جـــامـــــعـــة الـــــــــوادي

كليـــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة

قســـــم الحقـــــوق

سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية

مذكـــرة مقدمـــة لنيـــل شهـــادة الماجستير في القـــانون العام تخصـــص تنظيـــم إداري

من إعـــداد الطالبـــة
غنيـــة نـــزلـــي

تحـــــت إشـــراف
الأستاذ الدكتور: بـــدر الدين شبـــل

أمـــــام لجنـــة المناقشة المتكونة من الســـادة الأســـاتذة :

أ/ الدكتـــــــور: فـــــــاروق خلـــــف .....رئيسا

أ/ الدكتـــــــور: بـــــدر الديـــــن شبـــــل .....مشرفا

أ/ الدكتـــــــور: المكـــــــي درّاجـــــــــي.....مناقشا

أ/ الدكتـــــــور: آمنـــــــة سلطـــــــاني.....مناقشا

أ/ الأستـــــــاذة : فـــــايـــــزة جـــــرونـــــي.....مدعوة

السنـــة الجـــامعية : 2013 ــ 2014

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والديّ الكريمين، سندي في الصبر على مواصلة مشواري الدراسي لإنجاز هذا البحث، اللذان بفضلهما ما كان بحثي ليرى النور، وإلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا دائما في فكري وترقبوا نجاحي، وإلى أزواجهم وزوجاتهم، وإلى كل أبنائهم .

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل طالب علم وإلى كل باحث.

شكر وعرفان

الحمد الأول والأخير للعلي القدير الذي أعاننا بتوفيق منه، وأحاطنا بنوره وهدايته، ومنحنا روح المواصلة والتحدي لاستحقاق ثمرة هذه السنين من الدراسة والعمل الجاد، بإنجاز هذه المذكرة التي نرجو أن نكون بها خير خلف لخير سلف.

كما نتقدم بالشكر والتقدير والاحترام للأستاذ الدكتور الفاضل **بدر الدين شبل** الذي لم يبخل عليّ بتوصياته القيمة، وتشجيعاته ومساعداته...، ردا وعرفانا لبعض الجميل له .

وحتى لا نكون من الجاحدين والناكرين للجميل، أتقدم بالشكر والعرفان إلى خير معين إلى الأستاذة الدكتورة الفاضلة **فائزة جروني** التي منحتني من علمها الكثير من أجل إثراء معلوماتي لإنجاز هذا العمل.

إلى كل زميلاتي وزملائي و إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإعداد هذا البحث سوى من قريب أو بعيد .

قائـمـــــة المختصـــــرات

باللغة العربية

ق إ م إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق إ م = قانون الإجراءات المدنية

ص = الصفحة

باللغة الفرنسية

P = Page

Ed = Edition

Op cit = Ouvrage précédent cité

C E = Conseil d'état

A J = Année Juridique

A J D A = Actualité Juridique Droit Administratif

L.G.D.J = Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence

مقــدمـــــة

إن مفهوم دولة القانون ينطوي على تحقيق عدة أهداف من بينها تطبيق الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان وإرساء مبادئ الحكم الراشد ...الخ، ولكي تتحقق هذه الأهداف استلزم الأمر وضع آليات كفيلة بتحقيقها فعليا .

ولعل أهم ضمانة لحماية وصيانة هذه المبادئ، هو إقامة سلطة قضائية قوية، مستقلة وفعالة، تكون بمثابة السد المنيع في وجه كل تصرف من شأنه المساس بمقتضيات مبادئ دولة القانون .

إن القضاء الإداري يعد آلية من آليات الرقابة على أعمال الإدارة، بحيث يراقب مدى مشروعية قرارات الهيئات الإدارية، ويراقب الممارسة الحرة للحقوق والحريات، واحترام حقوق الملكية الخاصة مثلما هو مكرس في الدستور، كما يسهر على تحقيق نوع من المساواة بين الإدارة والمتعاملين معها (الأفراد) .

لكن وكما هو معروف فإن التقاضي يخضع لقواعد إجرائية طويلة وبطيئة مما يؤدي في أحيان كثيرة إلى ضياع الحق، خاصة إذا أسرعت الإدارة ونفذت القرار الإداري دون انتظار حكم القضاء في المنازعة، مما يجعل العدالة عديمة الجدوى .

هذه العراقيل هي التي دعت الفقهاء إلى المطالبة باعتماد طرق التدخل السريعة ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا تحتمل الإبطاء والتأخير، وعلى هذا تم ابتداع ما يعرف بقضاء الاستعجال الإداري لأول مرة في 1889/07/22 بفرنسا[1] لحماية حقوق المتقاضين بإجراءات سريعة وبآجال قصيرة .

[1] عبد الغني بلعابد ، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر- دراسة تحليلية مقارنة - مذكرة ماجستير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري ، قسنطينة (الجزائر)، 2008/2007، ص 02 .

وهو ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 154/66 المتضمن ق إ م الصادر بتاريخ 1966/06/08 بحيث تتم حماية حقوق وحريات الأفراد بمقتضى دعوى إستعجالية ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 171 مكرر من ق إ م، بحيث يتم وقف تنفيذ القرار محل دعوى الإلغاء إلى غاية الفصل في القضية من طرف قاضي الموضوع، ولكن أمام قصور قضاء وقف التنفيذ في تحقيق العدالة[1]، زاد المشرع في توسيع نطاق قضاء الاستعجال من خلال قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ الصادر بتاريخ 2008/02/25، بحيث أستحدث عدة صلاحيات للقاضي الإستعجالي باعتباره حامي حريات الأفراد من تعسف الإدارة، إذ اعترف ولأول مرة للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية وتنفيذ أحكامه، رغم الحظر الذي كان قد أقره المشرع في هذا الشأن .

وتعتبر دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها بالمادة 920 من ق إ م إ، من أهم الإصلاحات التي قام باستحداثها هذا القانون، بحيث جاءت لتعزيز الاتجاه العام في الدولة بضرورة توفير جميع الآليات الضامنة لحقوق الأفراد اتجاه تدخلات السلطة العامة .

وهكذا أصبح متاحا للأفراد، وغيرهم من أشخاص القانون الخاص والعام أيضا، اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لدرء أيّ اعتداء يمس حرية أساسية ضمن الشروط المحددة بالمادة 920 أعلاه، وذلك لما له من سلطات في اتخاذ أي تدبير يحمي الحريات الأساسية من تعسف الإدارة .

ولموضوع سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، أهمية علمية وأهمية عملية، وذلك لما يحققه من توازن بين مصلحتين متضاربتين؛ بين مصلحة الإدارة في إصدار قراراتها وتحقيق المصلحة العامة، وبين مصلحة الأفراد في حماية حقوقها وحرياتها الأساسية .

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2010 _2011 ، ص 18 .

بحيث تكمن أهمية الموضوع العلمية في تعلقه بحماية الحريات الأساسية وهي من المبادئ التي يحميها الدستور .

كما تبرز الأهمية العلمية لهذا الموضوع في مساسه لأهم مبدأ من مبادئ القانون الإداري، وهو مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات .

أيضا تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال إبراز أهم ما وصلت إليه التشريعات السابقة، وعلى وجه الخصوص التي استقى منها القانون الإداري قواعده ــ ونعني بذلك التشريع الفرنسي ــ مما يساعد في الوقوف على نقاط الضعف والقوة في موضوع الدراسة، وكذا الاستفادة من التطبيقات العملية للقضاء الفرنسي وذلك نظرا لحداثة القانون الإداري الجزائري .

أيضا نشير إلى كون موضوع البحث حسب اعتقادنا من المواضيع التي لم تدرس بشكل متخصص وبشكل مفصل في الجزائر، ولهذا نرجو أن نكون قد حللنا وشرحنا المادة 920 من ق إ م إ لتحديد سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية بما يضيف الجديد للمكتبة الجزائرية عامة والمنظومة القانونية خاصة .

أما أهمية الموضوع من الناحية العملية فتبرز من خلال تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها لمبدأ المشروعية وعدم احترامها لما يصدره القاضي ضدها من قرارات بشكل ملموس مما يدفع بالمتضرر إلى فقدان المصداقية في ما يصدره القاضي الإداري من أحكام .

كما تظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع من خلال علاقته بموضوع الرقابة القضائية، خاصة مسألة ضمان احترام وتطبيق مبدأ المشروعية، الذي يلزم الإدارة بالخضوع لحكم القانون .

أيضا تظهر أهميته في تحديد سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 المذكورة أعلاه بشكل دقيق وواضح، مما يزيل الغموض ويرفع اللبس عن حدود نطاق سلطاته، ومحاولة إحاطة وتنوير أطراف الخصومة القضائية في ما لها وما عليها، كذلك معرفة القاضي لسلطاته في المحافظة على حريات الأفراد من جهة واتخاذ التدابير اللازمة اتجاه الإدارة لتحقيق ذلك من جهة أخرى .

أيضا لهذه الدراسة فائدة عملية للقضاة خاصة، وللمهتمين بمجال القانون من طلبة وباحثين بصفة عامة، بما حاولنا جمعه من أحكام وقرارات ذات الصلة بموضوع البحث، للاستعانة بها في دراساتهم في هذا الإطار، وذلك بعرض وتحليل ما قضى به في هذا المجال، والجمع بين الجانب النظري والتطبيقي معا، بما يثري هذه المذكرة ويجعلها أقرب إلى الواقع العملي.

ويعد أهم ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع، أنه شديد النقص وكثير الثغرات، وأن الدراسات القانونية المتخصصة في بلادنا شبه منعدمة، بالإضافة إلى استحداث المشرع لدعوى حماية الحريات الأساسية في القانون رقم 08/09 المتضمن ق إ م إ أثار عدة تساؤلات وجب النظر فيها والإجابة عليها .

وبالرغم من العوامل والصعوبات التي سنواجهها في سبيل إعداد هذا البحث والمتمثلة أساسا في قلة الدراسات الأكاديمية الوطنية بالرغم من الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع، باستثناء بعض الرسائل والمقالات التي تناولت بعض من جزئيات هذه الدراسة، وكذا عدم تعرض رجال القانون في الجزائر إلى التأليف والكتابة في هذا الموضوع بشيء من التحليل والتفصيل ولعل السبب في ذلك حداثة ق إ م إ، وكذا الغموض الذي يكتسي النظام القانوني لدعوى حماية الحريات الأساسية، فربط هذه الدعوى بدعوى وقف التنفيذ فيه بعض من اللبس، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على الحلول القضائية التي لا تزال لم تنشر بعد.

أما بالنسبة للأهداف المرجوة من وراء دراسة هذا البحث فيتجلى في محاولة منا للكشف ما لقاضي الاستعجال الإداري من سلطات في دعوى حماية الحريات الأساسية في ظل ق إ م إ،

سواء سلطاته في بحث شروط هذه الدعوى أو سلطاته في إجراءات الحماية المستعجلة، هذا من جهة ومن جهة أخرى في محاولة منا لإثراء المكتبة القانونية ولو بالشيء القليل عن هذا الموضوع باعتباره من المواضيع المستحدثة والتي لا تزال تثير عدة إشكالات .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، نطرح الإشكالية التالية :

ما هي حدود نطاق سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 من ق إ م إ ؟

ولتوضيح هذه الإشكالية أكثر، فإنه ينجر عنها التساؤلات التالية :

ـ هل سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 من ق إ م إ مطلقة أم مقيدة ببعض الضوابط ؟

ـ هل وفق المشرع الجزائري بربط دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 بدعوى وقف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 919 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

ـ هل عندما اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لانعقاد اختصاص قضاء الاستعجال الإداري ضرورة أن يشكل الانتهاك مساسا خطيرا بالحرية الأساسية يعني أن المساس الذي لم يبلغ حدا من الخطورة لا يبيح تدخل قاضي الاستعجال الإداري ؟

ـ هل عندما اشترط المشرع بالمادة 920 ق إ م إ وجوب وجود دعوى موضوعية متعلقة بإلغاء قرار إداري، يقصد بذلك أن الأعمال المادية لا يمكن أن تشكل انتهاكا للحريات الأساسية ؟

ـ هل وفق المشرع الجزائري في بناء نظام قانوني منسجم لتوفير حماية فعالة لحماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو

أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضـــاتها لاختصـــاص الجهـــات القضـــائية الإدارية ؟

و للإجابة عن الإشكالية الرئيسية وما تمخض عنها من تساؤلات فرعية، ارتأينا أن نتبـــع المنهج **الوصفي التحليلي** لعرض مختلف الآراء الفقهيـــة والقـــرارات الإداريـــة القضـــائية واستنباط الحكم منها، إلى جانب المنهج **المقارن** وذلك ما اســـتدعته طبيعـــة الدراســـة، لأن الإجابة عن الإشكاليات المطروحة بالموضوع تتطلب منا مقارنة سلطات قاضي الاســـتعجال الإداري عندنا بما توصل إليه المشرع والقضاء الفرنسيين ــ باعتبارها البلـــد الأم للقضـــاء الإداري ــ وذلك لسد النقائص الموجودة علـــى مســـتوى القـــانون والقضـــاء الجزائـــريين بخصوص هذا الموضوع، شعورا منا بضرورة المساهمة ولو بالقسط اليسير فـــي الأبحـــاث التي تبذل في مجال القضاء الإداري في الجزائر رغم المخاطرة، لأهمية هذا الموضوع .

وللكشف عن سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لسلطات قاضي الاســـتعجال الإداري فـــي بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية، فقمنا بتحديد سلطاته في بحث شـــروط قبـــول دعوى حماية الحريات الأساسية سواء تلك المتعلقة بشرط ارتباط طلب الحمايـــة المســـتعجلة للحرية الأساسية بالطلب المشار إليه في المادة 919 من ق إ م إ أو تلك الشـــروط المتعلقـــة بالطاعن وميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية .

ثم تطرقنا لسلطات القاضي في بحث الشروط الموضوعية لدعوى حماية الحريات الأساسية والمتمثلة في شرط الاستعجال باعتباره أهم شرط يتطلبه القضاء الاستعجالي، بالإضافة إلـــى شرط المساس بالحرية الأساسية باعتبارها محل الحماية المستعجلة، وكذلك شرط الاعتـــداء مناط الحماية المستعجلة .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة سلطات قاضي الاستعجال الإداري في إجـــراءات دعوى حماية الحريات الأساسية، بحيث حددنا سلطاته قبل الحكم في دعوى حماية الحريـــات

الأساسية وذلك من خلال إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة وإجراءات التحقيق فيها كما قمنا بتحديد سلطاته عند الحكم، وذلك من خلال سلطاته فـــي الحكـــم فـــي طلـــب الحمايـــة المستعجلة للحريات الأساسية ومن خلال سلطاته في طرق الطعن في الأحكام الصادرة مـــن طرفه لحماية الحريات الأساسية .

الفصل الأول

سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية

يرتبط تدخل قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 من ق إ م إ بالدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليه في المادة 919 من نفس القانون، ويظهـــــر ذلك جليـــــا من خلال نص المادة 920 من ق إ م إ بقولها:(يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية .....إلخ) .

ولذلك يتضح لنا من خلال نص المادة أعلاه أنه لولا وجود دعوى استعجاليه رامية لوقف تنفيذ قرار إداري مرفوعة أمام القاضي، لما تدخل هذا الأخير لاتخاذ تدابير ضرورية اتجاه الإدارة لحماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 ق إ م إ .

إذن فدعوى حماية الحريات الأساسية دعوى تبعية بالدعوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري المنصوص عليها بالمادة 919 من ق إ م إ، وهذه الأخيرة بمقتضاها تظل لصيقة بدعوى الإلغاء التي رفعت ضد القرار المراد وقف تنفيذه .

وهكذا فإن النطق بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، يكون بمناسبة الفصل في الدعوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري، ولهذا وجب الأخذ بعين الاعتبار بأنه من ضمن الشروط الواجب توافرها لتبرير تدخل قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، هو توفر شروط الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في طالب الحماية ومواعيد رفع الدعوى .

وبتوفر هذه الشروط، يبحث قاضي الاستعجال في الشروط التي تتعلق بموضوع هذه الدعوى ويكمن ذلك في شرط الاستعجال، بالإضافة إلى توفر شرط وقوع اعتداء على حرية أساسية .

إذن فلكي يستفيد المضرور من الحماية القانونية، وجب توفر شروط معينة في طلبه تبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري، وبالتالي تخول له استخدام سلطاته في الحدود التي رسمها له المشرع[1]، وهذا ما سوف نلقي عليه مزيدا من الضوء من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : سلطات القاضي في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية

المبحث الثاني : سلطات القاضي في بحث الشروط الموضوعية لدعوى حماية الحريات الأساسية

[1] أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مذكرة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2011 - 2012، ص 374.

المبحث الأول

سلطات القاضي في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية

لقبول طلب حماية الحريات الأساسية فإنه يتعين توافر جملة من الشروط والمتمثلة في شـــرط ارتبـــاط الحماية المستعجلة للحريـــة الأساسية بالطلب المشار إليـــه بالمـــادة 919 من ق إ م إ، وكما رأينا سابقا فإن هذه المادة تتعلق بدعوى وقف التنفيذ، ولهذه الدعوى شروط موضوعية وشروط شكليه كغيرها من الدعاوى وجب علينا تبيانها بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في مقدم طلب الحماية " الطاعن " وميعـــاد تقديـــم طلب الحمايـــة

ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: شـــــرط ارتبـــاط طلـــب الحمايـــة المستعجلـــة للحريـــة الأساسيـــة بالطلب المشار إليـــه بالمـــادة 919 من ق إ م إ

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالطاعن وميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية

المطلب الأول

شرط ارتباط طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بالطلب المشار إليه في المادة 919 من ق إ م إ

كما أشرنا سابقا، فإن دعوى الحريات الأساسية أو طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية مرتبطة بالدعوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري المشار إليها بالمادة 919 من ق إ م إ، ارتباط الفرع بالأصل .

وعليه فإنه لا يتصور قبول هذا الطلب دون أن يكون مقترنا بطلب وقف التنفيذ ضد ذات القرار.

وتطبيقا لهذا الشرط يرفض قاضي الاستعجال الإداري قبول طلب الحماية متى أقيمت به دعوى استقلالا، دون أن يرتبط بطلب وقف التنفيذ[1].

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2010 - 2011، ص ص67 - 68 .

وحتى لا يتحول طلب وقف التنفيذ إلى وسيلة عرقلة للعمل الإداري مما يبعده عن غايته من تحقيق التوازن المنشود بين حقوق الأفراد وفاعلية العمل الإداري، وضع المشرع ضوابط تقيد هذا الطلب لرفضه حال تخلف أحد شروطه[1]، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إ م إ .

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إ م إ .

الفرع الأول

الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إ م إ

يشترط المشرع لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المشار إليها في المادة 919 من ق إ م إ بدعوى الإلغاء، وهذا ما أوضحته المادتين 919 و926 من ق إ م إ الآتي ذكرهما على التوالي :

((...ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي...)) .

((...يحب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري... بنسخة من عريضة دعوى الموضوع)) .

إذن يتضح من خلال المادتين السالفتين الذكر، أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يقترن برفع دعوى إلغاء أمام قاضي الموضوع، ذلك أن وقف تنفيذ القرار ليس غاية في ذاته ولكنه تمهيدا لإلغاء القرار[2]، وبالتالي وجب توفر شروط دعوى الإلغاء، من وجوب توفر محل

[1] عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء والطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 75 .

[2] أنظر في ذلك : ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة ـ فرنسا ـ مصر ـ لبنان)، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص 262 .

الطعن بالإلغاء والمتمثل في القرار الإداري، ومن ثم توفر الشروط المطلوبة في الطاعن، بالإضافة إلى رفعها في الميعاد القانوني المقرر لها كشروط شكلية لدعوى وقف تنفيذ قرار إداري، وهذا ما سنفصله في النقاط التالية :

أولا ــ شرط رفع دعوى الإلغاء :

قبل التطرق لشروط دعوى الإلغاء، ينبغي علينا أولا تعريفه وذلك كالتالي :

تعريف دعوى الإلغاء : على الرغم من أهمية دعوى الإلغاء، إلا أن المشرع لم يضع لها تعريفا سواء في قانون الإجراءات المدنية [1] أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]، تاركا هذا الأمر للفقه والقضاء .

ومن بين التعريفات الفقهية لدعوى الإلغاء، تعريف الفقيه الفرنسي A .DELAUBADRE بأنها: " طعــن قضـــاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري " [3].

وتعريف الفقيه سليمان محمد الطمّاوي بأنها : "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به "[4].

1/ محل الطعن بالإلغاء : إن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد القرارات الإدارية التنفيذية، ولهذا فلابد أن يكون ثمة قرار صادر عن جهة إدارية، وبالتالي نستبعد القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية والقضائية .

[1] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، لسنة 1966 .

[2] القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، لسنة 2008 .

[3] عمار بوضياف، دعوى الإلغـاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائيـة وفقهيـة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 46 .

[4] سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر، ص272 .

و القرار الإداري هو محور دعوى الإلغاء وجودا وعدما، الأمر الذي يتعين معه البحث في مفهوم القرار الإداري، والعيوب التي تشوبه، بحيث إذا شاب القرار أحد هذه العيوب أصبح غير مشروع وبالتالي أصبح قابل للطعن بالإلغاء .

1 ــ مفهوم القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

إن تحديد مفهوم القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، مسألة أساسية يتعين علينا تعريف محل وقف التنفيذ وخصائصه .

أ/ تعريف القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

إن المشـــرع الجزائري لـــم يقدم تعريفـــا للقرار الإداري كغيره من التشريعات الأخرى، وهذا الأمر طبيعي، إذ الغالب أن يعزف المشرع عن التطرق لتعريفات تتعلق بمصطلحات قانونية عادة ما يثور حولها الجدل ويكثر بشأنها الاختلاف، تاركا ذلك للفقه والقضاء وحسنا ما فعل، إضافة إلى ذلك فإن الفقه الغربي ورغم تقديمه لمجموعة من التعريفات، إلا أنه اعترف بصعوبة إعطاء تعريف دقيق للقرار الإداري، ومن بين التعريفات التي قدمها الفقه الغربي، تعريف العميد هوريو بأنه : "إعلان الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"[1].

أما في الفقه العربي فقد عرفه فؤاد مهنا بأنه : "عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"[2]، كما عرفه محمد الصغير بعلي بأنه: "هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة)[3].

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 69.

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010، ص 246 .

[3] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص139 .

أما بخصوص تعريف القضاء فنأخذ على سبيل المثال تعريف محكمة القضاء الإداري المصري، حيث استقر في تعريفه للقرار الإداري على أنه : " إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثـــر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة "[1].

ب/ خصائص القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

من خلال التعريفات المبينة أعلاه نستخلص أهم خصائص القرار الإداري :

- أن القرار الإداري عمل قانوني، يخلق آثار قانونية، بأحداث مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها، بعكس الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، بحيث لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية[2]، على الرغم من أن السلطة الإدارية هي التي تقوم بها .
- أن القرار الإداري عمل قانوني إنفرادي أي؛ أنه أتخذ من الإدارة بإرادتها المنفردة و دون مشاركة الأشخاص المخاطبين بالقرار، وبهذا يتميز عن العقد الإداري الذي هو عمل قانوني صادر عن إرادتين[3].

2 ــ شروط القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

نظرا لارتباط وقف التنفيذ بالقرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء، فإنه يجب أن تتوافر في القرار الإداري الشروط التالية :

* أن يكون القرار الإداري موجودا :

[1] إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 262، أنظر أيضا : فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2003 - 2004، ص 12 .

[2] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص387 .

[3] عطا الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص184 .

لا يقبل رفع دعوى إلغاء على قرار إداري غير موجود ومن ثم لا يقبل وقف تنفيذه فمحل الطعن بالإلغاء غير موجود، كما لو كان في نية الإدارة إصدار قرار، فلا يجوز الطعن في هذه النية وألا يسبق الأحداث لأن هذه الأسباب وهمية كالتفكير بقرار عزل موظف ذلك لأنه لم يصدر بعد، بالإضافة إلى الأعمال التمهيدية والتحضيرية[1] للقرارات والرغبات والاقتراحات[2]، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، ومن ثم لا يمكن طلب وقف تنفيذها.

* أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية :

لقد حدد المشرع الجزائري السلطات الإدارية التي يمكنها إصدار القرارات الإدارية طبقا للمواد 800 ــ 801 ــ 901 من ق إ م إ وهي: الدولة، الولاية البلدية والمصالح التابعة لها والمؤسسات العمومية والمحلية ذات الصبغة الإدارية .

أما المادة 09 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه فقد أضافت أشخاص أخرى وهي: الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية[3].

كما استعان في موضع آخر بالمعيار المادي لتحديد الطابع الإداري لبعض القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبقا للمواد : 15 ــ 45 ــ 55 ــ56 من قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[4].

أما إذا كان القرار صادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص لفرد أو شركة فإنه لا يعتبر قرارا إداريـــا، ونفس الشيء يقال إذا كان صادرا عن السلطـــة التشريعيـــة أو جهـــة

[1] مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 160 .

[2] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 180 .

[3] أنظر في ذلك عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، جوان 2011، ص ص 11 - 13 .

[4] القانون رقم : 01/88 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02 ، لسنة 1988 .

قضائية فهو ليس قرار إداري[1].

أما بالنسبة لأعمال السيادة، فإنها تخرج عن ولاية القضاء والتي يطلق عليها بعض الفقهاء تسمية (أعمال الحكومة)[2].

ولم يعرف المشرع الجزائري وكذا الفرنسي أعمال السيادة أو يحددها، ولهذا فإن القاضي هو الذي يقدر إذا كان القرار الصادر عن الحكومة أو عضو من أعضائها، يشكل قرارا إداريا أم عملا من أعمال السيادة [3] وبالتالي قضى بعدم الاختصاص النوعي .

* أن يكون القرار الإداري نهائيا (تنفيذيا) :

وذلك بصدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى[4]، إذ أنها من لحظة صدورها قابلة للتنفيذ وبالتالي قابلة للطعن بالإلغاء .

ومن ثم، فإن مداولات السلطات اللامركزية (البلدية والولاية) ليس لها الطابع التنفيذي إلا بعد المصادقة عليها من طرف سلطة إدارية أعلى منها[5].

ومن ثم، فإن القرارات الوقتية، لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها، كأن يتم توقيف موظف من وظيفته لمدة 03 أو04 أيام لإحالته على مجلس التأديب.

والجدير بالملاحظة أن القرارات التي تكون محل لطلب وقف التنفيذ، تكون قرارات إيجابية أو سلبية على حد سواء، وهذا ما نصت عليه المادة 919 من ق إ م إ صراحة بقولها: (عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض....) .

---

[1] فائزة جروني، مرجع سابق ، ص 14 .

[2] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993، ص 131 .

[3] المرجع نفسه، ص 132 .

[4] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 404 .

[5] القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، لسنة 2011 ، والقانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، لسنة 2012 .

إذن فالمشرع لم يستثني القرارات السلبية، بالرغم من أن هذه الأخيرة في الأصل لا تكون بسبب طبيعتها محلا لطلب وقف التنفيذ، لأنها لا تكتسي الطابع التنفيذي[1]، إلا أنه إذا كان القرار السلبي (قرار الرفض) يعدل من الوضعية القانونية للمعني، يكون محلا لطلب وقف التنفيذ .

وبما أننا لا نملك أمثلة عن قرارات الرفض الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، التي لا تكون بسبب طبيعتها محلا لطلب وقف التنفيذ، فإننا سوف نقوم بطرح أمثلة في ذلك بقرارات صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي كما يلي:

ــ قرار رافض لطلب التراخيص للدخول إلى التراب الفرنسي (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ :1984/02/01 قضية eksir)[2].

نفس الشيء بالنسبة للقرارات الرافضة التي تعدل من وضعية المعني وبالتالي تقبل طلب وقف التنفيذ فمن أمثلتها ما يلي :

ــ قرار رافض لطلب تجديد بطاقة الإقامة لأجنبي(قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ :1977/07/01 قضية مسيردي M'sirdi)[3].

ولهذا فإن التصرفات الصادرة عن الإدارة، لا تعد قرارات إدارية إذا لم تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي، وهذا الشرط كرسه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية آموروس Amoros المؤرخ في 1970/01/23[4].

مما سبق، يتضح أن وقف التنفيذ لا يكون مقبولا إذا كان خاليا من المحل، ويكون الأمر كذلك إذا فصلت الجهة القضائية المختصة في دعوى الإلغاء، قبل فصل جهة الاستعجال في

[1] عبد الله الشيخ عصمت، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية (في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد)، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص60 .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص 464 .

[3] المرجع نفسه، ص 465 .

[4] مارسو لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص ص 872 - 873 .

طلب وقف التنفيذ، وهذا ما عبر عنه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ:2003/04/01، قضية بنك AIB ضد البنك المركزي الجزائري بقوله (حيث أن البنك الجزائري الدولي AIB يلتمس وقف تنفيذ القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية والمتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت يتولى تسيير نشاطاته...حيث ومع ذلك، وبموجب قرار صادر في نفس اليوم رفض مجلس الدولة الدعوى في الموضوع والرامية إلى إبطال قرار العارضين المذكور.

حيث أنه وبالتالي، فإن الطعن الحالي أصبح دون محل...)[1].

ونكون أيضا أمـــام تـــــلك الحالة عندما يكون تنفيـــذ القرار الإداري موقوفا بسبب رفع دعوى ذات أثـــر موقف، ومثـــال على ذلـــك نص المـــادة 13 من قانـــون 11/91 المؤرخ في1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجـــل المنفعة العامـــة[2].

فلا جدوى من رفع دعوى وقف التنفيذ ضد قرار التصريح بالمنفعة، مادام دعوى الإلغاء المرفوعة ضده لها أثر موقف .

3/ عيوب القرار الإداري :

يعتبر القرار الإداري معيب وغير مشروع إذا فقد ركنا من أركانه الخمسة المعروفة وهي: الاختصاص، السبب، الشكل، المحل والغاية، وفيما يلي نعرض بإيجاز هذه العيوب :

1 ــ عيب الاختصاص (تجاوز السلطة) :

يعتبر عيب الاختصاص من أقدم العيوب التي عرفها القضاء الإداري بتاريخ 1807/03/28[3]، وهو عيب يتعلق بالنظام العام وعلى القاضي إثارته من تلقاء نفسه .

---

[1] قرار مجلس الدولة، رقم 14489، بتاريخ 2003/04/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، لسنة 2003، ص ص 138 - 139 .

[2] تنص المادة 13 من قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، لسنة 1991 على مايلي :((يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة .....وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية)) .

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص208 .

فإذا كان المقصود بالاختصاص هو القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين، باسم ولحساب الإدارة العامة[1]، فإنه يمكن تعريف عيب الاختصاص كما عرفه العميد " بورنار" وأخذ به أغلب فقهاء القانون العام بأنه : "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لكونه من اختصاص عضو آخر"[2].

ولعيب عدم الاختصاص عدة صور، فقد يكون عيب عدم الاختصاص زمنيا أو مكانيا وقد يكون شخصيا أو موضوعيا، ويختلف عيب عدم الاختصاص بحسب خطورته إلى عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى (بغصب السلطة)، فالأول يكون في نطاق الوظيفة الإدارية كاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى ومثال على ذلك اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر.

أما الثاني فيكون في حالة اعتداء سلطة على اختصاصات سلطة أخرى، أو في حالة الاعتداء الصارخ عن الحقوق والحريات العامة للأفراد[3]ــ كما سيأتي تفصيله لاحقا ــ .

2 ــ عيب السبب :

سبب القرار الإداري هو الأمر الذي يسبق القرار ويكون دافعا إلى وجوده، ويقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي تقع وتقوم بعيدا عن ذهنية ونفسية رجل الإدارة مصدر القرار فتدفعه إلى اتخاذ قرار معين، أي أن السبب عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار، وليس عنصرا نفسيا داخليا لدى من أصدر القرار[4].

وانعدام السبب قد يكون من الناحية المادية أو من الناحية القانونية، كأن تتوهم الإدارة ظروفا ووقائع مادية تدفعها إلى إصدار قرار إداري ثم يثبت عدم وجودها في الواقع المادي، أو تتوهم توافر شروط قانونية معينة تتطلب إصدار قرار إداري معين ثم يثبت عدم وجود

[1] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 192 .

[2] عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، مطبوعة نشرت لطلبة كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 - 2003، ص 55 .

[3] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 165 .

[4] مازن راضي ليلو، القانون الإداري ، مرجع سابق، 2008، ص 165 .

هذه الشروط، فالإدارة مصدرة القرار قد أخطأت في التكييف القانوني لهذه الوقائع المادية أو القانونية التي دفعتها إلى اتخاذ قرار معين[1].

3 ــ عيب الشكل والإجراءات :

ويقصد بهذا العيب: "عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا[2]مثل إجراء التحقيق أو أخذ الرأي الاستشاري أو شكلية تحديد الميعاد".

ولقد ميز أغلبية الفقه والقضاء الفرنسي ما بين الإجراءات والأشكال الجوهرية والثانوية فالأولى فقط هي المؤدية لإبطال القرار الإداري، لأنها تشكل ضمانة لحقوق الأفراد، أو تلك التي من شأنها تغيير ماهيـــة أو محتوى القرار المخاصم أو اشتراط القانون صراحة إستفائها[3]، ومن الإجراءات والأشكال الجوهرية : الإجراءات التمهيدية والمدد، احترام حقوق الدفاع كاستدعاء الموظـــف المخطئ للمثول أمـــام لجنـــة التأديب وتمكينه الإطلاع على ملفه، تسبيب القرارات الإدارية ...إلخ .

أما الإجراءات والأشكال الثانوية فهي التي نص عليها القانون لكن لم يرتب عليها أي جزاء في حالة مخالفتها، لأنها لم تؤثر على محتوى القرار أو تمس بحقوق الأفراد[4].

4 ــ عيب المحل (مخالفة القانون):

ويقصد به الخروج على القواعد والأحكام والمبادئ الموضوعية للقانون، فيصبح القرار الإداري تبعا لذلك معيبا من حيث محله أو فحواه، أي أن المحل هو الأثر المباشر والحال المترتب على القرار الإداري والمتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني .

---

[1] أنظر في ذلك فائزة جروني، مرجع سابق، ص 19 .

[2] حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر ،1987، ص61 .

[3] عمور سلامـــي، محاضرات في المنازعـــات الإدارية، مرجع سابق، ص 60 .

[4] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 22، نقلا عن البنا محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري(تنظيم رقابة القضاء الإداري ـ الدعاوى الإدارية)، دار الفكر العربي، مصر 1990، ص ص 242- 243 .

ويتخذ عيب المحل الصور التالية :

ـــ المخالفة الصريحة لحكم القانون .

ـــ الخطأ في تفسير القانون .

ـــ الخطأ في تطبيق القانون[1].

ويعتبر عيب مخالفة القانون من استنباط القضاء الإداري الفرنسي، وذلك من خلال قرار مجلس الدولة بتاريخ: 1867/03/13 في قضية بيزي (bizet)[2]، ويعد أهم حالات الإلغاء وأكثرها تطبيقا، ويتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية، كما تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام .

5/عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الغاية) :

يكون القرار الإداري مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، نظرا لاتجاه هدفه وغايته إلى تحقيق مآرب وأغراض شخصية أو سياسية أو مالية، أو أي هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب النصوص[3].

ويعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة أحدث عيب اكتشفه القضاء الإداري الفرنسي[4]، وهذا العيب لا يصيب القرار في حد ذاته، وإنما يتعلق بالهدف من هذا القرار، ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة ويصعب إثباته، كونه يتعلق بنية مصدر القرار، ولهذا انحصر تطبيق هذا العيب وأصبح في الوقت الحالي عيبا احتياطيا، لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة[5].

---

[1] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 165 .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص130 .

[3] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 85.

[4] أنظر في ذلك فائزة جروني، مرجع سابق، ص 24 .

[5] عمور سلامـــي، محاضرات في المنازعـــات الإدارية، مرجع سابق ، ص 61 .

ويعتبر عيب استعمال السلطة ملازم للسلطة التقديرية للإدارة (الاختصاص التقديري)، الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه .

ولقد صنف الفقه فرضيات حدوث هذا العيب إلى صنفين ، فإما أن يكون هذا القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة وهذه الحالة خطيرة، أو أن هذا القرار مخالف لقاعدة تخصيص الأهداف[1].

2/ شروط متعلقة بعريضة دعوى الإلغاء :

لقد نصت المواد 815، 816،904، 905 من ق إ م إ ، على أن ترفع الدعوى الإدارية بصفة عامة ومنها دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بعريضة مكتوبة موقعة من محام، وطبقا للمادة 15 من نفس القانون اشترطت أن تكون العريضة تحتوي على البيانات التالية :

ـ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .

ـ اسم ولقب المدعي وموطنه، وهذا أمر طبيعي طالما تعلق الأمر بنزاع أمام القضاء.

ـ اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فآخر موطن له .

ـ الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .

ـ عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى تطبيقا لأحكام نص المادتين : 15 و 816 من ق إ م إ[2].

ـ الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى .

وطبقا للمادتين 826 و905 من ق إ م إ، فإن تمثيل الخصوم بمحام وجوبي سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، وعدم التقيد بذلك يؤدي إلى عدم قبول العريضة، وهذا

[1] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 26 .

[2] الهادي دالي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 24 .

التقييد يكتسي أهمية خاصة لأنه يدل على أن المشرع قد تفطن إلى ضرورة رفع مستوى العمل القضائي، وذلك بتكريس لزومية إعداد أوراق المرافعات من قبل ذوي الاختصاص[1].

على خلاف ذلك أعفت المادتين 827 و906 من ق إ م إ الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون، من تمثيلها بمحام كشرط لتقديم العريضة، وفي هذه الحالة توقع العريضة من طرف الممثل القانوني لكل جهة من الجهات المذكورة في المادة 800 أعلاه وذلك حسب نص المادة 828 ق إ م إ[2].

كمـــا ينبغي أن يرفق بملف الدعوى نسخة من القرار المطعون فيه حسب نص المادة 819 ق إ م إ تحت طائلة عدم قبول الدعوى ما لم يوجد مانع قانوني ومبرر، كما لو امتنعت الإدارة من تسليم نسخة من القرار للمعني فيرفع دعوى على يد محام، ويشير في العريضة على أن الإدارة رفضت تسليمه نسخة من القرار، ليلزم القاضي في هذه الحالة الإدارة بتسليم القرار للمعني في أول جلسة[3].

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ : 2006/06/28 بقوله "لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به "[4].

2/ شرط الميعاد :

يعتبر شرط الميعاد من النظام العام ولا يجوز مخالفته، حيث يمكن للقاضي أثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل النزاع كما يمكن أيضا للخصوم إثارته[5].

[1] رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، لسنة 2009 ، ص 49 .

[2] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سابـــق، ص ص 92 - 93 .

[3] المرجع نفسه، ص 94 .

[4] قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 0244638 ،فهرس 802، بتاريخ 2006/06/28، الدولـة، العـدد 08، الجزائر، 2008، ص 221 .

[5] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص139.

وطبقا للمادة 829 من ق إ م إ فإن أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية حدد بـــ 04 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ويعد سكوت هذه الجهة عن الرد لمدة شهرين بمثابة انتهاء الشهرين الممنوحين للإدارة ولم ترد عن التظلم، وفي حالة ردها ورفضت يمنح للمتظلم شهرين من تاريخ تبليغ الرفض لرفع دعوى الإلغاء، وهذا حسب نص المادة 830 من نفس القانون .

ومما سبق يمكن القول أن دعوى الإلغاء إذا لم تستوفي جميع شروطها تعرضت إلى الرفض، وبالتالي لا يمكن وقف تنفيذ القرار المراد إلغائه، بمعنى أن قاضي الاستعجال الإداري لا يمكن له أن يقبل طلب وقف تنفيذ قرار إداري ولم يسبق للمتضرر أن رفع دعوى إلغاء، أو رفعها ورفضت لعدم توفر شرط من الشروط السالفة الذكر كأن يرفعها بعد فوات المواعيد المحددة لها، فدعوى وقف التنفيذ لا جدوى من رفعها مادام القرار محل الطعن أصبح محصنا كما عبر مجلس الدولة عن هذا الشرط في قرار له بتاريخ 2003/01/07 بقوله : "حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المـــــادة 283 ق إ م إجراءا تبعيا لدعوى أصلية لإبطال القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا "[1].

ثانيا ــ الشروط المتعلقة بالطاعن :

من الشروط الجوهرية التي يجب توافرها في كل دعوى سواء كانت مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري، الشروط المتعلقة بالشخص الطاعن، وتتمثل هذه الشروط؛ في شرط الأهلية والمصلحة والصفة، وهذا ما نصت عليه المادة 13 ق إ م إ[2]، بالرغم من أن هذه المادة استبعد المشرع في صياغتها شرط الأهلية مقارنة بالمادة 459 ق إ م[3] .

---

[1] قرار مجلس الدولة، رقم13397، بتاريخ 2003/01/07، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، لسنة 2003، ص135 .

[2] المـــادة 13 ق إ م إ تنص : (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .....) .

[3] المادة 459 ق إ م تنص : (لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك .

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما) .

غير أنه وبالرجوع للمادتين 64 ــ 65 ق إ م إ نجد أن المشرع أشار فيهما بوضوح لوجوب توفر شرط الأهلية، ورافع الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري تتطلب فيه نفس الشروط[1]، وذلك كالتالي :

1/ شرط الصفة :

يتعين على رافع الدعوى الإدارية أن يكون ذو صفة، ويقصد بهذه الأخيرة أن يكون صاحب الحق المدعي هو الذي يباشر الحق في الدعوى لتقرير هذا الحق أو حمايته[2]، بحيث يكون صاحب الصفة في التقاضي هو نفسه صاحب المصلحة في ذلك[3].

أما مدلول الصفة في الدعوى الإستعجالية، لا يأخذ نفس مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة، إذ حارس الشيء يمكن أن يرفع دعوى استعجاليه في مواجهة من يهدد الشيء الذي هو تحت حراسته، ولو لم يكن مالكا ذلك الشيء، ذلك لأن الصفة التي اقتضتها ضرورة الاستعجال، وبررها عدم اتصالها بأصل الحق[4].

2/ شرط المصلحة :

إن المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، فإذا لم تعد على رافع الدعوى أي فائدة، فلا مبرر من رفعها[5].

كما أن القاعدة الفقهية المعروفة (لا دعوى بدون مصلحة)، تعتبر قاعدة عامة أخذ بها المشرع لكافة أنواع الدعاوى القضائية، إلا أن مقتضياتها بأن تكون مشروعة وشخصية

[1] عمــار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 84 .

[2] حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص178 .

[3] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1999، ص272 .

[4] محمد الصالح بن أحمد خرّاز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002، ص ص92 – 94 .

[5] أنظر هامش آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 53 .

ومباشرة وحالة وقائمة، تختلف بين دعاوى الموضوع التي يجب أن لا يتأكد فيها القاضي من توافر جميع تلك المقتضيات وبين الدعاوى الإستعجالية التي يجب أن لا يتعمق فيها القاضي ببحث كل تلك المقتضيات وإلا عد مساسا بأصل الحق، إذ يكتفي من ظاهر الدعوى أن لرافعها مصلحة مشروعة حتى وإن كانت محتملة[1].

ومادام المشرع لم يوضح طبيعة المصلحة المشروطة في رفع الدعوى، فإن للقاضي سلطة تقديرية في بحث مدى توفر المصلحة عند رافع الدعوى من انعدامها[2].

ومما يجب الإشارة إليه أيضا، أن الأصل في المصلحة تكون شخصية تخص فرد واحد لكن يمكن أن تكون جماعية تخص جماعة معينة، كما هو الحال في الدعوى النقابية[3].

3/ شرط الأهلية للمتقاضي :

اعتبر القضاء الإداري أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإن كانت شرطا لصحة إجراءات الخصومة[4].

كذلك بالنسبة للقضاء المستعجل، لأن عنصر الاستعجال وما يتطلبه من وجوب السرعة وعدم المساس بالموضوع، قد يكونان عنصران يبرران رفع الدعوى الإستعجالية من طرف شخص غير كامل الأهلية وصاحب مصلحة في ذلك[5]، إلا أن العمل القضائي المعمول به يشترط توفر أهلية التقاضي عند المدعي والمدعى عليه على السواء[6].

---

[1] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 91 .

[2] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 26 .

[3] عطاالله بوحميدة، مرجع سابق، ص 176 .

[4] حسين فريجة، مرجع سابق، ص179 .

[5] رؤوف بوسعدية ومنى غبولي، شروط وإجراءات رفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، أعمال الملتقى الوطني الخامس ـ غير منشور ـ حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 26/25 ماي، مطبعة سخري، الوادي، الجزائر، 2011، ص 151.

[6] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 203 .

وتكتمل أهلية التقاضي في التشريع الجزائري ببلوغ الشخص سن الرشد، وهو19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 ق م[1].

أما النسبة للشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، وبديهي أن الشخص الاعتباري ليست له أهلية وجوب نسبية كالجنين، كما أنه لا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، ولا يمر بمرحلتي عدم التمييز والتمييز، وفي هذا كله يبدو مختلفا عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعته الإنسانية ونميز في هذا النوع بين أهلية الأشخاص المعنوية العامة كالولاية والبلدية حيث تبدأ هذه الأهلية بتاريخ صدور قرار إنشائها في الجريدة الرسمية، وأهلية الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والمؤسسات بحيث تبدأ أهلية هذه الأخيرة بتاريخ صدور قرار اعتمادها رسميا.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لدعوى وقــف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليــها بالمــادة 919 ق إ م إ

بعدما يتأكد قاضي الاستعجال الإداري من توافر الشروط الشكلية المتمثلة في وجوب رفع دعوى موضوعية متعلقة بإلغاء القرار الإداري محل وقف التنفيذ، وتكون هذه الدعوى مستوفية لجميع شروطها، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الشخص المتضرر (الطاعن)، من توافره على شرط المصلحة والأهلية والصفة اللازمة ليتمكن القاضي من قبول الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري من الناحية الشكلية، ومن ثم يلجأ إلى فحص توفر الشروط الموضوعية للدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، التي يستنبطها من نص المادة 919 ق إ م إ ويتقيد بها .

وتتمثل هذه الشروط في عنصر الاستعجال وهو أهم شرط في كل الدعاوى الإستعجالية بالإضافة إلى شرط عدم المساس بأصل الحق، وهو عنصر يقيد أوامر قاضي الاستعجال وإلى جانب هذين الشرطين هناك شرط ثالث يتمثل في توفر شك جدي في مشروعية القرار الإداري محل وقف التنفيذ، وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

[1] القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، لسنة 2007، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، لسنة 1975 .

أولا ــ شرط توافر عنصر الاستعجال :

لقد أكد الشارع على ضرورة توافر الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية لقبول طلب حماية الحريات الأساسية، وبخصوص الدعــوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيــذ القرار الإداري المنصوص عليها في المادة 919 من ق إ م إ فلقـــد أشارت إلى هذا الشــرط بقولها :(...متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ...)، كذلك المادتين: 924 و925 من نفس القانون اللتان تكلمتا على وجوب توفر عنصر الاستعجال في الطلب (العريضة الافتتاحية) المرفوع أمام قاضي الاستعجال الإداري وإلا رفض الطلب .

ورغم اعتبار عنصر الاستعجال كشرط ضروري لقبول دعاوى الاستعجال، فإن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح الاستعجال، بل اكتفى بتعيين نوع الدعاوى التي يشملها، تاركا مهمة تعريف هذا المصطلح إلى الفقه والقضاء، نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي والمصري[1]، كذلك لم يوضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، باعتباره أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر حالات الاستعجال[2]، وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي :

1/مفهوم الاستعجال :

بالنسبة لتعريف مصطلح الاستعجال في اللغة عامة، فهو كل ما لا يقبل تأجيله[3]، أما تعريفه بلغة القانون، فإنه ونظرا لخلو النصوص القانونية من أي تعريف لمفهوم الاستعجال، فإن الآراء الفقهية والأحكام القضائية تعددت في ذلك نذكر منها :

ــ ويرى GALBOLDE أن الاستعجال يتحقق في حالة ما إذا كان التأخير المصاحب للبطء العادي لسير القضاء، يخلق مركزا غير قابل للإصلاح[4].

---

[1] بشير بلعيد، مرجع سابق ،ص 31 .

[2] عبد الغني بلعابد، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر- دراسة تحليلية مقارنة - مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2007 /2008، ص 11 .

[3] محمد براهمي، القضاء المستعجل يشتمل على جزئين القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل – الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 91 - 92 .

[4] Gabolde ,Petit manuel des procédures d'urgences , 1956 ,P 52 .

ــ كما اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ــ باعتبارها الهيئة العليا للقضاء الإداري بالجزائر قبل إنشاء مجلس الدولة ــ بأن الاستعجال يتوفر كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد[1]، أي أنه يتوفر إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه[2].

ــ كما قضت محكمة النقض الفرنسية، وأيدها في ذلك الكثير من الفقهاء في فرنسا وبلجيكا ومصر، بأن الاستعجال لا يتوفر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح، واستند في رأيه إلى عبارة وردت في خطاب ألقاه المستشار ريال في 1806/04/11 بالمجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل إذ قال " يتردد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب فيها تأخير ولو لبضعة ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح"[3].

نستخلص أنه من الصعب وضع تعريف جامع لمصطلح الاستعجال، لكونه مفهوم مرن يرجع تقديره للقاضي حسب ظروف كل قضية، كما نستخلص أيضا أن معظم التعريفات السابقة، اعتمدت في تعريفها لمفهوم الاستعجال على عنصر الخطر الذي يهدد الحق أو إحداث ضرر يصعب تداركه، ولذلك فعنصر الاستعجال متوفر كلما كان الحق مهددا بخطر حال الوقوع أو بدأ في الوقوع[4].

كذلك نكون أمام استعجال إذا وجدنا أنفسنا أمام وضعية استثنائية، بحيث تتطلب مواجهتها بإجراء أو تدبير سريع وفعال قصد تفادي حدوث وضعية ضارة، أو قصد الحفاظ على وضعية في طريق الاندثار[5].

---

[1] مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص489 .

[2] قرار رقم 88053 المؤرخ في 1991/12/29 ،المجلة القضائية ،العدد 02 ، لسنة 1993 ،ص 127، أشار إليه حمدي باشا عمر، مباديء الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 74 .

[3] رؤوف بوسعدية ومنى غبولي، مرجع سابق، ص ص 159 - 160.

[4] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 34 .

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص466.

2/ تقدير عنصر الاستعجال :

الاستعجال إما أن يكون مفترضا بمقتضى نص صريح في القانون، وهنا لا مجال للبحث عن تــوافره أو تقديره، وإمــا أن يكون واجب الإثبات لكي يقبله القاضي، وهي القاعدة العامة[1].

فالمدعي ملزم بعرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية في طلبه ،طبقا للمادة 925 من ق إ م إ بنصها على مايلي : (يجب أن تتضمن العريضة الرامية استصدار تدابير استعجاليه عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية).

فإذا تبين للقاضي أن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال، فإنه يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، وإذا تبين له أن القضية لا تتوفر على عنصر الاستعجال فإنه يأمر برفض الطلب .

ولقاضي الاستعجال الإداري، سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر عنصر الاستعجال بحسب ظروف كل حالة وملابساتها وخصوصياتها، دون التقيد بطلبات الأطراف[2]، إذ لا يجوز للأطراف المتخاصمة الاتفاق على وجود عنصر الاستعجال، وبالتالي منح الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري[3]، كما قد يحدث وأن يدعي المدعي أن طلبه يتوفر على عنصر الاستعجال، ولكن القاضي يرى خلاف ذلك ويأمر برفض الطلب.

وقد صدر قرار لمجلس الدولة بخصوص انعدام حالة الاستعجال صدر بتاريخ 2000/10/23 (قضية بلدية تازمالت ضد مدير وحدة نفطال ببجاية)، حيث قضى بإلغاء القرار المستأنف والتصريح من جديد بعدم الاختصاص بسبب انعدام عنصر الاستعجال، وجاء تسبيبه كما يلي: " حيث أنه الثابت من فحص الوثائق المرفقه بالملف، أنه صدر قرار

[1] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 39 .

[2] فائـزة جروني ومليـكة بطينة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الوطني الثالث ـ منشور ـ حول دور القضــاء الإداري في حماية الحريــات الأساسيـة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، الجزائر، 2010، ص 06 .

[3] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 37 .

عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 1996/05/18 ألزم المستأنف حاليا بتحرير عقد ملكية باسم المستأنف عليها .

حيث أن هذا القرار قابل للتنفيذ طبقا للمادة 171 ق إ م، وهو قرار أصلي ممهور بالصيغة التنفيذية، ولا يمكن تأكيده بأمر أو بحكم آخر.

وحيث لا يجوز لقاضي الاستعجال تجاوز حدود اختصاصه الذي يخص الأمور جد مستعجلة ولا تمس بأصل الحق أو تطلب مناقشة جدية .

حيث أن الركن الأساسي هو الاستعجال غير متوفر، والقرار المعاد فتح باب المناقشة في الموضوع، وذلك لا يجوز لوجود قرار أول فاصل في القضية "[1].

3/الطبيعة القانونية لحالة الاستعجال :

لا يكفي أن ندرس شرط الاستعجال من خلال تعريفه فقط، ولكن ضروري جدا من الناحية القانونية معرفة طبيعة عنصر الاستعجال، بحيث نتساءل عن فكرة الاستعجال، هل هي فكرة متصلة بالواقع أم هي فكرة متصلة بالقانون؟؛ أي أن فكرة الاستعجال هل هي مسألة واقعية خاضعة فقط للسلطة التقديرية لقضاة الدرجة الأولى، وبالتالي ليس لمجلس الدولة سلطة الرقابة على أعمالهم في مجال تقدير الاستعجال ؟ أم هي مسألة قانونية مثلما ذهب vasseur حين قال" عندما يأخذ القاضي عنصر الاستعجال بعين الاعتبار فهو يقوم بتكييف قانوني وهذا التكييف قد يخضع لرقابة محكمة النقض "[2].

إن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال كفكرة متصلة بالواقع، ولذا فإنها تترك لقضاة الاستعجال بالدرجة الأولى السلطة التقديرية للتعامل مع عنصر الاستعجال، ولقد تم تكريس هذا المبدأ في عدة مناسبات[3].

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص469.

[2] عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 16 .

[3] قرار الغرفة المدنية (المحكمة العليا) مؤرخ في 1968/03/13 ((الاستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا))، أيضا قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 20471 صادر بتاريخ 1981/01/08 ((تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة قضاة الاستعجال التقديرية ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى)) .

وبالرغم من ذلك فإن اجتهاد المحكمة العليا يتجه نحو ممارسة رقابة غير مباشرة في تعامل قضاة الدرجة الأولى مع عنصر الاستعجال، كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ :1982/12/08 بقوله :" يستخلص من القرار المطعون فيه بأنه يوجد ممر يربط بين مساكن لعدة شركاء والطريق المؤدية إلى مكان عين السلطان، وأن المطعون ضده سده من تلقاء نفسه من دون اللجوء إلى القضاء، وأن هذا يعد تعديا، وأن مجلس قضاء المدية لما قضى بعدم اختصاصه في مثل هذا النزاع على أساس أنه يتعلق بحق الملكية، فإنه قام بتحريف وقائع الدعوى وخرق القاعدة السالفة الذكر، وأن قراره يتعرض للنقض"[1].

مما سبق ذكره يتبين أن الاجتهاد القضائي في الجزائر يعتبر فكرة الاستعجال من مسائل الواقع تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة، ولكن لا يعني هذا أنه معفى من تسبيب حكمه، إذ يبقى تحت رقابة مجلس الدولة وذلك باستخراج الظروف وتبيان العناصر التي يبني عليها قضاؤه بشأن توفر عنصر الاستعجال، وإلا تعرض حكمه للبطلان.

4/ وقت تقدير الاستعجال :

مبدئيا يعتد بقيام الاستعجال وقت رفع الدعوى أمام قاضي الاستعجال، ولكن قد تقع الحالة التي كان فيها عنصر الاستعجال قائما منذ رفع الدعوى ثم زال أثناء سير الخصومة أو عند الفصل في الدعوى[2]، في هذه الحالة نتساءل فيما إذا كان وجب التصريح بعدم الاختصاص لانتفاء عنصر الاستعجال وقت الفصل في الدعوى ؟ أم أنه يجب نظر مسألة توفر عنصر الاستعجال وقت الفصل في الدعوى ؟

فهذه المسألة محل جدال فقهي، فهناك رأي يرى أن العبرة في توفر الاستعجال وقت رفع الدعوى[3]، والرأي الآخر يرى بأنه متى فقدت القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من

[1] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص 16 .

[2] عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 17 .

[3] أمينة النمر، مناط الإختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، مصر، 1967، ص 98 .

مراحل الخصومة، وجب التصريح برفض الطلب[1].

وبما أن القضاء المستعجل ليس قضاءا موضوعيا بل هو قضاء استثنائي، يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يكون فيها عنصر الاستعجال قائما وإذا انتفى هذا العنصر سواء أثناء رفع الدعوى أو عند النظر فيها، فلا مجال لاستصدار أمر أو قرار استعجالي، بل يجب التصريح برفض الطلب[2].

وهذا ما يراه المفوض chauvaux حيث أنه إذا كان من المهم قيام حالة الاستعجال عند تقديم الطلب لقبوله، فإنه من الأهم توافره عند الفصل فيه للحكم به [3].

إذن فإننا نعتقد أن القاضي يقدر عنصر الاستعجال سواء أثناء رفع الدعوى أو عند النظر فيها .

ثانيا ــ شرط عدم المساس بأصل الحق :

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 918 من ق إ م إ بقولها: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال ".

فإذا كان وقف التنفيذ سيؤدي إلى المساس بأصل الحق، فإن قاضي الاستعجال غير مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري .

أما إذا كان وقف التنفيذ لا يمس حقوق الأفراد، وإنما يهدف إلى حمايتها فقط، أعتبر قاضي الاستعجال مختصا، لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع[4] .

غير أن مبدأ عدم جواز المساس بالموضوع أو التصدي له، لا يحرم قاضي الاستعجال حق فحص المنازعة ليتمكن من اتخاذ قرار وقتي فيها، فيكون له أن يتناول موضوع الحق،

---

[1] محمد براهمي، مرجع سابق، ص 96، أنظر كذلك محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، الطبعة السادسة، بدون تاريخ نشر، ص 34 .

[2] المرجع نفسه، ص97 .

[3] Chauvaux (D) :conclusions sur C. E 03 Marse 2004, Département de La Dordogne A J 2004,p 1374.

[4] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 54 .

كالمطالبة بوقف تنفيذ قرار إداري والذي يكون محل دعوى إبطال أمام قاضي الموضوع وهنا فقاضي الاستعجال لكي يأمر بوقف تنفيذ القرار لابد له أن يفحص مدى مشروعية هذا القرار، فإذا وجد شك في عدم مشروعيته فإنه يقضي بوقف تنفيذه حتى لا يتسبب ذلك في أضرار لا يمكن تداركها في المستقبل[1].

ويأتي شرط عدم المساس بأصل الحق في المرتبة الثانية عند البحث في الدعوى الإستعجالية وذلك بعد ثبوت ركن الاستعجال[2].

ولقد استعمل القانون الفرنسي هذا الشرط بمصطلحين مختلفين (عدم الفصل في الموضوع) و(عدم المساس بأصل الحق) .

وإن كان البعض وعلى رأسهم مفوض الدولة الفرنسي Costa يرى أن هناك فرق بين أصل الحق والموضوع، ذلك أن قاضي الاستعجال الإداري يمكنه أن يمس الموضوع دون أن يمس أصل الحق[3].

إلا أن البعض الآخر وعلى رأسهم منير محمد الدين يرى في ذلك تلاعب بالألفاظ، ولا يفيد في شيء لأن العبارتين ــ حسب رأيه ــ تؤديان ذات المعنى، فأصل الحق هو موضوع النزاع[4].

أما المشرع الجزائري استعمل فقط مصطلح (لا ينظر في أصل الحق) كما جاء في نص المادة 918 من ق إ م إ .

لكن وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نلاحظ أنه استعمل مصطلحات مختلفة، بحيث

[1] أنظر في ذلك لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص455 .

[2] كمال فتحي دريس، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم ،مجلة البحوث والدراسات، العدد 10، دورية أكاديمية نصف سنوية محكمة دولية تصدر عن المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، السنة السابعة، جوان 2010، ص 85 .

[3] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 55 .

[4] إن بحث هذه المصطلحات المختلفة ضرورة تقتضيها الدقة والمنهجية العلمية، أنظر في ذلك محمد الصالح بن أحمد خرّاز، مرجع سابق، ص 59 .

استعمل مصطلح " النزاع الجدي " أو " المنازعة الجدية " [1].

فبخصوص مصطلح (المنازعة الجدية) نلاحظ أن قاضي الاستعجال الإداري لا يحسن التعامل مع الألفاظ والعبارات المقربة، على اعتبار أن جميع المنازعات جادة، وهي في نظر صاحبها تتسم بالجدية، لأنه يهدف إلى صون حقه[2].

ويحضرنا بهذا الصدد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في: 1983/10/10 إذ جاء فيه (.... حيث أن المستأنف عليه يزعم أنه مستأجر للمستودع الذي هو المحل التجاري في نفس الوقت، لكنه لم يثبت أقواله ولو بحجة صغيرة .... فإن النزاع الجدي له مفهوم في القانون، وهو أن المسألة تتعلق بأساس الموضوع، لكن لم يفهم من ذلك أن قاضي الاستعجال يستعمل هذه الطرق للتخلص من القضية، فهذا يعتبر في الحقيقة امتناع عن الحكم ...)[3].

ومن خلال تسبيب هذا القرار نستنتج أن النزاع الجدي هو الذي يمس بأصل الحق، ولذا أبعد مبرر وجود نزاع جدي الذي اعتمد عليه قاضي الاستعجال في الدرجة الأولى لإصداره حكم بعدم الاختصاص .

فقاضي الاستعجال مثله مثل قاضي الموضوع ملزم بالبحث في طلب أطراف الخصومة ، فإذا كان فعلا غير مختص للفصل في أصل النزاع فأنه يمكنه رغم ذلك تفحص ظاهر الموضوع والمستندات ليتمكن من اتخاذ موقف من الإجراءات المطلوبة منه مع ترك أصل الحق لقاضي الموضوع[4].

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يضع ــ كعادته ــ تعريفا لمصطلح عدم المساس بأصل الحق ــ أسوة بالمشرع الفرنسي ــ واكتفى بالنص عليه كضابط لاختصاص قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ، نفس الشيء بالنسبة للفقه القانوني الجزائري، ولهذا فإننا سنعتمد في

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 77 - 81 .

[2] عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 20 .

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 23 .

[4] محمد براهمي، مرجع سابق، ص101 .

تعريف مصطلح عدم المساس بأصل الحق على تعريف القضاء الجزائري من خلال القرار الشهير الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/12/18 الذي نص في منطوقه على مايلي:

(إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما كما ليس له أن يغير أو يعدل من المركز القانوني لأحد الطرفين، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاؤه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين، أو يقضي بالصحة أو البطلان، أو أن يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير،أو استجواب الخصوم، أو سماع الشهود، أو توجيه يمين حاسمة أو متممة لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره)[1].

وبما أن الفقــه الجزائري لم يضع تعريف لمصطلح عدم المساس بأصل الحق ــ كما أشرنا سابقا ــ فإننا سنعرض بعض التعريفات التي اعتمدها الفقه العربي، وبالرغم من اتفاقهم على أنه شرط وضابط لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري للنظر في دعوى وقف التنفيذ إلا أنهم اختلفوا في تعريفه حسب اختلافهم في المنطلقات التي انطلق منها كل فقيه .

فقد عرف الفقيه محمد علي راتب[2]هذه الفكرة انطلاقا من تعريفه لأصل الحق، فيقول في هذا الشأن "بأن معنى أصل الحقوق هو كل ما تعلق بها وجودا وعدما، فيدخل في ذلك ما يمس بصحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها، أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان".

وقد تناوله الأستاذ حسن عكوش من خلال منهجية قاضي الاستعجال في بحث الطلب المقدم إليه فيقول في ذلك : "أن أصل الحق هو صميم النزاع الموضوعي، يتحسس القاضي

[1] قرار المحكمة العليا، رقم 35444، بتاريخ 1985/12/18 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، لسنة 1990، ص 46 .

[2] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 41 .

ظواهره لا للمساس بحق أي من الخصوم، بل لاتخاذ إجراء وقتي لحماية صاحب الحق الأرجح حتى يفصل فيه قاضي الموضوع"[1].

أما الأستاذ محمد علي رشدي فقد عرف هذه الفكرة من خلال تعريفه للحكم الإستعجالي فيقول : "إن حكم قاضي الأمور المستعجلة ينشىء بين الطرفين مركزا معينا مؤقتا يدعو إليه الاستعجال والضرورة غير المتنازع فيها، يبقى حتى الفصل في أصل الحق بينهما من الهيئة المختصة "[2].

وبناءا على ذلك يتضح بأنه ليس بالأمر السهل تعريف شرط أو ضابط عدم المساس بأصل الحق، لتعدد المصطلحات التي تطلق عليه من جهة، ومن جهة أخرى لعدم الاتفاق على مفهوم الحق في حد ذاته إذا ما اعتمدنا على مصطلح (عدم المساس بأصل الحق) .

فنتساءل هل أن إضافة كلمة " أصل " للحق هل هي لتقييد المفهوم أم هي من قبيل التزيد ؟[3]

كذلك نفس الشيء إذا ما اعتمدنا المصطلحات الأخرى، فإعتماد مصطلح "عدم الفصل في الموضوع " يقودنا للبحث عن تعريف للموضوع الذي لا يقل صعوبة عن تعريف الحق، وإعتماد مصطلح "النزاع الجدي أو المنازعة الجدية " يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين النزاع المؤقت الذي يتخذ من شأنه إجراء مؤقت، وبين النزاع الجدي الذي بفصل فيه نهائيا وهذه الأخيرة هي التي تتناول الحق .

وعليه فإننا نفضل الاعتماد على مصطلح " عدم المساس بأصل الحق " الذي استعمله المشرع بـــ ق إ م إ باعتباره هو الأصل الذي تنتهي عنده جميع المصطلحات[4].

ثالثا ــ شرط وجوب إثارة شك جدي حول مشروعية القرار الإداري محل الطعن

نصت على هذا الشرط المادة 919 من ق إ م إ بقولها:(... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ...)، ولقد استمد

[1] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 59 .

[2] المرجع نفسه، ص 59 .

[3] المرجع نفسه، ص 60 .

[4] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 57 .

المشرع الجزائري هذا الشرط من نظيره المشرع الفرنسي، من خلال نص المادة 1/521 من قانون 2000/597 المتعلــق بالقضـــاء الإداري الإستعجالي في فرنسا التي نصت على:(عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلا لعريضة إبطال أو إصلاح باستطاعة قاضي الاستعجال المرفوع أمامه الطلب في هذا الاتجاه الأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره عندما يبرر الاستعجال ذلك، مع استعمال وسيلة قابلة لأن تخلق في الوضعية الحالية للتحقيق شكا جديا بخصوص مشروعية القرار...)[1].

بحيث تخلـــى المشـــرع الفرنسي عن شـــرط تقديـــم وسيلة جديـــة تبرر إلغاء القرار فيـــه "Un moyen sérieux" وأستبدلها بشرط وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار " Un doute sérieux "، فالأول يتعلق بدفع قانوني الذي من شأنه أن يبرر إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ، أما الثاني فهو إثارة الشك في مشروعية القرار،[2] وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد وبيان مدى توفر شك في السبب المثار وذلك بإجراء فحص دقيق في الدفوع المثاره[3].

ونلاحظ أن التقييد بالشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري محل الطعن بدل شرط الوسيلة الجدية، يؤدي إلى التوسع في حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، لأن شرط الجدية بوضعه المتقدم يبدو كعنصر توازن بين مصلحة الإدارة التي يجب أن لا توقف تنفيذ قراراتها ولا تلغى إلا لعدم مشروعيتها تيقنا أو رجحانا، ومصلحة الأفراد الذي يترجمه نظام الوقف عنصر الاستعجال[4].

ويكون استخلاص وجود الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري محل الطعن حسب الظاهر من الأوراق دون التعمق في الدراسة وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 919 أعلاه

---

[1] عبد القادر مهداوي و أحمد مومني، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 05 .

[2] بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر)، 2012/2011، ص73 .

[3] السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريـــات العامة، مذكرة ماجستير منشورة، كليـة الحقـوق، جـامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر)، 2004/2003، ص142 .

[4] بوعلام أوقارت، مرجع سابق، ص74 .

بقولها :(...ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار...)، ذلك لأن الأسباب الظاهرة تكفي لإثارة شك حول مشروعية القرار[1].

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالطاعن وميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية

لقبول طلب الحماية، فإنه يتعين توافر صفات معينة في المدعي" طالب الحماية"، بالإضافة إلى تقديم طلب الحماية في الميعاد القانوني المقرر له، وهذا ما سنفصله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالطاعن طالب حماية الحريات الأساسية

يشترط في الشخص طالب الحماية لقبول دعوته، أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة طبقا للمادة 13 من نفس القانون، بالإضافة إلى شرط الأهلية كما فصلنا في ذلك سلفا، وتجنبا لتكرار هذه الشروط، فإننا سنركز في هذا الفرع على شرط المصلحة فقط، وذلك لتميزها نوعا ما عن المصلحة المطلوبة في رافع دعوى وقف التنفيذ التي تم شرحها في المطلب الأول .

بالإضافة إلى أن المصلحة باعتبارها مفترضا أوليا لقبول الدعاوى الإدارية إعمالا لأصل مفاده لا طلب ولا دفع بغير مصلحة، لازمة لقبول طلب الحماية لزومـــها لغيرها من الطلبات[2].

ففي مجال تطبيق المادة 1/920 من ق إ م إ الخاصة بحماية الحريات الأساسية، نجد أن مقدم الطلب لإصدار أمر في مواجهة الجهة الإدارية يجب أن يكون له مصلحة في تقديمه، ويجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وحالة سواء أكانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، فقاضي الاستعجال الإداري يراقب ما إذا كان مقدم الطلب له مصلحة شخصية ومباشرة وحالة في تقديم طلبه أم لا ؟

[1] أنظر في ذلك : محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص ص 503 - 510 .

[2] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 53 .

أولا ــ شرط المصلحة الشخصية والمباشرة :

يقصد بها أن تكون المصلحة أو الفائدة التي يستند إليها الطاعن مستمدة من حالة قانونية خاصة به أو من مركزه القانوني، بحيث يؤثر فيها القرار أو التصرف المطعون فيه تأثيرا مباشرا، ومن ثم تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء أو وقف تنفيذ القرار المطعون فيه[1]، ومن ثم تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب حماية الحريات الأساسية.

فإذا ثبت لديه أن مقدم الطلب ليست لديه علاقة بالقرار أو السلوك الإداري الذي يمثل اعتداءا على الحريات الأساسية أو إذا ثبت لدى القاضي أن القرار أو السلوك الإداري المطعون فيه لا يؤثر فيه تأثيرا مباشرا على مقدم الطلب، فإنه يقضي بعدم قبول طلبه لانتفاء شرط المصلحة في حقه[2].

وهذا الاتجاه طبقه مجلس الدولة الفرنسي في دعوى تتلخص وقائعها في أن رئيس الجمهورية الفرنسية أصدر قرارا في 2005/11/08 بإعلان حالة الطوارئ في إقليم محدد

ونظرا لصدور قانون 2005/11/08 الخاص بإلغاء حالة الطوارئ، فقد تقدم العديد من المواطنين بطلب إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة طلبوا استنادا إلى المادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري بوقف حالة الطوارئ بصفة أصلية واحتياطيا توجيه أمر لرئيس الجمهورية باستخدام السلطة الممنوحة له قانونا بإصدار أمر بوقف حالة الطوارئ خلال مدة 03 أشهر من تاريخ إعلانها، كما طالبوا احتياطيا أيضا بتوجيه أمر لرئيس الجمهورية بإعادة النظر في شأن إعلان حالة الطوارئ[3].

---

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 54 .

[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، مصر، 2008 – 2009، ص187، نقلا عن

CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 12 éd, paris, Montchrestien, 2005 .

[3] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص ص187 - 188، نقلا عن

C.E ,ord,9 december 2005 ,Allouche et autres ,Rec ,N° 287777

إذن فمجلس الدولة قد تبنى مفهوما واسعا لشرط المصلحة، حيث اكتفى المجلس بأن يكون مقدم الطلب من مواطني الإقليم الذين صدر القرار بشأنهم، بحيث يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم الطلب إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا للمادة 2/521 أعلاه الخاصة بحماية الحريات الأساسية[1].

أما إذا كان مقدم الطلب ليس من مواطني الإقليم الذي صدر قرار إعلان حالة الطوارئ بشأنه، فليس له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم الطلب ومن ثم يرفض طلبه لانتفاء شرط المصلحة في حقه .

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/06/16 الذي جاء في منطوقه :"حيث أن المدعي يذكر أن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا لرفعها بصفة جماعية من طرف مجموعة من المحامين، وذلك خرقا للفقرة الثانية من المادة 40 من القانون التي تمنح هذا الحق إلا بصفة فردية .

حيث ولكن من المستقر عليه قضاء، فإنه يمكن أن ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدة أشخاص إذا كانت المصلحة مشتركة كما هو الحال في هذه القضية ذلك أن الدعوى الراهنة ترمي إلى إلغاء الانتخابات المتنازع عليها ويستوجب من ثمة رفض الدفع ..."[2].

ثانيا ــ شرط المصلحة الحالة والمحققة :

تتحدد معالم المصلحة الحالة والمحققة بمدى علاقتها بشرطي الاستعجال والاعتداء الجسيم على الحرية، فالاستعجال يستلزمه مصلحة حالة، فإن لم تكن كذلك، انتفى الاستعجال وقضى بعدم قبول الطلب، والاعتداء بجسامته يقتضيها مصلحة حقيقية .

ولقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طلبا للحماية لأن الاعتداء لم يكن حقيقيا، وإنما قام على ظن المدعي أو توهمه[3]، ولأن الاستعجال يعكس الضرر، والاعتداء يبين عن قدر الخطر

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 55 .
[2] قرار مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، رقم 11081، مؤرخ في 06/16/ 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، لسنة 2003، ص59 .
[3] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 56 .

فإن المصلحة على ضوءهما يتساوى أن تكون مادية أو معنوية، إذ كلا منهما ينطوي على ضرر، وله من الخطورة ما يسوغ الالتجاء إلى قاضي الاستعجال .

لذا فقد وسع مجلس الدولة الفرنسي في معنى المصلحة لتشمل المصالح جميعها، ومن ثم اقتربت المصلحة في طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية من معناها في دعاوى الإلغاء باعتبار توافرها بمجرد تأثير القرار المطعون فيه على حالة المدعي وإن لم يمس حقا له، وتماثلت في مفهومها مع المصلحة في دعاوى التعويض بصفتها اعتداءا على حقه[1].

وعليه يلزم لتحقق وتوافر شرط المصلحة في طلب الحماية المستعجلة للحرية أمرين :

أولهما: أن يثبت المدعي أنه ثمة ضررا قد أصابه من التصرف المطعون فيه حقيقا واقعيا لا ظنا وهميا اعتبارا من أن طلب الحماية أوجده المشرع لرد الاعتداء الحقيقي الواقعي أو الفعلي وليس الوهمي أو الخيالي .

ثانيهما: أن يكون سبب هذا الضرر هو التصرف المطعون فيه ذاته، فإذا كان هذا التصرف لا يمثل إخلالا بحرية المدعي أو بأحد حقوقه، أو كان من غير المخاطبين به أو وقع اعتداء على حرية المدعي، ولكن من غير أن يكون سبب هذا التصرف المطعون فيه، فإن ذلك جميعه معناه انتهاء العلاقة السببية بين الضرر والتصرف، مما ينفي بأنه لا مصلحة للمدعي من طلب الحماية مما يعني عدم قبوله[2].

الفرع الثاني

ميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية

يقصد بميعاد رفع دعوى حماية الحريات الأساسية الأجل الذي يتعين إتمام الطعن بالحماية خلاله، أو بمعنى آخر الميعاد الذي حدده القانون لكي ترفع دعوى الحماية خلاله بحيث يترتب على انقضائه سقوط الحق في رفع هذه الدعوى .

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 56 .
[2] المرجع نفسه، ص 05 .

وخلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مادام الحق قائما، ولم يسقط بالتقادم، فإن الدعوى الإدارية مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية[1].

ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

لكن السؤال المطروح ما هو ميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية ؟ مع أننا لو رجعنا إلى ق إ م إ نجد أن المشرع الجزائري لم يشر لا من قريب ولا من بعيد لأي ميعاد يتوجب على ذي الشأن تقديم طلب الحماية خلاله .

وهو ما يدفعنا أيضا للتساؤل عن مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة الخاصة بميعاد الطعن بالإلغاء، وهو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار أو نشره على ميعاد تقديم طلب الحماية لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا للمادة 1/920 ق إ م إ ؟ !

وللإجابة على التساؤل يتطلب منا التمييز بين افتراضين[2]:

الافتراض الأول : أن يقدم طلب الحماية ضد حالة أو وضع ناشئ عن قرار إداري، وليس ضد قرار إداري بالمعنى الفني، أي ضد الوضع الناشئ عن قرار الرفض .

ففي هذا الفرض يدق أمر التحديد، حيث إن الطلب المقدم لقاضي الاستعجال الإداري لم ينازع في القرار الإداري، وإنما ينازع في الوضع الناشئ عن القرار .

ففي هذه الحالة هل يلتزم المدعي بتقديم طلبه لقاضي الاستعجال الإداري خلال ميعاد الطعن وهو أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 829 من ق إ م إ الجزائري أم لا ؟

وبما أن القضاء الجزائري لم يشر إلى هذه الحالة فإننا سنستأنس ونستنير باجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الصدد، بحيث طرح هذا الافتراض على مجلس الدولة الفرنسي بخصوص مدى التزام المدعي بتقديم طلب الحماية خلال ميعاد الطعن وهو شهران المنصوص عليه في المادة 1/421 لائحي من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، بمناسبة دعوى تتلخص وقائعها في

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 58 .
[2] أنظر في ذلك شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص ص 200 - 202 .

صدور قرار بتاريخ 2002/02/01، من عمدة "La communel de colliore " برفض منح صاحب مطعم ترخيص بإقامة تـــراس لمطعمه على الدومين العام وفي 2002/08/01 بعد أن تحصن القرار ضد الإلغاء وأصبح قرارا مشروعا بمضي مدة الطعن وهي شهران تقدم صـــاحب المطعـــم بطلب إلى قاضي الاستعجـــال الإداري يطلب منه توجيـــه أمـــر لعمدة "La communel de colliore "من تعيين القضاء الإداري الفرنسي لإلزامه بمنح التصريح لإقامة تـــراس على الدومين العام .

وفي حقيقة الأمر إن الطلب المشار إليه آنفا لم يقدم ضد قرار الرفض الصادر في أول فيفري 2002، ولكنه قدم ضد الحالة أوالوضع الناشئ عن عدم تسليم المدعي تصريح بإنشاء تـــراس لمطعمه على الدومين العام، وبعد صدور حكم أول درجة برفض الطلب، تم الطعن بالاستئناف ضد قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن وذلك في حكمه الصادر في 2002/09/16[1]، لكن مناط الرفض لم يكن متعلقا بفوات ميعاد الطعن، حيث أثير بطريقة عرضية أن المدعي لم يقدم طعنا لتجاوز السلطة خلال ميعاد الشهرين، من تاريخ إعلانه بقرار الرفض .

ولكن قاضي أول درجة وثاني درجة لم يؤسسا رفضهما للطلب المدعي على أساس فوات ميعاد الطعن، وإنما جاء الرفض على أساس قصور في الاستدلال، حيث لم يستطع المدعي أن يثبت أن الجهة الإدارية ارتكبت اعتداءا جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على حرياته الأساسية، وأن هناك حالة استعجال تبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري لإصدار أمر في مواجهة الإدارة طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، ولهذا تم رفض طلبه .

وفي هذا الرفض نجد أنه يمكن لصاحب الشأن أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال الإداري دون التقيد بميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة 829 ق إ م إ وهو 04 أشهر .

الافتراض الثاني : أن يقدم طلب الحماية ضد قرار إداري بالمعنى الفني وطبقا للقواعد العامة

[1] قرار أشار إليه شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص ص 200 - 201 نقلا عن
C.E ,ord.16 septembere 2002 , Société Eurl La Cours des miraches ,Rec.,p314 .

فإن ميعاد الطعن هو 04 أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار أو نشره، وإذ انقضى هذا الميعاد تحصن القرار ضد الإلغاء أو وقف التنفيذ، ولقد طبق القضاء الإداري المستعجل الفرنسي هذه القاعدة في بداية الأمر عندما عرض عليه طلب يتعلق بإصدار أمر لجهة الإدارة طبقا للمادة 2/521 أعلاه، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطلب لرفعه بعد الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء[1]، وهو شهران من تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه في النظام القضائي الإداري الفرنسي طبقا للمادة 1/421 من ذات التقنين .

أما بخصوص موقف قضاء الاستعجال الإداري الجزائري من هذا الفرض فنجده قد طبق هذه القاعدة كذلك، وهذا استنادا لنص المادتين 11/170 و 2/283 من ق إ م المؤرخ في 1966/06/08[2]، والآتي نصهما على التوالي:(لا يكون للدعوى أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا أقر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناءا على طلب صريح من المدعي).

(باستطاعة رئيس الغرفة الإدارية "رئيس مجلس الدولة " أن يأمر بصفة استثنائية، وبناءا على طلب صريح من المدعي، بوقف تنفيذ القرار المهجوم ضده، بحضور الأطراف أو من أبلغ منهم بالحضور...) .

ولقد ذهب الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا أثناء شرحه للمادتين المذكورتين أعلاه، أن المقصود بالدعوى في المادة 11/170 أعلاه، دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري، كما يقصد بالقرار المهجوم ضده في المادة 2/283 أعلاه، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، وتبعا لذلك سواء أكان طلب وقف التنفيذ مرفوعا أمام قاضي الغرفة الإدارية للمجلس القضائي أو أمام مجلس الدولة، فإنه يجب أن تسبقه دعوى إلغاء مرفوعه أمام قاضي الموضوع، وتكون هذه الأخيرة رفعت في الميعاد القانوني لها، وإلا فإن قاضي الاستعجال الإداري لن يقبل

[1] قرار أشار إليه شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 202 نقلا عن

C.E ,ord.20 mars 2003 , Aslantas , Rec., n ° 255216 .

[2] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، لسنة 1966 .

دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك[1]، ما دام أن القرار الإداري أصبح محصنا من أي دعوى موضوعية .

ولقد عبر مجلس الدولة عن هذا الافتراض في قراره الصادر بتاريخ :2003/01/07 بقوله (حيث من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 ق إ م إجراءا تابعا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا ...)[2].

وعليه يجسد هذا الاجتهاد القضائي أن قاضي الاستعجال لن يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدواها، إذا ما انقضى ميعاد الإلغاء، وأصبح القرار الإداري محصنا من أي دعوى موضوعية[3]، وهكذا الحال في دعوى حماية الحريات الأساسية .

ولكن هذا القضاء تم هجره من قبل مجلس الدولة الفرنسي في حكم "Sabiha" الصادر في: 2007/07/07[4]، حيث وضع قاعدة عامة تصلح للتطبيق في جميع منازعات القضاء الإداري المستعجل التي تستند على المادة 02/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي .

وتدور أحداث هذه الدعوى حول تقديم السيدة "Sabiha " تركية الجنسية طلبا لتجديد إقامتها في فرنسا، ولكن جهة الإدارة أصدرت قرار برفض الطلب في: 2007/01/09، وتم إخطار صاحبة الشأن بهذا القرار في: 2007/01/24، وتم إلزامها بترك الإقليم الفرنسي وطبقا للمادة 1/511 من تقنين دخول وإقامة الأجانب في فرنسا[5] في حالة رفض تجديد الإقامة يجب ترك الإقليم الفرنسي خلال شهر من تاريخ صدور قرار الرفض، كما تقضي المادة 1/521 من ذات التقنين بأن ميعاد الطعن على قرارات جهة الإدارة برفض تجديد أو

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية ، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الطبعة الثانيـة، 2008، ص 184 .

[2] قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 13397، المؤرخ في 2003/01/07، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، لسنة 2003، ص 135 .

[3] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 63 .

[4] قرار أشار إليه شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص 202 نقلا عن

C.E ,ord. 07 Juillet 2007 , Sabiha, Rec., n ° 307133 .

[5] أنظر هامش آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 64 .

منح الإقامة في فرنسا هو شهر من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار، فإذا انقضى هذا الميعاد فإن القرار يحصن ضد الإلغاء ويصبح واجب النفاذ .

ولكن السيدة "Sabiha" تقدمت بطلب الحماية بعد عدة شهور من صدور القرار برفض تجديد إقامتها في فرنسا لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا لحكم المادة 2/521 الخاصة بحماية الحريات الأساسية .

وقد استندت في طلبها على حالة الاستعجال الخاصة بها حيث أنها سيدة حامل ولا تستطيع العودة إلى بلدها بالطائرة، وأن جهة الإدارة رفضت منحها بطاقة الإقامة بفرنسا مما يمثل اعتداءا جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على حريتها الأساسية .

إلا أن قاضي أول درجة أصدر حكمه في 2007/07/18 برفض الطلب لرفعه بعد الميعاد وهو شهر من تاريخ العلم بقرار رفض تجديد الإقامة في فرنسا، وإلزامها بالعودة لبلدها .

وتم الطعن بالاستئناف على هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي أصدر حكمه في 2007/07/07 وكان هذا الحكم الأول من نوعه الذي وضع قاعدة جديدة تصلح للتطبيق على

كافة منازعات القضاء الإداري المستعجل الخاص بحماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، حيث قضى المجلس: "بأن هذا الطلب لا ينطبق عليه شروط الطعن بالإلغاء ولا المواعيد المقررة قانونا، ومن ثم يكون قاضي أول درجة قد أخطأ في تطبيق القانون عندما رفض طلب السيدة "Sabiha "[1].

بعد هذا العرض للافتراضين السابق ذكرهما نجد أن طلب توجيه أمر لجهة الإدارة طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي لا يتقيد بمواعيد الطعن القضائية، حيث يمكن لمن وقع عليه اعتداء جسيم وظاهر فيه عدم المشروعية من جانب الإدارة على حرياته الأساسية أن يتقدم بطلب لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة دون التقيد بمواعيد الطعن العامة وهي شهران، أو مواعيد الطعن الخاصة وهي شهر من تاريخ العلم بالقرار بوسائل العلم المقرر قانونا[2].

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 65 .
[2] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص 205 .

حيث ينطبق هذا الافتراض كذلك على طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية طبقا للمادة 1/920 ق إ م إ عندنا ويرجع ذلك للاعتبارات التالية :

1 ــ طلب الحماية المستعجلة ذو طبيعة خاصة، بمعنى أنه ليس طلب مواعيد وإنما طلب ظروف، إذ باعتباره طلبا عاجلا، يدور وجودا وعدما مع حالة الاستعجال، ومن هنا فإنه يغاير ما عليه الحال في دعاوى الإلغاء التي تتقيد بميعاد الأربعة أشهر، ودعاوى الحقوق التي لا تكون مقبولة، إذا أقيمت بعد تقادم الحق المقتضى.

وتأسيسا عليه لا يتقيد الطلب بميعاد معين، سواء كان ميعادا كاملا يتوجب تقديمه بعد تمامه، أم ميعادا ناقصا، يستلزم إقامته قبل انقضائه .

وإنما لذي الشأن التقدم به متى قامت ضرورة تستوجبه، ويمنع عليه ذلك، إذا انعدمت حتى ولو توافرت بقية الشروط الواجبة للحماية ولا أدل على ذلك ارتباط طلب الحماية بالاستعجال أو الضرورة لا بمواعيد معينة، مما نص عليه المشرع في شأن تنظيمه في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيه ما يلي:(يمكن لقاضي الاستعجال ... 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)[1].

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ: 2000/12/20 والذي جاء في منطوقه (حيث أنه في هذه الظروف أن توقيف تفريغ الباخرة منذ 2000/11/02 قد تسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة، نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة، مما يجعل عنصر الاستعجال متوفر في قضية الحال، ويعد قاضي الاستعجال مختصا لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر ق إ م، وهذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع ...)[2].

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 65 .

[2] قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 007292، المؤرخ في 2002/12/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، لسنة 2002، ص 149 .

2 ــ لم يشر المشرع الجزائري في ق إ م إ لا من قريب ولا من بعيد لأي ميعاد يستوجب على ذي الشأن تقديم طلب الحماية خلاله، كما أنه لم يقيده بضرورة تقديمه بعد قيام حالة الاستعجال بمدة معينة، وإلا كان طلبه غير مقبول، وإنما جعل ظروف المدعي مناطا للقبول من عدمه، بغض النظر عن زمنه[1].

3 ــ رخص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 922 من ق إ م إ [2] لقاضي الاستعجال بقبول طلب الحماية الذي كان قد رفضه، لعدم توافر الاستعجال حين تقديمه إذا ما تحقق الاستعجال بعد ذلك .

كما أجاز له إلغاء الأمر بما رآه مناسبا لرد الاعتداء على الحرية، أو تعديله، تبعا لزوال حالة الاستعجال أو تباين حدتها وفق مقتضيات الظروف[3].

4 ــ إن المواعيد الإجرائية المتعلقة بتنظيم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية التي ذكرها المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، كانت تخدم ذات الغرض الذي تقصده من عدم النص على ميعاد لإقامة الطلب خلاله وهي ثلاث مواعيد :

الميعاد الأول : ميعاد يتوجب على قاضي الاستعجال الإداري الفصل خلاله في الطلب، ولقد حددته المادة 2/920 ق إ م إ بـــ ثمانيه وأربعين ساعة بقولها:(يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب)[4].

الميعاد الثاني : ميعاد ينبغي إقامة الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من قاضي الاستعجال بالمحاكم الإدارية في طلب الحماية خلاله، ولقد حددته المادة 1/937 ق إ م إ بـــ خمسة عشر يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ وذلك بقولها (تخضع الأوامر الصادرة طبقا

[1] أنظر في ذلك محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 135 .

[2] تنص المادة 922 ق إ م إ على(يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناءا على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها) .

[3] أنظر في ذلك محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 135 .

[4] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 67 .

لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر(15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ).

أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم الصادر بالرفض فقد حددته المادة 938 ق إ م إ بـــ شهر واحد (01) وذلك بقولها:(في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1))[1].

الميعاد الثالث : ميعاد يلتزم خلاله ،مجلس الدولة بالفصل في هذا الاستئناف ولقد حددته المادة 2/937 ق إ م إ بـــ ثمانية وأربعين ساعة وذلك بقولها (في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة) .

ودون هذه المواعيد، ليس ثمة إشارة إلى ميعاد لإقامة طلب الحماية (يقدم خلاله طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية)، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن طلب الحماية المستعجلة هو طلب ظروف وليس طلب مواعيد ولعل هذا ما قصده المشرع من عدم النص على ميعاد لإقامة الطلب خلاله[2].

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 67 .

[2] المرجع نفسه، ص 67 .

المبحث الثاني

سلطات القاضي في بحث الشروط الموضوعية لدعوى حماية الحريات الأساسية

بإمعان النظر في نص المادة 920 من ق إ م إ نجد في ثنايا ما أوردت في تفصيل أحكام الحماية المستعجلة للحرية[1]، الشروط الموضوعية التي يبحث القاضي في توافرها وبانعدام أحدها يرفض القاضي التدخل للفصل في هذه الدعوى، وتكمن هذه الأخيرة في ثلاثة شروط : شرط الاستعجال، بحيث يستوجب تدخل القاضي، اقتناعه بأن الاعتداء الواقع على الحرية قد صاحبها ظرف الاستعجال، بالإضافة إلى شروط تتعلق بالحرية محل الحماية وشروط تتعلق بالاعتداء مناط الحماية، فليس كل اعتداء يستوجب أن يرد القاضي محارم الإدارة، ويصادم بتدخله سير أعمالها، بل يجب أن يكون هذا الاعتداء يشكل مساسا خطيرا وأن يكون غير مشروع بتلك الحريات.

ومن خلال هذه الشروط نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

المطلب الأول : شرط توافر عنصر الاستعجال

المطلب الثاني : شرط الحرية محل الحماية المستعجلة

المطلب الثالث : شرط الاعتداء مناط الحماية المستعجلة

المطلب الأول

شرط توافر عنصر الاستعجال

على نحو ما سبق ذكره في المبحث الأول في تفصيل شرط الاستعجال، فإن هذا الشرط يمثل أحد الشروط الموضوعية لقبول دعوى حماية الحريات الأساسية، ويتعلق هذا الشرط بأن يكون هناك ضرر يخشى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام، ومن ثم يتعين على المحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية منعا لحدوث الضرر[2].

[1] أنظر في ذلك محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 25 .

[2] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 72 .

لكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد، هل المفهوم الخاص بشرط الاستعجال الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 920 ق إ م إ هو نفس مفهوم شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919 ق إ م إ أم لا ؟

وهل مفهوم شرط الاستعجال أمام القضاء الإداري الجزائري هو نفس مفهوم شرط الاستعجال في القضاء الإداري الفرنسي ؟

الفرع الأول

مفهوم شرط الاستعجال في القضاء الإداري الفرنسي

في فرنسا يختلف مفهوم شرط الاستعجال الذي نصت عليه المادة 2/521 تقابلها المادة 920 ق إ م إ عندنا عن مفهوم شرط الاستعجال الذي نصت عليه المادة 1/521 تقابلها المادة 919 ق إ م إ عندنا، ذلك أنه لا يكفي لتوافر حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 2/521 أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الجسامة، بل يجب أن يكون تدخل القاضي لإصدار أمر في مواجهة الإدارة على وجه السرعة خلال ثمانية وأربعين ساعة لأن الأمر خطير حيث يتعلق بالاعتداء على الحريات الأساسية ولو في غياب قرار إداري[1]، بعكس الحال عند توافر حالة الاستعجال طبقا للمادة 1/521 حيث يكفي لتوافرها أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الخطورة، ويكفي لمنع الضرر أن يتم التدخل بوقف التنفيذ للقرار الإداري قبل الفصل في دعوى الإلغاء الأصلية [2].

أيضا فإن الاستعجال في الحماية المستعجلة يفوق نظيره المقتضى لوقف تنفيذ القرار الإداري، لأنه ليس مجرد ضرورة وإنما هو ضرورة قصوى une urgence extrême وهو معنى يتأسس على أمرين :

1 ــ تأسيس قانوني مفاده أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في طلب الحماية خلال ثمانية وأربعين ساعة من تقديمه حسب المادة 2/521 وما إستلزمه أيضا من أن يفصل قاضي الاستئناف في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في هذا الطلب خلال المدة نفسها حسب المادة 1/523 من ذات القانون وسرعة التدخل القضائي على هذا النحو، تؤكد أن الاستعجال

[1] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 380 .
[2] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 98 .

المتطلب للحماية ليس المعتاد في منازعات وقف التنفيذ، وإلا لما كانت ثمة حاجة لآن يؤثره المشرع للفصل في طلب الحماية بهذه المهل الإجرائية المتناهية القصر[1].

2 ــ تأسيس منطقي تفسره بواعث النشأة القانونية للحماية المستعجلة، بحيث أنه لو كان الاستعجال في حالة وقف التنفيذ هو نفسه في حالة الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لما كان هناك ما يدعو لنشأة هذه الأخيرة، ولكان وقف التنفيذ يغنينا عن الثانية[2].

والجدير بالذكر أن اختلاف مفهوم شرط الاستعجال بين حالة وقف التنفيذ وحالة الحماية المستعجلة قد طرح بمناسبة صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في 2003/02/28 في قضية commune de pertuis [3]، أما قبل هذا التاريخ فقد كان مفهوم شرط الاستعجال موحد[4].

حيث أكد قاضي الأمور المستعجلة في حكمه الصادر بتاريخ 2002/03/15 أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 1/521 لا يختلف عن مفهوم حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي .

بحيث يكون شرط الاستعجال متوفرا في حالة حدوث ضرر على درجة كافية من الجسامة وحالا بحيث يؤثر على المصلحة العامة أو مصلحة الطاعن، حتى ولو تمثل في ذلك أضرار مادية محضة ولو أن الضرر الناتج عنه يمكن إصلاحه ــ في حالــة إلغاء القرار المطعون فيه ــ بالتعويض المالي، فإن حالة الاستعجال تكون متوافرة أيضا مما يبرر وقف التنفيذ وذلك حسب منطوق القرار القائل:(إن شرط العجلة يمكن أن يتحقق ولو لم يكن لهذا القرار إلا غاية وإلا انعكاسات مالية خالصة وإنه في حالة الإبطال يمكن لمفاعيله أن تمحى بتعويض نقدي)[5].

---

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 61 .

[2] ليلى آيت أوبلي، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الوطني الخامس ـ غير منشور ـ حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 26/25 ماي، الوادي، الجزائر، 2011، ص 60 .

[3] أنظر في ذلك شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 96 .

[4] المرجع نفسه، ص 88 .

[5] مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص876 .

ومن ثم فإن معايير الخاصة بتقدير حالة الاستعجال والتي أشار إليها مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ 2001/01/19 والمتعلقة بطلب وقف التنفيذ كطلب فرعي لدعوى الإلغاء يمكن تطبيقها في حالة طلب إصدار أمر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية كدعوى أصلية[1].

وبالتـــالي فإن حكم مجلس الدولة الصـــادر بتاريخ 2003/02/28 في قضية commune de pertuis الخاص بحماية الحريات الأساسية لم يلغي المعايير التي ذكرها في حكمه الصادر في 2001/01/19 في قضية confédération national des radios libres الخاص بطلب وقف التنفيذ وإنما أضاف عليها معيار آخر يتعلق بضرورة تدخل القاضي المستعجل خلال ثمانية وأربعين ساعة[2].

ولا يقتصر مفهوم الاستعجال على الضرر الذي يلحق الطاعن شخصيا، وإنما يدخل في معناه أيضا ما يصيب المصالح التي يخول قانونا حق الدفاع عنها، أو ما يلحق المصلحة العامة ذاتها، ولعل هذا ما أشارت إليه محكمة نيس الإدارية بقولها :(إن الاستعجال الذي يسوغ لقاضي الأمور المستعجلة التدخل بمقتضى المادة 2/521 من قانون المرافعات الإدارية، هو الذي يتحقق حال يترتب على أحد التصرفات الإدارية ضرر بالغ الجسامة، وحال بمصلحة عامة، أو بمركز الطاعن، أو بالمصالح التي يدافع عنها).

ومن جهة أخرى لا يلزم لتحقق معنى الاستعجال أن يكون الضرر محققا أو حالا، وإنما يكفي أن يكون وشيك الوقوع، ولذا قضى برفض طلب حماية مستعجلة ضد قرار سحب ترخيص أحد المقار النقابية لانتفاء الاستعجال، على أساس أن الطلب قدم لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة إميان الإدارية قبل عام من إصدار القرار الذي يزعم تهديده للحرية النقابية، بما مفاده أن الضرر الذي يجسد حالة الاستعجال لم يكن لا حالا immédiate ولا وشيكا imminent[3].

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 90 .
[2] المرجع نفسه، ص 90 .
[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 64 .

أما بخصوص قيام الاستعجال وفق قانون المرافعات الإدارية فهي مهمة يتقاسمها القاضي والمتقاضي، وتظهر أوجه المشاطرة القانونية في ثبوت قيام الاستعجال في أمرين أولهما التزام المدعي بتقديم الأسانيد التي تبرهن توافر حالة الاستعجال، والآخر التزام القاضي بتقدير هذه الأسانيد والتبريرات، ومن خلال الالتزام بالتبرير والالتزام بالتقدير، يتبين ما إذا كان الاستعجال قائما من عدمه[1].

والتزام الطاعن بتبريره هو التزام يجد أساسه في المادتين 2/521 ــ 3/522 قانون المرافعات الإدارية، بحيث نصت الأولى على لزوم تقديم الطلب مبررا لقيام حالة الاستعجال والثانية تنص على أن تقديم الطلب بغير الأدلة التي تثبت توافر الاستعجال يعد إحدى حالات الحكم برفضه[2].

أي أن تكون مبررات المدعي مقنعة للقاضي مما يثبت توفر شرط الاستعجال فعلا والتي تبرر من خلالها للقاضي اتخاذ الإجراء الذي يتطلبه، ومثال على ذلك تسليم وصل طلب اللجوء المحلي للأجنبي[3].

كذلك يتوفر شرط الاستعجال بصفة واضحة في قضاء فرنسا في حالات عديدة ومن أمثلتها

سحب جوازات سفر، رفض تجديد جواز سفر، إبعاد أجنبي عن التراب الوطني، رفض قبول تلميذ في المدرسة[4].

وإذا كان قيام الاستعجال، وعلى نحو ما سبق بيانه، يثبت ولا يفترض، فإن انتفاءه على عكسه، يمكن افتراض عدم توافر الاستعجال في أربعة حالات :[5]

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 65 .

[2] المرجع نفسه، ص 65 .

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 2001/11/12، قضية وزير الداخلية ضد السيدة فرهود أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 479 .

[4] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص 267 .

[5] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 67 .

الحالة الأولى : أن يقدم المدعي طلبه للحماية المستعجلة خاليا من الأسانيد التي يبرهن بها على حالة الاستعجال .

الحالة الثانية : أن يتقدم الطاعن بطلب الحماية المستعجلة دون أن يوجد ثمة ضرر حال أو وشيك الوقوع، لأن الضرر المحتمل لا يجسد حالة الاستعجال، ولا يكون مناطا لإعمال قاضي الأمور المستعجلة الإدارية لسلطاته المنصوص عليها في المادة 2/521 من قانون المرافعات الإدارية إلا إذا كان الاحتمال قويا .

الحالة الثالثة : أن تقدم الإدارة من البدائل ما يحقق للطاعن ذات المنافع التي حالت بتصرفها المطعون فيه، دون تحصله عليها[1]، وهذا ما فسره قضاء مجلس الدولة الفرنسي بانتفاء الاستعجال في الطلب الذي تقدمت به إحدى الجمعيات الإسلامية بتوجيه أمر إلى إدارة الإقليم بعدم هدم العقار الذي كانت تمارس فيه الشعائر الدينية الإسلامية، لما يمثله ذلك من اعتداء على حرية العقيدة باعتبارها حرية أساسية، وقد أسس المجلس ما انتهى إليه على أن إدارة الإقليم قد خصصت مكانا مناسبا لممارسة جموع المسلمين، من وطنيين وغير وطنيين لشعائرهم الدينية بدلا من المكان الذي قررت هدمه حرصا على سلامة السكان والمصلين لأنه كان آيلا للسقوط، ولاسيما أنه قد ثبت أن المكان الجديد أفضل من القديم[2].

الحالة الرابعة : أن يصنع الطاعن بتصرفه حالة الاستعجال، وترجع هذه الحالة إلى أصل قانوني مفاده لا يستفيد الشخص من فعله الخطأ، بحيث أن قاضي الأمور المستعجلة لا يطبق المادة 2/521 إذا ثبت لديه أن سلوك المدعي هو الذي أدى إلى توافر حالة الاستعجال[3].

ومثال ذلك طلب تجديد جواز سفر، فإذا لم يتقدم المدعي بالطلب قبل موعد انتهاء جواز السفر بوقت كاف، لما توفر شرط الاستعجال لأنه بتأخره لطلب تجديد جواز سفره حتى نهاية صلاحيته يعتبر خطأ تسبب فيه المدعي وهو الذي صنع لنفسه حالة الاستعجال .

---

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 67 - 68 .

[2] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/08/10، قضية جمعية المسجد، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثالثة، 2011، ص72 .

[3] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 103 .

وبعد هذا العرض لشرط الاستعجال في فرنسا، يتضح لنا جليا أن مفهوم شرط الاستعجال في الفترة السابقة على صدور قانون 2000/06/30 تختلف عنه في الفترة اللاحقة على صدور هذا القانون، كما اتضح لنا أيضا أن مفهوم شرط المنصوص عليه في المادة 1/521 الخاصة بطلب وقف التنفيذ يختلف عن مفهوم شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة 2/521 الخاصة بحماية الحريات الأساسية[1].

الفرع الثاني

مفهوم شرط الاستعجال في القضاء الإداري الجزائري

إن شرط الاستعجال في القضاء الإداري الجزائري يختلف عن ما وصل إليه القضاء الفرنسي، بحيث أن شرط الاستعجال سواء في المادة 919 ق إ م إ أو المادة 920 ق إ م إ له نفس المفهوم لارتباط طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بطلب وقف التنفيذ، أي أن وسيلة الاعتداء ستكون قرار إداري على الرغم من أن الطلب الأول يفصل فيه في ظرف ثمانية وأربعين ساعة[2].

وهناك من يرى بأننا لا نستطيع القول أن شرط الاستعجال له نفس المفهوم، لأن موقف المشرع في حد ذاته غير واضح في مسألة ارتباط طلب الحماية بطلب وقف التنفيذ[3].

فالمدعي ملزم بعرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية طبقا للمادتين 224 و 225 ق إ م إ، بحيث إذا تبين للقاضي أن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال، فإنه يقبل الطلب إذا ما توافرت الشروط الأخرى المتطلبة لهذه الدعوى، أما إذا تبين له أن القضية لا تتوافر على عنصر الاستعجال فإنه يأمر برفض الطلب .

ولقاضي الاستعجال الإداري سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر شرط الاستعجال بحسب ظروف كل حالة وملابساتها وخصوصياتها، دون التقيد بطلبات الأطراف[4]، فقد يدعي

[1] فائزة جروني ومليكة بطينة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 04.
[2] المرجع نفسه، ص 05 .
[3] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 385 .
[4] بلعيد بشير، مرجع سابق، ص 37 .

المدعي أن طلبه يتوفر على عنصر الاستعجال ولكن القاضي يرى خلاف ذلك ويأمر برفض الطلب .

والجدير بالملاحظة أن وقت تقدير حالة الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية حسب منطوق المادة 920 أعلاه يتميز عن ما أتى به المشرع الفرنسي في المادة 2/521 لأن الاستعجال حسب المادة 920 موجود منذ رفع الدعوى الاستعجاليه الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري المنصوص عليها في المادة 919، والشرط المضاف إلى دعوى حماية الحريات الأساسية أن حالة الاستعجال تبقى قائمة، بحيث تنص المادة 920 أعلاه:(يمكـــن لقاضي الاستعجال، عندمـــا يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ....) .

على خلاف المشرع الفرنسي في المادة 2/521 التي تعتبر دعوى حماية الحريات الأساسية دعوى مستقلة وتتطلب توفر عنصر الاستعجال في بداية رفعها، أي أن عنصر الاستعجال لم يكن موجود قبل رفع دعوى حماية الحريات الأساسية .

أيضا فإن المشرع الجزائري عندما اشترط أن تكون حالة الاستعجال قائمة في دعوى حماية الحريات الأساسية فإنه ربطها بدعوى وقف التنفيذ، بحيث أنه لو لم يبدأ الاستعجال في هذه الدعوى الأخيرة وبقي قائما إلى غاية رفع دعوى حماية الحريات الأساسية لما تدخل القاضي للنظر في هذه الدعوى الأخيرة، بحيث لا يمكن للمدعي عندما يتوفر لديه حالة استعجال أن يلجأ إلى القاضي طالبا منه حماية حرية أساسية إلا إذا طلب منه أولا وقف تنفيذ قرار إداري بالشروط المطلوبة في المادة 919 من ق إ م إ .

أيضا بالنسبة للمدة الزمنية الفاصلة بين توفر شرط الاستعجال ورفع الدعوى يجب أن تكون مدة قصيرة، وعليه فإذا كانت المدة الفاصلة بينهما طويلة انتفى شرط الاستعجال وهو ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصـــادر بتاريخ :1981/05/16 بقولهـــا:(... طالما أن الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى استعجاليه إلا بعد مرور ثلاثة سنوات من صدور القرار المطلوب وقفه)[1].

[1] قرار أشارت إليه ريم عبيد، دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضـــاء الإداري في حماية الحريـــات الأساسيـة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص 02 .

وهو ما قضى به مجلس الدولة أيضا في قراره الصادر بتاريخ : 2003/10/18 بقوله (... بدعوى أن المؤتمر الثامن المنازع فيه تم انعقاده منذ أكثر من ستة أشهر وتبعه اجتماع دورتين للجنة المركزية مرخصتين من طرف الإدارة وبالتالي فإن المستأنف عليهم لا يمكنهم التمسك بالطابع الاستعجالي لدعواهم)[1].

المطلب الثاني
شـــــرط الحريـــــة الأساسية محل الحماية المستعجلة

إن مفهوم الحرية الأساسية المدونة في المادة 920 من ق إ م إ من بين المفاهيم الأكثر دقة التي انبثقت عن ق إ م إ، فهل جميع الحريات التي كانت موضوع اعتراف وموضوع حماية على المستوى الدستوري أو التشريعي أو الدولي تتعلق بالحريات الأساسية بمعنى المادة 920 أعلاه ؟[2]، ومن ثم توجب تدخل قاضي الاستعجال الإداري؟ أم أنه قصرها على بعض منها فحسب ؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات ينبغي علينا توضيح مفهوم الحريات الأساسية، ومن ثم تحديد عناصر الحرية الأساسية، وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

مفهوم الحرية الأساسية

إن المشرع الجزائري سواء في الدستور أو التشريع لم يحدد مفهوم الحريات الأساسية، حقا ليس من مهام المشرع صياغة التعاريف لما ينظمه[3]، وإلا ما وسعته النصوص لذلك، تاركا مسألة تحديد المصطلحات وتعريفها للفقه والقضاء، وهذا ما حبذه الفقه الفرنسي (عدم تحديد المشرع لمفهوم الحريات الأساسية)، وهذا ما قصده المفوض lamy بقوله " من الأفضل في نطاق الأمور المستعجلة عدم تحديد مفهوم الحرية الأساسية "[4].

---

[1] قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2003/10/08، منشور على موقع الموقع الإلكتروني :

http://www.conseil-etat-dz.org/Arabe/19420a.htm

[2] مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص ص 880 - 881 .

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 26 .

[4] المرجع نفسه، ص ص 27 - 28 .

ولقد انبثق عن عدم وجود تعريف للحريات الأساسية من طرف المشرع، إلى اجتهاد الفقه والقضاء لتحديد مفهوم لهذا المصطلح، ومن العسير جدا إعطاء تعريف دقيق لها لذلك قال مونتسكيو:(لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة حرية)[1]، وهذا ما سيؤدي بنا إلى وجود مفهومين للحرية الأساسية مفهوم فقهي ومفهوم قضائي مما يطرح التساؤل حول مدى إتفاق هذين المفهومين وأيهما أكثر تعبيرا عن إرادة المشرع وقصده بخصوص الحماية المستعجلة ؟ وهذا ما يمكن الوقوف عليه من خلال النقطتين التاليتين :

أولا ــ المفهوم الفقهي للحرية الأساسية :

لم يلق مفهوم الحرية الأساسية اتفاقا بين الدارسين، وقد احتدم الخلاف حوله بمناسبة البحث في شروط نظرية الغصب باعتباره شرطا من شروط انطباقها[2]، وما زاد تأجج الاختلاف هو تعدد النعوت والأوصاف التي توصف بها الحرية في مختلفة النصوص المذكوره في الدستور الجزائري والنصوص القانونية والاتفاقيات الدولية، فالدستور الجزائري لسنة 1976 عنون الفصل الرابع من الباب الأول منه "بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" .

أما دستور 1989 و1996 عنونا الفصل الرابع من الباب الأول منهما "بالحقوق والحريات"

تاركا مصطلح الحريات شامل وغير محدد هل هي حريات أساسية أم لا ؟

كما نعت مصطلح الحرية في نصوص المواد بالفصل الرابع من دستور 1996 بصفات مختلفة فمثلا المواد 08 و 32 و 42 منه استعملت مصطلح الحريات الأساسية، أما المادة 33 منه استعملت مصطلح الحريات الفردية والجماعية، نفس الشيء بالنسبة للاتفاقيات الدولية بحيث تعددت النعوت التي توصف بها الحرية .

نفس الوضع نجده في الاتفاقات والمواثيق الدولية حيث أشارت إلى اصطلاح الحريات الأساسية دون وضع تعريف محدد ودقيق لهذا الاصطلاح، ومن هذه الاتفاقات الدولية ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهد الدولي للحقوق

[1] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000، ص 51 .
[2] محمد بودالي، الضمانات القضائية للحريات الأساسية والحقوق، مجلة دورية إعلامية تصدر كل 03 أشهر عن جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، نوفمبر 2008، ص 16 .

المدنية والسياسية عام 1966، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981، والميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 2004[1].

وإزاء هذا التزاحم غير محدد النعوت نصيا، لم يجد الفقه مناصا لوجود معيار يمكن من خلاله الاهتداء إلى مفهوم الحرية الأساسية يلتقي حوله القاضي والمتقاضي، ويتحدد وفقا له نطاق الحماية المستعجلة[2]، فأول ما أثاره بعض الفقهاء من تساؤلات التساؤل التالي: لماذا يوصف الحق أو الحرية بأنه أساسي؟ فرأى بعضا منهم أنه يوصف الحرية أو الحق بأنه أساسي استنادا إلى موضوعه " الإنسان " فالحق أو الحرية وصف ملازم للإنسان، فالحقوق الأساسية في هذه الحالة تطبق على كل المواطنين والأجانب[3]، ومن ثم تصبح هذه الحقوق ضرورية لازدهار الفرد وكرامته وشخصيته داخل المجتمع ويمكنه الاحتجاج بها في مواجهة السلطة العامة .

أما البعض الآخر فيرى بأنه أساسي يرجع استنادا إلى مصدره، أي أن مصادر الحق يمكن أن تكون قانونية أو غير قانونية، فالمصادر القانونية تتمثل في الدستور والتشريعات العادية والاتفاقيات الدولية، أما المصادر غير القانونية فتتمثل في الإنسان والحيوان والأشياء[4].

وبخصوص الحرية الأساسية فمنهم من يرى بأنها أوسع نطاقا من الحرية العامة وعلى رأسهم النائب الفرنسي colcombet مقرر اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية واستند في ذلك إلى أن الحرية العامة والأساسية ليستا متماثلتين ولكنهما قريبتان في المعنى وبما أن المشرع لم يستعمل المصطلح الأول وأثر إليه الثاني في المادة 2/521 مرافعات إدارية .

فذلك لأن الحرية الأساسية أوسع نطاقا من الحرية العامة، إذن فإذا كانت كل حرية عامة هي حرية أساسية فالعكس غير صحيح[5].

---

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 52 .

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 16 .

[3] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 53 .

[4] المرجع نفسه، ص 54 .

[5] ريم سكفالي وبشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الاساسية و الحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضـاء الإداري في حماية الحريـات الأساسيـة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص 05 .

نفس الشيء ما قاله الفقيه الكبير مارسيل فالين من أن كل حرية عامة، هي بحكم الواقع حرية أساسية[1].

وهناك من رأى أن كل حرية ورد ذكرها في الدستور تعتبر بذاتها حرية أساسية وتستغرقها لذات الوصف الحماية المستعجلة[2].

وهو ما اعترضت عليه وبحق المفوضة الفرنسية Fombeure على اعتبار أن هذا المعيار يخالف روح نظام الحماية المستعجلة، ويضيق من نطاقها، ويجعلها مقصورة على ما ينص عليه الدستور من حريات فحسب، مما يؤدي بأثره إلى حرمان حريات عديدة قائمة ولم ينص عليها الدستور أو أخرى تكتشف مستقبلا، فتستبعد من الحماية رغم ما يمكن أن تقوم عليه من إشباع حاجات أساسية، وهذا ما عبرت عنه بقولها: "من الصعب اعتبار الحريات التي نص عليها الدستور، هي وحدها الأساسية التي يجب على القاضي الإداري إسباغ الحماية العاجلة عليها دون غيرها "[3].

وهناك رأي قريب من هذا، ذهب إليه البعض والذين رأوا أنه ينبغي حال البحث عن مفهوم الحرية الأساسية ألا نبتعد كثيرا عن الدستور أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبار أن الحرية الأساسية هي كل حرية نص عليها أي منهما،[4] لكنه هذا الرأي لم يسلم من النقد أيضا [5].

---

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 30 .

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 16 .

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 301 .

[4] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 16 .

[5] وسيلة مرزوقي ودريدي وفاء، مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص 291 .

وهناك من يذهب إلى اعتناق ما كان ينادي به المفوض letournieur من أنه يشترط لاعتبار حرية ما أساسية توفر أمرين هما :

1/ أن تكون حرية ضرورية، 2/ أن تكون محمية قانونا .

إذ يضل معيارهم معتمدا به في تكييف ما إذا كانت حرية ما أساسية من عدمه[1]، وهو ما أسس عليه البعض تقسيمه للحريات إلى مجموعات ثلاث على رأسها الحريات الأساسية .

ويبقى هذا المعيار هو ما حاز قبول غالبية الفقهاء لمرونته وواقعيته على أن يترك لقاضي الأمور المستعجلة السلطة التقديرية في تحديد مفهوم الحرية الأساسية، وهذا ما قصدته المفوضة de silva بقولها " أن المشرع لم يشأ أن يحدد مفهوم الحرية الأساسية، ليترك ذلك للقضاء، ليقدر كل حالة تبعا لظروفها)[2].

وبما أن المشرع الجزائري اقتبس المادة 920 ق إ م إ من القضاء الإداري الفرنسي، وهذا الأخير لم يحدد مصطلح الحريات الأساسية، تاركا هذا الموضوع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، فإنه هو كذلك أخذ بنفس الشيء وهذا ما نلاحظه في المستجـــدات التي حملها قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ بحيث لم يحدد نطاق الحريات الأساسية وأبقاها من الصلاحيات التقديرية لقاضي الاستعجال الإداري والذي يحددها انطلاقا من القانون الأساسي للدولة وهو دستور 1996 المعدل سنة 2008[3]، الذي نص على جملة من الحريات نذكر منها على سبيل المثال: حرية ممارسة النشاط السياسي بالمادة 42، حرية التعبير وإنشاء الجمعيات السياسية، إقامة التجمعات بالمادة 41، حرية التنقل بالمادة 44، وحق إنشاء الأحزاب بالمادة 57 وغيرها.

---

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 05 .

[2] المرجع نفسه، ص ص 27 - 28 .

[3] دستور الجزائر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02، المؤرخ في 2002/04/10، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 25، لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08، المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 63، لسنة 2008 .

هذا ويتسع نطاق الاعتراف بهذه الحريات ويضيق حسب الإيديولوجية التي تنتهجها الدولة[1].

ثانيا ــ المفهوم القضائي للحرية الأساسية :

بما أن المشرع الجزائري يعتبر فرنسا هي البلد الأم للقضاء الإداري، فإننا سنستند على ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من ضبط لمفهوم الحريات الأساسية من خلال أحكامه على نحو يتفادى به الاختلاف حول هذا المفهوم في مختلف محاكم القضاء الإداري.

ولذا نراه جمع كل المعايير التي استعان بها الفقه لضبط هذا المفهوم، مما كان من أثره توسعه في حق الحرية الأساسية وهو ما يلحظه المتأمل في أحكامه الحديثة من أول حكم صدر بشأنها بتاريخ: 2001/01/18 " كومونه فينيل"[2] وبتاريخ: 2001/01/19 " الاتحاد الوطني للراديوات الحرة "[3].

ولقد أظهرت القرارات الصادرة منذ أول جانفي 2001، الرابط بين الحريات الأساسية بمعنى المادة 2/521 وبين الحريات التي كانت موضوع اعتراف وموضوع حماية على المستوى الدستوري أو التشريعي أو الدولي .

فأعتبر كل حرية نص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية حرية أساسية تستغرقها الحماية التي قررها المشرع في المادة 2/521 من قضاء الاستعجال الفرنسي، ومثال ذلك حرية إدارة الهيئات المحلية المنصوص عليها في المادة 72 من الدستور الفرنسي كما جاء في منطوقها:(إن هذه الهيئات تحكم نفسها إداريا بحرية بواسطة المجالس المنتخبة)[4].

---

[1] ريم عبيد، مرجع سابق، ص 02 .

[2] يشكل قرار كمونه فينيل، الصادر في 2001/01/18 وقرار سايز الصادر في 2001/03/05 جزءا من أولى القرارات التي طبقت الأحكام الجديدة الواردة في قانون 2000/06/30 المتعلق بالاستعجال أمام القضاء الإداري المطبق ابتداءا من أول جانفي 2001 .

[3] Marie_ Christine Rouault , L'essentiel du Contentieux administratif, Gualino lextenso éd ,3eme éd , 2012 _2013 , P 84.

[4] أنظر في شأن حرية إدارة المجالس المنتخبة، القرار رقم (109)، منشور في مرجع مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص865.

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف بهذه الحرية (حرية إدارة الجماعات المحلية)[1] باعتباره من المبادئ ذات القيمة الدستورية[2]، وبموقفه هذا قطع صحة الاعتراف بالحريات والحقوق الأساسية لهذه الأشخاص، إلا أن موقفه يبدو مقيدا نسبيا بحيث يكون هذا الاعتراف في حدود ما يتوافق مع طبيعتها وما تستوجب إدارة شؤونها[3].

أيضا من بين الحريات المعترف بها على المستوى الدستوري أو التشريعي أو الدولي الحرية الدينية للفرد، بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن حرية التعبير بالشكل المناسب عن المعتقدات الدينية تعد حرية أساسية تستوجب الحماية المنصوص عليها في المادة 2/521 أعلاه[4].

أيضا من بين الحريات المعترف بها واعتبرت أساسية بمفهوم الحماية المستعجلة الحريات الاقتصادية والاجتماعية، حرية الرأي وحرية الانتخاب أيضا حرية التنقل، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الحرية التي يمتلكها كل فرد وتعتبر حرية أساسية هي العيش مع عائلته عيشة طبيعية المنصوص عليها في المادة 55 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

---

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 56 - 57، نقلا عن

C.E, 24/01/2002, comm de Beaulieu_sur Mer. Rec: P 867 .

[2] أنظر في ذلك عمر حمدي علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، مصر، 2008، ص172 .

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 56 - 57 .

[4] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، 2010، ص 02 .

كما قضى أيضا بأن حق الأجنبي في الإقامة على الأراضي الفرنسية إذا خشي الاضطهاد أو التعذيب في بلاده بسبب آرائه واتجاهاته السياسية يعتبر حرية أساسية طبقا للمادة 33 من ذات الاتفاقية[1].

ولا يقصر المجلس وصف الحرية الأساسية على ما ورد في صلب نصوص الدستور فحسب، وإنما يتجاوزه إلى ما نصت عليه مقدمة الدساتير من حريات، مثل حرية الإضراب، وقد شبهت الحريات أيضا على أنها بمثابة المبادئ العامة المعترف بها بقوانين الجمهورية الفرنسية، مثل مبدأ التعددية فقد عده من الحريات الأساسية تأسيسا على ما سبق وقضى باعتباره مبدأ ذو قيمة دستورية لا يجوز للمشرع حال تنظيمه لوسائل التعبير عن الفكر والرأي المساس به[2].

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، حرية أساسية وجديرة بالحماية المستعجلة هي حق المتقاضي في تقديم دفاعه أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري[3].

ويتجاوز أحيانا مجلس الدولة بالقول بأن المعيار المعتمد به للحرية الأساسية ليس ورود النص عليها في الدساتير، وإنما ما تمثله الحرية من قيم ومصالح جوهرية تعكس بالغ أهميتها من ذلك، حرية المشروعات، حرية الاجتماع والجمعيات، الحرية الثقافية، حرية التعاقد، الحرية الشخصية، وحرية العمل[4].

[1] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 16 .

[2] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 65 .

[3] وسيلة مرزوقي ودريدي وفاء، مرجع سابق ،ص 295 .

[4] محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 17 .

ولعل هذا ما تقصده المفوضة fombeur بقولها: (ليست الحريات المنصوص عليها في الدستور أو التي اعتبرها المجلس الدستوري ذات قيمة دستورية هي وحدها الحريات التي تعد أساسية في القضاء الإداري)[1].

ومن أبرز الأمثلة في ذلك التي تخص الحرية الشخصية، الأمر الذي أصدره قاضي الاستعجال في مجلس الدولة بتاريخ: 2001/01/09 واعترافه بأن حرية الذهاب والإياب والتي تتضمن حق التنقل خارج الأراضي الفرنسية هي حرية أساسية بمعنى المادة 2/521 أعلاه .

وأخيرا لا يقتصر مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة على الحريات بالمعنى الضيق، وإنما يتجاوزه إلى الحقوق أيضا، كالحق في الملكية، أو اللجوء السياسي أو الحق في الحياة الخاصة .

وهذا ما كان يعترض عليه بعض الفقهاء بمقولة أن المشرع قصر الحماية المستعجلة على الحريات الأساسية فقط دون غيرها، مما يكون مفاده عدم امتدادها إلى ما يعتبر في مفهوم الفقه من الحريات ولو كان حقا أساسيا[2].

وهو ما يعترض عليه البعض بقوله أن التفرقة بين الحرية والحق هي تفرقة اختلافيه لا حقيقية، بل أنها من المسائل التي عجز الفقه أن يجد معيارا للتفرقة بينهما، لأنها غير قائمة فعلا، حتى أنه على فرض وجود هذه التفرقة فإن الحريات جميعها بمثابة حقوق معترف بها سواء وقع هذا الاعتراف في نصوص اتفاقية أو دستورية أو قانونية، هذا إلا أن الكثير من الحقوق هي في حقيقتها حريات أو حريات أساسية من ذلك مثلا حق الملكية، فالمجلس

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 35 .
[2] المرجع نفسه، ص 35 .

الدستوري اعترف بأنه أحد الحقوق الأساسية التي تندرج عنه حريات كل منها له ذات الوصف، مثل حرية التصرف أو الاستغلال أو الاستعمال .

فهو حق تفرعت عنه جملة من الحريات تجعله محلا للحماية العاجلة، إن لم يكن لذاته فلغيره، أي لما يترتب عليه من حريات أساسية، ولعله هذا ما انتهى إليه مجلس الدولة من أن حق الملكية بمثابة أحد الحقوق الأساسية التي يستغرقها نظام الحماية المنصوص عليه في المادة 2/521 من قضاء الاستعجال الفرنسي.

وعلى هذا النحو أيضا اعتبر مجلس الدولة حق اللجوء السياسي من الحقوق التي يستغرقها مفهوم الحريات الأساسية، مما يخول له حرية التنقل والإقامة والعمل على الأراضي الفرنسية بشكل يمكنه من الالتجاء إلى قاضي الاستعجال الإداري إذا وقع عليه اعتداء من طرف الإدارة[1].

وتسبب وضع الأجانب باجتهادات غزيرة فمنذ الأيام الأولى لتطبيق إصلاح الإجراءات المستعجلة أوضح مجلس الدولة بأن (مفهوم الحرية الأساسية) يشمل فيما يخص الرعايا الأجانب الذين يخضعون لإجراءات خاصة تنظم دخولهم وإقامتهم في فرنسا[2].

وعليه فإنه إزاء عدم الاتفاق القضائي على مفهوم محدد للحرية الأساسية بشكل يفض تنازع المفاهيم والتفاسير حولها ويؤطر حمايتها ، يفتح باب التساؤل عن كيفية معرفة ما إذا كانت حرية ما أو حق ما أساسي من عدمه في قضاء مجلس الدولة ؟ وهو ما يمكن الإجابة عليه من خلال دراسة " عناصر الحرية الأساسية ".

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 36 .

[2] مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص883 .

الفرع الثاني

عناصر الحرية الأساسية

بالتمعن في أحكام القضاء يتبين أنه رغم عدم وجود مفهوم جامع للحرية الأساسية إلا أنه في ثنايا الأراء والأحكام السالفة الذكر، ما يكشف عن أن ثمة عناصر لهذه الحرية محل إجماع قضائي يتجسد بتوافرها هذا المفهوم، ويتمثل هذين العنصرين في العنصر الموضوعي والعنصر الشكلي، نفصل فيهما كالآتي :

أولا ــ العنصر الموضوعي للحرية الأساسية :

يعكس هذا العنصر قدر النفع المرجو من الحرية أو قيمة المصالح التي تقوم عليها في مدارج الأهمية بين ما يطلق عليه البعض "حريات الصف الأول" و"حريات الصف الثاني ويمكن أن تكون ذو قيمة قد ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية، وهذه القيمة تكتسبها من أنها تقوم على إشباع حاجات جوهرية، إن لم تستقم الحياة بدونها فإنه لا ينتظم سيرها بغيرها، ولعل هذا ما قصده المفوض letournieur بقوله:" أنه يجب لاعتبار حرية ما أساسية، يجب توفر شرطين: أن تكون ضرورية وأن تكون محمية قانونا "[1].

أو ما قصدته Odent حينما قالت: "أن الحرية الأساسية هي التي تربو في أهمية المصالح المترتبة عليها عما سواها" [2].

وهذا ما كشفته التطبيقات الأولى للحماية المستعجلة في القضاء الإداري الفرنسي في 2001/01/18، حيث أعطى مفوض الحكومة لعنصر الحريات الأساسية الأهمية القصوى فالمفوض Touvet يعلن من خلال أول تقرير له إلى مجلس الدولة في أول قضية تتعلق بالحماية المستعجلة بأن الحرية الأساسية هي حرية ذو قيمة بالغة valeur primordiale[3].

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص37 .

[2] المرجع نفسه ، ص37 .

[3] مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص ص 884 - 885 .

ولم تذهب مفوضة الحكومة السيدة De silva بعيدا عن ذلك في تجلية رؤيتها للحرية الأساسية فهي في تقريرها عن قضية "طليبة" تقترح معيارا مزدوجا لتحديد هذا المفهوم، بحيث يدور في شق منه حول طبيعة الحرية، وينشغل في شقه الأخر بالحماية المقررة لها إذ ترى ألا يكترث بالنعوت أو الأوصاف التي تسبغ على الحرية، لبيان ما إذا كانت أساسية من عدمه، وإنما الأهم البحث عما تحتله من أهمية جديرة بالاعتبار بالنسبة للمدعي، وهي على هذا النحو تعتبر هذه الأهمية مما يستقل بتقديره قاضي الأمور المستعجلة، باعتبارها من المسائل التي تفترق من حالة لأخرى، وتبعا لظروف وملابسات كل دعوى، ولذا حبذت فعل المشرع من إطلاق إصطلاح الحرية الأساسية، وعدم تقييد القاضي بمعنى محدد، أو مفهوم خاص بها[1] .

ولئن كان هذا ما يعنيه العنصر الموضوعي للحرية الأساسية فإنه يجسد بذاته شمولية هذا الاصطلاح، وهي شمولية تتبدى في مظاهر ثلاث :

الحرية الأساسية مفهوم أعم من الحريات العامة من جهة وهي معنى يستغرق الحقوق من جهة ثانية، أيضا هي مدلول إن لم يستوعب بعض الحريات أو الحقوق لذاتها، فإنه يشملها لغيرها[2]، وسنوضح ذلك بالتفصيل كالتالي :

1/ الحرية الأساسية معنى يشمل الحريات العامة :

إن الحريات الأساسية هي التي يطلق البعض عليها بالحريات الأصلية باعتبارها الأولى في الظهور، فهي بدون شك تدرج في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة لأنها تعد شرط وجود لغيرها من الحريات الفردية والسياسية على السواء وكمثال على ذلك إذا لم يتقرر بجانبه حرية الأفراد في التنقل وهي أهم الحريات للاتصال

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 39.

[2] المرجع نفسه، ص 39.

بكيان الفرد، ذلك بما توفره له من أمن في ذاته وحرية في تنقله وحرمة المسكن ...إلخ وهي حريات كفلها الدستور والتشريع[1].

كما أن المفهوم التقليدي لمصطلح الحريات العامة في القانون الفرنسي، يظل مقصورا على ما يطلق عليه الحقوق والحريات، والمتمثلة في الحريات الفردية، الحق في الأمن القانوني، حرية الرأي والصحافة والتنقل والجمعيات ...إلخ .

ويخرج من نطاق الحريات العامة ثلاث طوائف :

- ✓ حقوق الضمانات: مثل الحق في التقاضي، الحق في المساواة، الحق في الدفاع .
- ✓ حقوق المشاركة : مثل حق الانتخاب .
- ✓ حقوق الدائنية : وتتمثل في الحقوق التي تفرض على الدولة التزاما بالتدخل لتنظيمها لإمكانية ممارستها مثل: الحق في الصحة، الحق في العمل، الحق في الضمان الاجتماعي .

وهذا على خلاف الحريات الأساسية التي تستوعب هذه المفردات جميعها بما فيها الحريات العامة، ولعل هذا ما قصدته مفوض الحكومة de silva بقولها أن الحرية الأساسية معنى يتجاوز الحريات العامة وأوسع منها نطاقا أو ما ذكره Richer قائلا: أن كل حرية أساسية، حرية عامة، ولكن ليست كل حرية عامة، حرية أساسية[2].

ولذا فالحريات الأساسية إنما ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد التي تفوق القواعد العادية لترقى إلى مصاف القواعد الدستورية، أما الحريات العامة فهي التي ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد المحددة بالدستور والقانون العادي معا، ومن ثم فإن المستفيد من

[1] مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999 - 2000، ص 39 .

[2] Rivero (Jean) , les libertés publiques , les droits de l'homme , paris ,5éme éd , 1987 , p 30 .

الحريات العامة هم الأفراد فقط، أما المستفيد من الحريات الأساسية هم الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة[1].

ولقد فصل المفوض Vandermeerne في هذا المعنى ذاكرا أن الحريات الأساسية لا تشمل على الحريات العامة بالمعنى التقليدي فحسب، بل تستغرق أيضا غيرها من الحريات ذي الأهمية البالغة، والتي لها قيمة دستورية، كالحق في السلامة البدنية واحترام الحياة الخاصة والعائلية، وحق اللجوء السياسي[2].

2/ الحرية الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق :

في هذا المجال يطرح التساؤل التالي، هل أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نص على الحماية العاجلة للحريات الأساسية دون النص على الحقوق قد أسقط ذلك عن الحقوق أم جعل الحرية درعا للحق ؟!.

هناك بعض الفقهاء من يرى أن الحرية والحق مفهومان متغايران، وهذا ما نحى نحوه بعض قضاة الأمور المستعجلة الإدارية بفرنسا، حيث يرى هؤلاء القضاة أن نص المادة 2/521 من قضاء الاستعجال الفرنسي صريح، حيث قصر الحماية على الحريات الأساسية فقط دون الحقوق[3]، لكن هذا الرأي منتقد من عدة أوجه، فمن ناحية أنه يخالف ما تواتر عليه الفقه الغالب على أنه لا يوجد فرق بين الحرية والحق، فالحرية حق في الثبوت، والحق حرية في الممارسة، ولهذا فإن التفرقة بينهما لا تعدو أن تكون تفرقة صناعية لا حقيقية[4]، ومن جهة ثانية لم تدر هذه التفرقة بخلد المشرع حال إعداد مشروع قضاء الأمور الإدارية

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص 56 .

[2] Vandermeerne (Reland),la reforme des procédures d'urgence devant Le juge administratif ,actualité juridique, droit administratif ,2000 ,p706 .

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 41 .

[4]Jean_ François lachaume ,droits fondamentaux et droit administratif , article de la revue actualité juridique droit administratife ,les droits fondamentaux (A J D A) , numéro special ,France, 20 juillet - 20 aout 1998 , p 93 .

المستعجلة بفرنسا، ولعل هذا ما يؤكده Garres مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ في تقريره عن مشروع هذا القانون، بذكره أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، وأن اصطلاح الحريات الأساسية لا يمكن تفسيره على أنه حريات أساسية دون الحقوق الأساسية[1].

3/ الحرية الأساسية مفهوم إن لم يستغرق الحريات والحقوق لذاتها يشملها لغيرها :

لا نستطيع إنكار دلالة هذا المظهر على عمومية مفهوم الحريات وشموليته للحريات والحقوق إن لم يكن لاعتبارها في ذاتها ذا قيمة، فلما يترتب على الاعتراف بها من حريات أو حقوق لها أهمية أجدر بالرعاية وأولى بالحماية، وهو ما يتجسد في اعتبار حماية هذه الحرية أو الحق شرطا لكفالة حرية أو حق آخر ذي قيمة بالغة [2].

والأمثلة كثيرة في التدليل على ذلك، فمفوض الحكومة De silva اعتبرت الحق في الحياة العائلية المستقرة حرية أساسية، لا لأنه كذلك وإنما لاعتباره مفترضا لحماية حرية كل شخص في الزواج [3].

وهي حرية سبق وإن اعترف بها مجلس الدولة تحت عنوان المبادئ العامة في القانون في 1978/12/08 في قضية جيستي.[4]

كما اعتبرت مفوض الحكومة الآنسة باسكال في قضية Casanova أن فصل السيد Casanova من وظيفته كمدرب في جهاز الإطفاء لا يمثل اعتداء على حرية أساسية تأسيسا على أن الحق في التوظيف أو العمل ليس بذاته حرية أساسية لعدم أهميته، وإنما لافتقاده العنصر الثاني في مفهوم الحرية الأساسية، وهو الاعتراف التشريعي بالحرية وتنظيمها

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق،ص 42 .
[2] المرجع نفسه، ص 43 .
[3] المرجع نفسه، ص 43 .
[4] مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص 881 .

قانونا، إذ أن الحق في التوظيف هو من الحقوق التي وردت في مقدمة الدستور، يخاطب بها المشرع ليلتزم به وليس القاضي، أي أن ورود هذا الحق في مقدمة الدستور لا يجعله قابلا للتطبيق المباشر، وإنما يلزمه تدخل المشرع[1].

وأخيرا فإنه لابد أن لا نتوقف في تحديد اصطلاح الحرية عند ظاهر اللفظ، وإنما ينبغي البحث عما إذا كان محل الاعتداء له من القيمة والأهمية ما يستأهل إسباغ الحماية المستعجلة عليه[2].

ثانيا ــ العنصر الشكلي للحرية الأساسية :

إن كان العنصر الموضوعي للحرية الأساسية يبين عن قدر أهميتها في ميزان القيمة فإن العنصر الشكلي يكشف عن مكانتها في مدارج التشريع، فالحرية من الناحية الشكلية لا تكون أساسية إلا إذا كانت منظمة أو معترفا بها[3].

والدستور هو المرجع في تحديد الحريات، فالتشريع حيث يوفر ضمانا للحريات يضمن ممارسة الحريات التي يحميها الدستور على وجه معين في حدود سلطته التقديرية على أن القضاء الإداري اتجه ابتداء إلى الاعتماد في تحديد هذه الحريات على إرادة المشرع الدستوري من خلال ما يضعه من قواعد في صيغة النص الدستوري وهو ما نسميه بالأساس الشكلي[4].

ولقد أدى هذا الاتجاه إلى أن يعتمد القاضي الإداري في تحديده للحريات الأساسية عن نية واضعي نصوص الدستور من حمايتها حماية خاصة، ويكشف هذا الاستخلاص حقيقة هامة هي التلازم بين الطابع الأساسي للحريات وبين الحماية الدستورية .

---

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 44 .

[2] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص09 .

[3] CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 10 éd, paris, Montchrestien, 2002 , p1288 .

[4] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 09.

فكل ما يعتبر أساسا يجب أن ينال قيمة دستورية والعكس بالعكس ويعتمد الطابع الأساسي على أمرين يمكن استخلاصها من قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1] :

1 ــ اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقية الدولية حرية أساسية .

2 ــ اعتبار كل حرية أو حق يمكن الدفاع عنه مباشرة أمام القضاء من خلال دعاوى الأفراد حرية أساسية .

1 ــ الحرية الأساسية ما تم الاعتراف بها في الدستور أو الاتفاقية الدولية :

يمثل الاعتراف المظهر الشكلي لمفهوم الحرية الأساسية، وعليه فإن الحرية لا تكون أساسية بأي شكل من الأشكال إلا حالما يرد الاعتراف بها في نصوص الدستور باعتبارها القاعدة الأسمى والأعلى، وهكذا اعتبرت الصفة الدستورية للحق أو الحرية مبررا لإضفاء الطابع الأساسي عليها[2]، كذلك الاتفاقيات الدولية والقانون .

إذن إذا اعترفت إحدى هذه المصادر على حرية معينة اعتبرت حرية أساسية، وترقى قيمتها حسب النص المعترف بها، وللتدليل على ذلك تقول مفوض الحكومة De silva :

(لكي يمكن اعتبار حرية ما أساسية وفق المادة 2/521 قانون مرافعات الإدارية، على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث بداية عما إذا كان الدستور قد نص عليها أم لا، فإن لم يجد فيبحث في الاتفاقيات الدولية، وإلا في القانون، وحال ثبوت انعدامها في هذا الأخير ينظر إلى المبادئ العامة للقانون)[3].

[1] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص10 .

[2] المرجع نفسه، ص 10 .

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 47 .

لكن بالرجوع إلى مصادر الاعتراف بالحرية وفق ما تم طرحه سابقا، نطرح تساؤل عن الأداة القانونية المتمثلة في اللوائح، ماذا عن الحرية الوارد الاعتراف بها ضمن اللوائح هل يعد هذا الاعتراف مكسبا لوصف الأساسية ؟، وما هو موقف مجلس الدولة الجزائري من ذلك ؟.

نظرا لحداثة صدور قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ فإن مجلس الدولة الجزائري لم يتعرض المشرع لهذه المسألة، ولهذا فإننا سنعرج لما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، حيث نجد أنه منذ سريان قانون المرافعات الإدارية وتطبيق نظام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية أول جانفي 2001، قد تواتر على أن وصف الحرية الأساسية لا ينطبق على غير الحريات المعترف بها في المصادر سالفة الذكر، بمعنى أن ماعدا المصادر المذكورة سابقا لا يعتد بها في هذا الشأن الأمر الذي يقتضي عدم الاعتداد بالاعتراف الوارد في اللوائح[1].

2 ــ الحرية الأساسية يمكن الدفاع عنها مباشرة أمام القضاء :

لا يكفي أن تكون الحرية معترفا بها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية لتكون أساسية، بل وجب على قاضي الاستعجال الإداري البحث في طبيعة الاعتراف، أي يعتمد تفسيره واستقراءه لنصوص الدستور على الصياغة التي وردت عليها، وما إذا كانت تكشف أو تتضمن إمكانية المطالبة بها قضائيا، أي أن تكون صيغة الاعتراف القانوني بالحرية الأساسية إلزامية يخاطب من خلالها القاضي ليفرض حمايته عليها، وليست توجيهية للمشرع بغرض تنظيم كيفية ممارستها[2].

[1] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 13.

[2] Mathien bertrand et Verpeaux michel, contentieux constitutionnel de droits fondamentaux ,L.G.D.J ,paris ,2002 ,p276 .

ولعل هذا ما قصدته مفوض الحكومة De silva بقولها تتجرد الحرية من الأساسية، حال يرد النص عليه دستوريا في صياغة عامة، وحين يتوجب تدخل الدولة تدخلا إيجابيا لتنظيم ممارسته.

كذلك ما ذكرته من قبلها مفوض الحكومة الآنسة Fombeur متخذة كمثال " الحق في الوطنية " المنصوص عليه في دستور1946، بأن هذا الحق لا يعد حقا أساسيا رغم الاعتراف الدستوري به، لأن هذا الأخير مجرد خطاب للمشرع لا للقاضي، ومن ثم يفتقد خاصية إمكانية المطالبة به أمام القضاء، ولذا لا يمكن اعتباره من قبيل الحريات الأساسية[1].

ومن هذا المنظور أيضا، لا يعني الاعتراف بالحرية في اتفاقية دولية الارتقاء بها إلى مصاف الحرية الأساسية، لأن الأمر يتوقف في اكتساب هذا الوصف على طبيعة النصوص الاتفاقية ذاتها، فهذه الأخيرة وعلى نحو ما ذهب إليه المفوض Abraham لا تكسب الحرية أو الحق الذي نصت عليه الصفة الأساسية في حالتين :

1/ أن يكون هدفها مجرد تنظيم العلاقات بين الدول الأطراف .

2/ إذا كانت صيغة الاعتراف بالحرية توجيهية ليست إلزامية وفق ما فصل سابقا[2].

خلاصة القول، أن الاعتراف الدستوري ما هو إلا مظهر وليس دليلا قاطعا على اعتبارها أساسية، فإن هذا يحتاج إلى صيغة اعترافيه إلزامية ومفاده أن الحرية يمكن أن تكون أساسية رغم عدم النص عليها في الدستور أو الاتفاقية الدولية، وهو حال يرد الاعتراف به في نص قانوني عادي أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وفي نفس الوقت أن الحرية يمكن أن تتجرد

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 50 .

[2] المرجع نفسه، ص ص 52 - 53.

من هذا الوصف رغم الاعتراف بها في الدستور أو الاتفاقية الدولية طالما كان هذا الاعتراف توجيها عاما للمشرع وليس للقاضي[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري إضافة لحمايته للحريات الأساسية بمقتضى المادة 920 من ق إ م إ، فإنه أيضا بالتمعن في نص المادة 921 من نفس القانون التي تتكلم عن دعوى الاستعجال القصوى، نجد أن محل حمايتها الحريات العامة أو الملكية الخاصة للأفراد، وكما ذكرنا سالفا أن مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة لا يقتصر على الحريات بحقيق معناها، وإنما يتجاوز إلى الحقوق أيضا كالحق في الملكية، لا لصالح المالك فقط بل لصالح المستأجر أيضا، بحيث تعتبر حرية تفرض على الغير التزاما سلبيا بعدم التعرض لها حال ممارستها وهو حق تفرعت عنه جملة من الحريات تجعله محلا للحماية العاجلة[2].

وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي من أن حق الملكية يغدو بمثابة أحد الحقوق الأساسية التي يشملها نظام الحماية المنصوص عليه في المادة 2/521 من قضاء الاستعجال الفرنسي، كذلك إذا صدر قرار غلق لمحل تجاري معين بدون نص قانوني أو لاعتبارات المصلحة العامة، ولكن تم بطريقة مغالا فيها فهنا يعتبر اعتداءا غير مشروع على حرية أساسية تتمثل في حرية التجارة .

إذن فبإمعان النظر في النظام الإجرائي لهذين الدعوتين ــ دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها بالمادة 920 ق إ م إ ودعوى الاستعجال القصوى المنصوص عليها بالمادة 921 من نفس القانون ــ نجد أن كلا منهما ينطوي على ذات المحل الذي يراد حمايته أي الحرية الأساسية .

[1] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 15.

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 35 - 36.

المطلب الثالث

شـــــرط الاعتداء مناط الحماية المستعجلة

إن الاعتداء مناط الحماية، له شروط معينة فليس كل اعتداء على حرية أساسية يوجب اقتضاء الحماية المستعجلة وذلك تحوطا من الإسراف في الالتجاء إليه، بشكل يصرف القاضي عن إفراغ الجهد في خصومات أولى بعنايته من جهة، أو تمثل حائلا دون السير المنتظم للنشاط الإداري من جهة ثانية، ولهذا حددت المادة 920 أعلاه مجموعة من الشروط التي تبين عما ينبغي أن يكون عليه الاعتداء المقتضى لانطباقها.

ونلخص هذه الشروط في صنفين: شروط تتعلق بطبيعة الاعتداء الشخصية، وشروط تتعلق بطبيعته المادية، لكن قبل التفصيل في هذه الشروط يجب أن نوضح أولا مفهوم الاعتداء مناط الحماية المستعجلة وتمييزه عن الاعتداء بمفهوم المادة 921 ق إ م إ، بما أن هذا الأخير يمكن أن يقع على حرية أساسية .

الفرع الأول

مفهـــــوم الاعتـــــــداء

التعدي أو الاعتداء المادي نظرية ذات مصدر اجتهادي[1]، تهدف إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير الشرعية من طرف الإدارة والتي تمس الحقوق الأساسية للفرد.[2]

وإذا أردنا أن نحدد مفهوم التعدي، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التعدي، وكذا المشرع الفرنسي والمصري، ولذا سنلجأ للفقه والقضاء لتوضيح مفهومه .

[1] فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 99 .
[2] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 27، نقلا عن

Dubouis louis, Gustave peiser ,droit public , dalloz ,15éd ,paris ,2001 ,p209.

أولا ــ تعريـــف الإعتـــــداء :

1/ تعريف الفقـــه : من بيــن التعريفــات التي يمكن سردها نذكــر تعريــف الأستــاذ "De laubadére " تكون حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة، يمس بحق الملكية أو حرية عمومية "[1]، أما الأستاذ سليمان الطّماوي فذهب في تعريفه للتعدي إلى " أن الإدارة تكون مرتكبة لاعتداء مادي، إذا ما أتت خطأ جسيما أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد"[2]، أما المستشارة فريدة أبركان فقد عرفته على أنه "كل تصرف إداري لا يندرج ضمن تطبيق نص تشريعي أو تطبيقي" [3].

2/ تعريف القضاء : لقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الاعتداء على أنه:" تصرف متميز بخطورة صادرة عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة "وذلك من خلال قراره المؤرخ في1949/11/18 في قضية Carlier، وينتج عن هذه الخطورة (مسخ) القرار أو التصرف بحيث يصبح تصرفا أو قرارا غير إداري[4].

ونجد نفس التعريف أخذت به محكمة التنازع في: 1955/06/13 بقولها : "...التعدي هــو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي "[5].

أما القضاء الجزائري فلم يشذ عما ذهب إليه القضاء الفرنسي بحيث عرفه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بأنه "إجراء لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص تشريعي، تنظيمي..."[6].

---

[1] عبد الغني عابد، مرجع سابق، ص 103 .

[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 382 .

[3] فريدة أبركان، التعدي، مرجع سابق، ص 100 .

[4] عبد الغني عابد، مرجع سابق، ص 104 .

[5] فائزة جروني ومليكة بطينة، مرجع سابق، ص07 .

[6] قرار غير منشور، صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 قضية بين الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص17 .

ثانيا ــ أنــواع الاعتــداء :

من خلال التعريفات السابقة يمكننا التمييز بين نوعين من التعدي، تعدي ينتج من حالة واقعية، وتعدي ينتج من قرار إداري.

فبالنسبة للاعتداء المادي الذي ينتج من حالة واقعية (اعتداء غير مرتبط بقرار إداري)، فهي الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون وجود قرار سابق يأمر بها، ولكنها تشكل وظيفة تلك الإدارة، كــأعمال التدريس اليومية في الجامعات والمدارس وأعمال التدريب في الثكنات ومنح وثائق الحالة المدنية لمن يطلبها من المواطنين في البلديات ...إلخ[1] .

ويمكن أن تشكل هذه الأعمال اعتداء مادي، إذا ما انطوت على عدم مشروعية صارخة ومست حقوق أو حريات الأفراد كردم ساقية تقع بملكية خاصة، فذلك غير مرتبط بأي صلاحية من صلاحيات الإدارة ولا تدخل في عداد الأشغال العمومية[2].

أما فيما يخص الاعتداء المادي الناتج عن القرارات الإدارية فيكون في حالتين: إما أن يكون القرار المنشئ للتعدي يفقد سنده الشرعي أو أن القرار منتظم في حد ذاته ولكنه قد نفذ في ظروف غير قانونية[3].

1ــ القرار المنشئ للتعدي يفقد سنده الشرعي : الأصل أن التعدي يرتبط بالأعمال المادية للإدارة دون أعمالها القانونية، فالقرار ومهما كان مخالفا للقانون، إن لم يكن متبوعا بتنفيذ لا يشكل عمل اعتداء مادي، ذلك لأنه لن يمس بذاته أي حق أو حرية للأفراد إلا إذا وضع موضع التنفيذ[4].

[1] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 140 .

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 171 .

[3] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 29 .

[4] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 141 .

فقرارات الإدارة وإن وصلت إلى درجة الانعدام (نظرية انعدام القرارات الإدارية)، التي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة صارخة، بحيث تفقد القرارات الإدارية الصفة الإدارية وتصبح كأن لم تكن، غير أنها لا تشكل تعديا، إذا لم تقترن بتنفيذ يمس حقوق وحريات الأفراد [1].

ففي هذه الحالة ينبغي أن يكون فعل التعدي في شكل قرار غير منظم بكيفية بينة، ولا يندرج ضمن الصلاحيات التقليدية للإدارة، كما ينبغي أن لا ينتهك إحدى الحريات الأساسية أو حق ملكية، بحيث كلما كان التنفيذ غير قانوني إلا وقام التعدي[2]، فالاعتداء المادي يتحقق بعد التنفيذ أو التهديد بالتنفيذ حتى وإن لم ينفذ، كما ذهبت محكمة التنازع الفرنسية في ذلك[3].

فالقرار الإداري مجرد بذاته دون تنفيذ، باعتباره ورقة لا تختلف عن باقي الأوراق، لا يمكن أن يمس بذاته حق أو حرية وإنما فتح الباب وأعطى السند لأن يمس بالحقوق والحريات فكان مصدرا للتعدي [4].

2 ــ حالة الإجراءات اللا شـرعية : وفي هـذه الحالـة يكون القرار الإداري مشروع وغير مخالف للقانون من الناحية الشكلية والموضوعية، مما يترتب عليه أنه لا يشكل تعديا، وإنما يتحقق ذلك عندما لا تحترم الإدارة الإجراءات القانونيـة الواجب إتباعها لتنفيذه[5]، خـارج حالات التنفيذ الجبري للقرار الإداري، ومن الحالات التي يسمـح بها للإدارة بالتنفيذ الجبري هي :

ــ وجود نص قانوني يجيز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري .

[1] فائزة جروني، مرجع سابق، ص ص 29 - 30 .

[2] أنظر في ذلك فريدة أبركان، التعدي، مرجع سابق، ص 100 .

[3] عبد الغني عابد، مرجع سابق، ص 105 .

[4] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 142 .

[5] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 30 .

ـــ أن تكون هناك حالة طارئة وملحة تستدعي السرعة في التنفيذ .

ـــ في حالة الظروف الاستثنائية .

ـــ أن لا يكون هناك أي طريق آخر يؤمن للإدارة تنفيذ قرارها [1].

إذن فالإدارة لا تستطيع التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية لتنفيذ قرارها في حالة امتناع الأفراد، وإن فعلت عد تصرفها فعلا من أفعال التعدي ويجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يضع حد لهذا التعدي[2]، ومثال على ذلك إذا كان القانون يوجب تبليغ المعني لكن الإدارة وبسبب الإهمال تتجه مباشرة لتنفيذ القرار دون تبليغ المعني فيؤدي ذلك لانتهاك حق الفرد في العلم بالإجراء المتخذة بشأنه وانتهاك لحق الدفاع[3].

والملاحظ على هذه الحالة من حالات التعدي ـــ حالة الإجراءات اللاشرعية ـــ هي الأكثر حدوثا من الحالة الأولى ـــ حالة القرار المنشئ للتعدي يفقد سنده الشرعي ـــ ذلك أنه ليس بالأمر السهل على القاضي تحديد درجة المخالفة، هل هي مخالفة بسيطة أم مخالفة جسيمة مما يدفعه بإلغاء التصرف (القرار) لتجاوز السلطة وليس على أساس الاعتداء المادي[4].

ومما تجدر الإشارة إليه أن حالات التعدي المذكورة أعلاه ليست كل الحالات لأن حالات التعدي، كثيرة ولا يمكن حصرها، وهذا راجع بسبب توسع الاجتهاد القضائي في مفهوم التعدي[5]، بالإضافة إلى وجود تداخل في عناصر حالات اللاشرعية الاعتيادية واللاشرعية الجسيمة ولعدم وجود حدود واضحة المعالم بينهما [6].

---

[1] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 174 .

[2] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 30 .

[3] محمد الصالح بن أحمد خراز ، مرجع سابق، ص 139 .

[4] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 190.

[5] المرجع نفسه ،ص 31 .

[6] فريدة أبركان، التعدي، مرجع سابق، ص 100 .

ومما سبق، يتبين أنه حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي يجب أن يجتمع شرطان وهما: أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة، وأن يكون التعدي يمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد، وسواء كان هذا الاعتداء المادي وقع على الممتلكات العقارية أو المنقولة .

ثالثا ــ تمييز الاعتداء بمفهوم المادة 920 ق إ م إ عن حالات الاعتداء الأخرى المنصوص عليها بالمادة 921 من نفس القانون :

إن المتمعن في نص المادة 921 من ق إ م إ يجد أنها تنص على ثلاث حالات وبتوفر شروط إحداها تدخل قاضي الاستعجال ــ بعد تقديم طلب المدعي ــ ليقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وتتمثل هذه الثلاث حالات في: حالة التعدي، الإستلاء، الغلق الإداري.

وبالرجوع إلى المادة 920 من نفس القانون نجدها أيضا تنص على شرط الاعتداء كشرط من الشروط الموضوعية التي تبرر تدخل قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية كما سبق بيانه، وعليه نتساءل هل مفهوم الاعتداء المنصوص عليه بالمادة 920 من ق إ م إ هو نفس مفهوم الاعتداء المنصوص عليه بالمادة 921 من نفس القانون أم لا ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل وجب تمييز كل حالة على حدى أولا .

1/تمييزه عن حالة التعدي :

لقد تكلمنا عن تعريف الاعتداء وأنواعه ونحن بصدد شرح مفهوم الاعتداء، وهو ما ينطبق عن حالة التعدي بمفهوم المادة 921 من ق إ م إ، وتفاديا للتكرار نعرج مباشرة إلى تمييز هذه الأخيرة عن الاعتداء بمفهوم المادة 920 من نفس القانون، بحيث نجد أن الاعتداء بفهوم المادة الأخيرة كما بينا سابقا يشترط فيه أن يكون جسيما وغير مشروع، أما الاعتداء "التعدي" بمفهوم المادة 921 من ق إ م إ فإنه ومن خلال قولها:(في حالة الاستعجال القصوى...أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه) نستنتج أنه يشترط في الاعتداد به أن يكون بالغ الجسامة وغير مشروع .

2/تمييزه عن حالـــــة الغصـــــب :

لقد نصت المادة 921 ق إ م إ على حالة الغصب في قولها:(... وفي حالة ... أو الإستلاء ....يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه)، وكما لاحظنا فإن المشرع استعمل مصطلح الاستيلاء بدل من مصطلح الغصب، بالرغم من أن النص الفرنسي استعمل مصطلح L'emprise والتي تعني في اللغة العربية مصطلح الغصب وهي نظرية قائمة بذاتها تدعى " نظرية الغصب "[1].

بينما الاستيلاء فقد نصت عليه المادة 679 وما بعدها من القانون المدني[2] وهو نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي في القانون المدني Le réquisition، مما يفيد أن مصطلح الاستيلاء بالنسبة للمشرع الجزائري ورد في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بمصطلحين مختلفين باللغة الفرنسية، فترجمـــة Le réquisition بالاستيلاء في القانون المدني صحيحة، وذلك لأن الاستيلاء هو وسيلة قانونية تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة، أما إذا كان الاستيلاء غير مشروع وهو الذي يقع على العقارات المملوكة للأفراد تحول إلى غصب، وهي الترجمة الصحيحة لمصطلح L'emprise ،[3] فيبدو أن المشرع وقع في خلط بين المصطلحات .

إذن فالغصب هو عمل غير مشروع، بينما الإستلاء وإن كان من الناحية اللغوية يفيد وضع اليد على شيء معين، إلا أنه كمصطلح قانوني هو وسيلة قانونية[4].

[1] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 146 .

[2] القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31 لسنة 2007، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، لسنة 1975 .

[3] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 32 .

[4] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 146 .

ويقصد بالغصب كما عرفه الأستاذ خلوفي رشيد[1]:(كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة)[2].

أما الأستاذ سليمان محمد الطّماوي فعرفه كما يلي:(استيلاء الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة في غير الأحوال المسموح بها في القانون)[3].

إذن نستخلص من التعريفات السابقة أن الغصب لا يكون إلا على العقارات المملوكة للأفراد دون المنقولات، وأن تقوم به الإدارة في غير الأحوال المسموح بها قانونا فهو عمل غير مشروع[4]، ومن خلال ذلك يمكننا التمييز بين نظرية الغصب ونظرية التعدي بحيث أن النظرية الثانية تشمل النظرية الأولى، لأننا كما أشرنا في موضع سابق أن الاعتداء بمفهوم المادة 920 من ق إ م إ يقع على الحريات الأساسية للأفراد أو حق الملكية العقارية أو المنقولات، بينما الغصب يكون بالاعتداء على حق الملكية العقارية للأفراد فقط .

فواضح أن الغصب هو نوع من الاعتداء لكنه تعلق بحق ملكية عقارية، وباقي أنواع الاعتداء تشكل تعدي[5].

3/تمييزه عن حالة الغلق الإداري : وهذه الحالة على خلاف الحالتين السابقتين اللتان نص عليهما الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بحيث أن هذه الحالة لم توجد إلا بعد تعديل المشرع لقانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 [6]بالمادة 3/171 مكرر منه .

---

[1] رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 191.

[2] القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، لسنة 1991 .

[3] سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 285 .

[4] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 33 .

[5] محمد الصالح بن أحمد خراز، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسات قانونية، العدد 02، مجلة شهرية متخصصة تصدر عن دار القبة، الوادي، الجزائر، 2002، ص 53 .

[6] القانون رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، لسنة 2001 .

واعتمدها المشرع أيضا في المادة 921 ق إ م إ كحالة من الحالات التي تبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري لوقف تنفيذ القرار الإداري .

ولتوضيح حالة الغلق الإداري أكثر ننتقل إلى العناصر التالية :

1 ــ مفهوم الغلق الإداري : الغلق الإداري هو إجراء إداري تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية، تعمد فيه إلى غلق ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة بحيث يتخذ شكل قرار الغلق الإداري شكل الجزاء الإداري[1]، إبتغاء عقاب صاحبه أو حمله للامتثال لأحكام القانون أو حماية للنظام العام[2].

فالغلق الإداري للمحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري بمختلف أنواعه إجراء أباحته عدة نصوص للسلطة الإدارية، فعلى سبيل المثال، الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات كذلك المرسوم رقم 34/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية والمزعجة المتخذة تطبيقا للأمر رقم: 04/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن والحريق والفجع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور وإحداث لجنة للحماية المدنية .

2 ــ خصائص الغلق الإداري : من خلال ما تقدم نجد أن للغلق الإداري خصائص تميزه عن حالة التعدي والغصب تتمثل فيما يلي :

ــ أنه يتم بقرار إداري في شكل جزاء إداري تتخذه السلطة الإدارية المختصة قانونا، كأن

[1] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 35 .

[2] محمد الصالح بن أحمد خرّاز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 150 .

يكون قرار غلق المحل من اختصاص الوزير[1]، أو من اختصاص الوالي[2].

وواضح أن المشرع لما اشترط أن يتم بقرار مستوفي جميع الشروط القانونية يكون قد افترض شكل الكتابة [3].

ــ أنه يعمد إلى غلق محل أو وقف تسيره نهائيا أو مؤقتا وهذه الخاصية ذكرها في المادة 35 و 36 من المرسوم السالف الذكر، بحيث جاء في مضمون المادة 35 من هذا المرسوم أن الوالي بإمكانه وقف تسيير المحل بعد إنذار صاحبه، وبينت المادة 36 على أنه يمكن للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل إذا لم يمثل صاحب المحل لوقف التسيير، وهو ما نصت عليه المادة 75 من قانون المنافسة المشار إليه آنفا .

ــ أن الغلق الإداري يكون على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني ولا ينصب على محل سكني[4].

3 ــ صور الغلق الإداري : يتخذ الغلق الإداري في إحدى الصور التالية :

- **الصورة الأولى** : وهي التي يتخذ فيها قرار الغلق صورة العقوبة الإدارية نتيجة لما ارتكبه صاحب المحل من مخالفات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 36 من المرسوم 34/76 السالف الذكر، التي جاء فيها أنه يمكن للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل، إذا لم يمتثل صاحبه لقرار وقف التسيير[5].

[1] المادة 11 من الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، لسنة 1975 .

[2] المادة 35 من المرسوم رقم 34/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة،

المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، لسنة 1976، والمادة 10 من القانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 والمتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، لسنة 2010 .

[3] محمد الصالح بن أحمد خرّاز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 151 .

[4] محمد الصالح بن أحمد خرّاز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 151 .

[5] راجع المواد : 10 ،11، 13 من الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات .

- **الصورة الثانية** : وهي التي يتخذ فيها الغلق صورة العقوبة التهديدية من أجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات القانونية، أو توفير بعض الشروط اللازمة لممارسة نشاطه بذات المحل، والتي تكون في شكل إنذار[1].
- **الصورة الثالثة** : وهي التي يتخذ فيها الغلق الإداري بغرض حماية ووقاية النظام العام أو الأمن العام[2].

نستخلص مما سبق، أن الغلق الإداري كإجراء عقابي أو تهديدي أو وقائي يعد عملا إداريا مشروعا إن صدر وفقا للقانون مثلها مثل سائر القرارات الإدارية .

ومن هذا المنطلق لا يعد عملا غير شرعي مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لحالة التعدي أو الغصب[3].

لكن إذا تم الغلق الإداري خلافا لما تقتضيه النصوص القانونية التي أجازته، اعترته العيوب التي يمكن أن تعتري أي قرار إداري خرج عن مقتضى النصوص القانونية ومن ثم وجب إلغائه قضائيا[4].

ومن ثم فإن المشرع عندما قرنه بحالتي التعدي والغصب اللذان يعدان من الأعمال المادية غير المشروعة، يكون قد افترض أن الغلق الإداري غير مشروع [5]، وبذلك يصبح حالة من حالات الاعتداء كحالتي التعدي والغصب .

وعليه لا يمكن القول بأن القرار الإداري يشكل استثناء في قاعدة وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا اتسم بلا مشروعية صارخة، أو كانت عملية تنفيذه غير مشروعة وفي هذه

[1] أنظر المادة 35 من المرسوم رقم 34/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، لسنة 1976 .

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق، أشار إلى أمر صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البليدة، رقم 90/142 بتاريخ 1990/03/10 في قضية بين (ب . فاطمة) ضد والي المدية، ص 94 .

[3] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 37 .

[4] محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 152 .

[5] عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 70 .

الحالة يشكل فعل من أفعال التعدي، وكان يكفي القول بأن قاضي الاستعجال الإداري هو المختص في وقف تنفيذه ــ قرار الغلق الإداري غير المشروع ــ بناءا على عنصر التعدي وإذا لم تبدو له اللامشروعية الصارخة قضى بعدم اختصاصه، على أساس أنها ليست حالة من حالات التعدي المنصوص عليها في المادة 2/921 ق إ م إ، لكن الإشكال أن قاضي الاستعجال الإداري لا يستطيع أن يقضي بعدم اختصاصه إن بدا له القرار مشروعا، لما في ذلك من مساس بأصل الحق[1]، لأن قاضي الاستعجال غير مختص برقابة مشروعية القرارات المطلوب وقف تنفيذها، وإن كان يجوز له أن يبحث ظاهرها .

ولهذا فالمشرع عندما أضاف حالة الغلق الإداري بموجب القانون رقم: 05/01 المؤرخ في: 2001/05/22، واستمر في اعتباره حالة من الحالات المستثناة من قاعدة عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية بمقتضى المادة 2/921 من ق إ م إ كان من قبيل التزيد .

ويرجع ذلك لعدم إدراك فكرة التعدي على أنها تشمل قرارات الغلق الإداري متى كان ذلك محلا[2]، وتأكيدا لذلك ما توالت عليه الأحكام القضائية بشأن الغلق الإداري بإعتباره فعل من أفعال التعدي لا غير حيث قضت المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ: 1981/05/03 بين رئيس دائرة رويبة المصدر لقرار غلق مطعم وبين (ش.ع) الطاعنة في القرار باعتباره تعديا[3]، أيضا قضت الغرفة الإستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2004/02/25 (قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة) بالأمر

[1] محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 154 .

[2] المرجع نفسه، ص 154 .

[3] محمد حمداوي، دعوى الغلق الإداري ، الملتقى الوطني الخامس ـ غير منشور ـ حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 26/25 ماي، الوادي، الجزائر، 2011، ص 206، أشار إلى قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1981/05/03، نقلا عن فريد مراكشي ويوسف شاعة، وقف التنفيذ في القضاء الاستعجالي، مقال منشور بالموقع الالكتروني : www.droit.1fr1.net

بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة، المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الداودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوع من أنواع التعدي[1].

وبالرغم ن وجود قرار الغلق الإداري وغياب حالة التعدي والغصب إلا أن القضاء يوصف قرار الغلق الإداري بالتعدي .

إذن نخلص أن حالة الغلق الإداري غير المشروع هي حالة من حالات الاعتداء بمفهوم المادة 920 من ق إ م إ لكنه تعلق بحق ممارسة التجارة أو مهنة معينة .

ومما سبق، يتضح أن الفرق بين الاعتداء المنصوص عليه بالمادة 920 من ق إ م إ والاعتداء المنصوص عليه بالمادة 921 من نفس القانون، أن الأول يشترط فيه أن يكون جسيم وغير مشروع، على خلاف الثاني الذي يعتد به إلا إذا كان بالغ الجسامة وغير مشروع كما سيأتي بيانه لاحقا .

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء

إن الاعتداء مناط الحماية له شروط معينة فليس كل اعتداء على حرية أساسية يوجب اقتضاء الحماية المستعجلة وذلك تحوطا من الإسراف في الالتجاء إليه، بشكل يصرف القاضي عن إفراغ الجهد في خصومات أولى بعنايته من جهة أو تمثل حائلا دون السير المنتظم للنشاط الإداري من جهة ثانية، ولهذا حددت المادة 920 ق إ م إ مجموعة من الشروط التي تبين عما كان ينبغي أن يكون عليه الاعتداء المقتضى لانطباقها ونلخص هذه الشروط في صنفين شروط تتعلق بطبيعة الاعتداء الشخصية، وشروط تتعلق بطبيعته المادية.

[1] قرار إستعجالي غير منشور، تحت فهرس رقم 04/70، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 208 .

أولا ــ شروط طبيعة الاعتداء الشخصية :

نقصد بالطبيعة الشخصية للاعتداء الوصف الذي يكتسبه من طرفيه، الشخص الذي أحدثه من جهة والتصرف أو العمل الذي جرى به من جهة ثانية وحسب منطوق المادة 920 أعلاه فإن الشخص الذي أحدث الاعتداء يجب أن يكون شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة أو من أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام من ناحية، ومن ناحية ثانية يجب أن يكون العمل المعتدى به مما يدخل في نطاق الاختصاصات المنوطة بالشخص العام أو المكلف بإدارة مرفق عام، وسوف نتناول هذين الشرطين بالتفصيل كالتالي :

1/أن يقع الاعتداء من أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام :

أ/ أن يقع الاعتداء من أحد أشخاص القانون العام :

إن أشخاص القانون العام وما لهم من امتيازات السلطة العامة، يعتبرون هم الكفة الأقوى في علاقاتهم مع الأفراد، ولهذا فإن المشرع حينما إشترط في المادة 920 أن يكون وقوع الاعتداء من أحد أشخاص القانون العام، كانت رغبة منه في إسباغ حماية عاجلة للأفراد لنيل حرياتهم الأساسية بإجراءات متميزة عن الإجراءات المعتادة، ولكن السؤال المطروح أن أشخاص القانون العام أو الأشخاص الاعتبارية العامة تتعدد وتتنوع فكيف يتم تحديدها ؟

بالنسبة للفقه فإن تحديد الأشخاص الاعتبارية العامة يجري وفق أمرين[1]:

1 ــ تعدد حصري : مفاده أن هذه الأشخاص تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أ ــ الأشخاص العامة الإقليمية : مثل الدولة وما يندرج تحتها من وزارات مختلفة باعتبارها لا تتمتع بالشخصية المعنوية كذلك الولايات ويندرج تحتها الدوائر والبلديات .

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 58 .

ب ــ الأشخاص العامة المرفقية : كالمؤسسات العامة مثل : الجامعات .

ج ــ الأشخاص العامة المهنية : كالنقابات المهنية، وهنا يجب التفرقة بين النقابات التي تقوم على تنظيم ممارسة مهنة من المهن كنقابة الأطباء أو المهندسين، والتي تعد من أشخاص القانون العام، وبين النقابات التي تنشغل بالدفاع عن مصالح طائفة العمال(بحيث لا يعتبر الانضمام إليها شرطا لمزاولة العمل كالأولى)، وهذا النوع الأخير لا يعتبر شخص من أشخاص القانون العام بل هي شخص من أشخاص القانون الخاص .

2 ــ تعدد وصفي : مفاده التعرف على ما إذا كان الشخص الاعتباري عام أم خاص، بمدى انطباق أوصاف الشخصية الاعتبارية العامة بالنسبة له من عدمه[1]، وهذه الأوصاف وفقا للمعيار المستقر في قضاء مجلس الدولة تتمثل في :

- ❖ تمتعه بامتيازات السلطة العامة .
- ❖ تمتعه بسلطة إصدار قرارات ملزمة .
- ❖ قدرته في فرض قراراته على المخاطبين بها جبرا .
- ❖ سلطته في التنفيذ المباشر لقراراته بدون اللجوء إلى القضاء لفرض احترامها .

وبما أن الأشخاص الاعتبارية العامة كلها تتمتع بهذه المواصفات بدون استثناء، ونظرا لأن طائفة من الأشخاص الاعتبارية الخاصة تشاركها في التمتع بهذه المواصفات، وذلك بسبب قيامها على تسيير أو إدارة أحد المرافق العامة، فإن حاصل ذلك أن هذه الأشخاص جميعها يستغرقها الشرط[2].

والهدف من هذا التمييز وكذا التحديد هو معرفة القانون الواجب التطبيق فإذا تحدد بأنه شخص من أشخاص القانون العام فيطبق القانون العام، أمام جهة القضاء الإداري، وكذلك إذا

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 81 .

[2] المرجع نفسه، ص 81 .

وقع الاعتداء من طرف أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الذي يتولى إدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته فإن قاضي الأمور المستعجلة بحسب نص المادة 920 من ق إ م إ هو المختص للنظر في الدعوى، لأن مركزه القانوني في هذه الحالة يتساوى مع المركز القانوني لجهة الإدارة، فيعتبر الاعتداء وكأنه صادر عن الجهة الإدارية لأنه عند قيامه يتولى إدارة مرفق عام فمنحت له امتيازات السلطة العامة للقيام باختصاصاته وسلطاته[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 920 المذكورة أعلاه بقولها:(... للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها).

وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى رفض طلب إصدار أمر بطرد أحد شاغلي أرض مملوكة للمدعي بغير سند قانوني، اعتبارا بأن ذلك مما يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء العادي، لأن هذا وإن كان يمثل اعتداءا على حرية أساسية وهي حق الملكية، إلا أنه لم يقع لا من أحد الأشخاص المعنوية العامة ولا من شخص خاص مكلف بإدارة مرفق عام .

كذلك قضى بأن الشخص المعنوي العام إذا تصرف كأحد أشخاص القانون الخاص، بغير الامتيازات التي يتمتع بها، فإن أي مساس بحرية أساسية لا يدخل ضمن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة [2].

نخلص في الأخير إلى أن الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها حسب المشرع الجزائري، هي الهيئات التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وفقا للمعيار العضوي، كما نصت عليه المادة 2/800 ق إ م إ والمحددة في كل من الدولة ــ الولاية ــ البلدية ــ

[1] ريم سكفالي وبشير محمودي، مرجع سابق، ص 07 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 82 .

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، بالإضافة إلى الهيئات المنصوص عليها في المادة 901 من نفس القانون والمادة 09 من القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة[1]، وهي الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وما عبرت عنه المادة 2/902 ق إ م إ بقولها (كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بنصوص خاصة)[2].

ب/أن يقع الاعتداء من أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام:

يجرى تحديد أشخاص القانون الخاص التي تتولى إدارة مرفق عام وفق أمرين : عقود امتياز المرافق العامة وعقود البوت .

عقود امتياز المرفق العام : وهي عقـد يتعهد بموجبه أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بإدارة واستغلال مرفق عام .

عقود امتيازات البوت: وهي عقـد تقـوم بمقتضـاه السلطـة مـانحة الامتياز(أحد أشخاص القانون) بتكليف أحد أشخاص القانون الخاص، شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي بمهمة إنشاء واستغلال المرفق العام على مسؤوليته ولمدة محددة مقابل الحصول على الإنتفاع من المنتفعين بالمرفق، وفي نهاية مدة الالتزام يلتزم بإعادة المرفق بحالة جيدة وبدون مقابل إلى الجهة المانحة[3].

2/ لزوم أن تكون وسيلة الاعتداء من اختصاص الشخص العام :

لا يكفي لقبول طلب الحماية المستعجلة، أن يكون الاعتداء على الحرية قد وقع من أحد أشخاص القانون العام وفق التحديد السالف الذكر، وإنما لابد أن يكون التصرف الذي أحدثه

[1] القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، لسنة 2011 .

[2] ريم عبيد، مرجع سابق، ص 03 .

[3] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 96 .

مما يـــدخل في نطاق اختصاصهـــا[1]، وهـــذا ما جـــاء في منطـــوق المادة 920 ق إ م إ (... للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ...).

وهذا معناه أنه إذا وقع الاعتداء نتيجة ممارسة الإدارة صلاحية لم يمنحها القانون فلا مجال للحديث عن استعجال المحافظة على الحريات، إذ يشكل الاعتداء في هذه الحالة تعديـــا voie de fait ، ووسيلة دفعه هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية .

ولقد كان غاية المشرع الفرنسي من إقرار هذا الشرط هو وضع حد بين اختصاص القاضي الإداري والقاضي العادي، حيث إذا كان الاعتداء نتيجة ممارسة الإدارة لصلاحياتها القانونية وسواء كان الاعتداء سببه قرار أو اعتداء مادي فإن الاعتداء يعود إلى قاضي استعجال الحريات الأساسية، وإذا كـــان غير ذلك فإن الاعتداء يشكل تعديـــا، أو اعتداءا ماديـــــا voie de fait ، ويعود للقاضي العادي صلاحية وضع حد له، وبإمكانه إصدار أوامر صريحة إلى الإدارة في هذا الشأن[2].

كون الاعتداء المادي وطبيعته والشكل الذي صدر عليه أو الطريقة التي نفذ بها هو الذي أنزل الإدارة منزلة الأفراد العاديين، وأفقدها ميزة التقاضي أمام القضاء الإداري، وأخضعها لمراقبة القضاء العادي الذي يحاكم تصرفها هذا وكأنه صادر من الخواص[3].

لكن هذا التمييز واجهه نقد بعد صدور قانون 2000/06/30 المتعلق بتنظيم قضاء الأمور المستعجلة بفرنسا، حيث قال الدكتور حمدي علي عمر يجب أن يتخلى بهدوء عن قوته

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 82 .

[2] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 269 .

[3] http/www.yafoz.com

الجاذبية في حماية الحريات الأساسية بفضل سلطة القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية [1].

على خلاف المشرع الجزائري فسواء كانت دعوى حماية الحريات الأساسية (المادة 920 ق إ م إ) أو دعوى التعدي (المادة 921 من نفس القانون)، فإن الاختصاص سيؤول للقاضي الإداري، فالمشرع الجزائري لا يعنى بوقوع الاعتداء أثناء ممارسة الشخص العام لسلطاته أو خارج سلطاته، بل ينظر إلى الشخص الذي أرتكب الاعتداء هل هو شخص عام وبذلك يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري حسب نص المادة 800 ق إ م إ أو ارتكبه شخص خاص أو شخص طبيعي وبذلك يؤول الاختصاص إلى القضاء العادي .

ولهذا نرى أن المشرع حينما قال (...أثناء ممارسة سلطاتها ...) مقتبسا ذلك من النص الفرنسي بالمادة 2/521 كان تزيّدا منه.

بحيث نجد أن القاضي الإداري الجزائري مازال يساير القاضي الإداري الفرنسي وينهج نهجه مستلما للتقليد وغير قادر على إثبات أن وضعه أحسن بكثير من وضع نظيره الفرنسي وأن طبيعته القضائية تسمح له بأن يكون أكثر جرأة وأكثر حرصا على تحقيق حماية أفضل للحقوق والحريات العامة ضد شطط الإدارة وتجاوزاتها[2].

أما بخصوص وسيلة الاعتداء التي قام بها الشخص المعنوي العام، ففي القانون الفرنسي يمكن أن يكون ناتجا عن موضوع القرار غير المشروع أو التصرف غير المشروع[3]، لأنها دعوى مستقلة .

أما المشرع الجزائري وبما أنه جعل دعوى الحريات الأساسية مرتبطة بدعوى وقف التنفيذ لقرار إداري، وهذه الأخيرة مرتبطة بدعوى الإلغاء المرفوعة أمام قاضي الموضوع فإن وسيلة الاعتداء ستكون عبارة عن قرار غير مشروع أو إجراءاته تمت بطريقة غير مشروعة طبقـــا لنص المـــادتين 919 و 920 ق إ م إ .

[1] عمر حمدي علي، مرجع سابق، ص182.

[2] نصر الدين طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، لسنة 2009، ص 34 .

[3] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 135 .

ثانيا ــ شروط طبيعة الاعتداء الموضوعية :

إن المعيار الذي اعتمده المشرع لمنح قاضي الاستعجال الإداري صلاحية الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة، أن تكون هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات[1]، وذلك حسب نــص المادة 920 ق إ م إ بقولها:(... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات ...) وهذا على غرار ما هو معمول به في فرنسا[2] وهكذا يتطلب في الاعتداء شرطان أولهما أن يكون خطيرا والآخر أن يكون غير مشروع .

1/ وجوب أن يكون الاعتداء خطيرا :

لقد اشترط المشرع الجزائري لتدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية أن يكون الاعتداء الواقع على هذه الحريات اعتداءا جسيما(خطيرا) .

ولهذا يثور التساؤل الآتي: هل كل اعتداء على الحريات الأساسية يعتبر بطبيعته اعتداءا جسيما يبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري طبقا لنص المادة 920 ق إ م إ أم لا ؟ وبعبارة أخرى هل عندما اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لانعقاد اختصاص قضاء الاستعجال الإداري ضرورة أن يشكل الانتهاك مساسا خطيرا بالحرية الأساسية يعني أن المساس الذي لم يبلغ حدا من الخطورة لا يبيح تدخل قاضي الاستعجال الإداري ؟؟

وباعتبار أن المشرع الجزائري أخذ هذا الشرط من المادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي بقوله (atteinte grave)، فإن هذا التساؤل أثير منذ بدء فرنسا العمل بقانون 2000/06/30 المتعلق بالقضاء الإداري المستعجل[3].

بحيث أكد المفوض Touvet في أول تقرير قدم إلى مجلس الدولة بعد تطبيق قانون المرافعات الإدارية العامة ونظام الحماية المستعجلة خاصة أن كل اعتداء على حرية أساسية ليس بالضرورة أن يكون اعتداءا جسيما يستوجب تبعا تطبيق نظام الحماية المستعجلة [4]،

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص467 .

[2] Marie_ Christine Rouault , op cit , P 85.

[3] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 138 .

[4] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 85.

وهو ذاته ما عبر عنه الفقيه الكبيرChapus بأنه من الصعوبة بمكان أن نعتقد أن كل اعتداء على الحريات الأساسية لا يمكن أن يتشابه مع جريمة الخيانة العظمى[1].

وقد أجمع أغلبية الفقهاء على أن الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية ليس بالضرورة أن يكون اعتداء جسيم ،فإذا كان الأمر كذلك كيف يمكن للقاضي أن يميز بين الاعتداء الجسيم الذي يبرر تدخله والاعتداء البسيط الذي لا يبرر هذا التدخل ؟.

من المسلم به فقها وقضاء أن التمييز بين جسامة وبساطة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى حسب ظروف وملابسات كل دعوى على حدى .

وهناك بعض العوامل التي تساعد القاضي في تقدير جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، ومن هذه العوامل خطورة وجسامة آثار الاعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامة، وكذلك تصرف الإدارة غير المشروع يُسهم أيضا في معرفة مدى جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية [2].

ويمكن أحيانا تقدير درجة خطورة أو جسامة الاعتداء إذا كان من شأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة أن يؤدي إلى استحالة ممارسة الحريات الأساسية طبقا للمادة 1/920 ق إ م إ [3].

وعلى عكس ما سبق ذكره يمكن للقاضي أن يقدر عدم توافر الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية، وذلك من خلال سلوك المدعي أو نص القانون ذاته الذي يبرر وقوع هذا الاعتداء حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة .

وسوف نسترشد في هذا الصدد بقرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، لتعذر الحصول على قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري، لحداثة تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 2001/03/23 بأن الشركة المدعية قامت بفتح محل تجاري مخالفة القوانين المعمول بها، مما دفع العمدة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك الشركة، وأوقف نشاطها المخالف للقانون، فطعنت الشركة على هذه الإجراءات أمام قاضي الأمور الإدارية المستعجلة مطالبة بإلغائها، نظرا

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 138 .

[2] المرجع نفسه، ص 138 .

[3] فائزة جروني ومليكة بطينة، مرجع سابق، ص 08 .

لأنها تمثل اعتداء على حرية التجارة وهي من الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، وأمام رفض قاضي أول درجة لطلبات الشركة المدعية طعنت على حكمه بالاستئناف أمام مجلس الدولة الذي قرر بأن سلوك الشركة المدعية كان من شأنه استبعاد الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية بأن خالف القوانين المعمول بها بشأن فتح المحال التجارية ومن ثم يخرج من نطاق تطبيق المادة 2/521 سالفة الذكر[1].

أيضا إن جسامة الاعتداء تقتضي بحسب طبيعتها إلى توفر عنصرين :

1 ــ أن يكون قد وقع الاعتداء فعلا، بمعنى أن يكون قد ترتب على التصرف ضرر حال فالعبرة ليست بصدور التصرف، وإنما بما يفضي إليه من تأثير على الحرية، فإذا كان المدى بعيدا بين صدوره وبين ترتيبه لهذا الأثر، فإنه لا يكون ثمة تهديد أو ضرورة لإعمال الحماية المستعجلة .

ولذا رفض طلب مستعجل قدم في فيفري 2001، عن قرار لا يسري إلا في أول جويليه 2001، وترتيبا عليه إذا استنفذ التصرف غرضه بتنفيذه، أو انقضت المدة المحددة لسريانه إن كان محدد المدة، فإنه يكون فقد القدرة القانونية والواقعية على تهديد أي حق أو حرية، ولا يكون ثمة اعتداء جسيم أو غير جسيم يترتب عليه .

غير أن هذا الأصل ليس مطلقا، إذ من التصرفات ما يظل رغم تنفيذه مرتبا لأثره السلبي على الحرية، مثل قرار طرد الأجنبي[2].

2 ــ أن الاعتداء الجسيم يتحقق مهما كان طبيعة الضرر المترتب على التصرف المتنازع عليه حتى وإن كان الضرر ماليا، أو يمكن تفاديه بمقابل مالي، وكما سبق ذكره أنه من أثر صدور قانون المرافعات الإدارية تحول قضاء مجلس الدولة إلى اعتبار الضرر المالي مسوغا لوقف التنفيذ كما يكون سببا لطلب الحماية المستعجلة، والابتعاد عن مقولة امكانية تفادي الضرر المالي بالتعويض [3].

2/ وجوب أن يكون الاعتداء غير مشروع : ليس بكاف لاقتضاء الحماية المستعجلة، مجرد أن يكون الاعتداء جسيما وإنما يلزم أن يكون غير مشروع، لكن الشرط يقودنا إلى التساؤل

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 142 - 143 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 89 .

[3] المرجع نفسه، ص 90 .

التالي: هل عندما اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون الانتهاك الذي لحق بالحرية الأساسية غير مشروع يعني أن هناك انتهاكات مشروعة ؟؟

بحيث يشترط لتدخل قاضي الاستعجال الإداري أن يكون المساس بحرية أساسية خطيرا وغير مشروعا، وبالنظر إلى أن استعجال المحافظة على الحريات مرتبط بوجود طعن موضوعي ضد قرار إداري غير مشروع، فإن مؤدى عدم المشروعية هو أنه لا يكفي على المدعي أن يخلق في ذهن القاضي شكا جديا حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه، والذي تولد عنه الاعتداء بل لابد أن يطرح بصفة جلية العيب الذي يشوب القرار والذي يبرر إلغائه، ومن ثم يتدخل قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية، وفي هذه النقطة يختلف تدخل قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية عن قاضي وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث يكفي أن يكون ثمة شك جدي حول عدم مشروعية القرار[1].

على الرغم من أن النص لم يوضح إن كان الاعتداء غير المشروع ظاهر أم القاضي هو الذي يبحث في ذلك ؟، لكننا نستبعد الفكرة الثانية لأنها لا تتوافق مع مبادئ الاستعجال .

ولهذا فإن المشرع الفرنسي اشترط في نص المادة 2/521 من قضاء الاستعجال الفرنسي أن تكون عدم مشروعية الاعتداء ظاهرة[2]، لأن مصطلح عدم مشروعية الاعتداء وحدها لا تكفي، فهو تصرف مسوغ الطعن فيه أمام القضاء الإداري، دونما حاجة إلى نص يقرره، ولما كان هذا لا يخفى على فطنة المشرع، فإنه في ضوء ذلك يفهم الشرط على أن المقصود منه أن تكون عدم المشروعية ظاهرة، كما جاء في منطوق نص المادة 2/521 أعلاه (... manifestement illégale...) :.

وفي إسناد هذه الحماية إلى قاضي الأمور المستعجلة حكمة، لأنها تتوافق مع طبيعة مهمته والمبادئ التي تتحكم في قضاء الاستعجال كما قال في ذلك المفوض valée (قاضي الظاهر le juge de l'apparence) يقضي فيما يناط به من طلبات بظاهرها، دون أن يتعمق في بحث موضوعها، ولكي يتسق الشرط مع هذه المهمة كان لزاما أن تكون عدم

[1] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص ص 268 - 269 .

[2] Voir : Marie_ Christine Rouault , op cit , P 85.

المشروعية ظاهرة [1]، وذلك لكي يستطيع القاضي أن يصدر أمرا في مواجهة الإدارة خلال 48 ساعة [2].

والجدير بالذكر أن الاعتداء على الحريات الأساسية لا يعد بالضرورة أنه اعتداء غير مشروع، لأن ممارسة الحريات العامة والأساسية ليست مطلقة بل مقيدة باللوائح واحترام حقوق الغير[3]، واعتبارات المصلحة العامة .

وعليه إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها ليس له سند قانوني يبرره، أو كان له سند قانوني ولكن تم بطريقة مغال فيها، أصبح هذا الاعتداء أو التقييد غير ملائم مع الحريات الأساسية وبالتالي أصبح غير مشروع .

وتظهر أيضا عدم مشروعية الاعتداء على الحريات الأساسية أيضا في حالة رفض أو امتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل كان من الواجب عليها القيام به قانونا .

وعلى خلاف ذلك يكون مشروعا رفض جهة الإدارة منح ميزة أو حق للمدعي لم يرد النص عليه قانونا[4].

ونظرا لعدم توفر تطبيقات قضائية بخصوص هذه الدعوى عندنا بالجزائر فإننا سنعرج إلى التطبيقات القضائية بفرنسا، بحيث تحضرنا قضية واجهها قاضي الأمور المستعجلة الفرنسي بالرفض، لأنها لم تتوفر على شرطي عدم جسامة الاعتداء وعدم مشروعيته، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الآنسات Arafa et Amina دخلن فرنسا سنة 1999 وحصلن على كارت إقامة كطالبات أجنبيات في فرنسا واستمرت إقامتهن في فرنسا حتى عام 2002 دون الحصول على الشهادة الدراسية المطلوبة، وتقدمت كل منهن بطلب إلى الجهة الإدارية لتجديد إقامتهن في فرنسا بناءا على عقد العمل المقدم منهن، إلا أن الجهة الإدارية رفضت هذا الطلب في 2003/02/13، ونتيجة لذلك تم رفع الأمر لقاضي الأمور المستعجلة طبقا للمادة 2/521 على أساس أن رفض تجديد الإقامة يمثل اعتداء على الحريات الأساسية، ومن ثم تتوافر حالة الاستعجال، ولكن القاضي رفض الطلب لعدم توافر شروط

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 91 .

[2] فائزة جروني ومليكة بطينة، مرجع سابق، ص 09 .

[3] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 148 .

[4] فائزة جروني ومليكة بطينة، مرجع سابق، ص 09 .

تطبيق المادة 2/521 وذلك استنادا إلى جهة الإدارة لم ترتكب خطأ جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية برفضها تجديد الإقامة للآنسات، وذلك لأن المدعيات استنفذن إقامتهن في فرنسا بدون الحصول على أي ديبلوم دراسي وتقدمن بعقد عمل لم يتضمن تحديدا للأجر، مما يعد ذلك مخالفة لأحكام قانون العمل[1].

إذن فإذا اجتمعت شروط الاعتداء السابقة بالإضافة إلى الشروط الأخرى فللقاضي النطق بأي تدبير للحفاظ على الحرية الأساسية [2].

نخلص مما سبق، أن الاعتداء الجسيم هو منزلة أو مرتبة تعلو الاعتداء البسيط، الذي قد لا يستأهل السلطات غير المألوفة في القانون العام التي يتمتع بها لأول مرة قاضي الأمور المستعجلة الإدارية ويمكن للمضرور الاحتكام بشأنها إلى القاضي الإداري متبعا أساليبه العادية كدعوى الإلغاء أو التعويض، وتدنو عن الاعتداء البالغ الجسامة أو الاستعجال القصوى حسب تعبير المشرع في نص المادة 921 ق إ م إ[3].

إذن سواء كان الاعتداء جسيم أو بالغ الجسامة سيكون قاضي الاستعجال الإداري هو المختص للنظر في الدعوى .

ولهذا يرى البعض أن فصل دعوى الحريات الأساسية عن دعوى الاستعجال القصوى ينم، عن إسراف إجرائي كون مدى قدرة قاضي الاستعجال للفصل بينهما على خلاف النظام القضائي الفرنسي الذي ميز بين نوع الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، فإذا كان الاعتداء جسيم اختص بذلك قاضي الاستعجال الإداري، وإذا كان الاعتداء بالغ الجسامة اختص بذلك القاضي العادي على نحو ما قام بيانه[4].

وكما ذكرنا سابقا فإن كل من الدعويين(دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها بالمادة 920 ق إ م إ ودعوى الاستعجال القصوى "دعوى التعدي" المنصوص عليها بالمادة 921 من نفس القانون) يقعا على ذات المحل الذي يراد حمايته أي الحرية الأساسية، وهو التقاء يوحي بأن ثمة تماثلا بينهما لكن لا ينبغي الانخداع بهذا التماثل الظاهري، للقول بأن

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 230 - 231 .

[2] أمال يعيش وعبد العال حاحة، قراءة في سلطات قاضي الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، أفريل 2009، ص139 .

[3] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 101 .

[4] المرجع نفسه، ص 101 .

أحدهما يماثل الآخر، أو نستطيع أن نستغني عن إحداهما، إذ لكل منهما نطاق سريانه ودوره على نحو يحزم بقيام علاقة تكاملية بينهما[1].

فمن مظاهر المفارقة بين الدعويين، درجة المشروعية المتطلبة بحيث تكون المشروعية في الحماية المستعجلة أقل درجة من المشروعية المتطلبة في دعوى الاستعجال القصوى، أيضا من مظاهر المفارقة بين الحماية المستعجلة ونظيرتها دعوى التعدي، مؤداه أن الأخيرة يتعطل إعمالها حال توافر ظروف استثنائية دفعت الإدارة إلى الاعتداء على الحرية الأساسية، إذ هذه الظروف تنشأ لها مبرر قانونيا في إتيان ما أنف، عملا بأصل الضرورات تبيح المحظورات، بحيث تحيل عمل الاعتداء من عمل يوصم بعدم المشروعية الصارخة إلى آخر مشوب بعدم المشروعية البسيطة، ومن ثم يختص بها القاضي الإداري وفق الإجراءات العادية لا المستعجلة[2]، وذلك على خلاف الوضع في الحماية المستعجلة إذ أنها لا تتعطل سواء أكانت ظروف الاعتداء واقع على حرية عادية أم استثنائية، فقاضي الأمور المستعجلة الإدارية بعمل سلطاته في الحالتين، درءا للاعتداء .

وأخيرا، ومن أبرز أوجه التمايز بين الحماية المستعجلة والحماية وفق دعوى التعدي، أن الأولى تشمل الاعتداء على الحرية الأساسية سواء كان واقعا على شخص من أشخاص القانون الخاص أم على شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة من آخر له ذات طبيعته، في حين أن الثانية مقصور إعمالها حال يكون مصدر الاعتداء شخصا اعتباريا عاما على آخر من أشخاص القانون الخاص فحسب[3].

والمشرع الجزائري وعلى الرغم من أنه لم يعرف الحرية الأساسية، إلا أنه بين في الإجراءات أن الحريات الأساسية تختلف عن الحريات العامة، وهذا عندما نص على أن تدخل القاضي في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية يكون خلال ثمانية وأربعين ساعة بينما في حالة الحريات العامة يكون قبل الفصل في الموضوع .

ويمكن القول، أن ما يخرج عن نطاق تطبيق أحكام المادة 920 من ق إ م إ يدخل في نطاق تطبيق المادة 921 من ذات القانون، كل هذا يؤكد مرة أخرى حرص المشرع الجزائري على تحقيق حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد، بمنح الاختصاص بالنظر في

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق،ص 143 .
[2] المرجع نفسه، ص 144 .
[3] المرجع نفسه، ص 144 .

هذه المنازعات لقاضي الاستعجال الإداري، وإن كان المشرع بموجب ق إ م إ قد فتح نقاش عقيم حول تحديد مفهوم الحريات الأساسية على نحو ما رأينا سلفا[1] .

وعليه كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يضم المادة 920 من ق إ م إ للمادة 921 من نفس القانون ويجعلها في شكل فقرة ثالثة، بحيث يتم النص فيها على الحريات الأساسية وتمييزها عن الحقوق والحريات بصفة عامة، وتحديد مدة الفصل فيها إذا تم الاعتداء عليها ثمانية وأربعين ساعة، وذلك لأن المشرع الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي فالاعتداء كان ولا يزال من اختصاص قضاء الاستعجال الإداري[2].

بالإضافة إلى أن التعدي لم يحدثه المشرع في قانون08/09 المتضمن ق إ م إ بل هو موجود في قانون الإجراءات المدنية القديم وذلك في المادة 3/171 مكرر، ولهذا نتساءل لماذا أوجده المشرع بشكل جديد في المادة 920 ق إ م إ ؟

لكن نقول أن طالب الحماية سيجد حاجته أكثر في المادة 920، لأن القاضي سيفصل في الدعوى خلال ثمانية وأربعين ساعة، على خلاف المادة 921 التي وصفها المشرع بحالة الاستعجال القصوى إلا أنه لم يحدد مدة للفصل فيها ،فهل مدة الفصل فيها أكثر أم أقل ؟!

[1] أنظر فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2010 - 2011، ص 293 .

[2] فائزة جروني ومليكة بطينة، مرجع سابق، ص 03 .

الفصل الثاني

سلطات قاضي الاستعجال الإداري في إجراءات دعوى حماية الحريات الأساسية

بعد تحديدنا لسلطة قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية في الفصل الأول، فإنه وبتوفر الشروط التي تبرر تدخله في هذه الدعوى يبدأ في إجراءات الفصل فيها ومن ثم يأمر بكل التدابير الضرورية التي يراها مناسبة في ردع الاعتداء الواقع على الحرية محل الدعوى وهو يملك في ذلك سلطة تقديرية واسعة باعتبار نص المادة 920 من ق إ م إ لم يحدد نوعية هذه التدابير.

وقبل الحكم في طلب الحماية وفقا للمادة 920 أعلاه وجب المرور بإجراءات معينة حددها قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ ولهذا فإننا في هذا الفصل سنتناول سلطات قاضي الاستعجال في إجراءات هذه الدعوى بداية من إجراءات تقديم الطلب إلى غاية الحكم اللازم الذي سيصدره في هذه الدعوى وهذا ما سنفصله من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول :

سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية.

المبحث الثاني :

سلطات قاضي الاستعجال الإداري عند الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية.

المبحث الأول

سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية

قبل أن يفصل قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ويأخذ بالتدبير الضروري الذي يراه مناسبا لدرء الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، وجب عليه المرور بإجراءات معينة من خلالها يستطيع أن يصدر حكمه في هذه الدعوى، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول :

سلطاته في إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

المطلب الثاني :

سلطاته في التحقيق في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

المطلب الأول

سلطاته في إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

سنتعرف في هذا المطلب عن سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الإجراءات الشخصية والإجراءات الشكلية لدعوى حماية الحريات الأساسية، وذلك كما يلي :

الفرع الأول

الإجراءات الشخصية لطلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

يقتضي التعرف في هذه الدعوى على القاضي الذي يقدم إليه الخصوم طلب الحماية المستعجلة ومن ثمة التعرف على الخصوم في حد ذاتهم لهذه الدعوى، وذلك كما يلي :

أولا ــ القاضي المختص بطلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

من بين الشروط التي حددتها المادة 920 من ق إ م إ والتي ذكرناها في المبحث الأول أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية واقع من طرف الإدارة، وبالتالي فإن الاختصاص سيؤول للقضاء الإداري بحسب نص المادة 800 من نفس القانون .

إذن فالقاضي المختص بالنظر في المنازعات الإدارية ومن بينها دعوى حماية الحريات الأساسية هو القاضي الإداري، وذلك كونه أكثر اهتماما ومعرفة بالنواحي الإدارية من القاضي العادي [1].

كما أن القاضي الإداري سيكون أكثر خبرة من نظيره العادي في معرفة السلوك الصحيح وغير الصحيح للإدارة ، ومدى تطابقه مع القانون[2] .

ونظرا لمكانة الحريات الأساسية في التشريع الجزائري فإن المشرع أسند للقاضي الإداري مهمة الفصل في هذه الدعوى وبالضبط قاضي الاستعجال الإداري، وذلك لما يتمتع به هذا الأخير من مرونة وبساطة في إجراءات الفصل في الدعوى .

ولقد تناولت المادة 917 من ق إ م إ الهيئة الفاصلة في مادة الاستعجال الإداري، بحيث أُوكلت مهمة الفصل في قضايا الاستعجال الإداري كمبدأ عام إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع وبناءا على ذلك فإن قاضي الموضوع هو قاضي الاستعجال سواء كنا أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة [3]، على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم بالمادة 171 مكرر3 الذي أُوكل مهمة الفصل في مادة الاستعجال إلى قاضي فرد ويتمثل في أغلب الأحيان في رئيس المجلس القضائي، أو القاضي الذي ينتدبه وهو غالبا رئيس الغرفة الإستعجالية التي تتكون من قاضي برتبة رئيس غرفة أو مستشار[4].

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 158 .
[2] المرجع نفسه، ص 158 .
[3] رؤوف بوسعدية ومنى غبولي، مرجع سابق، ص 169.
[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 451 .

أما التشكيلة الجماعية المنوط لها الفصل في القضايا الإستعجالية بمقتضى قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ تنعقد على شكل غرفة استعجاليه أو قسم استعجالي وتتكون من رئيس غرفة وقاضيين برتبة مستشار .

وتبعا لذلك نصت المادة 03 من قانون 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية [1]على أنه :(يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحكمة الإدارية من 03 قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان 02 برتبة مستشار) .

وبدورها نصت المادة 04 من القانون أعلاه أنه (تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف ويمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام ...)[2].

وحينما أرجع المشرع الجزائري في المادة 917 مسألة الفصل في القضايا الاستعجال إلى قاضي الاستعجال وفق التشكيلة الجماعية كان متماشيا في ذلك مع قرار مجلس الدولة الذي أصـــدره بغرفة مجتمعة بتـــاريخ 2004/06/15 في قضيـــة والـــي ولاية الجزائر ضـــد ع . و . ش ومن معه، وقد أصدر قراره تحت مبدأ قانوني جاء تطبيقا لنص المادة 11/170 من قانون الإجراءات المدنية مفاده وقف التنفيذ وأن الاختصاص يؤول للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، يفصل فيه قاضي الاستعجال وفقا للتشكيلة الجماعية وليس قاضي فرد [3].

لكن ما ذهب إليه المشرع قد يؤثر سلبا على سرعة الإجراءات نتيجة التشكيلة الجماعية هذه[4]، كما أن الأمر بنفس التشكيلة التي تفصل في دعوى الموضوع يجعله حكما مسبقا على

[1] قانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، لسنة 1998 .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 452 .

[3] قرار مجلس الدولة، الغرفة مجتمعة، ملف رقم 018743، المؤرخ في 2004/05/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، لسنة 2004، ص 247 .

[4] محمد حمداوي، مرجع سابق، ص ص 205 - 206 .

عدم مشروعية القرار محل الوقف لأن التشكيلة في الموضوع ستفصل بنفس القناعة التي أصدرت لها الأمر الاستعجالي[1].

كما يؤثر على عنصر الاستعجال بحيث يبقى قاصرا لأن الهيئة الفاصلة في القضايا الإستعجالية هي نفسها الفاصلة في الموضوع مما يؤدي إلى تراكم القضايا .

ولهذا فالأصل أن رعاية الطبيعة المستعجلة للطلب القضائي، تقتضي انعقاد ولاية النظر إلى قاضي فرد لما فيه من تبسيط الإجراءات وسرعة إصدار الحكم .

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث جعل الاختصاص بالطلبات المستعجلة كأصل عام لقاضي فرد بالمحكمة الإدارية وأوكلها للتشكيلة الجماعية على سبيل الاستثناء[2].

كما أنه لم يكتفي بإسناد الاختصاص في الأمور المستعجلة على العموم وطلب الحماية المستعجلة على الخصوص إلى قاضي فرد، وإنما ميز بين قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل في الطلب كقاضي أول درجة وبين القاضي الذي يفصل في الدرجة الثانية طبقا لما نصت عليه المادة 2/511 مرافعات إدارية، فالأول وفق الفقرة الأولى من ذات النص هو رئيس المحكمة الإدارية المختصة ويكون برتبة مستشار على الأقل، ولا تقل أقدميته على السنتين، أما الثاني وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية فيتمثل في رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة أو أحد مستشاري الدولة[3] .

ثانيا ــ أطراف دعوى حماية الحريات الأساسية :

1/ المدعي :

إن الحق في طلب الحماية ليس مقصورا على أشخاص القانون الخاص فحسب إنما يشمل كذلك أشخاص القانون العام، بحيث يمكن لهذا الأخير الالتجاء إلى قاضي الاستعجال الإداري طالبا الحماية من الاعتداء الذي وقع على أحد حقوقه أو حريــاته من شخص عام آخر[4]

[1] ريم عبيد ، مرجع سابق ، ص 11 .

[2] أنظر محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 111.

[3] عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 41 .

[4] ريم سكفالي وبشير محمودي، مرجع سابق، ص 08 .

وذلك لأن نص المادة 920 ق إ م إ لم يحدد المدعي (طالب الحماية) هل هو شخص من أشخاص القانون الخاص أم هو شخص طبيعي؟، بالرغم من أن الأهداف الذي أرادها المشرع من خلال هذه المادة هو المحافظة على حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة وامتيازاتها من جهة والمحافظة على متطلبات المصلحة العامة من جهة ثانية، إلا أنه كما وضحنا سابقا في عنصر الحرية أن المشرع أعطى للشخص المعنوي بعض الحقوق والحريات ومن حقه أن يطالب بها في حالة الاعتداء عليها، ولذا فكل شخص سواء خاص أو عام اُنتهكت حرياته، وتوفرت شروط تدخل قاضي الاستعجال الإداري وفق المادة 920 أعلاه حق له طلب الحماية المستعجلة .

2/ المدعى عليه :

عندما نصت المادة 920 ق إ م إ على ضرورة أن يكون أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئـــات التي تخضع في مقاضاتـــها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية فإنه بذلك يتسع مفهوم المدعى عليه ليشمل الأشخاص العامة الإقليمية والمرفقية وكذا المهنية كما سبق تبيانه[1] في المطلب الثالث من الفصل الأول .

3/المتدخل :

إن الطابع الاستعجالي لدعوى حماية الحريات الأساسية يجعلنا نتساءل هل أن هذه الدعوى التي تنشأ عنها خصومة ذات طابع عاجل يحول دون أن تكون كغيرها من الخصومات، وبالتالي لا نستطيع إدخال الغير في هذه الخصومة ؟

إن طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية تنشأ عنه خصومة تتوافر فيها كل مقومات الخصومة بحقيق معناها، ولا يتخذ القاضي حكمه بشأنها إلا بتوافر ضمانات الوجاهية والدفاع، وبعد تباري الخصوم في دفوعهم ودفاعهم فإن هذا معناه أن يجرى عليه ما يجرى على غيره من الخصومات[2]، ولا يمكن الرد على ذلك بأن لهذه الخصومة طابعا عاجلا يحول دون تحقيق هذا المفهوم ــ لتقيد قاضيه باتخاذ إجراءات لها طابع مؤقت، ولا تحوز أحكامه

[1] ريم سكفالي وبشير محمودي، مرجع سابق، ص 08 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 109.

الحجية، كما لا تحسم نزاعا موضوعيا، وإنما تتخذ إجراءات وقائية لدرء الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية أو منع تفاقمه إن كان واقعا فعلا [1]ـــ وذلك لأن خصومة الحماية لا تختلف عن غيرها فهي خصومة حقيقية ولا يفرقها وصف الاستعجال عن غيرها من الخصومات العادية .

ونظرا لعدم نشر الحلول القضائية لدعوى حماية الحريات الأساسية في بلدنا لكي نستنبط منها موقف قضاء الاستعجال الإداري الجزائري في الطرف المتدخل، فإننا سوف نسترشد بالقضاء الفرنسي، بحيث أن قضاء الاستعجال الإداري بفرنسا سواء (مجلس الدولة أو قضاة الأمور المستعجلة الإدارية) لم يتردد لقبول التدخل في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وأعتبر المتدخل طرفا من أطراف هذا الطلب لكن بشروط تستوجبها دواعي التوفيق بين اعتبار خصومة الحماية خصومة حقيقية يحق التدخل فيها، وبين صفتها كخصومة مستعجلة يجب أن يراعى فيها ثلاثة شروط وهي :

- ✓ أن تكون طريقة التدخل نفس طريقة طلب الحماية، أو يقدم شفاهة في الجلسة المحددة لسماع أقوال الخصوم مع مراعاة ميعاد الفصل في الطلب المحدد بـــ 48 ساعة، وعدم احترام هذا الميعاد يستوجب عدم قبول التدخل .
- ✓ أن تكون طبيعة التدخل متوافقة مع طلبات الخصوم ولا تخالفها، وإلا رفض تدخلهم[2].
- ✓ أن يكون التدخل في القضية إلا أمام قاضي الأمور المستعجلة الناظر للطلب في أول درجة، أما إذا كان في حالة الطعن أمام مجلس الدولة، فإنه غير مقبول لأن الطعن لا يقبل إلا من طرف الخصوم الأصليين فقط استنادا لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2004/03/01 [3].

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 57 .

[2] المرجع نفسه، ص 110 .

[3] المرجع نفسه، ص 111 ، نقلا عن C.E 1er mars 2004 .Socquiet_ Juglard .Rec :P .816 .

الفرع الثاني

الإجراءات الشكلية لطلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

إن إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة أمام قاضي الاستعجال الإداري له ميزات خاصة عن باقي الدعاوى الإستعجالية، بالإضافة إلى الغموض الذي يعتري طلب الحماية هل هو نفس الطلب الذي قدمه أما قاضي وقف تنفيذ القرار الإداري ــ بما أن دعوى حماية الحريات الأساسية مرتبطة بدعوى وقف التنفيذ ــ أم هو طلب منفصل، وإذا كان كذلك فما هو شكل هذا الطلب ؟ هذا ما سنفصله من خلال النقطتين التاليتين :

أولا ــ تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

يرفع طلب الحماية المستعجلة كغيره من الدعاوى بعريضة تودع لدى قلم كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية وذلك حسب نص المادة 821 من ق إ م إ، وطبعا تكون مرفوعة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا حسب المادتين :37 ــ 38 من نفس القانون .

ولكي يتعرف قاضي الاستعجال على طابع النزاع المطروح أمامه إن كان من اختصاصه أم لا، لابد أن تتضمن عريضة الطلب عرضا مختصرا للوقائع يذكر فيها المدعي الحوادث المادية أو القانونية التي دفعت به إلى رفع دعواه قصد المطالبة بتدبير مؤقت أي أن يكون مسببا ومدعما بالأدلة والبراهين، وأن هناك حالة استعجال تبرر تدخل القاضي حسب منطوق المادة 925 ق إ م إ، بحيث يثبت أن تصرف الإدارة خلق وضعية ضارة أو خطيرة لحرياته الأساسية، وأن المسألة لا تتحمل التأخير[1].

وبخصوص البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة وفقا للمادة 15 ق إ م إ تتمثل في بيانات الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، واسم ولقب المدعي وموطنه، كذلك اسم ولقب وموطن المدعى عليه وطبيعة الشخص المعنوي، بالإضافة إلى عرض موجز للوقائع والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، والإشارة عند الاقتضاء إلى الوثائق المؤيدة للدعوى .

ويقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري بعريضة مكتوبة، مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء، مستوجبة أيضا وبجزاء عدم القبول إرفاق نسخة من

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 505 .

عريضة دعوى الموضوع بالطلب المستعجل حسبما نصت عليه صراحة المادة 926 ق إ م إ وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي رتب عليها البطلان .[1]

وفي حالة القضاء بعدم قبول الدعوى بسبب عدم إرفاق نسخة من عريضة دعوى الإبطال فإنه باستطاعة المدعي تقديم طلب جديد مع إرفاق نسخة من تلك العريضة بشرط أن لا تكون دعوى الموضوع قد فصل فيها [2].

ويعتبر هذا الشرط منطقي، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري في الدولة، لأنه بإمكان كل فرد عرقلة تنفيذ قرار إداري من خلال رفع دعوى استعجاليه بوقفه، وفي حال قبول طلبه يتماطل في رفع دعوى الإلغاء (دعوى الموضوع)، وعليه فإن هذا الشرط يحقق حماية المصلحة العامة وحتى ولو تعلق الأمر بمساس بإحدى الحريات الأساسية لأن آثار الأمر الإستعجالي الموقف ينتهي بصدور قرار نهائي في دعوى الموضوع [3].

وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في الجزائر في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1990/06/16 والذي جاء فيه (حيث أن الاجتهاد القضائي استقر على أن القاضي الإداري لا يمنح وقف التنفيذ لقرار إداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوقة في الموضوع ...) [4].

أما ما تكلمت عليه المادتين 928 و 929 من ق إ م إ الذي سيأتي تفصيله فإنه مأخوذ حرفيا من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري الفرنسي والمتمثل في المرسوم رقم 388/2000 المؤرخ في 2000/05/04، وكذا المرسوم رقم 389/2000 المؤرخ في اليوم نفسه وعلى الخصوص المادتين 4/522 و6/522 .

---

[1] عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 378 .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 506 - 507 .

[3] ريم عبيد، مرجع سابق، ص 08 .

[4] المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، لسنة 1990، ص 131 .

وتتبع في مجال الاستعجال إجراءات مخففة، وهذا بالتقليص من الآجال الممنوحة من طرف المحكمة الإدارية لتقديم مذكرات الرد، أو الملاحظات الشفوية، ويتم تبليغ عريضة الطلب بواسطة جميع الوسائل، أي بموجب محضر تبليغ يُبلغ بواسطة المحضر القضائي، أو بمجرد رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام يرسلها أمين الضبط مع تحديد أجل قصير للرد وهذا احتراما لمبدأ الوجاهية الذي سيأتي تفصيله لاحقا .

وتعتبر الآجال في مادة الاستعجال من النظام العام، ولهذا وجب احترامها من الأطراف خصوصا في آجال تقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، وإلا أستغني عنها دون إعذار حسب منطوق المادة 928 ق إ م إ [1].

وعلى خلاف حالات الاستعجال الأخرى، إذا قدمت إلى قاضي الاستعجال طلبات مؤسسة وفقا للمادتين 919 ــ 920 من ق إ م إ فإنه لا يبلغ الطلب إلى الخصوم مع منحهم أجل للرد، وبالتالي يستغني على التحقيق العادي، بل يجري التحقيق بجلسة المرافعة، ولذلك بمجرد إخطار قاضي الاستعجال بالطلب، يتولى استدعاء أطراف الخصومة إلى جلسة المرافعة وتبعا لمواعيد قصيرة، ويتم الاستدعاء بواسطة جميع الوسائل في الاستعجال الخاص بوقف التنفيذ والاستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية طبقا لمنطوق المادة 929 ق إ م إ .

ثانيا ــ شكل طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

إن المعمول به في المرافعات الإدارية أن القاضي لا يتدخل من تلقاء نفسه، وإنما لابد أن يستحث ليجرى حكم القانون على واقعات انطباقه، وهو ما لا يتحقق إلا بطلب يرفعه المدعي للقاضي ولا تشذ الحماية المستعجلة عن هذا الأصل، إذ يعد الطلب في تشريعها السبيل الأوحد لبلوغ ذوي الشأن غاية الحصول عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 2/521 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي بقولها (... يمكن لقاضي الأمور المستعجلة، وبناءا على طلب يبرره الاستعجال ...) [2].

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 508 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 102 .

على الرغم من اقتراح بعض النواب أثناء مناقشة قانون الأمور المستعجلة الإدارية أن يكون تدخل القاضي لحماية الحريات الأساسية مباشرا بغير حاجة إلى طلب يقدم إليه من ذوي الشأن، تأسيسا على أن ما للحرية من قيمة تربو في النظام الفرنسي على ما عداها يستلزم أن يبادر القضاء للدفاع عنها دون انتظار طلب، كذلك ارتهان حماية الحريات الأساسية بطلب يعارض إعلان حقوق الإنسان والمواطن إذ تعلق ممارسة الحرية على ترخيص إداري سابق[1].

إلا أن هذا الرأي وعلى نبل غايته كان محلا للنقد لعدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال أن الاستعجال والاعتداء على الحرية شرطا من شروط الحماية المستعجلة، وتوفر كليهما مهمة يتقاسمها المدعي والقاضي، الأول بما يسوقه من تبريرات وأدلة ثبوتية على قيام الاستعجال أو وقوع الاعتداء، والآخر بتقدير هذه المبررات والأدلة، فإذا كان الأول في مذهب الرأي لا دور له في طلب الحماية اعتبارا بأن القاضي سيقضي له بغير طلب، فكيف يمكن لهذا الأخير أن يتبين ما إذا كانت ثمة حالة استعجال قائمة من عدمه، وهي من مسائل الواقع التي يقع عبء إثباتها على المدعي؟، وأنى له التأكد من أن هناك ضررا لحق ذي الشأن من تصرف الإدارة، وهذا الضرر من الأمور الشخصية التي لابد أن يبرهن عليها المضرور ويتحرك لها ذاته ولا يمكن أن يحل أحد محله في شأنها ؟! [2].

مما أفضى بالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على الرغم من عدم ذكره صراحة عن لزوم تقديم المدعي لطلب في المادة 920 ق إ م إ، لكن المادة 929 من نفس القانون نصت عن ذلك بقولها:(عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه ...).

وقد اكتفى المشرع الجزائري بأن يكون طلب الحماية المستعجلة ذلك مقترنا بطلب وقف التنفيذ وفقا للمادة 919، وهذا الأخير يجب أن يكون مرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي، وهذا

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 117.

[2] فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، دورية دولية علمية محكمة تصدر عن جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، السنة الثانية عشر، مارس 2012 ، ص 271، كذلك محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 118 - 119.

على خلاف المشرع الفرنسي إذ يتميز طلب إصدار أمر لاتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية بالاستقلالية، حيث لا يعد هذا الطلب دفعا فرعيا ولا يعتبر متصلا بدعوى أصلية، فالمدعي يستطيع أن يقدم طلبه طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري إلى قاضي الأمور المستعجلة بصفة مستقلة حتى لو لم توجد دعوى أصلية مرفوعة أمام قاضي الموضوع [1].

وبإجراء مقابلة بين المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في هذا الخصوص نجد أن هناك فراغا تشريعيا بالنسبة للمشرع الجزائري لعدم انسجام النصوص القانونية ذلك أن ارتباط طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية بالطلب الموجه في المادة 919 ــ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء ــ يثير عدة تساؤلات حول تفسير هذا الطلب ــ طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية ــ هل المقصود منه أن يتضمنه طلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء أم أنه غير مرتبط به وإنما هو طلب مستقل عنه ؟ وإذا كان كذلك فما هو الشكل الذي يُتخذ فيه ؟

في الواقع، فإن تطبيقات قضاء الاستعجال الإداري في المرحلة القادمة سوف تحمل لنا الإجابة عن هذه التساؤلات .

ويبدو لنا أن الذي دار بخلد المشرع الجزائري أنه في فترة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء قد يحدث اعتداء جسيم وغير مشروع على الحريات الأساسية فإنه بإمكان الطرف المتضرر أن يقدم طلب بسيط أمام نفس الجهة بوقف التنفيذ أو لتوجيه أمر للإدارة بالكف والامتناع عن المساس بالحريات الأساسية لكن بصفة مستقلة عن الطلب السابق .

والأخذ بهذا الرأي يؤدي بنا إلى القول أن الاعتداء الذي لحق الأفراد لم يمس بحرياتهم الأساسية، لكن وقبل الفصل في طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 ق إ م إ

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 184، نقلا عن C.E,04 février 2005,M. Mustafa X, Req .n° 267723

تعداها إلى المساس بحرياتهم الأساسية مما يخول لهم الحق في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية أمام قاضي الاستعجال[1].

ومن الفائدة الإشارة إلى أنه على الرغم من أن المشرع لم يحدد شكلا معينا يفرغ فيه الطلب، إلا أنه يجب أن يكون مسببا، بمعنى أن يكون الطلب مدعما بالأدلة والبراهين التي تدل على وجود اعتداء جسيم وظاهر فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية وأن هناك حالة استعجال تبرر تدخل القاضي لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية هذه الحريات .

المطلب الثاني

سلطاته في التحقيق في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

فضلا عن الأصول العامة الحاكمة لتحقيق الطلب في الخصومة الإدارية، يستأثر تحقيق طلب الحماية المستعجلة بمجموعة من القواعد المتميزة، وأبرز ما يميز هذه الإجراءات نعرضه في الفروع التالية :

الفرع الأول

سرعة تحقيق طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

من البديهي أن تقول أن قاضي الحماية هو قاضي الاستعجال الإداري والمسائل التي يجب أن يتصدى لها بإجراء فوري خشية ما يترتب على مضي الوقت من تفاقم آثارها، ولذا فإن كان من اللازم أن يجري تحقيقا سريعا بخصوص هذه الطلبات فالأولى أن يكون التحقيق أسرع في طلب حماية الحريات الأساسية .

ولعل هذا ما إمتثله المشرع والقضاء الفرنسي فوضعا من الشروط ما يحقق التوازن بين مقتضيات العدالة الإجرائية وموجبات الحماية المستعجلة؛ أي ما يكون من شأنه المواءمة بين ضرورة التحقيق وبين سرعته ومن أبرزها اثنان: وجوب أن يجرى التحقيق خلال مدة محددة، ولزم أن يجرى خلال ظاهر الأوراق[2].

---

[1] فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 273 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 141.

أولا ــ وجوب أن يجرى التحقيق خلال مدة محددة :

لأول مرة في تاريخ قانون الإجراءات الإدارية يتم تقييد سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الفصل في طلب الحماية للحريات الأساسية بقيد زمني على نحو ما أوردته المادة 2/920 ق إ م إ السالفة الذكر بقولها:(يفصل... في أجل ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب)، وهو ما يفسر رغبة المشرع في إصدار الحكم في الطلب بأقصى سرعة، في عدة أمور وهي :

✓ قصر الميعاد بشكل غير مسبوق في المدد الإجرائية في المرافعات الإدارية، بحيث

نجد أن هذا الميعاد أقل من الميعاد الذي يلتزم به قاضي الاستعجال الإداري في الفصل في طلب وقف التنفيذ حيث أن ميعاد هذا الأخير محدد بمدة معينة إلا أنه يكون في مدة قصيرة تناسب الظروف الإستعجاليه التي يقدرها القاضي كما نصت المادة 919 في ق إ م إ .

✓ أن الميعاد ليس ميعادا كاملا أي ليس مما يجب أن يتخذ الإجراء بعد تمامه، وإنما من

المواعيد الناقصة التي يتوجب اتخاذ الإجراء خلالها، بحيث أنه إذا قضى القاضي في الطلب خلال ساعات بعد وضعه ــ أي أقل من 48 ساعة ــ جاز له ذلك [1]، أما الحالة العكسية (أي الفصل بعد 48 ساعة) فهل يجوز له ذلك ؟ بمعنى أن التساؤل الذي يطرح في هذه المسألة هو : ما مدى التزام القاضي الإداري بالمدة المحددة بنص القانون ؟

ففي حالة ما إذا رجعنا للمفهوم الضيق للتفسير، نجد أنه يجب الالتزام بالمدة المحددة في القانون بضرورة إصدار الحكم خلال مدة 48 ساعة، ولكن في حالة غياب الجزاء المترتب على مخالفة هذا النص، فإن القاضي الإداري لا يعتبر هذا النص له قوة إلزامية، وإنما يعد نصا إرشاديا يتطلب سرعة الحكم في الطلب خلال 48 ساعة وهو الرأي الذي أشار إليه الكثير من الفقهاء الفرنسيين[2].

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 141.
[2] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص 246 .

رغم ذلك نجد أن أحكام القضاء الإداري المستعجل الفرنسي قد أشارت إلى القوة الإلزامية لمدة الحكم في الطلب المستعجل، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2001/01/30[1] الذي أعطى الطابع الإلزامي لمدة 48 ساعة للفصل في الطلب .

وفي حكم آخر له الصادر بتاريخ 2001/07/28[2] أكد فيه المجلس صراحة على القوة الملزمة للمدة المحددة للحكم في الطلب، حيث أشار المجلس في حكمه إلى أن قاضي الأمور المستعجلة تم اللجوء إليه استنادا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري وأصدر حكمه خلال 48 ساعة، فالقوة الإلزامية لمدة الحكم في الطلب يمكن الاستدلال عليها من التفسير الحرفي للنص، ومن نية المشرع في سرعة الحكم في طلب الاستعجال من خلال ما وضعه من سهولة في الإجراءات لتوفير حماية فعالة للحريات الأساسية .

ورغم القوة الإلزامية للمدة المحددة للحكم في الطلب المستعجل، إلا أن مخالفتها لا يترتب عليها البطلان، كما أن الحكم الصادر بعد مضي هذه المدة لا يشوبه البطلان .

✓ لا يجري على هذا الميعاد أحكام امتداد أو عوارض المهل الإجرائية بمعنى أنه لو

صادف نهايته عطلة لا يمتد إلى أول يوم عمل بعده، أي أن العطل والإجازات ليس لها أثر موقف للميعاد، إذ لا يحول دون استمرار القاضي في الفصل في الطلب إلى غاية صدور حكمه وعلى الرغم من أن المشرع لم يقرر جزاءا إجرائيا على مخالفة هذا الشرط كأن يمنع القاضي من الفصل في الطلب ويتم إسنـــاد الدعوى إلى قاض آخر أو إبطال الحكم الصادر فيه، إلا أنه لم يثبت أن أحدا من قضاة الاستعجال الإداري في القضاء الفرنسي منذ تطبيقه في أول جانفي 2001 حتى الآن أنه قد خالف الميعاد المحدد في المادة 2/521 أعلاه [3].

نفس الشيء بالنسبة للقضاء الجزائري بالرغم من أن المشرع لم يلزم قاضي الاستعجال بالمدة المحددة للفصل لعدم تقريره جزاء على مخالفتها، إلا أننا نعتقد أنه لا يستطيع أحد من

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 246، نقلا عن .C.E,30 janvier 2001,M.X ,Req,n°229418

[2] المرجع نفسه، ص 246، نقلا عن : C.E ,27 juillet 2001 ,MouloudX,Req,n°231889

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 142 .

قضاة الاستعجال عند تطبيقه لـــ ق إ م إ أن يخالف مدة الفصل، وهذا ما ستحمل لنا الإجابة عليه أحكام قضاء الاستعجال الإداري في الفترة القادمة[1].

ثانيا ــ لزوم التوقف عند ظاهر الأوراق :

المبدأ الإجرائي أن قاضي الاستعجال الإداري يتقيد بالفصل فيما يختص به من طلبات بالفحص الظاهري لها، دون المساس بأصل الحق كما ورد الحديث عن هذا المبدأ سابقا والقاضي الذي سيفصل في طلب دعوى حماية الحريات الأساسية لا يشذ عن ذلك باعتباره قاضي استعجال وذلك لعدة أسباب نذكرها :

- ❖ إن منازعة الحماية، يواجه الطلب فيها اعتداءا حالا وجسيما على حرية المدعي وتستوجب سرعة التدخل لاتخاذ الإجراء الواقي منه لأنه لو تماطل في اتخاذ حكمه بأقل سرعة لفوت بذلك الثمرة المرجوة من الطلب وتبددت بالتأخير غايته[2].
- ❖ إن الأوامر التي يصدرها قاضي الحماية، تتميز بالطابع المؤقت مما يؤدي قابليتها إلى

التغيير أو إنهائها تبعا لظروف وأسباب الدعوى، ولهذا فلا يستأهل الوضع أن ينظر القاضي في أكثر من ظاهر الأوراق أو ما يكشف له ظاهر الأوراق بغير تفحص موضوعها الذي يناسب دور قاضي الموضوع، بما يصدره من أحكام نهائية .

- ❖ إن التنظيم الإجرائي الذي خصه المشرع في دعوى حماية الحريات الأساسية أخـــف

من الإجراءات التي تتبع في خصومة الموضوع ولهذا كان لازما أن لا تتجاوز سلطته في تحقيق طلب الحماية ما يتناسب وهذا التنظيم، لأنه لو تعرض للموضوع ما ترك لقاضي الموضوع ــ قاضي الإلغاء والتعويض ــ ما يعمل فيه، ولهذا فرض مجلس الدولة الفرنسي وعلى غراره المشرع الجزائري عدة التزامات على قاضي الأمور المستعجلة للفصل في طلب الحماية، يتحدد بها نطاق اختصاصه[3]، ومن أهم هذه الالتزامات هي :

---

[1] فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 275 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 142 .

[3] المرجع نفسه، ص 143 .

ــ ألا يوجه أمر إلى الإدارة بإلغـــاء القرار الإداري الذي مثّـــل اعتداءا على حرية المدعي، وإلا رفض أمر القاضي لأنه تجاوز اختصاصه كقاضي ظاهر لا كقاضي موضوع.

ــ أن لا يكون للأمر الذي يوجهه إلى الإدارة لحماية حرية المدعي ذات الأثر المترتب على تنفيذها لحكم قاضي الموضوع بإلغاء قرارها كما سنفصل في ذلك لاحقا[1].

ونتساءل إزاء هذه السرعة في الفصل، بما يستتبعه من تحقيق ظاهري مدى جواز اتخاذ إجراءات التحقيق غير العادية كالانتقال للمعاينة والخبرة وتوجيه اليمين واستجواب الشهود؟

الفرع الثاني

وجاهية تحقيق طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

إذا كانت الوجاهية مبدأ من مباديء المرافعات الإدارية، فإن التساؤل يثور عما إذا كان هذا الأصل مقصورا على الدعاوى الإدارية العادية فقط أم يستغرق المستعجلة أيضا، لا سيما طلب الحماية [2] ؟؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فما هي مقومات توافره ؟

فحسب المادة 923 من ق إ م إ التي جاء فيها :(يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية)، إذن بموجب هذا النص لابد أن تتم إجراءات تحقيق طلب الحماية في شكل مواجهة يجريها القاضي بإجراءات كتابية أي؛ بتبادل المذكرات بين الخصوم، وشفاهية بتبادل الحجج حضوريا في الجلسة التي يدعوهم إليها[3].

وهنا يختلف النص مع نـــص المادة 2/522 من المرسوم رقم 2000 –1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 الصادر تطبيقا للقانون رقم 2000–597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية المعدل لقانون القضاء الإداري الفرنسي التي نصت على المواجهة بين الخصوم إما كتابيا أو شفويا والمشرع الجزائري استعملهما معا كتابيا وشفويا[4]، بحيـــث يعتمد قاضي الاستعجال على العناصر التي ظهرت

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 143 .

[2] المرجع نفسه، ص 145 .

[3] ريم سكفالي وبشير محمودي، مرجع سابق، ص 09 .

[4] المرجع نفسه، ص 09 .

أثناء الجلسة[1]، خاصة على إثر الأسئلة التي طرحها[2].

إذن فمن خلال المادة 923 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على مبدأ الوجاهية في إجراءات الدعاوى الإستعجالية ومن بينها دعوى حماية الحريات الأساسية، مقتبسا ذلك من نظيره الفرنسي، وعلى الرغم من السرعة المستوجبة في الفصل في هذه الدعوى تتعارض مع هذا المبدأ إلا أن مبدأ المواجهة من الأصول العامة للتقاضي ولا يمكن التمييز بين ما إذا كانت الدعوى عادية أم عاجلة[3]، بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي ابتدع بعض السبل الإجرائية للتوفيق بين احترام الوجاهية، والالتزام بهذه المدة، ومن ذلك السماح للمدعى عليه بأن يرسل إلى المحكمة مذكرات الرد على طلب الحماية بطريقة الفاكس أو تسليمها في الحال في بداية الجلسة إلى المدعي أو وكيله[4].

وبما أن الدعاوى الإستعجالية تقوم على مبدأ الوجاهية فما هي مقومات هذا المبدأ ؟ وللإجابة على هذا السؤال يقتضي بنا توضيح أن مبدأ الوجاهية لا يحقق طلب الحماية إلا إذا توفرت ثلاث إجراءات وهي:

1 ــ الإخطار: وهي أول خطوة لقيام المواجهة، ويقصد بالإخطار إحاطة المدعى عليه علما بطلب الحماية ويجرى ذلك في أقل وقت ممكن[5].

2 ــ الإطلاع : مفاده تمكين كلا الخصمين من الإحاطة أو الوقوف على ما يقدمه كلا منهما من مذكرات أو أسانيد سواء ما قدمه المدعي لتدعيم طلبه، أو ما ساقه المدعى عليه لدحضه.

3 ــ الـــــرد : ويقصد بهذا الإجراء أن يترك القاضي للخصوم ما يناسب من الوقت الذي يمكنهم من تقديم ملاحظاتهم أو دفاعهم أو دفوعهم على ما يدعيه كل منهما، مع مراعاة قصر

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثالثة، 2011، ص127 .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 499 .

[3] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 145.

[4] المرجع نفسه، ص 146 .

[5] المرجع نفسه، ص 147 .

مدة الفصل وهي 48 ساعة، كأن يترك لهم القاضي حسب تقديره حق الرد خلال عدة ساعات، ولا يمكن للقاضي الفصل في الطلب قبل أن يقدم المدعى عليه الرد على أسانيد المدعي[1].

الفرع الثالث

علانية تحقيق طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

عندما نقارن المادة 923 من ق إ م إ بالمادة 522 قانون المرافعات الإدارية الفرنسي نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتكلم على مبدأ العلانية، ولا ندري إن كان هذا سهوا منه أم أنه تعمد في ذلك على أساس أن الجلسة التي سيفصل فيها قاضي الاستعجال لا يهم إن كانت علانية أم لا ؟ تاركا الباب مفتوح للسلطة التقديرية للقاضي حسب نوع الدعوى الإستعجالية المرفوعة أمامه، خاصة دعوى حماية الحريات الأساسية التي تتطلب سرعة الفصل فيها ويمكن أن يتعارض هذا مع مبدأ علانية الجلسة .

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 144 من دستور 1996 التي جاء في منطوقها :(تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية) .

إذن فمبدأ علانية الجلسات كأصل عام مبدأ دستوري كفله المشرع كضمانه للمتقاضين ولا، تستطيع القوانين أن تخالفـــــه إلا في بعــض الحالات الاستثنائيــة التي تتطلب سرية الجلسة[2]، وسكوت المشرع في المادة 923 عن هذا المبدأ يثير عدة تساؤلات بالرغم من أن المواد 07 ــ 272 ــ 888 ق إ م إ ينصوا على أن يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا عملا بمبدأ شفافية العمل القضائي[3].

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 148 .

[2] هناك بعض القضايا خاصة قضايا قانون الأسرة لما في القضية من أسرار خاصة بالحياة الزوجية تتطلب السرية في الجلسة التي سيفصل فيها القاضي في الدعوى .

[3] عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 200 .

أيضا المادة 929 ق إ م إ أشارت إلى استدعاء الخصوم إلى جلسة في أقرب الآجال لكنها لم تصرح بمبدأ العلانية في هذه الجلسة[1].

ولهذا فلقد أثار مبدأ العلانية لدى الفقهاء الفرنسيين اختلاف في الرأي بين مؤيد ومعارض حول مدى اتفاقها أو تعارضها مع مقتضيات سرعة الفصل في الطلبات المستعجلة ومن بينها دعوى حماية الحريات الأساسية، فما مدى جواز العلانية في تحقيق طلب الحماية لنبين بعد ذلك نطاقها، على فرض صحة اتفاقها مع موجبات السرعة في تحقيق الطلب[2].

أولا ــ مدى جواز العلانية :

يرى بعض الفقهاء أن قاضي الأمور المستعجلة غير ملزم بعقد جلسة علانية لما لطابع الدعاوى الإستعجالية من سرعة في الفصل والتفحص الظاهري للأوراق والصفة المؤقتة لأوامره، وهو ما استقر عليه حكم لمجلس الدولة في قضية souris بحيث أعلن أن قاضي الأمور المستعجلة غير ملزم بعقد جلسة علانية للنظر في الطلبات العاجلة، وله أن يختار في أن يقضي في الطلب بالإطلاع على مذكرات الخصوم مباشرة أو أن يدعوهم إلى جلسة علانية[3].

وهناك من الفقهاء من ذهب عكس ما يرى أنصار الفريق الأول بمقولة أن العلانية ضمانة لازمة للطلبات المستعجلة، ولا يمكن التذرع بعنصر الاستعجال سبيلا لحرمان الخصوم من هذه الضمانة .

ولا محاجة في أن الرأي الثاني أولى بالإتباع لاتفاقه مع الأصول العامة في تحقيق المنازعات، فضلا عن توافقه مع طبيعة طلب الحماية، بحيث يصدر القاضي أوامره للفصل في الدعوى وما يستتبعه في ذلك من لزوم سماع وجهات نظر الخصوم وتحقيق المواجهة بينهم[4]، وهذا لا يتحقق إلا بدعوتهم إلى جلسة علنية .

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 157 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 149.

[3] المرجع نفسه، ص 149.

[4] المرجع نفسه، ص 150 .

وهو ما نصت عليه المادة 2/522 مرافعات إدارية من تطلب العلانية صراحة في طلبات الحماية المستعجلة، وهذا الالتزام ليس مقصورا على قاضي الأمور المستعجلة كقاضي أول درجة، وإنما يلزم مجلس الدولة ذاته حين يفصل في الطعن بالإستئناف .

ثانيا ــ نطاق وجوب العلانية :

إن مبدأ العلانية في تحقيق طلب الحماية المستعجلة ليس أمر ملزم بصفة مطلقة، بل هناك استثناء في بعض الحالات التي لا يتطلب فيها هذا المبدأ وهي الحالات المذكورة في المادة 3/522 مرافعات إدارية وهي 04 حالات :

- تقديم طلب بغير قيام حالة الاستعجال .
- أن يكون الطلب مما لا يختص به القضاء الإداري .
- أن يكون الطلب غير مقبول .
- أن يكون غير مؤسس قانونا[1].

وهي نفس الحالات المذكورة في المادة 924 من ق إ م إ، وهنا يحكم قاضي الاستعجال برفض الطلب .

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 152 .

المبحث الثاني

سلطات قاضي الاستعجال الإداري عند الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية

بتقديم طلب الحماية، يتصل علم المحكمة به، وباتصاله يبدأ قاضي الأمور المستعجلة مرحلة الفصل فيه، وهي مرحلة وفق المعلوم، تؤسس للحكم فيه، بما يجريه القاضي من تحقيق، لبيان وجه الحقيقة، فيما يعرضه الخصوم من أدلة على قيام الاعتداء، وأخرى على نفي حدوثه، وصولا بعد تحميص إلى صدوره، إما بقبول الطلب والأمر بالإجراء المقتضى لحماية الحرية، ومن ثمة يستطيع أحد طرفي الخصومة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة وإما برفضه بما يترتب عليه من عدم القضاء بمطلوب المدعي[1].

إذن تتركز سلطات قاضي الاستعجال عند الحكم في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في أمرين أولهما سلطاته في الحكم وثانيهما سلطاته في حالة الطعن ضد الحكم الصادر في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية وهذا ما سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول :

سلطاته في الحكم في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

المطلب الثاني :

سلطاته في طرق الطعن في الحكم الصادر بالحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

المطلب الأول

سلطاته في الحكم في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

إذا مضى طلب الحماية إجرائيا دون عارض، فإنه يصبح صالحا لأن يصدر القاضي فيه حكمه إما بقبوله، بما يستتبعه من الحكم بما يكون لازما لحماية الحرية المعتدى عليها مع

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 149 .

مراعاة حدود سلطة القاضي في ذلك الحكم، وإما برفضه بما يعينه ذلك من رفض الحكم به وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى هذه النقاط بشيء من التفصيل وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الحكم بالإجراء اللازم للحماية المستعجلة للحريات الأساسية

سنتعرف في هذا الفرع على سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم للحماية، بحيث يختار القاضي الإجراء المناسب ــ الأمر ــ الذي من خلاله يحمي الحرية من الاعتداء الواقع عليها مع مراعاة حدود نطاق هذه السلطة .

أولا ــ سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم للحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها قاضي الحماية المستعجلة يتردد الحكم في طلبها بين الأمر باتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية وبين الرفض كما سيأتي بيانه[1].

فإذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 919 ــ 920 من ق إ م إ يستطيع القاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية محل الاعتداء، ومن بين هذه التدابير وقف تنفيذ القرار الإداري، وهو يملك في هذا سلطة تقديرية واسعة باعتبار أن نص المادة 920 ق إ م إ لا يحدد نوعية ونطاق هذه التدابير، كما رأى السيد Garrec "أن السلطات الممنوحة لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة تتميز بأنها واسعة، بحيث تعطي للقاضي حرية الحركة لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب"[2]، وبالإضافة إلى سلطته في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، هناك أنواع أخرى من التدابير التي يتخذها القاضي المستعجل تتمثل في أوامره الصريحة إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، والتي أطلق عليها الدكتور باهي أبو يونس تسمية " الأوامر الوقائية "، كما يمكن لقاضي الاستعجال أن يقرن هذه الأوامر في حالة الضرورة بغرامة تهديدية[3]، والتي أطلق عليـــها صفـــة "الأوامر التنفيذية ".

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 160 .

[2] CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 10 éd, op cit , p1593 .

[3] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 270 .

إذن فالقاضي له حرية التصرف في كل حالة على حدا حيث يمكنه إصدار أمر لجهة الإدارة أو وقف تنفيذ قرارها أو إلزامها بعمل أو الامتناع عنه وذلك حسب ظروف وملابسات كل طلب .

1/سلطة القاضي في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري :

بما أن المادة 920 ق إ م إ لم تحدد الإجراء الواجب اتخاذه في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية، فإن القاضي الإداري يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، ولكن السؤال المطروح في هذا الشأن يتعلق بمدى جواز تطبيق المادة 919 ق إ م إ الخاصة بوقف التنفيذ على حالات الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية التي تحكمها المادة 920 أعلاه ؟

نجد أن بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي رفضت 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 ؟[1].

ولكن مجلس الدولة الفرنسي ذهب عكس ذلك، حيث اعتبر أن سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري، المنصوص عليه في المادة 1/521 من تقنين القضاء الإداري ليست قاصرة على حالات وقف التنفيذ، بل يمكن تطبيقها على حالات الاعتداء على الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 2/521 من ذات التقنين[2].

ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي صدر في 2005/02/04 قضى بأن قاضي الأمور المستعجلة يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا توافرت شروط وقف التنفيذ وكان هذا الإجراء ضروريا لحماية الحريات الأساسية حيث جاء فيه ما يلي :

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 234 .
[2] المرجع نفسه، ص 234 .

((Le conseil d'état a juge que " le juge des référés peut prononcer la suspension de l'acte qui lui est déféré lorsqu'il estime que les conditions posées par ces dispositions sont réunies et que la suspension est nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale))[1]

أيضا عندما قضى القاضي الإداري المستعجل بتوجيه أمر بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بطرد أجنبي كان على وشك التنفيذ، باعتباره يتضمن اعتداءا خطيرا وغير مشروع يتمثل في الحق في احترام الحياة العائلية للطاعن، وتبرز هذه القضية الأخيرة أن إجراءات الوقف يمكن أن يأمر بها القاضي الإداري المستعجل لحماية الحريات الأساسية[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فهو كالتالي :

من المتفق عليه فقها وقضاء أن وقف التنفيذ يتعلق بالقرار الإداري سواء أكان قرارا إيجابيا أو سلبيا، فإذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ناتج عن قرار إداري إيجابي فإنه يكفي كمبدأ عام لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، وقف تنفيذ هذا القرار[3].

وهو ما عبر عنه صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 920 ق إ م إ بقوله (يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه 919 أعلاه ...أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية) ويتضمن الطلب المشار إليه في المادة 919 ق إ م إ وقف تنفيذ القرار الإداري وعلى هذا النص ملحوظتين[4]:

أ ــ أن المشرع الجزائري ربط بين وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 ق إ م إ وبين حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 من ذات التقنين، فألزمه بسلطة تقرير وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توفر وجوب الأمر به، ولم يلزمه به إذا كان بحاجة إلى قرار أو تدبير أكثر شدة وقوة لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية .

---

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 235، نقلا عن
C.E,ord 19 février 2005 ,Ministre de l'intérieur ,de la Sécurité intérieur et des libertés locales , Rec.n°270407.

[2] عمر حمدي علي، مرجع سابق، ص 183.

[3] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 235 .

[4] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 160 - 161.

ب ــ أن القرار الإداري هو دائما محل طلب وقف التنفيذ، حيث جعل هذا الطلب لمواجهة ما قد ينجم عن تنفيذه من آثار ضارة سابقة على الفصل في دعوى إلغائه .

ومن ثم فلا يسوغ طلب وقف التنفيذ عملا من أعمال الإدارة المادية أو تصرفا من تصرفاتها يخرج عن وصف القرارات .

كما أن القرار الإداري ليس دائما وقف تنفيذه هو الإجراء المناسب لإنهاء آثار الاعتداء الناتج عنه، بل هناك قرارات إدارية سلبية لا يكفي وقف تنفيذها لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، بل وجب على القاضي أن يصدر أمر للإدارة بضرورة تنفيذ القرار السلبي .

ويعتبر الحكم بوقف التنفيذ، بمثابة أمر موجه إلى الإدارة وهي من المسائل التي أثارت خلافا بين فقهاء القانون الإداري الفرنسي، فقد ذهب R.Chapus[1] إلى أن وقف تنفيذ القرارات الإيجابية هو بمثابة الأمر بالامتناع عن عمل، وأن القرار السلبي يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره ويعتبر ذلك التزاما يقع على الإدارة، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ F.Moderne حيث يرى أن وقف تنفيذ القرار السلبي طبقا لقضاء مجلس الدولة في قضية Amoros et autres يعد أمرا موجها إلى الإدارة[2].

أما الأستاذ عبد القادر عدو[3]، فيرى أن وقف تنفيذ القرار الإداري ليس أمرا صريحا أو مباشرا، وإنما هو أمر ضمني ناتج عن مضمون الحكم القضائي ذاته، شأنه في ذلك شأن جميع أحكام القضاء الإداري الأخرى، والدليل على ذلك أنه من الممكن الجمع بين وقف التنفيذ وتوجيه أمر للإدارة حسب أغلبية الفقه الإداري الفرنسي، فقد ذهب J.Gourdou لتبرير هذه الإمكانية أن المادة 2/8 المتعلقة بسلطة الأمر (حاليا المادة 1/911 وما بعدها

[1] CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 10 éd, op cit ,p886

[2] عبد القادرعدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص121.

[3] المرجع نفسه، ص 121 .

من تقنين القضاء الإداري الفرنسي) لا تفرض لاستخدام هذه السلطة أن يفصل الحكم في موضوع النزاع[1].

2/سلطة القاضي في اتخاذ أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية:

وتتمثل أوامر الحماية في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وتعتبر هذه الأوامر من أبرز مظاهر تفرد نظام الحماية المستعجلة، عما عداه من نظم إجرائية في المرافعات الإدارية[2].

إذ أنها المرة الأولى في تاريخ القضاء الإداري الجزائري، التي يعترف فيها للقاضي الإداري كمبدأ عام في توجيه أوامر للإدارة على الرغم من الحظر على القاضي الإداري كمبدأ عام في توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها أو منحه سلطة التقرير، خوفا من خرق مبدأ استقلال الهيئات الإدارية عن الهيئات القضائية، وذلك تأثرا بما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أن القاضي الإداري الفرنسي خاصة بعد صدور قانون 1972/05/24 لم يعد عضوا من أعضاء الإدارة سواء أكان رئيسا لها أم وصيا عليها وأدرك طبيعة وظيفته القضائية والتزم حدودها، وذلك بأن حظر على نفسه سلطة التقرير والأمر أو الحلول محل الإدارة .

لكن أدى هذا التخوف من خرق مبدأ استقلالية السلطات إلى انكماش فعالية القاضي الإداري في الوظيفة القضائية [3].

ولهذا القاضي الإداري لم يبقى مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته، وفي نفس الوقت لم يتسرع في بسط رقابته، بل عمد إلى التخفيف من الحظر تدريجيا[4] إلى غاية صدور قانون 1995/02/08 الخاص بضمان تنفيذ الأحكام الإدارية[5]، وأتبعها بقانون

[1] يسري محمد العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 147 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 162.

[3] فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، دورية أكاديمية نصف سنوية محكمة دولية تصدر عن المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، السنة الثامنة، جانفي 2011، ص 183 - 188.

[4] فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، نوفمبر 2011، ص 125 .

[5] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 238، أنظر كذلك عمر حمدي علي، مرجع سابق، ص 165 .

2000/06/30 بحيث أصبح مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي إلى الإدارة وارد عليه استثناءات، والتي من خلالها منح للقاضي الإداري دور فعال في الفصل في المنازعات الإدارية، وهو نفسه ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ .

بالرغم من أن المشرع الجزائري نص في المادة 171 مكرر من ق إ م على إمكانية توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة التعدي والاستيلاء واقتصر الأمر على هاتين الحالتين رغم كونه لا يوجد نص يمنعها من ذلك[1].

إلا أن القضاء الإداري امتنع عن توجيه أوامر لجهة الإدارة خارج حالتي التعدي والاستيلاء حيث جاء في قراره بتاريخ 1999/03/08 مايلي :(حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والـــي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة وبالتالي فإن قضـــاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلـــب)[2] .

ويطرح في ذلك الأستاذ محيو تساؤل بقوله: (من الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي في حدود معينة، بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل)[3].

أيضا تساءلت الأستاذة باية سكاكني بهذا الصدد عن إذا ما كان فحوى دعوى قضائية غرضها الحصول على رخصة بناء أو شهادة مدرسية أو جواز سفر، وثبت تعسف الإدارة أو تجاوز سلطتها دون أي مبرر قانوني، هل القاضي الإداري لما يوجه أوامر للإدارة يكون بذلك قد مس بمبدأ الفصل بين السلطات، أم أنه يكون قد مارس صلاحياته التي نص عليها الدستور؟.

---

[1] فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 125 .

[2] قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، استئناف إداري صادر بتاريخ 1999/03/08 (قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه)، قرار غير منشور، فهرس 140، أشارت إليه فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 125 .

[3] باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص73 .

وبما أن المشرع لم يحدد سلطات القاضي الإداري بصفة ضيقة، فعلى هذا الأخير أن يثبت مجال صلاحياته من خلال الممارسة القضائية، وذلك من أجل غرض واحد هو فرض تطبيق القانون وضمان الحقوق والحريات الفردية[1].

أما قانون08/09 المتضمن ق إ م إ وبالضبط المادة 920 منه، فإن المشرع منح قاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة فيما يتعلق بسلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة تفوق عما كان مقررا بمقتضى قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث اقتصر نطاق تطبيق القانون على توجيه أوامر لجهة الإدارة فيما يصدر عنها من أعمال مادية دون أن يشمل ذلك ما يصدر عنها من أعمال إدارية .

في حين أن قاضي الاستعجال الإداري في ظل قانون 08/09 السالف الذكر، يستطيع توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية بمقتضى قرار إداري أو عمل مادي[2].

إن توسيع سلطات قاضي الاستعجال الإداري كنظيره المدني من خلال تدخل تشريعي بهذا الشأن، سوف يحقق إصلاحا قضائيا من شأنه أن يسهم في سرعة حل المنازعات الإدارية المستعجلة، حيث يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية حريات الأفراد التي تستوجب سرعة التدخل لحمايتها، وبناءا عليه فأوامر الحماية تتردد بين أوامر بإلتزام الإدارة بعمل، وأخرى بالالتزام بالامتناع عن عمل .

أ ــ الأوامر التي تلزم بتأدية عمل :

فمثلها توجيه الأمر إلى الإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني تنفيذا لحكم الطرد .

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي سلطة الحكم بتوجيه الأوامر بتأدية عمل من خلال العديد من قراراته، وتمثلت هذه الأوامر فيما يلي :

[1] باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص ص 74 - 75.

[2] فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص ص 135 - 136.

ــ الأمر بتسليم المدعي وأفراد عائلته لجوازات سفرهم وبطاقات الهوية الوطنية التي سحبت منهم، بزعم عدم تمتعهم بالجنسية الفرنسية، وهذا يعتبر اعتداءا غير مشروع على حريتهم في التنقل باعتبارها حرية أساسية .

كذلك توجيه الأمر إلى المجلس الوطني لنقابة أطباء جراحة الأسنان بأن يمنح المدعين ترخيص مؤقت بفتح عيادة لجراحة الفم والأسنان، وذلك خلال ثمانية (08 أيام) من إعلانه بالحكم[1].

كما يستطيع قاضي الاستعجال الإداري أن يوجه أمر لجهة الإدارة بضرورة إصدار قرار معين خلال مدة زمنية محددة، أو أن يوجه لها أمر بألا تصدر قرارا إلا بعد إجراء تحقيق في طلبات المدعي بأسرع وقت ممكن [2].

ــ كذلك الأمر بوقف تنفيذ قرار إبعاد الأجانب لحين الفصل في الطعن ضد هذا القرار، أو بسبب صدوره من جهة غير مختصة وعدم تبليغ هذا القرار للمعنيين مسبقا [3]، هذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/08/14 بقرار يتعلق بوقف تنفيذ قرار إبعاد مواطن سوري من الجزائر لعدم صدور القرار من الجهة المختصة وعدم تبليغه له، بحيث تنص المادة 30 من قانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها على أن الطرد يتم بقرار من وزير الداخلية لكن في القضية أعلاه صدر قرار الطرد عن مصالح الشرطة بولاية برج بوعريريج[4].

ب ــ <u>الأوامر التي تلزم بالامتناع عن عمل :</u>

فإنه يستوي في شأنها أن يكون الأمر بألا تتخذ تصرفا معينا أو تأتي فعلا بعينه، وهي أقل تطبيقا مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة بالقيام بعمل ومثال ذلك أمر إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى للخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 164.

[2] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 240 .

[3] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 396 .

[4] ريم عبيد، مرجع سابق، ص 06 .

تستلزمه حالته الصحية [1]، كذلك أمر مجلس أحد المدن بأن لا يضع عراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها، والذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية بإعتبارها ملزمة قانونا بتنفيذه[2].

3/سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره):

إن المشرع الجزائري عندما أصدر القانون رقم 08/09 المتضمن ق إ م إ كان قد أخذ بعدة مبادئ من القضاء الإداري الفرنسي، كما استفاد من خبرتهم في هذا المجال، ولهذا فلما أعطى المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة منحه ضمانة لتنفيذ أوامره، مستفيدا في ذلك من خبرة نظيره الفرنسي .

حيث أدرك مجلس الدولة الفرنسي عندما أصبح للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، أنه بهذا التدخل سيواجه عواقب وخيمة وفي غير صالحه من ناحية وفي غير صالح المتقاضين من ناحية أخرى، لأن تدخله في عمل الإدارة سيؤدي حتما إلى امتناعها وتعنتها في تنفيذ أحكامه، دون أن يملك القاضي عليها عقابا، ومن ثم ستفقد أوامره هيبتها واحترامها وقوتها الملزمة، وسيصبح القاضي في موضع العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من أوامر، وسيدرك المتقاضين إزاء ذلك عدم جدوى الالتجاء إلى القاضي الإستعجالي[3].

وتأسيسا عليه وضمانا لتنفيذ الإدارة لأحكام القضاء، وجب أن يخول هذا الأخير صلاحيات ووسائل كفيلة بإجبار الإدارة على التنفيذ[4].

---

[1] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 396 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 166.

[3] حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، مصر، 1981، ص 329، أنظر كذلك زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بوزيان عاشور بالجلفة، العدد 14، ماي 2013، ص 246 .

[4] مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية (دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية شهرية، العدد 08، جوان 2013، ص 165، بالموقع الإلكتروني : www.majalah-droit.ici.st

وبإعتبار الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل التنفيذ الجبري لأحكام القضاء نطرح التساؤل التالي: ما هي سلطة قاضي الاستعجال الإداري في تقريرها وتصفيتها ؟

أ ــ مفهوم الغرامة التهديدية :

جل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقه القانوني الذي يجمع على أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة[1].

وقد عرفها محمد باهي أبو يونس بأنها مبلغ من المال، يقضي به القاضي وتلتزم الإدارة بدفعه، عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ حكمه[2].

كذلك عرفها الدكتور حسين فريجة بأنها غرامة مالية لكل ممتنع على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن[3].

كما عرفها منصور محمد أحمد بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي أجراء من إجراءات التحقيق[4].

ب ــ الأساس القانوني للغرامة التهديدية :

إن موضوع تنفيذ القضاء لأحكامه من المواضيع المهمة ولهذا نجد أن المشرع الجزائري دستره من خلال المادة 145 من دستور 1996 حيث جاء في منطوقها :(على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء)، وعليه فقد كفل الدستور حسن تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العادية والإدارية

[1] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 312 .

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 167.

[3] حسين فريجة، مرجع سابق، ص333 .

[4] مسعود شيهوب، المباديء العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 2009، ص393 .

على حد السواء، ومنع كل أجهزة الدولة من التأخر أو التماطل أو عدم تنفيذ تلك الأحكام والقرارات[1]، وبالرجوع إلى قانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه خصص الباب السادس من الكتاب الرابع لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، بحيث أتى منطوق المادة 980 منه صريح بخصوص منح القاضي الإداري ــ سواء قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال ــ سلطة الأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أوامره .

وهذا ما أوقف الجدال القائم في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق حول إمكانية القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، حيث عرف القضاء الإداري في الجزائر تذبذب حول إمكانية القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء بين الإجازة تارة والمنع تارة أخرى، فأدى ذلك إلى صدور قرارات متناقضة حتى داخل الجهة القضائية ذاتها[2].

بحيث نلاحظ الموقف المؤيد لجواز تسليط الغرامة التهديدية من خلال عدة قرارات نذكر منها :

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ :1995/05/14 تحت رقم 133944 قضية بين السيد (ب . م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي جاء في حيثياته مايلي :

(حيث أن المستأنف، طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/06/06 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وأن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت اتجاه السيد (ب . م) وأن قضاة الدرجة الأولى كانوا محقين لما قرروا بأن الضرر اللاحق يجب تعويضه بناءا على غرامة تهديدية لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 د ج زهيد فيجب رفعه إلى 8000 دج)[3].

أما الموقف المعارض لتسليط الغرامة التهديدية نلاحظه من خلال القرارات التالية :

[1] عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني : http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=5643

[2] مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 169 .

[3] قرار أشارت إليه شفيقة صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص 321 - 323

قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في 1997/04/13 والذي جاء في منطوقه (حيث أنه لا سلطة للقاضي على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها ...)[1].

كما سجل مجلس الدولة موقفا معارضا في القرار رقم 188258 الصادر في 2000/02/28 بين السيد (ب . ن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم، فقد ذهب مجلس الدولة إلى أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية[2].

ولقد بررت المستشارة ليلى زروقي امتناع القضاء الإداري عن توجيه غرامات تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة بأن السلطة القضائية ليس من شأنها تنفيذ القرارات الصادرة في القضايا الإدارية وذلك طبقا للمادة 320 ق إ م فالإدارة هي من يقع عليها تنفيذ الحكم الذي يلزمها وفي حالة رفضها فإنه يتعين الرجوع للقاضي لطلب التعويض بعد استنفاذ طرق التنفيذ القانونية[3].

كذلك من أهم قرارات مجلس الدولة الرافض منح القاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية القرار الصادر بتاريخ 2003/04/08[4]، حيث جاء فيه (الغرامة التهديدية إلتزام ينطق به القاضي كعقوبة، فينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون، وحيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي نص يرخص صراحة بها) .

وقد أُنتقد هذا التكييف بشدة، كونه أعطى للغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف، عندما اعتبرها بمثابة عقوبة، في حين أنها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام[5].

---

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115284، بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية بالمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، لسنة 1998، ص 193 .

[2] قرار غير منشور، أشارت إليه شفيقة صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، 2010، ص 324 .

[3] ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999، ص187 .

[4] قرار مجلس الدولة، رقم 014989، بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، لسنة 2003، ص177 .

[5] مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 171 - 172 ، كذلك أنظرعبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص174 - 178، كذلك سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص ص 210 - 218.

أيضا بالرجوع إلى المادة 340 ق إ م السابق التي تكلمت عن التنفيذ الجبري لأحكام قرارات القضاء، نجد أنها لم تميز في نوع القرار، هل هو قرار صادر عن الجهات القضائية العادية أم الإدارية ؟ ولهذا ونظرا للغموض الذي طغى على هذه المادة أدى بالمشرع إلى تدارك ذلك بالاعتراف صراحة للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة وذلك تدعيما لمصداقية العمل القضائي وحماية للحقوق[1].

ج ــ شروط توقيع الغرامة التهديدية من طرف قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية :

حدد القانون شروطا إجرائية لازمة لقبول طلب المحكوم له من المحكمة الإدارية بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة العمومية .

وقد وردت هذه الشروط ضمن نص المادتين 987 و988 ق إ م إ ونجيز تلك الشروط في النقاط الآتية :

1 ــ أن يتضمن الحكم إلزام بعمل أو امتناع عن عمل[2]: بحيث يستخلص من المادتين 980 ــ 981 ق إ م إ أن تكون ثمة تدابير معينة يتطلبها تنفيذ الأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي[3].

2 ــ أن يكون الحكم النهائي: إشترطت المادة 987 ق إ م إ، أن يكون الحكم محل طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية نهائي، أي أن يكون حائز على قوة الشيء المقضي فيه

ويكون كذلك متى لم يطعن فيه بطريق الاستئناف أمام مجلس الدولة، و بالتالي انقضت المدة المقررة لتقديم هذا الطعن، ذلك أنه إذا طعن فعلا، فإن الاختصاص بتحديد التدابير التنفيذية يعود إلى قاضي الاستعجال بمجلس الدولة حتى ولو كان مآل الطعن بالاستئناف هو

[1] رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، لسنة 2009، ص47 .

[2] مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 174 .

[3] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص181.

الرفض[1]، وهذا الحل انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme vindevogle الذي أفتى فيها بتاريخ 1998/03/13[2].

3 ــ رفض الإدارة تنفيذ الحكم : فحسب منطوق المادة 987 ق إ م إ ، لابد أن يثبت رفض الإدارة لتنفيذ الحكم عند تبليغها، وذلك عن طريق المحضر القضائي[3].

لكن لا يمكن لوم الإدارة على عدم التنفيذ إذا استحال اتخاذ التدابير التي يستوجبها الحكم بسبب ظروف جديدة .

أيضا لا مبرر للتهديد إذا كان تنفيذ الحكم جاريا وليس ما يدعو إلى افتراض عدم تمامه ،أو عندما تفصح الظروف عن إرادة الإدارة في تنفيذ الحكم[4].

4 ــ شرط الميعاد : حسب منطوق المادة 2/987 من ق إ م إ يجوز تقديم طلب التدابير التنفيذية والغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أمر استعجالي دون اشتراط لأي أجل، لأن الأوامر الاستعجالية تتطلب السرعة في التنفيذ خوفا من وقوع نتائج يصعب إصلاحها، وهكذا فإن المستفيد من أمر استعجالي لا ينتظر مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي لذلك الأمر لتقديم طلبه، بل يقدمه مباشرة بعد تحرير محضر عدم الامتثال أو عدم الدفع [5].

د ــ سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توقيع الغرامة التهديدية ضد الادارة وتصفيتها .

إذن وبعد توفر شروط توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة فإن القاضي له سلطة تقديرية في الأخذ بها من عدمه، بحيث لا يكون ملزم بالحكم بها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادتين 980 و981 من ق إ م إ بورود عبارة "يجوز" وليس "يجب" [6].

[1] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 182 .

[2] المرجع نفسه، ص 162 .

[3] مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 174 .

[4] مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص 687 .

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 670 .

[6] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 396.

وله كامل الحرية في تقدير قيمتها، وله الرفع منها أو تخفيضها أو إلغائها[1]وتحديد بدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية وليس من يوم النطق بها، وله أيضا تحديد مدتها، وهنا يظهر الطابع التحكمي[2] لقاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وذلك لأن المادة 980 أعلاه نصت على ضرورة تحديد بدء سريانها، ولم يتناول ضرورة تحديد تاريخ انتهائها .

ولكن نعتقد أنه كان من المفروض على المشرع أن يقوم بتحديد النهاية والبداية معا، ذلك أن بدايتها تكون باكتساب الحكم القوة التنفيذية، أما نهايتها فمن المفروض أن تكون محددة بمدة معينة حتى لا نترك مجال للإدارة للتماطل أكثر من أجل اتخاذ التدابير اللازمة في مواجهتها[3].

وتنقسم الغرامة تبعا لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها أو تعديل قيمتها إلى نوعين[4]:

1/الغرامة التهديدية المؤقتة :

يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية من ناحيتين[5]: فمن ناحية للقاضي كامل السلطة والحرية في إختيار هذا النوع من الغرامة حتى وإن طلب صاحب المصلحة الحكم بالغرامة النهائية، ومن ناحية أخرى للقاضي إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء حتى وإن كان عدم التنفيذ ثابت[6].

[1] تنص المادة 984 من ق إ م إ (يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها ،عند الضرورة) .

[2] مرداسي عزالدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 15 .

[3] أنظر في ذلك إلى هامش أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 316.

[4] منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 147 .

[5] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 221 .

[6] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 317 .

2/الغرامة التهديدية القطعية :

وهي التي يقدرها القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيها بالإلغاء أو التعديل عند التصفية إلا إذا وجد سبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو حادث مفاجئ[1].

ويحكم بالغرامة التهديدية القطعية إذا استمرت الإدارة في عنادها .

لكن المشرع الجزائري لم يميز بين هذين النوعين من الغرامة التهديدية على خلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بينهما بمقتضى المادة 6/911 من قانون العدالة الإدارية[2].

والسؤال المطروح بخصوص سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية هل هي بمقتضى طلب صاحب المصلحة أم له السلطة الكاملة في توقيعها من عدمها ؟

وهنا يطرح تساؤلا آخر، إذا كان توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي يستلزم طلب صاحب المصلحة، فكيف تكون إجراءات تقديم هذا الطلب؟ ومتى يُرفع إلى القاضي في حالة سكوت الإدارة ونحن نعلم أن دعوى حماية الحريات الأساسية تتطلب سرعة الفصل فيها ومن ثم سرعة تنفيذها ؟ .

إن المبدأ الإجرائي العام هو التزام القاضي بطلبات الخصوم، نفس الشيء بالنسبة للأمر بالغرامة التهديدية فبالرجوع إلى المادة 987 من ق إ م إ نجدها تنص صراحة على أن تقديم الطلب من طرف صاحب المصلحة لا يكون إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ وانقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما بخصوص الأوامر الإستعجالية فيكون فيها الطلب بدون أجل[3].

إذن من خلال نص المادة أعلاه نستنتج أن توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي، سواء كان قاضي موضوع أو قاضي استعجال، يستلزم طلب صاحب المصلحة .

[1] يسري محمد العطار، مرجع سابق ، ص 267 .

[2] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 317 .

[3] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 167 .

والمشرع لم يستثني دعوى حماية الحريات الأساسية من تقديم طلب صاحب المصلحة للقاضي لتوقيع الغرامة التهديدية .

وبناءا عليه إذا استندنا على المادة 987 أعلاه نجد أن القاضي الاستعجالي لا يأمر بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه بل يستلزم طلب صاحب المصلحة .

وعلى قدر وجاهة ما أخذ به المشرع، يؤخذ عليه تجاهله للطبيعة المتميزة للحماية المستعجلة، وما كشف عنه تنظيمها القانوني من رغبة تشريعية في أن يستثنى من بعض الأصول الإجرائية العامة التي تخضع لها المنازعات الإدارية[1].

لكن إذا رجعنا إلى المادة 921 من نفس القانون نجد أن المشرع خص قاضي الحماية بسلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها لازمة لحماية الحرية، وهي سلطة من العموم، بحيث تشمل الأوامر في تأدية دورها في حماية الحرية ومنها الغرامة التهديدية، فالقاضي هو الذي يقدر ضرورتها في بعض الأحيان للإسراع في أن تؤتى الأوامر التي يقضي بها ثمارها في وقاية الحرية من اعتداء وشيك أو تفاقم أثره إن كان قائما .

ومن هنا فإنه حين يقضي بها، لا يكون قد أمر بما لم يطلب منه، وإنما يكون قد أمر بما تقتضيه مهمته في الأمر بكل ما يلزم لحماية الحرية، ولذا يكفيه الطلب العام الذي قدمه صاحب المصلحة لحماية حريته، ليكون للقاضي دوره في تقدير أيُ الإجراءات ألزم أو أفعل في رد هذا البغي[2].

وهذا ما أيده مجلس الدولة الفرنسي حينما وجـــه قاضي الحماية أمرا إلى محافــظ Bouches – du –Rhone باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتنفيذ حكم رئيس محمكة مرسيليا الابتدائية ــ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ــ بطرد شاغلي عين مملوكة للطاعن، بغير سند قانوني خلال خمسة عشره يوما (15) من إعلان المحافظ بالحكم، وأردف المجلس يقول ــ ودونما طلب من الطاعن ــ وفي حالة عدم تنفيذ هذا الأمر، توقع على

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 168.

[2] المرجع نفسه، ص 168 .

الدولة غرامة تهديدية قدرها 100 يورو عن كل يوم تأخير في التنفيذ، تبدأ من اليوم التالي لآخر يوم من 15 يوما[1] .

مما سبق، نستنتج حسب اعتقادنا أن قاضي الحماية المستعجلة يستطيع أن يقضي بالغرامة التهديدية دونما طلب من الطاعن إذا تطلب الأمر ذلك، ولم يطلبها هذا الأخير[2].

وبما أن الغرامة التهديدية ليست مقصودة لذاتها، وإنما لأثرها في حمل الإدارة كرها على تنفيذ الأوامر الوقائية، فإن هذا يدعو إلى التساؤل التالي: في حالة ما إذا أمر قاضي الحماية المستعجلة بالغرامة التهديدية، ولم تمتثل الإدارة لأوامره فهل له سلطة تصفية الغرامة التهديدية ؟ أم هو اختصاص يتعارض مع مبدأ عدم المساس بأصل الحق ؟ [3].

بالرجوع إلى المادة 983 من ق إ م إ نجد أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها دون التفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة وبين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة[4]، بالرغم من أن عملية التصفية تتطلب الاعتماد على عناصر معينة لتقديرها سواء ضرر أو عنت أو غيره عند تقدير المبلغ المصفى مما يمس بأصل الحق، ولهذا يرى البعض أن مراجعة وتصفية الغرامة التهديدية يختص بها قاضي الموضوع ولو حكم بها قاضي الاستعجال[5].

كما أن المشرع لم يحدد العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى، ويعتبر هذا توسيع من سلطات القاضي الإداري لكي تكون له صلاحية تخفيض الغرامة أو

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 169 .

[2] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 201 .

[3] أنظر فائزة براهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس(الجزائر)، 2011 - 2012، ص 136 .

[4] مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 175، أنظر كذلك محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص ص 256 - 257، أنظر كذلك محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 171 .

[5] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 334 .

إلغائها عند الضرورة حسب نص المادة 984 من نفس القانون، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري من خلال المادة الأخيرة لم يتناول الحالات التي تعفى فيها الإدارة من دفع مبلغ الغرامة على خلاف نظيره الفرنسي، بل صرح بمصطلح الضرورة دون تحديد المقصود من حالة الضرورة التي تعفي الإدارة من دفع مبلغ الغرامة وفي هذا توسيع من سلطات القاضي الإداري التي يمكن أن تؤثر على حقوق المتقاضين.

غير أن حرية القاضي في تصفية الغرامة التهديـــدية يرد عليها استثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى طالمـــا أن المشرع أتاح له سلطـــة التخفيض أو الإلغاء فقط [1].

كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 985 من ق إ م إ [2].

إذن فإذا حكم القاضي بالتصفية، تنتهي خصومة الغرامة التهديدية لكي تثار إشكالية تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الشخص الاعتباري الصادر ضده الحكم، ولما كان الحكم المتضمن تصفية الغرامة التهديدية ما هو إلا حكم إلزام بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، فإن تنفيذه إذن يتم طبقا للمادة 986 من نفس القانون أي؛ وفقا للأحكام التشريعية السارية المفعول والتي يقصد بها القانون رقم 02/91[3].

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري فرض الغرامة التهديدية فإنها لن تردع رجل الإدارة عن الاستشكال في أمر صادر منها، بل أنه لن يعيرها أي اهتمام حال إقدامه على الاستشكال مهما بلغت قناعته بانعدام جدواه، بل وتعمده إعاقة تنفيذه للأمر به ليس إلا لعلمه المسبق بأن الإدارة التي يعمل لديها ستتحمل عبء الغرامة التهديدية .

[1] مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 175 .

[2] رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 48 .

[3] القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، لسنة 1991 .

ولهذا نتساءل : ما الفائدة التي تعود بها الغرامة التهديدية المحتمل الحكم بها على الإدارة إذا كانت تقتص من الميزانية العامة للدولة، الأمر الذي يجعله لا يأبه بها مصرا على عدم تنفيذ الأوامر، مما يجعل كل الأحكام الإدارية مقرونة بالاستشكال في تنفيذ أوامر الحماية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما الفائدة من أن تستعيد الإدارة بيدها اليمنى ما دفعته بيدها اليسرى في حال ما إذا دفعت الإدارة الغرامة التهديدية أي؛ المبلغ الذي دفعته الإدارة للخزينة العامة سيعود إليها[1]؟.

ولهذا نرى أن الأمر بالغرامة التهديدية لا يوجب الإدارة ــ الشخص المعنوي العام أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ــ بل يكون موجبا لمسؤولية الموظف الشخصية والتي يكون ركن الخطأ ثابتا فيها أصاب المدعي من ضرر مادي أو معنوي طالما كان سبب الحكم بالغرامة هو العنت وسوء القصد باستعمال السلطة.

أيضا وبالتمعن في نص المادة 980 من ق إ م إ نجد أن الحكم بالغرامة التهديدية أمر متروك لتقدير القاضي، حيث يكون له أن لا يقض بأية غرامة [2].

لكن سيكون هذا على حساب غاية أخرى أسمى وأعلى وهي كفالة تنفيذ أوامر الحماية دون معوقات، بما ينطوي عليه ذلك من حماية للحقوق والحريات الأساسية واحترام مبدأ الفصل بين السلطات المفترض الوصول إليهما في نظام الحماية[3].

إذن نخلص مما سبق، أن سلطة قاضي الحماية في الحكم بالغرامة التهديدية جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامر تنفيذية إلى الإدارة، ذلك أن الغرامـــة التهديدية تهدف أصلا إلى احتـــرام الإدارة لمـــا يوجهه لها القاضي من أوامر4، ومن تعزيز مصداقية القضاء[5].

---

[1] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 492 .

[2] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 166 .

[3] المرجع نفسه، الصفحة 167 .

[4] عبد الله الشيخ عصمت، مرجع سابق، ص 205 .

[5] سليم بن سهلي، مرجع سابق، ص 218 .

كما نستخلص من خلال أوامر قاضي الاستعجال الإداري أن سلطته تتجاوز إلى مدى بعيد سلطة الأوامر التي يمارسها القاضي الإداري لضمان تنفيذ الحكم الإداري الذي يظل محظورا عليه توجيه أوامر إلى الأشخاص الاعتبارية العامة إلا في حدود ما يستلزم إجبارها على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام وفقا للمادة 978 من نفس القانون .

ثانيا ــ حدود نطاق سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم لدعوى حماية الحريات الأساسية :

عند النظر إلى المادة 920 ق إ م إ وخاصة عبارة (كل التدابير الضرورية)، نُقر بأن المشرع الجزائري منح قاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة ومطلقة لإنهاء حالة الاعتداء الجسيم وغير المشروع على الحريات الأساسية، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به أغلب الفقهاء الفرنسيين .

إلا أننا بالرجوع إلى المبادئ العامة لقضاء الاستعجال الإداري المنصوص عليها بالباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون 08/09 المتضمن ق إ م إ، نجد أن سلطات قاضي الاستعجال ليست مطلقة بل مقيدة ببعض الضوابط، بحيث لا يستطيع أن يصدر إلا أمرا مؤقتا حسب نص المادة 918 من نفس القانون بقولها: (يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الأجال).

أيضا ضابط عدم المساس بأصل الحق، يفيد دائما بأن الأمر الفاصل في النزاع الاستعجالي لم يحسم أصل النزاع بين الخصوم، والذي يبقى دائما من اختصاص قاضي الموضوع الذي يملك سلطة الفصل النهائي[1]، بحيث أن الحكم الصادر في أوامر قاضي الاستعجال له مقومات الأحكام وخصائصه بالنسبة إلى وجوب تنفيذه وجواز الطعن فيه أمام مجلس الدولة، إلا أنه مع ذلك يبقى حكم وقتي بطبيعته يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى[2] .

والهدف من أوامر قاضي الاستعجال الإداري هو إنهاء آثار الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، فإذا لم يؤد هذا الإجراء المؤقت إلى تحقيق الهدف من إصداره بإنهاء حالة

[1] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 95 .
[2] حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 447 .

الاعتداء على الحريات الأساسية، فإن القاضي يستطيع أن يصدر أوامر أخرى غير مؤقتة من شأنها إنهاء حالة الاعتداء على الحريات الأساسية .

أيضا وبما أن الأوامر الاستعجالية الصادرة لحماية الحريات الأساسية لا تمس بأصل الحق، وقابلة للتغيير[1] إذا ما طرأت ضرورة جديدة فإنها تتصف بالوقتية[2]، فإنه إذا ما زالت العلة التي بنيت عليها انهارت معها وأصبحت في حكم العدم [3].

وعليه فإن أوامر قاضي الاستعجال لا تؤدي إلى سلـــب اختصاصات قاضـــي الموضوع

بحيث لا يستطيع إلغاء قرار إداري لأنه ليس قاضي إلغاء[4]، كما لا يستطيع أن يقضي بإصلاح الضرر بالتعويض عنه نتيجة اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية، لأنه ليس قضاءا كاملا، بمعنى أن قاضي الاستعجال لا يحقق نفس الآثار التي يحققها الحكم القاضي بالإلغاء، وإلا أدى ذلك للاستغناء عن قاضي الموضوع بالقاضي الاستعجالي[5] .

كما لا يستطيع أن يوجه أمر لجهة الإدارة في حالة رفضها إصدار قرار من القرارات التي تدخل في نطاق سلطاتها التقديرية، وذلك من أجل الحفاظ على حسن سير المرفق العام، ولكنه يملك فقط أن يوجه أمر لجهة الإدارة في هذه الحالة بفحص وإعادة فحص طلبات المدعي خلال مدة محددة [6].

لكن إستثناءا عن المبدأ العام يستطيع القاضي المستعجل أن يصدر أوامر ليست ذات طبيعة مؤقته، وذلك من أجل حماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء الجسيم وغير المشروع .

---

[1] تنص المادة 922 من ق إ م إ : (يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها) .

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 208 .

[3] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 134.

[4] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 175 - 176.

[5] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 392 .

[6] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 216 - 217.

وسوف نستــرشد في هذا الصدد بقرار مجلس الدولة الفرنسي لتعذر الحصول على قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري لحداثة تطبيق ق إ م إ، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في طلب جمعية محلية عمدة مدينة ليون تأجير صالة لسماع شهود طائفة دينية، ولكن العمدة رفض هذا، ونتيجة لذلك تقدمت الجمعية بطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تطلب فيه حماية حرياتها الأساسية طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري، فأصدر قاضي أول درجة حكمه في 03/15/ 2007 بوقف تنفيذ قرار العمدة ووجه له أمرا بضرورة تأجير الصالة المطلوبة أو صالة مماثلة للجمعية .

ونتيجة لصدور حكم أول درجة ضد عمدة مدينة ليون، تقدم هذا الأخير بالطعن أمام مجلس الدولة على حكم أول درجة مستندا في ذلك على أن قاضي أول درجة خالف أحكام المادة 1/511 من نفس التقنين، التي تقضي بأن الأحكام الصادرة عن القاضي المستعجل تتصف بأنها ذات طبيعة مؤقتة .

إلا أن مجلس الدولة قضى بتاريخ 2007/03/30 بقرار يؤيد فيه حكم قاضي أول درجة وأجاز له إصدار أوامر ذات طبيعة مؤقتة من حيث المبدأ وإذا لم يؤيد هذا الإجراء لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، فإنه يجوز له إصدار أوامر ليس ذات طبيعة مؤقتة مثل وقف التنفيذ وتوجيه أوامر للإدارة [1].

أيضا من القيود التي ترد على سلطة قاضي الاستعجال في الحكم الإجراء اللازم حسب ما اتفق عليه الفقهاء أن أوامره تتصف بالحجية الوقتية، ولا تمس بأصل الحق، ولها الحجية التامة إذا لم تتغير الظروف التي صدرت فيها[2]، إلا أنهم اختلفوا حول نوعية هذه الحجية، فهناك من يرى بأن الأوامر الإستعجالية هي في حقيقتها أحكام قضائية بالمعنى العام وهي تفصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين، من سلطة قضائية مختصة فتكتسب حجية الشيء المقضي به [3].

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 218 - 219 .

[2] حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص ص 442 - 446 .

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 110 .

وهناك من يرى بأن الأوامر الإستعجالية لا تحوز حجية الشيء المقضي به، وإنما قوة الأمر المقضي به فقط [1].

ونرى أن الاتجاه الثاني أقرب للصحة، لأن حجية الشيء المقضي به لا تثبت إلا للأحكام القضائية القطعية[2] التي تم الفصل فيها نهائيا واستوفت جميع طرق الطعن أمام القضاء .

وتأكيدا لذلك فإن الأوامر الوقتية مادامت غير متصلة بأصل ثابت فهي لا تحوز هذه الحجية، لأن ما فصلت فيه قابل للتغيير والتعديل سواء بفعل الخصوم أو الظروف أو القضاء، وإن كانت تحوز قوة الأمر المقضي به، لتجد سبيلها للتنفيذ فيما فرضته من إجراءات وقتية [3].

وفي الإجتهاد القضائي الإداري، فإن مجلس الدولة الفرنسي ــ بإعتبار فرنسا هي البلد الأم للقضاء الإداري ــ قضى بأن الأمر الإستعجالي، لا يحوز حجية الشيء المقضي به رغم أنه اعتبرها واجبة النفاذ وبصفة مؤقتة [4].

وبالإضافة إلى ضابط عدم المساس بأصل الحق الذي قيد أوامر قاضي الاستعجال الإداري، وجعلها تتصف بالأوامر المؤقتة، هناك قيد آخر مفاده ألا يكون الأمر الذي أصدره متماثلا في الآثار المترتبة عليه، مع الآثار التي يفضي إليها الحكم الصادر عن قاضي الموضوع، وإلا كان في طلب الحماية الاستغناء عن الالتجاء إلى قاضي الموضوع [5].

---

[1] محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الإستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 99 ، أنظر كذلك أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2003، ص ص 191 - 193 .

[2] أمينة النمر، مرجع سابق، ص 360 .

[3] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 96 .

[4] حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ : 1958/10/03، في قضية Société autocars garonnais ، مشار إليه في هامش بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 209 .

[5] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 176.

فحسب نص المادة 918 من ق إ م إ، نجد أن دور قاضي الاستعجال الإداري يتوقف عند حد اتخاذ ما يراه لازما لحماية الحريات الأساسية، أي اتخاذ تدابير مؤقتة كما سبق الذكر، ولذا يكون محظورا عليه أن تتجاوز سلطته هذا الحد، ليقضي بإجراءات دائمة أو نهائية [1].

بالإضافة إلى تقييد قاضي الاستعجال الإداري بميعاد ثمان وأربعين ساعة (48 سا) لاتخاذ الإجراء المناسب لحماية الحريات الأساسية .

الفرع الثاني

سلطاته في الحكم برفض طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

لقد اشترطت المادة 924 ق إ م إ أن يكون الطلب متوفر على حالة الاستعجال وأن يكون مؤسس وإلا تعرض الطلب إلى الرفض، وتناولت أيضا حالة عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية للنظر في هذا الطلب، فالقاضي إذا تبين له عنصر الاستعجال منعدم أو أن الطلب لم يكن مؤسسا من جهة الوقائع وكذا من جهة القانون، فإنه يرفض الطلب بموجب أمر قضائي مسببا تحت طائلة البطلان، لأن التسبيب شكلية جوهرية[2]، فالقاضي مقيد بتسبيب أمره الرافض للطلب .

ونظرا لعدم وجود تطبيقات قضائية في هذا الأمر، فسوف نعرج إلى تطبيقات القضاء الإداري بفرنسا، بحيث حكم قاضي الاستعجال بعدم التأسيس لطلب مقدم على أساس المادة 2/521 قانون المرافعات الإدارية المقابلة للمادة 920 من ق إ م إ عندما لم يبرر المدعي تعرضه المباشر والشخصي للمساس بحرية أساسية والذي يدعي به[3].

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 174 .

[2] المرجع نفسه، ص 501 .

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ : 2002/04/17 قضية meyet ، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 503 .

أما بخصوص الاختصاص، فإنه إذا تبين لقاضي الاستعجال بأن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، ولكون قواعد الاختصاص من النظام العام، فإنه يثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه وينطق بعدم الاختصاص النوعي[1].

إذن ففي الحالة التي لا يتوافر فيها عنصر الاستعجال أو عنصر تأسيس الطلب فإن التشكيلة القضائية لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي، وإنما تقضي برفض الطلب بأمر مسبب طبقا لنص المادة 924 ق إ م إ في حين تحكم بعدم الاختصاص النوعي إذا ظهر من الملف أن الدعوى تدخل في اختصاص القضاء العادي[2].

وإذا حكم القاضي برفض الطلب للأسباب المفصلة سابقا يستطيع المدعي أن يجدد طلب الحماية بشرط ظهور عناصر جديدة تقتضي ذلك، غير تلك العناصر التي كانت ماثلة أمامه سابقا والتي أفضى إليها الحكم بالرفض، وهذا أجازه المشرع بمقتضى المادة 922 ق إ م إ بقولها:(يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناءا على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو أن يضع حدا لها)[3].

المطلب الثاني

سلطاته في طرق الطعن في الحكم الصادر بالحماية المستعجلة للحريات الأساسية

إن مبدأ التقاضي على درجتين، من المبادئ الأساسية التي نظمها المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة حماية للقاضي والمتقاضي على حد سواء، فطرق الطعن تحمي القاضي لكونها تمكنه من مراجعة الأخطاء التي يكون قد ارتكبها في حكمه الأول، كما تحمي المتقاضي اتجاه القاضي، إذ يمكن للمتقاضي الطعن في الحكم الذي يرى أنه لم يحقق مطالبه، والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد: هل الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري لدعوى حماية الحريات الأساسية حسب منطوق المادة 920 من ق إ م إ يمكن الطعن فيها أم لا ؟، وإذا كان الجواب بنعم، فما مدى إمكانية خضوعها لجميع طرق الطعن ؟.

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 503 .

[2] ريم عبيد، مرجع سابق، ص 11 .

[3] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 172 .

هذا ما سنبحثه من خلال الفرعين التاليين كالتالي :

الفرع الأول

طرق الطعن العادية

سنتكلم في هذا الفرع عن مدى قابلية تطبيق طرق الطعن العادية في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية وذلك كما يلي :

أولا ــ الطعن بالاستئناف في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

لقد ميــز المشرع الجزائري طلب الحماية المستعجلة بخضوعها لطريقة الطعن بالاستئناف ــ سواء كان حكم القاضي في الطلب مقبول أو مرفوض ــ عن غيره من الطلبات المستعجلة الإدارية خاصة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها في المادة 919 من ق إ م إ و دعوى الاستعجال القصوى المنصوص عليها في المادة 921 من نفس القانون، وهذا طبقا لما نصت عليه المادتين 936 ــ 937 من ق إ م إ .

بحيث جاءت المادة 937 المذكورة أعلاه فارقة بين طرق الطعن في الأحكام الصادرة في ذات الحالات في غير هذا الطلب، فنصت على أن الطعن فيه يكون أمام مجلس الدولة بطريق الاستئناف[1]، وذلك خلال خمسة عشر يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه، لأن الأمر الاستعجالي يرتب آثاره من تاريخ التبليغ وهذا حسب منطوق المادة 935 من ق إ م إ بقولها : (يرتب الأمر الاستعجالي آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه ...)، ويفصل مجلس الدولة في الدعوى في أجل ثمانية وأربعين ساعة (48 سا) من طرف التشكيلة الجماعية الناظرة في الاستئناف أمام مجلس الدولة، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ينعقد لرئيس القسم القضائي بمجلس الدولة، أو المستشار الذي يفوضه لهذا الغرض[2].

[1] يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 169 .

[2] فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 276 .

بحيث حرص المشرع على أن يكون التقاضي في دعوى الحماية المستعجلة وعلى خلاف غيرها على درجتين، وهو ما يعطي الفرصة لإعادة طرح الطلب مرة أخرى على قاضي الاستئناف، بما يكون له من سلطة الفصل فيه من الناحيتين الواقعية والقانونية [1].

ويترتب على رفع الاستئناف، طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة ثاني درجة، وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف[2].

كما يترتب على ذلك أن يلتزم قاضي الاستئناف بذات ما يلتزم به قاضي الأمور المستعجلة، من حيث وجاهية التحقيق، وعلانية جلسة الفصل في الطعن[3]، بإستثناء الحالات المذكورة بالمادة 924 من ق إ م إ كما سلف ذكره، لأنه في حالة حكم القاضي برفض الطلب لأحد الأسباب المذكورة في المادة 924 أعلاه، فإن ميعاد الطعن بالاستئناف يمتد إلى شهر واحد، وهو ما أشارت إليه المادة 938 من ق إ م إ بقولها : (في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد)[4].

كما يتولى قاضي الاستئناف مراقبة مدى توافر شروط تطبيق المادة 1/920 من ق إ م إ من حيث توافر الاستعجال والاعتداء الجسيم وغير المشروع على الحريات الأساسية[5].

ويكون لقاضي الاستئناف؛ إما تأييد الأمر المطعون فيه، وإما إلغاؤه، فإذا كان من مقتضى الأول الأمر برفض الطعن، فإن من موجبات الثاني، توجيه الأمر إلى الإدارة بما يراه لازما لحماية الحريات الأساسية، مع الغرامة التهديدية – حال الاقتضاء – لإجبارها على الإسراع في تنفيذ ما أمر به، كما أنه إذا تبين لقاضي الاستئناف أن الأمر الصادر عن

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 182 .

[2] عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 41 .

[3] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 171 .

[4] المرجع نفسه، ص 171 .

[5] فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 276 .

قاضي أول درجة يتعلق بتطبيق المادة 919 وليس بالمادة 1/920 فإنه يستطيع أن يتخذ الإجراء المناسب ويعدل الأمر الصادر عن قاضي أول درجة لقضاء الاستعجال الإداري، وذلك كله من أجل حماية الحريات الأساسية التي هي أسمى الحقوق والحريات لدى الإنسان[1].

لكن السؤال المطروح بهذا الصدد هو: ماذا لو تم تنفيذ الأمر الاستعجالي المستأنف فيه (طابع النفاذ المعجل) قبل أن يفصل مجلس الدولة في الاستئناف ؟

لقد ذهب الدكتور محمد علي راتب إلى أن جهة الاستئناف لا يقيدها تنفيذ الأمر المستأنف من عدمه، فهي تملك صلاحية إلغاء الأمر المستأنف حتى ولو تم تنفيذه فعلا[2]، وأيده في ذلك الأستاذ بشير بلعيد .

فالتنفيذ لا يؤثر على جهة الاستئناف، لأن الأخذ بخلاف هذا يجعل الجهة المستأنف أمامها مقيدة لمجرد تنفيذ الأمر الاستعجالي المستأنَف، خاصة وأن غالبية الأوامر الاستعجالية تنفذ قبل الفصل في الاستئناف نظرا لصيغة النفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف التي تتميز بها الأوامر الاستعجالية، لكن الإشكال الذي يطرح في كثير من الأحيان هو مدى القوة التنفيذية للقرار الصادر عن جهة الاستئناف[3].

وسوف نستـــرشد في هذا الصدد بقضيـــة استعجاليه في ظل القانون القديم لـــ ق إ م حيث حكـــم فيها رئيس الغرفـــة الإداريـــة ــ قاضي الاستعجال الإداري ــ بالمجلس القضائي بطرد موظف من مسكن وظيفي كان يحتله، وتم تنفيذ الأمر الإستعجالي فعلا وطرد الموظف من المسكن قبل أن تفصل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الاستئناف، ولكن في وقت لاحق أصدرت هذه الأخيرة قرار يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي المستأنَف القاضي بالطرد، وهنا نتساءل في هذه القضية عن القوة التنفيذية لقرار المحكمة العليا، هل يعتبر

[1] فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 276 .

[2] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 153 .

[3] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 223 .

قرار الإلغاء كافيا لإعادة الموظف المطرود إلى المسكن كما كان سابقا أم أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه يتطلب رفع دعوى جديدة يطالب فيها الموظف بإرجاعه إلى المسكن ؟

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية نجد الكثير من الأحكام القضائية من هذا النوع، و يرفض المكلفون بالتنفيذ إعادة الحال إلى ما كانت عليه بحجة الالتزام بقرار قاضي الدرجة الثانية، لأن هذا الأخير لا ينص صراحة على إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بل أصدر قرار يلغي قرار قاضي الدرجة الأولى فقط، ولهذا يرفض المنفذ تنفيذ ذلك من تلقاء نفسه .

أما الفقه والقضاء الفرنسي والمصري فقد ذهبا إلى أن قرار الدرجة الثانية ينفذ ولو لم يتضمن صيغة إرجاع الحال إلى ما كانت عليه[1].

أيضا من الأسئلة المطروحة بخصوص هذا الصدد هو أن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة لأحكام قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية أمر عادي، لكن إذا كان طلب الحماية منظور أمام مجلس الدولة كقاضي أول درجة ــ في القرارات المركزية [2]ــ فماذا عن طرق الطعن في الأحكام الصادرة عنه ؟

لقد ورد اجتهاد قضائي بخصوص هذا الموضوع، بحيث صدر قرار عن مجلس الدولـــة

بتاريخ 2002/04/30 يقول فيه :(إن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة غير قابلة للطعن فيها إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين، التماس إعادة النظر وتصحيح خطأ مادي، ولا يمكن لمجلس الدولة بالتالي الأمر بوقف تنفيذ قرار أصدره)[3].

إذن من خلال هذا الاجتهاد القضائي، نستنتج أن أوامر قاضي الاستعجال الإداري بمجلس الدولة ومن بينها أوامره في دعوى حماية الحريات الأساسية لا تقبل الاستئناف .

---

[1] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص ص 224 - 225 .

[2] تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق بتنظيم اختصاصات مجلس الدولة على : (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيره بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية ....) .

[3] قرار مجلس الدولة، رقم 009889، الصادر بتاريخ 2002/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، لسنة 2002، ص228 .

ثانيا ــ الطعن بالمعارضة في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

قبل التعرض لبحث طريقة الطعن بالمعارضة في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، نتساءل حول مدى إمكانية الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية بشكل عام ؟

إن الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في المادة المدنية، غير قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل، إعمالا لنص المادة 303 من ق إ م إ[1].

لكن بالرجوع إلى نص المادة 304 من نفس القانون[2]، نجدها تجيز الطعن عن طريق المعارضة في الأوامر الصادرة غيابيا في آخر درجة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ ويفصل في ذلك في أقرب الآجال!.

أما في مجال القضاء الإداري الإستعجالي، فإن المتمعن في نص المادتين937 و 938 من ق إ م إ نجد أن المشرع لم ينص صراحة على منع المعارضة وفي نفس الوقت لم ينص على إجازتها .

ولهذا يرى البعض إمكانية المعارضة في الأوامر الإستعجالية الإدارية الغيابية لعدم وجود نص قانوني يمنعها[3]، بحيث لا يجوز للقاضي الإداري أن يمنع إجراء معين لم يمنعه القانون[4].

ويعترف أصحاب هذا الاتجاه بأن موقفهم هذا ينتج عنه وضع شاذ، حيث لا تجوز المعارضة في الأوامر الإستعجاليـــة المدنية، بينما يجوز ذلك في الأوامر الإستعجالية الإدارية[5] !

---

[1] تنص المادة 303 من ق إ م إ على : (لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل .....) .

[2] تنص المادة 304 من ق إ م إ على : (تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف وتكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة ...) .

[3] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 99 .

[4] حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 221 .

[5] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص ص 216 - 219 .

ويرى البعض الآخر عدم إمكانية المعارضة في الأوامر الإستعجالية الإدارية قياسا على المادة 188 من ق إ م تقابل نص المادة 303 من ق إ م إ، ذلك لأن المعارضة بطبيعتها لا تتلائم مع إجراءات الاستعجال[1] .

أما عن موقف الاجتهاد القضائي بخصوص هذه المسألة، فقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية الإدارية، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1997/03/16 بقولها : (حيث أن المستأنف يزعم بواسطة وكيله الأستاذ "ب . ع" بأن المادة 188 من ق إ م تنص على أن الأوامر وليس القرارات، وأن المادة لا تطبق على القرارات الإستعجالية...حيث أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص بأن الأمر الصادر في المادة الإستعجالية الإدارية يكون قابلا للاستئناف ...حيث أن هذه الفقرة والفقرات الأخرى لا تنص تماما على المعارضة، حيث أن مبدأ من مبادئ القانون ينص على أنه لا يمكن القيام بإجراء لم يتطرق إليه المشرع ...)[2].

ويعتبر هذا القرار، قد وضع حدا للجدال القائم حول هذه المسألة مستندا إلى سكوت المشرع عن الحق في المعارضة، معتبرا أن السكوت عنها يعني عدم جوازها [3].

ويبدو لنا أن هذا التفسير الذي أتى به القرار على جانب هام من الصواب والسداد ويتفق ومنطق القضاء الإستعجالي، ذلك لأن القضاء الإستعجالي هو قضاء استثنائي، يجب تناوله ضمن الأحكام التي نص عليها المشرع صراحة، ولا يمكن التفسير والتوسيع في مفهومه وتكملتها خلافا لإرادة المشرع الظاهرة، قياسا على قضاء الموضوع .

وعلى نحو ما سبق نخلص، إلى أن الأوامر الإستعجالية الإدارية بصفة عامة غير قابلة للطعن بالمعارضة ومن بينها الأوامر الصادرة قاضي الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية، فما دام نص المادة 937 من ق إ م إ لم ينص على الطعن بالمعارضة صراحة،

[1] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 99 .

[2] قرار المحكمة العليا، رقم 612 - 142، المؤرخ في 1997/03/16، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، لسنة 1997 ، ص 116، أشار إليه حمدي باشا عمر، مباديء الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، مرجع سابـق، ص ص 89 - 90 .

[3] محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الإستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 55 .

فيعني هذا أنها غير قابلة للطعن بالمعارضة، ولا يجوز للقاضي القيام بخلق إجراء لم يقرره المشرع، إعمالا بمبدأ (لا يمكن القيام بإجراء لم يتطرق إليه المشرع)[1].

ولعل المشرع قصد ذلك تجنبا للإبطاء والتأخير[2] في حماية حريات المدعي، فضلا عن أن سرعة الإجراءات التي تميز هذه الدعوى عن غيرها من دعاوى الاستعجال، تؤدي إلى عدم قابليتها للطعن بالمعارضة هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يضطر المدعى عليه للمثول أمام القضاء للدفاع عن نفسه، لأنه إذا ما علم بأن غيابه لا يكسبه حقا في الطعن لتعطيل النفاذ المعجل، سعى بأن يكون حاضرا في الخصومة بدلا من اختيار أساليب التهرب أو الغياب [3].

الفرع الثاني

طرق الطعن غير العادية

سنتكلم في هذا الفرع عن مدى قابلية تطبيق طرق الطعن غير العادية في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية وذلك كما يلي :

أولا ــ الطعــن بالنقــض في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

إن الطعن بالنقض بصفة عامة، هو طريق من طرق الطعن غير العادية، ويكون فقط في الأحكام النهائية الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ويختص بالنظر فيها مجلس الدولة طبقا للمادة 903 من ق إ م إ[4]، كذلك المادة 11 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[5].

---

[1] حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 223 .

[2] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 59.

[3] محمد الصالح بن أحمد خرّاز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 56.

[4] تنص المادة 903 من ق إ م إ على : (يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة)

[5] القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، لسنة 2011 .

أما الأحكام غير النهائية والتي لا تزال تقبل الطعن بالاستئناف أو المعارضة فإنه لا يجوز الطعن فيها بالنقض[1] .

والسؤال المطروح هنا، هل يمكن الطعن بالنقض في الأوامر الإستعجالية الصادرة بموجب المادة 920 من ق إ م إ عن المحاكم الإدارية ؟

يتبين من خلال نص المادة 903 المذكورة أعلاه وكذا المادة 11 من القانون العضوي المذكور أعلاه، أن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وصدرت بصفة نهائية .

وإذا رجعنا إلى نص المادة 937 من نفس القانون، نجد أن الأوامر الإستعجالية الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 المذكورة أعلاه تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، وبالتالي يستبعد الطعن فيها بالنقض كونها غير نهائية .

أما بخصوص قرارات مجلس الدولة الفاصلة في الطعن بالاستئناف، هل تعتبر نهائية وبالتالي تقبل الطعن بالاستئناف ؟

بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة السالف الذكر[2]، نجد أن قرارات مجلس الدولة غير قابلة للطعن فيها إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين، التماس إعادة النظر وتصحيح الخطأ المادي، وبالتالي لا يمكن لمجلس الدولة نقض قرار أصدره سواء في قضاء الموضوع أو في القضاء الإستعجالي .

أيضا بالرجوع إلى اجتهاد مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ : 2012/07/19[3]، نجد أنه أعطى للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة ــ باعتبارها جهة عليا للقضاء الإداري وجهة استئناف ــ الطابع النهائي المطلق، ولا يجوز الطعن فيها عن طريق النقض مع جوازيه الطعن فيها عن طريق التماس إعادة النظر أو صحيح الخطأ المادي .

---

[1] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 228 .

[2] قرار مجلس الدولة، رقم 009889، الصادر بتاريخ 2002/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، لسنة 2002، ص 228 .

[3] قرار مجلس الدولة، رقم 072652، الصادر بتاريخ 2012/07/19، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، لسنة 2012، ص 172 .

وذلك لأنه إذا كانت القاعدة العامة في الطعن بالنقض ترفع ضد الأحكام الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الابتدائية والقرارات الصادرة عن جهات الإستئناف، فإن هذا المبدأ لا ينطبق بكامله أمام مجلس الدولة بحسب خصوصيات النظام القضائي الإداري الذي يشرف عليه .

يتضح مما سبق، أن المشرع يستبعد الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 من ق إ م إ .

وبسبب عدم الانسجام في نصوص ق إ م إ المتعلقة بطريقة الطعن بالنقض نظرا لخصوصيات النظام القضائي الإداري، فإننا نرى أنه حان الوقت للمشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي، وذلك باستحداث مجالس استئناف إدارية لتجنب التعقيدات الموجودة حاليا على مستوى إجراءات التقاضي ومن أجل الوصول إلى ازدواجية قضائية متكاملة ومنسجمة وفق أسس التنظيم القضائي في الجزائر[1].

ثانيا ــ الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

التماس إعادة النظر، بدوره طريق من طرق الطعن غير العادية، غير أن ما يميزه عن الطعن بالنقض، هو أنه في حالة التماس إعادة النظر يُعاد النظر في القضية من طرف الجهة القضائية ذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالالتماس، بينما في حالة الطعن بالنقض القضية تنظرها جهة قضائية أخرى غير الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 966 من ق إ م إ نجد أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يجوز إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة .

إذن نستنتج أن الأوامر التي تصدر من طرف قاضي الاستعجال الإداري طبقا لأحكام المادة 920 من نفس القانون وعلى مستوى المحكمة الإدارية غير قابلة للطعن عن طريق إلتماس إعادة النظر.

[1] عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 71 .
[2] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 102 .

لكـــن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد هو: إذا كانت الأوامر الإستعجالية الصادرة طبقـــا لأحكام المادة 920 المذكورة أعلاه صدرت من طرف قاضي الاستعجال الإداري بمجلس الدولة ــ بخصوص الطعن في القرارات المركزية ــ فهل يجوز الطعن فيها عن طريق التماس إعادة النظر؟

لقد اختلف الفقهاء حول جوازيه التماس إعادة النظر في الأمور الإدارية المستعجلة، فالبعض يرى جوازية الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة قياسا بالأحكام العادية[1]، بالإضافة إلى أن نص المادة 966 أعلاه لم تستثني الأوامر الإستعجالية.

والبعض الآخر يرى عدم جوازه، واستندوا في ذلك إلى أن الأحكام المستعجلة هي أحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرفة[2]، وكذلك إستنادا لنص المادة 922 من ق إ م إ فإنه يجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو أن يضع حدا لها من طرف نفس القاضي عند حصول أي تغيير في الوقائع المادية للدعوى أو في المركز القانوني لأحد الأطراف .

ومنهم من يرى عدم جواز ذلك تماشيا مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري من خلال قرار أصدرته المحكمة العليا بتاريخ : 1990/07/09 بقوله:(حيث يتجلى من مفهوم المادة 194 من ق إ م أن القرارات التي لا تكتسي طابعا نهائيا غير قابلة للطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر، وحيث أن الإجتهاد القضائي ينوه بالطابع المؤقت الذي يميّز الأوامر من جديد وأمام القاضي الأساسي معتبرا إجراءات التماس إعادة النظر مناقضة للاستعجال والتنفيذ المؤقت اللذان يشكلان جوهر القضاء المعجل)[3].

كذلك وطبقا للمادة 968 من ق إ م إ نجد أن أجل مدة الطعن بالتماس إعادة النظر محددة بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار، وهذا يتعارض مع الطابع الاستعجالي وخاصة في مجال حماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 من نفس القانون .

[1] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 103 .

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص ص 230 - 231 .

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 58580، الصادر بتاريخ 1990/07/09، المجلة القضائية، العدد 03 ،الجزائر، لسنة 1993، أشار إليه عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 72 .

ونحن نرى أن التفسير الذي أتى به قرار المحكمة العليا على جانب هام من الصواب ويتفق مع طبيعة الأمر الاستعجالي الصادر وفقا للمادة أعلاه .

ثالثا ــ الطعن عن طريق الغير الخارج عن الخصومة في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

بخصوص اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فإذا رجعنا إلى المادة 960 الفقرة الأولى مــن ق إ م إ [1] نجد أنه غير جائز، كون أن هذه الأوامر لم تفصل في أصل النزاع [2].

لكن إذا رجعنا إلى المادة 961 من نفس القانون نجد أنها تحيل في تطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام الجهات القضائية الإدارية إلى المواد من 381 إلى 389 من نفس القانون المطبقة أمام الجهات القضائية العادية .

وعليه وبالرجوع إلى المادة 381 من ق إ م إ نجد أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة جائز في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وذلك لأن نص المادة صريح بخصوص جوازية اعتراض الغير في الأوامر الإستعجالية .

بالإضافة إلى أن قضاء الاستعجال الإداري بفرنسا سواء (مجلس الدولة أو قضاة الأمور المستعجلة الإدارية) لم يتردد لقبول التدخل في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وأعتبر المتدخل طرفا من أطراف هذا الطلب كما أشرنا إلى ذلك آنفا .

رابعا ــ الطعن عن طريق دعوى التفسير في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية:

يجوز تقديم طلب تفسير للقاضي الذي أصدر الأمر الإستعجالي، إذا كان الأمر فيه غموض أو لبس، حيث يجوز لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب للقاضي الذي أصدر الأمر ويطلب منه تفسير الأمر الصادر في مواجهة الإدارة، فإذا تبين للقاضي أن الأمر ليس به غموض فيقضي برفض الطلب [3].

---

[1] المادة 1/960 ق إ م إ تنص على مايلي : " يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع " .

[2] أنظر فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 280 .

[3] المرجع نفسه، ص 280 .

كما يمكن لذوي الشأن أن يتقدموا بطلب للقاضي الذي أصدر الأمر لتصحيح الخطأ المادي الواقع في الأمر المستعجل .

ومما سبق، نـــود أن نلفت النظر إلى أن المشرع الجزائري أجاز الطعن بالاستئناف في دعوى حماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 937 من ق إ م إ كما سبق بيانه، أما دعوى الاستعجال القصوى المنصوص عليها بالمادة 921 غير قابلة للطعن بالاستئناف وذلك طبقا للمادة 936 من نفس القانون بالرغم من أن الدعويين السالفتين الذكر يقعا على نفس المحل وهو الحرية، كما أن كلا الدعويين لهما طابع الاستعجال الفوري ! وهذا ما يثير الاستغراب ويدعونا إلى طرح التساؤل التالي: لماذا ميز المشرع بين دعوى حماية الحريات الأساسية ودعوى الاستعجال القصوى في هذه المسألة ؟؟

نعتقد أن المشرع لما ميز دعوى حماية الحريات الأساسية عن دعوى الاستعجال القصوى كان يريد من خلال ذلك تمييز الحريات الأساسية بحماية قضائية خاصة على خلاف الحريات الأخرى المراد حمايتها عن طريق دعوى الاستعجال القصوى .

الخـــاتـــــمة

تناولت هذه الدراسة موضوع "سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، وقد تأكدت حقيقة أهمية هذا الموضوع الذي عولج بطريقة تحليلية .

إذ لا يمكننا حصر سلطات قاضي الاستعجال الإداري، أو معرفة مدى حدود نطاقها، إلا بعد دراسة تحليلية لدعوى حماية الحريات الأساسية سواء من ناحية الشروط التي يستلزم توافرها في هذه الدعوى أو من ناحية إجراءات رفعها ومن ثم الفصل فيها، وعليه تم التعرض في الفصل الأول لسلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية، واتضح لنا في المبحث الأول حسب نص المادة 920 من ق إ م إ أنه لا يمكن لقاضي الحماية المستعجلة أن يتدخل أو يقبل النظر في دعوى حماية الحريات الأساسية إلا إذا سبقتها دعوى استعجاليه ترمي لوقف تنفيذ قرار إداري طبقا للمادة 919 من نفس القانون، وهذه الأخيرة لن تكون إلا إذا كانت هناك دعوى إلغاء منشورة أمام قاضي الموضوع، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في المدعي (شرط الصفة والمصلحة)، فالمدعي الذي لم تتوفر فيه تلك الشروط لن يقبل منه دعوته، أيضا من شروط القبول لهذه الدعوى شرط ميعاد رفعها، بحيث استنتجنا أن ميعاد رفع دعوى حماية الحريات الأساسية لا يتقيد بميعاد معين، وذلك لعدم إشارة المشرع في ق إ م إ لا من قريب ولا من بعيد لأي موعد يستوجب على ذي الشأن طلب الحماية خلاله .

أما في المبحث الثاني من هذا الفصل، فقد تكلمنا عن سلطة القاضي في بحث الشروط الموضوعية لدعوى حماية الحريات الأساسية، بحيث تبين لنا أن هناك شروط موضوعية يستلزم توافرها في هذه الدعوى وبانعدام أحدها يرفض القاضي التدخل للفصل فيها، وتكمن في ثلاث شروط : شرط الاستعجال، شرط المساس بحرية أساسية، شرط يتعلق بطبيعة الاعتداء مناط الحماية، بحيث لن يقبل القاضي أي اعتداء واقع على الحريات الأساسية ولن يُبرر له التدخل لحماية هذه الأخيرة، إلا إذا كان الاعتداء خطير وغير مشروع ويكون واقع من طرف شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص مكلف بإدارة مرفق عام .

كما استنتجنا أن الاعتداء بمفهوم المادة 920 من ق إ م إ يتميز عنه بمفهوم المادة 921 من نفس القانون بحيث يكون في المادة الأولى خطيرا أما في الثانية يكون بالغ الخطورة، كما يتم الفصل في الدعوى الأولى خلال 48 ساعة، أما في الدعوى الثانية فإن المشرع لم يحدد مدة معينة للفصل فيها .

وبالرغم من أن لكلا الدعويين نفس المحل وهو الحرية، إلا أنه في الدعوى الأولى يكون الاعتداء واقع على الحريات الأساسية فقط ــ مع أننا لم نجد تحديد دقيق لمفهوم الحريات الأساسية ــ أما في الدعوى الثانية فيقع الاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية والعامة.

وعليه كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يضم المادة 920 من ق إ م إ للمادة 921 من نفس القانون ويجعلها في شكل فقرة ثالثة، بحيث يتم النص فيها على الحريات الأساسية وتمييزها عن الحقوق والحريات بصفة عامة، وتحديد مدة الفصل فيها إذا تم الاعتداء عليها بثمانية وأربعين ساعة، وذلك لأن المشرع الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي فالاعتداء كان ولا يزال من اختصاص قضاء الاستعجال الإداري .

أما في الفصل الثاني من هذه الدراسة، فقد ركزنا فيها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري في إجراءات دعوى حماية الحريات الأساسية، وقد حللنا في المبحث الأول سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية وذلك بداية من إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية والتعرف على القاضي المختص بالنظر في هذه الدعوى، إذ نصت المادة 917 من ق إ م إ على الهيئة الفاصلة في مادة الاستعجال الإداري، وهي التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع، وذلك على خلاف ق إ م القديم الذي أوكل مهمة النظر في دعاوى الاستعجال إلى قاضي فرد .

كما تكلمنا على أطراف دعوى حماية الحريات الأساسية، بحيث توصلنا إلى أن الطرف المدعي يتساوى فيه كل الأشخاص، فكل شخص سواء خاص أو عام اُنتهكت حرياته، وتوفرت شروط تدخل قاضي الاستعجال الإداري وفق المادة 920 أعلاه حق له طلب الحماية المستعجلة، أما الطرف المدعى عليه فيتمثل في الأشخاص العامة الإقليمية والمرفقية وكذا المهنية، بالإضافة إلى الأشخاص الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام سواء عن طريق

عقود البوت أو عقود الامتياز، أيضا من أطراف هذه الدعوى الشخص المتدخل بحيث قبل مجلس الدولة الفرنسي التدخل في دعوى حماية الحريات الأساسية بشروط معينة تستوجبها طبيعة الاستعجال في هذه الدعوى .

وبعد عرضنا للإجراءات الشخصية لهذه الدعوى قمنا بتحليل الإجراءات الشكلية، بحيث عملنا على إزالة الغموض الذي شاب شكل الطلب بهذه الدعوى، فيما إذا كان نفسه الطلب المقدم بدعوى وقف التنفيذ وفقا للمادة 919 من ق إ م إ، وبالتالي يتدخل القاضي من تلقاء نفسه في حالة وقوع اعتداء على حرية أساسية، أم هو طلب مستقل خاص بدعوى الحريات المستعجلة وفقا للمادة 920 من نفس القانون، وبعد التحليل توصلنا إلى أن طلب الحماية المستعجلة مرتبط بدعوى وقف التنفيذ وفقا للمادة 919 أعلاه، ولكن لا يتدخل القاضي من تلقاء نفسه لحماية الحريات الأساسية بل يستوجب الأمر تقديم طلب بسيط أمام نفس الجهة التي تفصل في دعوى وقف التنفيذ، على خلاف المشرع الفرنسي بحيث يستطيع المدعي أن يقدم طلبه طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري إلى قاضي الأمور المستعجلة بصفة مستقلة حتى لو لم توجد دعوى أصلية مرفوعة أمام قاضي الموضوع .

وبإجراء مقارنة بين المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في هذا الخصوص نجد أن هناك فراغا تشريعيا بالنسبة للمشرع الجزائري لعدم انسجام النصوص القانونية ذلك أن ارتباط طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية بالطلب الموجه في المادة 919 ــ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء ــ يجعل من دعوى حماية الحريات الأساسية دعوى تبعية، وهذا ما يؤدي إلى عدم بلوغ نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لغايته في تحقيق حماية قضائية فعالة .

كما درسنا في هذا المبحث سلطات قاضي الاستعجال في إجراء عملية التحقيق مع أطراف الدعوى، بحيث أبرزنا دوره في الأخذ بالقواعد المتميزة التي تؤدي إلى تحقيق طلب الحماية والمتمثلة في سرعة التحقيق في طلب الحماية ومن ثمة سرعة الفصل فيه، ويكون ذلك بمدة لا تتعدى 48 ساعة، كما يتم إجراء التحقيق من خلال ظاهر الأوراق دون التدخل في أصل الحق ويرجع ذلك لطبيعة أوامره المؤقتة، بالإضافة إلى حرصه على تحقيق مبدأ الوجاهة ومبدأ العلانية أثناء الجلسة .

وبعد تعرضنا لسلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية في المبحث الأول من هذا الفصل، انتقلنا في المبحث الثاني إلى دراسة سلطات قاضي الاستعجال الإداري عند الحكم في هذه الدعوى، وهنا لاحظنا أن المشرع الجزائري ــ خاصة بالمادة 920 من قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ ــ قد حرر قاضي الاستعجال الإداري من الحظر الذي كان يحول بينه وبين سلطة توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية، بحيث استطاع قاضي الاستعجال الإداري من خلال هذه المادة أن يوجه أوامر مختلفة للإدارة سواء كانت أوامر وقائية كالأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو أوامر تنفيذية كالأمر بالغرامة التهديدية في حالة عدم امتثال الإدارة لأوامر القاضي، وله في ذلك كامل الحرية في تقديرها، أو في الحكم بها تلقائيا إذا رأى أن الأمر بها لازما ولو لم يطلبها المدعي، لأن تقرير الغرامة من المشرع لم يكن بهدف إشباع رغبة الخصوم، بل هي سبيل لكفالة احترام مبدأ المشروعية والامتثال لأحكام القضاء .

ومن خلال ذلك استنتجنا أن سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توجيه الأوامر يحكمها الاعتراف له بسلطة تقديرية في اختيار الأمر بالإجراء المناسب لموضوع كل طلب، وتتنوع هذه الأوامر تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة ووفقا لما تستلزمه حماية الحرية من جهة أخرى.

أيضا من سلطات قاضي الاستعجال أن يرفض طلب الحماية في حالة عدم توفر شروط الدعوى (الطلب غير مؤسس) أو نتيجة لعدم الاختصاص، أيضا وبالتدقيق في أول مصطلح بنص المادة 920 أعلاه : " **يُمكن** لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب ...أن يأمر بكل التدابير الضرورية ..." نكتشف أن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالإجراء اللازم أو رفضه لأن الصيغة التي أتى بها المشرع جوازيه وليست وجوبيه .

ومن خلال هذه الأوامر أيضا خلصنا إلى أن المشرع أعطى لقاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية سلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضي الإداري،

لكن من ناحية أخرى نجد أن سلطاته أضيق في بعض الحالات، كعدم مساسه أثناء التحقيق في الدعوى بأصل الحق ووجوب الفصل في القضية في ميعاد حدده له المشرع سلفا .

كما تبين لنا من خلال دراسة هذا الفصل، أن لقاضي الاستعجال سلطات في حالة الطعن بالاستئناف، بحيث يمكنه أن يؤيد الأمر المطعون فيه أو يرفضه، وإذا أيده فله أن يأمر بكل التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية، وله أيضا أن يأمر بالغرامة التهديدية حين الاقتضاء، ومن ثمة فإن قاضي الاستعجال بمجلس الدولة يستطيع أن يعدل من أوامر قاضي الدرجة الأولى، وذلك بعد مراقبة أوامره .

ومن خلال هذه الحوصلة توصلنا إلى النتائج التالية :

1 ــ توصلنا إلى أن طلب الحماية المستعجلة مرتبط بدعوى وقف التنفيذ وفقا للمادة 919 أعلاه، ولكن لا يتدخل القاضي من تلقاء نفسه لحماية الحريات الأساسية بل يستوجب الأمر تقديم طلب بسيط أمام نفس الجهة التي تفصل في دعوى وقف التنفيذ، على خلاف المشرع الفرنسي بحيث يستطيع المدعي أن يقدم طلبه بصفة مستقلة حتى لو لم توجد دعوى أصلية مرفوعة أمام قاضي الموضوع، ما يؤدي هذا الوضع إلى بطء وتعقيد الإجراءات، من جهة، وإلى عدم إمكانية التمييز بين مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في المادة 920 وكذا المادة 919، من جهة أخرى .

2 ــ إن ميعاد رفع دعوى حماية الحريات الأساسية لا يتقيد بميعاد معين، وذلك لعدم إشارة المشرع في ق إ م إ لا من قريب ولا من بعيد لأي موعد يستوجب على ذي الشأن طلب الحماية خلاله .

3 ــ صعوبة تطبيق أحكام المادتين 920 و921 من ق إ م إ من قبل قاضي الاستعجال الإداري لعدم وضع المشرع لمفهوم يميز به الحريات الأساسية عن غيرها من الحريات .

4 ــ قصور سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية على الاعتداءات الناتجة عن القرارات الإدارية فقط دون أن تتعداها إلى باقي التصرفات الأخرى، مما يفضي إلى توفير حماية أقل فعالية مما هو الحال عليه في فرنسا .

5 ــ على الرغم من أن أحكام المادتين 920 و921 من ق إ م إ متشابهة من حيث أن الاعتداء واقع على حرية، إلا أن المشرع ميز بينهما من حيث ميعاد الفصل، إذ وجب على القاضي أن يفصل في الدعوى الأولى خلال 48 ساعة، أما في الدعوى الثانية فالمشرع لم يحدد ميعاد .

كما ميز المشرع بين الدعويين من حيث طرق الطعن، إذ أن الأوامر الصادرة في الحماية المستعجلة للحريات الأساسية قابلة للطعن بالاستئناف، أما بالنسبة للأوامر الصادرة في حالة الاستعجال القصوى غير قابلة لأي طعن .

6 ــ نرى أن المشرع حينما اشترط أن يتدخل قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية إلا إذا قامت الإدارة بالاعتداء أثناء ممارسة سلطاتها ــ مقتبسا ذلك من النص الفرنسي بالمادة 2/521 ــ كان تزيّدا منه، لأن المشرع الجزائري لا يعنى بوقوع الاعتداء أثناء ممارسة الشخص العام لسلطاته أو خارج سلطاته، بل ينظر إلى الشخص الذي أرتكب الاعتداء وهو شخص عام (الإدارة) .

7 ــ أن سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توجيه الأوامر يحكمها الاعتراف له بسلطة تقديرية في اختيار الأمر بالإجراء المناسب لموضوع كل طلب، وتتنوع هذه الأوامر تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة، ووفقا لما تستلزمه حماية الحرية من جهة أخرى .

8 ــ أن الطرف المدعي يتساوى فيه كل الأشخاص، فكل شخص سواء خاص أو عام أُنتهكت حرياته، وتوفرت شروط تدخل قاضي الاستعجال الإداري وفق المادة 920 أعلاه حق له طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

9 ــ إن التدقيق في أول مصطلح بنص المادة 920 من ق إ م إ (**يمكن**) يكشف لنا أن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالإجراء اللازم أو رفضه، لأن الصيغة التي أتى بها المشرع جوازيه وليست وجوبيه .

10 ــ رغم إقرار المشرع للغرامة التهديدية كسلطة من السلطات التي يستخدمها القاضي الإداري لكفالة احترام مبدأ المشروعية والامتثال لأحكام القضاء، إلا أن عدم تحمل الموظف الذي تعنت في تطبيق أوامر قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية عبء دفع الغرامة

التهديدية يحول دون تحقيق الغرامة التهديدية لهدفها، إذ أن الإدارة المدعى عليها هي من تتحمل عبء دفع الغرامة التهديدية وليس الموظف الذي يمثلها .

11 ــ خلصنا إلى أن المشرع أعطى لقاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية سلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضي الإداري، لكن من ناحية أخرى نجد أن سلطاته أضيق في بعض الحالات، كعدم مساسه أثناء التحقيق في الدعوى بأصل الحق ووجوب الفصل في القضية في ميعاد حدده له المشرع سلفا .

لكن بالرغم من السلطات الواسعة التي منحت لقاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، والتي لم يعرفها القضاء الإداري قبل قانون 08/09 المتضمن ق إ م إ، إلا أن نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لم يبلغ غايته في تحقيق حماية قضائية فعالة في الجزائر، وذلك لأن ارتباط دعوى حماية الحريات الأساسية بالدعوى الإستعجالية الرامية لوقف التنفيذ المنصوص عليها بالمادة 919 من ق إ م إ سيؤدي إلى بطء الإجراءات وهذا ما لا يتناسب مع أهمية دعوى حماية الحريات الأساسية .

وفي ظل النتائج المتوصل إليها ارتأينا إدراج بعض التوصيات أو الاقتراحات التي نأمل في أنها تعمل على الارتقاء بأداء القضاء الإداري الجزائري وذلك بهدف حماية مبدأ المشروعية، ذلك أن المسألة لم تعد تتعلق فقط بسلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية بقدر ما هي قائمة على مبدأ التعاون بين المشرع والقاضي والإدارة لتحقيق المصلحة العامة وتدعيم مبدأ المشروعية، وكذا حماية الحقوق والحريات الأساسية،

ومن أجل ذلك ارتأينا :

1 ــ عدم رهن قبول دعوى حماية الحريات الأساسية على إقامة طعن بالإلغاء أو تقديم طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق إ م إ، مما يؤدي إلى تبسيط الإجراءات واستقلالية دعوى حماية الحريات الأساسية عن دعوى وقف التنفيذ .

2 ــ أن لا يقتصر تطبيق دعوى حماية الحريات الأساسية على منازعات القرار الإداري، وإنما يجب أن تستغرق كل تصرفات الإدارة والأعمال المادية أيضا كما هو الشأن في فرنسا

3 ــ نناشد القضاء الإداري الجزائري أن يتدخل بسرعة في وضع معيار يمكن من خلاله التفرقة بين مفهوم الحريات الأساسية وغيرها من الحريات، لكي يسهل على قاضي الاستعجال الإداري التمييز بين دعوى حماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 ودعوى الاستعجال القصوى طبقا للمادة 921 من ق إ م إ .

4 ــ نقترح ضم المادة 920 من ق إ م إ إلى المادة 921 من نفس القانون، ووضعها في شكل فقرة ثالثة نظرا لاعتماد الدعويين على نفس المحل وهو الحرية، ويكون ذلك بعد وضع التمييز بين الحريات الأساسية وباقي الحريات .

5 ــ حذف عبارة " أثناء ممارسة سلطاتها " من صياغة المادة 920 لاعتماد المشرع الجزائري في الاختصاص على المعيار العضوي بغض النظر عن الاعتداء وقع أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها أم لا .

6 ــ لابد من تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ مبلغ الغرامة، والتعويض يكون من مرتبه الخاص حالة تعنته وامتناعه عن التنفيذ، مما يشعره بالمسؤولية أكثر، ونقترح تشديدها لأقصى حد، وذلك لضمان فاعليتها، لأنه إذا تحملتها الإدارة لن تكون ذات جدوى .

وكآخر نقطة وأهمها لتحقيق كل التوصيات السابقة، لابد من ايجاد وتوفير وتفعيل الضمانات اللازمة لحماية القاضي الإداري بصفة عامة والقاضي الاستعجالي بصفة خاصة من كل أنواع الضغط، والترهيب التي قد يتعرض لها بصدد ممارسته لمهامه ــ الإستقلالية الحقيقية والفعلية للقاضي الإداري ــ لأنه يحكم ضد كبار مسؤولي الدولة وغيرهم من ذوي النفوذ فيها، وذلك بعدم قابلية القاضي الإداري للعزل أو النقل ....إلخ إلا بموجب قرار صادر عن لجنة أو مجلس محايد بعيد عن ضغط أي سلطة، خاصة التنفيذية منها.

ولا يفوتنا في الختام أن نشيد بكل سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، فهي سلطات جديرة بالاهتمام، والأهم من ذلك هو فعاليتها في أرض الواقع لحماية الحريات الأساسية .

وفي ختام هذه الدراسة التي هي غاية جهدي الضئيل، ومنتهى عملي القليل، فما كان من توفيق فمن الله عز وجل، وما كان من خطأ، أو نقص، فمن نقص الذات البشرية وعجزها الدائم عن بلوغ الكمال، وحسبي أن يكون لي أجر واحد، وهو أجر المجتهد المخطئ .

تمت بحمد الله وتوفيقه

قائمـــــة المـــــرجع

1 ــ قائمة المراجع باللغة العربية

أولا ــ الكتـــــب :

1/ إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 .

2/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر،2000 .

3/ أحمد هنـــــــدي، قانون المرافعـــات المدنيـــة والتجاريـــة، دار الجامعـــة الجديـــــدة للنشر، مصر، 2003.

4/ الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000 .

5/ الهـــادي دالـــي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008 .

6/ أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، مصر، 1967 .

7/ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993.

8/ باية سكاكنـــي، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومـــة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006 .

9/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر،عالم الكتب، مصر،1981 .

10/ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر،2002.

11/ ـــــــــــــــــ ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر،2002 .

12/ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 .

13/ حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 .

14/ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .

15/ حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1987 .

16/ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

17/ سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها (دراسة مقارنة)، **رسالة ماجستير**، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2011 .

18/ سليمان محمد الطمّاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكـــر العربي، مصر، 1976 .

19/ ـــــــــــــــــ ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر.

20/ ـــــــــــــــــ ، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976 .

21/ 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، مصر، 2008 – 2009 .

22/ شفيقة صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010 .

23/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1999 .

24/ ـــــــــــــــ ، المباديء العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2009 .

25/ عبد الله الشيخ عصمت، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية (في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد)، دار النهضة العربية، مصر، 2006 .

26/ عطا الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل وإختصاص)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 .

27/ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009 .

28/ عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء والطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008 .

29/ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012 .

30/ ـــــــــــــــ ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010 .

31/ عزالدين مرداسي، الغرامة التهديديـــة في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008 .

32/ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009 .

33/عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.

34/ عمر حمدي علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

35/ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004 .

36/ ـــــــــــــــــــ ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.

37/ ـــــــــــــــــــ ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011 .

38/ ـــــــــــــــــــ، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012 .

39/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (دراسة مقارنة ــ فرنسا ــ مصر ــ لبنان)، الدار الجامعية، مصر، 1988 .

40/ مارسو لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2009 .

41/ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.

42/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .

43/ ـــــــــــــــ ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

44/ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 .

45/ ـــــــــــــــ ، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة الثالثة، 2011 .

46/ محمد براهمي، القضاء المستعجل يشتمل على جزئين القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل (الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

47/ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، الطبعة السادسة، بدون تاريخ نشر .

48/ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

49/ ـــــــــــــــ ، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظـــام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكـــم الوقـــف)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.

50/ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002 .

51/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010 .

52/ يسري محمد العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000 .

53/ يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.

ثانيا ــ النصوص الرسمية :

1/ دستور الجزائر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02، المؤرخ في 2002/04/10، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 25، لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08، المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 63، لسنة 2008 .

2/ القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، لسنة 2011 .

3/ القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، لسنة 1988 .

4/ القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، لسنة 1991 .

5/ القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، لسنة 1998 .

6/ القانون رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، لسنة 2001 .

7/ القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، لسنة 2007، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، لسنة 1975 .

8/ القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العـــدد 21، لسنة 2008 .

9/ القانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 والمتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46، لسنة 2010 .

10/ القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، لسنة 2011 .

11/ القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، لسنة 2012 .

12/ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، لسنة 1966.

13/ الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، لسنة 1975.

14/المرسوم رقم 34/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 07، لسنة 1976.

ثالثا ــ المقالات :

1/ أمال يعيش وعبد العال حاحة، قراءة في سلطات قاضي الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، أفريل 2009 .

2/ رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009 .

3/ زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بوزيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد 14، مـــاي 2013.

4/ عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، جوان 2011 .

5/ فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، دورية أكاديمية نصف سنوية محكمة دولية تصدر عن المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، السنة الثامنة، جانفي 2011 .

6/ فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، دورية دولية علمية محكمة تصدر عن جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، السنة الثانية عشر، مارس 2012 .

7/ فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1992 .

8/فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، نوفمبر 2011.

9/ كمال فتحي دريس، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم ، مجلة البحوث والدراسات، العدد 10، دورية أكاديمية نصف سنوية محكمة دولية تصدر عن المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، السنة السابعة ،جوان 2010 .

10/ ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999.
11/ محمد الصالح بن أحمد خراز، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، دراسات قانونية، العدد 02، مجلة شهرية متخصصة تصدر عن دار القبة ، الوادي ،الجزائر ،2002.
12/ محمد بودالي، الضمانات القضائية للحريات الأساسية والحقوق ، مجلة دورية إعلامية تصدر كل 03 أشهر عن جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس، الجزائر، نوفمبر 2008 .

13/ نصر الدين طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009 .

رابعا ــ الملتقيات :

1/آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضـــــاء الإداري في حماية الحريـــــات الأساسيـــة ، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، الجزائر، 2010 .

2/ريم سكفالي وبشير محمودي ، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية و الحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الوطني الثالث ، حول دور القضـــــاء الإداري في حماية الحريـــــات الأساسيـــة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي،10/09 مارس، الوادي، الجزائر، 2010 .

3/ريم عبيد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث ، حول دور القضـــــاء الإداري في حماية الحريـــــات الأساسيـــة، معهد العلوم القانونية والإدارية ،المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، الجزائر، 2010 .
4/ رؤوف بوسعدية ومنى غبولي، شروط وإجراءات رفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الوطني الخامس ــ غير منشور ــ حول قضاء وقف تنفيذ القرارات

الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية ،المركز الجامعي بالوادي ،26/25 ماي، الوادي، الجزائر،2011، ص 151.

5/عبد القادر مهداوي و أحمد مومني، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011 .

6/ فائزة جروني ومليكة بطينة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضـــاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، الجزائر، 2010 .

7/ ليلى آيت أوبلي، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الوطني الخامس ــ غير منشور ــ حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي،26/25 ماي، الوادي، الجزائر، 2011 .

8/ محمد حمداوي، دعوى الغلق الإداري، الملتقى الوطني الخامس ــ غير منشور ــ حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 26/25 ماي، الوادي، الجزائر،2011 .

9/ وسيلة مرزوقي ودريدي وفاء، مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضـــاء الإداري في حماية الحريـــات الأساسيـــة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 10/09 مارس، الوادي، الجزائر، 2010 .

خامسا ــ الرسائل الجامعية :

أ ــ رسائل الدكتوراه :

1/ أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمـــد خيضـــر بسكـــرة (الجزائر)، 2011 ــ 2012 .

2/ آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2010 ــ 2011 .

3/ فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمـــد خيضـــر بسكـــرة (الجزائر)، 2010 ــ 2011.

ب ــ <u>مذكرات الماجستير</u> :

1/ السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر)، 2004/2003.

2/ بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر) ،2012/2011 .

3/عبد الغني بلعابد، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر ــ دراسة تحليلية مقارنة ــ مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، 2007 /2008 .

4/ فائزة براهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير منشورة، كليـــة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أمحمد بوقرة بومـــرداس(الجزائر)، 2011 ــ 2012 .

5/ فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2003 ــ 2004 .

6/ محمد الصالح بن أحمد خرّاز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 ــ 2002 .

7/مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999 ــ 2000 .

سادسا ــ المطبوعات :

1/عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، مطبوعة نشرت لطلبة كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ــ 2003 .

سابعا ــ المجموعات القضائية :

أ) **<u>المجلات القضائية :</u>**

1 ــ المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنـــة 1990 .

2 ــ المجلة القضائية، العدد 02، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنـــة 1993 .

3 ــ المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنـــة 1993 .

4 ــ المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنـــة 1997 .

5 ــ المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنـــة 1998 .

ب)مجلات مجلس الدولة :

1 ــ مجلة مجلس الدولة، العدد 01، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2002 .

2 ــ مجلة مجلس الدولة، العدد 02، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2002.

3 ــ مجلة مجلس الدولة، العدد 03، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2003 .

4 ــ مجلة مجلس الدولة، العدد 04، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2003 .

5 ــ مجلة مجلس الدولة، العدد 05، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2004 .

6 ــ مجلة مجلس الدولة، العدد 08، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2008 .

7 ــ مجلة مجلس الدولة، العدد 09، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2009 .

8 ــ مجلة مجلس الدولة العدد 10، تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، لسنة 2012.

ثامنا ــ مواقع الإنترنت :

01/ عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=5643

02/ مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية (دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية شهرية، العدد 08، جوان 2013، بالموقع الإلكتروني : www.majalah-droit.ici.st

03 /http://www.conseil-etat-dz.org/Arabe/19420a.htm
04/http/www.yafoz.com

2 ــ قائمة المراجع باللغة الفرنسية :

1- LES OUVRAGES

1/Chauvaux (D) :conclusions sur C. E 03 Marse 2004, Département de La Dordogne A J 2004.

2/ CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 10 éd, paris, Montchrestien, 2002 .

3/Gabolde ,Petit manuel des procédures d'urgences , 1956.

4/ Marie - Christine Rouault , L'essentiel du Contentieux administratif, Gualino lextenso éd ,3eme éd ,France , 2012 - 2013.

5/Mathien bertrand et Verpeaux michel, contentieux constitutionel de droits fondamentaux ,L.G.D.J ,paris ,2002.

6/Rivero (Jean) , les libertés publiques , les droits de l'homme , paris ,5éme éd , 1987.

7/Vandermeerne (Reland),la reforme des procédures d'urgence devant Le juge administratif ,actualité juridique, droit administratif ,2000 .

2- LES ARTICLES

1 /Jean- François lachaume ,droits fondamentaux et droit administratif ,article de la revue actualité juridique droit administratif, les droits fondamentaux (A J D A) , numéro spécial ,France, 20 juillet- 20 aout 1998.

الفهـــرس

الفهرس	الموضوع	الصفحة
مقدمة		6 ــ 12
الفصل الأول	سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية	13
المبحث الأول	سلطات القاضي في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية	15
المطلب الأول	شرط ارتباط طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بالطلب المشار إليه في المادة 919 من ق إ م إ	15
الفرع الأول	الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إ م إ	16
الفرع الثاني	الشروط الموضوعية لدعوى وقــف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليــها بالمــادة 919 ق إ م إ	32
المطلب الثاني	الشروط المتعلقة بالطاعن وميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية	44
الفرع الأول	الشروط المتعلقة بالطاعن طالب حماية الحريات الأساسية	44
الفرع الثاني	ميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية	47
المبحث الثاني	سلطات القاضي في بحث الشروط الموضوعية لدعوى حماية الحريات الأساسية	56
المطلب الأول	شرط توافر عنصر الاستعجال	56
الفرع الأول	مفهوم شرط الاستعجال في القضاء الإداري الفرنسي	57
الفرع الثاني	مفهوم شرط الاستعجال في القضاء الإداري الجزائري	62
المطلب الثاني	شـــــرط الحريـــــة الأساسية محل الحماية المستعجلة	64
الفرع الأول	مفهوم الحرية الأساسية	64
الفرع الثاني	عناصر الحرية الأساسية	74

المطلب الثالث	شـــــرط الاعتداء مناط الحماية المستعجلة	84
الفرع الأول	مفهـــــوم الاعتـــــــداء	84
الفرع الثاني	الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء	96
الفصل الثاني	سلطات قاضي الاستعجال الإداري في إجراءات دعوى حماية الحريات الأساسية	111
المبحث الأول	سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية	112
المطلب الأول	سلطاته في إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	112
الفرع الأول	الإجراءات الشخصية لطلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	112
الفرع الثاني	الإجراءات الشكلية لطلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	118
المطلب الثاني	سلطاته في التحقيق في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	123
الفرع الأول	سرعة تحقيق طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	123
الفرع الثاني	وجاهية تحقيق طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	127
الفرع الثالث	علانية تحقيق طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	129
المبحث الثاني	سلطات قاضي الاستعجال الإداري عند الحكم في دعوى حماية الحريات الأساسية	132
المطلب الأول	سلطاته في الحكم في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	132
الفرع الأول	الحكم بالإجراء اللازم للحماية المستعجلة للحـــــريات الأساسية	133
الفرع الثاني	سلطاته في الحكم برفض طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية	157
المطلب الثاني	سلطاته في طرق الطعن في الحكم الصادر بالحماية المستعجلة	158

	للحريات الأساسية	
الفرع الأول	طرق الطعن العادية	159
الفرع الثاني	طرق الطعن غير العادية	165
الخاتمـــــة		171
قائمة المراجع		180
الفهـــــرس		194

ملخـــص :

إن الطرح المتزايد لإيجاد توازن أفضل بين الدولة والأفراد ، دفع إلى تظافر الجهود مـــن جانب القضاء والمشرع في كثير من الدول لتحقيق العدالة الإدارية وتوفير حمايـــة قضـــائية للأشخاص ضد الإدارة .

ولتحقيق هذا التوازن المنشود بين الإدارة والأفـــراد المتعـــاملين معهـــا تـــدخل المشـــرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنيـــة والإداريـــة رقـــم : 09/08 المـــؤرخ فـــي : 2008/02/25 لمنح قاضي الاستعجال الإداري سلطات أوسع في مواجهة الإدارة، وهذا بأن يتخذ كل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليهـــا مـــن جانـــب الإدارة بموجب المادة 920 من ق إ م إ .

وعليه، درسنا من خلال هذا الموضوع مدى حدود نطـــاق ســـلطات قاضـــي الاســـتعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، وذلك من خلال طرح الحلول التشريعية فقـــط، لأن الحلول القضائية مازالت لم تنشر بعد، والاستفادة من أحدث ما توصـــل إليـــه المشـــرع والقضاء الإداري الفرنسي .

كما عالجنا في هذا الموضوع فكرة ارتباط دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها بالمادة 920 من ق إ م إ بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 من نفس القانون، ومدى توفيق المشرع الجزائري في تحقيق حماية قضائية فعالة للأفراد من خلال نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .

Résumé :

La soustraction de plus en plus à trouver un meilleur équilibre entre l'Etat et les individus, à payer pour les efforts concertés de la part du pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif dans de nombreux pays pour réaliser la justice, la protection administrative et judiciaire des personnes contre l'administration.

Pour atteindre cet équilibre souhaité entre la direction et les clients individuels entrer le législateur algérien en vertu du Code de procédure civile et le numéro administrative: 09/08 à Jour: 25/02/2008 à donner l'urgence de juge des pouvoirs administratifs plus larges dans le visage de l'administration, et cela est de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les libertés fondamentales des à la suite de l'assaut par l'administration conformément à l'article 920 de la(l. p . c . a).

En conséquence, nous avons étudié par ce sujet sur les limites des pouvoirs d'un juge de l'urgence protection de poursuite administrative des libertés fondamentales, et en introduisant des solutions législatives que, parce que le système judiciaire de solutions encore n'a pas encore été publié, et de profiter des dernières découvertes de la législature et la juridiction administrative française.

Il a également traitée dans ce lien le sujet de l'idée costume à protéger les libertés fondamentales prévues à l'article 920 de la (l. p . c . a), prétexte pour arrêter la mise en œuvre de la décision administrative prévue à l'article 919 de la même loi, et la mesure de concilier le législateur algérien à assurer une protection juridictionnelle effective aux particuliers grâce à un système de protection d'urgence des libertés fondamentales .