جامعــة العربــي التبسـي - تبسـة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة
دكتوراه علوم

تخصص قانون إداري

بعنوان:

دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية - دراسة مقارنة -

من إعداد الباحثة:
حنان نواصرية

تحت إشراف الأستاذ:
أ.د/ عصام نجاح

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
بشير هادفي	جامعة العربي التبسي تبسة	أستاذ	رئيسا
عصام نجاح	جامعة 8 ماي1945 قالمة	أستاذ	مقررا
محمد علي حسون	جامعة 8 ماي1945 قالمة	أستاذ	ممتحنا
الياس خير الدين	جامعة العربي التبسي تبسة	أستاذمحاضر- أ-	ممتحنا
سعاد عمير	جامعة العربي التبسي تبسة	أستاذمحاضر- أ-	ممتحنا
فاتح مزيتي	جامعة عباس لغرور خنشلة	أستاذمحاضر- أ-	ممتحنا

السنة الجامعية:2021 - 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

بعد الحمد لله ربي العالمين الذي انعم علي و قدرني على انجاز هذه الأطروحة،

لقوله تعالى في سورة النحل: "و ما بكم من نعمة فمن الله".

فإنني اهدي ثمرة جهدي هذه

- إلى أبي و أمي الحبيبين...أسأل الله تعالى أن يجازيهما خيرا على كل شيء قدماه لي و يمتعهما بالصحة و العافية و يحفظهما لي...

-إلى زوجي العزيز و شريكي في الحياة ...أسأل الله أن يبارك لي فيه و يحفظه لي...

-الى ابنتي و نور عيني....ميرال اسأل الله ان يحفظها لي و يصلح لي فيها...

- إلى إخوتي الأعزاء عمار و أسامة و هيثم أسأل الله ان يحفظهم ....

- إلى أهلي و أصدقائي... و الى كل من ساندني و ساعدني على انجاز هذا العمل...

شكر و تقدير

أشكر الله عز و جل أن وفقني لإنجاز هذه الاطروحة و الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله.

و بعد شكري و حمدي لله عز و جل أتقدم بجزيل شكري و عظيم امتناني لأستاذي الفاضل الدكتور عصام نجاح الذي رافقني بتوجيهاته و نصائحه و لم يتأخر يوما عن تقديم الدعم لي، جزاه الله خيرا.

كما أخص بالشكر و التقدير أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين منحوني من وقتهم بقراءة هذه الأطروحة و مناقشتها.

و الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذه الأطروحة.

ملخص

اكتسبت الحريات الأساسية للأفراد مكانة هامة في المجتمعات الحديثة و المتطورة، و هذا زيادة على المكانة التي اكتسبتها منذ القدم، حيث أصبح تقدم الدول و تحضرها يقاس بمدى توفيرها و ضمان ممارستها دون قيود أو عراقيل، و هذا ما جعل الدول تسارع إلى وضع آليات و سبل قانونية لحمايتها من أي اعتداء قد يقع عليها، حتى لو كان مصدر هذا الاعتداء هو الدولة في حد ذاتها، ممثلة في إدارتها العامة. و قد كانت الجزائر و فرنسا من بين هذه الدول، و ذلك بتقريرهما لحماية قضائية مستعجلة لهذه الحريات الأساسية تحميها من تعسف الإدارة و من الاعتداءات التي قد تقع عليها، من خلال منح القاضي الإداري صلاحيات و سلطات في مواجهة الإدارة، بهدف درء و إيقاف الاعتداء الواقع على هذه الحريات، و هذا ضمن إطار قانوني محدد بشروط معينة.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري الاستعجالي، الحريات الأساسية، الإدارة، الأوامر، الغرامة التهديدية.

Les libertés fondamentales des individus ont acquis une place importante dans les sociétés modernes et développées, et cela s'ajoute à la position qu'elles ont acquise depuis l'Antiquité. En effet, le progrès et la civisme des Etats se mesurent par les garanties qu'ils assurent pour exercer ces libertés sans restrictions ni obstacles. Raison pour laquelle, les Etats s'empressent pour mettre en place des mécanismes et des moyens juridiques pour préserver ces libertés de toute atteinte, même si l' origine de cette atteinte est l'État lui-même, représenté par son administration publique. L'Algérie et la France faisaient partie de ces Etats Qui ont d'ailleurs adopté une mesure juridictionnelle d'urgence pour protéger de ces libertés fondamentales, de l'arbitraire de l'administration et des atteintes qui peuvent en découler, en accordant au juge administratif des pouvoirs pour faire face à l'administration, dans le but de prévenir et faire cesser les atteintes à l encontre de ces libertés, et ce dans un cadre légal précisé sous certaines conditions.

Mots clés : juge du référé administratif, libertés fondamentales, administration, ordonnances, l'astreinte.

"قائمة المختصرات"

1-باللغة العربية:

ج.ر: جريدة رسمية.

د.ط: دون طبعة.

د.م.ن: دون مكان النشر.

د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

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

ق.ا.م: قانون الإجراءات المدنية.

ق.م: القانون المدني.

ق.ع.ا: قانون العدالة الإدارية.

2- بالغة الفرنسية:

C.J.A : Code de justice administrative.

C.E : Conseil d'Etat.

T.A : tribunal administratif.

Ord : Ordonnance.

Sect : section.

RFDA : Revue Française de Droit Administratif.

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif.

"خطة الدراسة"

مقدمة.

الباب الأول: تحديد مفهوم الحريات الأساسية و شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها.

الفصل الأول: تحديد مفهوم الحريات الأساسية.

المبحث الأول: تعريف الحرية الأساسية.

المبحث الثاني:عناصر الحرية الأساسية.

المبحث الثالث: أنواع الحريات الأساسية.

الفصل الثاني: شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية.

المبحث الأول: توفر شرط الاستعجال المطلوب في دعوى استعجال الحريات الأساسية.

المبحث الثاني: توفر شروط معينة في الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.

المبحث الثالث: شرط وجود دعوى وقف تنفيذ طبقا للمادة 919 من ق.ا.م.ا.

الباب الثاني: الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية و سلطات القاضي الإداري عند الفصل فيها.

الفصل الأول: الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية.

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى.

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بسير الدعوى.

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري عند الفصل في دعوى استعجال الحريات الأساسية.

المبحث الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الأساسية.

المبحث الثاني: سلطة توقيع غرامة تهديدية.

الخاتمة.

مقدمة

مقدمة:

كتب العلامة **عبد الحميد بن باديس** عن الحرية ما يلي: " حق كل إنسان في الحرية كحقه في الحياة، و مقدار ما عنده من حياة هو مقدار ما عنده من حرية."[1].

فالحريات كانت و لا تزال مركز اهتمام الكثير من الفقهاء و الكتاب، لما تكتسيه من أهمية بالغة و لارتباطها الوثيق بحياة الإنسان و بقيمته و كرامته، فهي من أغلى الأشياء التي ناضلت الشعوب، و ما زالت تناضل من أجل أن تنعم بها.

كما احتلت الحريات الأساسية للأفراد أهمية خاصة، سواء في التشريعات الداخلية أو على المستوى الدولي، و أصبح تقدم الدول و تحضرها يقاس بمدى حماية حقوق و حريات الإنسان و توفير الضمانات الكفيلة بممارستها، حيث أن تطور الفكر الديمقراطي لدى المؤسس الدستوري يقاس بمدى إقراره للحريات و دسترتها، كما انه لا يكفي مجرد النص عليها في الدستور بل يجب وضع منظومة قانونية خاصة لحمايتها تكون متوافقة مع الدستور، إلى جانب وضع آليات فعالة لتجسيد هذه الحماية، لان حقوق الإنسان و حرياته أصبحت في عصرنا الحاضر، هي القيمة الأساسية الكبرى التي يجب أن تسعى الدول جاهدة لتحقيقها و المحافظة عليها، و ضمان ممارستها.

و تعد الرقابة القضائية على مشروعية تصرفات الإدارة ضمانة مهمة من بين هذه الضمانات، يتولى فيها القاضي الإداري مهمة رقابة مدى مشروعية أعمال الإدارة، و يسعى إلى تحقيق التوازن و التكامل بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، و هذا ما يستلزم حماية القاضي الإداري و جعله في منأى عن أي

[1] – عمار الطالبي، كتاب آثار ابن باديس، المجلد الأول، تفسير و شرح أحاديث، الجزء الثالث، الشركة الجزائرية للنشر، الجزائر، ص 180.

ضغط أو خطر قد يحدق به من طرف الإدارة، نظرا لما تتمتع به هذه الأخيرة من امتيازات السلطة العامة.

و استقلالية القضاء هي أهم آلية لحماية القاضي و ضمان ممارسته لمهامه على أكمل وجه، فهو الحصن الواقي لمبدأ المشروعية و لسيادة القانون في الدولة، و من أهم مقومات الديمقراطية، فالسلطة القضائية المستقلة هي أهم وسيلة على الإطلاق لضمان محاكمة عادلة، حيث تسعى بما تتسم به من نزاهة و حياد إلى حماية الحقوق و الحريات، و ترسيخ مبدأ العدالة و المساواة .

و قد نص الدستور الجزائري[1] على مبدأ استقلالية القضاء في صلبه، و ارتقى به إلى مستوى النصوص الدستورية بغرض عدم المساس به، حيث تم إقراره في ديباجة الدستور و التي جاء فيها ما يلي: "**يكفل الدستور الفصل بين السلطات و التوازن بينها و استقلال العدالة و الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية و ضمان الأمن القانوني و الديمقراطي.**"،

و نصت المادة 163 منه على أن القضاء سلطة مستقلة، و أن القاضي مستقل و لا يخضع إلا للقانون.

و كذا نصت المادة 164 منه على ما يلي: " **يحمي القضاء المجتمع و حريات و حقوق المواطنين طبقا للدستور.**"

و حرص التعديل الدستوري الأخير على ذكر الحقوق الأساسية و الحريات العامة في الفصل الأول من الباب الثاني، أي مباشرة بعد الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر1996 المتضمن دستور الجزائر (ج.ر، عدد76) لسنة1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم03/02 المؤرخ في 10أفريل2002 (ج.ر، عدد25) لسنة2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08المؤرخ في 15نوفمبر2008(ج.ر، عدد63) لسنة2008، و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06-03-2016 ، و المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20/ 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020،(ج.ر.عدد 82).

هذا إن دل على شيء فانه يدل على المكانة و الأهمية الكبيرة التي تكتسيها هذه الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري، و الذي جاء متماشيا مع تطور المجتمع، و استجابة لتطلعاته.

و هذا ما يتجلى أيضا من نص المادة 34 منه، و التي جاء فيها ما يلي: " **تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية و الحريات العامة و ضماناتها، جميع السلطات و الهيئات العمومية.**

لا يمكن تقييد الحقوق و الحريات و الضمانات إلا بموجب قانون، و لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن، و حماية الثوابت الوطنية و كذا تلك الضرورية لحماية حقوق و حريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق و الحريات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق و الحريات، على ضمان الوصول إليه و وضوحه و استقراره."

و هذه المادة تقيد المشرع الجزائري عند وضعه لتشريع جديد خاص بالحقوق و الحريات، او عند تعديله للتشريع القائم، لان هذا الأخير يجب أن يكون متوافقا مع المعالم التي رسمه له الدستور، أي أن يكون واضح و مستقر و يسهل الوصول له.

هذا و قد كان المشرع الجزائري قد استحدث بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر سنة 2008،[1] حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية لم يسبق له تقريرها من قبل، حيث أفرد لها لأول مرة نصا خاصا بها، و هو المادة 920 من هذا القانون، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير آنذاك التشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق و حريات الإنسان، و بالأخص التشريع الفرنسي الذي

[1] – القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج.ر.رقم 21).

اعتمد هذه الحماية المستعجلة بموجب قانون 30 جوان 2000 المتضمن القضاء الإداري المستعجل، و الذي وسع من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي اتجاه الإدارة من خلال نص المادة 4 منه، و التي نقلت إلى المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية[1]، و تعد هذه الحماية القضائية مكسب قانوني للقاضي الإداري و الفرد على حد سواء، حيث اعترف فيها للقاضي الإداري بسلطات جديدة و مهمة في مواجهة الإدارة لم يكن يتمتع بها في السابق، مع وضع مجموعة من الشروط التي يجب أن يتحقق من توفرها لممارسته لهذه السلطات، و وضع حد للانتهاكات الواقعة على الحريات الأساسية.

و عرف هذا النوع من الاستعجال نجاحا باهرا في فرنسا، و هو الأكثر عصرنة و ابتكارا في القضاء الاستعجالي،2 حيث يعد خطوة تشريعية هامة، و تحول كبير في قضاء الاستعجال الإداري، نحو فعالية تدخل القاضي و توسيع سلطاته في مواجهة الإدارة.

و قد ابتكر هذا النوع من الاستعجال من طرف المشرع الفرنسي حديثا، حيث منح فيه لقاضي الاستعجال الإداري سلطة اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف أحد أشخاص القانون العام أو الخاص أثناء ممارسة سلطاتهم ، و ذلك بموجب المادة من 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

و استحدثت هذه الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية في فرنسا، للتقليل و الحد من إفراط المتقاضيين في اللجوء للقضاء العادي و الادعاء بالاعتداء المادي على حرياتهم من طرف الإدارة، نظرا للتسهيلات التي كان يقدمها لهم القضاء الاستعجالي العادي، فالقضاء العادي في فرنسا هو حامي الحريات من أعمال الاعتداء المادي للإدارة.

1- Ordonnance N° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, Journal Officiel .n° 27.

2- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, 6ème édition, Hachette supérieur, Paris, p137.

و يعتبر هذا الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري الاستعجالي بسلطة توجيه أوامر للإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية، تطورا هاما لتحقيق التوازن بين السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة من جهة، و بين السلطات الممنوحة للقاضي الإداري من جهة أخرى، حتى يتمكن هذا الأخير من وضع حد لتعسف الإدارة و استغلالها لسلطاتها بطريقة غير مشروعة.

و من الأسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع هو التزايد المستمر للاهتمام بموضوع الحريات الأساسية، سواءا على المستوى الدولي أو الوطني هذا من جهة، و من جهة أخرى لإبراز دور القاضي الإداري الاستعجالي في تجسيد هذه الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في كل من النظامين الجزائري و فرنسي، حيث سنقوم في هذه الأطروحة بدراسة دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، و سيشمل نطاق هذه الدراسة نظامهما القانوني و القضائي الذي يتعلق بحماية الحريات الأساسية من طرف قاضي الاستعجال الإداري.

و تتمثل أهمية هذا الموضوع في الاستفادة من تجربة و خبرة القضاء الإداري الفرنسي في مجال الحريات الأساسية، لاسيما و انه أكثر قدما و تطورا من القضاء الإداري الجزائري الذي لا يزال فتيا مقارنة به، نظرا للتغييرات التي شهدتها الجزائر في نظامها القضائي بعد تعديل دستور 1996 الذي كرس ازدواجية القضاء، حيث تم تجسيد هذا النظام ببطء، بداية من إصدار القوانين الخاصة بمجلس الدولة (98-01)[1] ،و المحاكم الإدارية(98-02)[2] ، و محكمة التنازع (98-03)[3]، ثم إصدار قانون الإجراءات

[1]- القانون العضوي رقم98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ،(ج.ر.رقم 37)، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011،(ج.ر. رقم 43).

[2]- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الادارية (ج.ر.رقم37).

[3]- القانون العضوي رقم 98-03 مؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها. (ج.ر.رقم 39).

المدنية و الإدارية في 2008/02/25 بموجب القانون رقم 09/08، الذي أكد على هذه الازدواجية و وسع من سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة خاصة في مجال حماية الحريات الأساسية، و إلى غاية صدور التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، و الذي أكد على استقلالية القاضي، و عمل على تعزيز مكانته و دوره في حماية الحقوق و الحريات. و دراسة دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع و القضاء الإداري الفرنسي، و مقارنته بالتشريع و القضاء الإداري الجزائري، يبرز و يبين نقاط ضعف و قوة هذا الأخير، و يسمح بتطويره إلى الأحسن، من خلال الاستفادة من تجربة و خبرة القضاء الإداري الفرنسي، الذي يعد مصدر نشأة القانون الإداري.

و لذلك ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

- هل وفق المشرع الجزائري مقارنة بالمشرع الفرنسي في وضع نظام قانوني واضح و بسيط، يسمح بالتدخل السريع و الفعال للقاضي الإداري الاستعجالي حماية للحريات الأساسية؟

و من اجل دراسة هذا الموضوع و الإحاطة بكل جوانبه، فقد استخدمنا المنهج الوصفي الذي بواسطته يتم الاستقصاء عن الموضوع بجمع البيانات و الحقائق و المعلومات المتعلقة به، و طرحها بطريقة سلسة و واضحة للقارئ للاستفادة منها. إضافة للمنهج التحليلي و ذلك لتحليل جميع النصوص القانونية المتعلقة بحماية الحريات الأساسية في التشريعين الجزائري و الفرنسي، و كذلك تحليل الاجتهادات القضائية المتاحة في كل من الجزائر و فرنسا المتعلقة بالموضوع، و هذا على ضوء المادة العلمية المتاحة لدينا.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن، لأنها عبارة عن دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، من حيث النظام القانوني و القضائي السائد في كل منهما في مجال حماية الحريات الأساسية، مع الاستعانة أحيانا بالمنهج التاريخي.

و تتلخص أهداف هذه الدراسة في تحديد مفهوم الحريات الأساسية، و كذلك بيان شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها في كل من الجزائر و فرنسا هذا من جهة، و من جهة أخرى تحديد الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية، و إبراز سلطات و صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي عند الفصل فيها، في كل من التشريعين الجزائري و الفرنسي.

كما تجدر بنا الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الرسالة، و من بينها نقص الدراسات العلمية المتخصصة في هذا الموضوع ، و التي تتناوله في ظل التشريع الجزائري، لكي نستعين بها في هذه الدراسة، و كذلك صعوبة التحصل أو الاطلاع على أحكام و قرارات القضاء الإداري الجزائري الصادر في مجال استعجال الحريات الأساسية، لأنها غير منشورة و ليست متاحة للباحثين، الأمر الذي لم يسمح لنا بالاستعانة بها في هذه الدراسة، و هذا على عكس قرارات القضاء الإداري الفرنسي التي هي متاحة و يمكن الاطلاع عليها بسهولة لأنها منشورة في مواقع الكترونية رسمية. و من جهة أخرى واجهنا صعوبة في استخدام المراجع الأجنبية المتخصصة في هذا الموضوع و الاجتهادات القضائية الفرنسية، لأنه يجب ترجمتها ترجمة قانونية صائبة، و هذا ما دفعنا للاستعانة بكل وسائل الترجمة المتاحة لدينا، و بأشخاص أكثر خبرة في هذا المجال، لعدم تحريف معناها و مضمونها، و لطرح هذه الأطروحة في أحسن حلة.

و مثلما سبقت الإشارة، فان الدراسات العلمية السابقة لهذا الموضوع نادرة جدا، و تتمثل في دراستين:

– أطروحة دكتوراه من إعداد الأستاذة "**آمال بوحفصي**"، بعنوان" **حماية القضاء الإداري الاستعجالي للحريات الأساسية**" تمت مناقشتها سنة 2017–2018، و التي لم تكن دراستها لهذا الموضوع دراسة مقارنة، مثل هذه الدراسة التي نقدمها، إلا أنها بالرغم من ذلك استعانت و تطرقت للتشريع و القضاء الفرنسي، و هذا لندرة الدراسات العلمية التي تتناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل في الجزائر، و كذلك لعدم توفر الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري.

–أطروحة دكتوراه من إعداد الأستاذ " **Olivier Le Bot**"، بعنوان:

"–**La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé liberté**".

تمت مناقشتها سنة 2006، و قد تناول فيها الباحث الشروط و الإجراءات الخاصة باستعجال الحريات الأساسية في ظل التشريع الفرنسي، و استعان بتطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لهذه الحماية المستعجلة، في حين أن دراستنا تقوم على دراسة دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في الجزائر، و مقارنته مع دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في فرنسا.

و للإجابة عن الإشكالية المطروحة، ارتأينا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، حيث سنتناول في الباب الأول تحديد مفهوم الحريات الأساسية و شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها، ثم نتناول في الباب الثاني الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية و سلطات القاضي الإداري عند الفصل فيها.

الباب الأول :

تحديد مفهوم الحريات الأساسية و شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها.

لقد اقر المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في 2008 حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية لم يسبق له تقريرها من قبل، حيث نصت عليها المادة 920 منه. و هذا على غرار نظيره الفرنسي الذي اقر هذه الحماية القضائية المستعجلة بمقتضى المادة الرابعة من القانون الصادر في 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء الإداري المستعجل، و التي نقلت إلى المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.

و تحدد هاتين المادتين المذكورتين أعلاه الإطار القانوني لممارسة الحماية المستعجلة للحريات الأساسية من طرف القاضي الإداري في كل من التشريعين الجزائري و الفرنسي.

و بما ان موضوع هذه الدراسة هو دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، فان هذا يستلزم تحديد مفهوم هذه الحريات الأساسية التي تشملها الحماية، كما انه يستلزم تحديد الشروط التي أوجبها القانون لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي حماية للحريات الأساسية، و شرحها بالتفصيل، و هذا ما سنتطرق له في فصلين:

الفصل الأول: تحديد مفهوم هذه الحريات الأساسية.

الفصل الثاني: شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية.

الفصل الأول: تحديد مفهوم الحريات الأساسية.

إن مجال تطبيق الحماية المستعجلة لم يتم تحديده بقائمة حصرية للحقوق و الحريات، و لا بتعريف تصوري لمضمون تلك الحقوق و الحريات،[1] و هذا ما يستشف من نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[2]، و نفس الشيء بالنسبة لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[3] فهي لم تتضمن قائمة حصرية للحريات التي تشملها هذه الحماية، و لا حتى تعريف لتلك الحريات ، و هذا ما يجعل من مجال تطبيق هذه الحماية المستعجلة غير محدد.

---

[1] – Olivier Le Bot, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, L.G.D.J, paris, 2007, p59.

[2] – حيث جاء فيها ما يلي:

"**Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures**."

[3] – و التي جاء فيها ما يلي:

" يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات.

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

و قد أثار ذلك خلافا في الفقه و القضاء حول ما يعتبر من الحريات الأساسية التي تشملها هذه الحماية القضائية المستعجلة، و ما لا يعتبر كذلك، لذلك فإننا سنحاول من خلال هذا الفصل تعريف الحرية الأساسية في المبحث الأول، ثم تحديد عناصر هذه الحرية الأساسية في المبحث الثاني، و أخيرا ذكر بعض أنواع الحريات الأساسية في المبحث الثالث.

المبحث الأول- تعريف الحرية الأساسية.

الحرية شرعا هي:" أن تكون للإنسان الخيرة في ان يفعل ما يريد بشرط عدم الإضرار بالآخرين" أو هي: " إرادة الإنسان و قدرته على أن لا يكون عبدا لغير الله".[1]

حيث جاء في القران الكريم قوله تعالى: " **يا أيّها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى...**"[2].

و يرى الأستاذ "**Olivier Le Bot**" انه: " من خلال بحث في المفردات اللغوية يتضح ان الحرية الأساسية لها طابع غير محدد بشكل واسع لدرجة الصدمة"[3].

و كتب الأستاذ " **Verpeaux** " أن: " الحرية يمكن تصورها كقيمة مجردة على أساسها يختلط القانون بالفلسفة و حتى تكون الحرية شيء آخر غير مجرد فكرة لا بد أن تتجسد و يتم إرفاقها أو جمعها بنشاط إنساني أو اجتماعي".[4]

و الجدير بالذكر أن كلمة "حرية" تحتوي على بعدين: " حرية الإرادة و حرية العمل "، فحرية الإرادة تقتضي أن الشخص لديه حرية الاختيار بمحض إرادته، أما حرية العمل فتقتضي أن يقوم الشخص بما يشاء من دون أن يعترضه أي عارض، غير أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون مجسدة إلا إذ استفادت من ترخيص قانوني.[5]

---

[1] – محمد سعيد محمد الرملاوي، الوسائل المشروعة و الممنوعة للمطالبة بالحقوق و الحريات-دراسة تطبيقية على الواقع المعاصر-، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 55.

[2] – سورة البقرة، الآية رقم 178.

[3] – Olivier Le Bot ,Op-cit, p63.

[4] – M.Verpeaux, « la liberté », AJDA, 1998,N°spécial, p146.

[5] –Olivier Le Bot ,Op-cit, p 92.

المطلب الأول: التعريف القانوني للحريات الأساسية.

لم يقدم المشرعين الجزائري و الفرنسي تعريفا قانونيا محددا للحريات الأساسية، كما لم يتركا أي إشارة حول مضمونه. و غياب تعريف قانوني للحريات الأساسية من طرف المشرع، أثار حفيظة الفقه الفرنسي بين منتقد و مؤيد، و لهذا فإننا سنتطرق في الفرع الأول لغياب تعريف قانوني في التشريع الجزائري و الفرنسي للحريات الأساسية، ثم نتطرق في الفرع الثاني لموقف الفقه من غياب التعريف القانوني للحريات الأساسية.

الفرع الأول- غياب تعريف قانوني للحريات الأساسية في التشريع الجزائري و الفرنسي.

بتفحص النظام القانوني السائد في كل من الجزائر و فرنسا، يتضح لنا غياب تعريف قانوني لهذه الحريات الأساسية في كل من التشريع الجزائري (أولا)، و التشريع فرنسا (ثانيا).

أولا- في التشريع الجزائري.

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للحرية الأساسية، فبالرغم من أن الدستور الجزائري قد نص على مجموعة من الحريات، إلا أن هذه الحريات لم تكن على سبيل الحصر، كما انه نص على مجموعة من الحقوق و أضفى عليها وصف الأساسية، و هذا ما يجعل من مجال تطبيق هذه الحماية القضائية المستعجلة غير محدد.

فقد نص الدستور الجزائري في المادة 35 منه على ما يلي:

" **تضمن الدولة الحقوق الاساسية و الحريات**"

كما خصص عدة مواد للحقوق و الحريات بداية من المادة 38 إلى غاية المادة 77 منه، و تناول هذه الحريات من طرف الدستور آثار جملة من التساؤلات لدى الباحثين، أهمها:

– هل الحريات المذكورة في الدستور هي حريات أساسية، رغم انه لم يطلق عليها هذا الوصف؟ و إن كانت كذلك فهل هي الحريات الوحيدة التي تشملها الحماية القضائية المستعجلة، أم أن هذه الحماية يمكن أن تشمل حريات أخرى لم يتم ذكرها في الدستور؟

–و هل الحقوق المذكورة في الدستور و التي وصفت بالأساسية، يمكن أن تشملها الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية؟

و هذه التساؤلات المطروحة أعلاه، تبين الطابع غير المحدد و المتغير لمفهوم " الحرية الأساسية" في التشريع الجزائري، مما يجعل من معالم هذه الحماية القضائية غير واضحة.

و هذا ما دفع الأستاذ **رشيد خلوفي** للقول: « في انتظار معرفة موقف القضاء الإداري بخصوص المقصود بالحريات الأساسية، يمكن اعتبار كل الحريات التي ذكرها الدستور بحريات أساسية بحكم العبارات التي استعملها المؤسس الدستوري كعبارة " يضمنها القانون" أو " لا يجوز انتهاك حرية ما.»[1]

ثانيا– في التشريع الفرنسي.

إن الوضع في فرنسا شبيه بالجزائر، فليس هناك تعريف قانوني محدد للحريات الأساسية، غير انه تم التطرق لتعريف الحرية بصفة عامة في المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة 1789، و الذي يعد جزءا من الدستور الفرنسي[2] –حسب ما جاء في ديباجته–، و قد نصت هذه المادة على ما يلي: "**تكمن الحرية في القدرة على فعل كل ما لا يضر بالغير**".

[1] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 191.

[2] – La Constitution française, promulguée le 4 octobre 1958, telle que modifiée par la loi Constitutionnelle n° 724/2008 du 23 juillet 2008, Journal officiel du 24 juillet 2008.

و منه فانه ليس هناك تعريف رسمي للحريات الأساسية في القانون الوضعي الفرنسي، و مفهومها لا يكتسي معنى واضح و محدد، كما لا يشكل وحدة شكلية.[1]

و تأكيدا لهذا المعنى يرى الأستاذ "**Verpeaux**" أنه لا يوجد في القانون العام الفرنسي "تعريف قانوني للحرية".[2]

فالحرية الأساسية في القانون ليس لها معنى واضح و موحد، سواء تعلق الأمر بأنظمة قانونية أجنبية أو تقاليد قانونية، و لا حتى القانون الوضعي، فمفهوم الحرية الأساسية حتى و إن لم يكن غامضا، إلا انه يتميز بنوع من الضبابية.[3]

و قد تأسف بعض من الكتاب في فرنسا لغياب تعريف تشريعي، معتبرين ذلك ثغرة في المادة 521-2 من تقنين العدالة الإدارية، بالرغم من اعترافهم بان استعجال الحريات يمثل ثورة في مجال الاستعجال الإداري. [4]

و منه فان حديث المشرعين الجزائري و الفرنسي عن هذه الحريات التي تشملها الحماية المستعجلة لم يتجاوز القول بأنها حريات أساسية دون تحديد لمفهوم هذا المصطلح، و هذا ما أثار عدة تساؤلات:

-هل الحريات الأساسية هي نفسها الحريات العامة، أم أنها نوع متفرع عنها، او نوع يشملها؟

و إن لم تكن كذلك، فهل هي تعد نوعا جديدا من الحريات أحاطها المشرع دون غيرها بحماية قضائية مستعجلة؟

---

[1]- Olivier Le Bot ,Op-cit, p64.

[2]- M.Verpeaux, Op-cit, p145.

[3]- Olivier Le Bot ,Op-cit, p63.

[4] - M.Fouletier, La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif : la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, R F D A ,2000, p 970.

الفرع الثاني- موقف الفقه من غياب التعريف القانوني للحريات الأساسية.

إن الحريات الاساسية حسب الأستاذ" **fevrier**" تشكل فئة او صنف قانوني "حامل لبعض من الغموض"[1].

و يرى الفقيه النمساوي"**Kelsen**" أن عدم تحديد مفهوم قانوني قد يكون نتيجة لإرادة و نية متعمدة للمشرع.[2]

و قد استحسن الفقه الفرنسي ترك المشرع لهذا المصطلح دون تبيان لمفهومه، و ربما هذا ما قصده المفوض"**Lamy**" بقوله: من الأفضل في نطاق الأمور المستعجلة عدم تحديد مفهوم الحرية الأساسية.[3]

إذ يجب أن لا يعتبر غياب التعريف التشريعي يشكل ضعفا لإجراء استعجال الحريات إطلاقا، لان غياب ذلك التعريف يجنبنا غلق و تحديد مجال تطبيقها بل يساهم في مرونة هذا الإجراء.[4]

و هو ما استحسنته المفوضة " **De Silva**" لقولها إن المشرع لم يشأ أن يحدد مفهوم الحرية الأساسية، ليترك ذلك للقضاء ليقدر كل حالة تبعا لظروفها.[5]

و يرى آخرون انه ربما يكون عدم تحديد المعنى نوع من التساهل، و إلقاء مهمة تحديد المصطلح على جهاز أخر.[6]

---

[1] – Cité par : Olivier Le Bot ,Op-cit, p63.

[2] –Olivier Le Bot ,Op-cit, p60.

[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، د.ط ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص27.

[4] – Olivier Le Bot ,Op-cit, p 77.

[5] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص27-28.

[6] – Olivier Le Bot ,Op-cit, p 63.

و في هذا الصدد يقول"**Chapus**" انه ليس من السهل تعريف الحرية الأساسية بصفة عامة، و لا إعداد جرد لتلك الحريات الأساسية، و يضيف قائلا " ان الحريات الأساسية تعتبر بمثابة الفاكهة الطرية، التي يمكن لأي شخص تشكيلها حسب ذوقه".[1]

غير انه هناك من يرى بأنه مؤسف عدم مساهمة البرلمانيين في إعطاء تعريف أو مؤشرات لتحديد معنى الحرية الأساسية، و هذا لا يرجع لأهداف إستراتيجية، و إنما لتساهلهم في الأمر لان المسألة تقلقهم، فألقوها على عاتق القاضي، و الغريب في هو أن نقاش البرلمانيين الفرنسيين حول"الحرية الأساسية" بدأ بعد التصويت على القانون بدل أن يكون وقت مناقشته، و قد كان موقف البرلمانيين الفرنسيين اتجاه مفهوم الحرية الأساسية منتقد من جهتين:[2]

أولا- البرلمانيون لم يظهروا أي اهتمام حقيقي لذلك المفهوم، ففي الوقت الذي انصبت جهودهم حول شروط تطبيق الإجراء الجديد لم يثيروا أي نقاش في البرلمان حول مفهوم الحرية الأساسية، و اكتفوا بملاحظة أن هذا المفهوم متوفر في إطار" التعدي المادي" و ان صفة "الأساسية" موجودة في الدستور، و تساءل بعضهم عن ما المقصود ب"الأساسية".

ثانيا- اتضح من خلال العمل البرلماني أن البرلمانيين كانوا عاجزين للقيام بعمل تشريعي جديد بخصوص إجراء استعجال الحريات، إذ اكتفوا بالملاحظة و الانتقاد من دون أن يقترحوا تعديلات فعالة، و اظهروا بعض من عدم الرضا اتجاه هذا الإجراء و لكن و لا واحد منهم ناقش المبدأ و لا تحديد النص و

[1] - René Chapus, Droit du contentieux administratif, Edition Montchrestien, 9 éme, 2001, P 1253.

[2] - Olivier Le Bot ,Op-cit, p 77-78

لا استبدال مفهوم الحرية الأساسية بمفهوم آخر يرضونه، و لا اقترحوا للقاضي مؤشرات توجهه و تساعده عند تفعيل هذا الإجراء.[1]

و حسب بعض الكتاب فان الأمر بالنسبة للحريات الأساسية يتعلق في نفس المعنى ب "عدم الدقة في هذا المفهوم".[2]

و جدير بالذكر أن الإحالة للقاضي لتحديد مفهوم قانوني أمر معتاد بل غالب، بل أكثر من ذلك فان هذه الضبابية و الغموض نجده حتى في مجال القانون الأساسي في حد ذاته، ففي نهاية ملتقى بعنوان" محاضرات دستورية و القوانين الأساسية" و الذي نظم سنة 1981، ختم الفقيه "**Rivero**" بأن من بين المشكلات التي لم تحل من طرف أشغال الملتقى هو مفهوم القانون الأساسي، " هذا المفهوم في معظم الدول و في التفكير القانوني في حد ذاته ليس له إطار لتحديد مطلق، فالمفهوم او التصور يبقى غامضا".[3]

و بالتالي فان مصطلح "الحرية الأساسية" لابد أن يتم تعريفه و تحديده من طرف القاضي، غير أن هذه العملية تشكل حجر الزاوية لتطبيق المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، و عليه فانه لتفعيل إجراء "استعجال الحريات" يستدعي الأمر تفسير مفهوم " الحرية الأساسية"، أي تحديد معنى و مدلول هذه العبارة.[4]

---

[1]- Olivier Le Bot ,Op-cit, p.p 79-80.

[2] -N. jacquinot, La liberté d entreprendre dans le cadre du référé-liberté : un cas à part ?; AJDA , 2003, p 665 .

[3]- Olivier Le Bot ,Op-cit, p64.

[4]- ibdem., p 84.

و في هذا الصدد يرى الفقيه " **فالين** " انه لا فائدة من إلصاق صفة "الأساسية" ب " الحرية " لان كل حرية عامة هي بالضرورة أساسية.[1]

و في ظل غياب تفسير مسبق لمفهوم الحريات الأساسية يكون عمل الباحثين القانونيين (التفسيري) هو اقتراح مختلف المدلولات القانونية المقبولة للمفهوم، مع مراعاة الحدود القانونية و المنطقية التي ترسم الإطار العام الذي سيقوم القاضي بممارسة سلطاته في حدوده.[2]

و مما سبق، يتبين لنا بأنه ليس هناك تعريف أو معنى ثابت بحد ذاته يحمل مفهوم "الحرية الأساسية" التي نصت عليها المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، و المادة 920 من ق ا م ا الجزائري، فالمشرعان لم يقدما معنى صريح لهذا المفهوم.

[1]- M.Fouletier , op.cit, p 970.

[2]- Olivier Le Bot ,Op-cit, p 89.

المطلب الثاني: التعريف الفقهي و القضائي للحريات الأساسية.

إن غياب تعريف تشريعي للحريات الأساسية دفع بالفقه و القضاء إلى التدخل و محاولة وضع تعريف لهذه الحريات الأساسية التي تشملها الحماية المستعجلة.

حيث وضع أكثر من تعريف لهذه الحريات الأساسية من طرف الفقهاء(الفرع الأول)، كما حاول قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراراته تحديد مفهوم هذه الحريات الأساسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول- التعريف الفقهي للحريات الأساسية.

لم يتفق الفقه على تعريف موحد للحريات الأساسية، و لعل ما أدى إلى صعوبة تحديد المقصود بالحريات الأساسية هو تعدد الصفات التي تنعت بها الحريات، فهناك تشريعات تستعمل لفظ "الحريات العامة" و منها من تستعمل لفظ " الحريات الأساسية"، كما هو الحال بالنسبة للمادة 38 من الدستور الجزائري، و هو نفس المصطلح الذي جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.[1]

و ما زاد من حدة الخلاف حول هذا المصطلح هو أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و التي تسمو بحكم الدستور الفرنسي على التشريع العادي، قد جاءت بمصطلح الحريات الأساسية من دون تحديد لمعناها، بل أنها أعطت انطباعا بنصوصها على أن حقوق الإنسان تغاير الحريات الأساسية.[2]

---

[1]–الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، وزارة العدل، المديرية للشؤون القضائية والقانونية، ديسمبر 2009، ص 08.

[2] – الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر1950، على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arabic

و قد اهتم الفلاسفة و رجال الدين و الباحثين العلميين بهذه الكلمة و منحوها تفسيرات مختلفة، و ربما يكون هذا هو السبب في غموض مضامينها، حيث كتب احد القانونيين: " مفهوم الحرية هو من أكثر المفاهيم التطبيقية و أكثرها غموضا".[1]

و هذا ما دفع بالفقهاء للبحث عن معيار يمكن من خلاله التوصل إلى مفهوم الحرية الأساسية، و يتحدد بناءا عليه نطاق الحماية المستعجلة:

1 – هناك فقهاء اتخذوا من اصطلاح الحرية العامة أساسا للتعريف بالحرية الأساسية، حيث اعتبروا أن الحرية العامة و الأساسية ليستا متماثلتين، و لكنهما قريبان في المعنى. و إن كان المشرع لم يستعمل اصطلاح الحرية العامة، و استعمل مصطلح الحرية الأساسية في المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، فذلك لان الحرية الأساسية أوسع نطاقا من الحرية العامة، فالأولى تستغرق الأخيرة، و من هذا المنطلق فان كل حرية عامة هي حرية أساسية، و لكن ليست كل حرية أساسية حرية عامة.[2]

2– و من الفقهاء من قصر مفهوم الحريات الأساسية على تلك التي جاء ذكرها في الدستور،إلا أنه من الانتقادات التي وجهة لهم، انه لو أراد المشرع تحديد معنى "الأساسية" ب "الدستورية" لكان من السهل عليه النص على أن هذا الإجراء محصور فقط بالمساس "بالحريات الدستورية" دون الحديث عن "الحريات الأساسية" هذا من جهة،[3] و من جهة أخرى فان اعتبار الحريات الأساسية هي تلك التي جاء النص عليها في الدستور فقط، فيه تضييق لمجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

[1]– Olivier Le Bot ,Op-cit, p 91.

[2] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص30.

[3]– Olivier Le Bot ,Op-cit, p 95.

3- و قد حاول فريق ثالث من الفقهاء تفادي الانتقادات السابقة، و جعل نطاق الحماية القضائية أوسع، فربطها بكل الحريات التي جاء ذكرها في الدستور و تلك التي جاء ذكرها في الاتفاقيات الدولية.[1]

و هناك من يرى ان هذا التصور له ثلاثة مزايا:[2]

الأولى- أنها تتماشى مع ما هو سائد في القانون العام من تفضيل للمعايير الشكلية على المعايير المادية.

الثانية – ان هذا التصور يمنح الوضوح و السلامة القانونية لانه يقوم على معيار سهل و بسيط لإعماله.

الثالثة- انه يمنح الشرعية القانونية (الديمومة) للحريات الأساسية المعترف بها، إذ أن تحديد الحريات الأساسية بقواعد فوق تشريعية يجعل من النص المتضمن لها في منأى من التعديل او الإلغاء، كما لا يمكن الطعن فيه.

و إن كان هذا التصور أشمل من سابقه إلا أنه لا يخلو من التحديد و الحصر- في نظر بعض الفقهاء- إذ اخرج من نطاق الحماية المستعجلة الحريات التي لم ينص عليها الدستور و الاتفاقيات الدولية، و لم يأخذ بعين الاعتبار الحريات ذات الأهمية و القيمة.3

4- و يتخذ فريق آخر من الفقهاء من أهمية الحرية و ما تعكسه من مصالح حيوية معيارا لوصفها بالأساسية، و يستقر أنصار هذا الرأي على ما كان قد ذهب إليه المفوض "**Letournieur**" من انه يشترط لاعتبار حرية ما أساسية توافر أمرين: أن تكون حرية ضرورية، و أن تكون محمية قانونا.

---

[1] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 31.

[2]- Olivier Le Bot ,Op-cit, p 96.

3- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص 31.

و لم يسلم هذا المعيار أيضا من انتقاد البعض على أساس انه يثير صعوبات جمة لأنه ليس هناك معيار محدد يعتمد عليه لتحديد الحرية المهمة من غير المهمة.[1]

غير أن هذا المعيار هو من حاز قبول أغلبية الفقهاء، لمرونته و واقعيته باعتباره يحدد الحرية الأساسية بعناصرها، بل أن البعض يؤيده لتركه مسالة تحديد مفهوم الحرية الأساسية لقاضي الأمور المستعجلة ليقدرها وفق واقعات الحال.[2]

و قد اختلفت التعاريف المعطاة للحرية بصفة عامة، و للحرية الاساسية بصفة خاصة، حيث كتب "**مونتسكيو**" في هذا الصدد: "لا توجد كلمة حصلت على معاني مختلفة مثل كلمة الحرية".[3]

و قد عرف هذا الأخير الحرية بأنها: "الحق فيما يسمح به القانون، و المواطن الذي يبيح لنفسه ما لم يبحه له القانون لن يتمتع بحريته لأن باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة "[4].

كما تناول " **Kant**" فكرة الحرية و قال: "بأنها حرية كل فرد التي لا يحدها سوى حرية الآخرين فالحرية بمثابة حالة لا يتقيد فيها استعمال الإرادة إلا بالقدر الضروري لكفالة الإرادة الحرة للجميع، فحرية الحياة الخاصة هي الاحتفاظ للفرد ببعض الآمال الأساسية المعقولة اللازمة للحياة في مجتمع سياسي بتنظيم العلاقات و توجيه السلوك"[5].

---

[1]– Olivier Le Bot ,Op-cit, p 95.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ، ص32.

[3]– Olivier Le Bot ,Op-cit, p 91.

4 – نقلا عن: نادية خلفة، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية – دراسة بعض الحقوق السياسية–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، سنة 2009–2010، ص14.

[5] – نقلا عن: وليد سليم النمر، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، د.ط، دار الفتح للطباعة و النشر، مصر، 2013– 2014، ص 64.

و قد قال "**جون ستيوارت ميل**" في تعريف الحرية،" أنها ذلك الجزء من السلوك الذي لا يؤثر فيه المرء على أحد و لا يعني أحدا غيره"[1].

و يعرف " **Voltaire**" [2] الحرية بأنها:" إرادة و استطاعة، و عندما أقرر على ما أريد فتلك حريتي"[3].

و كذلك عرف الأستاذ "**موريس نخلة**" الحرية بأنها: "ميزة الإنسان يتفرد بها عن سواه من الكائنات، و هي مسؤولية تتطلب ممارستها عقلا واعيا يحترم مصالح الغير و حقوقهم و متطلبات المجتمع و السلطات في سبيل المصلحة العامة"[4].

كما يعرفها الفقيه "**لينز**" على أنها قدرة الإنسان على ما يريد، و من عنده وسائل أكثر يكون عادة أكثر حرية لعمل ما يريد.[5]

و عرفها ريفيرو "**Rivero**" على أنها: " القدرة المكرسة بموجب القوانين للسيطرة على الذات والتحكم بها"[6]

و عرف هوريو "**Hauriou**" الحرية الأساسية، على أنها مجموعة الحقوق المعترف بها و التي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها

---

[1] – نقلا عن: نادية خلفة، المرجع السابق، ص 15.

[2] – كما يقول " **Voltaire** " بخصوص موضوع الحرية: " أنا لست من رأيك و لكنني سأصارع من اجل قدرتك على القول بحرية".

راجع في ذلك: – وليد سليم النمر، المرجع السابق، ص 64.

[3] – نقلا عن: محمد عطية فودة، المرجع السابق، ص 32.

[4] – نقلا عن: نادية خلفة، المرجع السابق، ص 15.

5– راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة، طبعة ثانية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2011، ص 25.

6–نقلا عن: – محمد راجي، القضاء الإداري وحماية الحريات العامة بالمغرب، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28–29 افريل 2010، ص 01.

الدولة و تضمن عدم التعرض لها و تبين وسائل حمايتها، و أن هذه الحريات الأساسية تتفق مع مبدأ القواعد الأعلى من التشريع، أي المشروعية الدستورية. [1]

بينما الحرية الأساسية في نظر "**Drago**" و "**Auby**" هي الحرية العامة المنصوص عليها و المنظمة بواسطة التشريع.[2]

و يرى جانب من الفقه بان الحريات العامة هي حقوق للفرد تجاه الدولة كفلها الدستور او القانون، و تتم ممارستها في مواجهة السلطة العامة وفقا للقانون، و مصدر هذه الحريات هو الإرادة الشعبية التي قامت بوضع الدستور او القانون.[3]

كما يرى الفقيه "**جاك روبير**": " أن الحرية تعتبر عامة عندما تقرر للجميع، بحيث تكون ممارستها من قبل كل فرد، على أن لا تؤدي ممارستهم لتلك الحرية بأي حال من الأحوال إلى إلحاق ضرر بأفراد آخرين، و أن المعيار السليم لعمومية الحرية هو إقرارها للجميع"[4]

و يرى "**Colcombet**" ان الحريات الأساسية و الحريات العامة مجالين متجاورين جدا، لكنهما لا يتطابقان تماما. كما يرى "**Waline**" ان كلمة (أساسية) التي ترتبط بغضب بكلمة (حرية) تكون عديمة الجدوى، و ان كل حرية عامة تكون أساسية بفعل الواقع. و يعتبر "**Genevois**" ان الحريات الأساسية

1- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة-دراسة مقارنة-، د.ط، مصر، دار النهضة العربية ،2003 ، ص169.

2- المرجع نفسه، ص 169.

3 - محمد عطية فودة، المرجع السابق، ص 27.

4 - يحي ياسين سعود، حقوق الإنسان بين سيادة الدولة و الحماية الدولية ، الطبعة الاولى، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص 30.

ليست ذات مرتبة قانونية واحدة، و إنما يوجد نوع من التمييز بين الحقوق الأساسية ذات المرتبة الدستورية الواحدة.[1]

و يصف بعض الفقهاء الحق أو الحرية بأنه أساسي استنادا إلى موضوعه و هو الإنسان نظرا لأن موضوع الحق أو الحرية يتعلق بالإنسان، فإن الحق يوصف بأنه أساسي لأنه يكون ملازما للإنسان.[2]

و يخلط البعض بين الحق و الحرية[3]و البعض الآخر يدمج بينهما، حيث يعرف بعض الفقهاء حقوق الانسان على أنها: "حرية عامة و أنها من الحقوق المعترف بها، و التي تعتبر اساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الضروري حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها، و تضمن عدم التعرض لها و تبين وسائل حمايتها" او هي مجموعة من الحقوق الأساسية التي لا يستغنى عنها الإنسان في حياته و التي تكلف الدولة الاعتراف بها و تنظيمها و حمايتها، او هي القدرة على عمل شيء او الامتناع عن عمله.[4]

و من جهة أخرى يرفض البعض، و منهم "**Réne Cassin**" الخلط بين حقوق الإنسان و الحريات العامة، و ذلك نظرا إلى ظهور الحرية دائما في شكل القدرة على عمل شيء او الامتناع عن عمل، او في القيام بتصرف ما، او بتقرير عدم القيام به. أما الحقوق فإنها تؤخذ من فكرة الحق، و الحق

---

[1] – حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 170.

[2]– شريف يوسف خاطر، دور القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2008–2009، ص 53.

[3] – من الشائع أن نجد خلط بين الحق في الشيء و حرية ممارسته ، لان الحق متلازم مع الحرية، بل هو مرادف لها من حيث الجوهر، فحق التعبير مثلا هو حرية التعبير، و حينما يقيد أو يسلب من الإنسان هذا الحق، تكون حريته في التعبير قد انتهكت.

راجع في ذلك: – وليد سليم النمر، المرجع السابق، ص 63.

[4] – محمد عطية فودة، المرجع السابق، ص 27– 28.

يأخذ معنى أوسع من الحرية بل انه اعم و اشمل من الحرية فهو يشمل الحرية، و الدليل على ذلك هو انه هناك حقوقا لا يمكن القول بأنها تشكل حرية، كالحق في التامين الاجتماعي، و ذلك على الرغم من أن كافة الحريات تتضمن بالضرورة حقا ما، و هو الحق في الحرية.[1]

و مما سبق بيانه، يتضح لنا أنه رغم محاولة الفقه لوضع تعريف محدد للحريات الأساسية و توضيح المقصود بها، إلا انه ظل هناك غموض و خلاف حول ذلك.

الفرع الثاني– التعريف القضائي للحريات الأساسية.

لقد كان القضاء الفرنسي مجتهدا في هذا المجال إذ صدرت العديد من القرارات عن مجلس الدولة الفرنسي كان موضوعها الحريات الأساسية، و قد حاول مجلس الدولة أن يجمع بين المعايير التي وضعها الفقهاء لتحديد و ضبط مفهوم الحريات الأساسية، و هذا ما أدى إلى التوسع في مفهومها.2

و يستخدم مصطلح "الحرية الأساسية" من طرف القاضي، مرة عندما ترتبط ظروف قانونية بذلك التكيف، و مرة أخرى يستخدم لهدف وحيد و هو تبيان و إبراز أهمية حرية ما، الأمر الذي يبرر اختيار معين، للقاضي أو سلطة إدارية.[3]

ففي قرار" السيدة كلين" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 8 افريل 1961 استخدم لأول مرة عبارة "حرية أساسية" (يتعلق الأمر بتعدي مادي) و لكن القاضي هنا لم يركز على القيمة القانونية لهذه الحرية، و إنما على الضمانات الواسعة المتماشية مع هذه الحرية– أي أننا نكون بصدد حرية أساسية إذا وسع المشرع من الضمانات الكفيلة بممارستها و حمايتها–، و هذا عن منازعات التعدي المادي، أما ما

[1] – محمد عطية فودة، المرجع السابق، ص 28.

2–آمال بوحفصي، حماية القضاء الاداري الاستعجالي للحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017–2018، ص 16.

[3]– Olivier Le Bot ,Op–cit, p 65.

تعلق بمنازعات تسليم الأجانب فركز مجلس الدولة على قيمة الضمانات الممنوحة للمطرود في الدولة المستقبلة له، حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 1984/09/26 الدولة طالبة الأجنبي–مواطنها آو غيره– يجب أن " تحترم الحقوق و الحريات الأساسية لشخص الإنسان".[1]

و يقول "**الأستاذ حمدي علي عمر**" في هذا الصدد: "يلاحظ أن مجلس الدولة لم يجازف في هذا الشأن بتقديم تحديد عام للحريات الأساسية، كما أن عدم التحديد الدقيق لمفهوم الحرية الأساسية يثير استفهاما حقيقيا حول هذا المفهوم غير المحدد، مما يجعله قابلا للاتساع."[2]

و قد تبنت مجموعة عمل مجلس الدولة مفهوم "الحرية الأساسية" بهدف وحيد و هو تحديد و تقييد تدخل القاضي في حالات المساس بهذه الحرية الأساسية من دون الغوص في تحديد مفهوم تصوري لها. و أكيد لم يكن غائب عن هذه المجموعة عدم وجود تعريف واحد موحد للحرية الأساسية، غير انه من حيث الموضوع كل مفهوم مستخدم في القانون "يتضمن درجة عالية من عدم التحديد او التعريف".[3]

فالتوسع في تعريف الحرية الأساسية قد يؤدي إلى تجاوز و تجاهل روح هذا الإجراء، حيث يرى احد الكتاب بان: " القبول الواسع قد يؤدي إلى تشويه بل قتل الإجراء الجديد".[4]

غير انه جدير بالذكر أن التفسير الضيق جدا للحرية الأساسية لا يسمح بتحقيق الهدف المرسوم من المشرع، إذ بإمكانه –على اقل تقدير– إعطاء تفسير أوسع للحرية الأساسية من التفسير المقدم من طرف

[1] – Olivier Le Bot ,Op–cit, p 65.

[2] – حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 168.

[3] –Olivier Le Bot ,Op–cit, p 60.

[4]– E .Picard, «L'émergence des droits fondamentaux en France »,A J D A , 1998, N° spécial, p 32.

القضاء العادي. و على هذا الأساس فان القاضي الاستعجالي الإداري عليه أن يبحث عن توازن دقيق بين المتطلبين، كما عليه أن يعطي مدلولات للمصطلحات المستخدمة من طرف المشرع.[1]

و قد توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الحرية الأساسية، و هذا ما يظهر في ثلاثة أمور:

أولا- اعتبار كل حرية نص عليها الدستور او الاتفاقيات الدولية حرية أساسية، و مثال ذلك الحرية الدينية بما تعنيه من حرية الفرد في اختيار عقيدة معينة ، و حريته في ممارسة شعائرها، و كذلك حرية الرأي، حرية التعبير، حرية الانتخاب، حرية التنقل.[2]

فقد اعتبر أن مبدأ حرية إدارة السلطات المحلية، المنصوص عليه في المادة 72 من الدستور الفرنسي يعتبر من الحريات الأساسية التي تشملها الحماية المستعجلة بموجب نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، غير أنه اشترط أن يكون الاعتداء على حرية إدارة الجماعات المحلية قد وقع من الدولة، او من شخص معنوي عام آخر، حتى يدخل في نطاق تطبيق المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، اي أن لا يكون هذا الاعتداء داخل الشخص المعنوي العام الواحد (البلدية مثلا)، و يتعلق بالأمور الداخلية التي تتم داخل الشخص المعنوي الواحد(داخل البلدية)، لان الاعتداء في هذه الحالة لا يدخل في مجال تطبيق نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[3]

---

[1]- Olivier Le Bot ,Op-cit, p 90-91.

[2] - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص33.

[3] - C.E , Section, 18 janvier 2001, N° 229247, (Commune de Venelles) : « **Considérant, en premier lieu, que, si le principe de libre administration des collectivités territoriales énoncé par l'article 72 de la Constitution, est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière, le refus opposé par le maire de Venelles aux demandes qui lui avaient été présentées en vue de convoquer le conseil municipal pour que celui-ci délibère sur l'objet mentionné ci-dessus ne**

و اعتبر أيضا أن الحق في حياة عائلية طبيعية و المنصوص عليه في المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،[1] يشكل حرية أساسية بالمعنى المقصود في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[2]

---

concerne que les rapports internes au sein de la commune et ne peut, par suite, être regardé comme méconnaissant ce principe ; qu'il suit de là que le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a méconnu la portée des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du code de justice administrative en faisant droit, sur le fondement de ce texte, aux demandes dont il avait été saisi en vue d'enjoindre au maire de convoquer à cette fin le conseil municipal ; ». in: www.legifrance.gouv.fr

[1] – و جاء فيها ما يلي: " **1- لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة و العائلية و مسكنه و مراسلاته.**

2 -لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون و بما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي و سلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام و منع الجريمة، أو حماية الصحة العامة و الآداب، أو حماية حقوق الآخرين و حرياتهم."

[2] – C.E , Section, 30 octobre 2001, N° 238211, (MINISTRE DE L'INTERIEUR, Nabiha X....) : « **Considérant qu'en ce qu'il a pour objet de préserver des ingérences excessives de l'autorité publique la liberté qu'a toute personne de vivre avec sa famille, le droit de mener une vie familiale normale constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que toutefois, à la différence d'une demande de suspension présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 de ce code, à laquelle il peut être satisfait s'il est justifié d'une situation d'urgence et de l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée, une demande présentée au titre de la procédure particulière de l'article L. 521-2 du code de justice administrative implique, pour qu'il y soit fait droit, qu'il soit justifié, non seulement d'une situation d'urgence, mais encore d'une atteinte grave portée à la liberté fondamentale invoquée ainsi que de l'illégalité manifeste de cette atteinte ; que la condition de gravité de l'atteinte portée à la liberté de vivre**

بالإضافة إلى اعتباره أن إعادة أجنبي يقيم على الأراضي الفرنسية إلى بلده الأصلي في حال وجد نفسه نتيجة لذلك، معرضا للمخاطر التي أشارت لها المادة 03 [1]من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يؤثر بشكل خطير على الحرية الشخصية لمواطن أجنبي، و تشمله الحماية المستعجلة للحرية الأساسية طبقا لنص المادة 521-2 من قانون العدالة الادارية.[2]

---

avec sa famille doit être regardée comme remplie dans le cas où la mesure contestée peut faire l'objet d'une exécution d'office par l'autorité administrative..». In: www.legifrance.gouv.fr

[1] – و التي جاء فيها ما يلي: " **لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة.**"

[2]–C.E, ord, 27 Mars 2001, N° 231735, (Ministre de l'intérieur, et M. A…B…) : « **qu'en effet, l'atteinte à la liberté d'aller et venir relevée par le premier juge découle en réalité du prononcé par le juge pénal de la peine d'interdiction du territoire frappant M.B…, qui fait obstacle à sa liberté de circulation sur le territoire de la République française et lui interdit temporairement d'y revenir, et non dans la décision préfectorale qui se borne à renvoyer l'intéressé dans son pays d'origine à partir duquel il pourra gagner d'autres destinations ; que, pour les mêmes motifs, il ne peut être valablement soutenu que l'exécution par l'autorité préfectorale de l'interdiction judiciaire du territoire contrevient au droit au respect de la vie familiale de M.B…, sans même qu'il soit besoin de rechercher si un tel droit entre dans le champ des prévisions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; qu'enfin, s'il est vrai que la fixation du pays de renvoi est susceptible d'affecter gravement la liberté personnelle d'un ressortissant étranger dans le cas où il se trouverait, de ce fait, exposé à des risques de la nature de ceux visés par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une telle éventualité ne se vérifie nullement en l'espèce ;** ». In: www.legifrance.gouv.fr

و لم يحصر مجلس الدولة وصف الحرية بالأساسية على ما ورد في نصوص الدستور فحسب، و إنما وسعه ليشمل ما نصت عليه مقدمة الدستور من حريات[1]، و كذلك ما اعتبره المجلس الدستوري مبدأ ذو قيمة دستورية، مثل مبدأ التعددية و حق المتقاضي في تقديم دفاعه أمام مختلف المحاكم. [2]

و قد اعتبر المجلس الدستوري مبدأ حماية الكرامة الإنسانية مبدأ ذو قيمة دستورية، و ذلك استنادا إلى ديباجة دستور 1946 التي أحالت إليها ديباجة الدستور الفرنسي الحالي.[3]

ثانيا– أن مفهوم الحريات الأساسية في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي لم تقتصر على تلك التي جاء ذكرها في الدستور، او الاتفاقيات الدولية بل تعداها إلى حريات أخرى،4 و هذا ما يؤكد أن

---

[1] – C.E, ord, 15/ 07/ 2009, N° 329526, (la SOCIÉTÉ ÉLECTRICITÉ DE FRANCE) : « **Considérant que le droit de grève présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;**

Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 indique que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent ; qu'en l'absence de la réglementation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public …».

In :www.legifrance.gouv.fr

[2] –غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الاداري في دعوى حماية الحريات الاساسية، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2017، ص88-89.

[3] –شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص57.

[4]– ريم سكفالي و بشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010.، ص 05.

المعيار الذي يؤخذ به في قضاء مجلس الدولة لاعتبار الحرية أساسية، ليس ورود النص عليها في الدساتير، و إنما ما تمثله الحرية من قيم و مصالح جوهرية تعكس بالغ أهميتها، و من أمثلة ذلك حرية المشروعات، حرية الاجتماع و الجمعيات، الحرية النقابية، حرية التعاقد، الحرية الشخصية، و حرية العمل.[1]

ثالثا- لا يقتصر مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة على الحريات فقط، و إنما يتجاوزها إلى الحقوق أيضا، كحق الملكية و اللجوء السياسي، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2006/03/17 أن حق اللجوء الدستوري له طابع الحرية الأساسية.[2]

و حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي فان أي حرية مرتبطة بحق، حيث لا يمكن تجزئة فكرة الحرية عن فكرة الحق، و مثال ذلك أن الحق في حياة عائلية عادية يشمل حرية أساسية لان موضوعه هو صيانة حرية كل شخص في الحياة مع عائلته ضد التدخلات المفرطة للسلطة العمومية، أي انه هناك ارتباط بين الحق في حياة عادية و بين حرية كل شخص في الحياة مع عائلته.[3] و هذا ما اعترض عليه الفقه المنادي بضرورة التفرقة و التمييز بين الحق و الحرية،4 بحجة أن المشرع قصر الحماية المستعجلة

---

[1] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص35.

2 – C.E, Juge des référés, 17/03/2006, N° 291214,(M. B…C…,et ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire) : «**Considérant que le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale**…. » .in : www.legifrance.gouv.fr

[3] –عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، مجلة الحقيقة، العدد 25، جامعة أدرار، الجزائر، ص16.

[4]– حيث فرق بين الحق والحرية، في كون الحق عبارة عن استئثار الشخص بشيء ما، أما الحرية فهي مكنة أو رخصة يسمح بها القانون لممارسة حق من الحقوق، و يترتب على ذلك تفاوت المركز القانوني للأشخاص إذا تعلق الأمر بالحق، و تساويهم في المراكز

على الحريات الأساسية دون غيرها،[1] و بالتالي فهي لا تمتد إلى ما لا يعتبر من الحريات حتى و لو كان حقا أساسيا.

و يرى البعض أن التفرقة بين الحرية و الحق ، هي تفرقة مختلقة و غير حقيقية، حيث لطالما عجز الفقه في إيجاد الحد الفاصل بينهما، كما أنه هناك العديد من الحقوق التي هي في حقيقتها حريات، او تتفرع عنها حريات أساسية، و مثال ذلك حق اللجوء السياسي الذي يخول اللاجئ حرية التنقل و الإقامة و العمل على الأراضي الفرنسية، مما يستوجب أن تشمله الحماية المستعجلة من قبل قاضي الاستعجال الإداري. [2]

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 08-11-2005، أن حرية تصرف المالك في ممتلكاته سواءا كانت منقولة أو غير منقولة من الحريات الأساسية التي تستغرقها الحماية القضائية المنصوص عليها في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، لأنها من الآثار المترتبة على حق الملكية.[3]

القانونية إذا تعلق الأمر بالحرية، و هكذا تكون الحرية أرحب نطاقا من الحق، و إن كان غالب الفقهاء و المفكرين يستخدم إحداهما كمرادف للأخرى. راجع في ذلك:

– مليكة خشمون، مفهوم و مضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يومي 28-29 أفريل 2010، ص 02.

[1] –آمال بوحفصي، حماية القضاء الاداري الاستعجالي للحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 18.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص35.

[3]– C.E, Ord, 08/11/2005, N° 286606, (M. Bruno X, la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac): « **Considérant que la libre disposition de ses biens par un propriétaire, qu'il**

و في قرار آخر اعتبر أن حق الملكية، و كذلك حق المستأجر في التصرف بحرية في الممتلكات المؤجرة، لهما طابع الحرية الأساسية بالمعنى المقصود في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.1

و هكذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر بأن التفرقة بين الحقوق و الحريات، لا تعدو أن تكون لفظية لا حقيقية.2

و منه فان مجلس الدولة الفرنسي لا يميز بين الحرية الأساسية و غيرها من المفاهيم المتقاربة كالحق، و الحرية العامة، لأن هذا التقسيم، لا يخدم و لا يحقق، الغاية التي أنشأت من أجلها الحماية المستعجلة لهذه الحريات.

---

s'agisse de biens meubles ou immeubles, est au nombre des libertés fondamentales entrant dans le champ des prévisions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ». in: www.legifrance.gouv.fr

1- C.E, 29/03/2002, N° 243338,(la SCI STEPHAUR et autres) : « **Considérant, d'une part, que le droit de propriété a, comme son corollaire qu'est le droit pour le locataire de disposer librement des biens pris à bail, le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 précité du code de justice administrative ;** ». in: www.legifrance.gouv.fr

2- حسين طاهري، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الإجراءات الإدارية، الجزء الثاني، د.ط ، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص118.

المبحث الثاني: عناصر الحرية الأساسية.

باستقراء آراء الفقهاء و قرارات مجلس الدولة الفرنسي، يتبين بأنه رغم عدم وجود مفهوم محدد للحرية الأساسية، إلا انه هناك عناصر لهذه الحرية محل إجماع، و بالأخص عنصران و هما، العنصر الموضوعي و العنصر الشكلي.

و سنقوم بشرح كل عنصر على حدا، حيث سنتطرق للعنصر الموضوعي في المطلب الأول، ثم نتطرق للعنصر الشكلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العنصر الموضوعي.

يعكس هذا العنصر درجة المنفعة المنتظرة من الحرية، او قيمة المصالح الناتجة عنها، و تتفاوت الحريات في درجة أهميتها، إلا أنها قد تكون لها قيمة تجعلها تتصف بالأساسية.[1]

و هذه القيمة تكتسبها لأنها تقوم بإشباع حاجات جوهرية لا يمكن العيش من دونها، و هذا ما عبر عنه المفوض" **Letourneur**" بقوله: "انه يلزم لاعتبار حرية ما أساسية، توافر شرطين: أن تكون ضرورية، و أن تكون محمية قانونا"[2].

أو ما عبرت عنه "**Odent**" بقولها أن الحرية الأساسية هي التي تسمو في أهمية المصالح المرتبطة بها عما سواها، أو كما عبر عنه البعض الآخر بالقول أنها حرية لها من الأهمية، باعتبار المصالح التي تقوم عليها، ما يستأهل إيثارها بحماية قانونية متميزة. [3]

[1] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 37.

[2] – آمال بوحفصي، المرجع السابق، ص 20

[3] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 37-38.

و قد صرح المفوض "**Touvet**" من خلال تقرير له إلى مجلس الدولة في أول قضية تتعلق بالحماية المستعجلة بتاريخ 2001/01/18، بان الحرية الأساسية هي حرية ذات قيمة بالغة.[1]

و إن كان هذا التصور الموضوعي مفاده أن الحريات الأساسية هي الحريات ذات الأهمية البالغة، فان أصحاب هذا التصور عند تقديمهم لمعنى "أهمية الحرية الأساسية" انقسموا إلى اتجاهين:[2]

الأول– و من رواده " **Etienne picard**" حيث بين أن الحرية الأساسية لا تأخذ قيمتها و أهميتها من القاعدة القانونية التي تنص عليها، و إنما من مضمونها هي كحرية اللصيق بها و ارتباطها بالقيم التي يقوم عليها نظام قانوني ما، كما أكد أن قواعد القانون الوضعي لا تعبر عن كل حقائق القانون، اذ لا تستطيع لوحدها شرح حركية الظاهر القانونية، و لهذا من المهم إدخال القيم في التحليل القانوني، فالحرية الأساسية مرتبطة بالقيمة (la valeur)، أكثر من القاعدة القانونية

الثاني– حسب هذا الاتجاه فان المصدر الأساسي للحرية الأساسية هي القواعد فوق التشريعية أي الدستورية و لكن ليست الوحيدة، إذ يمكن أن يتضمن التشريع العادي حرية أساسية و ذلك لأهميتها البالغة، فالأمر إذا يحتاج لمعيار مادي لتحديد أهمية حرية نص عليها تشريع عادي.

و إذا كان هذا ما يعنيه العنصر الموضوعي للحرية الأساسية، فانه يجسد بذلك شمولية مصطلح الحرية الأساسية، و يتجلى ذلك في ثلاث مظاهر هي: ان الحرية الأساسية مفهوم أعم من الحريات العامة (الفرع الأول)، و هي معنى يشمل الحقوق (الفرع الثاني) ، كما أنها إن لم تشمل بعض الحريات أو الحقوق لذاتها، فإنها تشملها لغيرها (الفرع الثالث).

[1] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 92.

[2] – Olivier Le Bot ,Op–cit, p 99.

الفرع الأول– الحرية الأساسية مفهوم أعم من الحريات العامة.

إن الحريات الأساسية معنى يشمل الحريات العامة، و في هذا الصدد يقول مفوض الحكومة "**DeSilva**" أن الحرية الأساسية معنى يتجاوز الحرية العامة، و أوسع منها نطاقا. و كذلك يرى " **Richer**" أن كل حرية أساسية، حرية عامة، و لكن ليست كل حرية عامة، حرية اساسية.[1]

و قد فصّل المفوض "**Vendermeeren**" في هذا المعنى و اعتبر أن الحريات الأساسية لا تشتمل على الحريات العامة المعروفة تقليديا فحسب – و من أمثلتها حرية التنقل، حرية العقيدة ، حرية الصحافة، حرية الاجتماع او الجمعيات، حرية التعليم، حرية التجارة و الصناعة–، و إنما تستغرق أيضا غيرها من الحريات ذات الأهمية البالغة، و التي لها قيمة دستورية.[2]

كما يرى الأستاذ " **حمدي علي عمر**" أن: " الحريات الأساسية تكون أكثر اقترابا للقانون الدستوري من القانون الإداري، لذا فالحريات الأساسية إنما ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد التي تعلو مرتبة القانون العادي لترقى إلى القواعد الدستورية، أما الحريات العامة فهي ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد المحددة بواسطة الدستور و القانون معا، و لهذا فان المستفيد من الحريات العامة هم الأفراد فقط، أما المستفيد من الحريات الأساسية هم الأفراد و الأشخاص المعنوية سواء العامة او الخاصة."[3]

[1] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 94.

[2] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 40.

[3] –حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 170 و 171.

و حسب ما جاء في رأي مجلس الدولة بتاريخ 13 أوت 1947 فان: " مصطلح الحريات العامة يشمل – و بشكل مستقل عن الحريات الفردية– الحريات الكبرى غير المحدودة بالفرد لوحده، تمارس في الخارج(أمام الملء) و تشمل نشاط جماعي أو نداء للجمهور، و عليه يدخل في زمرة الحريات العامة: حرية الاجتماع، حرية الجمعيات ، الحرية النقابية ، حرية الصحافة، و بشكل عام حرية نشر الفكر، حرية التفكير و الدين و حرية التعليم"[1].

و قد استخدم أكثر من معيار لتمييز الحريات العامة عن غيرها، و لكن تم استبعاد هذه المعايير و انتقادها و من بينها: معيار المستفيدين منها أشخاص طبيعيين و قد انتقد لأنه غير دقيق، و كذلك معيار قيمة النصوص المتضمنة لتلك الحريات و قد انتقد أيضا لعدم دقته.

غير أن حجر الزاوية في تحديد و تميز الحريات العامة يكمن في تحديد معنى "العامة"، و من الكتاب من يرى ان "العامة" ترجع لكون تلك الحريات تم سنها و إصدارها من طرف السلطات العامة، و لكن هذا يجعل من كل ما تصدره السلطات العامة حريات عامة ، و من الكتاب من يرى ان "العامة" ترجع لان تلك الحريات تم الاعتراف بها لمجابهة و مواجهة السلطات العامة.[2]

الفرع الثاني– الحرية الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق.

يرى بعض الفقهاء بأن الحرية و الحق مفهومان متغايران، و ذلك نظرا الى ظهور الحرية دائما في شكل القدرة على عمل شيء او الامتناع عن عمل، او في القيام بتصرف ما او بتقرير عدم القيام به، أما الحقوق فإنها تؤّخذ من فكرة الحق، و هذا الأخير يأخذ معنى أوسع من الحرية بل انه اعم و اشمل منها فهو يشمل الحرية في حد ذاتها، و الدليل على ذلك هو انه هناك حقوق لا يمكن القول بأنها تشكل

[1]– C.E, avis, 13 aout 1947, E D C E 1956. Cité par : Olivier Le Bot ,Op-cit, p 112.

[2]– Olivier Le Bot ,Op-cit, p 115.

حرية، كالحق في التامين الاجتماعي، و في المقابل فان كافة الحريات تتضمن بالضرورة حقا ما، و هو الحق في الحرية.[1]

لكن هذا الرأي منتقد من عدة أوجه، و من بينها انه يخالف ما تواتر عليه الفقه الغالب على انه لا يوجد فرق بين الحرية و الحق، فالحرية حق في الثبوت، و الحق حرية في الممارسة، و لهذا فان التفرقة بينهما لا تعدو أن تكون تفرقة مختلقة لا حقيقية.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أن لفظي "حق" و "حرية" يستخدمان كمترادفين متساويين في كثير من الأحيان في كتب الفقه و المواثيق الدولية و الدساتير[3].

و قد رفض بعض قضاة الاستعجال بالمحاكم الإدارية في فرنسا، تطبيق الحماية المستعجلة على حق الملكية، بحجة أن المشرع قصرها على الحريات الأساسية بصريح نص المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، و لم يوسع في نطاقها لتشمل الحقوق مهما كانت أهميتها، و لو أراد المشرع أن تشمل هذه الحماية المستعجلة الحقوق أيضا، لما منعه أي شيء من التصريح بذلك.[4]

و قد ذكر " Garrec" مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوع، في تقريره عن مشروع قانون الأمور المستعجلة الإدارية، أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، و أن مصطلح الحريات الأساسية لا يمكن تفسيره على انه مقصور على الحريات الأساسية دون الحقوق الأساسية. و هذا ما يؤكده

[1] – محمد عطية فودة، المرجع السابق، ص 28.

[2] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 95.

[3] – نادية خلفة، المرجع السابق، ص 18.

[4] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 41.

المستشار "**Vendermeeren**" بقوله أن مفهوم الحرية الأساسية متسع، بحيث انه يشمل أيضا الحقوق التي لا ينصرف إليها معنى الحريات بمعناها الدقيق كالحق في اللجوء السياسي مثلا.[1]

و قد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمفهوم الواسع للحرية الأساسية في العديد من القرارات و من بينها، قراره الصادر بتاريخ 20 جويلية 2001، حيث جاء في حيثياته أن حق السكان في المرور بحرية إلى الطريق العام مترتب و متفرع عن حق الملكية، الذي له طابع الحرية الأساسية بالمعنى المقصود في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[2]

و كذلك قراره الصادر بتاريخ 25 جويلية 2003، و الذي يستنتج من حيثياته ان الحق النقابي و حق الإضراب يمكن حمايتهما بصفة مستعجلة تطبيقا لنص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، و لكن لابد من توفر الشروط اللازمة لذلك.[3]

---

[1] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق ، ص 42.

2- C.E, Ord, 20 juillet 2001, N° 236196. in: www.legifrance.gouv.fr

[3]- C.E, du 25 juillet 2003,N° 258677,(le MINISTRE DE LA JEUNESSE, DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA RECHERCHE - le SNUDI-FO) : « **Considérant qu'il appartient à l'administration de prendre les dispositions nécessaires pour s'assurer du service fait par ses agents afin notamment de procéder, en cas de grève, aux retenues sur traitement ; que les mesures arrêtées à cette fin par la circulaire contestée ne comportent par elles-mêmes aucune restriction au droit syndical ni au droit de grève ; qu'aucune atteinte grave et manifestement illégale au droit syndical ou au respect de la vie privée ne résulte des informations que la procédure prévue est susceptible de porter à la connaissance des enseignants qui émargent sur la liste quant à la participation ou non de leurs collègues à la grève et quant à la situation administrative de ceux-ci ; que la signature de la liste par le directeur de l'école n'entraîne pas non plus une telle atteinte ; qu'ainsi, et sans qu'il soit**

كما أكد بعد ذلك في قرارات صادرة عنه، على أن حق الإضراب له طابع الحرية الأساسية في معنى المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية.[1]

الفرع الثالث-الحرية الأساسية مفهوم إن لم يستغرق الحريات و الحقوق لذاتها يشملها لغيرها.

إن الكثير من الحقوق في حقيقتها هي حريات، أو تتفرع عنها حريات أساسية، فحق الملكية مثلا تترتب عليه جملة من الحريات الأساسية كحرية التصرف، حرية الاستغلال، و حرية الاستعمال، و جميع هذه الحريات يقرها و يحميها القانون.

و منه فان حق الملكية هو حق تتفرع عنه حريات تتصف بالأساسية، تجعله محلا للحماية القضائية المستعجلة.[2]

---

besoin de s'interroger sur la condition d'urgence, le ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche est fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a estimé que les conditions nécessaires à l'usage des pouvoirs que lui confère l'article L. 521-2 du code de justice administrative étaient remplies ; » . In: www.legifrance.gouv.fr

[1]- C.E, 1ère et 2ème sous-sections réunies, du 9 décembre 2003, N°262186, (Mme Aguillon et autres - la clinique du Parc) : « **Considérant que le droit de grève présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;** ...» et

-C.E, du 15/07/2009,N° 329526,(la SOCIÉTÉ ÉLECTRICITÉ DE FRANCE) : « **Considérant que le droit de grève présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative** ». In : www.legifrance.gouv.fr

[2] - محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 36.

حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حق الملكية، إن كان في ذاته حقا أو حرية أساسية، فانه يكتسب هذا الوصف أيضا، لما يترتب عليه من التمتع ببعض الحريات الأساسية، كحرية المالك في التصرف في أمواله، و هي إحدى الحريات الأساسية التي تدخل في نطاق أحكام المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[1]

فالمساس بحق التصرف للمالك هو تعدي و مساس بحق الملكية، مثل ضم قطعة ارض من طرف الإدارة لملعب غولف.[2]

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي رفض تقديم المساعدة من القوات العمومية لضمان تنفيذ قرار قضائي يأمر بإخلاء مبنى، ينتهك حرية أساسية و هي حرية التصرف في الممتلكات و التي تعد نتيجة طبيعية لحق الملكية، و بناءا على ذلك اصدر مجلس الدولة أمرا لمحافظ الشرطة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ الأمر بالإخلاء في ظرف شهرين من تاريخ الإخطار بهذا الأمر.[3]

و اعتبر أن منع المالك من التصرف الحر في بعض ممتلكاته، يؤثر على ممارسة الحرية الأساسية بالمعنى المقصود في أحكام المادة521-2 من قانون العدالة الادارية.[4]

1- C.E, Ord, 08/11/2005, N° 286606, (M. Bruno X, la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac). in: www.legifrance.gouv.fr

2 - Olivier Le Bot, op.cit , p 234.

3- C.E, ord, 21 novembre 2002, N° 251726,(GAZ de France). in: www.legifrance.gouv.fr

4- C.E, Ord, 01 juin 2001, N° 234321. in: www.legifrance.gouv.fr

كما اعتبر أن حرية المشروع تشملها الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المقررة بموجب المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، لأن حمايتها تعتبر شرطا أساسيا لحماية حرية التجارة و الصناعة التي تشكل احد مكوناتها.[1]

و هو ما يتجسد في اعتبار حماية هذه الحرية أو الحق شرطا لكفالة حرية أو حق آخر ذي قيمة بالغة ، فقد اعتبر مفوض الحكومة "De Silva" الحق في الحياة العائلية المستقرة[2]حرية أساسية، لأنه حق يترتب عن حرية كل شخص في الزواج و تكوين أسرة مع من يرغب، و هي حرية مهمة و تعتبر في مقدمة الحريات الأساسية.[3]

و قد اعتبر مجلس الدولة في أمره الصادر بتاريخ 9 جانفي 2001 ، ان حرية الذهاب و الإياب و التي تتضمن الحق في التنقل خارج التراب الفرنسي، تشكل حرية أساسية في مفهوم المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية ، كما اعتبر أن رفض السلطة الإدارية طلب تجديد جواز السفر لمواطن فرنسي، و

---

[1] –C.E, Ord, 12/11/2001, N° 239840,(la commune de Montreuil –Bellay). in :

www.legifrance.gouv.fr

[2] – و هذا الحق سبق و أن اقره مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاد قديم له، و يتعلق الأمر بقرار جيستي GISTI الصادر بتاريخ 1978/12/08، حيث انه بموجب هذا القرار اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الحق في إقامة حياة عائلية عادية يعتبر من المبادئ العامة للقانون. و تتلخص وقائع القضية في انه بموجب مرسوم صادر بتاريخ 10 نوفمبر 1977 قررت الحكومة الفرنسية تعليق تطبيق المرسوم الصادر في 29 افريل1976 الذي يسمح لأفراد آسرة العامل الاجنبي المقيم على التراب الفرنسي بصفة نظامية الالتحاق به لمدة ثلاث سنوات. و لما عرضت القضية على مجلس الدولة اعتمد على ديباجة دستور1946 و اعتبر ان الحق في اقامة حياة عادية من المبادئ العامة في القانون.

راجع في ذلك: – امينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الادارية، د.ط، دار هومة، الجزائر،2014، ص 111-112.

[3] – محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق، ص43.

التسبب في حرمانه من حقه في التنقل إلى الخارج لأجل متطلبات نشاطه المهني، يشكل انتهاكا خطيرا بحرية الذهاب و الإياب.[1]

المطلب الثاني- العنصر الشكلي.

و هو الذي يكشف عن مكانة الحرية الأساسية في سلم التدرج التشريعي، أي عن المنزلة التي يحتلها النص الذي يقر هذه الحرية في سلم التدرج، فالحريات غير متماثلة من هذه الناحية أيضا، حيث لا تكون أساسية من الناحية الشكلية، إلا إذا كانت منظمة أو معترفا بها.[2]

و المقصود بهذا العنصر هو أن الحرية لا تكتسب صفة "الأساسية" إلا من النص المعترف بها أو الحماية التي يصبغها عليها. و للوقوف على دور هذا العنصر في إلحاق وصف "الأساسية" بالحرية، يجب التعرف على ثلاثة أمور:[3]

مصادر الاعتراف بالحرية الأساسية (الفرع الأول)، و الصيغة التي يجب أن يرد عليها هذا الاعتراف (الفرع الثاني)، و الأشخاص المعترف لهم بالحرية الأساسية(الفرع الثالث).

الفرع الأول- مصادر الاعتراف بالحرية الأساسية.

لا تكون الحرية "أساسية" إلا عندما يرد الاعتراف بها في الدستور، او اتفاقية دولية، او القانون، أو احد المبادئ العامة للقانون، و هي تحوز تدرجا حسب مكانة النص المتعرف بها، أي مصدرها. حيث تقول مفوض الحكومة "**Desilva**": لكي يمكن اعتبار حرية ما أساسية، وفق المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، على قاض الاستعجال الإداري أن يتأكد أولا إن كان الدستور قد نص عليها أم لا، فإن لم

---

[1]– C.E, du 9 janvier 2001, N° 228928, (M. David Luc X) .in : www.legifrance.gouv.fr

[2] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 97.

[3] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص46.

يجد فيبحث في الاتفاقيات الدولية، و إلا في القانون، و إذا ثبت عدم وجودها في هذا الأخير، يتجه إلى المبادئ العامة للقانون.[1]

و قد اعتمد مجلس الدولة على مصدر الاعتراف بالحرية لاعتبارها من الحريات الأساسية، إذ اعتمد على نص المادة 72 من الدستور لإضفاء وصف الأساسية على حرية الأشخاص الاعتبارية المحلية في إدارة شؤونها أو ما يعرف بحرية الإدارة المحلية، و هذا في قراره الصادر بتاريخ 18 جانفي 2001[2].

كما اعتبر كذلك أن الحق في الحياة العائلية الطبيعية حرية أساسية،[3] و قد نصت على هذا الحق المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان السالف ذكرها.

و في حالة ما إذا ورد النص على حرية أساسية في الدستور و في اتفاقية دولية في نفس الوقت، فإن للقاضي أن يؤسس هذا المفهوم على الاعتراف الدستوري، باعتبار الدستور أسمى مرتبة من الاتفاقية في سلم التدرج.[4]

---

[1] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص47.

[2]– C.E , Section, du 18 janvier 2001,N° 229247, (Commune de Venelles). in: www.legifrance.gouv.fr

[3]– C.E, Ord, 19 janvier 2005, N° 276562,(M.Laurent X).

et – C.E, Section, 30 octobre 2001, N°238211,(le MINISTRE DE L'INTERIEUR).

in: www.legifrance.gouv.fr

[4]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 171.

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في حيثيات قراره الصادر بتاريخ 2001/01/12، بأن مفهوم الحرية الأساسية الذي قصده المشرع في قانون العدالة الإدارية يشمل حق اللجوء السياسي و الذي هو حق دستوري.[1]

و منه فان مجلس الدولة في قراره هذا اعتمد على الدستور كمصدر اعتراف لحق اللجوء السياسي، باعتباره حقا دستوريا، و لم يعتمد على اتفاقية جنيف بشأن اللاجئين و التي نصت عليه أيضا.[2]

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الحرية التي ورد النص أو الاعتراف بها في القوانين العادية تعتبر أساسية، حيث اعتبر حرية الاتصالات حرية أساسية، لأنه تم الاعتراف بها بمقتضى قانون 30 سبتمبر 1986 المتعلق بالاتصالات المرئية و المسموعة .[3]

---

1 -C.E, ord , 12 janvier 2001, N° 229039, (Mme Rose-Michèle X..) : « **Considérant, d'une part, que la notion de liberté fondamentale au sens où l'a entendue le législateur lors de l'adoption de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, englobe, s'agissant des ressortissants étrangers qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France, et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers** ;» in: www.legifrance.gouv.fr

2 – الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية يوم 28 جويلية 1951، تاريخ بدء النفاذ: 22 أفريل 1954. على الموقع الالكتروني: **http://hrlibrary.umn.edu/arab**

3 – C.E, ord, 24 Février 2001,N° 230611 ,(M. Jean D.., la société Canal +) in: www.legifrance.gouv.fr

و في قراره الصادر بتاريخ 15 ماي 2002، اعتبر أن منع مريض مختل عقليا في المستشفى من إرسال البريد و التواصل مع السلطات الإدارية و القضائية، يعد تعدي خطير و غير قانوني بشكل واضح على حرية أساسية، و هي حرية الاتصال الممنوحة له بموجب المادة 3211-3 من قانون الصحة العامة. [1]

و التساؤل المطروح هنا هو: **هل يمكن أن تكتسب الحرية وصف "الأساسية" إذا كان مصدر الاعتراف بها هو اللوائح (التنظيمات) ؟**

إن من الفقهاء من اعتبر أن اللائحة إذا كانت مصدرا للحرية فإنها لا يمكنها أن تكسبها وصف الأساسية، على أساس أن قضاء مجلس الدولة منذ سريان قانون العدالة الإدارية سنة 2000، قد استقر على أن هذا الوصف لا يكتسب، إلا إذا اعترف بالحرية في احد المصادر التي بيناها، مما يفهم منه أنه لا يعتد بغير هذه المصادر لاعتبار الحرية اساسية، أي أن الاعتراف بالحق أو الحرية في إحدى اللوائح لا يجعلها حرية أساسية.[2]

و قد انتقد هذا الرأي، لأن مجلس الدولة حين استند إلى مصادر الاعتراف بالحرية لإضفاء وصف الأساسية عليها، لم يصرح و لم يؤكد، بأنها مصادر حصرية في هذا الشأن، مما يمكن القول معه بأن أي مصدر له قيمة قانونية، و يعترف بحرية أو حق، يجعلها جديرة باعتبارها حرية أساسية، حتى و لو كان تنظيما.[3]

---

1 – C.E, 15 mai 2002, N° 239487,(M. Claude X… , ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité) .in : www.legifrance.gouv.fr

[2] – آمال بوحفصي، المرجع السابق، ص 27.

[3] – محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الثاني– صيغة الاعتراف بالحرية الأساسية.

إن التساؤل المطروح هنا هو: **هل النص على الحرية او الحق في أي من المصادر السابقة يكسبها بالضرورة، و تلقائيا صفة الحرية الأساسية؟**

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على انه لا يكفي أن تكون الحرية معترفا بها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية حتى تكون أساسية، فالعبرة ليست بالاعتراف فقط، و إنما بطبيعة هذا الاعتراف نفسه، و بالصيغة التي جاء عليها، و ما إذا كانت هذه الأخيرة تكشف عن إمكانية المطالبة به قضائيا أو لا.[1]

و الاعتراف التشريعي بالحرية يمكن أن يكون بصيغتين:[2]

– صيغة توجيهية للمشرع بغرض تنظيم كيفية ممارسة الحرية.

– صيغة إلزامية يخاطب من خلالها القاضي ليفرض حمايته على الحرية.

و ربما هذا ما قصدته مفوض الحكومة "**De silva**" بقولها تتجرد الحرية أو الحق من الأساسية حال يرد النص عليه دستوريا في صياغة عامة، و حين يتوجب تدخل الدولة تدخلا إيجابيا لتنظيم ممارستها. أو ما ذكرته من قبلها مفوض الحكومة " **Fombeur**" متخذة كمثال الحق في الوطنية، المنصوص عليه في مقدمة دستور1946، بأن هذا الحق لا يعد حقا أساسيا، رغم الاعتراف الدستوري به، لأن هذا الأخير مجرد خطاب للمشرع و ليس للقاضي، و من ثم يفتقد خاصية إمكانية المطالبة به أمام القضاء، و بالتالي لا يمكن اعتباره من قبيل الحريات الأساسية.[3]

[1] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 50.

[2] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 100.

[3] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 50.

كما انه هناك من يرى بأن النص على الحريات في الدستور لا يعني أنها تتسم بالأساسية، لعدم التلازم المطلق بين ما ينص عليه الدستور، و ما يعد حرية أساسية.[1]

فهناك من الحريات ما لا يمكن أن يكون محلا للمطالبة القضائية، لاسيما مجموعة الحقوق و الحريات التي تفرض على الدولة تدخلا إيجابيا بتنظيمها، فهذه الحقوق و الحريات لا يمكن أن تكون محلا للحماية المستعجلة، و من أمثلتها الحق في السكن.[2]

و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 03 ماي 2002 [3]، حيث اعتبر انه لا يمكن أن تكون ديباجة دستور1946 و التي يشير إليها دستور 1958، و لا الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها فرنسا و التي تتضمن شروط حصول الأفراد على سكن، تضمن ممارسة الحق في السكن و تكسبه طابع الحرية الأساسية في مفهوم المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.

فذلك ليس أكثر من مجرد مقاصد بسيطة، مفروضة على المشرع، لا يمكن المطالبة بها قضائيا بشكل مباشر، و لا يمكن اعتبارها حريات أساسية.[4]

و منه فان الحرية يمكن أن تتجرد من وصف الأساسية رغم الاعتراف بها في الدستور، طالما كان هذا الاعتراف بصيغة توجيهية للمشرع و ليس للقاضي.[5]

---

[1] -عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 18.

[2] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 51.

3- C.E ,ord, 3 mai 2002, N° 245697 , in : www.legifrance.gouv.fr

[4] -عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 18.

[5] -غنية نزلي، المرجع السابق، ص 101.

و غالبا ما يستخدم مصطلح الحرية الأساسية استخداما رمزيا و يدخل في مسار تدليلي (تقديم حجة و دليل)، حيث تستخدمه السلطات كوسيلة نظرية لتبرير حلول تم اعتمادها، و لهذا نجد جملة من القوانين اعتبرت حريات معينة، "حريات أساسية" في اغلب الحالات في مادتها الأولى مثل: حماية الصحة، الحق في الإسكان، الحق في السكن، و لكن لم يتم إدراج أي نتيجة قانونية لتكيفها بأنها "حرية أساسية"، و يسعى المشرع باستخدام هذا التكيف–حرية أساسية– بكل بساطة لإبراز أهمية هذا الحق و قيمته التي لا جدال فيها.[1]

و كذلك 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 و حسب ما ذهب إليه المفوض "**Abraham**" لا تكسب الحرية أو الحق الذي نصت عليه صفة الأساسية، في حالتين:[2]

– إذا كان هدفها مجرد تنظيم العلاقات بين الدول الأطراف فيها، و هنا لا يمكن التأسيس عليها لطلب حماية الحقوق أو الحريات التي نصت عليها، لأنها في هذه الحالة ليست إلا نصوصا توجيهية، لا تضمن التمتع بهذه الحقوق و الحريات.

– إذا كان هدف الاتفاقية ضمان الحقوق أو الحريات التي نصت عليها، و لكن هذه الأخيرة صيغت صياغة عامة لا تجعلها قابلة للتطبيق بذاتها، و إنما تحتاج إلى تدخل المشرع الوطني الذي يحيل النص الاتفاقي إلى واقع عملي.

[1]– Olivier Le Bot ,Op-cit, p 66-67.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 52.

و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2002/05/03 –السالف الذكر– حيث اعتبر ان الحق في السكن الذي نصت عليه الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها فرنسا، لا يكتسب وصف الحرية الأساسية، لأن هذه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحصول على سكن، لا تنشأ التزامات على الدول الأطراف فيها.[1]

و بناءا على ذلك لا يكون هذا الحق المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية محميا في القانون الداخلي، و لا يمكن المطالبة بحمايته قضائيا، عن طريق الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، لأنه لا يمكن اعتباره حرية أساسية إلا إذا تدخل المشرع الوطني و نظمه بموجب قانون داخلي يكسبه هذه الصفة الأساسية.

الفرع الثالث– الأشخاص المعترف لهم بالحرية الأساسية.

حسب المفهوم التقليدي للحرية، يكون الاعتراف القانوني بها محصورا على الأفراد و الأشخاص الاعتبارية الخاصة، لأن هذه الأخيرة تتكون من أشخاص طبيعيين. و ربما هذا هو الانطباع الذي خلفه مفهوم الحريات العامة في الأذهان لأنها– حسب "**VERPEAUX**" – لا يمكن تصور أن يتمتع بها أو يمارسها إلا الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، و لا يتصور انه يمكن الاعتراف بها للأشخاص الاعتبارية العامة على نحو يكفل حمايتها من المساس بها، سواء من شخص اعتباري آخر أو من الأفراد ذاتهم، فمثلا لا يمكن تصور الاعتراف للشخص الاعتباري العام بالحرية الشخصية كالأفراد.[2]

1 – C.E , 03 mai 2002, N° 245697 . In : www.legifrance.gouv.fr

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 53–54.

و هناك من يرى بان الحقوق او الحريات الأساسية الجوهرية، لا يمكن أن يكون لها أي تطبيق بالنسبة للأشخاص العامة و ذلك مثل الحق في الكرامة الإنسانية أو الحق في الحياة او الحق في الحرية او في المساواة.[1]

و حسب الفقيه "**Picard**" فإن الأشخاص الاعتبارية العامة لا يمكن الاعتراف لها بحقوق أو حريات أساسية، لأن هذه الأشخاص عبارة عن سلطات و لا تتمتع إلا بوسائل غايتها حماية الحقوق الأساسية للمواطنين و ليس بالحقوق نفسها، و لهذا لا يمكن أن يكون لها ما للأشخاص الطبيعية من حقوق أو حريات أساسية.[2]

و ذهب رأي آخر إلى إمكانية الاعتراف بالحقوق او الحريات الأساسية للأشخاص العامة مثل الحرية المهنية، و الحريات الإقليمية التي تكرس حق الجماعات الإقليمية في أن تدار كليا من طرف المجالس المنتخبة دون أدنى تدخل من جانب السلطات المركزية.[3]

حيث يرى الفقيه "**Drago**" أنه ليس ثمة ما يمنع من الاعتراف للشخص الاعتباري العام بحقوق و حريات مثل الشخص الطبيعي، فهو يمارس فعلا حريات مما تقتضيه إدارة شؤونه، كالانتخابات المحلية، و المساواة، و إنشاء و تنظيم الوحدات التابعة لها، و حرية التعاقد، و غيرها، مما يتناسب مع طبيعته و يتوافق مع وظائفه.[4]

---

[1] – حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 172.

[2] – محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق، ص 54.

[3] – حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 172.

[4] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 54.

و قد تبنى القضاء الإداري الفرنسي فرضية واسعة لفكرة الحرية الأساسية، فمجلس الدولة يبحث عن ضمان الحماية الفعلية للحريات الأساسية بغض النظر عن صاحبها.[1]

حيث جاء في تقرير المفوض "**Touvet**" أمام مجلس، في أول قضية أثيرت فيها مسألة الاعتراف للأشخاص الاعتبارية بالحقوق و الحريات الأساسية- بعد سريان قانون الأمور المستعجلة الإدارية- أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتمتع هذه الأشخاص بما تتمتع به الأشخاص الطبيعية من حقوق و حريات، لأن المادة2/521 من قانون العدالة الإدارية، لم تحصر الحماية المستعجلة على أشخاص معينين، و إنما كان النص مطلقا، مما يفيد استغراقه للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين.[2]

و إن كان غالبا ما يكون الاعتداء على حريات الشخص الطبيعي، إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية وقوع ذلك بالنسبة للشخص المعنوي، إذ يمكن أن يعتدي شخص اعتباري عام على حرية شخص اعتباري عام آخر، و مثال ذلك أن يعتدي شخص معنوي عام على ملكية شخص معنوي عام آخر، و بالتالي يكون هناك اعتداء على حق الملكية و الذي يعد حقا أساسيا يدخل في نطاق مفهوم الحريات الأساسية، و تشمله الحماية القضائية المستعجلة لهذه الحريات الأساسية، كما يتمتع الشخص المعنوي العام الإقليمي

[1] – لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص72.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 55.

بحرية إدارة شؤونه، بمقتضى المادة72 من دستور الفرنسي لسنة 1958، و هذه الحرية تحميه من تدخل ممثل الدولة في إدارة شؤونه و تسيير أعمال الإقليم.[1]

و بالتالي فانه يمكن الاعتراف بالحريات الأساسية للأشخاص المعنوية العامة، و لكن في حدود ما يتوافق مع طبيعتها، و ما تستوجبه إدارة شؤونها.

1 –C.E, ord, 24 janvier 2002, N° 240717,(M. Didier A , et ministre de l'économie, des finances et de l'industrie).

et – C.E, Section ,18 janvier 2001,N° 229247, (Commune de Venelles).

In:www.legifrance.gouv.fr

المبحث الثالث: أنواع الحريات الأساسية.

بناءا على ما سبق التعرض له من تعريف للحريات الأساسية، و عرض لأبرز العناصر التي تتشكل منها الحرية الأساسية، فإننا ارتأينا إلى التطرق لبعض أنواع الحريات التي يمكن وصفها بالأساسية، و التي يمكن أن يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها– حسب تقديرنا–.

و هذا تطلب منا التطرق لبعض التقسيمات التي وضعها الفقه للحريات (المطلب الأول)، ثم التطرق لمضمون بعض الحريات التي يمكن وصفها بالأساسية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التقسيمات التي وضعها الفقه للحريات.

تعددت تقسيمات الفقهاء للحريات و تباينت، لذلك فإننا سنقوم بعرض أهم التقسيمات التي وضعها كل من الفقه التقليدي(الفرع الأول)، و الفقه الحديث(الفرع الثاني).

الفرع الأول– تقسيمات الفقه التقليدي.

سوف نذكر في هذا الفرع أبرز التقسيمات التي وضعها الفقهاء و هي:

أولا– تقسيم العميد "ليون دوجي": و الذي اعتنق فكرة التميز بين الحريات السلبية و الحريات الايجابية، حيث قسم الحريات إلى قسمين رئيسيين:

– يتناول القسم الأول الحريات السلبية، و التي تفرض على الدولة مجرد التزام بعدم التدخل عند ممارسة الأفراد حرياتهم، أي في صورة قيد على سلطان الدولة.

– أما القسم الثاني فيشمل الحريات الإيجابية و التي تظهر عندما تفرض على الدولة واجبات محددة، فهذا النوع يتضمن خدمات ايجابية تقدمها الدولة للأفراد.[1]

[1] – راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 119.

ثانيا – تقسيم العميد "موريس هوريو": و الذي ميز بين ثلاثة أنواع من الحقوق والحريات:

– **النوع الأول:** الحريات اللصيقة بشخص الإنسان، وتشمل: الحرية الفردية، الحرية العائلية، حرية المسكن، وحرية العمل.

–**النوع الثاني:** ويتمثل في الحريات الروحية أو المعنوية، وتتضمن: حرية الدين والعقيدة، حرية التعليم، والصحافة، والاجتماع.

–**النوع الثالث:** الحريات المنشئة لأنظمة اجتماعية، و تتمثل في الحريات الاجتماعية و الاقتصادية، و النقابية، و تكوين الجمعيات.

و ما يؤخذ على هذا التقسيم، هو أنه ميز بين الحريات تميزا مصطنعا، و فرق بين حرية العمل و المشكلة النقابية، كما أن التفرقة بين الحريات المنشئة لنظم اجتماعية و بين غيرها من الحريات، هي تفرقة غير دقيقة.[1]

ثالثا– تقسيم "إسمان": و الذي قسم الحقوق و الحريات جميعا إلى قسمين رئيسيين: المساواة المدنية و الحرية الفردية.

أ– **المساواة المدنية،** و تتفرع إلى أربعة حقوق و هم:

1–المساواة أمام القانون.

2 –المساواة أمام القضاء.

3– المساواة في تولي الوظائف العامة.

4– المساواة أمام الضرائب.

[1] – علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة مع التطبيق على الوضع في الجزائر ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2004–2005، ص71.

ب- الحرية الفردية، و قد ميز فيها بين نوعين:

1 – الحريات ذات المضمون المادي، أي التي تتعلق بمصالح الفرد المادية و تتمثل في:[1]

- الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حق الأمن و حرية التنقل.
- حق الملكية الفردية أو حرية التملك.
- حرية المسكن و حرمته.
- حرية التجارة و العمل و الصناعة.

2- الحريات المعنوية أي التي تتعلق بمصالح معنوية للأفراد و تتمثل في:[2]

- حرية العقيدة و حرية الديانة.
- حرية الصحافة.
- حرية الاجتماع
- حرية تكوين جمعيات.
- حرية التعليم.

الفرع الثاني- تقسيمات الفقه الحديث.

هناك تقسيمات عديدة في هذا المجال، و سنتناول في هذا الفرع بعضا منها فقط و التي تعتبر شائعة و سائدة في الوقت الحاضر، و من هذه التقسيمات الشائعة، تقسيم الحقوق والحريات العامة الى حقوق فردية تقليدية، و حقوق اجتماعية و اقتصادية و سندهم في هذا التقسيم، ان الحقوق الفردية تتقرر للفرد بوصفه كائنا مجردا أي لمجرد كونه إنسانا، أما الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية فهذه وليدة الفكر

[1] – راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 120.

[2] –المرجع نفسه، ص 121.

الحديث، ونتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي في الدول المعاصرة، حيث تتقرر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة اقتصاديا و اجتماعيا، و من ثم تتضمن التزامات إيجابية على عاتق الدولة تجاه الأفراد، لا مجرد التزامات سلبية تقتصر على الحماية و التنظيم.[1]

و سنتعرض بإيجاز لبعض هذه التقسيمات فيما يلي:

أولا–تقسيم "بيردو":

قسم" بيردو" الحريات العامة إلى أربعة مجموعات أساسية و ذلك على النحو التالي:

1 – الحريات الشخصية البدنية :وتتضمن حرية التنقل، وحق الأمن، وحرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن و المراسلات.

2 – الحريات الجماعية: وتشمل حق الاشتراك في الجمعيات، وحرية الاجتماع، وحرية التظاهر.

3 – الحريات الفكرية: و هي حرية الرأي، وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتليفزيون، والحرية الدينية والعقائدية، وحرية التعليم.

4 – الحريات الاقتصادية والاجتماعية: وتشمل حرية العمل، وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة.[2]

ثانيا–تقسيم "أندريه هوريو:"

قسم" **أندريه هوريو**" الحريات إلى قسمين، القسم الأول خاص بحريات الحياة المدنية، والقسم الثاني يتضمن حريات الحياة العامة، و ذلك كالآتي:

1– حريات الحياة المدنية: و هي تضم مجموعتين:

[1] – راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 124–125.

[2] – علي قريشي ، المرجع السابق، ص72–73.

– **مجموعة الحريات الأولى:** وتتضمن الحرية الطبيعية في التنقل، وحق الأمن، والحريات العائلية، وحق الملكية الخاصة، وحرية التعاقد، وحرية المقاولة، أي حرية التجارة والصناعة.

– **مجموعة الحريات الثانية:** وتشمل، حرية المعتقد والعبادة، حرية التعليم، حرية الصحافة والإذاعة، حرية الاجتماع، حرية التعاقد، والحرية النقابية

2 – حريات الحياة العامة: "الحقوق المدنية والسياسية "وهي تشمل، الحق في تولي الوظائف العامة، وحق الانتساب إلى محكمة المحلفين، و القبول للشهادة، والقبول في الخدمة العسكرية.

و تتضمن كذلك الحقوق السياسية و هي التي تسمح بالمشاركة في التعبير عن السيادة الوطنية، مثل حق الاقتراع في الانتخابات، و الأهلية للترشيح، و حق التصويت في الاستفتاءات العامة.[1]

المطلب الثاني: مضمون بعض الحريات التي يمكن وصفها بالأساسية.

تعددت و تنوعت الحريات المعترف بها قانونا للأفراد و التي ينطبق عليها وصف الأساسية، حسب المعايير التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتحديد مفهوم الحريات الأساسية، و سنتطرق لبعض هذه الحريات حسب تقسيماتها، في الفرعين التاليين: الحريات الشخصية و الفكرية(الفرع الأول)، و الحريات الاجتماعية و الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحريات الشخصية و الفكرية.

سوف نقوم في هذا الفرع بعرض الحريات الشخصية (أولا)، ثم الحريات الفكرية (ثانيا).

أولا– الحريات الشخصية:

من بين هذه الحريات الشخصية التي سنتناولها بالشرح، نذكر: حرية التنقل، حرمة المسكن و حريته.

[1] – علي قريشي ، المرجع السابق ، ص73.

1- حرية التنقل.

حق الإنسان في التنقل بحرية يعتبر من الحريات الأساسية الملازمة لشخصه، لذلك فان تقييد هذه الحرية يعتبر من الإجراءات الخطيرة التي تحرم الفرد من أهم حقوقه.[1]

و نظرا لأهمية هذا الحق و خطورته، فقد كفلته العديد من الدساتير و المواثيق و الإعلانات الدولية و وفرت الضمانات اللازمة لمراعاته.

فقد نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1948 على انه: "**لكل فرد حرية التنقل و اختيار إقامته داخل حدود كل دولة و يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليها** ".

و قد كفل الدستور الجزائري حرية التنقل من خلال نص المادة 49 منه و التي جاء فيها ما يلي:

"**يحِقّ لكلّ مواطن يتمتّع بحقوقه المدنيّة و السّياسيّة، أن يختار بحرّيّة موطن إقامته، و أن يتنقّل عبر التّراب الوطنيّ.**

لكل مواطن الحقّ في الدّخول إلى التّراب الوطنيّ و الخروج منه.

لا يمكن تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة، و بموجب قرار معلل من السلطة القضائية."

كما نصت المادة 44 منه على انه: " **لا يُتابع أحد، و لا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحدّدة بالقانون، و طبقا للأشكال الّتي نصّ عليها.**

يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه و مدته و شروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال و أفعال الاعتقال التعسفي."

[1] – سعاد حافظي، التنظيم الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر و آليات كفالتها، د ط، الجزائر، دار هومة، 2018، ص20.

و من هنا فإن الدستور الجزائري يحمي حرية التنقل من كل مساس أو اعتداء، و لا يسمح بتقييدها إلا بصورة استثنائية عند وقوع جريمة محددة و تطلبت مقتضيات التحقيق ذلك، أي شريطة توافر الأسباب القانونية الداعية لذلك.[1]

أما في فرنسا فإن حرية التنقل قليلة الحضور في النصوص الدستورية، فهي غائبة عن تصريح حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789، و كذلك غائبة عن نصوص دستور 1958، غير انه يمكن أن نجد لها اثر في دستور3 سبتمبر 1791 الذي يعترف بحرية تنقل الأشخاص، كما نصت المادة 5 من دستور 16 أفريل 1946 على حرية التنقل في التصريح الخاص بحقوق الإنسان.[2]

و قد اعترف مجلس الدولة الفرنسي في أمره الصادر في9 جانفي 2001 ، بان حرية الذهاب و الإياب و التي يترتب عليها الحق في التنقل خارج التراب الفرنسي، تشكل حرية أساسية حسب مضمون قانون 30 جوان 2000، و أن رفض السلطة الإدارية طلب تجديد جواز السفر لمواطن فرنسي مع انه برر حاجته للتنقل إلى خارج لأجل متطلبات نشاطه المهني، يشكل انتهاكا خطيرا بحرية الذهاب و الإياب.[3]

كما قام مجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 2003، بأمر السلطة الإدارية بتسليم السيد "محمد بن صام" بطاقة هويته التي طلبها منذ سنة، و ذلك في اجل 8 أيام من تبليغ الأمر. و اعتبر مجلس الدولة أن

---

[1] – سعاد حافظي، المرجع السابق، ص 20.

[2] –Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, Droit des libertés fondamentales, 7 édition , Paris, Dalloz, 2016 , p 241.

[3]– C.E, du 9 janvier 2001, N° 228928, M. David Luc X. in: www.legifrance.gouv.fr

رفض منح بطاقة الهوية للمدعي مدة سنة من تاريخ تقديم الطلب، يشكل انتهاكا جسيما لحرية الذهاب و الإياب، و التي تشكل حرية أساسية في مضمون المادة 521-2 من قانون العدالة الادارية.[1]

2- حرمة المسكن و حريته.

مضمونها تحريم اقتحام مسكن احد الأفراد أو تفتيشه إلا في الحالات التي حددها القانون و وفقا لإجراءات و ضمانات قانونية محددة. و المسكن هنا يفسر بالمعنى الواسع فلا يقتصر على منزل الشخص الذي يقيم فيه بصفة دائمة، و لكنه يمتد ليشمل كل مكان يقطن فيه الشخص، سواء بصفة دائمة أو عرضية، و سواءا كان مالكا لذلك المكان أو مستأجرا له، كما تتصل حرمة المسكن بحرمة الحياة الخاصة و التي حمايتها تمثل المقصد الأول من الإقرار بحرمة المسكن.[2]

و قد اهتم القران الكريم بهذه الحرمة و منحها العناية و وضع أخلاقا و آدابا للزيارة و اشترط لدخول المساكن استئذان أصحابها، فالاستئذان على البيوت يحقق لها حرمتها فيجعلها مثابة و سكنا و أمنا، و يوفر على أهلها الحرج من المفاجأة و التأذي بانكشاف العورات و الأسرار التي قد لا يحبون اطلاع الناس عليها.[3] حيث قال الله تعالى: **(يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَانِسُوا وَ تُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَّكَّرُونَ)**[4]

و بهذا جعل الله عز و جل البيوت مسكنا لاستقرار الناس، و اطمئنان نفوسهم و أمانهم على عوراتهم و حرماتهم .

---

[1]- C.E, du 11 Mars 2003, N° 254791 , Mohamed Ben-Sam X. in : www.legifrance.gouv.fr

[2] -راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص132و 133.

3 – عبد الحكيم ذنون يونس الغزال، حرية المسكن و حرمته، على الموقع الالكتروني: https://almerja.net

[4] -القران الكريم ، سورة النور، الآية 27.

و قد حرصت اغلب القوانين على وضع الضمانات و القواعد التي تضبط أحكام دخول المنازل و تفتيشها لمنع التعسف في هذه الأحكام، و حرصا على حرمة المسكن من الانتهاك و الاعتداء، و لتفادي وضع قواعد و أحكام خارقة لحرمة المسكن و حريته، نص الدستور الجزائري في المادة 48 منه على ما يلي:

" **تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة المسكن.**

لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، و في إطار احترامه.

لا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السّلطة القضائيّة المختصّة."

و قد وضع المشرع الجزائري العديد من النصوص القانونية التي تنظم و تحمي هذه الحرية من الانتهاك، و هذا تقيّدا و تطبيقا لما جاء في أحكام الدستور.

حيث نص في المادة 44 من ق ا ج[1]على انه:" **لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش.....**".

كما استوجبت المادة 45 من ق.ا.ج، وجود صاحب المسكن أثناء عملية التفتيش، و إن تعذر ذلك فان ضابط الشرطة القضائية ملزم بان يكلفه بتعيين ممثل له يحضر عملية التفتيش، فان امتنع عن ذلك يقوم ضابط الشرطة القضائية باستدعاء شاهدين –من غير الموظفين الخاضعين لسلطته –لحضور عملية تفتيش المسكن.

[1] – الأمر رقم 66–155المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

و قد جاء في المادة 47 من ق.ا.ج انه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، و لا بعد الساعة الثامنة مساءا، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك.

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد قيد السلطة القضائية بهذه النصوص للحفاظ على حرمة المسكن و حمايتها من الانتهاك في كل الحالات.

ثانيا- الحريات الفكرية.

تتمثل الحريات الفكرية التي سنتناولها، في: حرية العقيدة، حرية الرأي و التعبير، و حرية التعليم.

1- حرية العقيدة:

و تعني حق كل فرد في اعتقاد ما يشاء و اعتناق الدين الذي يريده، و حقه في تغير دينه.[1]

و هناك من يفرق بين الحرية الدينية و حرية المعتقد، باعتبار ان هذه الأخيرة لا تعد سوى جزء من الأولى، فحرية المعتقد تمثل المظهر الباطني للحرية الدينية و حرية أداء الشعائر الدينية هو المظهر الخارجي لها، و بكفالة الحرية الدينية تضمن حرية الاعتقاد ضمنيا و دون الحاجة إلى تصريح بالثانية و لكن العكس غير صحيح. و هناك من يرى العكس بمعنى أن الحرية الدينية محتواة في حرية المعتقد باعتبار أن حرية المعتقد تعني حق كل فرد في اختيار مبادئه و الأفكار التي تحكم حياته، و التي قد تكون مستوحاة من دين ما، أو من أفكار و مذاهب فلسفية، فالمعتقد أوسع من الدين لان هناك معتقد ديني و معتقد غير ديني.[2]

[1] – راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 69.

[2] –بولطيف سليمة، التمييز بين حرية المعتقد و حرية الدين في التشريع الجزائري –الحدود و النتائج –، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، جامعة باتنة، العدد السادس، جوان 2015،ص 205.

و يتمتع الإنسان في الشريعة الإسلامية بحرية العقيدة و الدين، فله الحرية المطلقة في اختيار الدين الذي يناسبه من دون إكراه أو إجبار على تركه و الدخول في الإسلام.[1]

حيث جاء في القران الكريم قوله تعالى: **(لا إكراه في الدين...)**.[2]

و كذلك قوله تعالى:**(ادع إلى سبيل ربك بالحكمة و الموعظة الحسنة و جدلهم بالتي هي أحسن...)**[3].

و من هنا نجد في آيات القران الكريم ما يدل على أن هذه الرسالة السمحة ما جاءت إلا لتكون مشعل هداية و مصباحا منيرا ليس فيه قهر أو إجبار على اعتناق دين معين أو عقيدة محددة، بل أن فيها توضيح لطريق الهدى و بيان للطريق المستقيم و ما عداه فهو ضلال. و هو ما يؤكده قوله تعالى : "**...افأنت تكره الناس حتى يكونوا مومنين**"[4].

و تتكون حرية العقيدة في الإسلام من ثلاث عناصر:[5]

1-تفكير حر غير خاضع لتقليد، أيا كان من يقلده، سواء أكان من الآباء الأولين أو الآباء الحاضرين.

2- منع الإكراه على عقيدة معينة، بتهديد أو تعذيب أو إغراء بالمحرمات و الخبائث.

3-أن يكون حرا في العمل بمقتضى دينه، لا يمنعه اضطهاد من الظهور بدينه و إقامة شعائره.

كما اعتنت الاتفاقيات و المواثيق الدولية بحماية مختلف حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و من بين هذه الحريات حرية الاعتقاد أو المعتقد.

---

[1] -هايل عبد المولى طشطوش، حقوق الانسان بين البعد الديني و القانوني، الطبعة الاولى، د.م.ن، دار البداية ، 2014، ص39.

[2] - القران الكريم، سورة البقرة، الآية 255.

[3] - القران الكريم، سورة النحل، الآية 125.

[4] - القران الكريم، سورة يونس، الآية 99.

[5] -راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص69 و 70.

حيث بينت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة الصادر في1945، أنه من بين أهداف الأمم المتحدة تعزيز احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية للناس جميعا و التشجيع على ذلك دون تمييز بسبب الجنس، أو اللغة، أو الدين، و لا تفريق بين الرجال و النساء.

و تم التأكيد على أهمية حرية المعتقد و حمايتها من خلال عدة مواد، حيث نصت المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على انه: "**لكل شخص الحق في حرية التفكير و الضمير و الدين، و يشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، و حرية الإعراب عنهما بالتعليم و الممارسة و إقامة الشعائر و مراعاتها، سواء أكان ذلك سرا أم مع الجماعة.**"

و قد جاءت المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية أكثر تفصيلا من المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، حيث نصت على ما يلي:

"**1- لكل إنسان حق في حرية الفكر و الوجدان و الدين. و يشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، و حريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، و حريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد و إقامة الشعائر و الممارسة و التعليم، بمفرده أو مع جماعة، و أمام الملأ أو على حدة.**

2- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

3-لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين و حرياتهم الأساسية.

4- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة".

و كذلك نصت المادة27 من هذا العهد على أنه:" **لا يجوز، في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم و إقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم.**"

و يستخلص من هذه النصوص الدولية أنه يحق لكل إنسان اختيار معتقداته و دينه و تغييره متى أراد ذلك، كما له الحق في التعبير عن آرائه الدينية و أفكاره شرط أن لا يخالف ذلك النظام العام و الآداب العامة، و ألا يعتدي على حقوق و حريات الآخرين، و أنه لا يجوز التمييز أو الاعتداء على أي شخص بسبب معتقده أو دينه، سواء كان ذلك من قبل الدولة، أو إحدى مؤسساتها أو أي شخص كان.

و حظيت حرية العقيدة بحماية خاصة في الدساتير و القوانين الداخلية أيضا، حيث لا تخضع حرية التعبير عن الديانة سوى للقيود التي تستوجبها السلامة العامة و الأخلاق و النظام العام و الصحة و حماية حقوق و حريات الغير.[1]

ففي الجزائر مثلا، من بين المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، مبدأ الإسلام دين الدولة[2]، و مع ذلك فان الدستور الجزائري قد احترم حرية العقيدة و ضمنها بموجب نص المادة 51 منه، و التي جاء فيها ما يلي: " **لا مساس بحرمة حرية الرأي.**

حرية ممارسة العبادات مضمونة و تمارس في إطار احترام القانون.

تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي."

و بهذا يكون الدستور الجزائري قد احترم الأقلية من مواطني الدولة الجزائرية، باحترام حريتهم و سماح لهم بالتعبير عن دينهم و معتقداتهم، من خلال ضمان ممارستهم لشعائرهم الدينية في إطار القانون.

[1] – حافظي سعاد، المرجع السابق، ص112.

[2] –انظر نص المادة 2 من الدستور الجزائري الحالي.

كما يساوي الدستور الجزائري بين كل مواطني الدولة حيث جاء في المادة 37 منه بأن:" **كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لهم الحق في حماية متساوية. و لا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي**".

و بناءا على هذه النصوص الدستورية، و بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي انضمت إليه الجزائر[1]، تم إصدار الأمر رقم 06-03[2]و الذي يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، حيث أكد هذا الأمر على أن الدولة الجزائرية تدين بالإسلام و تضمن ممارسة الشعائر الدينية في إطار احترام أحكام الدستور و القوانين السارية –بصفة عامة– و احترام النظام العام و الآداب العامة و حقوق الآخرين و حرياتهم الأساسية، كما تضمن الدولة التسامح و الاحترام بين مختلف الديانات.[3]

و أكد هذا الأمر على استفادة الجمعيات الدينية لغير المسلمين من حماية الدولة،[4] و منع التمييز بين الأشخاص و الجماعات بسبب الانتماء الديني.[5]

و مما سبق يتضح لنا بان الدين في الجزائر ليس منفصلا عن الدولة بدليل وجود وزارة تهتم بشؤون الدين الإسلامي و باقي الأديان، و هي وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

---

[1] – انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989(ج ر رقم 20).

[2] – الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 28 فيفري 2006، يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين،(ج ر رقم 12).

[3] – انظر نص المادة 2 من الأمر 06-03 الذي يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

[4] –انظر نص المادة 3 من الأمر 06-03 الذي يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

[5] – نص المادة 4 من الأمر 06-03 الذي يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

و بالرجوع للدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في 23 جويلية سنة 2008 يتبين لنا من خلال ديباجته، بأن الشعب الفرنسي يعلن رسميا تمسكه بحقوق الإنسان و مبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان 1789، و كما أكدت عليها و أكملتها ديباجة دستور 1946، و بالتالي فهما جزء لا يتجزأ من الدستور الفرنسي.

و قد نصت المادة 10 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 على أنه: " **لا يجوز إزعاج احد بسبب آرائه حتى و إن كانت دينية، شريطة ألا يخل الإعلان عنها بالنظام العام المحدد في القانون.**"

و كذلك جاء في ديباجة دستور 1946- و التي تعد جزءا من الدستور الفرنسي- بان كل إنسان يملك حقوقا مقدسة و ثابتة دون تمييز على أساس الأصل أو الدين أو العقيدة، كما جاء فيها بأنه لا يجوز أن يعاني أي شخص من الضرر في عمله أو في وظيفته بحكم أصله أو آرائه أو معتقداته.

كما نصت المادة الأولى[1] من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل على أن:

"**فرنسا جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية و اجتماعية. تضمن المساواة أمام القانون لجميع المواطنين دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين. إنها تحترم جميع المعتقدات. تنظيمها لا مركزي .....**"

[1] – « **La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.**

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

و مما سبق يتضح لنا حياد الدولة الفرنسية تجاه كل المعتقدات و العبادات، لان هذا من متطلبات العلمانية التي تبنتها.

2- حرية الرأي و التعبير.

تعد حرية الرأي و التعبير إحدى الحريات الأساسية في حياة الإنسان، فمن حق هذا الأخير أن يبدي رأيه بحرية و التعبير عما يدور بخاطره بصراحة، و خصوصا إذا كان في ذلك إحقاق للحق و إرساء للعدالة، لان إبداء الرأي الصائب المستقيم فيه بناء للمجتمع و صيانة له من التدهور و الضياع.[1]

كما ينصرف مدلول حرية الرأي إلى عدم جواز اضطهاد الانسان او التنكيل او الإضرار به عموما بسبب آرائه الشخصية، فكل إنسان له الحق في اعتناق ما يشاء من الآراء دون مضايقة.[2]

و حرية الرأي و التعبير مكفولة لجميع البشر في الإسلام ، و لا يستطيع احد أن يمنعها او يقيدها، فالإنسان له مطلق الحرية في القول و الرأي، بشرط ان يتصف قوله بالصدق و الأمانة.[3]

ثم إن حرية الرأي و التعبير تصبح واجبا إذا كانت من نوع الدعوة إلى الخير و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، او بقصد المجاهرة بالحق و المطالبة به.[4]

---

[1] – هايل عبد المولى طشطوش، المرجع السابق، ص 38.

[2] – محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان– الحقوق المحمية– الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الاردن، 2011، ص 276.

[3] – محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 59.

[4] –غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الانسان و حرياته الاساسية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، 2011 ، ص 185.

حيث يقول الله تعالى: "**يا ايها الذين امنوا اتقوا الله و قولوا قولا سديدا**"[1] ، و كذلك يقول عز و جل: "**و قل لعبادي يقولوا التي هي احسن**"[2].

و قد أكدت جميع الاتفاقيات الدولية و الإقليمية على حرية الرأي و التعبير. حيث نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه:" **لكل شخص الحق في حرية الرأي و التعبير،و يشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، و استقاء الأنباء و الأفكار و تلقيها و إذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية**"

و كذلك كرسها العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية من خلال نص المادة 19 منه و التي جاء فيها ما يلي:" **1- لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.**

2-لكل إنسان حق في حرية التعبير. و يشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات و الأفكار و تلقيها و نقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختاره.

3- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة. و على ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود و لكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون و أن تكون ضرورية: أ- لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،

ب-لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة."

[1] - سورة الإسراء، الآية 53.

[2] - سورة الأحزاب، الآية 70.

كما اهتم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لعام 1981 بحرية الرأي و التعبير، و أكد على أنه يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره و ينشرها في إطار القوانين و اللوائح.[1]

و من خلال هذه النصوص يتبين لنا بان المقصود بحرية الرأي هو الحق في اعتناق الآراء المختلفة دون أي تدخل من الآخرين، و دون الخضوع لأي استثناء أو تقييد، أما حرية التعبير فهي قدرة الإنسان على أن يعلن عن الأفكار التي تجول في خاطره، و عن قناعاته المختلفة التي يعتقد أن فيها مصلحته و مصلحة غيره من الأفراد بأية وسيلة، بما في ذلك طرق الاتصالات المكتوبة، أو الشفوية، أو وسائل الإعلام المختلفة، و الأعمال الفنية، و الإعلانات التجارية.

كما تجدر الإشارة إلى أن حرية اعتناق الآراء و الأفكار الذاتية حق مطلق، و لا يمكن أن يكون عرضة لآي قيد آو استثناء، و هو أمر منطقي و مفهوم على أساس أن القانون عموما لا يتدخل في الجوانب المتصلة بأسرار الناس و ما يدور بداخلهم، و هو يقوم بتنظيم العلاقات الاجتماعية عندما تخرج الى العالم الخارجي، و لذلك يتدخل القانون الدولي لحقوق الانسان في تنظيم حرية التعبير عن الآراء و الأفكار و نقلها من الذات إلى المحيط الخارجي.[2]

فحرية التعبير ليست مطلقة بصورة تامة، حيث يمكن وضع قيود لها في حدود الضرورة من اجل احترام حقوق الآخرين، و لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الآداب العامة،[3] غير أنه يجب لتقييدها مراعاة

[1] – انظر: نص المادة 09 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لعام 1981.

[2] – محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 281.

[3] – للتفصيل حول ذلك راجع: – محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 282 الى 286.

جملة من الشروط و التي من بينها: أن تكون القيود واضحة و محددة بنص القانون، أن تكون القيود ضرورية، أن تكون القيود مقبولة في مجتمع ديمقراطي.[1]

و قد كرس الدستور الجزائري حرية الرأي و التعبير في عدة مواد منه، حيث أكد على انه لا مساس بحرمة حرية الرأي[2]، كما نص على أن حرية التعبير مضمونة ،[3] و اعتبر ان حرية الاجتماع و حرية التظاهر السلمي مضمونتان و تمارسان بمجرد التصريح بهما.[4]

كما نصت المادة 54 منه على أن حرية الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية و الالكترونية مضمونة، و كذلك أكدت انه لا يمكن أن تستعمل حرية الصحافة للمساس بكرامة الغير و حرياتهم و حقوقهم.

و في فرنسا، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في حيثيات أمره الصادر بتاريخ 02 مارس2001،[5] بان حرية التعبير تعد حرية أساسية يمكن أن يتدخل القاضي الإداري لحمايتها في حالة وقوع مساس خطير و ظاهر عليها بناءا على نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.

---

[1] – عمر مرزوقي، حرية الرأي و التعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي- دراسة مقارنة بين الجزائر و مصر-، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر3، سنة 2012، ص35.

[2] – انظر: نص المادة 51 من الدستور الجزائري الحالي.

[3] – انظر الفقرة الأولى من نص المادة 52 من الدستور الجزائري الحالي.

[4] – انظر الفقرة الثانية من المادة 52 من الدستور الجزائري الحالي.

[5]– C.E, Ord, 2 mars 2001,N° 230798,(M. James X – maire de la commune de Clans) .in: www.legifrance.gouv.fr

3- حرية التعليم:

تتمثل حرية التعليم بصفة عامة، في حق كل إنسان في تلقي العلم الذي يريده و بالقدر الذي يشاءه دون تمييز بينه و بين باقي الأفراد لأي سبب كان، و كذلك حقه في تعليم غيره العلم و المعارف بحرية تامة و دون قيود.

كما تعني حرية التعليم بصفة خاصة، الاعتراف بإمكانية التعليم الخاص الى جانب التعليم الرسمي، و ما يتطلبه ذلك من إجازة إنشاء مؤسسات تعليمية متعددة لتعليم الأفراد، و من إمكانية كل عائلة في اختيار أسلوب التعليم الذي يناسبها، و كذلك توفير كل الظروف اللازمة لهذه المؤسسات الخاصة كي تعبر عن أفكارها، و ليمارس هذا الاختيار بحرية تامة، كما يجب ان تتمتع المؤسسات التعليمية الخاصة بنفس الامتيازات الممنوحة للمؤسسات التعليمية الرسمية.[1]

و يترتب على حرية التعليم ثلاثة أمور:

اولها- حق الفرد في ان يلقن العلم للاخرين، فهي تفترض ان يكون للشخص الحق في ان ينشر فكره و علمه للناس بالطريقة التي يراها مناسبة له.

ثانيا- حق الفرد في ان يتلقى قدرا من التعليم و ما يتطلبه ذلك من الاعتراف له بالحق في التعليم على قدم المساواة مع غيره دون تمييز بينهم لأي سبب كان.

ثالثا-السماح بإنشاء مدارس مختلفة و إتاحة أنواع متعددة من العلوم، ليكون للفرد حرية اختيار العلم الذي يريده و اختيار المدرسة التي تناسبه ليتلقى فيها العلم.[2]

[1]- احمد سليم سعيفان ، المرجع السابق، ص170.

[2] - راغب جبريل خميس راغب سكران ، المرجع السابق، ص 134-135.

و يعرف الأستاذ "**جيل لبرتون**" حرية التعليم كما يلي:" بالمعنى الضيق، حرية التعليم التي كرسها التطور التاريخي (الفرنسي) هي الحق المعترف به لكل شخص بإنشاء مؤسسة تعليمية، فهي إذا حرية التعليم الخاص. و لكن بالمعنى الواسع، تنطوي حرية التعليم أيضا على واجب الدولة باحترام بعض المبادئ الرامية إلى حماية حقوق الذين يمارسون هذه الحرية في إطار المؤسسات التعليمية الرسمية، فهي إذا حرية التعليم في إطار التعليم الرسمي. و أخيرا، و أبعد من هذا الوجه المزدوج، حرية التعليم هي بحق أساسية باستجابتها بشكل أفضل لداعي الديمقراطية المتمثل بحق كل إنسان في التعليم الذي بدونه لا تكون حرية التعليم سوى امتياز في متناول القادرين"[1].

و قد نصت المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة1948 على انه" **لكل شخص الحق في التعلم، و يجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى و الأساسية على الأقل بالمجان، و ان يكون التعليم الأولي إلزاميا و ينبغي ان يعمم التعليم الفني و المهني، و ان ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع و على أساس الكفاءة...**".

ثم جاءت الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم[2] و نصت على انه:" **من الضروري احترام حرية آباء التلاميذ أو أولياء أمورهم الشرعيين، أولا، في أن يختاروا لأبنائهم أية مؤسسات تعليمية غير تلك التي تقيمها السلطات العامة بشرط أن تفي تلك المؤسسات بالحد الأدنى من المستويات التعليمية التي تقررها أو تقرها السلطات المختصة، و ثانيا في أن يكفلوا لأبنائهم، بطريقة تتفق والإجراءات المتبعة في الدولة لتطبيق تشريعاتها، التعليم الديني و الأخلاقي وفقا لمعتقداتهم**

[1] – نقلا عن: احمد سليم سعيفان ، المرجع نفسه، ص 171.

[2] – الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 14 ديسمبر 1960، في دورته الحادية عشرة، تاريخ بدء النفاذ: 22 ماي 1962. على الموقع الالكتروني:

http://hrlibrary.umn.edu/arab

الخاصة. و لا يجوز إجبار أي شخص أو مجموعة من الأشخاص على تلقي تعليم ديني لا يتفق و معتقداتهم"[1].

كما أكدت هذه الاتفاقية على انه: "**من الضروري الاعتراف بحق أعضاء الأقليات الوطنية في ممارسة أنشطتهم التعليمية الخاصة، بما في ذلك إقامة المدارس و إدارتها، فضلا عن استخدام أو تعليم لغتهم الخاصة، رهنا بالسياسة التعليمية لكل دولة و بالشروط التالية:**

1-ألا يمارس هذا الحق بطريقة تمنع أعضاء هذه الأقليات من فهم ثقافة ولغة المجتمع ككل، أو من المشاركة في أنشطته، أو بطريقة تمس السيادة الوطنية،

2- ألا يكون مستوي التعليم أدني من المستوي العام الذي تقرره السلطات المختصة،

3- أن يكون الالتحاق بتلك المدارس اختياريا."[2]

أما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966، فقد كرس في المواد 13 و 14 و 15 حق كل شخص و حريته في التعليم و التعلم.

حيث جاء في المادة 13 منه أن الدول الأطراف في هذا العهد تقّر بحق كل فرد في التربية و التعليم، و انه لضمان الممارسة التامة لحق التعليم يتطلب من الدول الأطراف في هذا العهد أن تقّر بما يلي:

1- جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته مجانا للجميع.

2 - تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، و جعله متاحا للجميع بكافة الوسائل المناسبة و لاسيما الأخذ تدريجيا بمجانية التعليم.

[1] - انظر: المادة 5 من الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم.

[2] - انظر: المادة 5 من الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم.

3- جعل التعليم العالي متاحا للجميع على قدم المساواة، تبعا للكفاءة، بكافة الوسائل المناسبة و لاسيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم.

4- تشجيع التربية الأساسية أو تكثيفها، إلى أبعد مدى ممكن، من أجل الأشخاص الذين لم يتلقوا أو لم يستكملوا الدراسة الابتدائية.

5- العمل بنشاط على إنماء شبكة مدرسية على جميع المستويات، و إنشاء نظام منح يفي بالغرض، و مواصلة تحسين الأوضاع المادية للعاملين في التدريس.[1]

كما أكد هذا العهد على احترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، شريطة تقيد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا التي قد تفرضها أو تقرها الدولة، و بتامين تربية أولئك الأولاد دينيا و خلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة[2].

و حرّص هذا العهد على احترام حرية الأفراد و الهيئات في إنشاء و إدارة مؤسسات تعليمية، شريطة التقيد دائما بالمبادئ المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 13 و بشرط خضوع التعليم الذي توفره هذه المؤسسات لما قد تفرضه الدولة من معايير دنيا[3].

كما أكد هذا العهد بأنه من حق كل فرد أن يشارك في الحياة الثقافية، و أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي و بتطبيقاته، و الاستفادة من حماية المصالح المعنوية و المادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه[4].

---

[1] – انظر: الفقرة 2 من المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966.

[2] – انظر: الفقرة 3 من نفس المادة المذكورة أعلاه.

[3] – انظر: الفقرة 4 من نفس المادة المذكورة أعلاه.

[4] – انظر: الفقرة 1 من المادة 15 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966.

و كذلك أكد على احترام الحرية اللازمة للبحث العلمي و النشاط الإبداعي[1].

ثم جاءت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل[2]، و ربطت في المادة 28 منها بين حق الطفل في التعليم و بين متطلب التعليم الابتدائي الإلزامي و المجاني للجميع، و الحضور المنتظم في المدارس و التقليل من معدلات ترك المدارس، و تأكيدا منها على حرية التعليم، فقد بينت بأنه ليس في نص المادتين 28 و 29 ما يفسر على أنه تدخل في حرية الأفراد و الهيئات في إنشاء المؤسسات التعليمية و إدارتها، بشرط مطابقة التعليم الذي توفره هذه المؤسسات للمعايير الدنيا التي قد تضعها الدولة[3].

و يقوم نظام التعليم في فرنسا على أساس الحرية في التعليم الرسمي و على أساس حرية التعليم الخاص، حيث تتولى المؤسسات الحكومية التعليم الرسمي في فرنسا و تقوم على مبادئ ديمقراطية تسمح لجميع الأولاد بالتوجه لها دون التعرض لآرائهم او معتقداتهم او آراء و معتقدات عائلاتهم، و دون الاهتمام بوضعهم المادي، و تتمثل هذه المبادئ بالعلمانية و الحيادية و الإلزامية و المجانية. فالعلمانية في مجال التعليم مبدأ أساسي للجمهورية الفرنسية الخامسة، و يعني هذا المبدأ استبعاد "الطائفية" عن المدارس.[4]

[1] – انظر: الفقرة 3 من المادة 15 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966.

[2] – الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بإجماع أعضائها في20 نوفمبر 1989، على الموقع: http://hrlibrary.umn.edu/arabic

[3] – انظر: الفقرة 2 للمادة 29 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

[4] – احمد سليم سعيفان ، المرجع السابق، ص176.

و اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 23 نوفمبر 1977[1]، أن مبدأ حرية التعليم يشكل أحد المبادئ الأساسية التي تقرها قوانين الجمهورية، و التي أعادت تأكيدها مقدمة دستور 1946 و التي أضفى عليها دستور 1958 قيمة دستورية.

كما اعتبر أن تأكيد نفس ديباجة دستور عام 1946 على أن " تنظيم التعليم العام المجاني و العلماني على جميع المستويات هو واجب الدولة"، لا يمكن أن يستبعد وجود التعليم الخاص و لا منح مساعدة الدولة لمثل هذا التعليم بموجب شروط يحددها القانون.

و قد اتخذ المجلس الدستوري الفرنسي نفس الموقف في القرارين الصادرين عنه لاحقا، حيث اعتبر ان التوفيق بين المساعدة التي تقدمها الدولة للتعليم الخاص و متطلبات التوازن الاقتصادي و المالي لا ينتهك حرية التعليم.[2]

أما في الجزائر فقد ضمن الدستور الجزائري الحق في التربية و التعليم و مجانيته، و أكد على إجبارية التعليم الابتدائي و المتوسط، و المساواة في الالتحاق بالتعليم.[3]

---

1 -Décision 77-87 DC - 23 novembre 1977 - Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement – Conformité. . **In : www.legifrance.gouv.fr**

2 - Décision 84-185 DC - 18 janvier 1985 - Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales - Non conformité partielle. **in: www.legifrance.gouv.fr**

- Décision 84-184 DC - 29 décembre 1984 - Loi de finances pour 1985 - Non conformité partielle. **in: www.legifrance.gouv.fr**

[3] – انظر: المادة 65 من الدستور الجزائري الحالي.

و قد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بموجب المرسوم التشريعي رقم (92-06) .[1]

و بناءا على ذلك أصدر المشرع الجزائري تدابير تشريعية جديدة للمساهمة في ترقية و حماية حقوق الطفل، و من بينها القانون التوجيهي للتربية الوطنية [2]، و الذي نصت المادة 10 منه على ان الدولة تضمن الحق في التعليم لكل جزائرية و جزائري دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الجغرافي، كما نصت المادة 11 منه على أن الحق في التعليم يتجسد في تعميم التعليم الأساسي و ضمان تكافؤ الفرص فيما يخص ظروف التمدرس و مواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي، أما المادة 12 منه فقد نصت على إجبارية التعليم لجميع الفتيات و الفتيان البالغين من العمر ست سنوات إلى ست عشرة سنة كاملة.

الفرع الثاني: الحريات الاجتماعية و الاقتصادية.

سنتطرق من خلال هذا الفرع لبعض أنواع الحريات الاجتماعية (أولا)، و الحريات الاقتصادية (ثانيا).

أولا- الحريات الاجتماعية:

إن الحريات الاجتماعية التي سنتطرق لها هي: حرية التجمع، و حرية العمل.

1-حرية التجمع.

تعد حرية التجمع إحدى أهم الطرق الشرعية التي يشارك من خلالها أفراد الشعب و جماعاته في تسيير شؤونه بما يحقق الترابط بين أفراده من جهة، و بين السلطات الحاكمة من جهة أخرى، حيث أصبحت حرية التجمع أساسا جوهريا لتمكين الأفراد من مباشرة حقوقهم و حرياتهم في ظل مجتمع يخضع لدولة القانون حكاما و محكومين. فهي بمثابة رابطة و ركيزة متينة بين الأفراد و الجماعات من جهة، و السلطة من جهة أخرى، و هذا بالنظر لما تحوزه هذه الحرية من دور بارز يكاد يغطي مختلف

[1] – المرسوم التشريعي رقم (92-06) المؤرخ في 17 نوفمبر1992، (ج.ر. رقم: 83، بتاريخ: 18 نوفمبر1992).

[2] – القانون رقم (08-04) المؤرخ في 23 جانفي 2008 المتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، (ج. ر. رقم 04).

المستويات، السياسية منها، و الاجتماعية و الثقافية و غيرها، حيث تتكفل من خلال ممارسة أنشطتها بالارتقاء بشخصية الفرد باعتباره القاعدة الأساس في المجتمع بما تقوم به من مساهمة في توعية و نشر مبادئ الديمقراطية،[1] و تشمل حرية التجمع كل من حرية تكوين الجمعيات و حرية تأسيس الأحزاب السياسية.

و تجد حرية التجمع أساسها، و حمايتها في المواثيق الدولية و الدساتير الوطنية، و من النصوص القانونية الدولية الكافلة لهذه الحرية المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و التي أكدت على حق الأفراد في الاشتراك في الجمعيات و الجماعات السلمية ، كما أكدت المادة21 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966[2] على أن الحق في التجمع السلمي معترف به، و لا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون و تشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي.

و كذلك نصت المادة 11 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب[3]على أنه يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع الآخرين و لا يحد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا و هو القيود الضرورية التي تحددها القوانين و الأنظمة .

---

[1] – رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014–2015، ص2–3.

2 – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د–21) المؤرخ في 16 ديسمبر1966، مكتبة حقوق الانسان ، جامعة منيسوتا، على الموقع: http://hrlibrary.umn.edu

3 – الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا)جوان 1981، مكتبة حقوق الانسان ، جامعة منيسوتا، على الموقع:http://hrlibrary.umn.edu

و قد أقر الدستور الجزائري حرية التجمع المدنية منها و السياسية، حيث نص على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية مضمون.[1]

كما يكفل الدستور الجزائري حق إنشاء الجمعيات، و يشجع على ازدهار الحركة الجمعوية ذات المنفعة العامة.[2] و بذلك يكون كل فرد حر في تكوين الجمعيات بالاشتراك مع الآخرين بما في ذلك إنشاء النقابات المهنية و العمالية أو الانضمام إليها،[3] و كذلك له الحرية في الانسحاب منها في أي وقت شاء، فلا يجوز إجبار الفرد على الانضمام إلى جمعية معينة أو الانسحاب منها دون رغبته و إرادته.[4]

كما أن دفاع الجمعيات عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية مضمون دستوريا في الجزائر.[5]

و قد أوكل الدستور أمر تنظيم ممارسة حرية التجمع إلى المشرع، سواءا المدنية منها و المتمثلة في حرية تكوين الجمعيات، أو السياسية المتمثلة في حرية تأسيس الأحزاب السياسية.

حيث تم إصدار القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات[6]، و الذي حدد شروط تأسيس الجمعيات[7]، الجمعيات[7]، و كذلك أكد على أن الجمعية تؤسس بحرية من قبل أعضائها، حيث يجتمع هؤلاء في جمعية

---

[1] – انظر نص المادة 57 من الدستور الجزائري.

[2] –انظر نص المادة 53 من الدستور الجزائري الحالي.

[3] – سعاد حافظي، المرجع السابق، ص 118.

[4] –راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص138.

[5] –انظر نص المادة 39 من الدستور الجزائري الحالي.

[6] – القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جنفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر العدد02، سنة 2012.

[7] –انظر نص المادتين 4 و 5 من القانون الأساسي المتعلق بالجمعيات.

جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحرره محضر قضائي و تصادق الجمعية العامة التأسيسية على القانون الأساسي للجمعية و تعين مسؤولي هيئاتها التنفيذية.[1]

كما سن المشرع الجزائري القانون العضوي رقم 12-04[2] المتعلق بالأحزاب السياسية، و يهدف هذا القانون العضوي إلى تعريف الأحزاب السياسية، و تحديد شروط و كيفيات إنشائها و تنظيمها و عملها و نشاطها.[3]

أما في فرنسا فان النقابات يمكن أن تتشكل بشكل حر، و احترام الحرية النقابية يفسر لماذا اغلب الدول الغربية لم تصدر قوانين تنظم العمل الداخلي للنقابة على عكس قانون الشركات.[4]

و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حيثيات قراره الصادر بتاريخ 31 ماي 2007، على أن الحرية النقابية لها طابع الحرية الأساسية بالمعنى المقصود في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[5]

---

[1] – انظر نص المادة 6 من القانون الأساسي المتعلق بالجمعيات.

[2] – القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية (ج.ر.رقم2).

[3] – انظر نص المادة الأولى من القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

[4] – Antoine Mazeaud, Droit du travail, 7 édition, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, 2010, p 185.

[5] –C.E, 1ère et 6 ème sous-sections réunies, 31/05/2007, N° 298293, (SYNDICAT CFDT INTERCO 28) : « **Considérant que la liberté syndicale présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;** ». in : www.legifrance.gouv.fr

كما اكتسبت الحرية النقابية أهمية متميزة في منظمة العمل الدولية، حيث نصت عليها ديباجة دستورها الصادر عام 1919 و اعتبرتها من أسس السلام و العدالة الاجتماعية،[1] و كذلك إعلان فيلادلفيا الصادر عام 1944.[2]

2- حرية العمل.

و تعني حرية العمل تمتع الفرد بحرية اختيار العمل الذي يتلاءم و استعداده، و أن يسعى للوظيفة التي تناسبه أو الحرفة القادر عليها.

و كذلك تعرف حرية العمل بأنها هي الرخصة التي يعترف بها القانون لكل شخص في أن يعمل متى يشاء، و أين يشاء، و فيما يشاء، و كيفما يشاء، أو ألا يعمل، فالأصل في العمل أن يكون إراديا قائما على الاختيار الحر.[3]

و قد رفع الإسلام من قيمة العمل و حث عليه، كما أعطى الإنسان حرية العمل في كافة المجالات إلا فيما يتعارض مع النصوص الشرعية و أحكام الإسلام او فيما يتعارض مع حقوق الآخرين و حرياتهم.[4]

[1] – دستور منظمة العمل الدولية الصادر عام 1919، على الموقع الالكتروني: www.ilo.org

[2] – على الموقع الالكتروني : www.ilo.org

[3] – محمد محمود سلامة، دور القاضي الإداري في حماية الحرية النقابية، مطبوعة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر،2015، ص3.

[4] – علي محمد الدباس و علي عليان أبو زيد، حقوق الانسان و حرياته و دور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها، الطبعة الثالثة، عمان الأردن، دار الثقافة، 2011، ص45.

و العمل هو جملة من الشروط الإنسانية فهو التزام و لكن في نفس الوقت قيمة، فهو التزام كما جاء في ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946 حيث نصت على أن" كل شخص له واجب العمل"، و هو قيمة بمعنى أن لكل شخص الحق في العمل المناسب له أو المقبول.[1]

و تكتسب الحريات المتعلقة بالعمل أهمية كبيرة، و يندرج تحت عنوان حريات العمل سلسلة من الحريات من طبائع و خصائص مختلفة، و هي تتوزع بين حق العمل، و حرية العمل، و الحرية النقابية و حق الإضراب.[2]

و في هذا العصر، ظهرت المطالبة بتدخل الدولة من اجل رعاية الطبقة العاملة، و طرحت مسالة حرية العمل بتعبيرات مختلفة، و بما أن هناك تفاوت صارخ بين العامل الضعيف و رب العمل القوي، يكون الاعتراف للعامل بحقه في العمل و في تحديد شروط العمل مجرد وهم او ظاهر خدّاع، و لتصحيح هذا الوضع تم الاعتراف للعمال بأوجه جديدة لحرية العمل كحق الإضراب و الحرية النقابية.[3] فالنقابة تدافع عن حقوق العامل و تناقش شروط العمل مع أصحاب الأعمال، و حق الإضراب يؤكد حرية العمل و يمثل رد فعل العمال ضد سيطرة أصحاب الأعمال و تعنتهم.[4]

[1] – Antoine Mazeaud, Op –cit ,p 01.

[2] – احمد سليم سعيفان، الحريات العامة و حقوق الانسان– الجزء الثاني– "النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 336.

[3] – احمد سليم سعيفان، المرجع السابق، ص337.

[4] – راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 147.

و تعتبر حرية العمل عنصر أساسي من عناصر الحق في العمل، و هو ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 إذ بعد تقريره لحق الإنسان في العمل، استلزم أن يكون له حرية اختياره بشروط عادلة و مرضية.[1]

كما أقر ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية الصادر في عام 1966، فالمادة السادسة من هذا العهد تطرقت لحق العمل الذي يشمل حق كل إنسان في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية.[2]

و الأصل في العمل أن يكون إراديا قائما على الاختيار الحر، فلا يجوز أن يفرض العمل على الفرد عنوة إلا إذا كان ذلك وفق القانون – و بوصفه تدبيرا استثنائيا لإشباع غرض عام– و بمقابل عادل.[3]

و ينطوي الحق في حرية اختيار العمل، على حظر الإكراه على قبول العمل، و يشمل ذلك إجبار الشخص على الاستمرار في العمل رغما عنه حتى و إن كان قد قبله طوعا في البداية.[4]

[1] – و هذا ما نصت عليه المادة 23 منه.

[2] – مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، تقرير حول "إعمال الحق في العمل"، الجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الحادية و الثلاثون، 21 ديسمبر 2015.ص5 ، على الموقع الالكتروني: www.refworld.org

[3] –محمد محمود سلامة، المرجع السابق، ص3.

[4]– مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، تقرير حول "إعمال الحق في العمل"، المرجع السابق، ص7.

و منه فان حرية العمل تترجم بعدة امتيازات:[1]

–من جهة أولى، يظهر امتياز كل مواطن بان يعمل او لا يعمل، و هو امتياز يشكل حرية عامة يحميها القانون، و يمكن استبعاد هذه الحرية في حالات استثنائية كالعقوبة الجزائية (عقوبة العمل للنفع العام مثلا).

– و من جهة ثانية، يظهر حق اختيار العمل.

– و من جهة ثالثة و أخيرة، يظهر حق الإنسان بتغيير العمل الذي يمارسه، و هذا الحق يتلازم مع الحق السابق، فالإنسان ليس ملزما دائما في ممارسة نفس العمل، و بإمكانه تغييره برضاه.

غير أن حق العامل في الاختيار الحر لنوع العمل باعتباره قوام حق العمل، لا ينافيه تنظيم ممارسته وفق أسس موضوعية، بحيث يكون شغل الوظائف أو ممارسة المهن مرهونا بتوافر شروط شغلها في الفرد، فلا يجوز أن يكون شغل الوظائف او ممارسة المهن منفصلا عن التقدير المتوازن لعوامل الجدارة و المؤهلات التي تتم على ضوئها المفاضلة بين المتزاحمين على توليها،[2] فالقاعدة إذن هي الحرية و الاستثناء هو تدخل القانون لتنظيم هذه الحرية.[3]

ثانيا– الحريات الاقتصادية:

تتمثل هذه الحريات الاقتصادية التي سنتطرق لها، في: حرية التملك، و حرية المقاولة.

[1] – احمد سليم سعيفان، المرجع السابق، ص 342 الى 344.

[2] – محمد محمود سلامة،المرجع السابق، ص4.

[3] – هاجر العربي، "الدستور و مكانة الحقوق و الحريات"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة الشلف، العدد 16، جوان 2016، ص 195 .

1-حرية التملك.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية حق الملكية الفردية و أحاطته بالضمانات الكفيلة باحترامه، و أباحت التملك، و أكدت حرية الأفراد في التصرف و التعامل فيما يملكون.[1]

حيث سمح الإسلام للإنسان أن يتملك الأشياء التي هي من ثمار جهده و تعبه،[2] و أعطاه حق التمتع بها و منع غيره من الاعتداء على ممتلكاته و أشيائه. و عندما اقر الإسلام هذا الحق لم يجعله مطلقا دون قيود بحيث يتحول إلى النزعة الفردية المطلقة و إلى الأنانية البغيضة.[3] و إنما اشترط ألا يتعدى الحدود، و ألا يكون في تصرفه ما يضر بالغير، سواء على المستوى الفردي أم الجماعي.[4]

هذا و قد اقر الإسلام بالملكية الفردية و الملكية الجماعية، و نظم كلا منهما و وضع لهما قواعد و أسس ثابتة، تتضمن التوجيهات و الأحكام الخاصة بكل منهما، و من خلال هذه التوجيهات و الأحكام يتبين كيفية التصرف فيهما.[5]

كما تعد حرية التملك من أهم الحريات الأساسية المكرسة دستوريا، فقد أكد الدستور الجزائري على هذه الحرية من خلال نصه على أن الملكية الخاصة مضمونة.[6]

---

[1] – راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع نفسه، ص142.

[2] – يقول تعالى: "... **للرجال نصيب مّمّا اكتسبوا و للنساء نصيب مّمّا اكتسبن...** ". سورة النساء، الآية رقم: 32.

[3] – هايل عبد المولى طشطوش، المرجع السابق، ص 46.

[4] –محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 62.

[5] – علي محمد الدباس، علي عليان ابو زيد، حقوق الانسان و حرياته و دور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص44.

[6] –انظر: نص المادة 60 من الدستور الجزائري الحالي.

و قد حدد المشرع الجزائري بموجب قواعد القانون المدني المبادئ الأساسية للحق في التملك باعتباره الممارسة الفعلية لحرية التملك، و قد أولى الاهتمام الأكبر بالمعاملات التي يكون محلها العقار، حيث عزز تطبيق حرية التملك و حمايتها بموجب النظام القانوني العقاري و النظام الإجرائي رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و الذي وازن فيه المشرع بين حدود حق الأفراد بتملك الأموال العقارية بموجب قواعد الملكية و بين حماية أملاك الدولة و جماعاتها المحلية لما في ذلك من مساس بسيادة الدولة على أراضيها و أملاكها العقارية. [1]

غير أن المشرع قد أورد قيودا على حرية التملك، و قد ترد هذه القيود للمصلحة الخاصة كعدم التعسف في استغلال الملكية تطبيقا للمادة 690 من ق.م[2]، و يكون تعسفا في استعمال حق الملكية في إحدى الحالات التالية: إما بقصد الإضرار بالغير، رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا، و إما عدم مشروعية المصالح التي ترمي إلى تحقيقها.[3]

غير انه في مقابل هذا التقييد لحرية التملك، وضع المشرع الجزائري جملة من القوانين لحماية هذه الحرية و تنظيمها و من أمثلتها: القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري[4].

و قد نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 ، في المادة 17 منه على انه:

" **لكل شخص حق التملك بمفرده او بالاشتراك مع غيره.**

[1] – شاربي بوبكر، بن عطية خشيبة، حرية التملك العقاري في القضاء الإداري الجزائري، مجلة افاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد3، ص 143.

[2] – الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (ج.ر رقم78) المعدل والمتمم.

[3] – سعاد حافظي، المرجع السابق، ص 158.

[4] – قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، (ج.ر. رقم49) المعدل والمتمم.

لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفا".

2-حرية المقاولة:

يدخل تحت حرية المقاولة، كل من حرية الصناعة و التجارة و الاستثمار، و تعد حرية الصناعة و التجارة أساس قانوني لحرية المنافسة في المجال الاقتصادي بصفة عامة، و يترتب عليها حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية، الصناعية و الحرفية منها، و هو مبدأ يعكس الأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، و تم إعادة إدماجه من طرف المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال، إلا أن هذا المبدأ تم تجاهله، ثم تم إدراجه مجددا بموجب دستور 2008.[1]

حيث نصت المادة 37 منه على ما يلي : "**حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون**".

و قد تم التمسك بنفس المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث كرسه المشرع الجزائري بصفة صريحة من خلال نص المادة 43 من هذا التعديل، و التي تنص على ما يلي: "**حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون...**"

و نفس الشيء في التعديل الدستوري الأخير لسنة2020، حيث تم تكريس حرية التجارة و الاستثمار و أضاف لهم حرية المقاولة، و أكد على أن ممارسة هذه الحريات مضمونة في إطار القانون.[2]

و حرية الاستثمار تعني الاعتراف للمستثمر بإنشاء مشروع استثماري و التحلل من كل القيود و العراقيل الإدارية التي قد تحول دون ذلك و اختيار نوع النشاط الذي سيمارسه، و مكان ممارسته، و حجم

[1] -ربيحة حجار، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017، ص 23.

[2] – انظر نص المادة 61 من الدستور الجزائري الحالي.

الأموال التي سيستثمر فيها، و حرية امتلاك و إدارة أكثر من مشروع و في أكثر من نشاط، تمتد حرية الاستثمار إلى حرية إدارة المشروع و السيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية و التسويقية و المالية له.[1]

و اعتراف المشرع الجزائري بحرية ممارسة النشاط الاستثماري و التجاري ، يقتضي توفير مناخ تنافسي يمنح فيه حرية واسعة للأشخاص في مزاولة أنشطتهم، و رسم سياستهم التنافسية دون تدخل الدولة لتقييد حرية المنافسة إلا في حالة مخالفة القانون، أي أن الاعتراف بحرية الاستثمار و التجارة يترتب عليها الإقرار بحرية المنافسة. غير ان هذا لا يعني ان تقف الدولة موقف المتفرج فقط، بل ان هذا النظام يعترف لها بدور معين في تحديد الأسعار، و ذلك بتقييد المبادئ العامة لحرية الأسعار، بهدف تنظيم عمل المنافسة.[2]

أما في فرنسا فقد اختلف الفقه و القضاء حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، و يمكن تحديدها بالنظر إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان مجلس الدولة ينظر أحيانا إلى مبدأ حرية التجارة و الصناعة على أنها تنتمي إلى المبادئ العامة للقانون، و أساس ذلك يستخلص من قرار مجلس الدولة الصادر في قضية Daudignac بتاريخ 22 جوان 1951، حيث استخدم المشرع عبارة "انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع" و في قرارات أخرى حديثة.

فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2016/08/26 على أن حرية المشروع و حرية التجارة و الصناعة تشكل حريات أساسية بالمعنى المقصود في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية،

[1] – أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2016، ص 28.

[2] – عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر 2014، ص 269.

و اعتبر إن هذه الحريات تعني ممارسة نشاط اقتصادي وفقا للقوانين و الأنظمة المعمول بها و وفقا للمتطلبات المفروضة قانونا عليهم، لاسيما إذا كان الغرض من ذلك هو حماية الصحة العامة.[1]

الفصل الثاني: شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية.

لقد منح كل من المشرعين الجزائري و الفرنسي للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة الأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة، و اشترطا لتطبيق هذه الحماية

1- C.E, ord, 26/08/2016, N° 402376,(La SARL Rapid'apéro) : « **Considérant, tout d'abord, que si la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, ces libertés s'entendent de celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui leur sont légalement imposées, tout spécialement lorsqu'elles poursuivent une exigence aussi impérieuse que la protection de la santé publique**…» in : www.legifrance.gouv.fr

المستعجلة توفر مجموعة من الشروط، و التي يجب على القاضي الإداري الاستعجالي تفحصها و بحث مدى توفرها في الطلب المقدم له.

و يمكن استخلاص هذه الشروط من نص المادة 920 من ق ام ا الجزائري، و نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، فباستقراء نص هاتين المادتين، يتضح لنا بان المشرعين الجزائري و الفرنسي قد قيدا تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، بتوفر شروط معينة تخص هذه الدعوى الاستعجالية المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، و تتمثل هذه الشروط في:

- توفر شرط الاستعجال المطلوب في دعوى استعجال الحريات الأساسية (المبحث الأول).
- توفر شروط معينة في الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية (المبحث الثاني).
- شرط وجود طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق.ا.م.ا(المبحث الثالث).

المبحث الأول: توفر شرط الاستعجال المطلوب في دعوى استعجال الحريات الأساسية.

يعتبر شرط الاستعجال القاسم المشترك بين كل الدعاوى الاستعجالية التي تفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها.[1]

و لم يعطي المشرعان الجزائري و الفرنسي تعريفا للاستعجال، و لم يوضحا الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال، بل تمت الإشارة إليه فقط، و بهذا يكون المشرعين قد تركا المجال مفتوح للاجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الاستعجال في كل حالة على حدا، و ليقدر مدى توفر الاستعجال، و سنتطرق في هذا المبحث إلى:

- مفهوم الاستعجال (المطلب الأول).
- تقدير الاستعجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاستعجال.

[1] – حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 167.

سوف نتطرق في هذا المطلب لتعريف الاستعجال (الفرع الأول)، ثم إلى حالات قيامه و انتفاءه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاستعجال.

لقد تعددت التعاريف التي تقدم بها كتاب القانون و أوردتها أحكام القضاء إلا أنها لم تجمع على تعريف موحد، و مع ذلك فإنها استقرت على معنى واحد، ألا و هو الضرر صعب الإصلاح أو الذي يتعذر تداركه، و هكذا يعد الضرر جوهر الاستعجال.[1]

و يرى "**الأستاذ مسعود شيهوب**" بان كل محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال او صياغة قائمة حصرية لحالات الاستعجال ستؤدي إلى تقييد القاضي، فهو الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع، الذي لن يستطيع حصر جميع حالات الاستعجال مهما حاول ذلك.[2]

و هناك من عرفه بأنه يتحقق عندما تظهر أمور يخشى عليها من فوات الوقت، أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقضى بوقف تنفيذ القرار الإداري.3

و هناك من عرفه بأنه الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال و من شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه.1

---

[1] – محمد باهي ابو يونس،المرجع السابق، ص 60.

[2] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 488–498.

3– مليكة بطينة و فائزة جروني، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28–29 أفريل 2010، ص 05.

كما تم تعريفه بأنه: "هو خطر محدق حال بحق شرعي لا يمكن درؤه، إلا بالتدخل السريع و المباشر للجهة القضائية المختصة بإجراء مؤقت و ملزم و لا يمس أصل الحق"2.

و كذلك هناك من يرى بأن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود " وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح"، مثل حالة البضائع القابلة للتلف المحجوزة بمصالح الجمارك.3

و يرى "**Gabolde**" أن الاستعجال يتحقق في حالة ما إذا كان التأخير المصاحب للبطء العادي لسير القضاء، يخلق مركزا غير قابل للإصلاح.[4]

و في مفهوم المحكمة العليا فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما "كنا أمام حالة يستحيل حلها"1 فيما بعد، و كذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بأن الاستعجال يكون قائما إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه.2

1- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، د.ط، د.د.ن، الجزائر،1993، ص34.

2- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص299.

3- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 136.

[4] - غنية نزلي، المرجع السابق، ص 41.

و قد عرف مجلس الدولة الفرنسي الاستعجال، في قراره الصادر بتاريخ 19 جانفي 2001 بما يلي: " ان شرط الاستعجال الذي يخضع له النطق بتدبير التوقيف يجب ان يعتبر مستوفى عندما يضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم و حال بالمصلحة العامة، او بحالة مقدم الطلب او بالمصالح التي يدافع عنها، و يعتبر أيضا متوفرا حتى في الحالة التي يكون فيها القرار الإداري ليس له سوى غرض مالي بحت أو آثاره مالية، يمكن محوها في حالة إلغاء القرار"[3].

و بالتالي لا يقتصر مفهوم الاستعجال على الضرر الذي يلحق الطاعن شخصيا، و إنما يدخل في معناه أيضا ما يصيب المصالح التي يخول قانونا حق الدفاع عنها، أو ما يلحق المصلحة العامة ذاتها.

كما أن مفهوم الاستعجال يستغرق أيضا الأضرار المادية أو المالية، و التي لا تعد ضرر صعب التدارك أو مستحيل تفاديه، لأنه يمكن تداركها عن طريق التعويض.

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، استئناف رقم 92189، صادر بتاريخ 22-03- 1992(قضية ح.ح ضد والي ولاية...)، غير منشور. نقلا عن: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 137، الهامش رقم 01.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 88053، صادر بتاريخ 29/12/1991، المجلة القضائية، عدد02، 1993، ص 127.

3 -C.E, Section, 19 janvier 2001, N° 228815, (la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES): "**que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation**" . in: www.legifrance.gouv.fr

و قد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المفهوم الموسع للاستعجال، و اعتبره متوفرا حتى و لو كان الضرر ماليا، حيث قضى بتاريخ 29 مارس2002 [1] بتوفر حالة الاستعجال لامتناع المحافظ عن تنفيذ أمر قضائي مستعجل باستخدام القوة العمومية، لطرد المستأجرين من العين المملوكة للطاعن، ما دام الطرد بالقوة الجبرية لا يمس بالنظام العام، و يتجسد الضرر المادي هنا في حرمان الطاعن من تأجير و استغلال العين المؤجرة بالشكل الذي يرى فيه مصلحته، و عليه فقد اصدر أمر للمحافظ باتخاذ كل التدابير الضرورية لضمان تنفيذ الأمر القضائي، خلال مدة خمسة عشر يوما من إعلان هذا القرار، و في حالة عدم تنفيذ هذا القرار في الأجل المحدد ب 15 يوم يحكم على الدولة بدفع غرامة تهديدية قدرها 100 اورو عن كل يوم تأخير.

و من جهة أخرى لا يلزم لتحقق معنى الاستعجال، أن يكون الضرر محققا أو حالا، و إنما يكفى أن يكون وشيك الوقوع، و لذا قضى برفض طلب حماية مستعجلة، ضد قرار سحب ترخيص أحد المقار النقابية لانتفاء الاستعجال، على أساس أن الطلب قدم لقضاء الأمور المستعجلة بمحكمة إميان الإدارية، قبل عام من إصدار القرار الذي يزعم تهديده للحرية النقابية، أي أن الضرر الذي يجسد حالة الاستعجال لم يكن لا حالا، و لا وشيكا.[2]

و التساؤل المطروح في هذا الصدد هو: **هل مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في دعوى وقف التنفيذ، هو نفس مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في دعوى استعجال الحريات الأساسية، أم لا؟**

و سنتناول الإجابة عن هذا التساؤل في كل من الجزائر و فرنسا فيما يلي:

---

[1] – C. E, 29 mars 2002, N°243338,(la SCI STEPHAUR et autre).in: www.legifrance.gouv.fr

[2] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 64.

أولا- في الجزائر.

هناك من يرى بأن شرط الاستعجال سواء في المادة 920 أو المادة 919 من ق ا م ا له نفس المفهوم، لارتباط طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بطلب وقف التنفيذ على الرغم من أن الطلب الأول يفصل فيه في ظرف 48 ساعة.[1]

و هناك من يرى بأنه لا يمكن القول ان شرط الاستعجال له نفس المفهوم سواء في المادة 920 أو المادة 919 من ق ا م ا ، لان موقف المشرع في حد ذاته غير واضح في مسالة ارتباط طلب الحماية بطلب وقف التنفيذ.[2]

غير أن "**الأستاذ رشيد خلوفي**" يرى بأنه: " للاستعجال في الدعوى الاستعجالية-حرية- درجة خاصة تكمن أولا في طبيعة الحالة التي من أجلها رفعت، ثانيا بحكم المدة القصيرة الممنوحة للفصل فيها سواء من طرف قضاة المحاكم الإدارية أو من طرف قضاة مجلس الدولة، و كذلك بحكم المدة القصيرة (15 يوما حسب المادة 937) للطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"[3].

كما انه هناك من يرى بأن خصوصية شرط الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية، هي أن له مفهوم ضيق و دقيق مقارنة بالاستعجال في دعوى وقف التنفيذ، إذ يكون الاستعجال مبررا للفصل في ظرف 48 ساعة. كما انه يمكن للقاضي تعديل، او وضع حد لما أمر به في اي وقت، عند ظهور معطيات جديدة،[4]و يعتبر هذا بمثابة ضمانة أكيدة للمحافظة على الحريات الأساسية.[1]

---

[1] – مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 05.

[2] – آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص381.

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 189.

[4] – آمال يعيش تمام، المرجع السابق، 2011، ص 379.

ثانيا- في فرنسا.

الإجابة عن هذا التساؤل في فرنسا تتطلب التمييز بين مرحلتين:

- المرحلة الأولى: مرحلة المفهوم الموحد لشرط الاستعجال.

و هي المرحلة السابقة على صدور حكم 28 فيفري 2003[2]، حيث كان مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في المادة 521-1 من قانون العدالة الإدارية و المتعلقة بوقف التنفيذ، هو نفس مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في المادة 521-2 من نفس القانون، و المتعلقة بالحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

و هذا ما يؤكده مجلس الدولة في أمره الصادر في15 مارس 2002 [3] و الذي لم يميز فيه بين حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521-1 و المادة 521-2 من قانون العدالة الادارية، لان طبيعة شرط الاستعجال المطلوب في المادتين هي نفسها.

كما اعتبر جانب من الفقه الفرنسي خلال هذه المرحلة أن مفهوم شرط الاستعجال و عناصر تقديره تتطابق في حالة تطبيق المادة 521-1 المتعلقة بوقف التنفيذ، و المادة 521-2 من قانون العدالة

---

[1] - عبد القادر مهداوي و أحمد مومني ، سلطات القاضي الاداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الادارية ،الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، معهد العلوم القانونية والادارية ،المركز الجامعي بالوادي، يومي 09-10 مارس 2011 ، ص 09.

2- C .E, ord, 28 février 2003, N° 254411,(commune de pertuis).in : www.legifrance.gouv.fr

[3] -C.E, 15 mars 2002, N° 244078 : « **Si le refus par l'administration de restituer le permis de conduire d'un chauffeur-livreur a une incidence sur les conditions d'exercice par l'intéressé de sa profession, et si cette incidence est - sous réserve de l'examen des circonstances de l'espèce - de nature à faire réputer remplie la condition d'urgence posée tant par l'article L. 521-1 que par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, ce refus ne porte pas par lui-même atteinte à une liberté fondamentale.**». in : www.legifrance.gouv.fr

الإدارية المتعلقة باستعجال الحريات، و أكد جانب آخر من الفقه على انه ليس هناك أي اعتبارات تتطلب وجود اختلاف بين مفهوم شرط الاستعجال في حالة وقف التنفيذ و مفهومه في حالة طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية.[1]

و لكن هناك جانب آخر من الفقه الفرنسي حاول خلال هذه المرحلة التمييز بين شرط الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ و دعوى حماية الحريات الأساسية، لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما، إضافة إلى أن قاضي الاستعجال الإداري ملزم بالتدخل لحماية الحرية الأساسية المنتهكة خلال 48 ساعة طبقا لنص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، في حين ان المشرع لم يشترط هذا الأمر في المادة 521-1 من نفس القانون و المتعلقة بوقف التنفيذ. [2]

- المرحلة الثانية: مرحلة اختلاف مفهوم شرط الاستعجال.

بعد إصدار مجلس الدولة الفرنسي للأمر رقم 254411 بتاريخ 28 فيفري 2003[3] في قضية"pertuis commune de"، تم وضع مفهوم خاص لشرط الاستعجال المطلوب في المادة521-2

---

[1] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 88 -89.

[2] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق ، ص 95.

[3]- C.E, 28/02/2003, N° 254411, (commune de pertuis) : « **qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. ;**

Considérant qu'en distinguant les deux procédures ainsi prévues par les articles L. 521-1 et

المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، و ميز بينه و بين شرط الاستعجال المطلوب في المادة521-1 المتعلقة بطلب وقف التنفيذ.

حيث وضع مجلس الدولة معيارا جديدا لتمييز حالة الاستعجال المطلوبة في المادة 521-2 عن حالة الاستعجال المطلوبة في المادة521-1، و هو ضرورة تدخل القاضي الإداري الاستعجالي خلال 48 ساعة، لإصدار أمر باتخاذ تدابير معينة و وضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، عند توافر الشروط المطلوبة لذلك و المنصوص عليها بالمادة521-2 من قانون العدالة الادارية، في حين أنه في دعوى وقف التنفيذ طبقا للمادة521-1 لم يقيد القاضي بمدة زمنية محددة لوقف تنفيذ القرار.

كما أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة521-2 تتعلق بدعوى أصلية يطلب فيها المدعي إصدار أمر في مواجهة الإدارة أو وقف تنفيذ قرارها في حالة الاعتداء الجسيم و الغير مشروع بصفة ظاهرة على الحريات الأساسية، في حين أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521-1 تتعلق بطلب فرعي يقدم عند رفع دعوى الإلغاء يطلب فيه المدعى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على وجه الاستعجال قبل الفصل في الدعوى الأصلية.[1]

و قد أكد مجلس الدولة في قراراته على ان حالة الاستعجال المطلوبة في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية لها مفهوم خاص، و هي تختلف عن مفهوم حالة الاستعجال المطلوبة في المادة 521-1 من نفس القانون، و من بين هذه القرارات نذكر على سبيل المثال:

L. 521-2 le législateur a entendu répondre à des situations différentes ; que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de ces dispositions ne sont pas les mêmes, non plus que les pouvoirs dont dispose le juge des référés ». In : www.legifrance.gouv.fr

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 97.

قراره الصادر بتاريخ 09 ديسمبر2003 [1]، و قراره الصادر بتاريخ 06 فيفري 2004 [2]، و كذلك قراره الصادر بتاريخ 26 اوت2016 [3].

1- C.E, 1ère et 2ème sous-sections réunies, 9 décembre 2003, N° 262186, (Mme Céline X et autres, la clinique du Parc):« **Considérant, d'une part, que l'arrêté portant réquisition nominative de sages-femmes de la clinique du Parc a directement pour effet de faire obstacle à l'exercice du droit de grève en contraignant les intéressées à reprendre immédiatement leur activité professionnelle ; qu'il crée ainsi une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;** ». In : www.legifrance.gouv.fr

2- C.E, ord, 6 février 2004, N° 264169, (la SOCIETE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE SAINT-LAURENT-DU-VAR). in : www.legifrance.gouv.fr

3- C.E, ord, 26/08/2016, N° 402376,(La SARL Rapid'apéro) : « **Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, rapprochées de celles de l'article L. 521-1 du même code, toutes deux issues de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, qu'en opérant une distinction entre les deux procédures de référé régies respectivement par les articles L. 521-1 et L. 521-2, le législateur a entendu répondre à des situations différentes ; que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de ces dispositions ne sont pas les mêmes, non plus que les pouvoirs dont dispose le juge des référés ; qu'en particulier, les requérants qui saisissent le juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 doivent justifier de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour eux de bénéficier à très bref délai d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de cet article ;** ». in : www.legifrance.gouv.fr

و من العبارات التي استخدمها مجلس الدولة الفرنسي لوصف حالة الاستعجال المطلوبة في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية ما يلي: يجب أن يظهر من ظروف الدعوى توافر حالة استعجال خاصة[1]، حالة استعجال قائمة فعلا و حالا[2]، إن ظروف الدعوى تتطلب ضرورة اتخاذ إجراء على وجه السرعة[3].

غير أنه، سواء كان الاستعجال هو الضرر أو كان ضرورة توجب سرعة تفاديه، كأصل عام، فإنه في الحماية المستعجلة للحريات الأساسية ضرر بالغ الحدة، أو استعجال يفوق نظيره المطلوب لوقف تنفيذ القرار الإداري، و هذا لسببين:[4]

-وجوب أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في طلب الحماية خلال ثمانية و أربعين ساعة من تقديمه، و ما استلزمه أيضا من أن يفصل قاضي الاستئناف في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في هذا الطلب خلال المدة نفسها، وفق الفقرة الثانية من المادة 523-1 من ذات القانون، و اقتضاء سرعة التدخل القضائي على هذا النحو، تؤكد أن الاستعجال المتطلب لحماية الحريات الأساسية ليس المعتاد في دعوى وقف التنفيذ، و إلا لما كان هناك لزوم لأن يشترط المشرع الفصل في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، أو الطعن في الحكم الصادر فيها خلال هذه الفترة القصيرة.

---

et -C .E, ord, 9 août 2004, N° 270860, (M. Alaettin Y...et autres .) in : www.legifrance.gouv.fr

[2] -C.E, ord, 15 octobre 2004, N° 273110, (M. Larbi **X**). in : www.legifrance.gouv.fr

[3]-C.E, ord, 09/03/2007, N°302182,(la SECTION FRANÇAISE DE L'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS). in : www.legifrance.gouv.fr

[4] - محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 61-62.

– ان استحداث حماية قضائية مستعجلة للحريات الاساسية بهدف توفير حماية بالغة السرعة للحرية الاساسية، يوحي بان نوع الاستعجال المطلوب فيها ليس هو المطلوب في وقف التنفيذ، و إلا لما كان هناك داعي لاستحداث هذه الدعوى و كان وقف التنفيذ يغني عنها.

الفرع الثاني– حالات قيام الاستعجال و انتفاءه.

سنتطرق أولا لحالات قيام الاستعجال، ثم نتطرق ثانيا لحالات انتفاءه فيما يلي:

أولا– حالات قيام الاستعجال.

يتحقق شرط الاستعجال كلما كان من الضروري التدخل بأكبر سرعة من اللازم لوضع حد لاعتداء على حرية اساسية او الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء.[1]

و يتقاسم القاضي و المتقاضي مهمة التحقق من قيام الاستعجال او توافره، فهي ليست مهمة القاضي لوحده، و لا يمكن القول بأنه يقع عليه العبء على أساس ماله من دور ايجابي في توجيه الخصومة الإدارية، إذ يجب على المدعي تقديم الأدلة التي تبرهن او تبرر توافر حالة الاستعجال، كما يلتزم القاضي بتقدير هذه الأدلة و التبريرات. و من خلال الالتزام بالتبرير من جهة و الالتزام بالتقدير من جهة أخرى، يتبين إذا كان الاستعجال قائما أم لا.[2]

[1] – عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن، ص 267.

[2] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 65.

فالمدعي ملزم بعرض موجز للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية طبقا لنص المادتين 924[1] و 925[2] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، لأن تبرير الطابع الاستعجالي مسالة جوهرية يجب على المدعي تبيانها بصفة مفصلة من خلال تقديم أدلة و براهين كافية و مقنعة، حتى يتمكن القاضي من تقدير حالة الاستعجال.[3]

و نفس الشيء في فرنسا، فالتزام المدعي بتبرير قيام الاستعجال يعتبر التزاما مطلقا، و ذلك لان هذا الالتزام يستند الى نص قانوني، و هو المادتين 2/521[4] و 3/522[5] من قانون العدالة الإدارية

---

[1] – و التي تنص على ما يلي: " **عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، او يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب....**"

[2] – و التي تنص على ما يلي: "**يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية**"

[3] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص167.

[4] – Il déclare ce qui suit : « **Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesure nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.**»

[5] –Il déclare ce qui suit : « **Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la**

الفرنسي، حيث نصت المادة الأولى على لزوم تقديم الطلب مبررا لقيام حالة الاستعجال، و الثانية تنص على أنه عندما لا يكون الطلب ذو طبيعة عاجلة او يبدو ذلك واضحا على ضوء ما يطلب فانه يجوز للقاضي المستعجل رفضه بأمر مسبب.

و قد أظهرت الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ان شرط الاستعجال يكون قائما و متوفرا في عدة حالات، و من أمثلتها: سحب جوازات سفر، رفض تجديد جواز سفر، إبعاد أجنبي عن التراب الوطني، رفض قبول تلميذ في مدرسة.[1]

ثانيا- حالات انتفاء الاستعجال.

إذا كان قيام الاستعجال يثبت و لا يفترض، فان انتفاءه يمكن افتراضه، حيث انه هناك حالات افترض فيها مجلس الدولة عدم توافر الاستعجال، و هذه الحالات هي:

1- **ان يقدم المدعي طلب الحماية المستعجلة خاليا من الأدلة التي يبرهن بها على حالة الاستعجال،** حيث سبب مجلس الدولة الفرنسي أمره الصادر بالرفض في 23 مارس2001[2] بما يلي:

---

compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1. »

[1] – عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 13.

[2]– C.E, Ord, 23 mars 2001, N° 231559,(la Société LIDL): « **Mais considérant que la mise en oeuvre de la protection juridictionnelle particulière prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative implique que soit établie une situation d'urgence justifiant le prononcé de la mesure d'injonction sollicitée ; qu'à cet égard, la société requérante aussi bien en première instance qu'en appel s'est bornée à faire état "d'une situation particulièrement**

"... ان الشركة الطالبة اكتفت، سواء في الدرجة الأولى أو عند الاستئناف ، بالإشارة إلى "حالة ضارة بشكل خاص" دون أن تقدم ، و لاسيما أثناء جلسة 22 مارس2001، اقل دليل ملموس "

2- ان يتقدم المدعي بطلب الحماية المستعجلة دون أن يوجد ثمة ضرر حال او وشيك الوقوع يبرر الأمر باتخاذ تدابير معينة، حيث قضى مجلس الدولة في أمره الصادر بتاريخ 23 مارس2001 برفض طلب الحماية القضائية المستعجلة، لأن الضرر التجاري المزعوم محتمل فقط فالشركة لم تلتزم حتى ذلك الوقت- أي وقت النظر في طلب الحماية القضائية المستعجلة- بالتشريعات الخاصة بتخطيط المدن التجارية[1]، و بالتالي فانه لا وجود لحالة الاستعجال المطلوبة في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، و التي تبرر إصدار أمر للإدارة. [2]

3- تقديم الإدارة بدائل تحقق للطاعن ذات المنافع التي خسرها جراء تصرف الإدارة الغير مشروع.

و من أمثلة هذه الحالة قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 10 أوت 2001 في الطلب الذي تقدمت به إحدى الجمعيات الإسلامية، لتوجيه أمر إلى إدارة الإقليم بعدم هدم عقار كانت تمارس فيه الشعائر الدينية الإسلامية، لان ذلك يعد اعتداء على حرية أساسية و هي حرية العقيدة، و قد جاء في حيثيات هذا القرار أن إدارة الإقليم قد خصصت مكان آخر مناسب لممارسة المسلمين شعائرهم الدينية

---

dommageable" sans apporter, en particulier au cours de l'audience du 22 mars 2001, le moindre élément concret d'appréciation » in: www.legifrance.gouv.fr

[1] -«**qu'en outre, il y a lieu de relever que le préjudice commercial allégué n'est qu'éventuel dès lors que la société ne s'est pas conformée à ce jour à la législation sur l'urbanisme commercial** » .

[2] - C.E, Ord, 23 mars 2001, N° 231559,(la Société LIDL). in: www.legifrance.gouv.fr

كبديل للمكان الذي قررت هدمه لأنه قديم و آيل للسقوط و أصبح يشكل خطرا على سلامة السكان و المصلين، و لهذا رفض القاضي الدعوى.

4- **ان يكون الطاعن هو من صنع حالة الاستعجال بتصرفاته،** و من أمثلتها قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2001/03/21[1] و الذي طلب فيه المدعي إصدار أمر للإدارة بتجديد جواز سفره حتى يتمكن من السفر، و قد قضى فيه مجلس الدولة بالرفض لانعدام عنصر الاستعجال في طلب المدعي، لان جواز سفره قد انتهت صلاحيته منذ سنتين، و لكنه لم يتقدم بأي طلب لتجديده على الفور.

كما تنتفي حالة الاستعجال إذا بقي المدعي مدة طويلة دون تقديم طلب لقاضي الاستعجال الإداري، لحماية حريته الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة، لان انتظار المدعي هذه الفترة الطويلة يؤكد للقاضي عدم توفر حالة الاستعجال، و بالتالي سيقضي هذا الأخير برفض الدعوى لعدم توفر شرط من شروطها.[2]

[1]– C.E, Ord, 21 mars 2001, N° 231531,(Abbas X, préfet de police). in : www.legifrance.gouv.fr

[2]– C .E, 15 décembre 2003, N° 262627,(l'ASSOCIATION SECOURS MONDIAL DE France). in : www.legifrance.gouv.fr

المطلب الثاني: تقدير الاستعجال.

التقدير هو عمل فني شخصي من طرف القاضي، يجريه في ضوء رؤيته الذاتية لأدلة المدعي و مدى تبيانها لوجود حالة الاستعجال.[1]

و تقدير الاستعجال مسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، لأنه يقوم بتقدير مدى توافر شرط الاستعجال حسب ظروف و ملابسات كل حالة و خصوصيتها، دون التقيد بالطلبات المقدمة.[2] فقد يبرر المدعي طلبه بتوفر عنصر الاستعجال، و لكن القاضي يرى خلاف ذلك فيأمر برفض الطلب.[3]

و قد بين مجلس الدولة الفرنسي في قراراته كيفية تقدير الاستعجال، حيث يجب ان يكون تقديرا كاملا، موضوعيا، و زمنيا.[4]

الفرع الأول– تقدير الاستعجال تقديرا كاملا.

لقد كان لقانون العدالة الإدارية أثره في تغيير قضاء مجلس الدولة الفرنسي عن غير ما كان عليه، فيما يخص الاستعجال، حيث أصبح يقدر الاستعجال تقديرا كليا (كاملا)، أي انه لا يقتصر في بحث مدى قيامه على ما يترتب على التصرف الإداري من ضرر يلحق بالمدعي فقط، و إنما يتجاوزه للتحقق

[1] – محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق، ص 70.

[2] – بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 37.

[3] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 78.

[4] – محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق، ص 71.

مما إذا كانت مصالح أخرى يمكن أن تتضرر،[1] كالمصلحة العامة او المصالح التي يدافع عنها المدعي، و هذا ما جاء في قراره الصادر بتاريخ 19 جانفي 2001 [2]:" **يعتبر شرط الاستعجال متوفرا عندما يضر القرار الاداري المطعون فيه بشكل جسيم و حال، بمصلحة عامة، بحقوق المدعي او بالمصالح التي يدافع عنها** ".

و هذه المعايير الخاصة بتقدير حالة الاستعجال و التي أشار إليها مجلس الدولة في هذا القرار المتعلقة بطلب وقف التنفيذ، كانت تطبق عند تقديم طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية،[3] إلى غاية صدور قراره بتاريخ 28 فيفري 2003[4]، و الذي أضاف من خلاله مجلس الدولة معيارا آخر إلى جانب المعايير التي ذكرها في قراره الصادر في 19 جانفي 2001–المذكور أعلاه–، ألا و هو ضرورة تدخل القاضي خلال ثمان و أربعين ساعة لإصدار أمر في مواجهة الإدارة، إذا توافرت باقي الشروط المطلوبة لذلك.

[1] – محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق ، ص 71.

[2]–C.E, Section, 19 janvier 2001,N ° 228815,(la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES).in : www.legifrance.gouv.fr

[3] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 89–90.

[4]– C.E, ord, 28 février 2003, N° 254411,(commune de pertuis).in : www.legifrance.gouv.fr

الفرع الثاني– تقدير الاستعجال موضوعيا.

يتمثل التقدير الموضوعي للاستعجال في أمرين:[1]

– ان القاضي يقدره بشكل مادي او ملموس، حسب ظروف كل دعوى. كما يجب على القاضي ان يقدر الاستعجال حالة بحالة و ان يأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل دعوى.

–تقدير الاستعجال حسب درجة خطورة التعدي و آثاره على مصلحة المدعي، و مدى أهمية المصلحة المعتدى عليها.

و قد جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي انه لقاضي الإجراءات المستعجلة تقدير الاستعجال الذي يتطلب تدخله، تقديرا موضوعيا حسب ظروف الدعوى، و آخذا بعين الاعتبار جميع العناصر التي تبرر حالة الاستعجال بالمعنى المقصود في المادة 521–2 من قانون العدالة الادارية.[2]

الفرع الثالث– تقدير الاستعجال زمنيا.

الأصل أن القاضي يقدر الاستعجال وقت الفصل في الطلب، دون أن يهتم لتوفره وقت تقديم هذا الأخير أم لا، لأنه إذا كان من المهم قيام حالة الاستعجال عند تقديم الطلب لقبوله، فان الأهم توافرها عند الفصل فيه لتقديره و الفصل في الطلب. و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 30 مارس

[1] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 75–76.

[2]– C.E, 2ème et 7ème sous–sections réunies, 23 janvier 2004, N°257106, (M.X... A et au ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales).in: www.legifrance.gouv.fr

2001 بقوله انه على القاضي الاستعجالي تقدير الاستعجال وقت الفصل في الطلب. و يترتب على ذلك عدة أمور:[1]

– إن طلب الحماية المستعجلة إذا كان لا يتوفر على الاستعجال أثناء تقديمه، فان هذا لا يمنع القاضي من الفصل فيه، لأنه يمكن ان تستجد وقائع جديدة يترتب عليها قيام الاستعجال أثناء الفصل في الطلب.

– إذا قدم طلب الحماية متوفرا على الاستعجال، ثم زالت بعد ذلك حالة الاستعجال عند الفصل فيه، فان يؤول إلى الرفض، لان العبرة بتوفر شرط الاستعجال أثناء الفصل في الطلب و ليس أثناء تقديمه.

– إذا رفض طلب الحماية المستعجلة لعدم توفر شرط الاستعجال، فانه يمكن تجديده لاحقا، إذا توفرت ظروف معينة تدفع القاضي إلى العدول عن موقفه الأول.[2]

و مما سبق ذكره نستنتج بأنه لا يكفي لتوفر حالة الاستعجال المطلوبة في دعوى استعجال الحريات الأساسية، أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الجسامة و أن يكون حالا فقط، بل يجب أن يكون هذا الضرر الذي يتصف بالجسامة و اللامشروعية، يستلزم تدخل القاضي الإداري على وجه السرعة خلال 48 ساعة، لإصدار أمر للإدارة باتخاذ تدابير معينة تنهي هذا التعدي الظاهر على الحرية الأساسية، و هذا على خلاف حالة الاستعجال المطلوبة في دعوى وقف التنفيذ و التي يكفي لتوافرها أن يصاب المدعي بضرر حال و على درجة من الخطورة.

[1] – محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص77–78.

[2] – عبد القادر عدو ، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 267.

المبحث الثاني: توفر شروط معينة في الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.

يجب على المدعي في دعوى استعجال الحريات الأساسية أن يقدم الدليل على أن هناك اعتداء واقع على حريته الأساسية، فمجرد الاعتداء على الحرية الأساسية لا يعد مبررا لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها، و لا يشكل انتهاكا للحرية الأساسية بالمعنى المقصود في المادة 920 من ق.ا.م.ا، و المادة 521-2 من ق ع ا،[1] و يجب أن تتوفر في هذا الاعتداء شروط محددة بموجب القانون، و يمكن تقسيمها إلى نوعين:

- شروط متعلقة بطبيعة و محل الاعتداء (المطلب الأول).
- شروط متعلقة بمصدر الاعتداء(المطلب الثاني).

[1]- Voir par exemple: C.E, 30 décembre 2003, N° 263135,(la SARL PEOPLE), in :

www.legifrance.gouv.fr

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بطبيعة و محل الاعتداء.

يجب أن تتوفر في الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية شروط معينة منها ما يتعلق بطبيعة هذا الاعتداء و منها ما يتعلق بمحله، أي بالحرية الأساسية المعتدى عليها، و هذا حتى يتمكن القاضي الإداري الاستعجالي من التدخل و إصدار التدابير و الأوامر التي يراها مناسبة و ضرورية لحماية هذه الحرية الأساسية.

و سنقوم بعرض الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء في الفرع الأول، ثم نقوم بعرض الشروط المتعلقة بمحل الاعتداء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء.

يجب أن يكون الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية خطير و غير مشروع في نفس الوقت، حتى يتمكن القاضي الإداري الاستعجالي من التدخل و وضع حد لهذا الاعتداء الصادر من الإدارة.

فليس كل اعتداء على الحرية الأساسية يبرر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها، و إنما يجب أن يكون هذا الاعتداء جسيما(أولا)، و غير مشروع (ثانيا).

أولا- أن يكون الاعتداء جسيم:

يجب أن يكون الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية جسيما (خطيرا)، حتى يستطيع القاضي الاداري الاستعجالي التدخل و حمايتها بإصدار أوامر للإدارة .

و تعتبر الجسامة شرطا ضروريا بصريح نص القانون لكي يمارس القاضي الإداري المستعجل سلطته في توجيه أمر للإدارة باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية،[1] فليس كل مساس غير مشروع يبرر اتخاذ التدابير الضرورية في هذا القضاء، و إنما يجب أن يكون الاعتداء خطيرا.[2]

و قد اشترط المشرع الجزائري في المادة 920 من ق.إ.م.إ، أن يصل المساس بالحرية درجة معينة حتى يتدخل قاضي الاستعجال الإداري، باستعماله مصطلح "**انتهاكات**"، و عبارة "**مساسا خطيرا و غير مشروع**".

و في هذا الصدد طرح الأستاذ "**خلوفي رشيد**" التساؤل التالي:[3]

-هل يوجد فرق بين " الانتهاك" و " المساس الخطير و غير المشروع"؟

و قد أجاب عنه بما يلي: " أعتقد أن مكان استعمال كلمة "انتهاك" في المجال القانون يساوي المساس الخطير و غير شرعي بصفة جلية."[4]

و ما يلاحظ عند قراءة المادة 920 من ق.ا.م.ا في صياغتها باللغة الفرنسية، هو أنه لم يرد فيها مصطلح "انتهاك"، و إنما جاء فيها مصطلح "**une atteinte grave**" و معناه " تعدي خطير".

1- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 167.

[2] – عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 19.

[3] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص191.

4- المرجع نفسه، ص 191.

أما في فرنسا فقد استخدم المشرع – في نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية- مصطلح " **une atteinte grave**" اي " تعدي جسيم او خطير"، و هذا ما أثار التساؤل التالي:

-هل كل اعتداء على الحريات الاساسية يعتبر بطبيعته اعتداءا جسيما يبرر تدخل قاضي الاستعجال الاداري لحمايتها أم لا ؟

و قد جاء في تعليق الاستاذ " L.Touvet" على قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 18 جانفي 2001 ، بانه ليس بالضرورة ان يكون كل اعتداء على حرية اساسية اعتداء جسيما، يستوجب تبعا تطبيق نظام الحماية المستعجلة.[1]

و يرى جانب آخر من الفقهاء الفرنسيين، بان الاعتداء على الحريات الأساسية يمكن أن يكون بسيطا، كما يمكن ان يكون جسيما و هذه الحالة الأخيرة هي التي تبرر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي طبقا للمادة521-2 من قانون العدالة الادارية.[2]

و قد اعتبرت المحكمة الادارية بمرسيليا، ان قرار العمدة الرامي الى تقييد حرية القصر في التجول بغير مرافق من الساعة الحادية عشر مساء حتى السادسة صباحا، بهدف حمايتهم، لا يشكل اعتداءا جسيما على حرية التنقل.[3]

---

[1]- L.Touvet , conclusions sur C.E, sect , 18 janvier 2001 ,Commune de Venelles , RFD adm. 2001, p 385.

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 138.

[3]- T.A.Marseille, 10 juillet 2001, M.Venjal.

نقلا عن : محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق، ص 86.

و يرجع تحديد جسامة الاعتداء إلى تقدير القاضي، حيث يقوم بتقدير كل حالة على حدا من خلال الأدلة التي يقدمها المدعى، و هو التزام يقع على عاتقه كما يعتبره البعض.1 و حتى يكون تقديره صائبا يجب أن يضع نفسه مكان المدعي ليقدر حدة الاعتداء على الحرية الاساسية.[2]

كما أنه توجد بعض العوامل التي تساعد القاضي في تقدير جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، و من هذه العوامل خطورة و جسامة آثار الاعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامة، و كذلك تصرف الإدارة غير المشروع يسهم أيضا في معرفة مدى جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية.[3]

و يمكن أحيانا تقدير درجة جسامة الاعتداء إذا كان الإجراء الذي اتخذته الإدارة يترتب عليه استحالة ممارسة الحريات الأساسية، ففي هذه الحالة تكون درجة الجسامة واضحة مما يبرر تدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية.4

كما تظهر جسامة الاعتداء على الحريات الأساسية إذا كان صدور القرار ليس بهدف تحقيق المصلحة العامة و إنما بهدف تحقيق مصلحة خاصة، كأن يصدر قرار إنهاء خدمة موظف بسبب آرائه

---

1 – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 87.

[2] – عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 20.

[3] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 139.

4– René Chapus, op.cit, p 1255.

السياسية او النقابية مما يعد ذلك اعتداء على الحرية الشخصية و هذا ما يبرر تدخل القاضي الإداري المستعجل لوضع حد لهذا الاعتداء الجسيم.[1]

و من جهة أخرى يمكن للقاضي أن يقدر عدم توافر الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية و ذلك من خلال سلوك المدعى، أو نص القانون ذاته الذي يبرر وقوع هذا الاعتداء حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.2

و لكي يعد الاعتداء جسيما لابد أن يكون قد وقع فعلا، أي أنه قد رتب ضررا حالا أي لا يعد الاعتداء جسيما إذا كانت المدة بعيدة بين صدور التصرف عن الإدارة و ترتيبه للأثر، و كذلك إذا استنفذ التصرف و تم تنفيذه، إلا أن هذا ليس مطلقا لأنه هناك من التصرفات و إن نفذ يستمر في ترتيب آثاره السلبية كالقرار بطرد الأجنبي إذ يحرمه من العودة إلى البلد الذي كان يقيم فيه، و في هذا اعتداء على حق من حقوقه بصفة جسيمة و حالة.3

و الصيغة التي جاءت بها المادة 521-2 من قانون العدالة الادارية تشمل جميع صور الاعتداء الواقع على الحريات الاساسية، سواء كان ذلك في صورة قرار اداري او عمل مادي.[4] و هذا عكس ما

---

[1] – C.E , Sect, 28 février 2001, N° 229163, (M. Robert et communauté urbaine du grand Nancy), in : www.legifrance.gouv.fr

2- مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق ، ص 08.

3- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 89.

[4] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 175.

جاءت عليه صياغة المادة 920 من ق ام ا[1]، و التي يستنتج منها حصر الحماية المستعجلة للحرية الاساسية، في حالة الاعتداء عليها عن طريق إصدار قرار إداري فقط، لان المشرع الجزائري ربط الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المشار إليه في المادة 919 من ق ام ا، و هذا الأخير يتعلق فقط بالقرارات الإدارية، و التي تكون محل دعوى إلغاء.[2]

ثانيا- عدم مشروعية الاعتداء.

اشترط المشرع الجزائري أن يكون الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية غير مشروع لقبول طلب الحماية القضائية المستعجلة من طرف القاضي الإداري، و إصداره أوامر للإدارة. و هذا ما نصت عليه المادة 920 من ق ا م ا:

" **يمكن لقاضي الاستعجال....، ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة من الاشخاص....، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات....**"

و ما يلاحظ على نص هذه المادة هو أنها اكتفت باشتراط أن يكون الانتهاك غير مشروع، و لكن عند قراءة صياغتها باللغة الفرنسية نجدها تنص على ان تكون عدم المشروعية ظاهرة، حيث جاء فيها: "...**une atteinte grave et manifestement illégale...**"

و لعل سبب هذا الاختلاف بين الصياغتين العربية و الفرنسية راجع لسهو المشرع عند ترجمته للنص.

---

[1]- حيث جاءت صياغتها كما يلي: " **يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة.....**"

[2] - حيث تنص المادة 919 من ق ا م ا على ما يلي: " **عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي او جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه.....**"

و كما سبقت الإشارة فان طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية في الجزائر، مرتبط بوجود طعن في الموضوع ضد قرار إداري، و بالتالي فانه لا يكفي أن يبين المدعي بان هناك شكا جديا حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه و الذي يمس بالحرية الأساسية، و إنما لابد أن يبين بصفة جلية العيب الذي يشوب هذا القرار و الذي يبرر إلغاءه، كما يبرر تدخل القاضي الإداري بصفة مستعجلة لحماية الحرية الأساسية.[1]

و على خلاف المشرع الجزائري، فقد اشترط المشرع الفرنسي بصفة صريحة أن تكون عدم المشروعية **ظاهرة**،[2] أي أن تكون بارزة بشكل لا يدع مجالا للشك، فمجرد الشك في مشروعية تصرف

[1] – و هذه النقطة تشكل وجه اختلاف بين استعجال حماية الحريات الأساسية و استعجال وقف التنفيذ، حيث يكفي في هذا الأخير أن يكون ثمة شك جدي حول عدم مشروعية القرار. راجع في ذلك:

– عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن، ص 269.

[2]– L'article 521-2 C.J.A : "**Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.**"

إداري لا يكفي، و ينزع منه صفة عدم المشروعية الظاهرة، و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 اكتوبر 2001.[1]

و يقصد كذلك بعدم المشروعية الظاهرة أن تكون بالغة الوضوح بحيث لا تحتاج من قاضي الأمور المستعجلة جهدا و لا تعمقا للتحقق منها.[2]

و ما لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي كجهة نقض، انه يتشدد في مراقبة عدم المشروعية الظاهرة في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية أكثر من مراقبته للشك الجدي حول مشروعية القرار في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري، و لعل السبب يرجع الى انه في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، يتم فحص مشروعية هذا الأخير مرتين الأولى من طرف القاضي الاستعجالي و الثانية من طرف قاضي الإلغاء، أما في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية يتم مراقبة عمل الإدارة مرة واحدة فقط.[3]

---

[1]–C.E, Section, 30 octobre 2001, N°238211,(le MINISTRE DE L'INTERIEUR).in:

www.legifrance.gouv.fr

2– محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق، ص 93.

[3] – امينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الادارية، د.ط، دار هومة، الجزائر،2014، ص 124.

كما تظهر عدم مشروعية الاعتداء على الحريات الأساسية إذا كان هذا الاعتداء غير مبرر، او غير متناسب مع الحريات الأساسية.[1]

و تجدر الإشارة إلى انه ليس كل اعتداء على الحريات الأساسية يعد بالضرورة اعتداء غير مشروع، لان ممارسة الحريات ليست مطلقة، و إنما مقيدة بالقوانين و اللوائح و احترام حقوق الغير.[2]

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في أمره الصادر في 23 مارس 2001 بان الشركة المدعية قامت بفتح محل تجاري بالمخالفة للقوانين المعمول بها، مما دفع العمدة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك الشركة و أوقف نشاطها المخالف للقانون، فطعنت الشركة ضد هذه الإجراءات أمام قاضي الاستعجال

---

1 - C.E, 1ère et 2ème sous-sections réunies, 9 décembre 2003, N° 262186,(Mme Céline X et autres, la clinique du Parc) : «....**qu'en prescrivant une telle mesure générale, sans envisager le redéploiement d'activités vers d'autres établissements de santé ou le fonctionnement réduit du service, et sans rechercher si les besoins essentiels de la population ne pouvaient être autrement satisfaits compte tenu des capacités sanitaires du département, le préfet a commis une erreur de droit ; que, par suite, la décision de requérir l'ensemble des sages-femmes de la clinique du Parc est entachée d'une illégalité manifeste qui porte une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève ;** ». in : www.legifrance.gouv.fr

2 - C.E, ord, 29 septembre 2004, N° 272584 ,(Mme Y... ,et ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales) : « **Considérant qu'eu égard à la circonstance qu'une enfant mineure est du fait de son placement en zone d'attente momentanément séparée de l'un comme de l'autre de ses parents, l'exercice du droit à une existence familiale de l'intéressée s'en trouve affecté ; que toutefois, cette situation fait suite à des décisions prises par l'autorité administrative, sur le fondement des dispositions législatives précitées, qui ne revêtent pas un caractère manifestement illégal** ;». in : www.legifrance.gouv.fr

الإداري طالبة إلغاءها على أساس أنها تمثل اعتداء على حرية التجارة و هي من الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، إلا انه رفض طلب الشركة، فقامت هذه الأخيرة بالطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، و الذي قرر أيضا رفض الطلب لان الشركة المدعية لم تلتزم بأحكام القانون الخاص بتطوير التجارة و الحرف اليدوية، و الإجراء الذي أمر به العمدة كان نتيجة مخالفتها للقانون، و من ثم لا تتوفر فيه عدم المشروعية الظاهرة، و المطلوبة لتطبيق المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[1]

كما أن تقييد الحريات الأساسية، يمكن أن يكون مشروعا إذا كان مصدر هذا الاعتداء أو التقييد نصوص القانون،[2] أو اعتبارات المصلحة العامة أو احترام حقوق الغير.[3]

فالتعدي إذا نص عليه القانون لا يبقى تعديا في مفهوم المادة 521-2 من قانون العدالة الادارية.[4]

فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2002، بان قرار فصل تلميذ من مدرسة ثانوية لأسباب تأديبية، و الصادر من طرف وزير التعليم و التعليم الفني الإقليمي ، لا يمكن

---

[1] - C.E, 23/03/ 2001,N° 231559,(Société Lidl). In : www.legifrance.gouv.fr

2 -C.E, ord, 26/08/2016, N° 402376,(la SARL Rapid'apéro). In : www.legifrance.gouv.fr

[3] - حيث تنص المادة 4 من اعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي لسنة 1789- و الذي يعد جزءا من الدستور الفرنسي الحالي بناءا على ما جاء في ديباجته- على ما يلي: " **تكمن الحرية في القدرة على فعل كل ما لا يضر بالغير. و لذلك فان ممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان ليس لها حدود الا تلك التي تكفل للاعضاء الاخرين في المجتمع التمتع بذات الحقوق. و لا يجوز تحديد هذه الحدود الا بموجب القانون.**"

4 - Olivier Le Bot, op.cit , p 237.

اعتباره انتهاكا لحرية أساسية، لان الفصل كان عقوبة تأديبية تم توقيعها على التلميذ نظرا لما ارتكبه من مخالفات.[1]

كما أن عدم المشروعية الجلية و المثبتة يجب أن يتبين ارتباطها المباشر بالنتائج الخطيرة الواقعة على الحرية الأساسية موضوع الحماية. 2

و عليه إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها ليس له سند قانوني يبرره، أو كان له سند قانوني و لكن تم بطريقة مبالغ فيها، أصبح هذا الاعتداء غير مشروع.3

حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 15 ماي 2002، بان التدبير الذي تم اتخاذه بشان مريض مصاب باضطرابات عقلية بالمستشفى، و المتمثل في منعه من إرسال البريد و التواصل مع السلطات الإدارية و القضائية، يعتبر تعدي خطير و غير قانوني بشكل واضح على حرية الاتصال الممنوحة له بموجب المادة 3211-3 من قانون الصحة العامة. [4]

1- C.E, 29 novembre 2002, N° 247518,(M. Pierre X.. , territoire de la Polynésie française). in : www.legifrance.gouv.fr

2 -Marie-Christine Rouault, Droit administratif, 9ème édition, Gualino, Paris, 2013-2014, p226.

3- C.E, 1ère et 2ème sous-sections réunies, 9 décembre 2003, N° 262186,(Mme Céline X et autres, la clinique du Parc). in : www.legifrance.gouv.fr

4 - C.E, 15 mai 2002, N° 239487,(M. Claude X... , ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité) .in : www.legifrance.gouv.fr

و تظهر أيضا عدم مشروعية الاعتداء على الحريات الأساسية في حالة امتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل كان من الواجب عليها القيام به قانونا.1

و إذا كانت عدم المشروعية التي يرتكبها شخص عام ظاهرة بطبيعتها، و تؤدي إلى انتهاك خطير لحرية أساسية، فانه يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين عدم المشروعية المثارة ضد الإدارة و خطورة آثارها على ممارسة الحرية الأساسية المعنية.[2]

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمحل الاعتداء.

سنقوم بعرض هذه الشروط المتعلقة بمحل الاعتداء فيما يلي:

أولا- أن يكون الاعتداء واقعا على حرية أساسية.

بمعنى تهديد المحل المحمي بالحرية الأساسية، فمن الناحية الموضوعية ينظر للتعدي على انه تداخل في المجال المحمي من طرف الحرية الأساسية، و جدير بالذكر أن التعدي لا يعني دوما انه مرادف لتقييد ممارسة حرية أساسية، فهذه الصفة-عموما- مقبولة و ممكنة بالنسبة لحريات الفعل(العمل)، و هي غير ممكنة بالنسبة للحريات التي لا تمارس. و تبعا لذلك من المستحسن اعتماد طريقة أو أسلوب:

1- مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 09.

2 - C.E,ord, 12/11/2001, N° 239840, (la commune de MONTREUIL-BELLAY, la société civile immobilière de Méron et la société Sud Crema) : «**mais également que l'illégalité commise par une personne publique revête un caractère manifeste et ait pour effet de porter une atteinte grave à une liberté fondamentale ; qu'il résulte tant des termes de l'article L. 521-2 que du but dans lequel la procédure qu'il instaure a été créée que doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée à l'encontre de l'autorité administrative et la gravité de ses effets au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause** ». in: www.legifrance.gouv.fr

" التداخل في المجال المحمي من طرف الحرية الأساسية"، بمعنى ان التعدي الإداري لابد أن يتداخل في المجال المادي المحمي بالحرية الأساسية، و يهدد احد عناصرها المؤسسة او عنصر من مكوناتها.[1]

1-التداخل في المجال المحمي بحرية أساسية.

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يقدر أن بعض الإجراءات- بحد ذاتها- يمكن أن تتضمن اعتداء ماديا على حرية ما.[2]

و جدير بالذكر أن هناك أمثلة ايجابية، و أخرى سلبية تسمح بفهم أكثر كيف يتعامل القاضي مع المسألة و كيف يميز بين التدابير الماسة بالمجال المحمي بالحرية الأساسية، و تلك المتواجدة خارج الحدود المعينة أو المحددة للحرية الأساسية.

فعلى سبيل المثال فان" التراضي الطبي"[3] يجد حدا له لما يكون اختيار المريض يمكن ان ينتج عنه موته، و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 اوت 2002،[4] حيث تتمثل وقائع القضية في كون مريضة تدعى" fellattey" من اتباع "Jehovah "، رفضت شفاهة لأسباب دينية نقل الدم لجسمها ، ثم أكدت رفضها كتابة عندما نقلت إلى مصلحة العلاج المكثف، غير أن الأطباء نقلوا لها الدم بالرغم من إلحاحها على الرفض بعدما تبين لهم بان ذلك ضروري لإبقائها على قيد الحياة، و لهذا رفعت

---

[1]- Olivier Le Bot, op.cit , p.p 231- 232.

[2] - Ibidem., p 231.

[3] - و هو تعبير على الإرادة في الحصول على العلاج، او ما يعرف بحرية العلاج.

[4] - نقلا عن: لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص73.

طلبا أمام قاضي الاستعجال يهدف إلى أمر المستشفى بان لا يقوم مرة أخرى بنقل الدم الى جسمها. فاصدر القاضي الاستعجالي بالمحكمة الإدارية ل "ليون" أمرا للمستشفى بالامتناع عن القيام بنقل الدم للمريضة، مع التوضيح بان ذلك الأمر ينتهي تطبيقه إذا حدث و إن وجدت المريضة في وضعية قصوى تجعل حياتها في خطر.

و قد استأنفت الطالبة هذا الأمر لاحتوائه على ذلك التحفظ أمام قاضي الاستعجال لمجلس الدولة، و الذي صرح في حيثياته بان حق المريض البالغ عندما يكون في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته، في إعطاء موافقته على علاج طبي، له طابع حرية أساسية.

غير انه قضى بإصلاح أمر قاضي الاستعجال للمحكمة الإدارية لليون، مضيفا بان الأمر بعدم نقل ينتهي تطبيقه في حالة وضعية قصوى أين تكون حياة المريضة في خطر، و هذا بعد ان يقوم الطبيب بكل ما في وسعه في إقناع تلك المريضة بقبول العلاج. و في حدود أن يكون نقل الدم متناسبا و ضروريا لحياة المعنية.[1]

و هكذا فانه لا يعتبر هناك اعتداء (مادي) على حرية العلاج او الاستشفاء، عندما يجبر المريض على علاج ضروري للحفاظ على حياته.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بان التدابير المعتمدة في المنشور الصادر عن الإدارة و المطعون فيه، لا تحتوي في حد ذاته على اي قيود على الحق النقابي او حق الإضراب ، و بالتالي عدم وجود انتهاك خطير و غير قانوني واضح للحق النقابي او احترام الحياة الخاصة.[2]

---

[1] – لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 73.

[2]–C.E, 25 juillet 2003, N° 258677,(le MINISTRE DE LA JEUNESSE, DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA RECHERCHE ,et « SNUDI–FO ») :«...**que les mesures arrêtées à cette**

و على سبيل المثال، فان مبدأ حرية الإدارة يحمي استقلالية الجماعة المحلية في مواجهة تدخلات الأشخاص العمومية الأخرى، حيث يعد مساسا بالمبدأ و بشكل مباشر لما يتم احتواء و دمج بلدية – من دون رضاها– في هيئة عمومية للتعاون ما بين البلديات.[1]

في حين أن رفض رئيس بلدية " Venelles " للطلبات التي تم تقديمها إليه من اجل عقد المجلس البلدي للتداول في موضوع ما، يتعلق فقط بالعلاقات الداخلية داخل البلدية، و لا يعد مساسا بالمبدأ السابق الذكر.[2]

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حق السكان في المرور بحرية إلى الطريق العام مترتبا و متفرعا عن حق الملكية الذي له طابع الحرية الأساسية بالمعنى المقصود في المادة 521-2 من قانون العدالة

---

fin par la circulaire contestée ne comportent par elles-mêmes aucune restriction au droit syndical ni au droit de grève ; qu'aucune atteinte grave et manifestement illégale au droit syndical ou au respect de la vie privée… ».in: www.legifrance.gouv.fr,

1- C.E, ord, 24 janvier 2002, N° 242128, (la Commune de Berliene). in : www.legifrance.gouv.fr

2 -C.E, Section, 18 janvier 2001,N° 229247,(la Commune de Venelles) :« **Considérant, en premier lieu, que, si le principe de libre administration des collectivités territoriales énoncé par l'article 72 de la Constitution, est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière, le refus opposé par le maire de Venelles aux demandes qui lui avaient été présentées en vue de convoquer le conseil municipal pour que celui-ci délibère sur l'objet mentionné ci-dessus ne concerne que les rapports internes au sein de la commune et ne peut, par suite, être regardé comme méconnaissant ce principe;** ». in : www.legifrance.gouv.fr

الإدارية،[1] كما أن منع السكان من المرور إلى الطريق العام و محاصرتهم بسبب أشغال قامت بها الإدارة، يشكل انتهاكا خطيرا و غير قانوني بشكل واضح لهذه الحرية.[2]

كما أن المساس بحق التصرف للمالك هو تعدي و مساس بحق الملكية مثل ضم قطعة ارض من طرف الإدارة لملعب غولف.[3]

و قد اصدر مجلس الدولة الفرنسي أمرا للإدارة بالامتناع عن قطع الأشجار في المكان المسمى « Bois de Bourlès » و هو ملكية خاصة، لأنها لا تحوز على الإذن المطلوب بموجب المادة 130-1 من قانون تخطيط المدن. باعتبار أن المالك له حرية التصرف في ممتلكاته سواءا كانت منقولة او غير منقولة و هي إحدى الحريات الأساسية التي تدخل في نطاق أحكام المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[4]

كما اعتبر أن الإجراء الصادر عن المحافظة(préfectorale)، و الذي يتضمن أمر بذبح قطيع الأبقار و التي هي ملك خاص بمربي الماشية، يترتب عليه منع المالك من التصرف الحر في بعض ممتلكاته، و

1- C.E, Ordonnance, 20 juillet 2001, N° 236196. in: www.legifrance.gouv.fr

2 - C.E, Ordonnance, 31 mai 2001, N° 234226. in: www.legifrance.gouv.fr

3 - Olivier Le Bot, op.cit , p 234.

4- C.E, Ord, 08/11/2005, N° 286606, (M. Bruno X,la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac). in: www.legifrance.gouv.fr

يؤثر بالتالي على ممارسة الحرية الأساسية بالمعنى المقصود في أحكام المادة L.521-2 من قانون العدالة الإدارية.[1]

و منه فان بعض القرارات تتداخل بطبيعتها مع العنصر المحمي بالحرية الأساسية، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي رفض تقديم المساعدة من القوات العمومية لضمان تنفيذ قرار قضائي يأمر بإخلاء مبنى، ينتهك حرية أساسية و هي حرية التصرف في الممتلكات و التي تعد نتيجة طبيعية لحق الملكية، و بناءا على ذلك اصدر مجلس الدولة أمرا لمحافظ الشرطة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ الأمر بالإخلاء في ظرف شهرين من تاريخ الإخطار بهذا الأمر.[2]

2-تدابير من غير المحتمل أن تتضمن تعديا على حرية أساسية.

يمكن أن يعتبر القاضي بشكل عام عددا من أصناف التدابير لا تشكل- بحد ذاتها- تعديا على حرية أساسية أو كل حرية أساسية، و لكن الأمر بالنسبة ل "**Chapus**" ليس بالأمر السهل و لا الواضح، إذ يتعلق الأمر بتحديد مدى خطورة التعدي.[3]

و على رأس تلك التدابير ما تعلق باستصدار رخصة البناء، فهذه الأخيرة و التي مضمونها ضمان مطابقة البناء المراد تشييده مع الأحكام السارية المفعول، و التي تمنح بتحفظ حول حقوق الآخرين و لا يفترض أنها تتضمن بحد ذاتها أي تعدي على حق الملكية.[4]

---

[1]- C.E, Ord, 01 juin 2001,N° 234321, in: www.legifrance.gouv.fr

2- C.E, ord, 21 novembre 2002, N° 251726,(GAZ de France). in: www.legifrance.gouv.fr

[3] - René Chapus, op.cit , p 1255-1256.

[4] - Olivier Le Bot, op.cit , p 236.

و يمكن تعميم الفكرة لتشمل كل ترخيص بشرط عدم المساس بحقوق الغير و في حالات عديدة أكد القضاء أن رفض منح ترخيص لا يمكن ان يتضمن بحد ذاته مساسا بحرية أساسية.[1]

نفس الشيء إذا تعلق الأمر بسحب الرخصة لكون طالب الترخيص لم يعد يملك الشروط اللازم توافرها قانونا.[2]

و في قرار صادر في18 سبتمبر 2002 أضاف مجلس البولينيزي الفرنسي (ما وراء البحار)، شرط الحصول على شهادة الكفاءة لممارسة مقاولة الطاكسي ، حيث اعتبر القاضي الاستعجالي أن إضافة هذا الشرط لا يشكل مساسا بحرية أساسية.[3]

ثانيا– أن يكون المدعي مستفيد من الحرية الأساسية محل الاعتداء.

يشترط لقبول طلب إصدار أمر في مواجهة الإدارة لحماية الحرية الأساسية، أن يكون المدعي هو صاحب الصفة و المستفيد من ممارسة الحرية الأساسية، و من ثم لا يحق لغير المستفيد من ممارسة الحرية الأساسية ان يطالب بتوجيه مر للإدارة في حالة وقوع اعتداء جسيم و تظهر فيه عدم المشروعية، لأنه من غير المستفيدين منها.

فمثلا لا يستطيع الأجنبي الذي يوجد في وضع غير قانوني ان يطالب بالتمتع بالحريات الأساسية كممارسة المهن و التمتع بالحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها الأجنبي الذي يوجد في وضع قانوني.

1– C.E, ord ,06 avril 2001, N° 232124,(laperre et autres). in: www.legifrance.gouv.fr

2 – C.E, 10 février 2003, (société AOM). Cité par : – Olivier Le Bot, op.cit , p 236.

3– Cité par : Olivier Le Bot, op.cit , p 237.

كما جاء في الأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11 جوان 2002، ان الأجنبي الذي يحترم القوانين و اللوائح الفرنسية خاصة المتعلقة بالإقامة داخل فرنسا، يحق له المطالبة بالتمتع بالحريات الأساسية التي تكفلها المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.

و قد أكد مجلس الدولة على ضرورة أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية مباشر و شخصي. و من ثم يكون الاعتداء مباشرا بان يكون ناتج مباشرا عن تصرف الإدارة غير المشروع اي توافر علاقة سببية بين تصرف الإدارة غير المشروع و الضرر الواقع على المدعي.

و الضرر يكون شخصيا بان يصيب المدعي ذاته و ليس أحدا غيره، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بضرورة ان يكون الاعتداء مباشرا و شخصيا، فإذا ثبت العكس بان كان الضرر الناتج عن فعل الاعتداء غير مباشر و ليس شخصيا فلا تطبق المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.

ثالثا- أن يكون الاعتداء حال و مؤكد.

لتطبيق الحماية القضائية المستعجلة يجب ان يكون الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية حالا و مؤكد الوقوع، و بالتالي فانه لا يجوز تدخل القاضي بعد وقوع الاعتداء بمدة طويلة او قبل وقوعه على الإطلاق.[1]

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، بان تعبير الإدارة عن نيتها، طالما لم يتضمن أي آثار ضارة وقعت بالفعل او وشيكة الوقوع حتما، لا يشكل في حد ذاته اعتداء على الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.[2]

[1] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 133.

[2] - المرجع نفسه، ص 133-134.

و التساؤل المطروح هنا هو: **هل يمكن تطبيق الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية إذا كان الاعتداء مستقبلي؟**

باستقراء نص المادة 920 من ق.ا.م.ا يتبين لنا بان المشرع الجزائري قد اشترط ان يكون الاعتداء او الانتهاك–كما أطلق عليه المشرع الجزائري–على الحرية الأساسية، قد وقع قبل رفع الدعوى، او ان يكون قائما أثناء رفعها، حيث جاءت صياغتها كما يلي:

"**يمكن لقاضي الاستعجال....، ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة من الاشخاص....، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات....**"

كما ان صياغة نص المادة 521–2 من قانون العدالة الادارية الفرنسي توحي باستبعاد الاعتداء المستقبلي من نطاق تطبيقها.[1]

غير ان الاستاذ **R. Chapus** يرى بانه يجوز تدخل القاضي لمنع وقوع اعتداء مستقبلي بشرط ان يكون مؤكد الوقوع حتما في المستقبل.[2]

---

[1]–Il déclare ce qui suit : "**Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante–huit heures**."

[2]– René Chapus, Op.cit ,p 1255.

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 01 جوان 2001، ان الإجراء الصادر عن المحافظة(préfectorale)، و الذي يتضمن امر بذبح قطيع الأبقار بأكمله في وقت لاحق و التي هي ملك خاص بمربي الماشية، يترتب عليه منع المالك من التصرف الحر في بعض ممتلكاته، و يؤثر بالتالي على ممارسة الحرية الأساسية بالمعنى المقصود في أحكام المادة L.521-2 من قانون العدالة الإدارية.[1]

و بالتالي يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أجاز تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحرية الأساسية، في حالة اتخاذ الإدارة إجراء غير مشروع يمس بهذه الحرية، لكنها لم تنفذه بعد و إنما تركت تنفيذه للمستقبل القريب، أي أن يكون التنفيذ وشيك الوقوع حتما فالمستقبل.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء.

تختلف الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء في كل من التشريعين الجزائري و الفرنسي، حيث اشترط المشرع الجزائري أن يكون الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، أثناء ممارسة صلاحياتها، بينما اشترط المشرع الفرنسي أن يكون الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية صادرا عن أحد أشخاص القانون العام، أو احد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام، و أن يدخل في نطاق اختصاصهم.

[1]- C.E, Ord, 01 juin 2001,N° 234321, in: www.legifrance.gouv.fr

لذلك فإننا سنقوم بعرض هذه الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء في التشريع الجزائري، بداية، من خلال الفرع الأول، ثم نقوم بعد ذلك بعرض هذه الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء في التشريع الفرنسي من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول- الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء في التشريع الجزائري.

لقد اشترط المشرع الجزائري لتدخل القاضي الإداري بصفة مستعجلة، أن يكون الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية(أولا)، و أن يكون التصرف المنتهك للحرية الأساسية يدخل في نطاق اختصاصها (ثانيا).[1]

أولا- أن يكون الاعتداء صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

سنتطرق للأشخاص المعنوية العامة أولا، ثم للهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، لبيان المقصود بكل واحدة منهما على حدا.

1- الأشخاص المعنوية العامة:

يعتمد النظام القضائي الجزائري على معيار تشريعي، و ليس قضائي لتوزيع الاختصاص، و هو المعيار العضوي،[2] و الذي جاء في المادة 800 من ق.إ.م.إ.

[1] - انظر نص المادة 920 من ق.إ.م.إ.

[2]- Mokhtar Bouabdellah, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels, Communication au séminaire national « Les autorités du juge administratif », Université de Guelma, 2011, p.p 3-4.

و الأشخاص المعنوية العامة حسب المادة 800 من ق.إ.م.إ،[1] هي إما إقليمية و المتمثلة في الدولة و الولاية و البلدية، أو مرفقية و المتمثلة في المؤسسات العمومية الإدارية[2]، سواء كان هدفها ثقافيا أو اجتماعيا أو غير ذلك، فالمهم أن ينحصر هدفها في تحقيق المصلحة العامة.

و يؤدي استعمال المعيار العضوي فقط، لتحديد مجال اختصاص القضاء الإداري إلى حصر رقابة القضاء الاداري على أعمال السلطات الإدارية العمومية فقط، و هذا ما يجعل من القاضي الاداري قاضي السلطات الإدارية العمومية، و ليس قاضي النزاع الإداري.[3]

و لعل سبب تبني المشرع الجزائري أسلوب المعيار التشريعي لتحديد الاختصاص هو أن أحكام القضاء قد تختلف بين مرحلة و أخرى، فهي غير مستقرة و قد تكون متباعدة و مختلفة في الوقائع و الأطراف و الموضوع و السبب، و يتعذر مع جملة هذه التغييرات وضع معيار فاصل جامع مانع يحدد قواعد

---

[1] – و التي تنص على ما يلي: " **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.**"

[2] – و هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، و تتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العمومي.

راجع في ذلك: – ناصر لباد، الأساسي في القانون الاداري، الطبعة الثانية مزيدة و منقحة، سطيف، الجزائر، دار المجدد للنشر و التوزيع، د.ت.، ص 161.

[3] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الاول، الطبعة الثانية منقحة و مصححة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013، ص 278.

الاختصاص،[1]و يعتبر المعيار العضوي معيار بسيط يساعد على التحديد المسبق لطبيعة النزاع و بالتالي الاختصاص القضائي، لأن مجرد وجود شخص معنوي عمومي كطرف في النزاع يعني أيلولة الفصل في هذا الأخير إلى القضاء الإداري، إلا انه رغم هذه البساطة فإن المعيار العضوي يطرح عدة صعوبات عملية و إشكالات قانونية نظرا لعدم اهتمامه بالجانب الموضوعي المتعلق بطبيعة العمل و حقيقة كونه عملا إداريا أو عملا ماديا.[2]

2- الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

لقد ثار تساؤل لدى الكتاب و القانونين في الجزائر حول المقصود "بالهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري"، خاصة في حالة استبعاد الأشخاص المعنوية العامة.

و الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب منا الرجوع إلى النصوص القانونية التي تحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية و مجلس الدولة، باعتبارهما الهيئتين القضائيتين اللتين يتشكل منهما القضاء الإداري في الجزائر.

فالمبدأ العام في التشريع الجزائري هو أن المحاكم الإدارية تعد جهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، و هذا طبقا للمادة 1 من القانون رقم 98-02 و المتعلق بالمحاكم الإدارية[3].

---

[1] – عمار بوضياف، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري: دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السادس، ديسمبر 2015، ص47.

[2] – سنوساوي سمية، الاجتهاد القضائي الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، الجزائر 2018-2019، ص 227.

[3] – القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الادارية (ج.ر.رقم37).

و يقصد بالصيغة التي جاءت بها المادة 1 المذكورة أعلاه، اختصاص المحاكم بالفصل في أي نزاع إداري لم يسنده نص ما إلى جهاز قضائي آخر.[1]

كما نصت المادة 2 من القانون رقم 98-02 المذكور أعلاه، على أن الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية، و الذي تم إلغاءه و حل محله قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الساري المفعول حاليا.

و قد كرست المادة 800 من ق ام ا الولاية العامة للمحاكم الإدارية، إضافة إلى تكريسها معيارا عضويا لتحديد اختصاص هذه المحاكم الإدارية بالمنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.[2]

و قد وسعت المادة 801 من ق ام ا من الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، لتختص كذلك بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة، و التي يكون أطرافها **هيئات او أشخاص معنوية أخرى**، غير الأشخاص المعنوية العامة التي نصت عليهم المادة 800 من ق ا م ا.

---

[1] -عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص06.

[2] - و يرى "**الاستاذ عمار بوضياف**" ضرورة تعديل المادة 800 بما يتماشى و التشريعات الخاصة، حيث يرى بان: " المعيار العضوي المعتمد عليه في الجزائر و إن كان يتسم بالبساطة و الوضوح و لا يرهق القاضي حال فصله في المنازعات، إلا أن ذات المعيار يفرض الصياغة الدقيقة و وضوح العبارات و الدلالة خاصة و الأمر يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي ذات الصلة بالنظام العام." راجع في ذلك:

- عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 05، جوان 2011، ص 27.

كما وسعت المادة 901 من ق ام ا من اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة، ليختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

و من بين هذه النصوص الخاصة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة[1]، و بالتحديد نص المادة 9 منه[2].

فقد وسعت الفقرة الأولى لهذه المادة من اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة، ليفصل في منازعات الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، بالإضافة إلى السلطات الإدارية المركزية.

حيث تتشكل السلطات الإدارية المركزية من الدولة، و الوزارات و مصالحها الخارجية الموجودة بالعاصمة (المديريات العامة)، و المؤسسات العمومية الوطنية ذات الصبغة الإدارية.

---

[1] – القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، (ج.ر.رقم 37)، و المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، (ج.ر. رقم 43).

[2] – و التي جاء فيها ما يلي:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

و حسب "**الاستاذ رشيد خلوفي**" فان السلطات الإدارية المستقلة تعتبر مؤسسات إدارية جديدة، و تدخل ضمن السلطات الإدارية المركزية.[1]

و تعد من بين الهيئات العمومية الوطنية، بعض الهيئات التي نص عليها الدستور مثل: المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، المجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقد و القرض، المجلس الدستوري.

فهذه الهيئات العمومية تمارس نشاطات ذات طابع إداري كإصدار قرارات إدارية، إلى جانب نشاطها الأساسي الذي أنشئت من اجله، و على سبيل المثال فان النشاط الأساسي للبرلمان هو سن القوانين.[2]

كما تتمثل المنظمات المهنية الوطنية على سبيل المثال في: المنظمة الوطنية للمحامين، و الغرفة الوطنية للموثقين، و الغرفة الوطنية للمحضرين... و غيرها من المنظمات.[3]

و منه فان هذه الهيئات العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية، تعد من بين **الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الاداري**، و التي نصت عليها المادة 920 من ق ام ا.

كما وسعت الفقرة الثانية للمادة 9 المذكورة أعلاه، من اختصاص مجلس الدولة ليشمل أيضا القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، و قد وضع المجلس الدستوري تحفظا على هذه الفقرة على أساس أن

---

[1] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، تنظيم و اختصاص القضاء الاداري، الجزء الاول،الطبعة الثانية منقحة و مصححة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013، ص 351.

[2] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، تنظيم و اختصاص القضاء الاداري، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 351.

[3] – عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 11.

اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة من خلال الإحالة إلى "نصوص خاصة" و دون تحديد لطابع و مضمون هذه النصوص، فيه إغفال من المشرع العضوي لمجال اختصاصه في تنظيم مجلس الدولة. إلا في حالة ما إذا كانت عبارة " نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون اي القانون العضوي، و أن موضوعها ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإنه في هذه الحالة تكون الفقرة الأخيرة من المادة 9 المذكورة أعلاه مطابقة للدستور، شريطة مراعاة هذا التحفظ.[1]

و يعد مجلس المحاسبة كذلك من بين **الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الاداري**، و هذا طبقا لنص المادة 958 من ق ام ا[2]، و كذلك نص المادة 110 من القانون الخاص بمجلس المحاسبة[3] و التي جاء فيها ما يلي:

" **تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

---

[1]– المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.م د / 11 مؤرخ في 6 جويلية سنة 2011 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98– 01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، للدستور.

[2] – و التي جاء فيها ما يلي: " **عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع.**"

[3] – الأمر رقم 10– 02 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل و المتمم للأمر رقم 95–20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، و المتعلق بمجلس المحاسبة، (ج. ر.عدد 50).

يمكن تـقديم الطعن بالـنقض بنـاء على طلب الأشخاص المعنيين أو محام معتمد لدى مـجلس الدولة أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناظر العام .

إذا قـضى مـجلس الدولة بنقض القرار موضوع الـطعن تمتثل تـشكيلة كل الغرف مجتمعة للنـقاط القانونية التي تم الفصل فيها."

كما تعد المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من بين **الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري**، إذا ما تعلق النزاع بصفقات عمومية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، و هذا بناءا على نص المادة 06[1] من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[2]، و كذلك بناءا على نص المادة 946 من ق ا م ا، و التي أعطت للقاضي الإداري المستعجل الاختصاص للنظر في حالات الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، فقد تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و

---

[1] – و التي تنص على ما يلي:

" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: –الدولة، – الجماعات الإقليمية، –المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، – المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية . و تدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة". "

[2] – المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، (ج.ر.رقم 50).

التجاري هي من أبرمت الصفقة العمومية طبقا للمادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية، غير أنها أخلت بالتزامات الإشهار أو المنافسة، ففي هذه الحالة يمكن للشخص المتضرر اللجوء للقاضي الإداري الاستعجالي و طلب تدخله لوضع حد لهذا الإخلال الواقع.

و هذا ما تؤكده كذلك المادة 45 من القانون رقم 88-01 [1]، و التي نصت على خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري[2] في علاقاتها مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارة ، أما في علاقاتها مع الغير فهي تعد تاجرة و تخضع لقواعد القانون التجاري.

غير انه طبقا للمعيار العضوي المكرس في المواد 800 و 801 و 901 من ق.إ.م.إ و المادة 9 من القانون العضوي98-01، فان الصفقات التي تبرمها المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية، لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري، و هذا ما دفع البعض لطرح التساؤل التالي:[3]

---

[1] – القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. رقم 02) .

[2] – و قد تطرقت المادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و وصفتها كما يلي: "**عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا و لدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقيدات التي تعود على عاتق الهيئة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بها و كذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية "هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري"**."

[3] – راجع في ذلك: – سلوى بومقرة ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يومي 09-10 مارس 2011، ص 15 و 16.

– إن كان الأمر كذلك لماذا أخضعها المشرع لاختصاص القاضي الاستعجالي الإداري؟ ألم يكن من المفروض أن يخضعها للقاضي الاستعجالي العادي؟

و قد أثار هذا الموضوع جدلا كبيرا و اختلفت الآراء حوله،[1] لأنه عملا بالمعيار العضوي يرجع الاختصاص للقضاء العادي، رغم أن هذا الأمر يشكل صعوبة على القاضي العادي لأنه سوف يتعامل مع قواعد قانونية غريبة عن قواعد القانون الخاص التي ألف التعامل معها في النزاعات المطروحة أمامه.[2]

و لكن موقف المشرع الجزائري كان واضحا من حيث إخضاعه صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لتنظيم الصفقات العمومية الذي ينطوي على قواعد القانون العام، و ذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، مما يضفي الطابع الإداري على صفقاتها. كما أن امتداد نطاق تنظيم الصفقات العمومية على الوجه المحدد في المادة 06 يدل على رغبة المنظم في توسيع نطاق رقابة القاضي الإداري على نفقات المال العام المخصص أساسا للاستثمارات التنموية في ظل صرامة الإجراءات التي تمر بها عملية الإبرام و التنفيذ و الرقابة على الصفقات العمومية.[3]

---

[1] – للتفصيل حول ذلك راجع: – تيراوي محمد أمين، الاختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، دفاتر البحوث العلمية، العدد الحادي عشر، ديسمبر2017، ص 243–244.

[2] – عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد2، 2019 ، ص202.

[3] – تيراوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 244.

و من وجهة نظرنا فان المشرع قصد إعطاء الاختصاص للقاضي الإداري للنظر في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، لان موضوع النزاع يتعلق أساسا بصفقة عامة تم إبرامها وفقا لمبادئ القانون العام و لقواعد تنظيم الصفقات العمومية، و منه فان القانون الواجب التطبيق هو القانون العام، و تعد المحاكم الإدارية جهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية طبقا للمادة 1 [1]من القانون رقم 98-02.

و بالتالي فان المشرع خرج عن القاعدة العامة لتحديد الاختصاص أي المعيار العضوي، و أقر اختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري طبقا للمعيار المادي او الموضوعي المكرس بموجب النصوص القانونية السالفة الذكر، و هذا كاستثناء على القاعدة العامة.

ثانيا-ان يكون التصرف المنتهك للحرية الأساسية يدخل في اختصاص الشخص المعنوي العام او الهيئة التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري.

انه لا يكفي لقبول الدعوى الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية أن يكون المتسبب في انتهاك الحرية الاساسية هو شخص معنوي عام أو هيئة تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، و إنما يجب أن يكون الفعل الذي أتى به – أي القرار الإداري- مما يدخل في نطاق

[1] – و في هذا الصدد يرى "**الأستاذ رشيد خلوفي**" بان صياغة المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية تدل على أن المشرع استعمل المعيار المادي لتحديد مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، لتنظر هذه الأخيرة في القضايا المترتبة عن خلاف ناتج عن نشاط ذو طبيعة إدارية، دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة صاحب النشاط. راجع في ذلك:

– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 328-329.

اختصاصه، و يتبين ذلك من خلال نص المادة 920 من ق.ا.م.ا و التي جاءت فيها عبارة :" .....**أثناء ممارسة سلطاتها....**"

أي انه إذا كان الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية ناتج عن ممارسة الإدارة لصلاحيات لم يقرها القانون لها، فلا مجال هنا لتطبيق استعجال الحريات لان الاعتداء في هذه الحالة يصبح تعديا، و طريقة دفعه هو استعجال التدابير الضرورية، و ليس استعجال المحافظة على الحريات الأساسية.[1]

و تبرز أهمية هذا الشرط في كونه جوهر التفرقة بين الحماية المستعجلة للحرية، و بين حمايتها عن طريق نظرية غصب السلطة أو التعدي.[2]

الفرع الثاني- الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء في التشريع الفرنسي.

بناءا على نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية يشترط لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي ان يكون الاعتداء على الحريات الأساسية صادرا عن احد أشخاص القانون العام ، أو احد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام(أولا)، كما يجب أن يكون التصرف المنتهك للحرية الأساسية يدخل في نطاق اختصاصهم (ثانيا)، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

[1] – أمينة حليلالي، دور قضاء الاستعجال الاداري في حماية الحريات الاساسية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة المدية ، المجلد الرابع، العدد الاول ، جانفي 2018، ص 166.

[2] – ليلي آيت أوبلي ، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09-10 مارس2011، ص 4 و 5.

أولا- أن يكون مصدر الاعتداء احد أشخاص القانون العام، أو احد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام.

سوف نتطرق لأشخاص القانون العام، ثم لأشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام، كل على حدا، فيما يلي:

1- أشخاص القانون العام.

حسب التقسيم التقليدي الذي اعتمده الفقه، فان الأشخاص المعنوية العامة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:[1]

أ- **الاشخاص المعنوية العامة الاقليمية،** مثل الدولة و ما يتفرع عنها من وزارات[2]، المحافظات، الاقاليم، المدن، الاقسام، و غيرها من الوحدات المحلية.

ب- **الاشخاص المعنوية العامة المرفقية،** مثل المؤسسات العامة و من بينها الجامعات.

ج- **الاشخاص المعنوية العامة المهنية،** كالنقابات المهنية، إلا انه يجب التمييز بين النقابات التي تقوم على تنظيم ممارسة مهنة معينة كنقابة الأطباء او المهندسين، و التي تعد من أشخاص القانون العام ، و يطلق عليها في فرنسا تسمية " Les ordres professionnels". و بين النقابات التي تنشأ للدفاع عن مصالح فئة العمال، و التي لا يعد الانضمام إليها شرطا لمزاولة العمل، و يطلق عليها تسمية " Les syndicats" و هي من أشخاص القانون الخاص.[3]

---

[1] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 80.

[2] – لان الوزارات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و إنما هي تابعة للدولة.

[3] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 80 – 81.

2- أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام.

يمكن للإدارة العامة مركزية كانت أو لا مركزية أن تلجا إلى إسناد و منح عملية تسيير و إدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر، عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص، حيث يتولى ذلك على نفقته و بوسائله، نظير ما يتقاضاه و يأخذه من رسوم من المنتفعين كمقابل للخدمات المقدمة لهم في إحدى المجالات كمرفق الكهرباء او مرفق النقل العمومي،[1] و هذا ما يعرف بعقد امتياز المرفق العام.

كما انه هناك نوع آخر من العقود التي يتولى بموجبها شخص من أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام و هو عقد البوت، و قد عرف بعض الفقهاء عقد امتياز البوت على انه العقد الذي تقوم بمقتضاه السلطة المانحة – و هي احد أشخاص القانون العام- بتكليف احد أشخاص القانون الخاص سواءا كان طبيعيا او معنويا، وطنيا او أجنبيا، بمهمة إنشاء و استغلال المرفق العام على مسؤوليته و لمدة محددة، و يحصل على مقابل الانتفاع من المنتفعين بالمرفق، و في نهاية المدة يلتزم بإعادة المرفق بحالة جيدة و بدون مقابل إلى الجهة المانحة.[2]

و بالتالي إذا وقع اعتداء على حرية أساسية من طرف احد هؤلاء الأشخاص الخواص المكلفين بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسة سلطاتهم و بمناسبة تسييرهم لهذا المرفق العام، فانه يمكن اللجوء للقاضي الإداري الاستعجالي و طلب تدخله لحماية الحرية الأساسية المنتهكة طبقا للمادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.

[1] – محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، د. ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2013، ص 277.

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 74.

و قد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 11 جوان 2003 ، طلب إصدار أمر بطرد احد شاغلي ارض بغير سند قانوني و هي ملك للمدعي، لان الاعتداء على حق الملكية لم يقع من احد الأشخاص المعنوية العامة و لا من شخص خاص مكلف بإدارة مرفق عام.[1]

ثانيا- أن يكون التصرف المنتهك للحرية الأساسية يدخل في اختصاص الشخص المعنوي العام او الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام.

لا يكفي لقبول طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية أن يكون الاعتداء واقع عليها من طرف شخص معنوي عام او شخص خاص مكلف بإدارة مرفق عام، و إنما يجب أن يكون التصرف الصادر عنه يدخل في نطاق اختصاصه، أي أثناء ممارسة سلطاته.[2]

و هذا بغض النظر عن طبيعة التصرف، إذ يستوي في هذا الشأن أن يكون تصرفا قانونيا (كالعقد الإداري و القرار الإداري) أو تصرفا ماديا، كما يمكن أن يكون هذا التصرف في شكل سلوك ايجابي او في شكل امتناع. غير انه إذا كان الاعتداء على الحرية الأساسية في شكل امتناع إداري، فانه يجب أن

---

[1]- محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص81-82.

[2] - C.E , 11 juin 2003, N° 257494, (M. Daniel X) : « **Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale ;** » in : www.legifrance.gouv.fr

يشكل اعتداء على حرية بعينها، و أن يكون له أثره الملموس في تقييدها، إذ لا يكفي مجرد الامتناع و إنما يجب أن يكون له أثره الخطير على حرية معينة.[1]

حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 جويلية 2001، بأنه إذا كانت السلطة الإدارية ملزمة بالحفاظ على الأمن العام، فان تجاهلها لهذا الالتزام لا يشكل في حد ذاته اعتداءا جسيما على حرية أساسية، في مقصود المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية.[2]

و يرى البعض بان المشرع أراد بهذه الصيغة -" أثناء ممارسة سلطاته" - أن لا يدخل في حسابه نظرية التعدي، و من ثم استبعاد اختصاص القضاء العادي.[3]

و قد كان مشروع قانون 30 يونيو الصادر سنة 2000، يعطي للقاضي الإداري الاستعجالي الحق في التدخل لحماية الحريات الأساسية من جراء جميع الاعتداءات الإدارية سواءا كانت هذه الاعتداءات صادرة أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها أم لا، إلا أن أعضاء البرلمان بالجمعية الوطنية طالبوا بان يكون تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء المادي الصادر عن الجهة الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها بحيث يختص القضاء العادي بنظر منازعات الاعتداء المادي الأخرى الخارجة عن ممارسة الإدارة لسلطاتها.[4]

---

[1] - محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 83-84.

[2] - C.E , 20 juillet 2001, N° 236196,(Comm.de Mandelieu-La-Napoule), in : www.legifrance.gouv.fr

[3] - عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 20.

[4] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 173.

و قد جاء في قرار محكمة التنازع الفرنسية، انه عندما يكون التصرف أو الإجراء داخلا في اختصاص الشخص العام، فانه يتم إعمال الحماية المستعجلة للحرية، و ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري، و عندما يكون معيبا بعيب يؤدي به إلى الانعدام لعدم تعلقه بأي اختصاص يخوله نص قانوني أو لائحي للشخص العام، فانه يتم حماية الحرية عن طريق نظرية الغصب، و ينعقد الاختصاص بذلك للقاضي العادي.[1]

و بهذا يكون هناك تكامل فعال بين جهتي القضاء لحماية الحريات الأساسية.[2] و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2003 أن المساس بحرية أساسية من طرف شخص معنوي عام لم يستخدم امتيازات السلطة العامة، و إنما تصرف كأحد أشخاص القانون الخاص، لا يدخل في نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري.[3]

و منه فان مجال استعجال المحافظة على الحريات سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي مستقل عن مجال نظرية التعدي، إذ لكل منهما مجاله الخاص، فبالنسبة للأول فانه يتميز بوجود اعتداء جسيم و غير مشروع يمس بحرية أساسية من طرف الإدارة أثناء ممارستها صلاحيتها الإدارية. أما بالنسبة للثاني فان العمل الذي يتضمن اعتداء على حرية أساسية لا يمكن ربطه بأي صلاحية تملكها الهيئة الإدارية.[4]

---

[1]– محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق،ص 83 .

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 176.

[3]– محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق،82.

[4] – عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 20.

المبحث الثالث: شرط وجود دعوى وقف تنفيذ طبقا للمادة 919 من ق.ا.م.ا.

في البداية و قبل الخوض في هذا الشرط تجدر بنا الإشارة الى إن هذا الشرط يخص التشريع الجزائري فقط، دون التشريع الفرنسي لان هذا الأخير لم يربط طلب حماية الحريات الأساسية بأي طلب آخر و جعله مستقل عن باقي الدعاوى.

حيث يشترط لقبول طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية، ان يكون هناك طلب وقف تنفيذ قرار اداري مقبول شكلا، و هذا بتوفر الشروط المطلوبة فيه، و قد نصت على ذلك المادة 920 من ق.إ.م.إ الجزائري، و التي جاء فيها ما يلي: " **يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية .....**"

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد ربط الحماية المستعجلة للحريات الأساسية بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المشار إليه في المادة 919 من ق ام ا، و هنا يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري قد انشأ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نظامين متميزين لوقف تنفيذ القرارات الإدارية و هما: نظام وقف التنفيذ طبقا للمادة 833 من ق ا م ا، و نظام استعجال وقف التنفيذ طبقا للمادة919 من ق ا م ا، و هذا الأخير هو الذي يهمنا في هذه الدراسة.

و يجب أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القاضي الإداري المستعجل بعريضة مكتوبة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء، و يجب أن تتضمن هذه العريضة عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للطلب.[1]

كما اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 926 من ق ام ا، أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء، تحت طائلة عدم قبول الدعوى.[2]

و بما ان طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبط بدعوى الإلغاء، حيث يدور معها وجودا و عدما، فانه يترتب على ذلك عدم قبول هذا الطلب عندما تكون دعوى إلغاء القرار الإداري غير مقبولة.[3]

و منه فانه يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شكلا، أن يكون هناك قرار إداري صادر عن الإدارة (المطلب الأول)، و أن تكون هناك دعوى إلغاء ضد هذا القرار مقبولة شكلا(المطلب الثاني).

[1] – أنظر: نص المادة 925 من ق.إ. م.إ.

[2] – أنظر: المادة 926 من ق.إ.م.إ

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، د.ط ، دار محمود، مصر، د.ت، ص 34.

المطلب الأول–أن يكون هناك قرار إداري صادر عن الإدارة.

يرتبط طلب وقف التنفيذ بدعوى الإلغاء دون الدعاوى الأخرى، و يترتب على هذا الارتباط وجوب أن يكون طلب وقف التنفيذ موجها ضد قرار إداري بالمعنى الدقيق، و سنتطرق لمفهوم القرار الإداري من خلال الفرع الأول، ثم نتطرق لأنواع القرارات الإدارية التي يمكن وقف تنفيذها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول– مفهوم القرار الإداري.

لبيان مفهوم القرار الإداري سنتطرق بإيجاز لتعريفه(أولا)، و خصائصه (ثانيا).

أولا– تعريف القرار الإداري.

عرفه الفقيه " **دوجي**" القرار الإداري على انه عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة. [1]

كما عرفه "**روفيرو**" على انه العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة.[2]

[1] – مازن راضي ليلو، القانون الاداري، د.ط، منشورات الاكادمية العربية في الدنمارك، د.ت، ص158

[2] – المرجع نفسه، ص 158.

و يمكن تعريف أيضا على انه:" العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شانه إحداث اثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"[1].

ثانيا-خصائص القرار الإداري.

يتميز القرار الإداري بالخصائص التالية:

1-القرار الإداري تصرف قانوني، من شانه إحداث آثار قانونية معينة سواءا كانت هذه الأخيرة هي إنشاء مركز قانوني معين، أو تعديله، أو إلغاءه.2 لذلك فان الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا تحدث أثار قانونية ، و إنما تصدر تنفيذا و تطبيقا لعمل تشريعي او عمل إداري موجود من قبل.[3]

2-القرار الإداري يصدر عن الإدارة العامة، أي عن كل سلطة إدارية وطنية سواءا كانت داخل حدود الدولة أو خارجها، و دون النظر الى مركزية السلطة او عدم مركزيتها. [4]

[1] -محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الادارية، د.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر،د.ت، ص 08.

[2] - عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 252 و 253.

[3] - محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الادارية، المرجع السابق، ص 11.

[4] - مازن راضي ليلو ، المرجع السابق، ص 159

3-القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، أي من جانب الإدارة وحدها عند ممارسة صلاحيتها القانونية،[1] و هو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق إرادتين.[2]

الفرع الثاني- أنواع القرارات الإدارية التي يمكن وقف تنفيذها.

يشترط لتدخل القاضي الإداري في استعجال وقف التنفيذ و استعجال الحريات الأساسية، أن يكون هناك قرار إداري و لو بالرفض يمس بهذه الحرية ،أي انه يستوي أن يكون هذا القرار ايجابيا أو سلبيا، و الذي يجب أن يكون بدوره محل دعوى إلغاء، و هذا ما جاء في المادة 919 من ق.إ.م.إ: " **عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك.....**"

و يتمثل القرار الإداري السلبي في رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد عن التظلم المقدم إليها، و ذلك خلال مدة معينة يحددها القانون.[3]

و يتميز القرار الإداري السلبي عن القرار الإداري الايجابي، بأنه لا يتخذ شكلا خارجيا معينا يدل عليه، بينما القرار الايجابي يكون صريحا و معبرا عن إرادة الإدارة بوضوح .[4]

---

[1] – محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الادارية، المرجع السابق، ص 17.

[2] – مازن راضي ليلو ، المرجع السابق ،ص160

[3] – علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري – الجزء الثاني– د.ط، بيروت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص965.

[4] – صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز العربي، 2017، ص 59

كما تجدر الإشارة إلى أن القرارات السلبية ليست مرادفا للقرارات الضمنية، لان هذه الأخيرة قد تكون بالموافقة أو بالرفض، أما القرارات السلبية فتكون دائما بالرفض، و هي قد تكون صريحة عندما تمتنع الإدارة صراحة، و قد تكون ضمنية عندما لا ترد الإدارة خلال الأجل المحدد لها.[1]

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الذي كان واقعا حول القرار الإداري السلبي، حيث كان القضاء الإداري في فرنسا مستقرا على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض كمبدأ عام، إلا استثناءا، في حالة ما إذا تسببت هذه القرارات بإحداث تعديل في المركز القانوني أو الواقعي لأصحاب الشأن.[2]

و يتعين لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري و بالتبعية قبول طلب وقف تنفيذه أن يكون القرار الإداري قائما مكتمل الأركان قبل إقامة الدعوى، و أن يظل كذلك حتى الفصل فيها.[3]

[1] – راجع في ذلك: – ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 503.

[2] – راجع في ذلك: – عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري –دراسة مقارنة–، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007 ، ص 53.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 35.

المطلب الثاني– أن تكون هناك دعوى إلغاء مقبولة شكلا.

لقد اشترط المشرع الجزائري لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، أن يقترن هذا الأخير بدعوى إلغاء قرار إداري، سواءا لإلغائه كليا أو جزئيا، و هذا ما نصت عليه المادة 919 من ق ا م ا بقولها: "**عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي.....**".

لذلك فانه لا يمكن قبول طلب وقف التنفيذ المقدم أمام القاضي الإداري المستعجل، إلا إذا كان مسبوقا بدعوى إلغاء ضد نفس القرار أو متزامنا معها، كما يجب إرفاق طلب وقف التنفيذ بنسخة من العريضة التي تثبت رفع دعوى الإلغاء.[1]

و قد أكد على ذلك الاجتهاد القضائي للغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا، حيث قضت الغرف الادارية بالمحكمة العليا بما يلي: "**من المستقر عليه قضاء ان القاضي الاداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار اداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع**"[2]

كما قضى مجلس الدولة بما يلي: " **حيث ثابت من عناصر الملف ان النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه الى مجلس الدولة، لكن حيث من الثابت ان اجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لاحكام المادة 283 من ق.ا.م إجراء تبعيا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، و بما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا**"[3].

---

[1] – و هذا ما نصت عليه المادة 926 من ق ا م ا بقولها: " **يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره ، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع**".

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 72400، بتاريخ 16 جوان 1990، المجلة القضائية ، العدد 1، 1993، ص 131.

[3] – مجلس الدولة، 07 جانفي 2003 ، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2004، ص 135.

و هذا شرط منطقي حسب رأي الأستاذ مسعود شيهوب: " فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء، و من ثمة فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لن يلغى بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء"[1].

و إننا نؤيده في هذا الرأي، لان وقف التنفيذ هو إجراء مؤقت ينتهي بالفصل في مدى مشروعية القرار الإداري، فإما يكون غير مشروع و يتم إلغاؤه، و إما يكون مشروع و يرفض إلغاؤه، و يترتب على ذلك انتهاء قرار وقف تنفيذه تلقائيا بقوة القانون[2]. و بالتالي فان عدم رفع دعوى إلغاء ضد القرار المراد وقف تنفيذه يؤدي إلى ديمومة قرار وقف التنفيذ، و هذا يخالف الطابع المؤقت الذي اصبغه به القانون[3]، كما قد يكون هذا سببا في عرقلة تنفيذ قرار إداري مشروع إلى الأبد.

و تتمثل الشروط الشكلية المطلوبة لقبول دعوى الإلغاء في:

---

[1] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 168.

[2] – و هذا ما جاء في الفقرتين الأخيرتين للمادة 919 من ق ا م ا:

"**عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.**

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

[3] – حيث نصت المادة 918 من ق ا م ا على أن الأوامر التي تصدر عن قاضي الاستعجال هي عبارة عن تدابير مؤقتة.

الفرع الأول– تقديم عريضة الطعن بالإلغاء في الأجل المحدد.

لقد اشترط المشرع الجزائري رفع دعوى الإلغاء في اجل محدد بأربعة (4) أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي، او من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي،[1] و يترتب على انقضاء هذا الميعاد تحصن القرار الإداري، حيث يصبح غير قابل للإلغاء.

و قد حدد المشرع ميعاد قصير لدعوى الإلغاء بهدف استقرار الأعمال الإدارية، و عدم بقائها معرضة للإبطال فترة طويلة من الزمن، و لاستقرار المراكز القانونية المترتبة على القرار الإداري.[2]

كما اشترط المشرع الإشارة إلى هذا الأجل المحدد للطعن بالإلغاء في تبليغ القرار الإداري، و إلا فانه لا يمكن الاحتجاج به.[3]

و إذا اختار الشخص المتضرر من القرار التظلم أمام الجهة الإدارية التي أصدرته، قبل رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، فانه يجب عليه تقديم هذا التظلم في اجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي.[4]

و في حالة ما إذا ردت الإدارة صراحة خلال الأجل الممنوح لها برفض التظلم، فانه يستفيد المتظلم من اجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي تسري من تاريخ تبليغه بالرفض.

---

[1] – و هذا ما نصت عليه المادة 829 و المادة 907 من ق.ا.م.ا.

[2] – عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 119 و 120.

[3] – انظر نص المادة 831 من ق ام ا.

[4] – انظر نص المادة 830 من ق ام ا.

اما في حالة عدم رد الإدارة على التظلم المقدم لها خلال اجل شهرين(2) من تاريخ إيداعه، فان المتظلم يستفيد من اجل شهرين آخرين لتقديم طعنه القضائي، يبدأ من تاريخ تبليغه بالرفض.

كما يجب أن يرفق مع عريضة الطعن بالإلغاء ما يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية، و يتم إثبات ذلك بكل الوسائل المكتوبة.[1]

و الجدير بالذكر أنه إذا كان القرار الإداري قد تحصن من دعوى الإلغاء بمضي المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء فإن القاضي الإداري المستعجل لا يكون مختصا بنظر طلب وقف تنفيذه، و بالتالي لا يختص بالفصل في طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، لأن وقف التنفيذ هو إجراء مؤقت لحين الفصل في دعوى الإلغاء، و إذا بات واضحا أن دعوى الإلغاء غير جائزة، أصبح وقف التنفيذ يكتسي طابعا دائما، و في ذلك مساس بأصل الحق.[2]

إلا انه يمكن وقف تنفيذ القرارات المنعدمة في أي وقت، لأنها مجرد عقبة مادية لا تلحقها حصانة من دعوى الإلغاء و يمكن إزالتها بكافة السبل، و من ثمة فانه يجوز لأصحاب الشأن في سبيل استعمال مراكزهم القانونية المشروعة اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف تنفيذها،[3] فالانعدام يجرد عمل الادارة من

[1] – انظر نص المادة 830 من ق ا م ا.

[2] – مليكة بطينة و فائزة جروني، المرجع السابق، ص 04.

[3] – فائزة جروني ، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمه لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية: 2010–2011، ص 195.

صفته الادارية، و يحيله الى عمل مادي لا يكتسب حصانة حيث يجوز سحبه إداريا أو تقرير انعدامه قضائيا، دون التقيد بالمواعيد المقررة لذلك.[1]

الفرع الثاني- وجوب إرفاق القرار الإداري المطعون فيه مع العريضة.

اشترط المشرع – في قانون الإجراءات المدنية و الادارية- تقديم القرار الإداري المطعون فيه إلى جانب عريضة الطعن بالإلغاء، تحت طائلة عدم قبول العريضة.[2]

إلا انه على القاضي تنبيه المدعي و دعوته إلى تقديم القرار الإداري المطعون فيه، في حالة عدم تقديمه،[3] و إذا لم يستجب المدعي لهذا التنبيه فان القاضي يفصل في القضية في الشكل، بعدم قبول العريضة.

أما إذا كان هناك مانع مبرر لعدم تقديم القرار الإداري، فانه يمكن للقاضي قبول العريضة و الفصل في دعوى الإلغاء حتى في غيابه.[4]

و يعتبر مانعا مبررا لعدم تقديم القرار الإداري، حالة رفض الإدارة تسليم المدعي نسخة من القرار الصادر عنها، و هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 819 من ق ام ا، و التي جاء فيها:

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 46.

[2] – انظر الفقرة الأولى للمادة 819 من ق ام ا.

[3] – عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 136.

[4] – انظر الفقرة الأولى للمادة 819 من ق ام ا.

" **و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.**"

كما اعتبر الاجتهاد القضائي الإداري حالة عدم تبليغ المدعي بالقرار المطعون فيه،[1]و حالة تبريره استحالة الحصول على نسخة من القرار، مانعا مبررا لعدم تقديمه و هذا تفاديا لتعسف الإدارة، و من أمثلة ذلك:

– القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية (ش، أ، م، و) ضد مديريتي الضرائب المباشرة و غير المباشرة،[2] حيث جاء فيه ما يلي:

" **حيث أنه و حسب مبدأ قانوني معمول به، فإن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار المطعون فيه يعفى من تقديمها، وكذا في حالة عدم تبليغه به يعفى من تقديمه .حيث أنه كان يتعين على القاضي المحقق و في إطار السلطات التي يتوفر عليها طبقا للمادة171 من قانون الإجراءات المدنية السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع**".

– و القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية "مستفيدين"، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الأبيار،[3] و الذي جاء في حيثياته ما يلي :

---

[1] – مجلس الدولة، قرار بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة ، عدد8، 2008، ص 221.

[2] – المجلس الأعلى، قرار رقم 54003، مؤرخ في 1987/06/06، قضية (ش،أ، م، و) ضد مديريتي الضرائب المباشرة وغير المباشرة. نقلا عن: – سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 182.

[3] – مجلس الدولة، قرار رقم 24638 ، مؤرخ في 2006/06/28، قضية مستفيدين ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الأبيار. نقلا عن:– سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 183.

"...السبب الثاني: عدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى كما تنص عليه المادة 2/169...

لكن حيث جرى قضاء مجلس الدولة على قبول مثل هذه الدعاوى شكلا على أساس أن مسألة إثبات الحيازة تتعلق بالموضوع، و كذلك ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري، فكثير من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة، التي أصدرته و لذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به".

و في حالة ما إذا كان القرار الإداري عبارة عن قرار ضمني بالرفض، كعدم رد الإدارة على الطلب المقدم إليها خلال مدة شهرين، فهنا لا يلزم المدعي بتقديم نسخة من القرار لأنه قرار ضمني و ليس له وجود مادي، و يكفي في هذه الحالة تقديم اي وثيقة تثبت تاريخ إيداع الطلب لدى الإدارة.[1]

و قد أجاز المشرع في حالة الاستعجال القصوى، أن يأمر القاضي بكل التدابير الضرورية حتى في غياب القرار الإداري المسبق، و هذا ما نصت عليه المادة 921 من ق.إ.م.إ[2].

و تجدر الإشارة إلى انه لا أهمية لشكل القرار الإداري المطعون فيه، حيث يمكن أن يكون مجرد إشعار وارد في رسالة خطية او تيلكس، و قد اعتبر المجلس الأعلى رسائل موجهة من البلدية إلى تجار بسوق تتضمن إشعارهم برغبة البلدية في تغيير نشاط السوق من تجارة النسيج إلى بيع الخضر و الفواكه،

---

[1] – عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 137.

[2] – و التي تنص على ما يلي: " **في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق...**"

قرارا إداريا يمكن المنازعة في مشروعيته، و قد سبب المجلس قضاءه بان موضوع هذه الرسالة يلحق أذى بالمدعين، لأنها قد تنتج آثارا قانونية تولد أضرارا أكيدة.[1]

و هذا ما اخذ به مجلس الدولة في قراره الصادر في قضية فريق (ق م) ضد مديرية الشؤون الدينية حيث لم يشترط شكلا معينا في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، و قد جاء في حيثياته ما يلي:[2]

"... و انه لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة، وأن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من ق إ م."

و قد يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه قرارا فرديا يخص فردا واحدا أو مجموعة من الأفراد مثل القرار الذي يحدد قائمة الأشخاص الناجحين في المسابقة، كما قد يكون قرارا تنظيميا كلوائح المرور، أو قد يكون قرار حالة مثل القرار الذي يتضمن فتح مسابقة و تحديد تاريخ إجراء الامتحانات.[3]

و مما سبق ذكره فإننا نستنتج بأنه في حالة اختيار الشخص المتضرر من القرار الإداري سلوك طريق التظلم الإداري قبل رفع دعوى إلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، فإنه في هذه الحالة لا يستطيع

---

[1] – المجلس الاعلى، 18 ديسمبر 1976، قضية عباس ميلود و اخرون ضد رئيس بلدية البليدة. نقلا عن:

– عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 104.

[2] – مجلس الدولة، قرار رقم 137561، مؤرخ في 1996/05/05، قضية فريق (ق. م) ضد مدير الشؤون الدينية. نقلا عن:

– سنوساوي سمية ، المرجع السابق، ص 182.

[3] – عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 105.

تقديم طلب لوقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 919 من ق ا م ا، مكتفيا بالتظلم الإداري، لان طلبه سيكون غير مقبول، و السبب هو عدم تقديم نسخة من عريضة دعوى الموضوع التي يشترطها المشرع.

و يعد هذا الشرط وجه من أوجه الاختلاف بين استعجال وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق ا م ا، و طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 833 من نفس القانون، حيث يمكن في هذه الحالة الأخيرة قبول طلب وقف التنفيذ سواءا كان هناك تظلم إداري أو دعوى في الموضوع[1]، أما في الحالة الأولى فانه لا يقبل الطلب إلا إذا كانت هناك دعوى في الموضوع.[2]

---

[1]– و هذا ما نصت عليه المادة 834 من ق ا م ا على ما يلي: " **تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.**

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

[2] – قد استقر الرأي وسط المختصين انه كان من الأجدر على المشرع الجزائري إلغاء نظام وقف التنفيذ الذي كان ساريا في قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 ، ما دام أن القانون الجديد انشأ استعجال وقف التنفيذ الذي يرمي الى نفس الغاية . و قد طرحت العديد من التساؤلات حول هذه المسالة من بينها: **ما هي الأسباب القانونية و العملية التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى الإبقاء على النظامين معا؟ و هل هذين النظامين مختلفين فعلا من حيث الشروط و الإجراءات؟**

بالنسبة للتساؤل الأول، و في غياب نشر المناقشات البرلمانية التي سبقت المصادقة على قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فانه من الصعب معرفة الأسباب القانونية و العملية التي دفعت المشرع إلى الإبقاء على النظامين معا، و مما لا جدال فيه هو أن هذين النظامين متداخلين. راجع في ذلك: محمد براهيمي، الاستعجال– وقف التنفيذ و طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية: ما الفرق؟ ، على الموقع الالكتروني: www.brahimi-avocat.com اطلع عليه بتاريخ: 2021/02/17.

أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فإننا نرى وجود اختلاف بين هذين النظامين في بعض الشروط و الإجراءات، و سنذكرها في النقاط التالية:

كما يلاحظ من نص المادة 919 من ق ام ا هو أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري، و بالتالي إذا رفعت دعوى الإلغاء في اجلها فان تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي اجل.

فمن الممكن تقديم طلب وقف التنفيذ بعد فوات ميعاد دعوى الإلغاء، متى وجدت مصلحة في ذلك، شريطة ان تكون دعوى الالغاء قد رفعت في ميعادها القانوني المقدر بأربعة أشهر، و لم يتم الفصل فيها بعد، لأنه قد لا تظهر مصلحة المدعي في وقف التنفيذ إلا بعد رفع الدعوى، أو أثناء التحقيق فيها.[1]

كما لم يشترط المشرع تزامن الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ مع دعوى الإلغاء، لذلك فإنه يمكن رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ بعد دعوى الإلغاء، و ليس بالضرورة تقديم الدعويين في نفس الوقت، أي انه يمكن أن تكون دعوى الإلغاء سابقة لدعوى وقف التنفيذ او متزامنة معها.

– يشترط المشرع إرفاق طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق ا م ا بنسخة من عريضة دعوى الموضوع تحت طائلة عدم القبول (المادة 926 من ق ا م ا)، بينما لم يشترط في طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 833 من ق ا م ا إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع أو ما يثبت تقديم تظلم إداري، تحت طائلة عدم قبول الدعوى (المادة 834 من ق ا م ا).

– يجوز استئناف الأمر الصادر في دعوى وقف التنفيذ طبقا للمادة 833 من ق ا م ا خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ أمام مجلس الدولة (المادة 837 من ق ا م ا)، بينما لا يجوز الطعن في الأمر الصادر في دعوى وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق ا م ا (المادة 936 من ق ا م ا).

[1] – عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 254.

و في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء فان ذلك يستتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ.[1]

و بما أن الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ مرتبطة بدعوى الإلغاء- حيث يشترط لقيامها رفع دعوى إلغاء-، و ما دام الإلغاء نفسه يمكن أن يكون جزئيا او كليا في حالة القرارات القابلة للتجزئة[2]، فان القضاء بوقف التنفيذ قد يكون كليا أو جزئيا ايضا، ففي حالة ما إذا أظهر التحقيق توافر شروط الإيقاف لجزء فقط من القرار المطعون فيه، فهنا يكفي وقف التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء فقط، لتقدر بذلك الضرورة بقدرها وفي حدود مطلبها.[3]

و هذا ما يستشف من نص المادة 919 من ق ا م ا و التي جاء فيها ما يلي:"...**يجوز لقاضي الاستعجال، ان يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار او وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك...**".

و كذلك نص المادة 926 من نفس القانون و التي جاء فيها: " **يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره...**"

---

[1] – محمد براهيمي، القضاء المستعجل ، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2010 ، ص68.

2 – حيث تنص المادة 919 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " **عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي...**"

[3] – فائزة جروني، المرجع السابق، ص 226.

و مما سبق عرضه بخصوص هذا الشرط يتضح لنا بان دعوى حماية الحريات الأساسية في الجزائر، هي دعوى تبعية للدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار اداري المنصوص عليها بالمادة 919 من ق ام ا.[1]

و منه فان المشرع الجزائري اشترط لحماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 920 من ق ا م ا، أن يكون المساس بهذه الحريات ناتج عن قرار إداري، و بهذا يكون قد أخرج من نطاق هذه الرقابة القضائية الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، و التي يمكن أن تمس بالحريات الأساسية للأفراد.[2]

أي انه إذا كان المساس بالحرية الأساسية للفرد ناتج عن عمل مادي قامت به الإدارة، فانه لا يمكن في هذه الحالة تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها من خلال إصداره أوامر للإدارة و وضع حد لهذا المساس، لأن المشرع الجزائري حصر تدخل القاضي الاستعجالي في حالة المساس بالحريات الأساسية عن طريق القرارات الإدارية فقط، دون الأعمال المادية التي لا تعد تصرف قانوني لأنها لا ترتب آثار قانونية، على الرغم من انها يمكن ان تتسبب في المساس بالحريات الأساسية.

و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي لم يحصر هذه الرقابة القضائية المستعجلة في القرارات الادارية فقط، بل جعلها تشمل كل التصرفات التي تصدر عن الإدارة، بإرادتها المنفردة، سواءا كانت قانونية او مادية، فتدخل القاضي الاداري الاستعجالي الفرنسي لحماية الحرية الاساسية، لا يقتصر على مواجهة الاعتداء الناتج عن قرار إداري فقط، بل يشمل كذلك مواجهة الاعتداء الناتج عن الأعمال المادية.

---

[1] – غنية نزلي، المرجع السابق، ص 17.

[2] – انظر نص المادة 919 من ق.إ.م.إ و التي جاء فيها ما يلي: " **عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي...**"

خلاصة:

لم يتم تحديد و ضبط مفهوم الحريات الأساسية التي تشملها الحماية القضائية المستعجلة قانونا، و هذا ما جعل الفقهاء يتسارعون لوضع تعريف لهذه الحريات، التي وصفت على أنها أساسية، غير أنهم لم يتوصلوا لوضع تعريف موحد بينهم، كما حاول أيضا من جهته مجلس الدولة الفرنسي تحديد مفهوم هذه الحريات الأساسية من خلال ما يصدر من اجتهادات، أين توسع في مفهوم هذه الحريات الأساسية ليشمل كل الحريات و الحقوق التي نص عليها كل من الدستور و الاتفاقيات الدولية و القانون، بل أكثر من ذلك اعتبر كل حرية ضرورية تعكس مصالح جوهرية، حرية أساسية. و باتساع مفهوم الحريات الأساسية يتسع نطاق الحماية القضائية المستعجلة المقررة قانونا، و التي يتدخل فيها القاضي الإداري الاستعجالي لمواجهة الإدارة و وضع حد للاعتداء الواقع على هذه الحرية الأساسية، غير ان هذا التدخل مقيد بتوفر شروط معينة حددها القانون، و تختلف هذه الشروط قليلا في التشريعين الجزائري و الفرنسي، و يمكن إيجازها في شرط الاستعجال و شرط الاعتداء الخطير و غير المشروع بصفة ظاهرة ، و شرط ان يكون هذا الاعتداء صادر عن الإدارة العامة او أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام، أثناء تأدية مهامهم، و قد اشترط المشرع الجزائري زيادة على هذه الشروط وجود دعوى وقف تنفيذ مرفوعة طبقا لنص المادة 919 من ق ا م، كما انه اشترط أن يكون الاعتداء صادر عن الإدارة العامة او الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، بدلا من أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام كما هو حال في فرنسا.

و منه يمكننا القول أن شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في فرنسا أسهل و ابسط، من شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في الجزائر، لأن هذا الأخير مقيدة بوجود دعوى وقف تنفيذ، و التي بدورها يشترط لقبولها توفر شروط أخرى.

الباب الثاني :

الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية و سلطات القاضي الإداري عند الفصل فيها.

إن فعالية الإجراء و طبيعته مرتبطان ارتباطا وثيقا، فبما ان هدف هذا الإجراء هو الفعالية القصوى للمعالجة الآنية لحالة اعتداء خطير و غير مشروع على حرية أساسية، فقد كان لهذا الإجراء طبيعة خاصة نتيجة للغاية المرجوة من تبنيه تشريعيا، و هي حماية الحقوق و الحريات الأساسية المعتدى عليها من طرف الإدارة بصفة مستعجلة.[1]

و رغبة المشرع في استحداث حماية قضائية فعالة للحريات الأساسية دفعه للخروج عن المبادئ الأكثر استقرارا في المنازعات الإدارية خاصة في فرنسا، و هذا فيما يتعلق بإجراءات سير الدعوى و الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري فيها، لان الغاية المرجوة من النظام الإجرائي لاستعجال الحريات الأساسية، هي تدخل القاضي الإداري بشكل مستعجل لوضع حد للاعتداء الخطير و غير المشروع على الحرية الأساسية للمدعي.

و مدى فعالية الإجراء المتعلق بالحماية المستعجلة للحريات الأساسية يقاس بسرعة و قوة ردة فعل او تحرك القاضي، و مثلما أشار"**جون ريفيرو**" فان : "حماية الحريات لا يمكن أن تكون فعالة إلا ضمنت الممارسة الفعلية سواء تعلق الأمر بالوقاية من التهديدات او إذا تعلق الأمر بالمساس بها، يتم إعادة الاعتبار للحرية المتعدى عليها بشكل مستعجل"[2].

و سنتطرق من خلال هذا الباب، للإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية في الفصل الأول ، ثم نتطرق لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي عند الفصل فيها، في الفصل الثاني.

[1]- Olivier Le Bot , op-cit, p 355.

[2]– J.Rivero, Dnalite de jurisdiction et protection des Lebertes, R F D A, 1990 , p 736.

الفصل الأول: الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية.

يخضع استعجال الحريات الأساسية في جزء منه للقواعد العامة المطبقة على الاستعجال بصفة عامة، و في جزء آخر لقواعد خاصة، فبالنسبة للقواعد العامة فهي تشمل أيضا القواعد المطبقة على الاستعجال المدني، إذ أن واضعي أحكام هذا الإجراء لما عرفوا هذا الإجراء اتخذوا الاستعجال المدني كنموذج، و الذي توصف إجراءاته بأنها " بشكل منطقي بسيطة، سريعة، معفية من الشكلية المبالغ فيها"، و هذا ما تم تبنيه و إضافته لخصوصية مبادئ المنازعات الإدارية، حيث أن هذه الطريقة في العمل التشريعي ليست غريبة او غير عادية، لان القانون القضائي الخاص شكل دوما مصدر مفضل لإعداد قواعد المنازعات الإدارية، لاسيما الاستعجال الإداري.[1]

و على هذا الأساس فانه من ناحية القواعد الإجرائية، يعتبر استعجال الحريات الأساسية استعجال من نوع خاص و استثنائي، نظرا لقواعده الخاصة، و سنتطرق من خلال هذا الفصل لإجراءات رفع هذه الدعوى في المبحث الأول، ثم إلى إجراءات الفصل فيها في المبحث الثاني.

[1]- Olivier Le Bot , op-cit, p 357-358

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى.

إن رفع دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا يخضع لقواعد مرنة، و هذا يسمح للمدعي بإخطار القاضي و الوصول إليه بسهولة، و كنتيجة لذلك بشكل سريع.

و كتب الأستاذ" **Cassia**" في هذا الصدد بان:" استعجال الحريات يتصف بتحرر مهم في مجال قبول الدعوى"[1].

فقد سهل المشرع الفرنسي – مقارنة بالمشرع الجزائري– إجراءات تقديم الطلب و شروط قبول الدعوى، حتى يتمكن المدعي من اللجوء إلى القاضي من دون حواجز، حيث تم الإبقاء على بعض الشروط الكلاسيكية، و البعض الآخر تم تعديلها لتصبح أكثر مرونة او تم استبعادها مطلقا.

و سنتطرق في هذا المبحث لإجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية من خلال المطلب الأول، ثم نتطرق بعد ذلك لشروط قبول دعوى استعجال الحريات الأساسية من خلال المطلب الثاني.

[1]– P. Cassia, les réfère administratifs d'urgence, LGDJ, 2003, p 44

المطلب الأول: إجراءات تقديم الطلب.

إن الإجراءات في دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا، نظمت بشكل يمكن من خلاله الحصول على قرار في الأيام او في الساعات التي تلي إيداع الطلب،[1] فقد كتب الأستاذ "**Chapus**" في هذا الصدد، بان إجراءات استعجال الحريات الأساسية على مستوى أول درجة و الاستئناف، تجري بشكل سريع للوصول لنهايتها، لتبدو أكثر من مجرد إجراء استعجالي، بل إجراء الاستعجال الأقصى.[2]

و سنقوم في هذا المطلب بعرض هذه الإجراءات الخاصة بتقديم طلب الحماية المستعجلة للحرية الاساسية في فرنسا، و نقارنها بالإجراءات الخاصة بتقديم هذا الطلب و السارية في الجزائر.

و ذلك من خلال التطرق للقاضي المختص بالنظر في طلب حماية الحرية الأساسية (الفرع الأول)، و كذلك لكيفية تقديم هذا الطلب(فرع الثاني)، و إلى مدى إلزامية التمثيل بمحامي عند تقديم هذا الطلب (الفرع الثالث).

الفرع الأول- القاضي المختص بالنظر في الطلب.

لقد منح اختصاص النظر في استعجال الحريات للقاضي الإداري، و هذا يعني أن هذه الحماية المقررة للأفراد هي حماية قضائية و ليست إدارية او غيره ، و بهذا سيستفيد الأفراد من كل الضمانات التي يوفرها عمل الجهاز القضائي، حيث انه ليست هناك تقنية أخرى غير قضائية يمكن أن تعادل او تعوض تدخل القاضي.[3]

و ترجع أهمية اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات الإدارية بصفة عامة إلى كونه أكثر اهتماما و معرفة بالنواحي الإدارية من القاضي العادي و غيره من الجهات غير القضائية، و غاية

[1] – Olivier Le Bot , op-cit, p 413.

[2]– René Chapus, op-cit, p 1251.

[3]– Olivier Le Bot , op-cit, p 366-367

المشرع هي تحديد القاضي الأكثر ملائمة و الأكثر خبرة بنظر النزاع و معرفة طبيعته، فاختصاص القاضي الإداري سيحقق منافع كبيرة و متعددة مقارنة بالقاضي العادي، لمعرفته بالنواحي الإدارية و النظام الوظيفي و ضوابط تسيير المرفق العام، و بالتالي فان القاضي الإداري سيكون أكثر خبرة من نظيره العادي في معرفة التصرف الصحيح و غير الصحيح للإدارة و مدى تطابقه مع القانون.[1]

فالقاضي الإداري هو الأكثر مقدرة و معرفة بالإدارة، مقارنة بالقاضي العادي، و هذا راجع لتكوينه المتخصص و لمعرفته العملية بعمل الإدارة. و قاضي الاستعجال الإداري هو قاضي متمكن و ذو خبرة مهنية، يمارس وظيفة ذات طبيعة قضائية بامتياز و هو خاضع لشرط الحياد.[2]

و إن كان المشرعين الفرنسي و الجزائري قد اتفقا في منح اختصاص النظر في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، للقاضي الإداري، إلا أنهما قد اختلفا في تشكيلة الحكم التي تنظر في هذا الطلب، حيث منح المشرع الفرنسي اختصاص النظر في طلب الحماية المستعجلة الى قاضي فرد اي التشكيلة الفردية (أولا)، بينما منح المشرع الجزائري اختصاص النظر في هذا الطلب المستعجل الى التشكيلة الجماعية (ثانيا).

أولا- منح اختصاص النظر في الطلب لقاضي فرد في فرنسا.

ما تجدر الإشارة له بداية هو أن اختصاص القاضي الإداري باستعجال الحريات في فرنسا لا يمكن أن يثبت إلا إذا كان هذا النزاع يدخل في اختصاص القضاء الإداري، فالقاضي الإداري يجب عليه ان يقضي بعدم اختصاصه بنظر النزاع إذا تبين له ان موضوع النزاع يدخل في اختصاص القضاء العادي،[3] او القضاء الدستوري.[1]

---

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 158.

[2] –Olivier Le Bot , op-cit, p 417

[3] – C.E, 29-10-2001, N° 237132, (M. Jean-Pierre X), in : www.legifrance.gouv.fr

و يرى الاستاذ " **Olivier Le Bot**" بان القواعد المتعلقة باختصاص قاضي الحريات الأساسية تمثل نسبيا طابع كلاسيكي بالنظر الى المبادئ التي تحكم عادة إجراءات المنازعات الإدارية.[2]

إن رغبة المشرع الفرنسي في الفصل بسرعة، بل بالسرعة القصوى دفعت به إلى الخروج على "مبدأ الجماعية" التقليدية التي ميزت منذ البداية المنازعات الادارية.[3]

فعلى الرغم من ان التشكيلة الجماعية تمنح للمتقاضين ضمانات جيدة فيما يتعلق بجودة و استقلالية سلطة القضاء، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا حيث يقبل بعض الاستثناءات المبررة، إما لبساطة المسألة التي يتم معالجتها قضائيا، و إما لضرورة التدخل القضائي السريع.

كما انه بالنظر للوسائل البشرية التي تعمل في القضاء الإداري و حجم المنازعات المعروضة عليه، تظهر أهمية و ضرورة الاعتماد على القاضي الفرد في قضاء الاستعجال لان التشكيلة الجماعية مصدر لبطء الإجراءات.

و حرصا من المشرع الفرنسي على تسريع و تسهيل إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية، فقد منح اختصاص النظر في الاستعجال للقاضي الفرد، و الذي يفصل فيه عن طريق الأوامر و بدون سماع لمحافظ الدولة، لأنه في غياب الإحالة على تشكيلة جماعية تتم الجلسة من دون ملاحظات محافظ الدولة.[4]

---

[1] – C.E, 22-09-2004, N° 272347, (M. René X.), in : www.legifrance.gouv.fr

[2]– Olivier Le Bot , op-cit, p 376

[3]– C .Boiteau, Le juge unique en droit administratif, RFDA, 1996, p.10

[4] – و هذا ما نصت عليه المادة L 522-1 من قانون العدالة الادارية.

و قد كتب الاستاذ" **Drago**" في هذا الصدد:" تدخل قاضي فرد للفصل بدون إجراء هو شرط شبه أساسي"[1].

غير ان المشرع الفرنسي قد أجاز للقاضي الاستعجالي، و استثناءا عندما يتعلق الأمر بقضية معقدة و مركبة، او بقضية مبدأ ، أن يقوم بإحالة القضية لتشكيلة جماعية لتفصل فيها.[2] و قرار الإحالة هذا لا يمكن الطعن فيه لأنه يدخل في السلطة التقديرية للقاضي و لا رقابة عليه فيها، و يعود هذا لاجتهاد قديم لمجلس الدولة صادر بتاريخ 13 جويلية 1956.[3]

و حرصا من المشرع الفرنسي على حماية المتقاضي و الحفاظ على ضماناته خاصة و انه اعتمد على التشكيلة الفردية للفصل في طلبات الحماية المستعجلة، فقد اشترط رتبة معينة للقاضي و كذا اكتسابه لحد أدنى من الخبرة، حيث اشترط أن يكون القاضي الاستعجالي برتبة مستشار أول على الأقل، و له خبرة سنتين على الأقل، و هذا في حالة عدم تفرغ رؤساء المحاكم الإدارية او محاكم الاستئناف الإدارية للنظر في الأمور الاستعجالية لان الأولوية لهم، أما بالنسبة لمجلس الدولة فان الأمور الاستعجالية ينظر فيها رئيس قسم المنازعات و كذلك أعضاء مجلس الدولة المعينين لهذا الغرض.[4]

و قد أثيرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مسالة فصل القاضي الإداري بشكل متتابع في نفس القضية بصفته قاضي استعجال ثم بصفته قاضي موضوع، لان المشرع الفرنسي لم يقم بالتطرق لهذه النقطة.

---

[1]– Cité par : –Olivier Le Bot , op–cit, p 416

[2] – و هذا ما جاء في نص المادة 511–2 من ق.ع.ا

[3] –Olivier Le Bot , op–cit, p 419

[4] – و هذا ما نصت عليه المادة 2–511 L من قانون العدالة الادارية.

فبالرجوع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي نجد بأنه أجاز أن يفصل القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ثم يفصل كقاضي استعجال في دعوى وقف التنفيذ لقرار اتخذ بعد ذلك الإلغاء، حيث صرح مجلس الدولة انه ليس هناك نص تشريعي او تنظيمي و لا حتى مبدأ، يمنع القاضي الذي ترأس تشكيلة الحكم في دعوى الإلغاء من أن ينظر بصفته قاضي استعجال في النزاع الجديد المثار لوقف التنفيذ، لان سبب النزاع ليس هو نفسه في الدعويين.[1]

و بالتالي فان الأمر يطرح بنفس الطريقة بالنسبة لاستعجال الحريات، و ما استنتج من المادة 521-1 من ق ع ا، يصلح أن يستنتج من المادة 521-2 من نفس القانون.[2]

أما ما تعلق بالجمع – بأتم معنى الكلمة- أي تدخل القاضي بشكل متتالي بصفتيين مختلفتين في قضية بعينها، فان مجلس الدولة الفرنسي أجاز و لم يعارض الجمع فيما يتعلق باستعجال وقف التنفيذ و دعوى الموضوع في قراره الصادر بتاريخ 12 ماي 2004، و علل ذلك على أساس طبيعة وظيفة قاضي استعجال وقف تنفيذ، و التي تسمح له باتخاذ تدبير وقتي و تحفظي لا غير، أي من دون أن يكون قد تعمق بشكل كبير يسمح بالقول انه سبق له الفصل في القضية عند تعيينه كقاضي موضوع (أي انه يعرف و مقتنع بحل القضية مسبقا)، كما أشار مجلس الدولة الفرنسي في قراره هذا، إلى انه من حق هذا

[1]- C. E, 09/04/2004, N° 263508,(le MINISTRE DE L'AGRICULTURE, DE L'ALIMENTATION, DE LA PECHE ET DES AFFAIRES RURALES et M. Guillaume X) : « **Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe ne faisait obstacle à ce que le magistrat qui a présidé la formation de jugement ayant prononcé l'annulation de la décision du 4 novembre 2002 du préfet du Calvados siégeât en qualité de juge des référés pour statuer sur le nouveau litige soulevé par M. X au sujet des décisions du 16 octobre 2003 du préfet du Calvados;** ». in: www.legifrance.gouv.fr

[2] – Olivier Le Bot , op-cit, p 420.

القاضي دائما الامتناع عن المشاركة في الحكم في دعوى الموضوع إذا رأى بضمير حي انه يجب عليه الانسحاب منها.[1]

و على أساس هذا القرار- يرى الأستاذ " **Olivier Le Bot**"- بأنه لا يصح الجمع في مجال استعجال الحريات، لان القاضي الاستعجالي هنا ملزم بتقييم و تقدير وجود مساس خطير و ظاهر

[1] - C. E, 12/05/2004, N° 265184,(la COMMUNE DE ROGERVILLE): « **II- Saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative d'une demande tendant à ce qu'il prononce, à titre provisoire et conservatoire, la suspension d'une décision administrative, le juge des référés procède dans les plus brefs délais à une instruction succincte - distincte de celle au vu de laquelle le juge saisi du principal statuera - pour apprécier si les préjudices que l'exécution de cette décision pourrait entraîner sont suffisamment graves et immédiats pour caractériser une situation d'urgence, et si les moyens invoqués apparaissent, en cet état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision. Il se prononce par une ordonnance qui n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et dont il peut lui-même modifier la portée au vu d'un élément nouveau invoqué devant lui par toute personne intéressée.**

Eu égard à la nature de l'office ainsi attribué au juge des référés - et sous réserve du cas où il apparaîtrait, compte tenu notamment des termes mêmes de l'ordonnance, qu'allant au-delà de ce qu'implique nécessairement cet office, il aurait préjugé l'issue du litige -la seule circonstance qu'un magistrat a statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce qu'il se prononce ultérieurement sur la requête en qualité de juge du principal.

Il est toujours loisible à ce magistrat de s'abstenir de participer au jugement de la requête en annulation ou en réformation s'il estime en conscience devoir se déporter ». in: www.legifrance.gouv.fr

اللامشروعية، و هذا من دون الحديث عن " الشك الجدي" المعمول به في استعجال وقف التنفيذ، غير انه يمكن التمييز بين فرضيتين مختلفتين:[1]

الأولى هي إذا رفض قاضي استعجال الحريات الطلب أو الدعوى على أساس غياب المساس الخطير بالحرية الأساسية، فهنا ليس هناك ما يمنع من أن ينظر ذات القاضي في المسالة من ناحية الموضوع على أساس انه لم يأخذ موقفا قانونيا موضوعيا.

أما الثانية فهي إذا رفض كقاضي استعجال الحريات الدعوى لسبب آخر غير عدم وجود المساس الخطير بالحرية الأساسية و التي يثبتها و يتأكد منها بنفسه، فهنا لا يمكنه أن يكون عضوا في التشكيلة الجماعية التي ستنظر في الموضوع، إعمالا لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي السابق ذكره أعلاه.

ثانيا- منح اختصاص النظر في الطلب للتشكيلة الجماعية في الجزائر.

لقد منح المشرع الجزائري اختصاص الفصل في مادة الاستعجال الإداري للتشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع، سواءا في المحاكم الإدارية او في مجلس الدولة.[2]

و هذا على عكس ما كان عليه الحال سابقا في قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كان ينظر في مادة الاستعجال قاضي فرد.[3]

و هذا ما يجعلنا نتساءل عن الدافع الذي أدى بالمشرع الجزائري لتراجع عن إعطاء القاضي الفرد صلاحية النظر في قضايا الاستعجال الإداري، و منح صلاحية النظر فيها لتشكيلة الجماعية؟

[1] – Olivier Le Bot , op-cit, p 421.

[2] – انظر نص المادة 917 من ق ا م ا.

[3] – و هذا ما نصت عليه المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق و الملغى.

فالاعتماد على التشكيلة الجماعية للفصل في الطلب القضائي يترتب عليه تمديد إجراءات الخصومة، و هذا لا يتماشى مع طبيعة القضايا الاستعجالية التي تتطلب النظر فيها بسرعة و في آجال قصيرة، و لعل هذا ما جعل المشرع الفرنسي يلجأ للقاضي الفرد في القضايا الاستعجالية، لضمان الفصل السريع فيها.

و إن كان الدافع الذي أدى بالمشرع الجزائري لمنح صلاحية النظر في القضايا الاستعجالية للتشكيلة الجماعية بدل التشكيلة الفردية هو الفصل فيها بنوع من التمعن و الجدية من خلال التشاور بين أعضاء التشكيلة، فإننا نعتقد بان سلبيات إسناد القضايا الاستعجالية للتشكيلة الجماعية بدلا من إسنادها للقاضي الفرد تفوق بكثير ايجابياتها، حيث انه كان بإمكان المشرع الجزائري التخفيف من مساوئ التشكيلة الفردية من خلال اعتماده لطريقة الإحالة على التشكيلة الجماعية في الحالة التي يرى فيها القاضي الاستعجالي بأن القضية المطروحة أمامه معقدة أو صعبة، كما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة أخرى بموجب المادة 917 من ق ا م ا، إلى جانب قاعدة الفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية، و هي ان تكون التشكيلة التي تنظر في الاستعجال هي نفسها التي تنظر في دعوى الموضوع.

و لهذه القاعدة ايجابيات و سلبيات، و تتمثل ايجابياتها في ان التشكيلة الجماعية عندما تنظر في الموضوع ستكون على معرفة بما يدور في الملف من وقائع و طلبات لنظرها فيه بصفة مستعجلة، و هذا سيساعد في ربح الوقت عند الفصل في دعوى الموضوع لان القاضي سبق له الاطلاع على عناصر القضية عند فصله في الدعوى الاستعجالية.

أما سلبياتها فتتمثل في أن التشكيلة الجماعية التي قامت بالفصل في الدعوى الاستعجالية يمكن أن لا تغير موقفها عندما تنظر في دعوى الموضوع، و لا تتراجع عن موقفها المعلن عنه في دعوى الاستعجال.[1]

الفرع الثاني- كيفية تقديم طلب الحماية.

اختلف المشرعين الجزائري و الفرنسي، في تنظيم هذه النقطة، لذلك فإننا سوف نتطرق لكل واحد منهما على حدا فيما يلي:

أولا- في التشريع الجزائري.

لقد اشترط المشرع الجزائري أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية بصفة عامة- و التدابير الاستعجالية لحماية حرية أساسية بصفة خاصة- عرضا مختصرا للوقائع و الأوجه التي تبرر الطابع الاستعجالي للطلب.[2]

غير ان نص المادة 920 من ق.إ.م.إ[3] يعتريه بعض الغموض حول كيفية تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، و يثير العديد من التساؤلات، من بينها:

[1] -رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 137.

[2] - انظر: نص المادة 925 من ق ا م ا.

[3] - و التي جاء فيها ما يلي:" **يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة او الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات.**

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

-هل يمكن للقاضي الاستعجالي أن يوجه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية من تلقاء نفسه أثناء نظره في طلب وقف التنفيذ، أم أنه لا يمكن إصدار هذه الأوامر إلا بناءا على طلب من المدعى لحماية الحريات الأساسية المنتهكة؟

و إن كان كذلك فهل يكون هذا الطلب مرتبطا بطلب وقف التنفيذ، أم أنه يجب ان يكون مستقلا عنه؟

فبالنسبة للتساؤل الأول، فإنه من المعلوم أن الطلب القضائي هو الوسيلة الأساسية التي يجب على المدعى استعمالها لحصوله على الحماية القضائية، إلا أن المشرع لم يشترط صراحة تقديم طلب لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، كما أن صياغة المادة 920 من ق.إ.م.إ توحي بأنه يجوز لقاضي الاستعجال أثناء فصله في طلب وقف التنفيذ أن يصدر أوامر لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، و من تلقاء نفسه، اذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، حيث جاء في نصها ما يلي:

" **يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية....**"

غير ان الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه: "....**يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب**".

و التساؤل المطروح هنا: **هل الطلب المقصود هنا هو طلب وقف التنفيذ الذي جاء ذكره في الفقرة الأولى، أم طلب حماية الحرية الأساسية؟**

باستقراء نص المادة 929 من ق.إ.م.إ، و التي جاء فيها: "**عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، يستدعى الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق**"، يتبين لنا بان المشرع الجزائري قد ميز في هذه المادة بين الطلب المشار إليه في المادة 919، و بين الطلب المؤسس على نص المادة 920، مما يدع مجالا للشك في إلزامية تقديم

طلب من المدعى لحماية الحرية الأساسية، حتى يتمكن القاضي الإداري الاستعجالي من التدخل بإصداره أوامر للإدارة لحمايتها.

و يرى البعض عدم إمكانية أن يأمر القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، ذلك أن خصوصية القضاء الاستعجالي لا تعطي للقاضي سلطة الحكم بما لم يطلب منه، أو بأكثر مما طلب منه، و لذا فهو مقيد بوجود طلب بذلك سواء في طلب الحماية ذاته أو في طلب لاحق له، و قد أخذ على هذا الرأي عدم مراعاته لخصوصية هذا القضاء و للطبيعة الخاصة للحماية المستعجلة.[1]

أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فإن المشرع لم يحدد ان كان يجب ان يكون طلب الحماية المستعجلة للحرية الاساسية مرتبطا بطلب وقف التنفيذ، أم أنه يجب ان يكون مستقلا عنه، إلا أنه ربط الحماية المقررة بموجب المادة 920 بالفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919، و منه يمكن أن يكون طلب إصدار أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية دفعا فرعيا و متصلا بالدعوى الأصلية الخاصة بوقف تنفيذ القرار، كما يمكن أن يكون طلب مستقلا عن طلب وقف التنفيذ.

و من وجهة نظرنا فان الفقرة الثانية من المادة 920 توحي بإلزامية تقديم طلب مستقل لحماية الحرية الأساسية، لان المشرع الجزائري قد اشترط ان يفصل في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، و ليس من تاريخ تقديمه للقاضي، و هذا ما يوحي بأنه يجب تقديم طلب جديد لحماية الحرية الأساسية مستقل عن طلب وقف التنفيذ المقدم من قبل، حيث يجب تسجيله بمصلحة رفع الدعاوى قبل تقديمه للقاضي الاستعجالي الذي ينظر في طلب وقف تنفيذ ، و الذي يجب ان يفصل فيه في اجل ثمان و أربعين ساعة من تاريخ هذا التسجيل.

[1] – آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011 ، ص 387.

و أمام هذا الغموض فإنه ينتظر من الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري،[1] أن يعمل على تفسير هذا الغموض من خلال ما يصدره من قرارات في هذا المجال، حيث يعرف التفسير– بمفهومه الواسع– بأنه :" التفسير هو توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع، و تكميل ما اقتضب من نصوصه، و تخريج ما نقص من أحكامه، و التوفيق بين أجزائه المتناقضة"[2].

ثانيا– في التشريع الفرنسي.

إن إخطار قاضي استعجال الحريات في فرنسا يكون بموجب دعوى، ترفع بتقديم طلب يتضمن بيان موجز للوقائع –على الأقل–، و مؤسس و يبرر حالة الاستعجال، تحت طائلة عدم قبول الدعوى.[3]

---

[1] – ان سلطة القاضي و دوره في إنشاء المادة الموضوعية يختلف تبعا للقاعدة التي يتدخل لإنشائها، فالنص إذا كان موجودا فإنه يتعين تطبيقه على كل حالة ينطبق عليها من حيث لفظه وفحواه ، و هذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني ، ويتم استخلاص روح النص و فحواه بالرجوع إلى مصادره التاريخية، وأعماله التحضيرية، ومستلزماته اللغوية، والكشف عن حقيقة المفهوم ودلالته، فإذا كان النص واضحا جليا و لا يحتمل أي تأويل فيكون القاضي ملزما بتطبيقه على النزاع المعروض عليه، و قد يكون هذا النص واضحا و لكن يحتمل أكثر من وجه و معنى و هنا تكون الحاجة ملحة لتدخل القاضي للترجيح و بيان المعنى المقصود، و إذا كان هذا النص الموجود غامضا ومبهما فهنا تكون الحاجة أكثر إلحاحا لتدخل القاضي لإزالة هذا الغموض والإبهام و تبيين المراد عن طريق التفسير. راجع في ذلك:

– المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2017–2018 ، ص 204–205.

2 – أمجد محمد الشريف، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، 1981، ص12. نقلا عن:– المهدي خالدي، المرجع السابق، ص 206.

[3] – حيث نصت المادة 1– 522 R من قانون العدالة الادارية على ما يلي:

« **La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire.**

A peine d'irrecevabilité, les conclusions tendant à la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets doivent être présentées par requête distincte de la

أي أنه يجب ان يكون الطلب مؤسسا على استعجال الحريات، و أن يكون مدعما بالأدلة و البراهين التي تدل على وجود حالة الاستعجال و وقوع اعتداء على الحرية الأساسية، و إلا فان القاضي سيفصل بعدم قبول الدعوى.

و قد اشترط المشرع الفرنسي التأشير على الطلب المقدم لحماية الحرية الأساسية بعبارة "مستعجل"، و كذلك على الظرف الذي يحتوي عليه، في حالة إرساله بالبريد عن طريق رسالة مضمونة الوصول.[1]

غير انه لم يرتب أي جزاء على تخلف هذا التأشير، فالهدف منه هو لفت انتباه كتابة الضبط لوجود طلب مستعجل يتطلب معاملة خاصة، و بالتالي فان تخلفه لا يخدم مصلحة رافع الدعوى.[2]

و من مظاهر مرونة إجراءات استعجال الحريات في فرنسا، هو استقلالية دعواه و عدم ارتباطها أو تبعيتها لدعوى أخرى، إذ لا يشترط القانون أن تكون تابعة لدعوى في الموضوع.[3]

و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 29 مارس2002، حيث قبل طلب مؤسس على المادة 521-2 رغم عدم وجود دعوى في الموضوع مرتبطة به.[4]

---

requête à fin d'annulation ou de réformation et accompagnées d'une copie de cette dernière. »

[1] – حيث نصت المادة R 522 -3 من قانون العدالة الإدارية على ما يلي:

« **La requête ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui la contient porte la mention " référé ". Lorsqu'elle est adressée par voie postale, elle l'est par lettre recommandée**..... »

[2]– Olivier Le Bot , op-cit, p 377

[3]– Ibidem. , p 381

[4] – C.E, 29-03-2002, N°244523, In : www.legifrance.gouv.fr

و في قرار آخر اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بان قاضي الاستعجال قد ارتكب خطا في تطبيق القانون لما رفض دعوى استعجال الحريات لأنها لم تكن مسبوقة بدعوى في الموضوع.[1]

و بالتالي فان المعمول به في فرنسا هو جواز تقديم طلب مستقل لحماية حرية اساسية امام قاضي الاستعجال الاداري، حتى لو لم تكن هناك دعوى اصلية مرفوعة امام قاضي الموضوع.

و هذا عكس الوضع القانوني القائم في الجزائر، لان دعوى استعجال الحريات الاساسية غير مستقلة، فهي مرتبطة بدعوى وقف التنفيذ و التي ترتبط بدورها بدعوى الإلغاء،[2] و هذا ما يجعل من إجراءات دعوى استعجال الحريات الأساسية معقدة و صعبة.

الفرع الثالث- التمثيل بمحامي: بين الإلزام و الإعفاء.

لم يعفي المشرع الجزائري مقدم طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية من التمثيل الوجوبي بواسطة محامي(أولا)، و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي أعفى مقدم هذا الطلب من التمثيل بمحامي(ثانيا).

---

[1] - C.E, 04-02-2005, N°267723,(M. Mustapha X) : « **pour rejeter cette demande, que les dispositions de l'article L. 911-1 du même code faisaient obstacle à la présentation d'une demande d'injonction, sans qu'ait été préalablement sollicitée l'annulation de la décision administrative litigieuse ; qu'ainsi, en jugeant que les conclusions susmentionnées de M. X étaient irrecevables, faute d'être précédées d'une requête au fond, alors qu'en application de l'article L. 521-2 précité, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale, le juge des référés a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;**». In : www.legifrance.gouv.fr

[2] - انظر نص المادة 919 و 920 من ق ا م ا.

أولا – إلزامية التمثيل بمحامي في التشريع الجزائري.

اشترط المشرع الجزائري أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية و مجلس الدولة بعريضة موقعة من طرف محامي تحت طائلة عدم القبول،[1]

و منه فانه يجب ان تحرر العريضة من طرف محامي و توقع باسمه، كما يجب ان يكون تمثيل كافة الخصوم أمام المحكمة الإدارية بمحامي، سواءا كانوا مدعيين، او مدعى عليهم، او متدخلين، و هذا تحت طائلة عدم قبول العريضة.[2]

و لعل هذا الشرط راجع لخصوصية قواعد القانون الاداري التي تتميز بعدم التقنين، نظرا لمرونتها و تطورها بسرعة، و لذلك فانه لا يمكن لعامة الناس الإلمام بها و فهمها.

و قد أعفى المشرع الجزائري كلا من الدولة، الولاية، البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، من التمثيل الوجوبي بمحام امام المحاكم الادارية، و اكتفى بان يكون توقيع العرائض و مذكرات الدفاع و التدخل المقدمة باسمهم من طرف ممثلهم القانوني.[3]

و بالنسبة للأشخاص المحتاجين ماديا و الذين لا يمكنهم توكيل محامي و تسديد أتعابه، و حتى لا تكون عرائضهم غير مقبولة، فقد أنشأ لهم المشرع بموجب القانون رقم 09- 02 [4] مكاتب للمساعدة

[1] – و هذا ما نصت عليه المواد التالية: 815، 829، 905 من ق ا م ا.

[2] – انظر نص المادة 826 من ق ا م ا.

[3] – انظر نص المادة 827 من ق ام ا.

[4] – قانون رقم 09 – 02 مؤرّخ في 25 فيفري 2009 يعدل و يتمم الأمر رقم 71 – 57 المؤرخ في 5 اوت سنة 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية، (ج. ر. رقم 15).

القضائية على مستوى الهيئات القضائية يمكنهم اللجوء لها و تقديم طلب أمامها، و في حالة قبول هذا الطلب يعين لهم تلقائيا محامي على حساب الدولة.[1]

ثانيا- الإعفاء من التمثيل بمحامي في التشريع الفرنسي.

لأجل تسهيل إجراءات رفع دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا، تم إعفاء رافع هذه الدعوى من إلزامية التمثيل بمحامي، و من التكاليف المالية المتمثلة في الطابع.[2]

و الإعفاء من المحامي يخص استعجال الحريات فقط، دون باقي الدعاوى الاستعجالية التي يلزم فيها توكيل محامي إلا في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة تتعلق بنزاعات مستثناة من ذلك أصلا، و يستفيد من الإعفاء من المحامي في دعوى استعجال الحريات الأساسية كل من المدعي و المدعى عليه، و حتى المتدخل في هذه الدعوى .[3]

---

[1] – حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 09 – 02 المذكور أعلاه على ما يلي: " **يمكن الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح و لا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية.**

يمكن أن يستفيد من المساعدة القضائية كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني و لا تسمح له موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء.

غير أنه يمكن منح المساعدة القضائية بصفة استثنائية إلى الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين عندما تكون حالاتهم جديرة بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع .

تمنح المساعدة القضائية بالنسبة لكافة المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية العادية و الإدارية وجميع الأعمال و الإجـــراءات الولائية و الأعمال التحفظية."

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 178.

[3] – و هذا ما نصت عليه المادة 5- 522 R من قانون العدالة الادارية:

« **Les demandes tendant à ce que le juge des référés prescrive une mesure en application de l'article L. 521-2 sont dispensées de ministère d'avocat.**

و هذا الإعفاء من المحامي معمول به أمام محكمة أول درجة و جهة الاستئناف فقط، و لا يعمل به على مستوى درجة النقض، أي أن التمثيل بمحامي أمام مجلس الدولة الفرنسي إجباري.[1]

كما انه و تيسيرا على المتقاضين في مجال منازعات القضاء الاداري المستعجل، وضع قضاء مجلس الدولة الفرنسي قواعد أكثر سهولة بخصوص تمثيل الأشخاص المعنوية العامة او الخاصة امام القضاء الإداري المستعجل.[2]

حيث انه في إجراءات دعاوى الموضوع يطلب من ممثل الشخص المعنوي تقديم رخصة التمثيل أمام القضاء باسم الهيئة التي يمثلها وفقا لقواعد نص عليها القانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي، أما في دعاوى الاستعجال فالأمر مختلف إلى حد ما أو هناك نوع من المرونة.[3]

فممثل الشخص المعنوي العام يمكنه تمثيله أمام قاضي الاستعجال الإداري دون تقديمه لإذن أو تصريح بالإنابة مسبق، كما يستطيع أن يطعن في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية دون اشتراط حصوله على إذن أو تصريح مسبق من الشخص المعنوي العام الذي يمثله، و هذا يسري على ممثل الشخص المعنوي الخاص أيضا.[4]

Les autres demandes sont dispensées du ministère d'avocat si elles se rattachent à des litiges dispensés de ce ministère.

Les mêmes règles s'appliquent aux mémoires en défense ou en intervention. »

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 179.

[2]– المرجع نفسه، ص 194.

[3]– Olivier Le Bot , op-cit, p 384

[4]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 194-195.

و قد سمح مجلس الدولة لممثل الشخص المعنوي بمباشر الإجراءات من دون رخصة سابقة من الهيئة التي يمثلها، حيث اعتبر أن رئيس البلدية يمكنه تقديم طلب أو دعوى استعجال الحريات باسم بلديته من دون أن يحصل على رخصة من المجلس البلدي.[1]

كما قضى بان رئيس المجلس العام يستطيع اللجوء للقضاء الإداري الاستعجالي باسم الجماعة المحلية دون الحصول على الإذن المسبق بذلك. و في قرار آخر قضى بأنه يجوز الطعن في الأمر الاستعجالي الصادر عن قاضي أول درجة بواسطة ممثل الشخص المعنوي العام بدون الحصول على إذن مسبق بذلك.[2]

و ما تجدر الإشارة له هو أن إعفاء المدعي من المحام في دعوى استعجال الحريات الأساسية يستدعي بذل جهد اكبر من طرف القاضي لفهم طلبات المدعي.[3]

و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي –في إحدى قراراته– انه في حالة رفع المدعي لدعواه عن طريق "استعجال الحريات" من دون أن يؤسسها على المادة 521–2 من ق.ع.ا، فهنا لا بد أن ينظر فيها القاضي على أنها مؤسسة على ذات المادة.[4]

---

[1]– C.E, 18–01–2001, N°229247 ,(maire de la Commune de Venelles « Bouches–du–Rhône»).in : www.legifrance.gouv.fr

[2]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 195.

[3] – Olivier Le Bot , op–cit, p 378

[4] – C.E, 21–08–2004, N°271370,(M. Daniel X) : « **Considérant que M. X déclare saisir le juge des référés du Conseil d'Etat par voie de référé–liberté ; que sa demande doit ainsi être regardée comme présentée sur le fondement de l'article L. 521–2 du code de justice administrative en vertu duquel : le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de**

و حسب اجتهاد آخر لمجلس الدولة الفرنسي فانه لا يحق لقاضي استعجال الحريات تغيير طلبات المدعي بوقف تنفيذ القرار المعتدي على الحرية الأساسية المؤسسة على المادة 521-2 من ق.ع.ا، و تأسيسها بدلا من ذلك على المادة 521-1 من ق.ع.ا ، حتى لو كان المدعي قد رفع بالتوازي دعوى تجاوز السلطة ضد هذا القرار المعتدي على الحرية الأساسية، و إلا فان القاضي يعتبر قد قدم تفسيرا غير دقيق للطلب.[1]

---

droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale;».
In : www.legifrance.gouv.fr

[1] - C.E, 04-02-2005, N°270407, (Mme Marzieh X) : « **que, d'une part, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code précité, 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 ; que, d'autre part, indépendamment de la demande présentée au juge des référés sur le fondement de cet article, le requérant peut saisir le juge d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision attaquée devant le juge des référés ; que ces circonstances ne faisaient pas obstacle à ce que le juge des référés appréciât la portée de la requête au vu de tous les éléments dont il disposait ; qu'en l'espèce, la requête était expressément fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative et invoquait des moyens tirés de ce que les décisions contestées portaient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; qu'en estimant, dans ces conditions, que sa saisine devait être regardée comme fondée sur les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative et non sur celles de l'article L. 521-2 précité, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a fait une inexacte interprétation de la demande ; que le MINISTRE DE**

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.

تتميز شروط قبول دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا بالمرونة، و تتجلى هذه المرونة في عدة أمور، سنتطرق لها مع مقارنتها بالتشريع الجزائري: عدم تحديد آجال تقديم الطلب(الفرع الأول)، و الإعفاء من بعض الإجراءات أو الشكليات المطلوبة قانونا(الفرع الثاني)، و توسع في شروط قبول الدعوى المتعلقة بالمدعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول- عدم تحديد آجال تقديم الطلب.

حسب ما جاء في المادة1-421 R من ق.ع.ا[1] فانه - و باستثناء الأشغال العمومية- لا يمكن أن يتم إخطار القضاء إلا عن طريق طعن ضد قرار، خلال شهرين من تبليغه او نشره.

-فهل اشتراط ممارسة الطعن خلال شهرين ينطبق على الطلبات المقدمة على اساس المادة 521-2 ؟

بما أن التصرفات (أو أعمال) الصادرة عن الإدارة نوعان، تصرفات مادية، و تصرفات قانونية، فانه للإجابة عن هذا التساؤل يجب التمييز بين حالتين:

L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance qu'il a rendue le 9 juillet 2004 ;». In : www.legifrance.gouv.fr

[1]- il déclare : «**La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée**…. »

الحالة الأولى: أن يقدم طلب حماية الحرية الأساسية ضد تصرف مادي صادر عن الإدارة.

هذه الحالة لا تنطبق عليها المادة R 421-1 من ق.ع. ا، لان هذه الأخيرة تخص القرارات الإدارية فقط دون باقي الأعمال المادية، و من ثم فان اجل الطعن المحدد بشهرين من تاريخ التبليغ او النشر لا يسري في حالة الطعن ضد أعمال مادية صادرة عن الإدارة.

و هذا ما يؤكده قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في دعوى تتلخص وقائعها في قيام الادارة بسحب بطاقة الهوية الشخصية من المدعي، و الذي لم يتقدم بأي طعن قضائي ضد هذا التصرف المادي خلال اجل الشهرين، إلا انه بعد ذلك – أي بعد فوات الشهرين– تقدم بطلب لقاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 521-2 من ق ع ا، و قد اصدر القاضي حكما لصالحه، ثم طعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، و اصدر قراره في 02 افريل 2001، و كل هذا دون تثار نقطة ميعاد الطعن لا أمام قاضي أول درجة و لا أمام مجلس الدولة، كما أن الإدارة لم تدفع بفوات الآجال.[1]

و بالتالي فان الطلبات المقدمة طبقا للمادة 521-2 من ق ع ا ضد عمل مادي صادر عن الإدارة لا تخضع للميعاد المنصوص عليه في المادة R 421-1 من ق.ع. ا لأنها تخص القرارات الإدارية فقط.

الحالة الثانية: أن يقدم طلب حماية الحرية الأساسية ضد تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة (قرار إداري).

طبقا للمادةR 421-1 من ق.ع. ا[2] فان ميعاد الطعن ضد قرار إداري هو شهرين من تبليغه او نشره، و بانقضاء هذا الأجل يصبح القرار الإداري محصنا من الإلغاء و وقف التنفيذ.

---

[1] – C.E, ord, 02/04/2001, N°231965, in: www.legifrance.gouv.fr

[2]– Qui stipule: «**La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée**…. »

و قد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الميعاد في قراره الصادر بتاريخ 2003/03/20 المتعلق بطلب حماية حرية أساسية من الاعتداء الواقع عليها جراء قرار إداري، حيث قضى فيه برفض الطلب لتقديمه بعد فوات ميعاد شهرين من تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه.[1]

و لكن سرعان ما غير مجلس الدولة الفرنسي موقفه من هذه النقطة المتعلقة بميعاد تقديم طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية، و هذا بموجب قراره الصادر في 2007/07/07 حيث جاء فيه بان طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية، لا تنطبق عليه شروط الطعن بالإلغاء و لا يخضع لميعاد محددة.[2]

و تتلخص وقائع هذه قضية في تقديم السيدة "Sabiha" و التي تحمل جنسية تركية، طلبا لتجديد إقامتها في فرنسا إلا أن هذا الطلب تم رفضه من طرف الجهة الإدارية المختصة في 2007/01/09، و تم إخطار صاحبة الطلب بهذا القرار في 2007/01/24 و تم إلزامها بترك الإقليم الفرنسي.

---

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 204.

[2]– C.E, ord, 07/07/2007, N°307133,(Mlle Sabiha A): « **qu'en vertu du second alinéa du même code, les décisions rendues en application de l'article L. 521-2 sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'étranger qui n'a pas demandé, dans les conditions mentionnées à l'article L. 512-1 précité, l'annulation de la décision, définie à l'article L. 511-1, d'avoir à quitter le territoire français dans un délai d'un mois, ne peut pas, de ce seul fait, être jugé irrecevable comme tardif lorsque, placé en rétention en vue de l'exécution d'office de la décision, il sollicite du juge des référés administratif, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de cette décision, dès lors que sa demande en référé n'est soumise ni à la condition que la décision qu'il conteste ait été préalablement déférée au juge de l'annulation, ni à une condition de délai ;**». in : www.legifrance.gouv.fr

غير أن السيدة "Sabiha" لم تلتزم بهذا الأجل، و قامت بعد عدة أشهر بتقديم طلب لقاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 521-2 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، على أساس أن هناك ضرورة ملحة بالمعنى المقصود في احكام هذه المادة ، فهي حامل و لا تستطيع الانتقال إلى بلدها بالطائرة لان ذلك خطير على حملها، و ان القرار المطعون فيه تجاهل احكام المادة 8 من الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان و الحريات الاساسية، فهي لم تتمتع بحياة زوجية مستقرة في فرنسا حيث ان الجهة الإدارية رفضت منحها بطاقة الإقامة بفرنسا و تم إلزامها بترك الإقليم الفرنسي ، و قد تم بعد ذلك احتجازها لغرض إبعادها من الأراضي الفرنسية، و هذا فيه اعتداء جسيم و ظاهر فيه عدم المشروعية على حريتها الأساسية.

و قد فصل القاضي في هذا الطلب بالرفض لتقديمه بعد فوات الميعاد و هو شهر من تاريخ العلم بالقرار محل الطعن، و تم الطعن بالاستئناف على هذا الأمر القضائي أمام مجلس الدولة و الذي اصدر قراره في 2007/07/07، و جاء فيه أن قاضي أول درجة قد أخطأ في تطبيق القانون عندما رفض هذا الطلب على أساس فوات الآجال.[1]

و يعد هذا القرار الأول من نوعه الذي وضع قاعدة جديدة تصلح للتطبيق على كل المنازعات القضائية الخاصة باستعجال الحريات الاساسية الذي تنص عليه المادة 521-2 من ق ع ا، حيث يمكن

[1]- C.E, ord, 07/07/2007, N°307133,(Mlle Sabiha A): «**le juge a décidé que, dès lors que l'arrêté avait été notifié à Mlle A le 24 janvier 2007, celle-ci était tardive à en demander la suspension ; que, ce faisant, il a commis une erreur de droit ; que, par suite, Mlle A est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance du 18 juin 2007**».in : www.legifrance.gouv.fr

تقديم طلب حماية الحريات الاساسية للقاضي الاداري الاستعجالي دون التقيد بمواعيد الطعن العامة و هي شهرين ، او مواعيد الطعن الخاصة التي تنص عليها القوانين الخاصة.[1]

و بالرجوع للتشريع الجزائري يتبين لنا بان المشرع لم يحدد اجلا معينا لرفع دعوى استعجال الحريات في المادة 920 من ق ا م ا، إلا انه اشتراط وجود دعوى وقف تنفيذ ينظر فيها قاضي الاستعجال، و التي بدورها يشترط لقبولها رفع دعوى في الموضوع خلال الأجل القانوني المحدد لها، و هو 4 اشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي، و من تاريخ نشر القرار الجماعي او التنظيمي، و في حالة عدم احترام هذا الاجل فان الدعوى ستكون غير مقبولة لورودها خارج الآجال، و لان القرار الإداري المطعون فيه يكون قد تحصن بفوات اجل الطعن القضائي المحدد، و يترتب على ذلك عدم قبول طلب وقف التنفيذ، و بالتالي عدم قبول طلب الحماية المستعجلة، لعدم توفر شرط من شروطها و هو ان يكون هناك طلب وقف تنفيذ مقبول شكلا طبقا للمادة919 من ق ا م ا.

الفرع الثاني- الإعفاء من بعض الإجراءات أو الشكليات المطلوبة قانونا.

من مظاهر التسهيل في إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في فرنسا، هو إعفاء مجلس الدولة الفرنسي- في العديد من قراراته- مقدمي هذا الطلب من بعض الإجراءات أو الشكليات المنصوص عليها قانونا،[2] عندما يكون احترامها من شانه أن يتعارض مع سرعة الوصول إلى القاضي، و مثال ذلك إعفاء المدعي من الالتزام المنصوص عليه في المادة 600-3 من قانون التعمير، المتمثل في إبلاغ مصدر القرار و مالك الرخصة بالطعون ضد قرارات شغل او استعمال الأراضي المحكومة بتقنين التعمير.[3]

[1] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 204-205.

[2] - المرجع نفسه، ص 180.

[3] -Olivier Le Bot , op-cit, p 379

و كذلك تغاضيه عن التظلم الإداري الإجباري[1] قبل اللجوء للقضاء لرفع دعوى، حيث لم يشترط في قراره الصادر بتاريخ 10-02-2004 [2] ، وجود طعن إداري مسبق من المحبوس ضد الإجراء العقابي الصادر في حقه من طرف وزير العدل رغم ان القانون يستلزم التظلم الاداري المسبق في هذه الحالة.[3]

كما اقر مجلس الدولة الفرنسي صراحة بعدم اشتراط التظلم الإداري الوجوبي، قبل تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية أمام القضاء.[4]

---

[1] – و التظلم الاداري هو عبارة عن طعن اداري مسبق يتقدم به المعني بالقرار الى الجهة الادارية التي أصدرته او الى الجهة الإدارية التي تعلوها في السلم الاداري، طالبا منها سحب هذا القرار لعدم مشروعيته، و التظلم الإداري هو إجراء مسبق على اللجوء للقضاء و هو اختياري و لا يعد شرطا من شروط قبول الدعوى، إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك في حالات معينة و يكون في هذه الحالة إجباري لقبول الدعوى القضائية. للتفصيل حول هذا الموضوع راجع:

– كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والقوانين الخاصة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر – بسكرة، العدد السادس، 2018، ص 156 إلى 177.

[2] – C.E, 10-02-2004, N°264182, (M. Nordine A), In : www.legifrance.gouv.fr

[3] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 181.

[4] – C.E, 26-07-2007, N°307710,(Madame Maryse B) : « **Considérant que si les dispositions de l'article L. 281-1 du Livre des procédures fiscales dont il résulte que le contribuable qui entend contester le recouvrement d'impositions mises à sa charge doit, avant de saisir le juge de l'impôt, présenter une réclamation auprès du chef de service compétent, ne s'opposent pas à ce que le juge des référés soit directement saisi, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et en l'absence de toute réclamation ou recours en annulation dirigé contre les actes de poursuite pris en vue de ce recouvrement, d'une demande tendant au prononcé d'une des mesures de sauvegarde que cette disposition l'habilite à prendre, c'est sous réserve que soient remplies l'ensemble des conditions auxquelles la mise en oeuvre de cet article est subordonnée ; que c'est notamment à la**

و قد اعتمد القضاء الإداري الجزائري كذلك إعفاء المدعي من شرط التظلم الإداري المسبق في الدعوى الاستعجالية، إذا كان إجباريا و لازما لقبول دعوى الموضوع، لان عنصر الاستعجال في الدعوى يفرض استبعاد مثل هذا الشرط.[1]

و من بين تلك الاجتهادات قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/12/28 و الذي جاء فيه ما يلي: " **متى كان التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء وجب عدم إخضاع الدعوى الاستعجالية للطعن الإداري المسبق، و من ثم إعفاؤها منه دون التقيد بالاجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة (445) من قانون الضرائب المباشرة التي توجب في هذا المجال عرض الطلب مسبقا على نائب مدير الضرائب للولاية....**" [2]

الفرع الثالث–الشروط المتعلقة بالمدعي.

يجب أن يكون لرافع دعوى استعجال الحريات الأساسية الصفة و المصلحة في ذلك، لقبول دعواه.[3] و الصفة تعني انه على صاحب الحق أو المركز القانوني أن يتمسك بالحماية القضائية بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانونا، كما يجب ان ترفع الدعوى من ذي الصفة على ذي الصفة،[4] أي أن يرفع صاحب

---

condition que les actes dont résulte l'atteinte alléguée à une liberté fondamentale soient entachés d'une illégalité manifeste ; ». In : www.legifrance.gouv.fr

[1] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، طبعة خامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 177.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 44299 بتاريخ 28 ديسمبر 1985، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 210.

[3] – و هذا ما نصت عليه المادة 13 من ق.ا.م.ا الجزائري بقولها:" **لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.....**"

[4] – شريط وليد، بوزيفي شريفة، الشروط الشكلية لقبول دعوى الالغاء على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08، مجلة بحوث السياسية و الادارية، العدد الخامس،جامعة الجلفة، ص 49.

الحق المعتدى عليه الدعوى بنفسه، و يجب ان يكون المدعى عليه هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته.[1]

أما المصلحة، فقد عرفها الفقهاء على أنها:" الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء"2، كما عرفت على أنها:" الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية، التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته. و تعبير المصلحة في الدعوى له وجهان: وجه سلبي، مقتضاه استبعاد من ليس في حاجة الى حماية القانون، من الالتجاء إلى القضاء، و وجه ايجابي، هو اعتبارها شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم الصادر فيها"3.

و قد تحدث بعض الفقهاء على شرط المصلحة دون الصفة لرفع الدعوى، و اشترطوا أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة.[4]

و هذا يستدعي أن يكون المدعي مستفيدا من الحرية الأساسية مالكها أو صاحبها، فالمستفيد هو من تم منحه الحرية الأساسية، و حاملها او صاحبها هو من له صلاحية إخطار القضاء في حالة الاعتداء عليها.[5]

و في دعوى استعجال الحريات الأساسية يجب أن يكون مقدم الطلب له مصلحة في تقديمه، و يجب أن تكون هذه المصلحة شخصية و مباشرة، سواءا كانت هذه المصلحة مادية او معنوية. و القاضي

---

1 – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص311.

2 – نقلا عن: المرجع السابق، ص 304.

3 – الشوابكة فيصل عبد الحافظ ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء : دراسة مقارنة (الأردن–فرنسا)، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد السابع، جوان 2012، ص 151.

4 – CHARLES DEBBASCH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, DALLOZ, paris , 8eme édition, 2001, p 321 et SS.

5– Olivier Le Bot , op–cit, p 381

الإداري الاستعجالي يراقب ما اذا كان مقدم الطلب له مصلحة شخصية و مباشرة في تقديم طلبه ام لا، فإذا ثبت لديه ان مقدم الطلب ليست له علاقة بالقرار او التصرف الإداري الذي يمثل اعتداء على الحريات الأساسية، او إذا ثبت للقاضي ان القرار او التصرف الإداري المطعون ضده لا يؤثر تأثيرا مباشرا على مقدم الطلب، فانه يقضي بعدم قبول طلبه لانتفاء شرط المصلحة.[1]

و الشرط الوحيد لتحقق المصلحة هو أن تكون مصلحة شخصية و مباشرة لرافع الدعوى، و هذا بتوافر قدر من العلاقة بين القرار الإداري المطعون فيه و مركز المدعي. و بالتالي فان الدعوى المرفوعة من شخص ليست له فيها مصلحة شخصية لا تقبل أيا كانت صلته بصاحب المصلحة الشخصية في ذلك، لأنّ الشخص لا يملك إلا التقاضي في حق نفسه فقط، و لا يمكنه أن يتولى التقاضي عن غيره إلا بموجب توكيل قانوني.2

و إذا تحقق هذا الشرط فانه يستوي أن تكون تلك المصلحة حالة أو حتى محتملة، كما يستوي أن تكون للطاعن في القرار مصلحة مادية أو أدبية، ذات قيمة كبيرة او صغيرة.

و هذا ما اخذ به مجلس الدولة الفرنسي في دعوى تتلخص وقائعها في ان رئيس الجمهورية الفرنسية كان قد اصدر قرارا في 8 نوفمبر 2005 بإعلان حالة الطوارئ في إقليم محدد. و قد تم بعد ذلك تمديدها بقانون 18 نوفمبر 2005 ، لذلك فقد تقدم العديد من المواطنين بطلب الى قاضي الاستعجال الإداري استنادا لنص المادة 521-2 من ق.ع.ا لوقف حالة الطوارئ بصفة اصلية و احتياطيا توجيه امر لرئيس الجمهورية باستخدام السلطة الممنوحة له قانونا بإصدار امر بوقف حالة الطوارئ خلال مدة ثلاث شهور من تاريخ إعلانها، كما طالبوا احتياطيا أيضا بتوجيه امر لرئيس الجمهورية بإعادة النظر في شان إعلان

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 187.

[2] – يخلف عبد القادر، مراح أحمد، المرجع السابق، على الموقع الالكتروني:

http://droitetsciencespolitique.blogspot.com

حالة الطوارئ. و لتعدد مقدمي هذا الطلب، فقد تبنى مجلس الدولة مفهوما واسعا لشرط المصلحة كما هو الحال في دعوى الإلغاء، حيث اعتبر بان المدعيين الذين يتوفر فيهم شرط المصلحة هم مواطني الإقليم الذين صدر القرار بشأنهم، بحيث تكون لهم مصلحة شخصية و مباشرة في تقديم الطلب، أما باقي المدعيين الذين هم ليسوا من مواطني الإقليم الذي صدر قرار إعلان حالة الطوارئ بشأنه، فليس لهم مصلحة شخصية و مباشرة في تقديم الطلب، و بالتالي فان طلبهم مرفوض لانتفاء شرط المصلحة.[1]

و قد ثار تساؤل في فرنسا حول إمكانية تقديم طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية الى قاضي الاستعجال الإداري من طرف ممثل الدولة في الهيئات اللامركزية و هو" Le Préfet"، ضد الأعمال الإدارية او التصرفات المادية الصادرة عن السلطات اللامركزية و التي تمثل اعتداءا جسيما و ظاهرا فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية. غير أن القراءات المتعمقة و المتأنية لنص المادة 521-2 من ق.ع.ا تبين بان المشرع الفرنسي لم يمنع صراحة ممثل الدولة " Le Préfet" من تقديم طلبات لقاضي

[1]- C.E, 09-12-2005, N°287777,(parti " Les Verts ", et autres) : « **Considérant que si large que puisse être l'intérêt à contester devant le juge administratif les mesures décidant de faire application à un territoire déterminé du régime de l'état d'urgence ainsi que les décisions ultérieures ayant une incidence sur le maintien en vigueur de ce régime, une personne qui, à la date de la saisine du juge, ne réside pas habituellement à l'intérieur de la zone géographique d'application des dispositions relatives à l'état d'urgence, ne justifie pas d'un intérêt suffisant pour en contester le maintien en vigueur ; qu'il suit de là que M. ED..., professeur à l'Université de Paris Sud, en position de détachement à l'étranger pour une durée excédant la date d'effet de l'état d'urgence prévue par la loi, ne justifie pas d'un intérêt suffisant pour saisir, en l'espèce, le juge des référés du Conseil d'Etat ;** ». in: www.legifrance.gouv.fr

الاستعجال الاداري في حالة وقوع اعتداء جسيم و ظاهر فيه عدم المشروعية على الحريات الاساسية، حيث لم يميز المشرع بين صفة مقدم الطلب و صفة الضحية الذي اعتدي على حريته الاساسية.

لذلك فانه يمكن تقديم طلب للقاضي الاداري الاستعجالي لحماية الحرية الاساسية في حالة الاعتداء عليها، سواءا من طرف ممثل الدولة " Le Préfet" او من طرف الضحية المعتدى على حريته الاساسية، طالما أن لكل منهما مصلحة في تقديم هذا الطلب.[1]

و منه فان ممثل الدولة لديه مصلحة في إخطار القاضي الإداري بالمساس بحرية أساسية من جراء قرار صادر عن الهيئات اللامركزية، من دون ان يكون قد تأثر بشكل مباشر و شخصي بآثار قرار إداري.[2]

فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى استعجال الحريات الأساسية، مرفوعة من طرف المحافظ ضد قرار البلدية.[3]

و جدير بالذكر ان السرعة القصوى التي يفصل فيها القاضي الاستعجالي لا تمنع من دخول او انضمام الغير للدعوى اذا كانت مبررة بالمصلحة، و لهذا فقد قبل قاضي استعجال الحريات انضمام جمعيات حماية حقوق الأجانب في قضايا مرتبطة بأجانب.[4]

فطبقا للقواعد العامة في المنازعات القضائية يجوز للقاضي قبول تدخل الغير في الدعوى إذا كانت له مصلحة شخصية و مباشرة في التدخل، أما إذا لم تكن لديه مصلحة من التدخل فان القاضي يرفض تدخله عند نظر الطلب المقدم إليه.[5]

---

[1] – للتفصيل أكثر راجع: – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 189 الى 193.

[2]– Olivier Le Bot , op-cit, p 382

[3]– C.E, ord, 20-07-2001, N° 236196,(Mandelieu napoule). in: www.legifrance.gouv.fr

[4]– Olivier Le Bot , op-cit, p 386

[5] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 194.

و لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في قبول طلب التدخل لدعوى استعجال الحريات الأساسية و اعتبار المتدخل طرفا من أطرافها، و لكن هذا بتوفر شروط معينة استوجبتها طبيعة الخصومة المستعجلة و من أبرزها:[1]

1-ان يكون التدخل بتقديم طلب بنفس الطريقة التي قدم بها طلب الحماية المستعجلة، او بطلبه شفاهة في الجلسة المحددة لسماع أقوال الخصوم، مع مراعاة ميعاد الفصل في طلب الحماية المتمثل في 48 ساعة، لان عدم مراعاته يستوجب عدم قبول التدخل.

2-يجب أن لا تكون طلبات المتدخل مغايرة لطلبات الخصوم في طلب الحماية المستعجلة، حيث اكد مجلس الدولة الفرنسي انه إذا كان المدعي قد تقدم طلب من القاضي الاستعجالي طبقا للمادة 521-2 توجيه أمر إلى المحافظ باتخاذ الإجراء الذي يراه لازما لتنفيذ أمر طرد شاغلي عقار يمتلكه بغير سند قانوني، و قد تدخل بعضهم و طلبوا توجيه أمر إلى المحافظ بإعادة تسكينهم، و هذا مفاده أن طلب المتدخلين مختلف عن الطلب الأصلي، مما يعني أن رفض طلباتهم من طرف قاضي الاستعجال لعدم قبول تدخلهم لا ينطوي على خطا في القانون.[2]

---

[1] – محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 110- 111 .

[2] -C.E, 03-01-2003, N° 253045, (Mme Kenza X) : « **Considérant, en premier lieu qu'il ressort des termes même de l'ordonnance attaquée que contrairement à ce que soutiennent en appel Mme X et autres, le juge des référés s'est, dans l'article 1er de son dispositif, prononcé expressément sur leurs conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet d'assurer leur relogement, après avoir, dans ses motifs, relevé à bon droit que ces conclusions, présentées par des intervenants et distinctes de celles des parties, étaient irrecevables** ; ». in: www.legifrance.gouv.fr

3-لا يجوز التدخل لأول مرة عند الطعن في الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال الإداري أمام مجلس الدولة، حيث لا يقبل الطعن في هذه الحالة إلا من الخصوم الأصليين فقط.[1]

و ما تجدر بنا الإشارة له في ختام هذا المبحث هو انه يمكن أن يحصل المدعي على وقف الاعتداء على حريته الأساسية بمجرد التهديد او التخويف بتدخل قاضي استعجال الحريات، حيث انه عندما يتم استدعاء الإدارة لحضور جلسة عامة بمناسبة رفع دعوى استعجال الحريات الأساسية ضدها، فان هذا يعني ان الدعوى لم يتم استبعادها على مستوى الجرد الأولي، و أن القاضي يرى بأنها ذات طابع جدي و مؤسسة قانونا.[2]

و هذا الأمر يخوف الإدارة و يدفعها للتحرك و وقف الاعتداء على الحرية الأساسية، لتتجنب بذلك حكم القاضي الاستعجالي و الذي احتمال كبير لن يكون في صالحها، و هذا لان الأمر القضائي الاستعجالي الذي يتضمن إدانة الإدارة بالمساس بحرية أساسية يتضمن طابع أخلاقي، و هو يعرض المسؤول عن هذه الإدارة- سواءا كان إداريا أو سياسيا- لتشويه صورته و مستقبله السياسي و المهني، لذلك من المستحسن لمسؤول سياسي أو إداري أن يتراجع عن قراره المنتهك للحرية أساسية.[3]

و منه فانه يمكن للإدارة أن تتراجع عن قرارها و تلتزم بالقانون حتى قبل أن يصدر القاضي الإداري أي أمر لها، و لن يكون هناك أي داع لاستمرار النظر في الدعوى، لأنها تصبح دون موضوع و من ثم يتم الفصل بانقضائها.

---

[1]-C.E, 01-03-2004, N°260549,(COMMUNE DE CUSSAC-FORT-MEDOC). in :

www.legifrance.gouv.fr

[2] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 225.

[3]- Olivier Le Bot , op-cit, p 492.

و هذا ما حدث في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12 جانفي 2001، و الذي تتلخص وقائعه في انه بناءا على طعن قدمته رعية "هايتية" ضد أمر صادر عن محكمة أول درجة رفض دعواها التي ادعت فيها أن المحافظة رفضت منحها استمارة طلب اللجوء السياسي و من ثم منحها بطاقة إقامة مؤقتة، حيث انه و في نفس يوم تقديم المدعية لطعنها أمام مجلس الدولة، وجه وزير الداخلية أمر لرئيس البلدية بمنحها الاستمارة و تسجيل طلب اللجوء السياسي الذي قدمته، و بناءا على ذلك اعتبر مجلس الدولة ان هذه الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة، تجعل إصدار أوامر للإدارة كما هو مطلوب، لا طائل من ورائه، و بالتالي فانه لا داعي لاتخاذ أي إجراء ضد الإدارة.[1]

و نفس الأمر حدث في قراره الصادر بتاريخ 2006/08/21، حيث انه بمجرد تسجيل طعن أمام مجلس الدولة، أصدرت الإدارة قرارا بقبول طلبات المدعيان بتسجيل شهادات ميلاد بنات الزوجة بعد ان تزوجت من شخص فرنسي الجنسية و لم شمل الاسرة، و هذه الطلبات كانت قد رفضتها سابقا قبل رفع الدعوى ضدها، و بناءا على ذلك اعتبر مجلس الدولة بان الطلب المقدم لإصدار أمر للإدارة أصبح بلا هدف.[2]

كما قضى مجلس الدولة في أمره الصادر بتاريخ 2008/08/26، بأنه لا داعي للفصل في طلبات الاستئناف المقدمة من السيد "علي.ا"، بناءا على نص المادة L521-2 من ق ع ا، لأنه بعد تقديم الاستئناف ألغت الإدارة قرار رفض الإقامة، و أصدرت تصريح بالإقامة للمستأنف.[3]

[1] – C.E, 12/01/2001, N° 229039,(Mme Rose-Michèle X): in : www.legifrance.gouv.fr

[2]– C.E, 21/08/2006, N° 296570, (M. Lionel A et Mme Claudine A): in : www.legifrance.gouv.fr

[3]– C.E, 26/08/2008, N° 319941, (M. Ali A), in : www.legifrance.gouv.fr

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بسير الدعوى.

إن القاضي المختص بحماية الحريات الأساسية هو قاضي الاستعجال الذي يسعى في الأصل لاتخاذ إجراءات تحفظية او وقتية لحماية الحق او الحرية حماية مؤقتة الى ان يتم الفصل في الموضوع، و هذا لأنه في ظل تعقيد الإجراءات العادية قد يطول زمن الحصول على حماية الحق او الحرية، و الذي يمكن ان يكون عند صدور الحماية الموضوعية قد هلك و ضاع،[1] و لذلك وجدت هذه الحماية المستعجلة حتى يتم من خلالها التصدي للاعتداء الواقع على الحرية بإجراء فوري خوفا من تفاقم آثار هذا الاعتداء بمضي الوقت، و لهذا فانه إذا كان من الضروري إجراء تحقيق بخصوص طلباتها، وفقا لمتطلبات العدالة الإجرائية، فانه يجب أن يكون سريعا كمقتضى أولي للحماية المستعجلة.[2]

حيث يخضع التحقيق و الحكم من خلال الإجراءات العادية، لقواعد معقدة و شكليات موجهة لتغيير اللاتوازن بين أطراف الدعوى، و هذه القواعد لاسيما الطابع الكتابي للإجراءات، و التشكيلة الجماعية التي تسمح للهيئة القضائية بالفصل بكل أمان بعد تحقيق كامل و فحص معمق لملف المنازعة، تمثل بالنسبة للمتقاضي ضمانة لحسن العدالة، و لكن احترام هكذا قواعد يحتاج لوقت طويل و يعرقل سير الإجراءات، الأمر الذي لا يتماشى مع ما هو مطلوب من سرعة في حالة المساس الخطير بحرية أساسية، حيث لا يسمح بأي تعقيد للإجراءات.[3]

[1] – نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل– دراسة مقارنة–، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، د م ن، 2017، ص 73.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 140.

[3]– Olivier Le Bot , op–cit, p 413.

و لعل هذا ما دفع بالمشرع و القضاء لوضع شروط و إجراءات تحقق التوازن بين مقتضيات العدالة الإجرائية و مستلزمات الحماية المستعجلة، و ذلك من خلال التوفيق بين ضرورة التحقيق و بين سرعته.[1] فالإجراءات في مادة استعجال الحريات منظمة بشكل يمكن من خلاله الحصول على قرار في الأيام او في الساعات التي تلي إيداع العريضة، و بالتالي فان كل شيء تم تصوره و إعداده لمعالجة استثنائية و سريعة للطلبات المقدمة.[2]

و قد كتب الأستاذ "**Chapus**" في هذا الصدد، ان إجراءات استعجال الحريات على المستوى أول درجة و الاستئناف تجرى بشكل سريع للوصول لنهايتها، لتبدو أكثر من مجرد إجراء استعجالي و إنما إجراء الاستعجال الأقصى.[3]

و من ابرز ما يميز إجراءات سير دعوى استعجال الحريات الأساسية هو سرعة التحقيق و النظر، في الطلب. و سنتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث الى التحقيق في طلب الحماية، و في المطلب الثاني منه الى النظر في طلب الحماية.

المطلب الأول: التحقيق في طلب الحماية.

يلعب عامل الوقت و الإجراءات دورا هاما في الخصومة بصفة عامة و في الخصومة الإدارية بصفة خاصة، نظرا لحقوق و واجبات الخصوم و على وجه الخصوص واجبات الإدارة كمرفق عمومي، و و هذا ما يزيد من أهمية عامل الوقت في بعض المسائل التي يجب الفصل فيها بصفة مستعجلة ، و لذلك وضعت آليات و قواعد مناسبة تساعد في تبسيط إجراءات سير الدعوى.[4]

---

[1] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 141.

[2] –Olivier Le Bot , op–cit, p 413

[3] – René Chapus, op–cit, p1255.

[4] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص138.

و بسبب خطورة الحالات التي انشأ استعجال الحريات لمحاربتها، فرض المشرعين –الجزائري و الفرنسي– على القاضي الاستعجالي فحص الطلبات المعروضة عليه خلال 48 ساعة،[1] و يترتب على ذلك الالتزام بسرعة التحقيق في الطلب(الفرع الأول)، كما ظهر الدور المقنع و المصلح للقاضي الإداري الاستعجالي عند التحقيق في الطلب، من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي(الفرع الثاني).

الفرع الأول– سرعة التحقيق في طلب الحماية.

يتم الفصل في دعوى استعجال الحريات الأساسية وفق إجراءات مخففة، و يقوم قاضي الاستعجال بفحص الطلبات المقدمة له، فيرفض آنيا الطلبات غير الجادة، و يحقق و يفصل خلال 48 ساعة في الطلبات الجدية التي تستحق الفحص.

أولا– بالنسبة للطلبات غير الجادة.

يجوز لقاضي الاستعجال الإداري– في التشريع الفرنسي– رفض طلب الحماية المستعجلة المقدم له، عن طريق إصدار أمر مسبب، و هذا في الحالات التالية:[2]

– عندما لا يكون الطلب المقدم لحماية الحرية الأساسية مستعجل.

– عندما يبدو واضحا له أن الطلب لا يدخل في نطاق اختصاصه.

– عندما يكون الطلب غير مقبول، لعدم توفر شروط قبول الدعوى كالصفة و المصلحة مثلا.

– عندما يكون الطلب لا أساس له من الصحة.

[1] –Olivier Le Bot , op–cit, p 443.

[2] – و هذا ما نصت عليه المادة L 522–3 من ق.ع.ا

و القاضي الاستعجالي في هذه الحالات غير ملزم بعقد جلسة سماع أو بتبليغ الأطراف لحضورها، أي انه غير ملزم بإجراء تحقيق. كما انه غير ملزم بالانتظار حتى انتهاء إجراءات الخصومة الكتابية أو الشفاهية، لإصدار أمر برفض الطلب، شرط أن يكون هذا الأمر مسببا.[1]

و من الأمثلة التطبيقية لذلك، قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2003/01/03 حيث رفض قاضي الاستعجال طلب الحماية المقدم له بناءا على نص المادة L522-3 من ق.ع.ا، لأنه بدا واضحا له ان الطلب غير مقبول، و لا يستند إلى أساس سليم.[2]

و كذلك في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/06، رفض قاضي الاستعجال طلب الحماية المقدم له، و سبب رفضه بعدم توفر حالة الاستعجال، بالإضافة إلى أن التصرف المطعون فيه لا يعتبر غير قانوني بوضوح.[3]

---

[1] – و هذا ما نصت عليه نفس المادة السالفة الذكر.

[2] – C.E, 03/01/2003, N°253045, (Mme Kenza X): « **Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de Mme X et autres, qui est manifestement irrecevable ou mal fondée, doit être rejetée selon la procédure prévue à l'article L. 522-3 du code de justice administrative ;** ». in : www.legifrance.gouv.fr

[3] – C.E, 06/09/2002, N°250126, (M. Christian X..): **Considérant que l'article L. 522-3 du code de justice administrative prévoit que le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter, sans instruction ni audience, une demande qui ne présente pas un caractère d'urgence ou qui apparaît manifestement infondée ;**

Considérant que la reconduction d'un dispositif de dépistage de la consommation de drogue au lycée français de Bangkok, qui a fonctionné les années précédentes sans avoir donné lieu à des difficultés, ne crée pas une situation d'urgence ; qu'au surplus il ne résulte pas de l'instruction que ce dispositif de prévention porterait une atteinte grave et manifestement

و يجوز كذلك للقاضي الاستعجالي الجزائري الذي ينظر في دعوى استعجال الحريات الأساسية أن يرفض الطلب المقدم له بأمر مسبب، إذا كان هذا الطلب لا يتوفر على عنصر الاستعجال او كان غير مؤسس. كما انه يمكن ان يحكم بعدم الاختصاص النوعي اذا ظهر له ان الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية.[1]

ثانيا- بالنسبة للطلبات الجادة و المقبولة شكلا.

عندما يقرر قاضي استعجال الحريات بان الطلب المقدم له يستحق القبول، فانه يقوم بتحديد تاريخ، و ساعة الجلسة العامة، و هذا بعد جمع معلومات تكميلية من عند المتقاضي او محاميه إن استدعى الأمر ذلك، و تعتبر هذه البرمجة جديدة بالنسبة للإجراءات الإدارية.[2]

و حتى يتمكن قاضي استعجال الحريات من الفصل بسرعة يتوجب عليه أن يقوم بتحقيق فعال في وقت قصير، و بشكل سريع جدا، إذ عليه الفصل في 48 ساعة و لكن لا يجب أن يضحي "بمبدأ الوجاهية".

و قد كتب الأستاذ "**Gohin**" حول هذه المسألة: " الوجاهية و الاستعجال ليس ليتعارضا و إنما ليتصالحا".[3]

كما اعتبرت مجموعة العمل التابعة لمجلس الدولة الفرنسي بان" المعالجة بالاستعجال الأقصى لبعض الطلبات لا يمكن أن يتم إلا بشرط إقامة جلسة عمومية يتم خلالها عرض وجهة نظر الأطراف".[4]

---

illégale à une liberté fondamentale ; que la requête de M. X... doit par suite être rejetée par application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative ;».in : www.legifrance.gouv.fr

[1] – انظر: نص المادة 924 من ق ا م ا.

[2]– Olivier Le Bot , op-cit, ,p 448

[3] –Ibidem. , op-cit, p 446

[4] – Rapport du groupe de Travail de C E sur les procédures d'urgence, RFDA, 2000,p 950.

و قد أدخل المشرع الفرنسي نوع من المرونة على إجراءات الخصومة بموجب المادةL522-1 ، و التي نصت على أن إجراءات الخصومة يمكن أن تكون كتابية أو شفهية، و أن قاضي الاستعجال يحكم عند نهايتها.[1]

أي انه يجب أن تتم إجراءات التحقيق في طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية وفقا لمبدأ الوجاهية، سواءا كان ذلك بإجراءات كتابية كتبادل المذكرات بين الخصوم، أو شفاهية كتبادل الملاحظات و الحجج شفاهة أمام القاضي أثناء انعقاد الجلسة.

كما انه يمكن للقاضي الاستعجالي أثناء سير إجراءات الخصومة، طلب وثائق جديدة من الأطراف، مثل ما حدث في قضية "Tibéri".[2]

و قد نص المشرع الجزائري كذلك بموجب المادة 923 من ق ا م ا، على انه: "**يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية و شفوية**"، غير ان صياغة هذه المادة لا تسمح للقاضي ان يختار بين الطابع الكتابي او الشفوي لإجراءات الخصومة، و إنما تسمح له بالاستعانة بهما معا و هذا لاستخدام المشرع الجزائري حرف "و" و ليس "أو"، كما جاء في المادة L522-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، و التي جاءت صياغتها كما يلي:

"**Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale.**"

[1] – "**Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale.**"

[2] – Olivier Le Bot , op-cit, p 446

و منه فان إجراءات الدعوى الاستعجالية الإدارية –في الجزائر– بصفة عامة و دعوى استعجال الحريات الاساسية بصفة خاصة، "تكون بصفة مبدئية كتابية"[1] ، كما يمكن ان يكون بعضها شفويا.

و لا يمكن أن تتحقق الوجاهية إلا باجتماع ثلاث إجراءات و هي:[2]

– إخطار المدعى عليه بطلب الحماية المستعجلة.

– اطلاع الخصوم على كل ما يقدمه كلا منهما من مذكرات و وثائق تم الاستناد عليها.

– رد الخصوم على الطلبات و الدفوع التي يتم تقديمها فيما بينهم.

و قد جاء في تقرير مجموعة عمل مجلس الدولة بان: " الشفاهية تسمح باحترام الطابع الوجاهي للإجراءات بشكل أسرع من أي إجراء كتابي و تسمح أيضا بإنارة القاضي بشكل كامل حول التدبير اللازم اتخاذه"[3].

لذلك فان إدخال الشفاهية في هذا المجال يمثل إبداع مميز، فهي تساعد على تدخل القاضي بالسرعة المطلوبة[4].

غير أنه لا يمكن استبعاد الكتابة تماما، لأن إخطار القاضي أول مرة لا يمكن أن يتم شفاهة بل بعريضة مكتوبة، كما أن هذه العريضة لابد أن تبلغ للطرف الآخر ، ثم بعدها يمكن أن تبدأ الإجراءات الشفاهية.[5]

---

[1] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 161.

[2] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 147–148.

[3]– Rapport du groupe de Travail de C E sur les procédures d'urgence, RFDA, 2000,p 950.

[4] – Olivier Le Bot , op–cit, p 446

[5]– M. Fouletier, op–cit,p 978.

–L.Richer, l'instance de référéd'urgence , RFDA,2002, p 270.

و قد تم كذلك اعتماد بعض الطرق الاستثنائية من طرف مجلس الدولة الفرنسي، و التي لم يتم اعتمادها من قبل في الإجراءات العادية، و هذا تسهيلا لإجراءات الخصومة من جهة، و احتراما لمبدأ الوجاهية من جهة أخرى، و من بين هذه الطرق:

– استدعاء المستأنف عليه عن طريق الفاكس صباحا لحضور جلسة السماع التي ستعقد مساء نفس اليوم.[1]

– إرسال مذكرات الرد على طلب الحماية عن طريق الفاكس، او تسليمها في بداية جلسة الاستماع العامة إلى المدعي أو وكيله، او توقيف جلسة الاستماع مؤقتا للسماح للمدعي بدراسة المذكرة المقدمة من المدعى عليه.[2]

---

[1] – C.E, 27/07/2001, N° 231889,(M. Mouloud X): « **Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'appel formé par l'université de Paris VIII contre l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a été communiquée à M. X... qui a été convoquée par télécopie le 24 janvier 2001 à 9h47 pour l'audience devant se dérouler le même jour à 16 heures ;** ».in: www.legifrance.gouv.fr

[2] –C.E, 22/03/2001, N° 231463, (la COMMUNE d'ERAGNY-SUR-OISE): « **Considérant qu'eu égard au délai imparti pour statuer au juge des référés, saisi en application de l'article L.521-2 du code de justice administrative, la circonstance que le mémoire en défense du préfet du Val-d'Oise soit parvenu, d'une part, au tribunal sous forme de télécopie et, d'autre part, au début de l'audience publique à laquelle étaient représentés tant la commune d'Eragny-sur-Oise requérante à laquelle le mémoire a été communiqué sur le champ, que le préfet, n'est pas, quel qu'ait été le délai imparti par le juge au préfet pour produire, de nature à porter atteinte au caractère contradictoire de procédure suivie devant le juge des référés ; qu'il résulte d'ailleurs des écritures mêmes de la commune que le juge des référés du tribunal**

و كذلك اقر مجلس الدولة الفرنسي بأنه يمكن لقاضي الاستعجالي الفصل في طلب الحماية دون حاجة لانتظار تقديم المدعي لمذكرة مفصلة، و الاكتفاء بالطلب الأول الذي رفعت به الدعوى.[1]

و تتطلب سرعة التحقيق أيضا، التوقف عند ظاهر الأوراق أي الفحص الظاهري لها دون التصدي للموضوع، و هي على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي، اكتفاء القاضي في تحقيقه بما يوجد أمامه من وثائق و مستندات قدمها الخصوم، و تشكيل قناعته بناءا عليها.[2]

كما انه بالنظر لأجل الفصل المحدد ب48 ساعة لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بخبرة طلبها احد الخصوم،[3] فالسرعة التي يتطلبها الفصل في طلب الحماية المستعجلة لا تسمح للقاضي بان يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق غير العادية كالانتقال للمعاينة و استجواب الشهود و توجيه اليمين و الخبرة التي سلف ذكرها، و هذا لان هذه الإجراءات تستلزم وقت طويل.[4]

---

a suspendu temporairement son audience pour permettre à celle-ci d'étudier le mémoire du préfet . ». in: www.legifrance.gouv.fr

[1] - C.E, 03/01/2003, N°253045, (Mme Kenza X): « **Considérant qu'eu égard au délai de quarante huit heures dans lequel le juge des référés du Conseil d'Etat, saisi sur le fondement du second alinéa de l'article L. 523-1 du code de justice administrative, doit se prononcer, la circonstance que la requête dont il est saisi annonce la production d'un mémoire ampliatif ne fait pas obstacle à ce qu'il soit statué sans attendre cette production ;».** in: www.legifrance.gouv.fr

[2] - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 142 و 144.

[3]- Olivier Le Bot , op-cit, p 447

[4] - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 144.

و عند الانتهاء من التحقيق، يمكن أن تكون هناك فرضيتين:

1-يمكن للقاضي تأجيل الفصل لتبادل معلومات جديدة تكميلية بين الخصوم، إذا قدر أن المحاكمة أو التحقيق لابد أن يستمر.[1]

1 -C.E, 07/04/2004, N° 266085,(M. et Mme B): «**qu'il a indiqué que sous réserve que ces modalités soient observées, la jeune A…pourrait suivre une scolarité normale ; qu'ainsi qu'il en avait été convenu au cours de l'audience, – et alors qu'à l'issue de celle-ci, le juge des référés avait décidé, en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, de différer la clôture de l'instruction – le directeur des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale a communiqué le 5 avril à l'avocat des requérants – lesquels n'étaient pas présents à l'audience non plus d'ailleurs qu'à celle tenue par le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg- un document écrit confirmant et réitérant ces indications et a versé cette pièce au dossier de l'instance pendante devant le juge des référés;**». in : www.legifrance.gouv.fr

- C.E, 14/04/ 2005, N° 279340,(M. Bouabdellah A) :« **Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. Bouabdellah A, d'autre part, le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales; Vu le procès-verbal de l'audience publique du 8 avril 2005 à 12 heures 15, à l'issue de laquelle, après audition de Maître Y…, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de M. A et des représentants du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, il a été décidé de prolonger l'instruction jusqu'au 14 avril 2005 à 12 heures ;**». in : www.legifrance.gouv.fr

2- يمكن للقاضي إن كان قد ألم بحيثيات القضية بعد الجلسة أو بعد تحقيق تكميلي، تقرير إنهاء التحقيق أو غلق باب المحاكمة، غير أنه يكون ملزم بفتح المحاكمة من جديد إذا ظهرت معلومة جديدة أثناء المداولة ممكن أن تغير وجهة نظره.[1]

الفرع الثاني-الدور المقنع و المصلح للقاضي أثناء التحقيق.

إن كفاءة و قدرة القاضي على الإنصات للأطراف و دفعهم للتحاور للوصول لاتفاق، قد يكون دافعا لتغيير الإدارة و تراجعها عن تصرفاتها غير المشروعة، و هذا من خلال مباشرة القاضي لمحاولة إجراء "الصلح" المعروف في القانون الخاص.[2]

حيث يسعى القاضي الإداري إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف، و الوصول إلى حلول مقبولة من الأطراف، تحقق المصلحة العامة و الخاصة لكل طرف، خاصة إذا تبين له توفر شروط هذه الحماية.[3]

و يعد حضور الأطراف شرط ضروري لإجراء الصلح، كما أن الشفاهية التي تميز إجراء استعجال الحريات من شانها ان تساعد في تقريب وجهات نظر الأطراف، و هذا ما أشار له القانوني "**Gentili**" (جونتيلي) بقوله:" الشفاهية تسمح بالتحاور(بالمعنى اللغوي) حيث يمكن ان تنتج او تبرز مصالحة، حتى لو كانت جزئية".[4]

[1]- Olivier Le Bot , op-cit, p 456.

[2]- Ibidem., p 495.

[3] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 229.

[4] -Olivier Le Bot , op-cit, p 497.

و الشفاهية تسمح بفضل تدخل القاضي الفرد بحدوث حوار مباشر بين القاضي و الأطراف، مثلما كتب الأستاذ"**Perrot**"(بيرو)**:** " البحث عن حوار مباشر لا يمكن ان يتصور البتة في إطار جماعي مجرد و ذو تأثير و من دون إمكانية لاستبعاد الجدية و التي تقف حاجزا أمام مواجهة حقيقية"[1].

و ذلك لان القاضي الفرد بطبيعته أكثر قربا من المتقاضين مقارنة بالتشكيلة الجماعية، كما أن الشفاهية تغير فعلا من العلاقات بين القاضي و الأطراف و بين الأطراف فيما بينهم، غير انه من الضروري أن يتمتع القاضي بكفاءة تسمح له بإقامة قواعد حوار و تقريب بين أطراف النزاع.[2]

و هذا ما حدث في قضية عمدة مدينة "**Survilliers**"، حيث انه في جلسة السماع العامة و بعد تدخل القاضي لإقناع الإدارة، وافق العمدة على نقل ترخيص البناء إلى السيد Y، بعدما كان قد رفضه سابقا، و قد قام القاضي بتدوين التصريحات الشفوية لممثل البلدية بمحضر الجلسة، و اجل إغلاق التحقيق حتى يؤكد له العمدة موافقته على النطق بالنقل، و هذا ما حدث فعلا بعد الجلسة مباشرة ، حيث تم إصدار قرار بالموافقة مؤرخ و موقع من طرف الإدارة في نفس اليوم.[3]

---

[1] –Cité par : – Olivier Le Bot , op–cit, p 497.

[2]– Ibidem., p 497

[3]– C.E, 15/04/2003, N° 256023, (Mme Yvonne X, la commune de Survilliers.): « **que lors de l'audience publique qui a été tenue le 27 mars, le juge des référés, au vu des indications orales du représentant de la commune, transcrites au procès–verbal de l'audience et selon lesquelles satisfaction serait donnée à Mme X et à Mme Y, a différé la clôture de l'instruction jusqu'au 28 mars à 14 heures ; que par télécopie adressée après l'audience le 27 mars, le maire a confirmé au juge des référés son accord pour prononcer le transfert ; qu'il a également transmis un arrêté daté du même jour, signé d'un de ses adjoints et prononçant ce transfert ; qu'au vu de ces éléments le juge des référés a, par ordonnance du 31 mars, décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions à fin d'injonction et de**

غير انه هناك العديد من الحالات التي حدثت فيها محاولة إجراء صلح من طرف القاضي، و لكنها لم تنجح، و من بين هذه الحالات قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 13 جانفي 2006.[1]

كما تجدر الإشارة إلى انه في بعض دعاوى استعجال الحريات الأساسية التي رفعت، كانت شروط تطبيق المادة 521-2 من ق ع ا غير متوفرة، أي انه لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يتدخل فيها بإصدار أوامر زجرية في مواجهة الإدارة، و مع ذلك فان الدور المقنع و المصلح للقاضي أثناء جلسة السماع قد ساهم في حل الخلاف بين الأطراف، من خلال إقناع الإدارة بإعادة النظر في طلبات المدعيين و إعادة دراستها بكل اهتمام.[2] و كذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ

---

suspension présentées par Mmes X et Y et a rejeté comme irrecevables dans le cadre d'une instance engagée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative leurs conclusions en indemnité ». in : www.legifrance.gouv.fr

[1]– C.E, 13/01/2006, N°288434, (Mme Andratsitohery Jacoba et Jeannne X), in : www.legifrance.gouv.fr

[2] – C.E, 25/06/2003, N° 257835, (Mlle Amina Y ,et Mlle Arafa X.): « **le préfet de la Vienne n'a pas commis d'illégalité grave et manifeste en refusant de faire droit à leurs demandes ; que c'est par suite à bon droit que, par les jugements attaqués, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a rejeté les demandes de Mlle Y et de Mlle X tendant, en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, à la suspension des effets des refus de titre de séjour opposés par le préfet de la Vienne ;**

Considérant toutefois qu'il a été indiqué par les mémoires du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales et confirmé au cours de l'audience publique par le représentant du ministre qu'il appartient en réalité aux requérantes de solliciter l'autorisation de travail et le titre de séjour de salarié qui correspond à leur projet de formation en apprentissage ; qu'il incombera à l'autorité préfectorale, saisie de demandes en ce sens, de

30-07-2004 أعلنت الإدارة خلال جلسة الاستماع العامة أنها مستعدة لمنح السيد X، كاستثناء، تصريح مؤقت جديد بالبقاء، كما صرحت أيضا أنها مستعدة للإشارة صراحة في هذا التصريح إلى أن هذا الشخص مخول لمغادرة الأراضي الفرنسية و العودة لها طوال فترة سريان هذا التصريح بالبقاء. [1]

---

les examiner avec toute l'attention qu'elles méritent, eu égard à la présence en France depuis 1999 des deux jeunes requérantes, à leur bonne insertion et à la nature de leurs projets ; qu'il a enfin été précisé au cours de l'audience publique que les intéressées doivent solliciter une autorisation provisoire de séjour, que l'administration, qui s'abstiendra de toute mesure de reconduite à la frontière durant l'instruction de leurs demandes de titre de séjour, est prête à leur délivrer ; qu'il y a lieu en conséquence d'inviter les requérantes à présenter dans les meilleurs délais des demandes d'autorisation provisoire de séjour et de titre de séjour en qualité de salarié que l'administration examinera dans les conditions qui viennent d'être indiquées;». in : www.legifrance.gouv.fr

[1] -C.E, 30/07/2004, N° 270462, (M. Chokri X): « **Considérant, toutefois, que, lors de l'audience publique, l'administration s'est déclarée prête à accorder à M. X, à titre exceptionnel, une nouvelle autorisation provisoire de séjour, eu égard notamment au fait que l'intéressé avait le droit de regagner le territoire français jusqu'au 8 juin 2004 et au fait qu'il aurait pu obtenir alors, compte tenu de sa situation, le renouvellement de son titre provisoire de séjour ; qu'elle s'est également déclarée prête à mentionner expressément sur cette autorisation que celle-ci autorise, durant toute sa durée de validité, l'intéressé à quitter et à regagner le territoire français ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'inviter le requérant à présenter une telle demande dans les meilleurs délais, que l'administration examinera avec toute l'attention qu'elle mérite ;**». in : www.legifrance.gouv.fr

المطلب الثاني: النظر في طلب الحماية.

قيد المشرعين الجزائري و الفرنسي قاضي الاستعجال الإداري بقيد زمني محدد عند فصله في طلب حماية الحرية الأساسية – على خلاف باقي الطلبات المستعجلة–، مفاده أن يفصل في الطلب خلال ثمانية و أربعين ساعة من وقت تقديمه (الفرع الأول)، و قد ثار نقاش حول طبيعة هذه الأوامر التي يصدرها القاضي عند فصله في طلب الحماية، و هذا ما سنتطرق له في (الفرع الثاني)، و سنتطرق أيضا للشكل الذي يصدر عليه الأمر الاستعجالي و مدى قابليته للطعن(الفرع الثالث).

الفرع الأول– الفصل في طلب الحماية خلال 48 ساعة.

لقد حدد كل من المشرعين الجزائري و الفرنسي أجلا قصيرا للفصل في طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية يقدر ب48 سا.[1]

و تتجلى رغبة المشرعين– الجزائري و الفرنسي– في الفصل في طلبات الحماية المستعجلة بأقصى سرعة في عدة أمور، تتمثل في:[2]

– تقييد سلطة القاضي في الفصل بمدة جد قصيرة على خلاف الأصل العام.

– إن ميعاد الفصل المحدد ليس ميعادا كاملا، أي انه ليس من المواعيد التي يجب أن يتخذ الإجراء بعد تمامها، و إنما هو من المواعيد الناقصة التي يجب اتخاذ الجراء خلالها و قبل فواتها.

---

[1] – حيث نصت المادة 920 من ق ا م ا الجزائري على ما يلي:

"…. **يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في اجل ثمان و أربعين 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.**"

– كما نصت المادة 2–521 L من ق.ع.ا الفرنسي على ما يلي:

« …..**Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante–huit heures**. »

[2] – محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 141–142.

– لا يسري على هذا الميعاد أحكام امتداد الآجال أو عوارضها، أي انه إذا صادف نهاية الأجل عطلة فانه لا يمتد إلى أول يوم عمل بعده، لان العطل ليس لها اثر موقف للميعاد، و هي لا تحول دون استمرار القاضي في الفصل في الطلب.

– و قد ثار تساؤل في فرنسا حول إلزامية الأجل المحدد ب48 سا بالنسبة للقاضي؟

و في هذا الصدد يرى الأستاذ "**Olivier Le Bot**" بأنه " في غياب جزاء صريح بنص القانون على تجاوز ال48 ساعة، لا يعترف القاضي لذلك النص المتضمن الأجل إلا انه ذو مضمون استدلالي أو إعلامي أو اختياري."[1]

كما أن اجتهادات مجلس الدولة لا تعتبر قواعد تحديد الآجال للفصل ذات قيمة إلزامية، حيث كتب الأستاذ "**Dugrip**": "بالرغم من إرادة المشرع من تجسيد الفصل في القضايا الاستعجالية في الآجال المحددة بالنصوص، يتمسك القاضي بسلطة سيدة بعدم الفصل في الآجال، فيقدم بهكذا فعل تقديره للاستعجال على تقدير المشرع هذا إذا ببساطة لم يتجاهله"، و هذا الاجتهاد المستقر لمجلس الدولة يمكن أن يطبق أيضا في استعجال الحريات.[2]

غير انه جدير بالإشارة إلى انه على الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يقرر جزاءا إجرائيا على مخالفة هذا الشرط، كبطلان الحكم الصادر فيه، إلا انه لم يثبت أن قضاة الاستعجال الإداري قد خالفوا هذا الأجل و تجاوزوه عند فصلهم في طلبات الحماية المستعجلة للحرية الأساسية.[3] كما انه في بداية

[1]– Olivier Le Bot , op-cit, p 443

[2]– Ibidem., p 443

[3] – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 142.

ظهور استعجال الحريات كانت اجتهادات مجلس الدولة في هذا المجال تبدو و كأنها تصرح و تعترف بالطابع الإلزامي لأجل 48 ساعة.[1]

فقد أكد مجلس الدولة في أمره الصادر بتاريخ 2001/01/30 على أن تاريخ استقبال الملف كاملا لدعوى الاستئناف يشكل نقطة انطلاق لحساب الأجل القانوني المحدد لمجلس الدولة للفصل خلاله.[2] و تحديد نقطة بداية احتساب الأجل القانوني تدل على وجوب احترامه و الالتزام به.

و هذا ما أكده أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2001/12/27 و الذي جاء فيه:" قاضي استعجال المحكمة الإدارية ل"ران".....تم إخطاره على أساس أحكام المادة 2-521 L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي و التي تلزمه بالفصل في اجل 48 ساعة....."[3].

و كذلك في قرار آخر صادر في 2001/07/27، أكد مجلس الدولة على انه يجب مراعاة المادة 523-1 من ق.ع. ا ، و التي تتطلب من قاضي الاستعجال الإداري أن يحكم في غضون 48 ساعة، و لذلك فانه يجب رفض الدفع المقدم بعدم مراعاة مبدأ الخصومة.[4]

---

[1]- Olivier Le Bot , op-cit, p 443

[2] - C.E, 30/01/2001, N°229418, (M. X): « **que la requête d'appel de M. X...est parvenue au greffe du contentieux par voie de télécopie dans le délai imparti pour faire appel, même si le dossier complet de la requête n'est parvenu par voie postale qu'à une date ultérieure qui constitue le point de départ du délai imparti au Conseil d'Etat pour statuer** ;». in : www.legifrance.gouv.fr

[3]- cité par: Olivier Le Bot , op-cit, p 443

[4]- C.E, 27/07/2001, N°231889, (M. Mouloud X) :« **qu'ainsi, compte tenu des dispositions de l'article L. 523-1 du code de justice administrative qui imposait au juge des référés de statuer dans les 48 heures, le moyen tiré de ce que le principe du contradictoire a été méconnu doit être écarté** ;».in: www.legifrance.gouv.fr

و هذا في حقيقة الأمر ما يتماشى بالحرف مع نية المشرع الفرنسي، حيث صرح وزير العدل حافظ الأختام بان اجل 48 ساعة يبدأ احتسابه من يوم تسجيل الدعوى، و ليس من يوم التصفية الذي يقوم بها القاضي و ذلك كما أرادت لجنة القوانين في مجلس الشيوخ.[1]

إلا انه في مرحلة ثانية صرح مجلس الدولة بشكل واضح أن الأجل المحدد في المادةL521-2 له طابع إعلامي و ليس إلزامي،[2] لأنه لا يحمل أو لا ينص على جزاء البطلان، كما لا ينص على سحب الدعوى من القاضي أو إبطال القرار الصادر عنه خارج الآجال، كجزاء لعدم احترامه لأجل 48 ساعة.[3]

و أسس هذه الاجتهادات قد نجدها فيما يلي:[4]

أولا- تحديد اجل للفصل سيكون متناقض او غير متماشي مع السلطة التقديرية المعترف بها للقاضي في تسيير التحقيق .

ثانيا- اجل الفصل لا يكون له قيمة الإلزام إلا إذا صاحبه عقوبة أو جزاء عند عدم الالتزام به، و في حالة عدم وجودها اعتبره مجلس الدولة مجرد اجل تنظيمي.

ثالثا- التسجيل ذو الأولوية لدى أمانة كتابة الضبط لنوع من القضايا من شانه أن يعرقل الفصل في القضايا الأخرى، و قد انتقد هذا التوجه الثالث.

غير أن الأمر الملاحظ هنا هو أن القاضي الإداري الاستعجالي في فرنسا، حتى و إن كان لم يعترف بإلزامية آجال الفصل، إلا انه كان يجتهد قدر المستطاع للالتزام بها.[5]

---

[1] - Olivier Le Bot , op-cit, p 444

[2] - C.E, 19/06/2002, cité par: Olivier Le Bot , op-cit, p 444

[3]- C.E, 06/09/2002, cité par: Olivier Le Bot , op-cit, p 444.

[4] -Olivier Le Bot , op-cit, p 445

[5] -Ibidem., p 445.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فانه من وجهة نظرنا، تعتبر المدة الزمنية المحددة ب48 ساعة للفصل في طلب الحماية المستعجلة ملزمة للقاضي الإداري، لان صياغة المادة 920 من ق.ا.م.ا قد جاءت إلزامية للقاضي فهي تضمنت قواعد قانونية آمرة هذا من جهة، و من جهة أخرى فان تحديد المشرع الجزائري لنقطة بداية احتساب اجل 48 ساعة، بتاريخ تسجيل الطلب، دليل على رغبته في تقييد القاضي بهذا الأجل.

الفرع الثاني: طبيعة الأوامر التي تصدر في هذه الدعوى.

باستقراء نص المادة521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي يتبين لنا بان المشرع الفرنسي لم يحدد او يقيد سلطات القاضي الإداري الاستعجالي عند نظره في طلبات الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، غير ان موقف مجلس الدولة الفرنسي من هذه السلطات كان على العكس من ذلك، حيث اعتبرها سلطات مؤقتة كمبدأ عام، و هو بهذا يكون قد قيدها بهذا النطاق.[1]

أولا- طبيعة الأوامر الصادرة فيها حسب المشرع.

لقد أعطى المشرع الفرنسي للقاضي الإداري الاستعجالي صلاحية اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية و هذا طبقا لنص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، و التي يظهر من صياغتها أن سلطات القاضي الإداري الاستعجالي واسعة و غير محددة، فهو يستطيع اتخاذ كل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية.[2]

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص210.

[2] –«**... le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale** ....»

و هذا النص التشريعي لم يتضمن تحديدا لطبيعة و محتوى أو نطاق الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، لذلك يرى جانب من الفقهاء الفرنسيين أن صمت المشرع يعني عدم تحديد سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية، كما اقر جانب آخر من الفقهاء الفرنسيين بان السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري هي سلطات واسعة و غير محددة.[1]

و يترتب على عدم التحديد التشريعي لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي– طبقا للمادة521-2 من قانون العدالة الإدارية– أن هذا الأخير يستطيع في كل حالة على حدا، اختيار الإجراء المناسب و الضروري لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة، و ذلك حسب ظروف و ملابسات كل حالة.[2]

و يجب أن يكون الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري الاستعجالي ضروريا لحماية الحريات الأساسية، كما يجب أن يكون متناسبا مع السلوك غير المشروع الصادر عن الإدارة، و ملائما لجسامة الاعتداء الواقع منها. و على الرغم مما يتمتع به القاضي الإداري الاستعجالي من سلطة تقديرية واسعة في اختيار الإجراء الملائم و المناسب لحماية الحريات الأساسية ، إلا انه لا يمكنه ان يحل محل الإدارة، بل يجب ان يكتفي بتوجيه أمر لها لوضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.[3]

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 211 .

[2] – Olivier Le Bot, op-cit, p 473.

[3] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 212 -213 .

كما تجدر الإشارة إلى ان القاضي الإداري الاستعجالي ليس مقيدا بطلبات المدعي عند نظره في طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية، لان المشرع قد منحه بموجب المادة 521-2 حرية واسعة في اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا و ملائما لرد الاعتداء الجسيم و الظاهر فيه عدم المشروعية.

و هذا ما يتجلى في قرار مجلس الدولة الفرنسي، حيث كان من بين طلبات الطاعن أمر وزير الدولة و وزير الداخلية و التخطيط الإقليمي بإصدار تأشيرة دخول له على الأراضي الفرنسية بموجب اللجوء في غضون 72 ساعة من الإخطار بأمر التدخل و تحت غرامة عن كل يوم تأخير، غير ان مجلس الدولة و بعد اطلاعه على الوقائع و تحقيقه في الطلب، لم يتقيد بطلبات الطاعن و إنما اختار تدبير آخر لحماية الحرية الأساسية، و هو تكليف وزير الدولة و وزير الداخلية و التخطيط الإقليمي، بإعادة النظر في طلب قبول الإقامة في لجوء للطاعن، في غضون 8 أيام من تاريخ الإخطار بهذا الأمر، مع رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه برجوعنا لنص المادة 920 من ق ا م ا و التي نظمت الحماية المستعجلة للحريات الأساسية فإننا نجد بان المشرع لم ينص على أي قيود او حدود لسلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى.

إلا انه تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قد جاءت في الباب الخاص بالاستعجال، و الذي تم النص في الفصل الأول منه، على أن قاضي الاستعجال يأمر بتدابير مؤقتة و لا ينظر في أصل الحق، لذلك فانه من وجهة نظرنا فان القاضي الاستعجالي عند نظره في دعوى استعجال الحريات يكون ملزم بتقيّد بذلك.

1- C.E, Juge des référés, 17/03/2006, N° 291214,(M. B...C...et ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire). In : www.legifrance.gouv.fr

ثانيا- طبيعة الأوامر الصادرة فيها حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

لقد تردد مجلس الدولة الفرنسي حول طبيعة الأوامر الصادرة للإدارة من طرف قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية، حيث اعتبرها أحيانا أوامر نهائية و أحيانا أخرى أوامر مؤقتة، الى غاية صدور قراره في قضية Ville de Lyon بتاريخ 30 مارس 2007 أين استقر الوضع على ان هذه الأوامر هي أوامر ذات طابع مؤقت من حيث المبدأ، أما في حالة ما إذا لم تؤدي هذه الأوامر المؤقتة الغاية المنشودة منها و هي إنهاء و وضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، فهنا يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي إصدار أوامر أخرى غير مؤقتة لإنهاء الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.[1]

[1] - C.E, ord, 30-03-2007, N°304053, (Ville de Lyon) : «...**Considérant qu'aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative:" Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire** (...)." **; qu'aux termes de l'article L. 521-2 du même code : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public** (...) **aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures" ; qu'il résulte de ces dispositions que les décisions prises par le juge des référés n'ont, en principe, qu'un caractère provisoire ; qu'il lui appartient ainsi, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, de prendre les mesures provisoires qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte ; que, toutefois, lorsqu'aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible de satisfaire cette exigence, en particulier lorsque les**

و منه فانه طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فان المبدأ العام هو الطبيعة المؤقتة للأوامر المستعجلة التي تصدر لحماية الحريات الأساسية، و الاستثناء هو الطبيعة النهائية للأوامر المستعجلة التي تصدر لحماية الحريات الأساسية.

1- مبدأ الطبيعة المؤقتة للأوامر المستعجلة التي تصدر لحماية الحريات الأساسية:

يقصد بهذا المبدأ ببساطة استبعاد إصدار أحكام بالإلغاء من قبل قاضي الاستعجال،[1] لان ذلك يتعارض في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، مع إصدار قاضي الأمور المستعجلة لإجراءات يكون لها آثار متماثلة في كل الجزئيات مع الآثار التي تنشأ من تنفيذ حكم صادر بالإلغاء القضائي عن طريق السلطة الإدارية.[2]

---

délais dans lesquels il est saisi ou lorsque la nature de l'atteinte y font obstacle, il peut enjoindre à la personne qui en est l'auteur de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause ; qu'il en va ainsi notamment lorsque l'atteinte résulte d'une interdiction dont les effets sont eux-mêmes provisoires ou limités dans le temps;...». in : www.legifrance.gouv.fr

[1] - C.E, ord, 22-02-2001, N° 230408, (M. MORET) :" **Considérant qu'il résulte tant de la mission impartie au juge des référés par l'article L.511-1 du code précité, que des termes de l'article L.521-1 du même code que le juge des référés ne peut, sans excéder sa compétence, prononcer l'annulation d'une décision administrative; que, par suite, les conclusions à fin d'annulation présentées dans le cadre de l'instance en référé sont manifestement irrecevables**" . in : www.legifrance.gouv.fr

[2] - منصور محمد احمد، سلطة القاضي الاداري للامور المستعجلة في توجيه اوامر للادارة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 71-72.

و يترتب على هذا المبدأ –وفقا لهذا المفهوم– استبعاد توجيه أي أمر يكون له اثر نهائي، أو بعبارة أخرى يكون مشابها للأوامر التي يستطيع قاضي تجاوز السلطة توجيهها إلى الإدارة لضمان حسن تنفيذ أحكامه.[1]

فالإجراءات الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بموجب المادة 511-1 من قانون العدالة الإدارية، هي إجراءات مؤقتة و لها اثر مؤقت، و نفس الشيء في الجزائر فقد نصت المادة 918 من ق ا م ا على ان الأوامر التي تصدر عن قاضي الاستعجال هي تدابير مؤقتة.

و إذا عرض نزاع على القاضي الاستعجالي و طلب منه إصدار أوامر غير مؤقتة، فان هذا الطلب يجب رفضه لأنه مخالف للقانون، كتثبيت موظف عام يعمل بعقد[2].

او منح ترخيص باستصلاح قطعة ارض[1].

---

[1] – منصور محمد احمد، المرجع السابق ، ص72.

2 – C.E, 13- 02- 2006, N°285184 , (Commune de Fontenay Le comte): « **le juge des référés a ordonné une mesure qui, eu égard à l'objet et aux effets de la titularisation d'un agent public dans un cadre d'emplois de la fonction publique, ne présentait pas le caractère d'une mesure provisoire ; qu'il a ainsi méconnu l'étendue des pouvoirs qu'il tient des articles L. 511-1 et L. 521-1 du code de justice administrative ; que l'article 3 de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nantes en date du 25 août 2005 doit, dès lors, être annulé ; que, en conséquence, les conclusions de Mlle X tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mlle X la somme que demande la COMMUNE DE FONTENAY-LE-COMTE en application des mêmes dispositions**» in : www.legifrance.gouv.fr

و لا تعبر الطبيعة المؤقتة للإجراءات عن عدم قدرتها على إحداث آثار مستمرة و باقية من حيث الوقت، لان الإجراء المؤقت لا يعبر عن التأقيت، فالإجراء المؤقت كما هو متفق عليه قضاءا هو إجراء ممكن العدول عنه او الرجوع فيه في حالة تغيير الظروف او ظهور عناصر جديدة. و لقد كان التبرير التقليدي لذلك هو غياب قوة الشيء المقضي به للأوامر المستعجلة، و هو المبدأ الذي يستند كذلك على ان قاضي الاستعجال يفصل بصورة مستعجلة، بعد إجراء تحقيق مخفف و منقوص لا يسمح له بإبدء رأي واضح و محدد دائما في الموضوع.[2]

و انطلاقا من هذا المفهوم فان سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الاساسية، هي سلطات محدودة من حيث المبدأ في إطار التدابير المؤقتة.

غير انه غالبا ما تتيح الإجراءات المستعجلة في مجال حماية الحرية الأساسية الفرصة لإصدار أوامر تكون آثارها منشئة لأوضاع نهائية تحت ستار الطبيعة المؤقتة، و لا تكون الأسباب التي تبرر تطبيق

---

1 – C.E, 20– 10– 2004, N° 266724 , (Ministre de l'agriculture): « **les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin, de telles mesures doivent, ainsi que l'impose l'article L. 511-1 du même code, présenter un caractère provisoire ; qu'en enjoignant au préfet des Alpes-Maritimes de délivrer une autorisation de défrichement à M. X... avant le 15 mai 2004, le juge des référés a ordonné une mesure qui, eu égard au caractère irréversible d'une opération de défrichement, ne présentait pas le caractère d'une mesure provisoire ; qu'il a ainsi méconnu l'étendue des pouvoirs qu'il tient des articles L. 511-1, L. 521-1 et L. 521-4 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu par suite d'annuler l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice en date du 29 avril 2004 ;** in :www.legifrance.gouv.fr

[2] – منصور محمد احمد، المرجع السابق، ص 64، 65، 74.

مبدأ التأقيت مقنعة دائما في مجال الحماية المستعجلة للحريات الاساسية،[1] خاصة و ان القاضي الاستعجالي يستطيع تعديل الإجراءات التي أصدرها، او إلغائها في اي وقت، بطلب من كل ذي مصلحة و بناءا على وجود مقتضيات جديدة.[2]

و هذا هو المنظور الجديد الذي أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 31 ماي 2007 ، و ذلك من خلال اعتماده معيار قابلية الإجراءات محل الأمر للارتداد.[3]

حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى في ان النقابة طلبت من القاضي الاستعجال إلزام L'OPH de Chartres بوضع مكان نقابي تحت تصرفها، و قوائم الأعضاء المنضمين، و سعاة البريد المخصصين لها، و إعادة الإعفاءات المقررة للأنشطة النقابية الممنوحة لها من قبل.

و قد رفض قاضي أول درجة تأييد طلبات النقابة بسبب كونها تهدف إلى اتخاذ أمر تتماثل أثاره في كل الجزئيات مع الآثار التي تنشا من التنفيذ، من قبل السلطة الإدارية، الحكم الذي يلغي بموجبه قاضي الإلغاء عند اللزوم، القرارات محل المنازعة و التي تتجاوز عندئذ حدود اختصاصه.

و قد قضى مجلس الدولة، عندما رفع إليه الأمر في الاستئناف من قبل النقابة، بأنه يتضح من جملة أحكام المادتين 511-1 و 521-2 من قانون العدالة الإدارية ، أن من حق قاضي الأمور المستعجلة في مجال حماية الحرية، عندما يعرض عليه الأمر و يتثبت من وجود إضرار جسيم و غير قانوني بوضوح من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام بإحدى الحريات الأساسية، اتخاذ الإجراءات

[1] – منصور محمد احمد، المرجع السابق ، ص 67.

[2] – انظر: نص المادة 922 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، و نص المادة 521-4 من قانون العدالة الادارية الفرنسي.

[3] – منصور محمد احمد، المرجع السابق، ص 75.

التي يكون من شانها إزالة الآثار المترتبة على هذا الإضرار، سواء من حيث ضرورة اتخاذ هذه الإجراءات من حيث المبدأ طبيعة مؤقتة او كانت هذه الطبيعة المؤقتة تقدر بالنسبة للهدف من الإجراءات المعنية و آثارها، و بصفة خاصة طبيعتها القابلة للارتداد.

و قد ألغى مجلس الدولة الأمر الصادر، مقرا بذلك بوجود خطا قانوني ارتكبه قاضي الأمور المستعجلة الذي لم يقدر الطبيعة المتعلقة بقابلية الإجراءات المتخذة للارتداد، و أمر من تلقاء نفسه بإعادة دراسة الحقوق التي طالبت بها النقابة في خلال شهر و توجيه أمر، أثناء هذه الفترة المحددة لإعادة الدراسة، بإعادة الحقوق التي كانت تتمتع بها النقابة سابقا من خلال إعادة المكان الذي كان تحت تصرفها، و كل الأموال و الوثائق التي كانت موجودة به، و كذلك تصاريح الخروج من العمل و تراخيص الغياب الممنوحة لممثليها."[1]

و قد كشف هذا القرار عن المدى الجديد الذي أراد مجلس الدولة إعطائه لمبدأ التأقيت، و هو قابلية الإجراءات محل الأمر للارتداد، أي إمكانية العودة بها إلى الوراء في حالة تغير الظروف القانونية او الواقعية ، حيث انه لا يوجد شك في أن الإجراءات التي أمر بها مجلس الدولة في هذا القرار، كمنح

[1] – C.E, 31 Mai 2007, N° 298293 ,(Syndicat CFDT Interco): « **Article 2 : Il est enjoint à l'office public de l'habitat de Chartres de réexaminer, dans un délai d'un mois, les droits auxquels le SYNDICAT CFDT INTERCO 28 peut prétendre s'agissant de la possibilité pour lui de bénéficier d'un local syndical situé dans les locaux de l'office ainsi que l'étendue de ses droits en matière de décharges syndicales et, dans l'attente de ce réexamen, de rétablir ce syndicat dans les droits dont il bénéficiait antérieurement en lui restituant le local dont sa section syndicale disposait jusqu'alors, l'ensemble des biens et documents qui s'y trouvaient, ainsi que les décharges de service et autorisations d'absence attribuées à ses représentants.**»
in : www.legifrance.gouv.fr

تراخيص الغياب و إعادة المكان الذي كان تحت تصرفها، تنتج آثارا نهائية، إلا أن هذه الأخيرة قابلة للارتداد و التراجع عنها في أي وقت إذا تطلب الأمر ذلك.[1]

و على العكس مما سبق فقد استبعد قضاء مجلس الدولة الإجراءات التي يكون من أثرها إحداث آثار مادية او قانونية يتعذر محوها من الناحية الواقعية مثل منح ترخيص بناء او استصلاح قطعة ارض[2].

حيث انه من المتفق عليه فقها و قضاءا أن القاضي الإداري الاستعجالي لا يستطيع إلغاء قرار إداري لأنه ليس قاضي إلغاء،[3] فعلى سبيل المثال لا يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي إلغاء قرار رفض تسجيل طالب في الثانوية[4].

كما انه لا يمكن أن يأمر القاضي الإداري الاستعجالي بتعويض عن الضرر الناتج من اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية، لان هذا من اختصاص القضاء الكامل.[5]

---

[1] – منصور محمد احمد، المرجع السابق، ص 77 و 81.

2 – C.E, 20– 10– 2004, N° 266724 ,(Ministre de l'agriculture). in : www.legifrance.gouv.fr

[3] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 216.

4– C.E, ord, 11–08–2005, N°283995 , (M. Jean–Paul X): « **Considérant que le juge des référés ne peut, aux termes de l'article L. 511–1 du code de justice administrative, ordonner que des mesures qui présentent un caractère provisoire ; qu'il ne peut donc être saisi de conclusions tendant à l'annulation d'une décision administrative ; qu'il suit de là que la requête par laquelle M. X demande au juge des référés du Conseil d'Etat d'annuler une décision des autorités du lycée français d'Antananarivo ne peut qu'être rejetée par application de l'article L. 522–3 du même code ;** ». in : www.legifrance.gouv.fr

[5] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 217.

و تجدر الإشارة إلى ان القاضي الإداري لا يستطيع أن يقدر ملائمة التدبير في حالة ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية، حيث ان رقابته محدودة في فحص المشروعية الخارجية ، الانحراف بالسلطة، الخطأ في القانون أو الخطأ في تحديد وقائع الدوافع او الخطأ الظاهر في التقدير.[1]

و بالتالي فانه لا يمكن ان يقوم القاضي الإداري الاستعجالي بتوجيه أمر للإدارة في حالة رفضها إصدار قرار من القرارات التي تدخل في نطاق سلطتها التقديرية، و في هذه الحالة يمكنه فقط توجيه امر لها بفحص أو إعادة فحص طلبات المدعي خلال مدة معينة.[2]

2- الاستثناء الوارد على مبدأ التأقيت:

استثناءا على المبدأ العام، يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي أن يصدر أوامر ليست لها طبيعة مؤقتة، و ذلك من اجل حماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة.

و هذا ما اقر به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 30 مارس 2007 الخاص بقضية (**Ville de Lyon**)[3] ، حيث اعتبر أن الأوامر التي تصدر لحماية الحريات الأساسية هي أوامر ذات

---

[1] – Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, Droit des libertés fondamentales, 7 édition , Paris, Dalloz, 2016, p183 .

[2] – منصور محمد احمد، المرجع السابق، ص 88 و 89.

و – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 217.

3- C.E, ord, 30-03-2007, N°304053, (Ville de Lyon) : «...**Considérant qu'aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative:" Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire (...)." ; qu'aux termes de l'article L. 521-2 du même code : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner**

طابع مؤقت من حيث المبدأ، أما إذا لم تؤدي هذه الأوامر المؤقتة الغاية المنشودة منها و هي إنهاء و وضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، فهنا يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي إصدار اوامر أخرى غير مؤقتة لإنهاء الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.

---

toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public (…) aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures" ; qu'il résulte de ces dispositions que les décisions prises par le juge des référés n'ont, en principe, qu'un caractère provisoire ; qu'il lui appartient ainsi, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, de prendre les mesures provisoires qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte ; que, toutefois, lorsqu'aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible de satisfaire cette exigence, en particulier lorsque les délais dans lesquels il est saisi ou lorsque la nature de l'atteinte y font obstacle, il peut enjoindre à la personne qui en est l'auteur de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause ; qu'il en va ainsi notamment lorsque l'atteinte résulte d'une interdiction dont les effets sont eux-mêmes provisoires ou limités dans le temps;…». in : www.legifrance.gouv.fr

و هذا يتفق مع الأوضاع التي يعرض فيها سلوك الإدارة طلب او وضع الطاعن للخطر، بصورة لا يمكن الرجوع فيها، و يكون السبيل الوحيد لوقف الاضرار هو توجيه امر تستنفذ اثاره منذ صدوره ، و يكون مستحيل التراجع عنه من الناحية العملية.[1]

غير انه يجب التنويه الى انه لا يمكن ان يكون القاضي الاستعجالي مؤهلا لتوجيه امر للإدارة باصدار قرار معين او اتخاذ مسلك محدد في مجال حماية الحريات الاساسية، إلا إذا تأكد من ان هذا القرار يدخل في نطاق الاختصاص المقيد للادارة، إضافة لتوفر شروط قبول طلب الحماية المستعجلة.

أي انه من المستبعد ان يوافق القاضي الاستعجالي على توجيه اوامر ذات طبيعة نهائية، عندما يكون التصرف الصادر عن الإدارة، و المنتهك للحرية الأساسية يدخل في نطاق سلطتها التقديرية، و الإجراء الوحيد الذي يمكن ان يأمر به القاضي الاستعجالي في هذه الحالة هو إعادة دراسة الوضع. [2]

الفرع الثالث– شكل الأمر الاستعجالي و قابليته للطعن.

لقد حدد كل من المشرعين الجزائري و الفرنسي البيانات الإجبارية التي يجب ان يتضمنها الحكم بصفة عامة، و الأمر بصفة خاصة (اولا)، كما أجازا الطعن في هذه الأوامر الاستعجالية (ثانيا)

أولا– شكل الأمر الاستعجالي.

اشترط المشرع الجزائري في المادة 275 من ق ام ا أن يشمل الحكم بمفهومه الواسع – و الذي يشمل الأحكام و القرارات و الأوامر الاستعجالية– تحت طائلة البطلان العبارة التالية:

"**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**".

[1] – منصور محمد احمد، المرجع السابق، ص 86.

[2] – المرجع نفسه، ص 88.

كذلك يجب أن يتضمن ايضا مجموعة من البيانات الإلزامية و التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 276 من ق ا م ا[1].

و يجب أن يكون الأمر الاستعجالي مسببا من حيث الوقائع و القانون، و يشار فيه إلى النصوص القانونية المطبقة، و التي أسس القاضي أمره الاستعجالي بناءا عليها، كما يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي عرضا موجزا لوقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم.[2]

و إضافة للبيانات و العناصر الإلزامية التي تم ذكرها أعلاه – و التي يجب أن تتضمنها كل الأحكام القضائية بصفة عامة– يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي إشارة لتطبيق أحكام المادتين931[3] و 932[4] من ق ا م ا.

[1] – و التي نصت على ما يلي: " **يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية: 1 –الجهة القضائية التي أصدرته، 2– أسماء وألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية، 3– تاريخ النطق به، 4– اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،5– اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،6– أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم، و في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،7– أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،8– الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.**"

[2] – هذا ما نصت عليه المادة 277 من ق ا م ا.

[3] – و التي تنص على ما يلي: "**يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق و يخطر به الخصوم بكل الوسائل.**

في الحالة الأخيرة يجوز أن توجه المذكرات و الوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة و قبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي. يفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى."

[4]– و التي تنص على ما يلي: "**خلافا لأحكام المادة 843 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة.**"

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اشترط على القاضي الإداري الاستعجالي ان يوضح في حكمه تاريخ الجلسة و تاريخ النطق به ، و هذا طبقا لما جاء في المادة R 741-2 من ق.ع.ا الفرنسي[1]، حيث انه وفقا لاجتهادات قضائية كلاسيكية العبرة بتقييم و تقدير الطلب المقدم يكون يوم او تاريخ المحاكمة و ليس العبرة بتاريخ تقديم الطلب و لا بتاريخ انتهاء اجل 48 ساعة.[2]

كما يجب على القاضي ان يشير في حيثيات أمره إلى استدعاءه الأطراف للجلسة، لأن هذا الإجراء إلزامي بموجب نص المادة R 522-6 من ق.ع.ا[3] ، و يجب أن يشير أيضا إلى أن الجلسة تمت علنية و هذا طبقا للمادة R 741-2 من ق.ع.ا [4].

و من اجل تسريع السريان الفعلي للأوامر الاستعجالية، قد أعفى المشرع الفرنسي القاضي الاستعجالي من النطق بها في جلسة علنية.[5]

---

[1]- حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها ما يلي:

« **La décision fait apparaître la date de l'audience et la date à laquelle elle a été prononcée**.»

[2]- C.E, 09/02/1972, Entreprise Quille. Cité par : Olivier Le Bot, op-cit, p 459.

[3]- حيث جاء فيها ما يلي:

« **Lorsque le juge des référés est saisi d'une demande fondée sur les dispositions de l'article L. 521-1 ou de l'article L. 521-2, les parties sont convoquées sans délai et par tous moyens à l'audience**.»

[4]- و التي نصت الفقرة الأولى منها على ما يلي:

« **La décision mentionne que l'audience a été publique, sauf s'il a été fait application des dispositions de l'article L. 731-1. Dans ce dernier cas, il est mentionné que l'audience a eu lieu ou s'est poursuivie hors la présence du public.** »

[5] -Article R 742-6 du C.J.A : « **Les ordonnances ne sont pas prononcées en audience publique**.»

ثانيا- قابلية الأمر الصادر فيها للطعن.

أجاز المشرع الفرنسي استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمادة 521-2 من ق ع ا، أمام مجلس الدولة في غضون 15 يوما من تاريخ الإخطار بالأمر الاستعجالي.[1]

و الطابع التنفيذي للأمر يسري مبدئيا من يوم علم الطرف الآخر سواءا بموجب إخطار او تبليغ، و يمكن ان يكون الإخطار عن طريق الفاكس مقبولا، ما لم تنكر الإدارة استلامها لهذا الإخطار في التاريخ الذي تم إرساله فيه،[2] لان هذا التاريخ يترتب عليه بداية احتساب اجل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

---

[1]-Vu l'article 523-1 C.J.A : « **Les décisions rendues en application de l'article L. 521-2 sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures et exerce le cas échéant les pouvoirs prévus à l'article L. 521-4.**»

[2]- C.E, 18/12/2002, N° 249887, (MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES et la société "Le Méditerranée"): « **Considérant qu'il ressort d'un rapport d'émission de télécopie conservé par le greffe de la cour administrative d'appel de Lyon, que notification de l'ordonnance attaquée a été adressée par télécopie, le 9 août 2002, au MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES ; qu'informé par le Conseil d'Etat que celui-ci était susceptible de soulever d'office le moyen tiré de ce que son recours a été formé plus de quinze jours après la notification de l'ordonnance par télécopie du 9 août 2002, le ministre n'a pas contesté avoir reçu à cette date notification de l'ordonnance ; qu'ainsi le recours enregistré le 27 août 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat a été présenté après l'expiration du délai de recours prévu par les dispositions précitées de l'article R. 523-1 du code de justice**

إلا انه يمكن أن يأمر القاضي الاستعجالي بان يكون الأمر الصادر عنه نافذا من تاريخ النطق به، أي حتى قبل تبليغه.[1]

و قد أجاز المشرع الجزائري كذلك، استئناف الأوامر الصادرة في دعوى استعجال الحريات الأساسية أمام مجلس الدولة، و حدد اجل الاستئناف فيها ب15 يوما تسري من تاريخ التبليغ الرسمي او التبليغ بأي طريقة أخرى.[2] و هذا خلافا لباقي الأوامر الاستعجالية التي تصدر في الدعاوى الاستعجالية الأخرى، و التي اعتبرها المشرع غير قابلة لأي طعن.[3]

كما اعتبر ان الأمر الاستعجالي يرتب آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي، أو من تاريخ تبليغه بطرق أخرى للخصم المحكوم عليه،[4] لأنه عند الاقتضاء يمكن تبليغ الأمر الاستعجالي بكل الوسائل و في اقرب الآجال.[5]

و يجوز للقاضي الاستعجالي تقرير تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر عنه فور صدوره، أي انه يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية فور صدوره.[6]

---

administrative et qui a couru à compter du 9 août 2002, date de notification par télécopie et non à compter de la notification par voie postale du 12 août 2002 ; qu'il doit, par suite, être rejeté comme irrecevable; ». in :www.legifrance.gouv.fr

[1] – Olivier Le Bot , op-cit, p 463.

[2] – انظر الفقرة الأولى من نص المادة 937 من ق ا م ا.

[3] – حيث تنص المادة 936 من ق ا م ا على ما يلي: " **الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن**".

[4] – انظر الفقرة الاولى من المادة 935 من ق ا م ا.

[5] – انظر نص المادة 934 من ق ا م ا.

[6] – انظر الفقرة الثانية من المادة 935 من ق ا م ا.

و إذا اقتضت ظروف الاستعجال، يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر أمين ضبط الجلسة بتبليغ منطوق الأمر الممهور بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم ، مقابل وصل استلام.[1]

و قد حدد المشرع الجزائري أجل48 ساعة للفصل في الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة في دعوى استعجال الحريات الاساسية،[2] كما حدد اجل "شهر واحد" للفصل في استئناف الأوامر التي قضت برفض الدعوى او بعد الاختصاص النوعي تطبيقا للمادة 924 من ق ا م ا. [3]

و استئناف الأوامر القضائية لا يوقف تنفيذها، و هذا ليس فقط تطبيقا للقاعدة العامة المعروفة في المواد الادارية، و إنما أيضا لان الأوامر الاستعجالية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل.[4]

و تجدر الإشارة الى أن الدعاوى التي ينظر فيها مجلس الدولة الجزائري كقاضي استئناف، تصدر فيها قرارات قضائية نهائية لا تقبل الطعن بالنقض، و هذا ما اقره مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته، و من بينها قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 في قضية (ش–م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، و الذي جاء من بين حيثياته ما يلي:"...**حيث انه من غير المعقول و غير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن**....".[5]

---

[1] – انظر الفقرة الثالثة من المادة 935 من ق ا م ا.

[2] – انظر الفقرة الثانية من نص المادة 937 من ق ا م ا.

[3] – و هذا ما نصت عليه المادة 938 من ق ا م ا.

[4] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الثاني ، نظرية الاختصاص، طبعة خامسة منقحة، ديوان المطبوعات المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 178.

[5] – علي قصير و نادية بونعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، ص 224.

حيث حدد المشرع الجزائري اختصاص مجلس الدولة كجهة طعن بالنقض، بالقرارات التي تصدر في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية،[1] و من وجهة نظرنا فان المقصود هنا هو القرارات التي تصدر ابتدائيا و نهائيا عن المحاكم الإدارية و التي تكون غير قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، و بالتالي ينظر فيها هذا الاخير لأول مرة كجهة طعن بالنقض.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأوامر الاستعجالية بصفة عامة لا يمكن المعارضة فيها، و الأوامر الصادرة في استعجال الحريات الأساسية بصفة خاصة، و هذا لان المشرع الجزائري قد أجاز المعارضة في الأحكام و القرارات الغيابية فقط، دون الأوامر الاستعجالية.[2]

و كخلاصة لما سبق التطرق له، نقول أن استعجال الحريات الأساسية في فرنسا مقارنة بالجزائر، يسمح بالتدخل الفوري للقاضي و النطق السريع بالأمر، و هذا راجع لتوفر عدة عوامل منها: تبسيط و تسهيل إجراءات الوصول للقاضي، و كذلك التخفيف من الشكليات و جعل إجراءات سير الدعوى مرنة.

[1] – انظر الفقرة الاولى من المادة 903 ق ا م ا.

[2] – حيث نصت المادة 953 من ق ا م ا على ما يلي: " **تكون الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة قابلة للمعارضة.**"

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري عند الفصل في دعوى استعجال الحريات الأساسية.

للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ التدابير الضرورية لقمع الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية،1 و هذا لأن المشرع– الجزائري او الفرنسي على حد سواء– لم يحدد نوعية التدابير التي يمكن للقاضي الاستعجالي ان يأمر بها حماية للحرية الأساسية.

حيث اعتبر السيد Garrec: " ان السلطات الممنوحة لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة تتميز بأنها واسعة، بحيث تعطي للقاضي حرية الحركة لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب"[2].

و لذلك فان القاضي الاداري الاستعجالي له حرية اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا و ضروريا لحماية الحرية الاساسية، حسب ظروف و ملابسات كل حالة على حدا، حيث يمكنه توجيه أوامر للإدارة ، كما يمكنه الأمر بتوقيع غرامة تهديدية إذا ارتأى ضرورة ذلك .

الامر الذي يستدعي ان نتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل إلى سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الأساسية، ثم نتطرق في المبحث الثاني منه إلى سلطة توقيع الغرامة التهديدية.

1– مهند نوح، القاضي الإداري و الأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد02، المجلد20، سوريا، 2004، ص 204.

[2] – غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الاداري في دعوى حماية الحريات الاساسية ، ص 165.

المبحث الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الأساسية.

كما سبقت الإشارة يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي – طبقا لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ– أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة، حيث يمكنه توجيه أمر للإدارة بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما.

و تعد هذه السلطة جديدة نوعا ما، لأنه تم الاعتراف بها حديثا للقاضي الإداري، فالمبدأ القضائي الذي كان سائدا في السابق هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

و سنتطرق من خلال هذا المبحث، للمبدأ التقليدي الذي كان يحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في المطلب الأول منه، ثم نتطرق لمفهوم سلطة توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

إن القاعدة القضائية التي كانت سائدة في السابق، هي حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، و هذه القاعدة ترجع لظروف تاريخية تخص نشأة القضاء الإداري الفرنسي.

و لتوضيح و شرح هذا المبدأ الذي كان يقيد القاضي الإداري و يمنعه من توجيه اوامر للادارة لمدة طويلة من الزمن، فإننا ارتأينا لعرض الخلفية التاريخية التي أدت إلى ظهور هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم بيان المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

إن النظام القضائي الذي كان سائدا في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية هو نظام القضاء الموحد، حيث كانت المحاكم القضائية هي المختصة لوحدها بنظر المنازعات المتعلقة بنشاط الإدارة، غير أن هذه المحاكم اشتهر عنها في ذلك الوقت تدخلها المستمر في شؤون الإدارة و الاعتداء على اختصاصاتها، حتى وصل بها الأمر إلى حد ممارسة سلطة توجيه أوامر للمراقبين و وقف تنفيذ الأعمال الإدارية، كما وقفت هذه المحاكم حائلا دون تحقيق الإصلاحات الإدارية داخل الجهاز الإداري.[1]

لذلك فانه عند قيام الثورة الفرنسية و إطاحتها بالنظام القديم، قام رجال الثورة بإلغاء هذه المحاكم القضائية القائمة آنذاك– و التي كانت تسمى بالمحاكم البرلمانية– خوفا من احتمال استمرارها،[2] خاصة بعد وقوفها

[1]– René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, 11ème édition, Montchrestien, 1997, p.p.667–677.

et –Gilles Darcy, Michel Paillet, Contentieux administratif, Dalloz, Paris,2000, p.282.

[2] –حمدي علي عمر، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة–دراسة مقارنة–، د.ط، مصر، دار النهضة العربية ،2003،ص33.

موقف المعارضة و المعاداة من الثورة و مبادئها.[1] و أعادوا تنظيم القضاء بإنشاء محاكم قضائية جديدة، و ذلك وفقا لقانون 16-24 أوت1790.

و قد صدرت بعد ذلك جملة النصوص التشريعية و الدستورية التي أكدت جميعها على رغبة المشرع الفرنسي في منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة.[2]

غير ان عدم الثقة في المحاكم القديمة انتقل الى المحاكم الجديدة التي أنشأها رجال الثورة لتحل محلها،[3] حيث عمدوا إلى تفسير النصوص القانونية التي صدرت آنذاك تفسيرا خاصا، فلم يكتفوا بمنع هذه المحاكم من التدخل في اختصاص الإدارة فقط، بل منعوها من الفصل كليا في المنازعات الإدارية،[4] و من ذلك الوقت ظهر ما يعرف بفكرة الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الادارية.[5]

و ترتب على تقرير مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و الهيئات القضائية منع المحاكم العادية من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها و كذلك التصدي لأعمال الإدارة أو لعمالها عموما، و لذلك كان لابد من البحث عن هيئة للنظر في هذه المنازعات، و قد اتجه رجال الثورة إلى نظام الإدارة القاضية، حيث تتولى الهيئات الإدارية بنفسها الفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها.[6] و كان على

---

[1]- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الاداري، د.ط، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص136.

[2]- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص27.

[3]- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص136.

[4]-Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit. , p54.

[5]- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص33.

[6]- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الاداري، د.ط، مصر، الدار الجامعية، 1994، ص58.

المواطن الذي يواجه صعوبة مع هذه الإدارة تقديم طلب إلى الرئيس التسلسلي للجهاز الذي هو في نزاع معه، و يكون القرار النهائي لرئيس السلطة التنفيذية.[1]

و قد جمعت السلطة الإدارية في هذه المرحلة[2]بين صفتين و هما: صفة الإدارة العاملة التي تمارس النشاط الإداري، و صفة الإدارة القاضية التي تفصل في المنازعات التي يثيرها هذا النشاط.[3]

غير أن عدم حياد الإدارة في نظر هذه المنازعات، و كذلك الرغبة في إدخال بعض الإصلاحات لصالح الأفراد جعل التفكير يتجه نحو البحث عن حل عملي للنظر في منازعات الإدارة، و يوازن بين استقلال الإدارة في مواجهة القضاء، و في ذات الوقت يجعل نظر في هذه المنازعات أمام قاضي محايد.[4] و لذلك فانه في السنة الثامنة للجمهورية أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة الفرنسي و جعل منه منه هيئة استشارية للإدارة تتولى إعداد مشروعات التشريعات و اللوائح، و إعداد مشروعات الأحكام التي تفصل في المنازعات الإدارية و التي يشترط أن يصادق عليها رئيس الدولة.[5] كما أنشأ – في نفس العام– العام– مجالس الأقاليم و جعلها خاضعة للمحافظين و تحت رئاستهم، و منحها حق النظر في تظلمات

[1]– جورج قوديل و بيارديلقولقيه ، القانون الاداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، د.م.ن ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،2008 ، ص75

[2]– لقد عبر الأستاذ P.Weil عن هذه المرحلة بالعصر الحجري للقانون الاداري. راجع في ذلك:

– شفيقة بن صاولة ، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية – دراسة مقارنة–، د.ط، الجزائر، دار هومة ،2010.، ص41.

[3]– حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص137.

[4]– عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الاداري –دراسة مقارنة–، د.ط، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007، ص40

[5]– شريف يوسف خاطر،المرجع السابق، ص17.

الأفراد ضد رجال الإدارة مع احتفاظ "نابليون بونابرت" بالكلمة الأخيرة في هذا الشأن، لأن قرارات هذه المجالس تستأنف أمام مجلس الدولة.[1]

و بإنشاء مجلس الدولة بدأت مرحلة جديدة أطلق عليها مرحلة "القضاء المقيد"[2]، على أساس أن هذا المجلس لم يكن متمتعا في هذه الحقبة بصفة المحكمة بالمعنى الدقيق، لأنه لم يكن بإمكانه إصدار أحكام قضائية غير معقب عليها من سلطة أخرى، فالأمر في النهاية عائد إلى رئيس الدولة، أي أن الأحكام لم تكن تصدر باسم الأمة أو باسم الشعب و إنما باسم رئيس الدولة.[3]

و قد كان مجلس الدولة الفرنسي خلال هذه المرحلة يوجه أوامر للإدارة معتمدا في ذلك على تبعيته لرئيس الدولة، كما ذهب البعض آنذاك إلى حد اعتبار مجلس الدولة بمثابة رئيس للرئيس الإداري، مما أدى إلى جعله بمثابة هيئة عليا للإدارة، استنادا إلى حماية رئيس الدولة له.[4]

و في سنة1849صدر قانون ألغى شرط التصديق، لكن سرعان ما ألغي هذا القانون بمرسوم 25 جانفي 1852 و الذي وضع المجلس مرة أخرى تحت وصاية رئيس الدولة.

ثم منحت له سلطة القضاء المفوض "La justice déléguée" بموجب قانون 24 ماي 1872، حيث فقد رئيس الدولة صفته كقاضي إداري سامي، و أصبحت القرارات الصادرة عن القضاء الاداري تصدر

---

[1]- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص138.

[2]- و حسب الأستاذ "**GRUET**" فان مبدأ العدالة المقيدة كان يشكل تهديدا لمجلس الدولة، لأنه كان يحكم وعلى رأسه سيف. راجع في ذلك: – شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص46.

[3]-حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص138.

[4] – أحمد بومدين، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الادارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29أفريل 2010، ص5

باسم الشعب الفرنسي،[1] و رغم ذلك بقي ما يسمى بنظام الوزير القاضي "Juge Le Ministre" الذي بموجبه أعطي الوزير الصفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية، و أصبح بذلك قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية، و كان حكمه نهائيا لا يقبل الطعن.[2]

و في هذا الصدد قيل بأن اختفاء طابع العدالة المحجوزة لم يغير من الأمر، كل ما هنالك أن العبارات تغيرت إذ رغم أن المحاكم الإدارية زودت بسلطات قضائية خالصة إلا أنها بقيت مشكلة من موظفين فقط و تعمل تحت إشراف رئيس السلطة التنفيذية و الوزراء.[3]

و قد وقع تحول بعد ذلك في قضية « CADOT » بتاريخ 13ديسمبر1889، حيث انفرد المجلس بسلطة الفصل في النزاع الإداري دون حاجة لرفع النزاع للوزير أولا،[4] مما يعني وضع حد نهائي لنظام الإدارة القاضية، و بذلك أصبح مجلس الدولة يفصل في المنازعات بين أشخاص القانون الخاص، و بعبارة أخرى نشأ ما يسمى بالازدواج القضائي.[5]

غير انه في عهد العدالة المفوضة، و بتزايد استقلال مجلس الدولة الفرنسي عن الإدارة لم يكن له ضمانا لاحترامه، لذلك شيئا فشيئا أصبح موقفه محتشما اتجاهها و يمتنع عن توجيه الأوامر لها.[6]

---

[1]- شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص46.

[2] – حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص34.

[3]– شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص47.

[4]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص28.

[5]– حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص141.

[6]– شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص133و 134.

و منه فإن التحول في الطبيعة القانونية لمجلس الدولة الفرنسي من هيئة إدارية إلى سلطة قضائية ذات اختصاص بات كان له الأثر البارز على سلطات القاضي الإداري، بأن حدد نطاق سلطاته عند الفصل في المنازعة، بأن يحكم فيها أو يرفضها دون أن يمتد لسلطة الإدارة.

و قد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، و من بعده المحاكم الادارية على أنه: "لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الادارية ".[1]

و نظرا للظروف السياسية التي نشأ فيها مجلس الدولة الفرنسي، فقد ظل محافظا على عهده القديم بعدم التصادم مع الجهة الإدارية حفاظا على مكانته و من ثم لا يجوز له أن يوجه أمرا للجهة الإدارية.[2]

و بالتالي لم يكن إقرار مبدأ الاستقلال بنص قانوني و إنما أملته طبيعة الأمور و أصبح حقيقة مؤكدة استقرت في ضمير مجلس الدولة الفرنسي و انعكس ذلك على كل ما يصدره من أحكام، واستقر المبدأ على هذا النحو ليحكم العلاقة بين القاضي الإداري و الإدارة العاملة فلا يجوز له التدخل في شؤونها و لا يصدر لها الأوامر أو يحل محلها في القيام بأعمالها، مقابل التزامها باحترام أحكامه القضائية.[3]

و مما سبق يتجلى لنا مدى تأثير الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه، باعتباره نشأ في أحضان الإدارة و اعتبر جزءا منها و قاضيها، و لهذا فانه كان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري، بتفادي توجيه أوامر للإدارة.

[1]– احمد بومدين ، المرجع السابق، ص05.

[2]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص17.

[3]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص35.

الفرع الثاني: المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

سنبين المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، من خلال بيان مضمونه(أولا)، و بيان الأسس التي كان يقوم عليها (ثانيا).

أولا- مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

إن علاقة القاضي بالإدارة يحكمها أصل إجرائي و هو أن القاضي يقضي و لا يدير، و قد ترتب على ذلك حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة.[1]

و يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة:" أنه لا يجوز للقاضي و هو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الادارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواءا كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل".[2]

و يقصد به كذلك:" أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين و هو من صميم اختصاصها".[3]

[1]- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الادارية، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2011-2012، ص14-15.

[2]- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، د.ط، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2000،ص05.

[3]- فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الادارية، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011، ص122.

و تطبيقا لهذا المبدأ كان يمنع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح، أو إعطاء أوامر إلى الموظفين الإداريين أو إدانة الإدارة بشيء، لأن هذه الإدانة تنطوي على أمرها بشيء.[1]

أي انه إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواء كان فرديا أو تنظيميا، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمرا بالتنفيذ، و هذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري.[2]

ففي نطاق دعاوى الإلغاء، نجد أن سلطات القاضي الإداري تقتصر عند حد الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية، أو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب.[3]

و القاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء القرار الإداري المعيب لا يمكنه أن يوجه أمرا لجهة الإدارة باتخاذ إجراء معين، كما لا يستطيع أن يعدل من القرار المعيب أو يصدر قرارا آخر سليما، لأن ذلك يعتبر بمثابة توجيه أمر لجهة الإدارة و حلولا محلها، و هو ما لا يملكه القاضي الإداري.[4]

[1]– عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، د.ط، الجزائر، دار هومة، د.ت، ص117.

[2]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص25 و26.

[3]– يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص23.

[4]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص22.

و في مجال دعاوى القضاء الكامل نجد أن دور القاضي الإداري يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية و حق المدعي في التعويض طبقا للقانون، دون أن يلزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض للمدعي، لأن مهمة القاضي هنا بحث مدى أحقية المدعي في التعويض من عدمه فقط دون توجيه أوامر لجهة الإدارة،[1] و على ذلك فإن القاضي الإداري إذا ما حكم بالتعويض فإنه يمنع عليه أن يكره الإدارة على أداء مبلغ التعويض.[2]

كما أن هذا الحظر لم يكن مقصورا على قاضي الموضوع فحسب، بل يتعداه إلى قاضي الاستعجال الإداري أيضا، إذ يلتزم هذا الأخير بعدم توجيه أوامر استعجالية بالتنفيذ إلى الإدارة.[3]

و يعد مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة بمثابة قاعدة قضائية خالصة تقررت دون الاستناد إلى أي نص.[4]

و قد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يعد من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام.[5]

---

[1]– فريدة مزياني، آمنة سلطاني، المقال السابق،ص123.

[2]– شادية ابراهيم المحروقى، الاجراءات في الدعوى الادارية –دراسة مقارنة–، د.ط، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة للنشر،2005،ص300.

[3]– محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الادارية، المرجع السابق، ص16.

[4]––إلهام فاضل ، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه(في التشريعين الفرنسي والجزائري)،الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي1945قالمة، يومي17–18 ماي 2011، ص9.

[5]– عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص118.

و استنادا إلى ذلك فإن القاضي الإداري لا يستطيع توجيه الأوامر للإدارة – لاسيما إذا اقترنت بغرامة تهديدية– لأنها تعد في هذا المقام شكلا من أشكال السلطة الرئاسية، و هذا ما أدى إلى تجريد الأحكام الإدارية من مؤيداتها الفعالة.[1]

حيث أن القاضي الإداري ألزم نفسه بعدم توجيه أوامر لجهة الإدارة، لإجبارها على تنفيذ حكمه، رغم ما قرره البعض من الفقهاء، من أن السلطة القضائية تمارس وظيفتان هما: القضاء و الأمر.[2]

كما أقر البعض الآخر من الفقهاء، أن كل حكم قضائي يتضمن سلطة أمر لا يمكن فصلها عن العمل القضائي الذي يتكون منه الحكم، و من هنا يتلازم حكم الإلغاء مع الأمر، لأن معناه أفعل و لا تفعل.[3]

حيث يرى الفقيه "**Duguit**": "...أن كل حكم يصدر من القاضي الإداري هو بالنسبة للإدارة بمثابة توجيه أمر، حتى و إن لم يكن صريحا فعلى الأقل أنه أمر بالامتثال لحجية الأمر المقضي به، و إعمال كل ما يترتب عليه من نتائج." [4]

و قد اتخذ الفقيه "**ريفيرو**" – الذي يعد من الكتاب الأكثر اهتماما بمشاكل حكم الإلغاء– موقفا قويا ضد اتجاه القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، و ذلك في مقالين الأول في عام 1962 ، و الثاني في عام 1963،[5] حيث انتقد فيهما سياسة القضاء الإداري، الذي يرى بأنه مجرد من الوسائل الضرورية

[1]– مهند نوح، القاضي الاداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد02، المجلد20، سوريا، 2004، ص194.

[2]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص8.

[3]– محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الادارية، المرجع السابق، ص26 و27.

[4]– المرجع نفسه، ص27

[5]– Gilles Darcy, Michel Paillet, op-cit, p.219.

اللازمة لأداء رسالته على أكمل وجه، و يرجع ذلك إلى أن دور القاضي في دعوى الإلغاء هو تقرير المشروعية من عدمها، و في دعوى المسؤولية الحكم بالتعويض فقط، دون أن يتعداها إلى استخلاص النتائج المترتبة على هذه الأحكام أو إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ قرار معين لتنفيذ هذا الحكم.[1]

و قد ظل مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، القاعدة المسلم بها لفترة طويلة من الزمن في النظام القضائي الفرنسي، و هو الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القضائي، و تعد الجزائر واحدة من هذه الدول.[2]

ثانيا- الأسس التي كان يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

لقد طرح كل من القضاء و الفقه الفرنسيين أفكارا شتى بشأن توضيح الأسس و الأسانيد التي يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، و التي تبرر موقف القضاء الإداري الفرنسي المتمثل في رفض توجيه أوامر للإدارة.[3]

و قد اتجهت أغلبية الآراء إلى أن هناك ثلاث أسس يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، يتمثل أولها في النصوص التشريعية، و يتعلق الثاني بمبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة، و الثالث بطبيعة سلطات قاضي الإلغاء،[4] و سنتطرق لهذه الأسس بنوع من التفصيل فيما يلي:

[1]-آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص40.

[2]- أحمد بومدين، المرجع السابق، ص4.

[3]-المرجع نفسه، ص4.

[4]- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص10.

1- النصوص التشريعية كأساس لمبدأ الحظر:

إن ميلاد العدالة الإدارية في فرنسا هو نتيجة علاقة قوى بين البرلمانات القضائية و إدارة الدولة، و مهما كانت الأسباب التي تبرر إنشاء القانون و القضاء الإداري، فهذا لا يمنع من أن يبقى كلاهما ثمار إرادة التخلص من مراقبة و تدخل جهاز العدالة.[1]

و ذلك لأنه في الفترة السابقة على قيام الثورة الفرنسية عام 1789 كانت المحاكم القضائية – و التي كانت تسمى آنذاك بالبرلمانات– تتدخل في شؤون الإدارة و كانت مصدرا لعرقلة حركة الإصلاح في الفترة السابقة على قيام الثورة،[2] من خلال ما تصدره من أحكام ذات طبيعة تشريعية و أحكام عامة تصلح للتطبيق على المنازعة المعروضة عليها و غيرها من المنازعات المستقبلية. إضافة إلى أن قضاة هذه المحاكم كانوا ينتمون إلى الطبقة التي كانت تؤيد النظام الملكي.[3]

و قد كان من أول القرارات التي اتخذتها الجمعية الوطنية التأسيسية في فرنسا، بعد ثورة 1789، هو إلغاء محاكم البرلمانات، و ذلك بسبب خشية رجال الثورة من أن تعيد هذه المحاكم صراعها مع السلطة، و تقاوم كل الإصلاحات الحيوية في البلاد، تحت شعارات زائفة من حرية و تقدم –حسب رأيهم–.[4]

و مما لا شك فيه، هو أن مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري هو رؤية قديمة، بدأت مع السنوات الأولى للثورة الفرنسية، حيث أن هذا الحظر لم يكن ناتجا عن نص قانوني مكتوب و محدد،[5] و

---

[1]– شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق، ص133.

[2]– René Chapus, Droit administratif général, op. cit ,p.39.

[3]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص15.

[4]– عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص116.

[5]–حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص10.

إنما نتج انطلاقا من عدة نصوص تشريعية، و أخرى لائحية قررت حظر تدخل القضاء القائم انذاك في أعمال الإدارة و منعت المحاكم من الفصل في أي منازعة تكون الإدارة طرفا فيها،[1] و تتمثل هذه النصوص التشريعية في:[2]

– المرسوم الصادر في 22/12/1789 الذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية.

– كذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي 16–24 الصادر في أوت سنة1790، و التي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة العاملة، أن تتعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أيا كانت الحالة التي عليها، كما قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال.

– ثم صدر قانون 07–14 في أكتوبر سنة 1790 و الذي نص على أنه لا يجوز إحالة رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفتهم العامة، إلا إذا تمت إحالتهم بمعرفة السلطة العليا و وفقا للقانون.

–كما نص دستور1791 الفرنسي على أنه لا يجوز للمحاكم أن تتصدى للوظائف الإدارية، أو تستدعي رجال الإدارة أمامهم بمناسبة وظائفهم.

[1]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص15و16.

et – Martine Lombard, Droit administratif ,4e édition, Dalloz, Paris,2001, p. 06 et 07.

[2]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص11.

– و قد تم النص في مرسوم السنة الثالثة فريكتيدور على أنه:" يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات في أية دعوى كانت".

و قد استند مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة في نشأته على النصوص القانونية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية، و هذه الأخيرة تركت آثارها حتى نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين.[1]

و فسرت هذه النصوص آنذاك بالطريقة التالية:

من ناحية على انه ليس لموظفي الإدارة أن يباشروا الوظيفة القضائية، كما أنه بالمقابل يمنع على المحاكم مباشرة الوظيفة الادارية، فليس لها مثلا أن تصدر لوائح إدارية أو أن تأمر العاملين بالإدارة بالقيام بعمل معين، أو بالامتناع عن فعل شيء، و من ناحية ثانية على انه ليس للمحاكم أن تنظر في المنازعات الإدارية حيث أن ذلك يتيح لها فرصة مراقبة تصرفات الإدارة و يجعل منها جهة رئاسية لها، و هو ما أراد المشرع منعه بالتحديد، تحقيقا لاستقلال الإدارة.[2]

و تطبيقا لهذه النصوص حصرت الوظيفة القضائية في نطاق الفصل بين الأفراد و إقامة العدالة الجنائية.[3] حيث منعت المحاكم العادية من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها و كذلك التصدي لأعمال الإدارة أو لعمالها عموما، لذلك كان لابد من البحث عن هيئة للنظر في هذه المنازعات،

[1]– أحمد بومدين ، المرجع السابق، ص4.

[2]– حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص137.

[3]– أحمد بومدين ، المرجع السابق، ص4.

و قد اهتدى رجال الثورة إلى نظام الإدارة القاضية،[1] حيث تولت فيه الجهة الإدارية الفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها، و من ثم أصبحت الإدارة خصما و حكما في نفس الوقت.[2]

و في هذا الصدد يرى "**أودان**" – الذي كان رئيسا للقسم القضائي بمجلس الدولة الفرنسي– أن أساس هذا الحظر يرجع للمبادئ العامة للقانون، التي تعد من مصادر القانون الإداري، و التي استنبطها القاضي الإداري من مجموع النصوص التشريعية و روح هذه النصوص.[3]

2– مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العامة كأساس لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

أكد القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه، على أن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة، يلعب دورا مهما لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، لاسيما في الحالات التي لم يكن فيها مبدأ الحظر مؤسسا على النصوص التشريعية.[4]

و يعد مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية و القضائية منذ نشأته ذو طبيعة سياسية، و يهدف إلى حماية السلطة التنفيذية من التعديات القضائية، و قد سيطرت على تطبيقه لمدة طويلة اعتبارات سياسية.[5]

---

[1]– إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، د.ط، مصر، الدار الجامعية، 1994، ص58.

[2]– Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit, p292.

[3]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص33.

[4]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص22.

[5]– جورج قوديل و بيارداقولقيه ، القانون الاداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، د.م.ن ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،2008، ص79.

و قد اعتنق رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات في بدايتها، و أعطوا لهذا المبدأ تفسيرا خاصا، حيث فسروه تفسيرا مطلقا و جامدا، مقتضاه وجوب استقلال كل سلطة من سلطات الدولة بوظيفتها على نحو تام.[1]

و تفسير رجال الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات على نحو مطلق، لم يكن نتيجة أسباب منطقية و إنما كان نتيجة ظروف تاريخية مبناها الخوف من إخضاع الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها للمحاكم القضائية العادية، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار استقلال الإدارة أمام السلطة القضائية.[2]

و هذا التفسير الثوري للفصل بين السلطات يؤكده قانون 16-24 أوت 1790 في مادته 13، و الذي نص على مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية،[3] حيث بلغ التأكيد على هذا الفصل إلى حد اعتبار تعرض القضاة لأعمال الجهات الإدارية، بأي صورة كانت، جريمة معاقب عليها.[4]

كما صدر الدستور الفرنسي عام 1791 للسنة الأولى للجمهورية، و تبنى مبدأ الفصل بين وظيفتي القضاء و الإدارة.[5]

[1]- عبد الفتاح رؤوف الجلالي، أزمة القانون الإداري مع الادارة العامة المعاصرة، مجلة الإدارة، العدد الأول، مصر، جويلية1979، ص110.

[2]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص57.

[3]- شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ،ص33.

[4]-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص116.

[5]- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص16.

و من غير المتنازع فيه أن استخدام المشرع عبارات الوظيفة الإدارية و الوظيفة القضائية كان ينصرف إلى الهيئات الإدارية و القضائية،[1] و أن تلك النصوص كانت تبدو و كأنها تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات،[2] الذي ارتبط باسم الفيلسوف الفرنسي "**مونتيسكيو**".[3] و الذي لم يذهب إلى المطالبة بالفصل المطلق بين السلطات كما يرى البعض، فقد كان متيقنا أنه مهما كانت شدة الفصل فإن هذه السلطات مضطرة للتعاون، و التضامن، و العمل بطريقة منسقة، هدفها المصلحة العامة لأن الفصل التام مستحيل في عالم الواقع.[4]

إلا أن واضعي الدساتير الأولى و المتأثرون بهذا المفكر فسروا ما ذهب إليه "**مونتيسكيو**" بأنه الفصل المطلق بين السلطات الثلاث، و اعتبروه الضمانة الأساسية للحرية، و دونوا ذلك في دساتيرهم، و من بين هذه الدساتير أول دستور فرنسي، و الذي صدر عقب الثورة سنة 1791.[5]

---

[1]– عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 116 و117.

[2] –و مبدأ الفصل بين السلطات أو ما يطلق عليه أيضا نظرية فصل السلطات ليس من ابتداع "**مونتيسكيو**"، على الرغم من اقتران هذا المبدأ باسمه، فقد سبق "**لجون لوك**" أن دعا إليه، كما سبق لمفكرين و فقهاء عديدين أن مهدوا السبيل إليه، و من أشهر هؤلاء "**أرسطو**" في العصور القديمة. راجع في ذلك:

– علي محمد الدباس و علي عليان أبو زيد، حقوق الانسان وحرياته و دور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها، الطبعة الثالثة، عمان الأردن، دار الثقافة، 2011، ص84.

[3]– و الذي شرح مبدأ فصل السلطات، و أبرز خصائصه في مؤلفه المشهور "**روح القوانين**"، حيث ترك أثرا بارزا في الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية. راجع في ذلك:

– سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي –دراسة مقارنة–، الطبعة السادسة مزيدة ومنقحة، مصر، دار الفكر العربي، 1996، ص451.

[4]– فريد علواش و نبيل قرقور، المرجع السابق، ص228.

[5]– عبد العالي حاحة و آمال يعيش تمام ، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور1996، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص257.

و في الحقيقة الأمر إن مبدأ الفصل بين الإدارتين العاملة و القاضية، هو نتيجة التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا،[1] حيث منع القضاء العادي من النظر في المنازعات ذات الطابع الإداري، و أسند أمر البت في هذه المنازعات إلى الإدارة ذاتها، مما أدى في النهاية إلى نشأة الإدارة القاضية،[2] و التي تخالف في حد ذاتها مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه لا يجوز للإدارة ممارسة الوظيفة القضائية إعمالا لهذا المبدأ الأخير.[3]

و بعد ذلك تم إنشاء القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي، و تقرر مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و الهيئات القضائية،[4] و الذي يعني التوازن بين استقلال الإدارة و استقلال القاضي الإداري، و يهدف استقلال القضاء الإداري عن الإدارة إلى تفادي أن تكون الإدارة خصما و حكما في ذات الوقت فيسود التحكم.[5]

---

[1]– مهند نوح، المرجع السابق، ص193.

[2]– أحمد بومدين، المرجع السابق، ص05.

[3]– مهند نوح، المرجع السابق، ص193.

[4]– و في هذا الصدد يرى "**الأستاذ خلوفي رشيد**" بان مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و الهيئات القضائية الإدارية، لا يعني ما يحتويه مبدأ الفصل بين السلطات(حسب مونتيسكيو) أي الفصل بين السلطة القضائية و السلطة التنفيذية، و إنما يعني الفصل بين القضاء الاداري و السلطات الادارية داخل السلطة التنفيذية، و قد تم تكريس هذا المبدأ خلال مرحلتين، مرحلة العدالة المحجوزة، و مرحلة العدالة المفوضة. راجع في ذلك:

– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية منقحة و مصححة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص31.

[5]– محند أمقران بوبشير، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الاداري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الملتقى الوطني الأول الأول حول سلطات القاضي الاداري في المنازعات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، يومي 17و18 ماي 2011، ص02.

و قد تبلور مفهوم الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة مع صدور قانون24 ماي 1872، و الذي جعل من مجلس الدولة محكمة تصدر أحكاما، و بشكل مستقل عن تعقيب السلطة الإدارية، فانتقل بذلك من مرحلة القضاء المقيد إلى مرحلة القضاء المفوض،[1] و هذا الفصل يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العامة، و من هذا القبيل الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى الإدارة لتتخذ تصرفات معينة، أو تمتنع عن القيام بتصرفات محددة، لأنها من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق، مما يشكل خرقا واضحا لمبدأ الفصل.[2]

و منه فإن مبدأ فصل الإدارة العاملة عن الإدارة القاضية أدى إلى وجود قضاء إداري مرتبط بالإدارة، و هو ما شكل في حد ذاته امتيازا لها، و لكن استقلاله عنها جعل هذا الامتياز محدودا، و في الوقت نفسه فإن استقلال الإدارة العاملة فرض قيودا على فعالية رقابة القاضي،[3] مما أدى إلى منع هذا الأخير من إصدار تنظيمات ملزمة للإدارة، و منعه من الحلول محل الإدارة في القيام بالأعمال التي تعتبر من اختصاصها، و منعه من توجيه أوامر للإدارة أو إرفاق أحكامه بغرامة تهديدية، لأن إمكانية توجيه الأوامر و الغرامات التهديدية يبدو كمظهر للسلطة التدريجية.[4]

و بما ان القاضي ليس رجلا إداريا أو رئيسا إداريا فيكون من المنطقي أن يتحاشى إقحام نفسه بإصدار أوامر صريحة للإدارة حتى لا يتعدى على استقلالها.[5] و من أوائل المنادين بهذا الطرح **"لافرييز"** الذي أسس قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة على أساس مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارية، و الذي

[1]– مهند نوح، المرجع السابق، ص194.

[2]– أحمد بومدين ، المرجع السابق، ص04.

[3]– مهند نوح، المرجع السابق، ص195.

[4]– محند أمقران بوبشير ، المرجع السابق، ص03.

[5]– إلهام فاضل، المرجع السابق، ص09.

يجد سنده في مبدأ دستوري هو الفصل بين السلطات، و إلا عد القاضي متجاوزا لحدود وظيفته القضائية إلى العمل الإداري.[1]

و لهذا استنادا على مبدأ الفصل و استقلالية الإدارة، و على حد قول الأستاذ "**Arthur**" منع على القاضي الإداري التدخل في الأعمال الإدارية، و ذلك لأن استقلالية الإدارة تمنعه من توجيه أوامر لها هذا من جهة، و من جهة أخرى بتوجيهه هذه الأوامر لها يتدخل القاضي الإداري في إدارة المرافق العامة، و يصبح المسير الأعلى.[2]

كما يرى**"فالين"** بأن حظر توجيه أوامر للإدارة يستند لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارة العاملة، و الذي يستند على مبدأ الفصل بين السلطات وفقا لهذا المفهوم في القانون الفرنسي، و يرى بأنه يختلف عما هو سائد في إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية، و التي لا يمنع القاضي فيها من سلطة توجيه أوامر للإدارة.[3]

و هناك من يرى بأن أساس مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة يكمن في مبدأ الفصل بين القاضي و الإدارة العاملة، و يعني هذا المبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر لجهة الإدارة أو تكليفها بإجراء أمر معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء أو التدخل في الأعمال التي تعتبر من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد.[4]

---

[1]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص31و32.

[2]– شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص131.

[3]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص32.

[4]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص24.

و يضيف البعض أن أساس مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي هو الفصل بين الوظائف القضائية و الإدارة العاملة، أي أن القضاء الإداري وجد لضمان حسن سير الإدارة و ليس لحماية الأفراد باعتباره قاضيها و جزء منها، و هذا ما انعكس على صلاحياته عندما انفصل عنها عمليا، حيث استقر على أن لا يوجه لها أي أوامر أو أن يحل محلها على أن تحترم في المقابل كل أحكامه.[1]

و بالتالي فإن مجلس الدولة انطلاقا من عدم التعدي على صلاحيات الإداريين، و من ثم التحديد الصارم لسلطاته مع الاحترام الدقيق لاستقلال الإدارة العامة ما بين 1872-1880، هجر تدريجيا و دون أي لبس كل أشكال التدخل و الحلول. و هذا التحديد الذاتي للقاضي أيده الفقه و حقق الاستقلالية النهائية للإدارة ، بحيث لم يعد نشاطها مضايقا من طرف القضاء، بل أن مجلس الدولة ذاته حرص على احترام هذه القاعدة فلم يتردد في إلغاء قرارات المحاكم الإدارية التي تتضمن في منطوقها مثل هذا الأمر، و فضلا عن ذلك فقد اعتبر أن قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة و عدم الحلول محلها من النظام العام.[2]

3-طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

لقد استند كذلك مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء،[3] فدور القاضي يقتصر على الكشف عن الآثار القانونية للحكم، و القضاء بأحقية أو عدم أحقية

[1]- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص78.

[2]- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص119.

[3]- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص22.

الطاعن لها، من غير أن يتولى تقريرها بنفسه، و من غير أن يصدر للإدارة أمرا محددا،[1] الا أنه ليس من شأن ذلك حرمان القضاء الإداري من إيضاح آثار حكم الإلغاء و القضاء بأحقية صاحب الشأن لها.[2]

فلا يمنع ذلك من أن يفصل قاضي الإلغاء في ما يرتبه حكم الإلغاء من حقوق و مراكز قانونية للمحكوم له إذا ما طلب منه ذلك،[3] و هو لا يخرج في هذه الحالة عن الحدود التقليدية لسلطته، و التي تمنعه من إصدار الأوامر للإدارة.[4]

فصلاحيات قاضي الإلغاء تقتصر على تطبيق القانون و الخضوع له، و على هذا الأساس يقتصر دور القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري غير المشروع، و لا يمكن له أن يسد الفراغ الناتج عن الإلغاء،[5] و بالتالي فهو يهدف لحماية المشروعية التي تحكمها اعتبارات المصلحة العامة و لا يتعداها.[6]

كما قيل بأن دور القاضي إنما هو صورة من صور الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين و التنظيمات، دون أن يكون له سلطة التقرير و الأمر، و تأسيسا على ذلك يعتبر بمثابة الملاذ الطبيعي للمتقاضين ضد تعسف الإدارة، فإذا أقحم نفسه في عمل الإدارة و مارس سلطة التقرير و الأمر، فلن يجد المتقاضي الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الإدارة.[7]

---

[1]– اسماعيل ابراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الادارية، د.ط، الاسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي،2012، ص395.

[2]– محمود سامي جمال الدين، القضاء الاداري –المنازعات والدعاوى الادارية–، د.ط، مصر، منشأة المعارف،2008، ص384.

[3]–حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص27.

[4]– اسماعيل ابراهيم البدوي، المرجع السابق، ص395.

[5]– رشيد خلوفي، قانون منازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص162.

[6]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص82.

[7]– فريدة مزياني و آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص123.

و تطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلبات الإلغاء، و إذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم، بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب.[1]

و منه فالمنازعات المتعلقة بدعوى الإلغاء إنما تستهدف حماية المشروعية و تحكمها اعتبارات المصلحة العامة، و بالتالي لا يجوز إصدار أوامر للإدارة بصددها، و من ثم فإن طبيعة سلطات قاضي الإلغاء تنشئ قيدا و حظرا عليه بعدم توجيه أوامر للإدارة، لكن يلاحظ أن هذا القيد أو الحظر يكون مرتبطا بدعوى الإلغاء،[2] على خلاف دعوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي إلى درجة تحديد ما يجب على الإدارة فعله تنفيذا لحكمه،[3] كما له أن يأمرها بإعادة الشيء إلى مكانه أو أصله.[4]

و قد ذهب جانب من الفقه الفرنسي المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، و منهم الفقيه "**Laferrière**" إلى القول أن مهمة القاضي تنحصر إما في رفض الطلب و إما في الاستجابة لطلب المدعى و إلغاء القرار المطعون فيه، دون أن يكون له حق تعديل القرار الاداري، أو توجيه أمر إلى الجهات الإدارية باتخاذ التدابير التي تعتبر نتيجة منطقية لحكم الإلغاء.[5]

---

[1]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص27.

[2]– المرجع نفسه، ص27.

[3]– محمد باهي أبو بونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الادارية، المرجع السابق، ص18 .

[4]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص82.

[5]– عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص122

و– مهند نوح، المرجع السابق، ص192.

و الأستاذ **"Guillien"** الذي يرى أن مهمة القاضي تتوقف عند ملاحظته مخالفة القانون، أي عدم المشروعية دون سواها أما الباقي فيبقى من اختصاص الإدارة وحدها.[1]

أما الفقيه "**هوريو**" فقد ذهب إلى القول أن دور القاضي ينحصر في إبطال القرار المطعون فيه إذا خرقت الإدارة المشروعية، فهو يعد قاضي تأديب خاص بها،[2] أما مسألة تنفيذ الحكم فإنها تخرج عن نطاق الدعوى.[3]

و يرى الأستاذ **"Weil"** أنه لا يفيد في شيء توجيه أوامر للإدارة، إذ تنفيذ قرارات القاضي الإداري من طرف الإدارة يكون بفضل إرادتها الحرة، و إذا رفضت فإنه لا توجد وسيلة أخرى.[4]

و هي ذات النتيجة لو أن قاضي الإلغاء اكتفى بإلغاء القرار ففي هذه الحالة إما أن تنفذ الإدارة تلقائيا حكم الإلغاء و تعمل بآثاره و هنا فإن الأمر الموجه لها سيكون عديم الجدوى، و إما أن ترفض الامتثال للحكم و هنا أيضا لا يملك القاضي الإداري إجبارها على التنفيذ، و منه فتقرير سلطة القضاء الإداري في توجيه أوامر للإدارة لن يغير من الوضع شيئا، فضلا عن ما يخلقه من مشاكل معقدة مردها حرص الإدارة على ما لها من استقلال، فاستخدام هذا الأسلوب من جانب قاضي الإلغاء سيكون له أثر عكسي بعيدا عن دفع الإدارة إلى الامتثال لحكمه و تنفيذه، و يتمثل في إثارة سوء نية المديرين القائمين على التنفيذ، بسبب حساسيتهم المطلقة بالنسبة لكل ما يتضمن مساسا بامتيازاتهم.[5]

---

[1]– شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص132.

[2]– مهند نوح، المرجع السابق، ص192.

[3]– أحمد بومدين ، المرجع السابق، ص06.

[4]– شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص132.

[5]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص28.

فالهدف من دعوى الإلغاء هو إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ثبت لدى القاضي عدم مشروعيته، و ليس للقاضي الإداري أن يعدل أو يستبدل القرار المعيب بآخر سليم أو أن يصدر أمر لجهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين، لأن ذلك مما يخرج عن حدود اختصاصه.[1]

كما يرى البعض بأن سلطات القاضي في إطار دعوى إلغاء القرارات الادارية تنحصر إما في الحكم برفض الدعوى إذا تحقق من شرعية القرار المطعون فيه، و إما الحكم بإلغاء القرار إذا تحقق من عدم شرعية، و في هذه الحالة الأخيرة يتعين على القاضي ألا يتجاوز حدود سلطته في الإلغاء و يصدر أوامر للإدارة و لا أن يحل محلها بإصدار قرار إداري صحيح بدلا من القرار الباطل الذي حكم بإلغائه، لأن ذلك من شأنه أن يجعله كإحدى هيئات الإدارة العاملة، فكل ما يملكه القاضي هو أن يحكم بإلغاء القرار غير المشروع و بالتعويض إن طلب بصفة تبعية لدعوى الإلغاء أو بصفة أصلية، و لكن لا يجوز له أن يتجاوز هذه الحدود فيتخذ ما يعقب الإلغاء من إجراءات تعتبر تنفيذا و نتيجة طبيعية للحكم، فإذا حكم بإلغاء قرار فصل موظف فهنا لا يحق له توجيه أمر إلى الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى وظيفته.[2]

كما انه هناك من يرى كذلك بأن مهمة القاضي تقتصر على مجرد الفصل في المنازعة و ذلك بإنزال حكم القانون دون أن يحدث أثرا قانونيا جديدا، إذ يكتفي بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق و أن

[1]– سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول، د.ط، مصر، دار الفكر العربي،1996، ص850.

و– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص23.

[2]– حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص30.

و– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص23.

قررته القوانين، و لا تؤهله طبيعة وظيفته التي لا تخوله سلطة إحداث الآثار القانونية لممارسة العمل الإداري.[1]

المطلب الثاني: ماهية سلطة توجيه أوامر للإدارة.

لقد أصبح القاضي الإداري الاستعجالي حديثا، يستطيع أن يأمر الإدارة بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية التي انتهكتها، حيث يمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو توجيه أمر للإدارة بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل ما، و ذلك حسب ظروف و ملابسات كل حالة، و هذا طبقا للمادة 920 من ق ا م ا الجزائري، و المادة 521-2 من ق ع ا الفرنسي.

و أكد جانب من الفقه على أن منح القاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية يمثل تطورا هاما لتحقيق التوازن بين السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، و بين السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري و ذلك من أجل الحد من تعسف الإدارة و استغلال سلطاتها في الاعتداء على الحريات الأساسية.2

حيث منح المشرعين الجزائري و الفرنسي، للقاضي الاداري الاستعجالي سلطات جد واسعة في مواجهة الادارة، لوقف الاعتداء الواقع على الحرية الاساسية. و يخضع اختيار التدبير المناسب لحفظ الحرية الاساسية لعاملين، الاول يتمثل في كون التدبير لابد ان يتناسب مع الوضعية الخاصة التي بين يدي القاضي، و الثاني هو ان يكون التدبير متناسبا مع خطورة التعدي او المساس بالحرية.[3]

---

[1]- عبد الحليم بوشكيوه ، مدى فعالية القضاء الاداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الادارة عن تنفيذ القرارات القضائية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي28- 29أفريل 2010، ص4.

2- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 239.

[3]- Olivier Le Bot, op-cit, p503.

و سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم سلطة الأمر و تمييزها عن سلطة الحلول (الفرع الاول)، ثم نتطرق للصور التي يكون عليها الأمر الموجه للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم سلطة الأمر و تمييزها عن سلطة الحلول.

سنتناول من خلال هذا الفرع مفهوم سلطة الامر(اولا)، ثم سنحاول بعد ذلك تمييز هذه السلطة عن سلطة الحلول حتى لا يكون هناك خلط بين السلطتين(ثانيا).

أولا- مفهوم سلطة الأمر.

لبيان و توضيح مفهوم سلطة الأمر ارتأينا إلى التطرق لتعريف الأمر الموجه من القاضي الإداري للإدارة، ثم لخصائص هذا الأمر، و للشروط الواجب توفرها فيه.

1- تعريف الأمر الموجه من القاضي الإداري للإدارة.

طرح مفهوم الأمر الذي يمكن أن يوجهه القاضي الإداري للإدارة على المستويين القضائي و الفقهي:

أ- على المستوى القضائي:

لم يتطرق الاجتهاد القضائي إلى تعريف الأمر إلا أنه تناول هذا المصطلح بصدد بيان سلطته اتجاهه،[1] حيث استقرت أغلب اجتهاداته على استحالة أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة.[2]

1- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص27.

2-و على سبيل المثال نذكر:

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 5638، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص161.

حيث أنه من النادر أن يكون لعبارة الأمر تعريف شامل، فقرارات مجلس الدولة الفرنسي منحت بعض الأمثلة فقط عن مفهوم الأمر منها:" القاضي ليست له الصفة في توجيه الأوامر للإدارة"، و أعتبر مجلس الدولة هذا دفع يمكن إثارته تلقائيا، و مع ذلك تتضمن بعض القرارات صيغة تفيد "استحالة توجيه أوامر للإدارة" من طرف القاضي، و قرارات أخرى تذكر أنه محظور على القاضي" القيام بعمل الإدارة النشطة"، مع ملاحظة وجود فرق كبير بين المفهومين، فرفض القاضي لاتخاذ قرارات من اختصاص الإدارة عندما لا تقوم هذه الأخيرة باتخاذها، أو تكون قد اتخذتها بصفة غير مشروعة، أساسه رفض مباشرة عمل إداري، لكن المنع من توجيه أوامر للإدارة فأساسه تذكير من القاضي لفقدانه أهلية توجيه أمر أو تعليمة للإدارة.[1]

و منه فإن مصطلح الأمر وفقا للطرح القضائي يجب أن يفهم على أساس اقتصاره على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعا محددا، و لا يمكن أن ينصرف إلى إمكانية الحلول محلها و اتخاذ القرارات بدلا عنها،[2] و هذا يعني أن الأمر لا يمكن أن يكون قرارا إداريا إطلاقا[3]، و إنما هو مجرد إجراء إعدادي une mesure préalable، يتميز بالطبيعة الفردية caractère

1- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق ، ص126.

2 – مهند نوح، المرجع السابق، ص188.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية – دراسة مقارنة- الطبعة السادسة ، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991،ص173 وما بعدها.

– عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري، د.ط ، دار هومة، الجزائر، 2003، ص23 و ما بعدها.

individuel لأنه موجه لفرد إداري محدد، ضمن حالة و ظروف واقعية محددة، و هو بذلك يترك حرية العمل كاملة للإدارة خارج النطاق الذي سبب تدخل القاضي.[1]

ب-على المستوى الفقهي:

الأمر" l'injonction" حسب القانوني "**GUETTIER**" هو: " أمر لتبني أو اتخاذ تصرف معين"[2]، كما عرف على أنه طلب موجه إلى الإدارة لتقوم بعمل محدد أو تمتنع عن القيام بمثل هذا العمل.[3]

و بالتالي فان الأمر «l'injonction »هو طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين و ذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه.[4]

و في هذا الصدد تقول "**الأستاذة بن صاولة شفيقة**": **<<** و نرى مع هوريو أن "الأمر" لا يعتبر عملا إداريا لأنه لا يخاطب سوى الإدارات و ليس المتعاملين معها، و هو من جهة أخرى مرتبط بالنزاع المتعلق به" هو سلطة توجيه الأمر في كل نزاع خاص"**>>**[5].

و قد تطرق فقه القانون العام الفرنسي إلى الأمر و ربط على الدوام بينه و بين مشكلة تنفيذ الأحكام الادارية،[6] مع أنه و حسب الأستاذ "**GAUDEMET**" فإن الأمر و تنفيذ القرار القضائي مرحلتين

1- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص27.

2- Cite par : Olivier Le Bot, op-cit, p509.

3- احمد بومدين ، المرجع السابق ،ص03

4-إلهام فاضل، المرجع السابق ، ص08

5- شفيقة بن صاولة ،المرجع السابق، ص124.

6- و من الفقهاء الذين ربطوا بين الأمر و مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية الفقيه "Guettier" و الفقيه "chevalier". راجع في ذلك:

- مهند نوح، المرجع السابق، ص188.

متميزتين فالأمر من اختصاص القاضي و تنفيذ القرارات القضائية يرجع للإدارة، إذ أن الأمر يكون سابقا أو مدمجا بالحكم، و بالعكس من ذلك فإن مسألة التنفيذ لا تطرح إلا بعد صدور الحكم و تبليغه.[1] و حسب الفقيه "Chevallier" فإن القاضي يتولى عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم و يوقفها على طريقته مبينا نظامه و الإجراءات التي يستلزمها، إذ أنها قد تتردد في معرفة ما ينبغي عليها فعله و بذلك يبدد بأوامره غموض الحكم و يزيل بها إبهامه ، و من هنا يبرز دور توجيه الأوامر كوسيلة لضمان تنفيذ فعال لأحكامه.[2]

2- **خصائص الأمر الموجه من القاضي الإداري إلى الإدارة.**

يتميز الأمر الموجه من القاضي الإداري للإدارة بالخصائص التالية:

- **الأمر الموجه إلى الإدارة لا يكون قرارا إداريا:** و ذلك لأنه يرتبط بدقة بموضوع النزاع الذي تدخل بشأنه القاضي الإداري.[3]

- **الأمر هو طلب مقترن بجزاء:** فهو لا يعد مجرد رجاء صادر عن القاضي الإداري إلى أطراف النزاع، أو استشارة بسيطة مقدمة لهم، لكنه التزام يضعه القاضي على عاتقهم و يقرنه بالجزاءات اللازمة، لكن هذا لا يعني في الوقت نفسه أن القاضي يأخذ على عاتقه مسألة تنفيذ الحكم لأن ذلك ليس واردا في نطاق القضاء المدني و لا الإداري، بل إن الأمر يعني ببساطة أن القاضي عندما يمارس هذه السلطة

1 -شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص123.

2- المرجع نفسه، ص24 و 25.

3 - مهند نوح، المرجع السابق، ص189.

إنما ينتج مناخا قانونيا قوامه شبكة من الالتزامات، تؤدي بدورها إلى ضرورة تنفيذ ما يطلبه القاضي، وتوضح في الوقت نفسه الجزاءات التي يمكن أن تترتب في حال المخالفة.[1]

-**الأمر هو إلزام بالقيام بسلوك معين بالإقدام عليه أو الامتناع عنه:** فهو يتضمن إلزاما بالتصرف وفقا لمنحى معين بالنسبة لمن يوجه إليه، و هذه الخاصية تجعله يختلف عن الجزاء المقترن به و الذي يتدخل بعد الإخلال بهذا الإلزام[2] و هذا الجزاء هو الغرامة التهديدية L'astreinte[3].

-**الأمر يكون متميزا عن التعويض:** فالحكم على الإدارة بدفع مبلغ من المال نتيجة ضرر تسببت به،[4] لا يشكل في حد ذاته أمرا مرسلا إلى الإدارة،[5] إذ يظل الأمر وسيلة قضائية يلجأ إليها المحكوم له لاقتضاء حقوقه المحكوم له بها ضد الإدارة.[6]

-**الأمر لا يتطابق مع الحل القانوني الذي اتخذه القاضي الإداري بشأن موضوع النزاع:** بل يتميز عنه لأن الأمر يقوم بدور مختلف، إذ أنه يواكب هذا الحل القانوني المتعلق بموضوع النزاع و يساعد في سهولة تنفيذه، لذلك فإن صيغة الأمر لا تتغير أيا كان نوع المهمة التي يقوم بها و يتوخى القاضي تحقيقها، فالأمر قد يكون خارجا عن الحكم القضائي و لا يتعلق به مثل: حالة الأوامر التي تتدخل في

1- مهند نوح، المرجع السابق ، ص189.

2- الهام فاضل ، المرجع السابق، ص9.

3- للتفصيل حول الغرامة التهديدية راجع: منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة ، د.ط، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص14وما بعدها.

4-محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان ،القضاء الاداري، د.ط ، دار المطبوعات الجديدة، مصر،2000، ص 179 و ما بعدها.

5-مهند نوح، المرجع السابق، ص 189.

6- أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص25.

أثناء الإجراءات و المتعلقة بإبراز الأدلة خصوصا، كما يمكن أن يقترن الأمر بالحكم و دون التطرق لأساس الحق مثل: حالة وقف التنفيذ أو ندب خبير، و هو في حالات أخرى يمكن أن يقترن بحكم يتضمن البت بأصل الحق.[1]

3- الشروط الواجب توفرها في الأمر الموجه للإدارة.

يجب على القاضي الإداري الاستعجالي أن يضع في اعتباره عدة أمور عند إصداره أمر في مواجهة الإدارة، و من بينها:

أ- يجب أن يكون هذا الأمر ممكننا تنفيذه، فلا يجوز أن يكون مستحيل التنفيذ أو يتضمن عقبات مادية تمنع تنفيذه، و يفترض أن يكون تنفيذه ممكن أي لا يتعدى الأمر الإمكانيات التقنية و لا يصطدم بصعوبات مادية كبيرة للتنفيذ، و قد عمل قضاة مجلس الدولة الفرنسي بشكل كبير بهذا المعيار و لكن قضاة الدرجة الأولى كانوا يغامرون أحيانا بإصدار أوامر صعبة، إن لم نقل مستحيلة التنفيذ.[2]

ب- يشترط في الأمر الموجه لجهة الإدارة أن يكون محددا، فالقاضي الإداري يجب عليه أن يحدد بدقة ما يجب على جهة الإدارة القيام به لأن أي غموض أو لبس في موضوع أو مضمون الأمر الموجه إليها سوف يعوق عملية تنفيذه.[3]

ج - لابد أن يكون الأمر متكيفا مع الحالة التي تبرر إصداره، أي متكيف بطبيعته و متناسب من حيث مداه.[4]

1- مهند نوح، المرجع السابق، ص189.

2- Olivier Le Bot, op-cit, p 518-519 .

3- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 242.

4 -Olivier Le Bot, op-cit, p 520.

د- كما يشترط في الأمر الموجه للإدارة أن يكون متلائما مع ظروف الدعوى، و من ثم يقع على عاتق القاضي مهمة اختيار الوسيلة الفعالة لإعادة التوازن بين سلطات الإدارة، و حماية الحريات الأساسية.1

ثانيا- تمييز سلطة الأمر عن سلطة الحلول:

" يعتبر الحلول وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، يمارسها الرئيس الإداري على مرؤوسيها، حيث يشترط لممارسة هذه السلطة أن يكون العضو مندمجا في الإدارة، و أن يكون العمل الذي يقوم به عملا إداريا، كما أن ممارسة سلطة الحلول في مجال الوصاية الإدارية مقيد بشروط تكفل و تضمن استقلال الهيئات اللامركزية".[2]

و بالتالي فإنه إذا كان أعضاء و موظفي الإدارة مقيدين أساسا في استخدامهم لسلطة الحلول داخل الإدارة نفسها، فإنه يكون من المنطقي أن يحظر على القاضي ممارسة سلطة الحلول لكونه يعتبر أجنبيا عن الإدارة، لاختلاف طبيعة وظيفة كل منهما، و القول بغير ذلك سيجعل منه وصيا عليها أو رئيسا لها.[3]

فلا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها و لا يستطيع التدخل في الإدارة الفعلية، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون.[4]

1- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 241.

2- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74 -75.

3-حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، د.ط، القاهرة، مصر، عالم الكتاب، 1988، ص339.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية -وسائل المشروعية-، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومة،2007، ص434.

و يعرف الأستاذ"**De Laubadère**" سلطة الحلول بأنها" إمكانية السلطة المراقبة(بكسر القاف) بالتصرف محل و مكان السلطة المراقبة(بفتح الباء) ".[1]

و اعتبارا من كون الإدارة ليست تابعة للقضاء و لأنها تشكل متقاضيا ذو طابع خصوصي،[2] فلا يملك القاضي الإداري أن يحل محلها سواء صراحة أو ضمنا،[3] أو يقوم بعمل من الأعمال التي تدخل في صميم اختصاصها، فهو لا يستطيع أن يمارس السلطة اللائحة التي تملكها الإدارة، كما لا يمكنه إصلاح قراراتها المعيبة أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدلا من القرار الذي قام بإلغائه، أو إصدار قرارات في حالة امتناع الإدارة عن إصدارها أو تعديل العقود الإدارية أو تصحيحها إذا ما تضمنت شروط باطلة،[4] و إلا يكون قد أجاز لنفسه أن يعمل عمل الإدارة و رخص لنفسه أن يمارس عليها سلطة رئاسية.[5]

فمهمة القاضي تنتهي حين يصدر حكمه و هذا ما يقتضيه الفصل الوظيفي، ففي القضاء الكامل يكتفي القاضي بالحكم على الإدارة بالدفع، أما في الطعن لتجاوز السلطة فيلتزم القاضي بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار الإداري،[6] و على هذا الأساس يقتصر دور القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري غير المشروع و لا يجوز له أن يسد الفراغ الناتج عن الإلغاء.[7]

1-شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص117.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق ، ص438.

3- فريدة مزياني و آمنة سلطاني، المرجع السابق ، ص128.

4- حسين فريجة، شرح المنازعات الادارية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية،2011، ص66.

5-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الادارية، المرجع السابق، ص21.

6- شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص117.

7-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص162.

و حسب "**Chevalier**" :" فإن الجهات القضائية الإدارية ترى انعدام صفتها في الحلول محل الإداريين المختصين باتخاذ الإجراءات الواجب عليهم اتخاذها قانونا"، و يضيف قائلا بأن:" قرار أو حكما قضائيا لا يشكل أبدا سندا كافيا في ذاته بالنسبة لمن قضي له..... فعلى الإدارة يقع تنفيذ الحكم وهذا التنفيذ الرضائي المحض، يعطي وحده للمدعي الارتياح الفعلي الذي هو من حقه"، و ينتهي إلى القول" بأن القرار القضائي لا يفعل أكثر من الكشف عن التزام بعمل واقع على عاتق الإدارة، فلا يمكنه مثلا اتخاذ تدابير التنفيذ اللازمة مثل إحلال الحل الذي تستوجبه الشرعية محل الحل الذي حكم بعدم شرعيته، إن القاضي غير مختص قانونا لاتخاذ قرارات إدارية نافذة و هذا الحذر يخص كل مجالات تدخله....".[1]

فإذا كان هذا هو موقف مجلس الدولة الفرنسي إلا أنه كانت له الفرصة في الخروج عن هذا المبدأ الذي فرضه هو على نفسه،[2] في بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة، و لا يجعل ذلك من قراره قرارا إداريا، و إنما يبقى قرارا قضائيا في إطار دوره كقاضي،[3] تظهر هذه الحالات بشكل خاص و أساسي في دعاوى القضاء الكامل حيث أن القاضي في هذه الدعاوى يتمتع بسلطات واسعة أو كاملة، لذلك سمي بالقضاء الكامل حيث يملك فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية و الواقعية، وله أن يحكم بعدم قانونية العمل الإداري المعروض عليه بل و تقرير مسؤولية الإدارة و الحكم عليها بالتعويض وله أيضا تعديل القرار موضوع النزاع و استبداله بغيره،[4] و من من أمثلة ذلك الدعاوى الانتخابية و الدعاوى الضريبية.[1]

1-شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص120.

2-المرجع نفسه ، ص120.

3- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص142.

4- شفيق ساري جورجي، قواعد وأحكام القضاء الاداري، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2002-2003، ص310.

كما يوجد هذا الحلول أيضا في دعاوى الإلغاء و ذلك في حالة تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء أو إلغاء القرار المطعون فيه إلغاءا جزئيا، أو تعديل القرار التأديبي.[2]

أما في الجزائر، فإن القاضي الإداري لم تفسح له فرصة و لا إمكانية الحلول محل الإدارة، ذلك لأن الاجتهاد القضائي اكتفى بالتذكير بالقاعدة التي أرساها القضاء الإداري الفرنسي، و هي الحذر من الحلول.[3]

و على كل حال فإن كان القاضي الإداري الجزائري قد امتنع سابقا عن توجيه أوامر للإدارة، فلا يمكنه بالأحرى الحلول محلها، و هذا ما صرحت به المحكمة العليا دون لبس :" إن تنفيذ القرار القضائي الناطق بإلغاء القرار البلدي المتضمن راتب موظف فرنسي سابق للبلدية يرجع فقط لهذه البلدية".[4]

و قد قرر مجلس الدولة الجزائري في قضية عرضت عليه أنه:" نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية".[5]

و يعود هذا الحظر إلى أساسين أحدهما نظري و الآخر عملي:

---

1 –للتفصيل أكثر حول هذه الحالات الاستثنائية راجع:

–عبد الحليم بوشكيوه، المرجع السابق ، ص5.

2–للتفصيل أكثر راجع:

– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص28وما بعدها.

3–شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص119.

4– المرجع نفسه، ص119 و120

5–قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم: 005814 الصادر بتاريخ 2003/05/06 ، مجلة مجلس الدولة، العدد04، 2003، ص128.

1- الأساس النظري: يمكن في مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطة الإدارية، فالإدارة لا ترغب في أن تجعل القاضي رئيسا لها، أو هيئة إدارية عليا تفرض عليها إرادتها.[1]

2-الأساس العملي: يرجع حظر الحلول من الناحية العملية إلى كون القاضي الإداري أجنبيا عن الإدارة وغير مدعو للقيام أو التدخل في عملها، كما يرجع إلى طبيعة وظيفة القاضي حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعات، وذلك بإنزال حكم القانون على المنازعة دون أن يحدث آثارا قانونية جديدة.[2]

و من ناحية أخرى، فالحظر تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي فيما يصدره من أحكام تتمتع بالحجية، و سلطة الإدارة فيما تتمتع به من الامتيازات التي يقررها لها القانون.[3]

فعندما يقرر القاضي إلغاء القرار الذي تصدره الإدارة فإن المتقاضي المتضرر مرغم بالرجوع إلى نفس الهيئة الإدارية من أجل مطالبتها بإصدار القرار المشروع، فمثلا : إذا رفضت الإدارة منح رخصة معينة لأحد الأفراد فلا يمكن للقاضي أن يسلم له تلك الرخصة بدلا من الإدارة الممتنعة.[4]

و من خلال ما سبق يتضح لنا وجود فرق كبير بين سلطة الحلول و سلطة الأمر التي تطرقنا لها من قبل، و تم تعريفها على أنها: "طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين و ذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عليه" [5]

1 -عبد الحليم بوشكيوه، المرجع السابق، ص5.

2 -شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص354.

3-المرجع نفسه ، ص354.

4-عبد الحليم بوشكيوه، المرجع السابق، ص5.

5- أحمد بومدين ، المرجع السابق، ص03

لذلك لابد أن تبقى عبارة أمر"Injonction" خاصة بالحالة التي يقوم فيها القاضي بتوجيه أمر للإدارة فقط دون الحلول محلها، إذ أن الأمر لا يعتبر قرارا إداريا و إنما فقط تدبير يتخذه القاضي الإداري تعزيزا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه، و بالتالي تبقى عبارة "الأمر" محصورة فقط في الحالة التي يوجه فيها القاضي أمر للإدارة دون الحلول محلها.[1]

و في هذا الصدد يرى الاستاذ " **Olivier Le Bot**" بان سلطة الأمر تتميز عن الحلول"substitution" الذي هو سلطة الإصلاح.[2]

و ترى الأستاذة " **شفيقة بن صاولة**": " أن الأمر لا يكون أبدا قرارا إداريا فهو تدبير مسبق، تعريف للتصرف الذي يجب أن يكون للإدارة في وقت ممارسة اختصاصات اتخاذ القرار المعترف لها من طرف القانون"[3].

و منه فان سلطة الأمر هي أن يأمر القاضي الإداري جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، بينما سلطة الحلول هي أن يحل القاضي الإداري محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها.

1- شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص127.

2 – Olivier Le Bot, op-cit, p 510.

3- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص127.

الفرع الثاني: الصور التي يكون عليها الأمر الموجه للإدارة.

لقد أطلق الأستاذ "محمد باهي أبو يونس" على الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية تسمية "الأوامر الوقائية"، لأن هدفها اكبر من مجرد الردع عن المساس بالحريات، ليشمل أيضا وضع حد للاعتداء قبل ان تترتب عليه نتائج و أضرار جسيمة لا يمكن تداركها لاحقا، و منع الإدارة من الاعتداء على حريات أخرى مستقبلا.1

و يملك قاضي استعجال الحريات سلطة إصدار أوامر للإدارة في عدة صور، و اختلاف هذه الصور يسمح للقاضي بتكيف مضمون التدبير مع مختلف الحالات التي تعرض أمامه، و هذا يجعله قادرا على منع حدوث أو استمرار المساس الخطير و الظاهر اللامشروعية على حرية أساسية.[2]

حيث تختلف صورة الأمر الموجهة للإدارة لحماية الحرية الاساسية، تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة، و وفقا لما تستلزمه حماية الحرية من إجراء يدفع عنها اعتداء وشيك الوقوع، أو ينهي اعتداءا قائما.3

فالقاضي الإداري الاستعجالي يستطيع اتخاذ كل الوسائل و الطرق التي يراها مناسبة لحماية الحريات الأساسية، لان النص التشريعي لم يتضمن تحديدا لطبيعة و محتوى أو نطاق الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية، بل منح القاضي سلطة تقديرية لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب.4

1- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 161.

2- Olivier Le Bot, op-cit, p 516.

3- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 164.

4- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 136.

حيث يمكنه الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، أو توجيه أمر لجهة الإدارة بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل ما، و ذلك حسب كل حالة.1

و منه فان الأمر الموجه من القاضي الإداري للإدارة يمكن أن يكون في الصور التالية:

اولا- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

كما سبقت الإشارة فإن القاضي الاستعجالي الإداري يمكنه أن يتخذ الإجراءات الضرورية لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، و من بين هذه الإجراءات الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

حيث يستطيع قاضي الاستعجال الذي ينظر في دعوى حماية الحريات الأساسية وقف المساس و الاعتداء على هذه الحريات عن طريق الأمر بوقف التنفيذ، و هذا بالرغم من وجود إجراء خاص نصت عليه المادة 521-1 من ق ع ا، أي أن هذا النص لا يقف حاجزا أمام سلطة قاضي الاستعجال في الأمر بوقف التنفيذ لوضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.[2]

و جدير بالذكر انه في بداية تطبيق إصلاح سنة 2001 بفرنسا، رفض قضاة الدرجة الأولى الاعتراف لقاضي استعجال الحريات بهذه السلطة (وقف التنفيذ)، و اعتبروا أنها حكر على قاض وقف التنفيذ.[3]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي آنذاك لم يأخذ بهذا الموقف و لم يؤيده، و هذا ما يؤكده قراره الصادر بتاريخ 10 أفريل2001 ، و الذي جاء فيه انه في حالة ما إذا تعذر على مقدم طلب وقف التنفيذ، تحديد

1- فاروق خلف، اجراءات تقديم طلب توجيه امر للادارة لحماية الحريات الاساسية و الحكم فيه، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، ص 10.

[2] – Olivier Le Bot, op-cit, p 503.

[3]– Ibidem., p 503.

أي من المواد التي ينوي الاحتجاج بها، فهنا الأمر متروك للقاضي الاستعجالي الذي ينظر في الطلب، ليحدد نطاق الطلب و الأساس القانوني الذي يؤسس عليه الطلب، حيث يمكنه ان يؤسسه على المادة 521-1 من ق ع ا، او على المادة 521-2 من نفس القانون، و هذا على ضوء جميع العناصر و المعطيات الموجودة تحت تصرفه، و يترتب على هذا التأسيس خضوع الطلب للقواعد و الشروط التي تحددها المادة المؤسس عليها، و من بين هذه القواعد آجال الاستئناف.[1]

و قد جاء في حيثيات قراره الصادر بتاريخ 04 فيفري 2005، بأن قاضي الاستعجال يمكنه أن يأمر استنادا لنص المادة 521-2 من ق ع ا بوقف تنفيذ التصرف المحال إليه، إذا رأى بان الشروط المنصوص عليها في هذه المادة مستوفاة، و أن وقف التنفيذ ضروري لحماية الحرية الأساسية.[2]

و منه فان مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبر بان سلطة الوقف هي حكر على قاضي وقف التنفيذ، و إنما اعتبرها سلطة معترف بها لكل قاضي استعجال إداري، و انه يمكن الأمر بها استنادا إلى نص المادة 521-1من ق ع ا او استنادا الى نص المادة 521-2 من نفس القانون.

كما تجدر الإشارة إلى أن قاضي استعجال الحريات يمكن ان يأمر بوقف كامل او جزئي لآثار القرار المتنازع حوله، و الوقف الجزئي محدود ببنود القرار المتوفر فيه الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة521-2 من ق ع ا، و التي يجب توفرها لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي.[3]

---

[1] – C.E, 10-04-2001, N° 232336 , in: www.legifrance.gouv.fr

[2] – C.E, 04-02-2005, N°270407,(Mme Marzieh X) « **que, d'une part, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code précité, 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;**». in: www.legifrance.gouv.fr

[3]– Olivier Le Bot, op-cit, p 505.

و كمثال تطبيقي لذلك، نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 26 نوفمبر2004، و الذي تتلخص وقائعه في احتجاج الشركة الناقلة لمواد خطرة على قرار بلدية "وينجز" الذي يمنعها من استخدام طرق و شوارع البلدية كلها، حتى غير الحضرية منها لاسيما شارع "مورشين" و الموجود خارج المنطقة الحضرية لبلدية "وينجز".

حيث أوقف مجلس الدولة في هذه الدعوى القرار بشكل جزئي فقط، و هو الجزء المتعلق بمنع استعمال طريق " مورشين" الموجود خارج المنطقة الحضرية لبدية "وينجز" فقط، لا غير.[1]

و من المتفق عليه فقها و قضاءا أن وقف التنفيذ يتعلق فقط بالقرار الإداري سواء أكان قرارا إيجابيا أو سلبيا، فإذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ناتجا عن قرار إداري إيجابي، فإنه يكفي –مبدئيا– لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية وقف تنفيذ هذا القرار،[2] كالأمر بوقف تنفيذ قرار إيقاف بعض الموظفين لإضرابهم عن العمل، لما في ذلك من اعتداء جسيم على حق الإضراب، و الذي يعتبر بمثابة حرية أساسية.3

إلا انه هناك بعض الحالات التي لا يكفي فيها الحكم بوقف التنفيذ لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية، بل يتطلب الأمر صدور أمر ردعي أكثر من ذلك، ألا و هو توجيه أمر للإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين،4 ففي حالة ما إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ناتجا

---

[1]– C.E, 26–11–2004, N°274226,(la COMMUNE DE WINGLES et la société Nitrochimie): « **Article 1er : L'arrêté du maire de Wingles en date du 24 septembre 2004 n'est suspendu qu'en tant qu'il concerne la partie de la rue de Meurchin située hors de l'agglomération de Wingles, seul le panneau de signalisation correspondant devant être déplacé**.». in : www.legifrance.gouv.fr

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 235.

3– فريدة مزياني و آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 137.

4– فاروق خلف ، المرجع السابق ، ص 11.

عن قرار إداري سلبي، فهنا لا يكفي وقف التنفيذ لإنهاء آثار الاعتداء، بل يجب أن يصدر القاضي الإداري المستعجل أمرا لجهة الإدارة بضرورة تنفيذ العمل الذي امتنعت عنه.1

ثانيا- الأمر بالقيام بعمل معين.

يمكن أن يأخذ الأمر بالقيام بعمل معين، الأشكال التالية:

- إلزام الإدارة باتخاذ قرار معين عندما تكون الإدارة مختصة، و لا تملك أية حرية لاختيار مضمون القرار،[2] و مثال ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 11 جوان 2002، حيث أمر قاضي الاستعجال المحافظ بالنطق في غضون خمسة عشر يوما من الإخطار بهذا الأمر، بحق السيد X في الحصول على تصريح إقامة.3

- يمكن أن يأخذ مضمون الأمر قرار بعد صدور تعليمة ما،[4] مثل الأمر الذي وجهه قاضي استعجال الحريات الأساسية لمدير مستشفى تخصصي، حيث أمره بإعادة فحص حالة المدعي، و الذي هو مريض عنده في المستشفى، خلال 8 أيام من تاريخ الإخطار بهذا الأمر، و هذا لتمكينه من حقه في الاتصال بالسلطات المذكورة في المادة 4 -3222 من قانون الصحة العامة، و إرسال و استلام البريد.[5]

1- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 236.

[2]- Olivier Le Bot, op-cit, p 516.

[3]- C.E, 11-06-2002, N° 247649,(M. A... X , au préfet de l'Hérault et au ministre de l'intérieur) :

« **Il est enjoint au préfet de l'Hérault de se prononcer dans les quinze jours de la notification de la présente ordonnance sur le droit de M. X... à un titre de séjour**. ».

in: www.legifrance.gouv.fr

[4]- Olivier Le Bot, op-cit, p 517.

[5] - C.E, 15-05-2002, N° 239487,(M. Claude X, centre hospitalier spécialisé de Cadilla) :

– توجيه أمر للادارة بفعل معين يمكن ان يستدعي إعمال او إنهاء مهمة خاصة،[1] مثل أمر القاضي الاستعجالي، ادارة المحافظة بإرجاع وثائق الهوية الخاصة بأفراد عائلة من جنسية فرنسية تم سحبها منهم بطريقة غير شرعية.[2]

او توجيه أمر إلى الإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني تنفيذا لحكم الطرد.3

ثالثا– الأمر بالامتناع عن عمل.

و أما بالنسبة للأوامر بالامتناع عن عمل، فإنه يستوي فيها أن يكون الأمر بألا تتخذ الإدارة تصرفا معينا، أو تأتي فعلا بعينه،4 و هي الأقل تطبيقا مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة للقيام بعمل، و مثال ذلك أمر إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى للخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية.5

« **Article 2 : Il est enjoint au directeur du centre hospitalier spécialisé de Cadillac, dans un délai de 8 jours à compter de la notification de la présente décision, de réexaminer la situation de M. X... aux fins de lui permettre d'exercer ses droits de communiquer avec les autorités mentionnées à l'article L. 3222-4 du code de la santé publique et d'émettre et de recevoir du courrier**.». in: www.legifrance.gouv.fr

[1]– Olivier Le Bot, op-cit, p 518.

[2] –C.E, 02-04-2001, N° 231965, in: www.legifrance.gouv.fr

3– فريدة مزياني و آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 137.

4– محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية المرجع السابق، ص 166.

5– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 392.

و منه فان القاضي يمكن أن يدين سلطة إدارية و يأمرها بالتقيد بالتزام" عدم فعل"،[1] حيث يستطيع القاضي مثلا أمر المحافظ بتأجيل مؤقت لتنفيذ قرار إبعاد.[2]

كما يمكنه ان يوجه امر لرئيس بلدية بعدم منع تنفيذ عقد ايجار لقاعة بلدية[3]، او ملعب[4].

و في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 29 جويلية 2003 ، أمر قاضي الاستعجال وزير العدل حافظ الأختام بعدم تنفيذ مرسوم يقضي بتسليم المدعي الى السلطات الألبانية، و بالأخص عدم إخطار هذه السلطات بهذا المرسوم.[5]

و في قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 08 نوفمبر 2005، ألزم قاضي الاستعجال مجموعة حضرية بالامتناع عن قطع أشجار او السماح بقطعها للغير في المكان المسمى Bois de Bourlèsالى حين الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة L 130-1 من قانون تخطيط المدن.[6]

---

[1] – Olivier Le Bot, op-cit, p 516

[2] -C.E, 10-04-2001, N° 232308, in: www.legifrance.gouv.fr

[3]-C.E, 19-08-2002, cite par : – Olivier Le Bot, op-cit, p 516

[4]- T.A. Paris, 13-05-2004, cite par : – Olivier Le Bot, op-cit, p 516

5- C.E, 29-07-2003, N° 258900,(M. Eduart X et ministre de la justice) : « **Il est enjoint au garde garde des sceaux, ministre de la justice de ne pas mettre à exécution le décret du 4 juillet 2003 accordant l'extradition de M. X aux autorités albanaises, et notamment de ne pas notifier ce décret à ces autorités.** »**.in** : www.legifrance.gouv.fr

6 -C.E, 08-11-2005, N° 286606,(M. Bruno X et à la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac.): « **Il est enjoint à la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac de s'abstenir de procéder ou faire procéder à des coupes ou abattages d'arbres au lieu-dit « Bois de Bourlès » sur le territoire de la commune d'Ytrac aussi longtemps qu'elle ne sera pas titulaire**

و الجدير بالذكر هو أن هذه الأوامر التي تصدر لحماية الحريات الأساسية، تمثل مظهرا للخروج المطلق على الحظر الذي كان مفروضا على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، و هذا يرجع لما يلي:1

– لأنها أوامر مستقلة أي لا تتعلق إلا بذات منازعة الحماية التي صدرت فيها، و لا ترتبط في الحكم بسواها، كالأوامر التي يصدرها القاضي الإداري للإدارة لتنفيذ حكم قضائي صادر عنه.

– لأنها أوامر مباشرة أي أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة، فبمجرد اتصاله بطلب الحماية و توافر شروط إصدار هذه الأوامر، يحكم بها دون حاجة لأن يطلب ذو الشأن الأمر بها بطلب مستقل عن طلب الحماية.

– لان القاضي الإداري الاستعجالي يمكنه ان يصدر أوامر لحماية الحريات الأساسية، حتى قبل أن يعرض النزاع على قاضي الموضوع برفع دعوى إلغاء ضد القرار الإداري،[2] و إن كان هذا هو الوضع السائد في فرنسا، فان الوضع يختلف عنه في الجزائر، لان المشرع الجزائري قد ربط إمكانية إصدار أوامر لحماية الحريات الأساسية بوجود طلب وقف تنفيذ طبقا للمادة 919 من ق ا م ا،[3] و الذي بدوره يشترط لقبوله رفع دعوى في الموضوع، و بالتالي فانه لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي إصدار أوامر لحماية الحرية الأساسية، أثناء سير دعوى وقف التنفيذ، دون تقديم طلب من الشخص المعتدى على حريته.

---

de l'autorisation requise par l'article L. 130-1 du code de l'urbanisme.». in:

www.legifrance.gouv.fr

1–محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 163.

[2] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 239.

[3] – انظر: نص المادة 920 من ق ا م ا.

المبحث الثاني- سلطة توقيع غرامة تهديدية.

من اجل تحقيق فعالية الأوامر الصادرة في مواجهة الإدارة يجب أن يوقع جزاء على مخالفتها، و أفضل وسيلة لضمان تنفيذ الأوامر من طرف الإدارة هي توقيع غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن التنفيذ.[1]

و لهذا فقد منح كل من المشرعين الجزائري و الفرنسي – بموجب المادتين 981 من ق.إ.م.إ[2] و 911-4 من ق.ع.ا [3]– للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية، و هي سلطته في الأمر بتوقيع غرامة تهديدية، لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية الصادرة في مواجهتها حماية للحريات الأساسية.

---

[1] – شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 242.

[2] – حيث جاء فيها ما يلي: "**في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية**".

[3] – و التي جاء فيها ما يلي:

« **En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander à la juridiction, une fois la décision rendue, d'en assurer l'exécution.**

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. »

فعندما تكون التدابير الوقائية تأخذ شكل الأمر يستطيع القاضي الاستعجالي بمجرد إصداره، إرفاقه بقرار فرض غرامة تهديدية، و يتم النطق بها من طرف القاضي لضمان حسن تنفيذ أوامره ، و للتغلب على كل مقاومة من طرف الإدارة.[1]

حيث كان لزاما على المشرع بعد اعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر، أن يعترف له بسلطة فرض غرامة تهديدية لضمان ما يصدر عنه من أوامر.[2]

و سنبين في هذا المبحث مفهوم الغرامة التهديدية و شروط توقيعها من خلال المطلب الأول، ثم نتطرق لتصفية الغرامة التهديدية و الأهداف المرجوة منها من خلال المطلب الثاني.

[1]– Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, Droit des libertés fondamentales, 7 édition , Paris, Dalloz, 2016 , p 531.

2 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص180.

المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية و شروط توقيعها.

لقد حظي موضوع الغرامة التهديدية في الجزائر باهتمام فقهي كبير، أكبر مما حظيه موضوع سلطة الأمر، و ذلك راجع إلى أن ق.إ.م السابق كان يتضمن أحكاما تنظم الغرامة التهديدية،[1] غير أن تطبيق هذه الأحكام على المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها كان مرفوضا سابقا من طرف القضاء الإداري الجزائري كقاعدة عامة[2] تم الخروج عنها في حالات استثنائية.[3]

1- حيث نظمت أحكامها في السابق بموجب المادتين 340 و471 من ق.إ.م الملغى.

2- و من بين القرارات القضائية التي رفضت توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة نذكر:

-المحكمة العليا، قرار الغرفة الإدارية مؤرخ في 15 ديسمبر 1996، غير منشور. أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، د.ط، الجزائر، دار هومة،2003، ص334.

-مجلس الدولة، قرار رقم 197172، مؤرخ في 9 نوفمبر 1998، غير منشور. أشارت اليه: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص324.

-مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 19/04/1999، غير منشور. أشار اليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص334.

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الأولى رقم 007455، المؤرخ في 24جوان 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد02، سنة 2002، ص152 و ما بعدها.

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الخامسة رقم 014989، مؤرخ في 08أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد03، سنة 2003، ص177 وما بعدها.

3- و من القرارات القضائية التي أجازت توقيع الغرامة التهديدية نذكر:

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الثالثة، فهرس رقم97، مؤرخ في 03 مارس 1999، غير منشور. أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، المرجع السابق، ص33 وما بعدها.

-مجلس الدولة، قرار الغرفة الرابعة، فهرس رقم 370، مؤرخ في 26جويلية1999، غير منشور. أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2005، ص115.

و قد كان هذا الرفض محل انتقاد واسع- من طرف أغلبية الكتاب و المختصين في القانون الإداري بالجزائر- إلى غاية وضع المشرع الجزائري حدا لهذا الخلاف بموجب ق.إ.م.إ ، حيث نص صراحة على إمكانية استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة من طرف القضاء الإداري.[1]

و سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم الغرامة التهديدية (الفرع الاول)، و لشروط توقيعها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.

لبيان مفهوم الغرامة التهديدية فإننا سنتناول تعريفها و خصائصها أولا، ثم نميزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة ثانيا.

اولا- تعريف الغرامة التهديدية و خصائصها.

يؤدي مصطلح الغرامة إلى الاعتقاد بأنها عقوبة، و عليه تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي، و حتى التشريع الجزائري قد اعتمد مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية و ذلك لتجنب أي لبس بينها و بين العقوبة، إلا أن أغلب الاجتهادات القضائية تعتمد مصطلح الغرامة التهديدية رغم الانتقادات الموجه له،[2] و يكمن السند القانوني لهذا المصطلح في نص المادة 175 من القانوني المدني، و كذا في المواد 39، 35، 34 من القانون رقم 90/04.[3]

لذلك سنقوم بتعريف الغرامة التهديدية و تحديد خصائصها فيما يلي:

1- و قد نص عليها المشرع بموجب المواد من 980 إلى 985 من ق.إ.م.إ.

2- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2008، ص16.

3- القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج.ر. رقم06).

1-تعريف الغرامة التهديدية.

استقر الفقه و القضاء في الجزائر على استعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية.[1]

و يتلخص نظام الغرامة التهديدية في "أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام".[2]

و عرفت الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري على أنها: "عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد، بصفة عامة، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام".[3]

2- خصائص الغرامة التهديدية :

تتميز الغرامة التهديدية بجملة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

1- رمضان غناي ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد09، سنة 2009.ص146.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، لبنان، منشورات الحلبي، 2005، ص807.

3- محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة ، المرجع السابق، ص16.

-أنها ذات طابع تهديدي تحكمي، لكونها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده ، و أن القاضي يقدرها تقديرا تحكميا لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدين على المماطلة والتعنت في التنفيذ، فيقررها بالقدر الذي يراه منتجا في تحقيق غايتها.[1]

- أنها ذات طابع مؤقت و غير ثابت، لأنها متوقفة على تنفيذ الإدارة للأمر القضائي كما انه يجوز للقاضي تعديلها او إلغاؤها في أي وقت، و هي لا تكون نهائية و ثابتة إلا بعد تصفيتها .[2]

-أنها تقدر عن كل وحدة من الزمن، فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي لأن ذلك متوقف على مدى تأخر المدين عن تنفيذ التزامه،[3] و يمكن أن تقدر الفترة الزمنية بالساعة أو باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر.[4] و غالبا ما تحدد الوحدة الزمنية للغرامة التهديدية باليوم.[5]

ثانيا: تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها.

يمكن أن يختلط مفهوم الغرامة التهديدية مع غيرها من المفاهيم المشابهة لها كالتعويض و الغرامة الجزائية لهذا وجب تمييزها عنهم:

1-مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية (دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، مجلة الفقه و القانون، العدد الثامن، جوان2013، مجلة إلكترونية على الموقع: www. Majalah. New.ma ، ص167.

2- انظر: نص المادة 911-6 و 911-7 من ق.ع.ا الفرنسي و المادة 984 من ق.ا.م.ا الجزائري.

3- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص15.

4- رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ08-04-2003 ملف رقم: 014989)، مجلة مجلس الدولة، العدد4، سنة 2003، ص147.

5- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص287.

1- تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض:

إن مفهوم التعويض يتميز تماما عن مفهوم الغرامة التهديدية،[1] حيث يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص من جراء التأخر في التنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه، و يكون التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن، أما الهدف من الغرامة التهديدية فهو ضمان تنفيذ هذا الحكم،[2] لان الغرامة التهديدية قبل تصفيتها تكون لها دور تهديدي و تحذيري للإدارة من الالتزامات المالية التي ستقع على عاتقها في حال امتناعها عن التنفيذ، أما بعد تصفيتها فهي تصبح جزاءا يوقع على الإدارة لتأخيرها في التنفيذ او لعدم تنفيذها الكلي أو الجزئي للأمر القضائي الصادرة في مواجهتها من طرف القاضي الإداري.

- و كذلك تتميز الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث تقدير القيمة، لان القاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني[3]، و التي تلزمه بأن

---

[1] - و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 982 من ق ا م ا و التي جاء فيها" **تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر**".

- و أكده كذلك المشرع الفرنسي في المادة 911-6 من ق.ع.ا و التي جاء فيها:

"**L'astreinte est provisoire ou définitive. ……Elle est indépendante des dommages et intérêts**."

2- محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة ،المرجع السابق، ص16.

و- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص18.

3 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، (ج.ر رقم78) المعدل و المتمم.

يراعى عند تقديره للتعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، و على العكس من ذلك فإن القاضي الإداري يتمتع بحرية تامة عند تقديره للغرامة التهديدية فهو غير مقيد بأي قواعد او شروط.[1]

2- تمييز الغرامة التهديدية عن الغرامة الجزائية:

من أوجه التشابه بينهما هو أن كلاهما يصدر عن القضاء، و من أوجه الاختلاف بينهما هو القاضي الذي يأمر بهما، فالغرامة التهديدية يأمر بها القاضي الإداري إذا كان النزاع إداري و القاضي العادي اذا كان النزاع عادي، أما الغرامة الجزائية فيأمر بها القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية.

كما أن الغرامة التهديدية هي عبارة عن وسيلة إكراهية مالية، بينما الغرامة الجزائية هي عبارة عقوبة جزائية،[2] بالإضافة إلى أن الغرامة الجزائية نهائية أما الغرامة التهديدية فهي مؤقتة و لا تكون نهائية إلا بعد تصفيتها من طرف القاضي.[3]

1- و هذا ما يتجلى من نص المادتين 984 و 985 من ق ا م ا الجزائري، و كذلك نص المادتين 911-7 و 911-8 من ق.ع.ا الفرنسي.

2- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص17.

3- انظر: نص المادة 911-6 من ق.ع.ا الفرنسي.

الفرع الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية.

باستقراء و تفحص النصوص القانونية التي تشكل الإطار القانوني للغرامة التهديدية في التشريعين الجزائري و الفرنسي، يتبين لنا وجود شروط يجب على القاضي الإداري أن يتحقق من توافراها قبل ممارسة سلطته في الأمر بالغرامة التهديدية و هي:

أولا- تقديم طلب لتوقيع غرامة تهديدية:

من المبادئ الإجرائية العامة التزام القاضي بطلبات الخصوم و نفس الشيء بالنسبة للغرامة التهديدية،[1] حيث يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية تقديم طلب من صاحب الشأن، للجهة القضائية التي صدر عنها الأمر القضائي الاستعجالي المراد تنفيذه، و هذا ما يتجلى من نص المادة 981 من ق ام ا،[2] و كذلك نص المادة 987 من نفس القانون[3].

و يبقى للقاضي الاداري الجزائري السلطة التقديرية في توقيع الغرامة التهديدية من عدمه، و يتجلى ذلك من صياغة نص المادة981 من ق.إ.م.إ حيث استعمل المشرع عبارة "يجوز لها" و ليس عبارة "يجب عليها"، و هذا دليل على أن المحكمة تحكم بها متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير

[1] – غنية نزلي، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي، عدد 10، جانفي 2015، ص 126.

[2] – و التي جاء فيها : " **في حالة عدم تنفيذ أمر او حكم او قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها و يجوز لها تحديد اجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية.**"

[3] – و التي جاء فيها :" **لا يجوز تقديم طلب الى المحكمة الادارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه،.....**"

المطلوبة، و انها ليست ملزمة بالأمر بها متى طلبت منها، حتى لو ثبت عدم تنفيذ الإدارة لأوامرها، و بهذا يكون المشرع قد منح للقاضي الاداري حرية واسعة في تقدير إلزامية توقيع الغرامة التهديدية.

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فانه اشترط كذلك تقديم طلب صريح و محدد من ذوي الشأن لتوقيع الغرامة التهديدية،[1] كما ان قاضي الاستعجال الفرنسي يملك سلطة تقديرية للنطق بالغرامة التهديدية، و يتخذ قراره بفرض الغرامة حسب الظروف المحيطة بكل دعوى، فهو ليس ملزم دوما بالنطق بها و إنما يلجأ لها إذا خشي الاصطدام بمقاومة الإدارة. و في حال عدم توفر هذا العنصر، لا ينطق بالغرامة التهديدية بل يستطيع ان يؤكد بشكل صريح بسبب تواجد ضمانات من طرف الإدارة أثناء الجلسة، انه ليس هناك مجال لإرفاق الغرامة التهديدية بهذا الأمر، و في الواقع انه من النادر جدا أن ينطق قاضي الحريات بالغرامة التهديدية مرفقة بالأوامر التي يصدرها.[2]

و منه فان القاضي الإداري لا يأمر بالغرامة التهديدية إلا إذا قدّر أنها لازمة لتنفيذ ما أمر به من تدابير،[3] غير أن إعطاء القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في الأمر- بالغرامة التهديدية، سيفتح مستقبلا بابا آخر لتضارب الآراء و الإشكالات، خاصة و أن السلطة التقديرية للقضاة غير خاضعة للرقابة.[4]

---

[1] – انظر: نص المادة L914 من ق ع ا الفرنسي.

[2]– Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, op-cit, p531.

3 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص182.

4– كمال فتحي دريس ، سلطة القاضي الاداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29أفريل2010، ص6.

و إذا كان المشرع قد منح للقاضي حرية تقدير إلزامية الغرامة التهديدية، و لم يقيد سلطته في الأمر بها كلما طلب منه ذلك، فانه في حالة قبول الطلب و الحكم بالغرامة التهديدية يتمتع القاضي أيضا بحرية تحديد قيمة الغرامة التهديدية و معدلها المالي المتغير، حيث لا يتقيد القاضي الإداري بطلبات ذوي الشأن و لا بالضرر الذي لحق بالمحكوم لمصلحته من جراء عدم التنفيذ، لان الهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على الإدارة لتنفيذ ما يصدره القضاء الإداري ضدها.[1]

و نستنتج من هذا الشرط بان سلطة قاضي الاستعجال الإداري –الجزائري و الفرنسي– في الأمر بالغرامة التهديدية هي سلطة غير مباشرة، و هذا لأنها مرهونة بتقديم طلب من ذوي الشأن.

ثانيا – الامتناع عن التنفيذ من طرف الإدارة:

يستخلص هذا الشرط من نص المادة 981 [2] و المادة 987 [3] من ق.ا.م.ا الجزائري، و من نص المادة L914 [4] من ق ع ا الفرنسي. و يكون رفض التنفيذ بأن تخالف الإدارة الالتزام الواقع على عاتقها

[1] – حمزة نقاش، إجراءات و سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، عدد49، المجلد أ، ص، جوان 2018، ص 97.

[2] – حيث جاء فيها ما يلي: "**في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك ، بتحديدها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية**".

[3] – و التي جاء فيها:" **لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل ثلاثة (3 أشهر)، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم .**

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

[4]– « **En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander à la juridiction, une fois la décision rendue, d'en assurer l'exécution.**

سواء كان التزام بتنفيذ عمل أو التزام بالامتناع عن القيام بعمل،[1] و الذي يلزمها به الأمر الاستعجالي الممهور بالصيغة التنفيذية و المراد تنفيذه.

و يجب أن يتم إثبات حالة الامتناع عن التنفيذ أو حالة مخالفة الالتزام بواسطة القائم بالتنفيذ،[2] و هو المحضر القضائي و ذلك بإعداده محضر رسمي يثبت فيه رفض التنفيذ من قبل الإدارة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اشترط بموجب المادة 987 من ق.ا.م.ا أن يقدم طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بعد فوات اجل ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ، و في حالة تقديم تظلم للإدارة من أجل التنفيذ يبدأ هذا الأجل المحدد من تاريخ صدور قرار رفض التظلم.[3] و قد استثنى المشرع الجزائري الأوامر الاستعجالية من هذا الشرط و أجاز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. »

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص494.

2- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص151.

[3] - انظر: نص المادة 988 من ق ا م ا.

المطلب الثاني: تصفية الغرامة التهديدية و الأهداف المرجوة منها.

سنتناول في هذا المطلب كل ما يخص تصفية الغرامة التهديدية من خلال الفرع الاول، ثم نتناول الاهداف المرجوة من توقيع الغرامة التهديدية من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: تصفية الغرامة التهديدية.

في حالة ما إذا امتنعت الإدارة امتناعا كليا أو جزئيا، أو تأخرت في تنفيذ الحكم رغم صدور الحكم بالغرامة التهديدية، فإنه يجوز للمحكوم لصالحه أن يلتجأ للجهة القضائية التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية لتصفيتها.

فتصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثانية لتوقيع الغرامة التهديدية، و تكون عندما يظهر الموقف السلبي للادارة المحكوم عليها من التنفيذ ، و ذلك بإصرارها و تصميمها على الامتناع عن تنفيذ الأمر الموجه لها .

اولا- الجهة القضائية المختصة بالتصفية:

القاعدة طبقا للمادة 983 من ق.إ.م.إ هي أن القاضي الذي حكم بالغرامة هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها دون التفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع و قاضي الأمور المستعجلة، و بين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية عن المحاكم الإدارية و القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.[1]

و نفس الشيء في فرنسا فالقاضي الذي ينطق بالغرامة هو الذي له سلطة تصفيتها طبقا للمادة 911-7 من ق. ع.ا[1].

1- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص175.

و هذا مفاده أن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاما بالغرامة التهديدية تختص بتصفيتها، أي أن الجهة المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية هي نفسها التي تختص بتصفيتها.[2] فالحكم بالغرامة التهديدية هو إجراء مؤقت، كما أنه حكم غير نهائي طالما أن القاضي يتدخل لتصفية الغرامة و مراجعتها، و بالتالي فهو لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه، لكونه ليس حكما قطعيا.[3]

ثانيا-كيفية تقدير المبلغ المصفى:

إن التصفية النهائية للغرامة التهديدية شيء متروك لسلطة القاضي الإداري حيث متى امتنعت الإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي أو حتى في حالة التأخر في التنفيذ، فهنا وجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به تصفية نهائية و ذلك لتحديد المبلغ النهائي، و هذا ما نصت عليه المادة 983 من ق.إ.م.إ الجزائري و المادة 911-7 من ق.ع.ا الفرنسي.

---

[1] -« **En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée.**

Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation.

Elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée.

2- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص148.

3- بهية عفيف، سلطات القاضي الاداري في مواجهة الادارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بالوادي، 28- 29 أفريل 2010، ص09.

و تصفية الغرامة التهديدية في فرنسا، يمكن أن يقوم بها القاضي الإداري الاستعجالي من تلقاء نفسه، او بطلب من احد الأطراف، و إذا كانت التصفية بطلب من الأطراف فلابد ان تكون في جلسة علنية.[1]

كما تجدر الإشارة إلى انه يمكن للقاضي أن يرفض طلب التصفية المقدم له بموجب أمر مسبب، إذا اتضح له أنه غير مقبول او غير صحيح، و هذا حسب ما جاء في المادة 522-3 من ق.ع .ا[2].

و إذا قام القاضي الاداري بتصفية الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، اي دون طلب و تبين له انه ليس هناك داعي لتصفى فانه لا يعقد جلسة، فالتصفية تابعة لعدم تنفيذ الامر في الاجل المحدد، فاذا تم تنفيذه فليس هناك مجال لتنفيذها.[3]

[1] - Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, op-cit, p 533.

[2]- Article L 522-3 : « **Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1**».

[3] - Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, op-cit, p 533.

و قد أكد المشرع الفرنسي على ان الغرامة التهديدية نوعان مؤقتة او نهائية، و انه يجب اعتبارها مؤقتة ما لم تحدد الجهة القضائية المختصة طابعها النهائي.[1]

حيث يقصد بالغرامة التهديدية المؤقتة ما يصفيه القضاء من مبلغ الغرامة التهديدية المترتب عن التأخير في التنفيذ مع الإبقاء على الغرامة التهديدية سارية المفعول، فالهدف منها هو دفع المحكوم عليه للمسارعة في التنفيذ. أما الغرامة التهديدية النهائية فيقصد بها ما يصفيه القضاء بشكل نهائي بعد توقيف سريان الغرامة التهديدية، نظرا لإصرار الإدارة على الامتناع عن التنفيذ و اتضاح موقفها السلبي اتجاه الأمر او القرار القضائي .

و لم يحدد مشرع الجزائري العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى، و قد وسع من سلطة القاضي الإداري بمنحه صلاحية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة عندما تكون في مرحلتها المؤقتة، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 984 من ق.إ.م.إ.

و كذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد منح للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تقدير قيمة الغرامة،[2] حيث يجوز له تخفيض قيمة الغرامة التهديدية المؤقتة او إلغائها حتى في حالة عدم الآداء

[1] – Article L911-6 de code de justice administrative : «**L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts.**»

[2]– Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, op-cit, p 532.

الملحوظ من طرف الإدارة، بينما لا يمكنه تعديل قيمة الغرامة التهديدية النهائية بعد تصفيتها، إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان ناتجا عن حادث عرضي او قوة قاهرة. [1]

و من الحالات التي تستدعي تخفيض مبلغ الغرامة أن يتبين للجهة القضائية أن التنفيذ جاري، و هو ما يثبت حسن نية الإدارة، و من حالات الضرورة التي تستدعي إلغاء الغرامة التهديدية أن يتبين لذات الجهة استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار أو الأمر القضائي.[2]

غير أن حرية القاضي في تصفية الغرامة التهديدية يرد عليها استثناء و هو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى، طالما أن المشرع أتاح له سلطة التخفيض أو الإلغاء إذا أصرت الإدارة على عدم التنفيذ أو كان لها عذرا، أما في حالة ما إذا لم يكن لها أي عذر جاز له الحكم بها كلية دون أن يكون له سلطة الزيادة فيها، لأنه في هذه الحالة يقوم على توقيع التهديد الذي سبق القضاء به.[3]

و قد أتاحت المادة 985 من ق.إ.م.إ للقاضي الإداري سلطة تقرير عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر و أن تأمر بدفعه للخزينة العمومية،[4] غير أن القانون لم يحدد أي معيار لهذا الاقتطاع تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.[5]

---

[1]- Article L 911-7 de code de justice administrative :« .....**Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation**.

Elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée. »

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص182.

3- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص175.

4- عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص68.

5- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص176.

ثالثا-آثار تصفية الغرامة التهديدية.

بصدور حكم التصفية تنتهي خصومة الغرامة التهديدية لتثار إشكالية تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الشخص المعنوي العام الصادر ضده.[1]

و لما كان الحكم المتضمن تصفية الغرامة التهديدية ما هو إلا حكم إلزام بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، فإن تنفيذه يتم طبقا للمادة 986 من ق.إ.م.إ ، و التي تحيل إلى الأحكام التشريعية السارية المفعول، و هو القانون رقم 91-02.[2]

و الذي بناءا على أحكامه يتولى أمين الخزينة العمومية تسديد المبالغ المحكوم بها في أجل لا يتجاوز 3 أشهر منذ إيداع طلب التحصيل على مستوى الخزينة.[3]

و هذا ما دفع بالبعض لطرح التساؤل التالي:[4] **ما مدى تأثير الغرامة التهديدية على المال العام ؟**

و هذا لأنها في النهاية ستتحول إلى إلزام بدفع مبلغ مالي، و في حالة استمرار الإدارة في رفضها و امتناعها عن دفع هذا المبلغ سوف يدفع من حساب الخزينة العمومية.

غير أنه من جهة أخرى فإن النص على الغرامة التهديدية سيفعّل من نظام المسؤولية المالية للموظف، و المقرر في الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة[1].

1- المرجع نفسه، ص176.

2- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء(ج.ر.رقم2).

3- أنظر المواد 06،07،08 من قانون 91-02.

4- ميلود مباركي، دور الغرامة التهديدية في حماية الحريات الأساسية وأثرها على المال العام، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية ، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28و29 أفريل 2010، ص03.

حيث نصت المادة 88 الفقرة رقم 11 منه على ما يلي:

" تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها..... يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على:.....

11- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء".

و حتما فإن سلطة المجلس في توقيع الغرامات المالية جزاءا على هذه المسؤولية، كما هو الحال في القانون الفرنسي سيكون أشبه بِفزَّاعة لكل موظف يحاول الإخلال بالتزامه في تنفيذ أحكام القضاء، خاصة تلك الصادرة ضد الإدارة العامة.[2]

و مما لاشك فيه أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية، جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامر وقائية إلى الإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى احترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي الإداري من أوامر.

فلا فائدة من توجيه القاضي أوامر للإدارة إذا لم يكن يملك سلطة إكراهها على تنفيذ أوامره. [3]

و ما يستخلص مما سبق هو أن القاضي لا يأمر بالغرامة التهديدية، إلا إذا قدّر أنها لازمة لتنفيذ ما أمر به.

1- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة (ج.ر رقم39) المعدل والمتمم .

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص183.

3- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص157.

الفرع الثاني: أهداف الغرامة التهديدية.

ان سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامر للإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى احترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي الإداري من أوامر بشأن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن الحكم القضائي.[1] و لاستخدامها كجزاء في حالة عدم التنفيذ من قبل الإدارة، لانه من أجل تحقيق فاعلية الأوامر الموجهة للإدارة يجب أن تتضمن جزاءا على مخالفتها.2

و على الرغم من ان الأمر الذي ينطق به قاضي استعجال الحريات فيه نوع من الإكراه بمجرد إصداره، لانه يكون ملزم للإدارة و لكن هو بعيد على أن يعتبر إكراه مطلق على الإدارة ، و هذا الأمر يجعلها بشكل جزئي سيدة قدرها- إن صح التعبير- حيث تحتفظ الإدارة بجزء من الحرية في التنفيذ، و هذا يفتح لها المجال لمقاومة هذا الأمر.[3] و الغرامة التهديدية في هذه الحالة تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر.[4]

فالهدف من الغرامة التهديدية هو التغلب على كل مقاومة من الإدارة، حيث يتم النطق بها من طرف القاضي لغرض ضمان حسن تنفيذ قراره، لذلك فانه في حالة ما إذا شك القاضي الاستعجالي بأن الإدارة يمكنها أن تقاوم أمره، فانه يقوم بإرفاق هذا الأمر بغرامة تهديدية، و على هذا الاساس تكون الغرامة

1-عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الادارية، د.ط ، مصر، القاهرة ،دار النهضة العربية، 2005، ص205.

2- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 242.

3- Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, op-cit, p531.

4- أحمد بومدين ، المرجع السابق، ص17.

التهديدية وسيلة لعدول الادارة عن الامتناع عن التنفيذ.[1] و يلجأ القاضي إلى هذه الوسيلة غالبا لتفادي تماطل الإدارة او عدم رغبتها في تنفيذ أوامره.[2]

كما ان فرض الغرامة قبل ان يتم اختيار التنفيذ او عدم التنفيذ يؤثر على اختيار الادارة، حيث يدفعها للالتزام بمضمون الأمر لان هناك تهديد بالعقوبة، و لكن الغرامة تشكل تهديد مشروط ، حيث لا تكون فعلية إلا في حال عدم التنفيذ.[3]

و منه فان الغرامة التهديددية تمثل وسيلة تهديد للإدارة، لمنعها من عدم التنفيذ، فهي تسمح بممارسة ضغط على الإدارة ، لأنها سوف تفكرها في الغرامة المالية التي ستلحقها اذا لم تنفذ الامر الموجه لها.

و حتى يتمكن القاضي الإداري من استخدام أسلوب الغرامة التهديدية يجب أن يتضمن الحكم او الامر المطلوب تنفيذه إلزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين او الامتناع عنه، و يعبر هذا الشرط حقا عن العلاقة الوثيقة بين سلطة الأمر و سلطة توقيع الغرامة التهديدية. و لعل هذا ما يفسر قول بعض الفقهاء من أن هناك علاقة وطيدة بين الغرامة التهديدية و الأوامر، فالأولى تعد أداة رئيسية لكفالة احترام الثانية،

---

[1]– Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, Droit des libertés fondamentales, 7 édition , Paris, Dalloz, 2016 , p 531.

2–عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع سابق، ص151.

[3] – Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, op-cit, p531.

فالقاضي بقصد أن يتوقى رفض الامتثال لأوامره يقرن منطوق حكمه بغرامة تهديدية توقع حال الامتناع عن تنفيذها.[1]

و على حد تعبير الفقيه **Vedel** فإنه: << ينبغي لكي يزدهر إجراء التغريم المالي أن تكون هناك مادة لإكراه الإدارة على تنفيذ قرار جهاز قضائي إداري>>.[2]

و قد جاء في تعليق "**الأستاذ رمضان غناي**" على قرار لمجلس الدولة ما يلي: << ما الفائدة من توجيه القاضي أوامر للإدارة إذا لم يكن يملك سلطة إكراهها على تنفيذ أوامره>>.[3]

و حسب تقدير الأستاذ "**عبد القادر عدو**": <<فإن فعالية الغرامة التهديدية تكمن في اقترانها بسلطة الأمر.....بل أن ازدهار هذا الإجراء مرتبط بهذه السلطة>>.[4]

و هذا يعبر عن عنصر التكامل بين الأوامر الموجهة للإدارة و الغرامة التهديدية، لأن توجيه أوامر إلى جهة الإدارة دون توقيع غرامة تهديدية يجعل هذه الاوامر محدودة الفعالية، فالغرامة التهديدية تستهدف إكراه الإدارة على تنفيذ الأوامر الموجهة لها.

و قد اعتبر **الأستاذ** "**J.Gourdou**" أن الغرامة التهديدية هي الجزاء الحقيقي لعدم تنفيذ الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة.[5]

1- محمد باهي ابو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الادارية، المرجع السابق، ص44.

2 -جورج قوديل و بيارديلقولقيه، المرجع السابق، ص287.

3- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص157.

4-المرجع نفسه، ص170.

5 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص170.

و في هذا الصدد كان للأستاذ"**رمضان غناي**" وجهة نظر مختلفة، حيث اعتبر أن: << الغرامة التهديدية ليست في حقيقة الأمر لا جزاء و لا عقوبة و إنما هي حق في دعوى قضائية مسماة و وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر>>.[1]

و مما سبق نستنتج بان الغرامة التهديدية قبل تصفيتها تكون لها دور تهديدي و تحذيري للإدارة من الالتزامات المالية التي ستقع على عاتقها في حال امتناعها عن التنفيذ، أما بعد تصفيتها من قبل القاضي الإداري في حالة عدم التنفيذ أو في حالة التأخير في التنفيذ، فهنا تصبح جزاءا يوقع على الإدارة لعدم احترامها للأوامر الصادرة في مواجهتها من قبل القاضي الإداري.

1 – رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص147.

خلاصة

ان الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا، تتميز بالسهولة و المرونة، مقارنة بنظيرتها في الجزائر، و هذا ما سمح بالتدخل السريع و الفعال للقاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية، من خلال ما يملك من سلطة إصدار أوامر للإدارة، و سلطة إرفاقها بغرامة تهديدية. و يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا لحماية الحرية الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة، حسب طبيعة الاعتداء، و وفقا لما تستلزمه الحماية القضائية المستعجلة لهذه الحرية، و هذا ما يسمح له بتكيف أمره مع مختلف الحالات التي تطرح أمامه. و يمكن أن يأخذ هذا الأمر عدة صور، إما أن يكون أمر بأداء عمل معين، أو أمر بالامتناع عن عمل معين، أو أمر بوقف تنفيذ قرار معين.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لدور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات، دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، فإننا توصلنا إلى عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

– إن المشرعين الجزائري و الفرنسي لم يقدما أي تعريف للحرية الأساسية، كما لم يقدما أي إشارات حول مضمونها، و لم يتجاوز وصفهما لهذه الحرية، القول بأنها حرية أساسية.

– لم يضع الفقهاء تعريفا محددا للحريات الأساسية، و هذا رغم محاولاتهم لتوضيح المقصود بها، و قد ظل هناك غموض و خلاف حول هذا المفهوم في الوسط الفقهي.

– لقد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الحرية الأساسية، و اعتبر كل حرية نص عليها الدستور او الاتفاقيات الدولية حرية أساسية، و لم يقتصر على تلك الحريات، بل تعداها إلى حريات أخرى نظرا لما لها من قيمة و مصالح جوهرية تعكس بالغ أهميتها، كما اعتبر ان مفهوم الحرية الأساسية يشمل الحقوق أيضا.

–تقييد المشرعين الجزائري و الفرنسي تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية بشروط قانونية محددة، و هي شروط صعبة و معقدة نوعا ما في التشريع الجزائري، مقارنة بالتشريع الفرنسي.

– إن الاستعجال المطلوب في دعوى استعجال الحريات الأساسية يختلف عن الاستعجال المطلوب في دعوى وقف التنفيذ، حيث يجب أن يكون ظرف الاستعجال يستلزم تدخل القاضي الاستعجالي للفصل في الطلب بسرعة فائقة، حددها المشرعين الجزائري و الفرنسي ب 48 سا.

– لقد اشترط المشرع الفرنسي، خلافا للمشرع الجزائري، بأن تكون عدم مشروعية الاعتداء ظاهرة بشكل لا يدع مجالا للشك، فمجرد الشك في مشروعية تصرف إداري لا يكفي لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي.

– إن مجال دعوى استعجال الحريات الأساسية مستقل عن مجال نظرية التعدي، و هذا سواءا في الجزائر أو في فرنسا، إذ لكل منهما مجاله الخاص، فالأول يشمل الرقابة على الاعتداءات الواقعة على الحرية الأساسية أثناء ممارسة الإدارة لصلاحيتها، أما الثاني فان يشمل الرقابة على الأعمال المادية التي تصدرها الإدارة و تعتدي بها على الحريات الأساسية، و هي لا تدخل في اختصاصها أصلا.

– إن استعجال الحريات الأساسية من الناحية الإجرائية، يعتبر استعجال من نوع خاص و استثنائي، نظرا لقواعده الخاصة.

– لم يحدد المشرع الفرنسي أجلا معينا لرفع دعوى استعجال الحريات الأساسية، و لم يشترط مجلس الدولة الفرنسي تقديم طلب حماية الحريات الأساسية ضد القرارات الإدارية في مواعيد الطعن العامة، و بالنسبة للطلبات المقدمة ضد الأعمال المادية الصادر عن الإدارة، فهي لا تخضع لميعاد الطعن أصلا، لأنه يخص القرارات الإدارية فقط.

– لم يحدد المشرع الجزائري كذلك أجلا معينا لرفع دعوى استعجال الحريات الأساسية في المادة 920 من ق ا م ا، إلا انه ربطها بدعوى وقف التنفيذ، و التي بدورها يشترط لقبولها رفع دعوى في الموضوع خلال الأجل القانوني المحدد ب 4 أشهر.

– إن المشرع الجزائري أسند مهمة الفصل في الدعاوى الاستعجالية، و من بينها دعوى استعجال الحريات الأساسية إلى التشكيلة الجماعية، و هذا الوضع سيؤدي لا محال إلى صدور أوامر أقل سرعة، لأنه يجب إعداد التقارير و التداول بين أعضاء التشكيلة، و هو ما لا يتناسب مع الأجل القصير الذي حدد ب 48 ساعة للفصل في طلب الحماية ، و سيؤثر بالتأكيد على حقوق و حريات المتقاضين.

–حرصا من المشرع الفرنسي على تسريع و تسهيل إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية، فقد منح اختصاص النظر فيها لقاضي فرد، حيث يفصل فيها عن طريق الأوامر و بدون سماع لمحافظ الدولة.

– لقد أجاز المشرع الفرنسي للقاضي الاستعجالي، استثناءا، عندما يتعلق الأمر بقضية معقدة و مركبة، او بقضية مبدأ ، أن يقوم بإحالة القضية لتشكيلة جماعية لتفصل فيها.

– إن من مظاهر مرونة إجراءات دعوى استعجال الحريات في فرنسا، هو استقلالية هذه الدعوى و عدم ارتباطها او تبعيتها لدعوى أخرى، إذ لم يشترط المشرع الفرنسي ان تكون تابعة لدعوى في الموضوع، و هذا عكس الوضع القانوني القائم في الجزائر، لان دعوى استعجال الحريات الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية غير مستقلة، فهي مرتبطة بدعوى وقف التنفيذ، و التي ترتبط بدورها بدعوى الإلغاء.

– إن ربط المشرع الجزائري لدعوى حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف التنفيذ، رغم اختلاف طبيعتهما و هدفهما، يجعل من إجراءات هذه الدعوى معقدة و صعبة، و ينقص من فعاليتها.

–إن الفصل في دعوى استعجال الحريات الأساسية في فرنسا يتم وفق إجراءات مخففة، و ذلك لجعلها مستقلة و غير مرتبطة بأي دعوى أخرى، حتى انه لم يشترط أن تكون هناك دعوى في الموضوع.

–إن إدخال الشفاهية على إجراءات الخصومة، يساعد في تسريع إجراءات التحقيق، غير أن ذلك لا يعني استبعاد الكتابة تماما، لأن رفع الدعوى أول مرة لا يمكن أن يتم شفاهة بل يجب أن يكون بعريضة مكتوبة.

– لقد قيد المشرعين الفرنسي و الجزائري قاضي الاستعجال الإداري– في المحاكم الإدارية أو في مجلس الدولة– بقيد زمني محدد عند فصله في طلب حماية الحرية الأساسية، و هو 48 سا، و هذا على خلاف باقي الطلبات المستعجلة.

– أجاز المشرعين الفرنسي و الجزائري استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة في دعوى استعجال الحريات الأساسية، أمام مجلس الدولة في غضون 15 يوما من تاريخ الإخطار بالأمر الاستعجالي.

– للقاضي الإداري الاستعجالي دور فعال أثناء سير إجراءات دعوى استعجال الحريات الأساسية، فهو له دور تهديدي و رادع عند رفع الدعوى، و له دور إقناعي و مصلح أثناء الجلسة.

– طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فان الأوامر المستعجلة التي تصدر حماية للحريات الأساسية تكون لها طبيعة مؤقتة كمبدأ عام، و استثناءا تكون لها طبيعة نهائية، في حالة ما لم تؤدي الأوامر المؤقتة الغاية المرجو منها، و هي وضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، فهنا يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي إصدار أوامر أخرى غير مؤقتة لإنهاء الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.

– ان القاضي الاستعجالي الإداري له حرية اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا و ضروريا لحماية الحرية الاساسية، و ذلك حسب ظروف و ملابسات كل حالة على حدا، فإضافة لسلطته في الأمر بوقف التنفيذ يمكنه إصدار أوامر للإدارة بالقيام بعمل معين او الامتناع عن عمل، كما يمكنه إقران هذه الأوامر بغرامة تهديدية إذا ارتأى ضرورة ذلك .

– ان سلطة الأمر تختلف عن سلطة الحلول، فالأولى هي أن يأمر القاضي الإداري جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، بينما الثانية هي أن يحل القاضي الإداري محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها.

– لقد منح المشرعين الجزائري و الفرنسي للقاضي الإداري حرية تقدير إلزامية الغرامة التهديدية، و لم يلزم بالأمر بها كلما طلب منه ذلك.

– ان نظام الازدواجية القضائية في الجزائر غير مكتمل، فرغم صدور القوانين المنظمة له و تنصيب الهيئات القضائية الإدارية التي تجسد هذا الازدواج القضائي على ارض الواقع، إلا انه ما زالت هناك ثغرات تشوب النظام القضائي الجزائري، و بالأخص القضاء الإداري، و هذا لغياب التخصص القضائي في تكوين القضاة، حيث أن القضاة المعينين في القضاء الإداري يخضعون لنفس التكوين الذي يخضع له

قضاة القضاء العادي، و هذا ما يترتب عليه عدم إلمامهم بإجراءات الدعوى الإدارية، و قواعد القانون الإداري التي تنظم عمل الإدارة و علاقتها بالأفراد، بل الأكثر من ذلك هم في الأصل قضاة كانوا يعملون في المحاكم العادية و يفصلون في النزاعات العادية لعدة سنوات، ثم يتم بعد ذلك تحويلهم الى المحاكم الإدارية، و يعينون فيها كمستشارين رغم عدم اكتسابهم أي خبرة في القضاء الإداري، و هذا ما ينجر عنه عدم تحكمهم في المنازعة الإدارية.

و في الأخير يمكننا القول بان المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد ما، مقارنة بالمشرع الفرنسي، في وضع نظام قانوني واضح و بسيط، يسمح بالتدخل السريع و الفعال لقاضي الاستعجال الإداري حماية للحرية الأساسية، و هذا ما يحد من دور القاضي الإداري الاستعجالي، و يجعله قاصر عن تحقيق الغاية المرجوة منها. فاستعجال الحريات الأساسية في فرنسا، يسمح بالتدخل السريع للقاضي الإداري الاستعجالي، و هذا راجع لتوفر عدة عوامل، منها تبسيط و تسهيل إجراءات رفع الدعوى، و كذلك التخفيف من الشكليات، و جعل إجراءات سير الدعوى مرنة، و هذا ما زاد من فعالية دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، و ساهم في نجاح هذه الحماية، و تحقيقها للغاية المرجوة منها.

و من خلال هذه الدراسة و النتائج التي توصلنا إليها، فإننا نقترح ما يلي:

– تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من ناحية القواعد المنظمة لاستعجال الحريات الأساسية، ليصبح متوافقا مع المعالم التي رسمه له التعديل الدستوري لسنة2020، و ذلك بان يكون واضحا و غير معقد في قواعده و إجراءاته، و يسهل الوصول إليه.

– الفصل بين المادة 920 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية و المادة 919 المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري، و جعل كل دعوى مستقلة في إجراءاتها عن الأخرى للاختلاف بينهما، و حتى تكون دعوى حماية الحريات الأساسية أكثر سرعة و فعالية .

– منح اختصاص الفصل في الدعوى الاستعجالية لقاضي فرد، بدلا من التشكيلة الجماعية، مع السماح له بإحالة القضية المطروحة أمامه إلى التشكيلة الجماعية، إذا رأى بأنها معقدة أو صعبة، كما هو الحال في فرنسا.

– إعادة النظر في المنظومة التكوينية للقضاة في الجزائر، و اعتماد فكرة التخصص الوظيفي للقاضي في المواد الإدارية، حتى يتمكن القاضي الإداري من التحكم في المنازعة الإدارية، و ذلك بتكوين قضاة متخصصين في مجال القانون الإداري إلى جانب تكوينهم في فروع القانون الأخرى، لأن القاضي الإداري في الجزائر ينظر في مختلف النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، غير أن وجود الإدارة كطرف في الدعوى يتطلب أن يكون للقاضي معرفة كافية بكيفية سير أجهزة الإدارة ،و عملها و القوانين التي تحكم نشاطها، و هذا لن يتحقق إلا بتكوين القاضي تكوينا خاصا و متميزا عن تكوين القضاة العاديين.

– العمل على نشر الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري بصفة دورية و مستمرة ، لإمكانية الاطلاع على تطبيقات القضاء الإداري، و الاستفادة منها سواءا بالنسبة للباحثين او بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية.

قائمة
المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع.

أولا/ المصادر.

- القرآن الكريم.

-الدساتير:

- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر1996 المتضمن الدستور الجزائري (ج.ر،عدد76) لسنة1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم03/02 المؤرخ في 10أفريل2002 (ج.ر، عدد25) لسنة2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08المؤرخ في 15نوفمبر2008(ج.ر، عدد63) لسنة2008، و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06-03-2016، و المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20/ 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020،(ج.ر.عدد 82).

- La Constitution française, promulguée le 4 octobre 1958, telle que modifiée par la loi Constitutionnelle n° 724/2008 du 23 juillet 2008, Journal officiel du 24 juillet 2008.

- الاتفاقيات و المعاهدات و المواثيق الدولية:

- دستور منظمة العمل الدولية الصادر عام 1919، على الموقع الالكتروني: www.ilo.org

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، وزارة العدل، المديرية للشؤون القضائية والقانونية، ديسمبر2009.

- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية يوم 28 جويلية 1951، تاريخ بدء النفاذ: 22 أفريل 1954. على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab

– الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 14 ديسمبر 1960، في دورته الحادية عشرة، تاريخ بدء النفاذ: 22 ماي 1962، على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab

– العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د–21) المؤرخ في 16 ديسمبر1966، مكتبة حقوق الانسان ، جامعة منيسوتا، على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu

– الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا)جوان 1981، مكتبة حقوق الانسان ، جامعة منيسوتا، على الموقع الالكتروني :http://hrlibrary.umn.edu

– الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للامم المتحدة باجماع اعضائها في 20 نوفمبر 1989، على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arabic

– الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر1950، على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arabic

القوانين العضوية:

– القانون العضوي رقم 12–04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية (ج.ر.رقم2).

– القانون العضوي رقم 98–01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ،(ج.ر.رقم 37)، و المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11–13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، (ج.ر. رقم 43).

– القانون العضوي رقم 98–03 مؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها. (ج.ر.رقم 39).

-القوانين العادية:

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. رقم 02).

- القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج.ر. رقم06).

- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، (ج.ر. رقم49) المعدل والمتمم.

- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء(ج.ر.رقم2).

- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الادارية (ج.ر.رقم37).

- القانون رقم (08-04) المؤرخ في 23 جانفي 2008 المتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، (ج.ر. رقم 04).

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج.ر.رقم 21).

- القانون رقم 09- 02 مؤرّخ في 25 فيفري 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 71 - 57 المؤرخ في 5 اوت سنة 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية، (ج. ر. رقم 15).

- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جنفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر العدد02، سنة 2012.

- الأوامر:

1- في الجزائر:

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، (ج.ر.رقم 47) الملغى.

- الامر رقم 66-155المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية (ج ر رقم)المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (ج.ر رقم78) المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة (ج.ر رقم39) المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 28 فيفري 2006، يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين،(ج ر رقم 12).

- الأمر رقم 10- 02 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل و المتمم للأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، و المتعلق بمجلس المحاسبة، (ج. ر.عدد 50).

2- في فرنسا:

- Ordonnance. n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, Journal Officiel .n° 27.

التنظيمات:

- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989(ج ر رقم 20) انضمت بموجبه الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، (ج.ر. رقم 50).

- المرسوم التشريعي رقم (92-06) المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، (ج.ر. رقم: 83، بتاريخ: 18 نوفمبر 1992).

آراء المجلس الدستوري:

1-في الجزائر:

- المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.م د / 11 مؤرخ في 6 جويلية سنة 2011 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، للدستور.

2-في فرنسا:

1- Décision 77-87 DC - 23 novembre 1977 - Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement – Conformité. . **In : www.legifrance.gouv.fr**

2- Décision 84-184 DC - 29 décembre 1984 - Loi de finances pour 1985 - Non conformité partielle. **in: www.legifrance.gouv.fr**

3- Décision 84-185 DC - 18 janvier 1985 - Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales - Non conformité partielle. **in: www.legifrance.gouv.fr**

ثانيا-المراجع.

الكتب المتخصصة:

1- باللغة العربية:

- أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، د.ط، دار هومة، الجزائر،2014.

- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة-دراسة مقارنة-، د.ط، مصر، دار النهضة العربية ،2003.

- سعاد حافظي، التنظيم الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر و آليات كفالتها، د ط، الجزائر، دار هومة، 2018.

- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، د.ط ، دار النهضة العربية، مصر، 2008-2009.

-عمار الطالبي، كتاب آثار ابن باديس، المجلد الأول، تفسير و شرح أحاديث، الجزء الثالث، الشركة الجزائرية للنشر، الجزائر.

- غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الانسان و حرياته الاساسية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، 2011 .

-غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الاداري في دعوى حماية الحريات الاساسية، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2017.

- 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، د.ط ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008.

- محمد محمود سلامة، دور القاضي الإداري في حماية الحرية النقابية، مطبوعة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر،2015.

- منصور محمد احمد، سلطة القاضي الإداري للأمور المستعجلة في توجيه أوامر للادارة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

- وليد سليم النمر، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، د.ط، دار الفتح للطباعة و النشر، مصر، 2013- 2014.

- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، د.ط، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

2- باللغة الفرنسية:

- Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux,Guy Scoffoni, Jérome Tremeau, Droit des libertés fondamentales, 7 édition , Paris, Dalloz, 2016 .

- Olivier Le Bot, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, L.G.D.J, paris, 2007.

- الكتب العامة:

1- باللغة العربية:

- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الاداري، د.ط، مصر، الدار الجامعية، 1994.

- اسماعيل ابراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الادارية، د.ط، الاسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي،2012.

- احمد سليم سعيفان، الحريات العامة و حقوق الانسان- الجزء الثاني- "النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

– أمجد محمد الشريف، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، 1981.

– احمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

– بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الامور الادارية ،د.ط، د.د.ن، الجزائر، 1993.

– جورج قوديل و بياردلقولقيه ، القانون الاداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، د.م.ن ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،2008.

– حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، د.ط، القاهرة، مصر، عالم الكتاب، 1988.

– حسين طاهري، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الإجراءات الإدارية، الجزء الثاني، د.ط ، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

– حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الاداري، د.ط، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

– حسين فريجة، شرح المنازعات الادارية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية،2011.

– سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي –دراسة مقارنة–، الطبعة السادسة مزيدة ومنقحة، مصر، دار الفكر العربي، 1996.

– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية – دراسة مقارنة– الطبعة السادسة ، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991.

– سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول، د.ط، مصر، دار الفكر العربي،1996.

– شفيقة بن صاولة، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية – دراسة مقارنة–، د.ط، الجزائر، دار هومة ،2010.

– شفيق ساري جورجي، قواعد وأحكام القضاء الاداري، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر ،دار النهضة العربية للنشر، 2002–2003.

– شادية ابراهيم المحروقى، الاجراءات في الدعوى الادارية –دراسة مقارنة–، د.ط، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة للنشر،2005.

– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، لبنان، منشورات الحلبي، 2005.

– عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن.

– عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.ت.

–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، د.ط ، دار محمود، مصر، د.ت.

– عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري –دراسة مقارنة–، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

– عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري –دراسة مقارنة–، د.ط، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007.

– عبد الفتاح رؤوف الجلالي، أزمة القانون الإداري مع الإدارة العامة المعاصرة، مجلة الإدارة، العدد الأول، مصر، جويلية 1979.

– عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2008.

– علي محمد الدباس و علي عليان أبو زيد، حقوق الانسان وحرياته و دور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها، الطبعة الثالثة، عمان الأردن، دار الثقافة، 2011.

–علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري– الجزء الثاني– د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2011 .

– عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الادارية، د.ط ، مصر، القاهرة ،دار النهضة العربية، 2005.

–عمار الطالبي، كتاب آثار ابن باديس، المجلد الأول، تفسير و شرح أحاديث، الجزء الثالث، الشركة الجزائرية للنشر، الجزائر.

– عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري، د.ط ، دار هومة، الجزائر، 2003.

– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

– عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2012.

– صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز العربي، 2017.

– لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، د.ط، الجزائر، دار هومة،2003.

– لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2005.

– لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية –وسائل المشروعية–، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومة،2007.

– لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

– راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة، طبعة ثانية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2011.

– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية منقحة و مصححة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.

– رشيد خلوفي، قانون منازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

– هايل عبد المولى طشطوش، حقوق الانسان بين البعد الديني و القانوني، الطبعة الاولى، دار البداية، د.م.ن، 2014.

– ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

– مازن راضي ليلو، القانون الاداري، د.ط، منشورات الاكادمية العربية في الدنمارك، د.ت.

– محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الاداري، د.ط ، دار المطبوعات الجديدة ، مصر ،2000.

– محمود سامي جمال الدين، القضاء الاداري –المنازعات والدعاوى الادارية–، د.ط، منشأة المعارف، مصر ،2008.

– محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، د. ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2013.

– محمد براهيمي، القضاء المستعجل ، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2010.

– محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان –دراسة مقارنة–، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

– محمد سعيد محمد الرملاوي، الوسائل المشروعة و الممنوعة للمطالبة بالحقوق و الحريات–دراسة تطبيقية على الواقع المعاصر–، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

– محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان– الحقوق المحمية– الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن، 2011.

– محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الأحكام الادارية، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2011–2012.

– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، الطبعة الخامسة منقحة وفقا للتعديلات المستحدثة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و النصوص الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

– منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة ، د.ط، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

– ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية مزيدة و منقحة، دار المجدد للنشر و التوزيع الجزائر، د.ت.

– نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل– دراسة مقارنة–، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، د م ن، 2017.

– يحي ياسين سعود، حقوق الإنسان بين سيادة الدولة و الحماية الدولية ، الطبعة الاولى، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.

-يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، د.ط، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2000.

2- باللغة الفرنسية:

- Antoine Mazeaud, Droit du travail, 7 édition, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, 2010.

-C .Boiteau, Le juge unique en droit administratif, RFDA, 1996.

-CHARLES DEBBASCH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, DALLOZ, PARIS, 1975.

- CHARLES DEBBASCH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, DALLOZ, paris , 8eme édition, 2001.

-Gilles Darcy, Michel Paillet, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2000.

-Marie-Christine Rouault, Droit administratif, 9ème édition, Gualino, Paris, 2013-2014.

-L .Favoren et autre, Droit constitutionnel, 9 éd, Dalloz, Paris, 2006.

- Martine Lombard, Droit administratif ,4e édition, Dalloz, Paris, 2001.

- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, 6ème édition , Paris, Hachette supérieur.

- René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, 11ème édition, Montchrestien, 1997.

- René Chapus, Droit du contentieux administratif, Edition Montchrestien, 9éme, 2001.

- P. Cassia, les réfère administratifs d'urgence, LGDJ, 2003.

رسائل الدكتوراه:

– المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2017-2018.

–آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

–آمال بوحفصي، حماية القضاء الاداري الاستعجالي للحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

– أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2016.

– علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة مع التطبيق على الوضع في الجزائر ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2004-2005.

– عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

– عمر مرزوقي، حرية الرأي و التعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي– دراسة مقارنة بين الجزائر و مصر–، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر3، سنة 2012.

– سنوساوي سمية، الاجتهاد القضائي الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر–1–يوسف بن خدة، الجزائر 2018–2019.

– فائزة جروني ، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمه لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2010–2011.

– كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الاداري في توجيه الاوامر للادارة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2015.

– ربيحة حجار، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017.

– رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014–2015.

– نادية خلفة، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية – دراسة بعض الحقوق السياسية–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، سنة 2009–2010.

المقالات:

1– باللغة العربية:

– الشوابكة فيصل عبد الحافظ ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء : دراسة مقارنة (الأردن–فرنسا)، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد السابع، جوان 2012.

– أمينة حليلالي، دور قضاء الاستعجال الاداري في حماية الحريات الاساسية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة المدية ، المجلد الرابع، العدد الاول ، جانفي 2018.

– بولطيف سليمة، التمييز بين حرية المعتقد و حرية الدين في التشريع الجزائري –الحدود و النتائج –، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، جامعة باتنة، العدد السادس، جوان 2015.

– تيراوي محمد أمين، الاختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، دفاتر البحوث العلمية، العدد الحادي عشر، ديسمبر 2017.

–حمزة نقاش، إجراءات و سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، عدد49، المجلد أ، ص، جوان 2018.

– خالد محمد الجامح، مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والدستور الكويتي –دراسة مقارنة نقدية–، مجلة الحقوق، العدد1، جامعة الكويت، مارس2008.

– شريط وليد، بوزيفي شريفة، الشروط الشكلية لقبول دعوى الالغاء على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08، مجلة بحوث السياسية و الادارية، جامعة الجلفة، العدد الخامس.

– شاربي بوبكر، بن عطية خشيبة، حرية التملك العقاري في القضاء الإداري الجزائري، مجلة افاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد3.

– فريد علواش و نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة.

– فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011.

– عبد الفتاح رؤوف الجلالي، أزمة القانون الاداري مع الادارة العامة المعاصرة، مجلة الادارة، العدد الأول، مصر، جويلية 1979.

– عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري و الفرنسي، مجلة الحقيقة، العدد 25، جامعة ادرار، الجزائر.

–عبد العالي حاحة و آمال يعيش تمام ، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور1996، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

– عبد الحكيم ذنون يونس الغزال، حرية المسكن و حرمته، على الموقع الالكتروني: https://almerja.net

– عبد الباسط محدة، آليات حماية الحريات الأساسية بين التشريع الجزائري و المواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، عدد11، جوان 2015.

– عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر2014.

– عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد2، 2019.

– عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 05، جوان 2011.

– عمار بوضياف، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري: دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السادس، ديسمبر 2015.

– علي قصير و نادية بونعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11.

– غنية نزلي، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي، عدد 10، جانفي 2015.

– رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ08–04–2003 ملف رقم: 014989)، مجلة مجلس الدولة، العدد4، سنة 2003.

– رمضان غناي ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد09، سنة 2009.

– كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والقوانين الخاصة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر – بسكرة، العدد السادس.

– مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية (دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، مجلة الفقه و القانون، العدد الثامن، جوان2013، مجلة إلكترونية على الموقع:

www. Majalah. New.ma

– مفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، تقرير حول "إعمال الحق في العمل"،الجمعية العامة للامم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الحادية و الثلاثون، 21 ديسمبر 2015 ، على الموقع الالكتروني: www.refworld.org

– محمد براهيمي، الاستعجال– وقف التنفيذ و طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية: ما الفرق؟ ، على الموقع الالكتروني: www.brahimi–avocat.com اطلع عليه بتاريخ: 2021/02/17.

– مهند نوح، القاضي الاداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد02، المجلد20، سوريا، 2004.

– هاجر العربي، "الدستور و مكانة الحقوق و الحريات"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة الشلف، العدد 16، جوان 2016.

– يخلف عبد القادر، مراح أحمد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مدونة الحقوق و العلوم السياسية، على الموقع الالكتروني: http://droitetsciencespolitique.blogspot.com اطلع عليه في: 2021/04/03.

2- باللغة الفرنسية:

-E.PICARD, « l'émergence des droit fondamentaux en France »,A J D A, 1998, N° spécial.

- M.Fouletier, La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif : la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, RFDA ,2000.

- M.Verpeaux, « la liberté », AJDA, 1998,N°spécial.

-L.Richer, l'instance de refere d'urgence , RFDA,2002.

-L.Touvet , conclusions sur C.E, sect , 18 janvier 2001 ,Commune de Venelles , RFDA. 2001.

- N. jacquinot, La liberté d entreprendre dans le cadre du référé-liberté : un cas à part ?; AJDA , 2003.

-J.Rivero, Dnalite de jurisdiction et protection des Lebertes, RFDA, 1990.

-Rapport du groupe de Travail de C E sur les procédures d'urgence, RFDA, 2000.

المداخلات:

1- باللغة العربية:

– أحمد بومدين، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الادارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28–29أفريل 2010.

–إلهام فاضل ، سلطات قاضي الالغاء لضمان تنفيذ أحكامه(في التشريعين الفرنسي والجزائري)،الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الاداري في المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، يومي17–18 ماي 2011.

– بهية عفيف، سلطات القاضي الاداري في مواجهة الادارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بالوادي، 28– 29 أفريل 2010.

– سلوى بومقرة ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يومي 09–10 مارس 2011.

– عبد القادر مهداوي و أحمد مومني ، سلطات القاضي الاداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الادارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، معهد العلوم القانونية والادارية ،المركز الجامعي بالوادي، يومي 09–10 مارس 2011 .

– عبد الحليم بوشكيوه ، مدى فعالية القضاء الاداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الادارة عن تنفيذ القرارات القضائية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي28– 29 أفريل 2010.

– كمال فتحي دريس ، سلطة القاضي الاداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28–29 أفريل 2010.

– فاروق خلف، اجراءات تقديم طلب توجيه امر للادارة لحماية الحريات الاساسية و الحكم فيه، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28–29 أفريل 2010.

– ليلي آيت أوبلي ، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09–10 مارس2011.

– ريم سكفالي و بشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010.

– محمد راجي، القضاء الإداري وحماية الحريات العامة بالمغرب، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي28–29 أفريل 2010.

– محند أمقران بوبشير ، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011.

–مليكة بطينة و فائزة جروني، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28–29 أفريل 2010.

– مليكة خشمون، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي يومي 28–29 أفريل 2010.

– ميلود مباركي، دور الغرامة التهديدية في حماية الحريات الأساسية و أثرها على المال العام، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية ، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28و29 أفريل 2010.

–نجوى سديرة و فريد راهم ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 –29 أفريل2010 .

2–باللغة الفرنسية:

–Mokhtar Bouabdellah, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels, Communication au séminaire national « Les autorités du juge administratif », Université de Guelma, 2011.

القرارات القضائية:

1– في الجزائر:

– المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 44299 بتاريخ 28 ديسمبر 1985، المجلة القضائية، العدد03 ، 1989.

– المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 88053، صادر بتاريخ 29/12/1991، المجلة القضائية، عدد02، 1993.

–مجلس الدولة، قرار الغرفة الخامسة رقم 014989، مؤرخ في 08أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد03، سنة 2003.

– قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 5638، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، بتاريخ 2003/05/06 ، مجلة مجلس الدولة، العدد04، 2003.

- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة ، عدد8، 2008.

2- في فرنسا:

- C.E, du 09-01-2001, N° 228928, (M. David Luc X).

- C.E, 18-01- 2001, N° 229247, (Commune de Venelles) .

-C.E , 19-01- 2001, N° 228815, (la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES).

-C.E, ord, 24 -02-2001,N° 230611 ,(M. Jean D.., la société Canal +).

-C.E, 02-03 2001,N° 230798,(M. James X - maire de la commune de Clans.)

- C.E, 23-03-2001, N° 231559,(la Société LIDL).

-C.E, 01-06- 2001, N° 234321.

- C.E, 20-07-2001, N° 236196,(Mandelieu napoule.)

-C.E, 27-07-2001, N° 231889,(M. Mouloud X)

- C.E, 30-10-2001, N° 238211, (MINISTRE DE L'INTERIEUR, Nabiha).

-C.E, Ord, 12-11-2001, N° 239840,(la commune de Montreuil –Bellay).

- C.E, 24 -01-2002, N° 240717,(M. Didier A , et ministre de l'économie, des finances et de l'industrie).

-C.E, ord, 24 -01- 2002, N° 242128, (la Commune de Berliene).

- C.E, 29/03/2002, N° 243338,(la SCI STEPHAUR et autres).

-C.E, 15-05-2002, N° 239487,(M. Claude X, centre hospitalier spécialisé de Cadilla) .

- C.E, 11-06-2002, N° 247649,(M. A... X , au préfet de l'Hérault et au ministre de l'intérieur) .

- C.E, 06-09-2002, N°250126, (M. Christian X..).

-C.E, ord, 21 -11- 2002, N° 251726,(GAZ de France).

-C.E, 29-11-2002, N° 247518,(M. Pierre X.. , territoire de la Polynésie française).

-C.E, 03-01-2003, N° 253045, (Mme Kenza X) .

- C.E, 28-02- 2003, N° 254411,(commune de pertuis).

-C.E, 11-06- 2003, N° 257494, (M. Daniel X).

-C.E, 29-07-2003, N° 258900,(M. Eduart X et ministre de la justice) .

-C.E, 09-12-2003, N° 262186,(Mme Céline X et autres, la clinique du Parc).

-C.E, 30-12-2003, N° 263135,(la SARL PEOPLE).

-C.E, 15-04-2003, N° 256023, (Mme Yvonne X, la commune de Survilliers.).

-C.E, 06-02- 2004, N° 264169, (la SOCIETE YACHT CLUB INTERNATIONAL DE SAINT-LAURENT-DU-VAR).

-C.E, 10-02-2004, N°264182, (M. Nordine A).

- C.E, 01-03-2004, N°260549,(COMMUNE DE CUSSAC-FORT-MEDOC)

-C.E, 07-04-2004, N° 266085,(M. et Mme B).

-C. E, 09-04-2004, N°263508,(le MINISTRE DE L'AGRICULTURE, DE L'ALIMENTATION, DE LA PECHE ET DES AFFAIRES RURALES et M. Guillaume X).

- C. E, 12-05-2004, N° 265184,(la COMMUNE DE ROGERVILLE).

-C.E, 30-07-2004, N° 270462, (M. Chokri X).

-C .E , 09-08-2004, N° 270860, (M. Alaettin Y…et autres .)

- C.E, 21-08-2004, N°271370,(M. Daniel X) .

- C.E, 22-09-2004, N° 272347, (M. René X.).

-C.E, 29-09-2004, N° 272584 ,(Mme Y… ,et ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales).

- C.E, 20- 10- 2004, N° 266724 , (Ministre de l'agriculture).

-C.E, 15 -10- 2004, N° 273110, (M. Larbi X).

-C.E, 19-01- 2005, N° 276562,(M.Laurent X).

- C.E, 04-02-2005, N°267723,(M. Mustapha X).

-C.E, 04-02-2005, N°270407, (Mme Marzieh X).

-C.E, 14-04- 2005, N° 279340,(M. Bouabdellah A).

-C.E, 11-08-2005, N°283995 , (M. Jean-Paul X).

-C.E, 08-11-2005, N° 286606, (M. Bruno X, la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac).

- C.E, 09-12-2005, N°287777,(parti " Les Verts ", et autres).

-C.E, 13/01/2006, N°288434, (Mme Andratsitohery Jacoba et Jeannne X).

C.E, 17-03-2006, N°291214,(M. B...C...,et ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire).

-C.E, 21-08-2006, N° 296570, (M. Lionel A et Mme Claudine A).

-C.E, 09/03/2007, N°302182,(la SECTION FRANÇAISE DE L'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS).

- C.E, 30-03-2007, N°304053, (Ville de Lyon).

- C.E, 31 -05- 2007, N° 298293 ,(Syndicat CFDT Interco).

- C.E, 07-07-2007, N°307133,(Mlle Sabiha A).

- C.E, 26-08-2008, N° 319941, (M. Ali A).

- C.E, 15- 07-2009, N° 329526, (la SOCIÉTÉ ÉLECTRICITÉ DE FRANCE) .

-C.E, 26-08-2016, N° 402376,(La SARL Rapid'apéro) .

متوفرين على الموقع الالكتروني الرسمي: www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

الفهرس

المقدمة.....01
الباب الأول: تحديد مفهوم الحريات الأساسية و شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها.....10
الفصل الأول: تحديد مفهوم الحريات الأساسية.....11
المبحث الأول- تعريف الحرية الأساسية.....13
المطلب الأول: التعريف القانوني للحريات الأساسية.....14
الفرع الأول- غياب تعريف قانوني للحريات الأساسية في التشريع الجزائري و الفرنسي...14
أولا- في التشريع الجزائري.....14
ثانيا- في التشريع الفرنسي.....15
الفرع الثاني- موقف الفقه من غياب التعريف القانوني للحريات الأساسية.....17
المطلب الثاني: التعريف الفقهي و القضائي للحريات الأساسية.....21
الفرع الأول: التعريف الفقهي للحريات الأساسية.....21
الفرع الثاني- التعريف القضائي للحريات الأساسية.....28
المبحث الثاني:عناصر الحرية الأساسية.....37
المطلب الأول:العنصر الموضوعي.....37
الفرع الأول- الحرية الأساسية مفهوم أعم من الحريات العامة.....39
الفرع الثاني- الحرية الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق.....40
الفرع الثالث-الحرية الأساسية مفهوم إن لم يستغرق الحريات و الحقوق لذاتها يشملها لغيرها..... 43
المطلب الثاني:العنصر الشكلي.....46

الفرع الأول- مصادر الاعتراف بالحرية الأساسية.....46
الفرع الثاني-صيغة الاعتراف بالحرية الأساسية.....50
الفرع الثالث- الأشخاص المعترف لهم بالحرية الأساسية.....53
المبحث الثالث: أنواع الحريات الأساسية. 57
المطلب الأول: التقسيمات التي وضعها الفقه للحريات.....57
الفرع الأول- تقسيمات الفقه التقليدي.....57
أولا- تقسيم العميد "ليون دوجي".....57
ثانيا - تقسيم العميد "موريس هوريو.....58
ثالثا- تقسيم "إسمان".....58
الفرع الثاني- تقسيمات الفقه الحديث.....59
أولا-تقسيم "بيردو".....60
ثانيا-تقسيم "أندريه هوريو:.....60
المطلب الثاني: مضمون بعض الحريات التي يمكن وصفها بالأساسية..... 61
الفرع الأول: الحريات الشخصية و الفكرية.....61
أولا- الحريات الشخصية.....61
ثانيا- الحريات الفكرية.....66
الفرع الثاني: الحريات الاجتماعية و الاقتصادية.....82
أولا- الحريات الاجتماعية.....82
ثانيا- الحريات الاقتصادية.....90
الفصل الثاني: شروط تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية..95
المبحث الأول: توفر شرط الاستعجال المطلوب في دعوى استعجال الحريات الأساسية.....96
المطلب الأول: مفهوم الاستعجال.....97
الفرع الأول: تعريف الاستعجال.....97
أولا- في الجزائر.....101
ثانيا- في فرنسا.....102

الفرع الثاني- حالات قيام الاستعجال و انتفاءه.....108
أولا- حالات قيام الاستعجال.....108
ثانيا- حالات انتفاء الاستعجال.....110
المطلب الثاني: تقدير الاستعجال.....113
الفرع الأول- تقدير الاستعجال تقديرا كاملا.....113
الفرع الثاني- تقدير الاستعجال موضوعيا.....115
الفرع الثالث- تقدير الاستعجال زمنيا.....115
المبحث الثاني: توفر شروط معينة في الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية..117
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بطبيعة و محل الاعتداء.....118
الفرع الأول- الشروط المتعلقة بطبيعة..... 118
أولا- أن يكون الاعتداء جسيم.....118
ثانيا- عدم مشروعية الاعتداء.....123
الفرع الثاني- الشروط المتعلقة بمحل الاعتداء.....129
أولا- أن يكون الاعتداء واقعا على حرية أساسية.....129
ثانيا- أن يكون المدعي مستفيد من الحرية الأساسية محل الاعتداء.....135
ثالثا- أن يكون الاعتداء حال و مؤكد.....136
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء.....138
الفرع الأول- الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء في التشريع الجزائري.....139
أولا- أن يكون الاعتداء صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.....139
ثانيا-أن يكون التصرف المنتهك للحرية الأساسية يدخل في اختصاص الشخص المعنوي العام او الهيئة التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري.....149
الفرع الثاني- الشروط المتعلقة بمصدر الاعتداء في التشريع الفرنسي.....150
أولا- أن يكون مصدر الاعتداء احد أشخاص القانون العام، أو احد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام.....151

ثانيا- أن يكون التصرف المنتهك للحرية الأساسية يدخل في اختصاص الشخص المعنوي العام او الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام.....153
المبحث الثالث: شرط وجود دعوى وقف تنفيذ طبقا للمادة 919 من ق.ا.م.ا...156
المطلب الأول-أن يكون هناك قرار إداري صادر عن الإدارة.....158
الفرع الأول- مفهوم القرار الإداري.....158
أولا- تعريف القرار الإداري..... 158
ثانيا-خصائص القرار الإداري.....159
الفرع الثاني- أنواع القرارات الإدارية التي يمكن وقف تنفيذها.....160
المطلب الثاني- أن تكون هناك دعوى إلغاء مقبولة شكلا.....162
الفرع الأول- تقديم عريضة الطعن بالإلغاء في الأجل المحدد.....164
الفرع الثاني- وجوب إرفاق القرار الإداري المطعون فيه مع العريضة.....166
خلاصة الباب الأول.....174
الباب الثاني: الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية و سلطات القاضي الإداري عند الفصل فيها.....175
الفصل الأول: الإجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات الأساسية.....177
المبحث الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى.....178
المطلب الأول: إجراءات تقديم الطلب.....179
الفرع الأول- القاضي المختص بالنظر في الطلب.....179
أولا- منح اختصاص النظر في الطلب لقاضي فرد في فرنسا.....180
ثانيا- منح اختصاص النظر في الطلب للتشكيلة الجماعية في الجزائر.....185
الفرع الثاني: كيفية تقديم الطلب الحماية.....187
أولا- في التشريع الجزائري.....187
ثانيا- في التشريع الفرنسي.....190
الفرع الثالث: التمثيل بمحامي: بين الإعفاء و الإلزام.....192

أولا – إلزامية التمثيل بمحامي في التشريع الجزائري.....193
ثانيا– الإعفاء من التمثيل بمحامي في التشريع الفرنسي.....194
المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.....198
الفرع الأول– عدم تحديد آجال تقديم الطلب.....198
الفرع الثاني– الإعفاء من بعض الإجراءات أو الشكليات المطلوبة قانونا.....202
الفرع الثالث–الشروط المتعلقة بالمدعي.....204
المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بسير الدعوى.....212
المطلب الأول: التحقيق في طلب الحماية.....213
الفرع الأول – سرعة التحقيق في طلب الحماية.....214
أولا– بالنسبة للطلبات غير الجادة.....214
ثانيا – بالنسبة للطلبات الجادة و المقبولة شكلا.....216
الفرع الثاني –الدور المصلح و المقنع للقاضي أثناء التحقيق.....222
المطلب الثاني: النظر في طلب الحماية.....226
الفرع الاول: الفصل في طلب الحماية خلال اجل 48 ساعة.....226
الفرع الثاني: طبيعة الأوامر التي تصدر في هذه دعوى.....230
أولا– طبيعة الأوامر الصادرة فيها حسب المشرع.....230
ثانيا– طبيعة الأوامر الصادرة فيها حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي.....233
الفرع الثالث– شكل الأمر الاستعجالي و قابليته للطعن.....242
أولا– شكل الأمر الاستعجالي.....242
ثانيا– قابلية الأمر الصادر فيها للطعن.....245
الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري عند الفصل في دعوى استعجال الحريات الأساسية.....249
المبحث الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الاساسية.....250
المطلب الاول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة.....251

الفرع الاول: الخلفية التاريخية لمبدا حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة..251
الفرع الثاني:المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة.....257
أولا- مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....257
ثانيا- الأسس التي كان يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة 261
المطلب الثاني: ماهية سلطة توجيه أوامر للإدارة..... 276
الفرع الأول: مفهوم سلطة الأمر و تمييزها عن سلطة الحلول.....277
أولا- مفهوم سلطة الأمر.....277
ثانيا- تمييز سلطة الأمر عن سلطة الحلول.....283
الفرع الثاني: الصور التي يكون عليها الأمر الموجه للإدارة.....289
أولا- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.....290
ثانيا- الأمر بالقيام بعمل معين.....293
ثالثا- الأمر بالامتناع عن عمل.....294
المبحث الثاني: سلطة توقيع غرامة تهديدية.....297
المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية و شروط توقيعها.....299
الفرع الاول: مفهوم الغرامة التهديدية.....300
اولا- تعريف الغرامة التهديدية و خصائصها.....300
ثانيا- تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها.....302
الفرع الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية.....305
أولا- تقديم طلب لتوقيع غرامة تهديدية.....305
ثانيا – الامتناع عن التنفيذ من طرف الإدارة.....307
المطلب الثاني: تصفية الغرامة التهديدية و الأهداف المرجوة منها.....309
الفرع الاول: تصفية الغرامة التهديدية.....309
اولا- الجهة القضائية المختصة بالتصفية..... 309
ثانيا-كيفية تقدير المبلغ المصفى.....310
ثالثا-آثار تصفية الغرامة التهديدية.....314

الفرع الثاني: أهداف الغرامة التهديدية.....316
خلاصة الباب الثاني.....321
الخاتمة.....322
قائمة المصادر و المراجع.....329