاضي، إذ يقدّر في دعوى استعجال الحريات القاضي توافر ركن الاستعجال، ومدى اعتبار

الحرية أساسية ودرجة الخطورة اللاحقة بها ، في حين دعوى التعدي المادي يقدّر القاضي حالته، ومنها نذكر موقف لمحكمة التنازع والتي اعتبر بموجبه القاضي تسرّع الإدارة في اتخاذ إجراء غير مشروع لا يعد اعتداءا ماديا، ومقتضى القضية أنّ الإدارة تسرعت في القيام بتهيئة قطع أراضية بداية كانت تعتقد أنّها شاغرة وبعد القيام بالأعمال على مستواها تبيّن أنّ لها ملاكها من الخواص والذين طالبوا بإزالتها غير أنّ الإدارة رفضت ذلك [1].

ففي ظل عدم تحديد المشرع لمفهوم الاعتداء ولدرجة الجسامة يجد القاضي الإداري الاستعجالي نفسه مضطرا إلى فحص كل حالة على حدى وتقدير مدى جسامتها من خلال الوثائق والأدلة المعروضة عليه[2]، حيث أنّ حالة صدور تصرف دون الاستناد إلى السلطة يبرّر قيام حالة التعدي[3].

وذات السلطة يتمتع بها القاضي في حالة الاستيلاء غير المشروع إذا لم تنتهج الإدارة الطرق القانونية كنزع الملكية.

---

[1]– T.C 13 Décembre 2010 , **M et Mme Volladon** ,Citer par Séverine Brondel : La précipitation n'est pas une voie de fait , A.J.D.A, n° 44 , 27 Décembre 2010 , p 2462 .

[2] – أحسن غربي : نظرية التعدي المادي في القانون الإداري، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،، سبتمبر 2014 ، العدد 39،، ص 219 .

[3]– Racha Khouri Nour : Le juge administrative des référés en droit libanais et en droit français , étude comparée ,Thèse de doctorat en droit public ,université de poitier , Faculté de droit et des sciences sociales ,Décembre 2002, p 49

هذا ما دفع بالأستاذ **محمد باهي يونس** للقول بشأن هذه الدعاوى أنّ ذلك ينطوي على إسراف إجرائي لا مسوغ له فضلا عمّا يفضي إليه من ازدواجية يكون من أثرها الصدام والتنازع في الاختصاص[1].

البند الثاني : مواطن الاختلاف ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع

يمكن إرجاع مواطن الاختلاف ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع إلى ما يلي :

أولا :من حيث الاختصاص القضائي

لتناول الاختصاص القضائي نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري على النحو التالي:

1: بالنسبة للتشريع الفرنسي

بمقتضى المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي يختص بالنظر في دعوى استعجال الحريات القضاء الإداري الاستعجالي أمّا بالنّسبة لدعوى التعدي المادي نشير أنّ الأمر يختلف في التشريع الفرنسي إذ ينعقد الاختصاص للقضاء العادي حيث أنّ الظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري وعلاقته الوثيقة بالإدارة جعل الكثير يشك في مقدرته على حماية الحقوق الأساسية للفرد في المجتمعات اللبرالية ولهذا اعتبر القضاء العادي هوحامي الحقوق والحريات، باعتباره بعيدا عن ضغوطات الإدارة [2]، ظهر ذلك من خلال النصوص التشريعية، إذ أكّد المؤسس

---

[1] – محمد باهي بويونس : المرجع السابق،ص 11 .

[2]– بشير بلعيد : المرجع السابق، ص 175 .

الدستوري الفرنسي بمقتضى المادة 66 من الدستور الفرنسي المشار إليها آنفا انعقاد الاختصاص للقضاء العادي في حماية الحريات .

وبدوره أشار المشرع الفرنسي بالمادة 2/136 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إلى أنّه في جميع حالات المساس بالحريات الفردية النزاع يكون من اختصاص القضاء العادي [1].

حيث برّر الأستاذ **Tsiklitirase** ذلك على أساس امتلاك القاضي العادي من الوسائل التي تخوّله نجدة المعتدى عليه واستعادة وضعيته [2].

و من جهته أكّد الأستاذ **Jean Goutagny على** انعقاد الاختصاص للقضاء العادي في التشريع الفرنسي لكون القواعد التي تميّز القانون الإداري استثنائية مقارنة بالحقوق الخاصة على أنّ أساس الاعتداء المادي تصرفا ماديا وليس ممارسة لامتيازات كإصدارها القرارات الإدارية [3]، لذلك يقال أنّ القاضي العادي هوالحارس الطبيعي للحريات[4] .

غير أنّنا عثرنا على موقف للقضاء الإداري الفرنسي حيث قبل القاضي الإداري الاستعجالي دعوى منصبة على تعدي مادي تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين

---

[1] – L'article 136/2 du code de procédure pénale :« ...dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle , le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents », le code de procédure pénale a était élaborer par la loi n°57 -1426 du 1 décembre 1957 .

[2] – Tsiklitirase :La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français , Thèse doctorat , 24 Mars 1988, p 03.

[3] –Jean Goutagny, op, cit, -p91.

[4] – Jacques Fialaire ,EricMondielle,ALeander Graboy,grobesco :Libertés et droits fondamentaux , 2 ème éd ,Ellipeses ,p194.

العدالة الإدارية الفرنسي حيث طالبت السيدة **M^me B** مجلس الدولة الفرنسي وقف الأشغال التي كانت تقوم بها بلدية Chirongui على قطعتها الأرضية فاستجاب لطلبها قاضي أول درجة، وعلى إثر استئناف البلدية تمّ تأييد الأمر الأول وبالتالي تمّ رفض طلب البلدية على أساس المساس بالملكية الخاصة يعد خطيرا وظاهرة عدم مشروعيته[1].

وبالتالي لأول مرة ينعقد الاختصاص لقاضي استعجال الحريات في دعوى تنصب على التعدي المادي [2].

2: بالنسبة للتشريع الجزائري

لدراسة الاختصاص القضائي في نظر منازعات التعدي في التشريع الجزائري يستوجب التفرقة ما بين ثلاث مراحل:

أ: في ظل فترة الاحتلال

بحكم العامل التاريخي والتبعية الاستعمارية كان النظام القضائي الجزائري تابعا للقضاء الفرنسي، لذا ظهرت أنظمة كثيرة في هذه الفترة أهمها مجلس الإدارة الذي كان يتمتع باختصاصات قضائية إلى جانب اختصاصات إدارية للبت في تعسفات وتجاوزات الإدارة، ومجلس المنازعات الذي كان ينظر في القرارات المتعلقة بالملكية والتي اعتبرتها بمثابة ملكية قانونية، ولم تهتم معظم هذه المجالس كما ينبغي بمجال الحقوق والحريات العامة خاصة الحرية الشخصية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم تبسط رقابتها على النحوالمطلوب في مجال الملكية الخاصة ، ويرجع سبب ذلك إلى

---

[1] –C.E 23 Janvier 2013, **M^me B,** P.A , n°175, 2Septembre 2013, p 07.

[2]– Voie de fait : compétence du juge administratif du référé–liberté, R.D ,n°6, 14 Février 2013,p 368

التجاوزات العسكرية التي عملت على إعاقة حريات المواطن، لذا تميّزت هذه المرحلة بعدم تحقيق نصرة الحريات العامة والاعتداء على الملكية الخاصة بالأفراد [1].

ب: في ظل مرحلة تأسيس المجلس الأعلى

بعد نيل الاستقلال قام المشرع الجزائري وتطبيقا cللاستقلال التام بصدور القانون رقم 218/63 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى كأعلى هيئة مقومة لأعمال المحاكم، تولى الفصل في جميع النزاعات الإدارية والعادية وعليه فقد كانت الانتهاكات الموجّهة للحرية العامة والملكية الفردية تدخل ضمن اختصاص القضاء العدلي إذا كانت تشكل تعديا أوتجاوزا عليها [2]، أي أنّ ولاية النظر في أعمال الاعتداء المادي يعود للقاضي العادي مباشرة وذلك استنادا للمعيار المادي المعمول به في فرنسا ذلك ما تبناه المجلس بموجب قراره الصادر بتاريخ 1966/03/25 إذ أقام المدعي دعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بغية استعادة ملك اعتبر شاغرا عن خطأ، لكن رفض المجلس الأعلى الدعوى على أساس أنّ الإعلان للشغور يشكل اعتداء مادي وبالتالي يدخل ضمن اختصاص المحاكم العادية [3].

ج: في ظل القانون رقم 66-154 المتضمن الإجراءات المدنية

بصدور القانون رقم 66-154 المتضمن الإجراءات المدنية (الملغى) منح المشرع الجزائري بمقتضى المادة 07 صلاحية النظر للغرف الإدارية في جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها بما فيها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية التي تشكل تعديا[4].

---

[1]– أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1994، ص 103 .

[2]– المرجع نفسه، ص 102 .

[3] – المرجع نفسه، ص 102 .

[4] – بشير بلعيد : المرجع السابق، ص 175 .

كما خوّلت المادة 171 مكرر/03 من القانون المذكور صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة التعدي أوالاستيلاء.

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري بقوله : " تكون البلدية في حالة تعد عندما تقوم بهدم وحجز وتحطيم وكسر ما قام المستأنف بانجازه بدون إذن قضائي... وقف التعدي من اختصاص قاضي الاستعجال... " [1] .

وعلى العموم أكّد الأستاذ **بن طيفور نصر الدين** على انعدام أي نص يحرم القاضي الإداري الجزائري من النظر في أي تصرف إداري صادر عن الإدارة بسبب ارتباطه بالحقوق والحريات، فمتى وقع الاعتداء من قبل الإدارة فالاختصاص يكون كقاعدة عامة للقاضي الإداري الاستعجالي وأبرز مثال على ذلك منازعات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري التي جعلتها المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية من اختصاص القاضي الإداري عكس ما هوالحال عليه في فرنسا [2].

وبهذا يظهر بجلاء تكريس المشرع للمعيار العضوي كأساس لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري.

د: في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن بالإجراءات المدنية والإدارية

بصدور القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية أقرّ المشرع الجزائري باختصاص القاضي الإداري الاستعجالي بالنظر في منازعات حالتي التعدي والاستيلاء وذلك بموجب المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله

---

[1]– ملف رقم 018915، القرار الصادر في 11 ماي2004 ، **(أ.خ ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي)** ، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004 ، 230وما يليها .

[2]– بن طيفور نصر الدين : الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 31 .

: ".... وفي حالة التعدي أوالاستيلاء أوالغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه " .

وعلى ذكر المادة، نشير إلى أنّها تثير عدة إشكالات قانونية، إذ تتعلق أساسا بضوابط منح الاختصاص، إذ وردت حالة التعدي التي في إطار حالة الاستعجال القصوى أين ينعقد الاختصاص القضائي لرئيس الجهة القضائية الإدارية والذي يمكن له أن يتخذ تدبيرا ضروريا بمقتضى أمر على عريضة .

ذلك ما أكّده الأستاذ **لحسين بن شيخ آث ملويا**، حيث أشار استثناءا إلى إتباع طرق الاستعجال العادية للحصول على وقف تنفيذ أي قرار إداري طبقا لما ورد بالمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ باستطاعة العارض في حالات التعدي أوالاستيلاء أوالغلق الإداري الحصول على وقف التنفيذ بموجب أمر على ذيل عريضة [1]

في حين أنّ دعوى استعجال الحريات وردت في قسم الاستعجال الفوري الذي يقتضي صدور أمر استعجالي وليس أمر على عريضة، ذلك ما يثير التضارب في العمل الميداني إذا ما وقع التعدي على حرية أساسية، **أي مسلك سينتهج هل الأمر على عريضة أم الأمر الاستعجالي ؟**

فالملاحظ على صياغة نص المادة 2/921 من ذات القانون أنّها ابتدأت ب : " واوالربط" مما يفيد تطبيق نفس الحكم السابق الوارد بالفقرة الأولى والذي تناول فيه حالة الاستعجال القصوى التي يكون فيها اتخاذ التدابير الضرورية بموجب أمر على عريضة،وعليه نؤيد الأستاذ **بن شيخ آث ملويا** في ما ذهب إليه على أن يكون الاختصاص لرئيس الجهة القضائية تبعا لمبدأ لتوزيع الاختصاص ما بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية .

أما فيما يخص أهم إشكال قانوني تثيره المادة 2/921 من القانون ذاته ذكر حالة الغلق الإداري مع حالتي التعدي والاستيلاء، مما يجعلنا أمام حالتين :

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص493 .

الحالة الأولى : إذا ما قامت الإدارة بإجراء الغلق دون ضوابط قانونية كان ذلك تعديا لا إشكالية تثار لتطبيق نص المادة 1/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحالة الثانية : إذا ما قامت الإدارة بإجراء الغلق لكن في مخالفتها للقانون لم تصل لدرجة الجسامة حتى يوصف بالعمل المادي وبالتالي قد تنتهك حرية أساسية كحرية التجارة والصناعة فهل نطبق النص الوارد بشأن الأمر على عريضة كما سبق بيانه ؟

فالواضح جلياً أنّ المشرع الجزائري وقع في تناقض مع نفسه، فالأمر غير مستساغ بالنّسبة لإجراء الغلق الإداري كونه ينطوي على مساس لممارسة حرية التجارة فكيف يكون ضمن استعجال الحريات ضمنيا وكحالة من حالات الاستعجال القصوى التي تكون بمقتضى عريضة، ذلك ما يؤدي للتذبذب الإجرائي على مستوى الميدان لاختلاف الآثار الإجرائية الناجمة، ونخص بالذكر منها طرق الطعن. .

ثانيا :من حيث محل الدعوى

ينصب الاستيلاء في القانون الفرنسي على العقارات بينما في التشريع الجزائري ينصب على الأموال مهما كان نوعها عقارات ومنقولات وكذا على الخدمة[1]، في حين أنّ دعوى استعجال الحريات تنصب على الحريات الأساسية .

ثالثا :من حيث أداة التعدي

بعد أن تمّ الوقوف على مفهوم كل من التعدي المادي والاستيلاء غير الشرعي يمكن التسليم بأن يشترك كل منهما واستعجال الحريات في أداة الاعتداء والمتمثلة أساسا في صدور قرار إداري عن الجهات الإدارية، فبالنّسبة للاستعجال في مادة

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، المرجع السابق ، ص 203 .

الحريات المنصوص عليه بالمادة 920 من القانون ذاته والذي يرتبط بطلب وقف التنفيذ يفيد أنّه تم صدور قرار إداري .

أمّا بالنّسبة للتعدي المادي فهنا نميّز ما بين الاعتداء الصادر نتيجة قرار إداري ومن صور ذلك كأن تقم الإدارة بتنفيذ قرار لم يصدر فعلا أوحكم بإبطاله أوقرارا منعدما [1]، كما يمكن أن ينشأ التعدي عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري، فهذا الأخير تستعمله الإدارة وفقا لضوابط حدد معالمها التشريع عادة عن طريق إتباع واحترام الإجراءات كأن يرد النص على اتخاذه ومثاله ما ورد بالمادة 30 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية المعدّل والمتمّم .

رابعا :من حيث مصدر التعدي

لقد أكّد المشرع الفرنسي بالمادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية أنّ مصدر الاعتداء على الحريات الأساسية يتمثل في الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المكلّفة بتسيير المرفق العام [2] ، وبدوره أشار المشرع الجزائري بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أنّ مصدر الاعتداء عليها يتمثل في الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري،وفقا لما سيتم توضيحه بموضعه من الأطروحة،أمّا بالنّسبة للتعدي المادي أوالاستيلاء غير المشروع فالواضح أنّه يصدر عن الإدارة استنادا لأغلب التعاريف التي قيلت بشأنهما.

---

[1]– سعيد الحكيم : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 02، 1987، ص 468 .

[2]– Marie Christine Roualt :Droit Administratif , 5 ème éd ,Galion éditeur, , paris ,2009 , p 469

خامسا :من حيث طبيعة التصرف الصادر عن الإدارة

يظهر جلّيا من خلال المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ التصرف الذي بموجبه يحدث انتهاك للحريات الأساسية يتمثل في صدور تصرف قانوني بإرادة منفردة وهوالقرار الإداري الملحق ضررا بمن صدر ضده ذلك ما يدعولرفع دعوى استعجال الحريات ، أما بالنّسبة للتعدي المادي يقوم كلّما قامت الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها منتهكة إما إحدى الحريات العامة وإما حق الملكية[1]، كما أنّ المصطلح شارح لذاته أي أنّ عمل الإدارة مادي تجرّدت بمقتضاه من صفتها الإدارية فلا مجال لإعمال نظرية الغصب إذا كان مصدر الاعتداء قرارا أم عقدا مهما تناهى في جسامته أوعدم مشروعيته، إلاّ إذا جرى تنفيذه حينما يغدوعملا ماديا ويتحقق فيه مناط تطبيقها يستوي أن تكون عدم شروعيته قد لحقت التصرف ذاته أم شابت تنفيذه [2] ذلك ما ترك البعض من الفقه الفرنسي يثير إشكالية التمييز ما بين التصرف الصادر عن الإدارة وهي متمتعة بلسطتها والحالة التي تتجرّد منها، إذ يتساءل كيف تكون الإدارة مرة في إطار ممارسة سلطاها ومرة أخرى تكون خارجه [3].

فنرى أنّ ذلك من اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي، لما له من سلطة تقديرية ووفقا لتعامله وملف الدعوى المطروح أمامه.

---

[1] – فريدة أبركان : التعدي، مداخلة ألقيت بمناسبة ملتقى قضاة الغرف الإداري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 99 .

[2] – مصطفى أبوزيد فهمي :القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص161

[3] – Bernard Quiriny : voie de fait et référé-liberté(ou une atteinte ,deux juges ou deux juges pour une atteinte), P.A, n°72,10 Avril 2013 , p 21.

بهذا ينتهي التعرض للأسس الموضوعية لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات من خلال التعرض للانتهاك الواقع لها من قبل الهيئات العامة و من في حكمها و توافر ركن الاستعجال ، ليليه تناول الجوانب الاجرائية المتّبعة في سبيل بلوغ الحماية المرجوة لها .

الباب الثاني

الإطار الإجرائي للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات

من أهم المبادئ المكفولة دوليا وداخليا مبدأ حق اللجوء للقضاء ، لما له من أثر لا يستهان به في معرفة مستوى و درجة الدول في حماية الحقوق و الحريات ، ذلك أنّ التنصيص عليها بالمواثيق الدولية و الدساتير الوطنية لا ينتج أثره ما لم تصمّم له جملة من الإجراءات عن طريق رفع دعوى عموما سواء كان مصدر الاعتداء الأفراد أو الإدارة ، بمعنى طلب تدخل القضاء العادي أو القضاء الإداري .

و باعتبار أنّ القضاء الإداري بشقيه الموضوعي والاستعجالي قد وضع أساسا لمعالجة الأوضاع الناتجة عن تعسف الإدارة من خلال قضاء الإلغاء و قضاء وقف التنفيذ ، فإنّنا سنركز في دراستنا على النوع الثاني الذي أقرّ بموجبه كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري حماية خاصة بالحريات ، ذلك ما يقتضي معرفة الجوانب

الإجرائية المصمّمة لهذه الحماية ومظاهرها منذ قيد الدعوى الاستعجالية لغاية صدور أمر في شأنها و تنفيذه .

ولما كانت الدعوى الاستعجالية وسيلة إجرائية خوّلها المشرع للمتقاضي في حالة التعدي على حقوقه من قبل الإدارة كرخصة لطلب حماية القضاء الإداري لها بصفة عاجلة فقد تبنّى – كما تمّت الإشارة إليه آنفا– دعوى خاصة بها تمثلت في دعوى استعجال الحريات ، وعليه ينبغي بداية تناول شروط قبولها (فصل أول) ثم التعرض لمختلف مراحلها من خلال تناول حركيتها (فصل ثان) وفق التفصيل التالي :

الفصل الأول

شروط قبول دعوى استعجال الحريات

تعتبر المطالبة القضائية المستعجلة من بين الرخص التي أولاها المشرع الجزائري عناية على غرار المشرع الفرنسي و باقي التشريعات المقارنة ، من خلال وضع ضوابط ينبغي التقيّد بها من جرّاء اختيار مسلك القضاء الإداري الاستعجالي .

فمن المسلّم به أنّ ملف أي دعوى بما فيها الاستعجالية يتضمن شقان ، حيث يتعلق الشق الأول منه بالجوانب الشكلية ، في حين يتناول الشق الثاني الجوانب الموضوعية أي محل الدعوى و ما تنطوي عليه من طلبات ، فمن المعتاد وفقا لمنطق الأشياء أن يقوم القاضي بتتفحص الجوانب الشكلية لقبول الدعوى ،وإذا ما ارتأى له أنّها كانت مستوفاة ينتقل إلى الجوانب الموضوعية وإلاّ يكتفي برفض الدعوى شكلا .

ولضمان قبول دعوى استعجال الحريات ضرورة مراعاة الشروط التي تستلزمها صيانة لمصلحة المتقاضي وتحقيقا للغاية المرجوة من مسلك القضاء المستعجل .

إنّ قبول أي دعوى في مجال الإجراءات مرهون بمسألة توافر شروط قبولها لذلك يتعيّن علينا بداية تناول الشروط المعلقة بأطراف الدعوى الاستعجالية في مادة الحريات الأساسية (مبحث أول) على أن يتمّ التعرّض تباعا للشروط المتعلقة بالطلب القضائي (مبحث ثان) كما يلي :

المبحث الأول

شروط تتعلق بأطراف دعوى استعجال الحريات

طبقا للقواعد العامة في الإجراءات المتعلقة برفع الدعاوى الإدارية يستوجب مراعاة جملة من الشروط تتعلق بأطرافها، لذلك سيتم تناول شروط تتعلق بالمدعي في دعوى استعجال الحريات (مطلب أول) ثم دراستها بالنّسبة للمدعى عليه (مطلب ثان) كما يأتي :

المطلب الأول

شروط تتعلق بالمدعي في دعوى استعجال الحريات

لضمان قبول دعوى من انتهكت حريته يتعيّن توافر شرط الصفة فيه (فرع أول) بالإضافة لشرط المصلحة (فرع ثان) وفقا للتوضيح التالي :

الفرع الأول

شرط الصفة

يراد بالصفة أن يكون صاحب الحق محل الاعتداء هوالذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع من أجل تقرير هذا الحق أوحمايته[1]،وبهذا تكون الحماية القضائية لصاحب الحق أوالمركز القانوني المعتدى عليه [2] .

كما يعرّفها البعض بالسند القانوني الذي يمنح للمدعي أمام القضاء القدرة على الادعاء بمعنى الترخيص [3] .

وتجد الصفة في رفع الدعوى عموما أساسها القانوني بالمادة 122 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي [4] ،والمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

[1] – الغوثي بن ملحة : القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 02، 2000، ص 236

[2] – عمر زودة : الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، ENCYCLPEDIA ، دون ذكر سنة النشر، ص 87 .

[3]– عبد السلام ديب : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الطبعة03، 2012، ص 68 .

[4] – Selon l’article 122 du code de proçédures civile français :« Constitue une fin de non- recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l’adversaire irrecevable en sa demande , sans examen au fond , pour défaut de droit d’agir , tel le défaut de qualité …. » .

الجزائري ، وعليه،يقتضي الأمر التعرض لشرط الصفة في الشخص الطبيعي ثم توافرها في الشخص المعنوي كما يأتي :

البند الأول : الصفة في الشخص الطبيعي

من المسلّم به أنّ من أسمى القيم الإنسانية التمتع بممارسة الحريات، وعليه يكون الشخص الطبيعي أساسا هومحور نطاقها الشخصي، فإذا ما انتهكت الإدارة ومن في حكمها – كما سبق ذكره– خوّله المشرع فرصة الحصول على حمايتها في أسرع ما يمكن وذلك من خلال رفعه دعوى استعجالية ، بموجب تقديم طلب قضائي من قبل الشخص الفرد الذي وقع الاعتداء على حريته الأساسية، ذلك ما يدعونا للتساؤل عن حالتين:

إذ تتعلق الأولى منها بإمكانية الحلول الإجرائي محل الشخص الطبيعي الذي اعترضته موانع مادية أوموانع قانونية مما يؤدي لاستحالة امتثاله أمام القضاء والمطالبة بالحماية القضائية الإدارية المستعجلة .

وتتعلق الثانية بالحالة التي تنتهك فيها الإدارة ومن في حكمها حرية أساسية لمجموعة من الأفراد أي تحقق الصفة الجماعية، ذلك ما نعمل على توضيحه كما يأتي:

أولا: الصفة الإجرائية

رجوعا للقواعد العامة في فقه المرافعات فإذا ما تمّ تقديم الطلب بواسطة الشخص المعتدى على حريته الأساسية بنفسه نكون أمام الصفة الموضوعية، غير أنّه استثناءا يمكن أن يكلّف الشخص المعتدى على حرياته غيره بمباشرة الإجراءات أمام القضاء، فيما أصطلح عليه بالصفة الإجرائية والتي يستوجب أن تكون بواسطة وكالة خاصة لا عامة وفقا لما أورده المشرع الجزائري بالمادة 574 من القانون المدني بقولها : " لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء "، وفقا لما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي[1] .

غير أنّنا نعتقد أنّه لا يمكن الأخذ بالصفة الإجرائية على إطلاقها في الاستعجال الإداري في مادة الحريات على أساس أنّ في حالة إيداع الطلب أوالمستندات يمكن إعمال الحلول الإجرائي أمّا إذا تعلق الأمر بإجراء التحقيق، وخاصة إذا ما طلب القاضي توضيحات شفوية في الجلسة، ذلك ما يقتضي الحضور الشخصي أي الجمع ما بين الصفة الموضوعية والإجرائية.

ثانيا :الصفة الجماعية

---

[1] –C.E 11 Février 2003, **Maillot,** Rec,Lebon, p 914.

سنحاول معرفة **ما مدى إمكانية قبول القاضي الإداري الاستعجالي العرائض الجماعية في الحالة التي تنتهك فيها الإدارة ومن في حكمها الحريات أم يقتضي الأمر تقديم كل عريضة بصفة انفرادية ؟**

للإجابة على التساؤل المطروح يكفي الرجوع لمواقف القضاء الإداري، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي المصلحة الجماعية بمناسبة نظره الطعن بإلغاء قرار ضبطي المقدم من المهتمين بالشؤون الدينية ضد القرارات الصادرة عن الشرطة البلدية والمتعلقة بتخصيص أماكن العبادة [1]،

لكن التساؤل الذي يطرح حول مدى قياسها على دعوى استعجال الحريات ؟

لقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق الصفة الجماعية في حكمه الصادر قضية تتلخص وقائعها فيما يأتي :

أصدر رئيس الجمهورية قرارا في 08 نوفمبر 2005 بإعلان حالة الطوارئ في إقليم محدّد، ونظرا لصدور قانون 18 نوفمبر 2005 الخاص بإلغاء حالة الطوارئ تقدم العديد من المواطنين إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة طالبين استنادا إلى المادة 2/521 من تقنين العدالة الفرنسي بوقف حالة الطوارئ بصفة أصلية توجيه أمر

---

[1] – محمد عبد السلام مخلص : نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981 ، ص 122 .

لرئيس الجمهورية باستخدام السلطة الممنوحة له قانونا بإصدار أمر بتوقيف حالة الطوارئ خلال مدة ثلاث شهور من تاريخ إعلانها، كما طالبوا احتياطيا بتوجيه أمر لرئيس الجمهورية بإعادة النظر في شأن إعلان حالة الطوارئ،فقضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلبهم على أساس أنّ مقدمي الطلب لم يكونوا جميعا من إقليم واحد وبالتالي تنعدم الصفة في البعض منهم[1].

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي العريضة المقدمة من ثلاث جراحين أسنان والتي طلب فيها تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي وقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الوطني المتعلق بتنظيم مهنة جراحة الأسنان الرافض لبقائهم في المقر الذي مارس فيه زميل لهم ذات المهنة وطلب من مجلس الدولة الأمر بالترخيص لهم بذلك [2].

1– C.E 09décembre2005, **Allouache et autres**, أوردها شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 194 .

2 – C.E 09 Février2001, **Philippar et Lesage et Perrier** , Citer par Olivier Le Bot :La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé – liberté , étude de l'article 521/2 du code de justice administrative, L.G.D.J , 2007 ,p 395 .

البند الثاني : الصفة في الشخص المعنوي

من المسلّم به ونحن بصدد تناول انتهاك الحريات أنّنا نعني بذلك حرية الشخص الطبيعي كما تمّت الإشارة إليه غير أنّ التساؤل يطرح بشأن إمكانية تمتع الشخص المعنوي بها أم أنّها ميزة ينفرد بها الشخص الطبيعي ؟

كمحاولة للإجابة على التساؤل المطروح يكفي أن نشير أنّ كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لم يتناول إن كان الشص المعنوي محل انتهاك الحريات إذ وردت الصياغة عامة بنص المادتين 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي.

لقد تضمّن مشروع القانون الخاص بإنشاء نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة الفرنسي تضمن إمكانية قيام المحافظ برفع دعوى استعجال الحريات تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي إذا ما كان الاعتداء صادرا عن الجماعات المحلية أوالمؤسسات العامة المحلية، ذلك ما رفضه مجلس الشيوخ طالبين حذف النص في حين لقي قبولا لدى أعضاء البرلمان بمطالبتهم، مما أدى لعرض الأمر على اللجنة المختلطة المشكلة من أعضاء البرلمان ومجلس الشيوخ حيث قرّرت حذف النص لما له من تأثير على التوازن الذي وضعه قانون 02 مارس

1982 المتعلق بالجماعات المحلية، باعتبار أنّ للمحافظ الوسائل القانونية التي تخوّله لرقابة مشروعية الأعمال الصادرة عن الجماعات المحلية [1] .

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان له موقفا مغايرا من المسألة محل الطرح، حيث وسّع في النطاق الشخصي لطالب الحماية من حيث التمتع بالصفة في رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، فلم يحصرها في الشخص الطبيعي كما تمّ بيانه، بل شملت حتى الأشخاص المعنوية كالجماعات المحلّية في علاقتها مع الدولة تأسيسا على أنّ نص المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي لم يحصر الصفة في الشخص الطبيعي، حيث وردت الصياغة عامة وفقا لما قضى به في العديد من أحكامه [2].

ذلك ما يدل على دور القضاء الإداري الفرنسي الابتكاري في بلورة أحكام الاستعجال الإداري في مادة الحريات .

---

[1]– Victor Haim :Référé liberté et administration des collectivités territoriales ,A.J.D.A, n°15 , 18 Avril 2005, p 810.

[2]– C.E 18 Janvier 2001, **Venelle** ,citer par Victor Haim, Référé liberté et administration des collectivités territoriales , A.J.D.A ,n°15, 18 Avril 2005, p 810.

A.J.D.A, n°42 , 14Décembre 2015, p 2388.

C.E 24 Janvier 2002, **Beaulieu –sur– mer** – C.E09 Avril2004.

أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية ، دار هومة،الجزائر، 2015 ، ص 183 .

ذلك ما أيّده الفقيه **Marcou** حيث أشار إلى أنّ القانون لم يفرّق ما بين صفة مقدم الطلب الاستعجالي الرامي لحماية الحريات الأساسية وصفة المعتدي عليها [1]. وفي ذات السياق أشارالأستاذ **Olivier Le Bot** إلى إمكانية رفع دعوى إدارية استعجالية تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي المتضمن الاستعجال الإداري في مادة الحريات شأنه شأن المتقاضي العادي ضد القرارات الصادرة عن الجماعات المحلية والمؤسسات العامة[2] .

البند الثالث : إشكالية التدخل في خصومة استعجال الحريات

بعد أن تمّ التعرض لأطراف الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية يثار التساؤل حول إمكانية اتساع نطاقها الشخصي عن طريق إجراء التدخل فيها الذي يعد إجراءا يلتمس بموجبه المتدخل الانضمام للخصومة للمطالبة بالدفاع عن أحد الخصوم لمساعدته في دفاعه [3].

---

[1] – M.Marcou : Le référé administratif et les collectivités territoriales , L.P.A, 14 Mai 2001, n ° 95, p 44

[2]– Olivier Le Bot : La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté,op, cit, p 383.

Olivier Le Bot :l'utilisation du référé-liberté par les collectivités territoriales ,A.J.D.A,28 Mars 2016, p592.

[3] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 338 .

لذلك سنتناول موقف كل من القضاء والفقه حول إمكانية التدخل في الخصومة الاستعجالية في مادة الحريات، ثم نتناول ضوابط إجرائه كالآتي :

أولا:موقف القضاء والفقه الفرنسيين من التدخل في دعوى استعجال الحريات

بداية سيتم التعرض لأهم التطبيقات القضائية حول إجراء التدخل ثم معرفة موقف الفقه الفرنسي منها :

1:موقف القضاء الفرنسي من التدخل في دعوى استعجال الحريات

في الواقع تمّ العثور على عدة أحكام بشأن التدخل في دعوى استعجال الحريات نذكر منها الحكم الأول الذي رفض بموجبه مجلس الدولة الفرنسي التدخل حيث كان طلب المدعي الأصلي توجيه القاضي أمرا إلى المحافظ باتخاذ الإجراء الذي يراه لازما لتنفيذ أمر طرد شاغلي عقار يمتلكه بغير سند قانوني، في حين تم تقديم طلب بإجراء التدخل وتوجيه القاضي أمرا للمحافظ بإعادة تسكينه، ذلك ما رآه القاضي أنّه يشكل في حد ذاته اختلاف مابين الطلب الأصلي المطروح بداية وطلب المتدخل في الخصومة الاستعجالية مما أدى إلى رفض الطلب لعدم قبول التدخل[1]) .

---

[1]–C.E 03Janvier 2003, **Belminar et autres** ,http://www.gisti.org/gisti/aider/ Le 15–02–2016 à 22h :05m

وفي حكم آخر صادر في قضية مكتفيا بالرمز (UNAFTC)ضد المركز الطبي الاستشفائي قبل مجلس الدولة الفرنسي تدخل الاتحاد الوطني لجمعيات الأسر المصابة نفسيا في الخصومة الاستعجالية لتوافر عنصر المصلحة[1].

2:موقف الفقه الفرنسي من التدخل في دعوى استعجال الحريات

يرى الفقيه **Collin** – ونؤيده في ذلك – أنّ طالما دعوى استعجال الحريات تعد خصومة بموجب تقديم الطلب الرامي للحماية المستعجلة لها ينطبق عليها ما ينطبق على الدعاوى الإدارية العادية أي دعوى الإلغاء أودعوى التعويض[2].

ثانيا :ضوابط إجراء التدخل في دعوى استعجال الحريات

تبعا لخصوصية دع استعجال الحريات يمكن استنباط الضوابط الإجرائية للتدخل كما يلي :

1: أن يتم إجراء التدخل بإيداع الطلب

1– «Sur l'intervention que(UNAFTC) justifie , eu égard à son objet statuaire et aux questions soulevées par le litige, d'un intérêt de nature à la rendre recevable à intervenir dans la présente instance devant le conseil d'état , que son intervention doit , par suite, être admise …» C.E14 Février2014 **Mme E…G** , http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 18-03-2014 à 19h :20 m.

2– محمد باهي أبويونس، المرجع السابق ص 109 عن Collin (p) , intervention , J.C.J.A , 2001 fas 65-12.

لقد بيّن المشرع الجزائري بمقتضى أحكام المادة 3/194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يجرى التدخل تبعا للإجراءات المقرّرة في رفع الدعوى أي بإيداع عريضة التدخل لدى أمانة الضبط، ومؤداه أن يقوم الراغب في إجراء التدخل إيداع طلبه لدى أمانة الضبط بالمحكمة الإدارية أوتقديمه شفاهة في الجلسة المحددة لسماع أقوال الخصوم.

2: أن يكون طلب المتدخل له علاقة بموضوع الدعوى الأصلية

من بين الضوابط الموضوعية لإجراء التدخل أن يرتبط ارتباطا كافيا بمحل الدعوى الأولى الأصلية المطروحة أمام القاضي الإداري الاستعجالي، هذا ما أقرّه المشرع الفرنسي صراحة بالمادة 325 من تقنين الإجراءات المدنية[1] .

وبدوره ذات الموقف اتخذه المشرع الجزائري بالمادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم " .

3: أن يكون للمتدخل مصلحة شخصية ومباشرة

لقد أشار المشرع الفرنسي بمقتضى أحكام المادة2/330 و 2/329 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي إلى ضرورة أن تتوافر في مقدم طلب التدخل المصلحة[1] .

---

[1]– Suivant l'article 325 du code de procedure civile français : «L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant ».

ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري بنص المادة 2/194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: « لا يقبل التدخل إلاّ ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة ».

ومن جهته عمل على تطبيقه القضاء الإداري الفرنسي، حيث قبل مجلس الدولة تدخلا بمناسبة نظره عدة قضايا [2]

وعلى خلافه قضى بعدم قبوله لعدم استفاء شرط المصلحة الشخصية والمباشرة في أمره الصادر في قضية **Allouache** المشار إليها آنفا .

4: أن يتمّ التدخل أمام الجهة القضائية المحددة تشريعيا

ومؤداه أن يتمّ تقديم طلب التدخل على مستوى المحاكم الإدارية حين نظرها الخصومة الاستعجالية في مادة الحريات كدرجة أولى في التقاضي، أي لا يقبل

---

[1] – Suivant l'article 1/329du code de proçédure civile français : « Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention »

Article 2/330 du code de proçédure civile français : « Elle est recevable si son auteur a intérêt pour la conservation de ses droits ».

[2] –C.E 12Janvier2001, **Hyacinthe** , Rec ,Lebon,p12.

Ord 10Avril 2001, **Merzouk,** Rec , Lebon,p 1135.

Ord 25 Novembre 2003, **Ministre de l'intérieur de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M.Nikoghosyan** , Rec, Lebon, p 927.

C.E 15 juillet 2004 **Doudaev,**. أوردها شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 194

على مستوى مجلس الدولة، حيث قضى صراحة في أحد أحكامه بأنّه لا يجوز التدخل في حالة الطعن في الحكم أمامه[1].

في حين أقرّ المشرع الجزائري بالمادة 896 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبيق المواد المتعلقة بالتدخل المنصوص عليه في المادة المدنية والمتمثلة في المواد من 194 إلى 206 من القانون ذاته على المنازعة الإدارية، وعليه يمكن أن يكون التدخل على مستوى الدرجة الأولى أوالثانية طبقا لما ورد بالمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد التسليم بإمكانية إجراء التدخل يثار التساؤل بشأن حساب المدة المقرّرة تشريعيا للقاضي للنطق بالتدبير الملائم، فعلى افتراض أنّه قام المعني بالتدخل في اليوم الثاني أي قبل انتهاء أجل 48 ساعة هل يحسب ميعاد جديد أم نكمل حساب الباقي ؟ ذلك ما لم يوضحه لا التشريع ولا القضاء ، لذلك يبقى الميدان كفيل بتقديم الإجابة عن ذلك.

5: أن يتمّ التدخل قبل اختتام التحقيق

من بين الضوابط الإجرائية لقبول الطلب الرامي لإجراء التدخل أن يتقدم به المعني قبل اختتام عملية التحقيق، ذلك ما نراه في حد ذاته شرطا تعسفيا لكونه يتنافى ومبدأ حق اللجوء للقضاء ومبدأ التساوي أمام القانون المكرس دستوريا، فكان على

---

[1] –C.E 01Mars2004, **Socquiet–Juglard** ,Rec, Lebon ,p 816.

المشرع أن يسوّي في الإجراءات ما بين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية، حيث ورد بالمادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحظر صراحة على تقديم طلب التدخل بعد إقفال باب المرافعات[1].

6: أن يتمّ التدخل قبل انقضاء ثمانية وأربعون ساعة

وبمقتضى هذا الشرط يتعيّن أن يجري التدخل قبل انقضاء الأجل المقرّر قانونا للقاضي الإداري الاستعجالي للفصل في الطلب المستعجل سواء بالنسبة للتشريع الفرنسي أوالتشريع الجزائري[2]، ذلك ما يقتضيه منطق اللجوء للحماية القضائية المستعجلة.

الفرع الثاني

شرط المصلحة

يعتبر شرط المصلحة الشرط الثاني الذي تقتضيه الدعوى لقبولها عموما ودعوى استعجال الحريات على وجه الخصوص، لذلك يتعيّن علينا تحديد مفهومها

---

[1]– وإن كان سمح المشرع الجزائري بتقديم طلب لإخراج القضية من المداولة كلما اقتضت الضرورة ذلك وفقا للمادة 268 من ق إ م إ بقولها: " يجوز للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع بعد إقفال باب المرافعات أن تعيد القضية إلى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك " .

[2]– كما سيأتي شرحه ضمن الفرع الأول من المطلب الثني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني .

وكذا شروط تحققها ثم التطرق لإشكالية المصلحة الاحتمالية في دعوى استعجال الحريات كما يلي :

البند الأول : مفهوم المصلحة وشروط تحققها

يتعيّن علينا بداية الوقوف على مفهوم المصلحة ثم التعرض لشروط تحققها كالآتي :

أولا:مفهوم المصلحة

يراد بالمصلحة الحاجة إلى الحماية القضائية، باعتبارها مناط الدعوى، فلا تجوز مباشرتها إذا كان رافعها لا يجني منها أيّة فائدة مادية أومعنوية [1].

إذ تعد المصلحة في دعوى الإلغاء عموما أساسا لهذه الدعوى، يجب أن ترتبط بالمدعي ارتباطا مباشرا تضعه في حالة الدفاع عن مصلحة ذاتية أضيرت من القرار الإداري سواء كانت مادية أومعنوية، كما قد تكون فردية خاصة بالأشخاص الطبيعيين كالأفراد والموظفين كما قد تكون جماعية خاصة بالهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، فلها الحق في طلب إلغاء القرارات الإدارية التي تمس مصالحها

---

[1]– عمر زودة : الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، Encyclopedia بالجزائر، بدون ذكر سنة النشر،ص 115

المرتبطة بالغرض الذي أنشئت من أجله والذي تحدده الأنظمة والقوانين الخاصة بإنشائها [1] .

هذا، وتجد المصلحة أساسها القانوني بالمادة 122 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي من خلال إثارة الدفع بعدم القبول [2] .

كما تجد أساسها القانوني بالتشريع الجزائري بالمادة 13 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أومحتملة يقرّها القانون ".

وباعتبار دعوى استعجال الحريات من الدعاوى الإدارية فإنّها لا تحيد عن ضرورة توافر شرط المصلحة لقبولها شأنها شأن دعوى الإلغاء في ذلك.

ثانيا: شروط تحقق المصلحة

يجب مراعاة جملة من الشروط لتحقق المصلحة في دعوى استعجال الحريات كالآتي ذكرها :

---

[1]– فيصل عبد الحافظ الشوابكة : شرط المصلحة في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة (الأردن –فرنسا)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية العالمية الأردن، العدد السابع، جوان 2012،ص 150 .

[2] – Suivant l'article 122 du code de procédure civile français : « Constitue une fin de non- recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande , sans examen au fond , pour défaut de droit d'agir , tel le défaut de qualité ,le défaut d'intérer …. ».

1:أن تكون المصلحة قانونية

يقصد بالمصلحة القانونية أوالمشروعة – كما أصطلح عليها – المصلحة التي يحميها القانون ويعتد بها والتي لا تخالف النظام العام،حيث في مجال الحريات لم يتأخر المشرع عن ذلك من خلال ما عمل على تكريسه كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري بإقراره الحماية التشريعية لها، سواء في صلب الدساتير أوفي القوانين. مثاله القانون الصادر بتاريخ 29 جويلية 1881 المتعلق بحرية الصحافة الفرنسي والقانون العضوي 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433هـ الموافق ل 12 يناير 2012 م المتعلق بالإعلام في الجزائر[1].

فليست كل فائدة عملية ترجع على رافع الدعوى يعتد بها ما لم يتكفل التشريع بحمايتها .

2:أن تكون المصلحة شخصية مباشرة

لكي يعتد بالمصلحة يجب أن تكون مباشرة أي مستمدة من حالة قانونية خاصة بالمدعي أومن مركزه القانوني، يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ومن ثم تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء أووقف تنفيذ القرارالمطعون فيه [2].

---

[1]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة في 21 صفر 1433هـ الموافق ل 15 يناير 2012 م، ص 21 .

[2]– سليمان الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي،1976، ص 444.

وبغض النظر إن كانت المصلحة مادية أم معنوية، يستنبط القاضي عدم توافرها في حالة إذا لم تكن لديه علاقة بالقرار الصادر عن الإدارة أومن في حكمها المنتهك لحريته، أوإذا ما ثبت لديه أنّ القرار لا يؤثر تأثيرا مباشرا عليه، فيقضي بعدم قبول طلبه لانتفاء شرط المصلحة [1].

3: أن تكون المصلحة قائمة

من المسلّم به في منطق الحماية القضائية توافر المصلحة فعليا والتي تتحقق بوقوع الاعتداء المنتج للضرر،غير أنّ المشرع احتاط بإقراره المصلحة الاحتمالية صراحة بقوله بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" لا يجوز لأي شخص التقاضي،... وله مصلحة قائمة أو**محتملة** يقرّها القانون... "، ذلك ما يثير إشكالية تعارض نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية التي تقرّ بضرورة الوقوع الفعلي للاعتداء مع نص المادة 13 المذكورة وتفرعا عن ذلك تثار إشكالية توافر المصلحة ثم زوالها، ذلك ما سنوجز توضيحه تباعا :

أ: إشكالية المصلحة الاحتمالية في دعوى استعجال الحريات

تقتضي الحماية القضائية المستعجلة للحريات الوقوع الفعلي للاعتداء من خلال اشتراط كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري المساس الخطير كشرط موضوعي لتحقق الانتهاك الواقع ضد الحريات وفقا لنص المادة 1/521 من تقنين

---

[1] –René Chapus : Droit du contentieux administratif, op cit , p 536 .

العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي، ذلك ما يثير إشكالية احتمال وقوع الضرر باعتبار أنّ الغاية الأساسية من إعمال القضاء المستعجل بالدرجة الأولى المصلحة الاحتمالية أي رجحان كفّة الإضرار لرافع الدعوى لا محالة، ومسألة تقديرها سلطة مخوّلة للقاضي الإداري الاستعجالي تبعا لتعامله مع الملف المطروح أمامه والملابسات المحيطة بالقضية فالشرط المستوجب لضرورة أن يوّلد التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها خطورة في غاية من الجسامة على حد اشتراط كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري ينفي ضمنيا قبول المصلحة الاحتمالية مما يتعارض واللّجوء للحماية القضائية المستعجلة لذلك يجب أن يساير النّص الخاص باستعجال الحريات النص العام المتعلق بشروط رفع الدعوى في إقراره المصلحة الاحتمالية في التشريع الجزائري.

ب: إشكالية زوال المصلحة بعد تحققها في دعوى استعجال الحريات

في هذه الإشكالية نحاول معرفة ما الأثر القانوني في حالة إذا ما توافرت المصلحة وقت قيد دعوى استعجال الحريات وأثناء سريان الخصومة الاستعجالية زالت بفعل مستجدات ؟

في الواقع لم نعثر على إجابة بالتحديد عن موقف القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة لدعوى استعجال الحريات إلاّ أنّنا نستأنس بما ورد عن مجلس الدولة الفرنسي في مجال دعوى الإلغاء،حيث قضى بمناسبة طعن تقدمت به جمعية المديرين بوزارة

العمل الفرنسية وبالصندوق الوطني للتأمين الاجتماعي لإلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعية بتكليف السيد Sourdet في منصب وكالة إدارة التوظيف بما يلي : " بعد تقديم الالتماس ألغيت وظيفة وكيل إدارة و نقل السيد Sourdet إلى وظيفة أخرى، وهذا الظرف لا يترتب عليه حرمان الجمعية الملتمسة من المصلحة في الطعن أوجعل التماسها غير ذي موضوع "[1] .

وللإشارة فقد ثمّن البعض مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتد بالمصلحة وقت رفع الدعوى فقط لاتفاقه مع طبيعة دعوى الإلغاء، لكونها دعوى عينية هدفها إزالة القرار الإداري غير المشروع بالفصل فيه ومحوآثاره، إذ أنّ انتهاء مصلحة الطاعن بالقرار الإداري المشوب بالانحراف لا تطهره من العيب الذي أصابه[2].

ومن جهتنا لا نرى أنّ ذات المسلك سيسلكه مجلس الدولة الفرنسي لوكانت الدعوى تتعلق بدعوى استعجال الحريات، والسبب في ذلك يرجع لكون زوال المصلحة يؤدي لا محالة لزوال ركن الاستعجال،ذلك سيؤثر من الناحية الإجرائية على مسألة قبول الدعوى الاستعجالية على وجه الخصوص.

1– C.E 06Février1970 , **Sourdet**,. أورده فيصل عبد الحافظ الشوابكة : المرجع السابق، ص 15 .

2– المرجع نفسه ص 15 .

المطلب الثاني

شروط تتعلق بالمدعى عليه في دعوى استعجال الحريات

من المسلّم به لزوم رفع الدعوى من صاحب الحق المعتدى عليه في مواجهة الشخص المعتدي، ذلك ما يعبّر عنه بالمعادلة بوجوب رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة أي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق أوالمركز القانوني وسلبا لمن يوجد الحق في مواجهته [1]،لذلك يقتضي الأمر تناول شرط الصفة في المدعى عليه (فرع أول) ثم دراسة القيد الوارد عليها (فرع ثان) كما يلي :

الفرع الأول

شرط الصفة في المدعى عليه

تمثل الصفة في المدعى عليه بحث مصدر الاعتداء الواقع على الحق أوالمركز القانوني، وعليه لتحديدها في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، ينبغي الإشارة إلى التحديد التشريعي لشرط الصفة في المدعى عليه ثم تناول القيد الوارد عليها وفق التوضيح التالي :

1- عمر زودة : المرجع السابق، ص 88 .

البند الأول : التحديد التشريعي لشرط الصفة في المدعى عليه

لقد حدّد كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري الأشخاص التي يمكن أن ترفع الدعوى ضدهم والتي بموجبها تتوافر الصفة لديهم كما يأتي تفصيله :

أولا: شرط الصفة في المدعى عليه في التشريع الفرنسي

تناولت المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي صراحة الأشخاص الواقع منها الانتهاك للحريات الأساسية[1] حيث أدرج المشرع صفة المدعى عليه في دعوى استعجال الحريات في الأشخاص المعنوية العامة والهيئات المكلّفة بتسيير وإدارة المرفق العام، ذلك ما نعمل على توضيحه كالتالي :

1: الأشخاص المعنوية العامة

تتمثل الأشخاص المعنوية العامة في الأشخاص المعنوية المحلية والأشخاص المعنوية المركزية كما يلي :

أ: الأشخاص المعنوية المحلية

تتمثل الأشخاص المعنوية العامة المحلية في التشريع الفرنسي كالآتي :

---

[1] –Suivant l'article 521/2 du C.J.A : «…à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs , une atteinte grave et manifestement illégale»

أ-1: البلدية

يتمتع شخص العمدة بسلطة ضبطية على مستوى الإقليم وذلك بتطبيقه السياسة الوقائية ضد الإخلال حماية للنظام العام، طبقا لما ورد بالمادة 1/2212 من التقنين العام للجماعات المحلية الفرنسي رقم 142 لسنة 1996[1] .

أ-2-:المحافظة

يتمتع المحافظ بسلطات ضبطية في إقليم المحافظة، من خلال ما ورد بالمادة 2-1/11 من المرسوم المنظم لسلطات المحافظ ، حيث يكون مسؤولا عن حماية النظام العام والأمن وحماية الشعب وفقا للشروط المحددة في القوانين والتنظيمات المتعلقة بالدفاع وتحضير الإجراءات الدفاعية التي ليس لها طابع عسكري[2].

---

[1] – Suivant l'article 2212/1 du code général des collectivités territoriales « Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département de la police municipale , de la police rurale et de l'exécution des actes de l'Etat qui y sont relatifs » ,J.O.R.F du 24 Février 1996.

[2]– Suivant l'article 11/1-2 du décret n° 2004 -374 du 29 Avril 2004 , relatif aux puvoirs des préfets , à l'organisation et à l'action des services de l'état dans les régions et départements «Le préfet de département a la charge de l'ordre public , de la sécurité et de la protection des population : «Il est résponsable , dans les conditions fixés par les lois et règlements relatifs à l'organisation de la défence , de la préparation et de l'éxécution des mesures de défense qui n'ont pas un caractère militaire…. », JORF n° 102 du 30 Avril2004 p 7755,modifier par le decret 2010-146 du 16 février 2010 .http:// www.Légifrance.gouv.fr le 16/02/2016 à 22h :15m .

ب:الأشخاص المعنوية المركزية

تتمثل الأشخاص المعنوية المركزية في التشريع الفرنسي في :

ب-1: رئاسة الجمهورية

لقد تناولت المادة 13 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 صراحة سلطة رئيس الجمهورية في المحافظة على النظام العام في جميع أنحاء البلاد وفي كل الظروف، من خلال ممارسة سلطته في توقيع الأوامر والمراسيم التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء [1] .

ذلك ما دفع بالبعض للقول أنّ من الناحية النظرية لا يعني تمتع رئيس الجمهورية بالسلطة اللائحية، غير أنّه من الناحية الواقعية يمارس سلطة حقيقية في إصدار اللوائح الضبطية لكونه من غير المقبول أن يوقع على عمل لا يملكه [2].

وفقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي فإنّ لرئيس الجمهورية السلطة في المحافظة النظام العام عموما إذا ما كانت المؤسسات الدستورية مهددة[3] ،أي إذا ما

---

[1]– Suivant l'article 13 de la constitution française :« Le président de la république signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres» .

[2] – سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 310 .

[3]– Suivant l'article 16 de la constitution française:« Lorsque les institutions de la république , l'indépendence de la nation , l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le

تعرضت مؤسسات الجمهورية أواستقلال الوطن أووحدة أراضيه أوتنفيذ التزاماته الدولية لخطر جسيم وفي حال توقفت السلطة العمومية الدستورية عن سيرها المنتظم يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي المجلسين وكذا المجلس الدستوري[1].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي رفض القاضي الإداري الاستعجالي الطلب الرامي لتوقيف الإجراءات المتبعة تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي تطبيقا للمرسوم 2015-1475 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2015 والذي تمّ تمديده بالقانون رقم 2015-1501 في 20 نوفمبر 2015 [2].

---

président de la république prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du premier ministre, des présidents des assemblés ainsi que du conseil constitutionnel ».

[1]– أشار البعض صراحة إلى أنّ في الظروف الاستثنائية تسمح باتخاذ اجراءات من شأنها انتهاك الحريات العامة، غير أنّ ذلك لا يمنع رقابة القاضي الإداري عليها .

Citer par MalikBoumediene,L'état d'urgence:concilier la sauvegarde de l'ordre public et protection des libertés individuelles ,R.R.C, 2006, p 2110

[2]–Ord 27Janvier 2016, **H.D-M.A,** http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 23-04-2016 à 16h :45 m.

ب-2: الوزير الأول

استنادا للمادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 فإنّ الوزير الأول بمقتضى سلطته التنظيمية يمارس سلطته الضبطية على المستوى الوطني[1] .

ب-3: الوزراء

يتمتع كل وزير حسب قطاعه بالسلطة الضبطية، ومن ذلك مثلا نذكر السلطات الضبطية التي يتمتع بها وزير الداخلية وفقا لما تضمّنته المادة الأولى من المرسوم رقم 2014 -408 المتضمن الصلاحيات المخوّلة له [2] .

2:الهيئات الخاصة المكلفة بتسيير المرفق العام

لقد شملت المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الأشخاص الخاصة المكلّفة بتسيير المرفق العام[3] .

---

[1] –L'article 21 de la constitution française :«Le premier ministre …… exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires ».

[2]– L'article n°1 du décret n 2014-408 du 16 Avril 2014 relatif aux attributions du ministre de l'intérieur :« Le ministre de l'intérieyr prépare et met en œuvre la politique du gouvernement en matière de sécurité intérieure , de libertés publiques , de sécurité routière, d'administration territoriale de l'Etat …», J.O.R.F N° 0092 du 18Avril2014 p 6850.

.https://www.legifrance gouv.fr le 15/02/2016 à 22h :03m

[3] –«… à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public **ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public**

فالواضح أنّ النص اكتفى بذكر الأشخاص المكلفة بتسيير المرفق العام، لكن يبدوأنّ وصف الانتهاك يتحقق عندما تمارس امتيازات السلطة العامة [1]

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه القاضي على إثر الاستئناف بإلغاء الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ل: Nice- كأول درجة- المؤرخ في 25 جانفي 2001والذي قضى فيه بمغادرة شركة Chantier Naval وشركة و Sarle Cristalالأمكنة العمومية والميناء خلال 05 أيام تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير مؤسسا قضاءه على أنّ تواجد الشركة بالميناء لا يعد انتهاكا لحرية أساسية [2].

وذات التوجه كان له بشأن رفض الإدارة تأجير قاعة تابعة للبلدية لعقد اجتماع سياسي [3].

ثانيا :التحديد التشريعي لشرط الصفة في المدعى عليه في التشريع الجزائري

يتبيّن من خلال نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ المشرع الجزائري حدّد الأشخاص[1] التي يمكن أن تكون مصدرا للاعتداء على

---

aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs , une atteinte grave et manifestement illégale…».

[1] –Charles Debbasch ,Jaque–claude Ricc , Contentieux administratif,D,7ème ,éd, 2001, p 513.

[2]– C.E 31Janvier 2001, **Commune de saint -Laurent -du-var,** citer par paul cassia: op,cit, p 44.

[3]– Ord 19 Aout 2002, **Front national, institut de formation des élus locaux , citer par** Xavier Braud : Le refus de location d'une salle communal à un groupement politique et la liberté de réunion ,A.J.D.A, n°15 , 21 Octobre 2002, p 1017.

الحريات الأساسية الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص الخاضعة للقضاء الإداري ونوضحها كالآتي:

1:الأشخاص المعنوية العامة

تتمثل الأشخاص المعنوية العامة في الأشخاص المعنوية العامة المحلية والأشخاص المعنوية المركزية كما يلي :

أ: الأشخاص المعنوية العامة المحلية

تجد الأشخاص المعنوية العامة المحلية أساسها الدستوري بالمادة 15من التعديل الدستوري[2] وبالمادة 49 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمّم[3]،

---

[1]- ما ينبغي الإشارة إليه وحتى لا يتشتت الموضوع ويضيع المقصود أنّنا سنكتفي أثناء تعرضنا للأشخاص التي تتوفر فيهم الصفة كمدعى عليهم بذكر بعض سلطاتها الضبطية دون الإشارة لتنظيمها لما يخدم ذلك الدراسة موضوع الأطروحة، بالإضافة لعدم سعة المقام لذكرها جلّها، باعتبار أن انتهاك الحريات نتيجة التعسف الإداري في مارستها

[2]- بقولها : " الجماعات الإقليمية هي البلدية والولاية " .

[3]- بقولها : " الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة، ضمن الشروط التي يقرّرها القانون ....."، الجرية الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 24 رمضان 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1975 ص 992 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 05- 10 المؤرخ في 20 جوان 2005، والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

والمادتين 800، 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي والتي تتمثل أساسا في :

أ-1:البلدية

من أهم مظاهر سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي الضبطية وفقا لما تضمنته المواد 3/88 ،89، 94 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية [1] السهر على حفظ النظام والسكينة والنظافة العمومية وعلى حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية، الوقاية والتدخل في مجال الإسعاف،أخذ كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية،الأمر بهدم البنايات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي، السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الطرق العمومية وإنارتها،ومنح رخصة الوقوف والتوقف على الطريق العمومي.

---

[1]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 الصادرة في أول شعبان 1432 هـ الموافق 3 يوليو 2011 م، ص 07 .

أ-2: الولاية

تأسيسا على القانون 12-07 المتعلق بالولاية المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ الموافق ل 21 فبراير 2012 م[1] والمرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 15 شعبان 1403 هـ الموافق ل 28 ماي 1983 م، الذي يحدّد سلطات الوالي في ميدان المحافظة على النظام العام [2]، يودع التصريح التأسيسي كشرط لممارسة حرية تأسيس جمعية ولائية وفقا للمادة 07 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات المؤرخ في 18 صفر143 هـ الموافق ل 12 يناير 2012[3]، ويمكنه منح الترخيص بالقيام بالاجتماعات العمومية طبقا لنص المادة 17 /01 من القانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية[4]،ووفقا للمادة 18 من القانون ذاته يطلب من

---

[1]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 الصادرة في 07 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق ل 29 فبراير 2012 م، ص ص 8-9 .

[2] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22 الصادرة في 18 شعبان 1403 هـ الموافق 31 ماي 1983 م، ص 1535 .

[3]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة في 21 صفر 143 هـ الموافق ل 15 يناير 2012 م .

[4] - تناولت المادة 2/17 من القانون ذاته بيانات طلب الترخيص كالآتي : صفة المنظمين، الهدف من المظاهرة، عدد الأشخاص المتوقع حضورهم والأماكن القادمين منها ، اسم الجمعية أوالجمعيات ومقرها، المسلك الذي تسلكه المظاهرات أوالموكب أوالاستعراض، اليوم والساعة اللذان تجرى فيهما والمدة التي تستغرقها، الوسائل المادية المسخرة لها، الوسائل المقررة لضمان سيرها منذ انطلاقها إلى غاية تفرق المتظاهرين .

المنظمين تغيير مسلك المظاهرة،مع إمكانية اقتراح مسلك آخر يسمح بالسير العادي للمظاهرة والترخيص باستعمال مكبرات الصوت طبقا للمادة 20 مكرّر 02 ومكرر 03 من القانون ذاته،والترخيص المتعلق بالإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقات وكذلك المواد الإستراتيجية البنايات والمنشآت المنجزة في أماكن معيّنة كالسواحل والغابات والرطبة الأماكن الطبيعية الخلابة لأماكن ذات المميزات التاريخية الجيولوجية كمنابع المياه المعدنية [1] والترخيص بإحداث المنشأة الرياضية واستغلالها وفقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-416 المؤرخ في25 ربيع الثاني 1412هـ الموافق ل 02نوفمبر 1991م الذي يحدّد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها [2].

كما يمكنه حظر ممارسة كل نشاط تجاري بالجملة في محيط السوق أوعلى مستوى الأرصفة وفقا لما ورد بالمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-111 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق 06 مارس 2012 الذي يحدّد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية [3]،وتحديد أيام

---

[1]- نويري عبد العزيز: رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، مجلة مجلس لدولة، عدد خاص، منازعات العمران، الجزائر، 2008، ص 70

[2]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54 الصادرة في 0426 ربيع الثاني 1412 هـ الموافق ل 03 نوفمبر 1991م ص2120 .

[3] -، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 15 الصادرة في 21 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق ل 14 مارس 2012 م ، ص 28 .

ومواقيت فتح وغلق أسواق الجملة على أن تكيف وفقا للمنطقة والفصل حسب ما ورد بالمادة 23 من المرسوم المذكور، إلى جانب إجراء الغلق الإداري كحالة عدم مراعاة شروط النظافة أوبعد ارتكاب المخالفة كحالة ممارسة نشاط تجاري دون الحصول على الرخصة [1]،مع إمكانية حلوله محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على مقومات النظام العام، وتحديد أومنع المرور في أماكن وأوقات معينة، وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع إعمالا لأحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ 42-44 المؤرخ في 05 شعبان 1412 م الموافق 09 فبراير 1992 م المتضمن إعلان حالة الطوارئ[2].

[1]- يعتبر الغلق الإداري من بين الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة لممارسة سلطاتها الضبطية في حالة عدم مراعاة التشريع،وعليه إذا ما كان الغلق تعسفيا كانت الإدارة منتهكة لحرية التجارة، للاستزادة حول موضوع الغلق الإداري يراجع مقال الأستاذة حلحال مختارية : الإطار القانوني والقضائي للغلق الإداري، مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد 05، 2014، ص 276 .

[2]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 الصادرة في 05 شعبان 1412 م الموافق 09 فبراير 1992 م

ب: الأشخاص المعنوية العامة المركزية

تناول المشرع الجزائري بالمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم [1] والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشخاص المعنوية المركزية والتي تتمثل أساسا في ما يلي :

ب-1: رئاسة الجمهورية

لم يتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 أيّة إشارة لسلطة رئيس الجمهورية الضبطية في الحالة العادية على خلافه في الحالة الاستثنائية، لذلك يمكن الاستدلال بها على أنّها كل ما يخرج عن إطار التشريع البرلماني ومن شأنه مراقبة وتوجيه نشاط الأفراد ومثاله المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 2 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 11 أبريل 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة [(2)]، والمرسوم الرئاسي رقم 05-118 المؤرخ في 2 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 11

---

[1] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 الصادرة في06 صفر 1419هـ الموافق ل01 يونيو1998 والمعدل بمقتضى القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 43، الصادرة في03 رمضان 1432هـ الموافق ل 03أوت 2011 م .

[2]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 27 الصادرة في 4 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 13 أبريل 2005، ص 03 .

أبريل 2005 المتعلق بتأيين المواد الغذائية[1]،والمرسوم الرئاسي رقم 05-119 المؤرخ في 2 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 11 أبريل 2005 المتعلق بتسيير النفايات المشعة [2] تكريسا لحماية الصحة العمومية.

أمّا في مجال المحافظة على الأمن والسكينة العموميين ما تضمنته المادة 01/09 من المرسوم الرئاسي رقم 09-143 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق 27 أبريل 2009 المتعلق بمهام الدرك الوطني وتنظيمه بقولها :" يسهر الدرك الوطني في مجال الشرطة الإدارية على حفظ النظام والسكينة العموميين بعمل وقائي تميزه مراقبة عامة متواصلة، ويؤمّن الأمن العمومي بحماية الأشخاص والممتلكات وحرية التنقل على طرق المواصلات "[3].

وتظهر سلطة رئيس الجمهورية الضبطية في الظروف الاستثنائية [4]، من خلال المراسيم الرئاسية التي أصدرها في ظلها ومنها نذكر المرسوم الرئاسي رقم 91-

---

[1] -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية نفسها، ص 03 .

[2] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية نفسها، ص 29 .

[3] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 26 الصادرة في 08 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق 03 مايو 2009 ص 18 .

[4]- وتتمثل في كل من حالة الحصار وحالة الطوارئ، حيث تمّ إعلان حالة الحصار بمقتضى المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1411 هـ الموافق ل 4 يونيو 1991 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 الصادرة في 29 ذوالقعدة 1411 هـ الموافق ل 12 يونيو 1991 م، ص 1087 ، والتي تمّ رفعها بموجب

196 المتعلق بحالة الحصار والمرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، غير أنّه يمكن الطعن أمام القاضي الإداري للإجراءات المتخذة تطبيقا لقرار الإعلان عن الظرف الاستثنائي [1] استنادا إلى المادة 04 /3في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار بقولها:"... يمكن أي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أوإقامة جبرية أن يرفع **طعنا حسب التسلسل السلمي** لدى السلطات المختصة "، وما ورد بالمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 هـ الموافق 25 جوان 1991 م المتعلق بضبط

المرسوم =الرئاسي 91-336 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412 هـ الموافق 22 سبتمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 16 ربيع الأول 1412 هـ الموافق ل 25 سبتمبر 1991 م، ص 1684 .

تمّ تنظيم حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 05 شعبان 1412 م الموافق 09 فبراير 1992 م، ج ر ج ج، ع 10 الصادرة في 05 شعبان 1412 م الموافق 09 فبراير 1992 م، ص 285 ، والتي تمّ تمديد مدتها بموجب المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413 هـ الموافق ل 6 فبراير 1993 م، الجريدة الرسمية للجمهورية، العدد 08 الصادرة في 15 شعبان 1413 هـ الموافق ل 07 فبراير 1993 ص 05 ، وتمّ رفع حالة الطوارئ بمقتضى الأمر 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق ل 23 فبراير 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 الصادرة في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق 23 فبراير 2011 م ، ص 04 .

[1]- لقد تناول الأستاذ مراد بدران بالتفصيل موقف كل من القضاء والفقه سواء في فرنسا أوالجزائر مدى رقابة القاضي الإداري لقرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية، للاستزادة، تراجع الأطروحة السابقة، ص 162 وما يليها .

حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه بقولها: " يمكن أن يكون الوضع في مركز للأمن موضوع طعن يرفع خلال 10 أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام المنصوص عليه في المادة 07 أدناه " [1]، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 هـ الموافق 25 جوان 1991 م المتعلق بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها على أنّه: " يمكن أن يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية المنصوص عليه في المادة 02 أعلاه موضوع طعن خلال 10أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام...." [2] وبدورها تضمنت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 هـ الموافق 25 جوان 1991 م المتعلق بضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة: " يمكن أن يكون تدبير منع الإقامة المذكور في المادة 02 أعلاه موضوع طعن يرغه خلال 10 أيام لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام... " [3].

---

[1] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411 هـ الموافق ل 26 جوان 1991 ص 1122 .

[2] –، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411 هـ الموافق ل 26 جوان 1991 ص 1123.

[3] –، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411 هـ الموافق ل 26 جوان 1991 ص 1124 .

كما نصّت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 16 شعبان 1412 هـ الموافق ل 20 فبراير 1992م المتعلق بتحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على أنّه[1]: " يمكن أن يكون تدبير الوضع في مركز أمن محل طعن يقدم لدى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن ويقدم هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن.... ."

ب-2: الوزير الأول[2]

لقد أشار الأستاذ **عمار بوضياف** إلى أنّ القواعد الدستورية لم تتضمن بصريح العبارة تمتع الوزير الأول بسلطة ضبطية، غير أنّه يستشار من قبل رئيس الجمهورية في حالة اتخاذه إجراء من شأنه تقييد الحريات العامة إذا ما تمّ إقرار حالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية [3]. كما يمكنه بمقتضى سلطته التنظيمية إصدار مراسيم

---

[1]- 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة في 19 شعبان 1412 هـ الموافق ل 23 فبراير 1992 ، ص 388 .

[2]- للإشارة تم استبدال رئيس الحكومة بالوزير الأول بمقتضى التعديل الدستوري الصادر في 2008 حيث تضمن الدستور عبارة : " تستبدل وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول . قانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008

[3] عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، 1428هـ -2007 م، ص 379 .

تنفيذية تحدّد كيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات[1] وفقا للمادة 2/125 من التعديل الدستوري لسنة 1996، وتطبيقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 21القعدة 1411 هـ الموافق ل04 يونيو 1991 م [2]المتضمن إعلان حالة الحصار التي تنص على أنّه : " تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أوجهتها التي يقوم قادتها أوأعضائها بأعمال مخالفة للقوانين..." أصدر الوزير الأول المراسيم الآتية [3]:

المرسوم التنفيذي 201/91 تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في13 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل25 جوان 1991 المتعلق بتقرير حالة الحصار الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، والمرسوم التنفيذي 202/91 الذي يبيّن حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، وكذا المرسوم التنفيذي 203/91 الذي يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتعلق بتقرير حالة الحصار،والمرسوم التنفيذي

---

[1] – العربي بن مهيدي رزق الله ولحاق عيسى : سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي ، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد 01 2006، ص 17 .

[2]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 الصادرة في 29 ذوالقعدة 1411 هـ الموافق 12 يونيو 1991 م

[3] – وردت المراسيم المذكورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991 .

204/91 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتعلق بتقرير حالة الحصار.

ب-3: الوزراء

في الواقع لا يسع المقام لتناول سلطات كل الوزراء في المجال الضبطي، غير أنّنا سنقتصر على ذكر الأهم منها بالنسبة لوزير الداخلية كنموذج والتي تتجلى من خلال السماح بممارسة حرية إنشاء الأحزاب السياسية المكفولة دستوريا إعمالا لمقتضيات المادة 42 من التعديل الدستوري لسنة 1996[1] وما ورد بالمواد 21،30،،67 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية بمنح الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، منح الاعتماد، تعليق نشاط الجمعية إذا كان مخالفا للمواد 15، 18، 19 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات، وبموجب المادة 05، 06،07 على التوالي من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ يأمر بالوضع في مراكز الأمن كل شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أوعلى السير الحسن للمصالح العمومية، ويحدّد المرور في أماكن وأوقات معيّنة عبر كامل التراب الوطني، كما يعمل على تنظيم نقل المواد

---

[1]- بقولها :" حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون ..."، ذلك ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية بقولها: " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ويضمنه الدستور " والذي تضمن في مجمله الضوابط الشكلية، الموضوعية وحتى الإجرائية لممارسة حرية إنشاء الأحزاب .

الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها، وإنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين، بالإضافة للمنع من الإقامة أووضع تحت الإقامة الجبرية والأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أوليلا، والأمر بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.

2:الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري

وفقا للتعامل مع حرفية نص المادة 920 من ق إ م إ نجد أنّ المشرع الجزائري قد استعمل عبارة : "...أوالهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية "، فالواضح أن العبارة وردت عامة مما يفيد أنّ المشرع لم يقصد فقط الهيئات الخاصة والتي استثناءا تخضع للقضاء الإداري، بل تعداه للهيئات الإدارية الخاضعة للقضاء الإداري والمدرجة بموجب نصوص خاصة ذلك نعمل على توضيحه كما يلي:

أ: الهيئات الإدارية بمقتضى النصوص الخاصة

والتي يمكن إجمالها في الهيئات التالية :

أ-1: الهيئات العمومية الوطنية

نصت المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدّل والمتمّم على أنّه :" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى

وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن.... والهيئات العمومية الوطنية ".

في محاولته للتعريف بالهيئات العمومية الوطنية أشار الأستاذ **محمد الصغير بعلي** إلى أن المقصود بها الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معيّن تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة [1].

كما فسّر الأستاذ **عمار بوضياف** الهيئات العمومية الوطنية على أنّها المديريات العامة مثل المديرية العامة للوظيف العمومي، المديرية العامة للحماية المدنية، المديرية العامة للأمن الوطني [2].

في حين رأى الأستاذ **رشيد خلوفي** إمكانية إدراج بعض الهيئات مثل السلطات الإدارية المستقلة ضمنها الهيئات العمومية الوطنية باعتبارها تتميز بنوع من العمومية والتجريد كالمجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقد والقرض، المرصد الوطني لحقوق الإنسان[3] .

---

[1]– محمد الصغير بعلي : الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009، ص 157 .

[2]– عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع،، الجزائر،الطبعة الثانية، 2008، ص 159 .

[3]– خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،ص 412

أ-2: السلطات الإدارية المستقلة

لقد تناول المشرع الجزائري بمقتضى المادة801 /03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإحالة على النصوص الخاصة لتحديد الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري من بينها السلطات الإدارية المستقلة [1]، فعلى إثر انتقال الجزائر من النهج الاشتراكي للنهج الرأسمالي وتماشيا مع مقتضيات اقتصاد السوق والعولمة الاقتصادية تمّ إنشاء سلطات في العشرية الأخيرة من القرن العشرين [2]، اعترف لأغلبها المشرع

---

[1]– انتقد البعض استقلالية هذه الهيئات فمثلا بالنسبة لمجلس المنافسة وفقا لما ورد بالمادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فإنّ رئيس المجلس ونائبة يعيّن بمقتضى مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد .كما نصت المادة 27 من الأمر ذاته على أنّه يقوم مجلس المنافسة برفع تقرير سنوي عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة (الوزير الأول) وإلى الوزير المكلف بالتجارة .

[2]– والتي تتمثل في : – **المجلس الأعلى للإعلام** المادة 59 من قانون 90-07 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 3 أبريل 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 14، ص 459

– **لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها** أنشئت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993ج ر ج ج عدد 34 الصادرة في ص4، المعدل بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 11، والي .ص 20

– **مجلس النقد والقرض أنشئ بمقتضى القانون رقم 90-10** المؤرخ في رمضان 1410 هـ الموافق ل 14 أبريل 1990 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 16 الصادرة في 23 رمضان 1410 هـ الموافق ل 18 أبريل 1990، ص 523 ألغي الأمر 03-11 المؤرخ **في 26 أوت 2003**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية **52 ص 3** وتمّت المصادقة عليه بالقانون 03-15 المؤرخ في 2003/10/25، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 64، ص 5 .

– **المرصد الوطني لحقوق الإنسان** المحدث بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92–77 المؤرخ في 18 شعبان 1421 هـ الموافق 22 فبراير 1992 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 الصادرة في 22 شعبان 1412 هـ الموافق ل 26 فبراير 1992 م ، غير أنّه حلّت محل المرصد الوطني لحقوق الإنسان اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها بمقتضى المادة 19 من المرسوم 01–71 المؤرخ في 30 ذي الحجة 1421 هـ الموافق ل 25 مارس 2001 م، ج ر ج ج عدد 18 الصادرة في 3 محرم 1422 هـ الموافق ل 28 مارس 2001 م، ص08 ، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02–297 المؤرخ في 16 رجب 1423 هـ الموافق ل 23 سبتمبر 2002 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 63 الصادرة في 18 رجب 1423 هـ الموافق ل 25 سبتمبر 2002 م، ص 04 .

و**مجلس المنافسة** بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في23 شعبان 1415ه الموافق ل 25 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 ه الموافق ل22 فبراير 1995 ص 13 والذي ألغي بموجب الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 ه الموافق 19 يوليو2003 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 المشار إليها .

– أنشئ **وسيط الجمهورية** بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–113 المؤرخ في 23 مارس 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، ص 4 ، حيث استند على انشائه إلى الوسيط الإداري الذي تم تجربته على مستوى الولاية بموجب المنشور المؤرخ في 22 جانفي 1986، أورده ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، لباد، الطبعة 3، 2005، ص 166 .

ما يستوجب الإشارة إليه أن مهام وسيط الجمهورية تمّ تحويلها للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها وفقا لنص المادة 06 /6من المرسوم الرئاسي 01–71 السالف ذكره .

– **سلطة الضبط للبريد والمواصلات** القانون رقم 2000–03 المؤرخ في 5 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 48، ص 3 .

– **سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية** والتي أنشئت بموجب المادة 33 من القانون 2000–06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد80، ص 3 .

بمقتضى نصوص صريحة بالطابع الإداري [1]، غير أنّ المقام لا يسع لذكرها بأجملها لذلك سنكتفي بذكر مجلس المنافسة، فوفقا لنص المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كسلطة ضابطة بمنع الممارسات المنافية لمبدأ المنافسة

- **لجنة ضبط الكهرباء والغاز**، أنشئت بموجب المادة 111من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08 ص 4 .

- **لجنة إصلاح هياكل الدولة ومهامها** المنشء بموجب المرسوم الرئاسي 2000 -372 المؤرخ في 26 شعبان 1421 هـ الموافق ل 22 نوفمبر 2000 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71 الصادرة في 30 شعبان 1421هـ الموافق ل 26 نوفمبر 2000، ص 03 -

- **لجنة التأمينات** : أنشئت بمقتضى المادة 209 من القانون رقم 06- 04 المؤرخ في 21 محرّم 1427 هـ الموافق ل 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ الموافق ل 25 يناير 1995المتعلق بالتأمينات، لدى وزارة المالية حيث لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 الصادرة في 12 صفر 1427 هـ الموافق ل 12 مارس 2006، ص06 .

[1]- بشأن الطابع الإداري لهذه الهيئات كان لمجلس الدولة الجزائري موقفه في قراره رقم 19081 الصادر بتاريخ 30-12-2003 بمناسبة نظره قضية مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري واللجنة المصرفية بشأن وقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 21 أوت 2003 الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد (أ.ب) مصفّيا للشركة، حيث قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار، وبهذا كرس الطابع الإداري للسلطة الإدارية المستقلة، أورده قوراري مجذوب : سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010 ص 26 .

الحرة كحظر التجميعات الاقتصادية التي غالبا ما تؤدي إلى نموحجم مؤسسات من جهة ومن جهة أخرى قد تؤدي إلى انخفاض في معدل وجود مؤسسات أخرى مما يؤثّر في المنافسة المشروعة غير أنّ ذلك لا يؤخذ على إطلاقه ففي سبيل تحقيق التعاون والتكامل في المجال الاقتصادي وتفعيلا لدور التجميعات الاقتصادية التي من شأنها أن تعمل على رقي الاقتصاد الوطني خوّل المشرع الجزائري مجلس المنافسة صلاحية منح الترخيص للمؤسسات الراغبة في الاندماج بتشكيل كيان اقتصادي جديد وفق ضوابط إجرائية طبقا لما ورد ذكره بالمادة 22 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمّم بقولها: " تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم " (1) .

وعليه إذا ما رفض مجلس المنافسة منح الترخيص بالرّغم من استيفاء الضوابط الإجرائية والموضوعية فيكون منتهكا لحرية التجارة المكفولة دستوريا مما يمكن معه تأسيس الدعوى الاستعجالية على المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]- بعد سنتين تمّ صدور المرسوم 05-219 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 43 الصادرة في 15 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 22 يونيو 2005 م، ص 05 .

أ-3: المنظمات المهنية الوطنية

رجوعا لنص المادة 09 القانون 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدّل والمتمّم أشار المشرع الجزائري صراحة إلى اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة المنظمات المهنية الوطنية، كمنظمة المحامين،مجالس أخلاقيات الطب مجلس النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين [1]، لذلك سنكتفي بذكر منظمة المحامين كمثال نموذجي،فوفقا للمادة 42 من القانون رقم 13-07 [2] نجد أنّ طلبات التسجيل في قائمة جدول المحامين تودع لدى مجلس كل منظمة مرفقة بالوثائق المطلوبة على أن يبت المجلس في طلبه مرة واحدة كل سنة .

كما أشارت ذات المادة في فقرتها الرابعة على أنّه يمكن الطعن في هذا القرار أمام الجهة القضائية المختصة [3]في أجل شهر من تبليغه، وعليه،إذا كان الطلب مستوفي الشروط الموضوعية والإجرائية ومع ذلك تعسف مجلس المنظمة يمكن رفع دعوى

---

[1]– محمد براهيمي : القضاء المستعجل، الجزء01، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006، ص 42 وما بعدها .

[2]– ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55، الصادرة في 25 ذي القعدة 1434 هـ الموافق ل 30 أكتوبر 2013 م، ص 07 .

[3] – ما يعاب على المادة المذكورة أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة مكتفيا باستعمال صيغة العموم .

استعجالية تأسيسا على المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس انتهاك حريته الأساسية في مزاولة مهنته.

ب: الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري استثناءا

لقد أقرّ المشرع الجزائري بعض الاستثناءات بموجب قوانين خاصة كالآتي ذكرها :

ب-1: الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام

استنادا لمعيار الوكالة (المعيار المادي) المكرس بموجب المواد 55،56،57 على التوالي من القانون 88-01 المؤرخ في 24 ذي القعدة 1434 هـ الموافق ل29 أكتوبر 2013م المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية المعدل والمتمم[1] يفترض أيلولة الاختصاص بالنّسبة للمنازعات الناشئة عن علاقتها التجارية إلى القضاء العادي، وبالنظر لمجموعة عوامل منها شغل جزء من الأملاك العمومية لأجل تسيير مرفق عام فهي تمارس صلاحيات السلطة العامة [2]،حيث تتولى تسيير المبنى

---

[1]- يجدر التنبيه أنّه تمّ إلغاء قانون 88-01 جزئيا بمقتضى الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة باستثناء الباب الثالث والرابع المتضمن المادتين 55،56 المذكورتين وعليه لا تزال سارية المفعول .

[2]- عبد الرحمن بربارة : المرجع السابق، ص 93

العمومي أوالأملاك العامة أوتسلّم للخواص ترخيصات أوإجازات أوعقود إدارية، وتتصرف باسم الدولة ولحسابها [1] ، وبهذا فإنّها تخضع للقضاء الإداري لا العادي.

وفي سياق الحديث دائما عن المؤسسات العمومية الاقتصادية أشار المشرع الجزائري

استثناءا لخضوع المنازعات الناشئة عنها للقضاء الإداري [2]،إعمالا بأحكام المادة 4/160 من القانون 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 هـ الموافق ل 05 فبراير 2002م المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المنازعات الناجمة عن الأضرار المترتبة على تمرير أنابيب الغاز وتوصيل الكهرباء ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري وذلك بالطعن في قرار الوالي الرافض لمنح الارتفاق[3].

ووفقا للمادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها : " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 193 .

[2]– عبد الرحمن بربارة: المرجع السابق، ص 94 .

[3]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد 08 الصادرة في 23 ذوالقعدة 1422هـ الموافق ل 06 فبراير 2002، ص24 .

حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوّضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أواقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام " [1] .

ب-2: المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري

لقد حدّد المشرع الجزائري موقفه صراحة بشأن المؤسسات العمومية الاقتصادية المموّلة كليا أوجزئيا من قبل الدولة ضمن اختصاص القضاء الإداري باعتبارها تخضع لقانون الصفقات العمومية بقوله بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

" لا تطبق أحكام هذا الباب إلاّ على الصفقات العمومية محل نفقات :

-الدولة،

-الجماعات الإقليمية،

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

---

[1] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد 50 الصادرة في 06 ذي الحجة 146هـ الموافق ل 20سبتمبر 2015، ص 46 .

– المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلّيا أوجزئيا بمساهمة مؤقتة أونهائية من الدولة أومن الجماعات الإقليمية[1]. وبهذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد وسّع من النطاق الشخصي كمصدر للانتهاك الواقع للحريات الأساسية بإضافته للأشخاص المعنوية العامة الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري على النقيض من ذلك بالنّسبة للتشريع الفرنسي الذي اكتفى بذكر الأشخاص المعنوية العامة والهيئات المكلفة بتسيير المرفق العام.

الفرع الثاني

القيد الوارد على صفة المدعى عليه

تقتضي القواعد العامة، ممارسة الهيئات الإدارية امتيازات السلطة العامة لحماية الصالح العام واستثناءا للهيئات الخاصة التي تأخذ حكمها،إذ يعتبر شرطا ضروريا لتوافر الصفة في المدعى عليه المنتهك للحريات الأساسية، طبقا لما أكّده كل من التشريع،و القضاءوالفقه كما يأتي شرحه :

البند الأول : موقف التشريع من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه

نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كالآتي :

---

[1]– المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 06 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015م، ص 06 .

أولا:موقف التشريع الفرنسي من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه

ما يستوجب الإشارة إليه، أنّ مشروع القانون المتضمن الاستعجال الإداري في مادة الحريات كان يعطي للقاضي الإداري الإستعجالي الحق في التدخل لتقرير الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية من جرّاء الاعتداءات الصادرة من الإدارة دون التمييز مابين الحالة التي تمارس فيها سلطاته والحالة التي تتجرد منها وتكون أعمالها مادية.

أثناء مناقشة مشروع القانون المتعلق بالاستعجال الإداري 2000-597طلب أعضاء البرلمان أن يقتضي الأمر انعقاد الاختصاص لقاضي الإداري الاستعجالي في حالة ممارسة الإدارة سلطاتها في حين ينعقد الاختصاص للقضاء العادي إذا ما كانت أعمالها مادية، وبدوره اقترح رئيس مجلس الشيوخ السيد Pierre Fauchan عدم كفاية الانتهاك الواقع ضد الحرية الأساسية من الشخص العام أومن في حكمه لقبول الطلب الرامي للحماية القضائية الإدارية المستعجلة، ما لم يتمّ التصرف الصادر عنها أثناء ممارسة سلطاته[1].

---

[1] -Bernard Pacteau :Vu de l'intérieur : loi du 30 Juin 2000 une réforme éxemplaire R.F.D.A,op, cit, p1 959.

ذلك ما أخذ به المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 2/521 من تقنين العدالة الفرنسي صراحة [1] .

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه

نشير ونحن بصدد الحديث عن القيد الوارد على الصفة في المدعى عليه أنّ المشروع المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في مادته 946 والتي أصبحت تحت رقم 920 من ذات القانون على القيد مستعملا عبارة "... **ممارسة إحدى سلطاتها**... ".

لقد تبنّى المشرع الجزائري بدوره القيد الوارد على صفة المدعى عليه، بإقراره صراحة ضمن مقتضيات المادة920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : "... الحريات المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أوالهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ".

وعليه نجد أنّ المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في إقراره القيد الوارد على صفة المدعى عليه، تمييزا ما بين الحالة التي تستعمل فيها الإدارة والحالة التي

---

[1]– Suivant l'article 521/2 du C.J.A :«à laquelle une personne morale en droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs » .

تتجرّد منها والتي اعتبرها المشرع الفرنسي بمثابة اعتداء مادي وبالتالي أقرّ انعقاد الاختصاص للقاضي العادي وليس الإداري،بينما نتساءل عن الغاية التي توخاها المشرع الجزائري بإقراره القيد وتمييزه ما بين الحالة تستعمل فيها الإدارة سلطتها والحالة التي تتجرّد منها طالما أنّ الاعتداء المادي ينعقد بموجبه أيضا الاختصاص في التشريع الجزائري للقاضي الإداري الإستعجالي وفقا لنص المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله :" و**حالة التعدي**.... يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه " .

بمفهوم المخالفة، تزول الصفة وتنحسر في ذات الطلب إذا كان الاعتداء قد وقع على إحدى الحريات الأساسية في حالة استعماله أساليب القانون الخاص أي في حالة تجرّده من سلطته العامة وينزل لمرتبة الأفراد[1].

البند الثاني : موقف القضاء الفرنسي من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه

لقد أكّد مجلس الدولة الفرنسي بشأن المسألة محل الطرح على ضرورة توافر شرط ممارسة الهيئات المنتهكة للحريات لسلطاتها في حكمه الصادر بتاريخ 02 فبراير 2004 في قضية ، والتي تتلخص وقائعها في قيام المدعي برفع دعوى استعجالية طالبا بموجبها وقف تنفيذ قرار محافظ Mayotte المتضمن اتخاذ إجراءات ممارسة

---

[1]– محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 108 .

حق الاسترداد الثلاثيني في استرداد قطعة أرض، كانت إدارة الإقليم قد باعتها له بموجب عقد بيع تضمن جواز استردادها خلال ثلاثين عاما وفقا للشروط والحالات المنصوص عليها في المادة 57 من مرسوم 12 أغسطس 1827 على أساس أنّ القرار يمثل تهديدا جسيما لحقه في ملكية الأرض، غير أنّه تم رفض طلبه تأسيسا على أنّ الطلب يتعلق بتنفيذ عقد أبرمه الإقليم في نطاق إدارته لماله الخاص ولا علاقة له باستعمال أساليب القانون العام[1].

وفي حكم آخر له قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ طلب طرد شاغلي أرض مملوكة للمدعي من قبل شخص خاص أوغير مكلّف بإدارة مرفق عام لا ينعقد بموجبه الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية، ولذا لا يكون له تبعا أن يوّجه أمرا للإدارة بطردهم بالقوة الجبرية[2].

وذات الاتجاه في حكم آخر له حيث قضى بعدم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي إذا كان الطلب موّجه من قبل شخص خاص إلاّ إذا كان الطرد لازما لضمان السير المنتظم للمرفق العام[3].

1– C.E 02 Février 2004,**époux Abdallah**, Rec,Lebon , p 15.

2– C.E 11Juin 2002, **Arle Campany d'oc** , Rec, Lebon, p 933.

3– C.E 24 Novembre2004, **Flose**, Rec, Lebon, p829.

البند الثالث : موقف الفقه من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه

لقد كان لكل من الفقه الفرنسي والفقه الجزائري موقفه بشأن وجوب أن يتوافر شرط ممارسة امتيازات السلطة العامة لقبول الطلب الرامي للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية كما يلي :

أولا:موقف الفقه الفرنسي من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه

في تثمينه للقيد الوارد على صفة المدعى عليه رأى الأستاذ **Pacteau** أنّ ذلك من شأنه أن يجسد دور مجلس الدولة في إقامة التوازن بين ممارسة الشخص العام لسلطاته تحقيقا للمصلحة العامة وبين حماية حريات وحقوق الأفراد تقديرا لقيمتها الأساسية[1].

ثانيا :موقف الفقه الجزائري من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه

لقد حاول البعض من الفقه الجزائري أن يشرح الاستثناءات الواردة على انعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة صدور الانتهاك من الإدارة أومن في حكمها العام بقوله أنّه لا يكفي المساس بحرية أساسية من طرف الإدارة ومن في حكمها بل يجب أن يكون أثناء ممارسة وظائفها بواسطة أعوانها، وبالتالي لا نكون بصدد الاستعجال– حرية إذا وقع المساس بحرية أساسية في الحالات التالية :

– بمناسبة ممارسة الإدارة لوظائفها.

---

1 –Pacteau(B) : Contentieux administratif, 6 éme éd,P.U.F, Paris ,2002 ,p 323.

– خارج الحالات التي تمارس فيها الإدارة لوظائفها

– في حالة مساس عون إداري بعد فقدانه لصفة الموظف الإداري بسبب عزله أوإحالته على التقاعد[1].

وعلى خلاف ما ذكره الأستاذ **بن شيخ آث ملويا** على أنّ حالة العون الفاقد لوظيفته والذي انتهك الحرية الأساسية –وفقا لرأيه– لا تبرّر قضاء الاستعجال، نرى أنّها حالة بموجبها ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي ولتفسير ذلك نميّز ما بين وضعين :

الوضع الأول : وقوع الانتهاك أثناء الظروف العادية

وبمقتضاها يتمّ إعمال نظرية الظاهر استثناءا، حيث أنّ المتعامل مع الإدارة لا يدرك أنّه يتعامل مع عون منتهية علاقته بالمنصب الإداري سواء بالعزل أوالمقبولة استقالته.

الوضع الثاني : وقوع الانتهاك أثناء الظروف الاستثنائية

تأسيسا على الظروف الاستثنائية يتم إعمال نظرية الموظف الفعلي، فذات الموقف يذكر في حالة التعامل مع العون الإداري المعزول أوالمقبولة استقالته.

وبهذا تتجسد فعالية الحماية الإدارية المستعجلة لحريات الأفراد الأساسية.

---

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية،المرجع السابق ، ص 194.

المبحث الثاني

شروط تتعلق بالطلب القضائي في دعوى استعجال الحريات

لتحديد شروط الطلب القضائي الرامي لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة ومن في حكمها، يتعيّن بحث الشروط التي تتعلق بالشكل والموضوع (مطلب أول) ثم تناول الشروط التي يجب استيفاءها من الناحية الإجرائية (مطلب ثان) وفق التفصيل التالي :

المطلب الأول

الشروط الشكلية والموضوعية لتقديم الطلب القضائي

لضمان قبول الطلب القضائي الرامي لحماية الحريات الأساسية يقتضي الأمر الوقوف أولا على الشروط الشكلية (فرع أول) ثم التطرق للشروط الموضوعية منها (فرع ثان) وفقا لما يأتي :

الفرع الأول

الشروط الشكلية لتقديم الطلب القضائي

يستوجب مراعاة الجوانب الشكلية في الطلب القضائي لضمان قبول الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية والتي تتمثل في التعرض لأداة تقديم الطلب القضائي وكذا ضوابط تحرير العريضة التي تتضمنه كما يلي :

البند الأول : أداة تقديم الطلب القضائي

يتعيّن التمييز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري حول طريقة تقديم الطلب القضائي الرامي للحماية القضائية المستعجلة كالآتي :

أولا: أداة تقديم الطلب القضائي في التشريع الفرنسي

من المسلم به أنّ طريقة المطالبة القضائية في المادة الإدارية تتم بموجب عريضة مكتوبة يتم إيداعها لدى أمانة الضبط المختصة باعتبارها همزة وصل ما بين القاضي والمتقاضي، غير أنّ المشرع الفرنسي سمح بإمكانية أن يرسل خطاب إلى القاضي الإداري الاستعجالي متضمنا طلب إصدار أمر للإدارة، على أن يكتب عليه عبارة : " Urgence" سواء تمّ إرساله عن طريق البريد أوبخطاب مسجل بعلم بالوصول، وذلك بمقتضى المادة 3/522من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي التي تتضمن الإشارة إلى إمكانية تقديم الطلب القضائي عد الاقتضاء بموجب خطاب يرسل مشار عليه بعبارة : "استعجال " [1].

و ذلك بغية تسهيل الإجراءات وتفعيل الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية محل الانتهاك من قبل الإدارة و من في حكمها .

---

[1] –Suivant l'article du C.J.A: «La requête ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui la contient porte la mention« référé».Lorsqu'elle est adressée par voie postale, elle l'est par lettre recommandée».

وللإشارة فإنّ ذكر العبارة المذكورة على الخطاب المرسل لا يؤثر في قبول الطلب القضائي من عدمه ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي،أي أن يتعامل القاضي مع الدعوى دون أن يأخذ بعين الاعتبار طريقة الاتصال به[1].

وفي المقابل تكريسا لمبدأ الطابع الكتابي في الإجراءات الإدارية رفض مجلس الدولة الفرنسي المطالبة الشفهية[2] ، كما لم يعتد بالعرائض بواسطة الهاتف[3].

فعلى إثر مناقشة النواب لمشروع قانون 30يونيو2000 حول النقطة المتعلقة بالإعفاء من طوابع الدمغة بالنّسبة لطلبات الاستعجال الخاصة باتخاذ إجراءات ضرورية وسريعة لحماية الحريات الأساسية من جرّاء الاعتداء الجسيم والظاهر فيه عدم المشروعية الصادر عن الإدارة ومن في حكمها لم يعد يشترط المشرع الفرنسي أن يتضمن أي أعباء مالية أي لا يقتضي الأمر إضافة طابع الدمغة حتى في سائر منازعات القضاء الإداري [4].

---

[1] –Ord 08 Aout 2003, **Syndicat de la magistrature**, أشار لها شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 177.

[2]– C.E 19Février 1955, **Groupil**, أورده لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية: المرجع السابق، ص 256 .

[3]– C.E 13Mars1897, **Elect de Lamentin**,.256 أورده المرجع نفسه، ص

[4] –B. Pacteau : Le contentieux administratif , Affranchi du droit de timbre , R.F.D.A , 2003,p 89.

وتسهيلا لإجراءات الحماية القضائية المستعجلة والتعجيل بتقديم الطلب القضائي في دعوى استعجال الحريات، لم يكلف المشرع الفرنسي الطاعن أي أعباء وقيود ذات طابع مالي،وعليه لا تخضع الطلبات المؤسسة على مادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي لطابع الدمغة بالإضافة للإعفاء من المحامي[1].

ثانيا:أداة تقديم الطلب القضائي في التشريع الجزائري

تضمنت المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة شرط تقديم الطلب القضائي بموجب عريضة، ذلك ما يستدعي إفراغه في قالب مكتوب، تماشيا والقاعدة العامة في رفع الدعوى المشار إليها ضمن مقتضيات المادة 09 من القانون ذاته بالأحكام التمهيدية المشتركة ما بين الجهات العادية الإدارية بقولها : " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة ".

---

[1] - Afin de faciliter et d'accélérer l'introduction de la requête , le législateur a voulu que les demandes en référé- liberté ne comportement pour le requérant aucune charge ou contrainte de nature financière .par conséquent les demandes présentées sur le fondement de l'article 521/2 ne sont assujetties à aucun droit de timbre et bénificient d'une dispense général du ministère d'avocat. Olivier Le Bot ; op cit , p 377.

البند الثاني: مراعاة ضوابط تحرير العريضة

يتعيّن في تحرير العريضة المتضمنة الطلب القضائي الرامي لحماية الحرية الأساسية مراعاة ما يلي :

أولا: ذكر التاريخ

يفيد ذكر التاريخ من الناحية الإجرائية في دعوى استعجال الحريات إذا ما كان هناك مدى زمني بين رفع الدعوى الاستعجالية وصدور القرار من الإدارة ومن في حكمها، ذلك يعتبر من العوامل المساعدة للقاضي في تقديره لركن الاستعجال، كما قد تستعمله الإدارة ومن في حكمها لدفع وجوده كدفع موضوعي. فعلى افتراض أنّ المدعي قام برفع دعواه بعد 7 أشهر من صدور القرار الماس بحريته، ذلك حتما لا يبرّر قيام ركن الاستعجال.

ثانيا : تحديد الجهة القضائية المختصة

وتتمثل في ذكر المحكمة الإدارية المختصة نوعيا ومحلّيا بالنظر في الطلب القضائي المستعجل أومجلس الدولة إذا ما انعقد له الاختصاص وفقا لمبدأ توزيع الاختصاص تسهيلا على القاضي لإصدار الأمر الاستعجالي،ومن المندوب الإشارة

إلى قسم الاستعجال وذلك تفاديا لأيّة غلطة في إحالة القضية إلى قسم غير مختص بالفصل فيها،وكذا ربحا للوقت [1] .

ثالثا : ذكر البيانات المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه

وبمقتضاها يذكر المدعي البيانات الخاصة به من اسم ولقب وموطن، ذاتها بالنسبة للمدعى عليه لما له من أثر إجرائي في تحديد الجهة القضائية المحلّية المختصة تبعا للقواعد العامة في تحديد الاختصاص المحلّي والمتمثلة أساسا في مقر الإدارة مصدرة القرار ومن في حكمها.

كما يستوجب ذكر طبيعة الشخص إن كان شخصا عاما أوخاصا مع الإشارة إلى ممثله القانوني ومقرّه الاجتماعي بغرض معرفة مكان تواجده تسهيلا لاستدعائه إلى الجلسة أوللتحقيق وتبليغ مختلف المذكرات له [2].

رابعا :عرض موجز للوقائع والوسائل

ومؤداه أن يقوم المدعي بذكر الوقائع بإيجاز على أن يقوم بتعليل طلبه القضائي وذلك بتبرير توافر ركن الاستعجال في دعواه الرامية لحماية حريته الأساسية ذلك ما أكّدته المادة 1/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1].

1– لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 250 .

2– المرجع نفسه،ص 250 .

وما أقرّته المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجب أن تتضمن العريضة الرامية غلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية "، إذ يقع لزاما على المدعي ذكر كل الوقائع المادية وتبرير دعواه بإثبات أنّ التصرف الصادر من الإدارة ومن في حكمها كان أثناء ممارسة سلطاتها والذي ينطوي على الخطورة وعدم المشروعية الظاهرة للاستجابة لطلبه.

خامسا :الإشارة إلى المستندات والوثائق

استنادا لما أقرّه المشرع الفرنسي بالمادة 1/411 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي يتم تعزيز الدعوى أمام القضاء بالمستندات [2]

ذلك ما تبنّاه صراحة المشرع الجزائري بنص المادة 6/15 من قانون الإجراءات المدنيةو الإدارية بقوله : " الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى " وذلك ليتسنّى لخصمه مناقشتها وكذا القاضي الاستدلال بها[1].

---

[1]– Suivant l'article 522/1 du C.J.A:« La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire » .

[2] –Suivant l'article 411/1 du C.J.A :« La juridiction est saisie par requête , la requête indique les nom et domicile des parties , elle contient l'exposé des faits et moyens , ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge».

وكما هوالشأن في الدعاوى عموما سواء المدنية أوالإدارية، إذا ما توافرت لدى المدعي وثائق ومستندات ،عليه أن يبيّنها في عريضته تدعيما لدعواه الاستعجالية الرامية لحماية حريته الأساسية .

سادسا :توقيع العريضة

بعد تحرير الطلب القضائي اشترط المشرع الفرنسي أن يكون موقعا إمّا من الشخص ذاته، أوالمحامي المكلّف بتمثيله، وإلاّ يترتب عن عدم مراعاته البطلان [2].

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان له موقفا متذبذبا بشأن إمكانية استدراك الطلب وتصحيحه قبل أن يشوبه البطلان ففي حكم صادر عنه قضى ببطلان الطلب[3] بينما قضى في حكم آخر بإمكانية تصحيح العريضة غير الممضاة بشرط قبل صدور الحكم فيها [4].

---

[1] – حيث أن يتم ترقيمها حسب كل واقعة يذكرها في حيثيات العريضة على أن يختم بعبارة : " (وثيقة رقم 01)".

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 255 .

[3] –C.E 07Octobre 1955, **Maurlhou**, أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 256

[4] –C.E 18Décembre 1987, **Abbate**, . 256 أشار إليه المرجع نفسه،

وعلى ذكر توقيع العريضة، نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، فبالنّسبة للتشريع الفرنسي أقرّ المشرع صراحة بمقتضى المادة 5/522 تقنين العدالة الإدارية الفرنسي من أن تكون موقعة من محام [1].

غير أنّ الوضع مغاير في التشريع الجزائري، إذ أكّد المشرع على مسألة توقيع العريضة من محام في المنازعة الإدارية عموما [2]، وفقا لما ورد بالمادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة ".

وذات الاتجاه تمّ تبنّيه بالنسبة للعريضة المطروحة على مستوى مجلس لدولة بقوله بالمادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يجب أن تقدم العرائض

---

1 –Suivant l'article 522/5 du C.J.A :«Les demandes tendant à ce que le juge des référés prescrive une mesure en application de l'article 521/2 sont dispenses de ministère d'avocat »

2– التمثيل بمحام إجباريا، ذلك ما رحب به البعض خاصة المحامين، وذلك يمكن إرجاعه على حد تعبير الأستاذ عبد القادرقاسم العيد إلى ضعف ثقافة التقاضي عند المتقاضين وهوما تزداد حدّته بالنسبة للمنازعات الإدارية رغم ما يؤدي إليه ذلك ، كما أن هذا الالتزام يجعل هذا النوع من المنازعات أكثر تكلفة من غيره ،أورده قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص 61 .

والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه[1] " .

ونشير لضرورة التفرقة ما بين العريضة المودعة لدى المحكمة الإدارية والعريضة المودعة لدى مجلس الدولة، فيكفي في الحالة الأولى أن تكون موقعة من محام معتمد لدى المجلس أمّا الثانية يشترط وجوبا أن تكون موقعة من محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة وفقا لما أقرّه المشرع الجزائري .

وعلى ذكر ضوابط تحرير الطلب القضائي تثار إشكاليتين، تتعلق الإشكالية الأولى**بالأثر القانوني المترتب في حالة إذا ما اختل بيان من بيانات العريضة هل يمكن تنبيه القاضي المدعي بتصحيحها ؟**

كمحاولة للإجابة على التساؤل نرى أنّ ذلك يكون تبعا لنوع البيان غير الوارد بالعريضة إن كان مما يسهل تصحيحه أم لا، هذا من جهة ومن جهة ثانية تبعا لشخصية القاضي المتعامل مع ملف الدعوى، فقد يطلب لحسن سير العدالة من المتقاضين تصحيح العريضة وفقا لمبدأ تصحيح الإجراءات كحالة إغفال ذكر القسم المختص بالعريضة بالرغم من قيدها الصحيح أمامه ولخير دليل على ذلك المذكرات الاستدراكية، كما قد يتعنت أمام تراكم الملفات ذلك ما يثبته الواقع العملي.

---

[1] – والمراد بها : الدولة، البلدية، الولاية،المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية .

في حين تتمحور الإشكالية الثانية في بحث مدى تجديد المطالبة القضائية في حالة رفض العريضة شكلا، هل تستنفذ المحكمة ولايتها في المادة الاستعجالية ؟ أم يمكن تجديد المطالبة القضائية بعد تصحيحه ؟

في الواقع لم نقف على أي نص قانوني في الإجراءات الإدارية يحدّد موقف المشرع من المسألة محل الطرح، غير أنّنا –في اعتقادنا – يقتضي الأمر التمييز ما بين البيان الممكن تصحيحه والذي لا يمكن، فضرورة منطقية لا تستنفذ المحكمة ولايتها إذا ما كان البيان شكلي ويمكن تصحيحه كنسيان المدعي التوقيع، غير أنّنا تستوقفنا العبارة : "**تحت طائلة عدم قبوله شكلا** " التي وردت في بداية المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،إذ من غير المنطقي من الناحية العملية أن يرفض القاضي الدعوى شكلا استنادا لافتقارها إلى المستندات والوثائق وكأنّه استدراك من المشرع بقوله في البند السادس من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإشارة **عند الاقتضاء** تفيد في حالة ما توافرت لديه .

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للطلب القضائي

بعد أن تمّ التعرّض للشروط الشكلية، يقتضي الأمر بحث الشروط الموضوعية من خلال تحديد الطلب القضائي وكذا تبريره والتي يمكن إيجازها تباعا :

البند الأول : تحديد مضمون الطلب القضائي

ومفاده أن يقوم رافع دعوى استعجال الحريات بتحديد طلبه تحديدا دقيقا واضحا نافيا للجهالة [1]، إذ لا يمكن للقاضي في حالة انعدام تحديد الطلب أن يحل محل المدعي، فيقع لزاما عليه النظر في الطلبات التي تعرض عليه ولا يحكم بما لم يطلب منه وإلاّ عرّض حكمه للطعن بالنقض وفقا لما نصّت عليه المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] بقولها : " لا يبنى الطعن بالنقض إلاّ على وجه واحد أوأكثر من الأوجه الآتية :

16- الحكم بما لم يطلب أوبأكثر مما طلب..."، أي أنّه يتجنب الصياغة العامة في الطرح كأن يطلب الحماية القضائية المستعجلة، أويطلب من القاضي اتخاذ التدبير الملائم لما يراه مناسبا.

---

[1]- أقرّت المحكمة العليا مبدأ وجوب تحديد عناصر الطلب القضائي المتكونة من الأشخاص، الموضوع، السبب تحديدا نافيا للجهالة في قرارها رقم 246329 الصادر بتاريخ 03-04-2001 في قضية ديوان الترقية ضد (د.ق)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2002، ص 161 .

أشار إليه أيضا سايس جمال، الاجتهاد القضائي في القضاء المدني، الجزء 03، منشورات كليك،الطبعة الأولى01، 2013، ص 1145 ومايليها . .

[2] – حيث أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تطبيق المادة 358 من ذات القانون بقوله : " تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة " .

وعليه يستوجب أن يحدد رافع الدعوى طلبه كطلب توجيه أمر للإدارة المختصة بتسليم جواز سفره أورخصة لممارسة التجارة.

وعلى ذكر تحديد الطلب القضائي ثمة إشكاليات تثار كالآتي ذكرها :

أولا :إشكالية صيغة الطلب المتضمنة وقف التنفيذ في دعوى استعجال الحريات

من المسلّم به أنّ دعوى وقف التنفيذ أسبق وجودا من دعوى استعجال الحريات ذلك ما يثير إشكالية الالتباس ما بين الدعووين خاصة إذا ما اعتمد المدعي صياغة طلب وقف التنفيذ للقرار المنتهك لحريته .

للإجابة على التساؤل المطروح نكون أمام احتمالين:

1:الاحتمال الأول

في حالة إذا ما طلب رافع الدعوى الاستعجالية وقف تنفيذ القرار المنتهك لحريته الأساسية دون ذكر التأسيس القانوني، حينها يقدّر القاضي أنّ طلب الحماية المستعجلة بغرض حماية الحرية ويطبق المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والتي تقابلها المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ومن ذلك ما ورد في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي القاضي برفض طلب

المدعي طالب وقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 25 مارس 2013 القاضي برفض منح رخصة الإقامة [1].

2:الاحتمال الثاني

في حالة إذا ما طلب رافع الدعوى الاستعجالية وقف التنفيذ مع الاستناد لنص المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والتي تقابلها المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فيكون قد سهّل على القاضي مهمته في الحماية القضائية المستعجلة وإن كان المهمة الأصيلة تقع على القاضي تحديد النص القانوني الواجب التطبيق في حلّه النزاع المطروح أمامه، ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة حيث أمر بمغادرة المدعي الإقليم الفرنسي خلال أجل قدره 72 ساعة [2] .

ثانيا : إشكالية الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ

تفرعا عن الإشكالية السابقة يثار التساؤل عن إمكانية ذكر طلب الحماية للحرية الأساسية المنتهكة عموما وطلب وقف تنفيذ القرار المنتهك لها على وجه الخصوص ؟

1– C.E 30Décembre2013,(sans citer le nom),

http://www.légifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 18-03-2014 à 9 :15 M.

2 – Ord 17Mars2010 ,**M.Tajik** ,http://www.légifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 18-03-2014 à 14h :45M

لقد أدلى كل من القضاء والفقه موقفه من المسألة محل الطرح نوجزه كالآتي :

1:موقف القضاء الفرنسي من الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ

لقد أدلى مجلس الدولة الفرنسي برأيه لحسم الخلاف ما بين المحاكم الإدارية بين مؤيد ومعارض لفكرة الجمع بين الحماية المستعجلة ووقف التنفيذ في صحيفة واحدة بمناسبة نظره قضية تتعلق بتقديم المدعيان طلبا إلى مجلس الدولة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يلتمسان بموجبه الأمر بوقف تنفيذ قرار المجلس الوطني لنقابة أطباء جراحة الفم والأسنان، برفض الترخيص لهما بفتح عيادة لممارسة مهنتهما بزعم أنّه توجد عيادة لجراحة الفم والأسنان في نفس العقار، وأنّه وفقا للمادة 71 من المرسوم رقم 671 لسنة 1967 الصادر في 22 يوليو1967 بشأن تحديد واجبات جراحي الفم والأسنان لا يجوز فتح عيادة لجراحة الفم والأسنان في ذات العقار الذي توجد به عيادة بنفس التخصص إلاّ بموافقة مالكها أوبترخيص من المجلس الإقليمي لنقابة جراحي الفم والأسنان، ولا يجوز لهذا الأخير رفض الترخيص إلاّ بسبب دواعي الصحة العامة،حيث طلب المدعيان وقف تنفيذ قراررفض الترخيص بصفة أصلية تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية اعتبارا بأنّه يمثل تهديدا جسيما وغير مشروع على حريتهما في ممارسة مهنة جراحة الفم والأسنان، وبصفة احتياطية

طلب المدعيان وقف تنفيذ قرار الرفض أيضا لكن استنادا إلى المادة 1/521 من القانون ذاته[1].

لقد تبنّى مجلس الدولة معيار التمايز الإجرائي والاختلاف في القواعد الحاكمة للطلبات أساسا لجريان فكرة ازدواجية الطلب أوتعدده في منازعات الحماية المستعجلة بما يفضي إليه ذلك من عدم جواز هذه الازدواجية إن تباينت القواعد التي يخضع لها كلا الطلبين بقوله في قضية المذكورة: " إنّه يتبيّن من نصوص الباب الثاني من الكتاب الخامس مرافعات إدارية، وخاصة نصوص المواد 1/521، 2/521، 523 /1، 5/522 أنّ الطلبات التي تقدم لقاضي الأمور المستعجلة تأسيسا على المادة 1/521 تقام ويحقّق ويحكم فيها، وعند الاقتضاء يجري الطعن فيها وفق قواعد مختلفة عن تلك التي تطبق على الطلبات التي يقدمها المدعون وفق المادة 2/521 من ذات القانون وهوما يكون من أثره أنّ هذه الطلبات لا تكون مقبولة إذا قدّمت في نفس الصحيفة "[2].

---

1 –C.E 28Février 2001 ,**Philipart et Lesage** 121 أورده محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص .

2– Chauvaux(D) : Concl sur C.E 28 février2001 ,M M .PHilipart et Lesage, R.F.D.AD , 2001, P 399 .

2:موقف الفقه من الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ

بشأن المسألة محل الطرح كان لكل من الفقه الفرنسي والفقه العربي كلمته نوجزها كما يلي:

أ: موقف الفقه الفرنسي من الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ

انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض لمسألة الجمع ما بين الطلبين كما يأتي :

أ-1: الرأي المؤيد لمسألة الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ

أجاز البعض من الفقه الفرنسي مسألة الجمع ما بين الطلبين استنادا إلى الحجج الآتية :

الحجة القانونية : ومفادها أن يتحدد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي بطبيعة مهمته في الأمر باتخاذ الإجراءات التي يتوخى بها الظرف الطارئ، والحد من سلبية آثاره، فيأمر بوقف تنفيذه وبما أن اختصاصه يتوقف عند هذا الحد فإنّ طلب المدعي أن يأمر به معناه أنّه يقتضي ما يكون داخلا في نطاق اختصاصه، ولذا لا تثريب عليه إن طلبه، ولا محاجة على القاضي إن أمر به .

الحجة المنطقية ومؤداها أنّه طالما أنّ القرار هومصدر الاعتداء على الحرية وأنّ الإجراء المناسب ليس إلاّ تعطيل أثره، أومنعه من إنتاج آثاره، ونظرا لأن ذلك لا

يتحقق إلاّ بأحد سبيلين : الإلغاء أم الوقف، ولما كان القاضي لا يملك الأمر بالإلغاء لخروجه عن نطاق اختصاصه فإنّه يأمر بالوقف، ومن ثم يسوغ للمدعي طلبه [1].

كما قدم البعض الآخر الحجج التالية :

الحجة القانونية : ومفادها ليس ثمّة ما يمنع في قانون المرافعات الإدارية من تقديم الطلبين في نفس الصحيفة.

الحجة الفنّية : ومؤداها أنّه لا يمكن أن يتخذ من تحديد المشرع لكل من الطلبين شروطا للقبول متمايزة وطرقا للطعن متباينة ذريعة للقول بعدم جواز الجمع بينهما في ذات الصحيفة، إذ يمكن حدوث ذلك بأن يفصل القاضي في أول الطلبين ورودا في الصحيفة، إن كان أصليين ويليه الآخر، أويقضي في الأصلي منهما بداية، ثم ينظر في الآخر الاحتياطي إن كان أحدهما أصليا والآخر احتياطيا.

وهكذا يمكنه أن يقبل أويرفض أحدهما وفق شروط قبوله الخاصة، استقلالا عن الآخر، كما يستطيع الخصوم الطعن في الحكم الصادر في أي منهما بذات الطريق ونفس المواعيد التي حدّدها المشرع انفصالا عن الطعن المقرّر للآخر[2].

---

[1] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 121 .

[2]– المرجع نفسه، ص 125 عن . Catherine(B),op,cit, p 1046

أ-2 : الرأي المعارض لمسألة الجمع ما بين طلب وقف التنفيذ وطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية

لقد رفض البعض من الفقه الفرنسي اقتران الطلبين في صحيفة واحدة، فوفقا لرأيه إمّا أن يفصل في طلب توجيه الأمر ويدعوالمدعي إلى تقديم طلب مستقل بوقف التنفيذ إتباعا لطريقه المعتاد بإقامة دعوى إلغاء القرار الذي اعتدى على حريته ويطلب تبعا وقف تنفيذه وإمّا أن يعيد تكييف طلب وقف التنفيذ على أنّه طلب بالأمر باتخاذ ما يلزم، ويفصل فيه لا على أساس طلبه وقف التنفيذ وإنّما باعتباره طلب حماية مستعجلة بتحقيق معناه [1] .

ومن من جهته ذهب المفوض **Chauvaux** للقول بعدم جواز الجمع بين الطلبين وذلك سواء في صحيفة واحدة أم في صحيفتين مستقلتين عن ذات المنازعة تأسيسا على اختلاف مدة الفصل في الطلبين، حيث يلزم القانون قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الطلب المؤسس على المادة 2/521 مرافعات إدارية خلال 48 ساعة بينما الطلب المستند إلى المادة 1/521 مرافعات إدارية يوجب عليه الفصل فيه خلال مدة مناسبة، ووجه الافتراق في المهل بين الطلبين أنّ الأول لا يستلزم ذات إجراءات المواجهة والعلانية التي يتطلبها الثاني، وإذا كان القاضي لا يستطيع قانونا الفصل في طلب دون الآخر لتقيّده القانوني بطلبات المدعي، وهوما يكون من أثره ألاّ

---

[1] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 125 .

يستطيع استبعاد طلب فلا يفصل فيه أواختيار أحدهما ليعمل حكمه فيه إزاء ذلك لا يكون أمامه مناص من الفصل في الطلبين معا، وهوما يوّقعه في حيرة بالغة، هل تدفعه رغبة الوفاء بالتزامه بالفصل في الطلب المؤسس على المادة 2/521 خلال ثمانية وأربعين ساعة إلى الحكم في الطلب الآخر معه، فيهدر الضمانات التي كفلها القانون بشأنه للخصوم ؟ أم يفصل في هذا الأخير تحقيقا لضماناته، وهوما يستغرق من الوقت مما يوقعه في مخالفة قانونية صارخة وهوفوات الميعاد الذي كان يتوجب عليه الفصل خلاله في الطلب الآخر، بالإضافة لتباين طرق الطعن **إذ نصت** المادة 1/523 مرافعات إدارية يطعن في الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة وفق المادة 1/521 من ذات القانون بالنقض أمام مجلس الدولة بمعنى أنّ قاضي الأمور المستعجلة يصدرها كقاضي أول وآخر درجة وذلك على خلاف الأوامر الصادرة منه وفق المادة 2/521 من نفس القانون، إذ يطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة وعلى ذلك يتجلى التنافر والتباين في هذه الحالة إذ أنّ طلبا من الطلبين يطعن فيما صدر بشأنه أمام قاض النقض والآخر يكون الطعن فيه أمام قاض الاستئناف .

فتكمن الغرابة في أنّ الأمر الصادر في صحيفة واحدة تتنازعه طرق وحالات الطعن، فيكون قابلا للطعن بالنقض والاستئناف في ذات الوقت مرة لأنّه صدر بشأن طلب قدم على أساس المادة 1/521 وأخرى لأنّه قضى به، بخصوص طلب أسس

على المادة 2/521 مرافعات إدارية، ولا يمكن تصور أنّ الحكم أوالأمر الواحد يطعن فيه على هذا النحوفي ذات الوقت بالاستئناف والنقض [1].

ومن جهته يؤكد **المفوض Chauvaux** بأنّ لا مانع من أن تضمن العريضة عدة طلبات، مع اشتراط أن تخضع لذات الضوابط كالشروط وطرق الطعن، فإن حادت عن ذلك يجب ألا تبلغ درجة التعقيد كالحالة التي تتعدد فيها الطلبات في صحيفة طلب الحماية مما يؤثر على الدعوى [2]

وبدورها أشارت المفوضة **Fombeur** إلى صعوبة اقتران الطلبان في صحيفة واحدة لأن المواعيد وطرق الطعن لا تكون في الحالتين واحدة، كما أنّها لا تعترض على أن يرد في صحيفة طلب الحماية طلبا بوقف تنفيذ القرار المعتدي على الحرية الأساسية، شريطة أن يكون طلبا وحيدا [3]، كما ذكرت مزايا طلب وقف التنفيذ أثناء طلب الحماية فيما يلي :

– يكون من الأجدى للمدعي طلب وقف التنفيذ من خلال طلب الحماية حالة ما إذا كان يلزم لقبول طلب وقف التنفيذ أن يسبقه تظلم إداري، أوحالة ما إذا كان لا يوجد ثمّة طعن بالإلغاء في القرار المطلوب وقف تنفيذه .

---

[1] – محمد باهي أبويونس :المرجع السابق، ص128 .

[2] –Chauvaux(D) : op, cit , p 391 .

[3]– المرجع نفسه، ص 126.

- يجوز لقاضي الأمور المستعجلة حتى ولولم يكن هناك طعن بالإلغاء الأمر بوقف التنفيذ بطريق طلب الحماية للمدة التي يحددها،وله أن يمدها حتى الحكم في الطعن بالإلغاء إذا كان قد أقيم خلال سريانها، ومن ثم ليس ثمّة ما يمنع من طلب وقف التنفيذ بطريق طلب الحماية تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1].

غير أنّ هذا الاتجاه لقي عدة انتقادات من بينها النقد الذي وجهه الأستاذ **محمد باهي أبويونس** بقوله: " ... وهذا النهج القضائي بدوره منتقد لأنّه في طرفه الأول يصادر حق المدعي في طلب وقف التنفيذ حال يكون ميعاد الطعن بالإلغاء قد نفذ بالنّسبة له، حالئذ يتحصن القرار، ولا يمكن للمدعي المطالبة بوقف تنفيذه كطلب تبعي يجد أساس قبوله في قبول دعوى الإلغاء،والرأي في جانبيه يعيبه ما يفضي إليه من إغفال المحكمة لطلب المدعي بالوقف. فهوقد طلب توجيه الأمر ووقف التنفيذ معا، فإذا ما اعتبرت المحكمة الطلب الأخير بمثابة الأول وقضت فيه على أساس تكيفه وفق هذا النحوفإنّها تكون قد تجاهلت أحد طلبي المدعي، وهوما لا ينبغي لها لمخالفته لأصل مفاده التزام القاضي بطلبات الخصوم، ومعارضته للقاعدة الإجرائية بأنّ المدعي هوالذي يحدد بطلباته نطاق الدعوى "[2].

---

[1]– محمد باهي أبويونس :المرجع السابق، ص 127

[2] – المرجع نفسه، ص 125 .

ومن جهتنا نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه القائل بجواز الجمع ما بين طلب وقف تنفيذ القرار وطلب حماية الحرية الأساسية، وحجّتنا في ذلك أنّ من بين التدابير التي يتضمنها الأمر الصادر عن القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات هي وقف تنفيذ القرار الإداري المنتهك لحريته[1]، إذ لا بأس إذا ما ذكرا معا طالما لا تعارض بينهما،إ ذ يمكن حتى دون طلب وقف التنفيذ أن يأمر به القاضي الإداري الاستعجالي حماية للحرية الأساسية المنتهكة.

ثالثا :إشكالية تحديد طبيعة الطلبين في حالة جمعهما في عريضة واحدة ما بين الطلب الأصلي والطلب الاحتياطي

وتفرعا عما سبق،يثار التساؤل حول الحالة التي لم يميّز فيها المدعي طلبه الأصلي من الاحتياطي، فكيف يمكن التمييز في هذه الحالة ما بين الطلب الأصلي والاحتياطي ؟ وما هوالجزاء القانوني المترتب في حالة ادراجهما معا ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة نميّز ما بين موقف القضاء والفقه تباعا :

1: موقف القضاء الفرنسي من تحديد طبيعة الطلبين في حالة الجمع بينهما

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي أنّ لقاضي الأمور المستعجلة بما يملك من عناصر التقدير التي يتمتع بها بحكم خبراته وتكوينه المهني ومن ظروف وملابسات الطلب تقدير أي الطلبين يكون أصليا وأيهما احتياطيا، وذلك في حالة عدم تحديد

[1] – كما سيرد شرحه ضمن الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني .

المدعي للأساس القانوني لطلبه إن كان يتعلق بالمادة 2/521 المتعلقة بالحماية المستعجلة أم ما عداها[1].

2: موقف الفقه من تحديد طبيعة الطلبين في حالة الجمع بينهما

لقد حاول البعض من الفقه الفرنسي الإجابة على التمييز ما بين الأصلي والاحتياطي حيث ذهب المفوض **Bachelier** للقول بأنّ الجزاء الاجرائي في هذه الحالة هوعدم قبول الطلب الاحتياطي حتى ولوكان هوالطلب الذي أسسه المدعي على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، وحتى ولم وصفه بطريق السهوبأنّه احتياطي [2].

كما يشير المفوّض **Chauvaux** أنّ طلب الحماية المؤسس على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي هوالطلب الأصلي وفقا للسنن الإجرائية لمنازعات الحماية المستعجلة في حالة عدم تحديد الأصلي والاحتياطي من الطلبات باعتباره الطلب الذي دفعه إلى الاحتكام لقاضي الأمور المستعجلة، إضافة إلى أنّ الاعتداء على الحرية مسألة لها من الخطورة ما يرقى إلى اعتبار طلب رد العدوان عنها طلبا أصليا [3] .

---

[1]– C.E 10Avril 2001, **Snudi–fo du Maine et Loire**, Rec,Lebon,p982 .

[2]– محمد باهي أبويونس: المرجع السابق، ص 10 .

[3]– المرجع نفسه، ص 10 .

من خلال استقراء الآراء نرى أنّ رأي كل من لمفوض **Bachelier** والمفوض **Chauvaux** منطقي لحد ما، باعتبار أنّ أساس الطلبات هوحماية الحرية لذلك تعتبر من قبيل الطلبات الأصلية، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي أعطى الصلاحية للقاضي حيث خوّله الدور الإيجابي بناءا على سلطته التقديرية لتحديد أيهما الطلب الاصلي وأيّهما الإحتياطي، وهذا فيه نوعا من مجانبة لمبدأ حياد القضاة كونه ينعكس تحديد نوع الطلب على قبوله أم لا لما فيه مساس بمبدأ حق اللجوء للقضاء .

رابعا : إشكالية قبول الطلب الضمني

على ذكر شرط التحديد الدقيق للطلب القضائي الرامي لحماية الحرية الأساسية الذي يستوجب مراعاته من قبل رافع الدعوى **يطرح التساؤل حول إمكانية قبول القاضي الإداري الاستعجالي الطلب الضمني ؟**

من المسلّم به أن يكون الطلب القضائي واضحا بعيد عن كل تأويل مما له آثار إجرائية هامة في العمل القضائي، وفي ذلك نستقرئ موقف كل من القضاء والفقه كما يأتي :

1:موقف القضاء الفرنسي من قبول الطلب الضمني

في الواقع لقد تمّ العثورعلى موقف يذكر للقضاء الفرنسي أدلى به حيث قبل مجلس الدولة ضمنا الطلب الرامي للحماية المستعجلة لحرية التنقل دون الإشارة صراحة باللفظ إليها، ذلك ما ترك الوزير المعني يستأنف الأمر أمام مجلس الدولة [1].

2: موقف الفقه العربي من قبول الطلب الضمني

لقد حاول البعض من الفقه العربي أن يدلي برأيه بشأن الطلب الضمني، ومن ذلك نذكر ما ورد عن الأستاذ **محمد باهي أبويونس** بقوله : "... لا يتطلب الطلب أن يرد على شكل معيّن، إذ كما يمكن أن يكون صريحا، يجوز أيضا أن يكون ضمنيا، يستقى من ثنايا عبارات المدعي الواردة في صحيفته، وقبوله على الشكل الضمني وإن كان يخالف فيه بعض الطلبات التي يجب أن ترد بصيغة صريحة كوقف التنفيذ مثلا .

كما يضيف قائلا : " يكفي أن يذكر المدعي في صحيفة طلبه وقائع الاعتداء، وقيام الاستعجال ليدرك القاضي أنّ ما سيق إليه ليس إلاّ طلب حماية، ومن جهة ثانية ما يلزم المدعي أن يحدّد للقاضي أي إجراء يريد اتخاذه ليدرء الاعتداء على حريته، إذ لم يتطلب المشرع ولا القضاء أن يرد بشكل صريح بما مفاده أنّه لا يقدح في صحة الطلب أن يصرح أويضمن كأن يفوض القاضي مثلا الأمر باتخاذ ما يراه لازما لرد

---

1 –C .E 29Juillet 2002, **Min de l'équipement , des transports, et du logements,** Rec,Lebon, p 867

العدوان على حريته، أويؤثر الصمت مكتفيا بما ساقه في طلب من واقعات الاعتداء وأدلة الاستعجال "[1] .

خامسا : إشكالية طلب وقف التنفيذ بعد رفض طلب الحماية المستعجلة للحريات

وعلى ذكر الطلب المتضمن وقف تنفيذ القرار الإداري، **يثار التساؤل حول إمكانية تجديد المطالبة القضائية لمن رفض طلبه المستعجل الرامي لحماية حريته الأساسية أمام القاضي الإداري الاستعجالي طالبا وقف تنفيذ القرار الإداري ؟**

في الواقع تمّ العثور على موقف يذكر للقضاء الفرنسي في قضية تتعلق بالسيد عبد القادر أباربي المغربي الأصل والتي تتلخص وقائعها كالآتي :

دخل السيد عبد القادر أباربي المولود سنة 1972 للأراضي الفرنسية مع عائلته وعمره ست سنوات، وفي سنة 1998 تمّت إدانته بعقوبة جزائية لمدة ثمان سنوات نتيجة ارتكابه جريمة السرقة مع حمل السلاح، وفي سنة 2001 استفاد من العفونتيجة سلوكه المحمود، غير أنّ وزير الداخلية قد أصدر قرارا بتاريخ 18 فبراير 2000 مضمونه إبعاده من الأراضي الفرنسية والذي بلغ له بتاريخ 7 مارس 2000 .

بتاريخ 11جويلية 2000 قام السيد عبد القادر أباربي بتقديم طلب لوزير الداخلية مفاده في حالة خروجه من الحبس لا يتم ابعاده وإنّما يتم تعيين له مكان

---

[1] – محمد باهي أبويونس ،المرجع السابق، ص 120 .

الإقامة تطبيقا لأحكام المادة 28 من الأمر الصادر في 02 نوفمبر 1945 [1] والذي بمقتضاها يكون للأجنبي لمن صدر في حقه قرار الإبعاد أن يثبت أنّه يتعذر عليه مغادرة الإقليم الفرنسي العودة لبلده الأصلي أوالإقامة في أي بلد آخر تعيين له مكانا للإقامة فيه عل أن يقوم بالامتثال أمام رجال الشرطة ورجال الدرك يوميا لإثبات بقائه غير أنّه لم يتلق أي رد.

فقام السيد عبد القادر أباربي بتاريخ 31 مارس 2001 لمدينة Orléansبرفع أمام المحكمة الإدارية لإلغاء القرار الضمني الرافض لطلب تعيين مكان لإقامته عوضا عن إبعاده، وبتاريخ 06 أبريل 2001 قام برفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية تأسيسا على المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، غير أنّ القاضي الإداري الاستعجالي رفض دعواه تأسيسا على أنّ القرار الضمني يشكل عقبة أمام القاضي الاستعجالي للنطق بالتدبير المطلوب .

---

[1]–Selon l’article 28 de l’ordonnance du 02 Novembre 1945 :« L’étranger qui fait l’objet d’un arrété d’expulsion et qui justifie être dans l’impossibilité de quitter le territoire français en établissant qu’il ne peut ni regagner son pays d’origine ni se rendre dans aucun autre pays peut être astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés , dans lesquels il doit se présenter périodiquement aux service de police et de gendarmerie ».

بتاريخ 12 أبريل 2001 قام السيد عبد القادر أباربي برفع دعوى استعجالية مرة أخرى طالبا وقف تنفيذ القرار تأسيسا على المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي غير أنّ طلبه قوبل بالرفض على أساس غياب ركن الاستعجال [1].

سادسا : إشكالية حلول القاضي محل المدعي في إدراج طلب الحماية المستعجلة للحريات

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ البعض من النواب أثناء مناقشة قانون الأمور المستعجلة الإدارية بالجمعية لوطنية رأى أنّ ميزة وخصوصية طلب الحماية لحرية أساسية لا يستدعي تقديم الطلب، فاقترح أن يكون تدخل القاضي مباشرا بغير حاجة إلى طلب يقدم إليه من ذوي الشأن، تأسيسا على أنّ ما للحرية من قيمة في النظام الفرنسي على ما عداها يستلزم أن يبادر القضاء للدفاع عنها دون انتظار طلب، إذ كما يتعارض مع الأصول الديمقراطية التي جاء بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن تعليق

---

1 – C.E 23 Novembre 2001, **Aberbi** ,citer par Emmanuelle Prada-Bordenave : La combinaison des recours contre les ordonnances de référé et contre les jugement au fond, R.F.D.A N°2 ,2002 , pp 335-336.

ممارسة الحرية على ترخيص إداري مسبق،يناقضها ارتهان حمايتها من الاعتداء الإداري بطلب يقدمه المضرور إلى القضاء [1].

غير أنّ اقتراح النواب تعرض لبعض الانتقادات من بينها الأستاذ **محمد باهي أبويونس** بقوله: " على قدر نبل غايات هذا الرأي إلا أنّه محل نظر لعدة أسباب :

وفق الأصول العامة للتقاضي فإنّ الطلب هوأداة اقتضاء الحقوق الأساسية بطريق القضاء وهوما يتأسس على أصل مفاده أنّ القاضي لا يعمل من تلقاء نفسه، وإنّما بناء على طلب ذي الشأن، فالمضرور هوالذي يستنفر قضاء الدولة لحمايته والذود عن حريته لا أن يكف عن السعي إليه منتظرا أن ينوب عنه القضاء في أن يطلب بنفسه من هذه الحماية.

أنّ الرأي يعارض أحد الأصول التي يقوم عليها نظام المحاكمات أمام القضاء وهوالتزام القاضي بطلبات الخصوم بما يفرض عليه التقيد بما ورد في صحف دعواهم، فلا يقضي بأكثر ممّا طلبوا ولا بأقل منه. فكيف يمكن للقاضي الالتزام بهذا الأصل إذا ما أعفى المضرور من تقديم طلب الحماية ؟

أنّ مسايرة الرأي في منطق تفضي إلى نتيجة غاية في الشذوذ إذ أنّه يحول القاضي إلى خصم وحكم، لأنّه هوالذي يحرك الطلب، وهوذاته يقضي فيه، بل إنّه

---

[1] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق ، ص 117 .عن J O, debat, ass, nat, séance du 17 Juin 1999, p 2256 .

فضلا عن هذه الازدواجية المستنكرة فإنّ إيكال مهمة الطلب إلى القاضي تخالف أصلا قضائيا هاما مؤداه عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي والحال هنا وفق منطق الرأي أنّ قاضي الأمور المستعجلة سيفصل في الطلب الذي أثاره بنفسه، بناء على علمه بموضوعه بشخصه .

لا أحد ينكر قدر خروج هذا الرأي على القاعدة الإجرائية التي مفادها أن المدعي هوالذي يحدّد نطاق دعواه، وذلك بما يطلب في صحيفتها من القضاء الحكم له به. **فكيف إذن يمكن إعمال هذا الأصل في ضوء إعفاء المدعي من الطلب وإلزام القاضي به ؟**

من الناحية الفنّية إنّ الاستعجال كالاعتداء على الحرية شرط من شروط الحماية المستعجلة، وتوافر كليهما مهمة يتقاسمها المدعي والقاضي، الأول بما يسوقه من تبريرات وأدلة تثبت قيام الاستعجال أووقوع الاعتداء، والآخر بتقدير هذه المبرّرات والأدلة، فإذا كان الأول وفقا لهذا الرأي لا دور له في طلب الحماية، اعتبارا بأن القاضي سيقضي له بغير طلب، فكيف يمكن لهذا الأخير أن يتبيّن ما إذا كانت ثمّة حالة استعجال قائمة ، وهي من بين المسائل التي يقع عبء إثباتها على المدعي؟ وأنّى له التأكد من أنّ هناك ضررا لحق بذي الشأن من تصرف الإدارة. وهو من

الأمور الشخصية التي لابد أن يبرهن عليها المضرور ويتحرك لها ذاته، ولا يمكن أن يحلّ أحد محله في شأنها " [1].

فالملاحظ أنّ الانتقادات السابقة التي وجّهها الأستاذ محمد باهي أبويونس تمس الجانب الإجرائي في رفع الدعاوى وسلطات القاضي الإداري عموما .

ومن جهتنا نؤيد ما ذهب إليه على أساس ما يلي :

- **من الناحية الدستورية** : وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يستساغ أن يتحرك القاضي بدون تقديم طلب قضائي من المتضرر من تصرف الجهات الإدارية ومن في حكمها، فلوخوّل القاضي صلاحية تحريك الدعوى مباشرة نيابة عن المتضرر من تصرف الإدارة يكون متدخلا في عمل الإدارة بإصداره أمرا بوقف تنفيذ القرار،في حين أنّ رفع دعوى بمبادرة الفرد المتضرر وإصدار القاضي لأمره فيها يكون من باب التعاون وتكريسا لدولة القانون وضمانة لمبدأ المشروعية.
- **من الناحية القانونية** : استنادا لمبدأ حياد القضاة الذي تقرّه أغلب الأنظمة الإجرائية يستوجب أن يكون دور القاضي سلبيا في الخصومة الاستعجالية تماشيا ومنطق الإجراءات أمام القضاء، فالمبادرة بالمطالبة القضائية تكون بناءا وبسعي من المتضرر.

---

[1]– محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص ص 117–119 .

- **من الناحية العملية** : تكمن الصعوبة في تحديد الجهة المخوّل لها قانونا إخطار القاضي الإداري الاستعجالي بأنّ هناك حرية أساسية انتهكت من قبل الإدارة و من في حكمها.

وعلى افتراض وجود جهة مخوّل لها قانونا إخطار القاضي بانتهاك الإدارة لحرية من الحريات ، فكيف يتسنّى لها الحصول على الدليل المادي، إذ ليس في كل الأحوال تفصح الإدارة عن تحديد موقفها، حيث غالبا ما تسكت مما ينجم عنه فيما أصطلح عليه بالقرارات السلبية أو القرارات الضمنية و الي تخلق نوعا من الإشكالات العملية[1] .

البند الثاني : تبرير الطلب القضائي

للإحاطة بإجراء تبرير الطلب القضائي يتعيّن علينا بداية التعرض لماهيته على أن يتبع بتناول أهم التطبيقات القضائية حوله كما يلي :

أولا : مفهوم تبرير الطلب القضائي

تأسيسا على أنّ مبدأ حق اللجوء للقضاء كأسمى مبدأ يتصدر مبادئ التنظيم القضائي يقتضي الأمر عند رفع الدعاوى عموما أن يتم تبرير الطلبات القضائية ،

---

[1]- كما سيأتي توضيحه حين نتناول الشروط الإجرائية بشرط اقتران الدعوى الاستعجالية بالقرار الصادربالفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني .

حيث يتم الاستناد إلى حجج قد تكون واقعية أو قانونية وحتى لا يدرج تصرف المتقاضي في إطار التعسف في استعمال الحق .

فوفقا لأصول التقاضي يتعيّن على المدعي البحث عن السبل والوسائل لإثبات ما يدعيه ويعزّز به دعواه لتقرير الحق أوحمايته، حيث عليه بالدرجة الأولى أن يقنع القاضي أنّ الحماية المطلوبة لحرية أساسية خاصة إذا لم تكن هناك سوابق بشأن تلك الحرية للقياس عليها، فكما رأينا أنّ مسألة تقدير إن كانت أساسية أم لا سلطة مخوّلة للقاضي في غياب التحديد التشريعي لها، ذلك ما يخدم أساس الحماية المرجوة، فعلى افتراض كنا أمام قائمة معيّنة مسبقا لتحديد الحريات الأساسية لكان قيدا على سلطة القاضي، وعليه يكون للمدعي إثبات تلك الصفة.

ومن جهة ثانية كما تمّت الإشارة إليه عليه أن يثبت عنصر الخطورة الصادر عن الإدارة ومن في حكمها وظهور عدم المشروعية للتصرف تبريرا لعنصر الاستعجال لضمان استجابة القاضي الاستعجالي وهوالأهم على الإطلاق وفقا لما أكدّه المشرع الفرنسي بالمادة 1/522 من تقنين العدالة الإدارية[1]).

[1] – Suivant l’article 521/1 du C.J.A :« Saisi d’une demande en ce sens justifiée par l’urgence ».

وعلى غراره تبنّاه المشرع الجزائري بالمادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبرّرة للطابع الاستعجالي للقضية ".

ثانيا : التطبيقات القضائية حول تبرير الطلب القضائي

بشأن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي حول تبرير الطلب القضائي نميّز ما بين الحالاتا التطبيقية التي قبل فيها القاضي الإداري الاستعجالي الطلب وحالات تطبيقية أخرى رفضه :

أ-الحالات التطبيقية لرفض تبرير الطلب القضائي

من بين الحالات التطبيقية لرفض التبرير الذي تقدّم به المدعي ما قضى به حيث رفض القاضي الإداري الاستعجالي الدعوى على أساس عدم توافر ركن الاستعجال بشأن طلب توقيف عقوبة توبيخ ما فيه مساس بحرية التعبير [1]

كما رفض دعوى رامية لوقف تنفيذ قرار المحافظ الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2013القاضي بالغلق الإداري لمدة 03 أشهر لمؤسسة إسلامية المسماة " مجلس" مؤسسا قضاءه بعدم توافر ركن الاستعجال[1].

---

[1]–Ord 22Mars2002, **M.Matelly** , Citer par Marie –Christine de Montecler : il n'ya pas d'urgence à suspendre un blâme ,A.J.D.A, n°6,Juin 2002 ,p 53 .

وفي حكم آخر رفض الطلب القضائي لعدم توافر ركن الاستعجال على أساس أنّ قرار رفض منح الترخيص بالإقامة للمدعي كان بتاريخ 16 سبتمبر 2009، في حين أنّه قام بإخطار القاضي الإداري الاستعجالي بتاريخ 25 سبتمبر 2009 [2].

ب- الحالات التطبيقية لقبول تبرير الطلب القضائي

إنّ تبرير الطلب القضائي الرامي للحماية المستعجلة للحريات الأساسية مسألة موضوعية تنفرد بها كل دعوى على حدى، فليس بالضرورة استخلاص ظرف الاستعجال كلّما تعلق الأمر بحرية معيّنة، حيث نجد أنّ الأمر أحيانا يختلف ما بين قاضي أول درجة وقاضي ثاني درجة كما اتضح بشأن الحكم الذي قبل بموجبه مجلس الدولة الفرنسي – على اثرالطعن بالاستئناف – طلبا لاقتناعه بما قدّمه المستأنف من أدلة لتوافر ركن الاستعجال ضد الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ل : Cergy–

3–C.E 12 Février2014,**M.B.A** ,http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 1903/2014 à 13h :05 m.

2–C.E 17Mars 2010, **M.Larkhawi**, citer par Carine Biget :Date de saisine du juge du référé–liberté et urgence, .A.J.D.A, n°11,29Mars2010 ,p585.

pontoise بتاريخ 09 مارس 2006 القاضي برفض إصدار أمرا بمنح تأشيرة الدخول للإقليم الفرنسي خلال 72 ساعة [1].

وفي قضية أخرى تتعلق أيضا بطلب الإقامة رفضت المحكمة الإدارية ل Bordeau طلبا في أمرها الصادر بتاريخ 28 جانفي 2016 بإصدار أمرا بمنح رخصة الإقامة، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي قبل طلبه بمناسبة الطعن بالاستئناف على أساس إثبات المستأنف أنّ الرفض يشكل مساسا خطيرا وانتهاكا غير مشروع لحريته [2].

المطلب الثاني

الشروط الإجرائية لتقديم الطلب القضائي

ما ينبغي الإشارة إليه ونحن بصدد تناول الشروط الإجرائية أنّنا سنتناول الشرط المتفق عليه حول مراعاة بمبدأ توزيع الاختصاص في توجيه الطلب القضائي في دعوى استعجال الحريات (فرع أول) نتبعه بالشروط المختلف حولها (فرع ثان) كما يأتي توضيحه :

---

1 – C.E 17Mars2006 , **M.Ramzan** ,ehttp://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 23-04-2016 à 15h :30m.

2 – C.E 23Février 2016, **M.B.A**,http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 23-04-2016 à 15h :45m.

الفرع الأول

مراعاة مبدأ توزيع الاختصاص في توجيه الطلب القضائي

ومؤداه ضرورة أن يوّجه المدعي رافع الدعوى الاستعجالية دعواه توجيها صحيحا لضمان قبولها من الناحية الشكلية،وفقا لما حدّده التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري وفق التفصيل التالي :

البند الأول : مراعاة مبدأ توزيع الاختصاص في توجيه الطلب القضائي في التشريع الفرنسي

لقد عمل التشريع الفرنسي على ضبط مسألة توزيع الاختصاص ما بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة كما يلي :

أولا:اختصاص المحاكم الإدارية

لقد خوّل المشرع الفرنسي بموجب المادة 1/211 من تقنين العدالة الإدارية اختصاصات المحاكم الإدارية الولاية العامة في المنازعات الإدارية كأول درجة في جميع المنازعات [1].

[1] – Selon l’article 211/1du C.J.A : «Les tribunaux administratifs sont , en premier ressort , et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives ,juge de droit commun du contentieux administratif» .

وعليه تشمل على العموم كل الدعاوى الإدارية كدعوى إلغاء القرارات الإدارية وعلى وجه الخضوص الدعوى الاستعجالية كالدعوى الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية ودعوى استعجال الحريات كما سيرد تفصيله لاحقا طالما لم يرد نص خاص يستثنى بموجبه القرار محل النزاع .

ثانيا :اختصاص مجلس الدولة

لقد حدّدت المادة 311-2 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي في أول وآخر درجة[1] .

وعليه يكون الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي في القرارات التنظيمية الصادرة بشكل مراسيم وإلغاء قرارات الوزراء،والمنازعات المتعلقة بالموظفين المعيّنين بمراسيم فيما يتعلق بوظائفهم.

---

[1] – Selon l'article 311/2du C.J.A : « Le conseil d'état est compétent pour connaitre en premier et dernier ressort :

- des recours dirigés contre les ordonnances du président de la république et les decrets,

- des recours dirigés contre les actes réglémentaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ,

-des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par decret du président de la république en vertu des dispoitions de l'article 13/3 de la constitution et des articles 1er et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'état » ,Modifier par décret n° 2013-730 du 13 Aout 2013 -art 05 .

ووفقا للمادة 311-4- 1 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة في أول وآخر درجة للنظر في الاستعجال [1].

البند الثاني : مراعاة مبدأ توزيع الاختصاص في توجيه الطلب القضائي في التشريع الجزائري

على غرار المشرع الفرنسي عمل المشرع الجزائري على تنظيم وضبط مسألة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية للهرم القضائي الإداري الجزائري وفق التوضيح التالي :

أولا:اختصاص المحاكم الإدارية

وفقا للمادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية على أنّه :« تعتبر المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ، ذلك ما أكدته المادتين 800،801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي، إذ ينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية في الدعاوى التي تكون كل من الولاية، والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

بالإضافة إلى القضايا المخولة لها بموجب النصوص الخاصة ».

---

[1] –Selon l’article 311/4/1du C.J.A: «… Le conseil d’état peut être saisi , en premier et dernier ressort comme juge des référés».

و بهذا ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في منح صلاحية ولاية النظر بوجه عام للمحاكم الإدارية ما لم يوجد نص خاص يطبق بومجبه الاستثناء .

ثانيا :اختصاص مجلس الدولة

نصت المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم بقولها : " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أوالفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية

- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة ".

وبدورها نصّت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

من خلال مقتضيات نص المادتين المذكورتين نسجل الملاحظات التالية :

- **الملاحظة الأولى :**

لم يعدد المشرع الجزائري ضمن الدعاوى الإدارية الدعوى الاستعجالية، ذلك ما يطرح إشكالية التأسيس القانوني لها كسند مرجعي.

- **الملاحظة الثانية :**

اكتفى المشرع الجزائري ضمن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر القرارات الصادرة فقط عن الهيئات المركزية، في حين أنّ نص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمّم أضاف الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية.

ذلك ما دفع بالأستاذ **عمار بوضياف** للقول أنّ المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير دستورية على أساس أنّ المادة 153 من الدستور الحالي نصّت بصريح العبارة على أنّ قواعد الاختصاص بالنّسبة لمجلس الدولة يحدّدها قانون عضوي [1].

ونؤيد ما ذهب إليه الأستاذ **عمار بوضياف** تأسيسا على المادة 141 من التعديل الدستوري الحاليالدستور بقولها :" إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرّع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :...

القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي ".

---

[1]- في مؤلفه : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 01، 2009،ص126 .

- **الملاحظة الثالثة :**

من خلال نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع الجزائري أضاف هيئات أخرى لتنعقد له ولاية النظر ابتدائيا ونهائيا، وذلك بإحالته على النصوص القانونية الخاصة، ومنها نذكر ما ورد بالمادة 19 في فقرتها الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمّم بقولها : " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة "،أي يطلب الترخيص بالتجميع من قبل المؤسسات الاقتصادية الراغبة في التكتل تفعيلا لنشاطها الاقتصادي، ونظرا لكونه محظور وفقا لنص المادة 17 من الأمر ذاته [1]، فيستوجب طلب الموافقة من قبل مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة مخوّلة أساسا مهمة ضبط السوق الاقتصادية

تأسيسا على ما سبق، إذا كان القرار الإداري الصادر عن الوالي أورئيس المجلس الشعبي البلدي ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية على أن يتمّ قيدها أمام أمانة الضبط الخاصة بها، وفي حالة إذا ما كان القرار صادرا عن الوزير، السلطات الإدارية المستقلة المنظمات المهنية،الهيئات العمومية الوطنية وكان منتهكا لأي حرية

[1]- نصت المادة 17من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمّم على ما يلي: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر ".

من الحريات الأساسية يستوجب قيد الدعوى الاستعجالية أمام أمانة ضبط مجلس الدولة مراعاة لمبدأ توزيع الاختصاص .

الفرع الثاني

الشروط المختلف حولها

يجب التنبيه بداية أنّ الاختلاف المقصود يعود لعدم توضيح المشرع صراحة موقفه من بعض الأمور الإجرائية المصاحبة لتوجيه الطلب القضائي في دعوى استعجال الحريات كما سنوضحه، ذلك ما أدى لتأويل النصوص من بينها شرط اقتران دعوى استعجال الحريات برفع دعوى في الموضوع ثم تناول مسألة الأجل في رفعها كما يأتي توضيحه :

البند الأول : شرط اقتران الطلب القضائي برفع دعوى الإلغاء كشرط مختلف فيه

ما يقتضي الإشارة إليه أنّ شرط رفع دعوى في الموضوع يعد من بين الشروط الإجرائية المختلف حولها لتقديم الطلب القضائي في دعوى استعجال الحريات، حيث كان لكل من التشريع والقضاء والفقه موقفه من المسألة محل الطرح كما يأتي تفصيله :

أولا: موقف التشريع من شرط اقتران دعوى الإلغاء

ونميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كما يلي :

1: موقف التشريع الفرنسي من شرط اقتران دعوى الإلغاء

من خلال أحكام المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي نجد أنّها لم تتضمن الإشارة إلى رفع دعوى في الموضوع مقارنة بالمادة 1/521 من ذات التقنين التي نصّت صراحة على أنّ طلب وقف التنفيذ يقتضي أن تكون دعوى منشورة أمام قاضي الموضوع [1] .

2:موقف المشرع الجزائري من شرط اقتران دعوى الإلغاء

على غرار المشرع الفرنسي لم ينص المشرع الجزائري على وجوب رفع دعوى الإلغاء بالموازاة مع رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية مقارنة بالنص الوارد بشأن دعوى وقف التنفيذ، غير أنّ مضمون نص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القائل: " يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أوبعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة الدعوى " **يدعونا دعانا للتساؤل حول المراد من عبارة : "عريضة طلب وقف التنفيذ " ؟**

فنرى أنّ الصياغة وردت عامة مما يجعلنا أمام احتمالين :

---

[1] –Selon l'article 521/1du C.J.A: « quand une decision administrative , mème de rejet , **fait l'objet d'une requête en annulatio**n ….le juge des référés … peut ordonner la suspension ».

- **الاحتمال الأول** : والمراد به إعمال الأصل العام أي ضرورة إرفاق عريضة طلب وقف التنفيذ المستعجل بعريضة الدعوى الموضوعية .
- **الاحتمال الثاني** :والمراد به استثناءا ضرورة إرفاق عريضة الدعوى الموضوعية بعريضة الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات طالما يمكن تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الماس بالحريات الأساسية ولا يوجد نص قانوني يحظر ذلك كما سيأتي شرحه تفصيلا.

ثانيا : موقف القضاء الإداري الفرنسي من شرط اقتران دعوى الإلغاء

لقد أفصح مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه بشأن المسألة محل الطرح بأنّه لا يمنع فرض طعن إداري مسبق من طرف نص قانوني أوتنظيمي من رفع دعوى مباشرة أمام قاضي الاستعجالات تتضمن طلبا على أساس المادة 2/521 والرامية إلى النطق بإحدى تدابير المحافظة والتي يمكن الأمر بها على ذلك الأساس، وهذا قبل رفع دعوى أمام قاضي تجاوز السلطة[1].

ثالثا : موقف الفقه من شرط اقتران دعوى الإلغاء

في سياق الحديث عن الطعن الموازي في الموضوع نميّز ما بين موقف الفقه الفرنسي وموقف الفقه الجزائري كما يلي :

---

[1]– C.E 09Aout2004, **Yelmaz**, أورده لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

1:موقف الفقه الفرنسي من شرط اقتران دعوى الإلغاء

في شرحه للحالات التي يتقرّر بموجبها رفض الدعوى الاستعجالية المتمخضة عن إجراء فرز العرائض في مادة الحريات، لم يذكر الأستاذ **Paul cassia** مسألة الطعن الموازي أي رفع دعوى إلغاء في الموضوع كشرط يتعيّن القيام به[1].

ومن جهته ذكر الأستاذ **Michel Levinet** ذلك صراحة بأنّه ليس من الضروري أن يكون ثمة طعن قضائي في الموضوع، إذ الإجراءات التي يقوم بالأمر بها كفيلة بحماية الحرية الأساسية [2]

وفي سياق إجراء المقاربة ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ أشار البعض من الفقه الفرنسي أنّ الدعوى الثانية تقتضي رفع دعوى في الموضوع، على أساس ما تضمنته المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي المتعلقة بوقف التنفيذ من وجود شك جدي أي القرار سيلغى دون أي شك من طرف قاضي الموضوع المرفوعة أمامه دعوى الإلغاء، في حين أنّ دعوى استعجال الحريات يتعذر ذلك [3].

1– Paul cassia: op. cit, p 63 .

2– Michel Levinet : Théorie général des droits et libertés , 3 ème éd, Bruylant, 2010, p 607.

3 –Jullien Plasecki : L'office du juge administratif des référés entre mutations et continuité jurisprudentienlle , thèse pour le doctorat de droit public , université du Sud–

ذلك ما أشار إليه البعض من الفقه الفرنسي بأنّ على خلاف دعوى وقف التنفيذ فدعوى استعجال الحريات تتم بصورة مستقلة عن أي طعن في الموضوع[1].

2:موقف الفقه الجزائري من شرط اقتران دعوى الإلغاء

لقد تناول البعض من الفقه الجزائري مسألة اشتراط رفع دعوى في الموضوع، فوفقا للأستاذ **عبد القادر عدّو**تتجسد شروط إقرار التدابير الضرورية للحفاظ على الحريات في أن يكون ثمّة طعن موضوعي في قرار إداري، إذ يستوي أن يكون هذا الأخير –أي القرار– إيجابيا أوسلبيا [2] .

كما يستطرد قائلا : " ... وفي هذه النقطة يختلف قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن قانون القضاء الإداري الفرنسي، إذ لا يشترط هذا الأخير وجود قرار إداري، أومباشرة طعن ضد هذا القرار... " [3].

ذلك ما عمل على تأييده البعض من الباحثين حينما أخذ بوجوب رفع دعوى في الموضوع استنادا إلى الإحالة الواردة بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية

Toulon Var , faculté de droit de Toulon,centre d'études et de recherches sur les contentieux 13Décembre 2008.p 205-206 .

[1]–Pierre–Henri Prélot : Droit des libertés fondamentales , HachettSupérieur ,2007, p 111.

[2]– عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 266 .

[3] – المرجع نفسه ، ص 267 .

والإدارية على المادة 919 من القانون ذاته حينما ذكر المشرع الجزائري صراحة عبارة : " يمكن لقاضي الاستعجال، **عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...**" والتي تنص بدورها على أنّه : " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولوبالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلّي أوجزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار.... " حيث كيّفه على أنّه المقصود به هوالغاء القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية [1].

وعليه، تمّ تفسير عبارة:" طلب إلغاء كلّي أوجزئي" بأنّها تدل على رفع دعوى في الموضوع.

في حين يخالف الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** هذا الرأي على أساس أنّ المشرع الجزائري لم يشترط من خلال نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قرار إداري سابق، ذلك أنّه في حالة رفع تظلم ضد قرار يمس بحرية أساسية فإنّ المعني باستطاعته أن يرفع دعوى يطلب فيها اتخاذ تدبير لحمايتها دون

---

[1] – عبد العالي حاحة ، أمال يعيش تمام :قراءة في سلطات القاضي الاستعجالي الإداري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، قسم الحقوق، بسكرة، العدد 06، أبريل 2009، ص 138

انتظار صدور قرار صريح أوضمني عن الإدارة المتظلم أمامها يتضمن الرّد على التظلم، وهذا تفاديا من حدوث نتيجة من الصعب إصلاحها [1].

ذلك ما أكدّته الأستاذة **أمال يعيش تمام** وهي بصدد تناول التفرقة ما بين دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات بقولها: " من شروط وقف التنفيذ أن تسبقها دعوى في الموضوع، وهذا ما لا يستلزمه طلب الحماية المستعجلة – تعني للحريات– مما يجعلها أسرع وأسهل" [2].

ومن جهتنا نؤكد أنّ شرط اقتران دعوى في الموضوع يثير إشكالا قانونيا حيث يشكل قيدا موضوعيا على رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية باعتباره يؤثّر في مسألة قبولها لارتباطه بمدة تحصين القرارات الإدارية [3].

---

[1]– لحسين بن شيخ ث ملويا: رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 45 .

[2] – آمال يعيش تمام : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2011–2012، ص 385 .

[3] – نشير إلى أنّه إلى جانب الاستثناءات الواردة بشأن تحصين القرارات الإدارية والمتمثلة في القرارات المنعدمة، المستمرة الناتجة عن الغش والتدليس، أضاف القضاء الإداري المصري حالة أخرى والمتمثلة في القرارات الماسة بالحريات العامة،حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعنين 1091–1014 لسنة 30 ق جلسة 07–05–1985م =بقولها : "...وإذا قرّر المشرع الدستوري بأنّ الاعتداء على الحريات العامة جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أوالمدنية الناشئة عنها بالتقادم – فإنّه من باب أولى – فإنّ القرارات الإدارية الماسة بالحريات العامة كالاعتقال مثلا

البند الثاني : شرط الأجل كشرط مختلف حوله

وعلى ذكرالاختلاف الواقع حول شرط دعوى الإلغاء بالموازاة مع دعوى استعجال الحريات **يطرح التساؤل بشأن مدى تطبيق المواعيد في منازعاتها على دعوى استعجال الحريات ؟ أم أنّ الطبيعة الخاصة للطلب تقتضي الإعفاء منه ؟** ذلك ما سنحاول معرفته من خلال معرفة موقف القضاء و الفقه تباعا:

أولا:موقف القضاء الفرنسي من شرط الأجل

في الواقع كان موقف مجلس الدولة الفرنسي متذبذبا، وفقا للحالة المعروضة عليه ، ففي البداية لم يقبل أن تقيّد دعوى استعجال الحريات بقيد زمني كما هوالحال عليه في دعوى الإلغاء، من خلال نظره قضية Consorts Marcel حيث بتاريخ 7 نوفمبر 2000 سحبت الإدارة بطاقة تحقيق الهوية من المدعي ، والذي لم يتقدم بأي طعن قضائي ضدها غير أنّه بتاريخ07 مارس 2001 رفع دعوى استعجالية تأسيسا على للمادة 521 /2 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمتعلقة باستعجال الحريات أي بعد تصرف الإدارة بأكثر من شهران فأصدرت محكمة أول درجة حكما لصالحه في 09 مارس 2001 دون أن يثير القاضي الإداري الاستعجالي مسألة الأجل، ومن جهتها لم تدفع به الإدارة،والذي أيّده مجلس الدولة بتاريخ 2 أبريل2001 بمناسبة نظره

لا يسقط الحق في المطالبة بإلغائها بمضي المدة، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء ... "، أورده عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرجع السابق ، ص 258.

الاستئناف لأنّ الطلب المقدم طبقا للمادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي كان ضد عمل مادي قامت به الإدارة وليس قرارإداري ومن ثم لا يخضع للمواعيد المنصوص عليها في المادة 1/421 من ذات التقنين[1].

وفي موقف آخر يذكر قضى مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة نظره قضية والتي تتلخص وقائعها في إصدار عمدة بلدية قرارا في أول فبراير 2002 قضى برفض منح صاحب مطعم ترخيص بإقامة رصيف لمطعمه على الدومين العام، وفي أول أوت 2002 تقدم المعني إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة طالبا منه توجيه أمر للعمدة طبقا للمادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي لإلزامه بمنح الترخيص المطلوب، فتمّ تقديم الطلب ضد الحالة أوالوضع الناشئ عن عدم تسليم العمدة الترخيص وبعد صدور الأمر الاستعجالي برفض الطلب دون الإشارة لشرط الأجل، ذلك ما أيّده مجلس الدولة على إثر نظره الاستئناف،، وإنّما كان سبب الرفض يتعلق بالإثبات حيث لم يثبت المدعي أنّ العمدة برفضه ارتكب اعتداءا جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على حريته الأساسية وأنّ هناك حالة استعجال تبرّر تدخل القاضي الإداري المستعجل لإصدار أمر في مواجهة الإدارة طبقا للمادة 2/521 من التقنين ذاته[2] .

---

[1] –C.E 02Avril2001, **Consorts Marcel**,. 203 أورده شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص

[2] –C.E16Septembre 2002, **La commune de collioure**,203 أورده المرجع نفسه، ص

فالبيّن أنّ مسألة الأجل لم تثار من قبل القضاء و حتى من قبل الإدارة كدفع تتقدم به، ذلك أنّ مضمون الطلب القضائي كان يتمحور أساسا حول توجيه أمر للعمدة بمنح الترخيص المطلوب.

وفي موقف آخر قضى مجلس الدولة برفض الطلب لرفعه بعد الميعاد وهوشهران من تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه[1] .

غير أنّ الوضع استقر بمناسبة نظره قضية السيدة Sabiha لإقرار مبدأ مع سكوت المشرع الفرنسي عن ذلك كإجابة على التساؤل المطروح، حيث أصدرت الإدارة قرارا بتاريخ 09 يناير 2007 رفضت بموجبه تجديد إقامة السيدة Sabiha ذات الجنسية التركية في فرنسا، والذي تمّ تبليغه لها بتاريخ 24 يناير 2007 وتمّ إلزامها بترك الإقليم الفرنسي واستنادا على المادة 1/511[(2)] من تقنين دخول وإقامة الأجانب في

---

[1]– Ord 20Mars 2003, **Aslantas**, http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le15-04-2014 à 22h :10m.

[2] –L'article 511/1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que : « 1– L'autorité administrative qui refus la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour à un étranger peut assortir sa décision d'une obligation de quitter le =territoire français , laquelle le pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé s'il ne respecte pas le délai de départ volontaire ……./…..L'étranger dispose , pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, d'un délai **d'un**

فرنسا على التوالي التي تتضمن الإشارة إلى أنّ الأمر يقتضي في حالة رفض تجديد الإقامة يجب ترك الإقليم الفرنسي خلال شهر من تاريخ صدور قرار الرفض، كما تؤكد المادة 1/512 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1] بأنّ ميعاد الطعن ضد قرارات الإدارة برفض تجديد أومنح الإقامة في فرنسا هوشهر من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار، فإذا انقضى هذا الميعاد فإنّ القرار يحصن ضد الإلغاء ويصبح واجب النفاذ، بيد أنّ السيدة Sabiha رفعت الدعوى بعد عدة شهور من صدور قرار الرفض تأسيسا على نص المادة 2/521 المتعلق باستعجال الحريات، واستندت في ذلك على حالتها الصحية كمبرّر لركن الاستعجال باعتبارها حامل ولا يمكن لها السفر بالطائرة وأنّ رفض الإدارة لطلبها يشكل اعتداءا جسيما على حريتها الأساسية وظاهرة فيه عدم المشروعية ، غير أنّ المحكمة الابتدائية رفضت طلبها بموجب الأمر الصادر في 18

---

mois à compter de sa notification , passé ce délai , cette obligation peut être exécutée d'office par l'administration ».

[1] –L'article L512/1du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que : « L'étranger qui fait l'objet d'un refus de séjour (…) assorti d'une obligation de quitter le territoire français mentionnant le pays de destination peut , dans le délai d'un mois suivant la notification , demander l'annulation de ces décisions au tribunal administratif .son recours suspend l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français sans pour autant faire obstacle au placement en rétention administrative dans les conditions prévues au titre V du présent livre ».

جوان 2007 لرفعه بعد الميعاد وهوشهر من تاريخ العلم بقرار رفض تجديد الإقامة في فرنسا، وعلى إثر الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة وجد أنّ قاضي أول درجة قد أخطأ في تطبيق القانون عندما رفض طلب السيدة Sabiha وعليه أقرّ بموجب حكمه الصادر بتاريخ 07 يوليو2007 هذا الأخير قاعدة جديدة تصلح للتطبيق على كافة منازعات استعجال الحريات طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري بأنّ هذا الطلب لا ينطبق عليه شروط الطعن بالإلغاء ولا المواعيد المقرّرة قانونا[1].

ثانيا :موقف الفقه العربي من شرط الأجل

في الواقع هذه المسألة تناولها الأستاذ شريف يوسف خاطر مستندا في ذلك إلى مواقف القضاء الفرنسي الآنف ذكرها، حيث ميّز ما بين ثلاث حالات [2]:

1: حالة رفع الدعوى ضد سلوك مادي للإدارة

طبقا للقواعد العامة تنقسم التصرفات الإدارية إلى تصرفات قانونية صادرة بإرادة منفردة بمقتضى القوانين واللّوائح ويترتب عنها أثر قانوني معيّن أي القرار الإداري أوأن تكون التصرفات الصادرة عن الجهة الإدارية تصرفات مادية، فهذا الفرض الذي نحن بصدده يتعلق بالنوع الثاني من التصرفات الإدارية لا تطبق بشأنه نص المادة 2/421 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي التي تقضي بأنّ الطعن يكون ضد قرار

---

[1] –C.E 07Juillet 2007, **Sabiha**,204 أوردها شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص

[2] – المرجع نفسه، ص 198 .

إداري خلال شهرين من تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه، لأن الطلب المقدم لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا للمادة 2/521 من ذات التقنين يتعلق بعمل مادي صادر عن الجهة الإدارية وليس بقرار إداري ومن ثم لا يتقيد بميعاد الطعن وهوشهران من تاريخ العلم بالقرار.

2: حالة رفع الدعوى ضد وضع ناشئ عن قرار إداري

في هذه الحالة يدقّ الأمر حيث أنّ الطلب المقدم لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة لم ينازع في القرار الإداري، وإنّما ينازع في الحالة أوالوضع الناشئ عن القرار فهل يلتزم المدعي بتقديم طلبه لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة خلال ميعاد الطعن وهوشهران المنصوص عليه في المادة 1/421 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي أم لا ؟

غير أنّ هذه الحالة مردود عليها، ذلك أنّ عدة إشكالات قانونية وعملية تطرح في آن واحد، فما هوالفرق بين قرار الرفض والوضع الناشئ عن قرار الرفض ؟ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إذا سلّمنا بعدم وجود فرق فما هوالتكييف القانوني للحالة الناشئة عن قرار الرفض ؟

فوفقا لوجهة نظرنا لا يوجد أي فرق يذكر بين قرار الرفض والحالة الناشئة عنه باعتبار أنّ كل قرار إداري يرتب أثرا قانونيا ولا تعدوهذه الحالة سوى أثرا رتبه القرار الصادر عن الجهة الإدارية بالرفض.

3: حالة تقديم الطلب ضد قرار إداري بالمعنى الفنّي

طبقا للقواعد العامة فإنّ ميعاد الطعن هوشهران من تاريخ العلم بالقرار وإذا انقضى هذا الميعاد تحصن القرار ضد الإلغاء طبقا للمادة 1/421 من ذات التقنين[1] .

ومن جهتنا نجد أنّ مسلك مجلس الدولة الفرنسي بإقراره قاعدة انعدام القيد الزمني كشرط لقبول دعوى استعجال الحريات مسلكا يستحق الثناء عليه كونه يتماشى وطبيعة الدعوى وخصوصيتها تفعيلا لدورالقاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية.

الفصل الثاني

حركية خصومة استعجال الحريات

لقد خصّ المشرع كغيره من التشريعات المقارنة بمافيه التشريع الفرنسي اللجوء للقضاء المستعجل بأحكام خاصة ، فبعد تمكنّا من الإحاطة بالشروط الواجب توافرها آنفا– ، فإنّه بالموازاة ننتقل لدراسة الجوانب الإجرائية لهذه الحماية المتوخاة ، ابتداءا

---

[1] – Selon l’article 421/1 du C.J.A:« … la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision et ce dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée» .modifié par decret n° 2015-1717 du 22 Décembre 2015 art 07 .

من قيد عريضة إفتتاح الدعوى الرامية لحماية الحريات الأساسية أمام أمانة الضبط وقيام المدعي على إثرها بإجراءات تبليغها للخصم المنتهك لها تنعقد الخصومة الاستعجالية و ذلك بغية علمه بوجود دعوى مرفوعة ضده ، ليتسنى له الحضور والامتثال للرد على مزاعم خصمه وفقا لما يقتضيه مبأ الوجاهية كمبدأ مكفول إجرائيا لتجسيد المحاكمة العادلة .

و في سبيل تحقيق القاضي الإداري الاستعجالي الغاية المرجوة من اللجوء إليه يقتضي الأمر التوصل للحل القانوني كمطلبا ملحا من قبل المدعي في مواجهة تعسف الإدارة و من في حكمها باستعمالها امتيازات السلطة العامة أثناء ممارسة صلاحياتها و التي قد تمس بالنظام القانوني للحريات .

فلا ريب أنّ القاضي المطروح أمامه النزاع و الذي ينتظر منه اتخاذ التدابير الملائمة وفقا للتعامله مع ملف الدعوى سيستعمل جملة من السلطات ذات الطبيعة الخاصة وغير مألوفة لدى قاضي الموضوع والتي تمكّنه من مراعاة خصوصية الإدارة ومن في حكمها بأداء دوره بفعالية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة ، منذ أن طرح أمامه الطلب القضائي بإصداره أمرا استعجاليا يتضمن تقرير التدبير المناسب و حتى لما بعده بمناسبة الطعن فيه و تنفيذه تكريسا لدولة القانون .

لذلك سنعمل على توضيح أهم السلطات المخوّلة للقاضي الإداري الاستعجالي أثناء سريان الخصومة الاستعجالية (مبحث أول) ثم نردفها ببحث آثار صدور الأمر الاستعجالي فيها (مبحث ثان) وفق التفصيل التالي :

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري الاستعجالي أثناء سريان خصومة استعجال الحريات

بعد أن يتم تسجيل الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية وفقا لضوابط قيد الدعاوى والقيام بتبليغ الخصم يتم انعقاد الخصومة الاستعجالية، وعليه يباشر القاضي الإداري الاستعجالي سلطاته بالقيام بإجراء التحقيق (مطلب أول)، ثم يتولى إصدار أمره الاستعجالي (مطلب ثان) الأمر الذي نعالجه كالآتي:

المطلب الأول

سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في إجراء التحقيق

من أهم مقتضيات العدالة والإنصاف قيام القاضي بإجراء التحقيق في الملف المتعلق بالنزاع المطروح أمامه، وذلك لبناء اقتناعه بالحل الذي سيصل إليه، حتى لا يكون بصفة ارتجالية، خاصة إذا ما تعلّق الأمر بحقوق وحريات الأفراد، وعليه يتعيّن علينا معرفة أهم الضوابط التي تحكم إجراء التحقيق في الدعوى الاستعجالية الرامية

لحماية الحريات الأساسية (فرع أول)، ثم تناول إجراءات القيام بالتحقيق (فرع ثان) والتي نستعرضها كما يلي :

الفرع الأول

ضوابط إجراء التحقيق

نظرا لخصوصية وميزة الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، يتعيّن على القاضي في قيامه بإجراء التحقيق مراعاة الضوابط الآتية :

البند الأول : مراعاة مبدأ السرعة

تقتضي الضرورة ومنطق اللّجوء للقضاء المستعجل مراعاة القاضي مبدأ السرعة في التحقيق ليتسنّى له اتخاذ التدبير الملائم تماشيا والغاية من إقرار الحماية القضائية الإدارية المستعجلة،ذلك ما عمل على تأكيده كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري ضمن المادتين 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي بوضعه من الشروط ما يحقق التوازن بين مقتضيات العدالة الإجرائية وموجبات الحماية المستعجلة، أي بين ضرورة التحقيق وبين سرعته من خلال نصهما على أن تتخذ التدابير خلال 48 ساعة.

البند الثاني : مراعاة التحديد التشريعي الضمني لمدة التحقيق

ما ينبغي الإشارة إليه أنّه لم يتم الوقوف على أي نص قانوني سواء في التشريع الفرنسي أوالتشريع الجزائري تشترط بصريح العبارة أجلا محدّدا لإجراء القاضي الإداري الاستعجالي التحقيق، غيرأنّنا استنبطناه ضمنيا من خلال اشتراط أجلا معيّنا لإصدار الأمر الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية المطروحة تماشيا والغاية من الأخذ بنظام القضاء المستعجل لحماية الحريات الأساسية،حيث يجب على القاضي الإداري الاستعجالي مراعاة الأجل المحدّد من قبل المشرع قبل اتخاذ التدبير الملائم بشأن الدعوى الاستعجالية المطروحة أمامه،حيث قدّرها المشرع الفرنسي بثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب [1].

ذلك ما تبنّاه المشرع الجزائري صراحة بقوله بنص المادة 2/920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يفصل قاضي الاستعجال.... في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.." .

حيث يتعيّن على القاضي الإداري الاستعجالي سواء في النظام الفرنسي أوالنظام الجزائري أن يجري التحقيق في أقل من ثمان وأربعين (48) ساعة،إذ يشكل قيدا زمنيا على سلطة القاضي في القيام بالتحقيق.

---

[1] –Selon l’article 521/2 du C.J.A : « Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

وفي تعليقه عن الميعاد المقرّر ضمنيا لإجراء التحقيق أشار البعض من الفقه الفرنسي لنقطتين : تتعلق **الأولى** منها بوصف الميعاد بكونه من بين المواعيد الناقصة، أي يستوجب أن يتخذ قبل تمامه، أمّا **الثانية** فلا تلحقه أحكام امتداد أوعوارض المهل الإجرائية كما لوصادف نهايته عطلة لا يمتد إلى يوم عمل موالي له[1].

وعلى ذكر التحديد التشريعي الضمني لمدة إجراء التحقيق، **نتساءل عن الجزاء المترب في حالة مخالفة القاضي ذلك بتجاوزه المدة المذكورة ؟**

فباستقراء المواد السابقة المتعلقة باستعجال الحريات سواء الواردة بالتشريع الفرنسي أوالتشريع الجزائري نجد أنّها لم تتضمن حالة مخالفة القاضي الإداري الاستعجالي مبدأ السرعة أي لم تحدد الجزاءا المترتب الذي يمكن اتخاذه .

وفي دراسته للمسألة محل الطرح أشار **الأستاذ محمد باهي أبويونس** إلى أنّه على الرغم من أنّ المشرع لم يقرّر جزاءا إجرائيا على مخالفة هذا الشرط كمنع القاضي من الفصل في الطلب وإسناده لقاض آخر أوبطلان الحكم الصادر، فلم يثبت أن أحدا من القضاة قد خالف رغبة المشرع [2]، ذلك ما نراه يجسد وعي القاضي الإداري الاستعجالي – الفرنسي – بضرورة القيام بالتحقيق في أجل أقل من المحدد

---

1 – Olivier Dugrip:Les procédures d'urgence ,l'économie générale de la réforme, R.F.D.A n°2, 2002, p245.

2 – محمد باهي أبوينس : المرجع السابق، ص 142 .

لأجل النطق بالتدبير الملائم في الدعوى المطروحة أمامه تكملة للرغبة التشريعية وتفعيلا للحماية القضائية الإدارية المستعجلة في مادة الحريات.

البند الثالث : مراعاة مبدأ الوجاهية

يعتبر مبدأ الوجاهية من أهم الضمانات المكفولة لضمان شفافية القضاء، وعليه يتعيّن علينا الإحاطة بمفهوم المبدأ كقاعدة عامة ثم التطرق لجملة الاستثناءات الواردة عليه كما يأتي :

أولا:القاعدة إقرار مبدأ الوجاهية

ينبثق مبدأ الوجاهية عن مبدأ مساواة الجميع أمام القانون، حيث يجب إتاحة الفرصة أمام جميع المواطنين لمناقشة مزاعم خصومهم والرّد عليها [1]،ويراد بها علم كل خصم في الدعوى بكل الإجراءات التي قام بها الخصم الآخر تكريسا لمبدأ الدفاع ومبدأ تكافؤ الفرص أمام القضاء.

إذ يقع لزاما على القاضي أن يحترم مبدأ الوجاهية ولا يحتج في ذلك بظرف الاستعجال وضرورة الفصل في أقصى سرعة منتهكا في ذلك حقوق الأطراف المتنازعة[2] .

1– عبد السلام ديب: المرجع السابق، ص 23 .

2– Olivier Dugrip , L'urgence contentieuse, P.U.F, 1991,p 92.

1:موقف التشريع من مبدأ الوجاهية

لمعرفة موقف التشريع من مبدأ الوجاهية نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كما يلي :

أ: موقف التشريع الفرنسي من مبدأ الوجاهية

لقد أفصح المشرع الفرنسي عن موقفه من مبدأ الوجاهية ضمن نص المادة 1/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي التي وردت بصيغة الوجوب حتى لا يتحلّل القاضي من إعماله متذرعا بمقتضيات الظرف العاجل أوبحدة حالة الاستعجال[1] .

بمعنى أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة فيما يعرض عليه من طلبات طبقا لإجراءات وجاهية مكتوبة أم شفهية،إذ البيّن من خلال النص أنّه لابد أن تتم إجراءات تحقيق طلب الحماية مواجهة سواء كان يجريه القاضي بإجراءات كتابية أي بتبادل المذكرات بين الخصوم، أوشفاهة بتبادل الحجج حضوريا في الجلسة التي يدعوهم إليها، تحقيقا لمبدأ العلانية [2].

---

[1] –Selon l'article 522/1 du C.J.A : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale».

[2]– محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 146 .

ب: موقف التشريع الجزائري من مبدأ الوجاهية

باستقراء نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأساس قانوني لحماية الحريات نجد أنّ المشرع الجزائري لم يتناول شرط الوجاهية صراحة ضمنه، غير أنّه تناوله في الاستعجال الإداري عامة بالمادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية أوشفوية ".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير نظيره المشرع الفرنسي في تبنّي مبدأ الوجاهية تماشيا ومبادئ التنظيم القضائي .

2:موقف القضاء الإداري الفرنسي من مبدأ الوجاهية

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بأنّ خضوع تحقيق الطلب لمبدأ الوجاهية لا يعيق الفصل السريع، بل يجب أن يجري في حدود مدة الثمانية والأربعين ساعة التي يلتزم القاضي خلالها بالانتهاء منه، وإصدار حكمه فيه، وهوما كان من مقتضاه ابتداع بعض السبل الإجرائية للتوفيق بين احترام الوجاهية والالتزام بهذه المدة، وذلك بإمكانية فصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بغير حاجة لانتظار تقديم المدعي المذكرة الشارحة التي وعد بتقديمها اكتفاءا بالمذكرة الموجزة[1].

---

[1] –C.E 03Janvier 2003, **Mme Belminar et autres**, Rec,Lebon, p933 .

وموقف آخر يذكر له سمح بمقتضاه للمدعى عليه بأن يرسل إلى المحكمة مذكرات الرّد على طلب الحماية بطريقة الفاكس أوتسليمها في الحال في بداية الجلسة إلى المدعي أووكيله[1].

وقضى في حكم له بأن يلتزم القاضي الإداري الاستعجالي وفقا للمادة الخامسة من تقنين العدالة الإدارية فيما تفرضه من وجاهية التحقيق في المنازعات الإدارية باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 3/522 من ذات القانون[2] بأن يطلع المدعي على ما قدمه المدعى عليه من دفوع وملاحظات على طلبه، وليس هناك ثمّة ما يحول أن يتحقق هذا الاطلاع في جلسة الفصل فيه على أن يثبت ذلك في مضمون حكمه أوفي محضر الجلسة ذاتها [3].

كما قضى في حكم آخر له بضرورة احترام مبدأ وجاهية الإجراءات و ذلك بأن يحيط القاضي الإداري الاستعجالي كل خصم بما قدّمه الخصم الآخر من مستندات وما يسوقه من أدلة واقعية وقانونية ، فإنّه يفضي إلى بطلان حكمه إذا ما أسّسه على

1– C.E 29Janvier 2003, **Commune d'Annecy,** Rec,Lebon,p 4.

2– كما سيأتي توضيحه لاحقا بالفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني .

3 – C.E 05Novembre2004, **Ass.pour la sauvegarde du patrimoine martinquais** ,Rec, Lebon, p 816.

أدلة قدّمها أحد الخصوم في الجلسة التي لم يحضرها أولم يمتثل فيها الخصم الآخر .[1]

3:موقف الفقه الفرنسي من مبدأ الوجاهية

لقد عارض البعض من الفقه الفرنسي مبدأ الوجاهية باعتبار أنّ السرعة المتوجبة للفصل في دعوى استعجال الحريات وما يستوجبه من إفساح المحكمة للخصوم من الوقت بما يلزم لتقديم ملاحظاتهم وتبادل مذكرات الدفاع ومنحهم الآجال اللازمة للرد على ما يبديه كل خصم في مواجهة الآخر تجعلها متعارضة مع هذا الأصل [2] .

غير أنّ هذا الرأي لم يلق قبولا لتصادمه مع مبدأ المواجهة الذي يعتبر من الأصول العامة للتقاضي بغير تمييز ما إذا كانت الدعوى عادية أم عاجلة، إذ من بين الإشكالات العملية التي تتعارض ومبدأ الفصل في أجل 48 ساعة والتي قد تحول دون احترام القاضي لها هي سير الإجراءات حيث لا يتسنى تبادل المذكرات الجوابية بين الطرفين إلاّ بعد إخطار الطرف الثاني وتمكينه من الاطلاع عليها ثم الرّد عليها

---

[1] –C.E 14Février2003 , **FatmaFauzi**,Rec, Lebon ,p 912.

C.E 29 Janvier 2003, Sté, Chourgnoig S.A.S et autre.Rec, p 912. أوردها محمد باهي أبويونس : الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع نفسه، ص 148 .

[2] –Autin (j) :Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative E.D.C.E ,N° 52, 2001,P 389 et ss.

باعتبار أنّ الإخطار أول خطوة لقيام المواجهة، ويعني إحاطة المدعى عليه علما بطلب الحماية، وهويجري في أقل وقت ممكن، ليليه بعد ذلك الاطلاع، ومفاده تمكين كلا الخصمين من الإحاطة أوالوقوف على ما يقدمه كلا منهما من مذكرات أوأسانيد سواء ما قدّمه المدعي لتدعيم طلبه أوما ساقه المدعى عليه لدحضه، ولذا لا يجوز للقاضي أن يؤسّس حكمه في طلب الوقف على دليل أومستند قدّمه أحد الخصوم ولم يطلع عليها الآخر[1].

وفي المقابل يرى البعض الآخر من الفقه الفرنسي أنّ ذلك لا يكون عائقا أمام واجب الفصل خلال ثمان وأربعين ساعة، إذ يستلزم أن يعلن المدعى عليه بالطلب في الحال [2].

ثانيا:الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية

هناك حالات بمقتضاها إذا ما تمّ رفع الدعوى الاستعجالية أمام المحكمة الإدارية بعد فحص القاضي لجميع العرائض لا يقوم بتبليغ الخصم بعريضة افتتاح الدعوى ولا للحضور للجلسة [3]،وبالتالي لا نكون بصدد إعمال مبدأ المواجهة،مما

---

[1]– Lucienne Erstein:instruction des référés , R.F.D.A ,n°01, Janvier–Février, p 67.

[2] –Bachelier(G) : Le référé–Liberté ,R.F.D.A.2002 , p 267 .

[3]– لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 266 .

يقتضي بحثها وفقا للتشريع الفرنسي وكذا التشريع الجزائري باعتبار أنّ الاستثناء يكون بموجب نص دال عليه صراحة، فلا يمكن القياس عليه أوالتوسّع في تفسيره كما يأتي :

1:موقف التشريع من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية

في سياق الحديث عن الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية نميّز ما بين التشريع الفرنسي و التشريع الجوزائري تباعا :

أ: موقف المشرع الفرنسي من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية

لقد أقرّ المشرع الفرنسي بصريح العبارة الاستثناءات الواردة على مبدأ الوجاهية ضمن منطوق المادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي.

و ذلك بأن يرفض الطلب بمقتضى أمر استعجالي مسبّب من القاضي الإداري الاستعجالي في الحالات التالية :

- حالة عدم توافر حالة الاستعجال

– إذا تبيّن من ظاهر الأوراق أنّ الاختصاص لا ينعقد للقاضي الإداري الاستعجالي

– إذا كان الطلب غير مقبول

– إذا لم يكن الطلب مؤسسا .

وعليه يستلزم المشرع الفرنسي لعدم مراعاة مبدأ المواجهة شرطين :

أولهما : توافر أحد الأسباب الأربعة التي أوردها النص على سبيل الحصر بما وجوبه في غيرها أوأي الالتزام بالمبدأ فيما عداها.

الآخر : أن يكون الحكم برفض الطلب مسببا[1].

ما يستوجب التنبيه إليه، أنّ الاستعجال الإداري في التشريع الفرنسي يتضمن بداية إجراء الفرز فيما يعرف ب: " Référé de tri" والتي يكون دورها شبيه بغرفة فحص العرائض [2].

غير أنّ هذه الحالة تنطوي على إعفاء من المواجهة كاستثناء لتبقى القاعدة العامة في تحقيق طلبات الحماية كفالة مبدأ المواجهة [3].

وعلى العموم، فإنّ إجراء الفرز للعرائض يتم قبل انعقاد الجلسة وإجراءات تبليغ الخصوم واستدعائهم لتقديم المذكرات، فإذا ما تبيّن أن العريضة مقبولة تتبع باقي الإجراءات المذكورة.

---

1 – Selon l'article 522/3 du C.J.A: «Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparait manifeste, au vu de la demande, que celle -ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative , qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée , le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article 521/1»

2– لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 267 .

3 –Cassas(D) et Dennat(F) : Chronique générale de jurisprudence administrative français, A.J,2003.P498.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية فإنّه تمّ رصد إحصائيات تعود للقضاء الفرنسي، إذ خلال سنة 2001- بداية تطبيق القانون المتضمن استعجال الحريات- تمّ تسجيل 61 % حالة رفض لدعاوى إدارية استعجالية مؤسسة على المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، وفي السنة الموالية أي2002 تمّ تسجيل 79 حالة رفض لذات الدعاوى تأسيسا على إجراء الفرز [1].

ب: موقف المشرع الجزائري من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية

باستقراء المادة 924 /2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أويكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب

وعندما يظهر أنّ الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي "

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي غير أنّه اقتصر على ذكر ثلاث حالات بموجبها يتقرّر الاستثناء عن مبدأ المواجهة تقتضي من القاضي الإداري الاستعجالي أن يصدر أمره الناطق برفض الطلب بأمر مسبّب في حالة

1- Paul Cassia : Les référés administratifs d'urgence , op cit, p 60.

تقديره انتفاء ركن الاستعجال أوالطلب غير مؤسس، أويقضي بعدم الاختصاص النوعي إذا ما قدّر أنّ الطلب المقدم لا يدخل في اختصاصه [1].

فالبيّن من النص أنّ المشرع الجزائري لم يتناول بصريح العبارة الاستثناء المتعلّق بعدم مراعاة مبدأ الوجاهية كما فعل المشرع الفرنسي بالمادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، غير أنّنا استنبطناه ضمنيا من خلال مثلا نص المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي في حالة إذا ما وجد القاضي الإداري الاستعجالي أنّ الطلب مؤسس وفقا للمادة 920 من ذات القانون يقوم باستدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال تكريسا لمبدأ الوجاهية، وبمفهوم المخالفة للنص المذكور إذا لم يجد الطلب مؤسسا كما تمّت الإشارة إليه فلا يقوم باستدعاء الخصوم مما يفيد عدم مراعاة في ذلك مبدأ الوجاهية .

وفي سياق الحديث عن الاستثناءات الواردة بشأن مبدأ الوجاهية، أشار الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** إلى أنّ مسألة استبعاد مبدأ المواجهة مقتبسة من النص الفرنسي 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، غير أنّ المشرع الجزائري سهى

---

[1] – لقد أشار الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا إلى إغفال المشرع الجزائري من اشتراط صدور الأمر الاستعجالي– في مادة الحريات – الناطق بعدم الاختصاص النوعي وفقا للمادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من التسبيب بسبب تسرّعه عند اقتباس المادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، وأرجعه لعدم دراية كافية لكون الأوامر الاستعجالية جميعا واجبة التسبيب خاصة وأنّها قابلة للاستئناف ، لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 269 .

عن ذكر حالة عدم القبول كحالة انعدام الصفة في المدعي،في حين أنّ النص الفرنسي تناولها صراحة بقوله : " Qu'elle est irrecevable "، فلا فائدة في الاستمرار في الإجراءات إذا كان مصير الطلب هوعدم القبول، ولا داع لإحالة الملف على تشكيلة الحكم[1] .

2: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالاستثناء الوارد عن مبدأ الوجاهية في حكمه الصادر بمناسبة نظره قضية Belminar – المذكورة آنفا– حيث لم ينتظر تقديم أيّة مذكرة تكميلية كان المدعي قد أشار إليها [2].

البند الرابع : مراعاة مبدأ العلنية

تماشيا ومقتضيات مبادئ العدالة والإنصاف أقرّت أغلب التشريعات مبدأ العلنية باعتباره أساس الضمانات الإجرائية، ومفاده علم الجمهور بمجريات الجلسة ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك [3].

وعليه ، نتناول المبدأ كقاعدة عامة ثم الاستثناءات الواردة عليه كالآتي :

---

[1] – لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 268 .

[2]– أورده المرجع نفسه ، ص 266.

[3] – كما تضمنتها المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أوالآداب العامة أوحرمة الأسرة"

أولا: القاعدة إقرار مبدأ العلنية

نميّز ما بين موقف كل من التشريع والقضاء والفقه من إقرار مبدأ العلنية كما يلي :

1:موقف التشريع من مبدأ العلنية

بشأن إقرار مبدأ العلنية نحاول معرفة معرفة موقف كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كما يلي :

أ: موقف التشريع الفرنسي من مبدأ العلنية

وفقا لما ورد بالمادة 1/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي فإنّ المشرع سعيا منه لتكريس فعالية الإجراءات القضائية أشار صراحة لمبدأ العلنية بتأكيده على اعلام الخصوم بتاريخ ووقت الجلسة أمام الجمهور([1]) .

ب: موقف التشريع الجزائري من مبدأ العلنية

رجوعا للمواد المنظمة للاستعجال الإداري لم يحدد المشرع الجزائري إن كان التحقيق يتم بجلسة مغلقة في دعوى استعجال الحريات، ذلك ما يدعونا للقول بأنّه يكون علنيا طالما لا يوجد نص قانوني يحظره صراحة.

2: موقف القضاء الإداري الفرنسي من مبدأ العلنية

[1] –Suivant l'article 522/1 du C.J.A:« …Lorsqu'il (le juge) lui est demandé de prononcer les mesures visée aux article 521/1et **521/2** ….. il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique».

تكريسا منه لمبدأ العلنية لم يكتف القضاء الفرنسي بإقرارها على مستوى المحاكم الإدارية كما أقرّه المشرع الفرنسي بل تعداه، حيث وسّع القضاء الإداري الفرنسي من إعماله ليشمل حتى القضاء على مستوى مجلس الدولة حال يفصل في الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي في أول درجة[1].

3: موقف الفقه من مبدأ العلنية

نظرا لخصوصية الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية أثار مبدأ العلنية جدلا عن كونه يعد عاملا معيقا لاحترام القاضي الإداري الاستعجالي المدة المخولة له للفصل في الطلب لذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين بين من يعارضه ومن يجيزه وفق التوضيح التالي :

أ: الاتجاه المجيز لمبدأ العلنية

يرى أنصار الاتجاه المجيز لمبدأ العلنية أنّ هذا الأخير يمثل أهم الضمانات التي تقتضيها الضرورة، إذ لا يمكن أن يكون وصف الطلب بالاستعجال سبيلا لحرمان الخصوم منه [2]، ذلك ما أيّده البعض لاتفاقه من ناحية مع الأصول العامة في الفصل

---

[1] –C.E 23 Avril 2003,**Commune de Roquebrune Cap Martin,www.legifrance .gouv.fr le 15-04-21-016 à 17h :30m.**

[2]–محمد باهي أبويونس، المرجع السابق،ص 145 عن Rolin (F) : note sous CAA ,Paris , 27 Février 1994, Sté, Paris Globe, Communication, D1995, p 394.

في المنازعات الإدارية كما أن الأمر الصادر ليس أمرا ولائيا باعتباره يصدر في خصومة استعجالية حيث يتم سماع الخصوم ودفاع كل طرف وما يقدمه من براهين وأدلة في جلسة علنية على خلاف الأمور التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة وفقا لنص المادة 3/521 [1]من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والتي تكون على مجرّد عريضة كما هوالحال في إثبات حالة [2].

كما أشار الأستاذ **محمد باهي أبويونس** إلى أنّ الطابع العاجل للطلبات المستعجلة وما يستلزمه من سرعة الفصل فيه لا يمكن أن يتخذ كذريعة للقول بتعارضه مع عقد جلسة علنية للفصل فيها لإمكانية التغلب على ذلك ومراعاة التوفيق بين سرعة الفصل في الطلب وتحقيق مزايا العلنية بأن يدعوالقاضي الخصوم للجلسة فورا [3].

---

1 –Suivant l'article 521/3 du C.J.A : « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable , le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'éxécution d'aucune décision administrative ».

بمعنى في حالة الاستعجال بمقتضى عريضة بسيطة وحتى في غياب قرار إداري مسبق يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بالتدابير الضرورية دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري .

2 –Barthelemy(J) : Les référés non subordonnés à la condition d'urgence , R.F.D.A.2002 , p 272 .

3– محمد باهي أبويونس: المرجع السابق، ص 151 .

ب: الاتجاه المعارض لمبدأ العلنية

لقد عارض البعض من الفقه مبدأ العلنية على أساس أن عقد جلسة علنية لا يستلزم لتحقيق الطلبات المستعجلة ذلك أنّ قاضي الأمور المستعجلة فيما يفصل فيه من طلبات عاجلة يخضع للأصل الإجرائي الذي يحكم هذه المسائل من حيث السرعة والتفحص الظاهري للأوراق والصفة المؤقتة لما يصدر حاسما لها وانحسار الحجية عنه ، على أساس أنّ قاضي الأمور المستعجلة غير ملزم بعقد جلسة علنية للنظر في الطلبات العاجلة [1].

وفي هذه الحالة يتمتع القاضي بالخيار ما بين سلطتين :

أن يقضي في الطلب بالاطلاع على مذكرات الخصوم مباشرة، أوأن يدعوهم إلى جلسة علنية لإبداء ملاحظاتهم ودفاعهم ودفوعهم والترافع بشأنه شفاهة [2] .

ثانيا :الاستثناءات الواردة عن مبدأ العلنية

ما يستوجب الإشارة إليه أنّ مبدأ العلنية في الاستعجال في مادة الحريات لا يؤخذ على إطلاقه،ذلك ما دعا البعض من الفقه [3] لاستنتاج الاستثناءات وقياسها

---

[1] – المرجع نفسه، ص 150 عن Gavolole(J):note sous C.E19 Février 1965 , Soursis,D, 1965,p 217.

[2] – محمد باهي أبويونس: المرجع السابق، ص 150 عن Maugue :Concl sur CE 25 Octobre 2002, Centre hospitalier de colson , A.J ,2003 ,P 183.

[3]– المرجع نفسه ، ص 152 .

على ما ورد ذكره بشأن الإعفاء من مبدأ الوجاهية وفقا لما أشارت إليه المادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1]

فمن خلال النص تتمثل الاستثناءات الواردة على مبدأ العلنية فيما يأتي:

- إذا ما كانت حالة الاستعجال غير مبرّرة.
- أن يكون الطلب مما لا يختص به القضاء الإداري
- أن يكون الطلب غير مقبول
- أن يكون الطلب غير مؤسس قانونا

غير أنّ هذا الرأي مردود عليه **على أساس أنّ** الاستثناء يكون بمقتضى نص قانوني صريح يجيزه، فلا يمكن التسليم بالتلازم مابين الوجاهية والعلنية بصفة مطلقة، فقد تكون الوجاهية دون علنية أي أمام مكتب القاضي الإداري الاستعجالي فقط ويعلم كل خصم بما قدّمه خصمه من ملاحظات ودفوعات سواء كتابية أوشفوية، لذلك القياس الذي أجراه هذا الفقه لا يصلح في كل الأحوال.

---

[1] –Suivant l'article 522/3 du C.J.A : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparait manifeste , au vu de la demande , que celle si ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative , qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée , le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée … ».

الفرع الثاني

إجراءات القيام بالتحقيق

لحسن سير العدالة تمرّ عملية التحقيق بعدة خطوات نوجزها كما يأتي :

البند الأول : الإجراءات التمهيدية لعملية التحقيق

تسبق عملية التحقيق جملة من الإجراءات تمهيدا له والتي تندرج كالآتي :

أولا:التبليغ

تناول كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري إجراء التبليغ كالتالي :

1: موقف المشرع الفرنسي من التبليغ

إعمالا لأحكام المادة 4/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي يتمّ تبليغ عريضة الدعوى الاستعجالية بواسطة جميع الوسائل بمعنى أنّه قد يتم بموجب محضر تبليغ بواسطة المحضر القضائي، أوبمجرّد رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام يرسلها أمين الضبط [1].

و بهذا نجد أنّ المشرع الفرنسي نصّ على تبليغ الخصم بميعاد الجلسة أي بتاريخها و ساعة انعقادها دون أن يحدد الوسيلة مما يفيد أنّ ذلك يتم بكل الوسائل ،

---

[1] –L’article 522/4 du C.J.A: «Lorsqu’il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles521/1 et 521/2..il informe sans délai les les parties de date et de l’heure de l’audience publique »

أي قد يكون زاوج ما بين التبليغ العادي والتبليغ الرسمي تفعيلا للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية.

2:موقف المشرع الجزائري من التبليغ

بدوره تناول المشرع الجزائري مسألة التبليغ بالمادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ حصره في التبليغ الرسمي الذي يقوم به المحضر القضائي على أن يتضمن وفقا لما ورد بالمادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الآتية :

اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني، وتوقيعه وختمه.

تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.

اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.

إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقرّه الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أوالاتفاقي.

اسم ولقب وموطن الشخص متلقي التبليغ، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيشار إلى طبيعته وتسميته ومقرّه الاجتماعي واسم ولقب الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.

توقيع الشخص متلقي التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها.

وإذا تعذر على المبلّغ له التوقيع على المحضر، يجب وضع عليه بصمته.

الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلّغ له.

ثانيا:استدعاء الخصوم للجلسة

تضمنت المادة 6/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الإشارة إلى سلطة القاضي الإداري الاستعجالي لاستدعاء الخصوم للجلسة بكل الطرق دون التقيد بأجل زمني[1].

وذات الاتجاه تبنّاه المشرع الجزائري بنص المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بقوله : " عندما يخطر قاضي الاستعجالات بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أوالمادة 920 أعلاه يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق ".

وللإشارة فقد وضّح مفوض الحكومة **Laurent Touvet** خطورة عدم حضور الأطراف للجلسة وتقديم الدفوعات والتوضيحات المطلوبة [2].

---

[1] –Selon l'article 522/6 du C.J.A: «Lorsque le juge des référés est saisi d'une demandes fondée sur les dispositions de l'article L521-1 ou de l'article L521-2, les parties sont convoquées sans délai et par tous moyens à l'audience »

[2]– Noël chahid–NouraÏ ,Cristian Lahami–Depinay : L'urgence devant le juge administratif, premières applications des articles 521/1 et 521/2 nouveaux du code de justice administrative, P.A, n°30 du 12 Février 2001,p 17.

ومن جهته أشار الأستاذ **Benard Chemin** لفاعلية الطريقة الشفوية في إجراء التحقيق بغية اتخاذ التدبير خلال 48 ساعة [1].

وعليه عمل كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري على تبسيط إجراءات الاستدعاء من حيث الأجل ومن حيث الطريقة، إذ لم يقيّد المشرع ذلك بمدة محددة غير أنّه لا ينبغي أن تتجاوز الأجل الممنوح للقاضي للنطق بالتدبير الذي يراه ملائما تبعا لملف الدعوى المطروح أمامه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية حسنا فعل المشرع كونه لم يقيّد القاضي بطريقة معيّنة لاستدعاء الخصوم بقوله بمختلف الطرق، فقد تكون عن طريق المحضر القضائي، كما قد تكون بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أوالفاكس، أوالهاتف تماشيا وميزة الدعوى الاستعجالية في مادة الحريات .

إذ عادة ما يسلّم أمين الضبط للمدعي نسخة من عريضة افتتاح الدعوى مؤشر عليها من طرف رئيس المحكمة بتاريخ الجلسة المقرّرة للمرافعة، والذي يقوم بتبليغها للخصم ومعها تاريخ الجلسة بواسطة المحضر القضائي .

وبعد أن يتأكد القاضي من حضور الخصم بصفة قانونية للجلسة، يقوم بتلقي مذكرات الرّد من الخصوم من قبل المدعي أومحاميه بشأن المذكرات الدفاعية

---

[1] –Benard Chemin :Le statut de l’oralité ,A.J.D.A, n°11,28Mars2011,p604.

للخصوم كما يسمح للخصوم بإبداء الملاحظات الشفوية إعمالا لأحكام المادة 7/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1] .

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي أثناء سريان الخصومة في دعوى استعجال الحريات بمناسبة نظره القضية المتعلقة بالفرع النقابي الدولي للسجون [2] .

ثالثا: منح آجلا للرد

أشارت المادة 4/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي إلى صلاحية القاضي الإداري الاستعجالي في منحه للخصوم آجالا قصيرة لتقديم مذكرات الرّد أوإبداء الملاحظات، إذ يستوجب مراعاة الأجل الممنوح وإلاّ لأستغني عنها دون إعذارهم [3]

وبدوره تبنّى المشرع الجزائري ضمن المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية نفس اتجاه المشرع الفرنسي بقولها : "تبلغ العريضة غلى المدعى عليهم، وتمنح

---

[1] –Suivant l'article 522/7 du C.J.A: « L'affaire est réputée en état d'être jugée dès lors qu'a été accomplie la formalité prévue au premier alinia de l'article 522-4 et que les =parties ont été régulièrement convoquées à une audience publique pour y présenter leurs observations ».

[2] –C.E 27Mai2005, La section française de l'observatiore international des prisons20,**www**.légifrance.gouv.fr le 30–04–à 201618h:35m.

[3] –Suivant l'article 522/4 du C.J.A: «Les délais les plus brefs sont donnés aux parties pour fournir leurs observations, ils doivent être rigoureusement observés , faute de quoi il est passer outre sans mise en demeure».

للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أوملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلاّ استغني عنها دون إعذار ".

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية تتعلق بزوجين بأنّه لا بد لقصر ميعاد الفصل مراعاة القاضي في تقدير وقت الرّد هذا الميعاد وما تستلزمه سرعة التحقيق، كأن يترك لهم حق الرّد خلال عدة ساعات أوفي الجلسة[1].

وتأكيدا لعامل السرعة أجاز البعض من الفقه إرسال الردود إلى المحكمة بالفاكس [(2)].

البند الثاني : الإجراءات المتبعة أثناء عملية التحقيق

لتفعيل دور القاضي أثناء إجراء التحقيق في الخصومة الاستعجالية المتعلقة بحماية الحريات عليه أن يتولى القيام بما يلي :

أولا:توجيه الأسئلة

ومؤداه يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي لإنجاح عملية التحقيق توجيه الأسئلة ذات الصلة بالدعوى الاستعجالية المرفوعة، كما يمكن للمستشارين ذلك بواسطة الرئيس.

---

[1] – C.E 09 Aout 2004, **Yilmaz** ,Rec,Lebon, p819.

[2] – محمد باهي أبويونس : المرجع السابق، ص 148 .

ثانيا:سماع شهادة الشهود

في سبيل تفعيل دور القاضي الإداري الاستعجالي يمكنه طلب سماع شهادة الشهود من أي طرف لتكوين قناعته لما له من فائدة في عملية التحقيق.

ثالثا: طلب الوثائق والمستندات

يعتبر الأمر بتقديم الوثائق والملفات من بين السلطات التي يتمتع بها القاضي في القضايا العامة ما لم يرد بشأنها استثناء كالوسائل ذات الصلة بالدفاع الوطني أوالسر المهني الطبي وإلاّ فهوملزم بالفصل وفقا للوثائق التي أمامه [1].

وعليه، فمن باب أولى وتفعيلا لدوره الإيجابي أن يقوم بذلك في دعوى استعجال الحريات.

رابعا:إثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام

ومؤداه يجوز للقاضي الإداري الاستعجالي أن يثير تلقائيا المسائل المتعلقة بالنظام العام،وفقا لنص المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وباعتبار أنّ الأمر جوازي، يرى الأستاذ **لحسين بن الشيخ ث ملويا** أنّه لا يقتضي الانتظار حتى يلتزم بالإخبار عن الأوجه المتعلقة بالنظام العام، وإذا ما قرّر ذلك فيستوجب أن

---

1 – مراد بدران : الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص21 .

يتم أثناء جلسة المرافعة وقبل اختتام التحقيق [1]،وذلك تفعيلا لدوره الإيجابي في الخصومة الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية .

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان له موقفا يذكر بشأن المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي أثارها الخصم دون أن يقوم خصمه بمناقشتها فلا يجوز للقاضي إثارتها حيث قضى أنّه لا يجب على قاضي لاستعجال الإشارة في أمره في محضر الجلسة إلى الوسائل المقحمة أثناء الجلسة إلاّ في الحالة التي لا تكون فيها تلك الوسائل مثارة أثناء الإجراءات الكتابية[2] .

البند الثالث : إعادة فتح التحقيق

من مظاهر تفعيل إجراءات التحقيق إمكانية فتحه وذلك بتأجيل اختتامه، إذ أشار المشرع الفرنسي إلى إمكانية إعادة فتحه من خلال نص المادة 8/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي [3].

---

[1] – لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 278 .

[2] –C.E 26Octobre2001, **Aiguebonne**, أورده المرجع نفسه، ص 514

[3] –Suivantsl'article 522/8du C.J.A :« L'instruction est close à l'issue de l'audience , à moins que le juge des référés ne décide de différer la cloture de l'instuction à une date postérieure dont il avise les parties par tous moyens.Dans ce dernier cas , les productions complémentaire déposées après l'audience et avant la cloture de l'instuction peuvent ètre adressées directement aux autres parties , sous réserve , pour la partie qui y procède , d'apporter au juge la preuve de ses diligences

وبهذا يقوم القاضي الإداري الاستعجالي بإعادة فتح التحقيق مع تحديد تاريخ اختتامه لأجل لاحق على أن يخطر الخصوم بشتى الوسائل، وفي هذه الحالة يقوم الخصوم بإيداع ما يودون إيداعه من ملاحظات ومذكرات بعد الجلسة وقبل اختتام عملية التحقيق على أن يقدم الخصم على ذلك وبهذا يفتتح التحقيق في حالة تأجيله لجلسة أخرى.

ذلك ما عمل المشرع الجزائري على تطبيقه بالمادة 2/931 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرّر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل

في الحالة الأخيرة يجوز أن توجه المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي.

يفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى ".

فالبيّن من النص الفارق ما بين المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، إذ يكمن في أنّ المشرع الجزائري قيّد الوسيلة الإجرائية تقديم المذكرات الإضافية عن طريق المحضر القضائي، في حين أنّ المشرع الفرنسي لم يشر إليها، ذلك ما نراه من الناحية الميدانية يتنافى ومبدأ الاستعجال، فمن المؤكد أنّ الاتصال بالمحضر القضائي

L'instruction est rouverte en cas de renvoi à une autre audience »

يأخذ من الوقت ما فيه الكفاية خاصة أمام تراكم الملفات أمامه، فكان على المشرع الجزائري أن يساير المشرع الفرنسي فيما ذهب إليه، ذلك ما يدعونا للتساؤل : **ما هوالمانع لوأدرج المعني المذكرات أوالوثائق الإضافية بالجلسة كما هوالشأن بالنسبة لملاحظاته الشفوية؟**

و رجوعا للقضاء الإداري الفرنسي نجد أن مجلس الدولة قضى في حكم له بأنّ الحالة التي يقوم العارض بعد الجلسة بتقديم معاينة صادرة من محضر قضائي والمثبتة للطابع المشجر للقطع الأرضية، فليس في مقدور قاضي الاستعجال أن يرفض الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ قرار للاستصلاح لتلك الأراضي لغياب عنصر الاستعجال، بسبب أنّ معظم القطع قد انتهى من استصلاحها، لكن عليه إعادة فتح التحقيق [1].

كما قضى في حكم آخر بأنّه عندما يخطر قاضي الاستعجال بعد قفل التحقيق بوثيقة جديدة سواء كانت معنونة أم لا تحت تسمية : "مذكرة في المداولة" فباستطاعته الاطلاع عليها قبل إصداره لأمره إذا كان له خيار إعادة فتح التحقيق، ولا يكون لزاما عليه القيام بذلك إلاّ إذا كانت الوثيقة الجديدة تحتوي سواءا على عرض لظرف واقعي والذي لم يكن في مقدورالطرف المقحم له إظهاره مسبقا،وأنّه يمكن للقاضي أن يتجاهله

---

[1] –C.E 10 Décembre2001, **Ghabas**, المرجع أورده لحسين آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية ، السابق، ص– ص 511–512 .

دون تأسيس أمره على وقائع مادية غير صحيحة أوعلى ظرف قانوني جديد أوظرف يجب على القاضي إثارته تلقائيا [1] .

وفي ذات السياق أعاد القاضي فتح التحقيق يوم 26 نوفمبر 2013 بمناسبة نظره قضية (مكتفيا بالرمز **M et Mme A**) ضد المركز الطبي التربوي، حيث قدم المدعيان وسائل إثبات جديدة لإثبات عدم التكفل بالطفل المصاب بمرض التوحّد[2].

هذا، وبعد اكتفاء الخصوم يقرّر القاضي الإداري الاستعجالي اختتام عملية التحقيق ليتقرّر دخول القضية للمداولة مع مراعاة التحديد التشريعي للنطق بالتدبير الذي يراه ملائما في الدعوى الاستعجالية المطروحة أمامه.

---

[1] –C.E 14Novembre2003, **Rouger–pelatan**, ، أورده لحسين آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق ص 512.

[2]–C.E 27Novembre 2013,http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 18–03–2014 à 10h :25 m.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في إصدار الأمر الاستعجالي

كنهاية طبيعية لأي خصومة استعجالية صدور أمر استعجالي،وعليه يتعيّن علينا دراسة ضوابط إصداره (فرع أول) ثم التطرق تباعا لمنطوقه وتبليغه (فرع ثان) كما يأتي توضيحه :

الفرع الأول

ضوابط إصدار الأمر الاستعجالي

تنتهي أي خصومة استعجالية بصدور أمر استعجالي فيها، وفي سبيل ذلك يستوجب مراعاة الضوابط الإجرائية والضوابط الشكلية ثم الضوابط الموضوعية كما يأتي تفصيله :

البند الأول : الضوابط الإجرائية لإصدار الأمر الاستعجالي

يراد بالضوابط الإجرائية الوضعية التي يستوجب أن يتم النطق خلالها والتي يمكن إيجازها كما يلي :

أولا:مراعاة التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات

في سياق الحديث عن التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات نميّز ما بين التشريع الفرنسي التشريع الجزائري وفق التوضيح التالي :

1:موقف المشرع الفرنسي من التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات

لقد فرّق المشرع الفرنسي ما بين التشكيلة الناظرة في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات على مستوى الدرجة الأولى أي المحكمة الإدارية الابتدائية وما بين التشكيلة على مستوى مجلس الدولة حين نظره الاستئناف، حيث أكّدت المادة 2/511 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على أنّ الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة الإدارية المختصة أوالقاضي الذي يعيّنه لهذا الغرض مع اشتراط المشرع الفرنسي توافر شرطين: يتمثل الأول منه في ضرورة توافر عنصر الأقدمية بسنتين كحد أدنى، في حين يتمثل الثاني في التمتع برتبة مستشار أول وعلى مستوى مجلس الدولة ينعقد الاختصاص لرئيس لقسم القضائي أوأحد مستشاري الدولة[1].

وبهذا نجد أنّ التشكيلة الناظرة سواء على مستوى المحكمة الإدارية كدرجة أولى أومجلس الدولة حين نظره الاستئناف تتمثل في قاضي فرد، **مما يطرح تساؤلا**

---

[1] – Selon l'article 511/2du C.J.A : «... Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'il désignent à cet effet et qui , sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller

=Pour les litiges relevant de la compétence du conseil d'état , sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'état qu'il désigne à cet effet ».

حول مدى تحكم القاضي في الملف المطروح أمامه إذا ما كانت مقتضيات القضية معقّدة ؟

ذلك ما احتاط له المشرع الفرنسي استثناءا بإقراره بالمادة 1/522 من تقنين العدالة الإدارية جواز إحالة الطلبات التي يراها ضرورية لتكون محلا للتشاور والتداول من قبل أكثر من قاض حول ما تثيره من أمور قانونية معقّدة إلى المحكمة لتفصل فيه بهيئة جماعية،أي فيما عدا إحالة الطلب المستعجل إلى المحكمة لتفصل فيه بهيئة جماعية، يجري الفصل فيه بغير حاجة لتحضير مفوضي الدولة [1].

وللإشارة فإنّ مسألة التعقيد التي تبرّر إجراء الإحالة داخليا من المسائل التي يعود تقديرها للقاضي الإداري الاستعجالي، **ذلك ما يدعونا لنتساءل عن إلزاميتها، أي كيف تعامل المشرع مع حالة رفض التشكيلة المحال إليها ملف الدعوى الاستعجالية؟ خاصة إذا ما تذرّعت بتراكم الملفات وهي مقيّدة إجرائيا بضرورة اتخاذ التدبير خلال أجل قانوني محدّد ب ثمانية وأربعون ساعة ؟ وهل تتم عملية حساب الأجل المذكور من تاريخ إيداع الطلب أم من تاريخ إجراء الإحالة ؟**

1– Selon l'article 522/1du C.J.A : « Sauf renvoi à une formation collégiale , l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public »

في الواقع لم نعثر على أي إجابة لا في التشريع ولا في القضاء الفرنسي للمسألة محل الطرح، غير أنّنا نرى أنّ حساب الأجل يكون من تاريخ إيداع الطلب لدى القاضي الأول أي ليس على حساب مصلحة المتقاضي يكون بداية حساب الأجل من تاريخ إجراء الإحالة .

2:موقف المشرع الجزائري من التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات

لقد خوّل المشرع الجزائري أمر النظر في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية لتشكيلة جماعية بموجب المادة917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي ذاتها الفاصلة في موضوع الدعوى أي دعوى الإلغاء، ذلك ما حاول البعض من الباحثين التعليق عليه ومنهم نذكر :

ما ورد عن الأستاذ **عبد القادر عدّو**باعتباره أنّ إناطة التشكيلة الجماعية بالفصل في الطلبات العاجلة سيحوّل عملها إلى أشبه بفصل مسبق في موضوع النزاع .[1]

و طبقا لما رآه الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** كان من المندوب إسناد الفصل في جميع أنماط الاستعجال إلى قاض وحيد والذي يجب أن يكون رئيس

---

[1]– عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 247 .

المحكمة الإدارية بفعل قدمه وتجربته حتى يتحمل مسؤولياته بصفة فعلية وذلك بالنظر مقابل الامتيازات التي يمنحها له القانون بالنظر إلى بقية قضاة المحكمة الإدارية [1].

كما أيّدت الأستاذة **فائزة جروني** ذلك بتأكيدها على أنّه كان ينبغي على المشرع أن يعيد النظر في القاضي المختص بالدعوى الاستعجالية بإيكال الاختصاص فيها لقاضي فرد من أجل صدور الأوامر بسرعة بخلاف الوضع لوكانت الهيئة جماعية نتيجة لعدم وجود المداولة بين القضاة [2].

غير أنّنا لا نؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي، حيث قد يظهر بداية أنّ التشكيلة الجماعية تتنافى ومبدأ الفصل بسرعة، غير أنّ الأمر على خلافه –وفقا لاعتقادنا– إذ بإمكان التشكيلة الجماعية أن تتخذ التدبير الضروري والأنسب لحماية الحريات الأساسية خاصة وقد قيّده المشرع بأجل زمني قدره 48 ساعة، فأمام تراكم الملفات يتعذر على القاضي الفرد التحكم فيها واحترام الأجل المحدّد له قانونا مقارنة بالتشكيلة الجماعية.

---

[1]– لحسين بن الشيخ آث ولويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 333 .

[2]– فائزة جروني : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص القانون العام، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة،2010–2011، ص245

ثانيا :مراعاة التحديد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي

لتناول شرط التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي يجب التعرض لبعض المسائل في الفقرات التالية :

1: الإقرار التشريعي للقيد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي

لتناول شرط التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي يجب التعرض لبعض المسائل في الفقرات التالية :

أ: التحديد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي في التشريع الفرنسي

لقد قيّد المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية القاضي الإداري الاستعجالي بتحديده مدة زمنية مقدّرة بثمان وأربعين (48) ساعة وذلك للنطق بالتدبير الملائم في الدعوى الاستعجالية المطروحة أمامه [1] .

غير أنّ مشروع القانون المذكور المقدم من الحكومة لم يتضمن تحديد مدة لإصدار الأمر في الطلب المستعجل، إذ اقتصر على ضرورة الحكم خلال مدة معقولة وعندما عرض المشروع على مجلس الشيوخ لأول مرة في 8 جوان 1999 وجد أنّه يتعيّن على القاضي المطعون أمامه الفصل في أجل 48 ساعة، ومن ثم اقترح على

---

[1] –Selon l’article 521/2du C.J.A : « Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

أن يكون صدور الحكم من قاضي أول درجة خلال ثمان وأربعين ساعة، ذلك ما أيّدته الحكومة [1].

ب: التحديد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري

وعلى غرار المشرع الفرنسي قيّد المشرع الجزائري القاضي الناظر في طلب الحماية المستعجلة للحريات على أن لا تتجاوز 48 ساعة بقوله : " يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب "

فواضح أنّ من دواعي فرض القيد الزمني رغبة المشرع في أن يصدر الأمر الاستعجالي في طلب الحماية للحرية الأساسية في أقرب وقت تفعيلا لدور القاضي الإداري الاستعجالي في حمايتها.

وعلى ذكر القيد الزمني يطرح التساؤل حول السبب في تقديرها في كلى النظامين الفرنسي والجزائري ب48 ساعة ؟

أرجع البعض من الفقه الفرنسي القيد الزمني للرغبة التشريعية في أن يصدر الحكم في الطلب بأقصى سرعة وذلك لعدة اعتبارات :

---

[1] – شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 245 عن J.O ,déb ,Sénat ,CR séance 8 Juin1999,p 3755.

يرجع الاعتبار الأول في أنّ قصر هذا الميعاد بشكل غير مسبوق في المدد الإجرائية في المرافعات الإدارية، إذ أنّه ميعاد أقل من الذي يلتزم به ذات القاضي للفصل في طلبات وقف التنفيذ، ففي هذا الأخير يكون على القاضي الفصل في طلب الوقف في ميعاد مناسب وفق ما نصت عليه المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي بغير تحديد لمدة بعينها، فالأمر في شأنها متروك لتقدير القاضي ودواعي حالة الاستعجال. أمّا في طلبات الحماية يعكس مدة الفصل أمرين تقييد سلطة القاضي بمدة متناهي في القصر على خلاف الأصل العام، والآخر أنّ الميعاد ليس ميعادا كاملا أي ليس مما يجب أن يتخذ الإجراء بعد تمامه، وإنّما من المواعيد الناقصة التي يتوجب اتخاذ الإجراء خلالها، بما معناه أنّه إذا جاز للقاضي الفصل في الطلب بعد ساعات قليلة أدنى من الثمانية والأربعين ساعة المحددة أوالفراغ من هذه المهمة مع انتهائها ويرجع **الاعتبار الثاني** في أنّ هذا الميعاد لا تطبق عليه أحكام امتداد أوعوارض المهل الإجرائية، كأن يصادف نهايته عطلة ليمتد إلى أول يوم عمل بعده، أي أنّ العطل ليس لها أثر موقف للميعاد[1] .

2:أثر مخالفة شرط القيد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي

[1]– محمد باهي أبويونس، المرجع السابق، ص 141 .

تفرعا عن التساؤل السابق لنا أن نتساءل عن الجزاء القانوني المترتّب في حالة مخالفة القاضي الناظر في طلب الحماية المستعجلة للمدة الزمنية المحددة تشريعيا بتجاوزها ؟

للإجابة على التساؤل المطروح نستقرئ موقف كل من التشريع والقضاء والفقه تباعا :

أ: موقف التشريع من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي

لمعرفة موقف التشريع من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي نميّز ما بين التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري كما يأتي:

أ-1: موقف التشريع الفرنسي من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي

بالرجوع لنص المادة 2/521 من تقنين العدالة نجد أنّ المشرع الفرنسي لم ينص على أي جزاء يمكن أن يرتّبه في حالة مخالفة القاضي الإداري الاستعجالي ما ارتآه مكتفيا فقط بتحديد المدة المخولة لإصدار أمره الاستعجالي .

أ-2: موقف التشريع الجزائري من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي

وبدوره لم يحدّد المشرع الجزائري وفقا لأحكام نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي جزاء يذكر في حالة عدم مراعاة القاضي الأجل المحدّد

قانونا بأن يتمّ الفصل في الطلب الرامي للحماية المستعجلة للحرية الأساسية خلال أجل قدره ثمان وأربعين ساعة (48سا)،إذ لم تتضمن أي صياغة دالة على الوجوب أوعلى الجزاء المترتب كعبارة: "تحت طائلة البطلان " في حالة مخالفة القاضي الإداري الاستعجالي ذلك.

ب: موقف القضاء الإداري الفرنسي من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي

على خلاف ما تمّ استنباطه من قبل التشريع أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بالقوة الإلزامية لمدة الحكم في الطلب المستعجل من بينها حكمه الذي أشار فيه إلى تاريخ تسجيل الطعن باعتبار ذلك بداية دخول الطعن حوزة المحكمة من ثم تبدأ المدة المحددة لإصدار الحكم في الطعن خلال ثمان وأربعين ساعة، فالإشارة إلى تاريخ تسجيل الطعن تدل على أنّ المدة المحددة للحكم في الطعن أصبح لها طابعا إلزاميا[1] .

وفي حكم صادر عنه أشار إلى أنّه تمّ اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة استنادا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري وأصدر حكمه خلال ثمان وأربعين ساعة[2].

---

[1] –C.E 30Janvier 2001, M.X,.246 أورده شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص

[2] –C.E27 Juillet 2001, **Mouloud X**,. 246 أورده المرجع نفسه، ص

كما أكّد في حكم آخر له صراحة على القوة الملزمة للمدة المحددة في الحكم في الطلب على أساس أنّ القانون فرض على قاضي الأمور الإدارية المستعجلة ضرورة إصدار الأمر في الطلب المستعجل خلال ثمان وأربعين ساعة [1].

فبالرّغم من تصريح مجلس الدولة الفرنسي بالقوة الإلزامية للأجل المحدّد من قبل المشرع لإصدار الأمر الاستعجالي،إلاّ أنّه أقرّ بأنّ مخالفة القاضي الإداري الاستعجالي لذلك لا يترتب عليه البطلان[2]).

ج: موقف الفقه من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي

لقد تمّ الوقوف على دراسة الفقه العربي للمسألة محل الطرح، إذ يرى الأستاذ **شريف يوسف خاطر** أنّ التفسير الضيق للنص يوجب الالتزام بالمدة المحددة في القانون بضرورة إصدار الحكم[3] خلال مدة ثمان وأربعين ساعة، ولكن في حالة غياب الجزاء المترتب على مخالفة هذا النص فإنّ القاضي الإداري لا يعتبر هذا النص له قوة

1– C.E 27Septembre 2001, **Guegueniat,**. 246 أورده المرجع نفسه، ص

2– Ord 19Juin 2002, **Hoffer,** Ord06 Septembre 2002, **Tetaahi,** , أورده المرجع نفسه، ص 247

3– للإشارة يستعمل الفقه المصري مصطلح الحكم في الدعوى الاستعجالية في حين ميّز المشرع الحجزائري ما بين الأمر و الحكم .

إلزامية وإنّما يعد نصا إرشاديا يتطلب سرعة الحكم في الطلب خلال ثمان وأربعين ساعة [1].

غير أنّنا نرى من الناحية الإجرائية أنّ الجزاء في حالة المخالفة يعرّض القاضي أمره للطعن بالنقض وإن كان لم يرد ذكره بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

ذلك ما يطرح إشكالا على المستوى الميداني في الحالة التي لا يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري، أي لا تثار المسألة وعليه لا يمكن أن يلحق الأمر الصادر البطلان.

3: إشكالية التحديد التشريعي لأجل إصدار الأمر الاستعجالي بموجب نصوص خاصة

يثار التساؤل بشأن النصوص الخاصة التي تحدد أجل الفصل مغايرا ل48 ساعة المقررة في دعوى استعجال الحريات، كما هوالشأن بالنسبة لرفع الأجنبي الدعوى الاستعجالية استنادا للمادة 31/ 02-03 من القانون رقم 8-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها- المشار إليه

---

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 245 .

[2]– سنتعرض لدراسة المسألة بالتفصيل حينما نتناول مدى إمكانية الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات ضمن الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني

بعد تبليغه بقرار الإبعاد خلال 05 أيام على أن يفصل القاضي الإداري[1] الاستعجالي في أجل أقصاه 20 يوما ابتداءا من تاريخ تسجيل الطعن ؟

فمن خلال القراءة الأولية للنص يتضح أنّ الدعوى المرفوعة هي دعوى وقف التنفيذ وليس استعجال الحريات، فهل يطبق النص الخاص أم العام المتعلق بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

كمحاولة للإجابة نرى أنّ مصلحة الأجنبي المنتهكة حريته تقتضي تأسيس دعواه الاستعجالية على مقتضيات المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديدها الأجل الذي يستوجب أن يقرّر القاضي الإداري الاستعجالي فيه التدبير الملائم له والذي يقل عن 20 يوما المحددة في النص الخاص هذا من جهة ومن جهة ثانية نجد أن النص الخاص استلزم 20 يوما من **رفع دعوى في الموضوع** والتي لا نجد لها ذكرا بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

البند الثاني : الضوابط الشكلية لإصدار الأمر الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات

يراد بالجوانب الشكلية المظهر الخارجي للأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات والتي تتمثل فيما يأتي :

---

[1] – تمّت الإشارة إليه ضمن الاستثناءات الواردة بشأن مبدأ انعدام الأثر الموقف لدعوى الإلغاء بالفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول.

– وجوب أن يتضمن الأمر أسماء أطراف النزاع وتعليقاتهم وفقا لما نصت المادة 1/742 من تقنين العدالة الفرنسي ،ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي [1].

– أن يتضمن الحكم أوالقرار عبارة دلالية على صدوره باسم الشعب وأسماء القضاة الذين شاركوا في إصداره وإلاّ اعتبر الحكم باطلا وفقا للمادة 3/742 من تقنين العدالة الفرنسي [2].

ذلك ما تبنّاه المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري "

– وجوب أن يتضمن الحكم الصادر في الطلب المستعجل عبارة" أمر" وفقا لما نصت المادة 4/742 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي [1].

---

1 –C.E ,12Juin 2002 , Commune de Fauillet et autre, Rec,Lebon , p 215

C.E 15Mai 2002, Boudoin ,

C.E ,Ord16 décembre2005,Kabengera et association Forumréfugies.www.legifrance.gouv.fr le 26-06-2016 à 11h :35m.

2–Selon l'article 742/3 du C.J.A : «Les ordonnances débutent par les mots : Au nom du peuple français et indiquent, à leur suite , la qualité de leur signataire ».

– وجوب أن يتضمن الحكم ذكر التحقيقات والمرافعات الشفوية إن تمّت.

– وجوب الإشارة إلى كون الأطراف تمّ استدعائهم للجلسة تحت طائلة عدم صحة الإجراءات سواء في الأمر الاستعجالي أوفي محضر الجلسة العلنية، ذلك ما تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي [2] .

– وجوب الإشارة إلى المقتضيات التشريعية والتنظيمية بالأمر الاستعجالي وفقا لما ورد بالمادة 2/742 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي [3] .

– وجوب الإشارة إلى اختتام التحقيق والحالة التي يتم فيها تأجيل اختتامه وفقا لما تمّ النص عليه بالمادة 933 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق المادتين 931و932 أعلاه " .

---

[1] – Suivant l'article 742/4 du C.J.A : « Le dispositif des ordonances est divisé en articles et précédé du mot : ordonne»

[2] –C.E 05Décembre2001, **Tomhas**, أورده لحسين بن الشيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 515 .

[3] –Selon l'article 742/2 du C.J.A : «Les ordonnance mentionnent le nom des parties , l'analyse des conclusions ainsi que les visas de dispositions législatives ou réglementaires dont elle font application ».

– وجوب الإشارة إلى مسألة إخبار القاضي الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة وفقا للمادة 933 ذاتها .

البند الثالث : الضوابط الموضوعية لإصدار الأمر الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات

بالإضافة إلى الضوابط الإجرائية والشكلية التي تمّت الإشارة إليها، حكم الأمر الاستعجالي جملة من الضوابط الموضوعية والتي يتعيّن على القاضي الإداري الاستعجالي مراعاتها، وتفصيلها كالآتي :

أولا: مراعاة مبدأ التسبيب

من أهم القيود الموضوعية التي ترد على سلطة القاضي في إصداره الأمر الاستعجالي في مادة الحريات تعليل أمره سواء كان بقبول الطلب أوبرفضه، باعتباره من بين الضمانات الممنوحة للمتقاضي وفقا لمبادئ التنظيم القضائي المكفولة دستوريا وإجرائيا، حيث نصّت المادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على إمكانية رفض القاضي الإداري الاستعجالي الطلب بموجب أمر مسبّب[1].

كما نصّت المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على مبدأ تعليل الأحكام القضائية، وأكّدته كل من المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

[1] –Suivant l'article 522/3 du C.J.A : «… Le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée…».

بقولها : " يجب أن تكون الأوامر..... مسبّبة "، والمادة 277 من القانون ذاته بقولها : " لا يجوز النطق بالحكم [1] إلاّ بعد تسبيبه...".

ذلك ما عمل على تطبيقه المشرع الجزائري بالمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أويكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبّب[2]) .

ثانيا :مراعاة مبدأ تحديد مضمون الأمر الاستعجالي بوضوح

ومفاده أن يكون التدبير الذي يأمر القاضي الإداري الاستعجالي باتخاذه محدّدا كمطلب تقتضيه فعالية استعجال الحريات[3]، إذ يقوم القاضي بانتقاء المصطلحات الدالة على الإجراء المأمور به نافية لأي تأويل أوجهالة قياسا على تحديد مضمون الطلب القضائي،وعليه يستوجب أن يحدّد القاضي بدقة ما يجب على

---

[1] – نصّت المادة 08 الفقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشمل الأوامر، الأحكام، القرارات القضائية .

[2] – وللإشارة فإنّ ذات المادة ذكرت في فقرتها الثانية أنّه في حالة إذا لم يكن الطلب يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي، دون أن يشير المشرع لتسبيب ذلك كما فعل في الفقرة الأولى .

[3]– Olivier Le Bot :Référé-liberté aux Baumettes ,remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale, La semaine juridique , éd, générale, n°4, 21Janvier 2013p140.

جهة الإدارة القيام به لأن أي غموض أولبس في مضمون الأمر الموجّه إليها سوف يعوق عملية تنفيذه [1]، ومثاله : الأمر بتسليم جواز السفر لمن رفضت الإدارة منحه له أوالأمر بمنح رخصة لممارسة التجارة بعد رفض منحها من قبل الجهات الإدارية المختصة .

ثالثا : مراعاة مبدأ عدم المساس بأصل الحق

المقصود بالحق الممنوع على القاضي الإداري الاستعجالي المساس به هوالسبب القانوني الذي يحدّد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر. فلا يجوز له تناولها بالتفسير أوالتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع، كما ليس له أن يغيّر من مراكز الخصوم القانونية أويعدّلها، أوأن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أوأن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة كأن يقضي بصحتها أوبطلانها [2] تاركا أمر الفصل في ذلك لقاضي الموضوع [3] .

وفي ذات السياق لا يجب أن يأمر القاضي الإداري الاستعجالي بتدبير من شأنه أن يؤدي إلى نفس نتيجة دعوى الإلغاء أي إلغاء القرار الماس بالحرية الأساسية، حيث يكون له ذات أثر ما يقضي به قاضي الموضوع بصفة مباشرة لما

---

[1] – شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 242.

[2] – عز الدين الدناصوري : المرجع السابق، ص ص،156 155 .

[3]– لحسين بن الشيخ آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق ،ص– ص 454 – 455 .

فيه تعد على اختصاص قاضي الموضوع، وقد يكون بصفة غير مباشرة كالنطق بإجراء يؤدي لنفس أثر دعوى في الموضوع طبقا لما أكّده المشرع الفر نسي بالمادة 511 /1 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1] .

ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري بنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : "..... لا ينظر في أصل الحق.... " .

وعليه، لا يمكنه أن ينطق **بإلغاء قرار إداري** وكان منتهكا لحرية أساسية ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي نذكر :

- الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بموجبه برفض طلبات المقدمة في حالة ما تكون تتمحور حول إلغاء القرار الماس بحرية المدعي[2].

- الحكم الصادر الذي قضى بموجبه القاضي بعدم جواز الأمر بمنح الترخيص بالإقامة لمدة عام والذي كانت الإدارة قد رفضت منحه للمدعي ، لما يحمله ذلك من معنى أمرها بإلغاء قرارها بالرفض وهوما يستقل به قاضي الموضوع [3].

---

[1]–Suivant l'article 511/1 du C.J.A : « …Le juge des référés statue par des mesures …., il n'est pas saisi du principal …. » .

[2]– C.E 01Mars 2001, **Paturel**, Rec, Lebon, p 1134.

[3] –C.E, 10 Avril 2001 ,**Merzouk** , Rec, Lebon,p 925.

– الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية الذي أكّدت فيه أنّ الشروط المنصوص عليها في المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي تمكّن القاضي الإداري الاستعجالي من اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية حرية أساسية، ومن أثر اعتبارها مؤقتة وفقا للمادة 1/511 من ذات التقنين لا يمكن له إلغاء قرار إداري وإلاّ قد تجاوز حدود اختصاصه [1].

–الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية الذي قضت بموجبه أنّ إلغاء القرار الإداري لا يكون من الإجراءات التي يناط بالقاضي القاضي الإداري الاستعجالي اتخاذها، باعتباره ليس إجراءا مؤقتا فإنّه يكون من أثر ذلك عدم قبول الطلب الأصلي بإلغاء القرار على نحوما أورده المدعي في طلبه للحماية مما يقتضي الحكم برفضه[2]

.

– الأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بموجبه بعدم امكانية القاضي الإداري الاستعجالي النطق بإلغاء قرار رئيس الجامعة برفض تسجيل الطاعن

---

[1]–T.A **Poitier** ,Ord 10Juillet 2001, **Bonnefant** ,A.J.D.A,2002,op, cit, P 1053.

[2]– T.A **Marseille,** Ord 22 Juillet 2001, **Saddouki** , WWW.Legifrance gouv.fr le 27–08–2014 à 16h :45m.

في دبلوم الدراسات المتعمقة، وذات المبدأ أخذ به حيث قضى بأنّه لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بإلغاء قرار رفض تسجيل طالب في الثانوية[1].

كما لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي النطق **بالتعويض**، ومن ذلك نذكر بعض الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي [2] .

وفي ذات السياق لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن **يوجّه أمرا للإدارة** بأن تصدر قرارا في حالة إذا ما كان اختصاصها تقديري في ذلك حفاظا على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، غير أنّه يمكن له أن يوجّه لها أمرا بإعادة فحص طلبات الطاعن خلال أجل معيّن ذلك ما أخذ به مجلس الدولة في عدة أوامر نذكر منها [3] :

– الأمر الصادرفي قضية Paturel السالف ذكره و الذي رفض بمقتضاه طلب إلغاء القرارالمتضرر منه .

1– C.E24 Janvier 2004, **Université Paris VIII Viencennes Saint–Denis,**

C.E11 Aout2005 **Millan**,217 أوردها شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص

2– Ord 02 Avril 2003, **Gaiffe**, Ord 15 Octobre **Sabi** , أوردها شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 217

3 – أوردها شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه، ص 217 .

– حكمه الذي قضى بموجبه بعدم جواز أمر القاضي الاداري الاستعجالي المحافظ بتسليم المدعي ترخيص بالإقامة على أساس أن له ذات الآثار المترتبة على الحكم بإلغاء قرار المحافظ بالرفض وهوما يكون من أثره سحب المحافظ لهذا القرار[1].

ومن جهته أكّد البعض من الفقه الفرنسي الحظر الوارد على القاضي الاداري الاستعجالي بعدم تجاوز سلطته ليقضي بإجراءات دائمة أونهائية [2].

ومن جانب آخر أشار البعض الآخر من الفقه إلى الحالة التي يمكن أن يكون الأمر الصادر في طلب الحماية بشكل نهائي فلا تستدعي الحاجة إلى الالتجاء إلى قاض الموضوع،وهوما يعني تحول القاضي الاداري الاستعجالي بشكل غير مباشر إلى قاضي موضوع [3] .

---

1 –C.E 14Février2003, **Fatma Fouryi** ,Rec,Lebon, p 913 .

2–Botoko–claeysen(c) : Le référé vu par les juges de fond , A.J.2002 , p 1046.

Benoit Plessix:Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé,R.F.D.A n°01 , Janvier–Février2007, p 76.

3 – محمد باهي أبويونس، المرجع السابق ، ص 176 عن Guettier(Ch),Chronique de jurisprudence administrative, R.D.P , 2004, p 376.

كما أكّد البعض من الفقه العربي على ضرورة ألاّ يأمر القاضي الاستعجالي بما يجبّ موضوع الدعوى أويفرغها من مضمونها، إن كان هناك ثمّة دعوى مقامة عن ذات التصرف المعتدى على الحرية الأساسية أمام قضاء الموضوع [1].

رابعا : مراعاة مبدأ التأقيت

لقد نص المشرع الفرنسي بالمادة 1/511 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على أن يكون الإجراء المأمور به ضمن الأمر الاستعجالي مؤقتا [2].

وبدوره أقرّ المشرع الجزائري صراحة بالمادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة .

فمنذ أن دخل القانون 2000-579 حيز التنفيذ ومجلس الدولة منع القاضي الإداري الاستعجالي من اتخاذ تدابير غير تحفظية تأسيسا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، ذلك ما أخذ به مجلس الدولة حيث قضى بعدم جواز أن يأمر القاضي الإداري الاستعجالي إلاّ بالإجراءات المؤقتة وفقا للمادة 1/511 من

---

[1]- محمد باهي أبويونس، المرجع نفسه، ص 116 .

[2] -Suivant l'article 511/1 du C.J.A : - « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire …».

تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، ولذا فلا يجوز له أن يأمر العمدة بسحب قراره على أساس أنّ له ذات آثار الإلغاء بطريق دعوى تجاوز السلطة [1].

وتأييدا لذلك أشارالبعض من الفقه الفرنسي إلى أنّه يتعيّن على القاضي الإداري الاستعجالي أن لا يقضي بإجراءات نهائية [2].

غير أنّ التساؤل الذي يمكن أن يطرح على ذكر مسألة التأقيت، ما هوالجزاء القانوني المترتب في حالة إذا ما خالف القاضي الإداري الاستعجالي وأمر بإجراء طابعه نهائي ؟

لوحاولنا دراسة المسألة من الناحية القانونية، لذكرنا أنّ عدم مراعاة القاضي الاستعجالي شرط التأقيت يكون قد عرّض أمره الاستعجالي للطعن بالنقض على أساس مخالفة قاعدة قانونية،غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان له موقفا يذكر له بشأن قضية تتلخص وقائعها كالآتي : طلبت جمعية محلّية من عمدة مدينة Lyon تأجير قاعة لسماع شهود طائفة دينية بتاريخ 02 أبريل 2007 من الساعة 18سو30 إلى 22سا و30 د، غير أنّ طلبها قوبل بالرفض، فرفعت دعوى استعجالية على أساس انتهاك حريتها الأساسية تأسيا على المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي

---

1 –C.E 02Juillet 2003, **Collioure** ,A.J.D.A, n°41,1er Décembre2003,p2218.

2– Botoko–claeysen(c) : Le référé vu par les juges de fond , A.J.D.A ,n°3 Mars–Avril,2002 , p 1046.

فصدر أمرا عن المحكمة الإدارية بتاريخ 15 مارس 2007 قضى في منطوقه بوقف تنفيذ قرارالعمدة برفض تأجير القاعة وتوجيه له أمرا بضرورة تأجيرها أوقاعة مماثلة لتقيم حفلها [1]، وعلى إثر طعن العمدة في الأمر الصادر تأسيسا على مخالفة المادة 1/511 من ذات التقنين بوجوب عدم الأمر بتدابير غير مؤقتة وعدم توافر شروط تطبيق المادة 2/521 من ذات التقنين أفصح بتأييد الأمر الصادر عن أول درجة، حيث أجاز مبدئيا إصدار أوامر ذات طبيعة مؤقتة،غير أنّه في حالة إذا لم يؤد الإجراء المأمور به لتحقيق الغاية المرجوة فيجوز للقاضي الإداري الاستعجالي إصدار أوامر ليست ذات طبيعة مؤقتة باتخاذه جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية مؤكدا على سلامة الأمر الأول الصادر في أول درجة، غير أنّ ذلك لا يؤثر في صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي بأمره بتدابير مؤقتة [2] .

وذات الاتجاه تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي في حكم آخر له بشأن قضية [3]تمثلت في رفض البلدية تخصيص مكان لاجتماع نقابة العمال، فقاموا برفع دعوى

---

1 – Sévrine Brondel , Le juge du référé-liberté peut prendre des mesures qui ne sont pas provisoires ,A.J.D.A, n°14,09 Avril 2007,p 719.

2 – C.E 30Mars 2007, **Ville de Lyon** ,citer par Olivier Le Bot : Le juge du référé – liberté peut prononcer des injonctions non provisoires P.A, n°156 du 06 Aout 2007, p30.

3– أورده شريف يوسف خطر المرجع نفسه،ص، ص 220-221 .

استعجالية استنادا إلى المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، فصدر أمرا عن المحكمة الإدارية قضى في منطوقه بتوجيه أمر للإدارة بضرورة تخصيص مكان لاجتماع نقابة العمال خلال شهر من تاريخه، فقامت البلدية بالطعن بالنقض تأسيسا على مخالفة المادة 1/511 من التقنين ذاته والتي تنص على أن الأوامر الصادرة عن القاضي تتصف بطابعها المؤقت، ومن ثم فإنّ صدور أمر يقضي بإلزام البلدية بتخصيص مكان لاجتماع نقابة العمال فيه مخالفة للنص المشار إليه وغير مؤسس على أساس قانوني سليم، ومع ذلك تجاهل مجلس الدولة الفرنسي الرد عن الوجه واعتبره كأن لم يثار وقضى بصحة الأمر الصادر عن أول درجة[1].

وعليه أقرّ القضاء الإداري الفرنسي خروجا عن القواعد العامة في القضاء المستعجل استثناءا بموجبه يمكن أن يصدر القاضي الإداري الاستعجالي أوامر ليست ذات طبيعة مؤقتة.

فعلى افتراض أنّ رفع دعوى في الموضوع تمّ وبالموازاة رفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي الذي أصدر أمره القاضي بإجراء ذي طبيعة ليست مؤقتة و الذي تمّ تأييده على مستوى الاستئناف،وكانت دعوى الموضوع لا تزال مطروحة أمام المحكمة التي أصدرت حكما خالف في منطوقه ما قضى به الأمر المؤيّد على

---

[1] -C.E07 Juillet 07 , **Commune de Port** ,-220 أورده شريف يوسف خطر المرجع نفسه،ص، ص 221 .

مستوى الاستئناف، فهنا لا شك أنّ فيه خرق لمبدأ توزيع الاختصاص في المادة الإدارية ما

بين قاضي الموضوع والقاضي الاستعجالي، عن تجاوز هذا الأخير حدود صلاحياته فلذلك يفضل أن تبقى الأمور وفقا لرغبة المشرع الصريحة ، أي أن يكون التدبير المأمور به ذي طبيعة مؤقتة حتى يتسنى لقاضي الموضوع حل النزاع ولا يكون تعد على الاختصاص من قبل القاضي الإداري الاستعجالي.

خامسا :مراعاة إمكانية التنفيذ

ومفاده أن لا يستحيل تنفيذ الأمر الاستعجالي، أي لا تواجهه عقبات مادية [1]، إذ لا فائدة عملية مرجوة إذا ما أمر القاضي الإداري الاستعجالي بإجراء يكون تنفيذه مستحيلا وغير ممكنا ذلك ما يفرغ الحماية القضائية الإدارية المستعجلة من معناها وتصبح دون فعالية وجدوى.

سادسا : مراعاة مبدأ التناسب

ومقتضاه ينبغي على القاضي أن يختار الوسيلة الفعالة لإعادة التوازن بين سلطات الجهة الإدارية وحماية الحريات الأساسية أي يشترط في الأمر الذي يوجّهه

---

[1] –Olivier Le Bot : La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé–liberté,op, cit, p 520 .

للإدارة أن يتلاءم مع ظروف الدعوى تحقيقا لمبدأ التناسب، وفقا لما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي [1] .

سابعا : مراعاة مبدأ الأثر المنتج

لقد أكّد رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة دراسته للاستعجال عموما Raymond Odentعلى ضرورة اشتراط أن يأمر القاضي الإداري الاستعجالي باتخاذ التدابير الضرورية [2]، حيث يكون الإجراء المأمور به إيجابيا في تقرير الحماية وذوأثر فعّال في وضع حد لاعتداء الإدارة ومن في حكمها تحقيقا للغاية المرجوة وهي حماية الحريات الأساسية، ذلك ما ورد عن المشرع الفرنسي باستعماله عبارة: « Toutes mesures nécessaires » ضمن نص المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي.

وبدوره اعتمد ذات الصياغة المشرع الجزائري بقوله بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :« يمكن لقاضي الاستعجال...أن يأمر بكل التدابير الضرورية... ».

---

1 –C.E17 MARS2006 , **Saidov**,. 241 ،أورده شريف يوسف خاطر،المرجع السابق، ص

2 – Raymond Odent , préface de Renaud Denoix de saint Marc :Contentieux administratif, tome 01 , 2007, p.936

وبهذا نجد أنّ القصد من استعمال كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري مصطلح الضرورية أن يكون التدبير المأمور به منتجا أثره لحماية الحرية الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة ومن في حكمها.

وعليه، يمكن للقاضي أن يرى في الأمر بوقف التنفيذ كفاية لتقرير الحماية للحرية الأساسية، كما قد يتجاوز الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لإصدار أمر للإدارة للقيام بعمل وفقا لتقديره لمدى فاعلية التدبير المأمور به لحمايتها.

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادرعنه حيث قضى فيه بكفاية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الإيجابي إذا ما نتج عن تنفيذه الاعتداء على الحريات الأساسية[1].

غير أنّه في حكم آخر صادرعنه أقرّ أنّه قد لا يكون وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر والماس بالحريات الأساسية كافيا لإنهاء آثار الاعتداء عليها مما يفيد أمر

1 –C.E 19Aout 2002, **Front national et institut de formation des élus locaux(Iforel)**Rec, Lebon,p 311.

القاضي الإداري الاستعجالي باتخاذ إجراء إضافي آخر بتوجيه أمر للإدارة بالقيام بعمل معيّن[1].

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة نظره قضيةAberbri – المذكورة سابقا – تطبيق المادة 1/521 الخاصة بوقف التنفيذ على حالات الاعتداء على الحريات الأساسية التي تحكمها المادة 2/521 وذلك استنادا إلى القول بأن المادة 1/521 خاصة بحالات وقف التنفيذ فقط [2]

لكن غيّر من موقفه حيث اعتبر أن سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها في المادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية ليست قاصرة على حالات وقف التنفيذ بل يمكن تطبيقها على حالات الاعتداء على الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 2/521 من ذات التقنين، فقد قضى بإمكانية أن يأمر القاضي الإداري الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توافرت شروط وقف التنفيذ وكان هذا الإجراء ضروريا لحماية الحريات الأساسية في قضية **Marzieh** - المذكورة آنفا– .

---

1 – C.E 04Février 2005, **Ministre de l'intérieur de la sécurité intérieure et des libertés locales c/Marzieh** ,http://WWW.Legifrance gouv.fr le 23-11-2014 à 21h :45m.

2 –E.Prada-Bordenave : conl, sur C.E , Sect, 23 Novembre 2001,**Aberbri**, RFDA2002 , P335.

وتعزيزا لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي في إحداث الأثر المنتج يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي إصدار أمره بالامتناع عن القيام بعمل أوالأمر بالقيام به حتى في حالة غياب القرار الإداري [1] حماية للحريات الأساسية.

الفرع الثاني

منطوق الأمر الاستعجالي في مادة الحريات وتبليغه

يعتبر المنطوق أهم جزء يتضمنه الأمر الاستعجالي، حيث يلخص الحل الذي توصّل إليه القاضي الإداري الاستعجالي من خلال تعامله مع ملف الدعوى الاستعجالية لذلك سيتم التعرض لمضمونه ، ثم طرق تبليغه كما يلي :

البند الأول : منطوق الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

بعد دراسة القاضي الإداري الاستعجالي لملف الدعوى المطروح أمامه لا يحيد إصداره للأمر الاستعجالي عن حالتين، تتعلق الأولى منها بموقفه السلبي، في حين تتمثل الحالة الثانية في موقفه الإيجابي، ذلك ما سنعمل على توضيحه كالآتي :

---

[1]– Victor Towo Kamga : La protection juridictionnelle des droits de l'étranger en matière d'entrée et de séjour,Thèse pour le doctorat en droit de l'université Panthéon–Sorbonne, 20Avril 2005, P 363 .

أولا :الموقف السلبي للقاضي الإداري الاستعجالي

يتجلى الموقف السلبي للقاضي الإداري الاستعجالي من خلال عدم استجابته لطلب الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات والتي نوجزها تباعا :

1:النطق بعدم الاختصاص النوعي

تضمنت المادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الآنف ذكرها الإشارة إلى رفض القاضي الطلب في حالة عدم الاختصاص النوعي[1] .

وطبقا لما ورد بالمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا وجد القاضي الإداري الاستعجالي أنّ الطلب المقدم إليه لا يدخل في اختصاصه يقضي بعدم الاختصاص النوعي كأن يطلب مثلا الإلغاء أوالتعويض.

غير أنّنا نتساءل عن الحالة التي يطلب المتقاضي فيها حماية مستعجلة مع التعويض هل يقضي القاضي بقبول الطلب في شقه الناطق بالحماية المستعجلة مع رفض الطلب الثاني أم عدم الاختصاص للشق الثاني ؟

من المؤكد أنّ الحكم بالتعويض ليس من صلاحية القاضي الإداري الاستعجالي كما تمّت الإشارة إليه آنفا، وكمحالة للإجابة على التساؤل المطروح نشير إلى مسألة إجرائية في غاية من الأهمية، باعتبار أنّ في هذه الحالة يختص القاضي

---

[1]– Suivant l'article 522/3 du C.J.A : «... au vu de la demande , que celle si ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative , qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée , le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée … ».

الاستعجالي في الشق الأول منها دون الثاني، وعليه في سبيل الاستجابة لطلب المدعي يقتضي الأمر أن ينطق القاضي الاستعجالي بقبول الطلب الأول إذا كان مؤسسا ولا يرفض الثاني وإنّما يفصل الخصومة مع الإحالة أي يحيل المتقاضي على قاضي الموضوع ربحا للوقت وتسهيلا للإجراءات كاقتراح نراه يتماشى وطبيعة الدعوى الاستعجالية ومن شأنه تعزيز سلطات القاضي الإداري الاستعجالي.

2: النطق برفض الطلب

ينطق القاضي الإداري الاستعجالي برفض الطلب في الحالة التي لم يتوفر فيها ركن الاستعجال أويكون غير مؤسسا إعمالا لأحكام المادة 522/3 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الآنفة الذكر والمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وللإشارة، هناك حالة أخرى لا تتعلق بالاختصاص ولا بالطلب وإنّما بشروط رفع الدعوى والتي لم نجدها ضمن النص أي عدم قبول الدعوى كحالة رفض الدعوى شكلا لانعدام الصفة أوانعدام المصلحة في المدعي طالب الحماية.

ثانيا :الموقف الإيجابي للقاضي الإداري الاستعجالي

يراد بالموقف الإيجابي للقاضي استجابته لطلب المتقاضي و ذلك بقبول الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية من الناحية الشكلية ليتصدى

بعدها لتناول موضوعها ويتخذ التدابير الضرورية فيها والتي قد تتجلى في المظاهر التالية :

1: الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

لقد أشار البعض من الفقه الفرنسي في تعليقه على الحكم الصادر بمناسبة نظره قضية Aberbri أنّ بعض المحاكم الإدارية في بداية تطبيق القانون المتعلق بالاستعجال الإداري رفضت تطبيق المادة 1/521 تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الخاصة بوقف التنفيذ على حالات الاعتداء على الحريات الأساسية التي تحكمها المادة 2/521 من ذات القانون على أساس أنّ المادة 1/521 المذكورة خاصة فقط بوقف التنفيذ[1].

لكن اتّخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفا مغايرا في قضية**Marzieh** –المذكورة آنفا – اعتبر بمقتضاه أنّ سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 1/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي ليست قاصرة على حالات وقف التنفيذ، بل يمكن تطبيقها على حالات الاعتداء على الحريات الأساسية المنصوص عليها بالمادة 2/521 من التقنين ذاته .

---

1 –E Prada–Bordenve : R.F.D.A ,2002,op, cit, p 335.

كما نشير إلى أنّ القرارات الإدارية تتنوع ما بين القرارات الإيجابية والتي بمقتضاها تفصح عن الإدارة عن موقفها، والقرارات الناتجة عن واقعة سكوت الإدارة والتي تتمحور أساسا في القرارات السلبية[1] والقرارات الضمنية [2].

إذ يستوجب التمييز ما بين القرار الإيجابي والقرار السلبي، فإذا ما كان القرار الماس بالحريات الأساسية إيجابيا أي أنّ الإدارة اتخذت موقفا صريحا، يكفي لإنهاء آثار الاعتداء الأمر بوقف تنفيذه، ومن ذلك نذكر ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي :

– الأمر بوقف تنفيذ قرار إيقاف بعض الموظفين لإضرابهم عن العمل الصادر[3] .

– الأمر بوقف تنفيذ قرار إبعاد المدعي عن الأراضي الفرنسية [4].

---

[1] – يعرّف القرار الإداري السلبي بأنّه التزام الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معيّن و لم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها و مضمونه ، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار ، أورده رأفت فودة : عناصر وجود القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص63 .

[2] – يعرّف القرار الإداري الضمني بأنّه ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معيّن ، حيث يظهر في أجل صوره في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو بالفض و تلتزم الصمت ، أورده حمدي ياسين عكاشة : موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار أبو المجد ، القاهرة ، 2001 ، ص 405 .

[3] –C.E 09 Décembre 2003, **Mme Aguillaon et autres** , R.F.D.A, 2004,op, cit, p 190.

[4] – C.E 29Septembre 2004, **Préfet de la Marne**, Rec, Lebon , p 928.

2: الأمر بالقيام بعمل

من بين ما يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي النطق به أمره الإدارة باتخاذ إجراء معيّن ومن ذلك نذكر ما أمر به مجلس الدولة الفرنسي كالتالي :

– الأمر باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني وذلك تنفيذا لحكم الطرد الصادر من محكمة باريس الابتدائية، وذلك خلال شهر من إعلانها بالحكم [1] .

– الأمر بتسليم المدعي– طالب اللجوء إلى فرنسا – إيصالا بطلبه ليتسنى له الإقامة بالأراضي الفرنسية لغاية الفصل في الموضوع [2].

– أمر العمدة برفع الأختام التي وضعها على الباب الرئيسي لأحد المراكز التجارية[3].

– الأمر بتأجيل قيام الإدارة بتنفيذ أمر إبعاد أحد الأجانب لحين الفصل في الطعن الذي أقامه في هذا القرار الصادر في قضية Merzouk –المذكورة آنفا– .

---

1 – C.E 15 Février2002, **Gadda** .164 أورده محمد باهي أبويونس ، المرجع السابق، ص

2– C.E 12 Janvier 2001, **Mme Hyacinthe** ,Rec , Lebon ,p 12.

3 – C.E 23 Mars 2001, **Société Lidi,** Rec ,Lebon , p154.

- الأمر بتسليم المدعي وأفراد عائلته جوازات سفرهم وبطاقات الهوية الوطنية التي سحبت منهم بزعم عدم تمتعه بالجنسية الفرنسية على نحو يمثل اعتداء غير مشروع على حرية التنقل [1] .

- أمر المحافظ بالبت في طلب المدعي بالحصول على الإقامة خلال أجل قدره 15 يوما من تاريخ العلم بهذا الأمر [2] .

- أمر الإدارة بمنح المدعي ترخيصا بالإقامة حتى تفصل في طلبه بالحصول على موافقة على الإقامة بفرنسا[3])

- الأمر بمتابعة طبية للاجئ مصاب بمرض [4] .

---

1 -C.E 02 Avril 2001 ,**Marcel**, R .a, éd juris-classeur, Juin 2001, p 31.

2- Ord 11 Juin 2002, **Ait Oubba** , 165 أورده محمد باهي أبويونس ، المرجع نفسه ، ص

3- C. E 12 Novembre 2001, **Zhar**, WWW.Legifrance gouv.fr le 15-12-2015 à 16h :45m.

4 - C. E 05 Avril 2013, (**MmeD.M.T**), citer par Diane Poupeau :Le juge des référés peut ordonner un suivi médical d'un demandeur d' asil malade,A.J.D.A, n°14, 22Avril 2013, p 768.

3: الأمر بالامتناع عن القيام بعمل

ومؤداه أن يتضمن منطوق الأمر الاستعجالي تدبيرا بألا تتخذ الإدارة ومن في حكمها تصرفا معيّنا ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في :

- أمر إدارة المستشفى عن إجبار مريضة على الخضوع لبعض العمليات الطبية ممّا لا تستلزمه حالتها الصحية[1] .

- أمر مجلس مدينة Annecy بالامتناع عن وضع العراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها، والذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية باعتبارها ملزمة قانونا بتنفيذه[2] .

- أمرا وزير العدل بعدم التوقيع بالتنفيذ على رأي الرئيس الأول لغرفة التحقيق بمحكمة استئناف باريس بتسليم المدعي إلى دولته لمحاكمته عمّا ارتكبه فيها من جرائم وذلك حتى تفصل محكمة النقض في الطعن الذي أقامه في هذا القرار[3].

كما نشير إلى إمكانية توقيع القاضي الإداري الاستعجالي الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة لضمان تنفيذ الأوامر الاستعجالية [1]

---

[1] -C. E 16Aout2002, **Feuillotey**, WWW.Legifrance gouv.fr le 18-01-2016 à 13h :15m.

[2] -C. E19Aout2002, **Frant national**, WWW.Legifrance gouv.fr le 04-02-2016 à 11h :10m.

[3]- C. E 29Juillet 2003, **Pequini** , Rec,Lebon, p 344.

وبهذا نجد أنّ الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي تتجاوز النطق بوقف التنفيذ وتتعداه لإصدار أوامر للإدارة، ذلك ما أكّد عليه البعض من الفقه الفرنسي في شرحه لمصطلحات المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية بأنّها لا تفيد إمكانية استفادة المدعي بوقف تنفيذ القرار الإداري فحسب، ولكن بتوجيه الأمر – أي للإدارة ومن في حكمها [2].

البند الثاني : تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

تقتضي دراسة مسألة تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات تناول الطرق التي يتم بها وكذا أثره كما يلي :

أولا: طرق تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

في دراستنا لطرق تبليغ الأمر الاستعجالي في مادة الحريات نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كالآتي :

---

[1]– كما سيتم تفصيله حين نتناول الضمانات الوقائية لتنفيذ الإدارة الأمر الاستعجالي في مادة الحريات بالفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني .

[2]– Selon l'article 521/2 du C.J.A : «Les termes de cet article permettent donc aux requérants d'obtenir non seulement la suspension d'un acte administraif mais encore le prononce d'une injonction »,Tania–Marie David: référé–liberté: notion d'atteinte grave à une liberté fondamentale ,Juin 2001, éd, juris– classeur , p 30.

1: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات في التشريع الفرنسي :

باستقراء المادة 3/751 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي نجد أنّ المشرع خوّل مهمة تبليغ الأحكام عموما والأوامر خصوصا لأمين الضبط وذلك بواسطة رسالة مضمّنة مع طلب الإشعار بالاستلام في نفس اليوم دون الإخلال بإمكانية أن يتم التبليغ أيضا عن طريق المحضر القضائي [1].

وعليه، يكون المشرع الفرنسي بمقتضى المادة المذكورة قد زاوج ما بين التبليغ الذي يعده المحضر القضائي والتبليغ الذي يعده أمين الضبط،و هذا ما يعكس سعيه لتبسيط الإجراءات وتفعيل الحماية المستعجلة خدمة للمتقاضي المنتهكة حريته .

2: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات في التشريع الجزائري :

وفقا لما نصت المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتمّ تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات تبليغا رسميا، وعند الاقتضاء بكل الوسائل وفي أقرب الآجال.

---

[1] –Selon l'article 751/3 du C.J.A : « Sauf disposition contraire , les décisions sont notifiées le même jour à toutes les parties en causes et adressées à leur domicile réel , **par lettre recommandée avec demande d'avis de réception** , sans préjudice du droit des parties de faire signifier ces décisions par acte d'huissier de justice ».

فالبيّن من مضمون المادة المذكورة أنّ المشرع أقرّ طريقتين لتبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات، والتي تتمثل في التبليغ الرسمي كقاعدة عامة والتبليغ بشتى الوسائل استثناءا وفق التوضيح التالي :

أ: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات بالتبليغ الرسمي [1]

ومؤداه أن يتمّ التبليغ للأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات بمعرفة المحضر القضائي، على أن يقوم هذا الأخير بتحرير محضر تبليغ يتضمن الإشارة لمنطوق الأمر الاستعجالي وفقا للقواعد العامة في التبليغ حسب ما نصت المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه يتمّ التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي.

ب: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات بشتى الوسائل

خروجا عن القاعدة العامة يتم تبليغ الأوامر الاستعجالية بواسطة عدة طرق نوجزها تباعا :

---

[1]– أشارت المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أنّ التبليغ الرسمي هوالتبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي .

ب-1:التبليغ بمعرفة أمين الضبط

يجد التبليغ عن طرق أمانة الضبط أساسه القانوني ضمن نص المادة 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو**الأمر** إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط ."

كما تضمّنت المادة 935 /3 من القانون المرجعي ذاته إمكانية قيام أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي بتبليغ منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك.

فالواضح بأنّ المشرع الجزائري خوّل لأمين الضبط استثناءا تبليغ الأوامر الاستعجالية بما فيها الصادرة في مادة الحريات لخصوصيتها تماشيا وظرف الاستعجال وفرّق في ذلك بين تبليغ الأمر الاستعجالي الوارد بالمادة 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتبليغ الوارد بالمادة 3/935 من القانون ذاته، كأن يقوم في الحالة الأولى باستدعاء الخصم وتبليغه نسخة من الأمر الاستعجالي مقابل التوقيع على محضر التسليم والاستلام أمّا ما يتعلق بالحالة الثانية فإنّه يتم التبليغ في الجلسة وذلك باقتصاره على منطوق الأمر فقط مقابل وصل استلام.

ب-2: التبليغ بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام

ويقوم بها أيضا أمين الضبط، وهي من بين الحالات النادرة في الواقع العملي لكن تبقى– في اعتقادنا – محتملة وفي ذلك يشير الأستاذ **لحسين آث ملويا** أنّها تأخذ من الوقت في اتخاذها ما يؤثر في مدى نجاعة التدبير المأمور به [1].

ب-3:التبليغ بالطريق الإداري

ومفاده أن تقوم الجهة الإدارية ذاتها الصادر الأمر الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية لصالحها والتي بعد استلامها لنسخة من الأمر الاستعجالي تقوم بدورها بتبليغ خصمها بواسطة عون من أعوانها [2].

وللإشارة فإنّ المشرع الجزائري لم يلزم القيام بالتبليغ خلال أجل معيّن كما فعل بالنّسبة لتحديده للأجل الذي يقتضي أن يتخذ فيه التدبير في دعوى استعجال الحريات، فكان عليه أن يحدّد أجلا للتبليغ تماشيا وظرف الاستعجال، حيث تكمن الصعوبة في مراعاة تحديد أجل الفصل لا في تحديد أجل التبليغ لكون المشرع بعيد عن المعطيات الميدانية لكل ملف يعرض على القاضي لما يستدعيه الأمر من تحقيق وتبادل المذكرات الجوابية،خاصة وأنّه رخّص بإمكانية إجرائه بكافة الوسائل والطرق، وما يدعّم ذلك التطور الهائل في مجال الاتصالات.

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 305 .

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق ، ص 305 .

ثانيا : ترتيب الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات أثره

إعمالا لأحكام نص المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرتّب الأمر الاستعجالي الصادر عموما آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أوالتبليغ للخصم المحكوم عليه كما يمكن أن ينتج أثره بمجرّد صدوره وعليه نكون أمام حالتين :

1: ترتيب الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات أثره من تاريخ تبليغه

الأصل أنّ الأوامر المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون كالأوامر الاستعجالية لا تصبح نافذة إلاّ بعد التبليغ الرسمي أوالعادي احتراما لمبدأ الوجاهية وتمكينا للشخص المراد التنفيذ عليه من الإدلاء بملاحظاته إن كانت صائبة أوإثارة إشكال في التنفيذ عند الاقتضاء[1].

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحد أحكامه ،حيث أشار إلى سريان أجل الطعن ضد الأمر الاستعجالي من تاريخ تبليغه للوزير[2].

2:ترتيب الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات أثره من تاريخ صدوره:

---

[1] – المرجع نفسه،ص 306 .

[2] –C.E 19 Novembre 2003, **Ministre de l'agréculture , de l'alimentaion,, de la pèche et des affaire rurales /Association Puy-de Dome** ,A.J.D.A,n°10, 15Mars 2004, p 559.

يتم ترتيب الأمر الاستعجالي أثره من تاريخ النطق به عندما تقتضي ظروف الاستعجال ذلك، حيث يتم التنفيذ بموجب مسودّته وهذا قبل أن تتم عملية تسجيله وتبليغه ،إذ يجب التنصيص عليه بالأمر الاستعجالي بالصيغة التالية :

" أمرت المحكمة الإدارية بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن ... المؤرخ في... تحت رقم... مع الأمر بتنفيذه فور صدوره ".

و عن طريقة التبليغ هذه ، أشار الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** إلى أنّ هذا النوع عادة ما يتم في قاعة الجلسات أوفي مكتب قاضي الاستعجال الإداري أوفي قاعة المداولات، ويكون قاضي الاستعجال قد اتخذ التدابير المؤدية إلى ذلك الإجراء قبل النطق بأمره بأن يهيأ الاستمارة المتضمنة الصيغة التنفيذية[1] .

غير أنّ قوله : "أنّ هذا التبليغ يمكن إجراؤه في قاعة المداولات " محل نظر، ذلك أنّ في قاعة المداولات يتعذر حضور الخصوم مراعاة لمبدأ سرية المداولات كمبدأ من مبادئ التنظيم القضائي المكفولة.

---

[1] – أشار أيضا إلى أنّه كان يوجد في الماضي ختم خاص مدونة فيه الصيغة التنفيذية، وكان أمين الضبط يضعه في أسفل منطوق الأمر الاستعجالي عندما يأمره قاضي الاستعجال بذلك ومباشرة بعد النطق بالتدبير الاستعجالي، لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع السابق، ص 519 .

المبحث الثاني

آثار صدور الأمر الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات

من أهم الآثار الإجرائية بعد صدور الأوامر الاستعجالية في دعوى استعجال الحريات ممارسة حق الطعن فيها (مطلب أول) على أن تتبع بتناول تنفيذها (مطلب ثان) وفق التفصيل التالي :

المطلب الأول

الطعن في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

تختلف طرق الطعن ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الحريات ما بين طرق الطعن العادية (فرع أول) وطرق الطعن الأخرى (فرع ثان) كما يأتي توضيحه :

الفرع الأول

طرق الطعن العادية في الأمر الاستعجالي الصادر دعوى استعجال الحريات

من المستقر عليه أنّ طرق الطعن العادية تتمثل في المعارضة والاستئناف، لذلك سيتم تناول الطعن بالمعارضة ثم الطعن بالاستئناف والتي نوجزها كالتالي :

البند الأول :الطعن بالمعارضة

تعتبر المعارضة طريق طعن عادي ينصب محلّه على الحكم الغيابي، لذلك نحاول معرفة إمكانية ممارسة الطعن عن طريق المعارضة في حالة إذا ما صدر الأمر الاستعجالي في مادة الحريات غيابيا مع توضيح موقف كل من التشريع والفقه تباعا :

أولا :موقف التشريع من الطعن بالمعارضة

نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كما يلي :

1:موقف التشريع الفرنسي من الطعن بالمعارضة

في الواقع لم يتناول المشرع الفرنسي الطعن عن طريق المعارضة، إذ سكت عن التصريح بإمكانية القيام به، مكتفيا بالتعرض لممارسة حق الطعن بالاستئناف [1].

2:موقف التشريع الجزائري من الطعن بالمعارضة

من المستقر عليه قانونا أنّ الأوامر الاستعجالية في المادة المدنية غير قابلة للمعارضة بصريح نص المادة 1/303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق..... كما أنّه غير قابل للمعارضة.... ".

[1] – كما سيتم تفصيله بالفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني .

وبالرجوع للمادة الإدارية نجد أنّ المشرع الجزائري لم يتناولها بالذكر واكتفى بتبيان موقفه بالنّسبة للأحكام والقرارات الإدارية بالمادة 953 من القانون ذاته بقوله :" تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة ".

فالتساؤل الذي يمكن طرحه في سياق الحديث عن الطعن بالمعارضة على أي أساس يفسّر سكوت المشرع إذا ما كان قد أفصح عن المنع صراحة في الاستعجال الخاص بالمادة المدنية ؟

ثانيا: موقف الفقه من الطعن بالمعارضة

نميّز ما بين الفقه الفرنسي والفقه الجزائري كما يأتي :

1:موقف الفقه الفرنسي من الطعن بالمعارضة

وفقا لما رآه البعض من الفقه الفرنسي يتعين على القاضي الإداري الاستعجالي عند غياب النص أن يستعين أحيانا بالقواعد العامة المتّبعة في الإجراءات المدنية،حيث تمنع المعارضة في الأوامر الاستعجالية،وخلص في النهاية إلى أنّ أحكام مجلس الدولة تستبعد المعارضة في الأحكام الحضورية وما دامت الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة لها طابع حضوري فلا يجوز الطعن فيها بالمعارضة [1].

---

[1]–بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 218 عن Patrick Houalet :Le référé administratif,Université de Rennes,Juin 1958,Thèse pour le doctorat, p 180–181.

ومن جهة أخرى يبرّر موقفه أنّ الطعن بالمعارضة بطبيعته لا يتلاءم مع إجراءات الاستعجال لذلك اقترح الأخذ بما هومعمول به أمام القضاء العادي[1].

2:موقف الفقه الجزائري من الطعن بالمعارضة

بتناوله دراسة الاستعجال في المادة الإدارية عموما، حاول الأستاذ **بشير بلعيد** أن يعطي تفسيرا للمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق [2] بألا يجوز للقاضي في غياب النص أن يمنع إجراء معيّن لم يقرّره المشرع، لذلك يعتقد أن المعارضة تكون مقبولة في الأوامر الاستعجالية الغيابية [3].

وبدوره حاول الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** أن يجد تفسيرا لسكوت المشرع عن ممارسة الطعن بالمعارضة ضد الأوامر الصادرة في مادة الحريات على أساس المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- إلى جانب المادتين 919-921 من القانون ذاته- أنّها لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة لكونها معجلة النفاذ بقوة القانون، دون الحاجة إلى التنصيص بذلك في منطوقها خاصة وأنّ المشرع خصّص القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الثالث المتعلق بالاستعجال الإداري لطرق

---

[1]- المرجع نفسه، ص 218 .

[2] - تضمّنت المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إلى الاستئناف في الأوامر الاستعجالية دون المعارضة بقولها : " ... ويكون الأمر الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمشمول بالنفاذ المعجل أوالأمر الصادر برفضها قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه .... " .

[3]- بشير بلعيد : المرجع السابق ، ص 218 .

الطعن، ولم يذكر إمكانية الطعن بالمعارضة ضد الأوامر الصادرة في مادة الاستعجال[1].

فالبيّن أنّ المادة 950 /2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذكرت الأمر الغيابي والمعارضة بقولها : "تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي **للأمر** أوالحكم إلى المعني وتسري من تاريخ انقضاء أجل **المعارضة** إذا صدر غيابيا "، وعليه كان على المشرع أن يسمح بإجراء المعارضة على أساس الاستفادة من الدرجة الأولى على أن يعاد النظر في الدعوى الاستعجالية من جديد.

البند الثاني : الطعن بالاستئناف

لقد خوّل كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري فرصة أخرى لإعادة طرح الطلب الاستعجالي الرامي لحماية الحريات الأساسية أمام درجة أعلى من الدرجة الابتدائية،وذلك بمناسبة الطعن عن طريق الاستئناف، ذلك ما يستدعي تناول مبدأ القابلية للاستئناف ثم التعرض للضوابط التي تحكمه كالتالي :

أولا :مبدأ القابلية للاستئناف

في سياق دراسة الطعن بالاستئناف لا يفوتنا أن ننبّه على أنّ الاستئناف ينقسم إلى نوعان، يتمثل النوع الأول في الاستئناف الأصلي والذي عادة ما يمارسه

---

[1]– لحسين بن الشيخ آث ملويا :رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 313 .

المبادر به أولا على أساس أنّ الحكم الأولي لم ينصفه، واحتياطا من المشرع وفقا للقواعد العامة أقرّ النوع الثاني أي الاستئناف الفرعي والذي يقوم به الطرف الثاني على أساس سبقه الطرف الأول وطعن بالاستئناف الأصلي، ذلك ما يدعونا لدراسة النوعان في دعوى استعجال الحريات كما يأتي :

1: الاستئناف الأصلي

لتناول الطعن عن طريق الاستئناف الأصلي في دعوى استعجال الحريات يقتضي معرفة موقف كل من التشريع والفقه منه تباعا :

أ- موقف التشريع من الطعن بالاستئناف

في إطار تناول موقف التشريع من مبدأ القابلية للاستئناف نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كما يلي :

أ-1: موقف التشريع الفرنسي من الطعن بالاستئناف الأصلي

لقد وافقت لجنة القوانين التابعة لمجلس الشيوخ في أول خطاب لها حول مشروع القانون على ممارسة الطعن عن طريق الاستئناف لكونه يحقق العديد من الضمانات لحماية الحريات الأساسية من حيث فحص الطلبات من خلال قاض آخر

غير قاضي أوّل درجة الذي أصدر الحكم باعتباره قاضي الاستئناف الذي يتولى دراسة تطبيق القانون على الموضوع [1] .

أ-2: موقف التشريع الجزائري من الطعن بالاستئناف الأصلي

قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري بشأن قابلية الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الحريات للاستئناف، نشير إلى أنّ مشروع القانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية تضمن مادة صريحة تمنع ممارسة الطعن عن طريق الاستئناف تمثلت في المادة 962 من ذات المشروع بقولها : " إن الأوامر المنطوق بها تطبيقا للمواد 946[2]... صادرة بالدرجة الأخيرة..."

وعليه،نجد أنّ مشروع القانون المذكور تضمن عدم القابلية للاستئناف بالنسبة للأوامر الصادرة في مادة الحريات .

بيد أنّنا بالرجوع لنص المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أشار المشرع الجزائري صراحة إلى قابلية الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا لأحكام

---

[1]– أورده شريف يوسف خاطر: المرجع السابق، ص 254 .عن R. Garrec, Jo déb, An , CR séance 8 Juin1999, Rapport sénat n°380, p 30 et p 63et s،

[2]– للإشارة، كانت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت رقم 946 بمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن عن طريق الاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل قدره خمسة عشر(15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أوالتبليغ

وعليه، نثمّن ما أقره المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإقراره القابلية للاستئناف بإعماله مبدأ التقاضي على درجتين تماشيا ومبادئ التنظيم القضائي.

وبالرغم من ذلك رأى البعض أنّ تطبيق القواعد التقليدية فيما يخص الطعون لا يتفق مع طبيعة نظام حماية الحريات الأساسية التي تقوم على عنصر الاستعجال وسرعة إصدار الحكم لإنهاء حالة الاعتداء على الحريات الأساسية والتي تختلف عن حالة الاستعجال الأخرى [1].

2:إشكالية الاستئناف الفرعي في دعوى استعجال الحريات

وفقا لأصول التقاضي يمكن ممارسة حق الطعن في الاستئناف في المادة الإدارية على غرار المادة المدنية من قبل الطرفان على أساس المبادر الأول به هوالمستأنف الأصلي أمّا الذي يقوم بالاستئناف الثاني هوالمستأنف الفرعي، **ذلك ما يجعلنا نتساءل عن مدى إمكانية ممارسة الاستئناف الفرعي في دعوى استعجال الحريات.**

1 –Rapport du groupe de travail du conseil d’état sur les procédures d’urgence,RFDA,2000,p 941et s

في الواقع لم نعثر على أي إجابة من قبل المشرع الفرنسي أوالجزائري أن أقرّ مبدأ الاستئناف الفرعي، فوفقا لوجهة نظرنا نرى أنّ الأمر جوازي حيث يمكن قيام الطرفان بممارسة حق الطعن بالاستئناف معا، فعلى افتراض أن المدعي قام برفع دعوى استعجالية طالبا وقف تنفيذ القرار السلبي وتوجيه أمرا للإدارة بمنحه ترخيصا انتهت بصدور أمر استعجالي استجابت المحكمة بموجبه لطلبه الرامي لوقف تنفيذ القرار السلبي غير أنّ الطلب الثاني سكتت عنه أي لم توجّه أمرا للإدارة بمنح الترخيص، مما دعاه لاستئناف الأمر الاستعجالي الصادر طالبا من قضاة الدرجة الثانية تأييد الأمر الاستعجالي في شقه الناطق بوقف التنفيذ مع توجيه أمر للإدارة بمنح الترخيص المطلوب. ومن جهتها الإدارة يمكنها الاستئناف إذا ما رأت أنّ الأمر الاستعجالي لم ينصفها على أن يكون استئنافا فرعيا طالما سبقها الطاعن ورفع استئنافا أصليا، على أساس مراعاة مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص أمام مرفق القضاء.

ثانيا :ضوابط الطعن بالاستئناف

باعتبار أنّ الطعن بالاستئناف رخصة خولها المشرع للمتضرر من القرار الإداري لإعادة النظر في دعواه الاستعجالية،وفي المقابل قيّدها بضوابط منها ما يتعلق بالجانب الإجرائي ومنها يتعلق بالجانب الموضوعي ونعمل على تفصيلها كالتالي :

1:الضوابط الإجرائية للطعن بالاستئناف

تتمثل الضوابط الإجرائية للطعن عن طريق الاستئناف كما يلي :

أ: تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف

يعتبر تحديد الاختصاص القضائي من أهم الضوابط الإجرائية لقبول الطعن عن طريق الاستئناف، وعليه يستوجب معرفة الجهة المخوّل لها قانونا النظر في طلب الاستئناف من خلال التشريع الفرنسي ثم التشريع الجزائري كما يلي:

أ-1: تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف في التشريع الفرنسي

قبل الإشارة إلى موقف المشرع الفرنسي حول تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف، نشير أنّ نقطة الخلاف التي كانت قائمة ما بين الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ حول الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف، حيث طالب أعضاء الجمعية الوطنية بأن ينعقد الاختصاص بنظر الاستئناف للمحاكم الإدارية الإستئنافية [1]، ذلك ما رفضه أعضاء مجلس الشيوخ طالبين أن ينعقد الاختصاص بنظر الطعن بالاستئناف لمجلس الدولة على أساس التبريرات الآتية:

---

[1]- شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 255 عن E.Blessig, Jo deb,An ,CR Séance 14 décembre1999,p 1044, le même auteur , JO deb,An, séance 6 Avril 2000,p 3162.

- أنّ تدخل قاضي الاستعجال بمجلس الدولة لنظر الطعن سوف يحقق السرعة اللازمة والتي تتفق مع النظام القضائي الجديد الخاص بحماية الحريات الأساسية .

- الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة سوف يحقق الوحدة القضائية التي تتفق مع نظام حماية الحريات الأساسية، على العكس فيما لوتمّ الطعن أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية حيث توجد سبع محاكم في فرنسا ولكل محكمة اتجاه خاص مما يتعارض مع وحدة القضاء.

وبناءا على الاعتبارات المذكورة وافقت الجمعية الوطنية على أن يتم الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة رغم المعارضة المقدمة من الحكومة وبعض أعضاء البرلمان الذين طالبوا بأن ينعقد الاختصاص بنظر الاستئناف للمحاكم الإستئنافية[1].

وعلى العموم إنّ الأسس والاعتبارات المقدمة من قبل مجلس الشيوخ منطقية إلى حد ما خاصة حين أسّس موقفه على اختلاف الاتجاهات ما بين المحاكم الإدارية في فرنسا غير أنّنا نراه خروجا عن مبدأ توزيع الاختصاص أي على حساب مبدأ من مبادئ التنظيم القضائي القاضي بأن يكون الاستئناف على مستوى المجالس الإستئنافية ممّا يترتب عنه التذبذب في العمل الإجرائي و خلق نوع من التعقيد في الخصومات الاستعجالية عموما ودعوى استعجال الحريات على وجه الخصوص.

---

[1] – شريف يوسف خاطر : المرجع السابق ، ص 255.

وعليه، بعد أن تمّت الموافقة على مشروع القانون، تضمّن النّص صراحة على أن يكون الطعن بالاستئناف في مجال الحريات الأساسية أمام مجلس الدولة وفقا لما ورد بالمادة 523 /1 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي [1] .

كما تقرّر لرئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة أوالمستشار المنتدب لهذا الغرض النظر في الاستئناف المرفوع أمامه طبقا لما ورد بالمادة 523 /1 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي المذكورة .

وعلى ذكر الجهة الناظرة في الاستئناف في الاستعجال الإداري في مادة الحريات **يثار التساؤل حول معاملة المشرع لمن قام بإيداع عريضته الإستئنافية أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية عوضا عن مجلس الدولة معتقدا في ذلك وجوب تطبيق القواعد العامة وفقا للتنظيم القضائي الإداري الفرنسي ؟**

في الواقع لقد احتاط المشرع الفرنسي لمثل هذه الحالات، حيث خوّل رئيس المحكمة الإستئنافية إجراء الإحالة لمجلس الدولة الفرنسي وذلك من خلال أحكام المادة 2/351 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي [1].

---

[1] –Suivant l'article 523/1 du C.J.A : «Les décisions rendues en application de l'article 521/2 sont susceptibles d'appel **devant le conseil d'état** dans les quinze jours de leur notification.en ce cas , le president **de la section de contentieux du conseil d'état ou un conseillé délégué** à cet effet statut dans un délai de quarante–huit heures et exerce le cas échéant les pouvoirs prévuà l'article 521/4» .

ذلك ما عمل على تطبيقه مجلس الدولة الفرنسي، حيث كان له دورا في توضيحها بإقراره بوجوب إحالة الملف من المحكمة الإستئنافية إلى القسم القضائي بمجلس الدولة[2].

وذات التوجّه أخذ به في العديد من أحكامه[3].

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بذكر الحل الإجرائي بالإحالة بل أضاف قيدا إجرائيا آخر يتمثل في ضرورة القيام بها خلال الأجل المحدد للطعن بالاستئناف والمقدّر بخمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الأمر الإستعجالي الأول وفقا لما قضى به في أمره الصادر بتاريخ 03 ماي 2004 بمناسبة نظره قضية [4].

---

[1] – Selon l'article 351/2 du C.J.A : « Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence du conseil d'état , son président transmet sans délai le dossier au conseil d'état qui pursuit l'instriction de l'affaire…».

[2] – C .E 23Janvier 2012 ,**M**, «...Vu l'ordonnance du 02 Janvier 2012 , enregistré le 12 Janvier 2012 au secrétaria du contentieux du conseil d'état , par laquelle le président de la cour administrative d'appel de Bordeau a transmis au conseil d'état en application de l'article 351/2 du code de justice administrative …. » ,http://WWW.Legifrance. gouv.fr le 03-05-2016 à 14h :30m.

[3] –C .E 12 Aout 2004, **Abdullayev**– C .E 10Avril 2006, **Cirek** ,

أوردها يوسف شريف خاطر : المرجع السابق، ص 257 .

[4]– Ord 03Mai 2004, **Dogan épouse Antil**, أوردها المرجع نفسه، ص 257

كما رفض الاستئناف لعدم القيام بالإحالة خلال الأجل القانوني في عدة أوامر[1] .

وتفرعا عن ما سبق يثار التساؤل بشأن الاستئناف الذي يرسل ويصل لمجلس الدولة الفرنسي بعد الأجل المحدّد قانونا؟

لقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي عن المسألة محل الطرح بإقراره العبرة بوقت إرسال الاستئناف عن طريق البريد أوالتلغراف لا بوقت وصوله[2].

وعليه نثمّن ما تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي بإقراره الإحالة وتبيان ضوابط الأخذ بها بذكره شرط إجرائها خلال الأجل القانوني المحدد تشريعيا للطعن عن طريق الاستئناف، فلوصدر أمرا عن المحاكم الإستئنافية يقضي في منطوقه برفض الاستئناف، يكون مضيعة للوقت والنفقات ويتنافى في حد ذاته مع الغاية المرجوة من جرّاء اللجوء للحماية القضائية الإدارية المستعجلة.

أ-2: تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف في التشريع الجزائري

على خلاف الوضع في النظام الفرنسي فإنّ الهرم القضائي الإداري في النظام الجزائري يتكون من المحاكم الإدارية كدرجة أولى في التقاضي كقاعدة عامة على أن يكون في قمّة الهرم مجلس الدولة مخوّل أساسا للنظر في الاستئناف والطعن

---

[1]- Ord27 Janvier 2003, **Chausson**- Ord28 Mars2003, **Latti,** أوردها شريف خاطر يوسف المرجع السابق، ص 257

[2] -Ord30 Janvier 2001, **Tauratua,**. 257 أورده المرجع نفسه، ص

بالنقض وفقا لما أكّده المشرع الجزائري بالمادة 1/937 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بقوله : " تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة..." .

وعليه **يثار ذات التساؤل بشأن الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف لما يصدر الأمر الاستعجالي عن مجلس الدولة الجزائري باعتباره أول درجة ؟**

في الواقع لم يتناول المشرع الجزائري مسألة الطعن بالاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة في حالة إذا ما انعقد الاختصاص في نظر الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية له كأول درجة كحالة صدور القرار عن إحدى الهيئات المركزية وفقا لمبدأ توزيع الاختصاص في نظر الدعاوى الإدارية ما بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مما يمثل إحدى أهم العقبات الإجرائية على المستوى العملي والميداني.

ذلك ما رآه الأستاذ **عمار بوضياف** بأنّه من بين المآخذ التي يمكن تسجيلها على الإصلاح القضائي كونه أخلّ بمبدأ التقاضي على درجتين كأحد الضمانت الأساسية بالنسبة للمتقاضي [1]

---

[1]– عمار بوضياف : المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص48 .

وعلى ذكر الجهة القضائية المختصة في التشريع الجزائري نشير إلى انعقاد التشكيلة الجماعية كضابط إجرائي وفقا لما أقرّه المشرع الجزائري بالمادة 34 القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدّل والمتمّم بقولها :" لا يمكن أيّة غرفة أوأي قسم الفصل في قضية إلاّ بحضور ثلاثة (03) لا من أعضاء كل منهما على الأقل ".

ب: تحديد أطراف الخصومة على مستوى الاستئناف

من المسلّم به في فقه المرافعات أنّ الاستئناف رخصة خوّلها المشرع لأطراف النزاع المطروح تأسيسا على مبدأ التقاضي على درجتين، وعليه من لم ينصفه الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات يمكنه أن يطعن بالاستئناف ليعيب ما وقع فيه قاضي أول درجة باعتباره جانب الصواب ليتسنى له الاستفادة من الدرجة الثانية ليعاد النظر في دعواه وكأنّها طرحت من جديد،، وعليه قد يكون الشخص المنتهكة حرّيته هوالمبادر بالاستئناف في حالة رفض طلبه، وعلى العكس من ذلك قد تكون الإدارة ومن في حكمها هي المستأنفة في حالة الاستجابة لطلبه.

وللإشارة فإنّ تحديد أطراف الاستئناف يثير عدة إشكالات قانونية نوجزها كما يلي :

ب-1:إشكالية استئناف الغير في دعوى استعجال الحريات

من خلال استقراء أحكام الاستعجال الإداري في مادة الحريات في التشريع الفرنسي وكذا في التشريع الجزائري لم نقف على إشارة لاستئناف الغير، وعليه كمحاولة للإجابة نرى أنّ من المسلّم به أنّ الاستئناف مخوّل لأطراف الدعوى الأصليين إذ يقتضي الأمر في حالة صدور أمر استعجالي في دعوى استعجال الحريات يمكن للمتضرر من القرار أوالإدارة ومن في حكمها أن يطعن بالاستئناف، غير أنّ الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى على مستوى أول درجة لا يمكنه أن يقوم بالطعن بالاستئناف وإن كان له مصلحة في ذلك.

ذلك ما أقرّه القاضي الإداري الاستعجالي بمجلس الدولة[1] .

ب-2: إشكالية استئناف المتدخل في دعوى استعجال الحريات

بعد أن تمّ تناول إشكالية التدخل على مستوى أوّل درجة في الخصومة الاستعجالية لحماية الحريات، **يثار التساؤل بشأن إمكانية استئنافه.**

فأمام غياب معالجة المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لمسألة استئناف المتدخل في الخصومة الاستعجالية لحماية الحريات، نستدل بما ورد عن مجلس الدولة

1– Ord 29 Janvier 2003 , **Ville de Nice** ,. 256 أورده يوسف شريف خاطر، المرجع السابق، ص

الفرنسي، إذ كان موقفه متذبذبا حول المسألة محل الطرح ففي حالات قبل فيها استئناف المتدخل في الخصومة الاستعجالية [1] .

بينما حالات أخرى لم يقبل فيها تقديم الطعن بالاستئناف لمن رفض تدخله على أساس أنّه لم يكن طرفا في الدعوى كما هو الحال بالنسبة لقضية Belminar المذكورة سابقا .

ومن جهتنا نرى أنّ الضرورة المنطقية تقتضي أن يقبل استئناف المتدخل في الخصومة الاستعجالية لحماية الحريات بغض النظر عن منطوق الحكم الأول أي حكم أول درجة برفضه طلب التدخل،وذلك على أساس أنّ القاضي قد يخطأ في تقدير الأمور ويجانب الصواب، فتكون له فرصة الاستئناف لطرح دعواه، تكريسا لحق اللجوء للقضاء.

ج:التحديد التشريعي لأجل رفع الاستئناف

من بين الضوابط الإجرائية لقبول الاستئناف مراعاة المدة الزمنية التي قدّرها المشرع لتقديمه، تناولها كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري نوجزها تباعا :

---

[1]– C.E 17 M Al 2002 , **Furl Mandon**,. أورده المرجع نفسه، ص 257

ج-1: التحديد التشريعي لأجل رفع الاستئناف في التشريع الفرنسي

لقد بيّن المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1/523 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على وجوب أن يتم رفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوما[1]

وعليه يقتضي الأمر رفض الدعوى شكلا إذا ما كان الاستئناف خارج الأجل القانوني ،.وفقا لما أخذ به القضاء الفرنسي [2] على أساس أنّ الأمر الاستعجالي صدر بتاريخ 08 مارس 2013 القاضي برفض دعواها ورفعها الاستئناف تمّ بتاريخ 28 مارس 2013 .

ج-2: التحديد التشريعي لأجل رفع الاستئناف في التشريع الجزائري

لقد حدّد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بدوره أجلا لرفع الاستئناف ضد الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات بقوله بالمادة 1/937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه للاستئناف..... خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أوالتبليغ ".

---

[1] – Selon l'article 523/1 du C.J.A :«Les décisions rendues en application de l'article 521/2 sont susceptibles d'appel devant le conseil d'état dans les quinze jours ».

[2] –C.E 09 Avril2013,**Timirboulatova,** citer par Diane Poupeau : Déclenchement du délai d'appel d'une ordonnance du juge de référé–liberté ,A.J.D.A n°14, 22 Avril2013,p 773.

بعد تحديد الضوابط الإجرائية نشير إلى مسألة إجرائية في غاية من الأهمية، والتي تتمثل في إرفاق العريضة الإستئنافية بالأمر محل الاستئناف والتي أغفلها كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري أثناء تناوله الطعن عن طريق الاستئناف، مكتفيا بذكر الأجل لرفعه والجهة المختصة بالنظر فيه كما أشير إليه آنفا على أن يتم تحديد المواطن التي يعيبها.

2:الضوابط الموضوعية للطعن بالاستئناف

إلى جانب الضوابط الإجرائية التي تحكم الطعن بالاستئناف في دعوى استعجال الحريات تحكمه بالموازاة ضوابط موضوعية تتمثل فيما يلي :

أ: تسبيب العريضة الإستئنافية

احتياطا من المشرع لعدم رفع دعاوى كيدية تعسفية عموما والاستئناف خصوصا أوجب المشرع أن تكون العريضة الإستئنافية معلّلة أي مبنية على أسباب واقعية وقانونية لإجراء الطعن عن طريق الاستئناف، ذلك ما اشترطه المشرع الفرنسي بالمادة 1/411 الآنف ذكرها من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي . وسايره المشرع الجزائري في تبنيهمن خلال ما ورد بنص المادة 5/15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : "..... والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى...".

ب: عدم تقديم طلبات جديدة

نظرا للأثر الناقل للاستئناف يقع لزاما على المستأنف أن يراع في ذلك عدم تقديمه طلبات لم تكن مطروحة أمام القاضي الإداري الاستعجالي على مستوى أول درجة وفقا لمبدأ لا تقبل الطلبات الجديدة[1] على مستوى الاستئناف فدور الجهة المستأنف أمامها يقتصر على مراقبة مدى سلامة الأمر الصادر في الطلبات المعروضة.

غير أنّ التساؤل يثار بشأن الطلبات التي تكون ذات علاقة بالطلب الأصلي كحالة إذا ما طلب على مستوى المحكمة الإدارية الابتدائية وقف تنفيذ القرار الماس بحريته الأساسية وعلى مستوى مجلس الدولة أضاف طلب توقيع الغرامة التهديدية

ثالثا : ضوابط سلطات القاضي الناظر في الاستئناف

من أهم الآثار المترتبة على إجراء الطعن بالاستئناف هونقل الخصومة برّمتها من محكمة الدرجة الأولى إلى الجهة المستأنف أمامها فيما أصطلح عليه إجرائيا بالأثر الناقل للاستئناف، أي إعادة طرح النزاع من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام جهة أعلى من الجهة مصدرة الأمر الاستعجالي وتشكيلة مغايرة.

---

[1] – قياسا على المادة المدنية نص المشرع الجزائري بالمادة 341من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم قبول الطلبات الجديدة والاستثناءات الواردة على المبدأ طبقا للمواد 341 –342 من القانون ذاته .

وعليه يقتضي الأمر أن يتمتع القاضي المستأنف أمامه بذات السلطات التي يتمتع بها قاضي المحكمة الإدارية غير أنّه لا يتسنى له ممارستها إلا إذا سنحت له الفرصة بمناسبة رفع الاستئناف أمامه [1]،غير أنّ تحكمه ضوابط يجب عليه احترامها نوضحها كالآتي :

1: مراعاة التحديد التشريعي لأجل الفصل في الاستئناف

من بين الضوابط الإجرائية لقبول الاستئناف مراعاة المدة الزمنية التي قدّرها المشرع لتقديمه، تناولها كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري والتي نوجزها تباعا :

أ:مراعاة التحديد التشريعي لأجل الفصل في الاستئناف التشريع الفرنسي

إعمالا بأحكام نص المادة 523 /1 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي يكون أجل نظر الاستئناف من قبل رئيس قسم المنازعات خلال أجل قدره 48 ساعة وفقا للمادة المشار إليها[2]

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي نذكر حكمه الصادر بشأن قضية تتعلق بقيام برازيلي الجنسية بالطعن بالاستئناف بتاريخ 01 جويلية 2013 ضد الأمر

---

[1] – Laurent Richer : L'instance de référé d'urgence , R.F.D.A N°2,2002 , p 269.

[2] – Suivant l'article 523/1 du C.J.A :«…Le president **de la section de contentieux du conseil d'état ou un conseillé délégué** à cet effet statut dans un délai de quarante-huit heures …».

الصادر عن المحكمة الإدارية ل Montpellier بتاريخ 22 جوان 2013 القاضي برفض طلبه الرامي لوقف تنفيذ قرار المحافظ بإبعاده[1].

ب: مراعاة التحديد التشريعي لأجل الفصل في الاستئناف في التشريع الجزائري

في تحديده للمدة التي يتعيّن على القاضي مراعاتها خلال نظره في الاستئناف ميّز المشرع الجزائري بين حالة قبول قاضي أول درجة الطلب الرامي لحماية الحريات الأساسية وبين الحالة التي يرفضه والحالة طبقا لما أقرّه المشرع الجزائري وفق التوضيح التالي :

ب-1: في حالة قبول الطلب

تناول المشرع الجزائري بصريح العبارة ضمن نص المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 820 أعلاه بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أوالتبليغ.

في هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة ".

---

[1]- C.E 05 Juillet 2013 , **M.B** ,http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin, le 17-03-2014 à 14h :15 M.

ب-2: في حالة رفض الدعوى والنطق بعدم الاختصاص النوعي

حدّد المشرع الجزائري بالمادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأجل الذي يتعيّن على القاضي مراعاته ليصدر حكمه في حالة إذا ما رفض طلبه على مستوى الدرجة الأولى أونطق القاضي بعدم الاختصاص النوعي بقولها : " في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أوبعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1) "

وبهذا نجد أنّ معاملة المشرع لتحديد أجل الفصل تختلف مابين حالة قبول الدعوى الاستعجالية وحالة رفض الدعوى أوالنطق بعدم الاختصاص النوعي فلا ندري سبب الاختلاف وما الغاية التي توخاها المشرع في إقرار الفارق ما بين الحالتين، فشتان ما بين 48 ساعة وما بين شهر للفصل في الاستئناف، ذلك ما يثير عدة تساؤلات ولنفترض أنّ قاضي أول درجة جانب الصواب وأخطأ اعتقادا منه أنّ ركن الاستعجال غير متوفر أوأنّه غير مختص،وأصدر أمرا استعجاليا قضى في منطوقه برفض الطلب أوعدم الاختصاص على حسب الحالة، وكأنّ المشرع سلّم بأحقية وسلامة الأمر الصادر بالرفض أوعدم الاختصاص ليقرّر أجل الفصل بشهر.

2: مراعاة النطاق الموضوعي للأمر المستأنف فيه

ومؤداه أن ينظر القاضي المطروح أمامه الاستئناف في الجزء المطلوب منه إعادة النظر فيه،فإذا ما تضمن منطوق الأمر الاستعجالي الصادر عن الدرجة الأولى، شقين كحالة وقف تنفيذ القرار ومنح الترخيص بالإقامة، فيقع لزاما عليه

فحص في ما يعيبه من الأمر سواء كان كلّيا أوجزئيا ولا يبت في طلب لم يرفع بشأنه الاستئناف وهذا تماشيا مع القاعدة العامة المستقرة في فقه المرافعات والقاضية بأنّ القاضي يجب ألاّ يحكم بما لم يطلبه الخصوم .

رابعا :أثر الطعن بالاستئناف

بعد تقديم الطعن بالاستئناف لا يخرج الأمر عن الاحتمالات الآتية :

1:احتمال تأييد الأمر الاستعجالي

بعد تعامل القاضي الإداري الاستعجالي مع ملف الاستئناف المرفوع إليه يمكنه إصدار قرار استعجالي يقضي في منطوقه بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن أول درجة في حالة إذا ما وصل قاضي ثاني درجة لنفس ما توصل إليه قاضي أول درجة سواء بقول الطلب أورفضه أوعدم الاختصاص النوعي . ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في العديد أحكامه حيث طلب من المحكمة الإدارية ل Dijon وقف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية بتاريخ 21 نوفمبر 2015 والذي بمقتضاه تمّ تديد الإقامة الجبرية مع ضرورة الامتثال أمام مركز الشرطة يوميا ثلاث مرات مع

تحديد الوقت مما أدى لرفض طلب المدعي بوقف التنفيذ لكن أرجع الامتثال مرة واحدة والذي أيّده مجلس الدولة الفرنسي[1] .

2: احتمال تأييد الأمر الاستعجالي مع الإضافة

قد يقوم القاضي الإداري الاستعجالي المستأنف أمامه بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن أول درجة مع إضافة ما يراه مناسبا ومثاله أن يوقّع غرامة تهديدية عن الأمر الموجّه للإدارة ومن في حكمها في حالة إذا لم يتضمنها الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة، وفقا لما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي[2].

كما قد يتم تأييد القرار الأمر في جزء ويخالف في الجزء الثاني فيقوم بإلغاء ما اختلف فيه وتعديله وفقا لما يراه مناسبا كأن يقضي برفع قيمة الغرامة التهديدية [3] .

3:احتمال إلغاء الأمر الاستعجالي مع التصدي من جديد

---

[1]–C.E 11Février 2016, – http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 23/04/2016 à 15h :48m.

[2]– C.E 12 Novembre 2001, Bechar ,http:// www.Légifrance gouv.fr le 24–05–2015 à 13h :25 m.

[3]–C.E 12 Mai 2003, Pichaut, www.Légifrance gouv.fr le 12–05–2015 à 16h :20 m.

قد يجد القاضي الإداري الاستعجالي المستأنف أمامه أنّ قاضي أول درجة جانب الصواب فيما اتخذه، كحالة تقديره عدم توافر ركن الاستعجال،أوأنّ الحرية المنتهكة غير أساسية، أوأنّ التصرف لم يصل لدرجة الخطورة ولم تظهر فيه عدم المشروعية، فيقوم بإصدار قراره الاستعجالي القاضي في منطوقه بإلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن أول درجة والتصدي من جديد وذلك باتخاذ التدبير الذي يراه مناسبا تماشيا وطبيعة الدعوى الاستعجالية المرفوعة ومن تطبيقات القضاء الفرنسي نذكر : إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لإغفال قاضي أول درجة المذكرات الجوابية المقدمة في الدعوى[1] .

– إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لارتكاب قاضي أول درجة خطأ في تطبيق القانون[2])

– إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لتجاوز قاضي أول درجة حدود سلطاته واختصاصه[3].

1– C.E 10 Avril 2001, **SNUDI–FO** ,http://www.Legifrance gouv.fr le 15–01–2015à 17h :30m.

2 –C.E Décembre2002, **Negmari** ,.259 أورده شريف يوسف خاطر ،المرجع السابق، ص

3– C.E 24 Janvier 2001, **Université Paris v111 Vincennes Saint–Denis**, Rec,Lebon, p 37.

-إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لعدم توافر شروط المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي [1].

-إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية والقاضي ب بوقف تنفيذ القرار الصادر عن المحافظ بتاريخ 07 جانفي 2014 القاضي بمنع العرض المسمى " Le Mur " في المسرح لكونه يتنافى والكرامة الإنسانية[2].

الفرع الثاني

طرق الطعن الأخرى[3]

إلى جانب المعارضة والاستئناف سنتناول مدى إمكانية ممارسة طرق طعن الأخرى ضد الأمر الصادر في مادة الحريات والذي سيتم تفصيله بالفقرات التالية :

---

[1]– C.E 19 Aout 2002, **Front national et institut de formation des élus locaux**, Rec Lebon, p 311.

[2] – C.E 09 Janvier2014,

http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le23/04/2016 à 14h:30 m.

[3]– كملاحظة فضلنا تسمية هذا الفرع بطرق الطعن الأخرى لكونه يتضمن طرق الطعن غير العادية والتي تتمحور في الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر ،وطريق طعن من نوع خاص والمتمثل في مراجعة الأمر الاستعجالي كاجراء مستحدث في مادة الحريات ضمن منظومة الاستعجال الإداري

البند الأول : مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

يعتبر طلب مراجعة الأمر الاستعجالي طريق طعن خوّله المشرع للمتقاضي لاستدراك ما فاته عند صدور الأمر الاستعجالي الأول ، حيث يعتبر بمثابة التماس يقدمه صاحب المصلحة طالبا من القاضي مصدر الأمر الاستعجالي إعادة النظر في الأمر الاستعجالي الصادر لمستجدات ملابسة، وذلك قصد تعديل ما قضى به من تدابير أوالعدول عنها.

وللوقوف على ماهية مراجعة الأمر الاستعجالي يتعين بحث أساسه التشريعي ثم تناول أهم الضوابط التي تحكمه كما يأتي :

أولا :الأساس التشريعي لمراجعة الأمر الاستعجالي في مادة الحريات

لقد تناول كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري مراجعة الأمر الاستعجالي كما يلي :

1:الأساس التشريعي لمراجعة الأمر الاستعجالي في مادة الحريات في التشريع الفرنسي

لقد خوّل المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 4/521 من تقنين العدالة الإدارية إمكانية تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية من قبل كل من له مصلحة في أي وقت تأسيسا على

ظهور مقتضيات جديدة، وذلك بأن يخوّل للقاضي الإداري الاستعجالي إمكانية تعديل التدابير التي أمر بها، أووضع حدا لها [1].

2:الأساس التشريعي لمراجعة الأمر الاستعجالي في مادة الحريات في التشريع الجزائري

لقد تناول المشرع الجزائري بدوره إجراء طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات ضمن مقتضيات المادة 922 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدّل في أي وقت وبناءا على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أويضع حدا لها ".

وبهذا نجد أنّ المشرع الجزائري اقتبس نص المادة 4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي في جميع أحكامه، وباعتبار أن صياغة المادة المذكورة وردت عامة شاملة للاستعجال الإداري ولم تحدّد النطاق الموضوعي لتطبيقها، مما يفيد إمكانية تطبيقها على الخصومة الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية .

ثانيا :شروط تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

---

[1]-Selon l'article 521/4 du C.J.A :« Saisi par toute personne intéressée , le juge des référés peut , à tout moment , au vu d'un élément nouveau , modifier les mesures qu'il avait ordonné ou y mettre fin ».

حتى يتسنى للقاضي قبول النظر في طلب مراجعة الأمر الاستعجالي يتعيّن توافر الشروط التالية :

باستقراء نص المادة4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي وكذا نص المادة 922 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على التوالي يمكن استخراج شروط ممارسة إجراء مراجعة الأمر الاستعجالي كالآتي :

1: تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي للجهة مصدرة الأمر

تفيد العبارة الواردة بالمادة 4/521 من النص الفرنسي بقولها : " les mesures qu'il avait ordonné"،والعبارة الواردة بالمادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " التدابير التي سبق أن أمر بها.... " أنّ طلب المراجعة يكون من اختصاص ذات القاضي الذي أصدر الأمر الاستعجالي المتضمن التدبير المراد تعديله أوالعدول عنه. وعلى ذكر الجهة المختصة بنظر طلب مراجعة الأمر الاستعجالي **يثار التساؤل حول إمكانية تقديم طلب المراجعة بعد صدور القرار الاستعجالي على إثر الاستئناف ؟**

لقد أشارت المادة 1/523 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي المتعلقة بصلاحيات رئيس قسم المنازعات لمجلس الدولة لموقف المشرع من المسألة محل

الطرح،حيث أحالت على تطبيق المادة 4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي،مما يفيد إمكانية قيام رئيس قسم المنازعات بفحص طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر على إثر الاستئناف في حالة إذا ما ظهرت مقتضيات جديدة وحسنا فعل المشرع الفرنسي تكريسا لمبدأ تكافؤ الفرص في التقاضي ما بين الدرجة الأولى والدرجة الثانية[1].

غير أنّنا بالرجوع للتشريع الجزائري لم نقف على أي مادة قانونية أن عالجت المسألة محل الطرح،حيث لم يحدّد المشرع الجزائري على وجه الخصوص إن كان طلب المراجعة يقتصر على الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية كدرجة أولى، إذ وردت صياغة المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عامة، مما يفيد إمكانية تقديمه أمام الجهة المستأنف أمامها في حالة إصدارها القرار الاستعجالي وذلك تأسيسا على مبدأ الأثر الناقل للطعن بالاستئناف وما يخوله من سلطات لقاضي ثاني درجة كالتي يتمتع بها قاضي أول درجة.

---

1 – Selon l'article 523/1 du C.J.A «…en ce cas , le président de la section de contentieux du conseil d'état ou un conseillé délégué à cet effet statut dans un délai de quarante-huit heures et exerce le cas échéant les pouvoirs prévu à l'article 521/4».

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي ما قضى به مجلس الدولة على أنّه ليس في مقدور العارض أن يطرح أمامه عناصر جديدة لم يسبق له وأن عرضها أثناء الخصومة الاستعجالية وهذا للحصول من قاضي النقض على إبطال أمر استعجالي، وبالمقابل باستطاعته استعمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 4/521 إذا رأى بأنّ لديه عناصر جديدة[1].

2: أن يشمل طلب مراجعة الأمر استعجالي الآمر بالتدبير

لقد حدّد كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري بالمادة 4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 922 من قانون الإجراءات المدنية الأمر الاستعجالي الذي يمكن طلب مراجعته باستعماله على التوالي عبارة : les mesures qu'il avait ordonnées والتي تقابلها عبارة " التدابير التي سبق أن أمر بها "، وعليه يتضح من خلال ظاهر النص أنّ طلب المراجعة يقتصر على الحالة التي يستجيب فيها القاضي للطلب.

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه حيث قضى بأنّ ظرف عدم الإثارة في وقت ناجع للعناصر المطروحة أمام القاضي الإداري الاستعجالي والتي كانت تحت تصرف العارض أثناء التحقيق لا يشكل عائقا لإدراجها

---

[1] – C E 02Juin 2003 , **Commune de Montpellier** , أورده لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 307 .

لاحقا تدعيما للطلب المقدم على أساس المادة 4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي[1].

فبعد التعرض للنطاق الموضوعي لطلب مراجعة الأمر الاستعجالي وذلك في حالة استجابة الطلب الرامي لحماية الحرية الأساسية **يثار التساؤل حول الحالة التي يرفض فيها القاضي الإداري الاستعجالي الطلب أوينطق بعد الاختصاص، هل يمكن تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر ؟**

في الواقع لم يبيّن كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري موقفه من ذلك غير أنّنا وقفنا على موقف يذكر للقضاء الإداري الفرنسي حيث قضى مجلس الدولة أنّه عندما يقضى بلا قيد ولا شرط برفض طلب أول يرمي إلى وقف التنفيذ بسبب غياب عنصر الاستعجال، فإنّ ذلك لا يشكل عائقا لرفع طلب جديد لوقف التنفيذ وقبوله، إذا استجدت ظروف واقعية جديدة قبل الفصل في الطلب الرامي إلى الإبطال والتي تخلق وضعية استعجال[2].

---

[1] –C.E 02Avril 2002 , **Réby**, http://www.Legifrance gouv.fr le 04-01-2015 à 21h :10m.

[2] –C.E 15 Février 2001 , **Hautes-Alpes Demain**, أورده لحسين بن الشيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 497

وعليه، فالإجراء المتّبع في حالة رفض الطلب أوالنطق بعدم الاختصاص النوعي هوتجديد المطالبة القضائية طالما لم يصدر حكما في الموضوع لكي لا يصطدم بحجية الشيء المقضي به.

3: توافر شرط المصلحة

لقد خوّل كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لكل ذي مصلحة أن يطلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر، ذلك ما يستشف من نص المادة 4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي باستعمالها عبارة :" Saisi par toute personne intéressée " وتقابلها عبارة : "... بطلب من كل ذي مصلحة..." الواردة بالمادة 922 من قانون الإجراءات المدنية، وعليه لم يحدد النص إن كان المدعي أوالمدعى عليه ممّا يجعلنا أمام الاحتمالات الآتية :

أ: الاحتمال الأول

- أن يكون طالب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر طرفا في الدعوى الأصلية، حيث لا تثار أي إشكالية طالما رخّص المشرع بذلك وفقا لضوابط موضوعية وإجرائية يستوجب مراعاتها، أي بإمكان أن يكون طالب مراجعة الأمر الاستعجالي المدعي المنتهكة حريته كما قد تكون الإدارة ومن في حكمها كمعترضة عن التدبير المأمور به .

ب: الاحتمال الثاني

– أن يكون صاحب المصلحة من الغير أي ممن لم يكن طرفا في الدعوى الأصلية، ذلك ما يثير عدة إشكالات قانونية في خلق الالتباس ما بين **طلب مراجعة الأمر الاستعجالي من الغير وبين إجراء اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وذلك لالتقائهما في نقطتين، تتمثل النقطة الأولى** في توافر صفة الغير أي لم يكن منذ البداية طرفا في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحرية الأساسية، في حين تتعلق **النقطة الثانية زمن تقديم** طلب مراجعة الأمر الاستعجالي وممارسة الطعن عن طريق الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة الذي يتم بعد صدور الأمر الاستعجالي.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي حول إمكانية تقديم الغير لطلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، تمّ الوقوف على موقف يذكر للمحكمة الإدارية لمرسيليا حيث قبل القاضي الإداري الإستعجالي طلب السيد Sanchis الذي لم يكن طرفا في الدعوى الأصلية الرامي لوضع حد للأمر الاستعجالي الصادر مدعما طلبه بعناصر جديدة[1]).

4: ظهور مقتضيات جديدة

ومفاده بعد صدور الأمر الاستعجالي في مادة الحريات تستجد عناصر ميدانية من شأنها التأثير على التدبير الذي اتخذه القاضي الإداري الاستعجالي ومن

---

[1] – C.E 27 Novembre 2003 , **Sanchis** , citer par Julien Piasecki : L'office du juge administratif des référés ,op cit , p 379.

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي بوضعه حدا للأمر الاستعجالي المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري برفض تعيين قاض بعد أن أصدر المجلس الأعلى للقضاء رأيا موافقا لتعيينه في وظيفة أصبحت شاغرة بذات الاقليم [1].

كما قد تكون العناصر الجديدة تتعلق بالوسيلة كما ورد في حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي [2].

5: عدم صدور حكم في الموضوع

البيّن من النص أنّ المشرع الجزائري لم يوضّح شرط عدم صدور حكم في موضوع الدعوى،غير أنّ ذلك شرط بديهي يستلزمه المنطق، وإلاّ لا محل لطلب مراجعة الأمر الاستعجالي على أساس أنّ صدور حكم الإلغاء أورفض الدعوى لأي سبب من شأنه إنهاء النزاع الموضوعي على مستوى الدرجة الأولى.

غير أنّ المادة 922 من القانون المذكور تضمنت عبارة : "... **في أي وقت...**" لتقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات نراها

---

[1] – أورده لحسين بن الشيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 308 .

[2] –C.E 26 Juin 2003 , **Charlois–Duméri**, http://www.Legifrance gouv.fr le 06–02–2015à 22h :15m.

تحتاج لإعادة نظر لكونها في غير محلّها خاصة أنّها تتعرض والحالة التي يصدر فيها حكم في الموضوع إذا ما تم رفع دعوى الإلغاء فيصبح طلب المراجعة دون جدوى بعد أن تمّ التعرض لشرط عدم صدور حكم في الموضوع.

ثالثا:سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الناظر في طلب المراجعة

من خلال النص المرجعي 4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي ونص المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أقرّ صلاحية القاضي الناظر في طلب المراجعة إن يكون بالتعديل أووضع حدا لها كالآتي :

1:سلطة التعديل

وتفيد إمكانية قيام القاضي باتخاذ تدبير آخر من شأنه أن يضيف أوينقص ما أمر به قاضي أول درجة كإضافة توقيع الغرامة التهديدية والتي لم يكن قد تم توقيعها بالأمر الاستعجالي الصادر.

2:سلطة الإنهاء

من خلال عبارة " يضع حدا لها " نجد أنّ المشرع خوّل للقاضي العدول عن موقفه الأول وتفسير ذلك ينطوي على احتمالين : مرّد **الاحتمال الأول** أن يقوم الطاعن بطلب مراجعة الأمر الاستعجالي تأسيسا على ظهور مقتضيات جديدة معتقدا أنّها تفيده في الدعوى المطروحة، غير أنّ السلطة التقديرية للقاضي الناظر في طلب

المراجعة تجعله يرى غير ذلك فيعدل عن موقفه باتخاذه موقفا مغايرا للأول مما يؤثر على الحماية القضائية المرجوة المستعجلة، لذلك نراها أخطر سلطة مخوّلة للقاضي الناظر في طلب مراجعة الأمر الاستعجالي، أما **الاحتمال الثاني يتمحور حول** الحالة التي يكون فيها التدبير المأمور به ليس في صالح الطاعن، فيستفيد من طلب مراجعة الأمر الاستعجالي .

ذلك ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه منها ما أمر به بوضع حد للأمر الاستعجالي المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري برفض تعيين قاضي في إقليم Réunionبعد أن أصدر المجلس الأعلى للقضاء رأيا موافقا لتعيينه في وظيفة أصبحت شاغرة في ذات الإقليم[1].

وللإشارة فإنّ إعمال المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحيانا يكون في غير صالح المتقدّم به، فمن خلال القراءة الأولية للمادة نثمّن ما أقرّه المشرع بتخوّيله للمتقاضي فرصة ثانية لإعادة النظر في التدبير المأمور به، ذلك ما يجسد الاستفادة من الدرجة الأولى مرتين، غير أنّنا باستقراء المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية نجد أنّ المشرع أقرّ صراحة عدم قابلية الأمر الاستعجالي الصادر

---

1 –C.E 17Mars2010 , **Ozoux,** المرجع لحسين بن الشيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية، السابق، ص 498 .

بعد المراجعة لأي طعن بقوله : " الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد .....،.... و**922 أعلاه غير قابلة لأي طعن** "

وعليه يجد طالب مراجعة الأمر الاستعجالي نفسه في وضعية حرجة، إذ لا يقبل الطعن الأمر الصادر بعد المراجعة وعلى افتراض أنّ القاضي رفض طلبه، يحرم في هذه الحالة من الطعن مهما كان نوعه.

كما أنّنا نشير أنّ تقديم طلب بمراجعة الأمر الاستعجالي يكون ضمنيا قد تنازل عن حقه في ممارسة الطعن بالاستئناف في الأمر الاستعجالي، لذلك يفضل اللجوء للطعن بالاستئناف عن اختيار طريق طلب المراجعة على أساس أنّ القاضي الناظر في الاستئناف غير القاضي الأول والقاضي الناظر في المراجعة هوذاته مصدر الأمر الأول وقلّما يتراجع عن موقفه.

رابعا :إشكالية تزامن طلب مراجعة الأمر الاستعجالي واستئنافه

في سياق الحديث عن طلب مراجعة الأمر الاستعجالي تبادر لنا السؤال التالي : كيف تعامل المشرع مع حالة من طلب مراجعة الأمر الاستعجالي وبالموازاة طعن بالاستئناف فيه سهوا منه أولإغفاله الإجراءات أوعن قصد ؟

في الواقع لم نعثر على أي إجابة ضمن التشريع أوالقضاء حول المسألة محل الطرح، لذلك نرى أنّه في إطار التعاون ما بين الهيئات القضائية لابد وأن يكون اتصال ما بين أمانة ضبط المحكمة الابتدائية وأمانة ضبط الجهة المستأنف أمامها

على يتمّ توقيف الخصومة على مستوى الاستئناف مؤقتا ريثما يصدر الأمر بعد مراجعته وذلك لتفادي صور التناقض ما بين أول درجة وثاني درجة، وعلى افتراض أنّ الأمر الصادر بعد المراجعة لم يرضى به المدعي، حينئذ يقوم بمواصلة استئنافه أمام الجهة المستأنف أمامها، وفي حالة إذا ما رضي بالأمر الابتدائي وكان في صالحه عندها يقوم القاضي المستأنف أمامه بتأكيده .

وعلى العموم نرى أنّ معالجة المشرع لطلب مراجعة الأمر الاستعجالي كانت معالجة محتشمة ومقتضبة، إذ اقتصرت على تحديد الغاية من الطلب ومن يتولى إجرائه والجهة المختصة بالنظر فيه، في حين أنّ هناك العديد من المسائل لم يتم تناولها كعدم توضيحه **عدد المرات التي يمكن فيها تقديم الطلب، وهل القاضي الإداري الاستعجالي مقيّد زمنيا في نظره ؟ وهل طلب مراجعة الأمر يخضع لذات الإجراءات المقررة لرفع الدعوى ؟ وما هوالحل الإجرائي إذا ما تزامن طلب المراجعة مع أي طريق طعن آخر ؟**

فالميدان وحده كفيل بالإجابة على هذه التساؤلات ليتكفل بها الاجتهاد القضائي ثم يتبناها بدوره التشريع.

البند الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

يعتبر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن غير عادي، يمارسه صاحب المصلحة من لم يكن طرفا في الدعوى، إذ لا يستطيع التدخل نظرا لصدور الحكم، فمنحه المشرع طريقا آخر يمكنه أن يطعن بموجبه والذي يتمثل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، هذا عموما عن الأحكام، و**عليه يثار التساؤل حول إمكانية الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في دعوى استعجال الحريات ؟**

نشير إلى أنّ كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لم يتعرّض لهذه المسالة غير أنّنا وقفنا على موقف يذكر للفقه الجزائري، إذ يرى الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** أنّه لا يمكن الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة استنادا لسببين إذ يرجع السبب الأول في كون نص المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يجز الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلاّ ضد الحكم أوالقرار الذي فصل في أصل النزاع، وبما أنّ الأوامر الاستعجالية لا تفصل في أصل الحق فإنّها لا تقبل المخاصمة عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، في

حين يرجع السبب الثاني لكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن غير عادي ولا يجوز اللجوء إليه إلاّ في غياب طريق عادي آخر[1].

بيد أنّنا نرى عكس ما رآه الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا**،وذلك بإمكانية ممارسة الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة قياسا على إمكانية التدخل في الخصومة الاستعجالية الرامية لحماية الحرية الأساسية يمكن إجراء الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة،ذلك أن الفارق ما بين التدخل في الخصومة واعتراض الغير الخارج عن الخصومة أنّ التدخل يكون قبل صدور الأمر الاستعجالي أمّا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكون بعد صدور الأمر الاستعجالي لفوات الفرصة على صاحب المصلحة والذي لم يتسنى له أن ينضم للخصومة قبل صدور الأمر الاستعجالي وليستفيد من الدرجة ذاتها ولا يتكبّد رفع دعوى مستقلة،إذ لم يتناول المشرع الجزائري اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في دعوى استعجال الحريات كعنوان مستقل.

---

[1] – لحسين بن الشيخ آث ملويا :رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 318 .

البند الثالث : التماس إعادة النظر في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

باعتبار أن الطعن عن طريق التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي، يمكن ممارسته تأسيسا على أحد الوجهين وفقا لما ورد بالمادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " – إذا اكتشف أنّ القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

– إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

وقيّد نطاق تطبيقه في المادة الإدارية بقوله بالمادة 966 من قانون ذاته بقولها : " لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلاّ في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ".

فالمسلّم به أنّ نطاق تطبيق الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في المادة المدنية وفقا لما ورد بالمادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشمل الأوامر الاستعجالية إلى جانب الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع والحائزة لقوة الشيء المقضي به، **فإنّ التساؤل يطرح لماذا لم يتناول المشرع التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات كما فعل بالنسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة عن القاضي العادي ؟ وكيف تعامل المشرع مع حالة اكتشاف وثائق استند عليها القاضي في إصدار الأمر الاستعجالي**

وتبيّن أنّها مزورة ؟ أوثبت أنّ وثيقة منتجة في الدعوى احتجزت عمدا لدى الخصم ؟

وتأسيسا على عدم تناول المشرع للطعن عن طريق التماس النظر نستقرئ موقف كل من القضاء والفقه تباعا :

أولا :موقف القضاء الفرنسي من الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

في الواقع لم نجد أحكام بيّنت موقف القاضي الإداري الاستعجالي من إجراء الطعن عن طريق التماس إعادة النظر ضد الأمر الاستعجالي الصادر مقارنة بالتي تمّ الإشارة إليها آنفا في مواضع عدة ، إذ قلّما سجل عنه الأخذ به – غير أنّنا عثرنا على موقف له– والذي نراه الوحيد– قبل بموجبه طلب إلتماس إعادة النظر[1] .

ثانيا : موقف الفقه العربي من الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

لقد أشار الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** إلى عدم إمكانية الطعن عن طريق التماس إعادة النظر استنادا إلى إقرار المشرع صراحة بنص المادة 966 من

---

[1] –C.E 22Juin 2005, **Gaiffe**, 263 ,أورده شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص

قانون الإجراءات المدنية والإدارية من اقتصاره على القرارات الصادرة عن مجلس الدولة [1]

غير أنّنا نرى- وإن كان المشرع قد أفصح عن موقفه بالنّسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة المدنية وسكت عن ذلك في الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الحريات- إمكانية الطعن عن طريق التماس إعادة النظر، تأسيسا على المادة 966 ذاتها فالبيّن أنّ النص أشار للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة دون أن يحدد عن كانت في الموضوع أم مؤقتة باعتبار أنّ الصياغة وردت عامة، مما يفيد أنّه يشمل القرارات الصادرة في الموضوع والقرارات الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي، فعلى افتراض أنّ الشخص يقاضي الإدارة على أساس تعدّيها على حريته برفعه دعوى استعجالية وبعدها تبيّن أنّ الوثائق التي استند عليها القاضي مزورة، فيكون في هذه الحالة وجه الالتماس قائما ومبرّرا.

البند الرابع : الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

يعتبر الطعن عن طريق الطعن بالنقض من بين طرق الطعن غير العادية، يمارسه الطاعن أمام مجلس الدولة لدوره في بسط رقابة معيارية حول مدى احترام

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع السابق، ص 319 .

الجهات القضائية الإدارية تطبيق القانون تطبيقا سليما،**غير أنّ التساؤل يثار بشأن إمكانية ممارسة الطعن بالنقض ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الحريات.**

في أول خطاب لها حول مشروع القانون المتعلق بالاستعجال الإداري في فرنسا، رفضت لجنة القوانين التابعة لمجلس الشيوخ الطعن بالنقض لكونه لا يتفق مع نظام الاستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية، إذ تقتصر مهمة قاضي النقض على بيان مدى اتفاق الحكم المطعون فيه مع القانون فهوقاضي قانون وليس قاضي موضوع [1] .

وأمام سكوت المشرع عن توضيح إمكانية الطعن بالنقض ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات نحاول معرفة موقف الفقه من المسألة محل الطرح كما يأتي :

أولا : موقف الفقه من الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

نميّز ما بين موقف الفقه الفرنسي والفقه الجزائري بشأن الحديث عن إمكانية الطعن بالنقض كما يلي :

1: موقف الفقه الفرنسي من الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

---

[1] – شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 254، R. Garrec, Jo déb, An , CR séance 8 , Rapport sénat n°380, p 30 et p 63et s .Juin1999, p 3741.

لقد أكّد البعض من أعضاء البرلمان الفرنسي أنّ الطعن بالنقض يحقق الضمانات القانونية لما فيه من حماية فعالة للحريات الأساسية [1].

2:موقف الفقه الجزائري من الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

لقد استبعد الأستاذ **لحسين بن شيخ آث ملويا** الطعن بالنقض ضد الأوامر الاستعجالية في دعوى استعجال الحريات على أساس أنّها تقبل الاستئناف طبقا للمادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا ما فصل في الاستئناف فإنّه لا توجد جهة عليا تعلوا مجلس الدولة[2] .

غير أنّنا نخالف ما ذهب إليه الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** تأسيسا على أنّ ممارسة مجلس الدولة رقابة معيارية على مدى احترام القاضي الإداري القاعدة القانونية وإذا ما أقرّ الاستثناء يستوجب أن يكون بناءا على نص قانوني يجيزه، ولا يمكن القياس عليه أوالتوسّع في تفسيره هذا من جهة، ومن جهة ثانية تأسيسه استبعاد الطعن بالنقض على أساس أنّ مجلس الدولة إذا ما نظر في الاستئناف فلا توجد جهة

---

1 -D.Labetoulle : La genèse de la loi du 30 Juin2000 le nouveau juge administratif des référé, réfléxions sur la reforme opére par la loi du 30Juin 2000, PUS ,2002,p 24 .

R.CHapus, , op cit n° 1545.

2- في مؤلفه : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 314-315 .

أعلى منه للنظر في الطعن بالنقض مردود عليه، إذ ليس العبرة بالجهاز في حد ذاته وإنّما في التشكيلة.

والدافع لقولنا بإمكانية الطعن بالنقض تكمن أساسا في مخالفة تطبيق القواعد القانونية، فعلى افتراض أنّ قاضي أول درجة لم يقم بتسبيب أمره الاستعجالي الصادر في مادة الحريات باعتباره من أهم الضمانات الممنوحة للمتقاضي، وتمّ تأييده من قبل مجلس الدولة في حالة نظر الاستئناف فكيف يترك الأمر بلا رقابة على مدى مراعاة مبدأ التسبيب وفقا للمادة 358 /9 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية [1] ؟ ويكفينا أنّ لمجلس الدولة الجزائري صلاحية ممارسة رقابة معيارية تقييمية لمدى تطبيق المحاكم الإدارية للقاعدة القانونية تطبيقا سليما وفقا للمادة 2/171 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

وتفرعا عما سبق، يثار التساؤل حول التشكيلة الناظرة في الاستئناف أمام مجلس الدولة، هل ذاتها الناظرة في الطعن بالنقض في حالة إمكانيته ؟

فبالرغم من سكوت المشرع نرى أنّ ما تقتضيه مبادئ العدالة لا يستوجب أن تكون ذات التشكيلة لتحقيق الغاية من إجراء الطعن بالنقض، فالأكيد لوكانت ذات

---

[1]- لقد أحالت المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تطبيق أحكام نص المادة 358 من ذات القانون والمتعلقة بأوجه الطعن بالنقض بقولها : " تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة ".

التشكيلة لا يمكن أن تتعارض مع موقفها المحدّد في القرار الصادر عن الجهة المستأنف أمامها.

البند الخامس : طلب تصحيح الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

يتعيّن علينا بداية تناول أساس طلب تصحيح الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات ثم تحديد ضوابط تقديمه كما يأتي :

أولا : أساس طلب تصحيح الخطأ المادي

ومؤداه أن تتضمن مشتملات الأمر الاستعجالي وعلى وجه الخصوص منطوقه خطأ مادي يشوبه مما يستدعي تقديم طلب أمام ذات الجهة مصدرة الأمر الاستعجالي للقيام بتصحيحه .

حيث يمكن لأحد الخصوم أومحافظ الدولة أن يرفع دعوى تصحيح الخطأ المادي أمام الجهة المصدرة للحكم ودون أي ميعاد وفقا لما ورد بالمادة 891 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم،ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أوالإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من احد الخصوم أوبعريضة مشتركة منهم، كما يمكن لمحافظ الدولة تقديم هذا الطلب..."

فأمام سكوت المشرع عن تقديم طلب التصحيح لمنطوق الأمر الاستعجالي، أشار الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا [1]إلى إمكانية ذلك مستندا للنص ذاته – أي المادة 891 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية – الوارد باللغة الفرنسية باستعماله مصطلح décision كما يلي : " « La juridiction qui a rendu une décision ... » أنّها تشمل الأحكام والأوامر القضائية.

ومن جهتنا نؤيد ما ذهب إليه تأسيسا على ما يقتضيه المنطق وتفعيلا لدور القاضي في حماية الحريات الأساسية .

ثانيا : ضوابط طلب تصحيح الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

تتمثل ضوابط تقديم طلب تصحيح الخطأ المادي كما يأتي :

1:تقديم طلب تصحيح الأمر الاستعجالي أما الجهة ذاتها مصدرة الأمر

وفقا لما يقتضيه المنطق القاضي الذي أصدر الأمر الاستعجالي هوالذي يتولى تصحيحه لدرايته بملف الدعوى المطروح أمامه ذلك ربحا الوقت وتبسيطا للإجراءات القضائية .

[1] – في مؤلفه : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 319 .

2: مراعاة زمن تقديم طلب تصحيح الأمر الاستعجالي

وبموجبه يتم تقديم طلب تصحيح الأمر الاستعجالي بعد صدوره وقبل عملية التنفيذ، ذلك ما تقتضيه الضرورة المنطقية لضمان حسن سير عملية تنفيذه حتى لا نكون أمام إشكالات التنفيذ وما تعتريها من عقبات [1].

3: إرفاق العريضة بالأمر المطالب بتصحيحه

من البديهي أن يرفق طلب تصحيح الأمر الاستعجالي بالأمر الصادر، إذ ترجع الغاية من ذلك لتبيان مواطن الإغفال أوالخطأ المادي به بدقة .

4: أن يشوب الأمر الاستعجالي خطأ مادي

ومقتضاه أن ترد أخطاء مادية في صياغة منطوق الأمر الاستعجالي، أويغفل القاضي عن ذكر أي عبارة،ذلك ما فسّره مجلس الدولة الجزائري بمناسبة نظره قضية الوزير المحافظ لدى محافظة الجزائر الكبرى ضد شركة سونلغاز ومن معها بقوله : "

---

[1]– غير أنّ الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** أشار إلى أنّ المادتين 891 و892 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تتضمنا أي أجل لتقديم الطلب الرامي لتصحيح الغلط المادي على خلاف المادة 964 من القانون ذاته اشترطت تقديم الطلب الرامي للتصحيح في ميعاد شهرين ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أوالقرار المشوب بالغلط، مع التذكير أنّ ما يثير الاندهاش أنّ المادة 963 من القانون ذاته أحالت على تطبيق المادتين 286 و287من القانون ذاته حيث لم تشترطا أي ميعاد لتقديم طلب التصحيح، لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 321.

غلط مادي راجع إلى إهمال أوعدم انتباه أوسهوالقاضي (غلطة، خطأ تعبير، خطأ حسابي) أوإلى معلومات غير دقيقة تخلّلها الملف حول الوقائع غير المتنازع فيها "[1].

5 - أن يكون الخطأ المادي جوهريا

ومؤداه أن يكون الغلط المادي الذي يشوب الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات مؤثرا على عملية التنفيذ حيث يتعذر تنفيذه مما يشكل عقبة إجرائية أمام القائم بالتنفيذ.

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في ذلك نذكر موقف يذكر لمجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه حيث ورد خطأ مادي في مسألة حساب أجل الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية كدرجة أولى فعوضا أن يمدّد الأجل بالنسبة للمستأنف كونه يقيم بالخارج طبّق القاضي عليه النص (والمقرّر تشريعيا ب 15 يوما)معتبرا إياه كمن يقيم بالداخل[2].

البند السادس : طلب تفسير الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

سيتم التعرض لأساس طلب تفسير الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات ثم تناول الضوابط التي تحكمه كما يأتي :

---

[1]– القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 أكتوبر 2000 ، أورده المرجع نفسه ، ص 321 .

[2] – C.E 03 Mai 2004 , **Dogan épouse Antil** ,Rec , Lebon,p 854 .

أولا :أساس طلب تفسير الأمر الاستعجالي في مادة الحريات

قد يكتنف الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية عموما نوع من الغموض مما يؤثر على تنفيذها، لذلك خوّل المشرع للمتقاضي وتفعيلا لدور العدالة تقديم طلب لتفسيرها.

غير أنّ التساؤل قد يثار بشأن إعمال ذات الإجراء حينما يصدر الأمر الاستعجالي في مادة الحريات غامضا ؟

فأمام سكوت المشرع عن إمكانية رفع الدعوى التفسيرية تحديدا في دعوى استعجال الحريات لابأس أن نرجع في ذلك لتطبيق القواعد العامة ذلك ما تقتضيه الضرورة المنطقية تماشيا والغاية من إقرار اللّجوء للقضاء المستعجل.

فقد أحالت المادة 888 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تطبيق أحكام المواد المحصورة من 270 إلى 298 من ذات القانون أمام المحاكم الإدارية، وبالرجوع للمادة 285 من القانون ذاته – التي تنتمي للحصر – نجدها تتضمن أحكام تقديم طلب تفسير الحكم، وعليه الإحالة القانونية المذكورة لم تخص دعوى معيّنة أمام المحاكم الإدارية مما يفيد إمكانية إعمالها في كل من القضاء الموضوعي والإستعجالي.

وعليه،تقتضي ضرورة ضمان حسن التنفيذ تقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات إذا ما اكتنفه الغموض.

ثانيا : ضوابط تقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

لتقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات ينبغي مراعاة ما يلي

1: تقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي أمام الجهة ذاتها مصدرة الأمر

كما تمّت الإشارة إليه بالنّسبة لطلب تصحيح الأمر الاستعجالي، فلذات الغاية يقتضي الأمر أن يقوم القاضي مصدر الأمر الاستعجالي بتفسيره لدرايته بملف الدعوى المطروح أمامه.

2: مراعاة زمن تقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي

تقتضي الضرورة المنطقية لضمان حسن سير عملية تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات أن يكون منطوق الأمر الاستعجالي واضحا في دلالته ومفهوما بعيدا عن كل تأويل، لذلك يجب تقديمه بعد صدور الأمر الاستعجالي وقبل عملية التنفيذ.

3: إرفاق طلب التفسير بالأمر الاستعجالي المطالب بتفسيره

ومؤداه وجوب إرفاق وذلك لتمكن القاضي من فحص مواطن الغموض والالتباس التي يتضمنها الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات .

4: أن يكتنف الأمر الاستعجالي غموض جوهري

ومؤداه أن يكون منطوق الأمر الاستعجالي غير مفهوما وواضح الدلالة مما يؤدي للتأويل والالتباس، على أن يكون غموضا بالغا، إذ تتعذر معه عملية التنفيذ من الناحية الإجرائية،والتي يمكن تجنبها عن طريق تفسير القاضي مصدر الأمر الاستعجالي لدرايته بملف الدعوى المطروحة أمامه .

وللإشارة،تمّ العثور على موقف يذكر لمجلس الدولة الفرنسي قضى بموجبه برفض طلب التفسير المقدم إليه على أساس أنّه لم يجد غموضا بالأمر الاستعجالي المطالب بتفسيره[1].

المطلب الثاني

تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

تكمن الغاية الأساسية من اللجوء للقضاء استصدار الأحكام وتنفيذها، إذ تفرغ من محتواها وتصبح دون جدوى إذا ما اعترت العملية معوّقات تحول دون ذلك .

فتنفيذ الحكم يبدأ بصدور الحكم القضائي الإداري حائزا للقوة التنفيذية، ذلك أنّ قابليته للتنفيذ تتوقف على بلوغ الحكم درجة معيّنة من القوة التنفيذية، فنفاذ الحكم القضائي معناه صلاحيته لتوليد الآثار القانونية المترتبة عليه،والتي من خصائصه

---

[1] –Ord 24 Novembre 2005, **Moissinac Massent**, أورده شريف يوسف خاطر : المرجع السابق، ص 262 .

توليدها بمجرّد النطق به [1]، فلا يتصور ثمّة حق إلاّ إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للاعتراف به وسلطة إجبار المنفذ ضده على التنفيذ، وإلاّ فلا تكون للأحكام هيبتها وتفقد السلطة القضائية احترامها [2].

ونظرا لما تكتسيه عملية تنفيذ الأحكام القضائية عموما من أهمية لا يستهان بها، سيتم التعرض لضوابط تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات واعتراض الإدارة عليه (فرع أول) على أن يتبع بتناول أهم ضمانات تنفيذه (فرع ثان) وفق التوضيح التالي :

الفرع الأول

ضوابط تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات واعتراض الإدارة عليه

بداية سيتم التعرض لضوابط عملية تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات ثم نتطرق لمسألة اعتراض الإدارة على تنفيذه كما يأتي :

---

[1]– ابراهيم المنجي :الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 03، القضاء المستعجل والتنفيذ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة 01، 2003، ص 145 .

[2] – حسن فريجة : التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، العدد 23، 2002، ص 07

البند الأول : ضوابط تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

نظرا لأهمية مرحلة التنفيذ قيّدها المشرع بضوابط يجب مراعاتها والتي نوجزها كما يلي:

أولا : أن يكون الأمر الاستعجالي ممهورا بالصيغة التنفيذية

وفقا لأحكام القضاء المستعجل فإنّ الأوامر الاستعجالية تكون معجّلة النفاذ بقوة القانون وعليه تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية.

والمراد بالصيغة التنفيذية أن يذيّل الأمر بالصياغة الدالة على إمكانية تنفيذه والتي تناولها المشرع الفرنسي بالمادة 502 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي[1] .

والمادة11من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي على أنّ الأحكام تنفيذية [2] ، فالبيّن من خلال النص أنّ الصياغة وردت عامة مما يفيد أنّها تشمل الأحكام، الأوامر،القرارات على أساس تضمنتها الأحكام التمهيدية لتقنين العدالة الإدارية الفرنسي.

وتوضيحا لذلك كانت صياغة النسخة التنفيذية في التشريع الفرنسي وفقا للمادة 1/751 من تقنين العدالة الإدارية التي تنص على دعوة وأمر كل من الوزير أوالوزراء أوالمحافظ وكل ممثلي الدولة الذي يعيّنهم القرار بتنفيذه 1 ( ) .

---

1 – Selon l'article502 du C.P.C : « Nul jugement ,ne peut être mis à éxécution que sur présentation d'une expédition revetue de la formule exécutoir à moin que la loi n'en dispose autrement …. » .

2– Selon l'article 11 du C.J.A :«Les jugements sont éxécutoires ».

كما نص المشرع الجزائري بالمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلاّ بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية :

أ- في المواد الإدارية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعووتأمر الوزير أوالوالي أورئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر كل فيما يخصه وتدعووتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم القرار.... ".

---

[1] – Selon l'article 751 /1du C.J.A : «Les expéditions de la décision délivrées aux parties portent la formule exécutoire suivante : «La république mande et ordonne au(indiquer =soit le ou les ministres, soit le ou les préfets soit le ou les autres représentants de l'Etat désignés par la décision) en ce qui le(les) concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droits commun contre les parties privées, de pouvoir à l'exécution de la présente décision »Modifié par décret n°2008-452 du 13 Mai 2008, art.15.

ثانيا : أن يتضمن الأمر الاستعجالي أمرا للإدارة ومن في حكمها

من المسلّم به أنّ الأمر الاستعجالي الذي قضى بموجبه القاضي الإداري الاستعجالي في منطوقه برفض الطلب الرامي لحماية الحرية الأساسية أوقضى فيه بعدم الاختصاص النوعي لا يتصور أن يكون محلا للتنفيذ، وعلى خلافه الأمر إذا ما قبل القاضي الطلب ، مما يبرّر إمكانية تنفيذه .

ثالثا :أن يتم تبليغ الأمر الاستعجالي للإدارة ومن في حكمها

ومؤداه إذا ما صدر الأمر الاستعجالي في مادة الحريات ضد الإدارة ومن في حكمها يقتضي الأمر القيام بتبليغه لها– كما تمّت الإشارة غليه آنفا – وذلك ليتسنى تنفيذه.

رابعا: أن يتم منح الإدارة ومن في حكمها مهلة معقولة للتنفيذ

من المستقر عليه، وعلى خلاف أحكام الإدانة المالية، فإنّ تنفيذ الأحكام المتعلقة ببطلان القرارات الإدارية يتطلب منح الإدارة مهلة معقولة للتنفيذ وللجهة القضائية وفقا لما تقتضيه أحكام المادة 3/987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تمنح للإدارة أجلا لاتخاذ تدابير تنفيذ معيّنة، كما لها في حالة استخدام سلطة الأمر والغرامة التهديدية أن تحدّد لها مهلة لاتخاذ التدابير المطلوبة [1].

1– عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 219 .

غير أنّنا نشير أنّ خصوصية الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية تقتضي أن لا يمنح ذات الأجل الممنوح في حالة إلغاء القرار، أي يجب على القاضي مراعاة في ذلك الغاية المرجوة من اللجوء للقضاء الإداري المستعجل في تقديره المدة الممنوحة.

البند الثاني : اعتراض الإدارة على تنفيذ الأمر الاستعجالي

غالبا ما تتجاهل الإدارة ومن في حكمها الأمر الاستعجالي الصادر ضدها، مما يستدعي الوقوف على صور اعتراضها على عملية التنفيذ ثم التعرض لأسباب ذلك كما نبيّنه كالآتي :

أولا: صور اعتراض الإدارة ومن في حكمها للأمر الاستعجالي

من أبرز صورمخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها عموما والأوامر الاستعجالية خصوصا فيما يلي :

1:الامتناع الكلّي عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

يعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم وإعمال نتائجه وتجاهله بكل ما يفرضه من التزامات بشكل صريح أم ضمني من أخطر الأساليب التي تستعملها الإدارة لمواجهة

التنفيذ ممّا يؤدي لإهدار كل قيمة لأحكام القضاء، كما أنّه أسلوب مكشوف لا يتناسب مع إدارة متحضرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة [1].

ويتخذ رفض الإدارة شكل الامتناع التام عن اتخاذ الإجراءات القانونية التي يتطلبها تنفيذ الحكم كرفض إعطاء الترخيص الذي قضى بإلغاء القرار الضمني الصادر برفض منحه [2].

ذلك ما اعتبره البعض من الفقه بأنّه يشكل في حد ذاته خطورة، ويمثل ضربة قوية لمبدأ المشروعية، فضلا عما يمثله من خدش لمهابة القضاء وإهدار كل قيمة لأحكامه [3]

2: التنفيذ الناقص للأمر الاستعجالي(إساءة التنفيذ)

تعد الإدارة منفذة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء بشكل كامل وعلى نحوصحيح بتطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقا فعليا بكل ما يرتبه من آثار، والنتائج المادية وإعادة بناء مركز المحكوم له على نحويتطابق مع القانون وحجية الأمر المقضي، وأي إخلال

---

[1]– ميسون جريس الأعرج:آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى،2013 ، ص 228 .

[2]– دايم بلقاسم: مدى فعالية تعدّد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مداخلة بالملتقى الدولي لكلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان حول القانون والعدالة في الدول المغاربية المنعقد يومي 17–18 نوفمبر 2009 .

[3]– حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة ، 1984، ص 404 .

بذلك أوعدم مراعاة بعض ما يرتبه الحكم من آثار يجعل تنفيذ الإدارة للحكم تنفيذا ناقصا [1].

فغالبا ما تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم على غير مقتضاه، أي تنفذه على نحوناقص وسيئ بدلا من الرفض الصريح لتتفادى آثار الشيء المقضي به ضدها [2]، ممّا يتسبّب في إلحاق الضرر بصاحب المصلحة في حالة إذا ما كان التنفيذ جزئيا[3]، كأن تقوم الإدارة بإعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع في وظيفة أخرى غير تلك التي كان يشغلها ، في حين ألزمها الحكم الصادر ضدها بإعادته لوظيفته الأولى [4].

وقياسا عليه في دعوى استعجال الحريات يمكن في حالة صدور أمر استعجالي يلزم الإدارة بمنح ترخيص لنشاط معيّن غير أنّها قامت بمنح ترخيص لممارسة نشاط آخر غير المطلوب منها.

3: التراخي في تنفيذ الأمر الاستعجالي

1- ميسون جريس الأعرج، المرجع نفسه، ص 237 .

2- حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 401 .

3- سليم بن سهلى : الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص 130 .

4- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري،1994، ص 56 .

من أكثر مخالفات الإدارة شيوعا التراخي في التنفيذ والتثاقل عنه [1]،ولا شك أنّ تصرّفها هذا من شأنه أن يضعف الفائدة من التنفيذ،كأن تدع صعوبات إجرائية، أوقانونية أومادية [2]، إذ ترتبط المخالفة المرتكبة من قبل الإدارة ارتباطا وثيقا بالمدة التي يتم فيها التنفيذ،وعليه لا يمكن إدراك المخالفة إلاّ بعد معرفة المدة القانونية التي تلتزم خلالها بإتمام عملية التنفيذ [3]، وقياسا عليه يمكنها في حالة إذا ما تم صدور أمر استعجاليا يلزم الإدارة بتسليم جواز سفر لأساب صحية يريد التنقل لتلقي العلاج خارج الوطن، إلاّ أنّ الإدارة تقوم بتسليمه بعد أن تضاعفت حالته.

فتحديد مدة التنفيذ مهمة بالنّسبة لقضاء الإلغاء عموما ولا شك أنّ التأخر في تنفيذ الأمر الاستعجالي من شأنه التأثير على مصلحة الطاعن وإلحاق الضرر به حيث لا يسعفه عامل الزمن، فلنفترض لأسباب صحية يستوجب الحصول على تأشيرة السفر إلاّ أنّ الإدارة تعسفت،وبعد حصوله على أمر استعجالي بمنحها خلال الأجل

---

[1] – للإشارة فإنّ غالبية الشكاوى التي يتقدم بها المحكوم لهم تتعلق بتراخي الإدارة عن التنفيذ بناءا على التقرير الصادر عن قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي، ووفقا لإحصائيات سنة 1997 تم تقديم 355 طلب على مستوى مجلس الدولة، أمّا على مستوى المحاكم الإدارية والمجالس الإستئنافية فكان عدد الطلبات في السنة ذاتها 1106 طلبا، أشار إليه سليم بن سهلى : المرجع نفسه، ص 126 .

[2]– دايم بلقاسم، المداخلة السابقة .

[3] – مصطفى كمال وصفي : مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، الجزء 03، السنة 14، ص 262 .

المحدد من قبل القاضي الإداري الاستعجالي تتراخى الإدارة بحجة أي ذريعة وبالتالي تفوته الفرصة المنتظرة، فما الفائدة المرجوة من إعادة رفع دعوى في الاستعجالي .

4: إعادة إصدار القرار المأمور بوقف تنفيذه

قياسا على ظاهرة إعادة إصدار القرار الملغى نستنتج أنّ الإدارة يمكن أن تعيد إصدار القرار الذي أمر القاضي الإداري الاستعجالي بوقف تنفيذه متجاهلة بذلك حجية الأمر الاستعجالي الصادر ضدها، وفي هذه الحالة تكون قد عبّرت عن موقفها الرافض ضمنيا.

ثانيا : أسباب اعتراض الإدارة ومن في حكمها على تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

يمكن إرجاع أسباب امتناع الإدارة عن تنفيذ الأمر الاستعجالي إلى ذات الأسباب التي تحتج بها في حالة عدم امتثالها للأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، والتي قد تكون عامة كما يمكن أن تكون خاصة وفق التوضيح الآتي :

1:الأسباب العامة

ترجع الأسباب العامة التي تحتج بها الإدارة لعدم امتثالها لتنفيذ الأوامر الاستعجالية إلى ما يلي:

أ: التذرع بمراعاة المصلحة العامة أوحسن سير المرفق العام

قد تتذرع الإدارة ومن في حكمها بأنّ تنفيذها لحكم الإلغاء يتعارض مع مقتضيات الصالح العام أومن شأنه أن يخل بسير المرفق العام، ولا شك أن هذا المبرّر غير الحقيقي به من الاتساع ما يمكنها من الاختباء هربا من التنفيذ لأنّ نبل الغاية لا يبرّر مطلقا استعمال وسيلة غير مشروعة [1]، كما أنّه لا يجوز استهداف تحقيق المصلحة العامة عن طريق مخالفة القانون وفقا لما تبناه مجلس الدولة الفرنسي[2].

وبالنتيجة من غير المستبعد أن تتذرع بذات الحجة بالنسبة إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر ضدها في مجال الحريات .

ب: التذرع بحماية النظام العام

غالبا ما تتذرع الإدارة للتهرب من تنفيذ حكم الإلغاء بحجة أنّ تنفيذه سوف يحدث إخلالا بالأمن والنظام العام، والحقيقة أنّ من أراد أن يحفظ الأمن والنظام العام فعليه أولا أن يحترم أحكام القضاء ويسعى إلى تنفيذها لأن إهدار هذه الأحكام هوأول

---

[1] – سليم بن سهلى :المرجع السابق، ص 150 .

[2] – C.E 31Décembre 1959 , **Arret ville Saint Denis/Loubignac** ,G.A.J.A, 12 édi , D, 1999, p 485.

ما يضرب الأمن والنظام [1]، وقياسا عليه يمكنها أن تتذرع بعدم منحها رخصة النقل حفاظا على مقتضيات النظام العام.

ج: التذرع بالصعوبات المادية

وبموجبه تتذرع الإدارة بوجود عقبات مادية تعوق عملية التنفيذ، دون أن يكون لهذا السبب أي أساس من الواقع والقانون [2].

وللإشارة،قد تحتج الإدارة بوسيلة إجرائية بتقديم طلب للقاضي الإداري الاستعجالي مصدر الأمر هي رفع إشكال في التنفيذ على أساس وجود استحالة قد تكون مادية أوقانونية والتي من شأنها أن تعرقل عملية تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر.

د:التذرع بصعوبة تفسير الأمر

ومفاده أن تتذرع الإدارة بعدم فهم المقصود من الحكم، حيث لا يعطيها هذا الحق في التملص من التزامها بتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا وصحيحا، حيث يؤكد البعض

1– سليم بن سهلى،المرجع نفسه، ص 152 .

2– ابراهيم المنجي : المرجع السابق، ص413 .

من الفقه الفرنسي في هذا الشأن عدم إمكانية القاضي الإداري الاستعجالي أن يشرح للإدارة تفاصيل عملية التنفيذ، غير أنّ في مقدوره إعطائها فكرة عامة حوله [1] .

ه: التذرع بانعدام صفتها وسلطتها في التنفيذ

ومقتضاه تتذرع الإدارة لخضوعها للسلطة الوصائية[2]، أي أنّ الجهة التي تعلوها هي من تتولى عملية التنفيذ مما يترك المتضرر من القرار المنتهك لحريته الأساسية في حالة تسويف.

2:الأسباب الخاصة

بالإضافة إلى الأسباب العامة الآنف ذكرها يمكن للإدارة ومن في حكمها أن تتذرع بأسباب خاصة تنفرد بها بالنّسبة للأوامر الاستعجالية والتي نوجزها كما يلي :

أ: التذرع بطبيعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

يرجع السبب الرئيسي في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات إلى طبيعة الأمر ذاته، أي نظرا لتأقيته لا تراعي أهميته مقارنة بالحكم الصادر في دعوى الموضوع حينما يكون نهائيا، ذلك ما يتنافى والغاية من رفع الدعوى الاستعجالية، فإذا كان كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري قد قيّد

1– شفيقة بن صاولة : المرجع السابق، ص 225 .

2– المرجع نفسه، ص 231 .

القاضي في نظر الطلب الرامي لحماية الحرية الأساسية المنتهكة خلال أجل قدّره ب 48 ساعة، فالأجدر أن تسارع الإدارة إلى تنفيذه في أقرب الآجال.

ب: التذرع بحجية الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات

من المسلّم به قانونا ضرورة احترام مبدأ حجية الشيء المقضي به، ويقصد بها قرينة قانونية مقتضاها أنّ الحكم يتضمن قضاءا عادلا وصحيحا بمعنى أنّ الحكم صدر صحيحا من حيث الشكل وعلى حق من حيث الموضوع [1]، أي أنّ للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا[2])، ذلك ما أشارت إليه المادة 1350 من التقنين المدني الفرنسي [3] (.

وبدورها تضمّنته المادة 338 من التقنين المدني الجزائري، باعتبارها قرينة لا تقبل دحضها، وعليه يقع لزاما على الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بسبب حجية الشيء المقضي به .

---

[1]– بوبشير محند أمقران :قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى – نظرية الخصومة –الإجراءات الاستثنائية– ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995، ص – ص 302–303 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الدفوع في الدعاوى الإدارية والتأديبية والمستعجلة، المرجع السابق، ص 172 .

[3]– Selon l’article 1350 du code civil français :« La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits , tels sont …..

3 –L’autorité que la loi attribue à la chose jugée ».

إذ تقوم حجية الأحكام أساسا على وجوب احترام عمل القاضي، فحينما يفصل القاضي الإداري المستعجل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إنّما يصدر حكما قضائيا لا ولائيا في خصومة حقيقية في أمر من الأمور المستعجلة المتصلة بطلب الإلغاء، وهوحكم قطعي يصدر من المحكمة المستعجلة بمقتضى سلطتها القضائية واختصاصها الوظيفي لا الولائي وهوحكم بالمعنى الفني يتمتع بالحصانة والحماية القضائية وأهمها حجية الأمر المقضي به [1].

غير أنّ حجية الأوامر الاستعجالية لا ترقى للحجية التي تتمتع بها الأحكام، ممّا يجعل الإدارة ومن في حكمها تتذرع بها لتمتنع عن التنفيذ.

وعلى ذكر حجية الأمرالاستعجالي نتناول الحالة التي لا يكون فيها قاضي الموضوع مقيّدا بما نطق به القاضي الإداري الاستعجالي كقاعدة عامة، ثم التطرق للحالة التي يكون فيها ملزما بما اتخذه القاضي الإداري الاستعجالي استثناءا كما يلي :

أ-1: حالة عدم إلزامية الأمر الاستعجالي لقاضي الموضوع

من بين القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في إصداره الأمر الاستعجالي أن لا يتضمن المساس بأصل الحق، باعتباره مجرد تدابير

[1] – ابراهيم المنجي : المرجع السابق، ص 221 .

ينطق بها تجسد الحماية المؤقتة،وعليه لا يكون لهذا الأمر أي أثر أوإلزام على القاضي الناظر في دعوى الإلغاء .

ب-2: حالة إلزامية الأمر الاستعجالي لقاضي الموضوع

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ قاعدة عدم تقيّد القاضي الإداري الفاصل في دعوى الإلغاء بالتدبير المؤقت لا تؤخذ على إطلاقها، بل يرد عليها استثناء والذي يتمثل أساسا في حالة إذا ما قدم الطلب القضائي الرامي للحماية الإدارية المستعجلة أمام جهة غير مختصة إقليميا وفقا لمبدأ توزيع الاختصاص الإقليمي لا ينعقد كذلك لقاضي الموضوع حيث أحال المشرع الجزائري بشأن تطبيق قواعد الاختصاص في المادة الإدارية على المادة 37 منه والمتعلق بالمادة المدنية أي القاعدة العامة التي تقتضي أن ترفع الدعوى في موطن المدعى عليه، مع مراعاة الاستثناءات الواردة بالمواد 804،805،806 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ في تقييمه للاستثناءات الواردة ذكر الأستاذ **بوجادي عمر** في أطروحته أنّ المشرع اعتمد معيارين في تقريرها الأول منه يتعلق بمجال تحديد الاختصاص الإقليمي على قاعدة

مكان إصدار القرارات أوالأعمال الإدارية، أمّا الثاني يتمثل في مجال تحديد الاختصاص الإقليمي على قاعدة إبرام العقود الإدارية أوتنفيذها [1].

ومثاله في حالة رفض والي ولاية معسكر الترخيص بتأسيس الجمعية بالرّغم من مراعاة الضوابط القانونية من شكلية وموضوعية يكون قد انتهك حرية الاجتماع، فيستوجب في هذه الحالة رفع الدعوى الاستعجالية تبعا لمبدأ توزيع الاختصاص الاقليمي[2] في المحكمة الإدارية لولاية معسكر، فعلى افتراض أنّ المعني رفع دعوى مستعجلة أمام المحكمة الإدارية لولاية تلمسان سيتم رفض الدعوى على أساس عدم الاختصاص الإقليمي وبالتالي يكون منطوق هذا الأمر ملزما إذا ما تمّ رفع دعوى في الموضوع.

ج: التذرع بالطعن بالاستئناف

---

[1] – بوجادي عمر : اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وز، 1 جويلية 2011، ص 89 .

[2]– لقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم رقم 98–356 المؤرخ في 24 رجب 1419هـ الموافق ل 14 نوفمبر 1998م الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 98–02 المؤرخ في 04 صفر1419 هـ الموافق ل 30مايو 1998م المتعلق بالمحاكم الإدارية المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 11– 195 المؤرخ في 10 جمادى الثانية 1432هـ الموافق ل22 مايو 2011م .

وبموجبه تحتج الإدارة و من في حكمها بوجود خصومة استعجالية على مستوى الاستئناف ضد الأمر الصادر على أساس انعدام الأثر الموقف له ، مما يجعلها لا تمتثل لعملية التنفيذ .

كما نشير من ناحية أخرى للموقف السلبي الذي تتخذه الإدارة دون التذرع بأي حجة ملتزمة السكوت كواقعة قد يعجز المواطن عن القيام بأي تصرف تجاهها ، مما يضر بحقوق و حريات الأفراد [1].

الفرع الثاني

ضمانات تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

لا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها [2]، إذ غالبا ما يصطدم من صدر الأمر الاستعجالي لصالحه بعدم امتثال الإدارة لتنفيذه، ذلك ما يدعونا لرصد الضمانات القانونية المتاحة لمواجهة امتناع الإدارة ومن في حكمها وإجبارها على التنفيذ، حيث أقرّ كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري جملة من الضمانات الإجرائية لتنفيذ الأحكام القضائية

---

[1] – بركات أحمد : واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013-2014 ، ص 351 .

[2] – صلاح يوسف عبد العليم : أثر القضاء على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 223 .

عموما بما فيها الأوامر الاستعجالية على وجه الخصوص،وعليه يمكن تناولها وفقا لزمن تحديدها والتي تجسدت في الغرامة التهديدية كضمانة وقائية لتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات ثم نردفه بتناول إقرار المسؤولية الجنائية كضمانة علاجية لضمان تنفيذه وفق الشرح التالي :

البند الأول : الغرامة التهديدية كضمانة وقائية لتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

تعتبر الغرامة التهديدية ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري [1]، يتم من خلالها مواجهة معارضة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية [2]، حيث بمقتضاها يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي توقيع الإكراه المالي مسبقا لضمان امتثالها لما يصدر عنه[3] ،ذلك ما يدعونا لدراسة الأساس القانوني لتوقيعها ثم تناول أهم الإشكاليات المتعلقة بها كما يأتي توضيحه تباعا:

---

[1]– عزري الزين : وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 20 نوفمبر 2010 ، ص123 .

[2]– Lucienne Erstein ,Odile Simon :L'exécution des décisions de la juridiction administrative , Berger –Levrault– Paris 2000, p 67 .

[3] – يرجع الفضل في إيجاد نظام الغرامة التهديدية لاجتهاد القضاء الفرنسي منذ مطلع القرن 19 ، كان القاضي يطبقها حتى قبل قانون 1980 على الفرد المتعامل مع الإدارة ، حيث بداية لم يكن يطبقها على الإدارة تجسيدا

أولا :الأساس القانوني لتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات

بشأن الأساس القانوني لتوقيع الغرامة التهديدية نميّز ما بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كما يلي :

1: الأساس القانوني لتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات في التشريع الفرنسي

من خلال أحكام المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي نجد أنّها لم تتضمن الإشارة إلى الغرامة التهديدية،غير أنّ هذه الأخيرة تجد أساسها التشريعي بالقانون رقم 539/80 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتضمن الغرامات التهديدية المحكوم بها في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من طرف أشخاص القانون العام [1]،الذي فتح بموجبه طريقا كان محظورا على القضاء الإداري، من خلال منحه سلطة الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية، بمقتضى المادة الاولى في فقرتها الأولى [1] .

لمبدأ الفصل بين السلطات ، منصور محمد أحمد : الغرامة التهديدية كجزاء اعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 25-26 .

كما نشير إلى عدم استقرار الأخذ بها قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ شهد القضاء الإداري الجزائري في إعمالها مواقف متذبذبة ما بين التأييد والمعارضة ، للاستزادة حول الموضوع يراجع مؤلف عمار بوضياف : دعوى الإلغاء ، في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تشريعية و قضائية و فقية ، ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 216 و ما يليها .

[1]- Loi n°80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et a l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public

ذلك ما عمل على تأكيده المشرع الفرنسي بالمادة 4/911 من تقنين العدالة الإدارية التي تعترف للمحاكم الإدارية، بالحق في كفالة تنفيذ أحكامها اتباعا لسبل إجرائية[2]).

2: الأساس القانوني لتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات في التشريع الجزائري

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ القضاء الجزائري لم يكن مستقرا بشأن توقيع الغرامة التهديدية لغاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أفرد لها المشرع بالباب السادس من الكتاب الرابع عنوانا خاصا يحمل عنوان : " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، فوفقا للمادتين 978، 979 من قانون الإجراءات

---

modifier par loi n°2000-321 du 12 Avril2000 , modifier par loi 2007-224 du 21 février 2007.

[1] -« Les dispositions de l'article 1er sont applicables aux décisions du juge des référés accordant une provision ».

[2] -Selon l'article 911/4 du C.J.A :« En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arret , la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution
toutefois , en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel , la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel
Si le jugement ou l'arret dont l'execution est demandée n'as défini les mesures d'exécution , la juridiction saisie procède à cette définition.elle peut fixer un délai d'éxécution et prononcer une astreinte
Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au conseil d'état ».

المدنية والإدارية على التوالي نص المشرع على جواز أن تأمر الجهة القضائية الإدارية الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ الأمر أوالحكم أوالقرار القضائي إمّا في نفس الحكم القضائي الذي ستصدره أوبعد إصداره،وعليه يمكن من بين التدابير التي يأخذها القاضي الإداري الاستعجالي في مادة لحريات توقيع الغرامة التهديدية .

ثانيا :إشكاليات تتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات

بعد معرفة الأساس القانوني للغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات ، ثمّة اشكاليات تطرح بشأن توقيعها في دعوى استعجال الحريات نوجزها في الفقرات التالية :

1: إشكالية توقيع القاضي الإداري الاستعجالي الغرامة التهديدية تلقائيا

من بين التدابير التي يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي اتخاذها توقيع الغرامة التهديدية ، مما يثير **التساؤل حول مدى إمكانية توقيعها بالرّغم من عدم طلبها من المدعي ؟**

رجوعا للقواعد العامة في مادة المنازعات الإدارية وتجسيدا لمبدأ حياد القضاة المكفول إجرائيا،لا ينبغي للقاضي عموما أن يحكم بما لم يطلب منه وإلاّ عرّض حكمه للطعن بالنقض،إذ لم يفصح المشرع الفرنسي صراحة عن إمكانية توقيعها من القاضي الإداري الاستعجالي مما ترك المجال للقضاء والفقه للإدلاء برأيه حول المسألة محل الطرح :

أ:موقف القضاء الفرنسي من توقيع الغرامة التهديدية تلقائيا في دعوى استعجال الحريات

للإجابة على الإشكالية المطروحة يكفي الاستدلال بما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي، حيث وجّه مجلس الدولة الفرنسي أحد أحكامه أمرا إلى محافظ Bouche–du–Rhone باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتنفيذ الأمر الصادر عن محكمة مرسيليا الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بطرد شاغلي عين مملوكة للطاعن بغير سند قانوني خلال خمسة عشر يوما من إعلان المحافظ بالأمر، وبدون طلب المدعي تمّ توقيع الغرامة تلقائيا في حالة عدم تنفيذ الأمر والتي قدّرها القاضي ب 100 أوروعن كل يوم تأخير في التنفيذ، تبدأ من اليوم التالي لآخر يوم في الخمسة عشر يوما[1].

ب:موقف الفقه الفرنسي من توقيع الغرامة التهديدية تلقائيا

انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين لتحديد موقفه من توقيع الغرامة تلقائيا كما يأتي :

ب-1- الاتجاه الأول

[1] –C.E 29 Mars 2002, **Société Stephaur**, 169 أوردها باهي محمد أبويونس : المرجع السابق، ص .

طبقا لما يراه أصحاب الاتجاه الأول يجب على القاضي الإداري الاستعجالي أن يلتزم بما يطلبه الخصوم،إذ أنّ خصوصية الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية لا تكون سببا في عدم إعمال قاعدة التزام القاضي بما يقدم من طلبات، لذلك لتوقيع الغرامة التهديدية يستلزم تقديم طلب بشأنها، سواء في ذات العريضة المطلوب فيها الحماية المستعجلة للحرية المنتهكة أوفي الجلسة [1].

ب-2 - الاتجاه الثاني

خلافا للاتجاه الأول يقف أصحاب الاتجاه الثاني موقفا معارضا، مستندا في ذلك إلى ما تقتضيه مهمة القاضي الإداري الاستعجالي باتخاذه التدابير التي يراها ضرورية بالأمر بكل ما يلزم في حماية الحرية الأساسية يمكنه توقيع الغرامة التهديدية، إذ يكفيه تقديم الطلب العام الوارد بالعريضة الافتتاحية الرامي لطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة هذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أنّ المشرع الفرنسي لم يلزم القاضي الإداري الاستعجالي باتخاذ إجراء معيّن، ذلك ما يفسّر بمثابة تصريح تشريعي بأن يأمر بكل ما يحقق تلك الغاية، حتى ولوكان خروجا عن القواعد العامة الحكم بما لم يطلب [2].

---

[1]– أورده باهي أبويونس، المرجع السابق، ص 167 .

[2] – المرجع نفسه، ص 168 .

ومن جهتنا نؤيد ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بإمكانية توقيع القاضي الإداري الاستعجالي الغرامة التهديدية في كل الأحوال، سواء تلقائيا أو بناءا على طلب المدعي على أساس أنّها تندرج في إطار التدابير التي يراها القاضي الإداري الاستعجالي ضرورية وأنّ المصطلح الوارد في التشريع الفرنسي أوفي التشريع الجزائري لخير دليل على ذلك باعتبار أنّ النص لم يحدّد نوع التدبير اللازم اتخاذه لتقرير الحماية القضائية الإدارية المستعجلة تماشيا ومنحه السلطة التقديرية تبعا للملف المعروض أمامه، ولمرونة العمل القضائي كون أنّ المشرع يبقى دائما بعيد عن المعطيات الميدانية على خلاف الوضع بالنسبة للقاضي .

2: إشكالية رفض القاضي الإداري الاستعجالي توقيع الغرامة المطلوبة من قبل المدعي

بعد محاولة معرفة موقف كل من القضاء والفقه حول توقيع الغرامة التهديدية بناءا على طلب الطاعن أم لا،يطرح التساؤل بشأن إمكانية رفض القاضي الإداري الاستعجالي توقيعها بالرغم من طلبها من قبل الطاعن.

للإجابة على التساؤل المثار تمّ الوقوف على موقف يذكر للقضاء الإداري الفرنسي بموجبه وجّه القاضي أمرا للمحافظ بتسليمه ترخيص إقامة مؤقتا، على أن يبّت

في طلبه بالحصول على الإقامة خلال خمسة عشر يوما رافضا توقيع الغرامة التهديدية معتبرا أنّ الأمر في ذاته يكفي لكفالة حرية المدعي في التنقّل وأنّ المدة الممنوحة للمحافظ لنظر طلب الإقامة من القصر لا يقتضي أن يمنح فرصة للتنفيذ ليبدأ بعدها حساب الغرامة التهديدية [1].

وذات الموقف اتخذه في حكم آخر صدر في قضية Philipart et Lesage – المشار إليها آنفا –حيث تضمّن الأمر الاستعجالي الصادر توجيه أمر إلى الاتحاد الوطني لنقابة أطباء وجراحي الأسنان منح المدعين ترخيص عيادة مع رفض القاضي الإداري الاستعجالي توقيع الغرامة التهديدية، بالرغم من تقديمهما طلب مفاده توقيع غرامة تهديدية مقدارها 2000 فرنك عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الإجراء المأمور به .

وفي ذات السياق رفض مجلس الدولة الفرنسي توقيع الغرامة المطلوبة من المدعي والتي قدّرها ب 4000 بينما طلب وقف تنفيذ قرار اعتقاله [2].

---

[1] –C.E Juin 2002 , **Ait Qubba**. 169 أورده باهي أبويونس، المرجع السابق ، ص

[2]– C.E 30 Décembre2013 , B…A,http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurisAdmin,le 18–03–2014 à13 h:10m.

3: إشكالية تعديل القاضي الإداري الاستعجالي قيمة الغرامة التهديدية المطلوبة من قبل المدعي

وتفرعا عما سبق يثار التساؤل حول الحالة التي يتم فيها تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية مع تحديدها، هل يمكن للقاضي أن يضيف أوينقص من مقدارها ؟

كمحاولة للإجابة على الاشكالية المطروحة نجد أنّ الأمر يتضمن صدور أمر استعجالي نطق بتوقيع قيمة معيّنة كغرامة تهديدية لضمان تنفيذه ، فتعديلها يقتضي تقديم طلبا بشأنه قد يكون على مستوى الاستئناف أو مراجعة الأمر الاستعجالي كما تمت الإشارة إليه ، و عليه يمكن الاستناد إلى ما ورد بالمادة 4/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي المشار إليه آنفا ، والتي تقابلها المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث تتضمن الإشارة لسلطة القاضي الإداري الاستعجالي بتعديل التدابير التي أمر بها بصفة عامة ، وطالما كانت الغرامة التهديدية من بينها ،يمكن تعديل مقدارها بمناسبة النظر في طلب مراجعة الأمر الاستعجالي أو النظر في الاستئناف ، ذلك ما تؤكده نص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أوإلغائها عند الضرورة " .

فالبيّن من خلال النص أنّ الأمر جوازي للقاضي تعديل قيمة الغرامة التهديدية، حيث أنّ الصياغة وردت عامة باستعمالها عبارة : " الجهة القضائية " مما يفيد أنّها تشمل القاضي الإداري والقاضي الإداري الاستعجالي، ذلك ما عمل على تطبيقه مجلس الدولة الفرنسي على إثر قيام شركة طيران برفع دعوى استعجالية ضد إدارة مطار باريس الدولي بإنهاء حجزها لطائرة تابعة لها مقابل مستحقات مالية تقع

عليها لصالح المطار مع طلب توقيع غرامة تهديدية مقدارها 100.000 أوروعن كل يوم تأخير، فصدر القاضي الإداري أمره القاضي بإنهاء الحجز للطائرة التابعة لشركة الطيران مع توقيع غرامة قدرها 50.000 أوروعن كل يوم تأخير[1].

4:إشكالية تصفية الغرامة التهديدية

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ بعد أمر القاضي الإداري الاستعجالي بتوقيع الغرامة التهديدية لا يخلوالأمر من احتمالين، يقتضي **الاحتمال الأول** أن تقوم الجهة الإدارية الصادر الأمر الاستعجالي ضدها بتنفيذه حتى قبل سريان الغرامة التهديدية، إذ حينها تكون قد استنفذت غرضها بتعجل الإدارة في التنفيذ ولا يكون لها ثمة أثر بعد ذلك، في حين أنّ **الاحتمال الثاني** تنقضي بموجبه المدة الممنوحة للإدارة بالتزامها بتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر ضدها ليبدأ حساب الغرامة في السريان تصاعديا بحسب عدد الأيام التي تأخرت فيها عن التنفيذ[2].

وعليه ، نكون أمام إجراء قضائي آخر كأثر يترتب على عملية عدم امتثال الإدارة بالرّغم من توقيع الغرامة التهديدية،وهي عملية تصفيتها أي القيام بعملية حسابية بضرب حاصل معدّل مقدار الغرامة في عدد أيام التأخير لنحصل على قيمتها الإجمالية يتقدم بطلبها المتقاضي المستفيد من صدور الأمر الاستعجالي لصالحه

---

[1] – C.E 02Juillet 2003, **Société Qutremer Finance Limited**, Rec,Lebon, p 306.

[2]– لحسين بن الشيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 65

وعليه يثار التساؤل حول الجهة القضائية المختصة والمخوّل لها قانونا إجراءه هل ذات القاضي الناطق بها أم قاضي الموضوع ؟

أ:موقف التشريع من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية

نميّز ما بين موقف التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري في تحديد الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية كما يأتي :

1: موقف التشريع الفرنسي من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية

نصت المادة 04 من القانون رقم 539/80 المتعلق بالغرامة التهديدية على أنّه في حالة عدم التنفيذ الكلّي أوالجزئي أوالتنفيذ المتأخر للحكم يكون لمجلس الدولة تصفية الغرامة التي حكم بها[1].

فالملاحظ أنّ القانون المذكور لم يتضمن أيّة إشارة لميعاد تقديم طلب التصفية، مما يفيد أن المشرع قد ترك للقاضي الإداري تحديد ميعاد بداية احتسابها [2].

---

[1] -Selon l'article 04 de la loi n° 80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et a l'exécution des jugements par les personnes =morales de droit public : « En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive , le conseil d'Etat procède à la liquidation de l'astreinte qu'il avait prononcée ».

[2]- عبد القادر عدّو: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 164 .

ذلك ما نثمّنه كنقطة إيجابية تفعيلا لدور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية .

2:- موقف التشريع الجزائري من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية

لتفعيل الأوامر المتضمنة اتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية للقاضي سلطة يمكن وصفها بأنّها تكميلية يعترف المشرع له بها أوردها بالمادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والتي نعني بها سلطته في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية التي وجهها إلى الإدارة لحماية الحرية الأساسية [1].

كما نصّت أحكام المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه :

"يمكن للجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها ".

فالبيّن من النصوص الواردة أنّها وردت في صياغتها عامة، أي أنّ مسألة إعمالها تسري على قاضي الموضوع إذا ما تمّ الحكم بها، كما يتعلق الأمر بالقاضي الإداري الاستعجالي إذا أرفقها بالتدبير المأمور به، وعليه نثمّن ما أقرّه المشرع الجزائري بتخويل القاضي الإداري الاستعجالي إجراء تصفية الغرامة التهديدية تأسيسا على درايته بملف الدعوى الاستعجالية المطروح أمامه.

---

[1] – فريدة مزياني، آمنة سلطاني :مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر، العدد 07، جانفي 2011، ص 136 .

2: موقف القضاء الإداري الفرنسي من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية

بعد أن تمّ تناول موقف التشريع من مسألة تصفية الغرامة التهديدية، بقي لنا أن نترصد موقف القضاء منها، حيث تمّ العثور على موقف يذكر للقضاء الفرنسي، إذ أشار بموجبه مجلس الدولة الفرنسي إلى التلازم مابين قاضي الناطق بالغرامة والقاضي المطلوب منه التصفية[1] .

كما أكّد على أنّ تصفية الغرامة التهديدية التي تضمنها الأمر الصادر سواء من تلقاء نفسه أوبناءا على طلب أحد الخصوم في حالة إذا لم تمتثل الإدارة لتنفيذه من الصلاحيات المخوّلة للقاضي الإداري الاستعجالي[2] .

وعلى ذكر تصفية الغرامة أكّد البعض من الفقه الفرنسي على إمكانية تصفية الغرامة تلقائيا، حيث لا يمنع من تقديم الطاعن طلبا بذلك ن فإجرائها من القاضي

---

[1]– C.E 14 Novembre 1997, **Communauté urbaine de Lyon**,www.legifrance.gouv.fr le17-04-2016 à 22h15m.

[2]– C.E 21Mai2003, **Petit,** Rec,Lebon, p 934.

تلقائيا لا يخالف مبدأ عدم الحكم بما لم يطلب لأنّه في هذه الحالة يتدخل ليستكمل دوره القانوني في ضمان فعالية ما أمر به [1].

ومن جانبنا نرى أنّ قيام القاضي بتصفية الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه يعكس مدى التزام القاضي بالدور الايجابي الذي خوّله إياه كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، في تكريس الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية. غير أنّنا نتساءل عن وسيلة علم القاضي الإداري الاستعجالي بعدم امتثال الإدارة للأمر الصادر إذا لم يقدم المعني طلبا قضائيا بتصفية الغرامة التهديدية .

ذلك ما نحاول أن نجد له تفسيرا وحيدا ومنطقيا ، و هو ضرورة وجود اتصال ما بين أمانة الضبط بالإدارة و من في حكمها لمعرفة مدى امتثالها لما لها من دور لا يستهان به ، كونها حلقة وصل ما بين القاضي والمتقاضي ليتسنّى لها إخطاره بذلك ليقوم هذا الأخير بإجراء تصفيتها .

البند الثاني : إقرار المسؤولية الجنائية كضمانة علاجية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات

تعتبر المسؤولية الجنائية كآلية قانونية من أهم الضمانات العلاجية التي يمكن انتهاجها ضمانا لامتثال الإدارة ومن في حكمها لتنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الحريات وعليه، يقتضي الأمر تناولها في الفقرات التالية :

---

1 –Derufuss(M): Du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction , La liquidation de l’astreinte , A.J ,1998 p 03.

أولا :الأساس القانوني لتقرير المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

تتجسد عرقلة تنفيذ الحكم القضائي بإتيان السلوك الإيجابي من قبل الموظف المكلف بتنفيذ الحكم أوعن موظف آخر بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أوتمامه[1]،وعليه يتعين علينا معرفة الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري تباعا :

1:الأساس القانوني لتقرير المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الفرنسي

ما يجدر التنبيه إليه ،أنّ فكرة تجريم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة لم تجد صداها لدى النظام الفرنسي [2] ، ذلك أنّ المشرع الفرنسي لم ينص صراحة في قانون العقوبات على عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، بل أوجد نظام الإحالة إلى المجلس التأديبي للميزانية بموجب القانون رقم 48-1084 الصادر في 25 سبتمبر 1948 متى تسبب في الحكم بإدانة مالية [3].

---

[1] – عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 240 .

[2]– Serge Guinchard, Tony Moussa : Droit et pratique des voies d’exécution , D, 2001, pp 1558-1559.

[3] – نقلا عن آمال يعيش تمام : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، 2011-2012 ، بسكرة ص 277 .

2: الأساس القانوني للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري

على غرار المشرع الفرنسي أقرّ المشرع الجزائري أيضا بمقتضى المادة 138 مكرّر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم [1] على أنّه : " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أوامتنع أواعترض أوعرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 د ج إلى 50.000 د ج ".

غير أنّ قيمة الغرامة ارتفعت بموجب المادة 60من القانون 06-23 المؤرخ في يسمبر 2006 بقولها :

" يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.001 د ج إذا كان الحد أقل من 20.000 د ج. يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 د ج "[2].

فوفقا للعقوبة المقرّرة للموظف الممتنع عن التنفيذ تكون المسؤولية الشخصية للموظف من أهم الوسائل التي يمكن اللّجوء إليها لحمل الموظف وقهره على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة و الأحكام القضائية عامة [1].

---

[1] – الأمررقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدّل بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 والقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 .

[2] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 الصادرة في 04 ذي الحجة 1427هـ الموافق ل 24 ديسمبر 2006 ،ص29

واحتياطا منه لضمان تنفيذ الأحكام القضائية،أقرّ المشرع الجزائري توقيع غرامة مالية على تصرفات الموظف التي تسبب امتناعه عن التنفيذ في الحكم على أحد الأشخاص العامة بغرامة تهديدية بمقتضى المادة 11/88 من الأمر 95-20 المؤرخ في 19 ص 1416هـ اوافق ل 17 يي 1995 م المتضمن مجلس المحاسبة بقولها : " تعتبر مخالفات لقواعد الاناط مجا تسيير الميزانية و المالية الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تسري على استعمال و تسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية و تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية ...

11- التسبيب في إلزام الدولة أو الجماعات الاقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية **نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء** " [2] .

فالبيّن من النصين أنّ المشرع الجزائري خص بالذكرالأحكام القضائية عموما ، دون الإشارة للأوامر الاستعجالية على وجه الخصوص، ذلك ما يدعونا للقول أنّ إعمال النّصين يمكن أن يشمل الأوامر الاستعجالية وحجتنا في ذلك ما يأتي :

---

[1] – ابراهيم أوفايدة :تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية الامة ، جامعة الجزائر ، 1986 ، ص 237.

[2]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الع 9 الارة في 25 صفر 1416 هـ الموافق ل 23 يوليو 1995 ، ص 14.

- غالبا ما يستعمل المشرع الجزائري مصطلح الأحكام قاصدا بذلك الأوامر والقرارات القضائية، وفقا لما أشارت إليه المادة 08 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :" يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية ".

- ينبغي أن تحظى الأوامر الاستعجالية من باب أولى خاصة في مادة الحريات بالحماية الجنائية كغيرها من الأحكام، وذلك تفعيلا للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية.

- تأسيسا على الضرورة المنطقية والقانونية، إذ يجب أن يعامل المشرع الجزائري تنفيذ الأوامر الاستعجالية كمعاملته لتنفيذ الأحكام طالما أنّها صدرت ضد السلطة الإدارية تفعيلا للحماية القضائية الإدارية للحريات الأساسية.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أضفى حماية جنائية في حالة عرقلة عملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة عموما والأوامر الاستعجالية خصوصا، ذلك ما يجسد رقابة القاضي الجزائي عليها.

ثانيا : معوقات إعمال المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

ترجع الصعوبات التي يمكن أن تعترض إعمال المسؤولية الجنائية من جرّاء عدم تنفيذ الأحكام القضائية عموما إلى ما يلي[1] :

1: صعوبة تحديد المدة التي يعد بها سلوك الموظف امتناعا عن التنفيذ

وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم فورا، ومصدر هذه المشكلة أنّ الموظف لا يعد ممتنعا عن التنفيذ في مثل هذه الحالات إلاّ إذا مرّت مدة معقولة.

---

[1] – عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص– ص 241–242 .

2: صعوبة إثبات القصد الجنائي للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

يتطلب الأمر توافر القصد وذلك بتحقق عنصرا العلم والإرادة في عدم تنفيذ الحكم القضائي باعتبارها من الجرائم العمدية، ذلك ما يصعب إثباته من الناحية العملية، وتفسير ذلك أنّ القصد الجنائي حالة نفسية لا يمكن التحقق منها إلاّ بصدور السلوك الإيجابي من الموظف .

غير أنّ اعتبارّ الصعوبة تكمن في تحديد المدة التي يعد فيها الموظف ممتنعا مردود عليه، على أساس أنّ الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، إذ تكمن النسبية قي ضرورة التمييز ما بين حالتين :

الحالة الأولى : وتتمثل في قيام القاضي الإداري الاستعجالي بتحديد أجلا لالتزام الإدارة فيه بالتنفيذ وفقا لتقديره تبعا للملف المطروح أمامه وملابسات الدعوى، فإذا لم تمتثل خلاله كان الموظف مرتكبا لجريمة الامتناع عن التنفيذ .

أمّا **الحالة الثانية** فتكون عندما لا يحدّد القاضي الإداري الاستعجالي أجلا للتنفيذ، فهنا يقتضي الأمر اعمال القاضي الجزائي سلطته التقديرية في قيام الجريمة وفقا لمعطيات الملف المطروح أمامه.

ثالثا : أثار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في مادة الحريات

على إثر إدانة الموظف المرتكب لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأمر القضائي الاستعجالي، تترتب عن ذلك المسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية [1]، ذلك ما نعمل على توضيحه كالتالي :

1:إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

يراد بالمسؤولية المدنية للموظف في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، إلزام الموظف المخالف لحجية الشيء المقضي به، بتقديم تعويض مالي إلى من صدر القرار القضائي لصالحه، وذلك جبرا للضرر المادي والمعنوي الذي أصابه [2] ، وعليه يتعيّن علينا الوقوف على الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري كالآتي :

---

[1]–تساءل البعض عن إمكانية تصرف الإدارة في الدعوى التأديبية قبل أن يحكم القاضي الجنائي في الدعوى الجنائية، فلوتصرفت الإدارة في الملف التأديبي مثلا بالسلب وصدر بعدها حكما قضى بالبراءة،ستقع الإدارة في حرج، والعكس أيضا، ذلك ما دعا الأستاذ مصطفى أبوزيد فهمي – ونؤيده في ذلك للقول : "... إنّني في هذا الصدد لا أتردد في القول بأن على الإدارة أن تنتظر حتى يفصل في الدعوى الجنائية، وعلى ذلك تتخذ قرارها الإداري ... ،" مصطفى أبوزيد فهمي: قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2003، ص، ص 261،264 .

[2]– ابراهيم أوفايدة ، المرجع السابق ، 237 .

أ: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الفرنسي

تجد المسؤولية المدنية عموما أساسها التشريعي بمقتضى المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي حيث أكّدت على ضرورة إصلاح كل عمل يرتكبه الإنسان ويسبب ضررا للغير[1].

كما تضمّنت المادة 1383 من التقنين ذاته الإشارة إلى أنّ تحمل المسؤولية لا يقتصر فقط على تبعية العمل الشخصي بل يتعداه إلى الإهمال وعدم الحيطة والحذر[2].

ذلك ما ألح على تطبيقه الفقيه الفرنسي Hauriou بمناسبة تعليقه على الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتأكيده على أنّ الموظف الذي يرفض أويهمل تنفيذ قرار قضائي ألغى أحد أعماله بالرغم من تحفظ البعض الآخر من الفقه في تطبيقها

---

[1] –Selon l'article 1382 du code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme , qui cause à autrui un dommage , oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

[2] –« Chacun est résponsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait , mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

نظرا للصعوبات التي تواجه تطبيقها والمتمثلة في سوء تنظيم المرفق العام، عدم وضوح الحكم، صعوبة تحديد الشخص المكلّف بالتنفيذ [1].

ب: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري

بمقتضى نص المادة 124 من التقنين المدني أقرّ المشرع الجزائري صراحة بأنّ كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .

2: إقرار المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

تعتبر المسؤولية التأديبية كأثر يترتب عن إقرارالمسؤولية الجنائية لارتكاب فيما أصطلح عليه بالجريمة التأديبية، والتي تعرّف بأنّها كل فعل أوامتناع عن فعل يرتكبه العامل ينافي واجبات منصبه[2] ،حيث عرفت عدة تسميات نذكر منها الجريمة التأديبية، والمخالفات التأديبية، والذنب الإداري ،ورغم اختلافها إلاّ أنّها تعبّر عن معنى واحد[3]

---

[1]C.E 22 Juillet 1910, **Fabrègue** , citer par Antonia Houhoulidaki:L'exécution par l'administration des decisions du juge administrative en droit francais et en droit grec, p4, www.mémoironline.com ,13-08-2015 à 15h:50m.

[2]– سليمان محمد الطماوي : الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 451 .

[3]– سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ،ص 47

وللإشارة فإنّ السلوك الذي يرتكبه الموظف يكون جريمة جنائية هوفي ذات الوقت جريمة تأديبية لأنّه يتنافى مع واجبات الوظيفة العامة [1].

حيث تقوم المسؤولية التأديبية في جوهرها على إخلال الموظف، وذلك بتحقق الركن المادي وهوتوافر العمل الذي يتضمن مخالفة للواجبات الوظيفية أوالخروج على مقتضياتها،ويتحقق الركن المعنوي باتجاه إرادة الفاعل إلى وقوع الفعل المكون للذنب الإداري عن إرادة آثمة، إذ يكفي توافر الخطأ، باعتبار أنّ الضرر لا يعد ركنا لقيامها ، إذ يعتبر امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أوالتفنّن في عرقلة تنفيذه جريمة تأديبية لعدم احترامه للأحكام القضائية وقوة الشيء المقضي به[2] .

إذ لا يعد الضرر ركنا في المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي على خلاف الوضع في المسؤولية المدنية ، بل يكفي انطواء عمله على وقوع خطأ أو عدوان على مصلحة مادية أو أدبية ، بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق الضرر [3].

ذلك ما يمكن قياسه على عدم امتثاله للأوامر الاستعجالية على وجه الخصوص، حيث يمثل احترام الأحكام القضائية أهم واجبات الوظيفة، وامتناع الموظف عن تنفيذها ينطوي على إخلال بواجباته وإهدار لحجية الحكم مما يكون جريمة تأديبية يعاقب

---

[1] – سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة،دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 471 .

[2]– سليمان محمد الطماوي : الجريمة التأديبية،المرجع السابق، ص 451.

[3]– حسينة شرون : المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2003 ، ص 193 .

عليها[1] .مما دعا البعض لتكييف عدم التزام الموظف بالتنفيذ على أنّه من قبيل الأخطاء الجسيمة[2].

وبهذا يكون النظام التأديبي من أهم الآليات الأساسية لضمان حسن تنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة ضد الإدارة و من في حكمخها في دعوى استعجال الحريات كونه يمس المسار الوظيفي قد يصل لدرجة المساس بالسمعة الوظيفية .

وعليه يتعيّن علينا معرفة الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية في كل من التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري كما يأتي :

أ:الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الفرنسي

لقد أقرّ المشرع الفرنسي بمقتضى القانون 48-1084 الصادر المشار إليه آنفا إلزامية امتثال الأعوان الإداريين أمام المجلس التأديبي للميزانية على أساس مسؤوليتهم الشخصية في حالة معارضتهم تنفيذ الأحكام القضائية[3] .

وأعاد تأكيده بمقتضى المادة السادسة من القانون 539/80 الصادر في 13 جويلية 1980 المشار إليه والتي تقضي بأنّ كل موظف لم ينفذ القرار القضائي الإداري سواء بعدم التنفيطذ الكلي أو الجزئي أو يتأخر في التنفيذ وأدى هذا الفعل

---

[1]– ابراهيم فهمي شحاتة :الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة، السنوات08–09–10– ،مصر، ص 293 .

[2]– عبد القادر عدّو:تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2007–2008، ص 356 .

[3]– نقلا عن بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 293 .

مـن طـرف الموظـف إلـى الحكـم بغرامـة تهديدية ضد الإدارة فإنّه يمكن أن تطبق ضـده عقوبـة تأديبيـة مـن طرف مجلس التأديب[1].

كما أكّد على ذلك بالمادة 29 من القانون رقم 1983/634المؤرخ في 13/07/1983، المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين[2].

بمعنى أي خطأ يصدر عن الموظف أثناء أو بمناسبة أدائه لعمله يعرضه لعقوبات تأديبية دون تحيز ، وعند الاقتضاء يكون عرضة للعقوبات الواردة في قانون العقوبات "

و بهذا خوّل للإدارة توقيع عقوبة تأديبية قاصدا منه إقامة نوع من المسؤولية الشخصية للموظف أمام محكمة التأديب لمجازاة الموظفين الذين يعيقون تنفيذ الحكم القضائي [1].

---

[1] –Selon l'article 06 de la Loi n°80–539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'éxécution des jugement par les personnes morales de droit public: « Toute personne mentionnée à l'article 1er ci-dessus (agents publics et assimilés justiciables de la cour), dont les agissements auront entraîné la condamnation d'une personne morale de droit public à une astreinte en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice, sera passible d'une amande - pourra atteindre le montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui été alloué à la date où la décision de justice aurait dû recevoir exécution ».

أورده زين العابدين بلماحي ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008/2007 ، ص117 .

[2] –Suivant l'article29 de loi n°83–643 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'éxpose à une sanction dicxiplinaire sans préjudice le cas échéant des peines prévue par loi pénale ».

ب: الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري

وفقا للمادة 173 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 يوليو 2006 المتعلق بالوظيفة العمومية[2] يتعيّن توقيع العقوبة من الدرجة الرابعة بقولها : " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه من مهامه فورا".

وبهذا يكون كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري قد أخذا بالمسؤولية التأديبية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية عموما وعلى وجه الخصوص الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات .

رابعا :الاستثناءات الواردة على إقرار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

نشير إلى أنّ مبدأ إقرار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات لا يؤخذ على إطلاقه على أساس استفادته استثناءا من الإعفاء في الحالات التالية :

1: الحالة الأولى

في حالة إذا ما امتنع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية امتثالا لأوامر رئيسه الاداري، بمفهوم المخالفة لا يستفيد من الإعفاء إذا ما خالف سلطته الرئاسية، وهذا هوالتفسير الوحيد لإعطاء المشرع الفرنسي سلطة اتخاذ الإجراءات

---

[1] – ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق،ص 312 .

[2]– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 20جمادى الثانية 1427هـ الموافق ل 16 يوليو 2006، ص 15 .

التأديبية لوسيط الجمهورية عندما يثبت لديه بأنّ موظفا مسؤولا ارتكب خطأ دون أن تقوم سلطته الرئاسية باتخاذ هذه الإجراءات.

2:الحالة الثانية

يغلب على المسؤولية الشخصية الطابع الشخصي وأنّ الامتناع عن تنفيذ الأحكام نادرا ما يكون بفعل موظف واحد وإنّما نتيجة تواطؤ مجموعة من الموظفين، وفي حالة شيوع التهمة فلا محل لتوقيع أي جزاء تأديبي [1] .

3- الحالة الثالثة

تتعلق باستحالة التنفيذ كإعادة الحال لما كانت عليه ، وضع الاعتماد المالي الذي يتطلبه التنفيذ أو غيابه أصلا [2] .

وبهذا نثمن تبنّي كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لمبدأ المسؤولية الجنائية وما يترتب عنه من مسؤولية تأديبية ومدنية ، كونها تعد من بين الآليات القانونية التي تجسد ضمان حسن تنفيذ الأوامر الاستعجالية تفعيلا لدور القاضي في حماية الحريات الأساسية .

---

[1]– حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ أحكام القضاء الإداري، كلية الحقوق، القاهرة، 1984، ص– ص 617–618 .

[2]– ابراهيم أوفايدة : المرجع السابق ، ص 249 .

خاتـــمة

تعد الحريات الأساسية من أسمى القيم الانسانية التي تسعى لتحقيقها مختلف الأنظمة القانونية ، لذلك كانت مطلبا ملحا أمام تعسف الإداري ومن في حكمها، وعليه تمحورت الدراسة حول فاعلية سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ودوره الإيجابي في حمايتها من خلال الوقوف على أهم مظاهرها و ذلك بالمزاوجة ما بين الدرس النظري والدرس التطبيقي تكريسا لدولة القانون ومحاولة لضبط توازن المعادلة ما بين السلطة والحرية .

وتأسيسا على المعطيات السابقة، خلصنا إلى النتائج التالية:

أولا : بالنسبة للأساس القانوني لدعوى استعجال الحريات

يعد تبنّي المشرع الجزائري للاستعجال الإداري في مادة الحريات مكسب تشريعي وقفزة نوعية كحماية إجرائية تدعيما للمعالجة الموضوعية الدستورية منها والقانونية للحريات الأساسية.

إنّ الإغفال التشريعي لمدلول كل من الحريات الأساسية والاستعجال ووضع معيار فاصل وحاسم لاعتبارها كذلك لضرورة منطقية في صالح المتقاضي، إذ من

شأنها تدعيم السلطة التقديرية للقاضي حتى لا تكون قيدا عليها تفعيلا لمرونة العمل القضائي في بسط حمايته الإجرائية على الحريات الأساسية ، ذلك ما يعكس فاعلية دوره الإيجابي في إثرائه لمفهومها ومساهمته في بلورتها بتوسيع نطاقها كلذما سنحت له الفرصة ، حيث كانت خير دليل التمسناه تبيّن لنا من خلاله جرأة القاضي الإداري الفرنسي على وجه الخصوص ،والمستوى الذي وصل إليه في معاملته لملفات الدعاوى المطروحة أمامه .

وعلى خلافه تماما كان الوضع بالنسبة للواقع الميداني بالجزائر ، إذ أقل ما يمكن قوله في هذا الشأ انعدام دوره نتيجة غياب وعي المتقاضي لدعوى استعجال الحريات ، ذلك ما جعل المقارنة تنصب على الجانب النظري من خلال النصوص القانونية دون الجوانب التطبيقية .

– وفقا للنص الفرنسي والنص الجزائري للاستعجال الإداري في مادة الحريات التمسنا اقتصار الحماية القضائية الإدارية المستعجلة على ما أصطلح عليه بالحريات الأساسية ، ذلك ما يجعل موقف القاضي الإداري الاستعجالي من الحقوق وغيرها من الحريات مبهما وغامضا.

– اقتصار نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوارد باللغة العربية على ذكر مصطلح " غير مشروع " في حين أنّ النص الوارد باللغة الفرنسية للمادة تناول عبارة «manifestement illégale» أسوة بالمشرع الفرنسي.

- عدم تبنّي المشرع الجزائري شرط : " ما لم يخالف النظام العام " الوارد بالمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق في النص الخاص بالاستعجال

الإداري لحماية الحريات وذلك حتى لا تتعسف الإدارة تحت شعار المحافظة على مقتضيات النظام العام.

ثانيا : بالنسبة للنصوص المنظمة للإجراءات في دعوى استعجال الحريات

– غياب دور محافظ الدولة في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية مقارنة بدعوى الإلغاء لما له دور لا يستهان به.

- عدم توضيح المشرع الجزائري موقفه من اشتراطه رفع دعوى موضوعية بالموازاة لقبول دعوى استعجال الحريات.

- لأول مرة في مجال إجراءات الدعوى الاستعجالية يقرّر كل من المشرع الفرنسي أوالجزائري للقاضي الإداري الاستعجالي أجلا للنطق بالتدبير على إثر فحصه الطلب المستعجل الرامي لحماية الحريات الأساسية.

- إمكانية نطق القاضي الإداري الاستعجالي - في التشريع الجزائري- برفض الطلب لعدم التأسيس والتي من المعتاد عليها أن ينطق بها القاضي الإداري في الموضوع.

- وقوع المشرع الجزائري في التناقض ما بين نص المادة 920 والمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن مثلا انتهاك حرية التجارة بإجراء الغلق الإداري تعسفيا، يثير إشكالية تأسيس الطلب على الاستعجال الفوري أم على إستعجال الحالة القصوى .

- لأول مرة يقرّ المشرع إمكانية طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات دون تحديد إن كان من بين طرق الطعن العادية أوطرق الطعن غير العادية، أم هوطعن من نوع خاص لتفعيل الحماية القضائية الإدارية المستعجلة.

ثالثا : بالنسبة لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات

- يكون للقاضي الإداري الإستعجالي دورا فعالا في تحقيق التعايش السلمي فيما بين ممارسة الحريات الأساسية والسلطة العامة بإمكانية توجيه أوامر للإدارة - بعد الحظر- باعتبارها تتصدر أولويات دولة القانون.

- تدعيما لفعالية دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات خوّله المشرع السلطة التقديرية لتقدير قيام ركن الاستعجال وانتفائه وخطورة التصرف الصادر عن الإدارة ومن في حكمها على أساس قناعته وفقا لمعطيات الملف المطروح أمامه ، حيث يظهر دوره العام في إرجاع التوازن ما بين طرفي المعادلة أي سلطة الإدارة في الحفاظ على النظام العام ومن جهة ثانية ضمان ممارسة الحريات على وجه أمثل، في حين يتجسد دوره الخاص في حماية الحريات الأساسية للمعني المتضرر من التعسف الإداري.

- بلوغ الاستعجال الإداري الفرنسي في مادة الحريات تطورا بالغا مقارنة بالجزائر التي أقل ما يقال عنها أنّها تكاد تكون منعدمة بوجود النص القانوني فقط ، إذ يتعلق أساسا بدرجة وعي كل من المتقاضي - بجرأته في رفع الدعوى -والقاضي بالسماح بنشر أحكامه ، ذلك ما أكدّته ندرة إن لم نقل انعدام الأوامر الصادرة عن القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الحريات بعد دخول القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيّز التنفيذ.

وكنتيجة نتوصل إليها مهما جسّد المشرع من نصوص قانونية وعمل القاضي على تطبيقها فإنّها قد لا تحقق مبتغاها على أساس أنّ أعقد ظاهرة في الوجود هي حرية الإنسان كون الدارس والمدروس من طبيعة واحدة .

وبناءا على النتائج المتوصل إليه نقدم الاقتراحات الآتية :

أولا : بالنسبة للأساس القانوني للاستعجال الإداري في مادة الحريات :

من المستحسن أن يعيد المشرع الجزائري النظر في مضمون المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باتباع ما يلي :

– إدراج عنوان مستقل خاص وليكن :"**الاستعجال في مادة الحريات** " كما فعل بشأن الاستعجال في التسبيق المالي وفي مجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

- تعديل صياغة المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة مصطلح الحقوق للحريات دون اقتصارها على الحريات، كما نقترح تفرعا عن ذلك أيضا إلغاء مصطلح الأساسية من النص بتركها عامة لتكون الصياغة : " ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على **الحقوق والحريات** المنتهكة.... " ضمانا لحماية القاضي الإداري الاستعجالي لها.

– نظرا لتعارض المصلحة الاحتمالية والخطورة من المفروض أن يكون الشرط الموضوعي مجرّد المساس لإمكانية قبول المصلحة الاحتمالية وذلك بتعديل نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتصبح الصياغة كما يلي: "...متى كان هذه الانتهاك ناتجا عن المساس الخطير أو **الخطورة المحتملة** .... ".

- استدراك المشرع الجزائري ضمن نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويلحق وصف ظاهريا لمصطلح غير مشروع ليساير بذلك النص الوارد باللغة الفرنسية للمادة لتكون الصياغة : " متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا أوينطوي على خطورة محتملة و عدم مشروعيته **ظاهرة** ...".

و بهذا تكون صياغة المادة 920 كالآتي :

" يمكن لقاضي الاستعجال ، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحقوق والحريات المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع

في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ، متى كان الانتهاك ناتجا عن المساس الخطير أو الخطورة المحتملة و عدم مشروعيته ظاهرة

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل مان و أربعين (48) ساعتة من تاريخ تسجيل الطلب "

- العمل على إزالة التناقض بشأن الغلق الإداري المنصوص عليه بالمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وذلك بإدراجه بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية لصلته بانتهاك حرية التجارة والصناعة دون تركه بالمادة 921 من القانون ذاته تفاديا للتذبذب في العمل الإجرائي على أساس أنّ أداة الحماية استنادا للمادة 920 من القانون ذاته تتمثل في صدور أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية، في حين تتم الحماية الواردة بالمادة 921 من القانون ذاته باستصدار أمر على عريضة مما تنعكس عنه آثار إجرائية مختلفة .

ثانيا : بالنسبة للنصوص المنظمة للإجراءات في دعوى استعجال الحريات

من المستحسن بشأن النصوص المتضمنة الإجراءات في دعوى استعجال الحريات اتباع ما يلي :

- النص على إمكانية رفع الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات بموجب رسالة موصى عليها أوأي وسيلة أسرع تماشيا والتطور الهائل في مجال الاتصالات أسوة بالمشرع الفرنسي خاصة إذا ما انعقد الاختصاص لمجلس الدولة كأول درجة مراعاة لمبدأ تقريب العدالة من المواطن.

- العمل على تطبيق مبدأ المجانية في رفع دعوى استعجال الحريات لتشمل مصاريف قيد الدعوى والإعفاء من شرط المحامي أسوة بالمشرع الفرنسي تسهيلا لإجراءات التقاضي.

– أن يبيّن المشرع الجزائري موقفه صراحة من شرط القرار الإداري في دعوى استعجال الحريات.

– أن يخصص المشرع مادة ليبيّن موقفه صراحة حول إجراء التدخل بمعالجة المسائل التالية :

– النص على إمكانية تقديم طلب التدخل في دعوى استعجال الحريات.

– أن يبيّن في حالة السماح بالتدخل كيفية حساب الميعاد المقرّر للقاضي لصدور أمره الاستعجالي واتخاذ التدبير الملائم إن كان يقتضي حساب المدة من جديد أم يستأنف الميعاد المتبقي.

– أن يوضّح شروط التدخل في دعوى استعجال الحريات بدقة كمسألة القيام به قبل إقفال باب المرافعات،وضرورة توافرشرطي المصلحة والصفة والارتباط الكافي بموضوع الدعوى الأصلية.

– أن يبيّن في حالة قبول التدخل موقفه من استئناف المتدخل في دعوى استعجال الحريات.

– أن يضيف المشرع مواد ليبيّن موقفه صراحة حول إجراء طلب مراجعة الأمر الاستعجالي على معالجته له كانت معالجة مقتضبة و محتشمة .

– ضبط ممارسة إجراء طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات من خلال :

– تحديد أجل ممارسته عوضا عن استعماله عبارة : " في أي وقت " .

– تحديد عدد المرات التي يمكن إجراؤه .

– تحديد الأجل للقاضي الإداري الاستعجالي للنظر في طلب المراجعة كما حدّده بداية في الدعوى الاستعجالية الأصلية ب 48 ساعة.

– توضيح إمكانية تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي أمام مجلس الدولة .

– اشتراط عدم صدور حكم الإلغاء كشرط لقبول طلب مراجعة الأمر الاستعجالي و ذلك بتعديل المادة 922 من تبيان الشروط بوضوح ولتكن الصياغة كالتالي : "يجوز للقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدّل بناءا على مقتضيات جديدة **وقبل صدور حكم في الموضوع** التدابير التي سبق أن أمر بها ".

– وضع معيار فاصل ما بين طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات واعتراض الغير الخارج عن الخصومة لإزالة الالتباس ما بين المفاهيم مما ينعكس أثره إجرائيا.

– وضع حل إجرائي لكيفية معالجة الوضع لوتزامن تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي أمام قاضي أول درجة مع ممارسة الطعن بالاستئناف وذلك بوقف الخصومة على مستوى الاستئناف ريثما يعيد قاضي أول درجة النظر في طلبه فإذا ما تمّ رفض طلبه كانت له الفرصة في الاستئناف و ذلك لتفادي صدور أوامر استعجالية متناقضة مما يؤثر في عملية تنفيذها .

– من المفروض أن يعدّل المشرع عن حظر الطعن في الأمر الصادر في مادة الحريات بعد مراجعته ، وذلك بجواز الطعن فيه بالاستئناف والطعن بالنقض على

أساس أنّ القاضي الناظر في المراجعة قد يصيب وقد يخطأ لتفعيل الحماية القضائية الإدارية المستعجلة.

- ضرورة وضع مادة صريحة يحظر بموجبها الجمع ما بين دعوى وقف التنفيذ و دعوى استعجال الحريات لتفادي صدور أوامر متناقضة كوقاية إجرائية ، وعلى افتراض أنّه رفعهما معا فيتعيّن على القاضي ضم الملفين ليصدر أمرا استعجاليا واحدا

– أن ينص صراحة على الاستئناف الفرعي في دعوى استعجال الحريات وضبط شروطه ضمن مواد صريحة .

– أن يبيّن موقفه صراحة من إمكانية الطعن بالنقض في الأمر الصادر في دعوى استعجال الحريات.

– من المحبذ وحتى ولولم يتم رفع دعوى في الموضوع بالموازاة مع رفع دعوى استعجال الحريات ، النص على رفعها بعد صدور الأمر الاستعجالي بغية تثبيته تماشيا وطابع التأقيت، أي وجوب رفعها ليس كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية وإنما لتأكيد الأمر الاستعجالي واستقرار الأوضاع.

- أن يضع المشرع الفرنسي أوالجزائري مادة تسمح بالمعارضة خلال أجل مثلا لا يقل عن 05 أيام تماشيا وظرف الاستعجال وللاستفادة من الدرجة الأولى، وكذا ذات الإجراء يكون بالنسبة للقرارات الصادرة على مستوى الاستئناف بنفس الآجال.

– أن يوضح المشرع موقفه من مسألة إرفاق العريضة الإستئنافية بالأمر الاستعجالي كضرورة منطقية وقانونية لتسهيل الأمر على القضاة أمام تراكم الملفات .

– أن يبيّن موقفه بشأن الطعن عن طريق التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية بتحديد الإجراءات سواء تعلق منها بكيفية تقديم الطلب وتحديد الأجل.

–على المشرع الجزائري أن يصيغ مادة مبيّنا فيها الإجراءات الواجبة الإتباع في الدعوى التصحيحية خاصة من حيث تقديم الطلب وتحديد الأجل، وقياسا عليه يكون ذات الاقتراح بشأن الدعوى التفسيرية .

ثانيا : بالنسبة لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات

من الأفيد فيما يتعلق بسلطات القاضي الإداري الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات اتباع ما يلي :

- أن يترأس التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات رئيس المحكمة الإدارية للاستفادة من خبرتخه في العمل القضائي تفعيلا لحماية الحريات الأساسية .

- العمل على تدعيم التوعية البشرية حيثأنّ التنصيص على منح القاضي الإداري الاستعجالي جملة من السلطات لا يكفي ما لم تكن مدعمة بها من حيث القناعة والتكوين ومبدأ التخصص للقضاة لضمان فعالية الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات، وعلى ذكر مبدأ التخصص يستحسن كذلك العمل على رفع وتحسين مستوى تكوين أمناء الضبط لكونهم همزة وصل ما بين القاضي والمتقاضي.

- القيام بعقد ملتقيات دولية ووطنية خاصة بالاستعجال في مادة الحريات في إطار تعزيز مبدأ التخصص ،ويمكن في ذلك الاحتكاك بالخبرات الأجنبية والاستفادة من تجارب الدول السبّاقة في تبنّي الاستعجال في مادة الحريات كفرنسا.

- التنصيص على إجراء الإحالة بمعنى إحالة الملف في حالة خطأ المتقاضي في توجيه دعواه الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية ما بين المحكمة الإدارية و مجلس الدولة تفاديا لصدور أمر يقضي في منطوقه بعدم الاختصاص النوعي وذلك ربحا

للوقت وتبسيطا للاجراءات على أن تتولى غرفة خاصة مهمة فحص العرائض ليتفرغ قضاتها لإجراء الإحالة .

- أن يبيّن المشرع الجزائري موقفه بشأن انقطاع المواعيد أثناء القيام بإجراءات التحقيق في الخصومة الاستعجالية في مادة الحريات.

– أن يعدّل المشرع الجزائري المادة 2/924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك بإضافة تسبيب الأمرالناطق بعدم الاختصاص النوعي.

- أن يعمل على القاضي على تطبيق مبدأ فصل الخصومات إذا ما تضمن الطلب القضائي لدعوى استعجال الحريات شقين، حيث يكون الشق الأول من اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي بينما الشق الثاني من اختصاص قاضي الموضوع كأن يطلب وقف التنفيذ والإلغاء أو التعويض معا ، و ذلك بأن يفصل في الطلب الذي من اختصاصه أي وقف التنفيذ أما الطلب الثاني الخارج عن اختصاصه فله خياران إمّا يوجّه المتقاضي لرفع دعوى بشأن الإلغاء أوالتعويض أو يحيل الطلب على قاضي الموضوع تبسيطا للإجراءات ، وهو ما نراه الأرجح.

- أن يحدّد المشرع الجزائري أجلا لتبليغ الأمر الاستعجالي تفعيلا للحماية القضائية المستعجلة للحريات قياسا على تحديده أجل اتخاذ التدبير الملائم ..

- على المشرع أن يقوم بوضع مادة قانونية تفرض على الإدارة تحديد أجل لتنفيذ الأوامر الاستعجالية تحديدا دقيقا وفقا لتقدير القاضي الإداري الاستعجالي في كل دعوى وما يحيط بها من ظروف ملابسة.

- على المشرع أن يوحّد موقفه بشأن تحديد أجل فصل مجلس الدولة في كل الأحوال 48 ساعة تماشيا ومقتضيات القضاء المستعجل أي يوحّد المدة ما بين حالة رفض الطلب وقبوله.

-على المشرع إيجاد آليات للتعاون ما بين الجهاز القضائي و الجهاز الإداري من خلال الاستفادة من التطور التكنولوجي بتبادل المعلومات الكترونيا حول تنفيذ الأمر

الاستعجالي الصادر في مادة الحريات دون تحمل المدعي عناء تقديم طلبات للقضاء حول اعتراضها عن التنفيذ لضمان تصفية الغرامة التهديدية تلقائيا تفعيلا للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية .

- على المشرع وضع مواد صريحة تلزم القضاة بإعداد تقارير عن العمل القضائي في مجال الاستعجال الإداري في مادة الحريات على أن يتم عرضه بصفة دورية على هيئة خاصة تتولى رقابته لضمان تحفيز و تفعيل حمايتهم للحريات الأساسية

وبهذا تنتهي دراستنا هذه للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية دراسة مقارنة موضوع هذه الأطروحة والذي نرجو أن نكون وفقنا في اعدادها بعون من الله وتوفيقه .

و لا يسعنا في الأخير إلاّ أن نختم بكلمة طيبة للإمام الشافعي رحمه الله بمناسبة تأليفه كتاب راجعه تلميذه حوالي 18 مرة ، وفي كل مرة يكتشف فيها الخطأ إلاّ وينبّه الإمام به ، حينها قال كلمته :

" كفى يا غلام أبى الله إلاّ أن يكون الكمال لكتابه ".

الـــملاحق

الــملحق رقم 01

القرار رقم 1076 الصادر عن الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء وهران

المؤرخ في 01 أوت2009

القضية المطروحة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة رابحة ضد

والي ولاية وهران

الــملحق رقم02

القرار رقم 00912 الصادر عن الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء وهران

المؤرخ في07 جوان 2009

القضية المطروحة ما بين جامعة وهران ضد المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي

الـملحق رقم03

القرار رقم 01095 الصادر عن الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء وهران

المؤرخ في 10سبتمبر 2009

قضية السيد(ب م) ضد المنظمة الجهوية لمحامي ناحية وهران

قائمة المصادر والمراجع

الجزء الأول : قائمة المصادر

- القرآن الكريم

- صحيح البخاري، الجزء الأول والثاني ، دار صادر، بيروت، دون ذكر سنة النشر.

- المنجد في اللغة والإعلام، بيروت، لبنان.بدون ذكر سنة النشر .

- جمال الدين أبو الفضل محمد ابن مكرّم ابن علي ابن أحمد ابن أبي القاسم ابن حبقة ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، دون ذكر سنة النشر.

- معجم اللغة والأعلام، بيروت، لبنان،1992.

الجزء الثاني : قائمة المراجع

أولا : الكتب

1- المؤلفات العامة

أ- باللغة العربية

1. ابراهيم المنجي : الموسوعة الإدارية الحديثة، القضاء المستعجل والتنفيذ، الجزء 03 المكتب الفني للإصدارات القانونية،مصر، الطبعة الأولى، 2003.
2. الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 02، 2000.
3. أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1994.

4. أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967.

5. بشير بلعيد : القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، دون ذكر سنة النشر.

6. بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

7. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية، 2012.

8. بوبشير محند أمقران :قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى –نظرية الخصومة –الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،.

9. بوبشير محند أمقران،النظام القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية 1994.

10. جورج سعد : دولة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

11. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ أحكام القضاء الإداري مطابع مجلس الدفاع الوطني القاهرة، 1984.

12. حسين عبد السلام : الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، نهضة القانون، القاهرة،ش 1989.

13. خالد مصطفى فهمي: حرية الرأي والتعبير،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

14. خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

15. زكريا ابراهيم: مشكلة الحرية ، مكتبة مصر ، القاهرة ، 1971

16. سامي جمال الدين : الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983.

17. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

18. سايس جمال :الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013.

19. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث،منشورات كليك الطبعة الأولى، 2013.

20. سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، 1987.

21. سعد عصفور، محسن خليل، القضاء الإداري، دون ذكر دار النشر،دون ذكر سنة النشر.

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

23. سعيد بوعلي : المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2014

24. سليم بن سهلى : الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، 2011.

25. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي،1976.

26. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة،دار الفكر العربي القاهرة، 1992.

27. سليمان الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية، الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس،الطبعة 03، 1978.

28. سليمان محمد الطماوي : الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

29. سليمان محمد الطماوي :النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ،1996 .

30. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976.

31. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 .

32. صبري جلبى،أحمد عبد العال : الحماية الإدارية للصحة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى ، 2011م.

33. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008.

34. طعيمة الجرف : نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة،1964.

35. طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث،دار الكتب القانونية، مصر 2002 .

36. محمد الصغير بعلي:الوسيط في المنازعات الإدارية ،دارالعلوم للنشر و التوزيع 2009 .

37. عادل أبوالخير : الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995.

38. عادل السعيد محمد أبوالخير، البوليس الإداري،دار الفكر العربي ، دون ذكر سنة النشر .

39. عبد الحليم بن مشيري :الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة دون ذكر دار النشر، دون ذكر سنة النشر.

40. عبد الحميد متولي: الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.

41. عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، 2009.

42. عبد الرحمن بربارة : طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية وفق للتشريع الجزائري ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى ، 2009 .

43. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوجيز في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء 01 ، ،1966.

44. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر– الإثبات)، الجزء 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

45. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، ENAG، الطبعة03، 2012.

46. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.

47. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الدفوع في الدعاوى الإدارية والتأديبية والمستعجلة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

48. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : مصادر الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة حمادة، القاهرة، 1993-1994.

49. عبد الغني بسيوني عبد الله : وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2001.

50. عبد الفتاح مراد: المشكلات العملية في القضاء المستعجل الهيئة القومية لدار الكتب دون ذكر سنة النشر.

51. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2004.

52. عبد القادر عدّو: المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

53. عبد القادر عدّو: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر ، 2010.

54. عبد المنعم محفوظ :علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثاني، الحريات العامة وضمانات ممارستها، الطبعة الأولى، دون ذكر سنة النشر.

55. عدنان الزنكة: سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،الطبعة الأولى، 2011.

56. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 04، 1995.

57. عزاوي عبد الرحمن : ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون والائحة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزء الأول، 2009.

58. علاء الدين عشي : مدخل القانون الإداري، الجزء02، دار الهدى، الجزائر، 2010.

59. علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، موفم للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.

60. عمار بوضياف : القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 02، الجزائر، 2008.

61. عمار بوضياف : المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1434هـ - 2013 م .

62. عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، 1428هـ -2007 م.

63. عمار بوضياف : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.

64. عمار عوابدي : القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر، 1990.

65. عمر زودة : الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، ENCYCLPEDIA، دون ذكر سنة النشر.

66. فريجة حسين: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010 .

67. قادري عبد العزيز: حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2004.

68. كريم كشاكش: الحريات العامة : دار الفكر العربي، دون ذكر سنة النشر.

69. كمال شطاب، حقوق في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

70. لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، دار هومة، الجزائر، الطبعة 04، 2006.

71. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء 02، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008.

72. لحسين بن الشيخ آث ملويا :المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 4، دار هومة، 2012.

73. لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، 2009.

74. لحسين بن شيخ آث ملويا : قانون الإجراءات الإدارية،دار هومة، الجزائر، 2012.

75. لحسين بن الشيخ آث ملويا :رسالة في الاستعجالات الإدارية، دار هومة، الجزء 01، 2015.

76. محمد باهي أبويونس : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

77. محمد حامد فهمي : مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، 1947-1948، الجزء 01 دون ذكر دار النشر.

78. محمد رفعت عبد الوهاب : النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009 .

79. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2005.

80. محمد سعيد مجذوب :الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات عويدات بيروت، 1986.

81. محمد عبد السلام مخلص: نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1981

82. محمد عصفور : البوليس والدولة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة 1971.

83. محمد علي راتب وآخرون : قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الكتاب الأول، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 07، 1985.

84. محمد علي رشدي، إعداد فتحي جابر العقيلي، قاضي الأمور المستعجلة دون ذكر سنة النشر، 1998.

85. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992.

86. مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 03، د م ج، الجزائر، 2007.

87. مصطفى أبوزيد فهمي : قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003

88. مصطفى أبوزيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

89. مصطفى مجدي هرجة : الجديد في القضاء المستعجل، دون ذكر دار النشر، الطبعة 02، مايو1982

90. منير محمد كمال الدين: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، لجنة المكتبة والفكر القانوني، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990 .

91. منصور محمد أحمد : الغرامة التهديدية كجزاء اعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2002 .

92. ميسون جريس الأعرج : آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013.

93. ناصر لباد : الأساس في القانون الإداري، موفم للنشر، 2010.

94. نعيم عطية : النظرية العامة للحريات الفردية، دار الفكر العربي، دون ذكر سنة النشر .

95. نواف كنعان: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2006.

96. وليد بوجملين : سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2011.

97. وليد بوجملين: قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، دار البيضاء دون ذكر سنة النشر.

98. راغب جبريل خميس راغب سكران :الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة،المكتب الجامعي الحديث، 2009 .

ب- باللغة الفرنسية

1. -Alain Sériaux, Laurent Sermet : Dominique Viriot-Barrial, Droits et libertés fondamentaux ,Ellipses , 1998.
2. Bernard Pacteau : Contentieux administrative, 7ème éd ,p.u.f, , Paris, 2005.
3. Braud PH : La notion de liberté publique en droit français L.G.D.J, 1968.
4. -Charles Debbasch :Jaque-claude , Contentieux administratif, 7ème ,éd ,D, 2001,
5. Duez paul , Police et esthétique de la rue , D.A, 1927.

6. François Terré : Sur la notion de libertés et droits fondamentaux, ,8 ème éd , D, 2002.
7. Gilles Darcy, Michelle Paillet :Contentieux administratif, Armand colin , Paris , 2000.
8. Jacques Fialaire : Eric Mondielli, Alexandre Graboy-grobesco : Libertés et droits fondamentaux , 2ème éd, Ellipses 2012.
9. Jean-Michel Belorgey : sous la direction de Thierry Renoux, protection des libertés et droits fondamentaux ,2ème éd , La documentation Française , 2011.
10. Jean Rivéron,Jean Walline : Droit administratif, 21ème D, éd, Paris, 2006.
11. Jean Rivéro, Hugues Moutouh , Libertés publique , Tome 01, P.U.F, 2002, p13
12. Lucienne Erstein , Odile Simon :L'exécution des décisions de la juridiction administrative , Berger –Levrault- Paris 2000.

13. Marc Gjidara : La fonction administrative contentieuse ,L.G.D.J , (sans date de publication)

14. Waline M: Traité élémentaire du droit administratif, Sirey, Paris, 1963.

15. Marie Christine Roualt :Droit Administratif , 5 ème éd Galion éditeur, paris 2009.

16. Michel Levinet : Théorie général des droits et libertés , 3 ème éd, Bruylant, 2010.

17. Paul Cassia : Les référés administratifs d'urgence , L.G.D.J,Paris, 2003.

18. Olivier Dugrip : L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, P.U.F, 1991.

19. Olivier Gohin :les procédures d'urgence : approche coparative, L.G.D.J , 2008.

20. Pierre-Henri Prélot : Droit des libertés fondamentales, HachettSupérieur,2007.

21. Raymond Odent , préface de Renaud Denoix de saint Marc Contentieux administratif, tome 01 , 2007.

22. Renée Chapus : Droit du contentieux administratif, 12ème Montchrestien, 2006.

23. Serge Guinchard, Tony Moussa : Droit et pratique des voies d'exécution , D, 2001.

24. Vincent Tchen, La notion de police administrative ,de l'état de droit aux perspectives d'évolution , la documentation française Paris , 2007. Rivero (J) : Droit administratif, Paris 8 éme éd ,D, 1977.

2- المؤلفات المتخصصة

أ- باللغة العربية

1. شريف يوسف خاطر : دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008-2009.

2. محمد باهي أبويونس : الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون

المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، 2008.

ب- باللغة الفرنسية :

1. Olivier Le Bot :La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, étude de l'article L.521-2 du code de justice administrative, L.G.D.J ,2007.

ثانيا : الرسائل الجامعية

1- أطروحة الدكتوراه

أ- باللغة العربية

1. آمال يعيش تمام : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.

2. بركات أحمد : واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.

3. بوجادي عمر: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،، تيزي وز، 1 جويلية 2011.

4. تيورسي محمد : قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية،جامعة أبوبكر بلقايد، 2010-2011 .

5. حبشي لزرق : أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

6. دايم بلقاسم : النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004/2003.

7. رحموني محمد : تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري، الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

8. سكاكني باية : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 02 نوفمبر 2011 .

9. عبد القادر عدو:تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2007-2008.

10. عليان بوزيان: أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006 .

11. فائزة جروني : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص القانون العام قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

12. عزاوي عبد الرحمن : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ابن عكنون،2007.

13. محمد هاملي : آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

14. مراد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس،2004-2005.

15. منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.

16. نصر الدين بن طيفور،السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003/2002.

17. يامة ابراهيم : لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015.

2– مذكرات الماجستير :

1 .سكينة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1992.

2. ابراهيم أوفايدة :تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية الامة ، جامعة الجزائر ، 1986 .

3. حسينة شرون: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2003 .

ب- باللغة الفرنسية :

1. Amélie Evrard : Approche critique de la loi n 2000-597 du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives :Une unification inachevée , Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit public général , mention droit administratif ,Université Lille 2,2002.
2. André Camara : les pouvoirs de la police administrative et les libertés individuelles : la liberté d(aller et venir et la vie privée, Thèse de doctorat en administration publique université PierreMendès, Grenoble2, 1996.
3. C. Gabolde : Essais sur la notion d'urgence en droit administratif français, Thèse Paris, 1951.
4. Jean Goutagny, La théorie des voies de fait , Thèse ,Faculté de droit , Université de Liyon.

5. Joëlle Ghanem :Le juge administratif des référés gardien des libertés fondamentales, Thèse , université Monpelier 01, 2007 .

6. -Jullien Plasecki : L'office du juge administratif des référés entre mutations et continuité jurisprudentienlle , thèse pour le doctorat de droit public , université du Sud-Toulon Var , faculté de droit de Toulon,centre d'études et de recherches sur les contentieux ,13Décembre 2008.

7. Olivier Le Bot :La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté ; thèse de doctorat en droit public Aixe Marseille 3 , 2006.

8. Patrick Houalet : Le référé administratif,Université de Rennes, Thèse pour le doctorat ,Juin 1958.

9. Tsiklitirase :La protection effective des libertés publique par le juge judiciaire en droit français , Tèse doctorat , 24 Mars 1988,

10. Sophie Guillon-coudray : La voie de fait administrative et le juge judiciaire, Thèse pour le doctorat en droit public , université Panthéon-Assas,

Droit,Economie-Science sociales , (paris 2),18 Décembre 2002.

11. Racha Khouri Nour : Le juge administratif des référés en droit libanais et en droit français , étude comparée ,Thèse de doctorat en droit public ,université de poitier , Faculté de droit et des sciences sociales ,Décembre 2002.

12. Victor Towo Kamga , La protection juridictionnelle des droits de l'étranger en matière d'entrée et de séjour,Thèse pour le doctorat en droit de l'université Panthéon-Sorbonne, 20Avril 2005.

ثالثا : المداخلات والمقالات

أ- المداخلات

أ-1 المداخلات باللغة العربية

1- بوسيقة محمد الأمين : الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودور المشرع الجزائري في تفعيلها، يوم دراسي حول حق التقاضي في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليوم 2014/05/29.

2- حسونة عبد الغني، زغبي عمار : ضوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، خلال اليومين 28-29 أبريل 2010 .

3- دايم بلقاسم: مدى فعالية تعدّد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، بالملتقى الدولي لكلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان حول القانون والعدالة في الدول المغاربية المنعقد يومي 17-18 نوفمبر 2009.

4- فريدة أبركان : التعدي، مداخلة ألقيت بمناسبة ملتقى قضاة الغرف الإداري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

5- عبيد مريم : دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية ، المركز الجامعي بالوادي ، أيام 28-29 أبريل 2010 .

6- مراد بدران : موقف النصوص الجزائرية من مبدأ الفصل بين السلطات وأثر ذلك على النظام القضائي في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، ملتقى حقوق الإنسان والحريات العامة، الحماية والضمانات، 20-21 نوفمبر 2001 .

7- سناء بولقواس : سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية و الظروف الاستثنائية) ، الملتقى الدولي الثالث ، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية ، أيام 28 -29 أبريل 2010 ، المركز الجامعي بالوادي .

أ-2- المداخلات باللغة الفرنسية

1-Agath Van Lang : L'ordre public écologique, L'ordre public , actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hopital de l'université d'Auvergne, éd Cujas 2013.

2-Charles-André Dubreuil : Ordre public collectivités territoriales ordre public, actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hopital de l'université d'Auvergne, éd Cujas 2013.

3-Hervé de Gaudmar : Le controle juridictionnel des mesures de police administrative , actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hopital de l'université d'Auvergne, éd Cujas 2013.

4-Jean-Louis Gazzaniga : La dimension historique des libertés et droits fondamentaux , actes du colloque organisé les 15,16 Décembre 2011 par le centre Michel de l'hôpital de l'université d'Auvergne, éd Cujas 2013.

5-Mari-Laure Moquet -Anger :Ordre public et santé publique , actes de colloque de Caen des Jeudi 11 et Vendredi , Centre de recherche sur les droits fondamentaux ,Bruylant , 2001.

ب- المقالات

ب-1- المقالات باللغة العربية

1. أسود محمد الأمين : دور مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات العامة وحقيقته في النظام السياسي الجزائري مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد 03، جوان 2011.

2. بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، العدد04، الجزائر 2004 .

3. بوجانة محمد، سلطة الدولة في إبعاد الأجانب، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، العدد 06، جوان 2012 .
4. بودالي محمد : القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،العدد04 ،2008.
5. جبار عبد المجيد : مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، العدد 01 1995.
6. جمال نجيمي : القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 11، جانفي 2006.
7. حسين فريجة : الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة مجلد 13، العدد 26، 2003
8. حسين فريجة : التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، العدد 23، 2002.
9. حلحال مختارية : الإطار القانوني والقضائي للغلق الإداري، مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد 05، 2014.

10. دايم بلقاسم : الحماية القانونية للسكينة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،العدد 2، 2004.

11. دايم بلقاسم : الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 06، 2008.

12. دايم بلقاسم: مدى فعالية تعدّد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدّها، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 1، 2010.

13. رحموني محمد : خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11، جوان 2014 .

14. سلطاني ليلى : القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، العدد 04، 2005.

15. عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام : قراءة في سلطات القاضي الاستعجالي الإداري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانونيكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 06، أبريل 2009 .

16. العربي بن مهيدي رزق الله ولحاق عيسى : سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد 01، 2006.

17. عزاوي عبد الرحمن: المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري حاليا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، 2008.

18. عزري الزين : وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 20 ، نوزفمبر 2010.

19. علي خطار شطناوي : الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، مجلد 26، العدد 01،صفر 1420هـ / أيار 1999م.

20. عمار بوضياف : المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012

21. عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، 1987.

22. فريدة أبركان : رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، محاضرة ألقيت بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002 .

23. فريدة مزياني، آمنة سلطاني : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2002.

24. فيصل عبد الحافظ الشوابكة: شرط المصلحة في دعوى الالغاء دراسة مقارنة (الأردن – فرنسا)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية العالمية الأردن، العدد السابع، جوان 2012

25. فيصل نسيغة، رياض دنش: النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، مارس 2008.

26. قاسم العيد عبد القادر: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة إدارة، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 2000.

27. قزلان سليمة : توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر للاداة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 09/08 (ق إ م إ) تفعيل للعدالة الإدارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 04 ، ديسمبر 2011

28. محمد الصالح خراز: المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع،الجزائر، العدد 06،جانفي 2003.

29. محمود عاطف البنا : حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة العدد 3، 1980.

30. مراد بدران : الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد09 2009.

31. مصطفى كمال وصفي : مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، الجزء 03، السنة 14.

32. نصر الدين بن طيفور، مضمون النظام العام باعتباره قيد على حرية التعبير، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن مخبر حقوق

الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد 01، 2014.

33. نصر الدين بن طيفور: الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009.

34. غناي رمضان : عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ملف رقم 014989 ، مجلة مجلس الدولة العدد 04 ، 2003 .

35. نويري عبد العزيز : رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، منازعات العمران، مجلة مجلس لدولة، عدد خاص، الجزائر، 2008.

36. يلس شاوش بشير : حرية الإعلام والنظام العام،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 1998.

ب-2- المقالات باللغة الفرنسية

1- Antoine Bourel : Le pouvoir d’injonction du juge des référés d’urgence ,R.D.P , n°4,Juillet–Aout 2010.

2- Amélie Bertrand :Dix ans d'urgences, A.J.D.A, n°24 , 11 Juillet 2011.

3- Assem Sayede Husein : La procédure de triage des requetes de référé, lieu de tous les dangers ,L.P.A, n°46,5 Mars 2014,

4- Autin (j) :Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative E.D.C.E , 2001.

5- Bachelier (G) : Le référé- liberté, R.F.D.A , 2002.

6- Barthelemy(J) : Les référés non subordonnés à la condition d'urgence , R.F.D.A.2002.

7- Benjamen Hachem ,Le juge administratif des référés ,juge de l'évidence ou de la vraisembable ?,L.P.A , n°252 du 20 Décembre 2011.

8- -Benoit Plessix:Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé,R.F.D.A n°01 , Janvier-Février2007.

9- Bernard Chemin :Le statut de l'oralité ,A.J.D.A, n°11,28Mars2011.

10- Bernard Pacteau :Vu de l'intérieur : loi du 30 Juin 2000 une réforme exemplaire ,R.F.D.A, n°16 du 05 Octobre 2000.

11- Bernard Pacteau : Le contentieux administratif , Affranchi du droit de timbre , R.F.D.A , 2003.

12- Botoko-claeysen(c) : Le référé vu par les juges de fond A.J.2002.

13- Cassas(D) et De nnat(F) : Chronique générale de jurisprudence administrative français, A.J ,2003.

14- Cassia(P) et Beal(A) ,Les nouveaux pouvoirs du juge administratif de référés,J.C.P ,2001-1-319.

15- Cathrine Botoko –Clayesen :Le référé –liberté vu par les juges du fond , Analyse des premiers décisions de dix tribunaux administratifs,A.J.D.A,n° 16 du 28 Octobre2002.

16- Catherine Faivre:Absence d'urgence à suspendre une décision répondantà des exigences de sécurité publique ,A.J,n°44,du 24 Décembre 2007.

17- Carine Biget :Date de saisine du juge du référé-liberté et urgence,.A.J.D.A, n°11,29Mars2010

18- Chauvaux(D) : Concl sur C.E 28 février2001 , M M.PHilipart et Lesage, R.F.D.A , 2001.

19- Collin (p) : intervention : J.C.J.A , 2001.

20- ACollin (P) et Guyom(M) : Chronique générale de jurisprudence administrative Française, A J,2001.

21- Cyril Clément : référé , liberté fondamental et refus de soin , L.P.A, n°61 du 26 Mars 2003, p 04.

22- Cyril Clément ,La santé et le référé administratif, liberté fondamental,note sous C.E 8 Septembre2008, petit affiche ,n°228 du 16 Novembre 2005.

23- Diane Poupeau , Déclenchement du délai d'appel d'une ordonnance du juge de référé–liberté ,A.J.D.A n°14, 22 Avril2013.

24- Diane Poupeau :Le juge des référés peut ordonner un suivi médical d'un demandeur d' asil malade,A.J.D.A, n°14, 22Avril 2013,

25- Daniel Lanz : Le juge du référé suspension peut-il juger le fond 2004, A.J.D.A, n°10du 15 Mars 2004.

26- -Derufuss(M): Du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction , La liquidation de l'astreinte , A.J ,1998.

27- DeSilva : Référé- libertéet droit à une vie familiale normale ,concl, sur C.E Sect, 30 Octobre 2001, Ministre de l'intérieurc/ Tliba , RFDA 2002.

28- -De silva (9) :Concl sur C.E.30 Octobre 2001Min.de l'intérieur,R.F.D.A ,2002.

29- -Dugrip(O) :Les procédures d'urgence ,l'économie générale de la réforme, R.F.D.A. 2002.

30- -E Prada-Bordenave : R.F.D.A ,2002, p 335.

R.F.D.A, 2004.

31- -E.Prada-Bordenave : conl, sur C.E , Sect, 23 Novembre 2001,Aberbri, RFDA2002.

32- -Emmanuelle Prada-Bordenave : La combinaison des recous contre les ordonnances de référé et contre les

jugement au fond , concl sur conseil d'état,section ,23 Novembre 2001, Aberbi, R.F.D.A N°2 ,2002.

33- Emmanuelle Deschamps : Le droit de logement n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article 521/2 du code de justice administrative, A.J.D.A, n°11 , 23 Septembre 2002.

34- –Glenard(G) : les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'art 521/12 CJA ,A.J.D.A ,n°38, 10Novembre2003.

35- –Fombeur(P) : concl sur C.E 28 Février 2001 , Casanova, R.F.D.A, 2001.

36- François–xavier for ,L'effectivité des droits des personnes handicapées et le référé –liberté , A.J.D.A,n°10, 17Mars 2014.

37- –Gérard Marcou : Le référé administratif et les collectivités térritoriales , L.P.A, n° 95, 14 Mai 2001.

38- Gille Bachelier , Référé –liberté ,R.F.D.A, Mars–Avril n°2 ,2002 .

39- –Guettier(Ch) :Chronique de jurisprudence administrative, R.D.P , 2004.

40- Hélène Pauliat :Le juge du référé–liberté at–il mis fin aux jours de la folle du logis ? S.J, n°18,Février 2013

41- Hervé Groud et Serge Pugeault,Le droit à l'environnement nouvelle liberté fondamentale , A.J.D.A, n°27, 27 Juin 2005.

42- Jacques Moreau, Voie de fait ,Rép,concl, ad, ,Janvier 2003.

43- J.P.Markus :Sursis à exécution et intérêt général,A.J.D.A, 1996,

44- Jérome Favre : Boris Tardivel, Recherche sur la catégorie jurisprudentielle de « Libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle» , R.D.P, n°05, 2000.

45- –Jèze(G) : De la force de vérité gégnale attachée par la loi à l'acte juridictionnel, R.D.P , 1913.

46- Karine Butéri, La condition d'urgence dans la procédure du référé– suspension ,L.P.A , n°253, du 20 Décembre 2001

47- Lamy(F) : concl sur C.E 16 Février2004 , Mme Rokia Bousbaa A.J16 du 26 Avril 2004n° 16,p 891

48- Laurent Richer : L'instance de référé d'urgence , R.F.D.A n°2,2002

49- Le Rapport du groupe de travail du conseil d'état sur les procédures d'urgence,RFDA,2000.

50- Lucienne Erstein:instruction des référés , R.F.D.A n°01, Janvier–Février2007.

51- Lichere (F) : note sous C.E 27 Mars 2001 , Min.de l'intérieur, J.C.P 2002 –1–10003.

52- MalikBoumediene,L'état d'urgence:concilier la sauvegarde de l'ordre public et protection des libertés individuelles ,R.R.C, 2006.

53- –Marjolaine Fouletier : La loi du 30Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives R.F.D.A,n°05,2000.

54- Marie –Christine de Montecler , il n'ya pas d'urgence à suspendre un blâme A.J.D.A, n°6,Juin 2002 ,

55- –Markus :L'intervention esr recevable devant le juge des référés, AJDA , 2003

56- –Martine Lombard :La protection de la liberté d'entreprendre dans le cadre du référé –liberté : un cas effectivement à part , revue mensuelle du jurisclasseur, droit administratif ,n° 12, décembre 2004.

57- Maugue : Concl sur CE 25 Octobre 2002, Centre hospitalier de colson , A.J ,2003.

58- M.Fromont : Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie et France, Convergences, R.F.D.A,2002.

59- M.Guyomar, et p collin : chronique générale de jurisprudence administrative française, le référé liberté, les libertés concernées et le role du conseil d'E tat juge d'appel, AJDA 2001,

60- –M.Marcou :Le référé administratif et les collectivités territoriales , L.P.A, n ° 95. 14 Mai 2001.

61- Nathalie Havas :la protection de «liberté fondamentale» au sens de l'article l 521/2 du code de justice administrative au regard des évolutions jurisprudentielles récentes , R.R.Jn°1,2012.

62- Noël chahid–NouraÏ ,Cristian Lahami–Depinay : L'urgence devant le juge administratif, premières applications des articles 521/1 et 521/2 nouveaux du code de justice administrative,L. P.A, n°30 du 12 Février 2001.

63- –Ogier Bernaud(v):Le référé–suspension et la condition d'urgence, R.F.D.A,2000.

64- –Olivier Dugrip :Les procédures d'urgence ,l'économie générale de la réforme, R.F.D.A. 2002.

65- –Olivier.Dugrip : le projet de la loi relatif au référé devant les juridictions administratives , la réforme des procédures d'urgence, JCP , n°51–52,22 Décembre1999.

66- Olivier Dugrip : Les référés administratifs : bilans et enjeux de la réforme , les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme , R.F.D.A , n° 2 Mars–Avril, 2002.

67- Olivier LeBot : Le juge du référé -liberté peut prononcer des injonctions non provisoires ,L.P.A, n°156 , 06 Aout 2007.

68- –Olivier Le Bot : Le juge des référés, Le droit de la gréve et le pouvoir de réquisition du référé, A.J.D.A , 2004.

69- Olivier Le Bot : Référé-liberté aux Baumettes :remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentae, S.J , éd, générale, n°4, 21Janvier 2013.

70- Patrice Chrétien :La notion d'ugence, R.F.D.D, n°1, Janvier-Février2007 .

71- R , Etien : « Le sursis de quarante-huit heures», R.D.P,1988.

72- Séverine Brondel : La précipitation n'est pas une voie de fait , A.J.D.A, n° 44 , 27 Décembre 2010.

73- -Tania-Marie David, référé-liberté: notion d'atteinte grave à une liberté fondamentale , R.D.P,Juin 2001 .

74- -Touvet (L) : concl sur C.E, 18 Janvier2001 ,Comm de Venelles (Bouches- du-Rhine) et Marbelle, R.F.D.A ,2001.

75- Vallée (L) : Concl sur C.E 29 Novembre 2002,Comm d'agglomération de Sainte-Etienne , A.J,2002.

76- – Victor Haim ,Référé liberté et administration des collectivités territoriales ,A.J.D.A, n°15 , 18 Avril 2005.

77- –Waline(M) : Note C.E, 10 octobre 1969 , Consorts Muselier ,R.D.P,1970.

78- Xavier Braud : Le refus de location d'une salle communal à un groupement politique et la liberté de réunion ,A.J.D.A, n°15 , 21 Octobre 2002.

79- Zéhina Ait – Elkadi : Référé–liberté/ le droit au respect de la vie privée est une liberté fondamentale, A.J.D.A , 5 Novembre2002.

80- Yves Claisse :Voie de fait ,compétence du juge administratif du référé–liberté, R.D.P ,n°6, 14 Février 2013.

81- Yves Claisse, Jean-Aleexandre :une loi peut faire le printemps ,L.P.A,n°70 du 9Avril2001.

رابعا : النصوص التشريعية

1- الدساتير

أ- باللغة العربية

- دستور 23 فبراير 1989 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في26 رجب 1417هـ الموافق ل 07/ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 الصادرة في 27 رجب 1417 هـ الموافق ل 08 ديسمبر 1996م، والمعدّل بموجب القانون 03/02 المؤرخ في 27 محرّم 1423هـ الموافق ل 10أبريل 2002 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25 الصادرة في أول صفر 1423هـ الموافق ل 14 أبريل 2002م، المعدل والمتمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ 17 ذي القعدة 1429 هـ الموافق ل 15 نوفمبر 2008 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63 الصادرة في 18 ذوالقعدة 1429 هـ الموافق ل 16 نوفمبر 2008 م، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 06 مارس 2016 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة في 27 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق ل 07 مارس 2016 م .

ب- باللغة الفرنسية

1-la constitution de la république française du 04 octobre 1958.

2- القوانين

أ- باللغة العربية

أ-1- التشريعات العضوية

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في04 صفر 1419ه الموافق ل 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادرة في 06 صفر 1419 ه الموافق ل 1998/06/01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في24 شعبان 1432ه الموافق ل 2011/07/26 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في03 رمضان 1432ه الموافق ل 03 أوت 2011م.

- القانون العضوي رقم 12- 04 المؤرخ في 18 صفر 143 ه الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة في 21 صفر 143 ه الموافق ل 15 يناير 2012 م.

-القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 143 هـ الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة في 21 صفر 143 هـ الموافق ل 15 يناير 2012 م .

- القانون العضوي رقم 12 -06 المتعلق بالجمعيات المؤرخ في 18 صفر143 هـ الموافق ل 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة في 21 صفر 143 هـ الموافق ل 15 يناير 2012 م .

أ-2- التشريعات العادية

-الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد

47 الصادرة في 19 صفر 1386 هـ الموافق ل 09 يونيو 1966 م الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة في الموافق ل16 صفر 1429هـ الموافق ل 23 أبريل 2008 م.

2- الأمررقم 156/66، المؤرخ في18 صفر 1386هـ الموافق ل 08يونيو 1966 م المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 الصادرة في 211 صفر 1386هـ الموافق ل 11 يونيو 1966 المعدل بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1422هـ الموافق ل 26 يونيو 2001 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34 الصادرة في 05 ربيع الثاني 1422 هـ الموافق ل 27يونيو 2001 م ، و المعدّل

2 -الأمر رقم 77/69 المؤرخ في07 رجب 1389 الموافق ل 18-سبتمبر 1969 المتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-154 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة في 15 رجب 1389هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1969م.

3-الأمر رقم 71-80 المؤرخ في11 ذي القعدة 1391ه الموافق ل 29 ديسمبر 1971م الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة في 20ذي القعدة 1391 هـ الموافق ل07 يناير 1972 م .

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان هـ1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 الصادرة في 24 رمضان 1395 هـ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

5-الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر 1416هـ الموافق ل 17 يوليو 199 المتعلق بمجلس المحاسبة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 39 الصادرة في 25 صفر 1416 هـ الموافق ل 23 يوليو 1995

6-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 ه الموافق 19 يوليو2003 م، المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 20 جمادى الأولى 1424هـ الموافق ل 20 يوليو2003، المعدل المتمّم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 ه الموافق ل 25 يونيوسنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد36 الصادرة في 28 جمادى الثانية عام 1429 ه الموافق ل 02 يوليوسنة 2008 والمعدل والمتمّم بموجب قانون 10-05 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 ه الموافق ل 15 غشت سنة 2010 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 08 رمضان عام 1431 ه الموافق ل 18 غشت سنة 2010 م.

8- القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة في الموافق ل16 صفر 1429هـ الموافق ل 23 أبريل 2008 م.

9- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 هـ الموافق ل 25 يونيو 2008 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في28 جمادى الثانية 1429هـ الموافق ل 02 يوليو 2008 م.

10- الجريدة الرسمية، لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 47 المؤرخة في 19 محرم 1428 الموافق ل 28 جانفي 2008.

11- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 52 المؤرخة في 28 محرم 1429 الموافق ل 6 فيفري 2008.

12- القانون رقم91-11 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة في 23 شوال 1411 هـ الموافق ل 08 ماي 1991 المعدّل بموجب القانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 المؤرخ في 17 ذوالقعدة 1425هـ الموافق ل 29 ديسمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد85 الصادرة 18 ذوالقعدة 1425هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2004، والقانون 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، المؤرخ في21 ذي الحجة 1423هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة في22 ذي الحجة 1423هـ الموافق ل 31 ديسمبر 2007 والقانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية المؤرخ

في 27 صفر 1435هـ الموافق 30 ديسمبر 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68 الصادرة في27 صفر 1435هـ 28 صفر 1435هـ الموافق ل 31 ديسمبر 2013.

13- القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز المؤرخ في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد 08 الصادرة في 23 ذوالقعدة 1422هـ الموافق ل 06 فبراير 2002.

14- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق ل 23 يونيو2004م يتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41 الصادرة في09 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق ل 27 يونيو2004م .

15- القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425هـ الموافق ل 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 02 رجب 1425 هـ الموافق ل 18 أوت 2004.

16- القانون رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 يوليو2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 الصادرة في 20 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق ل 16 يوليو2006 م.

17- القانون رقم 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة المؤرخ في 21 محرّم عام 1427 هـ الموافق 20 فبراير 2006 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 الصادرة في 12 صفر 1427هـ الموافق ل 12 مارس 2006 م.

18- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 هـ الموافق ل 20 ديسمبر 2006 م المتضمن تعديل قانون العقوبات 66-156 المؤرخ في18 صفر 1386هـ الموافق ل08 يونيو1966 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 الصادرة في 04 ذي الحجة 1427هـ الموافق ل 24 ديسمبر 2006 .

19-القانون رقم 10/11 المؤرخ في20رجب 1432هـ الموافق ل 22 يونيو2011 م المتعلق بالبلدية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 37 الصادرة في أول شعبان 1432هـ الموافق ل 03يوليو2011 م .

20- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ الموافق ل 21 فبراير 2012م المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 الصادرة في 07 ربيع الثاني 1433هـ الموافق ل 29فبراير2012 م.

21- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 24 ذي القعدة 1434 هـ الموافق ل29 أكتوبر 2013م المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55 الصادرة في 25 ذي القعدة 1434 هـ الموافق ل 30 أكتوبر 2013 م.

أ-3- المراسيم

1- المرسوم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في20 ذي القعدة 1408هـ الموافق ل 04 يوليو1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة في في22 ذي القعدة 1408هـ الموافق ل 06 يوليو1988 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21القعدة 1411 هـ الموافق ل 04 يونيو1991 م، المتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 الصادرة في 29 ذوالقعدة 1411 هـ الموافق 12 يونيو1991 م.

3- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 05 شعبان 1412 هـ الموافق ل 09 فبراير 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 الصادرة في 05 شعبان 1412 هـ الموافق ل 09 فبراير 1992 م، والتي تمّ رفعها بموجب الأمر رقم 11-05 المتضمن رفع حالة الطوارئ المؤرخ 20 ربيع الأول 1423هـ الموافق ل 23 فبراير 2011 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 19 الصادرة في 22 ربيع الأول 1423هـ الموافق ل 27 مارس 2011 م.

4- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 06 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015م.

5- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 (تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91م) المؤرخ في13 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل25 جوان 1991 المتعلق بتقرير حالة الحصار الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل26 جوان 1991.

6- المرسوم التنفيذي رقم91-202 (تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91م) المؤرخ في13 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل25 جوان 1991 المتعلق بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل26 جوان 1991.

7- المرسوم التنفيذي رقم91-203(تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91م) المؤرخ في13 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل25 جوان 1991 المتعلق بضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 91-196، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل26 جوان 1991.

8-المرسوم التنفيذي91-204 (تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91 م) المؤرخ في13 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق

المادة 07 من المرسوم الرئاسي 19-196، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411هـ الموافق ل26 جوان 1991.

9- المرسوم التنفيذي05-219 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 22 يونيو2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 15 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 22 يونيو2005 م.

ب- باللغة الفرنسية

1-Le code civil français modifier par loi n°2000-516 du 15 Juin 2000 art 91 JORF 16 Juin 2000

2- Le code de justice administrative .

3- Le code de procédure civile

4- Le code de procédure pénale

3- la loi n°83-643 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

5- la loi n° 96-142 du 21 février 1996 de commune françaises.

4- la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n° 151 du 1 Juillet 2000.

1-Décret n° 2004 -374 du 29 Avril 2004 , relatif aux pouvoirs des préfets , à l'organisation et à l'action des services de l'état dans les régions et départements, JORF n° 102 du 30 Avril2004 .

- Décret n° 2014-408 du 16 Avril 2014 relatif aux attributions du ministre de l'intérieur J.O.R.F N° 0092 du 18Avril2014.

خامسا : الأحكام القضائية

أ- باللغة العربية

1-قرار المجلس الأعلى رقم 20471 المؤرخ في 08-01-1981 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1989.

2-قرار المجلس الأعلى رقم 26998 المؤرخ في 26ديسمبر 1981 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1989.

3-قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1984/10/20 قضية (خ.خ) أرملة (ب ق)ضد والي ولاية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 1990.

4-قرار المجلس الأعلى رقم 41543 المؤرخ 18-05-1985، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1989.

5-قرار المجلس الأعلى رقم 42050 المؤرخ في 23 نوفمبر 1985 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1989.

6--قرار مجلس الدولة مؤرخ في 01 فبراير 1999 في قضية الشركة الجزائري لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران.

7-قرارالمحكمة العليا رقم 92189 المؤرخ في 22 مارس 1992، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01، 1993 .

8-القرار رقم 246329 الصادر بتاريخ 03-04-2001 في قضية ديوان الترقية ضد (د.ق)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2002.

9-قرار مجلس الدولة، ملف رقم 001496الصادر بتاريخ 24 أبريل 2000.

10- قرار مجلس الدولة مؤرخ في 09 أبريل 2001 في قضية (ب ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

11- قرار مجلس الدولة رقم 10349،المؤرخ في 30-04-2002 ،الغرفة الخامسة،مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.

12- الملف رقم 6195 الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 (الغرفة الأولى)في قضية(ب.ف)ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 ،2003 .

13- قرار مجلس الدولة رقم 10048 الصادر بتاريخ 15-04-2003، قضية (م.ه) ضد بلدية حاسي مسعود، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة العدد 04، 2006.

14- قرار مجلس الدولة رقم 9618 الصادر بتاريخ /2003 02/ 25، قضية (ب.ع) ، ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، العدد 04، 2006.

15- قرار مجلس الدولة رقم 19240 المؤرخ في 2003/10/18، في قضية صديقي ومن معه ضد والي ولاية الجزائر، الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني، وزير الداخلية والجماعات المحلية .

16- القرار الصادر عن الغرفة الخامسة، ملف رقم 018915، جلسة 11-05-2004 قضية(أ.خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية باب الزوار، مجلة مجلس الدولة، العدد العدد 05، 2004 .

18- قرار مجلس الدولة رقم 19341، المؤرخ في 15نوفمبر 2005 ، مجلة مجلس الدولة،قضية أعضا مستثمرة فلاحيةرقم 06 مجد(وي) ضد (ف أ و من معه) العدد07 ، 2005.

19- قرار مجلس الدولة رقم 032758 المؤرخ في 23 ماي 2007 في قضية (ج ح ب) بابا أحسن ووالي تيبازة ضد (ر ب) أولاد فايت، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009 .

20- قرار مجلس الة رقم 036230المؤرخ في 30 جانفي 2008 قضية بين المعني (دون ذكر الاسم ضد البلدية ، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009 .

21- القرار الاستعجالي رقم1076 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران المؤرخ في 01أوت2009 قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة رابحة ضد والي ولاية وهران.

22- القرار الاستعجالي رقم 1095 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 10سبتمبر 2009، قضية السيد (ب م) ضد المنظمة الجهوية لمحامي ناحية وهران .

23- قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 018915 ، المؤرخ في 11 ماي 2004،، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004 .

24- القرار القرار رقم 19341 المؤرخ في 15-11-2005 بمناسبة قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجد (وي) ضد (ف أ ومن معه) ، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005 .

25- أمر استعجالي بتاريخ 08-04-2012 صادر عن المحكمة الإدارية لولاية غليزان .

26- أمر استعجالي بتاريخ 09-04-2012 صادر عن المحكمة الإدارية لولاية غليزان.

ب-باللغة الفرنسية

.1- T .A 25 Avril 2002 ,Société Saria industries

2-T.A 18 Octobre 2001, Syndicat département Anterco-CFDT.

3-T.A 12 novembre 2001,Montreuil-Bellay

4-T.A09 Novembre2002 , Société,Brinks Fance

5-T.A Orléans 11Décembre2002, Bennis.

6-T.A 04Octobre 2004 , Mona Lisa invastissacenst et autres

7-C.E 23Octobre 1936 ,Union Parisienne des syndicats de l'imprimerie .

8-C.E 22 Décembre 1949, Couterrier

9-C.E 22Février 1951 , Estrogue

11-C.E 15 octobre1965, Alcaraz.

12- C.E 22 Janvier 1982 , Association Foyer de ski de fond de crevaux.

13-C.E 01 Février 2001 ,Combret.

.14- C.E 03 Mars 1993, Carmag

15-C.E 05 Mai 1995 , Syndicat des commerçants non sédentaires de l'orne.

16- C.E09Janvier 2001,Deperthe.

17-C.E 12 Janvier 2001,Hhyacinthe .

18- C. E 18 Janvier 2001,Venelles.

19- C.E31 Janvier 2001 , Commune de saint -Laurent -du-var

20-C. E 01 Fevrier 2001 , Combret.

21- C.E12 Février2001(M.B.A).

22-C. E 24 Février2001 ,Tiberi.

23- C. E 28 février2001,Casanova.

24-C.E 28 Février 2001, M.M Philippart et Lesage.

25-C. E 23 Mars 2001, Lidi.

26- C. E 27 Mars 2001, Ministre de l'intérieur.

27-C. E 02 Avril 2001, Consorts Marcel.

28-C. E 10 Avril 2001, Snudi-fo du Maine et Loire .

29-C. E 02Mai 2001, MmeDzire.

30-C.E 27 Mai 2001, Djalout .

31- C. E 18 Octobre 2001 Association groupe local cimade

32- C. E 30Octobre 2001 ,Tbila.

33- C. E 24 Janvier 2002, Commune de Beaulieu-sur-mer

34-C.E 12 Février2002 , Hadda

35-C. E 15 Février2002, Aodda

36- C. E 15 Mars 2002, Delaplace

37- C. E17 Avril 2002 , Meyet.

38- C. E 29 Mars 2002, Société Stéphaur et autres

39- C. E 03 Avril 2002, Ministre de l'intérieur

40- C. E 12 Juin 2002, Commune de Fauillet

41- C. E 16 Aout 2002Valérie Feuillatey

42 - C.E 27Novembre2002,Société résidence du théatre.

43–C.E 14 Février 2003 , FatmaFauzi.

44- C. E 11Mars 2003 ,Mohamed Benssam

45–C.E 23 Avril 2003 , Roquebrune Cap Martin..

46–C.E 02 Juillet 2003 , Commune de Collioure

47- C. E 26 Décembre2003 , Koulali

.48- C. E 07 Avril2004,Epoux Klicikesen

49-C. E 09 Avril2004, Lionel Vaste.

50- C. E 16 Avril 2004, Benaissa.

.51- C. E 20 Avril 2004,Théron et autres

52-C. E 09 Aout 2004, Yilmaz.

53- C. E 14 Mars 2005 ,Gollnish

54-C. E 14 Mars 2005,Bruno Gollniche..

55– C.E17 Mars 2006(M Ramzane

56–C.E 11 Avril 2006 , Tefaarere

57- C. E 31Mai 2007 , CDFT.

58-C. E 11Janvier 2008 , l'association vigilance nature environnement Bresse Revermont.

59-C.E 26 Mars 2008 , Thérèse .

60- C.E 17 Mars 2010 (M.Tajik A)

61- C.E 23 Janvier 2012 (M)

62-C.E 05 Juillet 2013 (M.B)

63-C.E 27 Novembre 2013(Mme A et M)

64-C.E 30 Décembre2013 (M.B.A)

65-C.E 09 Janvier 2014 Ministre d'intérieur

66- C.E14 Février 2014 (Mme E.G)

67-C.E 11 Décembre 2015 (MBA)

68- C.E11 Février 2016(M.A. C)

69- C.E12 Février 2016(M.C.A)

70- C.E25 Février 2016 (M.D.A)

71- C.E27Janvier 2016(Mme H.D et M.A.F)

72-C.E 23 Février 2016(M.B.A)

73- C.E 14 Avril2016 (Mme A.B)

74- C.E 15 Avril2016(M.A.B)

سادسا : بعض مواقع الأنترنت

- **www.http://www.achf.forumalgerie.net**

-www.djelfa.info

- www.echr.coe.int/document

-www.ingdz.net

- wwwwww.légifrance .gouv.fr

10- C.E 18Décembre 1959 , les Filmes Lutetia

فهرس المحتويات

مقدمة : 1

الباب الأول: الأسس الموضوعية لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات 27

الفصل الأول: انتهاك الحريات كأساس موضوعي لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات 29

المبحث الأول: شرط الصفة للحريات محل الحماية القضائية المستعجلة 30

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للحريات الأساسية 32

الفرع الأول: إشكالية تحديد مفهوم الحريات الأساسية 32

البند الأول : التأصيل النظري للحريات الأساسية 32

أولا: الأساس التاريخي لعبارة الحريات الأساسية 33

ثانيا : الأساس التشريعي للحريات الأساسية 34

1-الأساس التشريعي للحريات الأساسية في التشريع الفرنسي 34

أ-موقف المؤسس الدستوري الفرنسي 35

ب : موقف المشرع الفرنسي 36

2: الأساس التشريعي للحريات الأساسية في التشريع الجزائري 37

أ – موقف المؤسس الدستوري الجزائري 37

ب:موقف المشرع الجزائري 37

البند الثاني : تمييز الحريات الأساسية عن بعض المفاهيم قريبة الشبه 38

أولا: تمييز الحريات الأساسية عن الحقوق الأساسية..... 38

1: موقف القضاء الفرنسي من تمييز الحريات الأساسية عن الحقوق الأساسية ... 38

2:موقف الفقه من تمييز الحريات الأساسية عن الحقوق الأساسية 39

ثانيا : تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة..... 41

1 :موقف الفقه الفرنسي من تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة..... 41

2:موقف الفقه العربي من تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة..... 43

الفرع الثاني: معايير اعتماد تصنيف الحريات للأساسية..... 45

البند الأول : التحديد القضائي لمعايير تصنيف الحريات للأساسية..... 46

أولا: موقف القضاء الإداري الفرنسي من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية46

1-النص الدستوري كأساس لتحديد الحريات الأساسية..... 46

2-القيمة الدستورية كأساس لتحديد الحريات الأساسية..... 50

3-النص ضمن الاتفاقيات الدولية كأساس لتحديد الحريات الأساسية..... 51

4- معيار النص القانوني كأساس لتحديد الحريات الأساسية..... 51

5-معيار النص التنظيمي كأساس لتحديد الحريات الأساسية..... 53

ثانيا :موقف القضاء الإداري الجزائري من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية 54

البند الثاني : التحديد الفقهي لمعايير تصنيف الحريات للأساسية..... 55

أولا: موقف الفقه الفرنسي من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية..... 56

1:الموقف المعارض لتحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية..... 56

2:الموقف المؤيد لتحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية 58

أ- علاقة التقريب بين الحريات الأساسية والحريات العامة كأساس لتحديد الحريات الأساسية: 58

ب- علاقة الاستغراق ما بين الحريات الأساسية والحريات العامة كأساس لتحديد الحريات الأساسية..... 58

ج- معيار النص الدستوري كأساس لتحديد الحريات الأساسية 59

د- معيار النص الدستوري أوالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان كأساس لتحديد الحريات الأساسية 60

هـ- معيار الأهمية كأساس لتحديد الحريات الأساسية 61

ثانيا :موقف الفقه الجزائري من تحديد معايير تصنيف الحريات للأساسية 62

1:النص الدستوري كأساس للحريات الأساسية..... 62

2:النص بالاتفاقيات الدولية كأساس للحريات الأساسية 63

3:السلطة التقديرية كأساس للحريات الأساسية 64

المطلب الثاني: علاقة النظام العام بممارسة الحريات الأساسية و مقوماته..... 66

الفرع الأول: علاقة النظام العام بممارسة الحريات الأساسية 68

البند الأول : موضوع النظام العام كعقبة أمام ممارسة الحريات الأساسية..... 68

البند الثاني : موضوع النظام العام كحتمية لممارسة الحريات الأساسية 69

الفرع الثاني: مقومات النظام العام 74

البند الأول : المقومات التقليدية للنظام العام 75

أولا: الأمن العام 75

ثانيا: السكينة العامة 76

ثالثا: الصحة العامة..... 77

البند الثاني : المقومات المستحدثة للنظام العام..... 79

أولا:النظام العام الخلقي 80

ثانيا: النظام العام الجمالي أوجمال الرونق والرواء 81

ثالثا : النظام العام الاقتصادي..... 85

المبحث الثاني: انتهاك الحريات الأساسية 91

المطلب الأول: ضوابط تقييد ممارسة الحريات الأساسية 92

الفرع الأول: ضوابط تقييد ممارسة الحريات الأساسية في حالة التكفل التشريعي بتأطيرها 92

البند الأول : ضوابط تتعلق بالنص التشريعي 93

أولا : عدم تجاوز الإدارة للنصوص التشريعية المنظمة للحرية..... 93

ثانيا :تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على ممارسة الحرية تفسيرا ضيقا ودقيقا 94

ثالثا : التزام الإدارة بالغرض الذي يهدف إليه القانون من تنظيمه للحرية (قاعدة تخصيص الأهداف) 94

رابعا :التزام الإدارة بعدم تجاوز اختصاص القاضي الجزائي..... 95

خامسا : التزام الإدارة بضمانات ممارسة الحرية 96

البند الثاني : ضوابط تتعلق بالمصلحة العامة..... 97

أولا: التزام الإدارة في مواجهة الحرية بهدف الصالح العام في حالة عدم بيان المشرع له 97

ثانيا :ضرورة الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة الأهمية..... 99

الفرع الثاني: ضوابط تقييد ممارسة الحريات الأساسية في حالة انعدام التكفل التشريعي بتأطيرها 102

البند الأول : ضوابط تتعلق بالحالة العادية..... 102

أولا: حظر التحريم المطلق لممارسة الحريات..... 103

ثانيا :التناسب العكسي ما بين سلطة الإدارة وقيمة الحرية..... 105

ثالثا : فاعلية الإجراء الضبطي 106

رابعا :حرية الأفراد في اختيار وسائل احترام النظام العام..... 111

خامسا :تطبيق مبدأ المساواة و تكريس حقوق الدفاع بين الأفراد..... 113

البند الثاني : ضوابط تتعلق بالظروف الاستثنائية 114

أولا :وجوب اتخاذ الإجراء الضبطي أثناء الظروف الاستثنائية 115

ثانيا :وجوب أن لا يكون الإجراء على سبيل الدوام 116

ثالثا :حتمية الإجراء الضبطي 116

رابعا :مبدأ تناسب الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية 117

خامسا : خضوع الإجراءات الضبطية المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية..... 117

المطلب الثاني: شروط تحقق انتهاك الحريات الأساسية..... 121

الفرع الأول: شرط خطورة التصرف الإداري 121

البند الأول : مفهوم الخطورة وعناصرها 122

أولا :مفهوم الخطورة..... 122

ثانيا : عناصر الخطورة 123

1:الوقوع الفعلي للاعتداء..... 123

أ: موقف التشريع من مسألة الاعتداء الفعلي 124

ب: موقف القضاء من مسألة الاعتداء الفعلي..... 125

ج: موقف الفقه من مسألة الاعتداء الفعلي..... 128

2:ترتيب الضرر 128

أ: التعريف القضائي للضرر..... 129

ب- التعريف الفقهي للضرر 129

3- توافر العلاقة السببية..... 130

البند الثاني : معايير تقدير الخطورة..... 131

أولا :موقف القضاء الفرنسي من تقدير الخطورة 132

1: التحديد القضائي لمعايير تقدير الخطورة..... 132

أ: عدم مشروعية التصرف الإداري كمعيار لتقدير الخطورة 133

ب: غاية التصرف الإداري تحقيق المصلحة الخاصة كمعيار لتقدير الخطورة.... 133

ج: الظروف الملابسة كمعيار لتقدير الخطورة..... 133

2: تطبيقات القضاء الفرنسي حول تقدير الخطورة..... 135

أ: تطبيقات القضاء الفرنسي حول تقدير توافر الخطورة 135

ب: تطبيقات القضاء الفرنسي حول تقدير انتفاء الخطورة

.....94

ثانيا :موقف الفقه حول تقدير الخطورة 139

1:موقف الفقه الفرنسي حول تقدير الخطورة..... 139

2:موقف الفقه العربي حول تقدير الخطورة 140

الفرع الثاني: شرط ظهور عدم المشروعية..... 142

البند الأول : مفهوم ظهور عدم المشروعية و تحديدها..... 142

أولا : مفهوم ظهور عدم المشروعية..... 142

1: مفهوم عدم المشروعية..... 143

2:مفهوم صفة الظهور 143

ثانيا : معايير تقدير ظهورعدم المشروعية 144

1:التحديد القضائي لمعايير تقدير صفة ظهور عدم المشروعية 145

أ:انعدام الأساس القانوني كأساس لتقدير ظهور عدم المشروعية..... 145

ب:سوء تطبيق النص القانوني كأساس لتقدير صفة ظهور عدم المشروعية..... 146

ج: عدم امتثال الإدارة للمفترض إعماله كأساس لتقدير صفة ظهور عدم المشروعية:

..... 147

2:تطبيقات القضاء الفرنسي حول شرط ظهور عدم المشروعية 147

أ- تطبيقات القضاء الفرنسي حول توافر شرط ظهور عدم المشروعية..... 147

ب- تطبيقات القضاء الفرنسي حول انتفاء شرط ظهور عدم المشروعية..... 149

البند الثاني : إشكاليات حول شرط ظهور عدم المشروعية 151

أولا : إشكالية اكتشاف القاضي صفة ظهور عدم المشروعية..... 151

ثانيا :إشكالية مدى اقتصار تأسيس دعوى استعجال الحريات على شرط ظهور عدم

المشروعية :..... 153

ثالثا: إشكالية ظهور عدم المشروعية لتأسيس دعوى التعدي المادي 154

الفصل الثاني: الاستعجال كأساس موضوعي لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة الحريات 156

المبحث الأول: دراسة الاستعجال في مادة الحريات من حيث المفهوم و الخصائص و الأحكام 157

المطلب الأول: إشكالية تحديد مفهوم ركن الاستعجال 157

الفرع الأول: موقف القضاء من تحديد مفهوم الاستعجال..... 158

البند الأول : موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم الاستعجال..... 158

أولا: مفهوم الاستعجال خلال فترة ما قبل صدور القانون رقم 597/2000 ... 159

ثانيا : مفهوم الاستعجال خلال فترة ما بعد صدور القانون رقم 597/2000 .. 161

البند الثاني : موقف القضاء الجزائري من تحديد مفهوم الاستعجال..... 164

الفرع الثاني: موقف الفقه من تحديد مفهوم الاستعجال 166

البند الأول: موقف الفقه الفرنسي من تحديد مفهوم الاستعجال 167

البند الثاني : موقف الفقه العربي من تحديد مفهوم الاستعجال 171

المطلب الثاني: خصائص ركن الاستعجال في مادة الحريات وأحكامه 174

الفرع الأول: خصائص ركن الاستعجال في مادة الحريات 175

البند الأول : التحديد التشريعي لأساس الاستعجال في مادة الحريات 175

أولا:بالنسبة للتشريع الفرنسي 176

ثانيا:بالنسبة للتشريع الجزائري 176

البند الثاني : من حالات الاستعجال الفوري 177

1:من حيث الاختصاص 179

2:-من حيث الطبيعة القانونية 179

3- من حيث القابلية للطعن..... 179

البند الثالث: من النظام العام 180

البند الرابع : ضابط موضوعي لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري الاستعجالي 181

البند الخامس : مسألة واقعية 181

الفرع الثاني: أحكام إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات..... 183

البند الأول : إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات 183

أولا:طبيعة إثبات ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات 184

1:موقف التشريع من مسألة إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات 184

أ: موقف التشريع الفرنسي من مسألة إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات.. 185

ب: موقف التشريع الجزائري من مسألة إثبات ركن الاستعجال في مادة الحريات185

2:موقف القضاء من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في مادة الحريات 186

3:موقف الفقه من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في مادة الحريات..... 186

أ: موقف الفقه الفرنسي من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات 186

ب: موقف الفقه العربي من مسألة إثبات قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات 187

ثانيا: عقبات إثبات قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات..... 188

1:العقبات الإجرائية..... 188

أ: سكوت الإدارة عن الرد سواء الناتج عن تقديم الطلب أوالتظلم 189

ب: عدم تبليغ الإدارة بالقرار الصادر أوتسليمه 189

2: العقبات الموضوعية 190

أ: أن يكون التبرير منتجا..... 191

ب: أن يكون التبرير كافيا 192

ج: أن يكون جائزا قانونا 192

د: أن يكون التبرير ذا صلة بموضوع القرار الصادر 192

البند الثاني : تقدير ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات 193

أولا: معايير تقدير قيام ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات..... 194

1:وقوع أضرار فعلية أومحتملة للطاعن كأساس لتقدير قيام ركن الاستعجال.... 195

2: وقوع أضرار بليغة للطاعن كأساس لتقدير قيام ركن الاستعجال 196

3:خطورة الآثار الناتجة عن القرار الإداري على مصلحة المدعي كأساس لتقدير قيام ركن الاستعجال 196

ثانيا: معايير تقدير انتفاء ركن الاستعجال في دعوى استعجال الحريات 197

1: عدم تبرير الطلب كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال..... 197

2: ضعف احتمال وقوع الضرر كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال 197

3: تقديم الإدارة بدائل لتحقيق لذات المنفعة كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال: 198

4:إهمال المدعي كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال 198

5:تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال 199

6:دواعي الأمن العام كأساس لتقدير انتفاء ركن الاستعجال..... 199

البند الثالث : إشكالية أثر المستجدات في قيام ركن الاستعجال 200

أولا: الاحتمال الأول 201

ثانيا:الاحتمال الثاني 201

1: الاتجاه الأول..... 201

2: الاتجاه الثاني 202

المبحث الثاني : تمييز دعوى استعجال الحريات عن بعض الدعاوى القريبة الشبه203

المطلب الأول: تمييز دعوى استعجال الحريات عن دعوى وقف التنفيذ..... 204

الفرع الأول: مراحل تبنّي دعوى وقف التنفيذ وأساسها..... 204

البند الأول : مراحل تبني دعوى وقف التنفيذ 204

أولا:مراحل تبنّي دعوى وقف التنفيذ في التشريع الفرنسي..... 204

ثانيا:مراحل تبنّي دعوى وقف التنفيذ في التشريع الجزائري 207

1: طلب وقف التنفيذ كطلب فرعي أمام قاضي الموضوع..... 208

2:طلب وقف التنفيذ كطلب مستقل أمام القاضي الإداري الاستعجالي 209

البند الثاني : أساس دعوى وقف التنفيذ 210

الفرع الثاني: مواطن التشابه والاختلاف بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ 214

البند الأول : مواطن التشابه ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ 214

أولا: من حيث انعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي 214

1: في التشريع الفرنسي 215

2: في التشريع الجزائري 215

ثانيا : من حيث التدبير المأمور به 215

ثالثا:من حيث توافر ركن الاستعجال..... 216

1: موقف القضاء الفرنسي من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات..... 217

2: موقف الفقه من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات 217

أ: موقف الفقه الفرنسي من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات.....

.....152

ب: موقف الفقه الجزائري من درجة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات 218

رابعا : من حيث عدم المشروعية 220

البند الثاني : أوجه الاختلاف ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى وقف التنفيذ 222

أولا: من حيث الأساس القانوني 222

1: من حيث الأساس القانوني في التشريع الفرنسي 222

2: من حيث الأساس القانوني في التشريع الجزائري 222

ثانيا:من حيث أجل الفصل 223

ثالثا:من حيث حدود سلطات القاضي 223

رابعا: من حيث محل الدعوى..... 224

خامسا: من حيث إثبات قيام ركن الاستعجال 225

البند الثالث : تقييم المفاضلة ما بين دعوى استعجال الحريات ووقف التنفيذ ميدانيا 226

المطلب الثاني: تمييز دعوى استعجال الحريات عن دعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع 228

الفرع الأول: مفهوم التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع 229

البند الأول : تعريف التعدي المادي وشروط تحققه 229

أولا:تعريف التعدي المادي..... 229

1:موقف القضاء من تعريف التعدي المادي 229

أ: موقف القضاء الفرنسي من تعريف التعدي المادي..... 229

ب: موقف القضاء الجزائري من تعريف التعدي المادي..... 231

2:موقف الفقه من تعريف التعدي المادي 232

أ: موقف الفقه الفرنسي من تعريف التعدي المادي..... 233

ب: موقف الفقه العربي من تعريف التعدي المادي 234

ثانيا: شروط تحقق التعدي المادي 235

1:انعدام الصلة ما بين العمل الصادر والسلطة العامة..... 235

أ: انعدام الأساس القانوني..... 235

ب: عدم القيام بالإجراءات أوعدم إتمامها 236

ج:إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذي..... 237

د:أن ينتج عن العمل الصادر مساسا خطيرا بالملكية الخاصة وبالحريات الأساسية
..... 237
البند الثاني : تعريف الاستيلاء غير المشروع وشروط تحققه 238
أولا: تعريف الاستيلاء غير المشروع..... 238
ثانيا :شروط تحقق الاستيلاء غير المشروع 240
1:عدم مراعاة قواعد الاختصاص 240
2: عدم مراعاة الإدارة المصلحة العامة 241
3:عدم مراعاة الإدارة للضوابط الإجرائية 242
4: أن ينصب الاستيلاء على عقار..... 242
الفرع الثاني: مواطن التشابه والاختلاف ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع 242
البند الأول : مواطن التشابه بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي المادي والاستيلاء غير المشروع 243
أولا : من حيث وقوع التعدي 243
ثانيا : من حيث مصدر التعدي 243

ثالثا :من حيث محل الدعوى 244

رابعا : من حيث درجة التعدي..... 244

خامسا : من حيث سلطات القاضي..... 244

البند الثاني : مواطن الاختلاف ما بين دعوى استعجال الحريات ودعوى التعدي

المادي والاستيلاء غير المشروع..... 246

أولا :من حيث الاختصاص القضائي 246

1: بالنسبة للتشريع الفرنسي 246

2: بالنسبة للتشريع الجزائري..... 248

أ: في ظل فترة الاحتلال 248

ب: في ظل مرحلة تأسيس المجلس الأعلى 249

ج: في ظل القانون رقم 66-154 المتضمن الإجراءات المدنية 249

د: في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن بالإجراءات المدنية والإدارية..... 250

ثانيا :من حيث محل الدعوى 252

ثالثا :من حيث أداة التعدي 252

رابعا :من حيث مصدر التعدي 253

خامسا :من حيث طبيعة التصرف الصادر عن الإدارة..... 254

الباب الثاني: الإطار الإجرائي للحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات... 255

الفصل الأول: شروط قبول دعوى استعجال الحريات 256

المبحث الأول: شروط تتعلق بأطراف دعوى استعجال الحريات 258

المطلب الأول: شروط تتعلق بالمدعي في دعوى استعجال الحريات..... 258

الفرع الأول: شرط الصفة..... 259

البند الأول : الصفة في الشخص الطبيعي 260

أولا: الصفة الإجرائية..... 261

ثانيا الصفة الجماعية

.....190

البند الثاني : الصفة في الشخص المعنوي 264

البند الثالث : إشكالية التدخل في خصومة استعجال الحريات 266

أولا:موقف القضاء والفقه الفرنسيين من التدخل في دعوى استعجال الحريات .. 267

1:موقف القضاء الفرنسي من التدخل في دعوى استعجال الحريات 267

2:موقف الفقه الفرنسي من التدخل في دعوى استعجال الحريات 268

ثانيا :ضوابط إجراء التدخل في دعوى استعجال الحريات 268

1: أن يتم إجراء التدخل بإيداع الطلب 268

2: أن يكون طلب المتدخل له علاقة بموضوع الدعوى الأصلية 269

3: أن يكون للمتدخل مصلحة شخصية ومباشرة..... 269

4: أن يتمّ التدخل أمام الجهة القضائية المحددة تشريعيا 270

5: أن يتمّ التدخل قبل اختتام التحقيق..... 271

6: أن يتمّ التدخل قبل انقضاء ثمانية وأربعون ساعة 272

الفرع الثاني: شرط المصلحة..... 272

البند الأول : مفهوم المصلحة وشروط تحققها 273

أولا:مفهوم المصلحة..... 273

ثانيا: شروط تحقق المصلحة 274

1:أن تكون المصلحة قانونية 275

2:أن تكون المصلحة شخصية مباشرة 275

3: أن تكون المصلحة قائمة 276

أ: إشكالية المصلحة الاحتمالية في دعوى استعجال الحريات..... 276

ب: إشكالية زوال المصلحة بعد تحققها في دعوى استعجال الحريات..... 277

المطلب الثاني: شروط تتعلق بالمدعى عليه في دعوى استعجال الحريات 279

الفرع الأول: شرط الصفة في المدعى عليه 279

البند الأول : التحديد التشريعي لشرط الصفة في المدعى عليه..... 280

أولا: شرط الصفة في المدعى عليه في التشريع الفرنسي..... 280

1: الأشخاص المعنوية العامة..... 280

أ: الأشخاص المعنوية المحلية..... 280

أ-1: البلدية 281

أ-2-:المحافظة 281

ب:الأشخاص المعنوية المركزية 282

ب-1: رئاسة الجمهورية 282

ب-2: الوزير الأول 284

ب-3: الوزراء 284

2:الهيئات الخاصة المكلفة بتسيير المرفق العام..... 284

ثانيا :التحديد التشريعي لشرط الصفة في المدعى عليه في التشريع الجزائري 285

1:الأشخاص المعنوية العامة..... 286

أ: الأشخاص المعنوية العامة المحلية..... 286

أ-1:البلدية 287

أ-2: الولاية 288

ب: الأشخاص المعنوية العامة المركزية 291

ب-1: رئاسة الجمهورية 291

ب-2: الوزير الأول 295

ب-3: الوزراء 297

2:الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري 298

أ: الهيئات الإدارية بمقتضى النصوص الخاصة..... 298

أ-1: الهيئات العمومية الوطنية..... 298

أ-2: السلطات الإدارية المستقلة..... 300

أ-3: المنظمات المهنية الوطنية..... 304

ب: الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري استثناءا 305

ب-1: الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام 305

ب-2: المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري 307

الفرع الثاني: القيد الوارد على صفة المدعى عليه 308

البند الأول : موقف التشريع من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه . 308

أولا:موقف التشريع الفرنسي من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه.. 309

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه 310

البند الثاني : موقف القضاء الفرنسي من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه..... 311

البند الثالث : موقف الفقه من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه ... 313

أولا:موقف الفقه الفرنسي من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه..... 313

ثانيا :موقف الفقه الجزائري من القيد الوارد على شرط الصفة في المدعى عليه .. 313

الوضع الأول : وقوع الانتهاك أثناء الظروف العادية 314

الوضع الثاني : وقوع الانتهاك أثناء الظروف الاستثنائية 314

المبحث الثاني: شروط تتعلق بالطلب القضائي في دعوى استعجال الحريات ... 315

المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لتقديم الطلب القضائي 315

الفرع الأول: الشروط الشكلية لتقديم الطلب القضائي..... 315

البند الأول : أداة تقديم الطلب القضائي 316

أولا: أداة تقديم الطلب القضائي في التشريع الفرنسي 316

ثانيا:أداة تقديم الطلب القضائي في التشريع الجزائري 318

البند الثاني: مراعاة ضوابط تحرير العريضة 319

أولا: ذكر التاريخ 319

ثانيا : تحديد الجهة القضائية المختصة 319

ثالثا : ذكر البيانات المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه 320

رابعا :عرض موجز للوقائع والوسائل 320

خامسا :الإشارة إلى المستندات والوثائق 321

سادسا :توقيع العريضة 322

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطلب القضائي 325

البند الأول : تحديد مضمون الطلب القضائي 326

أولا :إشكالية صيغة الطلب المتضمنة وقف التنفيذ في دعوى استعجال الحريات 327

1:الاحتمال الأول 327

2:الاحتمال الثاني 328

ثانيا : إشكالية الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ . 328

1:موقف القضاء الفرنسي من الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ 329

2:موقف الفقه من الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ 331

أ: موقف الفقه الفرنسي من الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ 331

أ-1: الرأي المؤيد لمسألة الجمع بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب وقف التنفيذ 331

أ-2 : الرأي المعارض لمسألة الجمع ما بين طلب وقف التنفيذ وطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية..... 333

ثالثا :إشكالية تحديد طبيعة الطلبين في حالة جمعهما في عريضة واحدة ما بين الطلب الأصلي والطلب الاحتياطي 337

1: موقف القضاء الفرنسي من تحديد طبيعة الطلبين في حالة الجمع بينهما..... 337

2: موقف الفقه من تحديد طبيعة الطلبين في حالة الجمع بينهما 338

رابعا : إشكالية قبول الطلب الضمني 339

1:موقف القضاء الفرنسي من قبول الطلب الضمني..... 340

2: موقف الفقه العربي من قبول الطلب الضمني..... 340

خامسا : إشكالية طلب وقف التنفيذ بعد رفض طلب الحماية المستعجلة للحريات 341

سادسا : إشكالية حلول القاضي محل المدعي في إدراج طلب الحماية المستعجلة للحريات 343

البند الثاني : تبرير الطلب القضائي 347

أولا : مفهوم تبرير الطلب القضائي 347

ثانيا : التطبيقات القضائية حول تبرير الطلب القضائي..... 349

أ-الحالات التطبيقية لرفض تبرير الطلب القضائي 349

ب- الحالات التطبيقية لقبول تبرير الطلب القضائي..... 350

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية لتقديم الطلب القضائي 351

الفرع الأول : مراعاة مبدأ توزيع الاختصاص في توجيه الطلب القضائي 352

البند الأول : مراعاة مبدأ توزيع الاختصاص في توجيه الطلب القضائي في التشريع الفرنسي 352

أولا:اختصاص المحاكم الإدارية 352

ثانيا :اختصاص مجلس الدولة 353

البند الثاني : مراعاة مبدأ توزيع الاختصاص في توجيه الطلب القضائي في التشريع الجزائري 354

أولا:اختصاص المحاكم الإدارية 354

ثانيا :اختصاص مجلس الدولة 355

الفرع الثاني : الشروط المختلف حولها 358

البند الأول : شرط اقتران الطلب القضائي برفع دعوى الإلغاء كشرط مختلف فيه 358

أولا: موقف التشريع من شرط اقتران دعوى الإلغاء 358

1: موقف التشريع الفرنسي من شرط اقتران دعوى الإلغاء 359

2:موقف المشرع الجزائري من شرط اقتران دعوى الإلغاء 359

ثانيا : موقف القضاء الإداري الفرنسي من شرط اقتران دعوى الإلغاء 360

ثالثا : موقف الفقه من شرط اقتران دعوى الإلغاء 360

1:موقف الفقه الفرنسي من شرط اقتران دعوى الإلغاء 361

2:موقف الفقه الجزائري من شرط اقتران دعوى الإلغاء 362

البند الثاني : شرط الأجل كشرط مختلف حوله 365

أولا:موقف القضاء الفرنسي من شرط الأجل..... 365

ثانيا :موقف الفقه العربي من شرط الأجل..... 369

1: حالة رفع الدعوى ضد سلوك مادي للإدارة 369

2: حالة رفع الدعوى ضد وضع ناشئ عن قرار إداري 370

3: حالة تقديم الطلب ضد قرار إداري بالمعنى الفنّي 371

الفصل الثاني: حركية خصومة استعجال الحريات..... 371

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي أثناء سريان خصومة استعجال الحريات 373

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في إجراء التحقيق..... 373

الفرع الأول: ضوابط إجراء التحقيق 374

البند الأول : مراعاة مبدأ السرعة..... 374

البند الثاني : مراعاة التحديد التشريعي الضمني لمدة التحقيق 375

البند الثالث : مراعاة مبدأ الوجاهية..... 377

أولا:القاعدة إقرار مبدأ الوجاهية 377

1:موقف التشريع من مبدأ الوجاهية..... 378

أ: موقف التشريع الفرنسي من مبدأ الوجاهية 378

ب: موقف التشريع الجزائري من مبدأ الوجاهية 379

2:موقف القضاء الإداري الفرنسي من مبدأ الوجاهية 379

3:موقف الفقه الفرنسي من مبدأ الوجاهية 381

ثانيا:الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية..... 382

1:موقف التشريع من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية 383

أ: موقف المشرع الفرنسي من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية..... 383

ب: موقف المشرع الجزائري من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية..... 385

2: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الاستثناءات الواردة عن مبدأ الوجاهية... 387

البند الرابع : مراعاة مبدأ العلنية..... 387

أولا: القاعدة إقرار مبدأ العلنية 388

1:موقف التشريع من مبدأ العلنية..... 388

أ: موقف التشريع الفرنسي من مبدأ العلنية 388

ب: موقف التشريع الجزائري من مبدأ العلنية 388

2: موقف القضاء الإداري الفرنسي من مبدأ العلنية 388

3: موقف الفقه من مبدأ العلنية..... 389

أ: الاتجاه المجيز لمبدأ العلنية..... 389

ب: الاتجاه المعارض لمبدأ العلنية..... 391

ثانيا :الاستثناءات الواردة عن مبدأ العلنية..... 391

الفرع الثاني: إجراءات القيام بالتحقيق 393

البند الأول : الإجراءات التمهيدية لعملية التحقيق..... 393

أولا:التبليغ 393

1: موقف المشرع الفرنسي من التبليغ..... 393

2:موقف المشرع الجزائري من التبليغ 394

ثانيا:استدعاء الخصوم للجلسة..... 395

ثالثا: منح آجلا للرد..... 397

البند الثاني : الإجراءات المتبعة أثناء عملية التحقيق 398

أولا:توجيه الأسئلة..... 398

ثانيا:سماع شهادة الشهود..... 399

ثالثا: طلب الوثائق والمستندات 399

رابعا:إثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام 399

البند الثالث : إعادة فتح التحقيق 400

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إصدار الأمر الاستعجالي..... 404

الفرع الأول: ضوابط إصدار الأمر الاستعجالي 404

البند الأول : الضوابط الإجرائية لإصدار الأمر الاستعجالي 404

أولا:مراعاة التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات..... 404

1:موقف المشرع الفرنسي من التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات 404

2:موقف المشرع الجزائري من التشكيلة الناظرة في دعوى استعجال الحريات 407

ثانيا :مراعاة التحديد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي..... 409

1: الإقرار التشريعي للقيد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي 409

أ: التحديد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي في التشريع الفرنسي 409

ب: التحديد الزمني لإصدار الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري 410

2:أثر مخالفة شرط القيد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي 411

أ: موقف التشريع من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي ... 412

أ-1: موقف التشريع الفرنسي من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي 412

أ-2: موقف التشريع الجزائري من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي 412

ب: موقف القضاء الإداري الفرنسي من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي 413

ج: موقف الفقه من مخالفة التحديد الزمني لأجل إصدار الأمر الاستعجالي 414

3: إشكالية التحديد التشريعي لأجل إصدار الأمر الاستعجالي بموجب نصوص خاصة 415

البند الثاني : الضوابط الشكلية لإصدار الأمر الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات 416

البند الثالث : الضوابط الموضوعية لإصدار الأمر الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات 419

أولا: مراعاة مبدأ التسبيب 419

ثانيا :مراعاة مبدأ تحديد مضمون الأمر الاستعجالي بوضوح 420

ثالثا : مراعاة مبدأ عدم المساس بأصل الحق 421

رابعا : مراعاة مبدأ التأقيت 426

خامسا :مراعاة إمكانية التنفيذ 430

سادسا : مراعاة مبدأ التناسب 430

سابعا : مراعاة مبدأ الأثر المنتج..... 431

الفرع الثاني: منطوق الأمر الاستعجالي في مادة الحريات وتبليغه..... 434

البند الأول : منطوق الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات. 434

أولا :الموقف السلبي للقاضي الإداري الاستعجالي 435

1:النطق بعدم الاختصاص النوعي 435

2: النطق برفض الطلب 436

ثانيا :الموقف الإيجابي للقاضي الإداري الاستعجالي 436

1: الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري 437

2: الأمر بالقيام بعمل..... 439

3: الأمر بالامتناع عن القيام بعمل..... 441

البند الثاني : تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 442

أولا: طرق تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات..... 442

1: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات في التشريع الفرنسي 443

2: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات في التشريع الجزائري :..... 443

أ: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات بالتبليغ الرسمي 444

ب: تبليغ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات بشتى الوسائل 444

ب-1:التبليغ بمعرفة أمين الضبط 445

ب-2: التبليغ بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام..... 446

ب-3:التبليغ بالطريق الإداري 446

ثانيا : ترتيب الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات أثره 447

1: ترتيب الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات أثره من تاريخ تبليغه 447

2:ترتيب الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات أثره من تاريخ صدوره: 447

المبحث الثاني: آثار صدور الأمر الاستعجالي في دعوى استعجال الحريات 449

المطلب الأول: الطعن في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 449

الفرع الأول: طرق الطعن العادية في الأمر الاستعجالي الصادر دعوى استعجال الحريات 449

البند الأول :الطعن بالمعارضة 450

أولا :موقف التشريع من الطعن بالمعارضة..... 450

1: موقف التشريع الجزائري من الطعن بالمعارضة 320

2:موقف التشريع الجزائري من الطعن بالمعارضة 450

ثانيا: موقف الفقه من الطعن بالمعارضة..... 451

1:موقف الفقه الفرنسي من الطعن بالمعارضة 451

2:موقف الفقه الجزائري من الطعن بالمعارضة..... 452

البند الثاني : الطعن بالاستئناف..... 453

أولا :مبدأ القابلية للاستئناف 453

1: الاستئناف الأصلي 454

أ- موقف التشريع من الطعن بالاستئناف 454

أ-1: موقف التشريع الفرنسي من الطعن بالاستئناف الأصلي..... 454

أ-2: موقف التشريع الجزائري من الطعن بالاستئناف الأصلي 455

2:إشكالية الاستئناف الفرعي في دعوى استعجال الحريات..... 456

ثانيا :ضوابط الطعن بالاستئناف..... 457

1:الضوابط الإجرائية للطعن بالاستئناف 458

أ: تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف..... 458

أ-1: تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف في التشريع الفرنسي 458

أ-2: تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف في التشريع الجزائري.....329

ب: تحديد أطراف الخصومة على مستوى الاستئناف 464

ب-1:إشكالية استئناف الغير في دعوى استعجال الحريات 465

ب-2: إشكالية استئناف المتدخل في دعوى استعجال الحريات 465

ج:التحديد التشريعي لأجل رفع الاستئناف..... 466

ج-1: التحديد التشريعي لأجل رفع الاستئناف في التشريع الفرنسي 467

ج-2: التحديد التشريعي لأجل رفع الاستئناف في التشريع الجزائري..... 467

2:الضوابط الموضوعية للطعن بالاستئناف 468

أ: تسبيب العريضة الإستئنافية..... 468

ب: عدم تقديم طلبات جديدة 469

ثالثا : ضوابط سلطات القاضي الناظر في الاستئناف 469

1: مراعاة التحديد التشريعي لأجل الفصل في الاستئناف 470

أ:مراعاة التحديد التشريعي لأجل الفصل في الاستئناف التشريع الفرنسي..... 470

ب: مراعاة التحديد التشريعي لأجل الفصل في الاستئناف في التشريع الجزائري.. 471

ب-1: في حالة قبول الطلب..... 471

ب-2: في حالة رفض الدعوى والنطق بعدم الاختصاص النوعي..... 472

2: مراعاة النطاق الموضوعي للأمر المستأنف فيه..... 472

رابعا :أثر الطعن بالاستئناف 473

1:احتمال تأييد الأمر الاستعجالي 473

2: احتمال تأييد الأمر الاستعجالي مع الإضافة..... 474

3:احتمال إلغاء الأمر الاستعجالي مع التصدي من جديد..... 474

الفرع الثاني: طرق الطعن الأخرى 476

البند الأول : مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات 477
أولا :الأساس التشريعي لمراجعة الأمر الاستعجالي في مادة الحريات..... 477
1:الأساس التشريعي لمراجعة الأمر الاستعجالي في مادة الحريات في التشريع الفرنسي 477
2:الأساس التشريعي لمراجعة الأمر الاستعجالي في مادة الحريات في التشريع الفرنسي 478
ثانيا :شروط تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات .. 478
1: تقديم طلب مراجعة الأمر الاستعجالي للجهة مصدرة الأمر..... 479
2: أن يشمل طلب مراجعة الأمر استعجالي الآمر بالتدبير 481
3: توافر شرط المصلحة 483
4: ظهور مقتضيات جديدة..... 484
5: عدم صدور حكم في الموضوع 485
ثالثا:سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الناظر في طلب المراجعة..... 486
1:سلطة التعديل 486
2:سلطة الإنهاء 486

رابعا :إشكالية تزامن طلب مراجعة الأمر الاستعجالي واستئنافه 488

البند الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 490

البند الثالث : التماس إعادة النظر في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 492

أولا :موقف القضاء الفرنسي من الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 493

ثانيا : موقف الفقه العربي من الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 493

البند الرابع : الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 494

أولا : موقف الفقه من الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات..... 495

1: موقف الفقه الفرنسي من الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات..... 495

2:موقف الفقه الجزائري من الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 496

البند الخامس : طلب تصحيح الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات 498

أولا : أساس طلب تصحيح الخطأ المادي 498

ثانيا : ضوابط طلب تصحيح الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات 499

1:تقديم طلب تصحيح الأمر الاستعجالي أما الجهة ذاتها مصدرة الأمر 499

2: مراعاة زمن تقديم طلب تصحيح الأمر الاستعجالي 500

3:إرفاق تاعريضة بالأمر المطالب بتصحيحه..... 500

4: أن يشوب الأمر الاستعجالي خطأ مادي 500

5 – أن يكون الخطأ المادي جوهريا 501

البند السادس : طلب تفسير الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات 501

أولا :أساس طلب تفسير الأمر الاستعجالي في مادة الحريات 502

ثانيا : ضوابط تقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 503

1: تقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي أمام الجهة ذاتها مصدرة الأمر 503

2: مراعاة زمن تقديم طلب تفسير الأمر الاستعجالي 503

3: إرفاق طلب التفسير بالأمر الاستعجالي المطالب بتفسيره..... 503

4: أن يكتنف الأمر الاستعجالي غموض جوهري 503

المطلب الثاني : تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات..... 504

الفرع الأول: ضوابط تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات واعتراض الإدارة عليه..... 505

البند الأول : ضوابط تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 506

أولا : أن يكون الأمر الاستعجالي ممهورا بالصيغة التنفيذية..... 506

ثانيا : أن يتضمن الأمر الاستعجالي أمرا للإدارة ومن في حكمها 508

ثالثا :أن يتم تبليغ الأمر الاستعجالي للإدارة ومن في حكمها..... 508

رابعا: أن يتم منح الإدارة ومن في حكمها مهلة معقولة للتنفيذ 508

البند الثاني : اعتراض الإدارة على تنفيذ الأمر الاستعجالي 509

أولا: صور اعتراض الإدارة ومن في حكمها للأمر الاستعجالي..... 509

1:الامتناع الكلّي عن تنفيذ الأمر الاستعجالي..... 509

2: التنفيذ الناقص للأمر الاستعجالي(إساءة التنفيذ) 510

3: التراخي في تنفيذ الأمر الاستعجالي 511

4: إعادة إصدار القرار المأمور بوقف تنفيذه 513

ثانيا : أسباب اعتراض الإدارة ومن في حكمها على تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 513

1:الأسباب العامة..... 513

أ: التذرع بمراعاة المصلحة العامة أوحسن سير المرفق العام 514

ب: التذرع بحماية النظام العام..... 514

ج: التذرع بالصعوبات المادية 515

د:التذرع بصعوبة تفسير الأمر..... 515

هـ: التذرع بانعدام صفتها وسلطتها في التنفيذ 516

2:الأسباب الخاصة..... 516

أ: التذرع بطبيعة الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات 516

ب: التذرع بحجية الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الحريات 517

أ-1: حالة عدم إلزامية الأمر الاستعجالي لقاضي الموضوع 518

ب-2: حالة إلزامية الأمر الاستعجالي لقاضي الموضوع 519

ج: التذرع بالطعن بالاستئناف 520

الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 521

البند الأول : الغرامة التهديدية كضمانة وقائية لتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 522

أولا :الأساس القانوني لتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات 523

1: الأساس القانوني لتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات في التشريع الفرنسي 523

2: الأساس القانوني لتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات في التشريع الجزائري 524

ثانيا :إشكاليات تتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية في دعوى استعجال الحريات 525

1: إشكالية توقيع القاضي الإداري الاستعجالي الغرامة التهديدية تلقائيا 525

أ:موقف القضاء الفرنسي من توقيع الغرامة التهديدية تلقائيا في دعوى استعجال الحريات 526

ب:موقف الفقه الفرنسي من توقيع الغرامة التهديدية تلقائيا 526

ب-1: الاتجاه الأول..... 526

ب-2 - الاتجاه الثاني..... 527

2: إشكالية رفض القاضي الإداري الاستعجالي توقيع الغرامة المطلوبة من قبل المدعي..... 528

3: إشكالية تعديل القاضي الإداري الاستعجالي قيمة الغرامة التهديدية المطلوبة من قبل المدعي 530

4:إشكالية تصفية الغرامة التهديدية 531

أ:موقف التشريع من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية..... 532

أ-1: موقف التشريع الفرنسي من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية..... 532

أ-2: موقف التشريع الجزائري من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية.....

..... 378

ب: موقف القضاء الإداري الفرنسي من تحديد الجهة المختصة بإجراء تصفية الغرامة التهديدية.....

.....379

البند الثاني : إقرار المسؤولية الجنائية كضمانة علاجية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى استعجال الحريات 535

أولا :الأساس القانوني لتقرير المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي 536

1:الأساس القانوني لتقرير المسؤولية الجنائية 536

2: الأساس القانوني للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري 537

ثانيا : معوقات إعمال المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي 539

1: صعوبة تحديد المدة التي يعد بها سلوك الموظف امتناعا عن التنفيذ 539

2: صعوبة إثبات القصد الجنائي للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي.....383

ثالثا : أثار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في مادة الحريات 541

1:إقرار المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي..... 541

أ: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الفرنسي..... 542

ب: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري 543

2:إقرار المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي 386

أ:الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الفرنسي..... 545

ب: الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي في التشريع الجزائري 547

رابعا :الاستثناءات الواردة على إقرار المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي..... 547

1: الحالة الأولى..... 547

2:الحالة الثانية 548

3- الحالة الثالثة..... 548

خاتـمة 549

فهرس المحتويات 455

ملخص

تتصدر مسألة حماية الحريات الأساسية أولويات اهتمام كل من التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري, حيث عمل على تكريسها من الناحية الإجرائية من خلال الإصلاح القضائي الذي أحدثه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 920 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية بتبنيه الاستعجال الإداري في مادة الحريات مسايرة لنظيره المشرع الفرنسي الذي استحدثه بمقتضى القانون رقم 597-2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية, ووفقا لأحكام المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي و ذلك من خلال تخويل القاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة و تعزيزها بتقديره توافر صفة الأساسية الحريات محل المطالبة القضائية المستعجلة, و الانتهاك الصادر عن الإدارة ومن في حكمها, وكذا ركن الاستعجال بغية اتخاذه التدابير الضرورية في أجل لا يتجاوز 48 ساعة من تاريخ إيداع الطلب تفعيلا للحماية القضائية الإدارية للحريات الأساسية المبتغاة.

الكلمات الافتتاحية: الاستعجال الإداري- الحريات الاساسية- الضبط الإداري- النظام العام.

Résumé :

Avant-garde de la protection de l'attention des libertés fondamentale à la fois de la législation française et la législation de l'Algérie, ou il a travaillé sur le dévouement d'un point de vue procédural par la réforme judicaire créé par le législateur algérien vertu de l'article 920 de la loi n° 08-09 relative aux procédures civiles et administratives en adoptant urgence administrative dans les libertés de la matière face homologue législateur français développé en vertu de la loi n° 597-20000 du 30 juin 2000 relative à l'urgence devant les juridictions administratives, et en conformité avec les dispositions de l'article 521/2 de code de la justice administrative française à travers urgence autorisé juge administratif de larges pouvoirs à la disponibilité des libertés recette de base, et à la violation de l'administration et autres, et ainsi que l'angle d'urgence afin de prendre les mesures nécessaires afin de ne pas dépasser 48 heures de la date de dépôt de la demande d'activer la protection judiciaire et administrative de libertés fondamentales.

Abstract

Forefront of the protection of fundamental freedoms priority attention of both the French legislation and the legislation of Algeria, chere he worked on the dedication of a procedural standpoint through judicial reform created by the Algerian legislature under Article 920 of Law No.08-09 relating to civil and administrative procedures by adopting administrative urgency in the matter freedoms cope counterpart legislator French developed by virtue of Law No, 597-2000, dated 30 June 2000 on urgency in front of the administrative jurisdictions, and in accordance with the provisions of Article 521/2 of the legalization of French administrative justice through authorized urgency administrative judge broad powers to the availability of basic freedoms recipe, and violation of the Governing and the like, and as well as the corner of urgency in order to take the necessary measures in order not to exceed 48 hours from the date of filing the application to activate the judicial and administrative protection of fundamental freedoms.